

7 Sa 802/18
13 Ca 3428/18
(ArbG München)

Verkündet am: 17.09.2019

Kübler
Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle



Landesarbeitsgericht München

Im Namen des Volkes

URTEIL

In dem Rechtsstreit

L.

- Kläger und Berufungskläger -

Prozessbevollmächtigte:

gegen

Firma B. GmbH

- Beklagte und Berufungsbeklagte -

Prozessbevollmächtigte:

- 2 -

hat die 7. Kammer des Landesarbeitsgerichts München auf Grund der mündlichen Verhandlung vom 20. August 2019 durch den Vorsitzenden Richter am Landesarbeitsgericht Karrasch und die ehrenamtlichen Richter Bühler und Kunze

für Recht erkannt:

Auf die Berufung des Klägers wird das Endurteil des Arbeitsgerichts München vom 16.10.2018 - 13 Ca 3428/18 abgeändert.

1. Es wird festgestellt, dass die Beklagte verpflichtet ist, dem Kläger einen Dienstwagen nach der Fuhrparkanweisung vom 01.07.1998 mit Stand vom 01.09.2012 - gemäß der dortigen Kategorie E - zur Verfügung zu stellen.
2. Die Beklagte hat die Kosten des Verfahrens zu tragen.
3. Die Revision wird zugelassen.

Tatbestand:

Die Parteien streiten, welche Fuhrparkanweisung für den Kläger für die Überlassung eines auch privat genutzten Dienstwagens maßgeblich ist.

Der Kläger war seit dem 01.10.2009 bei der Beklagten, einem Pharma-Unternehmen, auf Grundlage eines schriftlichen Arbeitsvertrags vom 14.09.2009 (Bl. 14 – 16 d.A.) beschäftigt, zuletzt als Sales Representative Chronik mit einem Bruttomonatsgehalt von ca. € 6.797,03 und einem Bonus iHv. € 1500,00 bei 100-prozentiger Zielerreichung. In Ziffer 9 des Arbeitsvertrags mit der Überschrift „Firmen-PKW“ stand:

- 3 -

„Sie erhalten für die Ausübung Ihrer Tätigkeit leihweise einen Firmen-Pkw der Kategorie G zur Verfügung gestellt. Der PKW kann ohne Angabe von Gründen jederzeit zurückgefordert werden.

Die beiliegende Organisationsanweisung für Firmenfahrzeuge in der jeweils gültigen Fassung ist Bestandteil dieses Vertrages.“

In der Fuhrparkanweisung mit Erstellungsdatum 01.07.1998 und Änderungsdatum 01.07.2009 (Bl. 18 – 27 d.A.) stand unter „1. Allgemeines“ ua.:

Die Fuhrparkanweisung regelt die Nutzung von Firmenfahrzeugen ... die an Mitarbeiter, in Abhängigkeit und Tätigkeit und Absprache lt. Arbeitsvertrag, zur dienstlichen und/oder privaten Nutzung zur Verfügung gestellt werden.“

Der Kläger nutzte die ihm überlassenen Fahrzeuge auch privat, ohne dass es hierzu eine ausdrückliche Vereinbarung über die Privatnutzung gab. Aufgrund einer Versetzung wurde dem Kläger seit dem 01.03.2012 auf der Grundlage der Fuhrparkanweisung 01.07.1998 ein Dienstwagen der Kategorie „E“ überlassen. Mit Änderungsdatum 01.09.2012 änderte die Beklagte durch „M.“ die Fuhrparkanweisung mit Erstellungsdatum 01.07.1998 (Bl. 29 - 38 d.A.). Der Kläger bestätigte auf einem von der Beklagten vorgefertigten Formular mit seiner Unterschrift am 21.08.2012 die aktuell gültige Fuhrparkanweisung erhalten und gelesen zu haben (Bl. 143 d.A.). Am 14.12.2017 veröffentlichte die Beklagte eine neue Fuhrparkanweisung mit Wirkung zum 01.01.2018 (Bl. 40 – 50 d.A.) und teilte dies dem Kläger mit E-Mail vom 14.12.2017 mit. Diese Fuhrparkanweisung mit Gültigkeit zum 01.01.2018 aktualisierte die Beklagte am 26.02.2018 (Bl. 69 – 88 d.A.). In dieser Fuhrparkanweisung stand unter „3. Nutzungsumfang“ ua.:

Das Firmenfahrzeug wird dem Mitarbeiter zur dienstlichen und sofern dies der individuelle Arbeitsvertrag des Mitarbeiters regelt, auch zur privaten Nutzung überlassen.“

Während des gesamten Zeitraums der Dienstwagenüberlassung wurde dem Kläger zu keinem Zeitpunkt mitgeteilt, dass er einen Anspruch auf die private Nutzung und auf die Bereitstellung eines bestimmten Fahrzeuges oder auf ein Fahrzeug einer bestimmten Fahrzeugklasse hat. Mit einem Schreiben seines Prozessbevollmächtigten (Bl. 51 – 52

d.A.) vom 07.02.2018 widersprach der Kläger der Anwendbarkeit der am 14.12.2017 veröffentlichten Fuhrparkanweisung 2018 auf sein Arbeitsverhältnis und forderte weiter die Beklagte auf, zu bestätigen, dass die neue Fuhrparkanweisung auf das Arbeitsverhältnis des Klägers nicht angewandt wird, was diese mit Schreiben vom 22.02.2018 (Bl. 53 – 55 d.A.) ablehnte.

