

7 Sa 933/13
1 Ca 468/13
(ArbG Kempten)

Verkündet am: 05.08.2014

Kübler
Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle



Landesarbeitsgericht München

Im Namen des Volkes

URTEIL

In dem Rechtsstreit

D.

- Kläger und Berufungsbeklagter -

Prozessbevollmächtigte:

gegen

Firma V. GmbH

- Beklagte und Berufungsklägerin -

Prozessbevollmächtigte:

hat die 7. Kammer des Landesarbeitsgerichts München auf Grund der mündlichen Verhandlung vom 5. August 2014 durch den Vorsitzenden Richter am Landesarbeitsgericht Karrasch und die ehrenamtlichen Richter Dr. Häusler und Wischhöfer

für Recht erkannt:

Auf die Berufung der Beklagten wird das Urteil des Arbeitsgerichts Kempten vom 28.08.2013 - 1 Ca 468/13 abgeändert.

1. Die Klage vom 26.02.2013 wird abgewiesen.
2. Die Klagepartei hat die Kosten des Rechtsstreits zu tragen.
3. Die Revision wird zugelassen.

Tatbestand:

Die Parteien streiten über die Wirksamkeit des Widerrufs eines Weihnachtsgeldes.

Der Kläger schloss mit Datum 29.08./07.07.2008 mit dem Rechtsvorgänger der Beklagten, Herrn Rechtsanwalt P. als Insolvenzverwalter der Firma K. GmbH einen schriftlichen Arbeitsvertrag ab (Bl. 4-5 d. A.), der die bisherigen Vertragsbedingungen der Parteien ersetzte mit Ausnahme der Betriebszugehörigkeit bei der Firma K., die uneingeschränkt angerechnet wurde.

In Ziffer 3 des Arbeitsvertrags mit der Überschrift Weihnachtsgeld stand:

- 3 -

„Das Weihnachtsgeld 2008 berechnet sich nach dem durchschnittlichen Arbeitsverdienst einschließlich Nachtzuschläge der letzten 3 Monate vor dem Monat November 2008. Für die Zahlung gilt folgende Staffelung:

Nach 6 Monaten Betriebszugehörigkeit	25 % eines Monatsverdienstes
nach 12 Monaten Betriebszugehörigkeit	35 % eines Monatsverdienstes
nach 24 Monaten Betriebszugehörigkeit	45 % eines Monatsverdienstes
nach 36 Monaten Betriebszugehörigkeit	55 % eines Monatsverdienstes

Für das Rumpfgeschäftsjahr 2008 beträgt die Auszahlung 50 % des errechneten Betrages.

Ab 2009 wird das Weihnachtsgeld in voller Höhe nach vorstehenden Berechnungsgrundlagen bezahlt.

Die Auszahlung des Weihnachtsgeldes erfolgt mit der Lohn-/Gehaltsabrechnung des Monats November. Der Arbeitgeber behält sich vor, diese Leistung im Fall der wirtschaftlichen Notlage zu widerrufen.“

Mit Schreiben vom 12.11.2012 (Bl. 32 d. A.) widerrief die Beklagte die Zahlung des Weihnachtsgeldes für das Jahr 2012. In dem Schreiben stand u.a.:

„... mit Bedauern müssen wir Ihnen mitteilen, dass wir hiermit das Weihnachtsgeld für das Jahr 2012 aufgrund wirtschaftlicher Notlage widerrufen. Diese Widerrufsmöglichkeit ergibt sich aus Ihrem Arbeitsvertrag.

Durch den Wegfall des Serienauftrages „A.“ in 2012 haben wir einen Umsatzrückgang zu verzeichnen, welchen wir im Verlauf des Geschäftsjahres nicht kompensieren konnten. In 2011 lag der Anteil des Umsatzes mit A. am Gesamtumsatz bei 44% bzw. im Monat bei durchschnittlich 490k € und ist bereits auf Null zurückgegangen. Dieser Umsatzrückgang führte und führt nach wie vor dazu, dass in allen abgelaufenen Monaten in 2012 ein Verlust ausgewiesen werden musste, welcher

uns in eine wirtschaftliche Notlage brachte. Im ersten Halbjahr lag der Verlust in einer substantiellen Größenordnung von über 500.000 €.

Es ist uns somit nicht möglich das Weihnachtsgeld 2012 auszusahlen. Hinzu kommt, dass wir vor dem Einstieg eines Investors stehen. Der Einstieg ist erforderlich, um das Überleben des Unternehmens und den Fortbestand der Arbeitsplätze zu ermöglichen. Eine Voraussetzung für den Einstieg durch den Investor ist unter anderem der Widerruf des Weihnachtsgeldes.“

Mit Schreiben vom 25.01.2013 (Bl. 6 d. A.) machte der Kläger gegenüber der Beklagten die Bezahlung eines Weihnachtsgeldes in Höhe von 1.349,44 € geltend.

Am 13.03.2013 schlossen der Kläger, die Beklagte und die T. gemeinnützige GmbH einen sogenannten dreiseitigen Vertrag ab (Bl. 33-38 d. A.), der regelte, dass das Arbeitsverhältnis der Parteien einvernehmlich zum 31.03.2013 endete und der Kläger in ein befristetes Arbeitsverhältnis mit der T., die ab 01.04.2013 die betriebsorganisatorisch eigenständige Einheit „beE V.“ im Sinne des § 111 SGB III durchführte, wechselte.

