

Rückzahlungsverpflichtungen in Fortbildungsvereinbarungen

Fachanwalt für Arbeitsrecht und Steuerrecht Dr. Andreas Schönhöft, Hamburg *

Auf dem schwierigen Arbeitsmarkt ist es für die Karriere eines Arbeitnehmers unerlässlich, sich permanent fortzubilden. Die deutschen Arbeitnehmer müssen sich der Internationalisierung der Märkte und der weltweiten Konkurrenz von hochqualifizierten Arbeitnehmern stellen. Schon längst endet die berufliche Fortbildung daher nicht mehr mit dem Abschluss eines Lehrberufs oder einem Hochschulabschluss. Insbesondere wird in international agierenden Unternehmen von Nachwuchsführungskräften oftmals eine weitere nebenberufliche Fortbildung erwartet. Deshalb verwundert es nicht, dass gerade in den letzten Jahren ein gesteigertes Interesse an hochwertigen Fortbildungen, wie z.B. so genannten Master und MBA Programmen, bei Arbeitnehmern besteht. „Weiterbildung wird individuell und gesellschaftlich zur entscheidenden Zukunftsinvestition“. Dieses Interesse der Arbeitnehmer an qualifizierten Fortbildungen korrespondiert auf Grund der Globalisierung der Märkte und dem mit großen Schritten vorangehenden technologischen Wandel mit der Bereitschaft von Unternehmen, in hochwertige und kostenintensive Fortbildungen ihrer Mitarbeiter zu investieren. Unternehmen bieten in diesem Zusammenhang ihren Mitarbeitern häufig besondere Fortbildungsprogramme an, deren Grundlage eine so genannte Fortbildungsvereinbarung bildet. Der in diesen Fortbildungsvereinbarungen notwendige Ausgleich der Interessen des investierenden Unternehmens und des Arbeitnehmers stellt die Praxis nicht erst seit der Schuldrechtsreform (BGBl I, 3138) vor große Schwierigkeiten, da er eine genaue Kenntnis der durch die Rechtsprechung entwickelten Grenzen voraussetzt. Dies zeigt sich insbesondere bei der in einer Fortbildungsvereinbarung regelmäßig enthaltenen Rückzahlungsverpflichtung, deren Zulässigkeitsgrenzen im Folgenden unter Berücksichtigung der neusten höchstrichterlichen Rechtsprechung genauer betrachtet werden sollen.

I. Rückzahlungsvereinbarungen in Fortbildungsvereinbarungen

Eine Fortbildungsvereinbarung ist gesetzlich nicht geregelt und daher durch die Parteien frei gestaltbar. Gefördert werden unterschiedlichste Fortbildungsmaßnahmen, die sich in Intensität und Wertigkeit stark unterscheiden. So werden sowohl kurze Fortbildungen, die nur wenige Tage dauern, als auch Qualifikationsmaßnahmen bis hin zu einem Fach- oder Hochschulstudium gefördert¹. Trägt der Arbeitgeber die Fort- bzw. Weiterbildungskosten ganz oder zumindest teilweise selbst, ist Hauptgegenstand einer Fortbildungsvereinbarung regelmäßig eine Rückzahlungsverpflichtung. Ein Arbeitgeber hat auf Grund der mit der Fortbildung verbundenen Kosten und des Ausfalls der Arbeitskraft des Mitarbeiters während der Fortbildungsmaßnahme ein besonders hohes Interesse daran, diese Arbeitnehmer für eine gewisse Dauer an sein Unternehmen zu binden. Nur so kann er sicherstellen, dass er von der Fortbildung des Mitarbeiters auch profitiert. In einer Rückzahlungsklausel wird daher grundsätzlich ein Zeitraum festgelegt, währenddem die Auflösung des Arbeitsverhältnisses zu einer Rückzahlungsverpflichtung des Arbeitnehmers führen soll. Allerdings kann eine Rückzahlungsverpflichtung nicht mit einem Arbeitnehmer vereinbart werden, der sich in einer echten Berufsausbildung im Sinne eines Berufsausbildungsverhältnisses bei dem Arbeitgeber befindet. Die Aufwendungen dieser Berufsausbildung können dem Auszubildenden gem. § 12 II Nr. 1 BBiG nicht auferlegt werden. Die Unabdingbarkeit dieser Norm folgt aus § 25 BBiG. Rückzahlungsklauseln sind also nur bezüglich der Kosten einer so genannten Fortbildung (auch Weiterbildung genannt)² zulässig, die im Rahmen eines bestehenden Arbeitsverhältnisses aufgewendet werden³. Dabei wird unter dem Begriff der Fortbildung eine Ausbildung verstanden, deren Ziel es ist, berufliche Kenntnisse zu erhalten, zu erweitern, technische Entwicklungen anzupassen oder beruflich aufzusteigen⁴. Eine Ausbildung hingegen dient regelmäßig der erstmaligen Vermittlung von Grundkenntnissen und Grundfertigkeiten.

II. Inhaltliche Grenzen von Rückzahlungsklauseln

Regelmäßig beruhen Rückzahlungsvereinbarungen auf vom Arbeitgeber formulierten Vertragsbedingungen und sind daher bei einer Vielzahl der Verwendung gem. § 305 I BGB als Allgemeine Geschäftsbedingungen einzuordnen. Da ein Arbeitnehmer als Verbraucher anzusehen ist⁵, sind schon die wesentlichen Vorschriften

der §§ 305ff. BGB bei einer erstmaligen Verwendung der durch den Arbeitgeber vorformulierten Vertragsbedingungen zu beachten. Einer richterlichen Inhaltskontrolle sind Rückzahlungsvereinbarungen gem. § 305 I 3 BGB nur dann entzogen, wenn sie frei ausgehandelt wurden oder der Arbeitgeber den Anforderungen der Rechtsprechung entsprechend seine Vertragsbedingungen ernsthaft inhaltlich zur Disposition gestellt hat⁶. Da solche Gestaltungsspielräume des Arbeitnehmers eher den Ausnahmefall darstellen werden, unterliegt die Gestaltung von Rückzahlungsvereinbarungen in der Regel der richterlichen Inhaltskontrolle⁷. Rückzahlungsklauseln wurden in der Rechtsprechung schon immer in den Grenzen der §§ 138, 242, 315 BGB einer Rechtskontrolle unterzogen. An der grundsätzlichen Zulässigkeit von einzelvertraglichen Vereinbarungen, nach denen ein Arbeitnehmer an den Kosten einer vom Arbeitgeber finanzierten Ausbildung beteiligt werden kann, hat sich durch das Gesetz zur Schuldrechtsmodernisierung und die Einführung der Inhaltskontrolle in das Arbeitsrecht nichts geändert⁸. Die von der Rechtsprechung entwickelten Grundsätze sind nunmehr auch im Rahmen der Inhaltskontrolle nach §§ 307ff. BGB heranzuziehen⁹. Dabei ist nach wie vor im Kern die Zulässigkeit einer Rückzahlungsklausel an der Frage auszurichten, ob der Arbeitnehmer durch die Klausel in seiner durch das Grundgesetz in Art. 12 GG gewährten Berufsfreiheit entgegen den Geboten von Treu und Glauben eingeschränkt wird. Im Ergebnis ist also das Arbeitgeberinteresse an der möglichst langfristigen Nutzung der vom Arbeitnehmer erworbenen Qualifikation mit dem Interesse des Arbeitnehmers, durch die Ausbildung seine Arbeitsmarktchancen zu verbessern, ins Verhältnis zu setzen. Dabei ist auch die Bindungsdauer im Verhältnis zu den Aufwendungen angemessen zu berücksichtigen¹⁰. Sollte das Verhältnis unausgewogen zu Lasten des Arbeitnehmers gehen, so liegt eine unangemessene Benachteiligung vor¹¹. Der Versuch einer Umgehung dieser strengen Prüfung durch den Arbeitgeber, indem beispielsweise die finanzielle Förderung in einem gesonderten „Darlehensvertrag“ geregelt oder als Vorschusszahlung bezeichnet wird, gelingt auf Grund des engen Bezugs zum Arbeitsverhältnis nicht¹². Insoweit ist auch zu beachten, dass die §§ 305ff. BGB bereits das Stellen inhaltlich unangemessener Allgemeiner Geschäftsbedingungen missbilligen, nicht erst den unangemessenen Gebrauch einer Klausel im konkreten Einzelfall. Der Rechtsfolge der Unwirksamkeit sind daher bereits solche Klauseln unterworfen, die in zu beanstandender Weise ein Risiko regeln, das sich in dem Entscheidungsfall nicht realisiert hat¹³. Die Frage der Zulässigkeit von Rückzahlungsklauseln ist letztlich im Rahmen einer zweistufigen Angemessenheitsprüfung zu klären. Dabei ist auf erster Stufe zunächst zu untersuchen, ob der Arbeitgeber auf Grund seiner Förderung an sich ein berechtigtes Interesse an der Bindung des Arbeitnehmers hat. Nur wenn dies bejaht werden kann, ist auf einer zweiten Stufe zu prüfen, ob die Ausgestaltung der Klausel im konkreten Fall angemessen ist¹⁴.