Vor dem Arbeitsgericht hat der Kläger sich darauf berufen, dass die Fuhrparkanweisung vom 01.07.1998 in der Fassung vom 01.09.2012 weiterhin auf sein Arbeitsverhältnis anzuwenden sei, da der Änderungsvorbehalt in Ziffer 9 des Arbeitsvertrages bei Berücksichtigung der Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts vom 11.02.2009 - 10 AZR 222/08 wegen Verstoßes gegen § 308 Nr. 4 BGB unwirksam sei und dass die Beklagte einseitig die Fuhrparkanweisung nicht im Rahmen ihres Direktionsrechts ändern könne. Er hat weiter gemeint, dass es sich bei der Fuhrparkanweisung 2012 um eine Gesamtzusage handle und darüber hinaus hätten sich die Parteien auch auf die Anwendbarkeit der Fuhrparkanweisung vom 01.09.2012 geeinigt, denn die Beklagte habe dem Kläger die Anwendbarkeit der Fuhrparkanweisung seinerzeit angeboten und der Kläger habe mit seiner Unterschrift auf das vorgefertigte Formular am 21.08.2012 die damals gültige Fuhrparkanweisung bestätigt und angenommen. Auch sei ihm sein Dienstwagen von Anfang an auch zur Privatnutzung überlassen worden und die Überlassung eines Dienstwagens zur Privatnutzung sei eine Leistung und nicht nur ein Arbeitsmittel und die Parteien hätten sich zumindest konkludent auf eine Privatnutzung des Dienstfahrzeuges im Rahmen der Fuhrparkanweisung 2012 geeinigt. Einer erneuten Änderung der Fuhrparkanweisung im Jahr 2018 habe der Kläger zu keinem Zeitpunkt zugestimmt und die neue Fuhrparkanweisung 2018 sei in mehreren Punkten für den Kläger ungünstiger.

Vor dem Arbeitsgericht hat der Kläger zuletzt beantragt:

1. Es wird festgestellt, dass die Beklagte verpflichtet ist, dem Kläger einen Dienstwagen nach der Fuhrparkanweisung vom 01.07.1998 (Stand 01.09.2012) – gemäß der dortigen Kategorie „E“ – zur Verfügung zu stellen.
2. Hilfsweise für den Fall des Unterliegens mit Antrag zu 1):

Die Beklagte wird verpflichtet, dem Kläger einen BMW 218d Gran Tourer Automatic mit folgender Ausstattung zu überlassen:

- Modell Advantage
- Metallic (Sunset Orange)
- Business Paket
- Größerer Kraftstofftank
- Anhängerkupplung
- Außenspiegelpaket

3. Hilfsweise für den Fall des Unterliegens mit Antrag zu 1) und 2):

Die Beklagte wird verpflichtet, dem Kläger ein VW Touran „JOIN“ 2,0 I TDI SCR 110 kW (150 PS) 6-Gang-Doppelkupplungsgetriebe DSG mit folgender Ausstattung zu überlassen:

- Reflexsilber Metallic
- Fahrprofilauswahl
- Fahrassistentenpaket
- Frontscheibe beheizbar
- Anhängervorrichtung einklappbar

Die Beklagte hat Klageabweisung beantragt.

Die Beklagte hat gemeint, dass der Hauptantrag unzulässig sei und dass im Übrigen die Klage unbegründet sei. Sie hat darauf verwiesen, dass der Zulässigkeit des Feststellungsantrags der Vorrang der Leistungsklage entgegenstünde. Der Kläger hätte sich im Rahmen einer Leistungsklage bereits auf ein Fahrzeug festlegen und die Zurverfügungstellung konkret einklagen können. Sie hat aber auch gemeint, dass der Kläger keinen Anspruch auf Überlassung eines Dienstwagens nach der Fuhrparkanweisung Stand 01.09.

2012 habe, denn die Beklagte hätte im Rahmen ihres Direktionsrechts die Fuhrparkanweisung jederzeit ändern dürfen und die Ziffer 9 des Arbeitsvertrages würde keiner Inhaltskontrolle nach den §§ 307 ff. BGB unterliegen. Die Festlegung mit welchen Arbeitsmitteln die Mitarbeiter der Beklagten, also auch der Kläger, ihre Arbeitsleistung auszuführen hätten, falle unter das Direktionsrecht gemäß § 106 GewO und bei der Zurverfügungstellung eines Dienstwagens handle es sich um ein solches Arbeitsmittel. Damit habe die Bezugnahme auf die jeweils gültige Fuhrparkanweisung rein deklaratorischen Charakter und keinen Regelungsgehalt gehabt und sei keiner Inhaltskontrolle unterlegen. Die Beklagte hat sich darauf berufen, dass sie ihr Direktionsrecht dahingehend ausgeübt habe, dass sie ihren Mitarbeitern die in der jeweils gültigen Fuhrparkanweisung festgelegten Dienstwagen nach den jeweils geltenden Regelungen zur Verfügung stellen würde und dass sie das ihr zustehende Direktionsrecht nach billigem Ermessen ausgeübt habe. Die Beklagte hat weiter gemeint, dass die „Jeweiligkeitsklausel“ des Arbeitsvertrages auch zulässig sei und dass § 308 Nr. 4 BGB auf den vorliegenden Fall nicht anwendbar sei, da es sich bei der Zurverfügungstellung von Dienstfahrzeugen nicht um eine Leistung iSv. § 308 Nr. 4 BGB handeln würde, denn mit der Bereitstellung und Handhabung der Dienstwagen, d.h. der Arbeitsmittel, werde den Mitarbeitern keine „Leistung“ gewährt, zumal Ziffer 9 des Arbeitsvertrages selbst auch keine Regelung zur Privatnutzung enthalte. Die Fuhrparkrichtlinie 2012 habe insoweit auch keine bestimmte Leistung zugesprochen, sondern habe nur die Möglichkeit einer Privatnutzung in Aussicht gestellt und auch wenn man davon ausgehe, dass die dienstliche und/oder private Nutzung eines Dienstwagens eine „Leistung im Sinne von § 308 Nr. 4 BGB darstelle, so sei die „Jeweiligkeitsklausel“ für den Kläger unter Berücksichtigung der Interessen der Beklagten zumindest zumutbar. Weiter hat sich die Beklagte darauf berufen, dass die Rechtsprechung zur rechtmäßigen Ausgestaltung von Widerrufsvorbehalten auf den vorliegenden Fall nicht übertragen werden könne, nach § 310 Abs. 4 Satz 2 BGB die Besonderheiten des Arbeitsrechts zu berücksichtigen seien und dass eine weitere Angemessenheitskontrolle gemäß § 307 BGB nicht statfinde.