In § 1 1.5 des dreiseitigen Vertrages stand:

„Das Arbeitsverhältnis zum Arbeitgeber wird bis zur Beendigung ordnungsgemäß abgerechnet. Mit Abschluss dieses Vertrages sind nach Auszahlung der Vergütung für März 2013, des anteiligen Resturlaubs und der Zeitguthaben aus dem Arbeitszeitkonto alle gegenseitigen Ansprüche aus dem Arbeitsverhältnis erloschen. Hiervon unberührt bleibt der Anspruch auf ein qualifiziertes Arbeitszeugnis, die Arbeitspapiere sowie eventuelle Ansprüche aus einer betrieblichen Altersversorgung.“

Bereits am 26.02.2013 erhob der Kläger beim Arbeitsgericht eine Klage auf Zahlung des mit Schreiben vom 25.01.2013 geforderten Weihnachtsgeldes. Er hat die Ansicht vertreten, der Widerruf des Weihnachtsgeldes sei unwirksam, da der im Betrieb der Beklagten bestehende Betriebsrat beim Widerruf nicht beteiligt wurde. Die nicht tarifgebundene Arbeitgeberin habe durch den erfolgten Widerruf die Entlohnungsgrundsätze geändert. Da

die Beklagte bei den Arbeitnehmern, bei denen ein Widerruf des Weihnachtsgeldes mangels vertraglicher Vereinbarung nicht möglich gewesen sei, die Zahlung vornahm, habe sie das bisherige Lohngefüge verändert. Wegen der fehlenden Zustimmung des Betriebsrats hierzu bzw. eines seine Zustimmung ersetzenden Spruches der Einigungsstelle sei der einseitige Widerruf nach der Theorie der Wirksamkeitsvoraussetzung im Verhältnis zum Kläger rechtsunwirksam.

Der Kläger hat weiter gemeint, zum Zeitpunkt der Zahlung des Weihnachtsgeldes im Fälligkeitszeitpunkt November 2012 habe bei der Beklagten keine wirtschaftliche Notlage vorgelegen. Weiter hat er sich darauf berufen dass der in Ziffer 3 des Arbeitsvertrages vereinbarte Widerrufsvorbehalt der AGB-Kontrolle unterliege und dass die Formulierung nicht klar und verständlich sei, da nicht erkennbar sei, in welchen Fällen eine wirtschaftliche Notlage vorliege und ob der Widerruf auf diese wirtschaftliche Notlage gestützt werden könne. Sein Anspruch sei auch nicht durch den dreiseitigen Vertrag vom 13.03.2013 erloschen, denn die in § 1 Ziff. 1, 5 enthaltene Ausgleichsklausel halte der Angemessenheitskontrolle nach § 307 Abs. 1 BGB nicht stand.

Der Kläger hat vor dem Arbeitsgericht beantragt:

Die beklagte Partei wird verurteilt, an den Kläger 1.349,44 € brutto nebst Zinsen in Höhe von fünf Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit 01.12.2012 zu zahlen.

Die Beklagte hat beantragt, die Klage abzuweisen.

Die Beklagte hat sich darauf berufen, dass sie von ihrem arbeitsvertraglich vereinbarten Widerrufsrecht wirksam Gebrauch machen könne und im Übrigen habe der Kläger im Rahmen des dreiseitigen Vertrag auf weitere finanzielle Ansprüche verzichtet.

Die Beklagte hat gemeint, dass die Widerrufsregelung dem Transparenzgebot des § 307 Abs. 1 Satz 2 BGB gerecht werde, da als Widerrufsgrund ausdrücklich eine wirtschaftliche Notlage benannt werde. Diese Widerrufsregelung sei klar und verständlich. Die im Laufe des Jahres 2012 erwirtschafteten Verluste hätten nicht ausgeglichen werden können, weshalb sich die Beklagte zum Schritt des Widerrufs gezwungen gesehen habe. Sie habe ihre großen wirtschaftlichen Schwierigkeiten auch nicht verschwiegen und sie habe viel-