1. Geldwerter Vorteil für den Arbeitnehmer

Für die Zulässigkeit einer Rückzahlungsverpflichtung bedarf es eines berechtigten Interesses an der Bindung des Arbeitnehmers. Hierfür verlangt die Rechtsprechung unverändert auch nach der Schuldrechtsreform¹⁵, dass der Arbeitnehmer auf Grund der Fortbildung eine „angemessene Gegenleistung für die Rückzahlungsverpflichtung“, mithin einen „geldwerten Vorteil“ erlangt hat¹⁶. Diese Gegenleistung kann darin liegen, dass der Arbeitnehmer durch die Fortbildung nunmehr die Voraussetzungen einer höheren Vergütung bei seinem Arbeitgeber erfüllt oder ihm durch die Teilnahme an der Fortbildung auf dem Arbeitsmarkt neue und meist bessere berufliche Möglichkeiten eröffnet werden. Der Arbeitnehmer muss seine neu erworbenen Kenntnisse also auch außerhalb des aktuellen Arbeitsverhältnisses nutzen können. Ist die Fortbildung hingegen lediglich innerbetrieblich von Vorteil oder dient sie nur der Auffrischung bereits vorhandener Kenntnisse, so scheidet eine Kostenbeteiligung seitens des Arbeitnehmers aus. In diesem Fall liegt die Fortbildung überwiegend im Eigeninteresse des Arbeitgebers, womit es an einem geldwerten Vorteil für den Arbeitnehmer fehlt¹⁷. Bei reinen Vertiefungslehrgängen wird es ebenfalls regelmäßig an einem solchen Vorteil für den Mitarbeiter fehlen¹⁸. Der Arbeitgeber trägt die Darlegungs- und Beweislast dafür, dass der Arbeitnehmer einen geldwerten Vorteil durch die Fortbildungsmaßnahme erlangt hat¹⁹. Da es sich bei der Frage, ob die Fortbildung dem Arbeitnehmer einen Vorteil bringt, im Zeitpunkt der Vereinbarung der Klausel um eine Zukunftsprognose handelt, greift für den Arbeitgeber jedoch eine Beweiserleichterung²⁰. So reicht es nach Ansicht des BAG aus, wenn der Arbeitgeber Umstände darlegt bzw. beweist, aus denen folgt, dass zum Zeitpunkt des Abschlusses der Rückzahlungsvereinbarung „ein beruflicher Vorteil für den Arbeitnehmer mit überwiegender Wahrscheinlichkeit erwartet werden konnte“²¹. Dann obliegt es dem Arbeitnehmer, Umstände darzulegen und zu beweisen, die dieses Wahrscheinlichkeitsurteil entkräften²².

2. Unangemessene Benachteiligung des Arbeitnehmers

Nach § 307 I 1 BGB ist eine formularmäßige Vertragsbestimmung unangemessen, wenn der Verwender durch einseitige Vertragsgestaltung missbräuchlich eigene Interessen auf Kosten seines Vertragspartners durchzusetzen versucht, ohne von vornherein auch dessen Belange hinreichend zu berücksichtigen und ihm

einen angemessenen Ausgleich zu gewähren²³. Zur Beurteilung der Unangemessenheit ist ein genereller, typisierender, vom Einzelfall losgelöster Maßstab anzulegen²⁴.

Zu prüfen ist, ob die Vereinbarung bei der in Rede stehenden Art des Rechtsgeschäfts generell und unter Berücksichtigung der typischen Interessen der beteiligten Verkehrskreise eine unangemessene Benachteiligung des Vertragspartners ergibt²⁵.

a) *Zeitpunkt der Vereinbarung*. Strittig ist in diesem Zusammenhang, ob die Rückzahlung zwingend vor Beginn der Fortbildungsmaßnahme vereinbart werden muss²⁶. Mit dem Hinweis, dass eine Rückzahlungsvereinbarung nicht unter Druck abgeschlossen werden darf, hält das *BAG*²⁷ eine spätere Einigung für unzulässig. Zu Recht wird aber mit dem Hinweis auf allgemeine Vertragsgrundsätze auch eine spätere Einigung für möglich gehalten, soweit die übrigen Voraussetzungen eingehalten werden und kein unzulässiger Druck ausgeübt wird²⁸. Die äußeren Umstände des Vertragsabschlusses sind im Rahmen der Inhaltskontrolle bzw. im Rahmen der Feststellung eines wirksamen Rechtsgeschäfts zu berücksichtigen und können nicht generell zur Unwirksamkeit der Rückzahlungsvereinbarung führen. Entscheidend wird diese Frage nur in seltenen Fällen sein, da der Arbeitgeber regelmäßig ein Interesse daran haben wird, seine stärkere Verhandlungsposition auszunutzen, bevor er die Kosten der Fortbildungsmaßnahme tatsächlich schon übernommen hat. Angesichts der ungeklärten Rechtslage ist eine Einigung vor Beginn der Fortbildungsmaßnahme allerdings ratsam.

b) *Anforderung an die Gestaltung*. Nach § 307 I 2 BGB kann sich eine zur Unwirksamkeit der Klausel führende unangemessene Benachteiligung daraus ergeben, dass die Klausel nicht klar und verständlich ist. Die tatbestandlichen Voraussetzungen und Rechtsfolgen müssen so genau beschrieben werden, dass für den Verwender keine ungerechtfertigten Beurteilungsspielräume entstehen. Eine Klausel hat im Rahmen des rechtlich und tatsächlich Zumutbaren die Rechte und Pflichten des Vertragspartners so eindeutig und so verständlich wie möglich darzustellen²⁹. Die Gründe, die die Verpflichtung des Arbeitnehmers zur Rückzahlung auslösen, müssen ebenso wie die Höhe der Rückzahlungsverpflichtung eindeutig benannt werden. Hier wird man die Rechtsprechung des *BAG* zum Widerruf von Leistungen heranziehen können, in dem das *BAG* fordert, dass mindestens die Richtung, aus der sich die Rückzahlungsverpflichtung ergibt, erkennbar ist³⁰. Nur wenn für den Arbeitnehmer aus der Vereinbarung klar ersichtlich ist, in welchen Fällen ihn eine Rückzahlungspflicht trifft, genügt sie den Anforderungen der Transparenz. Die Rückzahlungsvereinbarung wird auch nicht Vertragsbestandteil, wenn sie für den Arbeitnehmer überraschend war (§ 305c I BGB), was insbesondere dann der Fall ist, wenn sie im Hinblick auf das äußere Erscheinungsbild ungewöhnlich ist und der Vertragspartner nicht mit ihr zu rechnen brauchte³¹.

