

BUNDESARBEITSGERICHT



3 AZR 777/08
15 Sa 452/08
Landesarbeitsgericht
Hamm

Im Namen des Volkes!

Verkündet am
27. Juli 2010

URTEIL

Kaufhold, Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle

In Sachen

Kläger, Berufungskläger und Revisionskläger,

pp.

Beklagte, Berufungsbeklagte und Revisionsbeklagte,

hat der Dritte Senat des Bundesarbeitsgerichts aufgrund der mündlichen Verhandlung vom 27. Juli 2010 durch die Vorsitzende Richterin am Bundesarbeitsgericht Gräfl, den Richter am Bundesarbeitsgericht Dr. Zwanziger, die Richterin am Bundesarbeitsgericht Dr. Schlewing sowie die ehrenamtlichen Richter Dr. Schmidt und Hauschild für Recht erkannt:

1. Die Revision des Klägers gegen das Urteil des Landesarbeitsgerichts Hamm vom 10. Juli 2008 - 15 Sa 452/08 - wird zurückgewiesen.
2. Der Kläger hat die Kosten des Revisionsverfahrens zu tragen.

Von Rechts wegen!

Tatbestand

Die Parteien streiten darüber, ob die Beklagte zur Zahlung einer Ab- 1
lösungsentschädigung iHv. 9.000,00 Euro an den Kläger verpflichtet ist.

Der Kläger betreibt unter der Bezeichnung „Familien-Hilfe-Zentrum W“ 2
eine vom Landesjugendamt gem. § 45 SGB VIII (*vormals: KJHG*) genehmigte
Einrichtung zur Betreuung von Kindern in Wohngruppen. Zu dem Zweck be-
schäftigt er Mitarbeiterinnen, die in ihren eigenen Wohnungen Räume zur
Verfügung stellen, in denen die betroffenen Kinder rund um die Uhr unter-
gebracht sind und von ihnen versorgt werden. Der Betrieb der Wohngruppen
erfolgt in enger Zusammenarbeit mit den jeweiligen Jugendämtern, die auch
Kostenträger sind. Die sachliche Ausstattung der Wohngruppen mit Möbeln und
weiteren Betriebsmitteln erfolgt durch den Kläger. Dieser trägt auch die Kosten
für Kleidung und Verpflegung der Kinder sowie für Spielzeug und Lernmittel.
Ebenso zahlt er für die Nutzung der Räumlichkeiten monatliche Wohnkosten-
zuschüsse an die Mitarbeiterinnen; diese erhalten für ihre Betreuungstätigkeit
vom Kläger ein Gehalt.

Die Beklagte wurde aufgrund Anstellungsvertrages vom 16. März 2007 3
für den Kläger tätig. Dieser Vertrag enthält ua. folgende Vereinbarungen:

„§ 1

Beginn des Arbeitsverhältnisses, Probezeit und Tätigkeit

- (1) Frau K wird ab 16.03.2007 im FHZ W als Leiterin der Familienanalogen Wohngruppe K eingestellt. Die Probezeit entfällt.
- ...
- (3) Frau K stellt 3 Betreuungsplätze und die zur Betreuung notwendigen Räume zur Verfügung. Das FHZ W zahlt für die dienstliche Nutzung dieser Räumlichkeiten monatliche Wohnkostenzuschüsse gem. einer festgelegten Pauschale.
- (4) Die Geschäftsführung des FHZ W und die zuständige Erziehungsleitung haben ein unmittelbares Zutrittsrecht zu den zur Betreuung notwendigen Räumen in der Familienanalogen Wohngruppe. Frau K unterliegt den Weisungen der Geschäftsführung bzw. der von der Geschäftsführung beauftragten Erziehungsleitung, die die Dienst- und Fachaufsicht wahrnimmt. Die öffentliche Aufsicht wird als Heimaufsicht vom Landesjugendamt auf Grund der Betriebserlaubnis für die Familienanaloge Wohngruppe wahrgenommen.
- (5) Das Aufgabengebiet im Einzelnen wird nach der gültigen Leistungsbeschreibung, sowie den zusätzlichen Anforderungen des FHZ W geregelt. Die Betreuung erfolgt nach den gesetzlichen Grundlagen des KJHG, insbesondere nach den §§ 34, 35a, 42, 45, 48a (Heimerziehung, Sonstige Betreute Wohnformen, Betriebserlaubnis).

§ 2

Dienstort

Der Dienstort sind die vor Arbeitsbeginn mit dem FHZ W abgesprochenen und vom Landesjugendamt genehmigten Räumlichkeiten in der Familienanalogen Wohngruppe.

...

