

# AGB Arbeitsrecht

Clemenz / Kreft / Krause

3. Auflage 2023  
ISBN 978-3-406-78598-6  
C.H.BECK

schnell und portofrei erhältlich bei  
[beck-shop.de](https://beck-shop.de)

Die Online-Fachbuchhandlung [beck-shop.de](https://beck-shop.de) steht für Kompetenz aus Tradition. Sie gründet auf über 250 Jahre juristische Fachbuch-Erfahrung durch die Verlage C.H.BECK und Franz Vahlen.

[beck-shop.de](https://beck-shop.de) hält Fachinformationen in allen gängigen Medienformaten bereit: über 12 Millionen Bücher, eBooks, Loseblattwerke, Zeitschriften, DVDs, Online-Datenbanken und Seminare. Besonders geschätzt wird [beck-shop.de](https://beck-shop.de) für sein umfassendes Spezialsortiment im Bereich Recht, Steuern und Wirtschaft mit rund 700.000 lieferbaren Fachbuchtiteln.

genommen keine überraschende Regelung dar, jedenfalls wenn die wesentlichen Haftungsrisiken klar aufgezeigt werden.<sup>64</sup>

### (11) Datenverarbeitung

Klauseln zur Einwilligung von Arbeitnehmern in die Verarbeitung personenbezogener Daten, insbesondere zur Übermittlung von personenbezogenen Daten an Dritte, sind in Arbeitsverträgen jedenfalls in größeren Organisationen weit verbreitet und stellen keine ungewöhnlichen Klauseln dar. Sie bedürfen jedoch zur Vermeidung des Überraschungscharakters und gem. der gesetzlichen Anordnung in Art. 7 Abs. 2 DSGVO, § 51 Abs. 2 BDSG einer klaren Unterscheidung, wenn die Einwilligung zusammen mit anderen Erklärungen abgegeben werden soll. 35

### (12) Jeweiligkeitsklauseln

In Formulararbeitsverträgen ist mit Blick auf Jeweiligkeitsklauseln, dh Klauseln, die auf ein anderes Regelwerk in seiner jeweils gültigen Fassung Bezug nehmen, wie folgt zu differenzieren: Erfolgt die Bezugnahme auf eine mit einer Arbeitnehmervertretung vereinbarte Kollektivvereinbarung, ist die Jeweiligkeitsklausel in der Regel nicht überraschend,<sup>65</sup> jedenfalls sofern es nicht um eine branchen- oder ortsfremde Kollektivvereinbarung geht (vgl. auch → Rn. 33). Geht es jedoch um eine Bezugnahme auf ein einseitig vom Arbeitgeber aufgestelltes und änderbares Regelwerk, kann die Jeweiligkeitsklausel je nach den Umständen des Einzelfalls eine überraschende Klausel sein, jedenfalls wenn es sich bei der in Bezug genommenen Regelung um einen wesentlichen Vertragsbestandteil handelt.<sup>66</sup> 36

### (13) Kopplungsklauseln

Kopplungsklauseln, mit denen die Beendigung von Vorstands- oder Geschäftsführeranstellungsverträgen an den Widerruf der Bestellung zum Vorstandsmitglied oder Geschäftsführer geknüpft wird, sind von der Rechtsprechung grundsätzlich anerkannt<sup>67</sup> und weit verbreitet, was sich auch in der häufigen Aufnahme in Musterverträgen in der einschlägigen Fachliteratur widerspiegelt. Zudem ist bei börsennotierten Gesellschaften die Aufnahme einer Kopplungsklausel in die Vorstandsstellungsverträge eine Möglichkeit, die Empfehlung eines Abfindungs-Caps gem. Ziffer G.13 des Deutschen Corporate Governance Kodex (DCGK) umzusetzen.<sup>68</sup> Kopplungsklauseln stellen daher keine ungewöhnliche Regelung iSd § 305c Abs. 1 dar.<sup>69</sup> 37

<sup>64</sup> BAG 27.4.2000 – 8 AZR 286/99, NZA 2000, 940 (942); die Unwirksamkeit der Bürgschaft ergab sich aber aus einer unangemessenen Benachteiligung des Dritten.

<sup>65</sup> So auch BAG 22.7.2010 – 6 AZR 847/07, NZA 2011, 634 (636) zur Bezugnahme auf kirchlich-diakonische Arbeitsvertragsregelungen in ihrer jeweils gültigen Fassung; 8.9.2021 – 10 AZR 322/19, NZA 2022, 55 (57) zur Bezugnahme auf spezifisch kirchliches Vertragsrecht in der jeweils gültigen Fassung in einem Arbeitsvertrag mit einem kirchlichen Arbeitgeber; vgl. Saeidy-Nory/Wank RdA 2022, 1 (11).

<sup>66</sup> Vgl. auch BAG 11.2.2009 – 10 AZR 222/08, NZA 2009, 428 (430 ff.) mit einer Entscheidung zu einer Bezugnahme auf ein einseitig vom Arbeitgeber vorgegebenes Regelwerk, in der das BAG die Wirksamkeit der Jeweiligkeitsklausel aber ausschließlich am Maßstab der §§ 308 Nr. 4, 307 und nicht am Maßstab des § 305c Abs. 1 geprüft hat; Saeidy-Nory/Wank RdA 2022, 1 (11).

<sup>67</sup> BGH 29.5.1989 – II ZR 220/88, NJW 1989, 2683 (2684).

<sup>68</sup> Vgl. Hoffmann-Becking ZIP 2007, 2101 (2106) sowie Bauer/Arnold BB 2008, 1692 (1695 f.).

<sup>69</sup> So auch Seyfarth NZG 2022, 389 (393) und Werner NZA 2020, 1444 (1446 f.), vorausgesetzt, die Klausel ist sorgfältig formuliert bzw. entsprechend gestaltet; ähnlich MHdB AG/Wentrup § 21 Rn. 29, der eine klare und transparente Formulierung zur Reduzierung des Unwirksamkeitsrisikos empfiehlt; SSW AR-HdB/Grau § 11 Rn. 23, der einen Verstoß gegen das Verbot überraschender Klauseln aufgrund deren weiter Verbreitung im Allgemeinen für nicht naheliegend hält; auch Tschöpe/Wortmann NZG 2009, 85 (87) sehen Kopplungsklauseln nicht als generell ungewöhnlich an, halten § 305c Abs. 1 jedoch für anwendbar, wenn eine Kopplungsklausel überraschend und ohne vorher besprochen worden zu sein im Vertrag geregelt wird; ähnlich Bauer/von Medem NZA 2014, 238 (240) sowie Graf von Westphalen BB 2015, 834 (838). Kritisch Hümmerich NZA 2006, 709 (712 f.).

### (14) Kündigungsfristen

- 38 Die Verlängerung von Kündigungsfristen für eine ordentliche Arbeitnehmerkündigung ist im Arbeitsleben als Gestaltungsinstrument weit verbreitet, so dass eine entsprechende Klausel nicht überraschend ist, sofern sie nicht an ungewöhnlicher Stelle im Vertrag „versteckt“ wird.<sup>70</sup> Gleiches gilt für die Festlegung bestimmter jährlicher Kündigungs-termine.<sup>71</sup>

### (15) Kurzarbeitsklauseln

- 39 Regelungen, die die Möglichkeit der Einführung von Kurzarbeit vorsehen, sind im Arbeitsrecht nicht ungewöhnlich und stellen in der Regel keine überraschenden Klauseln dar.<sup>72</sup>

### (16) Nebentätigkeitsklauseln

- 40 Regelungen, wonach der Arbeitnehmer vor der Aufnahme einer Nebentätigkeit die Zustimmung des Arbeitgebers einholen oder dem Arbeitgeber die Nebentätigkeit zumindest anzeigen muss, finden sich in nahezu jedem Arbeitsvertragsmuster und sind auch in der Praxis weit verbreitet, so dass Arbeitnehmer mit einer solchen Klausel rechnen müssen. Bei Nebentätigkeitsklauseln handelt sich daher nicht um ungewöhnliche Klauseln.

### (17) Negatives Schuldanerkenntnis, Ausgleichsquittung, Verzichtserklärung

- 41 Ist ein negatives Schuldanerkenntnis, mit dem der Arbeitnehmer bestätigt, dass sämtliche Ansprüche aus dem Arbeitsverhältnis und seiner Beendigung abgegolten und erledigt sind, in einem Schreiben enthalten, das mit „Rückgabe Ihrer Unterlagen“ oder „Arbeits-papiere“ überschrieben ist, ohne drucktechnisch oder in anderer Form hervorgehoben zu sein, handelt es sich um eine ungewöhnliche Klausel, die ohne besonderen Hinweis nicht Vertragsbestandteil wird.<sup>73</sup> Demgegenüber sind Ausgleichs- und Erledigungsklauseln in Aufhebungsverträgen absolut üblich und nicht ungewöhnlich gem. § 305c Abs. 1.<sup>74</sup> Ebenso ist ein nach Erhalt einer Kündigung erklärter, in einer Vereinbarung klar hervorgehobener Verzicht auf die Erhebung einer Kündigungsschutzklage nicht überraschend iSd § 305c Abs. 1.<sup>75</sup>

### (18) Probezeit

- 42 Eine Probezeitvereinbarung, die unter der Überschrift „Sonstiges“ an anderer Stelle als die weiteren Beendigungsmodalitäten ohne drucktechnische Hervorhebung untergebracht ist, kann eine überraschende Klausel darstellen.<sup>76</sup>

<sup>70</sup> BAG 28.5.2009 – 8 AZR 896/07, NZA 2009, 1337 (1339); vgl. aber auch BAG 26.10.2017 – 6 AZR 158/16, NJW 2018, 891 (893 f.), wonach eine erhebliche Verlängerung der Kündigungsfrist für den Arbeitnehmer im Einzelfall eine unangemessene Benachteiligung iSd § 307 Abs. 1 S. 1 darstellen kann.

<sup>71</sup> BAG 25.9.2008 – 8 AZR 717/07, NZA 2009, 370 (372).

<sup>72</sup> LAG Berlin-Brandenburg 7.10.2010 – 2 Sa 1230/10, NZA-RR 2011, 65; HWK/Roloff § 305c Rn. 4; vgl. auch Klocke RdA 2020, 331 (334).

<sup>73</sup> BAG 23.2.2005 – 4 AZR 139/04, NZA 2005, 1193 (1198 f.); LAG Düsseldorf 13.4.2005 – 12 Sa 154/05, DB 2005, 1463 (1464 f.); zustimmend Preis/Bleser/Rauf DB 2006, 2812 (2813); BAG 25.9.2014 – 2 AZR 788/13, NJW 2015, 1038 (1039); vgl. auch Raif/Dorka ArbRAktuell 2020, 540 (542).

<sup>74</sup> BAG 19.11.2008 – 10 AZR 671/07, NZA 2009, 318 (321); 24.2.2016 – 5 AZR 258/14, NZA 2016, 762 (765); zustimmend HWK/Roloff § 305c Rn. 4.

<sup>75</sup> BAG 6.9.2007 – 2 AZR 722/06, NZA 2008, 219 (220). Erfolgt ein solcher formularmäßiger Klageverzicht ohne Gegenleistung, stellt die Vereinbarung nach Ansicht des BAG aber eine unangemessene Benachteiligung iSd § 307 Abs. 1 S. 1 dar und ist daher unwirksam, vgl. BAG 25.9.2014 – 2 AZR 788/13, NJW 2015, 1038 (1039 f.).

<sup>76</sup> LAG Niedersachsen 27.2.2018 – 10 Sa 25/17, BeckRS 2018, 5427.

**(19) Rückzahlungsklauseln**

Die Vereinbarung von Rückzahlungsklauseln im Zusammenhang mit der Übernahme von Umzugs-, Ausbildungs- oder Fortbildungskosten durch den Arbeitgeber ist weit verbreitet und nicht ungewöhnlich.<sup>77</sup> Derartige Klauseln können allerdings unklar iSd § 305c Abs. 2 sein und werden vom BAG streng am Maßstab von § 307 Abs. 1 und 2 gemessen.<sup>78</sup> Auch eine Verpflichtung zur Rückzahlung von Provisionsvorschüssen ist nicht überraschend.<sup>79</sup> **43**

**(20) Selbstbehalt**

Bei Selbstbehalten in Versicherungen kommt es für den Überraschungscharakter insbesondere darauf an, ob ein Selbstbehalt bei dem jeweiligen Versicherungstyp üblich oder unüblich ist. Während Selbstbehalte zB bei Kaskoversicherungen und bei D&O-Versicherungen absolut üblich (und für Vorstandsmitglieder einer AG gem. § 93 Abs. 2 S. 3 AktG sogar vorgeschrieben) sind, ist ein Selbstbehalt bei einer Haftpflichtversicherung eher unüblich und kann daher im Einzelfall eine überraschende Klausel darstellen.<sup>80</sup> **44**

**(21) Überstundenabgeltung**

Klauseln, mit denen der Arbeitgeber im Arbeitsvertrag die pauschale Abgeltung einer bestimmten Maximalanzahl von Überstunden vorsieht, sind im Arbeitsleben weit verbreitet und können daher nicht als ungewöhnlich angesehen werden.<sup>81</sup> **45**

**(22) Versetzungsklauseln**

Versetzungsklauseln, die es dem Arbeitgeber ermöglichen, dem Arbeitnehmer einseitig einen anderen gleichwertigen Arbeitsplatz zuzuweisen, werden standardmäßig in Arbeitsverträgen geregelt und sind daher nicht ungewöhnlich.<sup>82</sup> **46**

**(23) Vertragsstrafen**

Vertragsstrafenklauseln in Formulararbeitsverträgen für den Fall der schuldhaften Nichtaufnahme der Arbeitstätigkeit sowie für die vertragswidrige Beendigung der Tätigkeit sind weit verbreitet und nicht als ungewöhnlich anzusehen, soweit sie nicht an überraschender Stelle im Arbeitsvertrag „versteckt“ werden.<sup>83</sup> Dasselbe gilt für Vertragsstrafenabreden zur Sanktion von Verstößen gegen ein vertragliches oder nachvertragliches Wettbewerbsverbot<sup>84</sup> oder von Verstößen gegen eine vertragliche oder nachvertragliche Vertraulichkeitsverpflichtung. **47**

<sup>77</sup> ArbG Gießen 3.2.2015 – 9 Ca 180/14, BeckRS 2015, 70609.

<sup>78</sup> BAG 18.3.2008 – 9 AZR 186/07, NZA 2008, 1004 (1005 ff.).

<sup>79</sup> BAG 21.1.2015 – 10 AZR 84/14, NZA 2015, 871 (873); LAG Hamm 12.9.2017 – 14 Sa 325/17, BeckRS 2017, 130696.

<sup>80</sup> BAG 13.12.2012 – 8 AZR 432/11, NZA 2013, 622 (624); zustimmend HWK/Roloff § 305c Rn. 4.

<sup>81</sup> BAG 16.5.2012 – 5 AZR 331/11, NZA 2012, 908; Preis/Deutzmann NZA-Beilage 3/2017, 101 (103).

<sup>82</sup> Vgl. auch BAG 13.4.2010 – 9 AZR 36/09, AP BGB § 307 Nr. 45, wonach eine vorformulierte Klausel, die inhaltlich der Regelung in § 106 S. 1 GewO entspricht, weder gegen die Unklarheitenregel des § 305c Abs. 2 verstößt noch intransparent iSd § 307 Abs. 1 S. 2 ist. Kritisch Schnitker/Grau BB 2002, 2120 (2122), die eine Prüfung des Überraschungseffekts im Einzelfall für erforderlich halten.

<sup>83</sup> BAG 25.9.2008 – 8 AZR 717/07, NZA 2009, 370 (372); LAG Schleswig-Holstein 2.2.2005 – 3 Sa 515/04, NZA-RR 2005, 351 (352 f.); LAG Köln 17.11.2015 – 12 Sa 707/15, ZIP 2016, 495; vgl. bereits BAG 27.4.2000 – 8 AZR 301/99, BeckRS 2009, 56447.

<sup>84</sup> BAG 14.8.2007 – 8 AZR 973/06, NZA 2008, 170 (171).

## (24) Vertraulichkeitspflicht

- 48 Vereinbarungen, wonach Arbeitnehmer auch nach ihrem Ausscheiden aus dem Arbeitsverhältnis verpflichtet sind, Betriebs- und Geschäftsgeheimnisse des Arbeitgebers vertraulich zu behandeln und nicht für sich oder Dritte zu verwenden, tragen einem berechtigten Schutzinteresse des Arbeitgebers Rechnung und sind marktüblich. (Nachvertragliche) Vertraulichkeitsverpflichtungen können daher nicht als ungewöhnliche Klauseln angesehen werden, soweit sie nicht deutlich über das Schutzbedürfnis des Arbeitgebers hinausgehen oder an ungewöhnlicher Stelle im Arbeitsvertrag „versteckt“ werden.

## (25) Wettbewerbsverbote

- 49 Die Vereinbarung nachvertraglicher Wettbewerbsverbote ist im Arbeitsleben weit verbreitet und alles andere als ungewöhnlich.<sup>85</sup> Auch die Vereinbarung einer aufschiebenden Bedingung für das Inkrafttreten eines nachvertraglichen Wettbewerbsverbots stellt keine überraschende Klausel dar, jedenfalls wenn innerhalb einer im Arbeitsvertrag enthaltenen Vereinbarung unter der Überschrift „Wettbewerbsverbot“ alle das Wettbewerbsverbot betreffenden Elemente und keine nicht mit dem Wettbewerbsverbot in Zusammenhang stehenden Regelungen enthalten sind.<sup>86</sup>

## (26) Widerrufs-, Änderungs- und Anrechnungsvorbehalte

- 50 Widerrufs-, Änderungs- und Anrechnungsvorbehalte bezüglich der Gewährung von übertariflichen Lohnbestandteilen oder sonstigen Zusatzleistungen sind weit verbreitet und stellen im Regelfall keine ungewöhnliche Klausel dar.<sup>87</sup> Der Vorbehalt muss jedoch klar und verständlich geregelt sein, was das BAG zB bei einem in einer bloßen Nebenabrede ohne drucktechnische Hervorhebung enthaltenen Vorbehalt der Reduzierung der Zuführungen zur betrieblichen Altersversorgung eines Arbeitnehmers verneint hat.<sup>88</sup>

## (27) Zielvereinbarungen

- 51 Die Regelung in einer Zielvereinbarung, dass die Zahlung einer variablen Vergütung (auch) von der Erreichung von Unternehmenszielen abhängig ist, ist weit verbreitet und stellt keine überraschende Klausel dar.<sup>89</sup>

# III. Auslegung mehrdeutiger Klauseln

## 1. Zweck

- 52 Zweck der in § 305c Abs. 2 enthaltenen besonderen Auslegungsregel ist es, den Verwender zu einer klaren und transparenten Ausgestaltung des Formularvertrages zu veranlassen und den Vertragspartner des Verwenders vor unklaren Regelungen in Formularverträgen zu **schützen**.<sup>90</sup> Damit stellt auch § 305c Abs. 2 eine besondere Ausprägung des Transparenzgebots dar,<sup>91</sup> die sachlich übereinstimmend in Artikel 5 Satz 2 der

<sup>85</sup> Vgl. etwa BAG 16.12.2021 – 8 AZR 498/20, NZA 2022, 713 (717) zur Vereinbarung eines Wettbewerbsverbots und einer Karenzentschädigung in einem Arbeitsvertrag.

<sup>86</sup> BAG 13.7.2005 – 10 AZR 532/04, AP HGB § 74 Nr. 78; zustimmend HWK/Roloff § 305c Rn. 4.

<sup>87</sup> ErfK/Preis BGB §§ 305–310 Rn. 29; Schnitker/Grau BB 2002, 2120 (2122).

<sup>88</sup> BAG 23.9.2003 – 3 AZR 551/02, AP BetrVG 1972 § 77 Nr. 93; zustimmend HWK/Roloff § 305c Rn. 4.

<sup>89</sup> LAG Hessen 14.8.2008 – 20 Sa 1172/07, BeckRS 2008, 57219; zustimmend HWK/Roloff § 305c Rn. 4.

<sup>90</sup> BAG 9.11.2005 – 5 AZR 128/05, NZA 2006, 202 (203); Gotthardt ZIP 2002, 277 (281); UBH/Schäfer § 305c Rn. 57.

<sup>91</sup> Erman/Roloff/Looschelders § 305c Rn. 4; UBH/Schäfer § 305c Rn. 57.

Richtlinie 93/13/EWG des Rates vom 5.4.1993 verankert ist. Letztlich soll derjenige, der durch die Erstellung der AGB versucht, die Vorteile der Vertragsgestaltung für sich zu nutzen, auch die Nachteile tragen, die sich aus einer mehrdeutigen Formulierung ergeben.<sup>92</sup>

## 2. Anwendungsbereich

Der Anwendungsbereich des § 305c Abs. 2 ist im Grundsatz identisch mit dem Anwendungsbereich des § 305c Abs. 1, so dass § 305c Abs. 2 bei sämtlichen vom Arbeitgeber vorformulierten Arbeitsverträgen, Zusatzvereinbarungen und Nebenabreden zu Arbeitsverträgen, allgemeinen Arbeitsbedingungen, Bonusplänen, Aufhebungsvereinbarungen und weiteren Vereinbarungen zwischen Arbeitgeber und Arbeitnehmer anzuwenden ist, die dem Arbeitnehmer vom Arbeitgeber gestellt werden bzw. gem. § 310 Abs. 3 Nr. 1 als vom Arbeitgeber gestellt gelten. Über den Anwendungsbereich des § 305c Abs. 1 hinaus ist § 305c Abs. 2 nicht nur anzuwenden, wenn es um Vertragsbedingungen geht, die für eine Vielzahl von Verträgen vorformuliert sind. Aufgrund der vom BAG anerkannten Einstufung von Arbeitnehmern als Verbraucher iSd § 13 findet die Unklarheitenregel des § 305c Abs. 2 gem. § 310 Abs. 3 Nr. 2 auf vorformulierte Vertragsbedingungen auch Anwendung, wenn die vorformulierten Vertragsbedingungen nur zur einmaligen Verwendung bestimmt sind und soweit der Arbeitnehmer aufgrund der Vorformulierung auf ihren Inhalt keinen Einfluss nehmen konnte.<sup>93</sup>

## 3. Voraussetzungen

Voraussetzung für ein Eingreifen von § 305c Abs. 2 ist, dass die Auslegung einer Klausel in einem Formularvertrag<sup>94</sup> zu einem **mehrdeutigen Ergebnis** führt. Dabei sind für die Auslegung von Allgemeinen Geschäftsbedingungen besondere Auslegungsgrundsätze heranzuziehen:

### a) Auslegung von AGB

**aa) Grundsatz objektiver Auslegung.** Formularverträge sind anders als Individualvereinbarungen nicht gem. §§ 133, 157 nach Treu und Glauben unter Berücksichtigung der Verkehrssitte vom objektiven Empfängerhorizont auszulegen, sondern es bedarf einer objektiven Auslegung.<sup>95</sup> Zentraler Grund für diese Unterscheidung ist, dass der Vertragspartner des Verwenders auf den Inhalt eines Formularvertrages, der unabhängig von den Besonderheiten des Einzelfalls zur Anwendung kommen soll, anders als bei einem Individualvertrag keinen Einfluss nehmen kann.<sup>96</sup> Bei der Auslegung ist daher nicht wie im Rahmen der §§ 133, 157 darauf abzustellen, wie der konkrete Erklärungsempfänger die Erklärung nach Treu und Glauben unter Berücksichtigung der Verkehrssitte verstehen musste, sondern Formularverträge 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 wer-

<sup>92</sup> UBH/Schäfer § 305c Rn. 57.

<sup>93</sup> BAG 15.2.2007 – 6 AZR 286/06, NZA 2007, 614 (615).

<sup>94</sup> Auf individuell ausgehandelte Verträge findet die Unklarheitenregel demgegenüber keine Anwendung, vgl. ErFK/Preis BGB §§ 305–310 Rn. 32, Erman/Roloff/Looschelders § 305c Rn. 3 sowie Gotthardt ZIP 2002, 277 (281).

<sup>95</sup> BAG 31.8.2005 – 5 AZR 545/04, NZA 2006, 324 (327); 15.2.2007 – 6 AZR 286/06, NZA 2007, 614 (615 f.); 13.6.2007 – 6 AZR 564/06, NZA 2007, 974 (975).

<sup>96</sup> BAG 19.3.2009 – 6 AZR 557/07, NZA 2009, 896 (898); Erman/Roloff/Looschelders § 305c Rn. 4; UBH/Schäfer § 305c Rn. 75.

den.<sup>97</sup> Bei der Auslegung sind die Verständnismöglichkeiten des durchschnittlichen Vertragspartners des Verwenders für Geschäfte der jeweiligen Art zu Grunde zu legen.<sup>98</sup>

- 56 Zentraler Ansatzpunkt für die Auslegung von Formularverträgen ist der **Wortlaut der Regelung**. Zusätzlich zum Wortlaut kann bei der Auslegung auch der mit dem Vertrag verfolgte Zweck einzubeziehen sein, wobei jedoch nicht der im konkreten Fall vom Verwender verfolgte Zweck für die Auslegung maßgeblich ist, sondern der typischerweise von verständigen und redlichen Geschäftspartnern verfolgte Zweck.<sup>99</sup> Ähnliches muss für die Berücksichtigung der systematischen Stellung der Klausel gelten. Die systematische Stellung der Klausel kann bei der Auslegung zu berücksichtigen sein, wenn sich aus ihr der Bedeutungsgehalt der Klausel auf Basis der Verständnismöglichkeiten des durchschnittlichen Vertragspartners des Verwenders für Geschäfte der jeweiligen Art ergibt. Dem sind jedoch enge Grenzen zu setzen, um nicht das vom Verwender zu befolgende Transparenzgebot zu unterlaufen.<sup>100</sup> Die Entstehungsgeschichte der Regelung ist, anders als bei einer Individualvereinbarung, bei der Auslegung von AGB nicht zu berücksichtigen, da sie für den jeweiligen Vertragspartner des Verwenders nicht erkennbar ist.<sup>101</sup>
- 57 Konsequenz der erforderlichen objektiven, typisierten Auslegung ist, dass den Vertragsschluss begleitende Umstände sowie Umstände, die allein den Vertragspartnern des konkreten Vertrages bekannt sind oder sich sonst aus dem jeweiligen Einzelfall ergeben, bei der Auslegung von Formularverträgen grundsätzlich nicht zu berücksichtigen sind.<sup>102</sup> Ausnahmen hiervon sind nur in engen Grenzen vorzunehmen, und zwar, wenn im Einzelfall beide Vertragsparteien ein von der objektiven Auslegung abweichendes, gemeinsames Verständnis von der Bedeutung der Klausel haben.<sup>103</sup> Dieses Ergebnis wird sich allerdings in den meisten Fällen systematisch korrekter über den Grundsatz des Vorrangs der Individualabrede gem. § 305b begründen lassen. Allenfalls in seltenen Ausnahmekonstellationen dürfte es denkbar sein, eine Ausnahme vom Grundsatz der objektiven, typisierten Auslegung zuzulassen, wenn der Verwender einer objektiv gesehen mehrdeutigen Klausel für seinen Vertragspartner erkennbar eine ganz bestimmte Bedeutung beimisst.<sup>104</sup>
- 58 Eine gewisse Einschränkung erfährt der Grundsatz der objektiven, typisierten Auslegung, wenn in AGB Fachausdrücke verwendet werden, die zwar nicht jedermann bekannt und verständlich sind, wohl aber branchen- oder fachkundigen Vertragspartnern des Verwenders. In einem solchen Fall kann es für die Auslegung der Formular Klausel von entscheidender Bedeutung sein, ob der jeweilige Vertragspartner des Verwenders aus dem Kreis der branchen- oder fachkundigen Vertragspartner stammt oder nicht.<sup>105</sup> Ähnliches kann sich bei der Verwendung spezifischer Rechtsbegriffe ergeben, sofern auch für diese tatsächlich ein unterschiedlicher Kenntnisgrad verschiedener Verkehrskreise besteht.<sup>106</sup>

<sup>97</sup> BAG 31.8.2005 – 5 AZR 545/04, NZA 2006, 324 (327); 15.2.2007 – 6 AZR 286/06, NZA 2007, 614 (615 f.); 13.6.2007 – 6 AZR 564/06, NZA 2007, 974 (975); 8.12.2020 – 3 AZR 437/18, NZA 2021, 647 (649); 2.6.2021 – 4 AZR 387/20, NZA 2021, 1346 (1347 f.); 13.7.2021 – 3 AZR 445/20, NJW 2021, 2989 (2990).

<sup>98</sup> BAG 31.8.2005 – 5 AZR 545/04, NZA 2006, 324 (327); 15.2.2007 – 6 AZR 286/06, NZA 2007, 614 (615 f.); 19.3.2008 – 5 AZR 429/07, NZA 2008, 757 (759); vgl. auch BAG 13.7.2021 – 3 AZR 445/20, NJW 2021, 2989 (2990).

<sup>99</sup> BAG 31.8.2005 – 5 AZR 545/04, NZA 2006, 324 (327); 19.7.2007 – 6 AZR 774/06, NZA 2007, 1095 (1096 f.); 19.3.2009 – 6 AZR 557/07, NZA 2009, 896 (898); 23.9.2020 – 5 AZR 193/19, NZA 2021, 501 (502); 2.6.2021 – 4 AZR 387/20, NZA 2021, 1346 (1348); 13.7.2021 – 3 AZR 445/20, NJW 2021, 2989 (2990); kritisch UBH/Schäfer § 305c Rn. 81.

<sup>100</sup> Noch enger UBH/Schäfer § 305c Rn. 81.

<sup>101</sup> DDW/Däubler § 305c Rn. 31; WLP/Lindacher/Hau § 305c Rn. 115.

<sup>102</sup> BAG 8.12.2015 – 3 AZR 267/14, NZA-RR 2016, 374 (377); Erman/Roloff/Looschelders § 305c Rn. 20; UBH/Schäfer § 305c Rn. 82.

<sup>103</sup> BAG 19.3.2009 – 6 AZR 557/07, NZA 2009, 896 (898); Erman/Roloff/Looschelders § 305c Rn. 20.

<sup>104</sup> UBH/Schäfer § 305c Rn. 84.

<sup>105</sup> Erman/Roloff/Looschelders § 305c Rn. 25; UBH/Schäfer § 305c Rn. 83.

<sup>106</sup> Erman/Roloff/Looschelders § 305c Rn. 25; UBH/Schäfer § 305c Rn. 83.

Die besonderen Grundsätze zur Auslegung von AGB gelten nach Ansicht des BAG auch für Klauseln in Formularverträgen, die auf kollektivrechtlich ausgehandelte Vertragsbedingungen Bezug nehmen oder inhaltlich mit diesen übereinstimmen,<sup>107</sup> nicht jedoch für die Auslegung der in Bezug genommenen Kollektivvereinbarung.<sup>108</sup> Vgl. aber auch → Rn. 70, 79 ff.

**bb) Ergänzende Vertragsauslegung.** Grundvoraussetzung einer ergänzenden Vertragsauslegung ist, dass der Vertrag eine Regelungslücke im Sinne einer planwidrigen Unvollständigkeit enthält.<sup>109</sup> Bezüglich der Möglichkeit einer ergänzenden Vertragsauslegung ist bei AGB wie folgt zu unterscheiden: Beruht die Regelungslücke auf der Nichteinbeziehung oder Unwirksamkeit einer Klausel der AGB, ist § 306 anzuwenden, der eine ergänzende Vertragsauslegung nur in engen Grenzen ermöglicht. Besteht demgegenüber trotz vollständig wirksamer AGB eine Regelungslücke, kommt auch bei AGB eine ergänzende Vertragsauslegung ohne die zusätzlichen Einschränkungen des § 306 in Betracht.<sup>110</sup> Die ergänzende Vertragsauslegung hat nach dem für AGB maßgeblichen objektiv-typisierten Maßstab zu erfolgen, der am Willen und Interesse der typischerweise beteiligten Verkehrskreise auszurichten ist. Die ergänzende Vertragsauslegung von AGB muss daher für den jeweiligen Vertragstyp als allgemeine Lösung eines stets wiederkehrenden Interessengegensatzes angemessen sein, was auf Basis einer angemessenen Abwägung der Interessen redlicher Vertragsparteien nach Treu und Glauben zu ermitteln ist.<sup>111</sup>

**cc) Restriktionsprinzip.** Zum Teil wird als weitere Auslegungsregel für AGB das Restriktionsprinzip herangezogen, wonach Klauseln, die die Rechte des Vertragspartners des Verwenders einschränken (zB Haftungsbeschränkungs- oder Ausschlussklauseln), **eng auszulegen** sein sollen.<sup>112</sup> Nach zutreffender Ansicht handelt es sich bei dem Restriktionsprinzip jedoch nicht um ein eigenständiges Auslegungsprinzip für AGB. Für ein generelles Restriktionsprinzip ist neben den detaillierten gesetzlichen Regelungen zur Einbeziehungs- und Inhaltskontrolle sowie Auslegung von AGB gem. §§ 305 ff. weder Raum noch Bedarf.<sup>113</sup> Bestehen bei einer den Arbeitnehmer belastenden Formulklausel mehrere Auslegungsvarianten, führt eine Anwendung der Unklarheitenregel ohnehin zu dem von den Befürwortern des Restriktionsprinzips gewünschten Ergebnis.

Zu berücksichtigen ist allerdings, dass bei der Auslegung bestimmter typischer arbeitsrechtlicher Regelungen wie insbesondere Ausgleichs-, Erledigungs- oder Verzichtsklauseln die arbeitsrechtlichen Besonderheiten und die typische gemeinsame Erwartungshaltung der Vertragsparteien zu berücksichtigen sind. Eine objektiv-typisierte Auslegung derartiger Klauseln ergibt, dass sie grundsätzlich weit auszulegen sind,<sup>114</sup> aber nur die typischen, regelmäßigen arbeitsvertraglichen Ansprüche erfassen und zB nicht zum Ausschluss von Anwartschaften auf betriebliche Altersversorgung führen, wenn dies nicht klar geregelt ist.<sup>115</sup>

<sup>107</sup> BAG 19.3.2009 – 6 AZR 557/07, NZA 2009, 896 (898); ebenso HWK/Roloff Anm. §§ 305–310 Rn. 21. Das BAG weist in seiner Entscheidung aber zu Recht darauf hin, dass aufgrund von § 310 Abs. 4 S. 1 bei vollständiger Bezugnahme auf Tarifverträge, Betriebs- oder Dienstvereinbarungen keine Inhaltskontrolle möglich ist.

<sup>108</sup> BAG 8.12.2015 – 3 AZR 267/14, NZA-RR 2016, 374 (377).

<sup>109</sup> Vgl. statt aller nur Grüneberg/Ellenberger § 157 Rn. 3 mwN.

<sup>110</sup> Grüneberg/Grüneberg § 305c Rn. 17; WLP/Lindacher/Hau § 305c Rn. 122 f.

<sup>111</sup> BAG 16.12.2009 – 5 AZR 888/08, NZA 2010, 401 (402); ebenso im Rahmen des § 306 BAG 25.4.2007 – 5 AZR 627/06, NZA 2007, 853 (855).

<sup>112</sup> Vgl. etwa WLP/Lindacher/Hau § 305c Rn. 137 ff. mwN.

<sup>113</sup> Vgl. hierzu ausführlich UBH/Schäfer § 305c Rn. 227 ff. mwN.

<sup>114</sup> Vgl. BAG 19.11.2008 – 10 AZR 671/07, NZA 2009, 318 (321).

<sup>115</sup> Ähnlich DDW/Däubler § 305c Rn. 36.



## b) Kein eindeutiges Auslegungsergebnis

- 63 Voraussetzung für eine Anwendung der Unklarheitenregel des § 305c Abs. 2 ist, dass sich bei der objektiven, typisierten Auslegung der Formulklausel kein eindeutiges Ergebnis ergibt, sondern nach Ausschöpfung der anerkannten Auslegungsmethoden mindestens zwei verschiedene Auslegungsergebnisse vertretbar erscheinen. Dafür genügt es nicht, wenn bloß die entfernte Möglichkeit besteht, auch zu einem anderen Auslegungsergebnis zu kommen.<sup>116</sup> Vielmehr müssen vernünftige, **nicht behebbare Zweifel** bzw. **erhebliche Zweifel** an der richtigen Auslegung der Klausel bestehen,<sup>117</sup> so dass mindestens zwei Auslegungsergebnisse vertretbar erscheinen und keines der Auslegungsergebnisse den klaren Vorzug verdient.<sup>118</sup>
- 64 Demgegenüber liegen die Voraussetzungen des § 305c Abs. 2 nicht vor, wenn sich mehrere Klauseln, deren isolierte Auslegung jeweils zu einem eindeutigen Ergebnis führt, **inhaltlich widersprechen**. In diesem Fall ist die Unklarheitenregel des § 305c Abs. 2 nicht anwendbar, sondern die Frage ist anhand des Transparenzgebots des § 307 Abs. 1 S. 2 zu beurteilen<sup>119</sup> und eine sich aufgrund einer etwaigen Unwirksamkeit der Vertragsklausel ergebende Vertragslücke ist gem. § 306 zu schließen.
- 65 Die Voraussetzungen des § 305c Abs. 2 liegen auch dann nicht vor, wenn der Formularvertrag eine **bloße Lücke** aufweist.<sup>120</sup> Eine etwaige Lücke in einem Formularvertrag ist im Wege ergänzender Vertragsauslegung zu schließen (vgl. → Rn. 60).

## 4. Rechtsfolgen

### a) Arbeitnehmerfreundlichste versus arbeitnehmerfeindlichste Auslegung

- 66 Rechtsfolge des § 305c Abs. 2 ist im Grundsatz, dass die für den Vertragspartner des Verwenders günstigere Auslegungsvariante zu wählen ist, sog. Grundsatz der kunden- bzw. arbeitnehmerfreundlichsten Auslegung. Dieses Vorgehen kann jedoch zu unbefriedigenden Ergebnissen führen, wenn eine der Auslegungsvarianten gegen §§ 307 ff. verstößt und daher im Falle ihrer Anwendung zur Unwirksamkeit der Klausel insgesamt führen würde. In einem solchen Fall könnte die Wahl der arbeitnehmerfreundlichsten Auslegung zu einer nicht beabsichtigten geltungserhaltenden Reduktion zugunsten des Verwenders führen und den Vertragspartner schlechter stellen, als wenn die arbeitnehmerfeindlichere unwirksame Auslegungsvariante gewählt würde.
- 67 Vor diesem Hintergrund ist in Rechtsprechung und Literatur anerkannt, dass bei Klauseln, die den Arbeitnehmer belasten, zur Ermittlung der Rechtsfolge des § 305c Abs. 2 ein **zweistufiges Vorgehen** zu wählen ist: In einer ersten Stufe ist zu prüfen, ob eines der gefundenen Auslegungsergebnisse zu einer Unwirksamkeit der Klausel führen

<sup>116</sup> BAG 10.12.2008 – 10 AZR 1/08, NZA-RR 2009, 576 (577); 15.4.2015 – 4 AZR 796/13, NZA 2015, 1388 (1397); 5.11.2016 – 3 AZR 582/15, NZA 2017, 1058 (1065); 8.12.2020 – 3 AZR 437/18, NZA 2021, 647 (649); 2.6.2021 – 4 AZR 387/20, NZA 2021, 1346 (1348); DDW/Däubler § 305c Rn. 32.

<sup>117</sup> BAG 17.1.2006 – 9 AZR 41/05, NZA 2006, 923 (926); 12.9.2006 – 9 AZR 675/05, NZA 2007, 218 (220); 5.11.2016 – 3 AZR 582/15, NZA 2017, 1058 (1065); 21.2.2017 – 3 AZR 297/15, NZA 2017, 723 (725); 2.6.2021 – 4 AZR 387/20, NZA 2021, 1346 (1348) sowie 13.7.2021 – 3 AZR 445/20, NJW 2021, 2989 (2990) verlangen „nicht behebbare“ Zweifel, BAG 19.7.2007 – 6 AZR 774/06, NZA 2007, 1095 (1097) „vernünftige“ Zweifel. Nach BAG 10.12.2008 – 10 AZR 1/08, NZA-RR 2009, 576 (577); 23.2.2011 – 10 AZR 96/10, AP BGB § 305c Nr. 14; BAG 23.2.2011 – 10 AZR 101/10, AP BGB § 305c Nr. 15; 15.4.2015 – 4 AZR 796/13, NZA 2015, 1388 (1397); 3.8.2016 – 10 AZR 710/14, NZA 2016, 1334 (1336) sowie 22.3.2017 – 10 AZR 448/15, NZA 2017, 845 (848) sind „erhebliche“ Zweifel erforderlich. Ein tatsächlicher inhaltlicher Unterschied in den damit zum Ausdruck gebrachten Prüfungsmaßstäben der verschiedenen Senate des BAG ist nicht erkennbar.

<sup>118</sup> BAG 10.12.2008 – 10 AZR 1/08, NZA-RR 2009, 576 (577); 20.1.2010 – 10 AZR 914/08, NZA 2010, 445 (446); 2.6.2021 – 4 AZR 387/20, NZA 2021, 1346 (1348).

<sup>119</sup> BAG 10.12.2008 – 10 AZR 1/08, NZA-RR 2009, 576 (577); 20.1.2010 – 10 AZR 914/08, NZA 2010, 445 (446); 23.3.2021 – 3 AZR 99/20, NZA 2021, 783 (785); LAG Hamburg 10.5.2017 – 6 Sa 6/17, BeckRS 2017, 149655; ErfK/Preis BGB §§ 305–310 Rn. 31a.

<sup>120</sup> Anders offenbar DDW/Däubler § 305c Rn. 32.