c) *Grund der Rückforderung*. Eine Rückzahlungspflicht beeinträchtigt den Arbeitnehmer unangemessen, wenn in der Rückzahlungsklausel nicht nach dem Grund der Beendigung des Arbeitsverhältnisses unterschieden wird³². So können nur Beendigungsgründe, die ausschließlich aus der Sphäre des Arbeitnehmers stammen, zur Begründung der Rückzahlungspflicht herangezogen werden. Wird der Arbeitnehmer für den Fall der vorzeitigen Auflösung des Arbeitsverhältnisses zur Rückzahlung verpflichtet, muss also in der Fortbildungsvereinbarung danach differenziert werden, ob der Grund der Beendigung des Arbeitsverhältnisses aus der Sphäre des Arbeitnehmers oder des Arbeitgebers herrührt³³. Ist der Arbeitnehmer generell zur Rückzahlung anteiliger Fortbildungskosten verpflichtet, so ist eine solche Klausel schon allein deswegen unwirksam, weil sie dem Arbeitnehmer jegliche Möglichkeit nimmt, auf die Rückzahlungspflicht Einfluss zu nehmen³⁴. Eine Rückzahlungsklausel stellt nur dann eine ausgewogene Gesamtregelung dar, wenn es der Arbeitnehmer in der Hand hat, durch eigene Betriebstreue der Rückzahlungspflicht zu entgehen³⁵. Verluste auf Grund von Investitionen, die nachträglich wertlos werden, hat grundsätzlich der Arbeitgeber zu tragen. Hätte der betriebstreue Arbeitnehmer die in seine Fortbildung investierten Betriebsausgaben auch dann zu erstatten, wenn die Gründe für die vorzeitige Beendigung des Arbeitsverhältnisses ausschließlich dem Verantwortungs- und Risikobereich des Arbeitgebers zuzurechnen sind, würde er unzulässig mit den Kosten einer fehlgeschlagenen Investition seines Arbeitgebers belastet³⁶. Gleiches gilt, wenn der Arbeitnehmer völlig im Unklaren darüber gelassen wird, ob er nach erfolgreichem Abschluss seiner Fortbildung bzw. auch zu welchen Arbeitsbedingungen er vom Arbeitgeber weiter beschäftigt wird³⁷. Soweit der Arbeitgeber es völlig offen lässt, wie und ob er den Arbeitnehmer nach Abschluss der Fortbildung beschäftigen wird, entfällt die sachliche Grundlage für eine Kostenbeteiligung des Arbeitnehmers, da dieser der Rückzahlungspflicht nicht ausschließlich durch Betriebstreue entgehen kann³⁸. Die Gründe, die die Rückzahlungsverpflichtung auslösen, müssen klar und eindeutig festgelegt werden. Eine geltungserhaltende Reduktion der zu weit oder zu unbestimmt gefassten Klausel scheidet aus³⁹. Auch eine ergänzende Auslegung der Rückzahlungsklausel dahingehend, dass eine Rückzahlungsverpflichtung auf eine

dem Arbeitnehmer zurechenbare Vertragsbeendigung beschränkt wird, würde dem Arbeitgeber das Risiko der unzulässig zu weit gefassten Klausel vollständig nehmen und eine Vertragshilfe allein zu seinen Gunsten darstellen. Der Arbeitgeber hat es vielmehr selbst in der Hand, sich gegen dieses Risiko der Unwirksamkeit der Rückzahlungsverpflichtung durch eine einschränkende Fassung der Rückzahlungsklausel abzusichern.

Klar ist insoweit, dass der Arbeitnehmer nicht mit einer Rückzahlungspflicht belastet werden darf, wenn der Arbeitgeber aus betriebsbedingten Gründen kündigt⁴⁰. In diesem Fall ist die sachliche Grundlage für die Kostenbeteiligung entfallen, da der Arbeitgeber durch die Kündigung klar zum Ausdruck bringt, dass er trotz der von ihm übernommenen Kosten der Fortbildung die Qualifikation im Betrieb nicht halten will oder kann⁴¹. In einer Rückzahlungsklausel kann allerdings wirksam vereinbart werden, dass eine Eigenkündigung des Arbeitnehmers eine Rückzahlungsverpflichtung auslöst, wenn diese nicht auf ein vertragsbrüchiges Verhalten seitens des Arbeitgebers zurückzuführen ist. Beruht hingegen die Kündigung auf einem Fehlverhalten des Arbeitgebers oder ist das Fehlverhalten dem Arbeitgeber zuzurechnen,

Schönhöft: Rückzahlungsverpflichtungen in Fortbildungsvereinbarungen

NZA-RR 2009 Heft 12

628 

scheidet eine Rückzahlungsverpflichtung aus⁴². Dies ist beispielsweise dann der Fall, wenn der Arbeitgeber seinen vertraglichen Pflichten trotz Abmahnung durch den Arbeitnehmer nicht nachkommt und somit letztlich selbst die Kündigung des Arbeitsverhältnisses durch den Arbeitnehmer verschuldet⁴³.

Eine Rückzahlungspflicht, die an eine ordentliche oder außerordentliche arbeitgeberseitige Kündigung aus verhaltensbedingten Gründen geknüpft wird, kann ebenfalls wirksam vereinbart werden⁴⁴. Beweispflichtig für das vertragswidrige Verhalten des Arbeitnehmers ist im Streitfall aber der Arbeitgeber⁴⁵. Eine Kündigung aus personenbedingten Gründen, weil der Arbeitnehmer trotz seiner durch die Fortbildungsmaßnahme erworbenen Kenntnisse und Fähigkeiten nicht den subjektiven Vorstellungen des Arbeitgebers hinsichtlich weiterer Einsatzmöglichkeiten entspricht, kann hingegen nicht wirksam eine Rückzahlungspflicht begründen⁴⁶. Die in diesem Fall angefallenen Kosten sind dem unternehmerischen Risiko- und Verantwortungsbereich des Arbeitgebers zuzurechnen⁴⁷. Denn sein Auswahlrisiko kann der Arbeitgeber gerade nicht auf den Arbeitnehmer übertragen. Generell wird man wohl eine wirksame Rückzahlungsverpflichtung bei einer Kündigung des Arbeitgebers aus personenbedingten Gründen ausschließen müssen, da der die Kündigung auslösende Grund in der Regel nicht dem Arbeitnehmer zuzurechnen ist⁴⁸.