Zum weiteren erstinstanzlichen Vorbringen der Parteien wird auf die zwischen ihnen gewechselten Schriftsätzen samt deren Anlagen sowie auf die Sitzungsprotokolle Bezug genommen.

Das Arbeitsgericht hat die Klage für zulässig, aber für unbegründet erachtet. Es hat darauf verwiesen, dass die Fuhrparkanweisung vom 01.07.1998 (Stand 01.09.2012) durch die Fuhrparkanweisung vom 26.02.2018, gültig ab 01. Januar 2018, abgelöst worden sei, dass gemäß Ziffer 9 des zwischen den Parteien geschlossenen Arbeitsvertrages vom 14.09.2009 die Organisationsanweisungen der Beklagten für Firmenfahrzeuge in der jeweils gültigen Fassung Bestandteil des Arbeitsvertrages geworden seien und dass die Verweisung auf die Fuhrparkanweisung in der jeweils gültigen Fassung keiner AGB-Kontrolle zu unterziehen sei, bzw. einer solchen Stand halten würde. § 9 des Arbeitsvertrages habe keiner Inhaltskontrolle nach den §§ 307 ff. BGB unterlegen, denn eine solche Inhaltskontrolle finde nur bei Bestimmungen in Allgemeinen Geschäftsbedingungen statt, durch die von Rechtsvorschriften abweichende oder diese ergänzenden Regelungen vereinbart würden. Hingegen hätten rein deklaratorische Klauseln keinen Regelungsgehalt und unterlägen damit auch keiner Inhaltskontrolle und bei § 9 des Arbeitsvertrages würde es sich um eine solch rein deklaratorisch Regelung handeln. Das Arbeitsgericht hat weiter ausgeführt, dass die Festlegung, mit welchen Arbeitsmitteln Mitarbeiter ihre Arbeitsleistung auszuführen haben, unter das Direktionsrecht gemäß § 106 GewO fallen würde und dass es daher der Beklagten möglich gewesen sei, dem Kläger zur Ausführung seiner Tätigkeit einen Dienstwagen jederzeit für die Ausübung seiner Tätigkeit zur Verfügung zu stellen und im Rahmen des ihr zustehenden Ermessens auch die Umstände der Dienstwagennutzung einseitig zu regeln, was nur eine deklaratorische Regelung dargestellt habe. Aus diesem Grund sei auch möglich gewesen, die Weisungen zur Benutzung des Dienstwagens einseitig Kraft des der Beklagten zustehenden Direktionsrechts zu regeln und zu ändern. Nach der Ansicht des Arbeitsgerichts habe die Beklagte ihr Direktionsrecht im Zuge der Änderung der Fuhrparkanweisung 2018 auch nach billigem Ermessen ausgeübt, denn die Überlassung eines Dienstwagens habe den primären Zweck, dass ein Mitarbeiter, insbesondere im Außendienst, seine Arbeit überhaupt ausführen könne und unter Berücksichtigung wirtschaftlicher Gesichtspunkte müsse es dem Arbeitgeber jederzeit möglich sein, nur solche Fahrzeuge den Mitarbeitern zur Verfügung zu stellen, die nach wirtschaftlichen Kriterien ihren Zweck erfüllten. Ausschlaggebend sei gewesen, dass auch nach der neuen Fuhrparkanweisung den Mitarbeitern hochwertige Fahrzeuge als Dienstwagen zur Verfügung gestellt würden und die Interessen des Klägers hätten sich dem gegenüber primär an statusrechtlichen und bequemlichkeitsrechtlichen Gesichtspunkten orientiert und die Abwägung der beiderseitigen Interessen habe ergeben, dass

die 2018 erfolgten Änderungen für den Kläger absolut zumutbar gewesen seien. Und selbst wenn § 9 des Arbeitsvertrages einer Inhaltskontrolle nach den §§ 307 ff. BGB unterliegen würde, wäre nach der Ansicht des Arbeitsgerichts die so genannte „Jeweiligkeitsklausel“ wirksam gewesen. Dabei hätte es dahingestellt bleiben können, ob die Zurverfügungstellung eines Dienstwagens zur dienstlichen Nutzung, wie im Arbeitsvertrag unter Ziffer 9 geregelt, eine „versprochene“ Leistung iSv. § 308 Ziffer 4 BGB darstelle, denn die inhaltliche Ausgestaltung der Voraussetzungen für die Zurverfügungstellung eines Dienstwagens durch den Arbeitgeber und jederzeitige Änderungsmöglichkeit seien jedenfalls zumutbar iSv. § 308 Ziffer 4 BGB gewesen und hätte auch keine unangemessene Benachteiligung iSv. § 307 Abs. 1 BGB dargestellt. Insoweit sei es nicht darauf angekommen, dass dem Kläger – möglicherweise durch eine konkludente Vereinbarung – auch die Privatnutzung seines Dienstwagens gestattet worden sei, denn allein entscheidend sei gewesen, wie die Beklagte die Zurverfügungstellung von Dienstwägen zur dienstlichen Nutzung ausgestalten und regeln könne und nur darauf habe sich § 9 des Arbeitsvertrages bezogen. Das Arbeitsgericht hat darauf verwiesen, dass die „Jeweiligkeitsklausel“ zumutbar und auch angemessen iSv. § 307 BGB gewesen sei. Der Änderungsvorbehalt habe lediglich die Ausgestaltung der Nutzung des zum dienstlichen Gebrauch überlassenen Fahrzeugs betroffen. Damit sei aber noch keine Entscheidung darüber getroffen worden, ob sämtliche in der Fuhrparkanweisung 2018 enthaltenen Regelungen rechtswirksam seien, was insbesondere für die von der Fuhrparkanweisung 2012 abweichenden Regelungen zur Privatnutzung des Dienstwagens gelten würde. Im Rahmen des vom Kläger gestellten Antrags sei hierüber jedoch nicht zu entscheiden gewesen, denn dabei sei nur zu entscheiden gewesen, auf Basis welcher Fuhrparkanweisung der Kläger einen Dienstwagen beanspruchen könne und da der Kläger einen Dienstwagen nur noch auf der Grundlage der Fuhrparkanweisung 2018 bestellen könne, seien auch die zulässigen Hilfsanträge unbegründet gewesen, da sich diese an der Fuhrparkanweisung 2012 orientieren würden.

