

Aktenzeichen: 5 AZR 721/05
Bundesarbeitsgericht 5. Senat

Urteil vom 11. Oktober 2006
- 5 AZR 721/05 -

I. Arbeitsgericht
Ludwigshafen

Urteil vom 5. Februar 2004
- 3 Ca 3489/03 -

II. Landesarbeitsgericht
Rheinland-Pfalz

Urteil vom 14. Oktober 2004
- 6 Sa 380/04 -

Für die Amtliche Sammlung: Nein

Entscheidungsstichworte:

Widerruf übertariflicher Leistungen - AGB-Kontrolle

Gesetze:

BGB § 308 Nr. 4, § 307; EGBGB Art. 229 § 5

Leitsätze:

keine



JLaw – Gesetze und Urteile
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
[\(mobile App\)](#)



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

BUNDESARBEITSGERICHT



5 AZR 721/05
6 Sa 380/04
Landesarbeitsgericht
Rheinland-Pfalz

Im Namen des Volkes!

Verkündet am
11. Oktober 2006

URTEIL

Diederich, Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle

In Sachen

Kläger, Berufungskläger und Revisionskläger,

pp.

Beklagte, Berufungsbeklagte und Revisionsbeklagte,

hat der Fünfte Senat des Bundesarbeitsgerichts auf Grund der Beratung vom 11. Oktober 2006 durch den Vorsitzenden Richter am Bundesarbeitsgericht Dr. Müller-Glöge, die Richter am Bundesarbeitsgericht Prof. Dr. Mikosch und Dr. Linck sowie die ehrenamtlichen Richter Kremser und Wolf für Recht erkannt:



JLaw – Gesetze und Urteile
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
[\(mobile App\)](#)



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

1. Die Revision des Klägers gegen das Urteil des Landesarbeitsgerichts Rheinland-Pfalz vom 14. Oktober 2004 - 6 Sa 380/04 - wird zurückgewiesen.
2. Der Kläger hat die Kosten der Revision zu tragen.

Von Rechts wegen!

Tatbestand

Die Parteien streiten über die Wirksamkeit des Widerrufs einer vertraglich zugesagten Fahrkostenerstattung. 1

Der Beklagte ist Insolvenzverwalter der K GmbH & Co KG, D, über deren Vermögen am 1. Mai 2005 das Insolvenzverfahren eröffnet wurde. Der Kläger war bei der Insolvenzschuldnerin seit 3. Januar 2000 als Energieanlagenelektroniker in L beschäftigt. 2

Nach dem Formulararbeitsvertrag vom 26. Oktober 1999 finden die für die Arbeitnehmer der Eisen-, Metall- und Elektroindustrie Nordrhein-Westfalens maßgeblichen tariflichen Bestimmungen und die Arbeitsordnung in den jeweils geltenden Fassungen Anwendung. § 2 des Arbeitsvertrags lautet: 3

„Entsprechend seiner Tätigkeit wird der Arbeitnehmer in die Lohngruppe 08/Rheinland Pfalz eingestuft. Als Arbeitsentgelt erhält er einen festen Monatslohn von DM 3.539,20 einschließlich außertariflicher Zulage von DM 379,20.

Aufgrund eines betriebsbezogenen Vergütungssystems kann der vereinbarte Monatslohn durch zusätzliche Leistung bereits im ersten Monat der Tätigkeit überschritten werden.

Für die Einarbeitungszeit von einem Monat wird zusätzlich eine Prämie von 15 % vom Prämienausgangslohn (Ecklohn) je Arbeitsstunde gezahlt.

Danach wird eine Pauschalprämie gewährt, die sich nach dem Prämienaufkommen der jeweiligen Betriebsstätte als Einzel- oder Gruppenprämie bemisst und nach betriebsüblichen Maßstäben festgelegt wird.

Darüberhinaus erhält der Arbeitnehmer einen Fahrkostenersatz in Höhe von DM 44,23 arbeitstäglich.

