

Arbeitsgericht Bremen-Bremerhaven

Aktenzeichen: 9 Ca 9117/05

Verkündet am: 29.06.2005

IM NAMEN DES VOLKES!

gez. Reif
als Urkundsbeamter der Geschäftsstelle

URTEIL

In dem Rechtsstreit

gegen

wegen: Feststellung

hat die 9. Kammer des Arbeitsgerichts Bremen-Bremerhaven
auf die mündliche Verhandlung vom 29.06.2005
durch den Richter am Arbeitsgericht Reinfelder als Vorsitzenden
und die ehrenamtlichen Richter
für Recht erkannt:

- 1. Es wird festgestellt, dass die Beklagte seit 01.10.2004 verpflichtet ist, die der Klägerin zustehende Vergütung auf Grundlage eines Teilzeitnenners von 38,5 abzurechnen und die sich insoweit zu ihren Gunsten ergebenden Differenzbeträge auszuführen.**
- 2. Die Beklagte trägt die Kosten des Rechtsstreits.**
- 3. Der Streitwert wird auf € 574,10 festgesetzt.**
- 4. Die Berufung wird zugelassen.**

Rechtsmittelbelehrung

Gegen dieses Urteil kann die Beklagte Berufung einlegen. Für die Klägerin ist kein Rechtsmittel gegeben.

Die Berufung muss innerhalb

einer Notfrist von einem Monat schriftlich

bei dem

**Landesarbeitsgericht Bremen
Parkallee 79
28209 Bremen**

eingegangen sein. Sie ist gleichzeitig oder innerhalb

einer Frist von zwei Monaten

in gleicher Form schriftlich zu begründen.

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

Die Berufung kann nur durch einen/eine bei einem deutschen Gericht zugelassenen Rechtsanwalt/Rechtsanwältin oder durch eine der nach § 11 Absatz 2 Satz 2 des Arbeitsgerichtsgesetzes zugelassenen Personen (z. B. Vertreter/-in von Gewerkschaften oder Arbeitgeberverbänden) eingelegt werden. Es wird gebeten, sämtliche Schriftsätze in fünffacher Ausfertigung – für jeden weiteren Beteiligten eine Ausfertigung mehr – bei dem Landesarbeitsgericht einzureichen.

Werden die vorgenannten Vorschriften nicht eingehalten, kann das Landesarbeitsgericht - von seltenen Ausnahmefällen abgesehen - das Urteil nicht mehr abändern.

TATBESTAND:

Die Parteien streiten über die Wirksamkeit arbeitsvertraglicher Klauseln.

Die am 22.06.1962 geborene Klägerin war aufgrund mehrerer befristeter Verträge seit 16.04.2002 bei der Beklagten als Erzieherin tätig.

Mit Schreiben vom 26.03.2004 hat die Tarifgemeinschaft deutscher Länder (TdL) u.a. die Arbeitszeitvorschriften des Bundes-Angestelltentarifvertrages (BAT) zum 30.04.2004 gekündigt. Ein neuer Tarifabschluss ist für den Bereich der TdL bisher nicht erfolgt.

Unter dem 11.08.2004 haben die Parteien einen weiteren befristeten Arbeitsvertrag für den Zeitraum von 01.08.2004 bis 15.02.2005 mit einer durchschnittlichen regelmäßigen Arbeitszeit von 25 Wochenstunden abgeschlossen (Bl. 6 der Akte). § 2 des Arbeitsvertrages lautet wie folgt:

„Das Arbeitsverhältnis bestimmt sich nach dem Bundes-Angestelltentarifvertrag (BAT) und den diesen ergänzenden, ändernden oder ersetzenden Tarifverträgen in der für die Freie Hansestadt Bremen geltenden Fassung. Außerdem finden die für die Freie Hansestadt Bremen jeweils geltenden sonstigen Tarifverträge – mit Ausnahme des Tarifvertrages vom 26. Mai 1964 über die Gewährung von Beihilfen an Angestellte, Lehrlinge und Anlernlinge der Freien Hansestadt Bremen und der Stadtgemeinde Bremen – Anwendung. Auf das Arbeitsverhältnis finden zusätzlich die Vorschriften des § 21 Abs. 1 bis 5 Bundeserziehungsgeldgesetz (BERZGG) Anwendung.

