

Kündigung: Vertragsstrafen dürfen nicht unangemessen hoch sein

Arbeitgeber und Arbeitnehmer können in Arbeitsverträgen regeln, dass für das Arbeitsverhältnis eine längere als die im Gesetz vorgesehene Kündigungsfrist gelten soll. Diese Frist muss allerdings für beide Teile gleich lang sein. Außerdem ist es möglich, die vereinbarte längere Kündigungsfrist durch eine Vertragsstrafenregelung abzusichern. Dafür gibt es zwar keine Höchstgrenze, doch darf sie den Arbeitnehmer nicht unangemessen benachteiligen. Zu berücksichtigen sind die Dauer der Kündigungsfrist als auch die Nachteile, die dem Arbeitgeber entstehen, wenn er einen Beschäftigten vorzeitig gehen lassen muss. Das BAG stellte fest, dass es eine feste Obergrenze nicht geben darf (etwa ein Monatsgehalt). Vielmehr müsse u.a. nach dem Einkommen der betreffenden Arbeitnehmer differenziert werden, weil z.B. Bezieher hoher Einkommen durch Rücklagenbildung Vertragsstrafen leichter als diejenigen aufbringen könnten, die im unteren Einkommensbereich arbeiten. (Hier war im Dienstvertrag einer Lehrerin eine generelle 3-monatige Vertragsstrafe vorgesehen — erheblich zu hoch, so das BAG. Die Lehrerin muss trotz einer um ein Jahr vorzeitigen Beendigung ihres Vertrags gar nichts berappen.)

Quelle: Wolfgang Büser

Inhaltskontrolle von Arbeitsverträgen; Unangemessene Benachteiligung bei einmaliger jährlicher Kündigungsmöglichkeit zu einem bestimmten Kündigungstermin [hier verneint] und Verpflichtung zur Zahlung einer Vertragsstrafe bei Nichteinhaltung des vereinbarten Kündigungstermins [hier bejaht]; Unbegrenztheit einer Vertragsstrafe

Gericht: BAG

Datum: 25.09.2008

Aktenzeichen: 8 AZR 717/07

Entscheidungsform: Urteil

Referenz: JurionRS 2008, 30426

ECLI: [keine Angabe]

Verfahrensgang:

vorgehend:

LAG Berlin-Brandenburg, 18 Sa 506/07 vom 14.06.2007

ArbG Berlin, 81 Ca 15951/06, 81 Ca 18390/06 vom 08.02.2007

Rechtsgrundlagen:

Art. 12 GG

§ 252 BGB

§ 286 BGB

§ 288 BGB

§ 305 BGB

§ 305c BGB

§ 306 BGB

§ 307 BGB

§ 309 BGB

§ 310 BGB

§ 343 BGB

§ 389 BGB

§ 611 BGB

§ 613 BGB

§ 622 BGB

§ 15 TzBfG

§ 287 ZPO

§ 888 ZPO

Fundstellen:

BB 2009, 1704

DB 2009, 569-572 (Volltext mit red. LS)

EzA-SD 6/2009, 12

FA 2009, 182

JA 2010, 303-305

JR 2009, 308

NJW 2009, 1629

NZA 2009, 370-378 (Volltext mit red. LS)

NZA-RR 2009, V Heft 4 (amtl. Leitsatz)

schnellbrief 2009, 7

BAG, 25.09.2008 - 8 AZR 717/07

Orientierungssatz:

1. Eine Allgemeine Geschäftsbedingung in einem Arbeitsvertrag mit einer Lehrkraft, die nur eine einmalige jährliche Kündigungsmöglichkeit zu einem bestimmten Kündigungstermin mit einer zweimonatigen Kündigungsfrist vorsieht, benachteiligt die Lehrkraft nicht unangemessen iSd. § 307 BGB .
2. Eine unangemessene Benachteiligung der Lehrkraft stellt es jedoch dar, wenn der Arbeitsvertrag die Bestimmung enthält, dass jene eine Vertragsstrafe in Höhe von drei Bruttomonatsverdiensten für den Fall zahlen soll, dass sie den vertraglich vereinbarten Kündigungstermin nicht einhält.
3. Es gibt keine generelle Höchstgrenze für eine arbeitsvertraglich vereinbarte Vertragsstrafe.

In Sachen

Beklagter, Berufungskläger und Revisionskläger,

Klägerin, Berufungsbeklagte und Revisionsbeklagte,

hat der Achte Senat des Bundesarbeitsgerichts aufgrund der mündlichen Verhandlung vom 25. September 2008 durch den Vorsitzenden Richter am Bundesarbeitsgericht Hauck, die Richter am Bundesarbeitsgericht Böck und Breinlinger sowie die ehrenamtlichen Richter von Schuckmann und Schulz für Recht erkannt:

Tenor:

Die Revision des Beklagten gegen das Urteil des Landesarbeitsgerichts Berlin-Brandenburg vom 14. Juni 2007 - 18 Sa 506/07 - wird zurückgewiesen.

Der Beklagte hat die Kosten der Revision zu tragen.

Von Rechts wegen!

Tatbestand

- 1 Die Parteien streiten über einen Anspruch der Klägerin auf restliches Gehalt für Juli 2006 gegen den der Beklagte mit einem Gegenanspruch wegen einer Vertragsstrafe, den er im Übrigen mit einer Widerklage verfolgt, aufgerechnet hat.
- 2 Der Beklagte betreibt als Schulträger eine private Grundschule, die S. Die Klägerin war seit dem 1. Juli 2003 bis zum 31. Juli 2006 bei dem Beklagten als Lehrkraft beschäftigt. Ihr Bruttomonatsentgelt betrug zuletzt 2.958,86 Euro.
- 3 In dem von dem Beklagten vorformulierten Arbeitsvertrag vom 30. Juni 2003 heißt es ua.:
- 4 "§ 4
- 5 Dieser Dienstvertrag ist unbefristet und kann mit einer Schutzfrist von zwei Monaten zum 31. Juli gekündigt werden.
- 6 Die Vertragsschließenden sind sich einig, dass die ordentliche Kündigung wegen der besonderen pädagogischen Bedeutung eines kontinuierlichen Unterrichts nur zum 31. Juli möglich ist. Wird der Kündigungstermin nicht eingehalten und kommt die Lehrkraft ihrer Verpflichtung zur Dienstleistung bis zum Ablauf des Dienstvertrages nicht nach, wird die Zahlung einer Vertragsstrafe von drei Bruttomonatsgehältern mit sofortiger Wirkung fällig. Dieser Betrag wird dem Förderverein der S zugunsten der Schüler zur Verfügung gestellt.
- 7 ...
- 8 § 7
- 9 Die Ferien sind die gleichen wie an öffentlichen Schulen des Bezirks Charlottenburg. Der Urlaubsanspruch der Lehrkraft ist durch die Schulferien abgegolten. Die Gehaltszahlung wird durch die Ferien nicht unterbrochen."
- 10 Der Beklagte hat Arbeitsverträge mit diesen Formulierungen in einer Vielzahl von Fällen verwendet.
- 11 Im Frühjahr 2006 teilte die Klägerin dem Beklagten mit, sie beabsichtige nach Hamburg an eine öffentliche Schule zu wechseln, da ihr Verlobter dort einen Arbeitsplatz habe, sie bald heiraten und deshalb nach Hamburg ziehen wolle. In der ersten Juniwoche erklärte die Klägerin gegenüber der Schulleitung, weiter beschäftigt werden zu wollen, weil sie bislang noch keine Zusage aus Hamburg erhalten habe. Das Schulamt in Hamburg bot der Klägerin Ende Juni 2006 eine Stelle an einer

Grundschule an. Da in der S wegen des Beginns der Fußballweltmeisterschaft die Ferien vorgezogen worden waren, konnte die Klägerin in der Schule niemand erreichen, um diese Information weiterzugeben. Sie kündigte mit Schreiben vom 5. Juli 2006 ihr Arbeitsverhältnis zum 31. Juli 2006. Die Sommerferien 2006 an den öffentlichen Schulen im Land Berlin hatten am 5. Juli 2006 begonnen. In der S begann am 31. Juli 2006 der Unterricht. An diesem Tage erschien die Klägerin zur Unterrichtserteilung. Mit Schreiben vom 8. Juli 2006 erklärte sie gegenüber dem Beklagten, sie werde in der Zeit vom 31. Juli 2006 bis 13. August 2006 unterrichten und wäre dankbar für eine Bestätigung, dass ihr Dienstverhältnis mit der S in dem Zeitraum vom 31. Juli 2006 bis zum 13. August 2006 fortbestehe und erst danach aufgrund ihrer Kündigung beendet werde. Dies lehnte der Beklagte ab. Er teilte der Klägerin mit Schreiben vom 31. Juli 2006 mit, dass er zur Kenntnis nehme, dass sie den Dienstvertrag beenden wolle, ohne die darin vereinbarte Kündigungsfrist einzuhalten; für diesen Fall sehe der Dienstvertrag eine an den Förderkreis der S zu zahlende Vertragsstrafe vor. Deshalb werde er das Juligehalt direkt an den Förderkreis überweisen. Weiter forderte er die Klägerin auf, den Differenzbetrag dem Förderkreis zukommen zu lassen. In der Folgezeit zahlte der Beklagte das abgerechnete Gehalt für Juli 2006 in Höhe von 1.695,59 Euro netto nicht an die Klägerin aus.