mehr in dem Widerrufsschreiben erwähnt, dass der Einstieg eines Investors notwendig sei um das finanzielle Aus des Unternehmens zu verhindern. Der Investor habe aber die Gewährung finanzieller Mittel von entsprechenden Einsparungsbemühungen seitens der Beklagten abhängig gemacht und sie aufgefordert, die Zahlung des Weihnachtsgeldes für 2012 zu widerrufen. Zum Vorliegen einer wirtschaftliche Notlage hat sie ausgeführt, dass lediglich im Geschäftsjahr 2010 ein positives Wirtschaftsergebnis vorgelegen habe, hingegen in den Jahren 2009, 2011 und 2012 jeweils eine Verlustsituation. In den ersten zehn Monaten des Kalenderjahres 2012 sei durch starken Umsatzrückgang ein Verlust von 1,159 Millionen Euro erwirtschaftet worden und das Geschäftsjahr 2012 sei mit einem Jahresverlust von 2,1 Millionen Euro abgeschlossen worden. Bereits im Januar 2012 habe die Beklagte ihren Zahlungsverpflichtungen gegenüber den Mitarbeitern mangels ausreichender Liquidität nicht mehr zeitgerecht nachkommen können. Die Auszahlungen der Nettolöhne und Gehälter für Januar 2012 sei erst möglich gewesen nachdem ein kurzfristiges „Family & Friends Darlehen“ am 01.02.2012 eingegangen sei und auch die Löhne und Gehälter für Februar seien nur durch ein weiteres „Family & Friends Darlehen“ in Höhe von 0,25 Millionen Euro, das am 24.02.2012 einging, möglich gewesen. Im Juni 2012 habe man auf Grund der schlechten Ertragslage und einer sich abzeichnenden Insolvenz Verhandlungen mit potenziellen Investoren geführt. Um während der Verhandlungsdauer den Eintritt einer Insolvenz zu vermeiden, habe ein Verhandlungspartner ab dem 29.06.2012 0,25 Millionen Euro als Überbrückungsdarlehen zur Verfügung gestellt. Ohne dieses Darlehen hätte man die Löhne und Gehälter erneut nicht rechtzeitig überweisen können. Auch im August 2012 seien die Löhne und Gehälter für Juli am 01.08. verspätet überwiesen worden wobei am 03.08.2012 die Beklagte die zweite Darlehenstranche aus dem Überbrückungskredit in Höhe von 0,15 Millionen Euro erhalten habe. Nach dem Scheitern der Verhandlungen mit dem potenziellen Investor im September 2012, da dieser lediglich an der Übernahme des wirtschaftlich und strategisch bedeutenden Teils der Schleifringkompetenz interessiert gewesen sei, sei es gelungen einen weiteren potenziellen Investor, die Firma E. AG aus Österreich und Herrn W. als Partner zu gewinnen. Herr W. habe am 13.09.2012 ein Überbrückungsdarlehen in Höhe von 100.000,00 € zur Verfügung gestellt. Das Weihnachtsgeld 2012 habe man widerrufen müssen, um den Eintritt des Insolvenzfalles im Oktober 2012 abzuwenden. Ein Gesellschafter, die X. GmbH, habe im September 2012 eine Kapitalerhöhung in Höhe von 1,5 Millionen Euro von der Bedingung eines Einstieges eines weiteren Gesellschafters abhängig gemacht, welcher neben

dem Einstieg auch Finanzmittel zur Verfügung stellen müsse. Diese Bedingungen seien mit E. erfüllt gewesen. Diese habe aber den Einstieg unter anderem davon abhängig gemacht, dass das Weihnachtsgeld widerrufen werde. Da für die überwiegende Mehrheit der Mitarbeiter in den Arbeitsverträgen eine entsprechende Widerrufsklausel vorlag, sei das Weihnachtsgeld gegenüber diesen widerrufen worden. Den Mitarbeitern mit einem Arbeitsvertrag ohne Widerrufsklausel sei das Weihnachtsgeld ausgezahlt worden. Die Beklagte hat dazu vorgetragen, dass bei ihr am 12.11.2012 133 Arbeitnehmer beschäftigt waren und dass bei 116 Arbeitnehmern ein Widerrufsrecht im Arbeitsvertrag vereinbart gewesen sei. Bei acht Arbeitnehmern sei das Weihnachtsgeld gezahlt worden, da in deren Arbeitsverträgen eine Widerrufsmöglichkeit nicht vorgesehen gewesen sei und neun Arbeitnehmer hätten Arbeitsverträge ohne Anspruch auf Weihnachtsgeld gehabt.

Die Beklagte hat betont, dass ohne den Widerruf des Weihnachtsgeldes die E. nicht als Gesellschafter eingestiegen wäre und damit im September bzw. Oktober 2012 der Insolvenzfall eingetreten wäre und dass somit der kausale Zusammenhang zwischen Weihnachtsgeld und Insolvenz vorgelegen habe.

Hinsichtlich des weiteren erstinstanzlichen Vorbringens wird auf die zwischen den Parteien gewechselten Schriftsätze vom 26.02.2013 (Bl. 1-3 d. A.), 29.04.2013 (Bl. 20-26 d. A.), 28.05.2013 (Bl. 45-48 d. A.), 02.07.2013 (Bl. 52-54 d. A.) samt ihren Anlagen verwiesen.

Das Arbeitsgericht hat der Klage stattgegeben. Es hat gemeint, der Widerruf sei unwirksam und im Übrigen sei die Ausschlussfrist im Zusammenhang mit dem Abschluss des dreiseitigen Vertrags unwirksam. Das Arbeitsgericht hat ausgeführt, dass es sich bei dem vereinbarten Widerrufsvorbehalt um allgemeine Geschäftsbedingungen iSv. von § 305 ff. handele und gemeint, die Regelung werde den formellen Anforderungen der §§ 308 Nr. 4, 307 BGB nicht gerecht. Es hat der Beklagten vorgehalten, sie habe im Arbeitsvertrag nicht definiert, was sie unter einer wirtschaftlichen Notlage verstehe. Nach der Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts müsse aber der Grad der Störung konkretisiert werden. Allein die Nennung des Grundes „wirtschaftliche Notlage“ sei nicht ausreichend. Weiter hat das Arbeitsgericht ausgeführt, dass die arbeitsvertragliche Regelung auch nicht auf die wirtschaftliche Notlage „des Unternehmers“ abstelle. Aus der Formulierung sei nicht klar geworden, ob die Prüfung der Wirksamkeit des Widerrufs auf eine wirtschaftliche Not-

lage des Unternehmens oder etwa der alleinigen Gesellschafterin, einer allgemeinen wirtschaftlichen Notlage, einer wirtschaftlichen Notlage eines Konzerns, einer wirtschaftlichen Notlage eines einzelnen Betriebs oder einer Betriebsabteilung des Unternehmens abstelle. Für den Arbeitnehmer sei jedenfalls nicht erkennbar gewesen bei welcher wirtschaftlicher Notlage ein Widerruf möglich sein soll und er habe nicht erkennen können, was gegebenenfalls auf ihn zukommt. Hinsichtlich der Begründung im Einzelnen wird auf die Seiten 6-10 (Bl. 77-81 d. A.) des erstinstanzlichen Urteils verwiesen.

