

Fundstelle

openJur 2011, 77270

Rkr:  AmtlSlg: 

Arbeitsrecht

## Tenor

- <sup>1</sup> 1. Der Beklagte wird verurteilt, an den Kläger 40.220,72 €; brutto nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz seit dem 27. August 2010 zu zahlen.
- <sup>2</sup> Im Übrigen wird die Klage abgewiesen.
- <sup>3</sup> 2. Die Kosten des Rechtsstreits trägt der Kläger zu 69 % und der Beklagte zu 31 %.
- <sup>4</sup> 3. Der Streitwert wird auf 139.513,74 €; festgesetzt.

## Tatbestand

- <sup>5</sup> Die Parteien streiten über Entgeltansprüche des Klägers für den Zeitraum seiner Freistellung bis zum Ende des Arbeitsverhältnisses sowie über Schadensersatzansprüche und Ansprüche auf Urlaubsabgeltung.
- <sup>6</sup> Der Kläger war in der Zeit vom 09.02.2008 bis zum 30.06.2010 bei dem Beklagten als Cheftrainer beschäftigt. Unter dem 22.02.2008 schlossen die Parteien einen schriftlichen Arbeitsvertrag gem. dessen § 3 dem Kläger eine Grundvergütung in Höhe von monatlich 13.500,00 €; brutto zustand. § 3 Ziff. 2. a) dieses Arbeitsvertrages lautet:  
<sup>7</sup> "Während der Zugehörigkeit des Vereins zum Spielbetrieb der 2. Fußball-Bundesliga zahlt der Verein an den Trainer eine Prämie in Höhe von 2.000,00 €; für jeden Meisterschaftspunkt, der unter seiner tatsächlichen Mitwirkung als Cheftrainer erzielt und der Meisterschaftswertung gutgeschrieben wird."
- <sup>8</sup> § 3 Ziff. 3. Abs. 1 des Arbeitsvertrages lautet:  
<sup>9</sup> "Sollte der Verein während der Laufzeit dieses Vertrages in die 2. Fußball-Bundesliga aufsteigen, so zahlt der Verein an den Trainer eine einmalige Sonderprämie in Höhe von 50.000,00 €; brutto."
- <sup>10</sup> In § 3 Ziff. 4 des Arbeitsvertrages vereinbarten die Parteien, dass der Beklagte dem Kläger ein Dienst-Kraftfahrzeug der Mittelklasse zur Verfügung stellt, welches dem Kläger auch zur privaten Nutzung überlassen wird. Der geldwerte Vorteil für die Privatnutzung des von dem Beklagten zur Verfügung gestellten PKW's betrug 678,70 €; monatlich.
- <sup>11</sup> Gem. § 5 des Arbeitsvertrages stand dem Kläger ein Anspruch auf einen Jahresurlaub von 24 Werktagen zu.
- <sup>12</sup> In § 6 des Arbeitsvertrages heißt es:  
<sup>13</sup> "Der Vertrag wird befristet abgeschlossen und endet am 30.06.2010. Er endet zu diesem Zeitpunkt, ohne dass es einer Kündigung bedarf.
- <sup>14</sup> Das Recht zur außerordentlichen Kündigung aus wichtigem Grund bleibt unberührt.
- <sup>15</sup> Der Trainer kann vom Verein jederzeit von der Erbringung seiner Arbeitspflicht freigestellt werden. Kommt es hierzu, ist der PKW ohne Anspruch auf finanziellen Ausgleich des in der Privatnutzung liegenden geldwerten Vorteils vier Wochen nach Freistellung herauszugeben. Die gleiche Verpflichtung besteht zum Zeitpunkt der Beendigung des Anstellungsverhältnisses. Ein Zurückbehaltungsrecht steht dem Trainer gegenüber dem Verein aus keinem Gesichtspunkt zu. Auch das Diensthandy ist herauszugeben.
- <sup>16</sup> Kommt es zur Freistellung, erhält der Trainer sein Grundgehalt weiter. Punktprämien oder sonstige zusätzliche Vergütungen werden ab dem Zeitpunkt der Freistellung allerdings nicht mehr bezahlt. Die in § 3 Ziff. 3 dieses Vertrages genannten Prämien werden im Falle der Freistellung zeitanteilig gezahlt, wobei der Monat in dem die Freistellung ausgesprochen wird, als voller Monat zählt."
- <sup>17</sup> In § 8 des unter dem 22.02.2008 geschlossenen Arbeitsvertrages haben die Parteien eine Ausschlussklausel vereinbart, die wie folgt lautet:  
<sup>18</sup> "Die beiderseitigen Ansprüche aus diesem Vertrag sind von den Vertragsparteien innerhalb von 4 Monaten nach Fälligkeit, im Falle der Beendigung des Arbeitsverhältnisses jedoch innerhalb von drei Monaten nach Beendigung schriftlich geltend zu machen. Erfolgt die Geltendmachung nicht rechtzeitig, sind die Ansprüche erloschen."

- <sup>19</sup> Der Beklagte stellte den Kläger am 13.05.2009 - also mehr als ein Jahr vor Vertragsbeendigung - von der Arbeitsleistung frei. Im Zusammenhang mit der Freistellung entzog der Beklagte dem Kläger unter anderem auch den zur Verfügung gestellten PKW. Bis zur Vertragsbeendigung am 30.06.2010 nahm der Kläger eine anderweitige berufliche Tätigkeit nicht auf.
- <sup>20</sup> In der Saison 2008/2009 spielte der Beklagte in der 3. Fußball-Bundesliga. Zur Saison 2009/2010 erfolgte der Aufstieg in die 2. Fußball-Bundesliga. Die Freistellung des Klägers erfolgte wenige Spieltage vor Abschluss der Drittligasaison 2008/2009. Bis zur Beendigung der Saison waren noch zwei Spiele zu spielen, die der Beklagte beide gewann. Zudem gewann der Beklagte die folgenden beiden Relegationsspiele gegen den VfL O1. In der Zweitligasaison 2009/2010 erzielte der Beklagte 51 Meisterschaftspunkte.
- <sup>21</sup> Mit der Vergütungsabrechnung August 2009 rechnete der Beklagte zugunsten des Klägers eine Aufstiegsprämie in Höhe von 45.833,33 € ab.
- <sup>22</sup> Mit Schreiben vom 26.08.2010 machte der Kläger noch offene Entgeltansprüche, nämlich weitere Punktprämien, den noch offenen Differenzbetrag bzgl. der Aufstiegsprämie sowie einen Schadensersatzanspruch hinsichtlich des Entzugs der Privatnutzung des Dienst-PKW's und Urlaubsabgeltung geltend (vgl. Bl. 18 ff. d.A.). Mit Schreiben vom 06.09.2010 lehnte der Beklagte sämtliche geltend gemachten Ansprüche ab.
- <sup>23</sup> Mit der beim Arbeitsgericht Paderborn am 15.09.2010 eingegangenen Klage macht der Kläger die aus seiner Sicht noch offenen Ansprüche gegen den beklagten Verein geltend. Er ist der Auffassung, dass die Regelung in § 6 des Arbeitsvertrages, wonach sich die Freistellung auf den Vergütungsanspruch auswirken soll, nicht wirksam sei. Bei der Freistellungsklausel in § 6 des Arbeitsvertrages handele es sich um eine Allgemeine Geschäftsbedingung. Der Beklagte habe ihm den Arbeitsvertrag als Formular vorgelegt. Einzelne Bedingungen seien nicht verhandelt worden, insbesondere nicht die Regelung dazu, dass die Punktprämie ab der Freistellung entfallen soll. Der Beklagte verwende Arbeitsverträge mit diesen Formulierungen regelmäßig bei Cheftrainern. Nach der Schuldrechtsreform sei ein Widerrufsvorbehalt jedoch nur wirksam, wenn sich aus dem Arbeitsvertrag die Gründe ergäben, die einen Widerruf rechtfertigen. Derartige Gründe seien in dem Arbeitsvertrag nicht formuliert, so dass die entsprechende Klausel unwirksam sei. Auch nach den vor der Schuldrechtsreform geltenden Grundsätzen wäre der zulässige Umfang eines Widerrufsvorbehalts, der bei 25% der Gesamtvergütung liege, überschritten, so dass auch insoweit die Regelungen in § 6 des Arbeitsvertrages unwirksam seien. Insgesamt stehe ihm daher für die Drittligasaison 2008/2009 noch eine Punktprämie in Höhe von 12.000,00 € zu (vgl. Bl. 33 d.A.), für die Zweitligasaison 2009/2010 eine Punktprämie in Höhe von 102.000,00 € (vgl. Bl. 6 d.A.) sowie eine noch offene Aufstiegsprämie in Höhe von 4.166,67 € (vgl. Bl. 6 d.A.) und ein Schadensersatzanspruch für die entgangene Privatnutzung des Dienst-Pkw's für 13,5 Monate in Höhe von 9.162,45 € (vgl. Bl. 7 d.A.). Zudem stehe ihm eine Urlaubsabgeltung für 12 Urlaubstage in Höhe von 12.184,62 € zu (vgl. Bl. 8 d.A.), da im Zusammenhang mit der Freistellung keine Anrechnung von Urlaubsansprüchen erfolgt sei, so dass die Urlaubsansprüche durch die Freistellung nicht verbraucht worden seien.
- <sup>24</sup> Diese Ansprüche seien nicht verfallen, da die Ausschlussklausel in § 8 des Arbeitsvertrages ebenfalls unwirksam sei. Die Ausschlussfrist benachteilige ihn unangemessen, da sie im Falle der Beendigung des Arbeitsverhältnisses für den Beginn der Ausschlussfrist allein auf die Beendigung des Arbeitsverhältnisses abstelle, nicht aber die Fälligkeit der Ansprüche berücksichtige. Die Klausel könne nicht mit einem wirksamen Teil nach dem bluepenciltest Aufrecht erhalten werden, da die Klausel inhaltlich nicht teilbar sei. Die Klausel betreffe nicht zwei verschiedene Regelungsgegenstände in der Weise, dass sie etwa einmal Ansprüche betreffe, die während des Arbeitsverhältnisses entstehen und einmal Ansprüche, die nach Beendigung des Arbeitsverhältnisses entstehen. Vielmehr sei es so, dass auch die bereits während des Arbeitsverhältnisses entstandenen Ansprüche, die noch nicht fällig seien, ohne Rücksicht auf die Fälligkeit drei Monate nach Beendigung des Arbeitsverhältnisses erlöschen sollen. § 8 des Arbeitsvertrages sei aber auch aus dem Grund unwirksam, da dort sämtliche beiderseitigen Ansprüche erfasst würden und nicht die bei Ausschlussklauseln erforderliche Einschränkung, die sich für Haftungsansprüche wegen Vorsatzes aus § 202 Abs. 1 BGB (unabhängig von der Einordnung als AGB) und für AGB's zudem für bestimmte Ansprüche aus § 309 Nr. 7 BGB ergäbe, enthalte.
- <sup>25</sup> Der Kläger beantragt,
- <sup>26</sup> den Beklagten zu verurteilen, an den Kläger 139.513,74 €; nebst Zinsen in Höhe von fünf Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz gem. § 247 BGB aus 127.513,74 €; seit dem 27.08.2010 sowie aus weiteren 12.000,00 €; seit dem 27.10.2010 zu zahlen.
- <sup>27</sup> Der Beklagte beantragt,
- <sup>28</sup> die Klage abzuweisen.