- 12 Der Beklagte stellte für die Klägerin keine Ersatzkraft im neuen Schuljahr ein.
- 13 Die Klägerin hat mit ihrer Klage die Zahlung des Juligehaltes in Höhe von 1.695,59 Euro netto geltend gemacht. Der Beklagte hat mit Schriftsatz vom 6. Oktober 2006 im Wege der Widerklage beantragt, die Klägerin zur Zahlung von 8.876,58 Euro brutto abzüglich 765,59 Euro netto an den Förderverein der S e.V. zu verurteilen. Mit Schriftsatz vom 16. November 2006 hat er den Widerklageantrag auf einen Betrag in Höhe von 8.166,14 Euro geändert.
- 14 In der mündlichen Verhandlung am 8. Februar 2007 vor dem Arbeitsgericht hat der Beklagte die Klageforderung in Höhe von 985,15 Euro anerkannt.
- 15 Die Klägerin ist der Ansicht, ihr stehe das Gehalt für Juli 2006 in voller Höhe zu. Der Beklagte habe keinen Anspruch auf Zahlung einer Vertragsstrafe, denn die vertragliche Vertragsstrafenabrede sei wegen unangemessener Benachteiligung nach § 307 Abs. 1 BGB unwirksam. Die Vertragsstrafe stelle auch eine Übersicherung des Beklagten dar.
- 16 Die Klägerin hat zuletzt beantragt,
- 17 den Beklagten zu verurteilen, an die Klägerin 710,44 Euro netto nebst 5 % Zinsen über dem Basiszinssatz seit dem 1. August 2006 zu zahlen.
- 18 Der Beklagte hat zuletzt beantragt,
- 19 die Klage abzuweisen und im Wege der Widerklage die Klägerin zu verurteilen, an den Förderverein der S e.V. 8.166,14 Euro nebst Zinsen in Höhe von fünf Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit Zustellung des Schriftsatzes vom 6. Oktober 2006 zu zahlen.
- 20 Die Klägerin hat beantragt,
- 21 die Widerklage abzuweisen.
- 22 Der Beklagte meint, ihm stehe nach § 4 des Arbeitsvertrages vom 30. Juni 2003 gegen die Klägerin ein Vertragsstrafenanspruch in Höhe von drei Monatsgehältern, dh. iHv. 8.876,58 Euro (= 3 x 2.958,86 Euro) zu. Er hält die Vertragsstrafenregelung des Arbeitsvertrages für wirksam. Den über die Pfändungsfreigrenze in Höhe von 985,15 Euro hinausgehenden einbehaltenen Betrag aus der Lohnabrechnung für Juli 2006 (= 710,44 Euro) verrechne er mit seinem Vertragsstrafenanspruch, der im Übrigen im Wege der Widerklage geltend gemacht werde. Aus pädagogischen Gründen lege er größten Wert darauf, dass die Schüler der Grundschule während des Schuljahres von denselben

Lehrern betreut würden. Dies stelle er dadurch sicher, dass die Arbeitsverträge nur jeweils zum Ende des Schuljahres und mit einer Frist von zwei Monaten zum Schuljahresende gekündigt werden können. Die Kündigung müsse spätestens bis zum 31. Mai erfolgen. Auf diese Frist sei er angewiesen, um einen neuen Lehrer finden zu können. Die im Arbeitsvertrag vereinbarte Kündigungsregelung sei zulässig und bedürfe auch keiner Rechtfertigung, weil sie sich aus den tragenden Grundgedanken der § 15 Abs. 3 , Abs. 4 TzBfG , § 622 Abs. 5 , Abs. 6 BGB ergebe. Sein berechtigtes Interesse an der Einschränkung der Kündigungsmöglichkeit müsse auch bei der Höhe der Vertragsstrafe berücksichtigt werden. Bei einer Schule führten Kündigungen zur Unzeit zu pädagogischen Nachteilen, die finanziell nicht messbar seien. Die Vertragsstrafe komme außerdem nicht ihm, sondern dem Förderverein der Schule zugute.

- 23** Das Arbeitsgericht hat der Klage durch Anerkenntnisteilurteil und Schlussurteil stattgegeben, wobei sich das Anerkenntnisteilurteil auf den anerkannten Betrag in Höhe von 985,15 Euro bezieht. Die Widerklage hat das Arbeitsgericht abgewiesen. Die gegen das Schlussurteil gerichtete Berufung des Beklagten hat das Landesarbeitsgericht zurückgewiesen. Mit der vom Landesarbeitsgericht zugelassenen Revision verfolgt der Beklagte seinen Klageabweisungsantrag und die Widerklage weiter, während die Klägerin die Zurückweisung der Revision beantragt.

Entscheidungsgründe

- 24** Die Revision des Beklagten ist unbegründet. Der Klägerin steht die geltend gemachte Restvergütung für Juli 2006 zu, dem Beklagten aber nicht die geforderte Vertragsstrafe.
- 25** A. Das Landesarbeitsgericht hat seine Entscheidung im Wesentlichen wie folgt begründet: Der Gehaltsanspruch der Klägerin für Juli 2006 in Höhe von 710,44 Euro netto sei nicht durch Aufrechnung erloschen, weil der Beklagte keinen Anspruch auf Zahlung der Vertragsstrafe gegen die Klägerin habe. Aus diesem Grunde sei auch die Widerklage unbegründet. Die Regelung in § 4 des Arbeitsvertrages sei zwar nicht nach § 309 Nr. 6 BGB unwirksam, denn eine angemessene Berücksichtigung der im Arbeitsrecht geltenden Besonderheiten im Sinne des § 310 Abs. 4 Satz 2 BGB führten zu dem Ergebnis, dass Vertragsstrafen grundsätzlich weiterhin im Wege Allgemeiner Geschäftsbedingungen in Arbeitsverträge einbezogen werden könnten. Die Vertragsstrafenabrede sei auch nicht deshalb unwirksam, weil die vereinbarte einmalige Kündigungsmöglichkeit im Jahr oder die Festlegung einer Kündigungsfrist von mindestens zwei Monaten zu diesem Termin eine unangemessene Benachteiligung iSd. § 307 Abs. 1 Satz 1 BGB darstelle. Das Interesse des Beklagten an der Gewährleistung eines kontinuierlichen Unterrichts sowie die Notwendigkeit der rechtzeitigen Beschaffung einer Ersatzkraft ohne Störung des kontinuierlichen Unterrichts seien geeignet, die Kündigungsregelung sachlich zu rechtfertigen. In § 15 Abs. 4 TzBfG komme die gesetzliche Wertung zum Ausdruck, dass eine Bindung von einem Jahr nicht grundsätzlich vom Gesetz missbilligt werde. Auch § 622 Abs. 5 Satz 3 iVm. Abs. 6 BGB zeige, dass längere als in § 622 Abs. 1 BGB genannte Kündigungsfristen vereinbart werden dürften, sofern dies für beide Vertragsteile gelte. Die Unwirksamkeit des § 4 des Arbeitsvertrages gemäß § 307 Abs. 1 Satz 1 BGB folge allerdings daraus, dass die vereinbarte Vertragsstrafe von drei Bruttomonatsentgelten unangemessen hoch sei. Bei formularmäßigen Strafabreden sei als absolute Obergrenze im Interesse der Rechtssicherheit und bei notwendiger Berücksichtigung der finanziellen Leistungsfähigkeit von Arbeitnehmern die Höhe eines Monatsgehaltes festzulegen. Ein Abweichen nach oben sei auch in Fällen einer von der Norm abweichenden Interessenlage des Arbeitgebers nicht möglich. Vorliegend würden auch die von dem Beklagten angeführten Interessen eine höhere Vertragsstrafe als ein Monatsentgelt nicht rechtfertigen können, denn diese seien bereits bei der Bewertung der Regelungen eingeflossen, die den Vertragsstrafe auslösenden Vertragsbruch begründen würden. Eine Doppelberücksichtigung scheidet ebenso aus wie das Argument der "Abschreckungswirkung", weil dieses - jedenfalls mittelbar - bei der Frage der Zulässigkeit der Vertragsstrafen im Arbeitsrecht eingeflossen sei. Eine geltungserhaltende Reduktion komme nicht in Betracht. § 343 BGB sei nur bei einer verwirkten, also wirksam vereinbarten Vertragsstrafe anwendbar.
- 26** B. Die Entscheidung des Landesarbeitsgerichts hält nicht in allen Punkten seiner Begründung, aber im Ergebnis einer revisionsrechtlichen Überprüfung stand.