Die Firma behält sich vor, alle übertariflichen Bestandteile in seinem Lohn - gleich, welcher Art - bei einem Aufrücken in eine höhere Altersstufe in der Lohngruppe oder in eine höhere Tarif-



gruppe teilweise oder ganz anzurechnen.

Abgesehen davon hat die Firma das Recht, diese übertariflichen Lohnbestandteile jederzeit unbeschränkt zu widerrufen und mit etwaigen Tarifierhöhungen zu verrechnen.

Auch jede andere Leistung, die über die in den Tarifverträgen festgelegten Leistungen hinausgeht, ist jederzeit unbeschränkt widerruflich und begründet keinen Rechtsanspruch für die Zukunft.“

Bis einschließlich April 2003 erhielt der Kläger einen Tariflohn in Höhe von 1.751,69 Euro brutto, die vertraglich vereinbarte außertarifliche Zulage in Höhe von 227,72 Euro brutto, auf der Grundlage einer Betriebsvereinbarung einen Prämienlohn, der im Durchschnitt der ersten vier Monate des Jahres 2003 207,00 Euro brutto betrug, sowie den vertraglich zugesagten Fahrtkostenersatz in Höhe von 22,61 Euro je Arbeitstag. 4

Im Jahr 2002 erwirtschaftete die Insolvenzschildnerin einen Verlust in Höhe von 236.000,00 Euro, wobei sich der Gesamtverlust, bedingt durch die Abschreibung von Forderungen infolge der Insolvenz der Muttergesellschaft auf 839.900,00 Euro belief. 5

Am 11. April 2003 widerrief die Insolvenzschildnerin unter Bezugnahme auf den arbeitsvertraglich vereinbarten Widerrufsvorbehalt die außertarifliche Zulage sowie die Fahrtkostenerstattung zum 1. Mai 2003. Sie begründete den Widerruf mit ihrer wirtschaftlichen Situation. Gleichlautende Schreiben erhielten alle Beschäftigten. Ab Mai 2003 zahlte die Insolvenzschildnerin nach der Umstellung auf Zeitlohn anstelle des Prämienlohns eine tarifliche Leistungszulage. Diese betrug im Mai 2003 350,34 Euro brutto. 6

Mit der am 3. November 2003 beim Arbeitsgericht eingereichten und mit Schriftsatz vom 9. Januar 2004 erweiterten Klage hat der Kläger für die vom 1. Mai bis zum 31. Dezember 2003 geleisteten 128 Arbeitstage Fahrtkostenerstattung in Höhe von jeweils 22,61 Euro verlangt. 7

Der Kläger hat im Hinblick auf die zwischenzeitlich erfolgte Eröffnung des Insolvenzverfahrens, die Anmeldung zur Tabelle und das Bestreiten der Forderungen durch den Beklagten in der Revision beantragt, 8

Fahrtgeld in Höhe von 1.153,11 Euro zuzüglich Zinsen in Höhe von fünf Prozentpunkten über dem Basiszins seit dem 8. August 2003 sowie Fahrtgeld in Höhe von 1.153,11 Euro zuzüglich Zinsen in Höhe von fünf Prozentpunkten über dem



Basiszins seit Rechtshängigkeit als Insolvenzforderung festzustellen.

Der Beklagte hat beantragt, die Klage abzuweisen. Er hat die Forderungen des Klägers bestritten und die Auffassung vertreten, der Widerruf der Fahrtkostenerstattung sei wegen der eingetretenen Verluste wirksam erfolgt. 9

Das Arbeitsgericht hat den Widerruf der zugesagten Fahrtkostenerstattung dem Grunde nach für wirksam erachtet, die Insolvenzschuldnerin jedoch für verpflichtet gehalten, eine Auslaufzeit von zwei Monaten einzuhalten und deshalb den Widerruf erst ab dem 1. Juli 2003 wirksam werden lassen. Im Übrigen hat das Arbeitsgericht die Klage abgewiesen. Das Landesarbeitsgericht hat die Berufung des Klägers zurückgewiesen. Mit der vom Landesarbeitsgericht zugelassenen Revision verfolgt der Kläger nach Aufnahme des durch Insolvenzeröffnung unterbrochenen Verfahrens sein Zahlungsbegehren im Wege der Feststellungsklage weiter. 10