<sup>29</sup> Er trägt vor, dass der Kläger nicht mit einem normalen Arbeitnehmer verglichen werden könne. So sei der Kläger bei der Vertragsanbahnung z.B. von anderen Personen beraten worden, die typischerweise bei derartigen Vertragsabschlüssen im Profifußball zugezogen würden. Der Arbeitsvertrag sei mehrfach geändert und angepasst worden, insbesondere habe es mehrere Entwürfe gegeben. Dabei sei es gerade auch um die Vereinbarung der Freistellungsregelungen gegangen, da für beide Parteien wichtig gewesen sei, was in diesem Falle gelten solle. Zudem sei die Vereinbarung hinsichtlich der Regelungen die bei einer Freistellung gelten sollen erstmals in diesem Vertrag beim Beklagten genutzt worden. Von AGB's könne daher nicht ausgegangen werden. Es handele sich um einen individualrechtlich ausgehandelten Vertrag, der in dieser Form kein zweites Mal zustande kommen werde, denn gerade was Entgeltzahlungen, Nebenleistungen und Freistellungsregelungen betreffe, gäbe es immer umfangreiche Verhandlungen zwischen Verein und Trainer. Im Übrigen seien derartige Regelungen aber auch üblich, da im Profifußball ein Bedürfnis nach konkreten Regelungen bestehe, welche Rechte und Pflichten nach der Freistellung gelten sollen; gerade für einen Cheftrainer bestehe ein großes Risiko der Freistellung. Bei § 6 des Arbeitsvertrages handele es sich um eine ausgewogene Regelung, die beim DFB als vorbildlich bezeichnet worden sei. Es sei ein gerechter Ausgleich, wenn ein freigestellter Trainer nicht das gleiche Entgelt bekomme, wie ein aktiver Trainer. Dass der Kläger dies auch so gesehen habe, ergäbe sich daraus, dass er zu keinem Zeitpunkt etwas anderes geltend gemacht habe; nicht einmal während des ersten Schiedsgerichtsverfahrens beim DFB. Der Beklagte habe daher darauf vertrauen dürfen, dass eine abschließende Regelung vorgelegen habe. Die Forderung sei erst mit Schreiben vom 26.08.2010 und somit weit nach Beendigung des Arbeitsverhältnisses geltend gemacht worden. In einem Telefonat zwischen dem Mitarbeiter M2 und dem Kläger sei zudem abgesprochen worden, dass alle Ansprüche erledigt seien. Zumindest aber müsse eine ergänzende Vertragsauslegung vorgenommen werden, da die ersatzlose Streichung der Klausel keine interessengerechte Lösung biete. Es müsse ein beiderseitiger Interessenausgleich geschaffen werden, wobei in dieser Angelegenheit zweifelsfrei beide Parteien eine Vereinbarung in der erfolgten oder aber in einer ähnlichen Version geschlossen hätten. Die Freistellung des Klägers habe unter Anrechnung von Urlaub erfolgen sollen.

<sup>30</sup> Ein Großteil der Ansprüche des Klägers sei gem. § 8 des Arbeitsvertrages verfallen. Auch wenn der Teil der Klausel, der im Falle der Beendigung des Arbeitsverhältnisses für den Beginn der Ausschlussfrist auf die Beendigung des Arbeitsverhältnisses abstelle unwirksam sein sollte, könne die Klausel in einen zulässigen und einen unzulässigen Teil getrennt werden. Insoweit sei zumindest der erste Teil der Ausschlussklausel wirksam, wonach die beiderseitigen Ansprüche von den Vertragsparteien innerhalb von vier Monaten nach Fälligkeit schriftlich geltend zu machen seien. Zutreffend sei zwar, dass eine Ausschlussklausel eine Einschränkung der Haftungsansprüche wegen Vorsatzes erfordere. Der Regelung des § 309 Nr. 7 BGB sei jedoch zu entnehmen, dass die Aufnahme dieser Einschränkungen lediglich im Bereich des Haftungsausschlusses notwendig sei, keinesfalls jedoch bei einer Ausschlussklausel.

<sup>31</sup> Wegen der weiteren Einzelheiten des Sach- und Streitstandes wird auf die zwischen den Parteien gewechselten Schriftsätze nebst Anlagen verwiesen.

## Gründe

<sup>32</sup> Die zulässige Klage ist nur zum Teil begründet.

<sup>33</sup> A.

<sup>34</sup> Der Kläger hat gegen den Beklagten einen Anspruch auf Zahlung eines Betrages in Höhe von 26.000,00 €; brutto Punktpremie, in Höhe von 12.184,62 €; brutto Urlaubsabgeltung sowie in Höhe von 2.036,10 €; brutto Schadensersatz für die entgangene Privatnutzung des Dienst-PKW's. Die übrigen seitens des Klägers geltend gemachten Ansprüche sind gem. § 8 des Arbeitsvertrages erloschen bzw. stehen ihm auch sonst nicht zu.

<sup>35</sup> I.

<sup>36</sup> Der Kläger hat gegen den Beklagten einen Anspruch auf Zahlung noch offener Punktpremien in Höhe von 26.000,00 €; brutto gemäß §§ 615, 611 BGB i.V.m. dem Arbeitsvertrag.

<sup>37</sup> 1.

<sup>38</sup> Das Arbeitsverhältnis zwischen den Parteien bestand bis zum 30.06.2010. Der Kläger hat für diesen Zeitraum grundsätzlich einen Anspruch auf die vertragsgemäße Vergütung gem. §§ 615, 611 BGB in Verbindung mit dem zwischen den Parteien unter dem 22.02.2008 geschlossenen Arbeitsvertrag. Neben dem monatlichen Grundgehalt, welches der Beklagte unstreitig bis zum Beendigungszeitpunkt gezahlt hat, standen dem Kläger gem. § 3 Ziff. 2 des Arbeitsvertrages zudem noch Punktpremien zu und zwar für die Zugehörigkeit des Beklagten zum Spielbetrieb der 2. Fußball-Bundesliga eine Prämie in Höhe von 2.000,00 €; für jeden Meisterschaftspunkt und während der Zugehörigkeit des Beklagten zur 3. Fußball-Bundesliga eine Prämie in Höhe von 1.000,00 €; für jeden Meisterschaftspunkt.

<sup>39</sup> Unstreitig würde dies für die Zweitligasaison 2009/2010 bei 51 erreichten Punkten des Beklagten eine Punktprämie in Höhe von 102.000,00 € brutto ergeben. Für die Drittligasaison 2008/2009 würde dies bei noch zwei siegreichen Spielen und somit sechs Punkten, die der Meisterschaft zugeschrieben wurden und für die der Kläger keine Prämie erhalten hat, eine Punktprämie in Höhe von 6.000,00 € brutto ergeben. Entgegen der Auffassung des Klägers steht diesem die Punktprämie für die zwei siegreich gestalteten Relegationsspiele gegen den VfL O1 nicht zu, da für diese Spiele weder Punkte vergeben wurden, noch eine Gutschrift zur Meisterschaftswertung stattfand.

<sup>40</sup> Grundsätzlich stand dem Kläger gegen den Beklagten somit noch eine Punkteprämie in Höhe von 108.000,00 € brutto zu.

<sup>41</sup> 2.

<sup>42</sup> Dieser Anspruch ist nicht aufgrund einer vertraglichen Vereinbarung zwischen den Parteien ausgeschlossen.

<sup>43</sup> Zwar haben die Parteien in § 6 Abs. 4 des Arbeitsvertrages vereinbart, dass Punktprämien oder sonstige zusätzliche Vergütungen ab dem Zeitpunkt einer Freistellung nicht mehr bezahlt würden, was bedeuten würde, dass der Kläger ab dem Zeitpunkt der Freistellung am 13.05.2009 keinen Anspruch mehr auf diese Leistungen hätte, diese Vereinbarung ist jedoch unwirksam.

<sup>44</sup> a)

<sup>45</sup> Die Klausel in § 6 Abs. 4 des zwischen den Parteien geschlossenen Arbeitsvertrages ist gem. §§ 307 ff. BGB unwirksam.

<sup>46</sup> aa)

<sup>47</sup> Die Regelung in § 6 Abs. 4 des Arbeitsvertrages ist gem. §§ 305 ff. BGB auf ihre Wirksamkeit zu überprüfen, da es sich um eine Allgemeine Geschäftsbedingung handelt.

<sup>48</sup> (1)

<sup>49</sup> Nach der Legaldefinition in § 305 Abs. 1 S. 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 (vgl. BAG, Urteil vom 01.03.2006, 5 AZR 363/05, AP BGB § 308 Nr. 3). Die Rechtsprechung hat zur Vorformulierung einer Arbeitsvertragsbedingung das Vorliegen einer allgemeinen Geschäftsbedingung im Sinne des § 305 Abs. 1 S. 1 BGB auch dann bejaht, wenn aus dem Inhalt und der äußeren Gestaltung der in einem Vertrag verwendeten Bedingungen sich ein vom Verwender zu widerlegender Anschein dafür ergibt, dass sie zur Mehrfachverwendung vorformuliert worden sind und der Anschein nicht widerlegt worden ist (vgl. BAG, Urteil vom 20.05.2008, 9 AZR 382/07, AP BGB § 307 Nr. 35, Urteil vom 14.08.2007, 8 AZR 937/06, AP BGB § 307 Nr. 28). Ein Anschein für die beabsichtigte Mehrfachverwendung kann vorliegen, wenn der Vertrag zahlreiche formelhafte Klauseln enthält und nicht auf die individuelle Vertragssituation abgestimmt ist (vgl. BAG, Urteil vom 20.05.2008, 9 AZR 382/07, a.a.O.). Der Anschein eines zur Mehrfachverwendung entwickelten Vertrages wird nicht dadurch widerlegt, dass er in Teilen individuelle Vereinbarungen enthält (vgl. BAG, Urteil vom 18.12.2008, 8 AZR 81/08, AP Nr. 4 zu § 309 BGB).

<sup>50</sup> (2)

<sup>51</sup> Der Arbeitsvertrag vom 22.02.2008 enthält von seinem äußeren Erscheinungsbild her zahlreiche formelhafte Klauseln, die nicht auf die individuelle Vertragssituation des Klägers abgestimmt sind. Zu diesen gehört auch § 6 des Arbeitsvertrages, insbesondere auch Abs. 4.

<sup>52</sup> (a)

<sup>53</sup> Der Beklagte hat die Vertragsbedingungen in § 6 Abs. 4 des Arbeitsvertrages gestellt.

<sup>54</sup> Ein "Stellen" der Vertragsbedingung liegt vor, wenn eine Partei die Einbeziehung der vorformulierten Bedingungen in den Vertrag verlangt, also ein konkretes Einbeziehungsangebot macht. Ein wirtschaftliches oder interkulturelles Übergewicht braucht nicht zu bestehen; Verwender kann auch der wirtschaftlich Schwächere sein. Das "Stellen" entfällt nicht schon dann, wenn der Kunde zwischen verschiedenen Regelungsalternativen wählen kann oder der Formulartext die Aufforderung zur Änderung der Streichung enthält (Palandt, 68. Aufl. § 305, Rand-Nr. 10 m.w.N.).

<sup>55</sup> Der Beklagte selbst hat im Kammertermin vorgetragen, dass der Arbeitsvertrag vom 22.07.2008 vom Beklagten als Entwurf gefertigt wurde und von ihm auch verlangt wurde, eine klarstellende Regelung hinsichtlich der Folgen im Falle einer Freistellung des Klägers zu treffen. Der Beklagte hat insoweit mitgeteilt, dass man beabsichtigt habe, die bereits zuvor praktizierte Regelung, dass während der Freistellung keine Punktprämie gezahlt werde, nunmehr etwas konkreter in den Arbeitsvertrag mit aufzunehmen; dies habe man mit dem Arbeitsvertragsentwurf auch getan und entsprechend vorformuliert.

