

(Nr. 7) BGB § 306, § 202 I, § 276 III, §§ 305, 307, 310 III BAG

1. Eine Ausschlussklausel in Allgemeinen Geschäftsbedingungen oder vorformulierten Vertragsbedingungen iSv § 310 III Nr. 2 BGB, nach der ausnahmslos alle Ansprüche, die sich aus dem Arbeitsverhältnis ergeben, verfallen, wenn sie nicht binnen bestimmter Fristen geltend gemacht und eingeklagt werden, erfasst grundsätzlich alle wechselseitigen gesetzlichen und vertraglichen Ansprüche, die die Arbeitsvertragsparteien aufgrund ihrer durch den Arbeitsvertrag begründeten Rechtsstellung gegeneinander haben und damit auch Schadensersatzansprüche aus vorsätzlicher Vertragsverletzung und aus vorsätzlicher unerlaubter Handlung.

2. Eine solche Verfallklausel ist wegen Verstoßes gegen § 202 I BGB nach § 134 BGB nichtig.

3. Der Arbeitgeber als Verwender muss die Klausel unabhängig davon, ob in dem Verstoß gegen § 202 I BGB zudem eine unangemessene Benachteiligung iSv § 307 I 1 BGB liegt und ob die Klausel darüber hinaus gegebenenfalls aus anderen Gründen nach den §§ 307 ff. BGB unwirksam ist, nicht nach den Grundsätzen über die personale Teilunwirksamkeit von Allgemeinen Geschäftsbedingungen gegen sich gelten lassen.

Bundesarbeitsgericht 8. Senat

Urteil vom 26.11.2020 – 8 AZR 58/20

vorgehend: LAG Rheinland-Pfalz, Urteil vom 18.7.2019 – 5 Sa 169/18

Orientierungssätze der Richterinnen und Richter des BAG:

1. Eine pauschale Ausschlussklausel in Allgemeinen Geschäftsbedingungen oder vorformulierten Vertragsbedingungen iSv § 310 III Nr. 2 BGB, wonach ausnahmslos alle Ansprüche verfallen, die sich aus dem Arbeitsverhältnis ergeben, wenn sie nicht innerhalb bestimmter Fristen vom Anspruchsinhaber geltend gemacht und eingeklagt werden, erfasst alle wechselseitigen gesetzlichen und vertraglichen Ansprüche, die die Arbeitsvertragsparteien aufgrund ihrer durch den Arbeitsvertrag begründeten Rechtsstellung gegeneinander haben. Es kommt nicht auf die materiell-rechtliche Anspruchsgrundlage, sondern auf den Entstehungsbereich des Anspruchs an (Rn. 59).

2. Von einer solchen Ausschlussklausel werden auch Ansprüche wegen vorsätzlicher Vertragsverletzung und vorsätzlicher unerlaubter Handlung erfasst (Rn. 58 ff.).

3. Nicht erfasst werden allerdings Ansprüche aus abgetretenem Recht, da diese ihren Ursprung nicht im Arbeitsverhältnis der Arbeitsvertragsparteien haben (Rn. 52, 62 ff.).

4. § 202 I BGB, wonach die Verjährung bei Haftung wegen Vorsatzes nicht im Voraus durch Rechtsgeschäft erleichtert werden kann, verbietet nicht nur Vereinbarungen über die Verjährung, sondern auch

über Ausschlussfristen, die sich auf eine Vorsatzhaftung des Schädigers beziehen (Rn. 66).

5. Eine Ausschlussklausel, die auch Ansprüche wegen einer vorsätzlichen Vertragsverletzung oder einer vorsätzlichen unerlaubten Handlung erfasst, ist wegen Verstoßes gegen § 202 I BGB nach § 134 BGB nichtig (Rn. 66).

6. Unabhängig davon, ob in dem Verstoß gegen § 202 I BGB zudem eine unangemessene Benachteiligung iSv § 307 I 1 BGB liegt oder die Klausel darüber hinaus gegebenenfalls aus anderen Gründen nach den §§ 307-309 BGB unwirksam ist, muss der Arbeitgeber als Verwender eine solche Klausel nicht nach den Grundsätzen über die personale Teilunwirksamkeit von Allgemeinen Geschäftsbedingungen gegen sich gelten lassen (Rn. 68 ff.).

