

Inhaltsverzeichnis

I. Kapitel	Einführung in die Problematik	41
A.	Rückforderungsklauseln als Instrument zur Eindämmung unerwünschter Vergütungsanreize	41
B.	Rechtliche Konstruktion	42
I.	Unterschied zwischen Rückforderungsklauseln und Widerrufsvorbehalt	42
II.	Rückforderungsklauseln als bedingte Vereinbarungen	43
III.	Vorteil eigenständiger Rückzahlungsansprüche	44
IV.	Nutzung sämtlicher Parameter	45
V.	Fazit	46
C.	Übersicht	47
I.	Ziel der Arbeit	47
II.	Prüfungsaufbau	48
1.	Darstellung der relevanten Vergütungsvorgaben	48
2.	Darstellung der Inhaltskontrolle anhand des § 307 Abs. 2 Nr. 1 BGB	49
a)	Beispiele bereits etablierter Rückzahlungsklauseln	49
b)	Eröffnung der Inhaltskontrolle	49
c)	Untersuchung anhand des § 308 Nr. 4 BGB	50
d)	Regelbeispiel der unangemessenen Benachteiligung, § 307 Abs. 2 Nr. 1 BGB	50
e)	Transparenzgebot	51
3.	Zusammenfassung	51
D.	Begrenzung der Untersuchung	51
I.	Begrenzung: Arbeitsverträge	51
1.	Relevanz der Eingrenzung	52
a)	Relevanz im Rahmen der Vergütungsvorgaben	52
b)	Relevanz im Rahmen der Inhaltskontrolle	52
2.	Vornahme der Eingrenzung	53
a)	Weisungsgebundenheit beim Dienstverpflichteten	53

b) Anstellungsverträge von Organmitgliedern	54
aa) Unterscheidung zwischen Verbraucher- und Arbeitnehmereigenschaft	55
bb) Anstellungsverträge von Geschäftsführern:	
Arbeitsverträge im Einzelfall	55
(1) Arbeitnehmerschaft bei Anstellung durch Drittgesellschaft	56
(2) Fremdgeschäftsführer	57
(a) Gesellschaftsrechtliche Stellung vorrangig	57
(b) Auslegung der vertraglichen Abrede vorrangig	58
(c) Europäisches Verständnis: Einzelfallbetrachtung	60
(3) Abgrenzung zwischen Anstellungs- und Organverhältnis für Fremdgeschäftsführer	61
(a) Relevanz einer Entscheidung für die weitere Prüfung	61
(b) Irrelevanz des Europäischen Arbeitnehmerbegriffes	62
(c) Auslegung des Anstellungsvertrags von Fremdgeschäftsführern	62
(4) Geschäftsführer einer GmbH & Co. KG	63
cc) Anstellungsverträge von Vorstandsmitgliedern:	
Keine Arbeitsverträge	64
3. Zusammenfassung	65
VIII. Begrenzung: Kein Aushandeln der Rückforderungsklausel im Einzelnen	66
1. Relevanz der Eingrenzung	66
2. Vornahme der Eingrenzung	67
3. Ausschluss bestimmter Alleingesellschafter	68
4. Zusammenfassung	68
IX. Formulierung: Verwendung der Rückforderungsklauseln zur Umsetzung aufsichtsrechtlicher Vergütungsvorgaben	69
II. Kapitel Aufsichtsrechtliche Vergütungsvorgaben	71
A. Gesetzgeberische Aktivität im Nachgang der Finanzkrise	71

B. Internationale Vorgaben	71
I. Erarbeitete internationale Standards des Financial Stability Board	71
1. Bericht des Financial Stability Forum: „Report on Enhancing Market and Institutional Resilience“	72
2. FSF-Grundsätze: „FSF Principles for Sound Compensation Practices“	72
3. FSB-Standards: „FSB Principles for Sound Compensation Practices“	73
4. Bindungswirkung der FSB-Standards	74
a) FSB als Zusammenschluss nationaler Institutionen ohne Kompetenz zum Erlass verbindlicher Rechtsnormen	74
b) Einfluss der FSB-Standards auf Rechtsetzung der Mitglieder auf europäischer wie nationaler Ebene	74
5. Keine Rückschlüsse auf die Zulässigkeit nationaler Vertragsklauseln	75
II. Empfehlung der EU-Kommission 2009/384/EG vom 30.04.2009	76
1. Inhalt	76
2. Fehlende Bindungswirkung der Empfehlung	77
3. Keine Rückschlüsse auf die Ausgestaltung von Rückforderungsklauseln	77
a) Fehlende Bestimmtheit des für die Rückforderung entscheidenden Merkmals „offensichtlich falsche Daten“	78
b) Mangelnde Bindung sowie mangelnde Bestimmtheit	79
III. Empfehlung EU-Kommission 2009/385/EG vom 30.04.2009	79
1. Inhalt	79
2. Mangelnde Relevanz für die hiesige Untersuchung	80
IV. Richtlinie 2013/36/EU: Aufsichtsrechtliche Vorgaben	80
1. Umsetzung der Richtlinienanforderungen in der Institutsvergütungsverordnung	81
2. Ziele der Richtlinienvorgaben	81
3. Inhalt: Vergütungsgrundsätze für risk taker	82
a) Sachlicher Anwendungsbereich: Institute	82
b) Persönlicher Anwendungsbereich: risk taker und Geschäftsleiter	82

Inhaltsverzeichnis

c) Grundsätze der Vergütungspolitik	83
4. Zusammenfassung	84
V. Leitlinien des Committee of European Banking Supervisors: „Guidelines on Remuneration Policies and Practices“	84
1. Hintergrund	85
2. Anwendungsbereich	85
3. Inhaltliche Vorgaben	86
4. Bindungswirkung	87
a) Leitlinien als Stufe-3-Maßnahmen des Lamfalussy-Verfahrens	87
b) Relevanz bei der Auslegung der Institutsvergütungsverordnung	87
5. Rückschlüsse auf die Zulässigkeit von Rückforderungsklauseln	88
VI. Art. 14a, 14b Richtlinie 2009/65/EU	89
1. Anwendungsbereich	89
2. Art. 14a RL 2009/65/EG: Vorgaben für die Vergütungspolitik	90
3. Art. 14b RL 2009/65/EG: Grundsätze für die Vergütungspolitik	90
4. Bindungswirkung	91
VII. Anhang II Richtlinie 2011/61/EU	91
1. Regelungsübersicht	91
2. Anwendungsbereich: Verwaltungsgesellschaften von AIF	92
3. Vorgaben bezüglich der Vergütungspolitik in Anhang II RL 2011/61/EU	93
4. Rückschlüsse auf die Zulässigkeit von Rückforderungsklauseln	94
C. Vergütungsvorgaben für Aktiengesellschaften	95
I. Überblick über den Regelungsgehalt	95
II. telos der Norm: Schutz vor fehlerhaften Anreizen	96
III. Regelungsbereich: Gesamtbezüge sonstiger Dienstverpflichteter	97
1. Anstellungsverträge von Vorstandsmitgliedern einer AG	97