<sup>56</sup> Auch wenn die Parteien im Hinblick auf die Vertragslaufzeit, das Grundgehalt, die Höhe der zu zahlenden Punktprämien etc. noch weitere konkrete Verhandlungen führten und Absprachen treffen mussten und insoweit vor allem die einzusetzenden Beträge noch ausgehandelt wurden, führt dies nicht dazu, dass die vom Beklagten vorgegebene Regelung hinsichtlich des Wegfalls von Entgeltbestandteilen während der Freistellung nicht vom Beklagten gestellt wurden.

<sup>57</sup> Nach alledem musste die Kammer daher davon ausgehen, dass die Klausel vom Beklagten gestellt wurde.

<sup>58</sup> (b)

<sup>59</sup> Aus dem Inhalt und der äußeren Gestaltung der in dem Arbeitsvertrag verwendeten Bedingungen ergibt sich nach Auffassung der Kammer auch ein vom Beklagten zu widerlegender Anschein dafür, dass sie zur Mehrfachverwendung vorformuliert worden sind. Dieser Anschein ist vom Beklagten nicht widerlegt worden. Der Beklagte selbst hat schriftsätzlich und im Kammertermin vorgetragen, dass derartige Regelungen im Profifußball üblich seien und daher regelmäßig in Arbeitsverträge aufgenommen würden. Dies spricht eindeutig für eine Mehrfachverwendung und für das Vorliegen Allgemeiner Geschäftsbedingungen.

<sup>60</sup> Die pauschale Behauptung des Beklagten, dass der Beklagte den Arbeitsvertrag in dieser Form kein zweites Mal vereinbaren werde, da gerade was Entgeltzahlungen, Nebenleistungen und Freistellungsregelungen angehe, es immer umfangreiche Verhandlungen zwischen Verein und Trainer gebe, führt nicht zu einem anderen Ergebnis. Unabhängig davon, dass Entgeltzahlungen und Nebenleistungen selbstverständlich regelmäßig Gegenstand umfangreicher Verhandlungen sind und in genau dem mit dem Kläger vereinbarten Umfang wahrscheinlich kein zweites Mal verhandelt werden, führt dies hinsichtlich der streitgegenständlichen Klausel in § 6 Abs. 4 des Arbeitsvertrages jedoch nicht dazu, dass es sich bei dieser Klausel nicht um eine allgemeine Geschäftsbedingung handelt. Der Anschein eines zur Mehrfachverwendung entwickelten Vertrages wird, wie bereits ausgeführt, nicht dadurch widerlegt, dass er in Teilen individuelle Vereinbarungen enthält.

<sup>61</sup> Etwas anderes ergibt sich auch nicht daraus, dass der Kläger bei Abschluss des Arbeitsvertrages Berater herangezogen hat. Dies kann nicht dazu führen, dass einseitig vom Arbeitgeber vorgegebene Klauseln zu individuell ausgehandelten Vertragsbestimmungen werden. Die pauschale Behauptung des Beklagten, dass der ursprüngliche Entwurf erheblich abgeändert wurde - auch im Kammertermin konnte nicht klarstellend mitgeteilt werden, welche einzelnen Passagen und Klauseln letzten Endes erheblich abgeändert wurden - ist unsubstantiiert.

<sup>62</sup> (3)

<sup>63</sup> Die Vertragsbedingung ist auch nicht zwischen den Parteien im Einzelnen ausgehandelt worden im Sinne von §305 Abs. 1 Satz 3 BGB.

<sup>64</sup> (a)

<sup>65</sup> Dies liegt vor, wenn die Vertragsbedingungen im konkreten Fall auf der von freier Selbstbestimmung tragenden Zustimmung des Vertragspartners des Verwenders beruhen und deshalb nicht den Schutz des AGB-Rechts benötigen. Das Aushandeln erfordert eine Kommunikation zwischen den Vertragspartnern und der selbstverantwortlichen Prüfung, Abwägung und der möglichen Einflussnahme beider Vertragsparteien (BT-Drucksache 73919, Seite 17). Bei Verwendung von vorformulierten Bedingungen sind an den Begriff des Aushandelns hohe Anforderungen zu stellen. Das selbst verantwortliche Prüfen und Abwägen setzt voraus, dass jede Vertragspartei Kenntnis von Inhalt und Bedeutung der einzelnen Klauseln nehmen konnte (ArbG Karlsruhe, Urteil vom 13.08.2010, [3 Ca 96/10](#)).

<sup>66</sup> Aushandeln erfordert mehr als bloßes Verhandeln. Hinzu kommen muss die ernsthafte und reale Möglichkeit zur Einflussnahme für jeden Vertragsteil, so dass er die Bedingungen mit ihrem gesetzesfremden Kerngehalt zur Wahrnehmung seiner berechtigten Interessen abändern kann (Wolf-Lindacher-Pfeiffer, 6. Auflage, § 305, Rand-Nr. 38 m.w.N.). Der Verwender muss den gesetzesfremden Kerngehalt der Klausel ernsthaft und erkennbar zur Disposition stellen. Eine bloße theoretische Abänderungsbereitschaft genügt nicht. Sie muss real vorhanden und dem Vertragspartner deutlich erkennbar sein (ebenda Rand-Nr. 40).

<sup>67</sup> Bleibt es nach gründlicher Erörterung bei dem vorformulierten Text, weil der Betroffene nunmehr von der sachlichen Notwendigkeit überzeugt ist, so kann der Vertrag als das Ergebnis eines Aushandelns gewertet werden. Voraussetzung dafür ist aber, dass sich der Verwender deutlich und ernsthaft zur gewünschten Änderungen der zu treffenden Vereinbarung bereit erklärt, und dass dies dem Verwendungsgegner bei Abschluss des Vertrages bewusst war (vgl. BAG, Urteil vom 19.05.2010, [5 AZR 253/09](#), [NZA 2010](#), [Seite 939](#)).

<sup>68</sup> Die Möglichkeit der Einflussnahme muss sich auf die konkrete Klausel beziehen. Vorformulierte Bedingungen in einem Vertragswerk, die nicht ausgehandelt wurden, bleiben kontrollfähige allgemeine Geschäftsbedingungen. Das folgt aus der Verwendung des Wortes "soweit" in § 305 Abs. 1 Satz 3 BGB (vgl. BAG, Urteil vom 19.05.2010, [5 AZR 253/09](#), a.a.O.).

<sup>69</sup> (b)

<sup>70</sup> Danach ist § 6, insbesondere § 6 Abs. 4, des zwischen den Parteien geschlossenen Arbeitsvertrages nicht im Einzelnen ausgehandelt worden.

<sup>71</sup> Der Kläger hat im Rahmen der Vertragsverhandlungen unstreitig die Möglichkeit der Einflussnahme auf Vertragsbedingungen gehabt. Einzelne Vertragsbedingungen, im Wesentlichen die Vergütung betreffend, wurden zwischen den Arbeitsvertragsparteien verhandelt und somit im Einzelnen auch ausgehandelt. Das Merkmal des Aushandelns muss jedoch, wie oben ausgeführt, für jede Klausel gesondert vorliegen. Dass der Kläger auf die Vergütung und die Laufzeit des Vertrages Einfluss genommen hat, lässt für sich genommen noch keinen Rückschluss auf die Möglichkeit der Einflussnahme für andere Klauseln zu, zumal die veränderten Punkte nicht von Rechtsvorschriften abweichen, sondern die Hauptpflichten der Parteien betreffen (so auch BAG, Urteil vom 19.05.2010, [5 AZR 253/09](#), a.a.O.).

<sup>72</sup> Es kann selbst nach dem Vortrag des Beklagten nicht festgestellt werden, dass der Kläger der Klausel in § 6 des Arbeitsvertrages, wonach er unter Fortzahlung lediglich des Grundentgelts jederzeit freigestellt werden kann, gerade deshalb zugestimmt hat, weil die Vergütung insgesamt erhöht wurde. Der Beklagte hat insoweit im Kammertermin unstreitig vorgetragen, dass die Regelungen hinsichtlich der Fortzahlung lediglich des Grundentgeltes während der Freistellung bereits während des ersten Arbeitsverhältnisses Vertragsgegenstand gewesen sind, lediglich nicht in dieser Ausführlichkeit formuliert waren. Ob und inwieweit bei den erneuten Vertragsgesprächen im Februar 2008 nunmehr die Regelung in § 6 zur Diskussion stand, konnte der Beklagte hingegen nicht konkret vortragen. Auch auf mehrfache Nachfrage im Kammertermin konnte der Beklagte nicht im Einzelnen vortragen, was im Hinblick auf die Regelung in § 6 Abs. 4 des Arbeitsvertrages konkret mit dem Kläger ausgehandelt wurde und inwieweit auf die auf die Vorstellungen und Wünsche des Klägers betreffend diese Klausel eingegangen wurde.

<sup>73</sup> Der Wegfall der Punktprämie für den Fall der Freistellung wurde zwischen den Parteien im Ergebnis somit nicht verhandelt und dementsprechend auch nicht ausgehandelt.

<sup>74</sup> Die Klausel ist nach dem Recht der Allgemeinen Geschäftsbedingungen auf ihre Wirksamkeit zu überprüfen.

<sup>75</sup> bb)

<sup>76</sup> Selbst wenn es sich bei § 6 des Arbeitsvertrages nicht um für eine Vielzahl von Verträgen vorformulierte Vertragsbedingung im Sinne des § 305 Abs. 1 S. 1 BGB handeln würde, stellt der Vertrag einen Verbrauchervertrag im Sinne von § 310 Abs. 3 Nr. 2 BGB dar. Nach dem Vorbringen der Parteien konnte der Kläger auf den Inhalt der in § 6 des Arbeitsvertrages enthaltenen Klausel auch keinen Einfluss nehmen.

<sup>77</sup> Gem. § 310 Abs. 3 Nr. 2 BGB finden bei Verträgen zwischen einem Unternehmer und einem Verbraucher (Verbraucherverträge) § 305 c Abs. 2 und die §§ 306 und 307 bis 309 BGB auf vorformulierte Vertragsbedingungen auch dann Anwendung, wenn diese nur zur einmaligen Verwendung bestimmt sind und der Verbraucher aufgrund der Vorformulierung auf ihren Inhalt keinen Einfluss nehmen konnte.

<sup>78</sup> (1)

<sup>79</sup> Bei dem zwischen den Parteien geschlossenen Arbeitsvertrag vom 28.02.2008 handelt es sich um einen Verbrauchervertrag im Sinne des § 310 Abs. 3 BGB. Das Bundesarbeitsgericht betrachtet Arbeitsverträge als Verträge zwischen einem Unternehmer (Arbeitgeber) und einem Verbraucher (Arbeitnehmer) im Sinne von § 310 Abs. 3 BGB (vgl. Urteil vom 18.03.2008, 9 ARZ 186/07, AP BGB 310 Nr. 12; Urteil vom 14.08.2007, [8 AZR 973/06](#), AP BGB § 307 Nr. 28; Urteil vom 25.05.2005, [5 AZR 572/04](#), AP BGB § 310 Nr. 1).

<sup>80</sup> (2)

<sup>81</sup> Unstreitig ist § 6 des Arbeitsvertrages vom Beklagten vorformuliert worden. Vorformuliert sind Bedingungen schon dann, wenn sie von der einen Seite vor Vertragsschluss aufgezeichnet oder in sonstiger Weise fixiert worden sind (vgl. BGH, Urteil vom 03.04.1998, [V ZR 6/97](#), [NJW 1998](#), Seite 2600; Palandt, 68. Auflage, § 310 BGB, Rand-Nr. 12 mit Verweis auf § 305 BGB Rand-Nr. 8 u. 12).

<sup>82</sup> Der Beklagte hat den Arbeitsvertragsentwurf inklusive § 6 dem Kläger vorgelegt und insoweit vorformuliert.

