

# Newsletter

## Personal und Arbeit

AUSGABE 04 | 2013

### VORWORT

Der 4. und letzte Newsletter Arbeitsrecht des Jahres nimmt eine Entscheidung des Landesarbeitsgerichts Baden-Württemberg zum Anlass, sich noch einmal mit der Frage der sachgrundlosen Befristung zu beschäftigen. Das Landesarbeitsgericht Baden-Württemberg hat sich offen gegen die Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts gestellt und meint, dieses habe im Rahmen der „erleichterten Befristung“ schlicht gegen das Gesetz geurteilt.

Im Weiteren beschäftigen wir uns mit der Abgrenzung des Werkvertrages vom Arbeitsvertrag, die auch die Koalitionspartner auf ihrer Agenda haben. Das Bundesarbeitsgericht hat hier ein klarstellendes Urteil gefällt, das – wohl nur zufällig – in die aktuelle politische Debatte hinein passt. Schließlich setzen wir uns mit einem Urteil des Bundesarbeitsgerichts auseinander, das Stichtagsregeln – also das Bestehen eines Arbeitsverhältnisses zum Zeitpunkt der Zahlung einer Gratifikation – zum Gegenstand hat; eine weitere Entscheidung, die zum Recht der Allgemeinen Geschäftsbedingungen erging und die bisherige Rechtsprechung um einen weiteren Mosaikstein ergänzt.



## Erschwerte Bedingungen für Arbeitgeber bei sachgrundloser Befristung?

### Hintergrund

Die sachgrundlose Befristung nach § 14 Abs. 2 Teilzeit- und Befristungsgesetz (TzBfG) ist für Arbeitgeber ein wichtiges Beschäftigungsinstrument, da für einen maximalen Zeitraum von zwei Jahren Arbeitsverträge zunächst grundlos befristet werden können und dadurch Flexibilisierung gefördert wird. Der Gesetzgeber hatte allerdings mit den Worten „bereits zuvor“ einen Pferdefuß in die gesetzliche Regelung eingebaut, da Arbeitsverträge mit Arbeitnehmern nur dann sachgrundlos befristet werden durften, wenn mit diesen nie zuvor ein Arbeitsvertrag bestanden hat. Nicht selten tauchten in der Praxis Fälle auf, in denen der Arbeitsvertrag mit einem Mitarbeiter beispielsweise für zwei Jahre sachgrundlos befristet wurde, dieser nach Ablauf dieses Zeitraumes dann erfolgreich Entfristungsklage zum Arbeitsgericht erhob mit der Begründung, die Befristung sei unwirksam, weil er bereits 20 Jahre zuvor für einen Zeitraum von vier Wochen als Werkstudent beschäftigt wurde. Der Sinn und Zweck dieses grenzenlosen Vorbeschäftigungsverbot leuchtete eigentlich niemandem ein und so hatte auch das Bundesarbeitsgericht am 6. April 2011 ein

Einsehen, indem es urteilte, dass nur Vorbeschäftigungszeiten, die nicht länger als drei Jahre zurückliegen, von Relevanz sind. Fälle wie der soeben Geschilderte wären vor dem 6. April 2011 also nicht möglich gewesen.

Diese zumindest aus Arbeitgebersicht erfreuliche Entwicklung wird nun von dem Landesarbeitsgericht Baden-Württemberg in seinem Urteil vom 26. September 2013 (siehe hierzu den nachfolgenden Beitrag) in Frage gestellt. Es will nicht recht einsehen, wie das Bundesarbeitsgericht sich über den Gesetzeswortlaut hinwegsetzen und ein grenzenloses Vorbeschäftigungsverbot in ein zeitlich befristetes, auf drei Jahre begrenztes Verbot reduzieren konnte, ohne dass dies auch nur im Ansatz in der Gesetzesbegründung, geschweige denn im Gesetzeswortlaut Anklang fand. Das Landesarbeitsgericht Baden-Württemberg meint daher, dass das Bundesarbeitsgericht seinerzeit das Bundesverfassungsgericht hätte anrufen und überdies den Großen Senat des Bundesarbeitsgerichts hätte einschalten müssen, da der damals das Urteil vom 6. April 2011 sprechende 7. Senat von der Rechtsprechung des 2. Senates abgewichen sei. Das Landesarbeitsgericht Baden-Württemberg hat daher in einem Fall, in dem eine



Vorbeschäftigung vor den letzten drei Jahren vorlag, die Revision zugelassen und fordert auf diese Weise das Bundesarbeitsgericht auf, sich ein weiteres Mal mit dieser Thematik zu beschäftigen.