Die Rückzahlungspflicht kann aber ausgelöst werden, wenn der Arbeitnehmer die Fortbildungsmaßnahme nicht erfolgreich zu Ende bringt oder abbricht. Eine Rückzahlungsverpflichtung scheitert dabei nicht zwingend schon an dem fehlenden „geldwerten Vorteil“ des erfolgreichen Abschlusses der Fortbildungsmaßnahme des Arbeitnehmers, da sich der Fortbildungserfolg auch bereits ohne einen offiziellen Abschluss eingestellt haben kann. Würde man die Zulässigkeit einer Rückzahlungsverpflichtung in diesem Fall bereits im Grundsatz verneinen, würde dies dem Arbeitnehmer außerdem die Möglichkeit eröffnen, die Rückzahlungsverpflichtung zu umgehen, indem er auf den offiziellen Abschluss bewusst verzichtet. Schließlich liegt auch ein anzuerkennendes Interesse des Arbeitgebers darin, durch eine zumutbare Kostenbeteiligung eine leichtfertige Inanspruchnahme der Ausbildungsmöglichkeiten zu verhindern, die dem Arbeitgeber unnütze Kosten verursachen und geeigneten Bewerbern Fortbildungsmöglichkeiten versperren würde⁴⁹. Für den Fall des vorzeitigen Abbruchs einer Fortbildungsmaßnahme verlangt die Rechtsprechung aber, dass dem Arbeitnehmer eine Überlegungsfrist eingeräumt wurde, in der der Arbeitnehmer die Fortbildungsmaßnahme ohne Kostenrisiko abrechnen kann⁵⁰. Dieser Rechtsprechung kann nicht generell zugestimmt werden. Zu beachten ist, dass in vielen Fällen bereits mit dem Beginn der Fortbildungsmaßnahme ein großer Teil der Kosten der Fortbildungsmaßnahme anfallen wird (z.B. Studiengebühren, Aufnahmegebühren usw.). Hier ist die Kostenbelastung des Arbeitnehmers und dessen Wunsch die Fortbildungsmaßnahme durchzuführen, mit dem Aufwand des Arbeitgebers abzuwägen. Der durch die Rechtsprechung angeführte Grund, dass der Mitarbeiter ausreichend Gelegenheit durch die einzuräumende Überlegungsfrist haben soll, um Eignung und Neigung für die gewählte Fortbildungsmaßnahme zu überprüfen, belastet den Arbeitgeber unverhältnismäßig mit dem Risiko der unerfüllten Vorstellungen des Arbeitnehmers. Zumindest dann, wenn die Fortbildungsmaßnahme nach den Wünschen des Arbeitnehmers ausgewählt wurde, hat der Arbeitnehmer auch das Risiko seiner eigenen Fehleinschätzung zu tragen. Etwas anderes kann nur dann gelten, wenn der Arbeitgeber nur ein bestimmtes Programm fördert und eine Wahl für den Mitarbeiter nicht bestand.

Unklar ist, ob eine Rückzahlungsverpflichtung an einem schuldhaften Nichtbestehen von Abschlussprüfungen bei Fortbestand des Arbeitsverhältnisses anknüpfen kann⁵¹. Klar ist, dass das alleinige Nichtbestehen nicht für eine Kostenbelastung des Mitarbeiters ausreichen kann, denn insoweit besteht kein Unterschied zu anderen, die Rückzahlung nicht auslösenden Tatbeständen⁵². Auch hier muss der Arbeitgeber erst nachweisen, dass die

Gründe des Nichtbestehens in der Sphäre des Arbeitnehmers zu finden sind bzw. dass er nicht alles getan hat, was möglich und zumutbar gewesen wäre. Eine Rückzahlungsverpflichtung bei fortbestehendem Arbeitsverhältnis ausgelöst durch ein schuldhaftes Nichtbestehen des Arbeitnehmers erscheint daher grundsätzlich möglich, aber kaum nachweisbar.

d) *Art und Höhe der erstattungsfähigen Fortbildungskosten.* Die Art der Förderung, d.h. der Förderbeitrag des Arbeitgebers, kann unterschiedlich sein. Zum einen ist eine finanzielle Förderung durch die Übernahme der Fortbildungskosten und/oder eine bezahlte Freistellung möglich, zum anderen auch lediglich eine unentgeltliche Freistellung von der Arbeitspflicht während der Zeit der Fortbildungsmaßnahme. Wird der Arbeitnehmer während der Fortbildung unter Fortzahlung der Vergütung von der Arbeit freigestellt, so kann in der Rückzahlungsklausel vereinbart werden, dass nicht nur die Fortbildungskosten an sich, sondern auch das für die Zeit der Freistellung gezahlte Entgelt zurückzuerstatten ist⁵³. Denn zu den entstandenen Kosten zählt auch das gezahlte Entgelt im Rahmen der Freistellung. Jedoch kann der Arbeitgeber nicht die im Rahmen der Vergütungszahlung abgeführten Arbeitgeberanteile zur Sozialversicherung zurückfordern, da diese nicht erstattungspflichtig sind⁵⁴. Allerdings ist der Arbeitnehmeranteil zur Sozialversicherung voll rückzahlungspflichtig, d.h. der Arbeitgeber kann den hälftigen Anteil der Sozialversicherungsbeiträge neben den Steuerabzügen und den Nettoabzügen zurückfordern⁵⁵. Generell gilt aber, dass der Arbeitgeber durch die Rückzahlungen des Arbeitnehmers keinen finanziellen Vorteil erlangen darf. Eine Rückzahlungsverpflichtung kann maximal in Höhe der tatsächlich angefallenen Kosten vereinbart werden⁵⁶. Andernfalls

Schönhöft: Rückzahlungsverpflichtungen in Fortbildungsvereinbarungen

NZA-RR 2009 Heft 12

629 

würde es sich nicht mehr nur um die Rückzahlung von Ausbildungskosten, sondern um eine unzulässige Vertragsstrafe handeln⁵⁷. Daher kommt eine Verzinsung ebenfalls nicht in Betracht. Auch in den Fällen, in denen die Fortbildung öffentlich gefördert wird und Teile der Kosten dem Arbeitgeber erstattet werden, darf sich die Rückzahlungsverpflichtung nur auf die tatsächlich dem Arbeitgeber entstandenen Kosten beziehen.

e) *Angemessene Bindungsdauer des Arbeitnehmers.* Eine Rückzahlungsklausel ist nur zulässig, wenn die Vorteile der Fortbildungsmaßnahme und die Dauer der Bindung in einem angemessenen Verhältnis zueinander stehen⁵⁸. Maßgeblich für die Prüfung ist dabei nach der Rechtsprechung in erster Linie die Dauer der Fortbildungsmaßnahme⁵⁹. Erst dann soll eine Adjustierung einer noch zulässigen Bindungsdauer nach den aufgewendeten Mitteln durch den Arbeitgeber und schließlich auch noch einmal durch die Frage des Vorteils für den Arbeitnehmer durch die Fortbildung erfolgen⁶⁰. Das BAG folgt dabei dem Gedanken, durch klare Richtwerte für den Verwender in gewissem Rahmen Rechtssicherheit zu schaffen, betont aber gleichzeitig, dass es sich bei der von ihm vorgegebenen zulässigen Bindungsdauer um keine rechnerischen Gesetzmäßigkeiten, sondern Regelwerte handelt, von denen abgewichen werden kann. Im Ergebnis behält das BAG damit auch nach neuester Rechtsprechung sich und den Instanzgerichten vor, eine Interessenabwägung im Einzelfall durchzuführen und gegebenenfalls zu einer veränderten zulässigen Bindungsdauer zu gelangen. In deren Rahmen sind dann einzelfallbezogen die Vorteile der Fortbildungsmaßnahme mit den Nachteilen der Bindungsdauer gegeneinander abzuwägen⁶¹. Die Rechtsprechung hat auf dieser Grundlage Bindungsfristen entwickelt, deren Grundlage die Annahme ist, dass die Dauer der Fortbildung ein starkes Indiz für die Qualität der erworbenen Qualifikation ist. Das gesetzliche Bindungshöchstmaß ergibt sich dabei aus § 624 BGB und beträgt fünf Jahre. Das BAG hält dabei folgende Bindungsdauern bei einer bezahlten Freistellung während der Fortbildungsmaßnahme im Verhältnis zur Dauer der Fortbildungsmaßnahme für zulässig⁶²:

Fortbildungsdauer in Monaten	Bindungsdauer in Monaten
bis zu 1	bis 6
bis zu 2	bis 12
3-4	bis 24
6-12	bis 36
24 und mehr	Maximal 60

aa) *Verlängerung der Bindungsdauer.* Nach dem BAG kann sich die Bindungsdauer aber trotz einer kürzeren bezahlten Fortbildungsmaßnahme verlängern⁶³. So zum Beispiel wenn der Arbeitgeber ganz erhebliche Mittel aufgewendet hat oder die Teilnahme an der Fortbildung überdurchschnittlich große Vorteile für den Arbeitnehmer mit sich bringt⁶⁴. Das BAG begründet damit ein Regel-/Ausnahmeverhältnis, nach dem sich die Regelbindungsdauer regelmäßig nur an dem Zeitraum der bezahlten Freistellung orientiert, in den benannten Ausnahmefällen aber verlängert werden kann. Die erhöhten Anforderungen für eine solche Verlängerung der Bindungsdauer macht das BAG bereits mit den Worten „ganz erheblich“ und „überdurchschnittlich große“ klar. Die Kosten müssen nach Auffassung des BAG unter Berücksichtigung des Verhältnisses des Unternehmens einen erheblichen Aufwand darstellen. Das BAG addiert dabei für die Ermittlung der dem

Arbeitgeber entstandenen Gesamtkosten die tatsächlich angefallenen externen Aufwendungen mit der dem Arbeitnehmer in der Freistellungsphase gewährten Bruttovergütung⁶⁵. Die Länge der bezahlten Freistellung findet damit sowohl bei der Ermittlung der Regelbindungsdauer als auch bei der Ermittlung des Gesamtaufwands Berücksichtigung. Diese Vorgehensweise erscheint nicht ganz sachgerecht, da der gleiche Sachverhalt, der die grundsätzliche Länge der Bindungsfrist begründen soll, möglicherweise ein zweites Mal indirekt für die Begründung eines „besonders schweren Falls“, der zur Verlängerung der Grundbindungsfristen führt, herangezogen wird. Richtigerweise kann die Dauer der bezahlten Freistellung bei der Ermittlung der Bindungsdauer nur einmal in der Interessensabwägung Berücksichtigung finden. Sinnvollerweise erfolgt dies auf der ersten Stufe bei der Einordnung der von der Rechtsprechung entwickelten Regelbindungsdauer. Bei der Ermittlung des Gesamtaufwands für die Frage, ob eine erhebliche Belastung des Unternehmens vorliegt, dürfen die Kosten der bezahlten Freistellung dann nicht ein weiteres Mal berücksichtigt werden.

Was unter „ganz erheblichen Mitteln“ zu verstehen ist, wird durch das BAG nicht weiter erläutert. Das BAG macht lediglich deutlich, dass ein Aufwand von 5000 Euro für ein mittelständisches Unternehmen keine außergewöhnliche Belastung darstellt⁶⁶. Auf die konkreten Verhältnisse des Unternehmens oder das Verhältnis der Förderleistung zu dem Verdienst des geförderten Mitarbeiters geht das BAG hingegen nicht näher ein. Es stellt sich daher die Frage, ob das BAG damit die konkreten Verhältnisse des verwendenden Unternehmens unberücksichtigt lassen möchte. Klargestellt wird, dass grundsätzlich eine typisierende Betrachtungsweise bei der Beurteilung der Angemessenheit von Rückzahlungsklauseln angebracht ist⁶⁷. Sollte das BAG damit tatsächlich eine typisierende Betrachtung unter anderem anhand der Unternehmensgröße durchführen wollen, würde es praktisch für den Großteil aller Unternehmen bei den vorgegebenen Regelbindungsdauern bleiben und es bestünde nur wenig Raum für den Arbeitgeber, die vorgegebene Bindungsdauer zu verlängern. Für große Unternehmen oder Konzerne wären selbst die teuersten Fortbildungen im Verhältnis zu ihrer Finanzkraft kein erheblicher Aufwand. Bei einer solchen typisierenden Betrachtung bliebe unberücksichtigt, dass es auch mittelständische Unternehmen gibt, für welche 5000 Euro ein erheblicher zusätzlicher Aufwand bedeutet. Dies muss umso mehr gelten, wenn man die Vergütung des jeweils betroffenen Mitarbeiters einbezieht. Beträgt die Förderungsleistung ein Mehrfaches der monatlichen Grundvergütung, stellt dies gerade im Hinblick auf den geförderten Mitarbeiter für das Unternehmen eine erhebliche Zusatzbelastung dar. Richtigerweise muss - wie auch vom BAG betont - für den konkreten Einzelfall überprüft werden, ob für den konkreten Arbeitgeber eine Unterstützungsleistung bezüglich eines konkreten Arbeitnehmers einen erheblichen Aufwand darstellt.

Aber auch dann, wenn man als Arbeitgeber zu dem Ergebnis kommen würde, dass es sich bei der Förderungsleistung um einen erheblichen Aufwand handelt, lässt sich auf Grund der Ausführungen des BAG und des damit verbundenen Prozessrisikos nicht empfehlen, von den vorgegebenen abgestuften Regelbindungsdauern zu Lasten des Arbeitnehmers abzuweichen. Das BAG macht deutlich, dass der Aufwand „überdurchschnittlich“ und für das Unternehmen erheblich belastend sein muss. Damit setzt es die Hürden für eine individuelle Verlängerung der Bindungsdauer hoch. Gleiches gilt für die vom BAG verlangten „überdurchschnittlichen Vorteile“ des Mitarbeiters durch die Ausbildung. Letztere wird man im Ergebnis nur bei einer erstmaligen Berufsausbildung oder einem erstmaligen akademischen Abschluss mit hinreichender Sicherheit annehmen können, während es bei anderen Fortbildungsmaßnahmen in der Regel an dem überdurchschnittlichen Vorteil fehlen wird. Für den Arbeitgeber erscheint es daher mehr als riskant und schwierig, außerhalb der durch das BAG festgelegten Regelbindungsdauern die Interessenlage des Unternehmens im Einzelfall entsprechend durchzusetzen.

Die Schwierigkeiten des Arbeitgebers, die Angemessenheit einer Bindungsdauer unter diesen Voraussetzungen exakt zu bewerten, nimmt das BAG in Kauf. Allerdings kommt nach Auffassung des BAG auf Grund dieses „Prognoserisikos“ bei der Ermittlung der Bindungsdauer eine ergänzende Vertragsauslegung in Betracht⁶⁸. Voraussetzung ist, dass es für den Arbeitgeber „objektiv schwierig“ ist, die zulässige Bindungsdauer zu bestimmen und sich genau dieses Prognoserisiko verwirklicht⁶⁹. Damit versucht das BAG über den Umweg der Auslegung die Folge der sonst notwendigen Nichtigkeit einer Rückzahlungsklausel bei einer zu langen Bindungsdauer auf Grund des Verbots der geltungserhaltenden Reduktion⁷⁰ abzumildern. Eine ergänzende Vertragssauslegung kommt allerdings nur dann in Betracht, wenn das immanente Prognoserisiko bei der Beurteilung der zulässigen Bindungsdauer tatsächlich auch der Grund für die Wahl der unzulässigen Bindungsfrist ist. Dies erscheint aber zumindest bei der Frage der Fortbildungsdauer und der Höhe der Kosten der Fortbildung nur selten denkbar, da diese in der Regel schon bei Abschluss der Förderungsvereinbarung feststehen und damit zumindest unter Berücksichtigung der durch das BAG festgelegten Regelbindungsdauer bestimmbar sind. Ein Prognoserisiko könnte sich im Wesentlichen nur bei