<sup>83</sup> (3)

<sup>84</sup> Der Kläger hat aufgrund der Vorformulierung der Regelung in § 6 des Arbeitsvertrages durch den Beklagten keinen Einfluss auf deren Inhalt nehmen können. Der Beklagte hat seine dem Kläger gegenüber gezeigte Bereitschaft zur Abänderung dieser Klausel nicht nachvollziehbar dargelegt.

<sup>85</sup> (a)

<sup>86</sup> Nach zutreffender Ansicht entspricht "Einflussnehmen" im Sinne des §310 Abs. 3 Nr. 2 BGB dem "Aushandeln" im Sinne des § 305 Abs. 1 Satz 3 BGB (vgl. Erfurter Kommentar, 9. Auflage, §§ 305 - 310 BGB, Rand-Nr. 23; Palandt, 68. Auflage, § 310 BGB, Rand-Nr. 17). Auch das Bundesarbeitsgericht geht davon aus, dass die Möglichkeit der Einflussnahme gemäß § 310 Abs. 3 Nr. 2 BGB inhaltlich einem Aushandeln entspricht und damit voraussetzt, dass der Verwender die Klausel ernsthaft zur Disposition gestellt und dem Arbeitnehmer Gestaltungsfreiheit zur Wahrung seiner Interessen eingeräumt hat (vgl. BAG, Urteil vom 25.05.2005, [5 AZR 572/04](#), a.a.O.). Die Möglichkeit der Einflussnahme ist nicht bereits deshalb auszuschließen, weil der vorformulierte Text bestehen blieb. Auch bei einem Belassen des vorformulierten Textes ist eine Einflussnahme anzunehmen, wenn der Text zwischen den Vertragsparteien erörtert worden ist und der Verwender grundsätzlich zu einer Abänderung der Klausel bereit war und dies dem Anderen bei Abschluss des Vertrages bewusst gewesen ist (vgl. BGH, Urteil vom 03.04.1998, [V ZR 6/97](#), a.a.O.). Die Beweislast dafür, dass bei einer Vertragsklausel, die nur zu einer einmaligen Verwendung bestimmt ist, für den Verbraucher keine Möglichkeit zur Einflussnahme bestanden hat, trägt letztlich der Verbraucher, wenn sich der Unternehmer im Rahmen einer abgestuften Darlegungslast auf eine entsprechende Behauptung des Verbrauchers konkret eingelassen hat (vgl. BAG, Urteil vom 25.05.2005, [5 AZR 572/04](#), a.a.O.).

<sup>87</sup> (b)

<sup>88</sup> Unter Berücksichtigung dieser abgestuften Darlegungslast hat der Beklagte hier nicht in ausreichender Weise vorgetragen, dass der Kläger auf den Inhalt der Klausel in § 6 des Arbeitsvertrages Einfluss im oben dargestellten Sinn nehmen konnte.

<sup>89</sup> Der Kläger hat vorgetragen, dass § 6 des Arbeitsvertrages nicht ausgehandelt worden sei. Unter Berücksichtigung der abgestuften Darlegungslast hätte der Beklagte nunmehr schlüssig vortragen müssen, dass der Kläger hinsichtlich dieser Vertragsbestimmung die Möglichkeit der Einflussnahme gehabt hat, der Beklagte demnach diese Vertragsklausel ernsthaft zur Disposition gestellt und dem Kläger Gestaltungsfreiheit zur Wahrung seiner Interessen eingeräumt hat. Entsprechende konkrete Tatsachen hinsichtlich dieser ernsthaften Möglichkeit der Einflussnahme hat der Beklagte jedoch weder schriftsätzlich, noch mündlich vorgetragen. Der Beklagte hat lediglich pauschal behauptet, dass der Arbeitsvertrag auch was die Freistellungsregelungen betrifft mehrfach geändert und angepasst worden sei. Auch nachdem der Kläger schriftsätzlich darauf hingewiesen hat, dass dies nicht zutreffend sei und insbesondere nicht nachvollzogen werden könne, welche Partei, welche Vorstellungen zu einer Freistellungsregelung in die Verhandlungen eingebracht habe und wodurch die durch Formularvertrag vorgelegte Regelung ernsthaft zur Disposition gestellt worden sei, hat der Beklagte seinen Vortrag nicht weiter konkretisiert. Auch im Kammertermin konnte der Beklagte auf konkrete Nachfrage des Gerichts nicht mitteilen, welche Vorstellungen des Klägers hinsichtlich der Freistellungsregelung in den Arbeitsvertrag mit aufgenommen wurden und inwieweit dem Kläger ein ernsthaftes Mitspracherecht eingeräumt wurde bzw. die entsprechende Regelung zur Disposition gestellt wurde. Aus dem Vortrag des Beklagten, dass selbst bei Annahme einer Unwirksamkeit dieser Klausel im Rahmen einer ergänzenden Vertragsauslegung die Parteien eine entsprechende Klausel vereinbart hätten, ergibt sich vielmehr eindeutig, dass der Beklagte die entsprechenden Regelungen gerade nicht zur Disposition gestellt hat. Auch der Hinweis auf die Üblichkeit im Profifußball und die Vereinbarung einer vergleichbaren - wenn auch nicht so konkret gefassten - Regelung im vorherigen Arbeitsvertrag mit dem Kläger spricht dafür, dass die Regelung nicht zur Disposition stand.

<sup>90</sup> cc)

<sup>91</sup> Im Übrigen ergibt sich die Anwendung der §§307 ff. BGB auch aus §310 Abs. 3 Nr. 1 BGB.

<sup>92</sup> (1)

<sup>93</sup> Bei dem zwischen den Parteien geschlossenen Arbeitsvertrag handelt es sich, wie bereits ausgeführt, um einen Verbrauchervertrag im Sinne des § 310 Abs. 3 BGB.

<sup>94</sup> (2)

<sup>95</sup> Ob die Klausel durch den Unternehmer gestellt wurde, ist im Fall des § 310 Abs. 3 Nr. 1 BGB anders als nach § 305 Abs. 1 BGB unerheblich. Ebenso ist nicht erforderlich, dass die AGB sonst durch den Unternehmer in die Vertragsverhandlungen eingebracht wurden. Erforderlich ist lediglich, dass es sich um eine vorformulierte und zur mehrfachen Verwendung vorgesehene Vertragsklausel handelt. Der Rechtsnatur nach handelt es sich bei § 310 Abs. 3 Nr. 1 BGB um eine Fiktion und nicht lediglich um eine tatsächliche Vermutung. Eine Widerlegung ist grundsätzlich nicht möglich, soweit die Fiktion eingreift (Pfeiffer, a.a.O., Rand-Nr. 14). Darauf, ob der Beklagte die Klausel "gestellt" hat oder nicht, kommt es somit nicht an.

<sup>96</sup> (3)

<sup>97</sup> Eine Ausnahme gilt, wenn der Verbraucher die Klausel in den Vertrag eingeführt hat. Hierzu reicht es aus, wenn die Klausel auf einen zielgerichteten Vorschlag des Verbrauchers hin zum Vertragsbestandteil wurde. Der Vorschlag des Verbrauchers muss die maßgebliche Ursache für die Einbeziehung der Klausel gewesen sein. Hierfür trägt jeweils der Unternehmer die Beweislast. Hingegen stellt der Vorschlag der Klausel oder des Klauselwerks durch den Verbraucher dann nicht die maßgebende Ursache dar, wenn der Verbraucher ohnehin weiß, dass der verhandlungstarke Gewerbetreibende nur zu seinen Bedingungen abschließt und daher dessen Klausel oder Klauseln seinen eigenen Erklärungen in "vorausgehendem Gehorsam" hier zugrunde legt (Pfeiffer, a. a. O., Rand-Nr. 16).

<sup>98</sup> Der Kläger hat die streitgegenständliche Klausel unstreitig nicht in die Vertragsverhandlungen eingeführt. Auch wenn vorliegend nicht von der "klassischen" Verhandlungsdisparität zwischen Arbeitgeber und Arbeitnehmer in dem Sinne ausgegangen werden kann, dass der Arbeitnehmer in der grundsätzlich schwächeren Verhandlungsposition ist, da auch der Kläger bei den Vertragsverhandlungen von Beratern vertreten gewesen ist, ist dennoch entscheidend, dass die streitgegenständliche Klausel letztlich aus der Sphäre des Beklagten stammt. Es handelt sich bei dem zwischen den Parteien abgeschlossenen Vertrag, wie es selbst der Beklagte vorträgt, um einen üblichen (insbesondere) bei Cheftrainern verwendeten Vertrag.

<sup>99</sup> Jedenfalls hat der Beklagte es nicht vermocht, ausreichend darzulegen, dass der Kläger entgegen der Vermutung von § 310 Abs. 3 Nr. 1 BGB die streitgegenständliche Vertragsklausel in die Verhandlungen eingebracht hat.

<sup>100</sup> b)

<sup>101</sup> § 6 des zwischen den Parteien geschlossenen Arbeitsvertrages ist gemäß §§ 308 Nr. 4, 307 Abs. 1 Satz 1 in Verbindung mit Abs. 2 Nr. 1 BGB unwirksam.

<sup>102</sup> aa)

<sup>103</sup> Bedenken bestehen zunächst im Hinblick auf die voraussetzungslose Freistellungsklausel als solche. Bei der Angemessenheitskontrolle von Freistellungsklauseln muss der allgemeine Beschäftigungsanspruch als Leitbild im Sinne von § 307 Abs. 2 Nr. 1 BGB berücksichtigt und ein genereller Prüfungsmaßstab angelegt werden. Der Arbeitgeber muss dieses Freistellungsrecht gemäß § 315 Abs. 1 BGB nach billigem Ermessen ausüben, weil der allgemeine Beschäftigungsanspruch des Arbeitnehmers als Teil seines Persönlichkeitsrechts gemäß 242 BGB durch die für die gesamte Rechtsordnung grundlegende Wertentscheidungen der Art. 1. und 2 GG geschützt ist und weil mit Rücksicht auf diesen Rechtsschutz ausreichende Anhaltspunkte für den Ausschluss der Billigkeitskontrolle gemäß § 315 BGB fehlen (ArbG Karlsruhe, Urteil vom 13.08.2010, 3 Ca 96/10). Grundsätzlich sind demnach einschränkungslose Freistellungsklauseln unwirksam. Demgegenüber kann eine solche Freistellungsklausel bei einem außertariflichen Mitarbeiter und für den Fall der Beendigung des Arbeitsverhältnisses der Billigkeit entsprechen, wobei diese Einschränkung ggf. durch eine entsprechende "geltungserhaltende Reduktion" der Klausel vorgenommen werden müsste (vgl. insbesondere ArbG Karlsruhe, Urteil v. 13.08.2010, a.a.O.; LAG München, Urteil v. 07.05.2003, 5 Sa 297/03).

<sup>104</sup> Dies kann hier im Ergebnis offen bleiben, weil der Kläger sich nicht gegen die Freistellung als solche zur Wehr setzt bzw. gesetzt hat, sondern lediglich gegen den Wegfall von Prämien und Sonderzahlungen, sowie gegen die entschädigungslose Rückgabe des ihm zur Verfügung gestellten PKW's.

<sup>105</sup> bb)

<sup>106</sup> 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).