Gegen dieses Urteil vom 28.08.2013, das der Beklagten am 29.10.2013 zugestellt wurde, legte die Beklagte mit einem am 29.11.2013 beim Landesarbeitsgericht eingegangenen Schriftsatz Berufung ein, die sie mit einem am 29.01.2014 beim Landesarbeitsgericht eingegangenen Schriftsatz begründet hat, nachdem zuvor die Frist zur Begründung der Berufung bis zu diesem Tag verlängert wurde.

Die Beklagte hält die Entscheidung des Arbeitsgerichts für rechtsfehlerhaft. Das Arbeitsgericht meine zu Unrecht, dass das Bundesarbeitsgericht in seinen Entscheidungen fordere, dass es für die Wirksamkeit des Widerrufsvorbehaltes erforderlich sei, den Begriff „wirtschaftliche Notlage“ näher zu konkretisieren bzw. zu definieren. Es sei auch unrichtig wenn das Arbeitsgericht meine, die Formulierung „wirtschaftliche Notlage“ in dem vertraglichen Widerrufsvorbehalt sei unklar, da nicht erkennbar sei, bei Vorliegen welcher wirtschaftlicher Notlage der Widerruf möglich sei. Die Beklagte verweist auch darauf, dass der widerrufliche Teil des Gesamtverdienstes unter 25 % liege und dass ein Tariflohn nicht unterschritten werde. Der streitgegenständliche Widerrufsvorbehalt entspreche auch den formellen Anforderungen nach der Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts. Die Formulierung sei klar und verständlich und die Vereinbarung des konkreten Widerrufsrechts lasse auch Angemessenheit und Zumutbarkeit erkennen. Ausreichend sei jedenfalls, wenn zumindest die Richtung angegeben werde, aus der der Widerruf möglich sei. Zudem habe auch das Bundesarbeitsgericht zum Begriff „Grad der Störung“ in zwei Entscheidungen sechs Beispiele benannt unter die auch der Begriff „wirtschaftliche Notlage“ falle. Eine wirtschaftliche Notlage sei objektiv bestimmbar und hänge nicht von subjektiven Einschätzungen ab und auch nach dem allgemeinen Sprachgebrauch bedeute dieser

Begriff, dass eine Existenzgefährdung, also eine „Not“ vorliege. Es sei auch klar erkennbar, dass der streitgegenständliche Widerrufsvorbehalt auf die wirtschaftliche Notlage des Unternehmens abstelle, denn in der einschlägigen Formulierung stehe, der Arbeitgeber behalte sich vor, die Leistung im Fall wirtschaftlicher Notlage zu widerrufen. Die wirtschaftliche Notlage habe auch vorgelegen, denn eine Kreditgewährung durch die E. AG und W. im November und Dezember 2012 wäre ohne Widerruf des Weihnachtsgeldes unterblieben und damit liege es auf der Hand, dass die drohende Zahlungsunfähigkeit der Beklagten ohne den Widerruf des Weihnachtsgeldes nicht abgewendet worden wäre. Ein Mitbestimmungsrecht des Betriebsrats wegen der Änderung von Entlohnungsgrundsätzen bestünde nicht. Vielmehr entfalle das Mitbestimmungsrecht, wenn tatsächliche oder rechtliche Hindernisse entgegenstünden und für den Betriebsrat kein Regelungsspielraum verbleibe.

Die Beklagte beantragt:

Das Urteil des Arbeitsgerichts Kempten vom 28.08.2013 - 1 Ca 468/13 - wird abgeändert.

1. Die Klage wird abgewiesen.
2. Der Kläger hat die Kosten beider Rechtszüge zu tragen.

Der Kläger beantragt, die Berufung zurückzuweisen.

Der Kläger verteidigte die Entscheidung des Arbeitsgerichts. Er meint, die Formulierung, die Leistung im Fall der wirtschaftlichen Notlage zu widerrufen, werde den formellen Anforderungen der §§ 308 Nr. 4, 307 BGB nicht gerecht, sie müsse vielmehr konkretisieren, was unter einer wirtschaftlichen Notlage zu verstehen sei. Auf jeden Fall müsse der Grad der Störung konkretisiert werden. Das Arbeitsgericht stelle auch zutreffend darauf ab, dass der Widerrufsgrund auch deswegen unklar sei, da nicht erkennbar sei, welche Einheit sich in einer wirtschaftlichen Notlage befinden müsse. Der Kläger bestreitet auch weiterhin mit Nichtwissen die wirtschaftliche Notlage im Zeitpunkt des Widerrufs der Weihnachtsgeldzahlung, die von der Beklagten angegebenen Umsatzzahlen und den Umsatz-

rückgang und insbesondere, dass ein Investor Kredite davon abhängig gemacht habe, dass das Weihnachtsgeld widerrufen werde. Der Kläger meint auch weiterhin, dass durch den vorliegenden Widerruf Entlohnungsgrundsätze geändert werden und insoweit der Betriebsrat gemäß § 87 Abs. 1 Nr. 10 BetrVG zu beteiligen sei.