Die gekündigten §§ 15, 15a, 16, 16a und 17 BAT und die Sonderregelungen hierzu gelten bis zum Zeitpunkt einer neuen Vereinbarung zunächst in der bis zum 30. April 2004 geltenden Fassung. Sofern für die Angestellten der Freien Hansestadt Bremen aufgrund der Kündigung der tariflichen Arbeitszeitvorschriften eine hiervon abweichende Regelung zur durchschnittlichen regelmäßigen wöchentlichen Arbeitszeit getroffen wird, ist diese abweichende Regelung ab dem jeweils festgesetzten Termin maßgebend.“

Bis einschließlich September 2004 ist das Arbeitsverhältnis auf Basis eines Teilzeitners von 38,5 Stunden und eines Teilzeitjäblers von 25 Stunden abgewickelt worden (vgl. Gehaltsabrechnung August 2004, Bl. 7).

Der Senat der Freien Hansestadt Bremen hat am 07.09.2004 zur Umsetzung einer Richtlinie der TdL vom 26.03.2004 u.a. beschlossen, dass bei Statusänderungen, Höhergruppierungen wegen Übertragung höherwertiger Tätigkeiten sowie der Verlängerung befristeter Arbeitsverhältnisse „die Arbeitszeitvorschriften wie bei bremischen Be-

amten, d.h. 40 Stunden/wöchentlich" gelten sollen. Hinsichtlich der weiteren Einzelheiten wird auf Bl. 46 ff. der Akte Bezug genommen.

Die Arbeitszeit der Beamten trägt gemäß § 2 der Bremischen Verordnung über die Arbeitszeit der Beamten seit Ende 1999 40 Stunden in der Woche.

Mit Schreiben vom 17.11.2004 hat die Beklagte der Klägerin mitgeteilt, dass sich die durchschnittliche regelmäßige wöchentliche Arbeitszeit ab 01.10.2004 ändere, was bei Teilzeitbeschäftigten zu einer Anpassung der Vergütung auf Basis der höheren regelmäßigen Arbeitszeit führe. Dementsprechend ist die Vergütung der Klägerin rückwirkend ab 01.10.2004 auf Basis eines Teilzeitnenners von 40 Stunden erfolgt. Dies ergibt eine monatliche Bruttodifferenz zu Lasten der Klägerin von 57,41 €.

Unter dem 31.01.2005 haben die Parteien einen weiteren befristeten Arbeitsvertrag für die Zeit von 16.02. bis 31.07.2005 geschlossen (Bl. 11). § 2 lautet wie folgt:

„Das Arbeitsverhältnis bestimmt sich nach dem Bundes-Angestelltentarifvertrag (BAT) und den diesen ergänzenden, ändernden oder ersetzenden Tarifverträgen in der für die Freie Hansestadt Bremen geltenden Fassung. Außerdem finden die für die Freie Hansestadt Bremen jeweils geltenden sonstigen Tarifverträge – mit Ausnahme des Tarifvertrages vom 26. Mai 1964 über die Gewährung von Beihilfen an Angestellte, Lehrlinge und Anlernlinge der Freien Hansestadt Bremen und der Stadtgemeinde Bremen – Anwendung.

Die gekündigten §§ 15, 15 a, 16, 16 a und 17 BAT und die Sonderregelungen hierzu gelten bis zum Zeitpunkt einer neuen Vereinbarung mit der Maßgabe, dass als durchschnittliche regelmäßige wöchentliche Arbeitszeit im Sinne des § 15 Abs. 1 Satz 1 BAT diejenige Wochenarbeitszeit gilt, die für vergleichbare Beamte der Freien Hansestadt Bremen jeweils maßgebend ist.

Die gekündigten Tarifverträge über eine Zuwendung für Angestellte vom 12. Oktober 1973 und über ein Urlaubsgeld für Angestellte vom 16. März 1977 werden bis zum Zeitpunkt einer neuen Vereinbarung mit der Maßgabe angewendet, dass für die Höhe der Zuwendung der tarifliche Bemessungssatz, höchstens aber derjenige Bemessungssatz zugrunde gelegt wird, der für vergleichbare Beamte der Freien Hansestadt Bremen jeweils maßgebend ist, und ein Urlaubsgeld nur gezahlt wird, wenn und soweit vergleichbare Beamte der Freien Hansestadt Bremen ebenfalls ein Urlaubsgeld erhalten.“

Mit Schriftsatz vom 10.03.2005, eingegangen am 14.03.2005, hat die Klägerin die vorliegende Klage erhoben.

Sie vertritt die Auffassung, dass die vertraglich getroffenen Arbeitszeitregelungen nichtig seien, weil mit ihrer Hilfe zwingende Vorschriften des Kündigungsschutzrechtes objektiv umgangen würden. Durch diese Regelungen werde dem Arbeitgeber ermöglicht, einseitig und rückwirkend die Vergütung der Klägerin als Teilzeitbeschäftigte zu senken.

