

3 Sa 333/07
4 Ca 391/06 C
(Bamberg)



LANDESARBEITSGERICHT NÜRNBERG

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

in dem Rechtsstreit

A...

- Klägerin und Berufungsbeklagte -

Prozessbevollmächtigte: ...

g e g e n

Firma Klinik B... GmbH und Co. KG

- Beklagte und Berufungsklägerin -

Prozessbevollmächtigte: ...

wegen: Arbeitsentgelt

Die 3. Kammer des Landesarbeitsgerichts Nürnberg hat durch den Vizepräsidenten des Landesarbeitsgerichts Nürnberg **Dr. Feichtinger** und die ehrenamtlichen Richter Mack und Kretschmer aufgrund der mündlichen Verhandlung vom 09. Januar 2008

für Recht erkannt:

- I. Die Berufung der Beklagten gegen das Endurteil des Arbeitsgerichts Bamberg, Kammer Coburg, vom 05.12.2006, Az. 4 Ca 391/06 C, wird auf Kosten der Berufungsführerin zurückgewiesen.
- II. Die Revision wird zugelassen.

Tatbestand:

Die Parteien streiten über die Verpflichtung der Beklagten zur Zahlung von Weihnachtsgeld für das Jahr 2005 aufgrund einer als Bestandteil des Anstellungsvertrages in Bezug genommenen Arbeitsordnung.

Die Klägerin ist seit 01.05.1995 bei der Beklagten, die ein Klinikum betreibt, als Krankenschwester beschäftigt, zuletzt mit einer wöchentlichen Arbeitszeit von 30,5 Stunden und einem Bruttoentgelt von 2.375,00 EUR monatlich. Im Anstellungsvertrag vom 30.01./02.02.1995 - Anlage B 1 - ist, soweit vorliegend von Interesse, Folgendes geregelt:

„Zwischen ... wird nachfolgender Arbeitsvertrag abgeschlossen.
Bestandteil dieses Arbeitsvertrages ist die Arbeits-/Sozialordnung in der jeweils gültigen Fassung. Die z.Z. gültige Fassung - Arbeits- und Sozialordnung 1995 - ist in der Anlage beigefügt.

1. Beginn: ...
2. Arbeitsgebiet: ...
3. Arbeitszeit: (siehe auch §§ 13/14 Arbeits-/Sozialordnung) ...
4. Vergütung und Lohn: (siehe auch §§ 16/17/27 Arbeits-/Sozialordnung)

Für seine Tätigkeit erhält der Mitarbeiter eine feste Monatsvergütung/Lohn in Höhe von DM 3.500,- brutto pro Monat.

...

9. Arbeits- und Sozialordnung

Der Mitarbeiter bestätigt ausdrücklich, die oben angeführte Arbeits-/Sozialordnung erhalten zu haben. Es besteht Einigkeit darüber, daß diese Arbeits-/Sozialordnung Bestandteil dieses Vertrages ist, soweit nicht eine Abweichung hiervon schriftlich vereinbart wurde.

...“

Die dem Arbeitsvertrag der Klägerin beigelegte „Arbeits- und Sozialordnung 1995“ (ASO 1995) enthält umfangreiche Regelungen für das Arbeitsverhältnis, etwa über Probezeit, Gesundheitsschutz, Unfallverhütung, Schutz- und Berufskleidung, Schweigepflicht, Nebentätigkeiten, Arbeitsversäumnis, Arbeitszeit, Mehrarbeit und Überstunden, Zuschläge, Kündigungsfristen, Dauer und Modalitäten des Erholungsurlaubs, Betriebliche Altersversorgung, Freistellungen, Arbeitgeberanteile zur Kranken- und Rentenversicherung und Ausschlussfristen.

§ 27 der ASO 1995 lautet wie folgt:

„Es wird ein Weihnachtsgeld in Höhe einer Monatsvergütung zum 30. November eines Jahres bezahlt, sofern sich der Mitarbeiter zu diesem Zeitpunkt in ungekündigtem Arbeitsverhältnis befindet.

Der Mitarbeiter, der im laufenden Kalenderjahr nicht für alle Kalendermonate einen Anspruch auf Vergütung aus einem Arbeitsverhältnis hat, erhält ein gekürztes Weihnachtsgeld. Dieses beträgt für jeden Kalendermonat, für den ein Anspruch auf Vergütung besteht, ein Zwölftel der Monatsvergütung nach § 16 Abs. 1.