Hinsichtlich der Begründung im Einzelnen wird auf die Seiten 7 – 12 (Bl. 277 – 282 d.A.) des erstinstanzlichen Urteils verwiesen.

Der Kläger hat gegen dieses Urteil vom 16.10.2018, das ihm am 14.11.2018 zugestellt wurde, mit einem am 13.12.2018 beim Landesarbeitsgericht eingegangene Schriftsatz Berufung eingelegt, die er mit einem am 28.01.2019 eingegangenen Schriftsatz begründet

hat, nachdem ihm zuvor die Frist zur Berufungsbegründung bis zu diesem Tag verlängert worden war.

Der Kläger hält die Entscheidung des Arbeitsgerichts für fehlerhaft, da sich nach seiner Ansicht die Parteien auf die Anwendung der Fuhrparkanweisung 2012 auf das Arbeitsverhältnis des Klägers konkludent geeinigt hätten. Da die Beklagte dem Kläger ein Dienstfahrzeuge von Anfang an zur privaten Nutzung zunächst entsprechend der Fuhrparkanweisung 2009 und danach nach der Fuhrparkanweisung 2012 überlassen habe, hätten sich die Parteien vom ersten Tag an konkludent darauf geeinigt, dass das Dienstfahrzeug auch privat genutzt werden dürfe. Es treffe zwar zu, dass weder eine schriftliche noch eine ausdrückliche Vereinbarung über die Privatnutzung des Dienstfahrzeuges zwischen den Parteien vorliege, da aber die Beklagte vom ersten Monat der Beschäftigung an den geldwerten Vorteil für die Privatnutzung als Sachbezug versteuert habe, habe sie dem Kläger zugleich ein konkludentes Angebot zur Privatnutzung des Dienstwagens auf der Basis der Fuhrparkanweisung 2009 unterbreitet, das dieser angenommen habe, indem er den geldwerten Vorteil entsprechend der Fuhrparkanweisung 2009 versteuerte. Nachdem die Beklagte sodann ihren Mitarbeitern mitteilte, dass ab dem 01.09.2012 die Fuhrparkanweisung 2012 gelten würde, habe sie dem Kläger die Anwendbarkeit der Fuhrparkanweisung 2012 angeboten und der Kläger habe das Angebot nach § 151 BGB angenommen, indem er entsprechend der Fuhrparkanweisung 2012 sein auch zur Privatnutzung überlassenes Dienstfahrzeug bestellte und die Regelungen der Fuhrparkanweisung auch betreffend der Privatnutzung beachtete und danach handelte. Hieraus ergebe sich, dass sich die Parteien auf die Anwendbarkeit der Fuhrparkanweisung 2012 auf das Arbeitsverhältnis des Klägers geeinigt hätten. Und insoweit hätten sich die Parteien auch konkludent auf die Privatnutzung der Dienstfahrzeuge nach der Fuhrparkanweisung 2012 geeinigt. Hingegen sei keine einvernehmliche Einigung und somit auch keine Vertragsänderung dahingehend erfolgt, dass die Fuhrparkanweisung 2018 auf das Arbeitsverhältnis des Klägers Anwendung finde, denn der Kläger habe das Angebot der Beklagten, dass ab 01.01.2018 die neue Fuhrparkanweisung, zuletzt geändert am 26.02.2018, auf das Arbeitsverhältnis des Klägers Anwendung finde, unmissverständlich abgelehnt. Eine einseitige Änderungsmöglichkeit nach Ziff. 9 des Arbeitsvertrags oder Ziff. 13.3. der Fuhrparkanweisung 2012 sei nicht möglich. Bei der Regelung der Fuhrparkanweisung handele es sich um allgemeine Geschäftsbedingungen iSd. § 305 ff. BGB, denn sie seien einseitig von der Beklagten vorgegeben und für eine Vielzahl von Anwendungsfällen formuliert worden und

ein Ausschluss nach § 310 Abs. 4 Satz 1 BGB bezüglich einer Inhaltskontrolle erfolge nicht, da es sich bei der Fuhrparkanweisung nicht um eine Betriebsvereinbarung handle mit der Folge, dass die Klauseln anhand der § 305 ff. BGB zu messen seien. Weder die in Ziff. 9 des Arbeitsvertrags noch die in Ziff. 13.3. der Fuhrparkanweisung 2012 enthaltenen Formulierungen hielten aber einer solchen Inhaltskontrolle stand und die Annahme des Arbeitsgerichts München, dass § 9 des Arbeitsvertrags deswegen keiner Inhaltskontrolle unterliege, da es sich um eine rein deklaratorische Regelung handle, sei falsch. Die Überlassung eines Firmenwagens auch zur privaten Nutzung stelle grundsätzlich einen geldwerten Vorteil und Sachbezug nach der Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts dar, da sie steuer- und abgabepflichtiger Teil des geschuldeten Arbeitsentgeltes sei und im Synallagma des Arbeitsvertrags stehe. Zudem regle die Fuhrparkanweisung 2012 nicht nur die dienstliche Nutzung eines Dienstfahrzeugs, sondern lege auch sehr konkret fest, welche Fahrzeuge zu welcher Kategorie gehörten und welche Ansprüche Arbeitnehmern unter welchen Voraussetzungen zustünden. Die sogenannte Jeweiligkeitsklausel „in der jeweils gültigen Fassung“ in Ziff. 9 der Fuhrparkanweisung halte einer Inhaltskontrolle nach § 305 ff. BGB nicht stand, denn damit behalte sich die Beklagte unzulässigerweise unter anderem auch vor, Vergütungsbestandteile auf Grund der privaten Nutzung einseitig zu ändern. Zu Lasten der Beklagten gehe auch, dass die von ihr gestellten Klauseln die Interessen des Klägers überhaupt nicht berücksichtigten, denn die Beklagte habe weder im Arbeitsvertrag noch in der Fuhrparkanweisung triftige Gründe für einen Widerruf/Abänderung genannt. Dass die Beklagte sich das Recht eingeräumt habe, die Nutzung des Firmenfahrzeugs ohne Begründung jederzeit zu widerrufen, sei zu weitgehend und mit der AGB-Kontrolle nicht in Einklang zu bringen, insbesondere genüge dieses Recht nicht den Anforderungen des § 308 Nr. 4 iVm. § 307 BGB.

