

BUNDESARBEITSGERICHT



9 AZR 113/09
2 Sa 1462/08
Landesarbeitsgericht
Berlin-Brandenburg

Im Namen des Volkes!

Verkündet am
13. April 2010

URTEIL

Brüne, Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle

In Sachen

Klägerin, Berufungsbeklagte und Revisionsklägerin,

pp.

Beklagte, Berufungsklägerin und Revisionsbeklagte,

hat der Neunte Senat des Bundesarbeitsgerichts aufgrund der mündlichen Verhandlung vom 13. April 2010 durch den Vorsitzenden Richter am Bundesarbeitsgericht Düwell, den Richter am Bundesarbeitsgericht Krasshöfer, die Richterin am Bundesarbeitsgericht Gallner sowie die ehrenamtlichen Richter Jungermann und Pfelzer für Recht erkannt:

Auf die Revision der Klägerin wird das Urteil des Landesarbeitsgerichts Berlin-Brandenburg vom 24. November 2008 - 2 Sa 1462/08 - aufgehoben.

Die Sache wird zur neuen Verhandlung und Entscheidung - auch über die Kosten des Revisionsverfahrens - an das Landesarbeitsgericht zurückverwiesen.

Von Rechts wegen!

Tatbestand

Die Parteien streiten über die Überlassung eines Dienstwagens und Schadensersatz für die im November 2007 unterbliebene Dienstwagennutzung. 1

Die Klägerin ist seit 2001 als Vertriebsbeauftragte im Bereich Training für die Beklagte und deren Rechtsvorgängerin tätig. Ihr war seit Beginn des Arbeitsverhältnisses ein Dienstfahrzeug auch zur Privatnutzung überlassen. 2

Die Klägerin ging in einem Antrag auf Überlassung eines Dienstwagens von Februar 2005 von 130 Reisetagen pro Jahr und einer jährlichen Fahrleistung von 28.360 km aus. Mit weiterem Antrag von Mai 2005 legte sie 166 Reisetage bei 44.400 dienstlich gefahrenen Kilometern und eine private Fahrleistung von 5.000 km zugrunde. 3

Die Parteien trafen unter dem 13. November 2005 eine Nebenabrede zum Arbeitsvertrag vom 28. November 2000. Dort ist auszugsweise bestimmt: 4

„Geschäftsfahrzeugüberlassung

gem. Ziffer 3.a) u. 3b der Konzern-Car-Policy

Frau D (nachfolgend "Berechtigte") wird ein Geschäftsfahrzeug der Kat. V gemäß der Konzern-Car-Policy in der jeweils gültigen Fassung zur Verfügung gestellt.

Die Konzern-Car-Policy in ihrer jeweils gültigen Fassung einschließlich aller jeweils geltenden Anlagen zur Konzern-Car-Policy ist Bestandteil dieser Überlassungsvereinbarung. Die in der Konzern-Car-Policy und den Anlagen geregelten Verpflichtungen sind mit Abschluss

dieser Überlassungsvereinbarung für den Geschäftsfahrzeugberechtigten bindend. ...

...

Auf die Möglichkeit des Widerrufs der Überlassung des Geschäftsfahrzeugs gem. Konzern-Car-Policy (Beendigung/Widerruf der Gfz-Überlassung) wird besonders hingewiesen. Das Unternehmen behält sich darüber hinaus im Rahmen der Konzern-Car-Policy vor, den Berechtigtenkreis aus wirtschaftlichen Gründen einzuschränken und die Geschäftsfahrzeugüberlassung auch deshalb zu widerrufen. Ein Anspruch auf Kompensationszahlungen besteht in diesen Fällen ebenfalls nicht.“

In der Konzern-Car-Policy vom 1. September 2005 heißt es ua.:

5

„3 Berechtigtenkreis

Geschäftsfahrzeuge (Gfz) werden zur dienstlichen und privaten Nutzung zur Verfügung gestellt:

- a) Business Leadern, Executives und Senior Executives der Funktionsgruppen F1 - F5 und
- b) soweit unter Markt- und wirtschaftlichen Gesichtspunkten sinnvoll, weiteren Funktionen des außertariflichen und tariflichen Bereichs nach spezifischer Festlegung und Definition in der Verantwortung der Unternehmen.

Das Vorliegen dieser Gesichtspunkte wird durch das Unternehmen regelmäßig überprüft.

...

9.4 Wirtschaftlichkeit

Für die Nutzung des Gfz für Geschäfts- und Privatfahrten sind strenge Wirtschaftlichkeitsmaßstäbe anzulegen und einzuhalten. Dies erfordert neben kraftstoffsparender und wagenschonender Fahrweise vor allem auch eine kostenbewusste Beschränkung der Fahrleistung.

...

12 Beendigung/Widerruf der Gfz-Überlassung

Die Überlassung des Gfz ist an das bestehende Anstellungsverhältnis gebunden und endet automatisch mit der Beendigung des Anstellungsvertrages.

Vom Angestellten zu vertretende Verstöße gegen die Bestimmungen der Konzern-Car-Policy oder die Verletzung von Pflichten als Fahrzeugführer berechtigen das

Unternehmen zum Widerruf der Gfz-Überlassung.

...