Zu den durchschnittlichen festen Monatsbezügen zählen ...

Zeiten, in denen der Bezug von Arbeitslohn entfallen ist, mindern das Weihnachtsgeld entsprechend, z.B. unbezahlter Urlaub, Wehrdienst, Wehrdienstübungen, unentschuldigte Fehlzeiten, Zeiten ohne Lohnfortzahlung, Erziehungsurlaub.

Mitarbeiter, die innerhalb von 3 Monaten nach Erhalt des Weihnachtsgeldes kündigen oder vor dem 31. März des Folgejahres aus dem Betrieb ausscheiden, müssen das erhaltene Weihnachtsgeld zurückzahlen.“

§ 32 der ASO 1995 enthält folgende Regelung:

„Diese Arbeits-/Sozialordnung gilt bis zur Vereinbarung einer jeweils neuen Fassung.“

In einer ASO von 1996 - Anlage B 2 zum Schriftsatz der Beklagtenvertreter vom 21.04.2006 - sind hinsichtlich des Weihnachtsgeldes in § 25 leicht modifizierte Regelungen, insbesondere die Festlegung der Oktobervergütung als Bezugsmonat, getroffen. Seit April 1995 wird in Abweichung zu § 5 der ASO 1995 eine monatliche Pauschale für Schutzkleidung an die Mitarbeiter gezahlt. Hiervon ist auch die Klägerin betroffen. Auch Weiterbildungsmaßnahmen werden abweichend zur ASO 1995 durchgeführt.

Die Gültigkeitsdauer ist in § 29 ASO 1996 wie folgt geregelt:

„Diese Arbeits-/Sozialordnung tritt mit der Unterzeichnung in kraft. Sie behält bis zum Erlaß einer neuen Ordnung Gültigkeit.“

Im Jahr 1999 wurden Betriebsvereinbarungen über bestimmte Regelungsbereiche geschlossen, etwa über Arbeitszeit und Überstunden und über Zuschläge. Seit 2002 gilt eine Betriebsvereinbarung über Urlaub und Sonderurlaub, die auch den Umfang des Erholungsurlaubs regelt. Spätestens ab dem Jahr 2000 vereinbart die Beklagte die Arbeitsbedingungen ihrer Mitarbeiter umfassend im Text des jeweiligen Arbeitsvertrages. In diesen Arbeitsverträgen (Anlage B 4 zum Schriftsatz vom 21.04.2006) ist hinsichtlich der Weihnachtsgratifikation auszugsweise Folgendes geregelt:

„(1) Der Arbeitnehmer erhält eine Weihnachtsgratifikation, deren Höhe vom Arbeitgeber jährlich neu festgelegt wird.

Im Jahr der Einstellung erhält der Arbeitnehmer die Gratifikation in Höhe von je 1/12 pro Beschäftigungsmonat.

(2) Die Zahlung der Weihnachtsgratifikation sowie die Zahlung etwaiger sonstiger freiwilliger Sonderleistungen liegt im freien Ermessen des Arbeitgebers und erfolgt ohne Anerkennung einer Rechtspflicht. Insbesondere begründet auch eine mehrmalige Zahlung ohne ausdrücklichen Vorbehalt der Freiwilligkeit keinen Rechtsanspruch auf künftige Zahlungen.

(3) ...“

Die Geltung der Arbeits- und Sozialordnung ist in diesen Verträgen ausdrücklich ausgeschlossen (§ 13 des Arbeitsvertrages).

Mit Wirkung zum 01.01.2005 erließ die Beklagte eine neue Arbeits- und Sozialordnung (Anlage B 3 zum Schriftsatz vom 21.04.2006). Diese sieht in § 12 vor, dass die Zahlung der Weihnachtsgratifikation, deren Höhe im Text nicht bestimmt ist, im freien Ermessen des Arbeitgebers liegt und ohne Anerkennung einer Rechtspflicht erfolgt. Darüber hinaus enthält diese ASO 2005 den Wegfall von Kosten der Berufskleidung,

den Wegfall von Mehrarbeits- und Feiertagszuschlägen, eine Minderung künftiger Jubiläumszulagen, eine Anpassung von Urlaubsansprüchen und weitere Änderungen.