Es handele sich bei den Bestimmungen um vorformulierte Vertragsbedingungen, so dass diese den Vorschriften der §§ 305 f. BGB unterlägen.

§ 2 Abs. 2 des auf den 11. August 2004 datierten befristeten Vertrages werde schon den formellen Anforderungen der gesetzlichen Regelung nicht gerecht. Die Vertragsklausel sei aus sich heraus nicht verständlich und es sei nicht erkennbar, durch wen eine abweichende Regelung getroffen werde, wie weit eine solche Regelung gehe, welche Auswirkungen sie habe und wie oft sie zukünftig getroffen werden würde. Der Beklagten sei es mit dieser Regelung erlaubt, die durchschnittliche regelmäßige Arbeitszeit ohne Begrenzung zu erhöhen. Auch § 2 Abs. 2 des auf den 31.01.2005 datierten befristeten Vertrages sei nicht klar und verständlich.

Es liege in beiden Fällen ein Verstoß gegen § 308 Nr. 4 BGB vor, da sich die Beklagte das Recht vorbehalte, die versprochene Leistung zu ändern und von ihr abzuweichen. Der Arbeitnehmer könne nicht erkennen, was auf ihn zukomme. Es sei für die Klägerin nicht erkennbar, ob überhaupt mit ihr vergleichbare Beamte der Freien Hansestadt Bremen vorhanden seien. Bei dem Eigenbetrieb Kitt Bremen gebe es solche nicht. Aus der vertraglichen Regelung werde weder die Höhe noch die Auswirkungen möglicher Änderungen ersichtlich. Mit der Inbezugnahme von Tarifverträgen sei diese Vorschrift nicht vergleichbar, da die Arbeitnehmer – anders als bei Tarifverträgen – auf die Entscheidungen des Senats keinen Einfluss nehmen könnten.

Die Klägerin beantragt zuletzt,

festzustellen, dass die Beklagte seit 01.10.2004 verpflichtet ist, die der Klägerin zustehende Vergütung auf Grundlage eines Teilzeitners von 38,5 abzurechnen und die sich insoweit zu ihren Gunsten ergebenden Differenzbeträge auszuführen.

Die Beklagte beantragt,

die Klage abzuweisen.

Sie trägt vor, dass Hintergrund der vertraglichen Regelungen der tariflose Zustand im Bereich der Arbeitszeit nach dem 30.04.2004 sei. Für alle ab dem 01.05.2004 abgeschlossenen BAT-Arbeitsverträge in der Länderfassung sei dieser tariflose Zustand im

Wege der individuellen Vertragsgestaltung auszufüllen. Die Beklagte sei nach der Satzung der TdL verpflichtet, den Richtlinienbeschluss der Mitgliederversammlung der TdL vom 26.03.2004 umzusetzen. Diese Umsetzung habe nach § 63 Abs. 1 Buchstabe f des Bremischen Personalvertretungsgesetzes dem Mitbestimmungsrecht des Personalrates unterlegen und habe darüber hinaus eines Senatsbeschlusses bedurft. Darüber hinaus habe sich die Beklagte mit den zuständigen Gewerkschaften in Verhandlungen zu einem tariflichen „Solidarpakt“ befunden. Aus diesen Gründen sei eine kurzfristige Umsetzung zum 01.05.2004 nicht praktikabel gewesen, so dass man eine entsprechende Anpassungsklausel vereinbart habe. Nach dem Senatsbeschluss sei eine umgehende Umsetzung an der zeitaufwendigen Einhaltung des Mitbestimmungsverfahrens gescheitert. Um den Interessen der Parteien gerecht zu werden, habe die Anwendung der gekündigten tariflichen Arbeitszeitvorschriften daher nur befristet bis zu einer endgültigen Umsetzungsentscheidung durch den Senat vorgenommen werden können. Darin liege ein Sachgrund für die Anpassungsklausel.