- <sup>107</sup> Nach § 307 Abs. 2 Satz 1 BGB ist eine formularmäßige Vertragsbestimmung unangemessen, wenn der Verwender durch einseitige Vertragsgestaltung missbräuchlich eigene Interessen auf Kosten seines Vertragspartners durchzusetzen versucht, ohne von vornherein auch dessen Belange hinreichend zu berücksichtigen und ihm einen angemessenen Ausgleich zu gewähren. Die Feststellung einer unangemessenen Benachteiligung setzt eine wechselseitige Berücksichtigung und Bewertung rechtlich anzuerkennender Interessen der Vertragspartner voraus. Bei diesem Vorgang sind auch grundrechtlich geschützte Rechtspositionen zu beachten. Zur Beurteilung der Unangemessenheit ist ein genereller, typisierender, vom Einzelfall losgelöster Maßstab anzulegen. Im Rahmen der Inhaltskontrolle sind dabei Art und Gegenstand, Zweck und besondere Eigenart des jeweiligen Geschäfts zu berücksichtigen. Zu prüfen ist, ob der Klauselinhalt bei der in Rede stehenden Art des Rechtsgeschäfts generell und unter Berücksichtigung der typischen Interessen der beteiligten Verkehrskreise eine unangemessene Benachteiligung des Vertragspartners ergibt (vgl. BAG, Urteil v. 04.03.2004, 8 AZR 196/03, BAGE 110, 8).
- <sup>108</sup> 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).
- <sup>109</sup> (1)
- <sup>110</sup> § 6 Abs. 4 des Arbeitsvertrages gibt dem Beklagten das Recht, das Arbeitsentgelt des Klägers während der Zeit der Freistellung auf das Grundgehalt zu beschränken. Die Entscheidung über die Freistellung trifft gem. § 6 Abs. 3 Satz 1 des Arbeitsvertrages allein der Beklagte. Diese Entscheidung kann jederzeit und ohne Grund getroffen werden.
- <sup>111</sup> In materieller Hinsicht bedeutet dies, dass der Beklagte den Kläger jederzeit ohne Vorliegen irgendwelcher Gründe von seiner Arbeitspflicht mit der Folge der Reduzierung des Entgeltes freistellen kann. Da somit das Freistellungsrecht gerade nicht an Voraussetzungen geknüpft ist, gilt dies nach der streitgegenständlichen Vertragsklausel auch für den Wegfall von Prämien und Sonderzahlungen, sowie zudem auch für die Rückgabe des - auch zur Privatnutzung - überlassenen PKW's. Insgesamt ist die Regelung in § 6 des Arbeitsvertrages daher wie ein einseitiges Widerrufsrecht ausgestaltet. Der Widerrufsvorbehalt soll das Recht des Beklagten begründen, versprochene Leistungen einseitig zu ändern.
- <sup>112</sup> (2)
- <sup>113</sup> Die Vereinbarung von Regelungen, die während einer Freistellungszeit gelten sollen, benachteiligt den Arbeitnehmer nicht generell unangemessen.
- <sup>114</sup> Grundsätzlich können die Vertragsparteien für die Zeit der Freistellung eine von §615 Satz 2 BGB abweichende Regelung treffen. Die gesetzliche Regelung ist insoweit dispositiv (vgl. BAG, Urteil v. 06.02.1964, 5 AZR 93/63, BAGE 15, 258). Dieses Recht der Vertragsparteien findet seine Grenze jedoch dort, wo in den Kernbereich des Arbeitsvertrages eingegriffen wird. In materieller Hinsicht verbietet es das Gesetz somit nicht, die im Streit stehenden Vergütungsbestandteile als widerruflich auszugestalten, wenn wirtschaftliche Gründe für einen Widerruf vorliegen (vgl. BAG, Urteil vom 12.01.2005, 5 AZR 364/04, AP BGB § 308 Nr. 1).
- <sup>115</sup> (3)
- <sup>116</sup> 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. BAG, Urteil v. 12.01.2005, 5 AZR 364/04, a.a.O.).
- <sup>117</sup> (a)
- <sup>118</sup> Die Freistellungsregelungen in § 6 des Arbeitsvertrages sind gemäß §308 Nr. 4 BGB unzumutbar und damit unwirksam.
- <sup>119</sup> Die Vereinbarung eines 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, Urteil vom 19.10.1999, XI ZR 8/99, NJW 2000, Seite 651).
- <sup>120</sup> (aa)

<sup>121</sup> 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 typischerweise rechtfertigen (vgl. BAG, Urteil v. 12.01.2005, 5 AZR 364/04, a.a.O.).

<sup>122</sup> 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 Arbeitsvertrages 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 (vgl. BAG, Urteil v. 07.08.2002, 10 AZR 282/01, AP BGB § 315 Nr. 81; Urteil v. 28.05.1997, 5 AZR 125/96, BAGE 86, 61). Allerdings kommt es nicht auf eine konkrete Umgehung des Schutzes vor Änderungskündigungen (Anwendbarkeit des Kündigungsschutzgesetzes) an. 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 (vgl. BAG, Urteil v. 12.01.2005, 5 AZR 364/04, a.a.O.).

<sup>123</sup> (bb)

<sup>124</sup> Gemessen an diesen Rechtsprechungsgrundsätzen sind bereits die Voraussetzungen für die Vereinbarung eines Widerrufsrechts aus wirtschaftlichen Gründen nicht erfüllt.

<sup>125</sup> Eindeutig liegt hier ein Eingriff in den Kernbereich des Arbeitsvertrages bei Ausübung aller Widerrufsrechte vor. Der Schutz gegenüber Änderungskündigungen wird umgangen, denn die Möglichkeit durch die einseitige Freistellung des Klägers das Entgelt des Klägers zu widerrufen erfasst eindeutig mehr als 25 % der Gesamtvergütung. So stand dem Kläger für die Saison 2009/2010 eine Grundvergütung in Höhe von 162.000,00 €; zu sowie eine Punktprämie in Höhe von 102.000,00 €; brutto. Zusätzlich steht dem Kläger nach dem Arbeitsvertrag auch der geldwerte Vorteil für die Privatnutzung des Dienst-PKW's zu, was ebenfalls einen erheblichen Teil seines Entgeltes ausmacht. Insgesamt beträgt der über die Ausübung des einseitigen Freistellungsrechts widerrufliche Anteil am Gesamtverdienst weit mehr als 30 %. Die Prämien und Sonderzahlungen machen einen wesentlichen Bestandteil der Gesamtvergütung des Klägers aus. Auf die Gesamthöhe der bezogenen Vergütung kommt es dabei nicht an.

<sup>126</sup> Die umfassende Freistellungsregelung mit ihren Folgen für den Kläger in § 6 des Arbeitsvertrages ist somit unzumutbar.

<sup>127</sup> (b)

<sup>128</sup> Hinzu kommt zudem, dass die Vertragsregelung in § 6 des Arbeitsvertrages den formellen Anforderungen von § 308 Nr. 4, § 307 BGB nicht gerecht wird.

<sup>129</sup> (aa)

<sup>130</sup> 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. 3, § 308 Nr. 4 BGB muss in dem Text der Klausel zum Ausdruck kommen. Es muss sich aus der Regelung selbst ergeben, dass der Widerruf nicht ohne Grund erfolgen darf (vgl. BGH, Urteil v. 03.06.1998, VIII ZR 317/97, NJW 1998, Seite 3114; BAG, Urteil v. 12.01.2005, 5 AZR 364/04, a.a.O.).

<sup>131</sup> (bb)

<sup>132</sup> Voraussetzungen und Umfang der vorbehaltenen Änderung müssen möglichst konkretisiert werden. Die widerrufliche Leistung muss nach Art und Höhe eindeutig sein, damit der Arbeitnehmer erkennen kann, was gegebenenfalls "auf ihn zukommt". Diese Anforderung lässt sich auch im Hinblick auf die Besonderheiten des Arbeitsrechts (§ 310 Abs. 4 Satz 2 BGB) im Regelfall erfüllen. Bei den Voraussetzungen der Änderung, also den Widerrufsgründen bzw. den Gründen für die Ausübung des Freistellungsrechts, lässt sich zumindest die Richtung angeben, aus der der Widerruf bzw. die Freistellung 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 bzw. Nichterreichen der erwarteten wirtschaftlichen Entwicklung, unterdurchschnittliche Leistungen des Arbeitnehmers, schwerwiegende Pflichtverletzungen oder bezogen auf den Beruf eines Trainers im Profifußball bspw. negative sportliche Ergebnisse, nicht ausreichende Erzielung von Meisterschaftspunkten, Zerwürfnis zwischen Mannschaft und Trainer etc.) 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 (vgl. BAG, Urteil v. 12.01.2005, [5 AZR 364/04](#), a.a.O.).

<sup>133</sup> (cc)

<sup>134</sup> Vorliegend kann die Freistellung des Klägers ohne Angabe und vor allem auch ohne Vorliegen von Gründen jederzeit erfolgen. Der Wegfall von Prämien, Sonderzahlungen und des geldwerten Vorteils der Privatnutzung des PKW's geht damit einher. Eine solch weitgehende Freistellungs-/Widerrufsmöglichkeit wird den formellen Anforderungen von §§ 308 Nr. 4, [307 BGB](#) nicht gerecht.

<sup>135</sup> Auch wenn die Möglichkeit der Freistellung eines Cheftrainers im Profifußball grundsätzlich der Billigkeit entspricht, da es nachvollziehbar ist, dass im Rahmen einer "sportlichen Talfahrt" oder einer groben Meinungsverschiedenheit/Zerwürfnis zwischen Trainer und Mannschaft der Verein die Möglichkeit haben muss, sich von einem Trainer zu trennen, rechtfertigt allein die einseitige grundlose Freistellungsmöglichkeit durch den Beklagten nicht die Reduzierung der Bezüge für den gesamten Freistellungszeitraum um mehr als 1/3. Hierbei ist insbesondere auch zu berücksichtigen, dass die Freistellung theoretisch bereits kurz nach dem Beginn des Vertragsverhältnisses erfolgen kann und im völligen Belieben des Arbeitgebers steht. Dass dem Kläger aufgebürdete Risiko ist insoweit unangemessen hoch.

<sup>136</sup> Der beklagte Verein hätte auch im Hinblick auf die Besonderheiten im Profifußballbereich die Klausel so ausgestalten können und müssen, dass sich im Hinblick auf das einseitige Freistellungsrecht ergibt, aus welchen Gründen und bei welchem Grad der Störung dieses ausgeübt werden kann.

<sup>137</sup> Dadurch, dass der Beklagte jedoch in keiner Weise die Voraussetzungen des Freistellungsrechtes und der damit einhergehenden Reduzierung des Entgelts konkretisiert hat, ist die Klausel in § 6 des Arbeitsvertrages unwirksam.

<sup>138</sup> Etwas anderes ergibt sich schließlich auch nicht daraus, dass die Klausel allgemein üblich ist. Dies macht sie ebenso wenig wirksam wie der Umstand, dass beide Vertragsparteien bei Vertragsabschluss von ihrer Wirksamkeit ausgegangen sind.

<sup>139</sup> c)

<sup>140</sup> Eine ergänzende Vertragsauslegung kommt nicht in Betracht.

<sup>141</sup> aa)

<sup>142</sup> Eine ergänzende Vertragsauslegung setzt voraus, dass der Regelungsplan der Parteien infolge der durch die Unwirksamkeit einer Vertragsklausel entstandenen Lücke einer Vervollständigung bedarf. Dies ist nur dann anzunehmen, wenn die ersatzlose Streichung der unwirksamen Klausel keine angemessene, den typischen Interessen des AGB-Verwenders und seines Vertragspartners Rechnung tragende Lösung bietet (vgl. BAG, Urteil v. 12.01.2005, [5 AZR 364/04](#), a.a.O.; Urteil v. 25.05.2005, [5 AZR 572/04](#), AP BGB, § 310 Nr. 1).