Die Klägerin hat mit Schreiben vom 01.12.2005 die Beklagte, mit dem Hinweis, dass auf ihr Arbeitsverhältnis nach wie vor die Arbeits- und Sozialordnung von 1995 Anwendung finde, zur Zahlung des Weihnachtsgeldes aufgefordert. Die Beklagte zahlte im Jahr 2005 kein Weihnachtsgeld an die Klägerin.

Mit ihrer am 31.03.2006 beim Arbeitsgericht eingegangenen Klage hat die Klägerin unter Hinweis auf die Arbeits- und Sozialordnung aus dem Jahre 1995 Zahlung des Weihnachtsgeldes für das Jahr 2005 in Höhe von 2.375,00 EUR begehrt.

Das Arbeitsgericht Bamberg, Kammer Coburg, hat der Klage mit Endurteil vom 05.12.2006 stattgegeben. Es hat diese Entscheidung im Wesentlichen damit begründet, dass der Eingangssatz des Arbeitsvertrages vom 30.01./02.02.1995, wonach Bestandteil dieses Arbeitsvertrages die Arbeits-/Sozialordnung in der jeweils gültigen Fassung ist, einer Überprüfung gemäß § 307, § 308 Nr. 4 BGB nicht stand halte. Die Klausel stelle eine unangemessene Benachteiligung der Klägerin dar, da die Voraussetzungen und der Umfang der vorbehaltenen Änderungen nicht hinreichend konkretisiert seien und daher die Bezugnahme gegen das Transparenzgebot des § 307 Abs. 1 Satz 2 BGB verstoße. Die Klägerin habe bei Abschluss des Arbeitsvertrages nicht erkennen können, „was auf sie zukomme“. Aus der Präambel zur ASO 1995 bzw. 1996, wonach „die nachstehende Arbeits- und Sozialordnung der Gleichbehandlung aller Mitarbeiter, einem harmonischen Zusammenleben innerhalb der Betriebsgemeinschaft, der Gewährleistung einer stetigen Leistungsbereitschaft und optimalen Aufgabenerfüllung dienen (soll)“, könne nicht entnommen werden, unter welchen Voraussetzungen Änderungen vorgenommen werden könnten bzw. unter welchen Voraussetzungen die jeweilige ASO komplett durch eine neue ASO ersetzt werden könnte. Dass die Beklagte durch Betriebsvereinbarung - Grundzüge der betrieblichen Lohngestaltung - im Jahr 2000 bzw. durch die Änderung ihrer Arbeitsverträge die Arbeitsbedingungen für neu eingestellte Mitarbeiter verschlechtert habe, sei für die Klägerin unmaßgeblich. Entscheidend sei der Zeitpunkt des Vertragsschlusses. Zugunsten der Klägerin gelte jedenfalls die ASO 1996 weiter.

Mit der beim Landesarbeitsgericht am 10.05.2007 eingegangenen und am 04.07.2007 begründeten Berufung verfolgt die Beklagte ihr Verfahrensziel auf Klageabweisung weiter. Wegen ihres Berufungsvorbringens wird auf die Berufungsbeurteilungsschrift vom 02.07.2007 sowie den Schriftsatz vom 31.08.2007 Bezug genommen.

Die Beklagte und Berufungsklägerin beantragt:

1. Das Endurteil des Arbeitsgerichts Bamberg, Kammer Coburg, vom 05.12.2006, Az. 4 Ca 391/06 C, wird aufgehoben.
2. Die Klage wird abgewiesen.

Die Klägerin beantragt als Berufungsbeklagte,

die Berufung kostenpflichtig zurückzuweisen.

Hinsichtlich des Berufungsvorbringens der Klägerin wird auf die Berufungsbeantwortung vom 12.09.2007 Bezug genommen.

Von einer weitergehenden Darstellung des Tatbestandes wird gemäß § 69 Abs. 2 ArbGG abgesehen.

Entscheidungsgründe:

Die zulässige Berufung bleibt in der Sache ohne Erfolg.

Das Erstgericht hat der Klage auf Zahlung von Weihnachtsgeld in Höhe von 2.375,00 EUR für das Jahr 2005 im Ergebnis zu Recht stattgegeben.