Für Angestellte, die wie die Klägerin nicht der tariflichen Nachwirkung unterlägen, gelte die Arbeitszeit der bremischen Beamten – mithin derzeit 40 Stunden pro Woche. Es handele sich um eine wirksame befristete Flexibilisierung der Arbeitszeitgestaltung. Auch die Vertragsgestaltung im Vertrag vom 31.01.2005 sei zulässig. Die Festlegung der Arbeitszeit erfolge bei Beamten nicht willkürlich, sondern durch Gesetz. Es sei dabei eine Trennung vorzunehmen zwischen der Freien Hansestadt Bremen als Arbeitgeberin und Beklagte einerseits und als Gesetzgeberin andererseits. Nicht die Arbeitgeberin behalte sich das Recht vor, die Arbeitszeit der Klägerin einseitig zu ändern, sondern es werde vielmehr auf die vergleichbare Arbeitszeit der Beamtinnen und Beamten verwiesen. Eine Leistungsbestimmung durch Dritte liege nicht vor, jedenfalls sei diese aber nicht unwirksam, da die Leistungsbestimmung nach billigem Ermessen durch die Arbeitszeitverordnung für Beamte erfolgt sei.

Hinsichtlich des weiteren Vorbringens der Parteien wird auf die gewechselten Schriftsätze nebst Anlagen, die Protokolle der mündlichen Verhandlungen sowie den Inhalt der Akten Bezug genommen.

ENTSCHEIDUNGSGRÜNDE:

I.

Die Klage ist zulässig. Der Klageantrag in der letzten Fassung ist hinreichend bestimmt im Sinne von § 253 Abs. 2 Nr. 2 ZPO, da aus ihm erkennbar ist, für welchen Zeitraum die Klägerin welche Feststellung begehrt. Die Klägerin hat auch ein Feststellungsinteresse im Sinne von § 256 ZPO, da davon auszugehen ist, dass die Beklagte als öffentlicher Arbeitgeber bei einer entsprechenden rechtskräftigen Feststellung das Arbeitsverhältnis gemäß der gerichtlichen Entscheidung behandeln wird. Einer Leistungsklage bedarf es vor diesem Hintergrund nicht. Zulässigkeitsbedenken hat die Beklagte zuletzt nicht mehr erhoben.

II.

Die Klage ist auch in vollem Umfang begründet. Die Klägerin hat einen Anspruch auf die begehrte Feststellung, da die von der Beklagten verwendeten Vertragsklauseln teilweise gegen zwingendes Recht verstoßen und das Arbeitsverhältnis der Klägerin weiterhin auf Basis eines Teilzeitners von 38,5 abzuwickeln ist.

1.

Bei den streitgegenständlichen Klauseln handelt es sich um vorformulierte Vertragsbedingungen im Sinne von § 305 Abs. 1 BGB, die der Rechtskontrolle gemäß §§ 305 c bis 310 BGB unterliegen.

2.

§ 2 Abs. 2 Satz 2 des Arbeitsvertrages vom 11.08.2004 kann für den Zeitraum von 01.10.2004 bis 15.02.2005 nicht zu einer Verminderung der Vergütung für die Klägerin führen.

Die Klausel ist unklar und aus sich heraus kaum verständlich. Mindestens bedarf sie der Auslegung; verbleibende Unklarheiten gehen dabei zu Lasten der Beklagten. In der umstrittenen Vertragsklausel wird in Satz 1 klargestellt, dass die gekündigten Tarifregelungen zunächst bis zum Zeitpunkt einer neuen Vereinbarung weiter gelten sollen (§ 2 Abs. 2 Satz 1). Welche Vereinbarung gemeint ist, wird nicht erläutert. Naheliegend erscheint insoweit der Abschluss neuer tariflicher Regelungen; denkbar ist aber auch eine neue individuelle Regelung.

§ 2 Abs. 2 Satz 2 spricht dann davon, dass

„sofern für die Angestellten der Freien Hansestadt Bremen aufgrund der Kündigung der tariflichen Arbeitszeitvorschriften eine hiervon abweichende Regelung zur durchschnittlichen regelmäßigen wöchentlichen Arbeitszeit getroffen wird“

diese abweichende Regelung maßgebend sein soll. Die Klägerseite weist zu Recht darauf hin, dass aus dieser Formulierung nicht erkennbar ist, welche „Regelung“ hier gemeint ist und in welchen Fällen eine solche Regelung dann für die Klägerin gelten soll. Es ist schon fraglich, ob mit dem Begriff der Regelung auch einseitige Maßnahmen der Beklagten gemeint sein können. Auch wenn man dies bejahen wollte, so gibt es für die weit überwiegende Anzahl der Angestellten der Freien Hansestadt Bremen trotz des Senatsbeschluss vom 07.09.2004 bisher keine abweichende Regelung. Auf diese werden vielmehr weiterhin die gekündigten tariflichen Vorschriften angewandt. Für „die Angestellten der Freien Hansestadt Bremen“ ist daher noch keine abweichende Regelung getroffen worden. Dass sich § 2 Abs. 2 Satz 2 des Arbeitsvertrages vom 11.08.2004 nur auf diejenigen Angestellten beziehen soll, die nach dem 01.05.2004 eingetreten sind bzw. neue Arbeitsverträge abgeschlossen haben, ist aus der Klausel selbst nicht erkennbar und widerspricht ihrem allgemein gehaltenen Wortlaut. Gemäß § 305 c Abs. 2 BGB gehen Zweifel bei der Auslegung von Allgemeinen Geschäftsbedingungen zu Lasten des Verwenders, hier also der Beklagten (sog. Unklarheitenregel).