Entscheidungsgründe

Die Revision des Klägers ist nicht begründet. Das Landesarbeitsgericht hat die Klage zu Recht abgewiesen. 11

I. Der vereinbarte Widerrufsvorbehalt hält einer Inhaltskontrolle nach § 308 Nr. 4 BGB nicht stand und ist deshalb unwirksam. Dies führt jedoch nicht zur Unwirksamkeit des erfolgten Widerrufs. Die Vertragslücke ist durch eine ergänzende Vertragsauslegung zu schließen (*vgl. Senat 12. Januar 2005 - 5 AZR 364/04 - BAGE 113, 140*). Die Parteien hätten redlicherweise für den Fall der vorliegenden wirtschaftlichen Verluste ein Widerrufsrecht vereinbart. 12

1. Die arbeitsvertragliche Widerrufsregelung ist gem. § 308 Nr. 4 BGB unwirksam. 13

a) Bestimmungen in Allgemeinen Geschäftsbedingungen sind unwirksam, wenn sie den Vertragspartner des Verwenders entgegen den Geboten von Treu und Glauben unangemessen benachteiligen. Eine unangemessene Benachteiligung kann sich auch daraus ergeben, dass die Bestimmung nicht klar und verständlich ist (§ 307 Abs. 1 Satz 2 BGB). Nach § 307 Abs. 2 BGB ist eine unangemessene Benachteiligung im Zweifel anzunehmen, wenn eine Bestimmung mit wesentlichen Grundgedanken der 14



gesetzlichen Regelung, von der abgewichen wird, nicht zu vereinbaren ist oder wesentliche Rechte oder Pflichten, die sich aus der Natur des Vertrags ergeben, so einschränkt, dass die Erreichung des Vertragszwecks gefährdet ist. In Allgemeinen Geschäftsbedingungen ist insbesondere unwirksam die Vereinbarung eines Rechts des Verwenders, die versprochene Leistung zu ändern oder von ihr abzuweichen, wenn nicht die Vereinbarung der Änderung oder Abweichung unter Berücksichtigung der Interessen des Verwenders für den anderen Vertragsteil zumutbar ist (§ 308 Nr. 4 BGB).

- b) Bei dem umstrittenen Widerrufsvorbehalt handelt es sich um Allgemeine Geschäftsbedingungen im Sinne der §§ 305 ff. BGB. Zwischen den Parteien steht außer Streit, dass der Arbeitsvertrag im Betrieb der Insolvenzschuldnerin standardmäßig Verwendung fand. 15
- c) Der Widerrufsvorbehalt soll das Recht der Insolvenzschuldnerin begründen, versprochene Leistungen einseitig zu ändern. 16
- d) In materieller Hinsicht verbietet es das Gesetz nicht, den im Streit stehenden Vergütungsbestandteil als widerruflich auszugestalten, wenn wirtschaftliche Gründe für einen Widerruf vorliegen. 17
- aa) Der Widerrufsvorbehalt stellt eine von Rechtsvorschriften abweichende Regelung gem. § 307 Abs. 3 Satz 1 BGB dar. Nach dieser Bestimmung unterliegen Allgemeine Geschäftsbedingungen der uneingeschränkten Inhaltskontrolle, wenn durch sie von Rechtsvorschriften abweichende oder diese ergänzende Regelungen vereinbart werden. Rechtsvorschriften iSd. § 307 Abs. 3 Satz 1 BGB sind nicht nur die Gesetzesbestimmungen selbst, sondern die dem Gerechtigkeitsgebot entsprechenden allgemein anerkannten Rechtsgrundsätze, dh. auch alle ungeschriebenen Rechtsgrundsätze, die Regeln des Richterrechts oder die auf Grund ergänzender Auslegung nach §§ 157, 242 BGB und aus der Natur des jeweiligen Schuldverhältnisses zu entnehmenden Rechte und Pflichten (*Senat 7. Dezember 2005 - 5 AZR 535/04 - AP TzBfG § 12 Nr. 4 = EzA TzBfG § 12 Nr. 2, auch zur Veröffentlichung in der Amtlichen Sammlung vorgesehen, zu B III 4 b der Gründe; 31. August 2005 - 5 AZR 545/04 - AP ArbZG § 6 Nr. 8 = EzA ArbZG § 6 Nr. 6, auch zur Veröffentlichung in der Amtlichen Sammlung vorgesehen, zu II 3 a der Gründe; BGH 14. Oktober 1997 - XI ZR 167/96 - BGHZ 137, 27, 29 f., zu I 2 a der Gründe; 10. Dezember 1992 - I ZR 186/90 - BGHZ 121, 13, 18, zu II 6 b der Gründe*). Einseitige Leistungsbestimmungsrechte, die dem 18