Hinsichtlich des weiteren Vorbringens der Parteien im Berufungsverfahren wird auf die zwischen ihnen gewechselten Schriftsätze vom 29.01.2014 (Bl. 106-128 d. A.), 25.02.2014 (Bl. 170-178 d. A.) samt ihren Anlagen verwiesen.

Zu den von der Beklagten behaupteten Umständen:

- Verlustsituation in den Jahren 2009, 2011 und 2012 bei der Beklagten
- Liquiditätsengpässe der Beklagten im Jahr 2012 mit sich abzeichnender Möglichkeit einer Insolvenz
- Forderungen des Investors E. AG und von Herrn W. nach Einsparbemühungen der Beklagten, insbesondere des Widerrufs des Weihnachtsgeldes

wurde als Zeugin Frau R. einvernommen.

Zum Inhalt ihrer Aussage wird auf die Sitzungsniederschrift vom 05.08.2014 (Bl. 196-198 d. A.) verwiesen.

Entscheidungsgründe:

I.

Die Berufung ist zulässig. Sie ist nach § 64 Abs. 2 ArbGG statthaft sowie frist- und formgerecht eingelegt und begründet worden (§§ 66 Abs. 1, 64 Abs. 6 ArbGG, 519, 520 ZPO).

II.

Die Berufung ist begründet. Die Beklagte hat wirksam von der mit dem Kläger im Arbeitsvertrag vereinbarten Widerrufsmöglichkeit des Weihnachtsgeldes Gebrauch gemacht, da sie sich auf das Vorliegen einer wirtschaftlichen Notlage berufen kann. Die Entscheidung des Arbeitsgerichts war daher entsprechend abzuändern.

1. Bei dem umstrittenen Widerrufsvorbehalt handelt es sich wie das Arbeitsgericht bereits zutreffend ausgeführt hat um allgemeine Geschäftsbedingungen im Sinne der §§ 305 ff. BGB. Zwischen den Parteien steht außer Streit, dass der Arbeitsvertrag im Betrieb der Beklagten standardmäßig Verwendung fand. Er besteht aus Vertragsbestimmungen, die die Beklagte bzw. ihr Rechtsvorgänger dem Kläger bei Abschluss des Vertrages stellte und die für eine Vielzahl von Verträgen vorformuliert wurden (§ 305 Abs. 1 Satz 1 BGB).

2. Der Widerrufsvorbehalt soll das Recht der Beklagten begründen, versprochene Leistungen einseitig zu ändern. Eine freiwillige Leistung im Zusammenhang mit der Bezahlung des Weihnachtsgeldes ist nicht zu erkennen. Dagegen sprechen auch die Bezeichnung im Arbeitsvertrag, die Art der Leistung und die ausdrückliche Vereinbarkeit eines Widerrufsvorbehalts und die Beklagte geht selbst von der Notwendigkeit eines Widerrufs zur Änderung der Vertragsbedingungen aus.

a) In materieller Hinsicht verbietet es das Gesetz nicht, die im Streit stehende Weihnachtsgeldzahlung als widerruflich auszugestalten, wenn wirtschaftliche Gründe für einen Widerruf vorliegen.

Der Widerrufsvorbehalt stellt eine von Rechtsvorschriften abweichende Regelung gemäß § 307 Abs. 3 Satz 1 BGB dar. Grundsätzlich ist der Vertrag bindend. Der Satz „pacta sunt servanda“ gehört zu den Grundelementen des Vertragsrechts. Die Wirksamkeit des Widerrufsrechtes richtet sich nach § 308 Nr. 4 BGB als der gegenüber § 307 BGB spezielleren Norm wie bereits das Arbeitsgericht ausgeführt hat. Da § 308 Nr. 4 BGB den § 307 BGB konkretisiert, sind freilich auch die Wertungen des § 307 BGB heranzuziehen. Die Vereinbarung des Widerrufsrechtes ist gemäß § 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. 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 dem Widerruf typischerweise rechtfertigen. Im Grundsatz hat der Arbeitgeber wegen der Ungewissheit der wirtschaftlichen Entwicklung des Unternehmens und der allgemeinen Entwicklung des Arbeitsverhältnisses ein anerkanntes Interesse daran, bestimmte Leistungen, insbesondere „Zusatzleistungen“, flexibel auszugestalten. Dadurch darf aber das Wirtschaftsrisiko 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 heranzuziehen. Der Vertragsinhaltschutz gemäß § 2 KSchG kann dabei als Maßstab dienen. Allerdings kommt es nicht auf eine konkrete Umgehung des Schutzes vor Änderungskündigungen an. Danach ist die Vereinbarung eines Widerrufsvorbehalts zulässig, soweit der widerrufliche Anteil am Gesamtverdienst unter 25-30 % liegt und der Tariflohn nicht unterschritten wird. Dem Arbeitnehmer wird hier zu seinem Vorteil, eine Leistung zusätzlich zu dem 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 (vgl. zum Ganzen BAG Urteil vom 12.01.2005 - 5 AZR 364/04 - AP Nr. 1 zu § 308 BGB).

b) Das Arbeitsgericht hat zutreffend erkannt, dass grundsätzlich die Voraussetzungen für die Vereinbarung eines Widerrufsrechts aus wirtschaftlichen Gründen erfüllt sind, denn dem Kläger verbleibt auch nach Ausübung aller Widerrufsrechte mindestens eine tarifliche Vergütungshöhe und ein Eingriff in den Kernbereich des Arbeitsvertrages ist nicht ersichtlich. Der Schutz gegenüber Änderungskündigungen wird nicht umgangen, denn der vorbehaltene Widerruf erfasst insgesamt weniger als 25 % der Gesamtvergütung.

c) Die Vertragsregelung der Parteien wird auch den formellen Anforderungen von §§ 308 Nr. 4, 307 BGB gerecht.