Selbst wenn man also die Klausel in § 2 Abs. 2 Satz 2 des Arbeitsvertrages vom 11.08.2004 für wirksam erachten wollte, so kann diese eine Vergütungsminderung ab 01.10.2004 bis zum Vertragsende am 15.02.2005 nicht rechtfertigen, da die Tatbestandsvoraussetzungen bei gesetzeskonformer Auslegung nicht vorgelegen haben. Die Klägerin hat daher für diesen Zeitraum schon unter diesem Gesichtspunkt einen Anspruch auf Vergütungsabrechnung auf Basis eines Teilzeitnenners von 38,5.

Letztlich kann dies jedoch dahinstehen, da die Klausel schon aus anderen Gründen unwirksam ist.

3.

§ 2 Abs. 2 Satz 2 des Arbeitsvertrages vom 11.08.2004 und § 2 Abs. 2 des Vertrages vom 31.01.2005 sind unwirksam, soweit hinsichtlich der durchschnittlichen regelmäßigen wöchentlichen Arbeitszeit auf eine „hiervon abweichende Regelung“ (Vertrag vom 11.08.2004) oder auf die maßgebende Arbeitszeit „für vergleichbare Beamte der Freien Hansestadt Bremen“ (Vertrag vom 31.01.2005) verwiesen wird.

Es handelt sich in beiden Fällen um einen gemäß § 307 Abs. 2 BGB unzulässigen Eingriff in den Kernbereich des Arbeitsvertrages, jedenfalls aber um einen Verstoß gegen § 308 Ziffer 4 BGB, da die Beklagte sich ein für die Klägerin unzumutbar weites einseitiges Leistungsbestimmungsrecht vorbehalten hat.

a)

Das Bundesarbeitsgericht hat in seiner Entscheidung vom 12.01.2005 (5 AZR 364/04, NZA 2005, S. 465 ff.; vgl. dazu auch Schimmelpfennig, Inhaltskontrolle eines formulärmäßigen Änderungsvorbehalts, NZA 2005, S. 603 ff.) zur Wirksamkeit arbeitsvertraglicher Widerrufsregelungen bezogen auf übertarifliche Zulagen folgendes ausgeführt:

„1. Bestimmungen in Allgemeinen Geschäftsbedingungen sind unwirksam, wenn sie den Vertragspartner des Verwenders entgegen den Geboten von Treu und Glauben unangemessen benachteiligen. Eine unangemessene Benachteiligung kann sich auch daraus ergeben, dass die Bestimmung nicht klar und verständlich ist (§ 307 Abs. 1 BGB). Nach § 307 Abs. 2 BGB ist eine unangemessene Benachteiligung im Zweifel anzunehmen, wenn eine Bestimmung mit wesentlichen Grundgedanken der gesetzlichen Regelung, von der abgewichen wird, nicht zu vereinbaren ist oder wesentliche Rechte oder Pflichten, die sich aus der Natur des Vertrags ergeben, so einschränkt, dass die Erreichung des Vertragszwecks gefährdet ist. In Allgemeinen Geschäftsbedingungen ist insbesondere unwirksam die Vereinbarung eines Rechts des Verwenders, die versprochene Leistung zu ändern oder von ihr abzuweichen, wenn nicht die Vereinbarung der Änderung oder Abweichung unter Berücksichtigung der Interessen des Verwenders für den anderen Vertragsteil zumutbar ist (§ 308 Nr. 4 BGB). (...)