Verwender das Recht einräumen, die Hauptleistungspflichten einzuschränken, zu verändern, auszugestalten oder zu modifizieren, unterliegen einer Inhaltskontrolle. Sie weichen von dem allgemeinen Grundsatz *pacta sunt servanda* (Verträge sind einzuhalten) ab. Der Vertrag und die sich aus ihm ergebenden Verpflichtungen sind für jede Seite bindend (*Senat 12. Januar 2005 - 5 AZR 364/04 - BAGE 113, 140, 144, zu B I 4 a der Gründe; BAG 27. Juli 2005 - 7 AZR 488/04 - AP BGB § 308 Nr. 2 = EzA BGB 2002 § 308 Nr. 2, zu II 2 c der Gründe*). Eine Vertragspartei kann grundsätzlich nur unter den gesetzlichen Voraussetzungen vom Vertrag Abstand nehmen (zB § 323 Abs. 1, § 324, § 326 Abs. 5 BGB).

bb) Die Wirksamkeit des Widerrufsrechts richtet sich nach § 308 Nr. 4 BGB als der gegenüber § 307 BGB spezielleren Norm. Da § 308 Nr. 4 BGB den § 307 BGB konkretisiert, sind auch die Wertungen des § 307 BGB heranzuziehen. Außerdem sind nach § 310 Abs. 4 Satz 2 BGB die im Arbeitsrecht geltenden Besonderheiten angemessen zu berücksichtigen (*vgl. hierzu Senat 25. Mai 2005 - 5 AZR 572/04 - AP BGB § 310 Nr. 1 = EzA BGB 2002 § 307 Nr. 3, auch zur Veröffentlichung in der Amtlichen Sammlung vorgesehen, zu IV 5 der Gründe*). 19

cc) Die Vereinbarung des Widerrufsrechts ist gem. § 308 Nr. 4 BGB zumutbar, wenn der Widerruf nicht grundlos erfolgen soll, sondern wegen der unsicheren Entwicklung der Verhältnisse als Instrument der Anpassung notwendig ist (*Senat 12. Januar 2005 - 5 AZR 364/04 - BAGE 113, 140, 144 f., zu B I 4 c der Gründe; BGH 19. Oktober 1999 - XI ZR 8/99 - NJW 2000, 651*). 20

(1) Auch im Arbeitsverhältnis muss in diesem Sinne ein Grund für den Widerruf bestehen. Unabhängig davon, ob der Grund als sachlich, hinreichend, triftig oder schwerwiegend bezeichnet wird, muss jedenfalls die gebotene Interessenabwägung zu einer Zumutbarkeit der Klausel für den Arbeitnehmer führen. Das richtet sich in Anlehnung an § 307 BGB insbesondere nach der Art und Höhe der Leistung, die widerrufen werden soll, nach der Höhe des verbleibenden Verdienstes und der Stellung des Arbeitnehmers im Unternehmen. Unter Berücksichtigung aller Gesichtspunkte muss der Widerrufsgrund den Widerruf typischerweise rechtfertigen. 21

