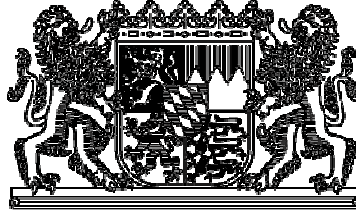


9 Sa 950/11
21 Ca 548/10
(ArbG München)

Verkündet am: 31.01.2012

Janowski
Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle



Landesarbeitsgericht München

Im Namen des Volkes

URTEIL

In dem Rechtsstreit

A.
A-Straße, A-Stadt

- Kläger und Berufungskläger -

Prozessbevollmächtigte:

B.
B-Straße, B-Stadt

gegen

Firma C.

C-Straße, C-Stadt

- Beklagte und Berufungsbeklagte -

Prozessbevollmächtigte:

Rechtsanwälte D.
D-Straße, D-Stadt

hat die 9. Kammer des Landesarbeitsgerichts München auf Grund der mündlichen Verhandlung vom 17. Januar 2012 durch die Vorsitzende Richterin am Landesarbeitsgericht Dr. Förschner und die ehrenamtlichen Richter Stürzer und Müller

für Recht erkannt:

- I. Auf die Berufung des Klägers wird das Urteil des Arbeitsgerichts München vom 15.09.2011, Az.: 21 Ca 548/10 abgeändert:

Es wird festgestellt, dass das Arbeitsverhältnis zwischen den Parteien nicht aufgrund einer auflösenden Bedingung am 24.10.2010 beendet worden ist.

- II. Die Kosten des Rechtsstreits trägt die Beklagte.

- III. Die Revision wird nicht zugelassen.

Tatbestand:

Die Parteien streiten darüber, ob das Arbeitsverhältnis des Klägers durch eine auflösende Bedingung beendet wurde.

Der Kläger ist auf der Grundlage des Arbeitsvertrags vom 24.9.2003 (Bl. 59 - 62 d.A.) mit Nebenabredenvereinbarung vom 24.9.2003 (Bl. 92/93 d. A.) seit dem 25.9.2003 bei der Beklagten als „Sicherheitskraft“ zu einem monatlichen Bruttogehalt von zuletzt .. € beschäftigt.

In Ziffer 2.2 des Arbeitsvertrags ist im Rahmen der mit „Voraussetzungen/Grundlagen“ überschriebenen Ziffer 2 u.a. folgendes geregelt:

„Als Voraussetzung für die Beschäftigung gilt die uneingeschränkte Zustimmung des Ordnungsamtes für die Tätigkeit des Arbeitnehmers im Sicherheitsdienst. Des Weiteren müssen seitens des Arbeitnehmers die Anforderungen des Bewachungsvertrages (PWS) zwischen der US-Armee und dieser Firma eingehalten und erfüllt werden. Die Einsatzgenehmigung der E. ist Geschäftsgrundlage dieses Vertrages. Wird die Einsatzgenehmigung wegen Nichteinhaltung des Bewachungsvertrages, der für beide Parteien verbindlich ist und von der E-Regierung vorgegeben wird, widerrufen, endet der Vertrag, ohne dass es einer Kündigung bedarf mit Ablauf der tariflichen Kündigungsfrist. Der Entzug der Einsatzgenehmigung ist dem Arbeitnehmer und dem örtlichen Betriebsrat nachzuweisen. Die Frist beginnt mit Bekanntgabe des Entzugs der Einsatzgenehmigung an den Arbeitnehmer.“

Ziffer 7 des Arbeitsvertrages enthält unter der Überschrift „Beendigung des Arbeitsverhältnisses“ folgende Regelungen:

7.1 Die ersten sechs Monate des Arbeitsverhältnisses gelten als Probezeit. Während der Probezeit kann das Arbeitsverhältnis beiderseits ohne Angabe von Gründen mit den tarifvertraglich festgelegten Fristen gekündigt werden. Nach der Probezeit gelten die tarifvertraglichen Kündigungsfristen.

7.2 Befristete Arbeitsverhältnisse enden zu dem in Abschnitt 1 vereinbarten Zeitpunkt, ohne dass es einer Kündigung bedarf. Die ordentliche Kündigung während der Befristung ist von beiden Vertragsparteien zulässig.