Bei Geschäftsfahrzeugen, die gemäß Ziffer 3b) vergeben wurden, ist der jeweilige Entscheider verantwortlich für die Überprüfung der Wirtschaftlichkeit. Die Überprüfung ist durch geeignete jährliche Maßnahmen sicherzustellen. Fallen die Voraussetzungen für die Überlassung des Gfz weg, hat der jeweilige Entscheider dafür Sorge zu tragen, dass die Überlassung des Gfz widerrufen wird. In diesem Fall hat der Angestellte das Gfz unverzüglich zurückzugeben.“

Der Klägerin wurde 2005 ein Fahrzeug des Typs Mercedes-Benz A 160 CDI Classic DPF zur dienstlichen und privaten Nutzung zur Verfügung gestellt. 1 % des Listenpreises für diesen Wagen entspricht einem Betrag von 369,08 Euro. Die Beklagte vergütete die Nutzungsvorteile der Überlassung des Fahrzeugs in dieser Höhe. 6

Eine von der Beklagten durchgeführte Wirtschaftlichkeitsüberprüfung ergab im Mai 2007, dass die Klägerin das Dienstfahrzeug an 55 Reisetagen mit insgesamt 29.540 gefahrenen Kilometern nutzte. 7

Die Beklagte widerrief die Überlassung des Dienstwagens mit Schreiben vom 15. August 2007. Sie begründete ihren Schritt damit, die Wirtschaftlichkeitsüberprüfung habe ergeben, dass die Wirtschaftlichkeitskriterien nicht erfüllt seien. Zugleich bat die Beklagte um Herausgabe des Fahrzeugs zum 31. Oktober 2007. Die Klägerin widersprach dem Widerruf. Sie gab das Fahrzeug zum 31. Oktober 2007 heraus, um arbeitsrechtliche Nachteile zu vermeiden, forderte die Beklagte jedoch auf, ihr ab dem 1. November 2007 wieder einen Dienstwagen zur Verfügung zu stellen. 8

Die Klägerin meint, der vereinbarte Widerrufsvorbehalt sei nach § 308 Nr. 4 BGB unwirksam. Der Widerrufgrund in Nr. 12 Abs. 6 der Konzern-Car-Policy sei nicht hinreichend bestimmt. Der Widerruf wahre jedenfalls nicht die Grenzen billigen Ermessens. 9

Die Klägerin hat beantragt, 10

1. die Beklagte zu verurteilen, ihr ein Dienstfahrzeug

gemäß Kategorie V der Konzern-Car-Policy zur Verfügung zu stellen;

2. die Beklagte zu verurteilen, an sie 369,08 Euro brutto zu zahlen.

Die Beklagte hat beantragt, die Klage abzuweisen. 11

Das Arbeitsgericht hat der Klage stattgegeben. Das Landesarbeitsgericht hat das erstinstanzliche Urteil abgeändert und die Klage abgewiesen. 12
Mit der vom Landesarbeitsgericht zugelassenen Revision verfolgt die Klägerin ihre Klageanträge weiter. Die Beklagte beantragt, die Revision zurückzuweisen. Sie hat in der Revisionsverhandlung zunächst die Gegenrüge erhoben, die Konzern-Car-Policy sei eine sog. Konzernbetriebsvereinbarung. Sie hat diese Rüge danach wieder fallengelassen, weil in der mündlichen Verhandlung keine von beiden Konzernbetriebspartnern unterschriebene Fassung beigebracht werden konnte.

Entscheidungsgründe

Die Revision ist begründet. Mit der Begründung des Landesarbeitsgerichts durfte die Klage nicht abgewiesen werden. Die Feststellungen des Landesarbeitsgerichts lassen keine abschließende Entscheidung darüber zu, ob die Klägerin die Überlassung eines Dienstwagens der Kategorie V der Konzern-Car-Policy und Schadensersatz für die im November 2007 unterbliebene Dienstwagennutzung beanspruchen kann. 13

A. Das Urteil des Landesarbeitsgerichts ist nach § 562 Abs. 1 ZPO aufzuheben. Der Tatbestand ist lückenhaft. Der Senat stimmt auch der Begründung des Landesarbeitsgerichts nicht zu. Das Berufungsgericht hat zum einen nicht festgestellt, ob es sich bei der Konzern-Car-Policy überhaupt um Allgemeine Geschäftsbedingungen iSv. §§ 305 ff. BGB handelt oder das Regelwerk eine von der Inhaltskontrolle nach §§ 307 ff. BGB ausgenommene Betriebsvereinbarung der Konzernbetriebspartner ist (§ 310 Abs. 4 Satz 1 BGB). Die im 14

Berufungsurteil getroffenen Feststellungen und die vom Senat durchgeführten Ermittlungen zu den Normtatsachen (§ 293 Satz 2 ZPO) erlauben noch keine sichere Beantwortung dieser Frage. Das Landesarbeitsgericht ist zum anderen zu Unrecht davon ausgegangen, dass der in der Konzern-Car-Policy enthaltene Widerrufsvorbehalt einer sog. AGB-Kontrolle standhält.