2. Lediglich faktische Wirkung für sonstige Führungskräfte der AG	97
3. Keine Ausweitung der Geltung wegen § 34 S. 2 VAG	98
4. Keine Beeinflussung des GmbH-Recht	99
a) Keine Anwendbarkeit auf nicht- und drittelbestimmte GmbHs	100
b) Keine Anwendung auf paritätisch mitbestimmte GmbHs	101
aa) Argumentation mit der Gesetzesbegründung	102
bb) Verweis auf den bewusst gewählten Anwendungsbereich des § 87 AktG	102
cc) Bewusster Verzicht des Gesetzgebers	103
c) Zwischenergebnis	103
IV. Fazit	104
D. Aufsichtsrechtliche Vorgaben für Finanzinstitute und Kapitalanlagegesellschaften	104
I. Hintergrund der Aufsicht über Finanzinstitute	105
II. Rundschreiben der BaFin an Finanzinstitute	106
1. Entstehungsgeschichte	106
2. Adressaten und Inhalt	107
3. Fehlende Bindungswirkung der Verwaltungsanordnungen	107
4. Ablösung der Rundschreiben durch § 25a KWG und Institutsvergütungsverordnung	108
5. Zusammenfassung	109
III. § 25a KWG	109
1. § 25a Abs. 1 S. 3 Nr. 6 KWG: Angemessene und auf eine nachhaltige Entwicklung ausgerichtete Vergütungssysteme	110
a) Regelungsinhalt	110
b) Verantwortlichkeit: Finanzinstitute	110
c) „Angemessene“ Ausgestaltung der Vergütungssysteme	111
d) Ausrichtung auf die „nachhaltige Entwicklung des Instituts“	112
aa) Prüfungsaufbau	112
bb) Begrenzte Rückschlüsse aus der Institutsvergütungsverordnung	113

cc) Rückschlüsse aus anderen Gesetzen	114
(1) Ursprung der „Nachhaltigkeit“	114
(2) Verständnis der Nachhaltigkeit in § 87 AktG	114
(3) Aufsichtsrecht verlangt langfristigen Bestand eines Finanzinstituts	116
e) Zwischenergebnis	117
2. § 25a Abs. 5 KWG: Vergütungsobergrenze	118
3. Auswirkungen auf die Beurteilung von Rückforderungsklauseln	119
a) Prüfungsaufbau	119
b) § 25a KWG kein Verbotsgesetz	120
c) Bedeutung vertraglicher Rückforderungsklauseln zur Umsetzung der Vorgaben aus § 25a Abs. 1 und Abs. 5 KWG	121
aa) Angemessenheit gemäß § 25a Abs. 1 S. 3 Nr. 6 KWG	121
bb) Rückforderungsklauseln als Hilfe zur „nachhaltigen Entwicklung“ gemäß § 25a Abs. 1 S. 3 Nr. 6 KWG	121
cc) Einhaltung der Vergütungsobergrenze gemäß § 25a Abs. 5 KWG	122
d) Adressaten des § 25a KWG	122
aa) „Institute“ als Verpflichtete des § 25a KWG	122
bb) Verpflichtung zur Einhaltung der Vergütungsvorgaben nur bei erfolgter organschaftlicher Bestellung	123
(1) Prüfungsaufbau: Parallele zur Diskussion bei § 87 AktG	123
(2) Pflichtenkatalog des GmbH-Geschäftsführers	124
(a) Legalitätspflicht	124
(b) Treuepflicht	124
(c) Sanktionierung durch Schadenersatzansprüche der Gesellschaft	125
(d) Entsprechende Verpflichtung des Vorstandsmitglieds einer AG	125

(3) Schadenersatzpflicht des Vorstandsmitglieds bei Vereinbarung einer unangemessenen Vergütung	126
(4) Organschaftliche Legalitäts- und Treuepflichten nur nach Bestellung	126
(5) Zwischenergebnis	128
cc) Keine Verpflichtung des GmbH- Geschäftsführers und der Arbeitnehmer aus vorvertraglichem Schuldverhältnis	129
(1) Inhalt und Ursprung vorvertraglicher Pflichten	129
(2) Schutzpflicht	130
(3) Informations- und Aufklärungspflichten	130
(4) Haftung wegen culpa in contrahendo des zu bestellenden Vorstandsmitglieds	131
(5) Keine Haftung der Arbeitnehmer für die Einhaltung der Vergütungsvorgaben	131
(a) Fehlende vorvertragliche Pflichten eines Arbeitnehmers und eines GmbH- Geschäftsführers	131
(b) Fehlende vorwirkende organschaftliche Pflichten bei einem GmbH- Geschäftsführer	132
(c) Fehlendes Vertretenmüssen einer etwaigen vorvertraglichen Pflichtverletzung	133
(6) Zwischenergebnis	134
dd) Zwischenergebnis: Fehlende Verpflichtung des Vertragspartners	134
e) Rechtsfolge bei Verstößen gegen aufsichtsrechtliche Anforderungen	135
aa) § 25a Abs. 2 S. 2 KWG: Anordnungen zur Sicherstellung der Geschäftsorganisation	135
bb) § 36 Abs. 1 S. 1 Var. 2 KWG: Untersagungsverfügung der BaFin	136
(1) Auslöser der Maßnahme: Organisationsmängel des Instituts	136

(2) Kein Organisationsmangel bei unangemessener Ausgestaltung der eigenen Vergütungsvereinbarung	137
cc) § 45 Abs. 2 S. 1 Nr. 5a und Nr. 6 KWG: Beschränkung des Gesamtbetrags der variablen Vergütung und Auszahlungsverbot	138
(1) Inhalt und Voraussetzungen	138
(2) Irrelevanz von § 25a KWG für § 45 Abs. 2 KWG	139
dd) § 45 Abs. 5 S. 5 KWG: Anordnung des Erlöschens	140
(1) Erlöschensanordnung nach § 45 Abs. 5 S. 6 Nr. 1 KWG	140
(2) Erlöschensanordnungen nur als Ausnahme	141
ee) § 45b KWG: Maßnahmen zur Geschäftspolitik	141
(1) Keine Untersagung der Auszahlung variabler Vergütung bei unangemessenen Vergütungssystemen nach § 45b KWG	142
(2) Keine Eingriffe gegenüber Geschäftsleitern und Mitarbeitern	142
ff) § 45b Abs. 1 S. 1 Nr. 1 KWG: Anordnungen risikoreduzierender Maßnahmen	143
gg) Zwischenergebnis für den Maßnahmenkatalog der BaFin	143
IV. Institutsvergütungsverordnung	144
1. Verordnungshistorie	144
2. Prüfungsaufbau	145
3. Allgemeine Anforderungen	146
a) Sachlicher Anwendungsbereich: Institute	146
b) Erfasster Personenkreis: Geschäftsleiter und Mitarbeiter	146
c) § 5 Instituts-VergV: Angemessene Ausgestaltung der Vergütungssysteme	147
aa) § 2 Abs. 2, Abs. 1 Instituts-VergV: Vergütungssysteme und Vergütung	148

bb) § 5 Instituts-VergV: Kriterien der Angemessenheit	149
(1) § 5 Abs. 3 Nr. 1 Instituts-VergV: Signifikante Abhängigkeit von variabler Vergütung	149
(2) § 5 Abs. 2 Instituts-VergV: Berücksichtigung negativer Erfolgsbeiträge	150
(3) Weitere Faktoren der Angemessenheit	151
d) § 6 Abs. 1 Instituts-VergV: Angemessenes Verhältnis von fixer und variabler Vergütung zueinander	151
e) § 6 Abs. 2 Instituts-VergV: Obergrenze einer variablen Vergütung	152
f) § 10 Instituts-VergV: Merkmale eines angemessenen Verhältnisses bei Geschäftsleitern	152
g) § 4 Instituts-VergV: Ausrichtung auf eine nachhaltige Entwicklung	153
h) Zwischenergebnis	154
4. Besondere Anforderungen	155
a) Adressaten der Vorgaben: bedeutende Institute	155
b) Persönlicher Anwendungsbereich: Geschäftsleiter und risk taker	156
aa) Relevanz der Bestimmung	156
bb) Bestimmungskriterien	156
c) § 19 Instituts-VergV: Berücksichtigung überindividueller Faktoren	158
d) § 20 Abs. 1 Instituts-VergV: Gestreckte Ausbezahlung von mindestens 40 Prozent der variablen Vergütung	159
e) § 20 Abs. 4 Instituts-VergV: Orientierung an nachhaltiger Wertentwicklung	160
f) § 20 Abs. 5 S. 1 Instituts-VergV: Berücksichtigung negativer Erfolgsbeiträge	161
aa) Umfassende Verringerungspflicht	161
bb) Abhängigkeit der gesamten variablen Vergütung von negativen Erfolgsbeiträgen	162
cc) Geringerer Detailgrad als die CEBS-Leitlinien	162
g) Zwischenergebnis	163