Verhältnis zu bisheriger Rechtsprechung:

Zu 1.: vgl. etwa BAG 17.10.2018 – 5 AZR 538/17 – Rn. 34, AP ZPO § 767 Nr. 10; vom 13.3.2013 – 5 AZR 954/11 – Rn. 39, BAGE 144, 306 = APAÜG § 10 Nr. 31

Zu OS 2.: Aufgabe von BAG 20.6.2013 – 8 AZR 280/12 – Rn. 21, AP BGB § 305 Nr. 14

Zu OS 4.: BAG 19.12.2018 – 10 AZR 233/18 – Rn. 47, BAGE 165, 19 = AP HGB § 60 Nr. 16 mwN; vom 26.9.2013 – 8 AZR 1013/12 – Rn. 33, AP TVG § 4 Ausschlussfristen Nr. 204; vom 20.6.2013 – 8 AZR 280/12 – Rn. 20, AP BGB § 305 Nr. 14

- 1 Die Parteien streiten in der Revisionsinstanz noch darüber, ob die Kl. und Widerbeklagte (im Folgenden Kl.) der Bekl. und Widerklägerin (im Folgenden Bekl.) zur Zahlung von Schadensersatz iHv 101.372,73 Euro verpflichtet ist.
- 2 Die Kl. ist ausgebildete Restaurantfachfrau. Seit Januar 2011 war sie zunächst bei der Rechtsvorgängerin der Bekl., der W KG, später bei der Bekl., einem in der Rechtsform einer GmbH & Co. KG geführten Handwerksbetrieb für Heizung und Sanitär, als kaufmännische Angestellte zu einem Bruttomonatsgehalt von zuletzt 4.500 Euro beschäftigt. In dem von der Kl. vorgelegten schriftlichen Arbeitsvertrag vom 22.12.2010, der auf Arbeitnehmerseite von der Kl. und auf Arbeitgeberseite für die Rechtsvorgängerin der Bekl. von dem inzwischen geschiedenen Ehemann der Kl., E G, unterzeichnet ist, heißt es ua:
„§ 13 Verfallsfristen
Alle Ansprüche, die sich aus dem Arbeitsverhältnis ergeben, sind binnen einer Ausschlussfrist von zwei Monaten nach Fälligkeit schriftlich geltend zu machen und im Fall der Ablehnung durch die Gegenpartei binnen einer Ausschlussfrist von einem Monat einzuklagen.“
- 3 Der frühere Ehemann der Kl. war bis August 2017 einer von drei Kommanditisten der Bekl. und einer von drei einzelvertretungsberechtigten Geschäftsführern der Komplementär-GmbH. Weitere Kommanditisten der Bekl. waren H und N L. Letzterer war außerdem Geschäftsführer der Luxemburger Gesellschaft R S.à.r.l. (im Folgenden R).
- 4 Der Kl. oblag bei der Bekl. die Durchführung der Finanz- und Lohnbuchhaltung der Bekl. sowie die Vorbereitung der Buchhaltung der R. Zahlungsbefugnisse und Bankvollmachten hatte die Kl. nicht.

Zahlungen und Überweisungen wurden von den drei Geschäftsführern der Komplementär-GmbH der Bekl., ua dem früheren Ehemann der Kl., veranlasst und von diesen durchgeführt. Die Kl. erledigte die Buchhaltungsvorgänge auf Anweisung der Geschäftsführung.

Neben ihrem Arbeitsverhältnis für die Bekl. betrieb die Kl. in T ein Porzellan- und Haushaltswarengeschäft (X-Store). Dort beschäftigte sie die Mitarbeiterin Rr.

Mitte August 2017 stellten die weiteren Kommanditisten der Bekl. fest, dass der frühere Ehemann der Kl., E G, in einer Vielzahl von Fällen private Rechnungen und Verbindlichkeiten mit Firmengeldern der Bekl. und der R beglichen hatte, indem er fiktive Rechnungen von Lieferanten der Bekl. bzw. der R unter Angabe fiktiver Rechnungsnummern mittels Überweisung von Geschäftskonten der Bekl. und der R bezahlte, die jeweiligen Rechnungsbeträge jedoch auf sein Konto bzw. Konten seiner Gläubiger überwiesen hatte. Sie stellten zudem fest, dass die Überweisungen von der Kl. gebucht worden waren. Wegen dieser Erkenntnisse führten sie am 22.8.2017 jeweils Gespräche mit der Kl. und ihrem damaligen Ehemann. Dieser räumte hierbei ein, private Verbindlichkeiten in Höhe von rund 230.000 Euro mit Firmengeldern beglichen zu haben. Er erklärte sich mit dem Abschluss eines sofortigen Aufhebungsvertrags sowie der Abgabe eines notariellen Schuldanerkenntnisses über 230.000 Euro einverstanden. Die Kl. gab in dem Gespräch am 22.8.2017 an, dass sie Überweisungen zulasten der Bekl. und zugunsten ihres damaligen Ehemannes gebucht habe, hierzu aber von diesem unter Androhung körperlicher Gewalt gezwungen worden sei. Sie habe sich zu keinem Zeitpunkt selbst bereichert.