(2) Im Grundsatz hat der Arbeitgeber wegen der Ungewissheit der wirtschaftlichen Entwicklung des Unternehmens und der allgemeinen Entwicklung des Arbeitsverhältnisses ein aner kennenswertes Interesse daran, bestimmte Leistungen, insbesondere „Zusatzleistungen“ flexibel auszugestalten. Dadurch darf aber das Wirtschafts- 22



risiko des Unternehmers nicht auf den Arbeitnehmer verlagert werden. Eingriffe in den Kernbereich des Arbeitsvertrags sind nach der Wertung des § 307 Abs. 2 BGB nicht zulässig. Insofern ist die bisherige Rechtsprechung zur Zulässigkeit eines Widerrufs weiterhin heranzuziehen. Der Vertragsinhaltsschutz gem. § 2 KSchG kann dabei als Maßstab dienen (*Senat 12. Januar 2005 - 5 AZR 364/04 - BAGE 113, 140, 145, zu B I 4 c aa der Gründe; BAG 7. August 2002 - 10 AZR 282/01 - AP BGB § 315 Nr. 81 = EzA BGB § 315 Nr. 51, zu B II 3 der Gründe; 15. August 2000 - 1 AZR 458/99 -, zu A II 1 der Gründe; 28. Mai 1997 - 5 AZR 125/96 - BAGE 86, 61, 71; 13. Mai 1987 - 5 AZR 125/86 - BAGE 55, 275, 281*). Allerdings kommt es nicht auf eine konkrete Umgehung des Schutzes vor Änderungskündigungen (Anwendbarkeit des Kündigungsschutzgesetzes) an (*ErfK/Preis 6. Aufl. §§ 305 bis 310 BGB Rn. 54*).

(3) Danach ist die Vereinbarung eines Widerrufsvorbehalts zulässig, soweit der im Gegenseitigkeitsverhältnis stehende widerrufliche Teil des Gesamtverdienstes unter 25 % liegt und der Tariflohn nicht unterschritten wird (*Senat 7. Dezember 2005 - 5 AZR 535/04 - AP TzBfG § 12 Nr. 4 = EzA TzBfG § 12 Nr. 2., auch zur Veröffentlichung in der Amtlichen Sammlung vorgesehen, zu B III 7 d der Gründe*). Sind darüber hinaus Zahlungen des Arbeitgebers widerruflich, die nicht eine unmittelbare Gegenleistung für die Arbeitsleistung darstellen, sondern Ersatz für Aufwendungen, die an sich der Arbeitnehmer selbst tragen muss, erhöht sich der widerrufliche Teil der Arbeitsvergütung auf bis zu 30 % des Gesamtverdienstes (*Senat 12. Januar 2005 - 5 AZR 364/04 - BAGE 113, 140, 145, zu B I 4 c bb der Gründe*). Dem Arbeitnehmer wird hier zu seinem Vorteil eine Leistung zusätzlich zum üblichen Entgelt gewährt. Der Arbeitgeber ist dann bis zur Grenze der Willkür frei, die Voraussetzungen des Anspruchs festzulegen und dementsprechend auch den Widerruf zu erklären.

(4) An einer fehlenden Frist für die Wirkung des Widerrufs kann die Vereinbarung nicht scheitern (*Senat 12. Januar 2005 - 5 AZR 364/04 - BAGE 113, 140, 145, zu B I 4 c cc der Gründe*). Hierfür gibt es keinen Ansatz im Gesetz. Allenfalls bei der Ausübungskontrolle kommt die Einräumung einer Auslaufrfrist in Betracht.

dd) Die Voraussetzungen für die Vereinbarung eines Widerrufsrechts aus wirtschaftlichen Gründen sind erfüllt. Dem Kläger verbleibt auch nach Ausübung des Widerrufsrechts mindestens die tarifliche Vergütung. Ein Eingriff in den Kernbereich des Arbeitsvertrags ist nicht ersichtlich. Der Schutz gegenüber Änderungskündigungen wird nicht umgangen, denn der vertraglich vorbehaltene Widerruf erfasst insgesamt weniger