Die von der Berufung erhobenen Einwände führen im Ergebnis zu keiner anderen rechtlichen Bewertung. Im Einzelnen gilt Folgendes:

1. Der Anspruch auf Weihnachtsgeld ergibt sich aus § 27 der im Arbeitsvertrag vom 30.01.1995/02.02.1995 (abgekürzt: Arbeitsvertrag) in Bezug genommenen Arbeits-/Sozialordnung (abgekürzt: ASO) 1995 (- nicht aus § 25 ASO 1996 wie vom Erstgericht angenommen -). Mit dieser Bezugnahme sind die Regelungen der dem Arbeitsvertragstext beigefügten ASO Vertragsgegenstand geworden. Dieser Anspruch wurde durch nachfolgende, einseitig von der Beklagten erlassenen Arbeits- und Sozialordnungen nicht beseitigt.

Zwar enthält § 32 ASO 1995 den Vorbehalt, dass diese ASO bis zur Vereinbarung einer jeweils neuen Fassung gilt. Diese Vorbehaltsklausel ist eine allgemeine Geschäftsbedingung im Sinne des § 305 BGB und damit einer Inhaltskontrolle unterworfen. Einer solchen Kontrolle hält die Vorbehaltsklausel des § 32 ASO 1995 nicht stand.

- a) Die §§ 305 ff. BGB sind seit dem 01.01.2003 auf das Arbeitsverhältnis der Parteien anzuwenden. Die Regelungen zur Gestaltung der Schuldverhältnisse durch Allgemeine Geschäftsbedingungen in der zum 01.01.2002 in Kraft getretenen Fassung des Schuldrechtsmodernisierungsgesetzes finden gemäß § 310 Abs. 4 BGB auch auf das Arbeitsrecht grundsätzlich Anwendung. Der Überprüfung der ASO 1995 im vorliegenden Fall nach §§ 305 ff BGB steht die in § 310 Abs. 4 Satz 1 BGB geregelte Bereichsausnahme nicht entgegen. Bei der ASO 1995 handelt es sich nämlich nicht um eine Kollektivvereinbarung im Sinne des § 310 Abs. 4 Satz 1 BGB, die sich nach dem ein-

deutigen Gesetzestext auf Tarifvereinbarungen und Betriebsvereinbarungen beschränkt. Nach Art. 229 § 5 Satz 2 EGBGB kommt ab dem 01.01.2003 das neue Recht auf die ASO 1995 zur Anwendung (vgl. etwa BAG vom 12.01.2005 - 5 AZR 364/04 - AR-Blattei ES 35 Nr. 3). Die ASO 1995 und damit auch deren § 32 ASO ist seit dem 01.01.2003 am Maßstab der §§ 305 ff. BGB zu überprüfen (vgl. BAG vom 11.04.2006 - 9 AZR 557/05 - AR-Blattei ES 35 Nr. 17).

- b) Jedenfalls die Vorbehaltsklausel des § 32 ASO 1995 hält der Inhaltskontrolle nach § 307 BGB nicht stand. Sie benachteiligt die Klägerin entgegen den Geboten von Treu und Glauben unangemessen.

Nach § 307 Abs. 1 Satz 1 BGB sind Bestimmungen in Allgemeinen Geschäftsbedingungen unwirksam, wenn sie den Vertragspartner entgegen Treu und Glauben unangemessen benachteiligen. Eine formularmäßige Vertragsbestimmung ist unangemessen, wenn der Verwender durch einseitige Vertragsgestaltung missbräuchlich eigene Interessen auf Kosten seines Vertragspartners durchzusetzen versucht, ohne von vorneherein auch dessen Belange hinreichend zu berücksichtigen und ihm einen angemessenen Ausgleich zu gewähren (vgl. etwa BAG vom 24.10.2002 - 6 AZR 632/00 - AR-Blattei ES 880.3 Nr. 100; BGH vom 03.11.1999 - IX ZR 269/98 - BGHZ 143, 104). Die Feststellung einer unangemessenen Benachteiligung setzt eine wechselseitige Berücksichtigung Bewertung rechtlich anzuerkennender Interessen der Vertragspartner voraus. Bei der umfassenden Würdigung der Positionen ist auch die Stellung der Klausel im Gesamtvertrag zu berücksichtigen, ebenso wie kompensierende oder summierende Effekte (BAG vom 04.03.2004 - 8 AZR 196/03 - AR-Blattei ES 1710 Nr. 17; BGH vom 14.05.2003 - IX ZR 308/02 - NJW 2003, 2234). Zu prüfen ist, ob der Klauselinhalt bei der in Rede stehenden Art des Rechtsgeschäfts generell unter Berücksichtigung der typischen Interessen der beteiligten Verkehrskreise eine unangemessene Benachteiligung des Vertragspartners ergibt (vgl. etwa BAG vom 28.09.2005 - 5 AZR 52/05 - AR-Blattei ES 35 Nr. 11; BAG vom 11.04.2006 - 9 AZR 557/05 - AR-Blattei ES 35 Nr. 17).