7.3 Das Arbeitsverhältnis endet, ohne dass es einer Kündigung bedarf, mit Erreichen des 65. Lebensjahres.“

In den Nebenabreden zum Arbeitsvertrag ist unter Ziffer 5 geregelt: *„Körperlicher Leistungstest. Jeder Beschäftigter unter diesem Bewachungsvertrag muss sich jährlich einem körperlichen Leistungstest unterziehen, um so zu gewährleisten, dass das Wachpersonal physisch in der Lage ist, die übertragenen Aufgaben zu verrichten. Die entsprechenden Tests werden von den E. als Vertragsbedingung vorgeschrieben und müssen demgemäß von jedem Beschäftigten erbracht werden. Sollte dies nicht der Fall sein, so ist eine Fort-*

setzung des Beschäftigungsverhältnisses nicht mehr möglich und es endet unter Einhaltung der gesetzlichen Kündigungsfrist durch auflösende Bedingung.“

Gemäß den Bestimmungen des Bewachungsvertrages, insbesondere dem „Performance Work Statement“ (Bl. 30 d. A.) und Ziffer 5 der Nebenabreden zum Arbeitsvertrag ist der Kläger verpflichtet, einmal im Vertragsjahr einen Sporttest zu absolvieren, um seine grundsätzliche Tauglichkeit für den Wachdienst nachzuweisen. Diesen Test hat der Kläger im Jahr 2010 nicht erfolgreich absolviert. Mit Aktennotiz vom 08.09.2010 (Bl. 28/29 d. A.) teilte das F. der Beklagten mit, dass der Kläger von seiner Arbeit als Sicherheitswachmann für die G.-Garmisch oder die H.-Schule abgezogen wird.

Nachdem die Beklagte die G.-Garmisch erfolglos gebeten hatte, den Entzug der Einsatzgenehmigung des Klägers zu überdenken, teilte die Beklagte dem Kläger mit Schreiben vom 09.09.2010, welches dem Kläger am 11.11.2010 zugeing, mit, dass sein Arbeitsverhältnis zum 24.10.2010 endet, weil das F. am 08.09.2010 seine Einsatzgenehmigung widerrufen habe.

Die Beklagte hat, mit Ausnahme eines Objekts in M., nur den E.-Bereich, zu welchem auch die H.-Schule in O. gehört, als Kunden. Gemäß § 2 Ziffer 3 des Mantelrahmentarifvertrags für das Wach- und Sicherheitsgewerbe für die G (künftig: „MRTV“) kann das Arbeitsverhältnis ohne Einhaltung einer Kündigungsfrist unter Beachtung der gesetzlichen Bestimmungen mit sofortiger Wirkung gemäß § 626 Abs. 1 BGB gekündigt werden. Dies gilt insbesondere, wenn die Erlaubnisbehörde für amerikanische Objekte, hier der RSO (Regional Security Officer) oder der COR (Contracting Officer Representative), die Zustimmung zur Beschäftigung des Arbeitnehmers aus bestimmten Gründen verweigert oder entzieht.

Der Kläger hat die Meinung vertreten, dass das Arbeitsverhältnis nicht aufgrund einer auflösenden Bedingung am 24.10.2010 beendet worden sei.

Die Beklagte hätte ihn als milderes Mittel an einen anderen Standort versetzen können. Die E. hätten die Genehmigung lediglich am Ort G. entzogen, so dass sein Einsatz in einer anderen Filiale möglich gewesen wäre.

Er sei nicht selbst schuld am Entzug der Einsatzgenehmigung. Die Beklagte hätte ihm einen dritten Sporttest ermöglichen müssen. Die ärztliche Untersuchung habe ergeben, dass er an einem Problem am Magen leide. Die Beklagte habe keinen ernsthaften Versuch unternommen, die Lage für ihn positiv zu klären.

Auch verstoße der Arbeitsvertrag gegen § 2 des MTV für das Wach- und Sicherheitsgewerbe. Dort werde aufgrund einer Entziehung der Genehmigung nur eine Kündigung ermöglicht. Die Regelung im Arbeitsvertrag sei verglichen damit ungünstiger, da sie seinen Sonderkündigungsschutz als Betriebsratsmitglied umgehe.