<sup>143</sup> Allerdings rechtfertigt nicht jede Verschiebung der Gewichte zu Lasten des Verwenders die Annahme einer ergänzungsbedürftigen Lücke. Eine ergänzende Vertragsauslegung kann dann infrage kommen, wenn sich das Festhalten am Vertrag für den Verwender als unzumutbare Härte i.S.d. § 306 Abs. 3 BGB darstellen würde. Im Rahmen der ergänzenden Vertragsauslegung ist dann zu fragen, was die Parteien vereinbart hätten, wenn ihnen die gesetzlich angeordnete Unwirksamkeit der Klausel bekannt gewesen wäre (vgl. BAG, Urteil v. 12.01.2005, 5 AZR 364/04, a.a.O.). Es gilt, in Ausrichtung am hypothetischen Parteiwillen und am Maßstab von Treu und Glauben eine Lücken ausfüllende Ersatzregelung zu finden. Während bei der geltungserhaltenden Reduktion nach der Grenze des am Maßstab der §§ 307 ff. BGB zu beurteilenden "gerade noch zulässigen" gesucht wird, erstrebt die ergänzende Vertragsauslegung einen beiden Seiten soweit wie möglich gerecht werdenden Ausgleich (vgl. BGH, Urteil v. 01.02.2004, VIII ZR 54/83, BGHZ 90, 69). Grundsätzlich sind die Gerichte weder zu einer geltungserhaltenden Reduktion unwirksamer Klauseln berechtigt, noch dazu, durch ergänzende Vertragsauslegung an die Stelle einer unzulässigen Klausel die zulässige Klauselfassung zu setzen, die der Verwender der allgemeinen Geschäftsbedingungen voraussichtlich gewählt haben würde, wenn ihm die Unzulässigkeit der beanstandeten Klausel bekannt gewesen wäre (vgl. BGH, Urteil v. 17.05.1982, VII ZR 316/81, BGHZ 84/109).

<sup>144</sup> bb)

<sup>145</sup> Unter Berücksichtigung dieser Rechtsprechungsgrundsätze kommt eine ergänzende Auslegung der Freistellungsregelung in § 6 des Arbeitsvertrages nicht in Betracht.

<sup>146</sup> Für die Kammer ist nicht feststellbar, wie die Arbeitsvertragsparteien die Voraussetzungen und den Umfang des vorbehaltenen Freistellungsrechts in § 6 des Arbeitsvertrages konkretisiert hätten. Nur bei einer Konkretisierung der Voraussetzungen und des Umfangs des Freistellungsrechts wäre die Klausel, wie unter I. 2. b) festgestellt, überhaupt wirksam. Wie die Konkretisierung des Freistellungsrechts nun ausgesehen haben könnte, bspw. welche Gründe und welcher Grad der Störung ein Widerrufsrecht/Freistellungsrecht begründen sollen, kann nicht ausgefüllt werden. Insbesondere kann nicht ausgefüllt werden, ab welchem Ausmaß eine sportliche Talfahrt des Beklagten zur Freistellung des Klägers führen soll (konkret bspw. wieviel sieglose Spiele infolge oder das Nichterreichen einer bestimmten Punktzahl an einem bestimmten Spieltag etc.). Unzutreffend ist jedenfalls die Auffassung des Beklagten, dass ein Interessenausgleich dahingehend hätte geschaffen werden müssen, der inhaltlich der Regelung des § 6 des Arbeitsvertrages entspricht.

<sup>147</sup> Die Unwirksamkeit von § 6 des Arbeitsvertrages führt auch nicht zu einer derart krassen Störung des Gleichgewichts, dass eine ergänzende Vertragsauslegung zu Gunsten des Beklagten geboten wäre. Es hätte dem Beklagten obliegen, sich gegen das Risiko durch eine wirksame einschränkende Fassung der Freistellungsklausel mit seinen Folgen abzusichern oder zumindest den Vertrag so zu gestalten, dass der variable Gehaltsbestandteil nur einen verhältnismäßig geringen Teil des Entgelts ausmacht und bei einer Freistellung nicht besonders ins Gewicht fällt.

<sup>148</sup> d)

<sup>149</sup> Insgesamt steht dem Kläger somit grundsätzlich für die Saison 2009/2010 eine Punktprämie in Höhe von 102.000,00 € brutto und für die letzten beiden Spiele in der Saison 2008/2009 eine Punktprämie in Höhe von 6.000,00 € brutto zu.

<sup>150</sup> 3.

<sup>151</sup> Ein Großteil des dem Kläger zustehenden Punktprämienanspruchs ist jedoch verfallen.

<sup>152</sup> Dem Kläger steht lediglich für den Zeitraum ab April 2010 eine Punktprämie gegen den Beklagten zu. Unstreitig wurden in diesem Zeitraum ab April 2010 13 Punkte, die der Meisterschaft zugeschrieben wurden, erzielt, so dass sich eine Punktprämie in Höhe von 26.000,00 € brutto zu Gunsten des Klägers ergibt. Der darüber hinaus vom Kläger geltend gemachte Anspruch ist gem. § 8 des Arbeitsvertrages verfallen, da der Kläger diesen Prämienanspruch nicht innerhalb von vier Monaten nach Fälligkeit schriftlich geltend gemacht hat.

<sup>153</sup> In § 8 des Arbeitsvertrages haben die Arbeitsvertragsparteien vereinbart, dass die beiderseitigen Ansprüche aus dem Vertrag von den Vertragsparteien innerhalb von vier Monaten nach Fälligkeit, im Falle der Beendigung des Arbeitsverhältnisses jedoch innerhalb von drei Monaten nach Beendigung, schriftlich geltend zu machen sind, anderenfalls sind sie erloschen.

<sup>154</sup> a)

<sup>155</sup> In Formulararbeitsverträgen können Ausschlussfristen vereinbart werden. Die §§305 ff. BGB enthalten keine Bestimmungen, die Ausschlussfristen generell für unwirksam erklären.

<sup>156</sup> Die zwischen den Parteien vereinbarte Ausschlussklausel in § 8 des Arbeitsvertrages unterliegt der Inhaltskontrolle gem. §§ 307 bis 309 BGB. Die Ausschlussfrist stellt eine von Rechtsvorschriften abweichende Regelung (§307 Abs. 3 Satz 1 BGB) dar, denn gesetzlich bleiben Ansprüche abgesehen von einer Verwirkung (§ 242 BGB) erhalten und sind nur im Rahmen des Verjährungsrechts geltend zu machen. Die Klausel entspricht auch nicht einer tariflichen Bestimmung oder anderen Norm i.S.d. § 310 Abs. 4 Satz 3 BGB, die auf das Arbeitsverhältnis der Parteien unmittelbar Anwendung finden kann.

<sup>157</sup> b)

<sup>158</sup> Zwar ist die Regelung in § 8 des Arbeitsvertrages, dass im Falle der Beendigung des Arbeitsverhältnisses die Ansprüche aus diesem Vertrag von den Vertragsparteien innerhalb von drei Monaten nach Beendigung schriftlich geltend zu machen sind, gem. § 307 Abs. 2 Nr. 1, 307 Abs. 1 Satz 1 BGB unwirksam. Dies führt jedoch nicht dazu, dass die Ausschlussklausel insgesamt unwirksam ist.

<sup>159</sup> aa)

<sup>160</sup> In § 8 des Arbeitsvertrages wird für den Fall der Beendigung des Arbeitsverhältnisses für den Beginn der Ausschlussfrist allein auf die Beendigung des Arbeitsverhältnisses abgestellt. Ob die Ansprüche zu diesem Zeitpunkt erkennbar und durchsetzbar sind, ist nach der vereinbarten Klausel unerheblich. Das ist mit dem in § 199 Abs. 1 Nr. 2 BGB zum Ausdruck kommenden Grundgedanken unvereinbar, wonach für den Beginn der Verjährungsfrist Voraussetzung ist, dass der Gläubiger von den den Anspruch begründenden Umständen Kenntnis erlangt oder ohne grobe Fahrlässigkeit erlangen müsste. Der Wertung des § 199 Abs. 1 Nr. 2 BGB ist in Ausschlussfristen dadurch Rechnung zu tragen, dass für den Fristbeginn die "Fälligkeit" der Ansprüche maßgebend ist (vgl. BAG, Urteil v. 01.03.2006, 5 AZR 511/05, AP BGB § 307 Nr. 10; BAG, Urteil v. 18.11.2004, 6 AZR 651/03, AP BGB § 611 Ausbildungsbeihilfe Nr. 36). Der Begriff der Fälligkeit wird dabei von den Gerichten für Arbeitssachen unter Einbeziehung des Kenntnisstandes des Gläubigers und subjektiver Zurechnungsgesichtspunkte interessengerecht ausgelegt. Ein Anspruch ist regelmäßig erst dann im Sinne der Ausschlussfrist fällig, wenn der Gläubiger ihn annähernd beziffern kann. Fälligkeit in diesem Sinne liegt nicht vor, wenn es dem Gläubiger praktisch unmöglich ist, den Anspruch mit seinem Entstehen geltend zu machen. Das ist insbesondere der Fall, wenn die rechtsbegründenden Tatsachen in der Sphäre des Schuldners liegen und der Gläubiger es nicht durch schuldhaftes Zögern versäumt hat, sich Kenntnis von den Voraussetzungen zu verschaffen, die er für die Geltendmachung benötigt (vgl. BAG, Urteil v. 19.02.2004, 6 AZR 664/02, AP BAT-O § 70 Nr. 3). Eine Klausel, die für den Beginn der Ausschlussfrist nicht die Fälligkeit der Ansprüche berücksichtigt, sondern allein auf die Beendigung des Arbeitsverhältnisses abstellt, benachteiligt den Arbeitnehmer unangemessen und ist deshalb gem. § 307 Abs. 1 Satz 1 BGB unwirksam (vgl. BAG, Urteil v. 01.03.2006, 5 AZR 511/05, a.a.O.).

<sup>161</sup> bb)

<sup>162</sup> Die Ausschlussklausel in § 8 des Arbeitsvertrages ist insoweit wirksam, als die beiderseitigen Ansprüche aus dem Vertrag von den Vertragsparteien innerhalb von vier Monaten nach Fälligkeit schriftlich geltend zu machen sind.

<sup>163</sup> (1)

<sup>164</sup> Die Verfallklausel ist insoweit weder überraschend, noch ungewöhnlich i.S.d. §305 c Abs. 1 BGB. Der Arbeitsvertrag vom 22.02.2008 hebt sie als eigenständige Ziffer 8 hervor. Ausschlussfristen sind im Arbeitsleben auch durchaus üblich (vgl. BAG, Urteil v. 28.09.2005, 5 AZR 52/05, BAGE 116, 66).

<sup>165</sup> (2)

<sup>166</sup> Das Transparenzgebot des § 307 Abs. 1 Satz 2 BGB ist nicht verletzt. Es ist deutlich, dass es sich in § 8 des Arbeitsvertrages um eine Ausschlussklausel handelt. Auch im Text heißt es ausdrücklich, dass Ansprüche erloschen sind, wenn sie nicht rechtzeitig schriftlich erhoben werden. Damit lässt die Klausel die mit ihr verbundenen Nachteile deutlich erkennen.

<sup>167</sup> (3)

<sup>168</sup> Die Klausel, dass Ansprüche aus dem Arbeitsvertrag von den Vertragsparteien innerhalb von vier Monaten nach Fälligkeit schriftlich geltend zu machen sind, hält auch einer Inhaltskontrolle nach § 307 Abs. 1 Satz 1 BGB i.V.m. § 307 Abs. 2 Nr. 1 BGB stand. Sie benachteiligt den Kläger nicht unangemessen entgegen den Geboten von Treu und Glauben. Nach der Rechtsprechung des BAG ist eine Frist für die schriftliche Geltendmachung in weniger als drei Monaten im Rahmen einer einzelvertraglichen Ausschlussfrist unangemessen kurz (vgl. BAG, Urteil v. 28.09.2005, 5 AZR 52/05, a.a.O.). Diese Grenze wird in § 8 des Arbeitsvertrages gewahrt.