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, 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. 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 gegebenenfalls „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 der bzw. Nichterreichen der erwarteten wirtschaftlichen Entwicklung, unterdurchschnittliche Leistung des Arbeitnehmers, schwerwiegende Pflichtverletzung) 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 (BAG Urteil vom 12.01.2005 aaO).

bb) Diese Grundsätze hat das Bundesarbeitsgericht in seiner Entscheidung vom 11.10.2006 - 5 AZR 721/05 - AP Nr. 6 zu § 308 BGB bestätigt und es hat dabei nochmals in einem Klammerzusatz sechs Beispiele für die Widerrufsgründe aufgezählt, wobei es als einen dieser Gründe die wirtschaftliche Notlage des Unternehmens erachtet hat und betont, dass der Grad der Störung konkretisiert werden muss, 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.

cc) Mit Urteil vom 20.04.2011 - 5 AZR 191/10 - AP Nr. 9 zu § 308 BGB hat das Bundesarbeitsgericht nochmals ausgeführt, dass bei Widerrufsgründen zumindest die Richtung angegeben werde, aus der der Widerruf möglich sein soll, zum Beispiel wirtschaftliche Gründe, Leistung oder Verhalten des Arbeitnehmers und es hat in dieser Entscheidung darauf verwiesen, dass dabei zu beachten ist, dass der Verwender vorgibt, was ihn zum Widerruf berechtigen soll. In der Entscheidung vom 20.04.2011 hat im Übrigen das

Bundesarbeitsgericht zwar die Entscheidungen vom 12.01.2005 und vom 11.10.2006 zitiert. Es hat aber nicht mehr den Satz mit der Aufzählung von sechs Unterbeispielen für den Fall des Grads der Störung erwähnt ebensowenig wie die Formulierung, dass der Grad der Störung konkretisiert werden muss, wenn der Verwender hierauf abstellen will und nicht schon allgemein auf die wirtschaftliche Entwicklung, die Leistung und das Verhalten des Arbeitnehmers gestützte Gründe nach dem Umfang des Änderungsvorbehalts ausreichen und nach der Vertragsregelung auch ausreichen sollen.

3. Bei Anwendung dieser Grundsätze begegnet der vorstehend ausgeübte Widerruf keinen Bedenken.

a) Denn das Bundesarbeitsgericht hat selbst die Problematik einer wirtschaftlichen Notlage als einen Umstand aufgezählt, der per se die Ausübung eines Widerrufsrechts begründen kann. Ob eine wirtschaftliche Notlage tatsächlich vorliegt, ist gegebenenfalls in einem Rechtsstreit zu prüfen. Das Berufen auf eine wirtschaftliche Notlage ist aber als Grund zur Ausübung eines Widerrufs als ausreichend zu erachten, zumal das Bundesarbeitsgericht selbst in seinen Entscheidungen vom 12.01.2005 und 11.10.2006 die Konkretisierung des Grades der Störung dahingehend relativiert, dass sie nur dann von Bedeutung ist, wenn der Verwender hierauf abstellen will und nicht schon allgemein auf die wirtschaftliche Entwicklung. Die Kammer versteht auch die Entscheidung des Bundesarbeitsgerichts vom 20.04.2011 dahingehend, dass es ausreichend sein soll, dass als Widerrufsgrund wirtschaftliche Gründe angegeben werden, da zumindest hieraus auch die Richtung angegeben werden kann, aus der der Widerruf möglich ist. Die Konkretisierung des Grades der Störung muss nach Auffassung der Kammer im konkreten Fall einer Einzelfallprüfung vorbehalten sein, denn es wäre ein kaum zu beherrschender Formalismus und es wäre auch in sich widersprüchlich, wenn zum einen zwar als Widerrufsgrund eine „wirtschaftliche Notlage“ akzeptiert wird zum anderen aber dazu Formulierungsanforderungen so hoch gestellt werden, dass ihnen in der Realität nicht nachgekommen werden kann. Wenn eine wirtschaftliche Notlage grundsätzlich als Widerrufsgrund zu akzeptieren ist, ist es nicht mehr erforderlich diese Notlage bereits bei der Vereinbarung im Arbeitsvertrag noch näher zu konkretisieren. Bestimmte feste Zahlenwerte, Bilanzwerte oder Pro-

zentangaben sind per se ungeeignet vorab das Vorliegen einer wirtschaftlichen Notlage festzulegen zumal auch diese Werte im konkreten Rechtsstreit zur Überprüfung anstehen.

b) Im vorliegenden Fall ist die Kammer nach der durchgeführten Beweisaufnahme davon überzeugt, dass die Beklagte zum Zeitpunkt des Widerrufs des Weihnachtsgeldes massiv in ihrer Existenz bedroht war und am Rande einer Insolvenz stand. Die Beklagte befand sich in einer wirtschaftlichen Notlage, die sie zur Ausübung des vertraglich vereinbarten Widerrufsrechts berechnigte.