I. Der Senat ist revisionsrechtlich nicht daran gehindert, die Rechtsnatur der Konzern-Car-Policy zu untersuchen. Die Klägerin nimmt in der Revisionsbegründung zwar nur an, der Widerruf der Beklagten sei nach § 308 Nr. 4 BGB unwirksam oder wahre jedenfalls nicht die Grenzen billigen Ermessens iSv. § 106 Satz 1 GewO, § 315 BGB. Diese Sachrügen sind für die Zulässigkeit der Revision erforderlich (§ 73 Abs. 1 Satz 1 ArbGG, § 551 Abs. 3 Satz 1 Nr. 2 Buchst. a ZPO). Sie binden das Revisionsgericht nach § 557 Abs. 3 Satz 1 ZPO innerhalb derselben Streitgegenstände aber nicht an die geltend gemachten Revisionsgründe. Bei einer fehlerhaften Rechtsanwendung ist das angefochtene Urteil auch dann aufzuheben, wenn ein materieller Mangel oder ein von Amts wegen zu berücksichtigender Verfahrensfehler nicht gerügt ist (vgl. nur Senat 15. April 2008 - 9 AZR 159/07 - Rn. 34 mwN, AP TVG § 1 Altersteilzeit Nr. 38 = EzA TVG § 4 Tarifkonkurrenz Nr. 21). 15

II. Das Revisionsgericht hat das tatsächliche Vorbringen einer Partei nach § 559 Abs. 1 Satz 1 Alt. 1, § 314 ZPO in erster Linie dem Tatbestand des angefochtenen Urteils zu entnehmen. Die Beweiskraft des Tatbestands und seine Bindungswirkung für das Revisionsgericht entfallen dagegen, wenn die Feststellungen unklar, lückenhaft oder widersprüchlich sind. Solche Mängel sind auch ohne Verfahrensrüge iSv. § 551 Abs. 3 Satz 1 Nr. 2 Buchst. b, § 559 Abs. 1 Satz 2 ZPO von Amts wegen zu berücksichtigen. Beruht die rechtliche Würdigung des Berufungsgerichts auf Feststellungen, die dem Revisionsgericht keine hinreichend sichere Beurteilung des Parteivorbringens erlauben, ist das Berufungsurteil schon wegen dieses Mangels aufzuheben (für die st. Rspr. Senat 15. April 2008 - 9 AZR 159/07 - Rn. 39 mwN, AP TVG § 1 Altersteilzeit Nr. 38 = EzA TVG § 4 Tarifkonkurrenz Nr. 21). 16

- III. Der Tatbestand des angefochtenen Urteils ist im Hinblick auf die tatsächlichen Grundlagen der Rechtsnatur der Konzern-Car-Policy lückenhaft. 17
1. Das Landesarbeitsgericht ist nach dem in den Tatsacheninstanzen übereinstimmend gehaltenen Vortrag der Parteien davon ausgegangen, es handle sich bei der Konzern-Car-Policy um Allgemeine Geschäftsbedingungen. Das Problem des § 310 Abs. 4 Satz 1 BGB hat das Landesarbeitsgericht folgerichtig nicht untersucht. 18
2. Nach dem Vortrag des Beklagtenvertreters in der Revisionsverhandlung bestehen jedoch Anhaltspunkte dafür, dass die Konzern-Car-Policy eine Betriebsvereinbarung der Konzernbetriebspartner ist. 19
- a) Sollte die Urschrift dieser Vereinbarung dem Schriftformerfordernis des § 77 Abs. 2 Satz 1 BetrVG genügen, wirkte sie nach § 77 Abs. 4 Satz 1 BetrVG unmittelbar und zwingend für die Arbeitsverhältnisse der in den Konzernunternehmen beschäftigten Arbeitnehmer (vgl. BAG 22. Januar 2002 - 3 AZR 554/00 - zu II 3 und III der Gründe, AP BetrVG 1972 § 77 Betriebsvereinbarung Nr. 4 = EzA BetrVG 1972 § 77 Ruhestand Nr. 2; Fitting 25. Aufl. § 58 Rn. 35). Der in Nr. 12 Abs. 6 der Konzern-Car-Policy enthaltene Widerrufsvorbehalt wäre nach § 310 Abs. 4 Satz 1 BGB der Inhaltskontrolle nach §§ 307 ff. BGB entzogen. § 310 Abs. 4 Satz 1 BGB bestimmt, dass §§ 305 ff. BGB auf Betriebsvereinbarungen nicht anzuwenden sind (vgl. BAG 1. Februar 2006 - 5 AZR 187/05 - Rn. 26, BAGE 117, 44). 20
- b) Der Senat muss dem Vorbringen des Beklagtenvertreters zu den Normtatsachen nach § 293 ZPO von Amts wegen nachgehen. Er hat sie als Bestandteil des auf den Sachverhalt anzuwendenden Rechts zu ermitteln und darauf zu überprüfen, ob der ermittelte Sachverhalt die erhobenen Ansprüche betrifft. Das ermittelnde Gericht ist nicht an Beweisangebote gebunden, sondern darf auch andere Erkenntnisquellen einschließlich des Freibeweises nutzen. Hierfür besteht auch im Revisionsverfahren eine Pflicht zur Amtsermittlung (vgl. Senat 15. April 2008 - 9 AZR 159/07 - Rn. 41 mwN, AP TVG § 1 Altersteilzeit Nr. 38 = EzA TVG § 4 Tarifkonkurrenz Nr. 21). 21