§ 3

Eingruppierung und Vergütung

- (1) Die Höhe der Vergütung orientiert sich an den aktuellen Tarifabschlüssen im öffentlichen Dienst gemäß TVöD VKA. Frau K wird auf dieser Grundlage

vergleichbar nach Gruppe 8, Stufe 3 vergütet. ...

...

- (3) Die Vergütung bemisst sich nach der Anzahl der Betreuungsplätze der Familienanalogen Wohngruppe und beträgt $\frac{1}{2}$ Gehaltsanteil je belegungsfähigem Betreuungsplatz. Als Leiter der Familienanalogen Wohngruppe erhält Frau K eine Vergütung von 1,0 Stelle für die 3 insgesamt zur Verfügung gestellten Plätze.

...

§ 4

Ablösungsentschädigung

Im Falle einer Ablösung der Familienanalogen Wohngruppe vom FHZ W (z.B. durch Anschluss an einen anderen Jugendhilfeträger oder Verselbständigung) ist von Frau K eine Entschädigung in Höhe von 3.000 € je Platz (siehe § 1 Abs. 2) an das FHZ W zu zahlen.

...

§ 9

Beendigung des Arbeitsverhältnisses

Für die Berechnung der hier maßgeblichen Kündigungsfristen, sollen auch die Zeiten Berücksichtigung finden, die Frau K im FHZ W seit 01.04.2005 beschäftigt war.

Bei einer Beschäftigungszeit

* bis zu zwei Jahren : 1 Monat zum Monatsende

...“

Der Kläger erhielt von den Kostenträgern für die drei bei der Beklagten eingerichteten Plätze monatlich insgesamt 10.675,59 Euro. 4

Kurz nach Beginn ihrer Tätigkeit für den Kläger nahm die Beklagte Kontakt zu den für die bei ihr untergebrachten Kinder zuständigen Jugendämtern auf. Sie bekundete ihre Absicht, die vom Kläger eingerichtete Wohngruppe zukünftig für einen anderen Träger zu betreuen. Mit anwaltlichem Schreiben vom 25. Mai 2007 erklärte sie die Kündigung des Arbeitsverhältnisses zum 30. Juni 2007. In der Folgezeit betreute sie die Kinder in der fortbestehenden Wohngruppe für einen anderen Träger. 5

Mit der vorliegenden Klage begehrt der Kläger von der Beklagten die Zahlung einer Ablösungsentschädigung iHv. 9.000,00 Euro. 6

Er hat die Auffassung vertreten, die Beklagte sei zur Zahlung der vereinbarten Ablösungsentschädigung nach § 4 des Anstellungsvertrages verpflichtet. Die Vertragsbestimmung sei wirksam. Als antizipierte Vereinbarung über den Ankauf der Betreuungsplätze sei sie nicht an den Maßstäben des AGB-Kontrollrechts zu messen. Des ungeachtet halte sie einer AGB-Kontrolle stand. § 4 des Anstellungsvertrages enthalte weder einen pauschalierten Schadensersatzanspruch noch ein Vertragsstrafversprechen, weshalb die Vereinbarung weder nach § 309 Nr. 5 BGB noch nach § 309 Nr. 6 BGB unwirksam sei. § 4 des Anstellungsvertrages falle auch nicht unter § 308 Nr. 7 BGB. Diese Bestimmung finde keine Anwendung, da die vereinbarte Zahlung nicht von der Beendigung des Vertragsverhältnisses abhängig gemacht worden sei. Die Beklagte habe ohne Zahlungsverpflichtung jederzeit kündigen können. Der Anspruch auf Zahlung der Ablösungsentschädigung sei ausschließlich von einer Ablösung der Wohngruppe abhängig gemacht worden. Mit der Klausel solle lediglich eine rechtsgrundlos erfolgte Vermögensverschiebung ausgeglichen werden. So verstanden sei die Klausel auch nicht nach § 307 BGB unwirksam. Die Bildung der Wohngruppe habe auf seiner Akquisition und seinem Know-how beruht. Er habe in erheblichem, den Betrag von 3.000,00 Euro pro Betreuungsplatz übersteigendem Umfang in die zu gründende Wohngruppe investieren müssen. Dabei sei es um die sachliche Ausstattung mit Mobiliar, Verpflegung, Kleidung, Mietanteil etc. sowie die Verwaltungsaufwendungen für das Genehmigungsverfahren nach § 45 KJHG und den Aufwand im Zusammenhang mit der Dienst- und Fachaufsicht gegangen. Eine in diesem Sinne eingerichtete, ausgestattete und verwaltete Wohngruppe stelle einen erheblichen wirtschaftlichen Wert dar. 7

Der Kläger hat beantragt, 8
die Beklagte zu verurteilen, an ihn 9.000,00 Euro nebst Zinsen iHv. 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit dem 3. August 2007 zu zahlen.