5. Auswirkungen auf die Beurteilung von Rückforderungsklauseln	163
a) Prüfungsaufbau	163
b) Institutsvergütungsverordnung kein Verbotsgesetz	164
aa) Vergütungsvorgaben als Verbotsgesetze bei „konkreten Vorgaben“	164
bb) Institutsvergütungsverordnung kein Verbotsgesetz	164
cc) Definition von Verbotsgesetzen	165
dd) Fehlende Verbotseigenschaft	166
ee) Zwischenergebnis	167
c) Relevanz vertraglicher Rückforderungsklauseln für die Einhaltung der Vorgaben	167
aa) Eignung zur Erfüllung der allgemeinen Vorgaben	168
(1) Anforderungen bezüglich sämtlicher Mitarbeiter und Geschäftsleiter	168
(2) Anforderungen bezüglich Geschäftsleitern	169
bb) Eignung zur Erfüllung der besonderen Vorgaben	169
cc) Zwischenergebnis	170
d) Adressaten der Institutsvergütungsverordnung	170
aa) Gang der Untersuchung	170
(1) Verpflichtung der Institute über deren Organe	171
(2) Verordnung als Steuerungsmittel von Privaten	171
bb) Keine Verantwortlichkeit der erfassten Mitarbeiter und Geschäftsleiter	172
e) Rechtsfolge bei Verstößen gegen Anforderungen der Institutsvergütungsverordnung	173
f) Zwischenergebnis der Adressaten der Institutsvergütungsverordnung	173
V. § 37 KAGB	174
1. Geltung für Kapitalverwaltungsgesellschaften Alternativer Investmentfonds	175
a) Anwendungsbereich	175
b) Regelungsinhalt	175

2. Konkretisierung durch die Vorgaben in Anhang II RL 2011/61/EU	176
3. Unzulänglichkeit der bisherigen Praxis: Variable Vergütung mittels carried interests	176
4. Auswirkungen auf die Beurteilung von Rückforderungsklauseln: Adressaten des KAGB	177
E. Aufsichtsrechtliche Vorgaben für Versicherungen	178
I. Übersicht	178
II. Hintergrund der Aufsicht über Versicherungsunternehmen	179
III. Rundschreiben der BaFin an Versicherungsunternehmen	179
IV. § 64b Abs. 1 VAG	180
V. Versicherungsvergütungsverordnung	180
1. Übersicht	180
2. § 3 Vers-VergV: Allgemeine Anforderungen	181
a) Sachlicher Anwendungsbereich: Versicherungsunternehmen	181
b) Erfasster Personenkreis: Geschäftsleiter und Mitarbeiter	181
c) § 3 Vers-VergV: Angemessene Ausgestaltung der Vergütungssysteme	182
aa) Faktoren zur Bestimmung der Angemessenheit	182
bb) § 3 Abs. 1 S. 2 Nr. 3 Vers-VergV: Merkmale eines angemessenen Verhältnisses bei Geschäftsleitern	182
3. § 4 Vers-VergV: Besondere Anforderungen	183
a) Adressaten der Vorgaben: bedeutende Unternehmen	183
b) Persönlicher Anwendungsbereich des § 4 Vers- VergV: Geschäftsleiter und risk taker	183
c) § 4 Abs. 3 Vers-VergV: Vorgaben für die variable Vergütung	184
aa) § 4 Abs. 3 Nr. 3 S. 1 Vers-VergV: Verzögerte Auszahlung von mindestens 40 Prozent der variablen Vergütung	184
bb) § 4 Abs. 3 Nr. 3 S. 2 Vers-VergV: Orientierung an nachhaltiger Wertentwicklung	185
d) § 4 Abs. 3 Nr. 4 Vers-VergV: Berücksichtigung negativer Erfolgsbeiträge	185

4. Auswirkung auf die Beurteilung von Rückforderungsklauseln	185
a) Relevanz vertraglicher Rückforderungsklauseln für die Einhaltung der Vorgaben	185
aa) Eignung zur Erfüllung der allgemeinen Anforderungen	186
bb) Eignung zur Erfüllung der besonderen Anforderungen	186
b) Adressat der versicherungsrechtlichen Vorgaben	187
aa) Versicherungsvergütungsverordnung kein Verbotsgesetz gemäß § 134 BGB	187
bb) Adressaten der Versicherungsvergütungsverordnung	187
(1) Verpflichtung der Institute über deren Stellvertreter	188
(2) Keine Verpflichtung des Vertragspartners des Unternehmens	188
cc) Aufsichtsrechtliche Sanktionen gegenüber den Unternehmen	189
(1) Untersagungsanordnung des BaFin gemäß § 81b Abs. 1a S. 1 VAG	189
(2) Anordnung der BaFin gemäß § 81 Abs. 2 S. 1 VAG	189
(a) Wortlaut	190
(b) telos: Aufsicht gegenüber den Unternehmen, nicht gegenüber den Mitarbeitern	190
(c) Ergebnis	191
(3) Untersagungsverfügung der BaFin gemäß § 87 Abs. 6 Nr. 2 VAG	191
(4) Zwischenergebnis	192
dd) Zwischenergebnis bezüglich der Adressaten	192
F. Sonstige Vergütungsvorgaben	192
I. § 10 Abs. 2a bis Abs. 2c FMStFG	193
1. Überblick	193
2. Anwendungsbereich und Inhalt	194
3. § 10 Abs. 2c S. 4 FMStFG als Verbotsgesetz	195
4. Zusammenfassung	195

II. Finanzmarktstabilisierungsfondsverordnung	195
1. § 5 Abs. 2 Nr. 3 FMStFG-V: Anpassung bestehender Vergütungssysteme	196
2. § 5 Abs. 2 Nr. 4 S. 2 lit. a FMStFG-V: Vorgaben für Organmitglieder und Geschäftsleiter	196
3. Auswirkungen auf die Beurteilung von Rückforderungsklauseln	197
a) Eignung von Rückforderungsklauseln zur Umsetzung der Vergütungsvorgaben	197
b) Adressaten der Vergütungsvorgaben	198
4. Zusammenfassung	199
III. § 4 Abs. 3 bis Abs. 5 RStruktFG	200
1. Überblick	200
2. § 4 Abs. 3 bis Abs. 5 RStruktFG: Vergütungsvorgaben als absolute Grenzen	200
3. § 4 Abs. 3, Abs. 4 RStruktFG als Verbotsgesetze	201
4. Zusammenfassung	201
III. Kapitel Beurteilung etablierter Rückzahlungsklauseln	203
A. Rückzahlung von Gehaltsüberbezahlungen	203
I. Ausschluss des Entreicherungs Einwandes	204
II. Begründung eines vertraglichen Rückzahlungsanspruchs oder vertraglicher Ausschluss des Entreicherungs Einwands	205
III. Fazit	205
B. Rückzahlung von Fortbildungszuschüssen	206
I. Merkmale	206
1. Abgrenzung zur Ausbildung	206
2. Charakter: Inhalt vorformulierter Klauseln	207
II. Maßstäbe für Rückzahlungsklauseln	207
1. Maßstab vor Erstreckung der AGB-Kontrolle auf Arbeitsverträge	207
2. Maßstab nach Erstreckung der AGB-Kontrolle auf Arbeitsverträge	208
a) Abstrakter Maßstab des § 307 BGB: Unangemessene Einschränkung der Berufsfreiheit?	208