Die Regelung im Arbeitsvertrag verstoße weiter gegen das Transparenzgebot. Hier werde ein vermeintlicher Beendigungsgrund unter einer Ziffer 2, welche als „Präambel“ verstanden werden könne, geregelt und nicht etwa unter der Ziffer 7 „Beendigung des Arbeitsverhältnisses“, wo eine solche Regelung zu erwarten gewesen wäre.

Die auflösende Bedingung im Arbeitsvertrag verstoße auch gegen Art. 7 der Richtlinie 2002/14/EG, wonach die Mitgliedsstaaten dafür Sorge tragen, dass Arbeitnehmervertreter bei der Ausübung ihrer Funktion einen ausreichenden Schutz und Sicherheit genießen, die es ihnen ermöglichen, die ihnen übertragenen Aufgaben in angemessener Weise wahrzunehmen. Da die Richtlinie nicht bis zum 23.03.2005 in deutsches Recht umgesetzt worden sei, habe er Anspruch auf direkte Umsetzung dieser Richtlinie, was zur Folge haben müsse, dass die Befristung unwirksam sei.

Der Kläger hat beantragt:

Es wird festgestellt, dass das Arbeitsverhältnis zwischen den Parteien nicht aufgrund einer auflösenden Bedingung am 24.10.2010 beendet worden ist.

Die Beklagte hat beantragt

Klageabweisung.

Die Beklagte hat geltend gemacht, die auflösende Bedingung habe das Arbeitsverhältnis zum 24.10.2010 beendet, da sie den Kläger aufgrund des Entzugs der Einsatzerlaubnis im Bereich der US-Army nicht mehr einsetzen können. Andere freie und geeignete Arbeitsplätze seien nicht vorhanden gewesen. Für das Objekt in M. könnten nur ausgebildete Mitarbeiter tätig werden. Der Kläger verfüge nicht über die erforderliche Ausbildung.

Hinsichtlich des weiteren erstinstanzlichen Sachvortrags wird auf die Schriftsätze der Parteien vom 28.09.2010 (Bl. 1 – 5 d. A.), 08.10.2010 (Bl. 20 – 31 d. A.), 08.11.2010 (Bl. 45/46 d. A.), 06.12.2010 (Bl. 54 – 64 d. A.), 27.04.2011 (Bl. 84 – 93 d. A.) und vom 06.07.2011 (Bl. 100 d. A.) sowie auf das Protokoll vom 14.07.2011 (Bl. 102 d. A.) samt ihren Anlagen verwiesen.

Das Arbeitsgericht hat die Klage abgewiesen. Zur Begründung hat es ausgeführt, bei der in Ziffer 2.2 des Arbeitsvertrages enthaltenen Bestimmung handele es sich um eine zulässige auflösende Bedingung. Diese rechtfertige die Beendigung des Arbeitsverhältnisses ohne Kündigung, wenn ein anderer freier Arbeitsplatz nicht vorhanden sei. Vorliegend habe die Beklagte nach dem Entzug der Einsatzgenehmigung keinen geeigneten Arbeitsplatz für den Kläger gehabt. Im allein dafür in Betracht kommenden Standort M. sei ein geeigneter Arbeitsplatz nicht vorhanden gewesen. Der Kläger verfüge nicht über die dort erforderliche Ausbildung zu einer Werkschutzfachkraft.

Die wirksam vereinbarte auflösende Bedingung werde nicht dadurch unwirksam, dass die Beklagte das Arbeitsverhältnis auch hätte kündigen können. § 2 MRTV schließe nicht aus, dass das Arbeitsverhältnis in Folge einer auflösenden Bedingung enden könne.

Die Regelung der auflösenden Bedingungen verstoße auch nicht gegen das Transparenzgebot. Die Regelung zum Entzug der Einsatzgenehmigung sei klar und verständlich. In Ziffer 7.2 des Arbeitsvertrages sei geregelt, dass befristete Arbeitsverhältnisse zu dem in Abschnitt 1 vereinbarten Zeitpunkt enden, ohne dass es einer Kündigung bedarf. In Ziffer 2.2 sei sodann geregelt, dass der Vertrag mit Ablauf der tariflichen Kündigungsfrist ende, ohne dass es einer Kündigung bedürfe, wenn die Einsatzgenehmigung wegen Nichteinhaltung des Bewachungsvertrages widerrufen werde. Die arbeitsvertragliche Regelung

zum Entzug der Einsatzgenehmigung sei somit nicht im Arbeitsvertrag versteckt. Sie sei auch inhaltlich klar und verständlich.