Es ist allerdings nicht davon auszugehen, dass das Bundesarbeitsgericht seine Entscheidung vom 6. April 2011 revidiert oder aber jetzt beispielsweise den Fall zum Bundesverfassungsgericht durchreicht oder den Großen Senat anruft. Es wird sicherlich Mittel und Wege finden zu begründen, warum die Entscheidung vom 6. April 2011 zutreffend war, ohne dass nun die von dem Landesarbeitsgericht Baden-Württemberg aufgeworfenen formalen Aspekte eine andere Entscheidung erzwingen. Gleichwohl gilt es, das Verfahren zu beobachten, da es für Arbeitgeber eine deutliche Erschwernis darstellen würde, wenn nun wieder Arbeitsverträge aus längst vergangenen Zeiten dazu führen können, dass zum heutigen Zeitpunkt abgeschlossene Befristungen rechtsunwirksam sind und unbefristete Arbeitsverträge bestehen.

## Leitsatz

Der Abschluss eines befristeten Arbeitsvertrags ohne Vorliegen eines Sachgrundes ist nicht zulässig, wenn mit demselben Arbeitgeber bereits zuvor ein Arbeitsverhältnis bestanden hat.

## Sachverhalt

Der Kläger war bereits im Jahr 2007 aufgrund eines befristeten Arbeitsvertrags für kurze Zeit – insgesamt vier Monate – bei dem beklagten Arbeitgeber tätig. Im Jahre 2011 bewarb er sich erneut und wurde im Rahmen eines befristeten Vertrags wieder eingestellt. Einen Sachgrund für die Befristung gab es nicht. Die Befristung wurde daraufhin noch zwei Mal verlängert und belief

sich insgesamt auf zwei Jahre. Nach Ablauf dieser Zeit und Beendigung des Arbeitsverhältnisses klagte er gegen die Befristung und begehrte die unbefristete Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses. Das Landesarbeitsgericht Baden-Württemberg (LAG) gab dem Arbeitnehmer mit Urteil vom 26. September 2013 (6 Sa 28/13) Recht.

## Begründung

Das LAG stützt sich in seiner Urteilsbegründung auf den Gesetzeswortlaut. Gemäß § 14 Abs. 2 S. 2 TzBfG ist die Befristung eines Arbeitsverhältnisses ohne Vorliegen eines Sachgrundes nicht zulässig, wenn mit demselben Arbeitgeber bereits zuvor ein befristetes oder unbefristetes Arbeitsverhältnis bestanden hat. Eine solche Vorbeschäftigung habe im konkreten Fall vorgelegen. Der klagende Arbeitnehmer sei bereits im Jahre 2007 für denselben Arbeitgeber tätig gewesen. Die Beschäftigung habe zwar nur vier Monate gedauert und war seinerzeit befristet. Diese Vorbeschäftigung führe aber dazu, dass der Arbeitgeber den Arbeitnehmer im Jahre 2011 nicht erneut – ohne Sachgrund – befristet habe einstellen können. Der Wortlaut des Gesetzes sei eindeutig. Denn der Arbeitnehmer sei eben zuvor beim selben Arbeitgeber tätig gewesen. Und dies stehe gemäß § 14 Abs. 2 S. 2 TzBfG einer erneuten Befristung ohne Sachgrund entgegen.

## Anmerkung

Auf den ersten Blick erscheint die Urteilsbegründung vollkommen schlüssig und man fragt sich mit Blick auf den Leitsatz, worin das Besondere in der Entscheidung des LAG Baden-Württemberg liegt. Entspricht doch der Leitsatz genau dem Inhalt des § 14 Abs. 2 S. 2 TzBfG. Insofern erscheint das Urteil vollkommen selbstverständlich. Es bedurfte bei der Urteilsbegründung – scheinbar – nur eines Blickes in das Gesetzbuch.