4. (...) a) Der Widerrufsvorbehalt stellt eine von Rechtsvorschriften abweichende Regelung gem. § 307 Abs. 3 Satz 1 BGB dar. Grundsätzlich ist der Vertrag bindend. Der Satz „pacta sunt servanda“ gehört zu den Grundelementen des Vertragsrechts (Palandt/Heinrichs vor § 145 BGB Rn. 4a).

b) Die Wirksamkeit des Widerrufsrechts richtet sich nach § 308 Nr. 4 BGB als der gegenüber § 307 BGB spezielleren Norm. Da § 308 Nr. 4 BGB den § 307 BGB konkretisiert, sind freilich auch die Wertungen des § 307 BGB heranzuziehen. Außerdem sind nach § 310 Abs. 4 Satz 2 BGB die im Arbeitsrecht geltenden Besonderheiten angemessen zu berücksichtigen (vgl. hierzu BAG 4. März 2004 - 8 AZR 196/03 - AP BGB § 309 Nr. 3 = EzA BGB 2002 § 309 Nr. 1, auch zur Veröffentlichung in der Amtlichen Sammlung vorgesehen).

c) Die Vereinbarung des Widerrufsrechts ist gem. § 308 Nr. 4 BGB zumutbar, wenn der Widerruf nicht grundlos erfolgen soll, sondern wegen der unsicheren Entwicklung der Verhältnisse als Instrument der Anpassung notwendig ist (vgl. BGH 19. Oktober 1999 - XI ZR 8/99 - NJW 2000, 651).

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

scherweise rechtfertigen.

bb) Im Grundsatz hat der Arbeitgeber wegen der Ungewissheit der wirtschaftlichen Entwicklung des Unternehmens und der allgemeinen Entwicklung des Arbeitsverhältnisses ein anerkennenswertes 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 weiterhin heranzuziehen. Der Vertragsinhaltsschutz gem. § 2 KSchG kann dabei als Maßstab dienen (BAG 7. August 2002 – 10 AZR 282/01 - AP BGB § 315 Nr. 81 = EzA BGB § 315 Nr. 51, zu B II 3 der Gründe; 15. August 2000 - 1 AZR 458/99 -, zu A II 1 der Gründe; 28. Mai 1997 - 5 AZR 125/96 - BAGE 86, 61, 71; 13. Mai 1987 - 5 AZR 125/86 - BAGE 55, 275, 281). Allerdings kommt es nicht auf eine konkrete Umgehung des Schutzes vor Änderungskündigungen (Anwendbarkeit des Kündigungsschutzgesetzes) an (ErfK/Preis §§ 305 bis 310 BGB Rn. 54). Danach ist die Vereinbarung eines Widerrufsvorbehalts zulässig, soweit der widerrufliche Anteil am Gesamtverdienst unter 25 bis 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. (...)

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

a) 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 (BGH 3. Juni 1998 - VIII ZR 317/97 - NJW 1998, 3114, zu III 3 der Gründe; 17. Februar 2004 - XI ZR 140/03 - BGHZ 158, 149, zu II 2 b bb der Gründe).

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

b)

Geht man von diesen Grundsätzen aus, so sind die von der Beklagten verwendeten Vertragsklauseln unwirksam.

aa) Vorliegend hat sich die Beklagte mit den beiden Vertragsklauseln das Recht vorbehalten, die Dauer der wöchentlichen Arbeitszeit der Angestellten zu verändern und der Arbeitszeit der Beamten anzupassen. Für die Klausel im Vertrag vom 11.08.2004 gilt dies jedenfalls dann, wenn man von der Auslegung ausgeht, wie sie die Beklagte vornimmt und umgesetzt hat. Für Teilzeitbeschäftigte ergibt sich aus den Vertragsklauseln zwar nicht direkt eine Änderung der Arbeitszeit, dafür aber eine Senkung der Vergütung, da sich der Teilzeitnenner und damit die Berechnungsgrundlage für die Höhe der Vergütung ändert.

bb) Beide Klauseln stellen eine einseitige ungemessene Benachteiligung der Klägerin dar und verstoßen gegen § 307 Abs. 2 BGB.