Die auflösende Bedingung verstoße auch nicht gegen Art. 7 der Richtlinie 2002/14/EG. Dies schon deshalb nicht, weil Betriebsräte in D. einen ausreichenden Schutz gegen Beendigungstatbestände genössen. Gegen dieses Urteil vom 15.09.2011, dem Kläger zugestellt am 04.10.2011, richtet sich die vom Kläger am 18.10.2011 eingelegte und mittels eines am 15.11.2011 eingegangenen Schriftsatzes begründete Berufung.

Der Kläger macht geltend, das Arbeitsgericht verkenne, dass § 2 des MRTV nicht vorsehe, dass im Arbeitsvertrag von vornherein eine auflösende Bedingung aufgenommen werde. Dies verstoße gegen die zwingenden Vorschriften des Tarifvertrages. Zu Unrecht verneine das Arbeitsgericht auch einen Verstoß gegen das Transparenzgebot. Die auflösende Bedingung werde im Arbeitsvertrag unter der Überschrift „Voraussetzung/Grundlagen“ aufgeführt. In Ziffer 7 des Arbeitsvertrages, unter der Überschrift „Beendigung des Arbeitsverhältnisses“ werde aber lediglich auf Ziffer 1 des Arbeitsvertrages, in der eine Befristung des Arbeitsverhältnisses vereinbart werden könne, verwiesen. Keinesfalls werde unter Ziffer 7 auf die Ziffer 2 verwiesen. Weiter unterlaufe die auflösende Bedingung den besonderen Kündigungsschutz des Klägers, so dass jedenfalls ein Verstoß gegen Art. 7 der Richtlinie 2001/14/EG vorliege.

Der Beklagten sei auch eine anderweitige Beschäftigung des Klägers möglich gewesen. Eine Qualifizierung des Klägers wäre in zumutbarem Zeitrahmen möglich gewesen.

Der Kläger beantragt:

1. Das Urteil des Arbeitsgerichts München vom 15.09.2011 (Az.: 21 Ca 548/10) wird abgeändert.
2. Es wird festgestellt, dass das Arbeitsverhältnis zwischen den Parteien nicht aufgrund einer auflösenden Bedingung am 24.10.2010 beendet worden ist.

Die Beklagte beantragt,

die Berufung zurückzuweisen.

Die Beklagte führt aus, dass sie sich die Ausführungen des Ersturteils voll umfänglich zueigen mache. Die auflösende Bedingung verstoße nicht gegen § 2 des MRTV, da die auflösende Bedingung mit Auslauffrist das eindeutig mildere Mittel sei, um das Arbeitsverhältnis zu beenden. Der Tarifvertrag schließe nach seinem Wortlaut die Vereinbarung einer auflösenden Bedingung nicht aus. Durch die Folge des Entzugs der Einsatzgenehmigung bestehe keine Beschäftigungsmöglichkeit für den Kläger mehr. Im Objekt M. könne der Kläger nicht eingesetzt werden. Zum einen erfülle er nicht das Anforderungsprofil. Zum anderen habe es auch keinen freien Arbeitsplatz gegeben, der dem Kläger hätte angeboten werden können.

Auch ein Verstoß gegen das Transparenzgebot liege nicht vor. Die Parteien hätten ein befristetes Arbeitsverhältnis vereinbart. Unter der Überschrift „Beendigung des Arbeitsverhältnisses“ sei ausgeführt, dass es zu dem in Abschnitt 1 vereinbarten Zeitpunkt ende. Gemeint sei dabei offenkundig das vertraglich vereinbarte Fristende. In Ziffer 2.2 sei so dann der Ausnahmefall geregelt, dass die Einsatzgenehmigung entzogen werde. Dieser Punkt müsste gesondert geregelt werden, da der Entzug der Einsatzgenehmigung eben nicht die Regel sei und nur in wenigen Ausnahmefällen zur Beendigung des Arbeitsverhältnisses führe.