<sup>169</sup> cc)

<sup>170</sup> Obwohl die Regelung in der Ausschlussklausel betreffend den Fall der Beendigung des Arbeitsverhältnisses unwirksam ist, bleibt die Regelung im Übrigen wirksam.

<sup>171</sup> Die Klausel ist teilbar. Sie enthält unterschiedliche, nur äußerlich zusammengefasste Regelungen indem sie zum einen die Ausschlussfrist für alle Ansprüche insoweit regelt, als diese innerhalb von vier Monaten nach Fälligkeit schriftlich geltend zu machen sind. Im Übrigen regelt die Klausel zudem einen Sonderfall insoweit, als im Falle der Beendigung des Arbeitsverhältnisses Ansprüche innerhalb von drei Monaten nach Beendigung schriftlich geltend zu machen sind.

<sup>172</sup> (1)

<sup>173</sup> Die Teilung einer Vertragsklausel in einen zulässigen und einen unzulässigen Teil kommt nur in Betracht, wenn der unzulässige Teil sprachlich eindeutig abtrennbar ist. In einem solchen Fall wird nicht im Wege der Auslegung eine zu weitgehende Klausel so neu gefasst, dass sie für den Verwender möglichst günstig, aber rechtlich gerade noch zulässig ist. Vielmehr wird eine sprachlich und inhaltlich teilbare Klauselfassung vorausgesetzt, die ohne ihren unzulässigen Bestandteil mit ihrem zulässigen Inhalt aufrecht erhalten werden kann (vgl. BAG, Urteil v. 15.03.2005, [9 AZR 502/03](#), AP BGB § 781 Nr. 7). Gegenstand der Inhaltskontrolle sind dann für sich jeweils verschiedene, nur formal verbundene AGB-Bestimmungen. Die Zerlegung einer ihrem Wortlaut nach eindeutig einheitlichen Regelungen in mehrere selbständige Regelungen ist nicht zulässig (vgl. BAG, Urteil v. 11.04.2006, [9 AZR 610/05](#), [BAGE 118, 36](#)).

<sup>174</sup> Die Teilbarkeit einer Klausel ist mittels Streichung des unwirksamen Teils mit einem "blauen Stift" zu ermitteln (Blue-Pencil-Test). Ist die verbleibende Regelung weiterhin verständlich, bleibt sie bestehen. Maßgeblich ist, ob sie mehrere sachliche Regelungen enthält (vgl. BAG, Urteil v. 11.04.2006, [9 AZR 610/05](#), a.a.O.; Urteil v. 12.03.2008, [10 AZR 152/07](#), [NZA 2008, Seite 699](#)). Für die zweistufige Ausschlussklausel hat das BAG bereits entschieden, dass diese geteilt werden können (vgl. BAG, Urteil v. 25.05.2005, 5 AZR 527/2004, [BAGE 115, 19](#); BAG, Urteil v. 12.03.2008, [10 AZR 152/07](#), a.a.O.).

<sup>175</sup> (2)

<sup>176</sup> Auch hier ist es so, dass von der Unwirksamkeit wegen unangemessener Benachteiligung nur derjenige Teil des § 8 des Arbeitsvertrages erfasst ist, der die Verfallfrist im Falle der Beendigung des Arbeitsverhältnisses betrifft. Streicht man die Worte "im Falle der Beendigung des Arbeitsverhältnisses jedoch innerhalb von drei Monaten nach Beendigung", so ist der restliche Regelungsgegenstand für sich sinnvoll und verständlich. Auch bei Streichen der Worte "im Falle der Beendigung des Arbeitsverhältnisses jedoch innerhalb von drei Monaten nach Beendigung" behält die übrige Regelung in § 8 des Arbeitsvertrages ihre Selbständigkeit und ihren spezifischen Zweck.

<sup>177</sup> Nach Ansicht der erkennenden Kammer beinhaltet der betreffende Satz des Arbeitsvertrages auch zwei verschiedene Regelungsgegenstände und enthält damit eine teilbare Klausel. Zum einen wird die Ausschlussfrist allgemein und generell für sämtliche Ansprüche geregelt und bestimmt insoweit, dass diese innerhalb von vier Monaten nach Fälligkeit schriftlich geltend zu machen sind. Die zusätzlich aufgenommene Regelung, dass im Falle der Beendigung des Arbeitsverhältnisses Ansprüche innerhalb von drei Monaten nach Beendigung schriftlich geltend zu machen sind, stellt hingegen nach Auffassung der Kammer einen anderen Regelungsgegenstand dar, nämlich den Sonderfall bei der Beendigung des Arbeitsverhältnisses. Die beiden Regelungsbereiche sind getrennt voneinander zu beurteilen.

<sup>178</sup> c)

<sup>179</sup> Die Ausschlussklausel ist auch nicht aus dem Grunde unwirksam, dass § 8 des Arbeitsvertrages sämtliche beiderseitigen Ansprüche erfasst. Entgegen der Auffassung des Klägers führt das Fehlen einer Einschränkung betreffend Ansprüche wegen Vorsatzes aus § [202](#) Abs. 1 BGB (unabhängig von der Einordnung als AGB) und bei AGB für Ansprüche aus § [309](#) Nr. 7 BGB nicht dazu, dass die Ausschlussklausel insgesamt unwirksam ist.

<sup>180</sup> aa)

<sup>181</sup> Zunächst einmal ist die Ausschlussklausel nicht gemäß §§ [134](#), [202](#) Abs. 1 BGB insgesamt nichtig.

<sup>182</sup> Nach § [202](#) Abs. 1 BGB kann die Verjährung bei Haftung wegen Vorsatzes nicht im Voraus durch Rechtsgeschäft erleichtert werden. Die Vorschrift ergänzt den allgemeinen Grundsatz des § [276](#) Abs. 3 BGB, wonach die Haftung wegen Vorsatzes dem Schuldner nicht im Voraus erlassen werden kann. § [276](#) Abs. 3 BGB entfaltet erst durch § [202](#) Abs. 1 BGB volle Wirksamkeit. Das Gesetz bezweckt einen umfassenden Schutz gegen im Voraus vereinbarte Einschränkungen von Haftungsansprüchen aus vorsätzlichen Schädigungen. Deshalb verbietet § [202](#) Abs. 1 BGB nicht nur Vereinbarungen über die Verjährung, sondern auch über Ausschlussfristen (vgl. BAG, Urteil vom 25.05.2005, [5 AZR 572/04](#), a.a.O.).

<sup>183</sup> Ob die Haftung wegen Vorsatzes nach dem Willen der Parteien von der Ausschlussfrist umfasst sein soll, erscheint zweifelhaft. Es liegt nahe, dass die Parteien in § 8 des Arbeitsvertrages Ansprüche aus vorsätzlichen Vertragsverstößen und vorsätzlichen unerlaubten Handlungen nicht einbezogen haben. Sollte die Klausel auch diese Ansprüche erfassen, wäre sie insoweit teilnichtig. In diesem Falle bewirkte die Ausschlussklausel eine gesetzwidrige Erleichterung der Verjährung allein für die in § 202 Abs. 1 BGB genannten Ansprüche. Nur auf diese rechtlich klar abgegrenzten besonderen Fälle bezieht sich das gesetzliche Verbot. Eine Nichtigkeit kommt deshalb nur insoweit in Betracht. Die Ausschlussklausel ist hinsichtlich der Art der erfassten Ansprüche ohne weiteres teilbar. Soweit § 139 BGB eingreift, ist anzunehmen, die Parteien hätten die Ausschlussfrist auch ohne den nichtigen Teil vereinbart. Zur Anwendung kommt § 202 Abs. 1 BGB, der Vertrag bleibt im Übrigen wirksam. Angesichts der in § 202 Abs. 1 BGB eindeutig gezogenen Grenze der Unwirksamkeit stellt das keine unzulässige geltungserhaltende Reduktion dar (vgl. BAG, Urteil vom 25.05.2005, 5 AZR 572/04, a.a.O.; BGH, Urteil vom 28. Mai 1984, III ZR 63/83, NJW 1984, 2816; Urteil vom 25. Juni 2033, VIII ZR 344/02, NJW 2003, 2899).

<sup>184</sup> bb)

<sup>185</sup> Die in § 8 des Arbeitsvertrages vereinbarte Ausschlussfrist verstößt auch nicht gegen § 309 Nr. 7 BGB.

<sup>186</sup> Gemäß § 309 Nr. 7 BGB ist, auch soweit eine Abweichung von den gesetzlichen Vorschriften zulässig ist, unwirksam a) ein Ausschluss oder eine Begrenzung der Haftung für Schäden aus der Verletzung des Lebens, des Körpers oder der Gesundheit, die auf einer fahrlässigen Pflichtverletzung des Verwenders oder einer vorsätzlichen oder fahrlässigen Pflichtverletzung eines gesetzlichen Vertreters oder Erfüllungsgehilfen des Verwenders beruhen; b) ein Ausschluss oder eine Begrenzung der Haftung für sonstige Schäden, die auf einer grob fahrlässigen Pflichtverletzung des Verwenders oder einer vorsätzlichen oder grob fahrlässigen Pflichtverletzung eines gesetzlichen Vertreters oder Erfüllungsgehilfen des Verwenders beruhen.

<sup>187</sup> Die Parteien haben die in § 309 Nr. 7 BGB genannten besonderen Ansprüche in § 8 des Arbeitsvertrages nicht eigens erwähnt und offenbar auch nicht bedacht.

<sup>188</sup> Zwar hat der Bundesgerichtshof entschieden, dass eine Begrenzung der Haftung im Sinne des § 309 Nr. 7 a und b BGB auch in der zeitlichen Begrenzung der Durchsetzbarkeit entsprechender Schadensersatzansprüche durch die Abkürzung der gesetzlichen Verjährungsfristen liegt (vgl. Urteil vom 15.11.2006, VIII ZR 3/06, NJW 2007, Seite 674). Im Gegensatz dazu hat allerdings das Bundesarbeitsgericht die Auffassung vertreten, kurze Ausschluss- oder Verfallfristen in Formulararbeitsverträgen, die auch für die Geltendmachung von Schadensersatzansprüchen wegen Körperschäden oder groben Verschulden gelten sollen, stellen keine Haftungsbegrenzung im Sinne des § 309 Nr. 7 BGB dar, weil der Anspruch uneingeschränkt entstehe und lediglich für den Fall fehlender Geltendmachung befristet werde (vgl. BAG, Urteil vom 25.05.2005, 5 AZR 572/04, a.a.O.; Urteil vom 28.09.2005, 5 AZR 52/05, BAGE 116, 66).

<sup>189</sup> Die Kammer schließt sich der Rechtsauffassung des BAG an.

<sup>190</sup> Die Obliegenheit einer klageweisen Geltendmachung der in § 309 Nr. 7 BGB genannten Ansprüche beinhaltet auch nach Auffassung der Kammer keinen Haftungsausschluss und keine Haftungsbegrenzung, denn der Anspruch entsteht uneingeschränkt und wird lediglich für den Fall fehlender Geltendmachung befristet.

<sup>191</sup> Zudem ist eine Vertragsklausel, die nur in außergewöhnlichen, von den Vertragsparteien nicht für regelungsbedürftig gehaltenen Fällen gegen das Gesetz verstößt, wirksam. Die am Sinn und Zweck orientierte Auslegung ergibt, dass solche Ausnahmefälle von der Klausel nicht erfasst werden (vgl. auch BAG, Urteil vom 25.05.2005, 5 AZR 572/04, a.a.O.; BAG, Urteil vom 28.09.2005, 5 AZR 52/05, a.a.O.).