- 27 I. Die Klage ist, soweit sie dem Revisionsgericht zur Entscheidung vorliegt, nämlich in Höhe von 710,44 Euro netto nebst den geltend gemachten Zinsen, begründet.
- 28 1. Der Anspruch auf Zahlung des der Höhe nach unstreitigen Arbeitsentgelts für den Monat Juli 2006 folgt aus § 611 Abs. 1 2. Halbsatz BGB in Verbindung mit dem Arbeitsvertrag, weil das Arbeitsverhältnis der Parteien bis zum 31. Juli 2006 bestanden hat und gemäß § 7 Satz 3 des Arbeitsvertrages die Gehaltszahlung nicht durch die Ferien unterbrochen wird.
- 29 2. Der Anspruch auf Arbeitsentgelt für Juli 2006 ist nicht durch Aufrechnung des Beklagten mit einer Vertragsstrafenforderung erloschen, § 389 BGB .
- 30 a) Bei den Bestimmungen in § 4 des Arbeitsvertrages handelt es sich um Allgemeine Geschäftsbedingungen iSd. §§ 305 ff. BGB .
- 31 Der Arbeitsvertrag der Parteien wurde im Jahre 2003 geschlossen, so dass auf ihn die Regelungen des Bürgerlichen Gesetzbuches in der Fassung des Gesetzes zur Modernisierung des Schuldrechts vom 26. November 2001 anzuwenden sind. Hierzu gehört auch die in den §§ 305 bis 310 BGB geregelte Gestaltung des Schuldverhältnisses durch Allgemeine Geschäftsbedingungen. Nach den Feststellungen des Landesarbeitsgerichts handelt es sich bei der arbeitsvertraglichen Regelung in § 4 des Arbeitsvertrages um eine von dem Beklagten vorformulierte und in einer Vielzahl von Fällen verwendete Vertragsbestimmung. Nach der Legaldefinition des § 305 Abs. 1 Satz 1 BGB stellt diese Vertragsbedingung daher eine Allgemeine Geschäftsbedingung dar.
- 32 b) Sowohl die unter § 4 Satz 1 und 2 des Arbeitsvertrages vereinbarten Kündigungsbestimmungen als auch die in § 4 Satz 3 des Arbeitsvertrages vereinbarte Vertragsstrafe sind Vertragsbestandteile geworden. Der Inhalt des § 4 des Arbeitsvertrages stellt keine überraschende Klausel iSd. § 305c Abs. 1 BGB dar.
- 33 Nach § 305c Abs. 1 BGB werden Bestimmungen in Allgemeinen Geschäftsbedingungen dann nicht Vertragsbestandteil, wenn sie nach den Umständen, insbesondere nach dem äußeren Erscheinungsbild des Vertrages, so ungewöhnlich sind, dass der Vertragspartner des Verwenders mit ihnen nicht zu rechnen braucht. Überraschenden Klauseln muss ein "Überrumpelungs- oder Übertölpelungseffekt" innewohnen. Zwischen den durch die Umstände bei Vertragsschluss begründeten Erwartungen und dem tatsächlichen Vertragsinhalt muss ein deutlicher Widerspruch bestehen. Dabei sind alle Umstände zu berücksichtigen, insbesondere das äußere Erscheinungsbild des Vertrages. So kann der ungewöhnliche äußere Zuschnitt einer Klausel oder ihre Unterbringung an unerwarteter Stelle die Bestimmung zu einer ungewöhnlichen und damit überraschenden Klausel machen. Das Überraschungsmoment ist desto eher zu bejahen, je belastender die Bestimmung ist. Im Einzelfalle muss der Verwender ggf. auf die Klausel besonders hinweisen oder diese drucktechnisch hervorheben (Senat 14. August 2007 - 8 AZR 973/06 - AP BGB § 307 Nr. 28 = EzA BGB 2002 § 307 Nr. 28 mwN).
- 34 Weder die Verlängerung der in § 622 Abs. 1 BGB geregelten Kündigungsfrist noch die Festlegung eines bestimmten jährlichen Kündigungstermins in § 4 Satz 1 des Arbeitsvertrages sind bei Arbeitsverträgen mit Lehrkräften an allgemeinbildenden Schulen ungewöhnliche oder überraschende Regelungen. Ebenso sind Vertragsstrafen zur Sanktion bei vorzeitiger tatsächlicher Beendigung des Arbeitsverhältnisses durch den Arbeitnehmer, nämlich weil dieser die maßgebliche Kündigungsfrist bzw. den Kündigungstermin nicht einhält und entsprechend seine Arbeitsleistungen nicht mehr bis zum rechtlichen Vertragsende erbringt, weder ungewöhnlich noch überraschend. Mit einer solchen Bestimmung muss der Arbeitnehmer rechnen (vgl. BAG 27. April 2000 - 8 AZR 301/99 -; Boemke/Ulrici in Däubler/Hjort/Hummel/Wolmerath Arbeitsrecht § 305c BGB Rn. 11). Die Vertragsstrafenabrede ist auch nicht an einer überraschenden Stelle im Vertragstext untergebracht. Denn sie schließt sich in § 4 Satz 3 des Arbeitsvertrages unmittelbar an die Bestimmungen in § 4 Satz 1 und 2 des Arbeitsvertrages an, welche die Kündigungsfrist und den Kündigungstermin regeln. Zwar fehlt es sowohl an einer drucktechnischen Hervorhebung der Vertragsstrafe als auch an einem

entsprechenden besonderen Hinweis auf die Vertragsstrafe (zB durch eine besondere Überschrift). Dies ist aber unschädlich, weil der gesamte Vertragstext ein gleiches fließendes Schriftbild hat, das keinerlei drucktechnische optische Besonderheiten oder Hervorhebungen enthält. Kein Paragraph ist mit einer Überschrift oder einem Stichwort versehen. Das äußere Erscheinungsbild des Vertrages führt demnach nicht dazu, dass bei dem Arbeitnehmer bestimmte Erwartungen hinsichtlich des Vertragsinhalts geweckt werden, vielmehr muss sich dieser von vornherein den gesamten Vertragstext durchlesen, um den Vertragsinhalt vollständig zu erfassen (vgl. LAG Schleswig-Holstein 2. Februar 2005 - 3 Sa 515/04 - NZA-RR 2005, 351 [LAG Schleswig-Holstein 02.02.2005 - 3 Sa 515/04]).

- 35** c) Der Anspruch auf Zahlung einer Vertragsstrafe ist nicht bereits deshalb ausgeschlossen, weil das Vertragsstrafeversprechen in § 4 Satz 3 des Arbeitsvertrages die Einhaltung der Kündigungsbestimmungen in § 4 Satz 1 des Arbeitsvertrages sichern soll.
- 36** Ein Vertragsstrafeversprechen ist nach § 134 BGB unwirksam, wenn damit eine unwirksame Hauptverbindlichkeit gesichert werden soll bzw. der Arbeitnehmer zur Einhaltung von nicht wirksam vereinbarten Kündigungsfristen angehalten werden soll.
- 37** Längere als in § 622 Abs. 1 BGB vorgesehene, für beide Vertragsparteien gleiche Kündigungsfristen können durch Strafversprechen gesichert werden (BAG 27. Mai 1992 - 5 AZR 324/91 - Rn. 22, EzA BGB § 339 Nr. 8). Die zwischen den Parteien vertraglich festgelegten Kündigungsbestimmungen sind weder ganz noch teilweise unwirksam.
- 38** Zutreffend ist das Landesarbeitsgericht von einer Wirksamkeit der Regelungen über Kündigungstermin und -frist in § 4 Satz 1 und 2 des Arbeitsvertrages ausgegangen. Die Vereinbarung einer Kündigungsfrist von zwei Monaten jeweils zum 31. Juli eines Jahres steht in Einklang mit § 622 BGB und ist weder nach § 309 Nr. 9 BGB noch nach § 307 Abs. 1 BGB unwirksam.
- 39** aa) Aus § 622 Abs. 6 BGB folgt, dass die Arbeitsvertragsparteien eine längere als die in § 622 Abs. 1 BGB vorgesehene Kündigungsfrist vereinbaren dürfen. Voraussetzung dafür ist, dass für die Kündigung des Arbeitsverhältnisses durch den Arbeitnehmer keine längere Frist vereinbart werden darf als für die Kündigung durch den Arbeitgeber.
- 40** bb) Danach ist die zwischen den Parteien vereinbarte Kündigungsfrist einschließlich des festgelegten Kündigungstermins nicht unwirksam. Die Regelung in § 4 Satz 1 des Arbeitsvertrages gilt sowohl für die Klägerin als auch für den Beklagten. Die Klägerin wird allein dadurch, dass sie nur einmal im Jahr zum 31. Juli das Arbeitsverhältnis kündigen darf und dabei die Kündigung spätestens bis zum 31. Mai gegenüber dem Beklagten erklären muss, nicht in ihrem Grundrecht aus Art. 12 Abs. 1 GG verletzt. So hat auch das Bundesarbeitsgericht die Vereinbarung einer einjährigen Kündigungsfrist für wirksam angesehen (BAG 17. Oktober 1969 - 3 AZR 442/68 - AP BGB § 611 Treuepflicht Nr. 7 = EzA HGB § 60 Nr. 2). Im Streitfall ist zu berücksichtigen, dass auch der Beklagte sich auf Art. 12 Abs. 1 GG berufen darf. Die Klägerin ist als Lehrkraft an der von dem Beklagten betriebenen Grundschule tätig. Ein Lehrkraftwechsel während des Schuljahres kann erhebliche Beeinträchtigungen für die Organisation des Unterrichts und für die Durchführung des Unterrichts einschließlich der Betreuung der Kinder mit sich bringen. Genauso bedarf die Einstellung einer Ersatzkraft eines zeitlichen Vorlaufs. Dies rechtfertigt die für beide Vertragsparteien von § 622 Abs. 1 BGB abweichenden Kündigungsbestimmungen. Art. 12 Abs. 1 GG gebietet nicht, dass dem Arbeitnehmer ein jederzeitiger Berufs- bzw. Arbeitsplatzwechsel ermöglicht werden muss. Zu berücksichtigen ist des Weiteren, dass die Kündigungsfrist für beide Parteien nicht nur Nachteile, sondern auch Vorteile bringt, für die Klägerin nämlich einen erhöhten Bestandsschutz ihres Arbeitsverhältnisses. Der Gesetzgeber hat im Übrigen durch § 15 Abs. 4 TzBfG zum Ausdruck gebracht, dass auch eine für den Arbeitnehmer vertragliche Bindung von bis zu fünf Jahren ohne die Möglichkeit, eine ordentliche Kündigung auszusprechen, zulässig ist. Auch im Falle des § 15 Abs. 4 TzBfG ist es für den Arbeitnehmer ausgeschlossen, bei einem besseren Vertragsangebot den bestehenden Arbeitsvertrag vorzeitig zu kündigen. Dieser Arbeitnehmer hat ebenfalls das Risiko,

dass er nach Ablauf des befristeten Vertrages keine unmittelbare Anschlussbeschäftigung finden kann. Verfassungsrechtliche Bedenken gegen die Regelung in § 15 Abs. 4 TzBfG bestehen nicht (zu § 624 BGB : vgl. BAG 19. Dezember 1991 - 2 AZR 363/91 - BAGE 69, 171 = AP BGB § 624 Nr. 2 = EzA BGB § 624 Nr. 1).