23

24

25



als 20 % der Gesamtvergütung. Hinzu kommt, dass es sich bei dem widerruflich gewährten Fahrtkostenersatz nicht um eine unmittelbare Gegenleistung für geleistete Arbeit, sondern um einen Ersatz von Aufwendungen handelt, die der Arbeitnehmer nach allgemeinen Regeln selbst tragen muss. Der Vertrauensschutz ist gering. So werden derartige Zuschüsse vielfach befristet oder nur in Zeiten eines Arbeitskräftemangels gewährt, um Arbeitnehmer zu gewinnen. Dem Arbeitgeber kann berechtigterweise daran gelegen sein, insoweit einheitliche Arbeitsbedingungen im Betrieb herzustellen. Der Widerruf greift trotz der Höhe der Leistung nur gering in das Vertragsgefüge ein.

e) Die Vertragsregelung der Parteien wird den formellen Anforderungen von § 308 Nr. 4, § 307 BGB nicht gerecht. 26

aa) Was die Vertragsregelung enthalten muss, richtet sich nicht allein nach § 307 Abs. 1 Satz 2 BGB. Die Bestimmung muss nicht nur klar und verständlich sein. Sie darf auch als solche nicht unangemessen benachteiligen; die Vereinbarung des konkreten Widerrufsrechts muss zumutbar sein. Das bedeutet: Die Bestimmung muss die Angemessenheit und Zumutbarkeit erkennen lassen. Der Maßstab von § 307 Abs. 1 und Abs. 2, § 308 Nr. 4 BGB muss nach dem Text der Klausel zum Ausdruck kommen. Es muss sich aus der Regelung selbst ergeben, dass der Widerruf nicht ohne Grund erfolgen darf (*Senat 12. Januar 2005 - 5 AZR 364/04 - BAGE 113, 140, 146, zu B I 5 a der Gründe; BGH 3. Juni 1998 - VIII ZR 317/97 - NJW 1998, 3114, zu III 3 der Gründe; 17. Februar 2004 - XI ZR 140/03 - BGHZ 158, 149, zu II 2 b bb der Gründe*). 27

bb) Voraussetzungen und Umfang der vorbehaltenen Änderungen müssen möglichst konkretisiert werden. Die widerrufliche Leistung muss nach Art und Höhe eindeutig sein, damit der Arbeitnehmer erkennen kann, was ggf. „auf ihn zukommt“. Diese Anforderung lässt sich auch angesichts der Besonderheiten des Arbeitsrechts (§ 310 Abs. 4 Satz 2 BGB) im Regelfall erfüllen. Bei den Voraussetzungen der Änderung, also den Widerrufsgründen, lässt sich zumindest die Richtung angeben, aus der der Widerruf möglich sein soll (wirtschaftliche Gründe, Leistung oder Verhalten des Arbeitnehmers). Welches die Gründe sind, ist keineswegs selbstverständlich und für den Arbeitnehmer durchaus von Bedeutung. Der Grad der Störung (wirtschaftliche Notlage des Unternehmens, negatives wirtschaftliches Ergebnis der Betriebsabteilung, nicht ausreichender Gewinn, Rückgang bzw. Nichterreichen der erwarteten wirtschaftlichen Entwicklung, unterdurchschnittliche Leistungen des Arbeitnehmers, schwerwiegende 28



Pflichtverletzungen) muss konkretisiert werden, wenn der Verwender hierauf abstellen will und nicht schon allgemein auf die wirtschaftliche Entwicklung, die Leistung oder das Verhalten des Arbeitnehmers gestützte Gründe nach dem Umfang des Änderungsvorbehalts ausreichen und nach der Vertragsregelung auch ausreichen sollen (*Senat 12. Januar 2005 - 5 AZR 364/04 - BAGE 113, 140, 146 f., zu B I 5 b der Gründe*).