- c) Unter Berücksichtigung der im Arbeitsrecht geltenden Besonderheiten (§ 310 Abs. 4 Satz 2 BGB) wird die Klägerin durch die zum Gegenstand des Arbeitsvertrages gemachte Vorbehaltsklausel des § 32 ASO 1995 unangemessen benachteiligt. Zwar entsprechen auch dynamische Bezugnahmeklauseln einer üblichen Regelungstechnik im Arbeitsvertrag und dienen grundsätzlich den Interessen beider Parteien. Dies folgt schon aus der Zukunftsgerichtetheit von Arbeitsverhältnissen (vgl. BAG vom 14.12.2005 - 4 AZR 536/04 - AR-Blattei ES 1550.3 Nr. 30; BAG vom 14.03.2007 - 5 AZR 630/06 - AR-Blattei ES 35 Nr. 19). Bezugnahmeklauseln können damit auch zu Verschlechterungen der Arbeitsbedingungen führen. Der Rechtswirksamkeit solcher Klauseln stehen keine grundsätzlichen Bedenken entgegen, soweit sie einschlägige Tarifverträge und Betriebsvereinbarungen in das vertragliche Regelwerk einbeziehen. Anders als die Bezugnahme auf die genannten Kollektivregelungen, die eine sachgerechte Berücksichtigung der Interessen der Vertragsparteien vermuten lassen (ErfK-Preis, 8. Aufl., §§ 305 - 310 BGB Rz. 14 m.w.N.), finden bei arbeitsvertraglichen Bezugnahmen auf allgemeine vom Arbeitgeber einseitig vorgegebene Arbeitsbedingungen die Interessen des Arbeitnehmers nicht notwendigerweise eine angemessene Berücksichti-

gung (vgl. auch BAG vom 14.03.2007 - 5 AZR 630/06 - AR-Blattei ES 35 Nr. 19; im Ergebnis anderer Ansicht LAG Nürnberg vom 03.04.2007 - 6 Sa 519/06 und vom 27.11.2007 - 6 Sa 335/07)). Vorliegend soll die Beklagte über § 32 ASO 1995 berechtigt sein, wesentliche Bedingungen des Arbeitsvertrages einseitig durch Neufassung der ASO abzuändern. Hierzu gehören auch im Gegenseitigkeitsverhältnis stehende Vertragsbedingungen der Vertragsparteien, wie unter anderem die Arbeitszeit (§ 13 ASO und damit die Höhe des Vergütungsanspruchs), Zuschläge (§ 17 ASO) und der Erholungsurlaub (§ 19 ASO). Damit hat sich die Beklagte das Recht vorbehalten, in den Inhalt des Arbeitsvertrages einzugreifen, ohne dass die in § 2 KSchG vorausgesetzten Bedingungen für eine soziale Rechtfertigung der Änderung der vertraglich vereinbarten Arbeitsbedingungen vorliegen müssen (vgl. auch BAG vom 09.05.2006 - 9 AZR 424/05 - AP Nr. 21 zu § 307 BGB). Insoweit liegt eine gegen Treu und Glauben verstoßende unangemessene Benachteiligung der Klägerin vor.