Die einvernommene Zeugin hat mit ihrer Aussage das Vorliegen einer wirtschaftlichen Notlage bei der Beklagten eindrucksvoll bestätigt. Die Zeugin, die zwar auf Grund ihrer vormaligen Tätigkeit bei der Beklagten als Geschäftsführerin durchaus ein gewisses Eigeninteresse am Ausgang des Verfahrens hat, hat für die Kammer keinerlei Anhaltspunkte gegeben, an ihrer Glaubwürdigkeit zu zweifeln. Die Zeugin hat klar und nachvollziehbar die von ihr wahrgenommenen Geschehensabläufe geschildert. In einzelnen Bereichen hatte sie Schwierigkeiten an der Rekonstruktion bzw. mit der Erinnerung. Dies macht aber ihre Aussage umso glaubwürdiger, da es lebensnah ist, wenn nach mehreren Jahren über einen Sachverhalt eine Befragung erfolgt, dass man hierüber nicht mehr jedes einzelne Detail kennt. Die Zeugin hat aber die Geschehensabläufe in sich stimmig und ohne feststellbare Brüche geschildert und gerade die wirtschaftlichen Abläufe in ihrer Dramatik so plastisch geschildert, wie es wohl nur möglich ist, wenn sie hautnah selbst erlebt wurden. Die Zeugin hat sehr deutlich die, mit Ausnahme des Kalenderjahres 2010, bei der Beklagten entstandenen Verluste geschildert und insbesondere für das Jahr 2012 dies mit dem Wegfall eines Großauftrages begründet (Firma A.). Es besteht keinerlei Anlass daran zu zweifeln, dass auf Grund des Wegfalls des Großauftrags der Firma A. bereits im Januar und im Februar finanzielle Engpässe im Zusammenhang mit der Auszahlung von Löhnen und Gehältern bestanden und dass diese nur durch sogenannte Fremddarlehen ausgeglichen werden konnten. Die Zeugin hat betont, dass ohne diese Fremdzahlungen bereits im Februar 2012 Insolvenz hätte angemeldet werden müssen. Auch der von der Zeugin geschilderte Ablauf mit dem Investor aus den USA und den entsprechenden Zahlungen hat gezeigt, dass die Beklagte letztlich auch im Sommer aus eigenen Mitteln nicht mehr Löhne und Gehälter zahlen konnte. Die gesamte wirtschaftliche Zwangslage der Beklagten hat sich durch das Abspringen des Investors aus den USA nochmals verschärft und die

letzte Möglichkeit nach Ansicht der Kammer war in der Tat, wie die Zeugin schilderte, der Einstieg des Investors E. und von Herrn W.. Dass diese Investoren den Widerruf der Zahlung des Weihnachtsgeldes forderten bevor sie finanziell einstiegen, hat die Zeugin geschildert. An der Richtigkeit dieser Aussage bestehen für die Kammer ebenfalls keinerlei Anhaltspunkte für Zweifel. So hat auch die Zeugin spontan auf die Frage des Gerichtes, was passiert wäre, wenn E. nicht eingestiegen wäre, geäußert: „Das hätte unweigerlich zur Insolvenz geführt.“ Und die Zeugin hat auch darauf verwiesen, dass die Bank für weitere Kredite es zur Bedingung gemacht hat, dass eine Kapitalerhöhung in Höhe von 1,5 Millionen kommt. Aus all diesen Umständen steht für die Kammer fest, dass eine ganz erhebliche wirtschaftliche Notlage bei der Beklagten bestanden hat, die im Sinne der Vereinbarung in dem Arbeitsvertrag zum Widerruf des Weihnachtsgeldes berechnete.

c) Die Kammer folgt nicht der Auffassung des Arbeitsgerichts, dass die Formulierung in dem Arbeitsvertrag unklar sei, da nicht ersichtlich sei, bei wem die wirtschaftliche Notlage bestehe, denn in der einschlägigen Regelung im Arbeitsvertrag steht deutlich zu lesen, dass der Arbeitgeber es sich vorbehält die Leistung (Weihnachtsgeld) im Fall der wirtschaftlichen Notlage zu widerrufen. Damit ist für den Arbeitnehmer klar, dass es ausschließlich auf eine wirtschaftliche Notlage bei seinem Arbeitgeber, der Beklagten, ankommt und nicht auf anderes.

d) Ein wie auch immer gearteter Verstoß gegen den Gleichbehandlungsgrundsatz sowie gegen billiges Ermessen im Sinne von § 315 BGB bei der Ausübung des Widerrufs ist für die Kammer nicht ersichtlich, denn die Beklagte hat bei allen Arbeitnehmern die eine Widerrufsvereinbarung in ihrem Arbeitsvertrag haben, die Zahlung des Weihnachtsgeldes widerrufen.

Der Kläger rügt zwar, dass die Beklagte bei Arbeitnehmern bei denen keine Widerrufsmöglichkeit des Weihnachtsgeldes im Arbeitsvertrag vereinbart war keine Änderungskündigung ausgesprochen hat. Dies geht aber ins Leere, denn Änderungskündigungen unterliegen entsprechenden Kündigungsfristen mit der Folge, dass jedenfalls für den Fälligkeitszeitpunkt November 2012 eine Änderungskündigung in diesem Monat ohne Erfolg gewesen wäre. Insofern ist der Nichtausspruch von Änderungskündigungen unerheblich und mangels gleichgelagerter Sachverhalte ist auch keine Ermessensfehlerhaftigkeit oder ein Verstoß gegen den Gleichbehandlungsgrundsatz feststellbar. Die Beklagte hat viel-

mehr bei allen Arbeitnehmern bei denen sie die Zahlung des Weihnachtsgeldes widerrufen konnte davon Gebrauch gemacht.