Die Beklagte hat beantragt, die Klage abzuweisen. Sie hat die Auffassung vertreten, § 4 des Anstellungsvertrages sei als pauschalierte Schadensersatzregelung nach § 309 Nr. 5 Buchst. b BGB, als Vertragsstrafenregelung nach § 309 Nr. 6 BGB und als Abwicklungsklausel nach § 308 Nr. 7 BGB unwirksam. Jedenfalls folge die Unwirksamkeit der Klausel aus § 307 BGB. § 4 des Anstellungsvertrages sei intransparent; sie werde auch deshalb in unangemessener Weise benachteiligt, da die Klausel ihr berufliches Fortkommen in unzulässiger Weise erschwere und ihr das vom Kläger als Arbeitgeber zu tragende wirtschaftliche Risiko aufbürde. Die Ausstattung der Wohngruppe stehe nicht in ihrem, sondern im Eigentum der betreuten Kinder. Dem Kläger seien hierfür seitens des Jugendamtes finanzielle Mittel zur Verfügung gestellt worden. Demzufolge habe er keinen Aufwand gehabt, den sie nun zu entschädigen habe. 9

Arbeitsgericht und Landesarbeitsgericht haben die Klage abgewiesen. Mit der vom Landesarbeitsgericht zugelassenen Revision verfolgt der Kläger sein Begehren weiter. Die Beklagte beantragt die Zurückweisung der Revision. 10

Entscheidungsgründe

Die Revision ist unbegründet. Die Vorinstanzen haben die Klage zu Recht abgewiesen. Der Kläger hat gegen die Beklagte keinen Anspruch auf Zahlung einer Ablösungsschädigung iHv. 9.000,00 Euro. Der allein als Anspruchsgrundlage in Betracht kommende § 4 des Anstellungsvertrages ist nach § 307 Abs. 1 Satz 1 BGB unwirksam. Einen Anspruch auf Schadensersatz nach den allgemeinen Vorschriften oder auf Aufwendungsersatz nach den Regeln über die ungerechtfertigte Bereicherung hat der Kläger nicht geltend gemacht. 11

I. Die in § 4 des Anstellungsvertrages getroffene Vereinbarung unterliegt der AGB-Kontrolle nach §§ 305 ff. BGB. 12

1. Bei § 4 des Anstellungsvertrages handelt es sich um Allgemeine Geschäftsbedingungen iSd. § 305 Abs. 1 Satz 1 BGB. Zwar enthalten weder das arbeitsgerichtliche noch das landesarbeitsgerichtliche Urteil hierzu entsprechende Tatsachenfeststellungen. Diese kann der Senat jedoch selbst treffen. Der Kläger hat in der Revisionsbegründung klargestellt, dass diese Klausel von ihm vorformuliert wurde und sich in sämtlichen Arbeitsverträgen der von ihm beschäftigten Arbeitnehmer befindet. Dies hat die Beklagte nicht bestritten (*vgl. zur Berücksichtigung neuen tatsächlichen Vorbringens in der Revision, sofern es unstreitig oder seine Richtigkeit offenkundig ist: BGH 5. Februar 1974 - VI ZR 71/72 - zu I 1 der Gründe, AP ZPO § 561 Nr. 3; 11. November 1982 - III ZR 77/81 - zu I der Gründe, BGHZ 85, 288; 9. Juli 2007 - II ZR 62/06 - Rn. 11 mwN, BGHZ 173, 145*). 13
2. § 307 Abs. 3 Satz 1 BGB steht der AGB-Kontrolle nach den §§ 307, 308 und 309 BGB nicht entgegen. Danach gelten die Absätze 1 und 2 sowie die §§ 308 und 309 nur für Bestimmungen in Allgemeinen Geschäftsbedingungen, durch die von Rechtsvorschriften abweichende oder diese ergänzende Regelungen vereinbart werden. Dies trifft auf die Regelung in § 4 des Anstellungsvertrages zu. 14
- a) Die Vertragsbestimmung ist nicht als Abrede über den Preis für den Kauf der Wohngruppe der AGB-Kontrolle entzogen. Dies hat das Landesarbeitsgericht im angefochtenen Urteil eingehend begründet. Hiergegen wendet sich der Kläger in der Revision nicht. 15
- b) Für die Frage der Anwendbarkeit der §§ 307 ff. BGB kann offenbleiben, ob es sich bei der in Rede stehenden Klausel um ein Vertragsstrafeversprechen, einen pauschalierten Schadensersatzanspruch oder um einen pauschalierten Aufwendungsersatzanspruch handelt. Da das Gesetz für den Fall der Ablösung einer Wohngruppe vom Träger einer Einrichtung keine Verpflichtung zur Zahlung einer Vertragsstrafe vorsieht, wäre § 4 des Anstellungsvertrages als Vertragsstrafeversprechen eine Rechtsvorschriften ergänzende Regelung. Sollte es sich bei der Klausel im Anstellungsvertrag um einen pauschalierten Schadensersatz- oder Aufwendungsersatzanspruch 16

handeln, läge eine Abweichung von Rechtsvorschriften vor. Die Klausel würde den Kläger von der ihn nach den allgemeinen Regeln des Schuldrechts treffenden Verpflichtung zur Darlegung und zum Beweise eines konkreten Schadens bzw. konkreter Aufwendungen entbinden.