Im Anschluss an dieses Gespräch kündigte die Bekl. das Arbeitsverhältnis mit der Kl. mit Schreiben vom 22.8.2017 ordentlich zum 31.10.2017 aus „betriebsbedingten“ Gründen. Außerdem schloss sie mit der Kl. eine Abwicklungsvereinbarung, die eine Beendigung des Arbeitsverhältnisses mit Ablauf des 31.10.2017 vorsah. Diese Vereinbarung focht die Kl. mit Schreiben ihrer Prozessbevollmächtigten vom 25.8.2017 an.

Mit ihrer Klage wandte sich die Kl. gegen die ordentliche Kündigung der Bekl., beantragte die Feststellung, dass das Arbeitsverhältnis nicht durch die Vereinbarung vom 22.8.2017 aufgelöst würde, und verlangte ihre Weiterbeschäftigung. Nachdem die Bekl. das Arbeitsverhältnis mit der Kl. mit Schreiben vom 18.9.2017 erneut, nunmehr außerordentlich fristlos, hilfsweise ordentlich zum 30.11.2017 gekündigt hatte, erweiterte die Kl. ihre Klage um eine weitere Kündigungsschutzklage, mit der sie auch diese Kündigung angriff. Die Bekl. nahm die Kl. mit dem am 13.12.2017 beim ArbG eingegangenen und der Kl. am 15.12.2017 zugestellten Schriftsatz widerklagend sowohl aus eigenem Recht als auch aus abgetretenem Recht auf Zahlung von insgesamt 113.278,72 Euro nebst Prozesszinsen in Anspruch.

Zur Begründung der Widerklage hat die Bekl. vorgetragen, ihr Kommanditist H L habe gemeinsam mit einer Verwaltungsmitarbeiterin in der Zeit nach Zugang der Anfechtungserklärung der Kl. bis Mitte September 2017 die während der letzten Monate und Jahre von der Kl. und ihrem früheren Ehemann durchgeführten Überweisungen und Buchungen überprüft. Dabei sei festgestellt worden, dass die Kl. ent-

gegen ihrer Beteuerungen im Gespräch am 22.8.2017 nicht nur zugunsten ihres damaligen Ehemannes Falschbuchungen durchgeführt, sondern mit den Firmengeldern der Bekl. und der R auch zahlreiche eigene Verbindlichkeiten beglichen habe. Der Kl. sei klar gewesen, dass sie die Anweisungen ihres damaligen Ehemannes nicht hätte befolgen dürfen, weil dieser mit den Zahlungen private Verbindlichkeiten sowie Verbindlichkeiten aus dem Geschäftsbetrieb des X-Stores der Kl. beglichen habe. Das Passwort der Buchhaltung habe von den Geschäftsführern lediglich der frühere Ehemann der Kl. gekannt. Am Arbeitsplatz der Kl. habe außer dieser niemand Buchungen vorgenommen. Bei Abwesenheit der Kl. sei ihr Büro regelmäßig verschlossen gewesen. Die Kl. habe ihr strafrechtlich relevantes Verhalten in dem Gespräch am 22.8.2017 eingeräumt.