Gleichwohl handelt es sich bei dem Urteil im Kontext des Befristungsrechts um eine Überraschung – eine Kampf-ansage der Schwaben an die Richterkollegen des Bundesarbeitsgerichts (BAG) in Erfurt. Denn das LAG stellt sich ganz offen in Widerspruch zur Rechtsprechung des BAG. Dieses hatte unlängst mit Urteil vom 6. April 2011 (7 AZR 716/09) in einem durchaus „sensationellen“ Urteil festgestellt, dass das Wort „zuvor“ in Wirklichkeit bedeute: „die letzten drei Jahre“. In Abweichung vom klaren Gesetzeswortlaut hat das BAG in seiner äußerst umstrittenen Entscheidung das sogenannte Vorbeschäftigungsverbot auf drei Jahre beschränkt. Eine frühere Beschäftigung beim selben Arbeitgeber stehe also einer erneuten Befristung nur dann entgegen, wenn sie nicht länger als drei Jahre zurückliege.

Dogmatisch ist die Rechtsprechung des 7. Senats des BAG kaum zu begründen. Denn das Wort „zuvor“ ist so eindeutig, dass es kaum im Sinne von „die letzten drei Jahre“ ausgelegt werden kann. Gleichwohl fand das Urteil rechtspolitisch einigen Zuspruch. In der Tat muss man zugestehen, dass § 14 Abs. 2 S. 2 TzBfG arbeitsmarktpolitisch fragwürdig ist, da das Vorbeschäftigungsverbot sich in der Vergangenheit durchaus als Job-Bremse erwiesen hat. Denn es hat dazu geführt, gerade bei größeren Arbeitgebern (oft auch im öffentlichen Dienst), dass eine Einstellung auf einem befristeten Arbeitsplatz nur deswegen nicht erfolgen konnte, weil viele Jahre zuvor bereits einmal ein Arbeitsverhältnis bestanden hatte. Dem hat das BAG mit seiner Entscheidung vom 6. April 2011 entgegen gewirkt und vielen Arbeitnehmern eine Perspektive auf eine – wenn auch befristete – Arbeitsstelle gegeben.

Die weitere Entwicklung bleibt hochspannend. Das LAG Baden-Württemberg hat die Revision zugelassen. Wenn die Revision tatsächlich durchgeführt wird, steht das BAG vor dem Dilemma, sich – dogmatisch sauber entweder für den schlichten Wortlaut des Gesetzes zu entscheiden, oder seine höchst umstrittene – arbeitsmarktpolitisch

aber sinnvolle – Entscheidung aus 2011 zu verteidigen. Übt das BAG die „Rolle rückwärts“? Wie so häufig könnte auch hier der Gesetzgeber für Klarheit sorgen und § 14 Abs. 2 S. 2 TzBfG abändern und das Vorbeschäftigungsverbot arbeitsmarktpolitisch sinnvoll beschränken.

Jens Völksen

**Der Abschluss eines befristeten Arbeitsvertrags ohne Vorliegen eines Sachgrundes ist nicht zulässig, wenn mit demselben Arbeitgeber bereits zuvor ein Arbeitsverhältnis bestanden hat.**

## Bundesarbeitsgericht: Die Abgrenzung von Arbeits-, freiem Dienstverhältnis und Werkvertrag

### Leitsatz

Gegenstand eines Werkvertrags kann sowohl die Herstellung oder Veränderung einer Sache als auch ein anderer, durch Arbeit oder Dienstleistung herbeizuführender Erfolg sein (§ 631 Abs. 2 BGB). Fehlt es an einem vertraglich festgelegten abgrenzbaren, dem „Auftragnehmer“ als eigene Leistung zurechenbaren und abnahmefähigen Werk, kommt ein Werkvertrag kaum in Betracht, weil der „Auftraggeber“ dann durch weitere Weisungen den Gegenstand der vom „Auftragnehmer“ zu erbringenden Leistung erst bestimmen und damit Arbeit und Einsatz erst bindend organisieren muss.