II. Die Vereinbarung in § 4 des Anstellungsvertrages hält der Kontrolle nach §§ 307 ff. BGB nicht stand. Die Vertragsbestimmung ist zwar nicht intransparent iSv. § 307 Abs. 1 Satz 2 BGB. Es kann auch dahinstehen, ob die Vertragsklausel an § 308 Nr. 7 BGB zu messen ist. Ihre Unwirksamkeit ergibt sich jedenfalls aus § 307 Abs. 1 Satz 1 BGB. 17

1. § 4 des Anstellungsvertrages ist nicht wegen Verstoßes gegen das Transparenzgebot des § 307 Abs. 1 Satz 2 BGB unwirksam. 18

a) Nach § 307 Abs. 1 Satz 1 BGB sind Bestimmungen in Allgemeinen Geschäftsbedingungen unwirksam, wenn sie den Vertragspartner des Verwenders entgegen den Geboten von Treu und Glauben unangemessen benachteiligen. Eine unangemessene Benachteiligung kann sich gem. § 307 Abs. 1 Satz 2 BGB auch daraus ergeben, dass die Bestimmung nicht klar und verständlich ist. Die Regelung verpflichtet den Verwender von Allgemeinen Geschäftsbedingungen, die Rechte und Pflichten seines Vertragspartners möglichst klar und durchschaubar darzustellen. Das Transparenzgebot schließt das Bestimmtheitsgebot ein und verlangt, dass die tatbestandlichen Voraussetzungen und Rechtsfolgen so genau beschrieben werden, dass für den Verwender keine ungerechtfertigten Beurteilungsspielräume entstehen. Es darf den Verwender Allgemeiner Geschäftsbedingungen jedoch nicht überfordern. Die Verpflichtung, den Klauselinhalt klar und verständlich zu formulieren, besteht deshalb nur im Rahmen des Möglichen und Zumutbaren (*vgl. BAG 28. Mai 2009 - 8 AZR 896/07 - Rn. 19 mwN, AP BGB § 306 Nr. 6 = EzA BGB 2002 § 307 Nr. 45; BGH 20. Juli 2005 - VIII ZR 121/04 - zu A I 1 a der Gründe, BGHZ 164, 11*). 19

b) § 4 des Anstellungsvertrages genügt diesen Anforderungen. Die Regelung lässt mit der gebotenen Eindeutigkeit erkennen, dass die Beklagte im Falle 20

einer durch sie selbst herbeigeführten Aufhebung der organisatorischen Verbindung zwischen der Familienanalogen Wohngruppe und dem FHZ W und der weiteren Betreuung der Gruppe durch sie selbst für jeden dort vorhandenen Betreuungsplatz eine Pauschale iHv. 3.000,00 Euro als Ersatz für die Aufwendungen schuldet, die der Kläger für die Wohngruppe getätigt hat. Dies folgt aus der Auslegung des Anstellungsvertrages.

aa) Allgemeine Geschäftsbedingungen sind nach ihrem objektiven Inhalt und typischen Sinn einheitlich so auszulegen, wie sie von verständigen und redlichen Vertragspartnern unter Abwägung der Interessen der normalerweise beteiligten Verkehrskreise verstanden werden. Dabei sind nicht die Verständnismöglichkeiten des konkreten, sondern die des durchschnittlichen Vertragspartners des Verwenders zugrunde zu legen. Ansatzpunkt für die Auslegung Allgemeiner Geschäftsbedingungen ist in erster Linie der Vertragswortlaut. Von Bedeutung für das Auslegungsergebnis sind ferner der von den Vertragsparteien verfolgte Regelungszweck sowie die der jeweils anderen Seite erkennbare Interessenlage der Beteiligten. Die Auslegung Allgemeiner Geschäftsbedingungen ist durch das Revisionsgericht uneingeschränkt zu überprüfen (vgl. BAG 9. Juni 2010 - 5 AZR 332/09 - Rn. 36 mwN, NJW 2010, 2455). 21

bb) Tatbestandliche Voraussetzung für die in § 4 des Anstellungsvertrages vorgesehene „Entschädigung“ ist die „Ablösung“ der Familienanalogen Wohngruppe vom FHZ W. Darunter ist die Aufhebung der organisatorischen Verbindung zwischen der Familienanalogen Wohngruppe und dem FHZ W unter Fortführung der Wohngruppe durch die Beklagte zu verstehen. 22