<sup>192</sup> Selbst wenn man daher zu dem Ergebnis käme, dass die Ausschlussklausel gegen § 309 Nr. 7 BGB verstößt, so würde die dann zu treffende ergänzende Vertragsauslegung ergeben, dass derartige Fälle von der Ausschlussklausel nicht erfasst sein sollen. Die Ausschlussklausel in § 8 des Arbeitsvertrages ist somit wirksam, obwohl die Parteien die Ansprüche des § 309 Nr. 7 BGB nicht ausdrücklich ausgenommen haben. Anderenfalls bewirkt die Ausschlussklausel einen gesetzwidrigen Haftungsausschluss oder eine gesetzwidrige Haftungsbegrenzung nur für die besonderen in § 309 Nr. 7 BGB bezeichneten Ansprüche. Wenn das Gesetz die Einbeziehung bestimmter Ansprüche verbietet, kann die Ausschlussklausel ebenso wie bei § 202 Abs. 1 BGB nur insoweit unwirksam sein (vgl. BAG, Urteil vom 25.05.2005, 5 AZR 572/04, a.a.O.).

<sup>193</sup> Insgesamt ergibt sich somit nach der eindeutigen Rechtsprechung des BAG keine Unwirksamkeit von § 8 des Arbeitsvertrages gemäß § 202 BGB bzw. 309 Nr. 7 BGB.

<sup>194</sup> d)

<sup>195</sup> Gemäß § 8 des Arbeitsvertrages sind Ansprüche somit von den Vertragsparteien innerhalb von vier Monaten nach Fälligkeit schriftlich geltend zu machen. Erfolgt die Geltendmachung nicht rechtzeitig, sind die Ansprüche erloschen.

<sup>196</sup> Unstreitig hat der Kläger seine Ansprüche erstmals mit Schreiben vom 26.08.2010 geltend gemacht. Da die Punktprämien unstreitig am Monatsende fällig wurden, hat das Geltendmachungsschreiben vom 26.08.2010 die viermonatige Frist allein für die Spiele und entsprechenden Punktprämien ab April 2010 gewahrt.

<sup>197</sup> Für die unstreitig ab diesem Zeitpunkt erzielten 13 Punkte steht dem Kläger mithin eine Punktprämie in Höhe von 26.000,00 € brutto zu.

<sup>198</sup> 4.

<sup>199</sup> Der Zinsanspruch ergibt sich aus den §§ 288, 286 BGB.

<sup>200</sup> II.

<sup>201</sup> Dem Kläger steht gegen den Beklagten kein Anspruch auf Zahlung einer noch offenen Aufstiegsprämie in Höhe von 4.166,67 € brutto zu.

<sup>202</sup> Ein etwaig dem Kläger in dieser Höhe zustehender Anspruch ist gemäß § 8 des Arbeitsvertrages verfallen. Gemäß § 3 Ziffer 3 Absatz 2 des Arbeitsvertrages war die Aufstiegsprämie für die Saison 2008/2009 in zwei Raten 25.000,00 € brutto zum 15.09.2009 und zum 15.03.2010 fällig. Da die Geltendmachung erst mit Schreiben vom 26.08.2010 erfolgte, ist der Anspruch gemäß § 8 des Arbeitsvertrages erloschen.

<sup>203</sup> III.

<sup>204</sup> Der Kläger hat gegen den Beklagten einen Anspruch auf Nutzungsausfallentschädigung in Höhe von 2.036,10 € brutto für den Zeitraum von April bis einschließlich Juni 2010. Der darüber hinaus gehende vom Kläger geltend gemachte Nutzungsausfallschaden ist gemäß § 8 des zwischen den Parteien vereinbarten Arbeitsvertrages erloschen.

<sup>205</sup> In § 6 Abs. 3 des Arbeitsvertrages haben die Arbeitsvertragsparteien vereinbart, dass der Kläger im Falle der Freistellung ohne Anspruch auf finanziellen Ausgleich des in der Privatnutzung liegenden geldwerten Vorteils vier Wochen nach der Freistellung den Pkw an den Beklagten herauszugeben hat.

<sup>206</sup> Diese Klausel ist unwirksam.

<sup>207</sup> Auf die obigen Ausführungen unter I. 2. wird an dieser Stelle verwiesen.

<sup>208</sup> Ergänzend ist auszuführen, dass Widerrufsklauseln zur Privatnutzung von Dienstwagen nach §§ 308 Nr. 4, 307 BGB zu überprüfen sind.

<sup>209</sup> Da die Freistellung des Klägers einseitig jederzeit durch den Beklagten erfolgen konnte, handelt es sich materiellrechtlich um einen Widerrufsvorbehalt. Die Zurverfügungstellung des Wagens auch für Privatfahrten haben die Parteien daher unter einen jederzeitigen, unbeschränkten Widerrufsvorbehalt gestellt. Diese Bestimmung ist nach § 308 Nr. 4 BGB unwirksam.

<sup>210</sup> 1.

<sup>211</sup> Nach der vor Inkrafttreten des Schuldrechtsmodernisierungsgesetzes ergangenen Rechtsprechung konnte davon ausgegangen werden, dass der Widerruf einer Dienstwagengestellung grundsätzlich dann billigem Ermessen (§ 315 Abs. 3 BGB) entspricht, wenn der Arbeitnehmer berechtigterweise von der Arbeitsleistung freigestellt worden ist (vgl. BAG, Urteil vom 17.09.1998, 8 AZR 791/96, AuR 1999, 111).

<sup>212</sup> 2.

<sup>213</sup> Nach dem Inkrafttreten des Schuldrechtsmodernisierungsgesetzes beurteilt sich die Wirksamkeit einer solchen Regelung nach § 308 Nr. 4 BGB. Grundsätzlich bedurfte es zum Entzug der Nutzung des Pkw's keiner Änderungskündigung, denn durch den Wegfall der privaten Nutzungsmöglichkeit des Firmenwagens ist das Verhältnis von Leistung und Gegenleistung nicht grundlegend gestört worden. Eine solche Störung liegt dann nicht vor, wenn weniger als 25 % des regelmäßigen Verdienstes betroffen sind. Der geldwerte Vorteil der Privatnutzung des Firmenwagens stellt einen Anteil von unter 25 % der Gesamtvergütung dar.

<sup>214</sup> 3.

<sup>215</sup> Dennoch ist die von dem Beklagten vorformulierte Regelung in § 6 Abs. 3 des Arbeitsvertrages unwirksam. Sie ist zu weitgehend. Ihre inhaltliche Fassung genügt daher nicht den Anforderungen des § 308 Nr. 4 in Verbindung mit § 307 BGB.



<sup>216</sup> Auch hier gilt, wie oben bereits ausgeführt, dass für die nach §§307 ff BGB vorzunehmende Inhaltskontrolle unerheblich ist, ob objektiv eine Interessenlage der Beteiligten gegeben ist, wonach im Streitfall Widerrufsgründe in Betracht kommen, die für den Arbeitnehmer nicht unzumutbar sind. Von Bedeutung ist nur, was der Verwender der allgemeinen Geschäftsbedingungen in dem Text der Vorbehaltsbestimmungen zum Ausdruck gebracht hat. Hat der Arbeitgeber - wie hier - eine Vorbehaltsbestimmung verwandt, die ihn aus jedem Anlass zum Widerruf der Privatnutzung des Dienstwagens berechtigt, ist das zu weitgehend. Es bedürfte nämlich keines Sachgrundes, das Recht zur privaten Nutzung jederzeit zu entziehen. Das ist eine den Arbeitnehmer unangemessen benachteiligende Abweichung von der vereinbarten Vergütungsregelung, die auch unter Berücksichtigung der Interessen des Verwenders unzumutbar ist. Der Verwender könnte nämlich die Bestimmung über den Widerrufsvorbehalt auf die Fälle beschränken, in denen ein anzuerkennender Sachgrund darin besteht, die Privatnutzung einzustellen (vgl. BAG Urteil vom 19.12.2006, 9 AZR 294/06, NZA 2007, Seite 809).

<sup>217</sup> Dem Kläger steht mithin für drei Monate eine Nutzungsausfallentschädigung in Höhe von monatlich 678,70 €; brutto und somit insgesamt 2.036,10 €; brutto zu.

<sup>218</sup> 4.

<sup>219</sup> Der Zinsanspruch ergibt sich aus den §§288,286 BGB.

<sup>220</sup> IV.

<sup>221</sup> Schließlich steht dem Kläger ein Urlaubsabgeltungsanspruch gemäß §7 Abs. 4 BUrlG in Höhe von 12.184,62 €; brutto zu.

<sup>222</sup> Gemäß § 5 des Arbeitsvertrages stand dem Kläger ein Jahresurlaub von 24 Werktagen zu. Bezogen auf eine Beendigung des Arbeitsverhältnisses zum 30.06.2010 sind das 12 Werktage für das Jahr 2010.

<sup>223</sup> Unstreitig ist der Kläger am 13.05.2009 bis zum Ende des Arbeitsverhältnisses am 30.06.2010 freigestellt worden. Ebenso unstreitig ist zwischen den Parteien keine schriftliche Vereinbarung dahingehend getroffen worden, dass der Kläger unter Anrechnung von Urlaub freigestellt werden sollte.

<sup>224</sup> Zwar behauptet der Beklagte, zwischen den Parteien sei mündlich vereinbart worden, dass die Freistellung unter Anrechnung von Urlaub erfolgen sollte. Dieser Vortrag, der vom Kläger bestritten wurde, ist jedoch unsubstantiiert. Insbesondere hat der Beklagte weder schriftsätzlich, noch im Kammertermin am 25.02.2010 vortragen können, wann durch wen konkret eine Freistellung unter Anrechnung von Urlaub erfolgt sein soll. Die pauschale und unsubstantiierte Behauptung, dass eine solche Vereinbarung mündlich getroffen wurde, konnte der Kammer jedenfalls nicht nachgehen. Dies wäre auf einen Ausforschungsbeweis hinausgelaufen.

<sup>225</sup> Bei der Urlaubsabgeltungsberechnung, die vom Beklagten nicht beanstandet wurde, ist der Kläger von einem Grundgehalt in Höhe von 13.500,00 €; und somit von einem Quartalseinkommen in Höhe von 40.500,00 €; und zudem von einer Punktprämie in Höhe von 102.000,00 €; die zu einem Quartalseinkommen in Höhe von 25.500,00 €; führt, ausgegangen, so dass sich insgesamt bei der Urlaubsabgeltungsberechnung ein zu Grunde legendes Quartalseinkommen in Höhe von 66.000,00 €; ergibt. Unter Berücksichtigung der üblichen Berechnungsformel ergibt sich für 12 Urlaubstage ein Urlaubsabgeltungsanspruch in Höhe von 12.184,62 €; brutto.

<sup>226</sup> Dieser Urlaubsabgeltungsanspruch ist nicht gemäß § 8 des Arbeitsvertrages verfallen, da der Urlaubsabgeltungsanspruch erst mit Beendigung des Arbeitsverhältnisses zum 30.06.2010 fällig geworden ist. Mit dem Geltendmachungsschreiben vom 26.08.2010 hat der Kläger somit seine Urlaubsabgeltung rechtzeitig innerhalb der Ausschlussfrist geltend gemacht.

<sup>227</sup> Der Zinsanspruch ergibt sich aus den §§288, 286 BGB.

<sup>228</sup> B.

<sup>229</sup> Die Kostenentscheidung beruht auf den §§46 Abs. 2 ArbGG, 92 Abs. 1 ZPO.

<sup>230</sup> Den Streitwert hat das Gericht gemäß den §§61 Abs. 1, 46 Abs. 2 ArbGG, 3 ff ZPO im Urteil festgesetzt.