c) In der Revisionsverhandlung konnten die Normtatsachen nicht aufgeklärt werden. Die Sache war deshalb an das Berufungsgericht zurückzuverweisen, um den Parteien Gelegenheit zu ergänzendem Sachvortrag zu geben (§ 563 Abs. 1 Satz 1 ZPO). Nach ständiger Rechtsprechung trifft die Pflicht zur Ermittlung des anzuwendenden fremden oder statutarischen Rechts in erster Linie den Tatrichter (vgl. Senat 15. April 2008 - 9 AZR 159/07 - Rn. 42 mwN, AP TVG § 1 Altersteilzeit Nr. 38 = EzA TVG § 4 Tarifkonkurrenz Nr. 21). Der Prozessbevollmächtigte der Beklagten war sich in der Revisionsverhandlung nicht sicher, ob es eine von den Konzernbetriebspartnern unterschriebene Urschrift der Konzern-Car-Policy gibt. Der Klägervertreter konnte sich zu dieser bisher unerörtert gebliebenen Frage nicht einlassen. 22

B. Eine Zurückverweisung der Sache an das Berufungsgericht nach § 563 Abs. 1 Satz 1 ZPO ist nicht entbehrlich. Das angefochtene Urteil stellt sich nicht aus anderen Gründen als richtig dar (§ 561 ZPO). Die Feststellung der tatsächlichen Grundlagen der Rechtsnatur der Konzern-Car-Policy ist entscheidungserheblich. Handelt es sich um eine Betriebsvereinbarung der Konzernbetriebspartner, findet nach § 310 Abs. 4 Satz 1 BGB keine sog. AGB-Kontrolle statt. Unterstellt der Senat, dass es sich bei der Konzern-Car-Policy um vom Arbeitgeber aufgestellte Allgemeine Geschäftsbedingungen iSv. §§ 305 ff. BGB handelt, hält das in Nr. 12 Abs. 6 der Konzern-Car-Policy vereinbarte Widerrufsrecht einer Inhaltskontrolle nach §§ 307 ff. BGB nicht stand. 23

I. Die Beklagte hätte die Überlassung des Dienstfahrzeugs in diesem Fall nicht wirksam mit Schreiben vom 15. August 2007 widerrufen. Die Klägerin hätte aus der Nebenabrede zum Arbeitsvertrag vom 13. November 2005 iVm. der Konzern-Car-Policy seit November 2007 unverändert Anspruch auf Nutzung eines Dienstwagens der Kategorie V der Konzern-Car-Policy. 24

1. Die Vereinbarung eines Widerrufsvorbehalts ist eine abweichende Regelung iSv. § 307 Abs. 3 BGB. Einseitige Leistungsbestimmungsrechte, die dem Verwender das Recht einräumen, die Hauptleistungspflichten einzuschränken, zu verändern, auszugestalten oder zu modifizieren, unterliegen der Inhaltskontrolle. Sie weichen von dem allgemeinen Grundsatz ab, dass Ver- 25

träge einzuhalten sind (vgl. BAG 11. Oktober 2006 - 5 AZR 721/05 - Rn. 18, AP BGB § 308 Nr. 6 = EzA BGB 2002 § 308 Nr. 6).

2. Unter der Voraussetzung einer unterstellten Allgemeinen Geschäftsbedingung richtet sich die Wirksamkeit des in der Nebenabrede zum Arbeitsvertrag iVm. Nr. 12 Abs. 6 der Konzern-Car-Policy vereinbarten Widerrufsrechts nach § 308 Nr. 4 BGB als der gegenüber § 307 BGB spezielleren Norm. Für die Auslegung von § 308 Nr. 4 BGB sind ergänzend die allgemeinen Wertungen des § 307 BGB heranzuziehen. Die im Arbeitsrecht geltenden Besonderheiten sind nach § 310 Abs. 4 Satz 2 Halbs. 1 BGB angemessen zu berücksichtigen. Das Recht, von der versprochenen Leistung abzuweichen, das sich der Verwender in Allgemeinen Geschäftsbedingungen vorbehält, ist nur wirksam vereinbart, wenn der Vorbehalt nach § 308 Nr. 4 BGB unter Berücksichtigung der Interessen des Verwenders auch dem anderen Vertragsteil zumutbar ist (vgl. zB Senat 19. Dezember 2006 - 9 AZR 294/06 - Rn. 22, AP BGB § 611 Sachbezüge Nr. 21 = EzA BGB 2002 § 307 Nr. 17).

3. Das in Nr. 12 Abs. 6 der Konzern-Car-Policy enthaltene Widerrufsrecht ist nach dem Recht der Allgemeinen Geschäftsbedingungen unwirksam. Sein Inhalt genügt den Anforderungen der § 308 Nr. 4, § 307 BGB nicht.

a) Die Vereinbarung eines Widerrufsrechts ist nach § 308 Nr. 4 BGB nur dann zumutbar, wenn es für den Widerruf einen sachlichen Grund gibt und dieser sachliche Grund bereits in der Änderungsklausel beschrieben ist. Das Widerrufsrecht muss wegen der unsicheren Entwicklung der Verhältnisse als Instrument der Anpassung notwendig sein (vgl. BAG 11. Februar 2009 - 10 AZR 222/08 - Rn. 24, EzA BGB 2002 § 308 Nr. 9; siehe auch Senat 19. Dezember 2006 - 9 AZR 294/06 - Rn. 26, AP BGB § 611 Sachbezüge Nr. 21 = EzA BGB 2002 § 307 Nr. 17). Ohne einen sachlichen Grund für den Widerruf der Überlassung des Dienstwagens auch zur privaten Nutzung überwiegt das Interesse des Arbeitnehmers an der Unveränderlichkeit der vereinbarten Leistung gegenüber dem Interesse des Arbeitgebers an der Änderung der versprochenen Hauptleistungspflicht.