- 10 Soweit es um Ansprüche der Bekl. aus eigenem Recht geht, hat diese behauptet, die Kl. habe am 22.6.2016 eine fingierte Rechnung des Duschkabinenlieferanten der Bekl. über einen Betrag iHv 1.704,60 Euro angelegt. Der Rechnungsbetrag sei vom Firmenkonto der Bekl. bei der Sparkasse T an die im X-Store der Kl. beschäftigte Mitarbeiterin Rr überwiesen worden.
- 11 Soweit es um Ansprüche aus abgetretenem Recht geht, hat die Bekl. folgendes behauptet:
- 12 Am 6.6.2016 habe die Kl. vom Luxemburger Konto der R eine Forderung der Firma K Inc., eines Lieferanten ihres Haushaltswarengeschäfts, iHv 15.523,15 Euro beglichen. Am 6.6.2017 habe die Kl. im Handwerkerprogramm R eine Rechnung eines Lieferanten über 5.000 Euro angelegt, die es tatsächlich nicht gegeben habe. Der Rechnungsbetrag sei an Frau Sch, eine Lieferantin des Haushaltswarengeschäfts der Kl. gezahlt worden. Am 22.2.2017 habe die Kl. 8.691,37 Euro vom Konto der R auf ein Konto der Landesfinanzdirektion D überwiesen, um ihre eigene Steuerschuld zu begleichen.
- 13 Darüber hinaus habe die Kl. gemeinsam mit ihrem früheren Ehemann von den Geschäftskonten der R bei drei Luxemburger Banken (a, B und P) Beträge an die Lieferanten ihres Haushaltswarengeschäfts (X Selection, M Design, Ro, C moderne, s s), an die Küchenfirma F A, an die Vermieterin ihres Geschäftslokals (I in S), an den Vermieter ihrer Wohnung (Herrn Z), an ihr Haushaltswarengeschäft, an eine Firma FJ. E, die AOK und die Zollzahlstelle Ko überwiesen. Bei den Buchungstexten habe sie nicht die tatsächlichen Empfänger der Zahlungen, sondern größtenteils Lieferanten der Bekl. bzw. der R (zB die Firma V) angegeben. Die insoweit betroffenen Buchungen und Überweisungen hat die Bekl. in einer Tabelle – nach Konten und Jahr getrennt – wie folgt aufgeschlüsselt:

„Konto P für 2015

Anl.	Datum	Gegenkonto	Buchungstext	Zahlung	Umsatz Haben	Stapel-Nr.	BSNr.	HK	KOST1
1	23.3.2015	3213 V		X Selektion	3132,83	03-2015/0001	252 SV		KD
2		3213 V			954,44		222 SV		KD

„Konto P für 2015

Anl.	Datum	Gegenkonto	Buchungstext	Zahlung	Umsatz Haben	Stapel-Nr.	BSNr.	HK	KOST1
	13.3.2015			X Selektion		03-2015/0001			
3	4.3.2015	3213 V		X Selektion	1029,15	03-2015/0001	185 SV		Technik
4	2.4.2015	3213 F		F A	3867,50	04-2015/0001	218 SV		Verwaltung
5	20.7.2015	3213 X		X Store T	4225	07-2015/0001	351 SV		Bad
3	4.3.2015	3215 V		I S	5831	03-2015/0001	186 SV		Technik
6	10.9.2015	3215 V		Z	1150	09-2015/0001	264 SV		KD
7	26.11.2015	3215 V		M Design	1467,37	11-2015/0001	325 SV		KD
8	21.12.2015	3215 V		Z	1150	12-2015/0001	279 SV		KD
					22807,29				

Konto a für 2015

Anl.	Datum	Gegenkonto	Buchungstext	Zahlung	Umsatz Haben	Stapel-Nr.	BSNr.	HK	KOST1
9	12.8.2015	3.115 - M Deco		E	5031,83	08-2015/0001	271 SV		Bad
10	20.11.2015	3.115 - M Deco		Z	1150	11-2015/0001	373 SV		Bad
	30.3.2015	3213 U		ist richtig	46,41	03-2015/0001	364 SV		Elektro

Konto a für 2015

Anl.	Datum	Gegen- konto	Bu- chungs- text	Zah- lung	Umsatz Haben	Stapel- Nr.	BSNr.	HK	KOST1
11	3.3. 2015	3213 V		X Se- lection	3538,76	03- 2015/ 0001	305 SV		Technik
12	14.7. 2015	3213 B KG		Z	1150	07- 2015/ 0001	449 SV		KD
13	1.7. 2015	3213 B KG		R.o	889,14	07- 2015/ 0001	421 SV		KD
14	6.8. 2015	3213 C & m		C & m	824,52	08- 2015/ 0001	192 SV		Bad
15	1.10. 2015	3213 X		X Store T	3451,20	10- 2015/ 0001	372 SV		Bad
16	9.11. 2015	3213 X T		X Store T	2215,26	11- 2015/ 0001	348 SV		Bad
21	19.6. 2015	3215 V		Z	1253,50	07- 2015/ 0001	416 SV		
22	25.6. 2015	3215 V		S G	5965,70	07- 2015/ 0001	417 SV		Technik
20	7.8. 2015	3215 V		Z	1150	08- 2015/ 0001	240 SV		KD
					26666,32				