Für die sachgerechte Ermessensausübung war entscheidend, dass die Beklagte so schnell wie möglich ihre finanzielle Schieflage in Griff bekommt und der einzige Weg dazu war der Widerruf des Weihnachtsgeldes, da nur dann Kredite der Investoren flossen, auf die die Beklagten zum wirtschaftlichen Überleben dringend angewiesen war.

4. Der Einwand des Klägers, der Widerruf des Weihnachtsgeldes durch die Beklagte stelle einen Verstoß gegen das Mitbestimmungsrecht des Betriebsrats dar, geht ebenfalls ins Leere.

a) Grundsätzlich gilt, dass die Verletzung des Mitbestimmungsrechts aus § 87 Abs. 1 Nr. 10 BetrVG bei einer einseitigen Änderung einer im Betrieb geltenden Vergütungsordnung dazu führen kann, dass die betroffenen Arbeitnehmer eine Vergütung auf der Grundlage der zuletzt mitbestimmten Entlohnungsgrundsätze verlangen können (BAG 22.06.2010 – 1 AZR 853/08 = AP Nr. 136 zu § 87 BetrVG Lohngestaltung; BAG 11.06.2002 – 1 AZR 390/01 AP Nr. 113 zu § 87 BetrVG Lohngestaltung).

aa) Nach § 87 Abs. 1 Nr. 10 BetrVG hat der Betriebsrat in Fragen der betrieblichen Lohngestaltung, insbesondere bei der Aufstellung und Änderung von Entlohnungsgrundsätzen und der Einführung und Anwendung von neuen Entlohnungsmethoden sowie deren Änderung, mitzubestimmen. Das Beteiligungsrecht soll die Arbeitnehmer vor einer einseitig an den Interessen des Arbeitgebers orientierten Lohngestaltung schützen. Zugleich soll die Einbeziehung des Betriebsrats zur Wahrung der innerbetrieblichen Lohngerechtigkeit sowie zur Sicherung der Angemessenheit und Durchsichtigkeit des Lohngefüges beitragen (BAG 22.06.2010 – 1 AZR 853/08; BAG 23. März 2010 - 1 ABR 82/08).

bb) Für das Beteiligungsrecht des Betriebsrats kommt es nicht darauf an, auf welcher rechtlichen Grundlage die Anwendung der bisherigen Entlohnungsgrundsätze erfolgt ist, ob etwa auf der Basis bindender Tarifverträge, einer Betriebsvereinbarung, einzelvertraglicher Absprachen oder einer vom Arbeitgeber einseitig praktizierten Vergütungsordnung. Denn nach der Konzeption des § 87 Abs. 1 Nr. 10 BetrVG hängt das Mitbestimmungsrecht nicht vom Geltungsgrund der Entgeltleistung, sondern nur vom Vorliegen eines kollektiven Tatbestands ab. Das Beteiligungsrecht aus § 87 Abs. 1 Nr. 10 BetrVG kann daher in Betrieben ohne Tarifbindung das gesamte Entgeltsystem erfassen, da bei diesen die

Mitbestimmung durch eine bestehende tarifliche Regelung iSd. § 87 Abs. 1 Eingangshalbs. BetrVG nicht beschränkt wird (st. Rspr. BAG 22.06.2010 – 1 AZR 853/08 = AP Nr. 136 zu § 87 BetrVG Lohngestaltung).

b) Mitbestimmungsfrei ist hingegen die Festsetzung der Lohnhöhe. Widerruft der Arbeitgeber eine freiwillige Zulage gänzlich, ist für eine anderweitige Verteilung, damit aber auch für eine Mitbestimmung kein Raum. Der Widerruf ist dann mitbestimmungsfrei (grundlegend BAG Großer Senat 3. Dezember 1991 - GS 2/90 - BAGE 69, 134; BAG 15.08.2000 – 1 AZR 458/99 nach Juris). Gleiches muss auch dann gelten, wenn eine Leistung zwar nicht freiwillig aber widerruflich ist. Es wäre ein nicht zu begründender Wertungswiderspruch, das Mitbestimmungsrecht nach § 87 Abs. 1 Nr. 10 BetrVG bei einer vollständigen Streichung einer Zulage anders zu behandeln als bei einem vollständigem Widerruf einer Leistung. Die Beklagte hat das vertraglich vereinbarte Recht zum Widerruf des Weihnachtsgeldes gegenüber allen Arbeitnehmern, mit denen eine solche Regelung vertraglich vereinbart war, widerrufen. Damit blieb kein Spielraum mehr für eine Verteilung eines Zulagenvolumens. Dieses war nicht mehr vorhanden (so auch BAG 15.08.2000 – 1 AZR 458/99 nach Juris). Dies hat zur Folge, dass der Anspruch des Klägers auch nicht nach den Grundsätzen der Theorie der Wirksamkeitsvoraussetzung abgeleitet werden kann.

III.

Die Kostenentscheidung folgt aus §§ 64 Abs. 6 ArbGG, 97 Abs. 1 ZPO.

IV.

Wegen der grundsätzlichen Bedeutung der entscheidungserheblichen Rechtsfragen wird die Revision zugelassen.