b) Die Widerrufsregelung muss nicht nur klar und verständlich sein (§ 307 Abs. 1 Satz 2 BGB). Sie darf den Vertragspartner als solche nicht unangemessen benachteiligen. Die Bestimmung muss daher selbst erkennen lassen, dass der Widerruf nicht ohne Grund erfolgen darf. Die Änderung muss angemessen und zumutbar sein. Der Maßstab der § 307 Abs. 1 und 2, § 308 Nr. 4 BGB muss im Text der Klausel zum Ausdruck kommen (vgl. nur BAG 11. Oktober 2006 - 5 AZR 721/05 - Rn. 27, AP BGB § 308 Nr. 6 = EzA BGB 2002 § 308 Nr. 6). Die Widerrufsklausel hat sich demnach auf die Fälle zu beschränken, in denen ein anzuerkennender Sachgrund besteht, die Dienstwagenüberlassung zu widerrufen und die Privatnutzung damit einzustellen (vgl. Senat 19. Dezember 2006 - 9 AZR 294/06 - Rn. 26, AP BGB § 611 Sachbezüge Nr. 21 = EzA BGB 2002 § 307 Nr. 17). Der Sachgrund muss in der Klausel in einer Weise konkretisiert werden, die für den Arbeitnehmer deutlich macht, was gegebenenfalls auf ihn zukommt (vgl. BAG 11. Oktober 2006 - 5 AZR 721/05 - Rn. 28, aaO; 12. Januar 2005 - 5 AZR 364/04 - zu B I 5 a der Gründe, BAGE 113, 140). Der Arbeitnehmer muss erkennen können, unter welchen Voraussetzungen er mit einem Widerruf rechnen muss. Die Besonderheiten des Arbeitsrechts (§ 310 Abs. 4 Satz 2 BGB) rechtfertigen keine Abweichung. Der nötigen Flexibilisierung wird bereits dadurch Rechnung getragen, dass die Vertragsparteien auch in vorformulierten Vereinbarungen die Möglichkeit haben, die Überlassung eines Dienstfahrzeugs zur privaten Nutzung unter einen Widerrufsvorbehalt zu stellen, wenn die typisierten Sachgründe für den Widerruf bereits in der Vertragsklausel benannt werden. Ein gesetzliches Leistungsbestimmungsrecht besteht im Streitfall, in dem die Höhe des Arbeitsentgelts betroffen ist, nicht (vgl. dagegen zu § 106 GewO Senat 11. April 2006 - 9 AZR 557/05 - Rn. 41 ff., BAGE 118, 22).

29

c) Für die nach §§ 307 ff. BGB vorzunehmende Inhaltskontrolle ist unerheblich, ob objektiv betrachtet Widerrufsgründe in Betracht kommen, die für den Arbeitnehmer nicht unzumutbar sind. Entscheidend ist allein, was der Verwender der Allgemeinen Geschäftsbedingung im Text der Vorbehaltsbestimmung zum Ausdruck gebracht hat (vgl. Senat 19. Dezember 2006 - 9 AZR 294/06 - Rn. 26, AP BGB § 611 Sachbezüge Nr. 21 = EzA BGB 2002

30

§ 307 Nr. 17). Bei der Angemessenheitskontrolle ist deshalb nicht auf die Gründe abzustellen, aus denen der Widerruf im konkreten Fall erfolgt, sondern auf die Möglichkeiten, die das vorformulierte Widerrufsrecht dem Arbeitgeber einräumt.

aa) Vor Inkrafttreten des Gesetzes zur Modernisierung des Schuldrechts vom 26. November 2001 (*BGBI. I S. 3138*) wurde bei weit gefassten Vertragsklauseln jeweils geprüft, ob das Handeln des Arbeitgebers im konkreten Einzelfall Treu und Glauben (§ 242 BGB) beachtete oder billiges Ermessen (§ 315 Abs. 3 BGB) wahrte. 31

bb) Die Inhaltskontrolle nach dem Recht der Allgemeinen Geschäftsbedingungen beruht dagegen auf der typisierenden Betrachtung einer Klausel, die ohne Rücksicht auf individuelle Besonderheiten der Vertragsparteien und des konkreten Einzelfalls vorzunehmen ist (*vgl. Senat 19. Dezember 2006 - 9 AZR 294/06 - Rn. 27, AP BGB § 611 Sachbezüge Nr. 21 = EzA BGB 2002 § 307 Nr. 17; 11. April 2006 - 9 AZR 610/05 - Rn. 28, BAGE 118, 36*). Die gesetzlichen Vorschriften der §§ 305 ff. BGB missbilligen bereits, dass inhaltlich unangemessene Allgemeine Geschäftsbedingungen gestellt werden, nicht erst den unangemessenen Gebrauch einer Klausel im Einzelfall. Auch solche Klauseln sind unwirksam, die in ihrem „Übermaßteil“ in zu beanstandender Weise ein Risiko regeln, das sich im Entscheidungsfall nicht realisiert hat (*vgl. BAG 11. Februar 2009 - 10 AZR 222/08 - Rn. 25, EzA BGB 2002 § 308 Nr. 9; Gaul/Ludwig BB 2010, 55, 57*). 32