Das FHZ W ist eine Einrichtung iSd. § 45 SGB VIII, in der Kinder oder Jugendliche ganztägig oder für einen Teil des Tages betreut werden oder Unterricht erhalten. Der Kläger als Träger dieser Einrichtung verfügt über die nach § 45 SGB VIII erforderliche Betriebserlaubnis. Bei der Familienanalogen Wohngruppe selbst handelt es sich demgegenüber nicht um eine Einrichtung iSd. § 45 SGB VIII, sondern um eine sonstige betreute Wohnform iSd. § 48a Abs. 2 SGB VIII. Da die Beklagte nicht im Besitz einer nach § 48a Abs. 1 SGB VIII erforderlichen Betriebserlaubnis ist und die Familienanaloge Wohn- 23

gruppe ausweislich der in den §§ 1 und 3 des Anstellungsvertrages getroffenen Regelungen organisatorisch mit der Einrichtung FHZ W verbunden ist, handelt es sich bei dieser Wohngruppe um eine unselbständige sonstige betreute Wohnform, die gem. § 48a Abs. 2 SGB VIII als Teil der Einrichtung gilt. Mit dem Begriff der Ablösung in § 4 des Anstellungsvertrages ist daher die organisatorische Trennung der Wohngruppe von dem FHZ W gemeint.

Allerdings reicht die Aufhebung der organisatorischen Verbindung allein nicht aus, um das Merkmal der Ablösung zu erfüllen. Hinzukommen muss, dass die Wohngruppe selbst nicht aufgelöst wird, sondern in ihrem Bestand erhalten bleibt und von der Beklagten weiterhin betreut wird. Dies ergibt sich insbesondere aus der Konkretisierung des Merkmals der Ablösung durch die in Klammern aufgeführten Beispiele in § 4 des Anstellungsvertrages. Danach liegt eine Ablösung dann vor, wenn die Familienanaloge Wohngruppe verselbständigt oder an einen anderen Jugendhilfeträger angeschlossen wird. Da für eine sonstige unselbständige betreute Wohnform charakteristisch ist, dass die konzeptionelle, organisatorische und wirtschaftliche Gesamtverantwortung bei der Leitung der Einrichtung liegt, mit der die Wohnform organisatorisch verbunden ist (vgl. *Nonninger in LPK-SGB VIII 3. Aufl. 2006 § 48 Rn. 5*), ist unter Verselbständigung der Wohngruppe die Aufhebung der organisatorischen Verbindung und die Fortführung der Wohngruppe in eigener Trägerschaft mit entsprechender Erlaubnis nach § 48a Abs. 1, §§ 45 ff. SGB VIII zu verstehen. Mit einem „Anschluss an einen anderen Jugendhilfeträger“ ist demgegenüber die Begründung einer organisatorischen Verbindung zwischen der Wohngruppe und einem anderen Träger der Jugendhilfe gemeint. Dabei ist der Begriff „Jugendhilfeträger“ iSv. § 4 des Anstellungsvertrages weit auszulegen. Er schließt auch die privat-gewerblichen Träger, die, wie der Kläger, im Besitz einer Betriebserlaubnis iSd. § 45 SGB VIII sind, ein. Zwar ist bezüglich der Träger der privaten Jugendhilfe iSd. SGB VIII nicht geklärt, ob hierzu nur privat-gemeinnützige Träger oder auch privat-gewerbliche Träger gehören (vgl. *Münder in Münder/Meysen/Trenczek Frankfurter Kommentar zum SGB VIII 6. Aufl. 2009 § 3 Rn. 8 mwN*). § 4 des Anstellungsvertrages spricht jedoch allgemein vom „Jugendhilfeträger“ und stellt diesem Begriff das Wort

24

„anderen“ voran. Hierdurch wird klargestellt, dass auch die vom Kläger getragene Einrichtung und damit ein privat-gewerblicher Träger ein Träger der Jugendhilfe im Sinne der Klausel ist. Sowohl bei der Verselbständigung als auch bei dem Anschluss der Wohngruppe an einen anderen Jugendhilfeträger bleibt die Wohngruppe erhalten und wird fortgeführt.