- 41 d) Allein die Vertragsbestimmungen in § 4 Satz 1 und 2 des Arbeitsvertrages über die Kündigungsmöglichkeit benachteiligen die Klägerin nicht unangemessen iSd. § 307 Abs. 1 BGB . Die Vertragsstrafenabrede in § 4 Satz 3 des Arbeitsvertrages hingegen führt zu einer unangemessenen Benachteiligung. § 307 Abs. 1 BGB findet auf die arbeitsvertraglichen Kündigungsregelungen und die Vertragsstrafenabrede Anwendung. Nach § 307 Abs. 3 Satz 1 BGB gelten die Absätze 1 und 2 des § 307 BGB nur für Bestimmungen in Allgemeinen Geschäftsbedingungen, durch die von Rechtsvorschriften abweichende oder diese ergänzende Regelungen vereinbart werden. Dies ist vorliegend der Fall.
- 42 Mit der Vereinbarung von nur einer Kündigungsmöglichkeit im Jahr zu einem bestimmten Kündigungstermin sind die Parteien von den Kündigungsregelungen in § 622 BGB abgewichen. Damit stellt auch die Vereinbarung, dass die Klägerin für den Fall, dass sie diesen vom Gesetz abweichenden Kündigungstermin nicht einhält, eine Vertragsstrafe schuldet, eine Abweichung von gesetzlichen Regelungen dar.
- 43 aa) Die Bestimmungen in § 4 Satz 1 und 2 des Arbeitsvertrages entsprechen zwar nicht § 622 Abs. 1 BGB . Dennoch liegen die Voraussetzungen für die Anwendbarkeit der Zweifelsregelung in § 307 Abs. 2 Nr. 1 BGB nicht vor. Nach dieser ist eine unangemessene Benachteiligung im Zweifel anzunehmen, wenn eine Vertragsbestimmung mit wesentlichen Grundgedanken der gesetzlichen Regelung, von der abgewichen wird, nicht zu vereinbaren ist. Die Verlängerung der Kündigungsfrist, verbunden mit der Festlegung eines bestimmten Kündigungstermins weicht nicht von wesentlichen Grundgedanken der gesetzlichen Regelung ab. Vielmehr zeigt gerade § 622 Abs. 6 BGB , dass der Gesetzgeber den Arbeitsvertragsparteien die Möglichkeit lassen wollte, für beide Vertragsparteien geltende längere Kündigungsfristen zu vereinbaren. § 15 Abs. 4 TzBfG macht deutlich, dass sogar eine Bindung auf bis zu fünf Jahren ohne ordentliche Kündigungsmöglichkeit zulässig ist.
- 44 bb) Eine unangemessene Benachteiligung iSd. § 307 Abs. 1 Satz 1 BGB ist ebenfalls nicht gegeben. Die Klägerin wird durch die Kündigungsbeschränkung nicht entgegen den Geboten von Treu und Glauben unangemessen benachteiligt. Vorliegend wird die Beeinträchtigung sowohl durch gleichwertige Vorteile ausgeglichen als auch durch begründete und billigenwerte Interessen des Arbeitgebers gerechtfertigt.
- 45 Nach § 307 Abs. 1 Satz 1 BGB sind Bestimmungen in Allgemeinen Geschäftsbedingungen unwirksam, wenn sie den Vertragspartner des Klauselverwenders entgegen 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 ist oder durch gleichwertige Vorteile ausgeglichen wird (Senat 21. April 2005 - 8 AZR 425/04 - AP BGB § 307 Nr. 3 = EzA BGB 2002 § 309 Nr. 3). 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. Es bedarf einer umfassenden Würdigung der beiden Positionen unter Berücksichtigung des Grundsatzes von Treu und Glauben (Senat 21. April 2005 - 8 AZR 425/04 - aaO.). Dabei ist auch die Stellung der Klausel im Gesamtvertrag zu berücksichtigen, ebenso wie kompensierende oder summierende Effekte (Senat 4. März 2004 - 8 AZR 196/03 - BAGE 110, 8 [BAG 04.03.2004 - 8 AZR 196/03] = AP BGB § 309 Nr. 3 = EzA BGB 2002 § 309 Nr. 1). 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 unter Berücksichtigung der typischen Interessen der beteiligten Verkehrskreise eine unangemessene Benachteiligung des Vertragspartners ergibt. Werden Allgemeine Geschäftsbedingungen für verschiedene Arten von Geschäften oder gegenüber

verschiedenen Verkehrskreisen verwendet, deren Interessen, Verhältnisse und Schutzbedürfnisse generell unterschiedlich gelagert sind, so kann die Abwägung zu gruppentypisch unterschiedlichen Ergebnissen führen. Sie ist in den Vertrags- oder Fallgruppen vorzunehmen, wie sie durch die an dem Sachgegenstand orientierte typische Interessenlage gebildet werden (BAG 4. März 2004 - 8 AZR 196/03 - aaO.).

- 46** Bei Verbraucherverträgen sind im Individualprozess gemäß § 310 Abs. 3 Nr. 3 BGB bei der Beurteilung der unangemessenen Benachteiligung nach § 307 Abs. 1 und 2 BGB auch die den Vertragsschluss begleitenden Umstände zu berücksichtigen. Dies gilt auch für Arbeitsverträge, weil der Arbeitnehmer Verbraucher iSv. § 310 Abs. 3 iVm. § 13 BGB ist (Senat 14. August 2007 - 8 AZR 973/06 - AP BGB § 307 Nr. 28 = EzA BGB 2002 § 307 Nr. 28). Zu den konkret-individuellen Begleitumständen gehören bei richtlinienkonformer Auslegung des Gesetzes unter Berücksichtigung des 16. Erwägungsgrundes zur Richtlinie 93/13/EWG des Rates vom 5. April 1993 über missbräuchliche Klauseln in Verbraucherverträgen (ABl. EG Nr. L 95 vom 21. April 1993 S. 29) insbesondere (1) persönliche Eigenschaften des individuellen Vertragspartners, die sich auf die Verhandlungsstärke auswirken, (2) Besonderheiten der konkreten Vertragsabschlussituation, wie zB Überrumpelung, Belehrung sowie (3) untypische Sonderinteressen des Vertragspartners (BAG 31. August 2005 - 5 AZR 545/04 - BAGE 115, 372 = AP ArbZG § 8 Nr. 6 = EzA ArbZG § 6 Nr. 6). Die Berücksichtigung dieser Umstände kann sowohl zur Unwirksamkeit einer nach generell-abstrakter Betrachtung wirksamen Klausel als auch zur Wirksamkeit einer nach typisierter Inhaltskontrolle unwirksamen Klausel führen (Senat 14. August 2007 - 8 AZR 973/06 - aaO.).
- 47** Der Nachteil der Kündigungsbeschränkung für die Klägerin wird bereits durch den Vorteil ausgeglichen, dass sie sich ebenfalls langfristig auf das Weiterbestehen ihres Arbeitsvertrages einrichten kann, weil dieselbe Kündigungsfrist auch für den Arbeitgeber gilt. Die Klägerin wird bei einer Kündigung durch den Beklagten in die Lage versetzt, sich rechtzeitig um einen neuen Arbeitsplatz zu bemühen. Sie weiß des Weiteren, dass dann, wenn ihr bis zum 31. Mai keine Kündigung ausgesprochen wurde, ihr Vertragsverhältnis noch über ein Jahr andauern wird.
- 48** Im Übrigen hat auch der Beklagte aufgrund der Organisation des Schulbetriebs und des Bedürfnisses der Schüler nach einer gewissen Kontinuität des Unterrichts ein berechtigtes Interesse an der vereinbarten Kündigungsregelung. Ein Lehrerwechsel während des laufenden Schuljahres ist für die Durchführung eines geordneten Unterrichts hinderlich und kann auch für die Schulkinder zu Belastungen führen, weil diese sich auf eine neue Lehrkraft einstellen müssen. Der Beklagte benötigt eine ausreichende Vorlaufzeit vor Ende des Schuljahres, um eine Neueinstellung vornehmen zu können. Ihm ist es nicht zumutbar, Lehrkräfte bereits zu einem Zeitpunkt zu suchen und zu erproben, in dem noch nicht feststeht, dass er überhaupt einen Bedarf an deren Beschäftigung hat. Die Interessen des Beklagten werden auch erheblich beeinträchtigt, wenn er eine Erprobung erst im neuen Schuljahr durchführen kann. Denn Folge einer negativen Erprobung wäre dann gerade ein Lehrerwechsel. Die Interessen der Klägerin werden durch die Kündigungsregelung auch nicht dadurch unangemessen beeinträchtigt, dass der öffentliche Dienst als größter Arbeitgeber aufgrund des unterschiedlichen Beginns der Schuljahre in den Bundesländern für Lehrkräfte zu unterschiedlichen Zeiten, in der Regel im Zeitraum von Juni bis August, Einstellungen vornimmt. Diese Praxis bedeutet nicht, dass der öffentliche Dienst nicht auch außerhalb dieser Zeiträume Lehrer einstellt. So hatte sich auch die Klägerin bereits vor dem 31. Mai um eine Stelle in Hamburg bemüht. Der Arbeitgeber muss insbesondere einen vorformulierten Vertrag nicht in der Weise gestalten, dass dieser für den Arbeitnehmer einen kurzfristigen Wechsel des Arbeitgebers ermöglicht.
- 49** Weitere Umstände iSd. § 310 Abs. 3 Nr. 3 BGB, die zu einer anderen Bewertung führen, sind von den Parteien weder vorgetragen worden noch sonst ersichtlich.
- 50** e) Die Vertragsstrafenabrede ist nicht nach § 309 Nr. 6 BGB unwirksam. Zwar bestimmt § 4 Satz 3 des Arbeitsvertrages die Verwirkung der Vertragsstrafe gerade für den Fall, dass sich der Arbeitnehmer von dem Vertrag löst. § 309 Nr. 6 BGB ist aber vorliegend gemäß § 310 Abs. 4 Satz 2 BGB nicht anwendbar, weil die im Arbeitsrecht geltenden Besonderheiten dem entgegenstehen.