d) Der Widerruf eines auch zur privaten Nutzung überlassenen Dienstwagens ist für den Arbeitnehmer nicht bereits deswegen zumutbar, weil er noch nicht in den Kernbereich des Arbeitsverhältnisses eingreift, der Sachwert der privaten Nutzungsmöglichkeit also weniger als 25 % der Gesamtvergütung beträgt. Gibt es keinen sachlichen Grund für den Entzug des Dienstwagens, ist es für den Arbeitnehmer nicht hinnehmbar, auf Entgeltbestandteile zu verzichten, die unter 25 % des Gesamtverdienstes liegen. 33

- e) Der in der Nebenabrede vom 13. November 2005 iVm. Nr. 12 Abs. 6 der Konzern-Car-Policy vereinbarte Widerrufsvorbehalt geht inhaltlich zu weit. Er ist unwirksam. Nach dem Klauselinhalt ist die Beklagte auch dann berechtigt, die Überlassung des Dienstfahrzeugs und der privaten Nutzung zu widerrufen, wenn hierfür kein sachlicher Grund besteht und der Widerruf damit unzumutbar ist. Nr. 12 Abs. 6 der in der Nebenabrede in Bezug genommenen Konzern-Car-Policy berechtigt die Beklagte schon dann zu einem Widerruf der Dienstwagen-nutzung, wenn die in Nr. 3b der Konzern-Car-Policy genannten Voraussetzungen für die Überlassung eines Dienstfahrzeugs nicht mehr erfüllt sind. 34
- aa) Allgemeine Geschäftsbedingungen in Formularverträgen hat das Revisionsgericht selbständig und uneingeschränkt nach den Grundsätzen von Normen auszulegen. Sie 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 die Verständnismöglichkeiten des durchschnittlichen Vertragspartners des Verwenders zugrunde zu legen (*vgl. für die st. Rspr. Senat 17. November 2009 - 9 AZR 851/08 - Rn. 37 mwN*). Ein vom Landesarbeitsgericht festgestellter übereinstimmender Parteiwille bleibt jedoch maßgeblich (*vgl. BAG 19. März 2009 - 6 AZR 557/07 - Rn. 21, AP BGB § 611 Arbeitgeberdarlehen Nr. 1 = EzA BGB 2002 § 305c Nr. 17; 9. November 2005 - 5 AZR 128/05 - zu II 2 a der Gründe, BAGE 116, 185*). 35
- bb) Das Widerrufsrecht ist hier nicht - jedenfalls nicht ausschließlich - an die fehlende Wirtschaftlichkeit gebunden. Nr. 12 Abs. 6 der Konzern-Car-Policy bestimmt, dass der jeweilige Entscheider für die Überprüfung der Wirtschaftlichkeit verantwortlich ist. Nach Nr. 12 Abs. 6 Satz 3 der Konzern-Car-Policy hat der Entscheider für den Widerruf Sorge zu tragen, wenn die Voraussetzungen für die Überlassung des Dienstfahrzeugs wegfallen. Die Anforderungen an die Überlassung des Dienstwagens sind in Nr. 3b der Konzern-Car-Policy geregelt. Danach werden sog. Geschäftsfahrzeuge weiteren Funktionen des außertariflichen und tariflichen Bereichs nach spezifischer Festlegung und Definition in der Verantwortung des Unternehmens zur Verfügung gestellt, soweit das unter 36

Markt- und wirtschaftlichen Gesichtspunkten sinnvoll ist. Nr. 12 Abs. 6 der Konzern-Car-Policy verpflichtet den Entscheider dazu, die Überlassung des „Geschäftsfahrzeugs“ bereits dann zu widerrufen, wenn die in Nr. 3b der Konzern-Car-Policy genannten Erfordernisse für die Überlassung nicht mehr gewahrt sind. Ein Widerruf kann demnach auf jeden Grund gestützt werden, der Marktaspekte oder wirtschaftliche Gesichtspunkte betrifft und es aus Sicht der Beklagten nicht mehr sinnvoll macht, den Dienstwagen zu überlassen.

(1) Zu Gründen des Markts gehören ua. Gründe, die den Arbeitsmarkt oder Konkurrenzunternehmen betreffen. 37