Konto B für 2015

Anl.	Datum	Gegen- konto	Bu- chungs- text	Zah- lung	Umsatz Haben	Stapel- Nr.	BSNr.	HK	KOST1
17	11.3. 2015	3115 Zah- lung BTL		BTL	4358,78	03- 2015/ 0001	401 SV		Technik
18	30.11. 2015	3213 home By X T		X Store T	1150	11- 2015/ 0001	425 SV		Bad

Konto B für 2015

Anl.	Datum	Gegen- konto	Bu- chungs- text	Zah- lung	Umsatz Haben	Stapel- Nr.	BSNr.	HK	KOST1
19	4.12. 2015	3215 Ho		C Mo- dern	1350,86	12- 2015/ 0001	458 SV		KD
					6859,64				
					56333,25				

Konto P für 2016

Anl.	Datum	Gegen- konto	Bu- chungs- text	Zah- lung	Umsatz Haben	Stapel- Nr.	BSNr.	HK	KOST1
16/ 1	27.9. 2016	3.115 - M Deco		Z	1100	09- 2016/ 0001	355 SV		Bad
					1100				

Konto a für 2016

Anl.	Datum	Gegen- konto	Bu- chungs- text	Zah- lung	Umsatz Haben	Stapel- Nr.	BSNr.	HK	KOST1
16/ 2	25.7. 2016	3115 ERG. 1482 H FLIE- SEN		Z	1100,50	07- 2016/ 0001	426 SV		KD
16/ 3	25.10. 2016	3.115 - M Deco		Z	1100	10- 2016/ 0001	450 SV		KD
16/ 4	15.11. 2016	3115 ERG. 162.85- 3 M Deco		Z	1100	11- 2016/ 0001	453 SV		KD
16/ 5	26.2. 2016	3215 V		Zoll- zahl- stelle Ko	4052,78	02- 2016/ 0001	384 SV		KD
16/ 6	7.3. 2016	3215 Ho		s s	1160,74	03- 2016/ 0001	333 SV		KD

Konto a für 2016

Anl.	Datum	Gegenkonto	Buchungstext	Zahlung	Umsatz Haben	Stapel-Nr.	BSNr.	HK	KOST1
16/7	20.5.2016	3215 ERG. 62830-68 V	AOK Deutschland		2291,97	05-2016/0001	287 SV		
					10805,99				

Konto B für 2016

Anl.	Datum	Gegenkonto	Buchungstext	Zahlung	Umsatz Haben	Stapel-Nr.	BSNr.	HK	KOST1
16/8	22.1.2016	3.115 - M Deco	Z	1150	01-2016/0002	420 SV		KD	
16/9	20.4.2016	3215 ERG. 62830-69 V	S A G V	1064,37	04-2016/0001	437 SV		KD	
					2214,37				
					14120,36				

- 14 Die Bekl. hat unter Vorlage des Originals einer Abtretungsvereinbarung vom 12.10.2017 behauptet, die R habe die dieser gegenüber der Kl. zustehenden Schadensersatzansprüche an sie, die Bekl., abgetreten. In der Präambel der Abtretungsvereinbarung vom 12.10.2017 heißt es ua:
- „Der Zessionar nimmt für den Zedenten aufgrund eines entsprechenden Dienstvertrags verschiedene administrative Aufgaben wahr. Hierzu gehören unter anderem die Erledigung der kaufmännischen Buchführung und die Abwicklung des Zahlungsverkehrs mit Lieferanten.“
- 15 Unter (1) der Abtretungsvereinbarung ist folgendes vereinbart:
- „Der Zedent tritt sämtliche ihm zustehenden Zahlungsansprüche, die ihm gleich aus welchem Rechtsgrund aus dem in Anlage 1 genannten Zahlungsvergängen gegen E G, S G oder sonstige Dritte, namentlich die Empfänger der geleisteten Zahlungen zustehen an 4den Zessionar ab.“
- 16 Bei den mit der Widerklage geltend gemachten Forderungen handele es sich nicht um die Forderungen, die sie auch gegenüber dem früheren Ehemann der Kl. geltend gemacht habe. Dieser habe inzwischen aus einem privaten Hausverkauf 98.623,59 Euro an sie gezahlt. Der Veräußerungserlös habe folglich nicht ausgereicht, um die Schuld vollständig zu tilgen.
- 17 Die Bekl. hat zuletzt – soweit für das Revisionsverfahren von Bedeutung – widerklagend beantragt,

die Kl. zu verurteilen, an sie 101.372,73 Euro nebst Zinsen in Höhe von fünf Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit Rechtshängigkeit zu zahlen.