der Klärung der Frage des ganz erheblichen Aufwands oder des überdurchschnittlich großen Vorteils realisieren. Gleiches gilt im Ergebnis für die Kosten der Unterbringung und der Reisekosten, die zum Zeitpunkt der Förderungsvereinbarung in der Regel zumindest abschätzbar sind. Wenn man also die Rechtsprechung des BAG so versteht, dass die zulässige Bindungsdauer immer im Verhältnis zur bezahlten Freistellung zu sehen ist⁷¹ bzw. nur außergewöhnlich belastende Kosten zu einer Verlängerung der Regelbindungsdauer führen können, wäre bei zurückhaltender Anwendung der maximal zulässigen Bindungsdauer das Prognoserisiko auf atypische Fälle beschränkt. In diesen Fällen ist daher äußerst zweifelhaft, ob eine zu lange Bindungsfrist die Folge einer fehlerhaften Prognose sein kann oder sich hier vielmehr das Risiko der unzureichenden Rechtsprechungskennntnisse verwirklicht. Das durch die Einführung der Inhaltskontrolle ins Arbeitsrecht bestehende latente Prognoserisiko bezüglich aller Vertragsvereinbarungen führt in jedem Fall nicht dazu, dass das BAG eine ergänzende Vertragsauslegung generell anwenden möchte⁷². Ein Prognoserisiko wird daher im Wesentlichen nur dann anzunehmen sein, wenn für den Arbeitgeber nicht ersichtlich ist, wie viel Zeit die Fortbildungsmaßnahme tatsächlich in Anspruch nehmen wird oder ob im Zeitpunkt des Fortbildungsabschlusses die Fortbildungsmaßnahme für den Mitarbeiter tatsächlich einen „geldwerten Vorteil“ darstellt. Allerdings sollte auch im letzten Fall in der Regel eine objektiv typisierende Betrachtung erfolgen, die nicht allein von den zufälligen Schwankungen des Arbeitsmarkts abhängig gemacht wird, sondern von dem tatsächlichen Wert der zusätzlichen Qualifikation, unabhängig davon, ob dieser sich dann tatsächlich in einem höher bezahlten neuen Arbeitsplatz widerspiegelt. Soweit man diesen Maßstab annimmt, bleibt für eine ergänzende Vertragsauslegung bezüglich des bestehenden Prognoserisikos kaum Raum.

bb) *Abwesenheitszeiten*. Soweit nicht anders vereinbart, verlängern Abwesenheitszeiten die Bindungsfristen nicht. Allerdings ist die Zulässigkeit einer solchen Verlängerung der Bindungsfristen im Einzelfall zu prüfen. Nicht wirksam vereinbart werden kann die Verlängerung der Bindungsfrist um die Abwesenheitszeiten in jedem Fall dann, wenn der Grund der Abwesenheit aus der Sphäre des Arbeitgebers stammt oder gesetzliche Schutzgesetze dem widersprechen. Letzteres ist insbesondere im Mutterschutz, innerhalb der Elternzeit und bei Pflegezeiten der Fall, da einer Verlängerung insoweit der Schutzzweck der entsprechenden Gesetze entgegensteht. So ist Zweck der Elternzeit, erwerbstätigen Eltern die Betreuung und Erziehung ihrer Kinder zu erleichtern. Als Ausfluss des Art. 6 I GG stellt dies gleichzeitig ein Verbot von Regelungen, die sich auf die arbeitsrechtliche Stellung des Arbeitnehmers vor oder nach der Elternzeit nachteilig auswirken, dar. Gleiches gilt für Fehlzeiten anlässlich des Mutterschutzes. Auch für Pflegezeiten kann nichts Anderes gelten, da das Pflegezeitgesetz den Regelungen der Eltern(teil-)zeit in §§ 15f. BEEG angelehnt ist. Bei krankheitsbedingten Fehlzeiten erscheint hingegen mit Blick auf die in § 4a EFZG getroffene Regelung grundsätzlich auch die Verlängerung der Bindungsfrist denkbar, soweit die anteilige „Kürzung“ der Kosten der Fortbildung bzw. die Verlängerung der Bindungsfristen sich im Rahmen der Kürzungsregeln des § 4a EFZG halten. Die Verlängerung der Bindungsfrist führt im Fall des vorzeitigen Ausscheidens des Arbeitnehmers ebenfalls zu einer anteiligen Kürzung der durch den Arbeitgeber bereits gewährten Sondervergütung in Form einer geförderten Fortbildungsmaßnahme, so dass die Verlängerung der Bindungsfrist ebenso wie die Kürzung einer Sonderzahlung möglich sein muss. Nicht ausgeschlossen erscheint ebenfalls die Verlängerung der Bindungsfristen in Fällen von einvernehmlichem Sonderurlaub. Denkbar ist eine Verlängerung der Bindungsfristen aus Gründen der Abwesenheit des Arbeitnehmers mithin nur bei wenigen Tatbeständen.

cc) *Bindungsdauer bei Fortbildungsmaßnahmen ohne bezahlte Freistellung*. Das BAG richtet in seiner Entscheidung vom 14. 1. 2009⁷³ die zulässige Bindungsdauer bei Fortbildungsmaßnahmen an der durch den Arbeitgeber gewährten bezahlten Freistellung aus. Die Höhe der getragenen zusätzlichen externen Kosten soll lediglich zu einer Verlängerung der vorgegebenen Regelbindungsdauern führen. Ungeklärt bleiben damit die Fälle, in denen der wesentliche Förderungsbeitrag des Arbeitgebers in der Zahlung der sonstigen, vor allem externen Kosten der Fortbildung (z.B. Studiengebühren, Unterkunft usw.) liegt. Insoweit gibt das BAG in seiner Entscheidung vom 14. 1. 2009 keine Handlungsanweisung bzw. erklärt nicht, ob die festgestellte zulässige

Bindungsdauer auch in diesen Fällen Anwendung finden könnte. Wollte man allerdings die Rückzahlungsverpflichtung auf Fälle der bezahlten Freistellung beschränken, bestünde für den Arbeitgeber kein Weg, diese Investitionen in den Mitarbeiter angemessen abzusichern. Dies würde zwangsläufig dazu führen, dass sich der Beitrag des Arbeitgebers zukünftig im Wesentlichen auf eine bezahlte Freistellung beschränken würde. Es ist allerdings nicht anzunehmen, dass das BAG in diesem Fall tatsächlich keine Möglichkeit einer zulässigen Rückzahlungsverpflichtung mehr sieht. Vielmehr wird auch hier wie in der Vergangenheit eine Einzelfallbetrachtung erfolgen müssen. Insoweit wäre aber darüber nachzudenken, im

Rückgriff auf die durch das *BAG* nunmehr nochmals ausdrücklich festgelegte zumutbare abgestufte Bindungsdauer eine entsprechende Umrechnung der Fortbildungskosten auf eine Bindungsdauer durchzuführen. Dies hätte den Vorteil, dass zumindest die Regelbindungsdauer für den Arbeitgeber auch bei unterschiedlichsten Förderungsbeiträgen berechenbar wäre. Denkbar wäre es, die Kosten der Fortbildungsmaßnahme mit der monatlichen Bruttovergütung ins Verhältnis zu setzen und diese wiederum mit einer bezahlten Freistellung für diesen Zeitraum gleichzusetzen. Entsprechen die finanziellen Aufwendungen des Arbeitgebers beispielsweise sechs Bruttomonatsvergütungen⁷⁴, könnte man im Rückgriff auf die festgelegte Bindungsdauer des *BAG* eine zulässige Bindungsdauer von bis zu 36 Monaten bejahen. Mangels gefestigter Rechtsprechung bei der Umrechnung bzw. Ermittlung der jeweiligen Höchstbindungsfristen wird hierin ein Anwendungsfall der ergänzenden Vertragsauslegung bei Verwirklichung des Prognoserisikos gesehen werden müssen. Um für den Rechtsanwender Klarheit zu schaffen, wäre insoweit noch eine weitere Konkretisierung durch die Rechtsprechung wünschenswert.