(2) Wirtschaftliche Gründe sind zB verstärktes Gewinnstreben, der Ausgleich wirtschaftlicher Verluste, Kostensenkungsmaßnahmen oder der Wegfall des Interesses, bestimmte Arbeitnehmergruppen durch die Überlassung eines Dienstwagens an das Unternehmen zu binden. 38

cc) Das Landesarbeitsgericht hat nicht bindend iSv. § 559 Abs. 2 ZPO festgestellt, dass die Parteien das Widerrufsrecht entgegen seinem objektiven Sinn übereinstimmend in der Weise verstehen, die Beklagte solle nur dann zum Widerruf berechtigt sein, wenn sich die Prognose hinsichtlich der Zahl der Dienstreisetage und der Kilometerzahlen als unrichtig herausstelle. Das Landesarbeitsgericht hat lediglich angenommen, aufgrund der Umstände, die zur Überlassung des Dienstfahrzeugs geführt hätten, sei für die Klägerin erkennbar gewesen, dass diese Daten den Begriff der „wirtschaftlichen Gründe“ näher ausfüllen sollten. Damit wird über einen rechtsgeschäftlichen Willen der Klägerin bei Abschluss der Nebenabrede keine Aussage getroffen. Das Landesarbeitsgericht hat zudem nicht festgestellt, dass die Beklagte Nr. 12 Abs. 6 der Konzern-Car-Policy nur dann ein Widerrufsrecht entnommen hat, wenn sich die von der Klägerin im Februar und Mai 2005 gestellten Prognosen nicht bestätigten. Die Beklagte hat vielmehr vorgetragen, sie habe ganz allgemein wirtschaftliche Gründe ausreichen lassen und sich nicht auf bestimmte Gründe festlegen wollen. 39

- dd) Nicht jeder Grund, der wirtschaftliche Aspekte betrifft, ist ein anzuerkennender Sachgrund für den Entzug der Dienstwagennutzung und der damit verbundenen privaten Nutzungsmöglichkeit. Für den Arbeitnehmer ist es typisierend betrachtet unzumutbar, die Entziehung hinzunehmen, wenn der Dienstwagen für die auszuübende Tätigkeit gebraucht wird und die Kosten für einen Mietwagen nicht geringer sind. 40
- ee) Eine geltungserhaltende Reduktion der zu weit gefassten Widerrufs- klausel in Nr. 12 Abs. 6 der Konzern-Car-Policy scheidet aus. 41
- (1) Unwirksame Klauseln sind grundsätzlich nicht auf einen Regelungs- gehalt zurückzuführen, der im Einklang mit dem Recht der Allgemeinen Ge- schäftsbedingungen steht. § 306 BGB sieht eine solche Rechtsfolge nicht vor. Eine Aufrechterhaltung mit eingeschränktem Inhalt widerspräche dem Zweck der §§ 305 ff. BGB. Ziel des Gesetzes ist es, auf einen angemessenen Inhalt der in der Praxis verwendeten Allgemeinen Geschäftsbedingungen hinzu- wirken. Dem Vertragspartner des Verwenders soll die Möglichkeit sach- gerechter Information über die Rechte und Pflichten verschafft werden, die durch den vorformulierten Vertrag begründet werden. Dieses Ziel ließe sich nicht erreichen, wenn jeder Verwender Allgemeiner Geschäftsbedingungen zunächst die Grenze des Zulässigen überschreiten dürfte. Könnten überzogene Klauseln geltungserhaltend zurückgeführt werden, liefe das Transparenzgebot des § 307 Abs. 1 Satz 2 BGB weitgehend leer (*vgl. Senat 19. Dezember 2006 - 9 AZR 294/06 - Rn. 30, AP BGB § 611 Sachbezüge Nr. 21 = EzA BGB 2002 § 307 Nr. 17; 11. April 2006 - 9 AZR 610/05 - Rn. 30 mwN, BAGE 118, 36*). 42
- (2) Die Widerrufs Klausel ist nicht teilweise wirksam. 43
- (a) Die Teilung von Vertragsklauseln in einen zulässigen und einen un- zulässigen Teil kommt nur in Betracht, wenn der unzulässige Teil eindeutig abgetrennt werden kann. Voraussetzung ist eine inhaltlich und sprachlich teilbare Klausel, die ohne ihre unzulässigen Bestandteile mit ihrem zulässigen Inhalt aufrechterhalten werden kann. Gegenstand der Inhaltskontrolle sind dann jeweils verschiedene, nur formal verbundene Allgemeine Geschäfts- 44

bedingungen. Eine nach ihrem Wortlaut eindeutig einheitliche Regelung darf nicht in mehrere selbständige Regelungen zerlegt werden (*vgl. Senat 19. Dezember 2006 - 9 AZR 294/06 - Rn. 32, AP BGB § 611 Sachbezüge Nr. 21 = EzA BGB 2002 § 307 Nr. 17*).

(b) Die umstrittene Widerrufs Klausel in der Nebenabrede vom 13. November 2005 iVm. Nr. 12 Abs. 6 der Konzern-Car-Policy ist nicht teilbar. Der Widerruf ist nach der getroffenen Regelung immer dann zu erklären, wenn die Voraussetzungen für die Überlassung des sog. Geschäftsfahrzeugs wegfallen. 45

ff) Eine ergänzende Vertragsauslegung kommt nicht in Betracht. 46

(1) Sie setzt voraus, dass der Regelungsplan der Parteien vervollständigt werden muss, weil durch die Unwirksamkeit einer Vertragsklausel eine Regelungslücke entsteht. Das ist nur anzunehmen, wenn die ersatzlose Streichung der unwirksamen Klausel keine angemessene Lösung bietet, die den typischen Interessen des Verwenders und seines Vertragspartners Rechnung trägt. Nicht jede Verschiebung der Gewichte zulasten des Verwenders rechtfertigt jedoch die Annahme einer ergänzungsbedürftigen Lücke. Grundsätzlich sind die Gerichte nicht befugt, die unzulässige Klausel mithilfe ergänzender Vertragsauslegung durch eine zulässige Klauselfassung zu ersetzen, die der Verwender der Allgemeinen Geschäftsbedingungen voraussichtlich gewählt hätte, wäre ihm die Unzulässigkeit der Klausel bekannt gewesen. 47