Der Kläger beantragt:

- I. Auf die Berufung des Klägers wird das Urteil des Arbeitsgerichts München, 13 Ca 3428/18, abgeändert.

- II. Es wird festgestellt, dass die Beklagte verpflichtet ist, dem Kläger einen Dienstwagen nach der Fuhrparkanweisung vom 01.07.1998 (Stand 01.09.2012)
- gemäß der dortigen Kategorie E - zur Verfügung zu stellen.

- III. Hilfsweise für den Fall des Unterliegens mit Antrag zu II.:

Die Beklagte wird verpflichtet, dem Kläger einen BMW 218d Gran Tourer Automatic mit folgender Ausstattung zu überlassen:

- Modell Advantage
- Metallic (Sunset Orange)
- Business Paket
- Größerer Kraftstofftank
- Anhängerkupplung
- Außenspiegelpaket

- IV. Hilfsweise für den Fall des Unterliegens mit Antrag II. und III.:

Die Beklagte wird verpflichtet, dem Kläger einen VW Touran „JOIN“ 2,0 I TDI SCR 110 kW (150 PS) 6-Gang-Doppelkupplungsgetriebe DSG mit folgender Ausstattung zu überlassen:

- Reflexsilber Metallic
- Fahrprofilauswahl
- Fahrassistentenpaket
- Frontscheibe beheizbar
- Anhängervorrichtung einklappbar

- V. Die Beklagte trägt die Kosten des Rechtsstreits.

Die Beklagte beantragt die Zurückweisung der Berufung. Sie verteidigt die Entscheidung des Arbeitsgerichts und beharrt weiter darauf, dass Ziffer 9 Satz 3 des Arbeitsvertrags

und Ziffer 13.3. der Fuhrparkanweisung keiner Inhaltskontrolle nach § 305 ff. BGB unterlägen, da sie als rein deklaratorische Klauseln keinen Regelungsgehalt hätten und im Fall von § 106 GewO erfolge der Schutz des Mitarbeiters insoweit über die Billigkeitskontrolle des § 106 Satz 1 GewO. Die streitgegenständlichen Regelungen gäben lediglich wieder, dass der Beklagten in Bezug auf den Dienstwagen ein Weisungsrecht zustehe, welches sie in den gesetzlichen Grenzen des § 106 Satz 1 GewO ausüben könne. Die Versteuerung des geldwerten Vorteils des Rechts zur Privatnutzung des Dienstwagens stelle lediglich den Vollzug einer steuerlichen Pflicht aus einer zuvor erfolgten Vereinbarung dar, habe aber selbst nicht die Qualität einer Willenserklärung über die Gewährung der Privatnutzungsmöglichkeit. Die Beklagte habe das ihr zustehende Direktionsrecht auch nach billigem Ermessen ausgeübt, denn der Dienstwagen werde zur Erfüllung der Aufgaben des Klägers im Außendienst überlassen und die Überlassung eines Dienstwagens erfülle daher den primären Zweck die Arbeit überhaupt ausführen zu können. Die Interessen des Klägers hingegen orientierten sich primär an Status- und Bequemlichkeitsgesichtspunkten. Unabhängig davon würde aber auch eine Inhaltskontrolle nach § 305 ff. BGB nicht zu einer Unwirksamkeit der Ziffer 9 Satz 3 des Arbeitsvertrags und Ziffer 13.3. der Fuhrparkanweisung 2012 führen. § 308 Nr. 4 BGB fände keine Anwendung, denn diese Vorschrift verbiete die Vereinbarung eines Rechts des Verwenders, die versprochene Leistung zu ändern oder von ihr abzuweichen und der Kläger gehe zu Unrecht davon aus, dass es sich bei der Überlassung des Dienstwagens um eine Leistung handele. Für das Vorliegen einer Leistung hätte der Kläger zumindest substantiiert darlegen und beweisen müssen, auf Grund welcher Vereinbarungen die Privatnutzung gewährt worden sei und inwieweit diese mit der Fuhrparkanweisung 2012 in Zusammenhang stehe und dass der Widerruf der Fuhrparkanweisung sich somit auch auf die gewährte Privatnutzung auswirken könne. Die Beklagte meint, die Privatnutzung, auf welcher Grundlage sie auch immer erfolgt sein mag, sei von Beginn an stets mit dem „Makel“ der Unsicherheit behaftet gewesen, dass die Beklagte ihr Weisungsrecht zur dienstlichen Nutzung ausüben werde und sich somit auch der Inhalt der Privatnutzung ändern könne. Wäre dies anders gewollt gewesen, wäre die Privatnutzung direkt im Arbeitsvertrag oder in einer sonstigen eigenständigen Vereinbarung geregelt worden. Die Änderung der Fuhrparkanweisung stelle sich nicht als „Änderung“ einer versprochenen Leistung dar, sondern als Verwirklichung einer Unsicherheit, welche der versprochenen Leistung stets immanent gewesen sei. Auch die

Ausführungen des Klägers, wonach die Jeweiligkeitsklausel gemäß Ziffer 9 Satz 3 des Arbeitsvertrags und Ziffer 13.3. der Fuhrparkanweisung 2012 gemäß § 308 Nr. 4 BGB unwirksam sei, weil die Änderung der versprochenen Leistungen nicht zumutbar sei, seien unzutreffend, denn eine Abwägung der beiderseitigen Interessen ergebe, dass die Änderung der Fuhrparkanweisung zumutbar und angemessen gewesen sei. Und selbst wenn Ziffer 9 Satz 3 des Arbeitsvertrags und Ziffer 13.3. in Bezug auf die Privatnutzung einer Inhaltskontrolle nicht standhielten, wäre diese nicht erheblich, denn es werde zu Unrecht nicht Ziffer 3.2 der Fuhrparkanweisung 2012, die einen Änderungsvorbehalt in Bezug auf die Referenzrate von Dienstwagen beinhalte, berücksichtigt. Darüber hinaus übersehe der Kläger auch das Rückforderungsrecht nach Ziffer 9 Satz 2 des Arbeitsvertrags, gegen das ebenfalls keine rechtlichen Bedenken bestünden.