dd) *Ratierliche Reduzierung der Rückzahlungsverpflichtung.* Schließlich wird eine Rückzahlungsverpflichtung regelmäßig dem Arbeitnehmer nur zumutbar sein, wenn sich die durch den Arbeitnehmer zu erstattenden Kosten der Fortbildungsmaßnahme während der vereinbarten Bindungsdauer zeitanteilig reduzieren⁷⁵. Der Arbeitnehmer muss durch seine eigene Betriebstreue Einfluss auf die Rückzahlungsverpflichtung nehmen können. Das anerkennenswerte Interesse des Arbeitgebers an der Nutzung seiner Investition durch die Bindung des Arbeitnehmers verringert sich durch die Teilamortisierung der Bildungsinvestition. Eine beiderseitige Interessen berücksichtigende Rückzahlungsverpflichtung wird daher die Rückzahlungspflicht entsprechend der Beschäftigungszeit anteilig reduzieren. Dies kann in jährlichen, quartalsweisen oder monatlichen Zeitabschnitten erfolgen⁷⁶, wobei die ratierliche Kürzung in Monatsschritten am sachgerechtesten erscheint.

III. Zusammenfassung

Die mit der Schuldrechtsreform eingeführte Inhaltskontrolle im Arbeitsrecht hat auch bezüglich der Frage der Zulässigkeit von Rückzahlungsklauseln Bewegung gebracht. Auch wenn die bekannten Rechtsprechungsgrundsätze im Wesentlichen ihre Gültigkeit behalten, ist der Rechtsanwender gehalten, die Neuerungen in der *BAG*-Rechtsprechung aufmerksam zu beobachten. Wie aufgezeigt, gibt es bei der Frage der Zulässigkeit der Rückzahlungsklauseln noch immer ungeklärte Fragen. Die von der Rechtsprechung aufgestellten Grundsätze, wie z.B. der geldwerte Vorteil, den der Arbeitnehmer durch die Fortbildungsmaßnahme erlangt haben muss, sowie die Angemessenheit der Bindungsdauer, stellen kein starres Schema dar, sondern verlangen eine intensive Auseinandersetzung bei der Beurteilung der Frage der Zulässigkeit von Rückzahlungsvereinbarungen. Hier ist eine Vielzahl von Faktoren zu beachten, die im Einzelfall konkret gegeneinander abzuwägen sind. Dabei ist wie dargestellt nicht nur die Ermittlung der maximal zulässigen Bindungsdauer in Rückzahlungsvereinbarungen durch den Arbeitgeber mit besonderen Schwierigkeiten verbunden. Vielmehr verlangt eine Rückzahlungsvereinbarung regelmäßig eine umfassende Kenntnis der durch die Rechtsprechung entwickelten Grundsätze, wenn der Arbeitgeber nicht Gefahr laufen möchte, dass die gesamte Rückzahlungsvereinbarung unwirksam und damit seine Bildungsinvestition ungesichert ist. Die vom *BAG* grundsätzlich in Erwägung gezogene Möglichkeit, in Ausnahmefällen eine ergänzende Vertragsauslegung zuzulassen, wird dem Arbeitgeber letztlich nur in absoluten Ausnahmefällen zur Erhaltung der Wirksamkeit seiner Rückzahlungsklausel verhelfen. Auch nach jahrzehntelanger Rechtsprechung bleiben weiterhin viele Fragen zu den Voraussetzungen wirksamer Rückzahlungsvereinbarungen offen, die einer eindeutigen Klärung durch die Rechtsprechung bedürfen. Insoweit bleibt zu hoffen, dass das *BAG* seinen Weg fortsetzt und für den Rechtsanwender weitere einheitliche Leitlinien bereithält. Allerdings wird auf Grund der Vielzahl von unterschiedlichen Fortbildungsmöglichkeiten auf eine Interessenabwägung im Einzelfall nicht zu verzichten sein.

* Der Autor ist Syndikusanwalt der *Lufthansa Technik Logistik GmbH*, Hamburg.

¹ Zu der Ausgestaltung s. *Kleinebrink*, ArbRB 2006, 345; *Oberthür/Becke*, ArbRB 2008, 215 (220).

² In diesem Zusammenhang wird auch der Begriff „Ausbildung“ gebraucht. Allerdings führt dieser oftmals zu Verwechslungen mit dem so genannten echten Berufsausbildungsverhältnis, so dass der Begriff „Fortbildung“ besser geeignet erscheint.

³ *Oberthür/Becke*, ArbRB 2008, 215 (216).

⁴ Vgl. § 1 IV BBiG; *Schaub*, ArbR-Hdb., 12. Aufl., § 173 Rdnr. 3.

⁵ *BAG* (31. 8. 2005), NZA 2006, 324.

⁶ *BAG* (1. 3. 2006), NZA 2006, 746; *BAG* (27. 7. 2005), NZA 2006, 37.

⁷ So auch *Düvell/Ebeling*, DB 2008, 406 (407).

⁸ *BAG* (14. 1. 2009), NZA 2009, 666; s. hierzu ausführl. *Düvell/Ebeling* DB 2008, 406.

⁹ *BAG* (23. 1. 2007), NZA 2007, 748; *BAG*, NZA 2009, 666.

¹⁰ *BAG*, NZA 2009, 666.