### Sachverhalt

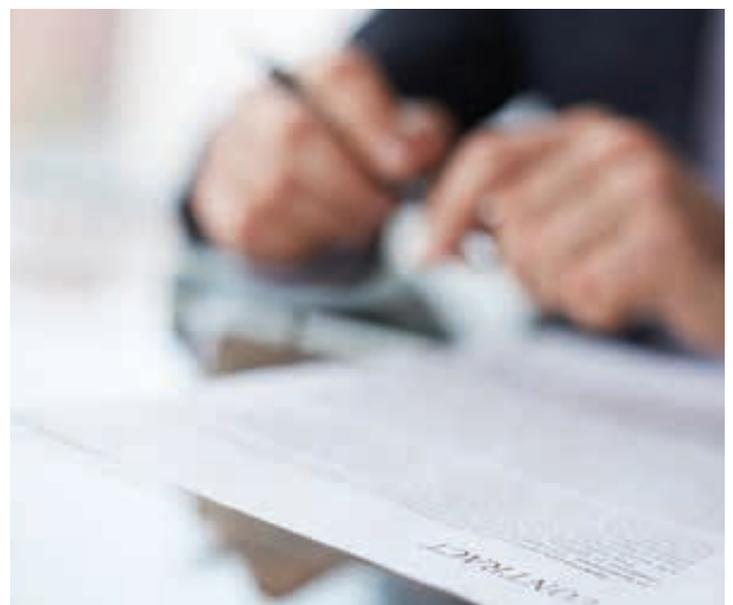
Das Bundesarbeitsgericht musste erneut über die Abgrenzung eines Arbeitsverhältnisses zu einem freien Dienstverhältnis und zu einem Werkvertrag entscheiden. Der Kläger arbeitete seit 2005 mit kleinen Unterbrechungen auf der Grundlage von zehn als Werkverträgen bezeichneten Verträgen für das Bayerische Landesamt für Denkmalpflege (BLfD). Der letzte Vertragsschluss datiert auf den 1. April 2009 und sah die Fertigstellung der vereinbarten Leistungen am 30. November 2009 vor. Inhaltlich war der Kläger mit Vorarbeiten für Nachqualifizierungsmaßnahmen der Bayerischen Denkmalliste betraut. Dies beinhaltete insbesondere die Erfassung der Maßnahmen (Grabungsaktivitäten etc.), die Bewertung der Maßnahmenergebnisse sowie etwaige Vorschläge für Nachträge oder Änderungen in der Denkmalliste.

Diese Tätigkeiten verrichtete der Kläger, abhängig vom Standort der Ortsakten, ausschließlich in Dienststellen des BLfD. Einen Schlüssel zu den jeweiligen Dienststellen besaß der Kläger nicht. Der Kläger verrichtete seine Tätigkeit regelmäßig zu den üblichen Dienstzeiten im Zeitraum von 07:30 Uhr bis 17:00 Uhr an einem ihm zur

Verfügung gestellten PC-Arbeitsplatz. Nach dem vorgesehenen Ende des letzten „Werkvertrages“ begehrte der Kläger nunmehr die Feststellung, dass ein solcher tatsächlich nicht vorliegen habe, sondern dass das zwischen den Parteien bestehende Rechtsverhältnis als Arbeitsverhältnis zu qualifizieren sei und über den 30. November 2009 hinaus fortbestehe.

### Entscheidung

Das Bundesarbeitsgericht bestätigte – wie die Vorinstanzen – die Auffassung des Klägers. Zwischen den Parteien wurde trotz entsprechender Bezeichnung keine werkvertragliche Vereinbarung geschlossen. Nach dem wahren Geschäftsinhalt bestehe zwischen den Parteien ein Arbeitsverhältnis. Da der Kläger seine Tätigkeit bereits vor der letzten schriftlichen Fixierung des Vertrages vom 1. April 2009 aufgenommen hatte, bestehe das Arbeitsverhältnis auch über den 30. November 2009 hinaus. Eine möglicherweise vereinbarte Befristung ist formnichtig und somit unwirksam. Welches Rechtsverhältnis zwischen den Parteien vorliege, sei anhand einer Gesamtwürdigung aller maßgebenden Umstände des Einzelfalles zu ermitteln.



Sofern hierbei die gewählte Bezeichnung von der tatsächlichen Durchführung abweiche, sei Letztere maßgebend. Soweit die Parteien die zu erledigenden Aufgaben und deren Umfang konkret festlegen, kann dies für die Annahme eines Werkvertrages sprechen. Fehle es jedoch bereits an einem abgrenzbaren, dem Auftragnehmer als eigene Leistung zurechenbaren und abnahmefähigen Werk, so komme ein Werkvertrag regelmäßig nicht in Betracht, da der „Auftragnehmer“ in diesem Fall die zu erbringende Leistung erst durch weitere Weisungen bindend organisieren müsse.