Hinsichtlich des weiteren Vorbringens der Parteien im Berufungsverfahren wird auf die zwischen ihnen gewechselten Schriftsätze vom 28.01.2019 (Bl. 355-376 d. A.), 22.03.2019 (Bl. 425-437 d. A.), 28.03.2019 (Bl. 441-443 d. A.), 06.05.2019 (Bl. 495-507 d. A.), 04.07.2019 (Bl. 547-553 d. A.) und vom 22.07.2019 (Bl. 564-573 d. A.) samt ihren Anlagen verwiesen. Des weiteren wird insbesondere zur Prozessgeschichte auf den Inhalt der Gerichtsakte und die Sitzungsniederschrift vom 20.08.2019 (Bl. 580-582 d. A.) und vom 17.09.2019 (Bl. 585-586 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 auch begründet. Die Entscheidung des Arbeitsgerichts war daher abzuändern.

A) Gegen den gestellten Antrag in Form einer Feststellungsklage bestehen keine durchgreifenden Bedenken. Zur Vermeidung von Wiederholungen wird insoweit auf die zutreffenden Ausführungen des Arbeitsgericht Bezug genommen (§ 69 Abs. 3 Satz 2 ArbGG).

B) Nach der Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts gilt, dass die in einem Arbeitsvertrag festgehaltene Bezugnahme auf die „jeweilige“ Fassung eines einseitig vom Arbeitgeber vorgegebenen Regelungswerks und die darin formulierte Gültigkeitsdauer bis zum Erlass eines neuen Regelungswerks inhaltlich ein Vertragsveränderungsrecht des Arbeitgebers darstellt (vgl. BAG, 11.02.2009 – 10 AZR 222/08). Damit verfolgt der Arbeitgeber das gleiche Ziel wie mit anderen Bestimmungsrechten, insbesondere der Befristung einzelner Arbeitsbedingungen und einem Widerrufsvorbehalt. Der Abänderungsvorbehalt stellt eine von Rechtsvorschriften abweichende Regelung gem. § 307 Abs. 3 Satz 1 BGB dar. Grundsätzlich sind Verträge bindend. Dies gehört zu den Grundelementen des Vertragsrechts (vgl. BAG, vgl. BAG, 11.02.2009 – 10 AZR 222/08). Ob ein Widerrufsrecht wirksam ist, ist nach § 308 Nr. 4 BGB als der gegenüber § 307 BGB spezielleren Norm zu beurteilen. Da § 308 Nr. 4 BGB § 307 BGB konkretisiert, sind auch die Wertungen dieser Norm heranzuziehen. Außerdem sind nach § 310 Abs. 4 Satz 2 BGB die im Arbeitsrecht geltenden Besonderheiten angemessen zu berücksichtigen. Danach ist die Vereinbarung eines Rechts des Verwenders unwirksam, 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. Dies ist nur dann der Fall, wenn für die Änderung ein triftiger Grund vorliegt und dieser bereits in der Änderungsklausel beschrieben ist (vgl. BAG, 13.04.2010 – 9 AZR 113/09; 11.02.2009 – 10 AZR 222/08; 12.01.2005 - 5 AZR 364/04). Und das Widerrufsrecht muss wegen der unsicheren Entwicklung der Verhältnisse als Instrument der Anpassung notwendig sein (vgl. BAG, 13.04.2010 – 9 AZR 113/09; 11.02.2009 – 10 AZR 222/08; BGH 19.10.1999). Weiter ist bei der Angemessenheitskontrolle nicht auf die tatsächlich erfolgten Änderungen durch die einseitigen Arbeits- und Sozialordnungen der Beklagten abzustellen, sondern auf die Möglichkeiten, die die Bezugnahmeklauseln geben. Es ist - anders als bei der früheren Prüfung im Rahmen des § 242 BGB - bei zu weit gefassten Klauseln nicht mehr zu prüfen, ob der Arbeitnehmer im konkreten Fall schutzwürdig ist. Die Inhaltskontrolle nach § 307 BGB zwingt zu einer generellen, typisierenden Prüfung (vgl.

BAG, 11.02.2009 – 10 AZR 222/08; 24.10.2007 - 10 AZR 825/06). Die gesetzlichen Vorschriften der §§ 305 ff. BGB missbilligen bereits das Stellen inhaltlich unangemessener allgemeiner Geschäftsbedingungen, nicht erst den unangemessenen Gebrauch einer Klausel im konkreten Einzelfall. Die Rechtsfolge der Unwirksamkeit tragen auch solche Klauseln, die in ihrem Übermaßteil in zu beanstandender Weise ein Risiko regeln, das sich im Entscheidungsfalle nicht realisiert hat (vgl. BAG, 11.02.2009 – 10 AZR 222/08). Ohne einen sachlichen Grund für den Widerruf der Überlassung des Dienstwagens auch zur privaten Nutzung überwiegt das Interesse des Arbeitnehmers an der Unveränderlichkeit der vereinbarten Leistung gegenüber dem Interesse des Arbeitgebers an der Änderung der versprochenen Hauptleistungspflicht (vgl. BAG, 13.04.2010 – 9 AZR 113/09). Die Widerrufsregelung muss nicht nur klar und verständlich sein (§ 307 Abs. 1 Satz 2 BGB). Sie darf den Vertragspartner als solche nicht unangemessen benachteiligen. Die Bestimmung muss daher selbst erkennen lassen, dass der Widerruf nicht ohne Grund erfolgen darf. Die Änderung muss angemessen und zumutbar sein. Der Maßstab der § 307 Abs. 1 und 2, § 308 Nr. 4 BGB muss im Text der Klausel zum Ausdruck kommen. Die Widerrufs-klausel hat sich demnach auf die Fälle zu beschränken, in denen ein anzuerkennender Sachgrund besteht, die Dienstwagenüberlassung zu widerrufen und die Privatnutzung damit einzustellen. Der Sachgrund muss in der Klausel in einer Weise konkretisiert werden, die für den Arbeitnehmer deutlich macht, was gegebenenfalls auf ihn zukommt. Der Arbeitnehmer muss erkennen können, unter welchen Voraussetzungen er mit einem Widerruf rechnen muss. Die Besonderheiten des Arbeitsrechts (§ 310 Abs. 4 Satz 2 BGB) rechtfertigen keine Abweichung. Der nötigen Flexibilisierung wird bereits dadurch Rechnung getragen, dass die Vertragsparteien auch in vorformulierten Vereinbarungen die Möglichkeit haben, die Überlassung eines Dienstfahrzeugs zur privaten Nutzung unter einen Widerrufsvorbehalt zu stellen, wenn die typisierten Sachgründe für den Widerruf bereits in der Vertragsklausel benannt werden (zum Ganzen vgl. BAG, 13.04.2010 – 9 AZR 113/09).