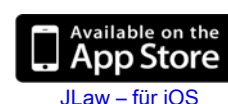
- cc) Der Arbeitsvertrag der Parteien nennt keine Widerrufsgründe. Vielmehr soll die Insolvenzschildnerin das Recht haben, die genannten Leistungen „jederzeit unbeschränkt“ zu widerrufen. Dieser Änderungsvorbehalt ist nicht zumutbar. 29
- f) Die §§ 305 ff. BGB finden seit dem 1. Januar 2003 auf das Arbeitsverhältnis der Parteien Anwendung. Die Vereinbarung des Widerrufsrechts ist deshalb gem. § 308 Nr. 4 BGB seit dem 1. Januar 2003 unwirksam. 30
- aa) Die Regelungen zur Gestaltung der Schuldverhältnisse durch Allgemeine Geschäftsbedingungen in der Fassung des Schuldrechtsmodernisierungsgesetzes sind nach der Übergangsvorschrift des Art. 229 § 5 EGBGB anzuwenden. Der Arbeitsvertrag wurde im Jahre 1999 geschlossen. Gemäß Art. 229 § 5 EGBGB findet auf Dauer-schuldverhältnisse, die vor dem 1. Januar 2002 begründet worden sind, vom 1. Januar 2003 an das Bürgerliche Gesetzbuch in der dann geltenden Fassung Anwendung. Hierzu gehören auch die §§ 305 bis 310 BGB. Vertrauensschutz hat das Gesetz nur bis zum 31. Dezember 2002 eingeräumt. 31
- bb) Da die §§ 307, 308 Nr. 4 BGB einheitlich inhaltliche und formelle Anforderungen aufstellen, kommt eine auf das materielle Schutzniveau beschränkte Geltung nicht in Betracht. Die Anwendung des Gesetzes lässt sich nicht aufteilen. Jedoch sind für vor und ab dem 1. Januar 2002 abgeschlossene Verträge unterschiedliche Konsequenzen aus der Unwirksamkeit der vertraglichen Regelung zu ziehen. 32
2. Die unwirksame Vertragsklausel fällt bei dem hier vorliegenden Altfall nicht ersatzlos weg. 33
- a) Auch wenn der Verwender des Formulararbeitsvertrags angesichts des Gesetzeszwecks die Voraussetzungen für einen Widerruf in der bezeichneten Weise - im Rahmen der Möglichkeiten - konkretisieren muss, ergibt sich daraus bei vor dem 1. Januar 2002 abgeschlossenen Verträgen nicht zwingend die Unwirksamkeit des 34



erfolgten Widerrufs, wenn die Konkretisierung unterblieben ist. Es geht dabei nicht um die im Arbeitsrecht geltenden Besonderheiten, da langfristig angelegte Formularverträge ohne die Möglichkeit der einseitigen Änderung von Allgemeinen Geschäftsbedingungen im gesamten Vertragsrecht regelmäßig vorkommen. Vielmehr resultieren die Bedenken aus der rückwirkenden Anwendung von förmlichen Anforderungen (hinreichend deutliche Formulierung der Rechtslage) auf einen abgeschlossenen Sachverhalt (Abschluss des Arbeitsvertrags). Da das Gesetz auch für Altverträge gilt und dies hinsichtlich der Anforderungen an die Vertragsformulierung auf eine echte Rückwirkung hinausläuft, bedarf es der verfassungskonformen, den Grundsatz der Verhältnismäßigkeit wahren Auslegung und Anwendung. Das führt dazu, dass die unwirksame Klausel nicht gemäß § 306 Abs. 2 BGB ersatzlos wegfällt. Eine Bindung des Arbeitgebers an die vereinbarte Leistung ohne Widerrufsmöglichkeit würde unverhältnismäßig in die Privatautonomie eingreifen. Mit einer solchen Rechtsfolge konnte, musste und durfte niemand rechnen. Sie würde keine angemessene, den typischen Interessen der Vertragspartner Rechnung tragende Lösung bieten (vgl. *BGH 3. November 1999 - VIII ZR 269/98 - BGHZ 143, 104, zu II 4 der Gründe mwN*). Da der Verwender bei Abschluss des Arbeitsvertrags die §§ 307 f. BGB nicht berücksichtigen konnte und die Klausel nur deswegen unwirksam ist, weil sie in formeller Hinsicht den neuen Anforderungen nicht genügt, bedarf es zur Schließung der entstandenen Lücke der ergänzenden Vertragsauslegung (*Senat 12. Januar 2005 - 5 AZR 364/04 - BAGE 113, 140, 147 f., zu B II 1 der Gründe*). Es ist zu fragen, was die Parteien vereinbart hätten, wenn ihnen die gesetzlich angeordnete Unwirksamkeit der Widerrufsklausel bekannt gewesen wäre. Maßgeblich ist nicht die subjektive Vorstellung einer Vertragspartei, sondern was die Parteien bei einer angemessenen Abwägung ihrer Interessen nach Treu und Glauben als redliche Vertragsparteien vereinbart hätten (*Senat 7. Dezember 2005 - 5 AZR 535/04 - AP TzBfG § 12 Nr. 4 = EzA TzBfG § 12 Nr. 2, auch zur Veröffentlichung in der Amtlichen Sammlung vorgesehen; BAG 11. April 2006 - 9 AZR 610/05 - NZA 2006, 1042, zu A II 7 der Gründe*). Nur so wird die unverhältnismäßige Rückwirkung des § 306 Abs. 2 BGB verfassungskonform abgemildert und dem Willen und den Interessen der Vertragsparteien angemessen Rechnung getragen.