- 51** Zwar sind Vertragsstrafenabreden in Formularverträgen nach § 309 Nr. 6 BGB unzulässig. Nach der Rechtsprechung des Senats folgt aber aus der angemessenen Berücksichtigung der im Arbeitsrecht geltenden Besonderheiten nach § 310 Abs. 4 Satz 2 BGB die grundsätzliche Zulässigkeit von Vertragsstrafenabreden in Arbeitsverträgen. Der Ausschluss der Vollstreckbarkeit der Arbeitsleistung nach § 888 Abs. 3 ZPO ist dabei eine im Arbeitsrecht geltende Besonderheit in diesem Sinne. Bei der Erbringung der Arbeitsleistung handelt es sich grundsätzlich um eine nicht vertretbare Handlung, da der Arbeitnehmer verpflichtet ist, die Arbeitsleistung höchstpersönlich zu erbringen, wenn die Parteien nicht etwas anderes vereinbart haben (§ 613 BGB). Vertragsstrafenvereinbarungen in Formulararbeitsverträgen sind daher nicht nach § 309 Nr. 6 BGB generell unzulässig. Ihre Unwirksamkeit kann sich jedoch aus § 307 BGB ergeben (Senat 4. März 2004 - 8 AZR 196/03 - BAGE 110, 8 [BAG 04.03.2004 - 8 AZR 196/03] = AP BGB § 309 Nr. 3 = EzA BGB 2002 § 309 Nr. 1). Dabei ist zum Schutze des Arbeitnehmers ein strenger Maßstab anzulegen (Senat 14. August 2007 - 8 AZR 973/06 - AP BGB § 307 Nr. 28 = EzA BGB 2002 § 307 Nr. 28).
- 52** f) Die Vertragsstrafenabrede in § 4 Satz 3 des Arbeitsvertrages ist gemäß § 307 Abs. 1 BGB unwirksam, weil sie eine unangemessene Benachteiligung der Klägerin darstellt.
- 53** aa) Der grundsätzlichen Anwendbarkeit von § 307 Abs. 1 Satz 1 BGB stehen im Arbeitsrecht geltende Besonderheiten gemäß § 310 Abs. 4 Satz 2 BGB für Vertragsstrafenregelungen nicht entgegen (Senat 4. März 2004 - 8 AZR 196/03 - BAGE 110, 8 [BAG 04.03.2004 - 8 AZR 196/03] = AP BGB § 309 Nr. 3 = EzA BGB 2002 § 309 Nr. 1).
- 54** 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.
- 55** bb) Die Vertragsstrafenabrede stellt nicht bereits deshalb nach § 307 Abs. 1 Satz 2 BGB eine unangemessene Benachteiligung der Klägerin dar, weil sie etwa nicht klar und verständlich wäre. Ein Verstoß gegen das dort normierte Transparenzgebot liegt hier nicht vor.
- 56** Nach § 307 Abs. 1 Satz 2 BGB sind Verwender von Allgemeinen Geschäftsbedingungen entsprechend den Grundsätzen von Treu und Glauben verpflichtet, Rechte und Pflichten ihrer Vertragspartner möglichst klar und durchschaubar darzustellen. Dazu gehört auch, dass Allgemeine Geschäftsbedingungen wirtschaftliche Nachteile und Belastungen soweit erkennen lassen, wie dies nach den Umständen gefordert werden kann (BAG 3. April 2007 - 9 AZR 867/06 - BAGE 122, 64 = AP TVG § 4 Nachwirkung Nr. 46 = EzA BGB 2002 § 307 Nr. 22). Die tatbestandlichen Voraussetzungen und Rechtsfolgen müssen so genau beschrieben werden, dass für den Verwender keine ungerechtfertigten Beurteilungsspielräume entstehen. Eine Klausel genügt dem Bestimmtheitsgebot des § 307 Abs. 1 Satz 2 BGB, wenn sie im Rahmen des rechtlich und tatsächlich Zumutbaren die Rechte und Pflichten des Vertragspartners des Klauselverwenders so klar und präzise wie möglich beschreibt. Sie verletzt das Bestimmtheitsgebot, wenn sie vermeidbare Unklarheiten und Spielräume enthält (Senat 14. August 2007 - 8 AZR 973/06 - AP BGB § 307 Nr. 28 = EzA BGB 2002 § 307 Nr. 28).
- 57** Bei der Beurteilung, ob eine Regelung dem Transparenzgebot genügt, ist nicht auf den flüchtigen Betrachter, sondern auf den aufmerksamen und sorgfältigen Teilnehmer am Wirtschaftsverkehr abzustellen (Palandt/Grüneberg 67. Aufl. 2008 § 307 BGB Rn. 19).
- 58** Die Regelung in § 4 Satz 3 des Arbeitsvertrages ist hinreichend bestimmt und lässt den Arbeitnehmer erkennen, in welchen Fällen die Vertragsstrafe verwirkt ist. Aus § 4 des Arbeitsvertrages ergibt sich, dass die Vertragsstrafe in Höhe von drei Bruttomonatsgehältern zu zahlen ist, wenn die Lehrkraft ihr Arbeitsverhältnis ohne Beachtung der in § 4 Satz 1 des Arbeitsvertrages festgelegten Kündigungsfrist von zwei Monaten zum 31. Juli kündigt und ferner ihrer Dienstverpflichtung bis zum Ablauf des Arbeitsvertrages nicht nachkommt. Zwar wird in § 4 Satz 3 des Arbeitsvertrages lediglich die Nichteinhaltung des Kündigungstermins und nicht ausdrücklich auch die Nichteinhaltung der "Schutzfrist von zwei Monaten" erwähnt. Da die

Verwirkung der Vertragsstrafe nach dem eindeutigen Wortlaut des § 4 Satz 3 des Arbeitsvertrages aber voraussetzt, dass die Lehrkraft ihrer Verpflichtung zur Dienstleistung bis zum Ablauf des Dienstvertrages nicht nachkommt und in § 4 Satz 1 des Arbeitsvertrages klar bestimmt ist, dass der Dienstvertrag zum 31. Juli nur mit einer "Schutzfrist von zwei Monaten" gekündigt werden kann, ist für einen aufmerksamen und sorgfältigen Vertragspartner ohne weiteres erkennbar, dass die Vertragsstrafe auch dann nach dem Vertragsinhalt zu zahlen ist, wenn er zwar zum 31. Juli kündigt, dabei aber nicht die Frist von zwei Monaten wahrt und seine Arbeitsleistung nicht bis zum 31. Juli des Folgejahres erbringt. Den Bestimmungen in § 4 Satz 1 und 2 des Arbeitsvertrages ist eindeutig zu entnehmen, dass eine Kündigung ohne Einhaltung der zweimonatigen Schutzfrist zum 31. Juli das Arbeitsverhältnis erst wirksam zum 31. Juli des Folgejahres beenden kann.

- 59** cc) Das Vertragsstrafeversprechen benachteiligt die Klägerin aber gemäß § 307 Abs. 1 Satz 1 BGB deshalb unangemessen, weil es in jedem Fall, in dem die Lehrkraft das Arbeitsverhältnis ohne Einhaltung des in § 4 Satz 1 festgelegten Kündigungstermins kündigt und sie ihre Arbeitsleistung nicht mehr bis zum rechtlichen Ende des Arbeitsverhältnisses erbringt, eine Vertragsstrafe in Höhe von drei Bruttomonatsgehältern vorsieht. Die Höhe der vertraglich festgelegten Vertragsstrafe von drei Bruttomonatsgehältern stellt insoweit eine Übersicherung des Beklagten und damit eine ungemessene Benachteiligung der Klägerin dar.
- 60** Vertragsstrafenabreden benachteiligen den Arbeitnehmer nicht schon generell unangemessen. Die Vertragsstrafe sichert das berechtigte Bedürfnis des Arbeitgebers, eine arbeitsvertragswidrige und schuldhaft Nichtaufnahme oder Beendigung der Arbeitstätigkeit seitens des Arbeitnehmers zu vermeiden. Ebenso soll die fristlose Beendigung des Arbeitsverhältnisses verhindert werden. Es geht darum, dem Arbeitgeber seinerseits die nahtlose Erbringung der Dienstleistungen gegenüber seinem Kunden und ggf. die entsprechende Einarbeitung eines Nachfolgers zu ermöglichen. Stellt der Arbeitnehmer die Arbeit vertragswidrig ein oder muss ihm fristlos gekündigt werden, sind die Darlegung und der Beweis eines konkreten Schadens erfahrungsgemäß regelmäßig mit besonderen Schwierigkeiten verbunden. Die schadensersatzrechtlichen und zivilprozessualen Erleichterungen nach § 252 Satz 2 BGB und § 287 ZPO erleichtern nur in geringfügigem Umfang die Darlegung und den Nachweis des Schadens; der Nachweis des Schadens und des Kausalzusammenhangs zwischen der Pflichtverletzung und dem Schaden ist in der Praxis kaum zu führen (Senat 4. März 2004 - 8 AZR 196/03 - BAGE 110, 8 [BAG 04.03.2004 - 8 AZR 196/03] = AP BGB § 309 Nr. 3 = EzA BGB 2002 § 309 Nr. 1). Deshalb ist ein Interesse des Arbeitgebers an einer Vertragsstrafenregelung anzuerkennen. Der Arbeitnehmer wird auch nicht unangemessen benachteiligt, weil es an ihm liegt, seine Hauptpflichten zu erbringen (Senat 27. April 2000 - 8 AZR 301/99 -). Der Arbeitgeber hat ein berechtigtes Interesse an der Einhaltung der arbeitsvertraglichen Hauptpflicht, während der Arbeitnehmer in der Regel weder ein Recht noch ein schützenswertes Interesse daran hat, den Arbeitsvertrag zu brechen (Senat 4. März 2004 - 8 AZR 196/03 - aaO. mwN). Dabei ist es zu eng, die Vertragsstrafe allein mit einem vermögensrechtlichen Interesse des Arbeitgebers zu begründen. Die schadensausgleichende Funktion ist nur eine der beiden Funktionen der Vertragsstrafe. Die Vertragsstrafe dient auch der Sicherung der Arbeitsaufnahme und muss nicht zwingend beide Zwecke verfolgen. Ist erkennbar, dass die Vertragsstrafe in erster Linie zur bloßen Schöpfung neuer, vom Sachinteresse des Verwenders losgelöster Geldforderungen eingesetzt wird, fehlt es am berechtigten Interesse des Arbeitgebers (Senat 4. März 2004 - 8 AZR 196/03 - aaO. mwN).
- 61** g) Die im Streitfalle vereinbarte Vertragsstrafe ist unangemessen hoch.
- 62** Eine unangemessene Benachteiligung iSd. § 307 Abs. 1 Satz 1 BGB kann auch aus der Höhe einer Vertragsstrafe folgen (Senat 4. März 2004 - 8 AZR 196/03 - BAGE 110, 8 [BAG 04.03.2004 - 8 AZR 196/03] = AP BGB § 309 Nr. 3 = EzA BGB 2002 § 309 Nr. 1).
- 63** aa) Die Unangemessenheit der Vertragsstrafenhöhe folgt entgegen der Ansicht des Landesarbeitsgerichts allerdings nicht daraus, dass es eine absolute Höchstgrenze für eine Vertragsstrafe in Höhe eines Bruttomonatsentgeltes gibt und darüber hinausgehende Vertragsstrafen stets unwirksam sind. Die Festlegung einer Höchstgrenze für eine Vertragsstrafe widerspricht § 307 Abs. 1 Satz 1 BGB und § 310 Abs. 3 Nr. 3 BGB .