Die Kl. hat beantragt, die Widerklage abzuweisen und zur Begründung vorzutragen: 18

Ihr Büro sei für jedermann zugänglich gewesen. Das Passwort der Buchhaltung hätten alle Geschäftsführer gekannt. In den Jahren 2015 und 2016 habe sie sich häufig nicht im Büro aufgehalten, weil sie in ständiger Auseinandersetzung mit ihrem damaligen Ehemann gelebt habe. In Urlaubs- und Krankheitszeiten sei sie durch zwei Kolleginnen vertreten worden. Jede habe an ihrem Arbeitsplatz Buchungen vornehmen können und auch tatsächlich vorgenommen. 19

Die Schadensaufstellung der Bekl. enthalte Buchungsvorgänge, mit denen sie, die Kl., bereits nach den von der Bekl. zu den Akten gereichten Unterlagen überhaupt nichts zu tun habe. Den Rechnungen zu den Positionen 5, 15, 16 und 18 der Aufstellung hätten Forderungen der Firma X-Store an die Bekl. bzw. die R aus Warenlieferung zugrunde gelegen. An der Verbuchung der Forderung der Landesfinanzdirektion D zur Begleichung einer Steuerschuld sei sie nicht beteiligt gewesen. Dieser Buchungsvorgang trage nicht ihre Handschrift. Dies gelte auch für weitere Buchungsvorgänge. 20

Bei der Bekl. habe es allgemein rechtswidrige Buchungsvorgänge, insbesondere im Zusammenhang mit der Nutzung von Firmenfahrzeugen gegeben. Wenn sie mit ihren sehr rudimentären Kenntnissen in Buchführungsarbeiten Bedenken gegen die Rechtmäßigkeit von Anweisungen vorgebracht habe, sei sie nicht nur von ihrem früheren Ehemann, sondern auch von den anderen Geschäftsführern massiv unter Druck gesetzt, beschimpft und mit einer Kündigung bedroht worden. Soweit Zahlungen auf Verbindlichkeiten der „Eheleute G“ geleistet worden seien, habe sie diese grundsätzlich auf ein Zwischenkonto gebucht. Sie sei zunächst davon ausgegangen, dass ihr früherer Ehemann diese Zahlungen als Privatentnahmen verbuchen werde. Am Monatsende habe dieser ihr dann in diversen Fällen Anweisungen über Buchungsvorgänge erteilt, die sie umgesetzt habe. Inwieweit ihr früherer Ehemann unter Berücksichtigung seiner Vergütung als Geschäftsführer, seiner Gewinnanteile und der – durch einen Hausverkauf – beglichenen Schadensersatzforderungen überhaupt Schäden verursacht habe, entziehe sich ihrer Kenntnis. Die behaupteten Fehlbuchungen hätten im Übrigen nicht zu dem von der Bekl. geltend gemachten Schaden geführt. Die Buchführung lasse sich korrigieren. Dies führe zu einer höheren Steuerlast. Im Ergebnis sei die Befreiung von den Verbindlichkeiten der Gläubiger des ASA-Stores ihrem früheren Ehemann als Privatentnahme zuzurechnen. Die Bekl. müsse diese Frage gesellschaftsrechtlich mit ihrem früheren Ehemann klären. Darüber hinaus habe sie mit den Buchungen nur die Weisungen ihres früheren Ehemannes und damit eines Vertreters der Bekl. befolgt, d. h. letztlich auf Anweisung der Bekl. gehandelt. Für eine eigene Entscheidungskompetenz hätten ihr auch die Buchhaltungskenntnisse gefehlt. Wenn die Bekl. aus dem Umstand, dass sie die Vorgaben ihres geschiedenen Ehemannes befolgt habe, nunmehr Schadensersatzansprüche herleite, sei dies rechtsmissbräuchlich. Ihr damaliger Ehe- 21

mann habe sie nämlich mit erheblichem Druck unter Androhung körperlicher Gewalt zu den rechtswidrigen Taten gezwungen. Sollte sie wegen eines gemeinsamen Vorgehens mit ihrem geschiedenen Ehemann haften, wäre sie auf jeden Fall gesamtschuldnerisch zu verurteilen, um ihr die Möglichkeit eines Gesamtschuldnerausgleichs zu eröffnen.