- d) Eine geltungserhaltende Reduktion der Regelung des § 32 ASO 1995 in Bezug auf die Weihnachtsgeldregelung des § 27 ASO 1995 in der Weise, dass § 32 ASO 1995 auf die Bedeutung eines von der Rechtsprechung als zulässig angesehenen Freiwilligkeits- und Zahlungsvorbehalts beschränkt wird, findet nicht statt. Dem steht im Arbeitsrecht das Verbot geltungserhaltender Reduktion unangemessener Klauseln entgegen (BAG vom 04.03.2004 - 8 AZR 196/03 - AR-Blattei ES 35 Nr. 3; BAG vom 19.12.2006 - 9 AZR 294/06 - AR-Blattei ES 35 Nr. 18). Wer den Spielraum der Vertragsfreiheit durch Allgemeine Geschäftsbedingungen nutzt, muss das volle Risiko der Klauselunwirksamkeit tragen (ErfK-Preis, 8. Aufl., §§ 305 - 310 BGB Rz. 104).
 - e) Ob eine ergänzende Vertragsauslegung im vorstehend umschriebenen Sinne (vgl. 1 d)) in Betracht gekommen wäre, kann dahinstehen. da die Beklagte jedenfalls nicht den Versuch unternommen hat, die Vorbehaltsklausel des § 32 ASO 1995 der neuen Gesetzeslage anzupassen (vgl. BAG vom 19.12.2006, a.a.O.)
2. Soweit die Beklagte durch die ASO 2005 eine Gleichbehandlung aller Mitarbeiter herstellen will, folgt daraus nicht schon die Anwendbarkeit der neuen ASO 2005 auf das Arbeitsverhältnis der Klägerin. Dem Arbeitgeber, der mit einzelnen Arbeitnehmern - hier der Klägerin und den anderen früher eingestellten Arbeitnehmern - einzelvertraglich Vergütungen vereinbart hat, die nicht dem Entgeltniveau später eingestellter Mitarbeiter entsprechen, ist es verwehrt, diese Vergütungen unter Berufung auf den Gleichbehandlungsgrundsatz den Vergütungsansprüchen der später eingestellten Mitarbeiter verschlechternd anzupassen (BAG vom 01.07.1999 - 2 AZR 826/98 - AP Nr. 53 zu § 2 KSchG 1969). Das folgt schon aus dem Rechtssatz, dass der Grundsatz der Vertragsfreiheit Vorrang vor dem arbeitsrechtlichen Gleichbehandlungsgrundsatz hat. Der Gleichbehandlungsgrundsatz dient allein der Begründung von Rechten, nicht aber zu deren Einschränkung (BAG vom 16.05.2002 - 2 AZR 292/01 - ZIP 2003, 45).

3. Die neuen Arbeitsbedingungen, insbesondere im Hinblick auf das Weihnachtsgeld, gelten für die Klägerin auch nicht in Folge einer konkludenten Vertragsänderung. Anhaltspunkte für das Vorliegen übereinstimmender stillschweigender Willenserklärungen das Weihnachtsgeld betreffend sind nicht erkennbar (vgl. auch BAG vom 25.04.2007 - 5 AZR 504/06 - Juris).

Nach alledem war die Berufung mit der Kostenfolge aus § 97 ZPO zurückzuweisen.

Im Hinblick auf die Entscheidungen des Landesarbeitsgerichts Nürnberg vom 03.04.2007 - 6 Sa 519/06 und 27.11.2007 - 6 Sa 335/07 war die Revision zuzulassen.

Rechtsmittelbelehrung:

Gegen dieses Urteil kann von der Beklagten Revision eingelegt werden.

Die Revision muss innerhalb einer Notfrist von einem Monat schriftlich beim Bundesarbeitsgericht, **Hugo-Preuß-Platz 1, 99084 Erfurt** (Telefax-Nr. 0361/2636 - 20 00) eingelegt und in gleicher Weise innerhalb von zwei Monaten begründet werden. Beide Fristen beginnen mit der Zustellung des in vollständiger Form abgefassten Urteils.

Die Revisions- und die Revisionsbegründungsschrift müssen von einem bei einem deutschen Gericht zugelassenen Rechtsanwalt unterzeichnet sein.

Dr. Feichtinger, Vizepräsident des Landesarbeitsgerichts
Mack, Ehrenamtlicher Richter
Kretschmer, Ehrenamtlicher Richter

Verkündet am 22. Februar 2008