Da sowohl die Verselbständigung der Wohngruppe als auch ihr Anschluss an einen anderen Jugendhilfeträger nur von der Beklagten bewirkt werden können, liegen die Voraussetzungen des § 4 des Anstellungsvertrages nur vor, wenn die Ablösung von der Beklagten selbst und nicht etwa vom Kläger oder einem Dritten vorgenommen wird. 25

cc) § 4 des Anstellungsvertrages lässt auch die Rechtsfolgen der Ablösung hinreichend deutlich erkennen. Dies betrifft nicht nur die Höhe der Ablösungsschuldung, die mit 3.000,00 Euro pro Betreuungsplatz ausdrücklich angegeben ist, sondern auch den Zweck der Zahlungsverpflichtung. Die Auslegung der Klausel ergibt, dass die Beklagte im Falle einer Ablösung dem Kläger einen pauschalierten Aufwendersatz in der genannten Höhe schuldet. 26

(1) Obgleich § 4 des Anstellungsvertrages die Begriffe „Ablösungsschuldung“ und „Entschädigung“ verwendet, enthält die Regelung keinen pauschalierten Schadensersatzanspruch und auch kein Vertragsstrafversprechen. In der Regel knüpfen Schadensersatzansprüche an ein rechtswidriges oder pflichtwidriges Verhalten an. Gleiches gilt für die Vertragsstrafe. Diese ist eine meist in Geld bestehende Leistung, die der Schuldner für den Fall der Nichterfüllung oder der nicht gehörigen Erfüllung einer Verbindlichkeit verspricht, § 339 BGB. Diese gesetzlichen Wertungen sind bei der Auslegung der in Rede stehenden Klausel zu berücksichtigen. Die in § 4 des Anstellungsvertrages vereinbarte Ablösungsschuldung könnte daher nur dann als Schadensersatzanspruch oder als Vertragsstrafe verstanden werden, wenn der Anspruch an ein rechtswidriges oder pflichtwidriges Verhalten anknüpfte (vgl. *Dammann in Wolf/Lindacher/Pfeiffer AGB-Recht 5. Aufl. 2009 § 309 Nr. 5 Rn. 23*). Dafür bestehen aber keine Anhaltspunkte. 27

Aus dem Anstellungsvertrag ergibt sich nicht, dass der Beklagten die Ablösung der Familienanalogen Wohngruppe nicht erlaubt war. Zwar war sie verpflichtet, dem FHZ W drei Betreuungsplätze und die zur Betreuung notwendigen Räume zur Verfügung zu stellen und ihre Tätigkeit als Betreuungsperson und Leiterin der Wohngruppe auszuüben. Diese Verpflichtungen konnten jedoch sowohl durch außerordentliche als auch durch ordentliche Kündigung beendet werden. Der Anstellungsvertrag sieht darüber hinaus für den Fall der Vertragsbeendigung weder eine Auflösung der Wohngruppe noch ein an die Beklagte gerichtetes Verbot der weiteren Betreuung der Wohngruppe vor. Die einzige Bestimmung, die sich mit dem Schicksal der Wohngruppe befasst, ist § 4 des Anstellungsvertrages, der die Rechtsfolgen der Ablösung regelt. Daraus ergibt sich, dass die Beklagte zur Ablösung der Wohngruppe durch Verselbständigung oder Anschluss an einen anderen Jugendhilfeträger befugt sein sollte.

28

(2) Die in § 4 des Anstellungsvertrages vereinbarte Entschädigung regelt vielmehr einen Aufwendungsersatzanspruch des Klägers. Da die Entschädigung immer dann zu zahlen ist, wenn es zu einer Ablösung der vom Kläger geschaffenen, eingerichteten und verwalteten Wohngruppe durch Verselbständigung oder Anschluss an einen anderen Jugendhilfeträger kommt, dient die Entschädigung dem Ersatz der Aufwendungen, die der Kläger für die Einrichtung und Unterhaltung der Familienanalogen Wohngruppe getätigt hat und die künftig nicht mehr ihm selbst, sondern der Beklagten oder einem anderen Träger der Jugendhilfe zugutekommen.

29

(3) Ob der Kläger mit der in § 4 des Anstellungsvertrages getroffenen Regelung ausschließlich eine einfachere Durchsetzbarkeit seiner Aufwendungsersatzansprüche sicherstellen oder darüber hinaus andere Zwecke verfolgen wollte, etwa, der Beklagten die nach dem Anstellungsvertrag an sich zulässige Ablösung zu erschweren oder sogar eine Entschädigung für die Ablösung als solche zu erhalten, kann dahinstehen. Allgemeine Geschäftsbedingungen sind nach ihrem objektiven Inhalt und typischen Sinn auszulegen. Dafür, dass sich die Parteien über ein „Wettbewerbsverbot ohne Karenzent-

30

schädigung“ im weitesten Sinne verständigt hätten, bietet der Anstellungsvertrag keinerlei Anhaltspunkte.