Im vorliegenden Fall ergebe sich bereits aus den Vertragsgrundlagen, dass keine bestimmten Arbeitsergebnisse oder -erfolge geschuldet waren. Zwar könne die komplette Erstellung eines Denkmalverzeichnisses als Werkvertrag vergeben werden, allerdings waren vorliegend nur Teiltätigkeiten der Erstellung geschuldet, bei denen zudem konkret vorgegeben wurde, mit welchen Hilfsmitteln die Arbeiten zu erledigen seien. Nachdem das Gericht die Anwendbarkeit der Werkvertragsregelungen abgelehnt hatte, prüfte es im weiteren Verlauf, ob nach der tatsächlichen Durchführung des Vertrages ein Arbeitsverhältnis oder ein freies Dienstverhältnis vorlag.

Dabei stellte das Bundesarbeitsgericht maßgeblich auf die organisatorische Einbindung in die Arbeitsorganisation des BLfD ab. Aufgrund dieser Einbindung und der Ausübung von Weisungsbefugnissen sei die Tätigkeit in einem abhängigen Beschäftigungsverhältnis erbracht worden und nicht im Rahmen eines freien Dienstvertrages.

## Anmerkung

Der Einsatz von „Werkvertragsarbeitnehmern“ ist bisweilen zum Zwecke der Kostenreduzierung ein beliebtes Gestaltungsmittel der Arbeitgeber. Allerdings kann die

## Wesensmerkmal eines Werkvertrages ist es, dass ein konkreter „Werkerfolg“ und nicht nur ein „Bemühen“ geschuldet ist.

Abgrenzung des traditionellen Arbeitsverhältnisses zum freien Dienst- oder Werkvertrag sowie zur Arbeitnehmerüberlassung im Einzelfall schwierig sein. Zudem werden die rechtlichen Folgen der fehlerhaften Einordnung der Tätigkeit oftmals von den Beteiligten unterschätzt.

Insbesondere wenn unter dem Deckmantel eines Scheinwerkvertrages unerlaubte Arbeitnehmerüberlassung betrieben wird, drohen nicht nur erhebliche Vergütungsnachzahlungen, sondern sogar ordnungs- und strafrechtliche Konsequenzen (§ 16 AÜG; §§ 15, 15a AÜG, § 266a StGB, § 370 AO). Auch die Folgen eines Imageschadens bei der Anwendung von Scheinwerkverträgen sind hierbei nicht zu verachten. Dies musste der Daimler-Konzern erst kürzlich erfahren (LAG Baden-Württemberg, Urteil vom 1. August 2013 - 2 Sa 6/13).

Das Urteil des Bundesarbeitsgerichtes zeigt deutlich die Fallstricke der Vereinbarung von Werkverträgen in der Arbeitswelt auf. Wesensmerkmal eines Werkvertrages ist es, dass ein konkreter „Werkerfolg“ und nicht nur ein „Bemühen“ geschuldet ist.

Der Werkunternehmer betreibt sozusagen einen eigenen Betrieb in einem fremden Betrieb mit entsprechender Verantwortlichkeit. Zunächst muss geprüft werden, ob die Tätigkeit aufgrund ihrer Eigenart überhaupt einen abgrenzbaren Werkerfolg darstellen kann. Wie vorliegend mangelt es in der Praxis häufig bereits an diesem

essentiellen Wesensmerkmal des abgrenzbaren, dem Werkunternehmer als eigene Leistung zurechenbaren Werkerfolgs. In einem solchen Fall können auch andere vertragliche Vereinbarungen, die grundsätzlich als Indiz für die Annahme eines Werkvertrages gelten, wie die Vereinbarung und insbesondere die Ausübung von Gewährleistungsrechten, nicht mehr die Annahme eines Werkvertrages rechtfertigen.

Der Themenkomplex um die Scheinwerkverträge wird weiterhin nicht an Aktualität verlieren. Nicht nur die Arbeitsgerichte beschäftigt die Thematik in regelmäßigen Abständen, auch auf der politischen Agenda ist die Problematik weit oben angesiedelt. Dies unterstreicht auch der Koalitionsvertrag der großen Koalition zur 18. Legislaturperiode. Schon in der Präambel wird darauf hingewiesen, dass der Missbrauch von Werkverträgen (und der Leiharbeit) verhindert werden soll.