Die Dauer der Arbeitszeit und die Höhe der dem Arbeitnehmer hierfür zustehenden Vergütung ist Teil der synallagmatischen Hauptpflichten im Arbeitsverhältnis. Insoweit gilt grundsätzlich die Regelung, dass diese festzulegen sind und dass Änderungen in diesem Bereich nur einvernehmlich oder im Wege der Änderungskündigungen erfolgen können. In seiner Rechtsprechung vor Inkrafttreten der Schuldrechtsreform ist das Bundesarbeitsgericht dabei davon ausgegangen, dass eine Umgehung zwingenden Kündigungsschutzes dann vorliegt, wenn wesentliche Elemente des Arbeitsvertrages einer einseitigen Änderung unterliegen sollen, durch die das Gleichgewicht zwischen Leistung und Gegenleistung grundlegend gestört würde. Es hat dabei bezogen auf den Bereich der Vergütung Widerrufsklauseln für zulässig gehalten, die sich auf 15 % bzw. 20 % der Gesamtbezüge bezogen haben und im Zusammenhang mit Klauseln standen, bei denen sich der Arbeitgeber z.B. die Änderung des Verkaufsbereichs von Außendienstmitarbeitern bzw. den Entzug einer Zusatzaufgabe vorbehalten hatte (vgl. Urteil vom 28.05.1997, 5 AZR 125/96, NZA 97, S. 1160 ff.). Zieht man diese Rechtsprechung – wovon das Bundesarbeitsgericht in seiner Entscheidung vom 12.01.2005 offensichtlich ausgeht – bei der Beurteilung nach § 307 Abs. 2 BGB heran, so scheitern die von der Beklagten verwendeten Vertragsklauseln schon hieran. Durch sie wird der Beklagten ermöglicht, bei entsprechender Veränderung der Arbeitszeitvorschriften der Beamten die Arbeitszeit der Angestellten zu verändern, ohne dass dies vom Umfang her in irgend einer Weise eingegrenzt ist. Die Beklagte hätte damit nach ihrer Vertragsklausel die Möglichkeit, die Arbeitszeit bzw. bei Teilzeitbeschäftigten die Vergütung in

einer Größenordnung von über 15 % bis 20 % der Gesamtbezüge zu verändern. Eine solche Klausel lässt damit eine grundlegende Störung des Gleichgewichts von Leistung und Gegenleistung zu. Sie stellt eine einseitige und unangemessene Benachteiligung des Arbeitnehmers dar und kann keine Anwendung finden. Eine geltungserhaltende Reduktion auf ein eventuell angemessenes Maß ist gemäß § 306 Abs. 2 BGB ausgeschlossen (vgl. dazu Bundesarbeitsgericht vom 04.03.2004, 8 AZR 196/03, NZA 2004, S. 727 ff. <734>).

cc) Aber auch wenn man davon ausgehen wollte, dass eine Umgehung zwingender Kündigungsschutzvorschriften nicht vorliegt, so wären die Klauseln als einseitige Leistungsbestimmungsrechte wegen Verstoßes gegen § 308 Ziffer 4 BGB unter Beachtung der o.g. zitierten Rechtsprechung des Bundesarbeitsgericht (Urteil vom 12.01.2005, a.a.O.) unwirksam.

Es ist schon formell für die Arbeitnehmer nicht erkennbar, in welchem Umfang und unter welchen Voraussetzungen die Beklagte sich eine Änderung der Arbeitszeit vorbehält. Auch inhaltlich ist eine Beschränkung hinsichtlich des maximalen Umfangs der Arbeitszeit und hinsichtlich der Gründe, bei denen eine Änderung erfolgen kann, nicht in den vorformulierten Vertragsbedingungen enthalten. Damit sind die Klauseln unzumutbar weit gefasst; eine geltungserhaltende Reduktion kommt auch insoweit nicht in Betracht (vgl. Bundesarbeitsgericht vom 04.03.2004, a.a.O.).

Der Verweis auf die Arbeitszeit der Beamten führt zu keinem anderen Ergebnis, da auch insoweit für den Arbeitnehmer die Gründe der einseitigen Leistungsbestimmung nicht erkennbar werden und der Umfang des Änderungsvorbehalts aus Sicht des Arbeitnehmers unbegrenzt bleibt. Es ist an dieser Stelle darauf hinzuweisen, dass es sich nach ständiger Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts und des Bundesverfassungsgerichts beim Arbeitsverhältnis einerseits und beim Beamtenverhältnis andererseits um zwei völlig unterschiedlich gestaltete Rechtsverhältnisse mit einem höchst unterschiedlichen Katalog an Rechten und Pflichten handelt, so dass die Regelungen nicht ohne weiteres auf das jeweils andere Rechtsverhältnis übertragen werden können (vgl. z.B. BVerfGE 98, 365 <391 f.>; Bundesarbeitsgericht vom 03.04.2003, 6 AZR 633/01, NZA 2003, S. 1286 f.; ErfK-Preis, 5. Aufl., § 611 BGB Rn. 741). Vor diesem Hintergrund führt der Hinweis der Beklagten, dass der Gesetzgeber die beamtenrechtlichen Regelungen sachgerecht vornehme, nicht dazu, dass einseitige Leistungsbestimmungsrechte die sich der öffentliche Arbeitgeber ohne hinreichende Grenzen vorbehält, zulässig wären.