2. Es kann offenbleiben, ob § 4 des Anstellungsvertrages an den Maßstäben des § 308 Nr. 7 Buchst. b BGB zu messen und nach dieser Bestimmung unwirksam ist; die Unwirksamkeit der Klausel folgt jedenfalls aus § 307 Abs. 1 Satz 1 BGB, da die Beklagte durch die Klausel unangemessen benachteiligt wird. 31

a) Nach § 308 Nr. 7 Buchst. b BGB ist eine Bestimmung in Allgemeinen Geschäftsbedingungen insbesondere unwirksam, nach der der Verwender für den Fall, dass eine Vertragspartei von dem Vertrag zurücktritt oder den Vertrag kündigt, einen unangemessen hohen Ersatz von Aufwendungen verlangen kann. Durch die Angemessenheitskontrolle soll nicht nur verhindert werden, dass sich die Rückabwicklung des Vertrages für den Verwender als die wirtschaftlich günstigere Alternative darstellt und so für diesen ein Anreiz geschaffen wird, sich vom Vertrag zu lösen. Vielmehr soll auch der andere Vertragspartner infolge der Ausübung der ihm zustehenden Rücktritts- oder Kündigungsrechte keine wirtschaftlichen Nachteile erleiden, die de facto zu einer empfindlichen Einschränkung der Beendigungsfreiheit bei Dauerschuldverhältnissen führen würden (vgl. *Stoffels AGB-Recht 2. Aufl. 2009 Rn. 993*). Auf derartige Abwicklungsvereinbarungen ist § 309 Nr. 5 Buchst. b BGB entsprechend anzuwenden (vgl. *BGH 8. November 1984 - VII ZR 256/83 - zu 3 b der Gründe, NJW 1985, 632; 10. Oktober 1996 - VII ZR 250/94 - zu II 2 b aa der Gründe, NJW 1997, 259, beide zu den Vorgängerregelungen in § 10 Nr. 7 und § 11 Nr. 5 AGBG; Dammann in Wolf/Lindacher/Pfeiffer AGB-Recht 5. Aufl. 2009 § 308 Nr. 7 Rn. 34; Schmidt in Ulmer/Brandner/Hensen AGB-Recht 10. Aufl. 2006 § 308 Nr. 7 Rn. 4*). Danach ist die Vereinbarung eines pauschalierten Aufwendungsersatzes unwirksam, wenn dem Vertragspartner des Verwenders nicht der Nachweis gestattet wird, dass Aufwendungen gar nicht getätigt wurden oder wesentlich niedriger waren als die Pauschale. 32

b) § 308 Nr. 7 Buchst. b BGB erfasst seinem Wortlaut nach nur solche Klauseln, die einen Aufwendungsersatzanspruch des Verwenders „für den Fall“ 33

des Rücktritts oder der Kündigung vorsehen. Es muss sich also um solche Vergütungs- oder Aufwendungsersatzansprüche handeln, die gerade infolge der Vertragsauflösung oder Aufgabe der Vertragsfortsetzung entstehen. Dies ist hier zweifelhaft, da § 4 des Anstellungsvertrages nicht ausdrücklich an die Beendigung des Vertragsverhältnisses, sondern allein an die Ablösung der Wohngruppe anknüpft. Allerdings sind die Ausübung des Kündigungsrechts durch die Beklagte und die Ablösung der Wohngruppe so eng miteinander verknüpft, dass der Schutzzweck des § 308 Nr. 7 Buchst. b BGB eine Anwendung der Norm nahelegt. Da die Beklagte sich im Anstellungsvertrag zur Leitung der Wohngruppe und dazu verpflichtet hat, die zur Wohngruppe gehörenden Räumlichkeiten und Betreuungsplätze zur Verfügung zu stellen, setzt eine Ablösung der Wohngruppe in jedem Fall eine Beendigung des Anstellungsverhältnisses voraus.

c) Die Anwendbarkeit des § 308 Nr. 7 Buchst. b BGB kann jedoch für den Streitfall dahinstehen. Jedenfalls ist die Klausel wegen unangemessener Benachteiligung der Beklagten nach § 307 Abs. 1 Satz 1 BGB unwirksam. 34