- 64** Der Senat hat in seiner Entscheidung vom 4. März 2004 (- 8 AZR 196/03 - BAGE 110, 8 [BAG 04.03.2004 - 8 AZR 196/03] = AP BGB § 309 Nr. 3 = EzA BGB 2002 § 309 Nr. 1) zwar ausgeführt, bei einer Inhaltskontrolle einer Formularabrede nach § 307 BGB könnten in Bezug auf die Angemessenheit der Höhe der Vertragsstrafe in der Regel nur einer generalisierenden Betrachtungsweise zugängliche Maßstäbe herangezogen werden, wie zum Beispiel die Bruttomonatsvergütung. Das Bundesarbeitsgericht hatte schon unter der Geltung des früheren Rechts eine Vertragsstrafe in Höhe eines Monatsgehalts generell als geeigneten Maßstab angesehen und bei formularmäßigen Strafabreden ein gesteigertes Bedürfnis nach einer generellen Obergrenze gesehen, deren Überschreitung im Regelfalle die Unwirksamkeit der Klausel zur Folge hat. Das Abstellen auf die Monatsvergütung berücksichtige im Normalfall auch die finanzielle Leistungsfähigkeit des Arbeitnehmers. Daraus folgt aber nicht, dass eine allgemeine Obergrenze in Höhe eines Bruttomonatsentgelts für eine wirksame Vertragsstrafe gilt. Der Senat hat in seiner Entscheidung vom 4. März 2004 (- 8 AZR 196/03 - aaO.) darauf abgestellt, dass es - bei einer typisierenden Betrachtungsweise im Zeitpunkt des Vertragsschlusses - darum gehe, die wechselseitigen Interessen des Arbeitgebers und des Arbeitnehmers zu berücksichtigen und zu bewerten und dass diese Interessenbewertung und Interessenberücksichtigung auch im Rahmen der Prüfung, ob eine Vertragsstrafe unangemessen hoch sei, zu erfolgen habe.
- 65** Auch in der Entscheidung des Senats vom 18. August 2005 (- 8 AZR 65/05 - AP BGB § 336 Nr. 1 = EzA BGB 2002 § 307 Nr. 6) ist eine Vertragsstrafe nicht mit der Begründung für unwirksam erachtet worden, die streitgegenständliche Vertragsstrafenhöhe von bis zu einem dreifachen Monatsverdienst, habe eine allgemeine Höchstgrenze überschritten. Vielmehr hat der Senat eine Vertragsstrafe für jeden Einzelfall eines Wettbewerbsverstoßes in Höhe von ein bis drei Monatsentgelten als nicht angemessen angesehen.
- 66** Der Neunte Senat des Bundesarbeitsgerichts hat - allerdings vor Inkrafttreten des Gesetzes zur Modernisierung des Schuldrechts vom 26. November 2001 - in der Entscheidung vom 25. Oktober 1994 (- 9 AZR 265/93 -) ausgeführt, es gebe keinen Rechtssatz, dass eine Vertragsstrafe die Höhe des für die Kündigungsfrist zu zahlenden Gehalts nicht übersteigen dürfe, die angemessene Höhe einer Vertragsstrafe könne nicht allgemein, sondern nur unter Berücksichtigung der Umstände des Einzelfalles bestimmt werden.
- 67** Auch in der Literatur gibt es keine herrschende Meinung für eine absolute Obergrenze von einem Monatsgehalt für Vertragsstrafen. Zwar wird zum Teil ausgeführt, dass bei formularmäßigen Strafabreden ein gesteigertes Bedürfnis nach einer generellen Obergrenze bestehe, es wird auch vorgeschlagen, den Betrag von einem Monatsgehalt als generelle Höchstgrenze zu akzeptieren. Doch wird gleichzeitig die Ansicht vertreten, dass im Einzelfalle aufgrund besonderer Umstände höhere Vertragsstrafen zulässig seien, insbesondere wenn es um die Sicherung einer langfristigen Bindung gehe (so Preis/Stoffels *Der Arbeitsvertrag* 3. Aufl. II V 30 Rn. 30 und Boemke/Ulrici in Däubler/Hjort/Hummel/Wolmerath *Arbeitsrecht* § 307 BGB Rn. 17). Andere Stimmen in der Literatur sprechen davon, dass grundsätzlich Vertragsstrafen in Höhe einer Bruttomonatsvergütung zu billigen seien (ErfK/Müller-Glöße 8. Aufl. 2008 §§ 339 - 345 BGB Rn. 17), dass die Rechtsprechung bisher von einem Bruttomonatsverdienst als Obergrenze ausgehe, wobei das Bundesarbeitsgericht dies nur als "Faustregel" bezeichnet habe und im Einzelfalle sich Abweichungen nach oben und unten ergeben könnten (HWK/Gotthardt 3. Aufl. 2008 Anh. §§ 305 - 310 BGB Rn. 50) und dass angemessen idR eine Vertragsstrafe sei, die den Betrag eines Bruttomonatsgehältes nicht übersteige (Küttner/Reinecke *Personalhandbuch* 2008 Vertragsstrafe Rn. 12). Bei Vertragsstrafen wegen Verletzung des Wettbewerbsverbotes wird die Auffassung vertreten, bei der Festsetzung der Höchstgrenze müsse man sich daran orientieren, ob und gegebenenfalls in welcher Höhe im Fall eines Wettbewerbsverstoßes ein finanzieller Schaden auf Seiten des Arbeitgebers zu erwarten sei (Schramm *NJW* 2008, 1494, 1496).
- 68** § 307 Abs. 1 Satz 1 BGB und § 310 Abs. 3 Nr. 3 BGB lassen es nicht zu, eine generelle Höchstgrenze in Höhe eines Bruttomonatsgehältes für eine wirksame Vertragsstrafe im Rahmen eines formularmäßigen Arbeitsvertrages festzuschreiben. § 307 Abs. 1 Satz 1 BGB spricht von einer unangemessenen Benachteiligung. Ob eine solche vorliegt, ist nur anhand einer Interessenabwägung zu beurteilen. Zwar ist dabei von einer typisierenden Betrachtungsweise im

Zeitpunkt des Vertragsschlusses auszugehen. Dies bedeutet aber nicht, dass auf den Arbeitnehmer im Allgemeinen abzustellen ist. Vielmehr bezieht sich die typisierende Betrachtungsweise zum einen auf den jeweiligen Gegenstand, der dem Vertragsstrafversprechen zugrunde liegt, und zum anderen auf die jeweilige Arbeitnehmergruppe, die von der Verwendung gerade dieser Allgemeinen Geschäftsbedingungen betroffen ist (vgl. BAG 4. März 2004 - 8 AZR 196/03 - BAGE 110, 8 [BAG 04.03.2004 - 8 AZR 196/03] = AP BGB § 309 Nr. 3 = EzA BGB 2002 § 309 Nr. 1). Bereits diese Umstände zeigen, dass unterschiedliche berechnete Interessen berührt werden. So ergeben sich bei Verletzung des Wettbewerbsverbotes andere Folgen als bei vorzeitiger Beendigung des Arbeitsverhältnisses durch den Arbeitnehmer. Auch die finanzielle Leistungsfähigkeit von Arbeitnehmern rechtfertigt nicht die Annahme einer absoluten Höchstgrenze für eine zulässige Vertragsstrafe in Formulararbeitsverträgen in Höhe von nur einem Bruttomonatsgehalt. Denn da unterschiedliche Arbeitnehmergruppen existieren, ist auch deren finanzielle Leistungsfähigkeit unterschiedlich. Arbeitnehmer, die über hohe Einkommen verfügen, sind in der Lage, Vermögen zu bilden und werden von Vertragsstrafen, die über ein Bruttomonatsgehalt hinausgehen, nicht immer in ihrer finanziellen Leistungsfähigkeit erheblich beeinträchtigt. Je nach dem Grund der Vertragsstrafe und den typischerweise für den Arbeitgeber eintretenden Folgen bei Nichtbeachtung der durch die Vertragsstrafe gesicherten Verpflichtung kann es daher angemessen sein, auch eine höhere Vertragsstrafe als ein Bruttomonatsgehalt in einem formularmäßigen Arbeitsvertrag zu vereinbaren. So kann zB der Arbeitgeber, der Spezialisten für ein bestimmtes kostenintensives Forschungsprojekt benötigt, welches über einen längeren Zeitraum läuft, berechnete Interessen haben, dass ein Arbeitnehmer nicht vorzeitig und ohne Beachtung der vereinbarten Kündigungsfristen das Arbeitsverhältnis beendet. In solchen Fällen kann, je nach konkreter Festlegung, welche Vertragsstrafe für welche Verletzung der Einhaltung der Kündigungsfrist zu zahlen ist, auch eine Vertragsstrafe von über einem Bruttomonatsentgelt gerechtfertigt sein.

- 69** Im Übrigen steht auch § 310 Abs. 3 Nr. 3 BGB der Festlegung einer absoluten Höchstgrenze für eine Vertragsstrafe in einem Formulararbeitsvertrag entgegen. Denn nach dieser Vorschrift sind auch die den Vertragsschluss begleitenden Umstände bei der Beurteilung der unangemessenen Benachteiligung zu berücksichtigen. Die persönlichen Eigenschaften des Verhandlungspartners, dessen Verhandlungsstärke sowie atypische Sonderinteressen des Vertragspartners können auch von Bedeutung für die Höhe der Vertragsstrafe sein und lassen damit keine starren Höchstgrenzen für Vertragsstrafen zu.
- 70** bb) Die Regelung in § 4 Satz 3 des Arbeitsvertrages benachteiligt die bei dem Beklagten angestellten Lehrkräfte deswegen unangemessen, weil in jedem Fall, in dem der Kündigungstermin nicht eingehalten wird und die Lehrkraft ihrer Dienstverpflichtung bis zum Ablauf des Dienstvertrages nicht nachkommt, die Vertragsstrafe von drei Monatsgehältern verwirkt ist. Die insoweit nicht teilbare Klausel führt damit zu einer Übersicherung des Beklagten.
- 71** Da der Vertragsstrafe einerseits eine schadensausgleichende Funktion zukommt, sie andererseits aber auch bezwecken soll, auf den Schuldner einen wirkungsvollen Druck zur Einhaltung seiner Verpflichtungen auszuüben, kommen für die Prüfung der Angemessenheit der Vertragsstrafe bei Nichteinhaltung der Kündigungsfrist insbesondere folgende Kriterien in Betracht: Typischerweise entstehende Schäden bzw. Nachteile für den Arbeitgeber bei Nichteinhaltung der Kündigungsfrist und das Interesse an der tatsächlichen Erbringung der Arbeitsleistung durch den Arbeitnehmer. Dabei wird der maßgeblichen Kündigungsfrist für die Feststellung der Angemessenheit einer Vertragsstrafe erhebliche Bedeutung zugemessen, weil hierin zum Ausdruck kommt, in welchem zeitlichen Umfange der Arbeitgeber Arbeitsleistungen vom Arbeitnehmer verlangen kann und welches Interesse er an der Arbeitsleistung hat. Da es bei der Vereinbarung einer Vertragsstrafe jedenfalls auch um einen vermögensmäßigen Ausgleich nicht erbrachter Vertragsleistungen geht, sind die Kündigungsfristen, die durch den Vertragsbruch vom Arbeitnehmer nicht beachtet wurden, ein relevanter Abwägungsgesichtspunkt bei der Feststellung der Angemessenheit der Vertragsstrafenhöhe (Senat 4. März 2004 - 8 AZR 196/03 - BAGE 110, 8 [BAG 04.03.2004 - 8 AZR 196/03] = AP BGB § 309 Nr. 3 = EzA BGB 2002 § 309 Nr. 1).
- 72** Bei der Vertragsstrafenabrede in § 4 Satz 3 des Arbeitsvertrages handelt es sich um eine einheitliche, inhaltlich nicht trennbare Bestimmung. Gegenstand der Inhaltskontrolle sind einzelne,

nur formal verbundene Allgemeine Geschäftsbedingungen, wenn sie sprachlich und inhaltlich teilbar sind (BAG 15. März 2005 - 9 AZR 502/03 - BAGE 114, 97 = AP BGB § 781 Nr. 7 = EzA BGB 2002 § 307 Nr. 2). Wenn eine Bestimmung aber nicht sprachlich und inhaltlich teilbar ist, ist zu prüfen, ob die Bestimmung in ihrer Gesamtheit zu einer unangemessenen Benachteiligung iSd. § 307 Abs. 1 Satz 1 BGB unter Berücksichtigung des § 310 Abs. 3 Nr. 3 BGB führt.

73 Unter Berücksichtigung der typisierenden Betrachtungsweise bezogen auf den Zeitpunkt des Vertragsschlusses und der vorgenannten Kriterien stellt die Regelung in § 4 Satz 3 des Arbeitsvertrages eine unangemessene Benachteiligung für die Lehrkraft dar, weil sie generell und von vornherein auch Fallkonstellationen umfasst, in denen die Verwirkung einer Vertragsstrafe von drei Bruttomonatsgehältern eine unangemessene "Übersicherung" des Beklagten darstellt und insoweit nur zur bloßen Schöpfung neuer, vom Sachinteresse des Verwenders losgelöster Geldforderungen dient. Aufgrund der Verbindung einer zweimonatigen Kündigungsfrist mit einem einmaligen Kündigungstermin pro Jahr kann die Nichteinhaltung dieser Kündigungsbestimmungen völlig unterschiedliche Auswirkungen auf den Umfang haben, in welchem der Arbeitgeber Arbeitsleistungen von dem Arbeitnehmer noch verlangen könnte. So ist die Vertragsstrafe beispielsweise nach der Bestimmung auch verwirkt, wenn die Lehrkraft am 30. April zum 30. Juni desselben Jahres kündigt und bis zum Kündigungstermin ihre Arbeitsleistungen erbringt oder wenn sie am 15. Mai zum 15. Juli desselben Jahres kündigt und bis dahin arbeitet. In diesen Fällen ist zwar die "Schutzfrist" von zwei Monaten eingehalten, nicht aber der Kündigungstermin 31. Juli. In diesen Beispielfällen bestehen auch nach einer generalisierenden Betrachtungsweise keine berechtigten Interessen des Arbeitgebers, die Nichtbeachtung der Kündigungsbestimmungen durch die Lehrkraft mit einer Vertragsstrafe von drei Bruttomonatsgehältern zu sanktionieren. Dabei ist zu berücksichtigen, dass das Schuljahr aufgrund der jährlich zeitversetzten Sommerferien in Berlin zu unterschiedlichen Zeiten endet und beginnt. Der Beklagte richtet sich grundsätzlich nach den Schulferien der öffentlichen Schulen (§ 7 des Arbeitsvertrages). Auch in den genannten Beispielfällen wird der Beklagte durch die jeweilige Einhaltung der zweimonatigen Kündigungsfrist (im Arbeitsvertrag als "Schutzfrist" bezeichnet) im zeitlichen Zusammenhang mit dem Ende des Schuljahres in die Lage versetzt, sich rechtzeitig um eine Neueinstellung zu kümmern. Er wird damit nicht gehindert, sein pädagogisches Konzept umzusetzen. Aufgrund der zeitversetzten Sommerferien hat die vertragliche Kündigungsregelung nicht zwangsläufig zur Folge, dass der Beklagte stets zwei Monate vor Beginn der Sommerferien Kenntnis von einer Kündigung seitens einer Lehrkraft hat. Die Nichterbringung der Arbeitsleistung ab einem Zeitpunkt vor dem 31. Juli eines Jahres aufgrund einer vertragswidrigen Kündigung durch die Lehrkraft zu einem früheren Termin führt nicht typischerweise zu einer erheblichen Beeinträchtigung des Schulbetriebes und zu Nachteilen für den Beklagten, weil die Sommerferien auch vor dem 31. Juli eines Jahres beginnen können. Bedeutsam ist ferner, dass die Vergütungspflicht des Beklagten für die von der Lehrkraft bis zum 31. Juli (dem zulässigen Kündigungstermin) nicht erbrachte Arbeitsleistung entfällt. Damit ist jedenfalls der Wert der Arbeitsleistung im Wesentlichen durch den Wegfall der Vergütungspflicht ausgeglichen. Auch insoweit führt die Nichteinhaltung der Kündigungsbestimmungen in den genannten Beispielfällen nicht zu einer erheblichen Interessenbeeinträchtigung des Beklagten. Der Gesichtspunkt der Druckausübung rechtfertigt in den genannten Fällen ebenfalls nicht die Höhe der Vertragsstrafe. Es geht hier nicht allein darum, den Arbeitnehmer zur Einhaltung seiner Vertragspflichten anzuhalten, sondern es ist stets auch zu berücksichtigen, welches Interesse der Beklagte an der Erbringung der Arbeitsleistung bis zum vertraglich zulässigen Beendigungstermin des Arbeitsverhältnisses hat. In den genannten Fällen ist auch nicht erkennbar, dass der Ruf der Schule gerade durch die Nichteinhaltung der Bestimmung in § 4 Satz 1 des Arbeitsvertrages durch die Lehrkraft gefährdet werden könnte.

74 Es liegen im Streitfall keine gemäß § 310 Abs. 3 Nr. 3 BGB zu berücksichtigenden Umstände vor, die zu einer anderen Bewertung führen. Eine "Übersicherung" des Beklagten in den genannten Fällen wird nicht dadurch ausgeschlossen, dass die Vertragsstrafe nach der Vertragsklausel nicht ihm persönlich zugute kommen soll, sondern dem Förderverein der S e.V. zugunsten der Schüler zur Verfügung gestellt wird. Es macht keinen Unterschied für den Schuldner, ob die Vertragsstrafe direkt an den Klauselverwender oder an eine von diesem einseitig bestimmte andere Person zu zahlen ist. Hinzukommt, dass die Vertragsstrafe dem Beklagten durchaus mittelbar zugute kommt. Denn der Ruf der Schule, deren Schulträger der Beklagte ist, kann durchaus durch das Engagement

des Fördervereins verbessert und damit die Schüleranzahl beeinflusst werden.