C) Nach diesen Grundsätzen hat der Kläger auf der Grundlage seines Arbeitsvertrags iVm. mit der darin in Bezug genommenen Fuhrparkanweisung vom 01.07.1998 mit Änderungsdatum 01.09.2012 einen Anspruch darauf, dass ihm die Beklagte einen Dienstwagen - gemäß der dortigen Kategorie E - zur Verfügung stellt.

1. Die Parteien haben in dem zwischen ihnen am 14.09.2009 abgeschlossenen Arbeitsvertrag vereinbart, dass der Kläger für die Ausübung seiner Tätigkeit leihweise einen Firmen-PKW der Kategorie G erhält, den die Beklagte jederzeit zurückfordern kann. Weiter haben sie vereinbart, dass die Organisationsanweisung für Firmenfahrzeuge (=Fuhrparkanweisung) in der jeweils gültigen Fassung Bestandteil dieses Vertrages ist. Eine ausdrückliche Vereinbarung über eine Privatnutzung des Firmenfahrzeugs liegt nicht vor, ist aber konkludent erfolgt.

a) Ob ein Verhalten als konkludente Willenserklärung ausgelegt werden kann, ist danach zu beurteilen, wie der Erklärungsempfänger dies nach Treu und Glauben und unter Berücksichtigung aller Begleitumstände verstehen durfte (vgl. BAG, 14.06.2016 – 9 AZR 181/15).

b) Der Kläger beruft sich darauf, dass die Beklagte seit der Überlassung eines Dienstwagens und somit seit dem Beginn des Arbeitsverhältnisses in den monatlichen Gehaltsabrechnungen einen geldwerten Sachwert wegen der Privatnutzung des Fahrzeugs angesetzt hat und entsprechend Lohnsteuer und Sozialversicherungsbeiträge hieraus abgeführt hat, weil ihr bewusst war, dass der Kläger das Dienstfahrzeug auch privat nutzt. Diese Vorgehensweise hat der Kläger akzeptiert und zu keinem Zeitpunkt beanstandet. In diesem Zusammenhang wird auch unterstellt, dass auch in den Urlaubszeiten des Klägers entsprechend verfahren wurde. Die Beklagte wiederum hat zu keinem Zeitpunkt die Privatnutzung des Dienstfahrzeugs durch den Kläger beanstandet.

c) Bei dieser Sachlage ist es offensichtlich, dass die Parteien jedenfalls stillschweigend die Privatnutzung des dem Kläger überlassenen Dienstfahrzeugs vereinbart haben. Dass lediglich eine bloße Duldung in Zusammenhang mit der Privatnutzung vorliegt, ist nicht erkennbar und stünde auch in Widerspruch zur tatsächlichen Handhabung in Form der Ausweisung eines Sachbezugswertes in den monatlichen Gehaltsabrechnungen. Die Nutzung des Fahrzeugs, insbesondere die Ausgestaltung der Nutzungsbedingungen bis hin zur Festlegung des Wagentyps ergibt sich aus der Fuhrparkanweisung vom 01.07.1998 die im Rahmen der konkludenten Vereinbarung über eine Privatnutzung des Dienstfahrzeugs ebenfalls Vertragsgegenstand geworden ist (ebenso ArbG Berlin, 20.11.2018 – 45 Ca 9573/18). Diese Fuhrparkanweisung wurde durch die Fassung mit Änderungsdatum 01.09.2012 modifiziert, deren Anwendung der Kläger durch seine Bestätigung mit Datum 21.08.2012, die Fuhrparkanweisung erhalten und gelesen zu haben, stillschweigend

zugestimmt hat.

d) Diese modifizierte Fuhrparkanweisung mit Änderungsdatum 01.09.2012 ist nicht durch eine neue Fuhrparkanweisung mit Wirkung ab 01.01.2018 vertraglich vereinbart und damit abgelöst worden, denn der Kläger hat deren Anwendung schriftlich widersprochen und hat damit darauf bestanden, dass die bisherigen vertraglichen Regelungen weiterhin gelten.

2. Die wie oben ausgeführt zu Stande gekommen Vereinbarung einer Privatnutzung des dem Kläger zur Verfügung gestellten Dienstfahrzeugs zu den Bedingungen der Fuhrparkanweisung vom 01.07.1998 in der Fassung vom 01.09.2012 ist auch nicht durch einen Widerruf seitens der Beklagten gegenstandslos geworden.

a) Entgegen der Auffassung der Beklagten handelt es sich nach der Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts bei der Zurverfügungstellung eines Dienstwagens um eine Leistung iSv. § 308 Nr. 4 BGB (vgl. BAG, 13.07.2010 - 9 AZR 113/09), denn ansonsten hätte das Bundesarbeitsgericht keine Inhaltskontrolle der in dieser Entscheidung zu Grunde liegenden Car-Policy vorgenommen (vgl. auch ArbG Berlin, 20.11.2018 – 45 Ca 9573/18). Dass es sich im vorliegenden Fall bei der von der Beklagten gestellten Formulierungen im Arbeitsvertrag und der von ihr einseitig erstellten Fuhrparkanweisung um Allgemeine Geschäftsbedingungen iSv. § 305 Abs. 1 S. 1 BGB handelt, ist offensichtlich und bedarf keiner weiteren Erörterung.