- 22 Das Porzellan- und Haushaltwarengeschäft X-Store sei zwar „auf ihren Namen gelaufen“, tatsächlich habe sich aber ihr früherer Ehemann um die Geschicke des Ladens gekümmert. Als sie habe Insolvenz anmelden wollen, habe dieser das abgelehnt und gedroht, sie physisch und psychisch fertig zu machen.
- 23 Aus fehlerhaften Buchungsvorgängen sei der Bekl. zudem kein Schaden entstanden bzw. verblieben. Ihr geschiedener Ehemann sei von der Bekl. – unstrittig – auf Zahlung von Schadensersatz iHv 230.000 Euro in Anspruch genommen worden. In diesem Betrag seien die mit der Widerklage nunmehr ihr gegenüber geltend gemachten Beträge bereits enthalten gewesen. Die behaupteten Schadensposten, die Gegenstand der Widerklage sind, seien bei dem Gespräch am 22.8.2017 allesamt bekannt und Gegenstand dieses Gesprächs gewesen. Die nunmehr im Prozess vorgelegten Unterlagen habe die Bekl. bei dieser Besprechung bereits dabeigelegt.
- 24 Eine etwaige Abtretung der von der Bekl. nunmehr geltend gemachten Ansprüche der R an die Bekl. sei jedenfalls unwirksam, da sie nicht ausreichend bestimmt sei. Den geltend gemachten Ansprüchen stehe zudem die im Arbeitsvertrag vom 22.12.2010 enthaltene Ausschlussklausel entgegen. Ihr früherer Ehemann sei zum Abschluss dieses Arbeitsvertrags berechtigt gewesen.
- 25 Das ArbG hat mit insoweit rechtskräftigem Urteil – unter Klageabweisung im Übrigen – festgestellt, dass das Arbeitsverhältnis der Parteien zwar nicht durch die außerordentliche fristlose Kündigung der Bekl. vom 18.9.2017, jedoch durch die ordentliche Kündigung der Bekl. vom 22.8.2017 mit Ablauf des 31.10.2017 sein Ende gefunden hat. Ferner hat es die Kl. auf die Widerklage der Bekl. verurteilt, an die Bekl. 101.372,73 Euro nebst Zinsen zu zahlen. Die weitergehende Widerklage hat es – wegen einer Zuvielforderung der Bekl., die auf einen Fehler in der Addition der einzelnen Beträge durch die Bekl. zurückgeht – abgewiesen. Das LAG hat die auf vollständige Abweisung der Widerklage gerichtete Berufung der Kl. zurückgewiesen. Mit ihrer Revision begehrt die Kl. weiterhin die Abweisung der Widerklage. Die Bekl. beantragt die Zurückweisung der Revision.
- 26 **Aus den Gründen:** A. Mit dem Einverständnis der Parteien konnte vorliegend im schriftlichen Verfahren ohne mündliche Verhandlung entschieden werden, § 128 II ZPO.
- 27 B. Die zulässige Revision der Kl. ist begründet. Das LAG durfte die Berufung der Kl. nicht mit der von ihm gegebenen Begründung zurückweisen. Aufgrund der vom LAG bislang getroffenen Feststellungen kann der Senat nicht abschließend beurteilen, ob und gegebenenfalls in welchem Umfang die Widerklage begründet ist. Zudem ist den Parteien Gelegenheit zu weiterem Vorbringen zu geben. Dies führt zur Aufhebung des angefochtenen Urteils (§ 562

I ZPO) und zur Zurückverweisung der Sache zur neuen Verhandlung und Entscheidung an das LAG (§ 563 I 1 ZPO).

I. Die Revision der Kl. ist insgesamt zulässig, insbesondere ist sie – entgegen der Rechtsansicht der Bekl. – ausreichend iSv § 72 V ArbGG iVm § 551 III 1 Nr. 2 ZPO begründet. 28