- ¹¹ *Oberthür/Becke*, ArbRB 2008, 215.
- ¹² Vgl. nur *BAG* (18. 11. 2008), *NZA* 2009, 435 (438); *BAG*, *NZA* 2007, 748; *BAG* (26. 10. 1994), *NZA* 1995, 305; *Düvell/Ebeling*, *DB* 2008, 406, (410) m.w. Nachw.
- ¹³ *BAG* (11. 4. 2006), *NZA* 2006, 1042.
- ¹⁴ *Oberthür/Becke*, ArbRB 2008, 215; *Schmidt*, *NZA* 2004, 1002 (1004).
- ¹⁵ Nummehr aber im Rahmen der Inhaltskontrolle nach § 307 I BGB.
- ¹⁶ *BAG* (5. 6. 2007), *NZA-RR* 2008, 107; *BAG*, *NZA* 2009, 666.
- ¹⁷ *Stück*, *DStR* 2008, 2020 (2021).
- ¹⁸ *HKW/Thüsing*, 3. Aufl. (2008), § 611 BGB Rdnr. 466.
- ¹⁹ *BAG* (16. 3. 1994), *NZA* 1994, 937.
- ²⁰ *BAG*, *NZA* 1994, 937.
- ²¹ *BAG*, *NZA* 1994, 937. Eine unangemessene Benachteiligung kann sich nach § 307 I 2 BGB auch daraus ergeben, dass die Bestimmung nicht klar und verständlich ist. Nach der Rechtsprechung des *Senats* muss eine vom Verwender Allgemeiner Geschäftsbedingungen gewählte Befristungsabrede wegen der weitreichenden wirtschaftlichen Folgen, die mit der Beendigung eines befristeten Arbeitsverhältnisses verbunden sind, den Zeitpunkt der Beendigung des Arbeitsverhältnisses für den durchschnittlichen Arbeitnehmer hinreichend deutlich erkennen lassen.
- ²² *BAG*, *NZA* 1994, 937.
- ²³ *BAG*, *NZA* 2006, 1042.
- ²⁴ *BAG* (18. 3. 2008), *NZA* 2008, 1004.
- ²⁵ *BAG*, *NZA* 2006, 1042.
- ²⁶ *BAG* (19. 3. 1980), *DB* 1980, 1703.
- ²⁷ *BAG*, *DB* 1980, 1703; offen gelassen *BAG*, Urt. v. 15. 9. 2009 - 3 AZR 173/08, Pressemit. Nr. 91/09.
- ²⁸ *HKW/Thüsing* (o. Fußn. 18), § 611 BGB Rdnr. 472; *Preis/Stoffels*, *Der Arbeitsvertrag*, 2. Aufl. (2005), II A 120 Rdnr. 9.
- ²⁹ *BAG* (27. 8. 2008), *NZA* 2009, 49.
- ³⁰ *BAG* (12. 1. 2005), *NZA* 2005, 465.
- ³¹ *BAG* (27. 7. 2005), *NZA* 2006, 37.
- ³² *BAG*, *NZA* 2007, 748; *Dorndorf*, in: *Däubler/Dorndorf*, *AGB-Kontrolle im ArbeitsR*, 2004, § 307 BGB Rdnr. 119.
- ³³ *BAG*, *NZA* 2007, 748; *Maier/Mosig*, *NZA* 2008, 1168 (1169).
- ³⁴ *Stück*, *DStR* 2008, 2020.
- ³⁵ *BAG* (6. 5. 1998), *NZA* 1999, 79.
- ³⁶ So zutreffend *BAG* (24. 6. 2004), *NZA* 2004, 1035.
- ³⁷ *BAG*, *NZA* 2008, 1004.
- ³⁸ *Maier/Mosig*, *NZA* 2008, 1168 (1169).
- ³⁹ *BAG*, *NZA* 2007, 748.
- ⁴⁰ *BAG* (6. 5. 1998), *NZA* 1999, 79.
- ⁴¹ *HWK/Thüsing* (o. Fußn. 18), § 611 BGB Rdnr. 471.
- ⁴² *HWK/Thüsing* (o. Fußn. 18), § 611 BGB Rdnr. 470.
- ⁴³ Z.B. vertragswidrige bzw. nicht ordnungsgemäße Beschäftigung, Nichtzahlung der geschuldeten Vergütung, Mobbing etc., s. hierzu *Düvell/Ebeling*, *DB* 2008, 406 (409).
- ⁴⁴ Vgl. *BAG* (24. 6. 2004), *NZA* 2004, 1295 Os. = *NJOZ* 2004, 4089.
- ⁴⁵ *Stück*, *DStR* 2008, 2020.
- ⁴⁶ *BAG*, *NZA* 2004, 1295 Os. = *NJOZ* 2004, 4089.
- ⁴⁷ So auch *Schmidt*, *NZA* 2004, 1002 (1005); *Düvell/Ebeling*, *DB* 2008, 406 (408).
- ⁴⁸ *HKW/Thüsing* (o. Fußn. 18), § 611 BGB Rdnr. 471; *Hoß*, *MDR* 2000, 1115 (1119).
- ⁴⁹ *BAG* (20. 2. 1975), AP BGB § 611 Ausbildungsbeihilfe Nr. 2 = BB 1975, 1206 (1208); allerdings muss bei länger dauernden Fortbildungsmaßnahmen der Arbeitgeber, wenn er eine Kostenbeteiligung des Arbeitnehmers vorsehen will, auf die besondere Situation eines Fortzubildenden Rücksicht nehmen. Der Arbeitnehmer muss Gelegenheit haben, innerhalb einer angemessenen Frist zu prüfen, ob er für die beabsichtigte Fortbildung geeignet ist und die erforderlichen Neigungen besitzt. Aus diesem Grund verlangt die Rechtsprechung in diesen Fällen, dass dem Mitarbeiter eine Überlegungsfrist eingeräumt wird.
- ⁵⁰ *BAG*, AP BGB § 611 Ausbildungsbeihilfe Nr. 2 = BB 1975, 1206 (1208); vgl. auch *Schaub*, *ArbR-Hdb.*, § 176 Rdnr. 18.
- ⁵¹ *Stück*, *DStR* 2008, 2020; a.A. aber *Hennige*, *NZA-RR* 2000, 617 (620).
- ⁵² So auch *Maier/Schulz*, *NZA* 1996, 742.
- ⁵³ *BAG* (6. 9. 1995), *NZA* 1996, 314; *Küttner/Reinecke*, *Personalbuch*, 2009, Rückzahlungsklausel Rdnr. 16.
- ⁵⁴ *BAG* (17. 11. 2005), *NZA* 2006, 872.
- ⁵⁵ *BAG*, *NZA* 2006, 872.
- ⁵⁶ *BAG*, *NZA* 1994, 937; *Küttner/Reinecke* (o. Fußn. 53), Rückzahlungsklausel Rdnr. 16.
- ⁵⁷ *BAG*, *NZA* 1994, 937; Vertragsstrafen unterliegen wiederum den gleichen Regeln wie Rückzahlungsklauseln, vgl. *ErfK/Müller-Gloege*, § 345 BGB Rdnr. 25; *BAG* (27. 7. 1977), AP BGB § 611 Entwicklungshelfer Nr. 2 = *DB* 1977, 2335; s. zur Vertragsstrafe: *BAG* (18. 8. 2005), *NZA* 2006, 34; *BAG* (4. 3. 2004), *NZA* 2004, 727.
- ⁵⁸ *Stück*, *DStR* 2008, 2020 (2022); *Oberthür/Becke*, ArbRB 2008, 215 (216).
- ⁵⁹ *BAG*, *NZA* 2009, 666.
- ⁶⁰ *Oberthür/Becke*, ArbRB 2008, 215 (216).
- ⁶¹ *BAG*, *NZA* 2009, 666.

62 BAG, NZA 2009, 666.

63 Von einer Verkürzung des Bindungsfrist auf Grund von verhältnismäßig wenig aufgewendeten Mitteln oder nur geringen Vorteilen für den Arbeitnehmer wird in dem Urteil des BAG, NZA 2009, 666 nicht mehr gesprochen, so aber noch BAG, NZA 1996, 314; s. auch *Hennige*, NZA-RR 2000, 617 m.w. Nachw.

64 BAG, NZA 2009, 666; BAG, NZA-RR 2008, 107 m.w. Nachw.

65 BAG, NZA 2009, 666.

66 BAG, NZA 2009, 666.

67 BAG, NZA 2009, 666.

68 BAG, NZA 2009, 666.

69 BAG, NZA 2009, 666.

70 BAG, NZA 2009, 666.

71 BAG, NZA 2009, 666.

72 BAG, NZA 2009, 666.

73 So zumindest in BAG, NZA 2009, 666.

74 Soweit man hier sicher gehen möchte, sollte man bei einer bezahlten Freistellung den zusätzlich aufgewendeten Arbeitgeberanteil bei der Umrechnung mit einbeziehen.

75 BAG (30. 11. 1994), NZA 1995, 727; HWK/*Thüsing* (o. Fußn. 18), § 611 BGB Rdnr. 469; nach *Düvell/Ebeling*, DB 2008, 406 (410) und *Preis/Stoffels* (o. Fußn. 28), II A 120 Rdnr. 14, führt die fehlende ratiertliche Kürzung zutreffend nicht zwingend zur Unwirksamkeit, soweit eine anderweitige Kompensation vorliegt. S. auch BAG (23. 4. 1986), NZA 1986, 741 (742).

76 Vgl. nur BAG, NZA 1986, 741.