Als konkrete Maßnahme hierzu wird es als erforderlich erachtet, die Prüftätigkeiten der Kontrollinstanzen zu effektiveren und intensivieren. Zu diesem Zwecke sollen nicht nur organisatorische und personelle Maßnahmen ergriffen werden, zudem sollen die wesentlichen und von der Rechtsprechung entwickelten Kriterien zur

Abgrenzung zwischen ordnungsgemäßen und missbräuchlichem Fremdpersonaleinsatz gesetzlich fixiert werden. Insbesondere bei Letzterem kann jedoch eine tatsächliche Umsetzung, in Anbetracht vergangener angekündigter und dennoch ausgebliebener Kodifizierungen, zumindest bezweifelt werden.

Dr. Christoph Müller

## Bundesarbeitsgericht: Stichtagsregelungen bei Sonderzahlungen mit Mischcharakter

### Leitsatz

Eine Sonderzahlung zum Jahresende, die sowohl die Betriebstreue des Arbeitnehmers belohnen als auch die im Laufe des Jahres geleistete Arbeit vergüten soll (sog. Sonderzahlung mit Mischcharakter), kann in Allgemeinen Geschäftsbedingungen nicht vom Bestand des Arbeitsverhältnisses am 31. Dezember des jeweiligen Jahres abhängig gemacht werden (BAG, Urteil v. 13.11.2013 – 10 AZR 848/12, derzeit nur als Pressemitteilung verfügbar).

### Sachverhalt

Der Kläger war seit 2006 bei der Beklagten, einem Verlag, als Controller beschäftigt. Er erhielt jährlich mit dem Novembergehalt eine zunächst als „Gratifikation“, ab dem Jahr 2007 als „Weihnachtsgratifikation“ bezeichnete Sonderzahlung in Höhe des jeweiligen Novembergehalts. Die Beklagte übersandte jeweils im Herbst eines Jahres an alle Arbeitnehmer ein Schreiben mit „Richtlinien“ zur Auszahlung. In dem Schreiben für das Jahr 2010 hieß es u. a., die Zahlung erfolge „an Verlagsangehörige, die sich am 31.12.2010 in einem ungekündigten Arbeitsverhältnis“ befänden; Verlagsangehörige sollten für jeden Kalendermonat mit einer bezahlten Arbeitsleistung einen Betrag von 1/12 des Bruttomonatsgehalts erhalten.

Im Laufe des Jahres in den Verlag eintretende Arbeitnehmer sollten die Sonderzahlung nach den Richtlinien anteilig erhalten. Nachdem das Arbeitsverhältnis des Klägers aufgrund seiner Kündigung am 30. September 2010 endete, verfolgte er mit seiner Klage die anteilige (9/12) Zahlung der Sonderleistung.

### Entscheidung

Während die Vorinstanzen die Klage abgewiesen haben, hat das Bundesarbeitsgericht die Beklagte auf die Revision des Klägers zur Zahlung verurteilt. Da die Gratifikation zugleich der Vergütung der im Laufe des Jahres geleisteten Arbeit diene, benachteilige die in den Richtlinien vorgesehene Stichtagsregelung den Kläger unangemessen und sei deshalb gem. § 307 Abs. 1 Satz 1 BGB unwirksam. Sie stehe im Widerspruch zum Grundgedanken des § 611 Abs. 1 BGB, weil sie vor Ablauf des Jahres unterschiedenen Arbeitnehmern einen bereits erarbeiteten Lohn entziehe. Denn der Vergütungsanspruch sei nach den Richtlinien monatlich anteilig erworben worden. Anhaltspunkte dafür, dass die Sonderzahlung eine Gegenleistung vornehmlich für Zeiten nach dem Ausscheiden des Klägers oder für besondere – vom Kläger nicht erbrachte – Arbeitsleistungen sein sollte, seien nicht ersichtlich.

### Anmerkung

Mit dieser Entscheidung, die bislang lediglich als Pressemitteilung vorliegt, scheint das Bundesarbeitsgericht seine jüngere Rechtsprechung zu Stichtagsregelungen bei Sonderzahlungen mit Mischcharakter fortzusetzen. Nach der früheren Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts war es grundsätzlich zulässig, Sonderzahlungen – auch solche mit Mischcharakter – mit Stichtagsklauseln zu versehen, solange die Zahlungen nicht ausschließlich eine Gegenleistung für schon erbrachte Arbeit darstellten. Mit Entscheidung vom 18. Januar 2012 hatte sich das Bundesarbeitsgericht von dieser Rechtsprechung in einem Fall abgewandt, in dem die Sonderzahlung mit Mischcharakter vom ungekündigten Bestand eines Arbeitsverhältnisses zu einem Zeitpunkt außerhalb des Bezugszeitraums der Sonderzahlung, dem 15. April des Folgejahres, abhängig gemacht worden war (BAG, Urteil