b) Es ist daher nach den Prüfungsmaßstäben der §§ 305 ff BGB zu prüfen, ob die einseitige Leistungsbestimmung in Form eines Widerrufsrechts wirksam ist. Hinsichtlich der Fuhrparkanweisung gilt auch nicht die Ausnahmeregelung des § 310 Abs. 4 S. 1 BGB wonach §§ 305 ff BGB keine Anwendung auf Betriebsvereinbarungen findet, denn die einseitig von der Beklagten erstellte Fuhrparkanweisung ist mangels Beteiligung eines Betriebsrates keine Betriebsvereinbarung. § 310 Abs. 4 S. BGB, wonach die im Arbeitsrecht geltenden Besonderheiten angemessen zu berücksichtigen sind, ist insoweit bereits genüge getan, da die typisierten Sachgründe für einen Widerruf bereits in der Vertragsklausel benannt werden können (vgl. BAG, 13.04.2010 – 9 AZR 113/09) und insofern ist eine darüberhinausgehende weitere Berücksichtigung nicht veranlasst, insbesondere wenn der Vertragspartner Arbeitgeber von dieser Möglichkeit nicht Gebrauch macht.

c) Nach der zitierten Entscheidung des Bundesarbeitsgerichts vom 13.04.2010 – 9

AZR 113/09 überwiegt ohne einen sachlichen Grund für den Widerruf der Überlassung des Dienstwagens auch zur privaten Nutzung das Interesse des Arbeitnehmers an der Unveränderlichkeit der vereinbarten Leistung gegenüber dem Interesse des Arbeitgebers an der Änderung der versprochenen Hauptleistungspflicht. Und vor allem hat nach der zitierten Entscheidung des Bundesarbeitsgerichts der Maßstab für eine angemessene und zumutbare Änderung im Text der Klausel zum Ausdruck kommen, denn der Arbeitnehmer muss erkennen können, unter welchen Voraussetzungen er mit einem Widerruf rechnen muss. Da die maßgeblichen Klauseln dazu schweigen, sind sie unwirksam und die Beklagte kann sich auf den darin festgelegten Widerruf nicht berufen.

d) Soweit sich die Beklagte auf die Anwendbarkeit einer „Jeweiligkeitsklausel“ im Arbeitsvertrag und in der Fuhrparkanweisung beruft und über diese Konstruktion die neue Fuhrparkanweisung mit Wirkung ab 01.01.2018 auf das Arbeitsverhältnis zur Anwendung bringen will, geht dies ins Leere. Denn nach der Entscheidung des Bundesarbeitsgerichts vom 13.04.2010 – 9 AZR 113/09 ist die Vereinbarung eines Rechts des Verwenders unwirksam, 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 und dies ist nur dann der Fall, wenn für die Änderung ein triftiger Grund vorliegt und dieser bereits in der Änderungsklausel beschrieben ist. Da in den von der Beklagten vorgegeben Formulierungen zur Jeweiligkeitsklausel ebenso wie zum Vorliegen von Gründen für die Ausübung eines Widerrufsrechts keine Angaben stehen, wann ein triftiger Grund für eine Änderung vorliegt, ist die vorliegende Jeweiligkeitsklausel unwirksam.

III.

Die Kostenentscheidung folgt aus §§ 64 Abs. 6 ArbGG, 91 ZPO.

IV.

Rechtsmittelbelehrung:

- 19 -

Gegen dieses Urteil kann die Beklagte Revision einlegen.

Für den Kläger ist gegen dieses Urteil kein Rechtsmittel gegeben.

Die Revision muss innerhalb einer Frist von einem Monat eingelegt und innerhalb einer Frist von zwei Monaten begründet werden.

Beide Fristen beginnen mit der Zustellung des in vollständiger Form abgefassten Urteils, spätestens aber mit Ablauf von fünf Monaten nach der Verkündung des Urteils.

Die Revision muss beim

Bundesarbeitsgericht
Hugo-Preuß-Platz 1
99084 Erfurt

Postanschrift:
Bundesarbeitsgericht
99113 Erfurt

Telefax-Nummer:
0361 2636-2000

eingelegt und begründet werden.

Die Revisionsschrift und die Revisionsbegründung müssen von einem Rechtsanwalt unterzeichnet sein.

Es genügt auch die Unterzeichnung durch einen Bevollmächtigten der Gewerkschaften und von Vereinigungen von Arbeitgebern sowie von Zusammenschlüssen solcher Verbände

- für ihre Mitglieder
- oder für andere Verbände oder Zusammenschlüsse mit vergleichbarer Ausrichtung und deren Mitglieder

oder

von juristischen Personen, deren Anteile sämtlich in wirtschaftlichem Eigentum einer der im vorgenannten Absatz bezeichneten Organisationen stehen,

- wenn die juristische Person ausschließlich die Rechtsberatung und Prozessvertretung dieser Organisation und ihrer Mitglieder oder andere Verbände oder Zusammenschlüsse mit vergleichbarer Ausrichtung und deren Mitglieder entsprechend deren Satzung durchführt
- und wenn die Organisation für die Tätigkeit der Bevollmächtigten haftet.

In jedem Fall muss der Bevollmächtigte die Befähigung zum Richteramt haben.

Die Revision kann auch in elektronischer Form eingelegt und begründet werden. Das elektronische Dokument muss für die Bearbeitung durch das Gericht geeignet und mit einer qualifizierten elektronischen Signatur der verantwortenden Person versehen sein oder von der verantwortenden Person signiert und auf einem sicheren Übermittlungsweg entsprechend § 46c ArbGG übermittelt werden. Wegen näherer Einzelheiten wird verwiesen auf die Verordnung über die technischen Rahmenbedingungen des elektronischen Rechtsverkehrs und über das besondere elektronische Behördenpostfach (ERVV) vom 24. November 2017 in der jeweils geltenden Fassung.