Inhaltsverzeichnis

b) Angemessenheit	209
(1) Billigenswertes Interesse an der Rückzahlung: Zufluss eines geldwerten Vorteils	209
(2) Rechnerische Werte	210
(3) Transparenz der Rückzahlungsbedingungen	211
III. Fazit	212
IV. Rückschlüsse auf die Zulässigkeit von Rückforderungsklauseln	212
1. Unterschied: Keine Investition des Klauselverwenders	212
2. Gemeinsamkeiten	213
a) Trennung zwischen Investition und Rückzahlungsverpflichtung	213
b) Berücksichtigung der Anforderungen von Rückzahlungsklauseln bei Beendigung des Arbeitsvertrags	214
C. Bindungsklauseln	214
I. Arten von Bindungsklauseln	214
1. Abgrenzung zwischen Rückzahlungs- und Stichtagsklauseln	214
2. Maßstab zur Beurteilung der Angemessenheit	216
a) Unterschiedliche Bewertungsmaßstäbe wegen höherer Intensität der Beeinträchtigung	216
b) Stichtagsklauseln mit Mindestanforderungen	217
3. Maßstäbe für Rückzahlungsklauseln	218
a) Unangemessenheit von Rückzahlungsklauseln für Sonderzahlungen mit Vergütungscharakter	218
b) Kontrollmaßstab vor Erstreckung der AGB- Kontrolle auf Arbeitsverträge	219
c) Kontrollmaßstab nach Erstreckung der AGB- Kontrolle auf Arbeitsverträge: § 307 BGB	219
aa) Rechnerische Grenzwerte für die zulässige Bindungsdauer	221
bb) Einfluss des Arbeitnehmers	222
d) Transparenzgebot	222
II. Fazit	223

IV. Kapitel	Inhaltskontrolle von Arbeitsverträgen	225
A.	Vorliegen von AGB bei Arbeitsverträgen	225
	I. Inhaltskontrolle als regelmäßiger Kontrollmaßstab	225
	II. Prüfungsaufbau	226
III.	Eröffnung der Inhaltskontrolle nach § 305 Abs. 1	
	S. 1 BGB	227
	1. Vorformulierung	227
	2. Vielzahl von Verträgen	227
	3. Anwendung auf Anstellungsverträge von Organmitgliedern	228
	4. Kein Aushandeln der Bedingungen nach § 305 Abs. 1 S. 3 BGB	228
IV.	Kontrolle vorformulierter Klauseln nach § 310 Abs. 3	
	Nr. 2 BGB	229
	1. Voraussetzung und Wirkung des § 310 Abs. 3	
	Nr. 1 BGB	230
	a) Fehlender Einfluss auf Inhalt	230
	b) Verbrauchervertrag	230
	2. Voraussetzung des § 310 Abs. 3 BGB: Arbeitgeber als Unternehmer	231
	3. Voraussetzung des § 310 Abs. 3 BGB: Verbraucher	232
	a) Entscheidendes Merkmal: Unselbstständigkeit	232
	b) Anwendung auf Arbeitnehmer	233
	aa) Weitgehende Bejahung der Verbrauchereigenschaft eines Arbeitnehmers	234
	bb) Kein Konflikt mit der Richtlinie 93/13/EWG	234
	(1) Persönlicher Anwendungsbereich: Verbraucher nach europäischem Verständnis	235
	(2) Bereich der „überschießenden Richtlinienumsetzung“	235
	cc) Nur analoge Anwendung des § 310 Abs. 3 Nr. 2 BGB auf Arbeitsverträge?	236
	(1) Arbeitsvertrag kein Verbrauchervertrag	236
	(2) §§ 13, 14 BGB ohne abschließende Aufzählung	237
	(3) Analoge Anwendung von § 310 Abs. 3 BGB auf Arbeitsverträge	237

dd) Keine teleologische Reduktion des § 13 BGB für Arbeitnehmer	238
c) Anwendung auf Organmitglieder: GmbH-Geschäftsführer	241
aa) Geschäftsführer als Verbraucher	241
bb) Geschäftsführer als Unternehmer gemäß § 14 BGB	244
cc) Keine Verbrauchereigenschaft des Organmitglieds	245
dd) Organstellung verdrängt Verbrauchereigenschaft nicht	246
(1) Organstellung lässt Stellung als Arbeitnehmer unbeeinflusst	246
(2) Keine Entscheidung zu Geschäftsführern mit Leitungsmacht	248
ee) Keine teleologische Reduktion bei besonderer Stellung des Organmitglieds	248
4. Zusammenfassung	249
B. Eröffnung der Inhaltskontrolle nach § 307 Abs. 3 BGB	250
I. Begrenzte Inhaltskontrolle	250
II. Prüfungsaufbau	250
III. Kontrollfreiheit deklaratorischer Klauseln	251
1. Begründung der Kontrollfreiheit	251
2. Bestimmung des rechtsdeklaratorischen Charakters per Rechtslagenvergleich	252
3. Maßstab: Summe der Rechtsnormen	253
a) Einfluss höherrangigen Rechts bei unmittelbarer Anwendbarkeit	253
b) Keine Geltung von § 612 Abs. 2 BGB als Rechtsvorschrift	253
4. Ausweitung auf „allgemein anerkannte Rechtsgrundsätze“	254
a) Nutzung allgemeiner Rechtsgrundsätze	254
b) Grundsatz des pacta sunt servanda für die Inhaltskontrolle von Flexibilisierungsklauseln	255
aa) Hintergrund: Gegenseitige Bindung von Vertragsparteien	255
bb) Flexibilisierungsabrede als Vertragsteil	256

5. Zusammenfassung	258
IV. Kontrollfreiheit der Hauptleistungsabreden	258
1. Prüfungsaufbau	258
2. Hintergrund und Begründung der Kontrollfreiheit	259
3. Übertragung der Ergebnisse auf das Arbeitsrecht:	
Kontrollfreiheit von Vergütungsvereinbarungen	260
4. Abgrenzung zu kontrollfähigen „Preisnebenabreden“	261
a) Übersicht	261
b) Vertragsbezogener Ansatz	261
aa) Definition von Preisnebenabreden	262
bb) Entsprechende Anwendung im Arbeitsrecht	263
c) Marktbezogener Ansatz	264
aa) Kritik am vertragsbezogenen Ansatz	264
bb) Ansicht: Teilnahme an den	
Kontrollmechanismen des Wettbewerbs?	264
(1) Ausweitung des kontrollfreien Bereichs	265
(2) Variabilität der Relevanz einer Klausel	266
cc) Entsprechende Anwendung auf das	
Arbeitsrecht	266
5. Zusammenfassung	267
V. Anwendung auf Rückforderungsklauseln	267
1. Grundsatz des pacta sunt servanda als untauglicher	
Rechtsgrundsatz für Flexibilisierungsklauseln	267
a) Verständnis der Rechtsprechung	267
b) Ungeeignetheit des pacta sunt servanda-Grundsatzes	268
aa) Aufnahme einer Flexibilisierungsklausel in das	
pactum bei individualvertraglicher Abrede	268
bb) Fehlende Eignung bei Verwendung	
vorformulierter Klauseln	269
cc) Zwischenergebnis	270
2. Rückforderungsklauseln als Abweichung von	
§ 158 BGB	271
a) Rückforderungsklauseln als bedingte Ansprüche des	
Arbeitgebers	271
b) Rückforderungsklauseln nutzen Gestaltungsraum	
des § 158 BGB	271