Auch ein Verstoß gegen Art. 7 der Richtlinie 2002/14/EG liege ebenfalls nicht vor. Der Arbeitgeber habe das Recht aus mehreren Optionen diejenige auszuwählen, mit der er seine Absicht am besten realisieren zu können.

Hinsichtlich des weiteren Vorbringens in der Berufung wird auf die zwischen den Parteien gewechselten Schriftsätze vom 15.11.2010 (Bl. 134 – 148 d. A.) und vom 28.11.2011 (Bl. 157 – 160 d. A.) samt ihren Anlagen 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. Das Arbeitsverhältnis zwischen den Parteien ist nicht aufgrund einer auflösenden Bedingung am 24.10.2010 beendet worden, da die auflösende Bedingung nicht Bestandteil des Arbeitsvertrags geworden ist.

1. Die Regelung in Ziffer 2.2 des Arbeitsvertrags und in Ziffer 5 der Nebenabreden zum Arbeitsvertrag sind nach § 305 c BGB auf ihre Wirksamkeit zu überprüfen. Es handelt sich um allgemeine Geschäftsbedingungen. Nach der Legaldefinition in § 305 Abs. 1 Satz 1 BGB sind Allgemeine Geschäftsbedingungen alle für eine Vielzahl von Verträgen vorformulierte Vertragsbedingungen, die eine Vertragspartei der anderen Vertragspartei bei Abschluss eines Vertrages stellt. Vertragsbedingungen sind für eine Vielzahl von Verträgen bereits dann vorformuliert, wenn ihre dreimalige Verwendung beabsichtigt ist (BAG, 29.06.2011 – 7 AZR 6/10, Rn. 17). Das ist vorliegend der Fall. Die Beklagte hat eingeräumt, dass sie die Vertragsbedingungen in einer Vielzahl von Fällen verwendet hat.
2. Nach § 305c Abs. 1 BGB werden Bestimmungen in Allgemeinen Geschäftsbedingungen dann nicht Vertragsbestandteil, wenn sie nach den Umständen, insbesondere nach dem äußeren Erscheinungsbild des Vertrages, so ungewöhnlich sind, dass der Vertragspartner des Verwenders mit ihnen nicht zu rechnen braucht. Überraschenden Klauseln muss ein "Überrumpelungs- oder Übertölpelungseffekt" innewohnen. Zwi-

schen den durch die Umstände bei Vertragsschluss begründeten Erwartungen und dem tatsächlichen Vertragsinhalt muss ein deutlicher Widerspruch bestehen. Dabei sind alle Umstände zu berücksichtigen, insbesondere das äußere Erscheinungsbild des Vertrages. So kann der ungewöhnliche äußere Zuschnitt einer Klausel oder ihre Unterbringung an unerwarteter Stelle die Bestimmung zu einer ungewöhnlichen und damit überraschenden Klausel machen. Das Überraschungsmoment ist desto eher zu bejahen, je belastender die Bestimmung ist. Im Einzelfalle muss der Verwender ggf. auf die Klausel besonders hinweisen oder diese drucktechnisch hervorheben (BAG, 14.08.2007 – 8 AZR 973/06, Rn. 21, m.z.N.).

Eine auflösende Bedingung ist eine ausgesprochen belastende Regelung. Sie ermöglicht den größtmöglichen Eingriff in das Arbeitsverhältnis, dessen Beendigung, unabhängig von einem Handeln oder dem Willen der Parteien. Auf diese äußerst belastende Regelung wird im Arbeitsvertrag der Parteien nicht nur nicht besonders hingewiesen, sondern sie ist in Abschnitten des Vertrages enthalten, in denen nicht mit einer Regelung über die Vertragsbeendigung zu rechnen ist.

3. Nach dem äußeren Erscheinungsbild des Vertrages wäre eine Regelung zur Beendigung des Vertrags unter dem Abschnitt Ziffer 7 zu erwarten. Dieser ist ausdrücklich mit „Beendigung des Arbeitsverhältnisses“ überschrieben. In Ziffer 7 ist jedoch keinerlei Hinweis auf eine Beendigung des Arbeitsverhältnisses durch eine auflösende Bedingung enthalten. Es wird auch nicht auf die Ziffer 2.2 des Vertrags und einen dort enthaltenen Beendigungstatbestand verwiesen. Soweit in Ziffer 7.2 auf befristete Arbeitsverhältnisse eingegangen wird, wird dort lediglich auf eine in Ziffer 1 vereinbarte Zeitbefristung hingewiesen.