dd) Ein anderes Ergebnis ergibt sich auch nicht unter angemessener Berücksichtigung der im Arbeitsrecht geltender Besonderheiten (§ 310 Abs. 4 Satz 2 BGB). Anhaltspunkte dafür, dass im Arbeitsrecht außerhalb des in den zitierten Entscheidungen des Bundesarbeitsgerichts genannten Rahmens einseitige Leistungsbestimmungsrechte in weiterem Umfang zulässig sein sollen, sind nicht ersichtlich. Soweit die Beklagte auf die üblichen dynamischen Verweisungsklauseln auf Tarifverträge verweist, handelt es sich um einen anderen Sachverhalt: Tarifvertragliche Regelungen sind die Ergebnisse von Verhandlungen zwischen Arbeitgebern oder Arbeitgeberverbänden einerseits und Gewerkschaften andererseits. Typischerweise stellt dieses Aushandlungsergebnis und das Tarifwerk insgesamt ein angemessenes Verhältnis von Leistung und Gegenleistung und Rechten und Pflichten beider Seiten her. Dies ist – neben der grundgesetzlich garantierten Tarifautonomie – der Sachgrund, warum Tarifverträge keiner Inhaltskontrolle unterliegen (§ 310 Abs. 4 Satz 1 BGB). Dies kann aber nur dann gelten, wenn die tarifvertraglichen Vorschriften in vollem Umfang Anwendung finden. Gerade hiervon wollte die Beklagte mit ihren Vertragsklauseln aber Abstand nehmen.

ee) Ob die Beklagte im Rahmen ihrer Mitgliedschaft in der Tarifgemeinschaft deutscher Länder zur Stellung entsprechender Vertragsklauseln verpflichtet ist, kann dahinstehen. Der Rechtskontrolle gemäß §§ 305 ff. BGB unterliegen allgemeine Vertragsbedingungen unabhängig von der Motivation, warum ein Arbeitgeber entsprechende Klauseln stellt.

4.

Das Arbeitsverhältnis mit der Klägerin ist aufgrund der Unwirksamkeit der angegriffenen Vertragsklauseln weiterhin auf Basis eines Teilzeitners von 38,5 abzuwickeln.

a)

Aufgrund der Unwirksamkeit des § 2 Abs. 2 Satz 2 des Arbeitsvertrages vom 11.08.2004 ist auf die wirksame Regelung in § 2 Abs. 2 Satz 1 dieses Arbeitsvertrages zurückzugreifen. Damit gilt weiterhin die Arbeitszeit aus den gekündigten Tarifvorschriften, mithin 38,5 Stunden, so dass diese der Vergütungsberechnung zu Grunde zu legen ist. Eine (wirksame) neue Vereinbarung ist weder auf tariflicher noch auf individualvertraglicher Ebene abgeschlossen worden.

b)

Aufgrund der Unwirksamkeit des § 2 Abs. 2 des Arbeitsvertrages vom 31.01.2005 entsteht hinsichtlich der Regelung über die durchschnittliche Dauer der Arbeitszeit eine Lücke. Diese ist mit den Regelungen zu füllen, wie sie – ohne Berücksichtigung der unwirksamen Klauseln – bei den Angestellten der Freien Hansestadt Bremen Anwendung finden. Dies ist eine Dauer der Arbeitszeit von 38,5 Stunden pro Woche bzw. ein entsprechender Teilzeitnenner bei der Vergütungsberechnung bei Teilzeitbeschäftigten. Dass sich hierdurch eine unzumutbare Härte für die Beklagte im Sinne von § 306 Abs. 3 BGB ergeben würde, ist weder vorgetragen noch ersichtlich. Die Beklagte wird nur verpflichtet, auch auf seit 01.05.2004 abgeschlossene Verträge die Regelungen anzuwenden, die auf die Arbeitnehmer Anwendung finden, deren Verträge vor diesem Zeitpunkt abgeschlossen wurden.

III.

Die Nebenentscheidungen ergeben sich aus § 46 ArbGG i.V.m. § 91 ZPO und § 61 Abs. 1 ArbGG i. V. mit § 42 Abs. 3 Satz 1 GKG, wobei der Differenzbetrag von monatlich 57,41 € für die Zeit von 01.10.2004 bis zum Ende der Vertragslaufzeit am 31.07.2005 (10 Monate) zu Grunde zu legen war. Die Entscheidung über die Zulassung der Berufung ergibt sich aus § 64 Abs. 3 a ArbGG. Die Berufung war gem. § 64 Abs. 3 Ziffer 1 ArbGG zuzulassen.

gez. Reinfelder