3. Keine Umsetzung aufsichtsrechtlicher Vergütungsvorgaben	272
a) Rückforderungsklauseln setzen Vorgaben der Versicherungsvergütungsverordnung um	272
b) Keine Umsetzung der aufsichtsrechtlichen Vergütungsvorgaben durch Rückforderungsklauseln	272
aa) Ausschluss des deklaratorischen Charakters wegen fehlender unmittelbarer Anwendbarkeit auf Arbeitsverträge	273
bb) Ausschluss des deklaratorischen Charakters wegen fehlender Bestimmtheit der gesetzlichen Vorgaben	273
cc) Zwischenergebnis	274
4. Rückforderungsklauseln kein Teil der Hauptleistungsabrede	274
a) Ergebnis des vertragsbezogenen Ansatzes	274
b) Marktbezogener Ansatz: Indizwirkung des § 308 Nr. 4 BGB versus geänderte Marktwahrnehmung	275
aa) Kontrollunterworfenheit bei Rückgriff auf Klauselkatalog des § 308 BGB	275
bb) Möglichkeit fehlender Kontrollunterworfenheit bei Abstellen auf Klauseln, die für den Vertragsabschluss relevant werden	275
cc) Besonderheit des Arbeitsrechts: Zeit zur Kenntnisnahme des Vertragsangebots	277
c) Beliebige Ergebnisse beim marktbezogenen Ansatz	278
d) Zwischenergebnis	278
e) Rückforderungsklauseln als Ergänzung zu § 611 BGB	279
aa) Trennung zwischen verschiedenen Klauseln	279
bb) Rückforderungsklauseln kein Teil der kontrollfreien Hauptleistungsabrede	281
cc) Ergänzende Regelung zu § 611 BGB	281
VI. Fazit	282
C. Klauselverbote des § 309 BGB	283
I. Inverse Prüfungsreihenfolge	283

II. Keine Prüfung anhand des § 309 Nr. 5 BGB	284
1. § 309 Nr. 5 BGB betrifft die Schadenshöhe statt die Anspruchsbegründung	285
2. Rückforderungsklauseln enthalten keine Pauschalierungen eines Schadenersatzanspruches	286
III. Keine Prüfung anhand des § 309 Nr. 6 BGB	286
1. Verbot der Vertragsstrafe nur in bestimmten Fällen	287
2. Keine Anwendung des Verbots auf Rückforderungsklauseln	288
IV. Fazit	288
D. Klauselverbote des § 308 BGB	289
I. Prüfungsaufbau: Änderungsvorbehalte	289
II. Inhalt und telos von § 308 Nr. 4 BGB	290
III. Voraussetzungen des § 308 Nr. 4 BGB	291
1. Leistungspflicht	291
a) Beschränkter Anwendungsbereich des § 308 Nr. 4 BGB	292
b) § 307 BGB als Prüfungsmaßstab	294
aa) Prüfungsmaßstab des § 308 Nr. 4 BGB für Änderungsvorbehalte der Leistungspflicht des Klauselverwenders	294
bb) Kein Einfluss der vermuteten Unwirksamkeit auf die Entscheidung	296
2. Änderung	297
3. Anwendung auf Rückforderungsklauseln: Fehlende Änderung der Leistung bei nachträglicher Rückforderung	298
a) Teilbarkeit vorformulierter Klauseln	299
aa) Änderungsrecht erfasst auch aufschiebende Bedingungen	299
bb) Trennung zwischen Vergütungszusage und Rückforderung	299
b) Einordnung weiterer Flexibilisierungsinstrumente	300
c) Zwischenergebnis	301
4. Zumutbarkeit	302
5. Ausübungskontrolle im Einzelfall	302
IV. Rückschlüsse auf die Zulässigkeit von Rückforderungsklauseln	303

V. Ähnliches Flexibilisierungsinstrument:	
Widerrufsvorbehalte	304
1. Prüfungsaufbau	304
2. Inhalt und Beurteilung	304
a) Rechtsnatur: Einseitiges Änderungsrecht	304
b) Maßstab vor Geltung der §§ 305 ff. BGB n.F.: Kein Eingriff in den Kernbestand des Arbeitsverhältnisses	305
c) Maßstab seit Geltung der §§ 305 ff. BGB n.F.	306
aa) Anforderungen an die materielle Prüfung	307
(1) Prüfungsmaßstab: § 308 Nr. 4 BGB unter Berücksichtigung der Wertungen des § 307 BGB	307
(2) Zumutbarkeit: Vorlage eines sachlichen Grundes	307
(a) Übernahme der bisherigen Wertungen zum „Kernbereich des Arbeitsverhältnisses“	308
(b) Anforderungen an den sachlichen Grund variabel	309
(c) Rechnerische Bestimmung des Eingriffs in den Kernbereich	310
(aa) Kein Widerruf von mehr als 25 Prozent der Gesamtvergütung im Synallagma	311
(bb) Kein Widerruf von mehr als 30 Prozent von Zahlungen außerhalb des Synallagmas	312
(cc) Erhöhte Flexibilisierung bei „Arbeitnehmern in Spitzenpositionen mit Spitzenverdiensten“	313
(dd) Irrelevanz der Tariflohn-Grenze	314
(i) Geltung des Kriteriums außerhalb einer beiderseitigen Tarifbindung?	315
(ii) Irrelevanz der Tariflohn-Grenze	316
(ee) Zwischenergebnis für die rechnerischen Werte	317

(3) Zumutbarkeit: Einfluss des Klauselgegners entscheidend	318
bb) Anforderungen an die formelle Prüfung	318
(1) Angabe der Voraussetzungen des Widerrufs in der Klausel	319
(2) Detailgrad der Angaben variabel	320
3. Zusammenfassung	321
VI. Abgrenzung zu Rückforderungsklauseln	322
E. § 307 Abs. 2 Nr. 1 BGB: Abweichung vom gesetzlichen Leitbild	323
I. Prüfungsaufbau	323
II. Hintergrund der Regelung	324
1. telos der Vorschrift: Erleichterung der Inhaltskontrolle	324
2. Einordnung der Tatbestände	325
III. Verständnis der gesetzlichen Regelung	325
1. Überblick	325
2. Gesetze im formellen und materiellen Sinne	326
a) Weiter Anwendungsbereich	327
b) Grenzen der Heranziehung	327
c) Ausschluss von Verbotsgesetzen	328
3. Allgemeine Rechtsgrundsätze	329
a) Ausweitung des Vergleichsmaßstabs	329
b) Ausweitung des Anwendungsbereichs von § 307 Abs. 2 Nr. 2 BGB	330
c) Ungeschriebene Rechtsgrundsätze für § 307 Abs. 2 Nr. 1 BGB	330
d) Zwischenergebnis	332
IV. Bestimmung der „wesentlichen Grundgedanken“	332
1. telos des zu findenden gesetzlichen Leitbilds	332
2. Unterschiedliche Ansätze zur Inhaltsbestimmung	333
a) Gerechtigkeitsgehalt einer dispositiven Regelung	333
b) Kontrolle auf ratio der jeweiligen Vorschrift	334
aa) Kritik an der Unterscheidung zwischen Zweckmäßighkeits- und Gerechtigkeitserwägungen	334
bb) Kein eigenständiges Tatbestandsmerkmal	335
cc) Kontrolle auf ratio legis liefert Grundgedanken	335
c) Zweigliedrige Prüfung	336
aa) Vorteil einer zweigliedrigen Prüfung	336

bb) Geringe praktische Relevanz der Bestimmungsart	336
3. Vergleichsmaßstab: generalisierende Wertungen allgemeiner Vertragstypen	337
a) Grundgedanken abhängig vom jeweiligen Vertragstyp	337
b) Abstrakt-generelle Betrachtungsweise	337
c) Zulässige Differenzierung innerhalb der Gattung „Dienstvertrag“	338
4. Zusammenfassung	340
V. Merkmal der „Abweichung“	340
1. Feststellung einer Abweichung	340
2. Arten der Abweichung	341
F. Merkmal der „Unvereinbarkeit“	341
I. Funktion	342
1. Inhalt: Interessenabwägung	342
2. Keine Übernahme der Wertungen anderer Gesetze	343
a) „Ausstrahlungswirkung“ des Aufsichtsrechts	343
b) Widersprüchlicher Schutzzweck der Regelungen	344
3. Umfang der Abwägung	345
a) Ergebnisoffene Interessenabwägung	345
b) Eingeschränkte Inhaltskontrolle	346
c) § 307 Abs. 2 BGB indiziert als Regelbeispiel die Unangemessenheit	347
d) Zwischenergebnis	348
II. Bestimmung nach dem Verhältnismäßigkeitsgrundsatz	348
1. Rechtfertigung der Berücksichtigung	348
2. Insbesondere: Gebot der Verhältnismäßigkeit	349
3. Zusammenfassung	350
III. Berücksichtigung weiterer Interessen	351
1. Beschränkung der Inhaltskontrolle auf Vertragspartner	351
2. Berücksichtigung weiterer Interessen jenseits der Vertragspartner	352
3. Berücksichtigung von Motiven bei gesetzlicher Verpflichtung	353

IV. Sanktionen bei Unangemessenheit der Klausel als Abwägungskriterium	354
1. Konsequenzen der Unwirksamkeit einer Klausel	354
a) Keine geltungserhaltende Reduktion unangemessener Klauseln	355
b) § 306 Abs. 1 BGB: Fortbestand des restlichen Vertrags	356
c) Richterrecht zur Lückenfüllung ungeeignet	357
d) Ergänzende Vertragsauslegung	358
2. Zusammenfassung	359
V. Maßstab der „Unvereinbarkeits“-Prüfung	359
1. Maßstab: Generalisierende, abstrahierende Betrachtungsweise	360
2. Ausnahmen: Gruppen-Differenzierung	360
a) Zulässigkeit von Differenzierungen	360
b) Gruppenbildung auf Seiten des Klauselgegners	362
aa) Unterscheidung zwischen Arbeitnehmern und leitenden Angestellten	362
(1) Abgrenzung zwischen Arbeitnehmern mit „Spitzenverdiensten“ und sonstigen Arbeitnehmern	362
(a) Schutzbedürftigkeit von Arbeitnehmern	362
(b) Anlass der Unterscheidung: Entwicklungsklauseln	363
(c) Begründung: Stellung des betroffenen Arbeitnehmers in der betrieblichen Hierarchie	364
(d) Fortführung der Differenzierung unter Geltung der §§ 305 ff. BGB möglich	365
(e) Kritik an der Einordnung	366
(aa) Fehlende Präzision des Abgrenzungsmerkmals	366
(bb) Stattdessen: Abgrenzung zwischen Arbeitnehmern und leitenden Angestellten	368

(2) Differenzierung nach Position im Unternehmen	369
(a) Keine Unterscheidung nach Vergütungshöhe wegen mangelnder Bestimmbarkeit	369
(b) Gruppe der risk taker als zulässige Differenzierung	371
(aa) Abgrenzung anhand der Instituts-VergV und der Vers-VergV	371
(bb) Rechtfertigung	372
(cc) Ausnahme: Keine Bestimmung des risk takers durch gleiche Entgelthöhe	373
bb) Zwischenergebnis	374
3. Berücksichtigung der Umstände des Einzelfalls	375
a) Berücksichtigung der Einzelfallumstände auf Verwenderseite	375
aa) Gruppenbildung oder Berücksichtigung der Einzelfallumstände	375
bb) Präzisere Ergebnisse per einzelfallabhängiger Bewertung	376
cc) Faktor bei Rückforderungsklauseln: Eingreifen des Aufsichtsrechts	377
(a) Hinreichend präzise Kriterien für die Unterscheidung	377
(b) Rechtfertigung der Unterscheidung: Schutzbedürftigkeit wegen Verfolgung parteifremder Ziele	377
dd) Zwischenergebnis	378
b) § 310 Abs. 3 Nr. 3: Berücksichtigung der den Vertragsschluss begleitenden Umstände	379
aa) Anwendungsbereich und Inhalt	379
bb) Beispiele für berücksichtigungsfähige Faktoren des Einzelfalls	380
cc) Zwischenergebnis: Doppelte Prüfung	381
dd) Relevanz bei vorformulierten Einmalbedingungen	382
ee) Relevanz für Rückforderungsklauseln	382
	383

G. Berücksichtigung der im Arbeitsrecht geltenden Besonderheiten nach § 310 Abs. 4 S. 2 Hs. 1 BGB	383
I. Prüfungsaufbau	383
II. Regelungshistorie	384
III. Anwendungsbereich des § 310 Abs. 4 S. 2 Hs. 1 BGB	384
1. Anwendungsbereich: Arbeitsverträge	384
2. Anstellungsverträge von Geschäftsführern	384
a) Konflikt mit der Interessenabwägung der Inhaltskontrolle	385
b) Beachtung der konkreten Fallgestaltung	386
aa) Keine Ableitung der generellen Weisungsgebundenheit aus der organschaftlichen Stellung	386
bb) Fehlender europarechtlicher Begriff des „Arbeitnehmers“ für die Richtlinie 93/13/EWG	387
cc) Einzelfallabhängige Bestimmung bei vorformulierten Einmalbedingungen	388
dd) telos des § 310 Abs. 4 BGB: Vereinheitlichung unter fortbestehender Berücksichtigung von Besonderheiten	388
ee) Systematik: Bestimmung des Arbeitsvertrags bedarf der Einzelfallbetrachtung	389
ff) Vergleichbare Interessenlage bei sämtlichen Anstellungsverträgen von GmbH- Geschäftsführern	389
gg) Systematik: Keine zwingende Ausweitung des Arbeitnehmerschutzes	390
3. Zusammenfassung	391
IV. Tatbestandsvoraussetzungen des § 310 Abs. 4 S. 2 Hs. 1 BGB	392
1. „Besonderheiten des Arbeitsrechts“	392
a) Umfang der Besonderheiten	392
aa) Fortführung der bisherigen Rechtsprechung	392
bb) Berücksichtigung bloß rechtlicher Besonderheiten	393
cc) Berücksichtigung rechtlicher wie tatsächlicher Besonderheiten	394
dd) Besonderheiten des Arbeitsrechts erfordern nur besondere Relevanz	395

b) Bezugspunkt der Besonderheiten	396
aa) Besonderheiten innerhalb des Arbeitsrechts	396
bb) Besonderheiten des Arbeitsrechts gegenüber anderen Rechtsgebieten	397
cc) Doppelte Auslegung der „im Arbeitsrecht geltenden Besonderheiten“	398
dd) Besonderheiten innerhalb und außerhalb des Arbeitsrechts	398
2. Beispiele für Besonderheiten	399
a) Erhebliche Dauer und Flexibilisierungsinteresse	400
b) Zeit zur Kenntnisnahme des Vertragsangebots	400
c) Schicksalsgemeinschaft zwischen Arbeitnehmer und Unternehmen	401
V. Berücksichtigung der Besonderheiten in einer Abwägung	402
VI. Fazit	403
 V. Kapitel Inhaltskontrolle von Rückforderungsklauseln	405
A. Abweichung von gesetzlichen Regelungen	405
I. Maßstab: Generalisierende Betrachtung	405
II. Vergütungsvorgaben keine „gesetzliche Regelung“	406
1. Vergütungsvorgaben bilden gesetzliches Leitbild?	406
2. Identität zwischen Vergütungsvorgaben und Vertragsklausel garantiert keine Angemessenheit	406
a) Systematik: Ausschluss der Inhaltskontrolle bei deklaratorischen Regelungen nach § 307 Abs. 3 S. 1 BGB	407
b) Fehlende inhaltliche Bestimmtheit der Vorgaben	407
c) Systematik: Inhaltskontrolle anhand der sachgerechtesten Norm	408
d) Anderer telos der Inhaltskontrolle	408
III. Vergütungsvorgaben lassen „wesentliche Grundgedanken“ einschlägiger gesetzlicher Regelungen unbeeinflusst	409
1. Übernahme „aktien- und kapitalmarktrechtlicher Besonderheiten“	409
2. Keine Beeinflussung der Inhaltskontrolle auf Grund der Vergütungsvorgaben	410
a) Wortlaut der Gesetzesfassungen	410

b) Fehlende gesetzliche Privilegierung der aufsichtsrechtlichen Vorgaben	411
c) Systematik	411
d) Gesetzesmaterialien	411
3. Keine Beeinflussung des gesetzlichen Leitbilds durch Aufsichtsrecht	412
a) Vorteil einer Beeinflussung der „wesentlichen Grundgedanken“	412
b) Argumente gegen eine Ausstrahlungswirkung der Vergütungsvorgaben allgemein	412
aa) Geringe Relevanz der Gesetzesmaterialien	412
bb) Ausstrahlungswirkung nur bei Schnittmenge der Rechtsgebiete	413
cc) Normenhierarchie	413
dd) Grenzen der Ausstrahlung bei fehlender Bindungswirkung	414
c) Argumente gegen eine Ausstrahlungswirkung auf die Inhaltskontrolle	414
aa) Systematik: Konkretisierung der Inhaltskontrolle des § 307 Abs. 1 S. 1 BGB	414
bb) Inhalt der Ausstrahlung: Widerspruchsfreiheit von Regelungen	415
4. Zusammenfassung	416
IV. Keine Abweichung von § 308 Nr. 4 BGB	416
1. Leitbildfähigkeit unanwendbarer Normen der Inhaltskontrolle	416
2. Berücksichtigung des Grundgedankens von § 308 Nr. 4 BGB	417
V. Keine Abweichung von § 2 KSchG	418
1. Inhalt	418
2. Kritik: Mangelnde Anwendbarkeit	418
3. Irrelevanz des § 2 KSchG	419
VI. pacta sunt servanda als untauglicher allgemeiner Rechtsgrundsatz	420
1. Nutzung des pacta sunt servanda-Grundsatzes	420
2. Kritik: Fehlende Konkretisierung des Rechtsgrundsatzes	421
3. Ungeeigneter Maßstab bei Flexibilisierungsklauseln	422

VII. Äquivalenzprinzip als ungeeigneter allgemeiner Rechtsgrundsatz	422
1. Inhalt und Abgrenzung	423
a) Erhalt des Verhältnisses von Leistung und Gegenleistung	423
b) Ausdruck des Grundgedankens aus § 308 Nr. 4 BGB	424
2. Kritik: Fehlende Genauigkeit des Äquivalenzprinzips	424
3. Fehlende Abweichung bei Vereinbarung einer Rückforderungsklausel	425
a) Kündigungsmöglichkeit als ungeeignetes Mittel bei Rückforderungsklauseln	425
b) Einfluss der Trennung zwischen Vergütungszusage und Rückforderungsmöglichkeit	426
4. Zusammenfassung	427
VIII. Abweichung von § 611 BGB	428
1. Feststellung der Abweichung	428
a) Prüfungsaufbau	428
b) Inhalt der Regelung: Verpflichtung zur Zahlung einer Vergütung gegen Leistung der vereinbarten Dienste	428
c) Feststellung der Abweichung: Dienstvertrag als causa der Hauptleistungen	429
2. „Wesentliche Grundgedanken“ des § 611 BGB	430
a) Schutz vor Überwälzung des Wirtschaftsrisikos	430
aa) Inhalt	431
bb) Prämisse: Fehlende Möglichkeit der Einflussnahme durch den Arbeitnehmer	432
cc) Zwischenergebnis	432
b) Keine Entziehung bereits erarbeiteter Vergütung	433
aa) Inhalt des Verbots	433
bb) Schutzzumfang: Zahlungen mit Vergütungscharakter	434
(1) Zahlungen des Arbeitgebers mit Vergütungscharakter	434
(2) Bestimmung des Vergütungscharakters arbeitgeberseitiger Leistungen	435
(a) Vermutung des Vergütungscharakters bei Sonderzahlungen	435

(b) Indiz bei „wesentlichem Anteil“ an Gesamtvergütung	436
(3) Gleiches Ergebnis bei Mischcharakter	437
(4) Mögliche Rechtfertigung der Entziehung	438
(5) Vergütungsvereinbarungen grundsätzlich unter Bedingungen möglich	439
cc) Zwischenergebnis	440
dd) Mögliche Rechtfertigung bei Bejahung einer „Entziehung“	441
(1) Vertragliche Konstruktion der „Entziehung“ ist unerheblich	441
(2) Vereinbarung weiterer Bedingungen neben Erbringung der Arbeitsleistung	442
(3) Möglichkeit der Rechtfertigung	442
c) Wahrung des Kernbereichs des Arbeitsverhältnisses	443
aa) Prüfungsaufbau	443
bb) Inhalt	443
(1) Schutz vor zukünftigen Flexibilisierungen	443
(2) Unterscheidung zwischen nachträglicher und zukünftiger Flexibilisierung	444
cc) Dogmatische Begründung	445
dd) Bedeutung des Kernbereichs des Arbeitsverhältnisses	447
(1) Eignung für die Beurteilung von Flexibilisierungsklauseln: Beachtung der bisherigen Rechtsprechung	447
(2) Abstrakt-generelle Schutzwürdigkeit des Arbeitnehmers	448
(3) Keine Bestimmung der konkreten Schutzwürdigkeit im Rahmen der Inhaltskontrolle	449
(4) Umsetzung der allgemeinen Abwägungsmerkmale	449
3. Zusammenfassung	449
B. Prüfung der „Unvereinbarkeit“	450
I. Prüfungsaufbau	450
II. Bewertung nach dem Verhältnismäßigkeitsgrundsatz	451
1. Zusammenfassung	451

2. Anwendung auf Rückforderungsklauseln	451
a) Ansicht: Möglichkeit sonstiger Umsetzungen als Problem der Erforderlichkeit	451
b) Fehlende Vergleichbarkeit der Regelungsinstrumente	452
III. Berücksichtigung weiterer Interessen neben denen der Vertragsparteien	453
1. Berücksichtigung der Interessen der Allgemeinheit	453
2. Anwendung auf Rückforderungsklauseln	454
a) Aufsichtsrechtliche Anforderungen	454
aa) Hohe Bedeutung des geschützten Allgemeininteresses	454
bb) Zum Teil ungenügender Schutz von staatlicher Seite	455
b) Zwischenergebnis	456
IV. Sanktionen bei Unangemessenheit der Klausel als Abwägungskriterium	456
1. Zusammenfassung	457
2. Anwendung auf Rückforderungsklauseln	457
a) Verstöße gegen das Aufsichtsrecht	457
aa) Organschaftliche Legalitätspflicht nur bei GmbH-Geschäftsführer	458
bb) Fehlende Rücksichtnahmepflicht der sonstigen Arbeitnehmer	458
cc) Einseitige aufsichtsrechtliche Sanktionen	459
b) Verstöße gegen sonstige Vorgaben	459
3. Zusammenfassung	459
V. Berechtigte Interessen des Klauselverwenders	460
1. Interesse an Flexibilisierung des Arbeitsvertrags	460
2. Flexibilisierung gesetzlich vorgeschrieben	461
VI. Messung am Maßstab der Grundgedanken	462
1. Maßstab des Wirtschaftsrisikos	462
a) Geteiltes Wirtschaftsrisiko als „Besonderheit des Arbeitsrechts“	462
b) Tantiemen als übliche Vergütungsform	463
aa) Forderung des Aufsichtsrechts, risk taker und Geschäftsleiter am wirtschaftlichen Risiko zu beteiligen	464