aa) Nach § 307 Abs. 1 Satz 1 BGB sind Bestimmungen in Allgemeinen Geschäftsbedingungen unwirksam, wenn sie den Vertragspartner des Verwenders entgegen den Geboten von Treu und Glauben unangemessen benachteiligen. Unangemessen ist jede Beeinträchtigung eines rechtlich anerkannten Interesses des Arbeitnehmers, die nicht durch begründete und billigenwerte Interessen des Arbeitgebers gerechtfertigt oder durch gleichwertige Vorteile ausgeglichen wird (*vgl. BAG 8. August 2007 - 7 AZR 855/06 - Rn. 16, BAGE 123, 327*). Die Feststellung einer unangemessenen Benachteiligung setzt eine wechselseitige Berücksichtigung und Bewertung rechtlich anzuerkennender Interessen der Vertragspartner voraus (*BAG 2. September 2009 - 7 AZR 233/08 - Rn. 28, AP TzBfG § 14 Nr. 66 = EzA TzBfG § 14 Nr. 61*). Dabei ist ein genereller, typisierender, vom Einzelfall losgelöster Maßstab anzulegen (*BAG 28. Mai 2009 - 8 AZR 896/07 - Rn. 30, AP BGB § 306 Nr. 6 = EzA BGB 2002 § 307 Nr. 45*). Es kommt nicht auf die besonderen Umstände des Einzelfalls, sondern auf die typische Sachlage an (*vgl. BGH*

29. Mai 1991 - IV ZR 187/90 - zu II 3 a der Gründe, NJW 1991, 2763). Abzuwägen sind die Interessen des Verwenders gegenüber den Interessen der typischerweise beteiligten Vertragspartner unter Berücksichtigung der Art, des Gegenstandes, des Zwecks und der besonderen Eigenart des jeweiligen Geschäfts (vgl. BAG 2. September 2009 - 7 AZR 233/08 - Rn. 28, aaO).

bb) Es kann dahinstehen, ob § 4 des Anstellungsvertrages für den Fall der Ablösung der Wohngruppe einen unangemessen hohen, die Interessen der Beklagten nicht hinreichend berücksichtigenden Ersatzanspruch des Klägers vorsieht. Die Unwirksamkeit der vereinbarten Ablösungsentschädigung folgt jedenfalls daraus, dass der Beklagten in dem Vertrag nicht die Möglichkeit eingeräumt wurde, den Nachweis eines fehlenden oder wesentlich geringeren Anspruchs zu führen. Dies wäre zur Wahrung ihrer Interessen in entsprechender Anwendung von § 309 Nr. 5 Buchst. b BGB erforderlich gewesen.

36

Die Regelung in § 4 des Anstellungsvertrages gewährt dem Kläger in einer der Vertragsbeendigung iSv. § 308 Nr. 7 BGB vergleichbaren Lage, nämlich der Ablösung der Wohngruppe und damit der letztlich von seiner Vertragspartnerin veranlassten Beendigung der Geschäftsbeziehung, einen pauschalierten Aufwendungsersatzanspruch. Ebenso wie § 309 Nr. 5 Buchst. b BGB wegen der Vergleichbarkeit der Interessenlage auf Abwicklungsvereinbarungen iSv. § 308 Nr. 7 BGB entsprechend anzuwenden ist, ist eine analoge Anwendung der Vorschrift auch bei einer Angemessenheitskontrolle der in § 4 des Anstellungsvertrages vereinbarten Ablösungsentschädigung nach § 307 Abs. 1 Satz 1 BGB geboten. Dem Kläger kann zwar ein Interesse daran, die Ablösung der Wohngruppe nicht ohne Ersatz für die von ihm im Zusammenhang mit deren Einrichtung getätigten Investitionen hinnehmen zu müssen, nicht abgesprochen werden. Diesem Interesse wird jedoch durch die in § 4 des Anstellungsvertrages getroffene Regelung über die Zahlung einer Pauschale in überschießendem Maße Rechnung getragen. Die Vertragsklausel lässt das Interesse der Beklagten, nur für die tatsächlich entstandenen Aufwendungen aufkommen zu müssen, außer Betracht, da ihr nicht die Möglichkeit eingeräumt

37

wird, nachzuweisen, dass keine oder gegenüber der Pauschale wesentlich geringere Aufwendungen angefallen sind.

III. Die Unwirksamkeit der in § 4 des Anstellungsvertrages enthaltenen Klausel über die Ablösungsschädigung führt nach § 306 Abs. 1 BGB zu ihrem ersatzlosen Wegfall unter Aufrechterhaltung des Vertrages im Übrigen. Nach § 306 Abs. 2 BGB treten an die Stelle der unwirksamen Klausel die gesetzlichen Bestimmungen. Dies sind die Regelungen über die Herausgabe einer ungerechtfertigten Bereicherung nach den §§ 812 ff. BGB, die einen angemessenen Ausgleich der Interessen der Parteien ermöglichen. 38

IV. Die Kostenentscheidung folgt aus § 97 Abs. 1 ZPO. 39

Gräfl

Zwanziger

Schlewing

für den wegen Ablaufs der Amtszeit an der Unterschrift verhinderten ehrenamtlichen Richter Hauschild

Schmidt

Gräfl