Statt in Ziffer 7 unter der Überschrift „Beendigung des Arbeitsverhältnisses“ ist die auflösende Bedingung in Ziffer 2.2 unter der Überschrift „Voraussetzungen/ Grundlagen“ enthalten. Innerhalb dieser Ziffer sind die Regelungen zur auflösenden Bedingung in keiner Weise hervorgehoben in den Sätzen 4 - 6 zu finden. An dieser Stelle des Vertrages ist aber nach dem äußeren Erscheinungsbild des Vertrages nicht mit einer Regelung der Beendigung des Vertrags durch eine auflösende Bedingung zu rechnen. Eine Regelung dieses Inhalts wird bei Vertragsschluss an dieser Stelle nicht erwartet.

Die Klausel hat deswegen einen Überrumpelungs- und Übertölpelungseffekt.

Da die Klausel nach § 305 c Abs. 1 BGB bereits nicht Vertragsbestandteil geworden ist, kann dahinstehen, ob die Regelung, obwohl ihr zum einen nicht ohne weiteres zu entnehmen ist, ob vom Entzug der Einsatzgenehmigung für den einzelnen Arbeitnehmer oder für die Beklagte die Rede ist, und sie zum anderen nicht erkennen lässt, unter welchen Voraussetzungen die Einsatzgenehmigung entzogen werden kann, hinreichend bestimmt i.S.d § 307 Abs. 1 BGB ist. Vor dem Hintergrund, dass das BAG an die Bestimmtheit einer auflösenden Bedingung wegen ihres sehr belastenden Charakters aber hohe Anforderungen stellt (BAG, 08.08.2007 – 7 AZR 605/06, Rn. 36), ist dies durchaus zweifelhaft.

4. Ebenfalls eine überraschende Klausel i.S.d. § 305 c Abs. 1 BGB und damit nicht Vertragsbestandteil geworden ist die mit „Körperlicher Leistungstest“ überschriebene Ziffer 5 der Nebenabreden. Diese Regelung mag zwar hinreichend klar und bestimmt sein, eine Regelung einer so belastenden Bestimmung wie einer auflösenden Bedingung in Nebenabreden noch dazu unter der Überschrift „Körperlicher Leistungstest“ ist aber überraschend i.S.d. § 305 c Abs. 1 BGB.

Insbesondere in einem Arbeitsvertrag, der dem Thema Beendigung des Arbeitsverhältnisses einen eigenen Abschnitt widmet, ist es überraschend, wenn sich in den Nebenabreden zum Vertrag, in denen zumeist nur Nebenpflichten und Fragen des Vertragsvollzugs geregelt werden, die Regelung eines weiteren Beendigungstatbestandes findet. Das gilt vor allem dann, wenn dies auch noch unter einer Überschrift erfolgt, der die Regelung eines Beendigungstatbestandes nicht entnommen werden kann. Auch eine solche in den Nebenabreden versteckte Regelung hat einen Überraschungs- und Überrumpelungseffekt.

III.

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

IV.

Da dem Rechtsstreit über die Klärung der konkreten Rechtsbeziehungen der Parteien hinaus keine grundsätzliche Bedeutung zukommt, bestand für die Zulassung der Revision gem. § 72 Abs. 2 ArbGG keine Veranlassung.

Gegen dieses Urteil ist deshalb die Revision nur gegeben, wenn sie das Bundesarbeitsgericht aufgrund einer Nichtzulassungsbeschwerde, auf deren Möglichkeit und Voraussetzungen nach § 72 a ArbGG die Parteien hingewiesen werden, zulassen sollte.

Dr. Förschner

Stürzer

Müller

Abschrift an:

Klägervertreter formlos

Beklagtenvertreter formlos

abgesandt am:

Ausfertigung an:

Klägervertreter gemäß § 174 ZPO mit Empfangsbekanntnis

Beklagtenvertreter gemäß § 174 ZPO mit Empfangsbekanntnis

abgesandt am: