

Inhaltsübersicht

1. Allgemeines
2. Grundsatz
3. Überraschende und mehrdeutige Klauseln
4. Inhaltskontrolle von Vertragsklauseln
5. Klauselverbote mit und ohne Wertungsmöglichkeit
6. Rechtsfolgen bei Nichteinbeziehung oder Unwirksamkeit
7. Rechtsprechungs-ABC
 - 7.1 AGB-Auslegung
 - 7.2 Auslegung - 1
 - 7.3 Auslegung - 2
 - 7.4 Auslegung - 3
 - 7.5 Auslegungsgrundsätze
 - 7.6 Auslegungsgrundsätze - 2
 - 7.7 Blue-Pencil-Test - 1
 - 7.8 Blue-Pencil-Text - 2
 - 7.9 Ergänzende Vertragsauslegung - 1
 - 7.10 Ergänzende Vertragsauslegung - 2
 - 7.11 Hauptleistungspflichten
 - 7.12 Höchstgrenze
 - 7.13 Individualabrede
 - 7.14 Kompensation benachteiligender Wirkung
 - 7.15 Konkrete Pflichtverletzung
 - 7.16 Salvatorische Klausel
 - 7.17 Schriftbild
 - 7.18 Strafbewehrte Tatbestände
 - 7.19 Transparenzgebot - 1
 - 7.20 Transparenzgebot - 2
 - 7.21 Überlanger Kündigungsausschluss
 - 7.22 Überraschende Klausel
 - 7.23 Übersicherung
 - 7.24 Üblichkeit
 - 7.25 Umgehung von Rechtsnormen
 - 7.26 Unangemessene Benachteiligung
 - 7.27 Unangemessenheit - 1
 - 7.28 Unangemessenheit - 2
 - 7.29 Unangemessenheitsprüfung - 1
 - 7.30 Unangemessenheitsprüfung - 2
 - 7.31 Unklare Regelungen
 - 7.32 Unwirksamkeitsfolgen
 - 7.33 Unzulässiger Einwand
 - 7.34 Zu hohe Vertragsstrafe

1. Allgemeines

Der Arbeitgeber benutzt für seine Arbeitsverträge in der Regel sogenannte Formularverträge. Die vorformulierten Klauselwerke bedeuten für ihn nicht bloß Zeitgewinn. Das Verwenden einheitlicher und auf den Betrieb abgestellter Vertragsmuster hilft auch dabei, nichts an Regelungen zu übersehen. Vertragsstrafenabreden in Formulararbeitsverträgen sind allerdings nach der BAG-Rechtsprechung Allgemeine Geschäftsbedingungen, auf die das AGB-Recht des BGB anzuwenden ist - auch wenn dabei nach § 310 Abs. 4 Satz 2 Halbs. 1 BGB die Besonderheiten des Arbeitsrechts zu beachten sind.

Praxistipp:

Arbeitgeber sollten sich davor hüten, ihre Arbeitsverträge selbst zu entwerfen und zu formulieren. Zum einen entgehen sie der AGB-Falle damit ohnehin nicht. Zum anderen laufen sie Gefahr, Fehler zu machen. Daher wird empfohlen, unbedingt die Vertragsmuster aus dem Formularteil dieses Produkts zu verwenden.

Allgemeine Geschäftsbedingungen müssen zunächst **wirksam** in den Arbeitsvertrag **einbezogen** werden, § 305 BGB. **Individualabreden** sind dabei immer vorrangig (§ 305b BGB). Benutzt der Arbeitgeber **überraschende und/oder mehrdeutige Klauseln**, werden diese Klauseln nach § 305c BGB kein Vertragsbestandteil. Unwirksam sind nach § 307 BGB Klauseln, die den **Vertragspartner** des Verwenders **unangemessen benachteiligen**. Und dann gibt es nach den §§ 308 u. 309 BGB noch besondere **Klauselverbote** mit und ohne Wertungsmöglichkeit. Soweit AGB kein Vertragsbestandteil geworden sind, richtet sich der Vertragsinhalt nach den gesetzlichen Bestimmungen (§ 306 Abs. 2 BGB) - mit dem für Vertragsstrafenklauseln enttäuschenden Ergebnis, dass sie ersatzlos erledigt sind.

2. Grundsatz

Allgemeine Geschäftsbedingungen sind alle

- für eine Vielzahl von Verträgen
- vorformulierten Vertragsbedingungen,
- die eine Vertragspartei (Verwender) der anderen
- bei Abschluss des Vertrags

stellt (§ 305 Abs. 1 Satz 1 BGB). Verwendet ein Arbeitgeber - und das ist im Arbeitsleben üblich - **Formulararbeitsverträge**, sind die darin enthaltenen **Klauseln** Allgemeine Geschäftsbedingungen i.S.d. § 305 Abs. 1 Satz 1 BGB (BAG, 04.03.2004 - 8 AZR 196/03, BAG, 14.08.2007 - 8 AZR 973/06).

Praxistipp:

Wer Formulararbeitsverträge oder vorformulierte Vertragsstrafenklauseln verwendet, zieht diese Musterformulierungen in der Regel aus dem Internet oder aus einschlägigen Formularhandbüchern und -sammlungen. Die Verwertung dieser "Fremdformulierungen" erleichtert zwar die eigene Arbeit und gibt in gewissen Grenzen eine Gewähr dafür, alles richtig zu machen. Aber Vorsicht: Bei der rechtlichen Bewertung einer verwendeten Klausel durch die Arbeitsgerichte ist es völlig unerheblich, welchen Inhalt die in Formularhandbüchern empfohlenen Klauseln haben (BAG, 17.03.2016 - 8 AZR 665/14).

Für die Wertung vorformulierter Vertragsklauseln als Allgemeine Geschäftsbedingungen ist es unerheblich, ob sie einen **äußerlich gesonderten Bestandteil** des Vertrags bilden oder in die **Vertragsurkunde** selbst aufgenommen werden (§ 305 Abs. 1 Satz 2 BGB). Es ist nach § 305 Abs. 1 Satz 2 BGB auch gleichgültig, welchen **Umfang** diese Bestimmungen haben, in welcher Schriftart sie verfasst sind und welche **Form** der Vertrag hat.

Vertragsbedingungen sind bereits dann **für eine Vielzahl von Verträgen vorformuliert**, wenn ihre 3-malige Verwendung beabsichtigt ist (BAG, 28.05.2009 - 8 AZR 896/07). Aber - nach § 310 Abs. 3 Nr. 2 BGB gilt:

"§ 305c Abs. 2 und die §§ 306 und 307 bis 309 dieses Gesetzes sowie Artikel 46b des Einführungsgesetzes zum Bürgerlichen Gesetzbuche finden auf vorformulierte Vertragsbedingungen auch dann Anwendung, wenn diese nur zur einmaligen Verwendung bestimmt sind und soweit der Verbraucher auf Grund der Vorformulierung auf ihren Inhalt keinen Einfluss nehmen konnte".

Arbeitnehmer sind Verbraucher i.S.d. § 13 BGB (BAG, 28.05.2009 - 8 AZR 896/07).

Praxistipp:

Arbeitgeber benutzen meistens vorformulierte Arbeitsvertragsformulare. Bei diesen Formularen handelt es sich in der Regel um fertige und in sich abgeschlossene Produkte, auf deren Inhalt der Arbeitnehmer keinen Einfluss nehmen kann (und soll). Aber selbst wenn der Arbeitgeber sich aus dem Formulareil dieses Produkts und Formularbüchern seinen "individuellen" Arbeitsvertrag erstellt: Die darin enthaltenen Klauseln bleiben Allgemeine Geschäftsbedingungen. Sie sind bereits vom Urheber für eine Vielzahl von Verträgen vorformuliert. Daher: bei Arbeitsverträgen immer auf die AGB-Bestimmungen des BGB achten.

Allgemeine Geschäftsbedingungen liegen nicht vor, wenn die Vertragsbedingungen zwischen den Vertragspartnern **im Einzelnen ausgehandelt** wurden (§ 305 Abs. 1 Satz 3 BGB). **Individuelle Vertragsabreden** haben nach § 305b BGB Vorrang gegenüber Allgemeinen Geschäftsbedingungen.

3. Überraschende und mehrdeutige Klauseln

"Bestimmungen in Allgemeinen Geschäftsbedingungen, die nach den Umständen, insbesondere nach dem äußeren Erscheinungsbild des Vertrags so ungewöhnlich sind, dass der Vertragspartner des Verwenders mit ihnen nicht zu rechnen braucht, werden nicht Vertragsbestandteil" (§ 305c Abs. 1 BGB).

Überraschende Klauseln erkennt man daran, dass sie einen

- Überrumpelungs- oder
- Übertölpelungseffekt

haben. Bei ihnen besteht ein deutlicher **Widerspruch** zwischen

- den durch die Umstände des Vertragsschlusses begründeten **Erwartungen**
- und dem tatsächlichen **Vertragsinhalt**

Beispiel:

Olga Simpelski ist mit ihrer Familie als Spätaussiedlerin in die Bundesrepublik Deutschland gekommen. Sie hat keine Berufsausbildung und bewirbt sich auf alle Stellen, die keine hohen Anforderungen stellen. Die Kliehn GmbH, ein regional aufgestelltes Reinigungsunternehmen, sucht per Aushang in einigen Supermärkten "*Reinigungskräfte m/w*". Olga meldet sich bei der Kliehn GmbH. Das Vorstellungsgespräch ist kurz, der Stundenlohn beträgt 5,00 EUR. Olga unterzeichnet einen vorbereiteten Formulararbeitsvertrag, in den handschriftlich nur noch ihr Name und ihre Adresse eingetragen werden. Der übrige Vertragsinhalt steht schon klein geschrieben drin. Unter anderem auch unter der Überschrift "*Sonstiges:*" versteckt die Klausel:

"Der/Die Arbeitnehmer/in ist verpflichtet, die ihm/ihr zugewiesenen Reinigungsbereiche ordentlich zu bearbeiten. Sollte es von Seiten der Auftraggeber des Arbeitgebers Beschwerden bezüglich der Sauberkeit geben, ist von dem/der Arbeitnehmer/in für jeden Beanstandungsfall eine Vertragsstrafe von 500 EUR zu zahlen."

Damit muss Olga nicht rechnen.

Bei der Frage, ob eine Klausel im Arbeitsvertrag überraschend ist, sind alle Umstände des Einzelfalls zu berücksichtigen, vor allem das äußere Erscheinungsbild des Vertrags. "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" (BAG, 25.09.2008 - 8 AZR 717/07).

Vertragsstrafenklauseln zur **Sanktion eines vorzeitigen Ausscheidens** sind in Arbeitsverträgen weder ungewöhnlich noch überraschend. Der Arbeitnehmer muss mit ihnen rechnen (BAG, 25.09.2008 - 8 AZR 717/07).

Einen **Grundsatz**, der das gesamte AGB prägt, enthält § 305c Abs. 2 BGB :

"Zweifel bei der Auslegung Allgemeiner Geschäftsbedingungen *gehen zu Lasten des Verwenders*".

Und damit niemand den AGB-Bestimmungen rechtswirksam entkommen kann, sagt § 306a BGB : "Die Vorschriften dieses Abschnitts finden auch Anwendung, wenn sie durch anderweitige Gestaltungen umgangen werden."

4. Inhaltskontrolle von Vertragsklauseln

Bestimmungen in Allgemeinen Geschäftsbedingungen sind **unwirksam**, wenn sie

- den Vertragspartner des Verwenders
- entgegen den Geboten von Treu und Glauben
- unangemessen benachteiligen (§ 307 Abs. 1 Satz 1 BGB).

Unangemessen ist jede Beeinträchtigung eines rechtlich anerkannten Arbeitnehmerinteresses, die nicht durch

- begründete und billigenwerte **Arbeitgeberinteressen** gerechtfertigt ist oder
- durch **gleichwertige Vorteile ausgeglichen** wird (BAG, 25.09.2008 - 8 AZR 717/07).

Bei der **Inhaltskontrolle** nach § 305 Abs. 1 BGB sind

- Art und Gegenstand,
- Zweck und
- besondere Eigenart

des Geschäft zu berücksichtigen. Insbesondere ist zu prüfen, ob der **Inhalt der Klausel** bei der in Rede stehenden Art des Rechtsgeschäfts

- generell
- unter Berücksichtigung der Interessen der beteiligten Verkehrskreise
- zu einer unangemessenen Benachteiligung des Vertragspartners

führt. "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- und Fallgruppen vorzunehmen, wie sie durch die an dem Sachgegenstand orientierte typische Interessenlage gebildet werden" (BAG, 25.09.2008 - 8 AZR 717/07). Es kommt nicht auf die besonderen Umstände des Einzelfalls, sondern auf die typische Sachlage an (BAG, 27.07.2010 - 3 AZR 777/08).

Folgende **Vertragsstrafenklausel** hat das BAG in seinem Urteil vom 28.05.2009 (8 AZR 896/07) nicht beanstandet:

"Nimmt der Arbeitnehmer die Arbeit nicht oder verspätet auf, verweigert er vorübergehend unberechtigt die Arbeit, löst er das Arbeitsverhältnis ohne Einhaltung der maßgeblichen Kündigungsfrist unberechtigt auf oder wird der Arbeitgeber durch vertragswidriges Verhalten des Arbeitnehmers zur außerordentlichen Kündigung veranlasst, so hat der Arbeitnehmer an den Arbeitgeber eine Vertragsstrafe zu zahlen. Als Vertragsstrafe wird für den Fall der verspäteten Aufnahme der Arbeit, der vorübergehenden Arbeitsverweigerung und der Auflösung des Arbeitsverhältnisses ohne Einhaltung der maßgeblichen Kündigungsfrist ein sich aus der Bruttomonatsvergütung nach vorstehendem § 4 Abs. 1 zu errechnendes Bruttotagegeld für jeden Tag der Zuwiderhandlung vereinbart, insgesamt jedoch nicht mehr als das in der gesetzlichen Kündigungsfrist ansonsten zu zahlende Arbeitsentgelt. Im Übrigen beträgt die Vertragsstrafe ein Bruttomonatsentgelt gemäß vorstehendem § 4 Absatz 1".

"Eine unangemessene Benachteiligung kann sich auch daraus ergeben, dass die Bestimmung nicht klar und verständlich ist" (§ 307 Abs. 1 Satz 2 BGB). Das Gesetz verpflichtet den Verwender von AGB, die **Rechte und Pflichten** seines Vertragspartners möglichst

- klar und
- durchschaubar

darzustellen. Das in § 307 Abs. 1 Satz 2 BGB hinterlegte Transparenzgebot umfasst auch ein Bestimmtheitsgebot und will, dass der Verwender die tatbestandlichen Voraussetzungen und Rechtsfolgen so genau beschreibt, dass für ihn keine ungerechtfertigten Beurteilungsspielräume entstehen. Dabei darf der Verwender jedoch nicht überfordert werden: "Die Verpflichtung, den Klauselinhalt klar und verständlich zu formulieren, besteht deshalb nur im Rahmen des Möglichen und Zumutbaren" (BAG, 27.07.2010 - 3 AZR 777/08).

Die **Aufspaltung von AGB-Klauseln** 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 Regelung auch

- unbedenkliche,
- sprachlich und inhaltlich
- abtrennbare Bestandteile,

bleiben diese Bestandteile wirksam - selbst wenn sie den gleichen Sachverhalt betreffen (BAG, 25.09.2008 - 8 AZR 717/07). Das setzt allerdings voraus, dass nach dem **Wegstreichen der unwirksamen Teilregelung** immer noch ein **verständlicher Klauselrest** übrig bleibt (BAG, 25.09.2008 - 8 AZR 717/07).

5. Klauselverbote mit und ohne Wertungsmöglichkeit

Das BGB hält zwei Bestimmungen vor, die den möglichen **Inhalt einzelner AGB-Klauseln** betreffen:

- § 308 BGB - Klauselverbote mit Wertungsmöglichkeit - und
- § 309 BGB - Klauselverbote ohne Wertungsmöglichkeit.

Schon die im Gesetz verwendeten Überschriften sollen deutlich machen, dass die **Klauselverbote** des § 309 BGB im Gegensatz zu denen des § 308 BGB keine unbestimmten Rechtsbegriffe verwenden. Die durch § 309 BGB verbotenen Klauseln sind auch ohne richterliche Wertung unwirksam (BAG, 04.03.2004 - 8 AZR 196/03 - mit dem Hinweis, dass die unbestimmten Rechtsbegriffe in § 309 Nr. 5b ("*wesentlich*") und Nr. 8 b)dd) ("*unverhältnismäßig*") diesem Ergebnis nicht entgegenstehen).

Nach § 308 Nr. 7 BGB ist in AGB insbesondere unwirksam,

"eine Bestimmung, nach der der Verwender für den Fall, dass eine Vertragspartei vom Vertrag zurücktritt oder den Vertrag kündigt

- ◆ a) eine unangemessen hohe Vergütung für die Nutzung oder den Gebrauch einer Sache oder eines Rechts oder für erbrachte Leistungen oder
- ◆ b) einen unangemessen hohen Ersatz von Aufwendungen verlangen kann".

Die **Angemessenheitskontrolle** soll zum einen verhindern,

- dass sich die Rückabwicklung des Vertrags für den Verwender als die wirtschaftlich günstigere Alternative darstellt und
- und für ihn so ein Anreiz geschaffen wird, sich vom Vertrag zu lösen.

Zum anderen soll aber auch der andere Vertragspartner

- infolge der Ausübung der ihm zustehenden Rücktritts- oder Kündigungsrechte
- keine wirtschaftlichen Nachteile erleiden,

die zu einer empfindlichen **Einschränkung der Beendigungsfreiheit** bei Dauerschuldverhältnissen führen würden (BAG, 27.07.2010 - 3 AZR 777/08 - mit dem Hinweis, dass die Vereinbarung eines pauschalierten Schadensersatzes unwirksam ist, wenn dem anderen Vertragspartner nicht gleichzeitig der Nachweis gestattet wird, dass Aufwendungen gar nicht getätigt wurden oder wesentlich niedriger als die Pauschale waren).

Nach § 309 Nr. 6 BGB ist in AGB - auch "*soweit eine Abweichung von den gesetzlichen Vorschriften zulässig ist*" - unwirksam:

"eine Bestimmung, durch die dem Verwender für den Fall der Nichtabnahme oder verspäteten Leistung, des Zahlungsverzugs oder für den Fall, dass der andere Vertragsteil sich vom Vertrag löst, Zahlung einer Vertragsstrafe versprochen wird".

Aber: § 309 Nr. 6 BGB ist **im Arbeitsrecht nicht anwendbar**. Hier besteht nach § 888 Abs. 3 ZPO die Besonderheit, dass es rechtlich keine Möglichkeit gibt, ein Urteil zu vollstrecken, wenn es um die "*Verurteilung zur Leistung von Diensten aus einem Dienstvertrag*" geht. Dazu sagt § 310 Abs. 4 Satz 2 Halbs. 1 BGB :

"Bei der Anwendung auf Arbeitsverträge sind die im Arbeitsrecht geltenden Besonderheiten angemessen zu berücksichtigen".

Das heißt: Obwohl § 309 Nr. 6 BGB Vertragsstrafen in AGB ausschließt, sind sie im Arbeitsrecht und in Formulararbeitsverträgen grundsätzlich zulässig (BAG, 28.05.2009 - 8 AZR 896/07 - mit Hinweis auf BAG, 04.03.2004 - 8 AZR 196/03).

6. Rechtsfolgen bei Nichteinbeziehung oder Unwirksamkeit

Sind Klauseln ganz oder teilweise nicht Vertragsbestandteil geworden oder unwirksam, bleibt der Vertrag im Übrigen wirksam, § 306 Abs. 1 BGB .

§ 343 Abs. 1 BGB sagt, dass eine verwirkte Vertragsstrafe, die unverhältnismäßig hoch ist, auf Antrag des Schuldners durch Urteil auf den angemessenen Betrag herabgesetzt werden kann. Nur: Soweit wird es bei einer unwirksamen Vertragsstrafenabrede überhaupt nicht kommen.

Ist eine Klausel nicht Vertragsbestandteil geworden oder unwirksam, richtet sich der Inhalt des Vertrags nach den gesetzlichen Vorschriften, § 306 Abs. 2 BGB . Eine geltungserhaltende Reduktion ist im AGB-Recht des BGB nicht vorgesehen (BAG, 04.03.2004 - 8 AZR 196/03).

Beispiel:

Arbeitgeber Chris Mess und Arbeitnehmer Nico Lauss vereinbaren in ihrem Arbeitsvertrag eine sechsmonatige Probezeit mit zweiwöchiger Kündigungsfrist. Eine Kündigung vor Arbeitsaufnahme schließen sie aus. Neben anderen Abmachungen enthält ihr Arbeitsvertrag auch folgende Klausel:

"Tritt der/die Arbeitnehmer/in das Arbeitsverhältnis nicht an, löst er/sie das Arbeitsverhältnis unter Vertragsbruch oder wird der Arbeitgeber durch schuldhaft vertragswidriges Verhalten des Arbeitnehmers/der Arbeitnehmerin zur fristlosen Kündigung des Arbeitsverhältnisses veranlasst, so hat der/die Arbeitnehmer/in an den Arbeitgeber eine Vertragsstrafe in Höhe von einem Brutto-Monatsgehalt/-lohn zu zahlen."

Nico soll bei Chris monatlich 2.400 EUR brutto Gehalt bekommen, Arbeitsbeginn soll der 01.12. sein. Nico nimmt seine Tätigkeit nicht auf, Chris macht die vereinbarte Vertragsstrafe geltend.

Nach früherem Recht konnte ein zu hohes Strafversprechen im Rahmen einer geltungserhaltenden Reduktion durch das Gericht auf eine angemessene Höhe zurückgeführt werden. Das ist seit der **Schuldrechtsreform** mit dem 01.01.2002 vorbei. Dem Zweck der §§ 305 ff. BGB kann keine Aufrechterhaltung der beanstandeten Klausel mit einem eingeschränkten Inhalt entnommen werden. Das gesetzgeberische Ziel - dem Vertragspartner des Verwenders soll die Möglichkeit sachgerechter Information über die ihm aus dem vorformulierten Vertrag erwachsenen Rechte und Pflichten verschafft werden - lässt sich anders nicht verwirklichen. Dazu das BAG in seinem Urteil vom 04.03.2004 - 8 AZR 196/03 :

"Dieses Ziel ließe sich nicht erreichen, wenn jeder Verwender von Allgemeinen Geschäftsbedingungen zunächst einmal ungefährdet bis zur Grenze dessen gehen könnte, was zu seinen Gunsten in gerade noch vertretbarer Weise angeführt werden kann. Damit würde nicht verhindert, dass der Vertragspartner des Verwenders in der Vertragsabwicklung mit überzogenen Klauseln konfrontiert wird. Erst in einem Prozess würde er vielmehr den Umfang seiner Rechte und Pflichten zuverlässig erfahren. Wer die Möglichkeiten nutzen kann, die ihm der Grundsatz der Vertragsfreiheit für die Aufstellung von Allgemeinen Geschäftsbedingungen eröffnet, muss auch das vollständige Risiko einer Klauselunwirksamkeit tragen."

Beispiel:

Arbeitgeber Chris Mess aus dem vorausgehenden Beispiel verlangt von Nico die Vertragsstrafe. Der zahlt nicht und Chris verklagt ihn vor dem Arbeitsgericht auf Zahlung. Das Gericht wird feststellen, dass die Höhe der vereinbarten Vertragsstrafe - 2.400 EUR bei 14-tägiger Kündigungsfrist - unangemessen hoch ist. Damit ist die komplette Vertragsstrafenklausel unwirksam. Das Arbeitsgericht kann diese unwirksame Klausel nicht auf einen angemessenen Betrag von $(2.400 : 31 \times 14 =)$ reduzieren. Chris bekommt von Nico nichts.

Die §§ 305 ff. BGB verlangen auch im Arbeitsrecht generelle **Wirksamkeitsschranken**. Nur sie geben beiden Parteien von vornherein eine sichere Beurteilungsgrundlage. Das gilt auch für die Erfolgsaussichten eines späteren Arbeitsgerichtsverfahrens. Diese Rechtssicherheit kann die gerichtliche Herabsetzung einer Vertragsstrafe nach § 343 BGB nicht leisten. "Das Ergebnis eines Herabsetzungsantrags nach § 343 BGB lässt sich ob der Vielfalt der berücksichtigungsfähigen Umstände des Einzelfalls nur schwer vorhersagen" (BAG, 25.09.2008 - 8 AZR 717/07).

Auch eine **ergänzende Vertragsauslegung** kommt bei einer nach § 307 Abs. 1 Satz 1 BGB unwirksamen Vertragsstrafe nicht in Betracht. Sie würde den Regelungszweck dieser Norm unterlaufen. Ergänzende Vertragsauslegung ist möglich, wenn durch eine unwirksame Regelung eine Lücke entstanden ist, die vervollständigt werden muss. Bei § 307 Abs. 1 Satz 1 BGB würde eine ergänzende Vertragsauslegung allerdings dem Verwender vollständig das Risiko einer unzulässig zu weit gefassten Klausel nehmen und die Schließung der Lücke würde sich allein zu seinen Gunsten auswirken. Die Unwirksamkeit einer Vertragsstrafenabrede führt nicht zu einer so krassen **Störung des Gleichgewichts**, dass eine ergänzende Vertragsauslegung als Vertragshilfe für den Verwender angezeigt wäre (BAG, 18.12.2008 - 8 AZR 81/08).

Selbst der Rechtsgedanke aus § 343 BGB - **Anpassung einer verwirkten Vertragsstrafe** auf eine angemessene Höhe - hilft nicht, eine unwirksame Klausel zu retten. § 343 BGB ist nur dann anzuwenden, wenn eine wirksam vereinbarte Strafabrede vorliegt. Und das ist bei einem Verstoß gegen die § 305 ff. BGB gerade nicht der Fall.

Schließlich ist ein **Vertrag auch dann unwirksam**, wenn das **Festhalten** an ihm auch unter Berücksichtigung der nach § 306 Abs. 2 BGB vorgesehenen Änderung eine **unzumutbare Härte** für eine Vertragspartei darstellen würde, § 306 Abs. 3 BGB .

7. Rechtsprechungs-ABC

An dieser Stelle werden einige der interessantesten **Entscheidungen** zum Thema AGB-Kontrolle bei Vertragsstrafen **in alphabetischer Reihenfolge** nach Stichwörtern geordnet hinterlegt:

7.1 AGB-Auslegung

Ein objektiv-generalisierender Auslegungsmaßstab entscheidet, wenn es um die Bestimmung des Inhalts Allgemeiner Geschäftsbedingungen geht. AGB sind - abzustellen ist immer auf ihren objektiven **Inhalt** und ihren typischen **Sinn** - so auszulegen, wie sie unter Abwägung der Interessen der normalerweise beteiligten Verkehrskreise von verständigen und redlichen Vertragspartnern verstanden werden. Maßgeblich dabei: die Verständnismöglichkeiten durchschnittlicher Vertragspartner des Verwenders (s. dazu BAG, 23.03.2017 - 6 AZR 705/15). Die AGB-Auslegung beginnt vorrangig mit dem **Vertragswortlaut** (BAG, 23.11.2017 - 6 AZR 851/15 - hier: dynamische Verweisung auf AVR-Caritas).

7.2 Auslegung - 1

AGB müssen nach ihrem objektiven Inhalt und ihrem typischen Sinn einheitlich so ausgelegt werden, dass sie von verständigen und redlichen Vertragspartnern unter Abwägung der Interessen der normalerweise beteiligten **Verkehrskreise** auch verstanden werden. Dabei kommt es nicht auf die **Verständnismöglichkeiten** des konkreten Vertragspartners des Verwenders an, sondern auf einen durchschnittlichen Vertragspartner. Ausgangspunkt der Auslegung ist der **Wortlaut**. Darüber hinaus sind der von den Vertragspartnern verfolgte Regelungszweck und die der jeweils anderen Seite erkennbare Interessenlage der Beteiligten zu berücksichtigen (BAG, 27.07.2010 - 3 AZR 777/08 - mit dem Hinweis, dass die Auslegung von AGB durch das LAG revisionsrechtlich voll überprüfbar ist).

7.3 Auslegung - 2

Enthält ein Arbeitsvertrag unter "14. Vertragsstrafen" in "14.5" die Klausel "Beenden Sie den Vertrag ohne Einhaltung der Kündigungsfrist, so verpflichten Sie sich, als Vertragsstrafe für jeden Tag der vorzeitigen Beendigung einen Betrag in Höhe des durchschnittlichen Tagesverdienstes der letzten drei Monate, höchstens jedoch bis zu einem Brutto-Monatsgrundgehalt, zu zahlen", erfasst diese Klausel nicht den Umstand, dass der Arbeitgeber den Vertrag wegen beharrlicher **Arbeitsverweigerung** beendet. Auch das **Einstellen der Arbeit** durch den Arbeitnehmer ist keine Vertragsbeendigung i.S.d. Ziffer 14.5 des Arbeitsvertrags. Für den Verwender von AGB dürfen durch **ungenau Formulierungen** keine ungerechtfertigten Beurteilungsspielräume entstehen. So genügt eine Vertragsklausel dem **Bestimmtheitsgebot** aus § 307 Abs. 1 Satz 2 BGB nur dann, "wenn sie im Rahmen des rechtlich und tatsächlich Zumutbaren die Rechte und Pflichten des Vertragspartners des Klauselverwenders so klar und präzise wie möglich beschreibt." "Ein Arbeitsvertrag wird aber weder im Zeitpunkt des Zugangs einer fristgemäßen Eigenkündigung noch durch die Einstellung der Arbeitsleistung rechtlich beendet." "Eine ergänzende Vertragsauslegung kommt schon wegen des insoweit klaren Wortlauts der arbeitsvertraglichen Vertragsstrafenklausel und wegen des Transparenzgebots des § 307 Abs. 1 Satz 2 BGB nicht in Betracht" (BAG, 23.01.2014 - 8 AZR 130/13).

7.4 Auslegung - 3

Inhaltlich zwar zu einer Vertragsklausel über die Gewährung von Urlaubsgeld, aber mit den wichtigsten Grundsätzen zur AGB-Kontrolle: Die Frage, wie das Berufungsgericht eine Allgemeine Geschäftsbedingung ausgelegt hat, kann vom BAG voll nachgeprüft werden. AGB 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 ist nicht auf die Verständnismöglichkeit des ganz konkreten Vertragspartners abzustellen. Entscheidend sind die Verständnismöglichkeiten eines durchschnittlichen Vertragspartners des Verwenders.

Erster Ansatzpunkt für eine Auslegung, die sich nicht am Willen der konkreten Vertragspartner orientiert, ist der Wortlaut des Vertrags. Ist der Wortlaut dieses (Formular)Vertrags dann nicht eindeutig, muss geprüft werden, "wie der Vertragstext aus der Sicht der typischerweise an Geschäften dieser Art beteiligten Verkehrskreise zu verstehen ist". Dabei wiederum ist der Vertragswille "verständiger und redlicher Vertragspartner" zu beachten. Des Weiteren haben der von den Vertragsparteien verfolgte Regelungszweck und die - der jeweils anderen Seite erkennbare - Interessenlage der Vertragsparteien Bedeutung (BAG, 22.07.2014 - 9 AZR 981/12).

7.5 Auslegungsgrundsätze

"Allgemeine Geschäftsbedingungen sind nach ihrem objektiven Inhalt und typischen **Sinn** einheitlich so auszulegen, wie sie von verständigen und redlichen Vertragspartnern unter Abwägung der Interessen der normalerweise beteiligten Verkehrskreise verstanden werden, wobei nicht die Verständnismöglichkeiten des konkreten, sondern die des durchschnittlichen Vertragspartners des Verwenders zugrunde zu legen sind. **Ansatzpunkt** für die nicht am Willen der konkreten Vertragspartner zu orientierende Auslegung Allgemeiner Geschäftsbedingungen ist in erster Linie der **Vertragswortlaut**. Ist dieser nicht eindeutig, kommt es für die Auslegung entscheidend darauf an, wie der Vertragstext aus der Sicht der typischerweise an Geschäften dieser Art beteiligten Verkehrskreise zu verstehen ist" (BAG, 19.12.2018 - 10 AZR 233/18 - mit Hinweis auf BAG, 20.06.2018 - 7 AZR 690/16 ; BAG, 25.08.2010 - 10 AZR 275/09 u. BGH, 24.10.2017 - VI ZR 504/16).

7.6 Auslegungsgrundsätze - 2

Die Auslegung von Allgemeinen Geschäftsbedingungen i.S.d. § 305 BGB durch die Vorinstanz ist revisionsrichterlich voll überprüfbar (s. dazu BAG, 03.12.2019 – 9 AZR 44/19 u. BAG, 11.10.2017 – 5 AZR 621/16). Ihr **Inhalt** ist nach einem objektiv-generalisierenden Maßstab zu ermitteln. Nach ihrem objektiven Inhalt und typischen Sinn sind sie einheitlich so auszulegen, "wie sie von verständigen und redlichen Vertragspartnern unter Abwägung der Interessen der normalerweise **beteiligten Verkehrskreise** verstanden werden". Dabei kommt es nicht auf die Verständnismöglichkeiten des konkreten, sondern auf die des durchschnittlichen Vertragspartners des Verwenders an (s. dazu BAG, 27.02.2019 – 10 AZR 341/18 u. BAG, 24.05.2018 – 6 AZR 116/17). Ansatzpunkt – wobei das Gericht sich nicht nach dem Willen der jeweiligen Vertragspartner zu richten hat – für die Auslegung ist in erster Linie der **Vertragswortlaut**. Erst wenn der nicht eindeutig ist, "kommt es für die Auslegung entscheidend darauf an, wie der Vertragstext aus Sicht der typischerweise an Geschäften dieser Art beteiligten Verkehrskreise zu verstehen ist" (BAG, 09.03.2021 – 9 AZR 323/20 – mit Hinweis auf BAG, 03.12.2019 – 9 AZR 44/19 u.a.).

7.7 Blue-Pencil-Test - 1

Auch wenn Allgemeine Geschäftsbedingungen ganz oder teilweise unwirksam sind: Der Vertrag im Übrigen bleibt wirksam (§ 306 Abs. 1 BGB). Sein Inhalt richtet sich dann (nur) nach den gesetzlichen Vorschriften (§ 306 Abs. 2 BGB). Eine gerichtliche **geltungserhaltende Reduktion** unwirksamer Klauseln auf einen zulässigen Inhalt ist grundsätzlich ausgeschlossen (s. dazu BAG, 24.08.2016 - 5 AZR 703/15). "Eine Klausel bleibt nur dann teilweise aufrechterhalten, wenn sie mehrere Regelungen enthält und der unzulässige Teil **sprachlich eindeutig abgrenzbar** ist. Verbleibt nach der Streichung der unwirksamen Teilregelung und des unwirksamen Klauselteils eine verständliche Regelung, bleibt diese bestehen" - der so genannte "blue-pencil-Test" (s. dazu BAG, 21.04.2016 - 8 AZR 474/14). Eine ergänzende Vertragsauslegung kommt nur in Betracht, "wenn ein Festhalten am Vertrag für den Verwender eine unzumutbare Härte iSv. § 306 Abs. 3 BGB darstellt" (BAG, 19.02.2019 - 3 AZR 150/18 - mit Hinweis auf BAG, 10.05.2016 - 9 AZR 434/15).

7.8 Blue-Pencil-Text - 2

Die AGB-Wirksamkeitskontrolle ist **bei einer teilbaren Klausel** für die verschiedenen, lediglich formal in einer Allgemeinen Geschäftsbedingung verbundenen Bestimmungen jeweils getrennt durchzuführen. Dabei müssen die Regelungen nicht bloß sprachlich, sondern auch inhaltlich zu trennen sein (s. dazu BAG 27.01.2016 – 5 AZR 277/14). Die Teilbarkeit einer Klausel ist dann durch **Streichen des unwirksamen Teils** – das ist der sogenannte "blue-pencil-Test" – zu ermitteln. Eine teilbare Formulklausel kann nach dem blue-pencil-Test mit ihrem zulässigen Teil aufrechterhalten werden (s. dazu BAG, 13.11.2013 – 10 AZR 848/12 u. BGH, 05.05.2015 – XI ZR 214/14). Das **Aufrechterhalten des wirksamen Teils** ist in diesem Fall keine BGB-widrige geltungserhaltende Reduktion, "denn die Trennung ist in den vom Verwender gestellten

Vertragsbedingungen bereits vorgegeben" (BAG, 09.03.2021 – 9 AZR 323/20 – mit Hinweis auf BAG, 26.01.2017 – 6 AZR 671/15 – zu einer vertraglichen Ausschlussklausel).

7.9 Ergänzende Vertragsauslegung - 1

"1. Weicht der Verwender Allgemeiner Geschäftsbedingungen von der sich aus rechtlichen Vorgaben ergebenden **Vertragstypik** ab, unterliegt diese Abweichung einer uneingeschränkten Inhaltskontrolle nach dem Recht der Allgemeinen Geschäftsbedingungen. 2. Sind Regelungen in Allgemeinen Geschäftsbedingungen unwirksam, ist eine ergänzende Vertragsauslegung **ausnahmsweise** jedenfalls dann möglich, wenn ein Festhalten am Vertrag auch für den Verwender eine **unzumutbare Härte** darstellt" (BAG, 21.02.2017 - 3 AZR 297/15 - Leitsätze - zu einem Fall, in dem durch eine unzulässige Klausel in einer Versorgungszusage eine zu schließende planwidrige Unvollständigkeit dieser Zusage entstanden war).

7.10 Ergänzende Vertragsauslegung - 2

Der vereinfachte Fall: Im Arbeitsvertrag von Arbeitnehmer A gab es mehrere Regelungen über die Verwirkung einer Vertragsstrafe. In § 1 Nr. 5 stand etwas zur verspäteten Arbeitsaufnahme, in § 6 Nr. 6 hieß es: "Für den Fall das der Arbeitnehmer die Arbeit nicht oder zu einem späteren Zeitpunkt als vereinbart aufnimmt oder das Arbeitsverhältnis vor Ablauf der vereinbarten Dauer oder vor Ablauf der vereinbarten Kündigungsfrist **ohne wichtigen Grund** beendet, ist eine Vertragsstrafe zu zahlen." Und § 15 Nr. 1 lit. c) sagte: "Eine Vertragsstrafe ist wegen nachfolgend genannten Verstöße fällig: ... c) **Nichteinhaltung der Kündigungsfrist**". Am dritten Arbeitstag kündigte A fristlos - Arbeitgeber G verlangte eine Vertragsstrafe von 1.540 EUR und meinte, A habe für seine außerordentliche Kündigung keinen wichtigen Grund.

Das BAG sah keine Rechtsgrundlage für die Zahlung einer Vertragsstrafe. Die Regelungen, die G in seinem **Formulararbeitsvertrag** verwendet hatte, waren nicht hinreichend transparent i.S.d. § 307 Abs. 1 Satz 2 BGB . Das führt im Ergebnis nach § 306 Abs. 1 BGB , dass die von G verwendete **Bestimmung ersatzlos wegfällt**. Eine ergänzende Vertragsauslegung kommt in diesem Fall nicht in Betracht. Sie würde voraussetzen, "dass die ersatzlose Streichung der im Arbeitsvertrag der Parteien zur Höhe der Vertragsstrafe getroffenen Abreden keine angemessene, den typischen **Interessen der Vertragsparteien** Rechnung tragende Lösung bietet." Davon kann man hier nicht ausgehen. Der Arbeitgeber hat kein schutzwürdiges Interesse an der Aufrechterhaltung der Klauseln mit einem transparenten und in sich widerspruchsfreien Inhalt (BAG, 24.08.2017 - 8 AZR 378/16) .

7.11 Hauptleistungspflichten

Wegen der Vertragsfreiheit werden Abreden zu Hauptleistungspflichten, die formularmäßig vereinbart werden, gem. § 307 Abs. 3 Satz 1 BGB nicht von der gesetzlichen Inhaltskontrolle via § 307 Abs. 1 Satz 1 BGB erfasst (s. dazu BAG, 24.02.2016 - 5 AZR 258/14). Das führt beispielsweise dazu, dass eine Beendigungsvereinbarung im Aufhebungsvertrag ebenso wenig einer **Angemessenheitskontrolle** unterliegt wie eine Abfindung, die der Arbeitgeber als **Gegenleistung** für die Zustimmung seines Mitarbeiters zur Auflösung des Arbeitsvertrags zahlt (s. dazu BAG, 12.03.2015 - 6 AZR 82/14 und BAG, 08.05.2008 - 6 AZR 517/07). Ansonsten gilt: "Eine unangemessene Benachteiligung iSv. § 307 Abs. 1 Satz 1 BGB wird angenommen, wenn der Verwender durch einseitige Vertragsgestaltung **missbräuchlich eigene Interessen** auf Kosten seines Vertragspartners durchzusetzen versucht, ohne von vornherein auch dessen Belange zu berücksichtigen und ihm einen angemessenen Ausgleich zu gewähren" (BAG, 26.10.2017 - 6 AZR 158/16 - mit Hinweis auf BAG, 24.02.2016 - 5 AZR 258/14 u. BAG, 25.09.2008 - 8 AZR 717/07).

7.12 Höchstgrenze

§ 307 Abs. 1 Satz 1 BGB und § 310 Abs. 3 Nr. 3 BGB lassen es nicht zu, dass in formularmäßigen Arbeitsverträgen ein **Bruttomonatsgehalt** als Höchstgrenze für eine Vertragsstrafe angesehen wird. Ob eine **unangemessene Benachteiligung** vorliegt, kann nur anhand einer Interessenabwägung festgestellt werden. Dabei ist zwar eine typisierende Betrachtung vorzunehmen, bei der aber nicht auf "*den Arbeitnehmer im Allgemeinen abzustellen*" ist. "*Vielmehr bezieht sich die typisierende Betrachtungsweise zum einen auf den jeweiligen Gegenstand, der dem Vertragsstrafeversprechen zugrunde liegt, und zum anderen auf die jeweilige Arbeitnehmergruppe, die von der Verwendung gerade dieser Allgemeinen Geschäftsbedingung betroffen ist*" (BAG, 25.09.2008 - 8 AZR 717/07).

7.13 Individualabrede

"Individuelle Vereinbarungen bringen den **Parteiwillen** regelmäßig stärker zur Geltung als abstrakt-generelle Geschäftsbedingungen. Es kommt für den Anwendungsbereich einer Allgemeinen Geschäftsbedingung daher auf die **Reichweite und** damit die **Auslegung** der Individualvereinbarung an und nicht umgekehrt. Aus dem Umstand, dass eine Allgemeine Geschäftsbedingung nicht geändert worden ist, kann keine einschränkende Auslegung einer Individualvereinbarung hergeleitet werden, wenn die konkreten Umstände des Einzelfalls für eine weiter gehende Auslegung sprechen" (BAG, 15.12.2016 - 6 AZR 430/15 - mit Hinweis auf BGH, 23.01.2013 - VIII ZR 47/12).

7.14 Kompensation benachteiligender Wirkung

Auch wenn eine bestimmte Vertragsklausel für sich genommen unangemessen und benachteiligend ist, kann ihre Wirkung durch **Gewährung eines anderweitigen Vorteils** ausgeglichen und so die Vereinbarung in ihrer Gesamtbilanz als wirksam angesehen werden (s. dazu BGH, 21.09.2016 - VIII ZR 27/16 – u. BGH, 25.06.1991 - XI ZR 257/16). In diesem Punkt sind sich Rechtsprechung und Literatur – wenn auch mit Unterschieden im Detail und in der Formulierung – darin einig, dass nicht jede vorteilhafte Regelung ausgleichend herangezogen werden kann. Zum einen muss zwischen der belastenden Regelung und dem gewährten Vorteil ein **sachlicher Zusammenhang** bestehen (dazu: BGH, 21.09.2016 - VIII ZR 27/16 – u. BAG, 23.08.2012 - 8 AZR 804/11). Zum anderen muss sich der gewährte Vorteil auch von seinem Gewicht her als angemessener Ausgleich eignen (so: BAG, 24.09.2015 - 2 AZR 347/14). Im Rahmen der **Interessenabwägung** "ist der gesamte Vertragsinhalt einschließlich seiner Individualteile zu würdigen" (dazu: BGH, 05.04.2006 – VIII ZR 163/05). Mit dem Ergebnis, dass "auch Individualvereinbarungen in die Abwägung einzubeziehen" sind (BAG, 10.11.2021 - 5 AZR 334/21 – mit vielen Literaturhinweisen).

7.15 Konkrete Pflichtverletzung

Vereinbaren Arbeitgeber und Arbeitnehmer die Klausel "*Der Arbeitnehmer ist verpflichtet, die gesetzlichen Kündigungsfristen einzuhalten. Für den Fall der Verletzung der gesetzlichen Kündigungsfrist wird eine Vertragsstrafe vereinbart. Die Höhe der Vertragsstrafe entspricht dem Lohnanspruch bis zum Ablauf der ordentlichen Kündigungsfrist, höchstens jedoch in Höhe eines Bruttomonatslohnes*", ist die Vertragsstrafe nicht verwirkt, wenn der Arbeitnehmer die Kündigungsfrist einhält, nur nicht mehr zur Arbeit kommt. Der Wortlaut der Vertragsstrafenklausel umfasst diesen Tatbestand nicht - sondern ausdrücklich nur die Nichteinhaltung der Kündigungsfrist (BAG, 22.10.2009 - 8 AZR 865/08).

7.16 Salvatorische Klausel

Der vereinfachte Fall: Der Arbeitsvertrag von Arbeitnehmer A enthielt folgende Klausel: "Sollte eine Bestimmung dieses Vertrages nichtig oder unwirksam sein, so soll dadurch der Vertrag im Übrigen in seinem rechtlichen Bestand nicht berührt werden. **Anstelle der nichtigen oder unwirksamen Bestimmung** soll eine angemessene Regelung gelten, die, soweit rechtlich möglich, dem am nächsten kommt, was die Vertragsparteien gewollt haben oder nach dem **Sinn und Zweck dieses Vertrages** gewollt hätten, sofern sie bei Abschluss dieses Vertrages die Nichtigkeit oder Unwirksamkeit bedacht hätten." Die im Arbeitsvertrag enthaltene Wettbewerbsabrede sah ein nachvertragliches Wettbewerbsverbot vor - jedoch ohne Karenzentschädigung. Das BAG dazu kurz und knapp: "Ein nachvertragliches Wettbewerbsverbot, das entgegen § 74 Abs. 2 HGB keine Karenzentschädigung enthält, ist **kraft Gesetzes nichtig**. Eine salvatorische Klausel ist nicht geeignet, diese Folge zu beseitigen oder zu heilen" (BAG, 22.03.2017 - 10 AZR 448/15 - Leitsätze).

7.17 Schriftbild

"Eine formularmäßig vereinbarte Vertragsstrafe in Höhe eines Monatsgehaltes stellt bei einer einzuhaltenden Kündigungsfrist von 1 Monat zum Monatsende oder von 6 Wochen zum Monatsende keine unangemessene Benachteiligung im Sinne des § 307 Abs. 1 BGB dar (...). Eine formularmäßig vereinbarte, im Vertragstext nicht besonders hervorgehobene Vertragsstrafenregelung ist jedenfalls dann keine Überraschklausel im Sinne des § 305c Abs. 1 BGB n.F., wenn der gesamte Vertragstext ein einheitliches Hervorhebungen enthält, keine der im einzelnen durchnummerierten Vertragsregelungen mit einer Überschrift versehen ist und die Vertragsstrafe auch nicht versteckt bei einer anderen Thematik eingeordnet ist" (LAG Schleswig-Holstein,

7.18 Strafbewehrte Tatbestände

Der vereinfachte Fall: Im Arbeitsvertrag von Mitarbeiter M stand folgende **Vertragsstrafenklausel**: "Nimmt der Mitarbeiter die Arbeit nicht oder verspätet auf, löst er das Arbeitsverhältnis ohne Einhaltung der maßgeblichen Kündigungsfrist auf, verweigert er vorübergehend die Arbeit oder wird das Unternehmen durch vertragswidriges Verhalten des Mitarbeiters zur außerordentlichen Kündigung veranlasst, so hat der Mitarbeiter an das Unternehmen eine Vertragsstrafe zu bezahlen. Als Vertragsstrafe wird für den Fall der verspäteten Arbeitsaufnahme sowie der vorübergehenden Arbeitsverweigerung ein Bruttotagesentgelt für jeden Tag der Zuwiderhandlung vereinbart, insgesamt jedoch nicht mehr als das in der gesetzlichen Mindestkündigungsfrist ansonsten erhaltene Arbeitsentgelt. Im Übrigen beträgt die Vertragsstrafe ein Bruttomonatsentgelt." M's Arbeitsverhältnis begann am 01.06.2013, am 27.06.2013 **kündigte** sie **außerordentlich**. Arbeitgeber A verlangte von M bei einer 14-tägigen Kündigungsfrist 1.358,00 EUR Vertragsstrafe (2.100,00 EUR Bruttomonatsverdienst : 21,65 x 14 Tage).

Das BAG dazu: "Während nach § 12 Abs. 1 des Arbeitsvertrages eine Vertragsstrafe verwirkt ist, wenn der Mitarbeiter entweder die Arbeit nicht oder verspätet aufnimmt, er das Arbeitsverhältnis ohne Einhaltung der maßgeblichen Kündigungsfrist auflöst, er vorübergehend die Arbeit verweigert oder das Unternehmen durch vertragswidriges Verhalten des Mitarbeiters zur außerordentlichen Kündigung veranlasst wird, sind in § 12 Abs. 2 Satz 1 des Arbeitsvertrages ausdrücklich **nur zwei der** in § 12 Abs. 1 des Arbeitsvertrages **aufgeführten Fälle**, nämlich die Fälle der verspäteten Arbeitsaufnahme und der vorübergehenden Arbeitsverweigerung genannt. 'Im Übrigen', d.h. in allen übrigen Fällen richtet sich die Höhe der Vertragsstrafe nach § 12 Abs. 2 Satz 2 des Arbeitsvertrages. Damit werden bereits nach dem Wortlaut von § 12 Abs. 2 Satz 1 des Arbeitsvertrages nur die dort genannten Fälle erfasst und **nicht auch die Auflösung des Arbeitsverhältnisses ohne Einhaltung der maßgeblichen Kündigungsfrist**; diese fällt vielmehr unter die in § 12 Abs. 2 Satz 2 des Arbeitsvertrages getroffene Auffangregelung" (BAG, 17.03.2016 - 8 AZR 665/14 - mit dem Ergebnis, dass die Klage des Arbeitgebers abgewiesen wurde).

7.19 Transparenzgebot - 1

Die hier vorgestellte Entscheidung betraf zwar eine Vergütungsregelung, zeigt aber wichtige Transparenzgrundsätze auf: § 307 Abs. 1 Satz 2 BGB gibt dem AGB-Verwender auf, die Rechte und Pflichten seines Vertragspartners möglichst klar, verständlich und durchschaubar darzustellen. So muss er die einzelnen Klauseln zunächst **klar formulieren**. Darüber hinaus müssen die einzelnen Klauseln im Zusammenhang mit den übrigen Vertragsklauseln verständlich sein. Was als Regelung zusammengehört, ist grundsätzlich in einem entsprechenden **Kontext** darzustellen - ansonsten muss der Zusammenhang in anderer Weise - etwa durch die Bezugnahme auf andere Klauseln - deutlich gemacht werden. Tut der Arbeitgeber das nicht, führt das dazu, "dass die Vertragsgestaltung objektiv dazu geeignet ist, den Arbeitnehmer hinsichtlich seiner Rechtsstellung irreführen, ist das Transparenzgebot verletzt" - und das gilt besonders für **widersprüchliche Klauseln** (BAG, 21.06.2018 - 6 AZR 38/17 - mit Hinweis auf BAG, 23.03.2017 - 6 AZR 705/15).

7.20 Transparenzgebot - 2

Der BGB-Gesetzgeber will mit dem Transparenzgebot der Gefahr begegnen, dass Vertragspartner des Verwenders davon abgehalten werden, ihre Rechte durchzusetzen. Der Vertragspartner muss daher schon **bei Vertragsschluss** klar erkennen können, was auf ihn zukommt. Und das kann er nur, wenn der Verwender die Voraussetzungen und den **Umfang seiner Leistungspflicht** so bestimmt oder oder bestimmbar macht, dass sie seinem Vertragspartner transparent sind. Folgerichtig ist das Transparenzgebot verletzt, wenn eine Klausel vermeidbare Unklarheiten enthält und Spielräume eröffnet. Keine oder nur erschwerte Verständnismöglichkeiten führen nicht gleich zu einem Verstoß gegen das Transparenzgebot. "Erst in der Gefahr, dass der Vertragspartner des Klauselverwenders wegen unklar abgefasster Allgemeiner Vertragsbedingungen **von der Wahrnehmung seiner Rechte abgehalten** wird, liegt eine unangemessene Benachteiligung iSv § 307 Abs. 1 BGB " (BAG, 21.06.2018 - 6 AZR 38/17 - mit Hinweis auf BAG, 20.06.2017 - 3 AZR 540/16 u. BAG, 26.01.2017 - 6 AZR 671/15).

7.21 Überlanger Kündigungsausschluss

Der Arbeitsvertrag von Ärztin A zur Weiterbildung sah vor: "Nach Ablauf der Probezeit wird die ordentliche Kündigung des Arbeitsverhältnisses auf einen Zeitpunkt vor Ablauf des 31.07.2019 (**42 Monate** ab Beginn des Arbeitsverhältnisses) ausgeschlossen. Danach kann das Arbeitsverhältnis unter Beachtung der gesetzlichen Fristen gekündigt werden. (...)" Am 28.01.2018 kündigte A "fristgerecht" zum 28.02.2018. Arbeitgeber G akzeptierte die Kündigung nicht – zahlte A für Februar 2018 kein Arbeitsentgelt, weil er mit einer wegen vertragswidriger Lösung des Arbeitsverhältnisses verwirkten **Vertragsstrafe** aufrechnete. Keine Chance: "Eine Vertragsklausel, wonach das zum Zwecke der Weiterbildung abgeschlossene Arbeitsverhältnis eines in der Weiterbildung zum Facharzt befindlichen approbierten Arztes nach Ablauf der Probezeit erst nach 42 Monaten nach Beginn des Arbeitsverhältnisses ordentlich gekündigt werden kann, benachteiligt den in der Weiterbildung befindlichen Arzt entgegen den Geboten von Treu und Glauben **unangemessen** und ist daher nach § 307 Abs. 1 Satz 1 BGB unwirksam" (LAG Baden-Württemberg, 10.05.2021 – 1 Sa 12/21 – Leitsatz).

7.22 Überraschende Klausel

Vertragsklauseln, die i. S. des § 305 Abs. 1 BGB überraschend sind, werden **kein Vertragsbestandteil**. Ob eine Klausel überraschend ist, ist an den Umständen des Einzelfalls zu messen, insbesondere am äußeren Erscheinungsbild des Vertrags. Sie müssen so ungewöhnlich sein, dass der Vertragspartner des Verwenders mit ihnen nicht zu rechnen braucht. Das heißt: Die Klausel muss objektiv so ungewöhnlich sein, dass der Vertragspartner subjektiv nicht davon ausgehen kann, dass sie im Vertrag steht (s. dazu BAG, 24.02.2016 – 5 AZR 258/14). Dabei muss nicht bloß der **Inhalt der Klausel** ungewöhnlich sein. Es reicht auch aus, dass **der äußere Zuschnitt der Klausel** ungewöhnlich ist – weil sie z.B. im Vertrag an einer unerwarteten Stelle – hier: eine drucktechnisch nicht hervorgehobene Verfallklausel unter der Überschrift "Tätigkeit/Probezeit/Kündigung" – versteckt ist (BAG, 04.05.2022 – 5 AZR 474/21 – mit dem Hinweis, dass die hier verwendete Klausel auch der AGB-Inhaltskontrolle nicht standhält, weil sie den gesetzlichen Mindestlohn nicht ausnimmt).

7.23 Übersicherung

Enthält ein Formulararbeitsvertrag die Klausel "*Löst der AN das Dienstverhältnis vertragswidrig oder tritt er die Tätigkeit gar nicht an, so hat er eine Vertragsstrafe in Höhe dreier Bruttomonatsvergütungen zu bezahlen*", kann das im Einzelfall eine Übersicherung des Arbeitgebers sein. Dann ist die Vertragsstrafe **unangemessen hoch** und die Vereinbarung damit nach § 307 Abs. 1 Satz 1 BGB unwirksam. Liegen **keine berechtigten Arbeitgeberinteressen** vor und ist die Kündigungsfrist innerhalb der Probezeit kürzer als drei Monate, sind das wesentliche Faktoren, die für die Unangemessenheit der Vertragsstrafenklausel sprechen (BAG, 18.12.2008 - 8 AZR 81/08).

7.24 Üblichkeit

"Vertragsstrafen zur Sanktion bei vorzeitiger tatsächlicher Beendigung des Arbeitsverhältnisses durch den Arbeitnehmer, weil er die maßgebliche Kündigungsfrist oder den Kündigungstermin nicht einhält und entsprechend seine Arbeitsleistung nicht mehr bis zum rechtlichen Vertragsende erbringt, sind ein üblicher Anwendungsfall von Vertragsstrafen. Mit einer solchen Bestimmung muss der Arbeitnehmer rechnen (...). Längere als in § 622 Abs. 1 BGB vorgesehene, für beide Vertragsparteien gleiche Kündigungsfristen können durch Strafversprechen gesichert werden" (BAG, 28.05.2009 - 8 AZR 896/07).

7.25 Umgehung von Rechtsnormen

Wird der **Zweck** einer zwingenden Rechtsnorm dadurch vereitelt, dass andere rechtliche Gestaltungsmöglichkeiten missbräuchlich genutzt werden, führt das zu einer unzulässigen Umgehung dieser Rechtsnorm. Weiter vorausgesetzt, es gibt für die Nutzung anderer Gestaltungsmöglichkeiten keinen "im Gefüge der einschlägigen Rechtsnorm sachlich rechtfertigenden Grund". Das Umgehungsverbot betrifft nicht nur das Ziel, sondern auch den Weg dahin. Entscheidend ist die **objektive Funktionswidrigkeit** des Rechtsgeschäfts - sodass es auf eine Umgehungsabsicht oder eine bewusste Missachtung der zwingenden Rechtsnormen nicht ankommt. Auch ein Rechtsgeschäft, das "einen verbotenen Erfolg durch **Verwendung von rechtlichen Gestaltungsmöglichkeiten** zu erreichen sucht, die scheinbar nicht von einer Verbotsnorm erfasst werden", ist verboten (s. dazu BAG, 18.03.2009 - 5 AZR 355/08 - und BAG, 27.11.2008 - 6 AZR 632/08). Nutzt ein Beschäftigter rechtlich eröffnete Gestaltungsmöglichkeiten, ist das keine unzulässige Umgehung (BAG, 15.11.2018 - 6 AZR 522/17 - mit Hinweis auf BAG, 27.11.2008 - 6 AZR 632/08).

7.26 Unangemessene Benachteiligung

Auch wenn diese Entscheidung zur Bestimmung eines Leistungsbonus erging, sie bringt die Voraussetzungen für eine unangemessene Benachteiligung auf den Punkt: "Nach § 307 Abs. 1 Satz 1 BGB sind Bestimmungen in Allgemeinen Geschäftsbedingungen unwirksam, wenn sie den Vertragspartner entgegen den Geboten von Treu und Glauben unangemessen benachteiligen. Eine formularmäßige Vertragsbestimmung ist unangemessen, wenn der Verwender durch einseitige Vertragsgestaltung missbräuchlich eigene Interessen auf Kosten seines Vertragspartners durchzusetzen versucht, ohne von vornherein auch dessen Belange hinreichend zu berücksichtigen und ihm einen angemessenen Ausgleich zu gewähren.

Die Feststellung einer unangemessenen Benachteiligung setzt eine wechselseitige Berücksichtigung und Bewertung rechtlich anzuerkennender Interessen der Vertragspartner voraus. Bei diesem Vorgang sind grundrechtlich geschützte Rechtspositionen zu beachten. Zur Beurteilung der Unangemessenheit ist ein genereller, typisierender, vom Einzelfall losgelöster Maßstab anzulegen. Im Rahmen der Inhaltskontrolle sind dabei Art und Gegenstand, besonderer 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. Die im Arbeitsrecht geltenden Besonderheiten sind gemäß § 310 Abs. 4 Satz 2 BGB zu berücksichtigen (...). Nach § 307 Abs. 2 Nr. 1 BGB ist eine unangemessene Benachteiligung im Zweifel anzunehmen, wenn eine Bestimmung mit wesentlichen Grundgedanken der gesetzlichen Regelung, von der abgewichen wird, nicht zu vereinbaren ist" (BAG, 20.03.2013 - 10 AZR 8/12 - bestätigt durch BAG, 10.12.2014 - 7 AZR 1009/12).

7.27 Unangemessenheit - 1

Die Strafklausel "Der Arbeitnehmer verpflichtet sich, eine Vertragsstrafe in Höhe einer regelmäßigen Bruttomonatsvergütung (ohne Überstunden- und sonstige Zuschläge) zu zahlen, wenn er das Anstellungsverhältnis rechtswidrig nicht aufnimmt oder vertragswidrig vorzeitig beendet. Das gleiche gilt, wenn das Anstellungsverhältnis durch außerordentliche Kündigung durch die Firma beendet wird, wenn der Arbeitnehmer einen wichtigen Grund für diese Kündigung gesetzt hat. Die Firma ist berechtigt, einen weitergehenden Schadensersatzanspruch geltend zu machen" ist nach § 307 Abs. 1 BGB unwirksam. Sie benachteiligt den Arbeitnehmer unangemessen, weil sie auch für den Fall einer vorzeitigen Vertragsbeendigung mit der gesetzlichen zweiwöchigen Kündigungsfrist eine Bruttomonatsvergütung als Vertragsstrafe vorsieht (BAG, 23.09.2010 - 8 AZR 897/08).

7.28 Unangemessenheit - 2

AGB-Bestimmungen sind nach § 307 Abs. 1 Satz 1 BGB unwirksam, wenn der Vertragspartner des Verwenders durch sie **entgegen den Geboten von Treu und Glauben** unangemessen benachteiligt wird. Unangemessen i.S.d. Gesetzes sind alle Beeinträchtigungen rechtlich anerkannter **Arbeitnehmerinteressen**, "die nicht durch begründete und billigenwerte Interessen des Arbeitgebers gerechtfertigt" sind "oder durch gleichwertige Vorteile ausgeglichen" werden. Bei der Feststellung unangemessener Benachteiligung muss eine wechselseitige **Berücksichtigung und Bewertung** der rechtlich anzuerkennenden Interessen der Vertragspartner vorgenommen werden.

Die vorzunehmende **Interessenabwägung** setzt eine umfassende Würdigung der beiderseitigen Positionen unter Berücksichtigung des Grundsatzes von Treu und Glauben voraus. Dabei ist ein - vom Einzelfall gelöster - genereller, **typisierender Maßstab** anzulegen. Die Verwenderinteressen sind gegen die Interessen der typischerweise beteiligten Vertragspartner abzuwägen. "Im Rahmen der **Inhaltskontrolle** sind Art und Gegenstand, Zweck und besondere Eigenart des jeweiligen Geschäfts zu berücksichtigen." Es muss geprüft werden, "ob der Klauselinhalt bei der in Rede stehenden Art des Rechtsgeschäfts generell und unter Berücksichtigung der typischen Interessen der beteiligten Verkehrskreise eine unangemessene Benachteiligung des Vertragspartners bewirkt" (BAG, 24.08.2017 - 8 AZR 378/16 - mit Hinweis auf BAG, 17.03.2016 - 8 AZR 665/14).

7.29 Unangemessenheitsprüfung - 1

"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 (...). Dabei ist auch die Stellung der Klausel im Gesamtvertrag zu berücksichtigen, ebenso wie kompensierende oder summierende Effekte (...). Zur Beurteilung der Unangemessenheit ist ein genereller, typisierender, vom Einzelfall losgelöster Maßstab anzulegen" (BAG, 25.09.2008 - 8 AZR 717/07).

7.30 Unangemessenheitsprüfung - 2

Jede **Benachteiligung** eines rechtlich anerkannten Arbeitnehmer-Interesses, die nicht durch begründete und billigenwerte **Arbeitgeber-Interessen** gerechtfertigt ist oder durch gleichwertige Vorteile ausgeglichen wird, ist unangemessen. Dabei kommt es nicht auf die konkreten Interessen an - anzulegen ist ein genereller, typisierender, **vom Einzelfall losgelöster Maßstab** (s. dazu BAG, 21.02.2017 - 3 AZR 297/15). Im Zweifel liegt eine unangemessene Benachteiligung i.S.d. § 307 Abs. 2 Nr. 2 BGB vor, "wenn eine Bestimmung wesentliche Rechte und Pflichten, die sich aus der Natur des Vertrags ergeben, so einschränkt, dass die Erreichung des Vertragszwecks gefährdet ist" (BAG, 19.02.2019 - 3 AZR 150/18) .

7.31 Unklare Regelungen

Soll bei der AGB-Auslegung die Unklarheitenregel des § 305c Abs. 2 BGB angewendet werden, erfordert das die Annahme, dass bei der Auslegung **mindestens zwei Ergebnisse** vertretbar sind und keines davon eindeutig Vorrang hat. Obwohl alle anerkannten **Auslegungsmethoden ausgeschöpft** sind, bestehen an "der" richtigen Auslegung der Klausel erhebliche Zweifel. Die - bloß - "**entfernte Möglichkeit**, zu einem anderen Ergebnis zu kommen, genügt für die Anwendung der Bestimmung nicht" (s. dazu BAG, 09.12.2015 - 7 AZR 68/14 ; BAG, 19.03.2014 - 10 AZR 622/13 ; BAG 08.12.2010 - 7 AZR 438/09 u. BAG, 17.01.2006). Des Weiteren ist zu beachten: "Die Auslegung von Allgemeinen Geschäftsbedingungen durch das Berufungsgericht unterliegt einer uneingeschränkten revisionsrechtlichen Nachprüfung" (BAG, 25.10.2017 - 7 AZR 632/15 - mit Hinweis auf BAG, 09.12.2015 - 7 AZR 68/14 ; BAG, 25.06.2015 - 6 AZR 383/14 u. BAG, 08.12.2010 - 10 AZR 671/09).

7.32 Unwirksamkeitsfolgen

§ 306 Abs. 1 BGB sagt: "Sind Allgemeine Geschäftsbedingungen ganz oder teilweise nicht Vertragsbestandteil geworden oder unwirksam, so bleibt der Vertrag im Übrigen wirksam." Das heißt für eine unwirksame Vertragsstrafenklausel: Sie fällt ersatzlos weg, der Arbeitsvertrag als solcher bleibt wirksam. Eine geltungserhaltende Reduktion ist im Rechtsfolgensystem des § 306 BGB nicht vorgesehen. Eine ergänzende Vertragsauslegung kommt nur bei Vorliegen einer ausfüllungsbedürftigen Lücke in Betracht. Das setzt allerdings voraus, dass ohne Ergänzung des Vertrags keine angemessene Lösung zu erzielen ist, die den typischen und schutzwürdigen Interessen der Vertragspartner Rechnung trägt (s. dazu BAG, 13.12.2011 - 3 AZR 791/09 ; BAG, 25.05.2005 - 5 AZR 572/04 u. BAG, 12.01.2005 - 5 AZR 364/04). "Der Wegfall der Klausel muss demnach den Verwender über Gebühr benachteiligen und umgekehrt dessen Vertragspartner in einem Maße begünstigen, das durch dessen schutzwürdige Interessen nicht mehr gerechtfertigt ist" (BAG, 17.03.2016 - 8 AZR 665/14) .

7.33 Unzulässiger Einwand

Der vereinfachte Fall: Arbeitgeber A hatte in seinem Arbeitsvertrag die Klausel "**Alle Ansprüche** aus dem Arbeitsverhältnis und solche, die mit dem Arbeitsverhältnis in Verbindung stehen, ausgenommen Provisionsansprüche, verfallen **innerhalb von drei Monaten** nach Fälligkeit, spätestens jedoch innerhalb von drei Monaten nach Beendigung des Arbeitsverhältnisses, wenn sie nicht vorher gegenüber der anderen Vertragspartei schriftlich geltend gemacht worden sind" verwendet. Mitarbeiter M wurde bei einem Autokauf **von einem Kunden gelinkt**, A entstand ein Schaden von knapp 30.000 EUR, den er dann von M ersetzt verlangte. Die vereinbarte Verfallfrist war zu diesem Zeitpunkt abgelaufen.

Das BAG ließ es dahinstehen, ob die vereinbarte Verfallklausel eine Allgemeine Geschäftsbedingung und als solche wirksam war. Es hat weder eine AGB-Kontrolle nach den §§ 307 ff. BGB noch nach § 309 Nr. 7 BGB - Haftungsausschluss bei grobem Verschulden - vorgenommen. Denn selbst wenn die Klausel unwirksam

wäre: A war **Verwender** dieser Klausel. Er kann sich deshalb **nicht auf die Unwirksamkeit** der von ihm selbst in den Vertrag gebrachten Klausel **berufen**. Die AGB-Kontrolle des BGB hat den Zweck, einen Ausgleich für die einseitige Inanspruchnahme der Vertragsfreiheit durch den Klauselverwender zu schaffen. Sie dient nicht seinem Schutz "vor den von ihm selbst eingeführten Formularbestimmungen" (BAG, 07.06.2018 - 8 AZR 96/17 - mit Hinweis auf BAG, 18.12.2008 - 8 AZR 105/08 ; BAG, 27.10.2005 - 8 AZR 3/05 u. BGH, 05.04.2006 - VIII ZR 152/05).

7.34 Zu hohe Vertragsstrafe

Eine **unangemessene Benachteiligung** des Vertragspartners Arbeitnehmer kann sich bei einer Vertragsstrafenklausel auch daraus ergeben, dass der für die Vertragsstrafe vereinbarte Betrag zu hoch ist. Bei der Beurteilung der angemessenen Höhe der Vertragsstrafe sind zum einen das **Arbeitsentgelt** zu berücksichtigen, zum anderen die Frage, ob typischerweise nur ein **geringer Schaden** zu erwarten ist. In der Regel ist eine Vertragsstrafe in Höhe eines Bruttomonatsgehalts nicht zu beanstanden. Aber: "Die Festsetzung einer Vertragsstrafe in Höhe eines vollen Monatsgehalts beeinträchtigt den Arbeitnehmer jedoch typischerweise dann unangemessen, wenn er sich rechtmäßig mit einer Kündigungsfrist von zwei Wochen vom Vertrag lösen könnte" (BAG, 04.03.2004 - 8 AZR 196/03 - mit dem Hinweis, dass eine Vertragsstrafe in diesem Fall nur bis zur Höhe der Bezüge für die Zeit der Mindestkündigungsfrist zulässig gewesen wäre).