bb) Entsprechende Entwicklung bei sonstigen Arbeitnehmern	465
cc) Grenze: Vertragszweck des Arbeitsvertrags als Dienstvertrag	467
c) Zwischenergebnis	467
2. Verbotsmaßstab	468
a) Erfordernis eines gewichtigen rechtfertigenden Grundes	468
aa) Bestand des Unternehmens keine ausreichende Rechtfertigung	468
bb) Rückforderung steht in unmittelbarem Zusammenhang mit der Vergütung	470
b) Umsetzung gesetzlicher Vorgaben als rechtfertigender Grund	471
aa) Möglichkeit der Heranziehung der aufsichtsrechtlichen Vorgaben als „Besonderheiten des Arbeitsrechts“	471
bb) Rechtfertigung der Berücksichtigung	473
(1) Aufsichtsrechtliche Vorgaben dienen keinem Parteienschutz	473
(2) Risiko doppelter Belastung	474
(3) Gesetzestreue als weiteres Motiv der Klauselverwendung	476
(4) Geringer Verstoß gegen die einheitliche AGB-Kontrolle	477
(5) Folge der Berücksichtigung: Beeinflussung der Inhaltskontrolle zu Gunsten des Klauselverwenders	477
cc) Auswirkung der Berücksichtigung und Grenzen	477
c) Zwischenergebnis	479
3. Maßstab des „Kernbereichs des Arbeitsverhältnisses“	480
a) Inhalt	480
b) Keine strengeren Maßstäbe des Kernbereichschutzes	480
aa) Fehlender Vertrauensschutz bei Transparenz der Klausel	481
bb) Verbot der Entziehung erarbeiteter Vergütung mit umfassenderem Schutz	483

cc) Vergleichbare Interessenlage: Geringes Expektationsniveau	484
c) Zwischenergebnis	485
VII. Rechnerische Werte	486
1. Zeitliche Dauer der Rückforderung	486
a) Fehlende „Ausstrahlungswirkung“ der aufsichtsrechtlichen Vergütungsvorgaben	486
b) Anderes Regelungsziel sonstiger Fristen	487
c) Rückforderungszeitraum von drei Jahren	487
2. Differenzierung innerhalb der Arbeitnehmerschaft	489
a) Maßstäbe für „normale“ Arbeitnehmer	489
aa) Geringere Möglichkeit der Vermögensvorsorge entscheidend	489
bb) Übernahme der 25-Prozent-Grenze	490
b) Maßstäbe für risk taker und Geschäftsleiter	490
aa) Einfluss auf das Unternehmensergebnis entscheidend	491
bb) Berücksichtigung von Einzelfällen	492
cc) Keine Präzisierung durch Vergütungsvorgaben	492
dd) Entsprechender Maßstab für GmbH- Geschäftsführer als Geschäftsleiter	493
c) Zwischenergebnis	493
VI. Kapitel Transparenzgebot	495
A. Inhalt des Transparenzgebots	495
I. Systematische Einordnung und Zweck	495
II. Maßstab des Transparenzgebots	496
III. Anforderungen an Flexibilisierungsklauseln	497
1. Verständlichkeitsgebot	498
2. Bestimmtheitsgebot	499
a) Anforderungen des Aufsichtsrechts	499
b) Anforderungen des Arbeitsrechts	500
B. Anwendung auf Rückforderungsklauseln	502

VII. Kapitel Schlussbetrachtung	505
A. Zusammenfassung der Ergebnisse	505
I. Gesetzliche Vorgaben	505
1. Vergütungsvorgaben auf mehreren Ebenen	505
2. Internationale Vorgaben	505
3. Nationale Vorgaben	506
a) Vorgaben des § 87 AktG	506
b) Aufsichtsrechtliche Vorgaben für Finanzinstitute	506
c) Aufsichtsrechtliche Vorgaben für Versicherungsunternehmen	507
d) Sonstige Vergütungsvorgaben	507
4. Anreiz: Ausrichtung auf längerfristige Entwicklung	508
5. Arbeitnehmer keine Adressaten der Vergütungsvorgaben	508
6. Sanktionen richten sich gegen Unternehmen	508
7. Zusammenfassung: Doppelte Einschränkung der Vertragsfreiheit	509
II. Bereits etablierte Formen von Rückzahlungsklauseln	509
III. Vorliegen von AGB	510
1. Allgemeine Anforderungen	510
2. Kontrolle nach § 310 Abs. 3 Nr. 2 BGB	510
IV. Eröffnung der Inhaltskontrolle	510
1. Allgemeine Ergebnisse	510
2. Ergebnisse für Rückforderungsklauseln	511
V. Ergebnisse zu §§ 308 f. BGB	512
1. Prüfungsreihenfolge	512
2. § 309 BGB kein Prüfungsmaßstab für Rückforderungsklauseln	512
3. Keine Kontrolle anhand des § 308 Nr. 4 BGB	512
4. Flexibilisierungsinstrument des Widerrufsvorbehalts	512
VI. Ergebnisse zu § 307 Abs. 2 Nr. 1 BGB	513
1. Merkmal der „gesetzlichen Regelung“	513
2. Merkmal der „wesentlichen Grundgedanken“	513
3. Merkmal der „Abweichung“	514
4. Merkmal der „Unvereinbarkeit“	514
VII. Ergebnisse zu § 310 Abs. 4 S. 2 Hs. 1 BGB	515
1. Anwendungsbereich der Regelung	515
2. Merkmal der „Besonderheiten“	516

3. Rechtsfolge	516
VIII. Abweichung von gesetzlichen Regelungen	516
1. Irrelevanz der aufsichtsrechtlichen Vorgaben für die Abweichung	517
2. Fehlende Abweichung von § 2 KSchG	517
3. pacta sunt servanda als untauglicher allgemeiner Rechtsgrundsatz	517
4. Äquivalenzprinzip als ungeeigneter allgemeiner Rechtsgrundsatz	517
5. Abweichungen von § 611 BGB und dessen Grundgedanken	518
a) Schutz vor Überwälzung des Wirtschaftsrisikos	518
b) Verbot der Entziehung bereits erarbeiteter Vergütung	518
c) Wahrung des „Kernbereichs des Arbeitsverhältnisses“	519
IX. Prüfung der Unvereinbarkeit	519
1. Keine Übernahme der Wertungen anderer Gesetze	520
2. Verhältnismäßigkeitsgrundsatz	520
3. Berücksichtigung sonstiger Interessen	520
4. Sanktionen bei Unangemessenheit der Klausel	520
5. Berechtigte Interessen des Klauselverwenders	521
6. Messung am Maßstab der Grundgedanken	521
a) Überwälzung des Wirtschaftsrisikos	521
b) Verstoß gegen das Verbot der Entziehung erarbeiteter Vergütung	522
c) Maßstab des „Kernbereichs des Arbeitsverhältnisses“	522
X. Rechnerische Werte	522
XI. Transparenzgebot	523
B. Fehlender Anwendungswille als größtes Anwendungshindernis	523
Literaturverzeichnis	525