b) Bei Kenntnis der neuen gesetzlichen Anforderungen hätten redliche Parteien die Widerrufsmöglichkeit zumindest für den Fall wirtschaftlicher Verluste vereinbart, wie sie bei der Insolvenzschildnerin nach den Feststellungen des Arbeitsgerichts, auf die das Landesarbeitsgericht Bezug genommen hat, vorgelegen haben. Eine solche Bestimmung wäre für den Kläger als redliche Vertragspartei zumutbar gewesen und hätte

35



ihn nicht unangemessen benachteiligt. Die Behauptung des Klägers in der Revisionsbegründung, er hätte wegen seines weiten Anfahrtswegs einen Widerruf der Fahrtkostenerstattung aus wirtschaftlichen Gründen nicht akzeptiert, steht dem nicht entgegen, weil es nicht auf die später entwickelten subjektiven Vorstellungen der Partei ankommt. Das Vorbringen steht im Widerspruch zu seinem Verhalten bei Abschluss des Vertrags. Seinerzeit hat der Kläger in ein freies Widerrufsrecht der Insolvenzschuldnerin eingewilligt, das nach damaliger Rechtslage nicht nur aus wirtschaftlichen Gründen erfolgen konnte, sondern auch aus sonstigen Gründen, sofern der Widerruf billigem Ermessens entsprach.

c) Die sich durch ergänzende Auslegung des Arbeitsvertrags ergebenden Voraussetzungen des Widerrufs liegen vor. Die Insolvenzschuldnerin hat nach den vom Landesarbeitsgericht in Bezug genommenen Feststellungen des Arbeitsgerichts zum Zeitpunkt des Widerrufs erhebliche Verluste erlitten. 36

II. Neben der Inhaltskontrolle steht weiterhin die Ausübungskontrolle im Einzelfall gem. § 315 BGB. Die Erklärung des Widerrufs stellt eine Bestimmung der Leistung durch den Arbeitgeber nach § 315 Abs. 1 BGB dar. Der Widerruf muss im Einzelfall billigem Ermessen entsprechen. Daran hat die generelle Regelung der §§ 305 ff. BGB nichts geändert. Der Umfang des Widerrufsrechts wird hier nicht durch objektive Beurteilungsmaßstäbe abschließend festgelegt (*Senat 12. Januar 2005 - 5 AZR 364/04 - BAGE 113, 140, 149, zu B III der Gründe*). Vorliegend hat bereits das Arbeitsgericht eine Ausübungskontrolle vorgenommen und entschieden, der Widerruf werde erst zum 1. Juli 2003 wirksam. Die Revision hat nicht dargelegt, dass dies nicht billigem Ermessen entspricht. 37

III. Der Kläger hat gem. § 97 Abs. 1 ZPO die Kosten der Revision zu tragen. 38

Müller-Glöge

Mikosch

Linck

Kremser

Wolf



JLaw – Gesetze und Urteile
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
([mobile App](#))