- 75** Andere, das Ergebnis der typisierenden Inhaltskontrolle ändernden Umstände bei Vertragsschluss sind im Streitfalle von den Parteien weder vorgetragen noch sonst ersichtlich.
- 76** Es kann dahinstehen, ob die Höhe einer Vertragsstrafe von drei Bruttomonatsgehältern in einer konkreten Fallkonstellation wie der vorliegenden angemessen wäre, da die Kündigung durch die Klägerin mit Schreiben vom 5. Juli 2006 zum 31. Juli 2006, das Arbeitsverhältnis aufgrund der vertraglichen Kündigungsregelungen wirksam erst zum 31. Juli 2007 hätte beenden können. Aufgrund der einheitlichen, nicht teilbaren Regelung in § 4 Satz 3 des Arbeitsvertrages kommt es bei der Prüfung der Angemessenheit der Vertragsstrafe nicht darauf an, ob unter § 4 Satz 3 des Arbeitsvertrages auch Konstellationen fallen können, die eine dreifache Bruttomonatsvergütung als Vertragsstrafe rechtfertigen würden.
- 77** Eine Teilung von Vertragsklauseln in einen zulässigen und einen unzulässigen Teil kommt nur in Betracht, wenn der unzulässige Teil sprachlich eindeutig trennbar ist. Enthält die Klausel neben der unwirksamen auch unbedenkliche, sprachlich und inhaltlich abtrennbare Bestandteile, bleiben diese wirksam, auch wenn sie den gleichen Sachkomplex betreffen. Voraussetzung dafür ist aber, dass nach dem Wegstreichen der unwirksamen Teilregelung ein aus sich heraus verständlicher Klauselrest verbleibt (Senat 21. April 2005 - 8 AZR 425/04 - AP BGB § 307 Nr. 3 = EzA BGB 2002 § 309 Nr. 3).
- 78** In diesem Sinne ist die Bestimmung in § 4 Satz 3 des Arbeitsvertrages nicht teilbar. Sie sieht generell bei Nichteinhaltung des Kündigungstermins und bei Nichterfüllung der Dienstverpflichtung bis zum Ablauf des Dienstvertrages die Verwirkung einer Vertragsstrafe von drei Bruttomonatsgehältern vor. Bei der Beurteilung, ob die Vertragsstrafenhöhe angemessen ist, kann bei einer Vertragsklausel, die bei der Vertragsstrafenhöhe nicht nach verschiedenen Fallgestaltungen differenziert, eine Wirksamkeit der Bestimmung nicht deshalb bejaht werden, weil unter diese auch Sachverhalte fallen können, bei denen die Höhe der Vertragsstrafe angemessen wäre.
- 79** Zwar wurde vor Inkrafttreten des Gesetzes zur Modernisierung des Schuldrechts vom 26. November 2001 in der arbeitsgerichtlichen Rechtsprechung in der Regel ein Vertragsstrafenversprechen auch dann für wirksam angesehen, wenn die Vertragsstrafe unangemessen hoch war, weil im Rahmen des § 343 BGB eine zu hohe Vertragsstrafe durch das Gericht herabgesetzt werden konnte. Aufgrund der Anwendbarkeit der §§ 305 ff. BGB seit dem 1. Januar 2002 auch auf Arbeitsverhältnisse bedarf es der Statuierung genereller Wirksamkeitsschranken, da nur diese von vornherein für beide Parteien eine sichere Beurteilungsgrundlage - auch hinsichtlich der Erfolgsaussichten im Falle einer gerichtlichen Auseinandersetzung - abgeben. Die Möglichkeit einer gerichtlichen Herabsetzung der Vertragsstrafe gemäß § 343 BGB vermag dies nicht zu leisten. Das Ergebnis eines Herabsetzungsantrages nach § 343 BGB lässt sich ob der Vielfalt der berücksichtigungsfähigen Umstände des Einzelfalles nur schwer vorhersagen (Preis/Stoffels Der Arbeitsvertrag II V 30 Rn. 25). Die Höhe der vereinbarten Vertragsstrafe ist - wie ausgeführt - demnach bereits gemäß § 307 Abs. 1 Satz 1 BGB einer Wirksamkeitskontrolle zu unterziehen (Senat 4. März 2004 - 8 AZR 196/03 - BAGE 110, 8 [BAG 04.03.2004 - 8 AZR 196/03] = AP BGB § 309 Nr. 3 = EzA BGB 2002 § 309 Nr. 1). Bei der Wirksamkeitskontrolle nach § 307 Abs. 1 Satz 1 BGB ist ein genereller, typisierender, vom Einzelfalle losgelöster Prüfungsmaßstab anzulegen, der sich auf den gesamten Klauselinhalt zu beziehen hat, wenn die Klausel nicht bereits sprachlich und inhaltlich teilbar ist und damit inhaltlich trennbare Vertragsbedingungen enthält. Wird in einem Vertragsstrafenversprechen generell für die Nichteinhaltung der Kündigungsbestimmungen eine Vertragsstrafe in Höhe von drei Bruttomonatsgehältern vereinbart, muss diese Vertragsstrafenhöhe für sämtliche Fallkonstellationen, die unter die Klausel fallen können, angemessen sein. Andernfalls würde gerade der Schutzzweck der §§ 305 ff. BGB unterlaufen, der auch darin besteht, Rechtssicherheit zu schaffen. Durch diese Vorschriften soll auf einen angemessenen Inhalt der in der Praxis verwendeten Allgemeinen Geschäftsbedingungen hingewirkt werden. Auch soll dem Verwendungsgegner die Möglichkeit sachgerechter Information über die ihm aus dem vorformulierten Vertrag erwachsenden Rechte und Pflichten verschafft werden (Senat 4. März 2004

- 8 AZR 196/03 - aaO.). Es soll, wie sich auch aus § 306 Abs. 2 BGB ergibt, vermieden werden, dass der Klauselverwender risikolos Klauseln so weit fasst, dass sie sowohl zulässige als auch unzulässige Fallgestaltungen umfasst und die Korrektur erst im jeweils verwirklichten Einzelfalle, bei Vertragsstrafen über § 343 BGB, erfolgt.

- 80** Eine geltungserhaltende Reduktion der nach § 307 Abs. 1 Satz 1 BGB unwirksamen Vertragsstrafenabrede auf die Fallkonstellationen, in denen auch eine Vertragsstrafe in Höhe von drei Bruttomonatsgehältern angemessen sein könnte, scheidet aus.
- 81** Im Grundsatz ist im Recht der Allgemeinen Geschäftsbedingungen eine geltungserhaltende Reduktion nicht vorgesehen. Dies zeigt bereits § 306 Abs. 2 BGB, der bestimmt, dass dann, wenn Bestimmungen nicht Vertragsbestandteil geworden sind, sich der Inhalt des Vertrages nach den gesetzlichen Vorschriften bestimmt. Es kann dahinstehen, ob es Ausnahmefälle gibt, in denen das "Alles - Oder - Nichts - Prinzip" dem Charakter des Arbeitsverhältnisses als einem auf lange Dauer angelegten Dauerschuldverhältnis mit einer für den Verwender der Allgemeinen Geschäftsbedingungen nur eingeschränkten Kündigungsmöglichkeit nicht gerecht wird. Die Unwirksamkeit einer Vertragsstrafenabrede wegen unangemessener Benachteiligung des Arbeitnehmers stellt einen solchen Ausnahmefall nicht dar (Senat 14. August 2007 - 8 AZR 973/06 - AP BGB § 307 Nr. 28 = EzA BGB 2002 § 307 Nr. 28).
- 82** Eine ergänzende Vertragsauslegung kommt bei einer gemäß § 307 Abs. 1 Satz 1 BGB unwirksamen Vertragsstrafenabrede ebenfalls nicht in Betracht, weil sie den Regelungszweck dieser Vorschrift unterlaufen würde, so dass es auch insoweit keiner Entscheidung bedarf, ob das Verhalten der Klägerin im konkreten Fall eine Vertragsstrafe rechtfertigen würde.
- 83** 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. Allerdings rechtfertigt nicht jede Verschiebung der Gewichte zu Lasten des Verwenders die Annahme einer ergänzungsbedürftigen Lücke. Eine ergänzende Vertragsauslegung käme nur dann in Frage, wenn sich das Festhalten am Vertrag für den Verwender als unzumutbare Härte iSd. § 306 Abs. 3 BGB darstellen würde. Im Rahmen der ergänzenden Vertragsauslegung wäre zu fragen, was die Parteien vereinbart hätten, wenn ihnen die gesetzlich angeordnete Unwirksamkeit der Klausel bekannt gewesen wäre. Es gälte dann, in Ausrichtung am hypothetischen Parteiwillen und am Maßstab von Treu und Glauben eine lückenausfüllende 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 so weit wie möglich gerecht werdenden Ausgleich. Grundsätzlich sind die Gerichte jedoch 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 (BAG 23. Januar 2007 - 9 AZR 482/06 - AP BGB Ausbildungsbeihilfe § 611 Nr. 38 = EzA BGB 2002 § 307 Nr. 10 mwN). Eine ergänzende Auslegung im Fall einer unwirksamen Vertragsstrafenabrede würde dem Verwender das Risiko der unzulässig zu weit gefassten Klausel vollständig nehmen und eine Vertragshilfe allein zu seinen Gunsten darstellen. Eine Störung des Gleichgewichts liegt nicht vor. Der Verwender hat es im Übrigen in der Hand, die Vertragsstrafenvereinbarung präzise und auf die unterschiedlichen Fallkonstellationen bezogen zu formulieren (vgl. zur Rückzahlung von Ausbildungskosten BAG 23. Januar 2007 - 9 AZR 482/06 - aaO.). Das vertragliche Vertragsstrafversprechen entfällt damit ersatzlos.
- 84** Eine Herabsetzung der Vertragsstrafe gemäß § 343 BGB auf das angemessene Maß kommt nur bei verwirkten, also wirksam vereinbarten Vertragsstrafen in Betracht (BAG 4. März 2004 - 8 AZR 196/03 - BAGE 110, 8 [BAG 04.03.2004 - 8 AZR 196/03] = AP BGB § 309 Nr. 3 = EzA BGB 2002 § 309 Nr. 1).

- 85** 3. Der geltend gemachte Zinsanspruch ergibt sich aus § 286 Abs. 1 und 2 , § 288 Abs. 1 BGB .
- 86** II. Die Widerklage ist unbegründet. Der Beklagte hat gegen die Klägerin keinen Anspruch auf Zahlung der Vertragsstrafe.
- 87** C. Der Beklagte hat gemäß § 97 ZPO die Kosten der erfolglosen Revision zu tragen.

Hinweis: Das Dokument wurde redaktionell aufgearbeitet und unterliegt in dieser Form einem besonderen urheberrechtlichen Schutz. Eine Nutzung über die Vertragsbedingungen der Nutzungsvereinbarung hinaus - insbesondere eine gewerbliche Weiterverarbeitung außerhalb der Grenzen der Vertragsbedingungen - ist nicht gestattet.