v. 18.1.2012 - 10 AZR 612/10). Bereits in diesem Fall hat das Bundesarbeitsgericht u. a. darauf abgestellt, dass die streitgegenständliche Stichtagsklausel im Widerspruch zum Grundgedanken des § 611 Abs. 1 BGB stehe, weil sie dem Arbeitnehmer bereits erarbeiteten Lohn entziehe. Während die Vorinstanz davon ausging, dass die in der Entscheidung vom 18. Januar 2012 aufgestellten Grundsätze nicht auf einen Fall übertragbar seien, bei dem – wie beim streitgegenständlichen Sachverhalt – der Stichtag auf den 31. Dezember datierte, und damit noch innerhalb des Bezugszeitraums der Gratifikation lag, hat das Bundesarbeitsgericht diese Argumentation nunmehr erstmals ausdrücklich auf einen solchen Fall übertragen. Zwar liegen die schriftlichen Urteilsgründe noch nicht vor. Das Bundesarbeitsgericht scheint ausweislich der Pressemitteilung jedoch erneut maßgeblich darauf abzustellen, dass vor Ablauf des Jahres ausgeschiedenen Arbeitnehmern der bereits erarbeitete Lohn nicht durch eine Stichtagsregelung entzogen werden dürfe. Da diese Argumentation bei Sonderzahlungen mit Mischcharakter auf jede Stichtagsregelung übertragbar ist, dürfte künftig grundsätzlich von der Unwirksamkeit von Stichtagsklauseln bei Sonderzahlungen mit Mischcharakter auszugehen sein.

Stichtagsklauseln dürften daher nur noch dann zulässig sein, wenn mit der Sonderzahlung ausschließlich die vergangene und/oder zukünftige Betriebstreue des Arbeitnehmers belohnt werden soll. In diesem Zusammenhang hat das Bundesarbeitsgericht jüngst entschieden, dass es keine unangemessene Benachteiligung gemäß § 307 BGB darstellt, wenn die Sonderzahlung allein an das Bestehen eines ungekündigten Arbeitsverhältnisses zum Auszahlungstag anknüpft, selbst wenn die Beendigung damit, wie etwa bei einer betriebsbedingten Kündigung, nicht zwingend auf Gründen beruhen muss, die in der Sphäre des Arbeitnehmers liegen (BAG, Urteil vom 18.1.2012 – 10 AZR 667/10).

Dr. Piero Sansone

## Inhaltsverzeichnis

- 2 Erschwerte Bedingungen für Arbeitgeber bei sachgrundloser Befristung?
- 5 Bundesarbeitsgericht: Die Abgrenzung von Arbeits-, freiem Dienstverhältnis und Werkvertrag
- 8 Bundesarbeitsgericht: Stichtagsregelungen bei Sonderzahlungen mit Mischcharakter

Dieser Newsletter wurde nach bestem Wissen und Gewissen, jedoch als generelle Leitlinie erstellt und kann nicht die Beratung im Einzelfall ersetzen. Eine Haftung kann daher nicht übernommen werden. Sollten Sie den Bezug dieses Newsletters nicht mehr wünschen, bitten wir um entsprechende Mitteilung per E-Mail an [jmoeltgen@goerg.de](mailto:jmoeltgen@goerg.de).

## Unsere Standorte

**GÖRG** Partnerschaft von Rechtsanwälten

### BERLIN

Klingelhöferstraße 5, 10785 Berlin  
Tel +49 30 884503-0, Fax +49 30 882715-0

### ESSEN

Alfredstraße 220, 45131 Essen  
Tel +49 201 38444-0, Fax +49 201 38444-20

### FRANKFURT AM MAIN

Neue Mainzer Straße 69 – 75, 60311 Frankfurt am Main  
Tel +49 69 170000-17, Fax +49 69 170000-27

### HAMBURG

Dammtorstraße 12, 20354 Hamburg  
Tel +49 40 500360-0, Fax +49 40 500360-99

### KÖLN

Kennedyplatz 2, 50679 Köln  
Tel +49 221 33660-0, Fax +49 221 33660-80

### MÜNCHEN

Prinzregentenstraße 22, 80538 München  
Tel +49 89 3090667-0, Fax +49 89 3090667-90