(2) Die Nebenabrede vom 13. November 2005 wurde erst nach Inkrafttreten des Schuldrechtsmodernisierungsgesetzes vom 26. November 2001 geschlossen. Eine ergänzende Auslegung der unwirksamen Widerrufs Klausel auf konkret benannte aner kennenswerte Sachgründe für den Widerruf der Dienstwagenüberlassung nähme der Beklagten das Risiko der unzulässig zu weit gefassten Klausel vollständig und wäre eine Vertragshilfe allein zu ihren Gunsten (*vgl. Senat 19. Dezember 2006 - 9 AZR 294/06 - Rn. 35 f., AP BGB § 611 Sachbezüge Nr. 21 = EzA BGB 2002 § 307 Nr. 17; 11. April 2006 - 9 AZR 610/05 - Rn. 35, BAGE 118, 36*). 48

- (3) Auch eine unzumutbare Härte für die Beklagte iSv. § 306 Abs. 3 BGB ist nicht ersichtlich, wenn an der Verpflichtung zur Überlassung des Dienstwagens festgehalten wird. 49
4. Die Beklagte kann den Widerruf vom 15. August 2007 weder auf das in der Nebenabrede vom 13. November 2005 vorgesehene Widerrufsrecht noch auf die sonstigen Bestimmungen in Nr. 12 der Konzern-Car-Policy stützen. 50
- a) Die Beklagte hat nach den Feststellungen des Landesarbeitsgerichts nicht behauptet, dass sie den Berechtigtenkreis für die Dienstwagenüberlassung eingeschränkt hat. Auch dieses in der Nebenabrede vorformulierte Widerrufsrecht ist im Übrigen nach § 308 Nr. 4 BGB unwirksam. Aus der Bestimmung lässt sich nicht entnehmen, dass eine Einschränkung des Berechtigtenkreises und der damit verbundene Dienstwagenentzug nur aus aner kennenswerten Sachgründen erfolgen können. 51
- b) Die weiteren in Nr. 12 der Konzern-Car-Policy geregelten Voraussetzungen für einen Widerruf oder eine Herausgabeverpflichtung sind nicht erfüllt. Die Klägerin wurde weder von der Arbeit freigestellt, noch beruft sich die Beklagte auf Gründe im Verhalten der Klägerin oder einen Wechsel des Aufgabengebiets. 52
- II. Sollte es sich bei der Konzern-Car-Policy um Allgemeine Geschäftsbedingungen und keine Betriebsvereinbarung der Konzernbetriebspartner handeln, hat die Klägerin Anspruch auf Ersatz der ihr im November 2007 entzogenen Privatnutzung des Dienstwagens (§ 280 Abs. 1 Satz 1, § 283 Satz 1, § 251 Abs. 1 BGB). 53
1. Die Beklagte hat - unter der Voraussetzung anzunehmender Allgemeiner Geschäftsbedingungen - ihre Pflicht, der Klägerin aufgrund der Nebenabrede ein Dienstfahrzeug der Kategorie V der Konzern-Car-Policy zur Verfügung zu stellen, verletzt. Sie hat die Klägerin aufgefordert, den Dienstwagen herauszugeben, und ihr kein anderes Fahrzeug zur Verfügung gestellt. Die Überlassung eines Dienstfahrzeugs auch zur privaten Nutzung für den 54

Monat November 2007 ist durch Zeitablauf unmöglich geworden. Die Beklagte ist deshalb nach § 275 Abs. 1 BGB von der Leistungspflicht befreit. Anhaltspunkte für nicht schuldhaftes Verhalten der Beklagten bestehen nicht (§ 280 Abs. 1 Satz 2 BGB).

2. Die Pflichtverletzung führt unter der Voraussetzung Allgemeiner Geschäftsbedingungen dazu, dass die Beklagte der Klägerin den Schaden zu ersetzen hat, den diese durch die unterbliebene Überlassung des Dienstfahrzeugs zur privaten Nutzung erlitten hat. Die Schadenshöhe errechnet sich auf der Grundlage der steuerlichen Bewertung der privaten Nutzungsmöglichkeit mit monatlich 1 % des Listenpreises des Kraftfahrzeugs im Zeitpunkt der Erstzulassung (vgl. § 6 Abs. 1 Nr. 4 Satz 2 EStG). Diese Berechnungsweise ist von der Rechtsprechung anerkannt (vgl. Senat 19. Dezember 2006 - 9 AZR 294/06 - Rn. 43 mwN, AP BGB § 611 Sachbezüge Nr. 21 = EzA BGB 2002 § 307 Nr. 17). Der Betrag beläuft sich unstreitig auf 369,08 Euro. 55

C. Das Landesarbeitsgericht wird daher aufzuklären haben, ob es sich bei der Konzern-Car-Policy um eine Betriebsvereinbarung der Konzernbetriebspartner oder Allgemeine Geschäftsbedingungen handelt. 56

Düwell

Krasshöfer

Gallner

Jungermann

Pfelzer