1. Nach § 72 V ArbGG iVm § 551 III 1 Nr. 2 ZPO gehört zum notwendigen Inhalt der Revisionsbegründung die Angabe der Revisionsgründe. Bei einer Sachrüge sind diejenigen Umstände bestimmt zu bezeichnen, aus denen sich die Rechtsverletzung ergibt. Die Revisionsbegründung muss den angenommenen Rechtsfehler des LAG so aufzeigen, dass Gegenstand und Richtung des Revisionsangriffs erkennbar sind. Das erfordert eine Auseinandersetzung mit den tragenden Gründen der angefochtenen Entscheidung und die genaue Darlegung der Gesichtspunkte, aus denen das angefochtene Urteil rechtsfehlerhaft sein soll (vgl. etwa BAG 28.2.2019 – 8 AZR 201/18 – Rn. 14, BAGE 166, 54 = AP BGB § 613 a Nr. 477 mwN). Die bloße Darstellung anderer Rechtsansichten ohne jede Auseinandersetzung mit den Gründen des Berufungsurteils genügt den Anforderungen an eine ordnungsgemäße Revisionsbegründung hingegen nicht (stRspr., BAG 31.1.2019 – 2 AZR 426/18 – Rn. 13, BAGE 165, 255 = AP KSchG 1969 § 1 Personenbedingte Kündigung Nr. 38; vom 6.7.2016 – 4 AZR 966/13 – Rn. 16).

2. Danach ist die Revision der Kl. ausreichend iSv § 72 V ArbGG iVm § 551 III 1 Nr. 2 ZPO begründet. 30

a) Das LAG hat seine der Klage stattgebende Entscheidung ua tragend darauf gestützt, die Ansprüche der Bekl. seien – entgegen der Ansicht der Kl. – nicht nach § 13 des Arbeitsvertrags vom 22.12.2010 verfallen. Eine am Sinn und Zweck orientierte Auslegung der Ausschlussklausel in § 13 des Arbeitsvertrags unter Berücksichtigung des Umstands, dass nach § 202 I BGB die Verjährung bei Haftung wegen Vorsatzes nicht im Voraus durch Rechtsgeschäft erleichtert werden dürfe, ergebe, dass die streitigen Schadensersatzansprüche von dieser Klausel nicht erfasst würden. 31

b) Diese tragende Begründung des LAG hat die Kl. sowohl mit der Nichtzulassungsbeschwerdebegründung, auf die sie in der Revisionsbegründung zulässigerweise Bezug genommen hat (§ 72 V ArbGG iVm § 551 III 2 ZPO), als auch mit ihrer Revisionsbegründung angegriffen und unter Hinweis auf die aus ihrer Sicht zutreffende Entscheidung des LAG Niedersachsen vom 27.2.2019 (2 Sa 244/18) geltend gemacht, dass von der Ausschlussklausel in § 13 des Arbeitsvertrags vom 22.12.2010 alle Ansprüche aus dem Arbeitsverhältnis erfasst seien. Dabei hat die Kl. sich nicht darauf beschränkt, nur pauschal auf das Urteil des LAG Niedersachsen zu 32

verweisen, was für eine ordnungsgemäße Begründung der Revision nicht ausreichen würde (vgl. BAG 19.2.2013 – 9 AZR 543/11 – Rn. 15, AP ArbGG 1979 § 64 Nr. 48). Sie hat vielmehr die vom LAG Niedersachsen gegebene Begründung wiedergegeben und sich zu Eigen gemacht, und sich damit mit den tragenden Argumenten des BerGer. – wenn auch nur kurz – auseinandergesetzt und die Gesichtspunkte dargetan, aus denen das angefochtene Urteil rechtsfehlerhaft sein soll.

- 33 II. Die Revision der Kl. ist auch begründet. Mit der vom LAG gegebenen Begründung durfte der Widerklage nicht stattgegeben werden.
- 34 1. Dies gilt zunächst, soweit Ansprüche der Kl. aus abgetretenem Recht betroffen sind. Insoweit hat das LAG rechtsfehlerhaft angenommen, die R habe die von der Bekl. aus abgetretenem Recht geltend gemachten Schadensersatzansprüche gegenüber der Kl. iHv 99.668,13 Euro wirksam an die Bekl. abgetreten.
- 35 a) Das LAG hat zwar zutreffend angenommen, dass die Abtretungsvereinbarung vom 12.10.2017 den Anforderungen an die hinreichende Bestimmtheit genügt. Insoweit hat es ausgeführt, dass in der von der Bekl. auf das Bestreiten der Kl. hin vorgelegten Abtretungsvereinbarung vom 12.10.2017 sowohl die Summe der abgetretenen Forderungen als auch die erfassten Forderungen ausdrücklich bezeichnet seien. In der der Vereinbarung als Anlage 1 beigefügten Aufstellung in Form einer Excel-Tabelle seien Namen und Bankverbindung der jeweiligen Zahlungsempfänger genannt und die einzelnen Zahlungsvorgänge mit Datum und Betrag aufgeführt. Damit genüge die Abtretungsvereinbarung entgegen der Rechtsauffassung der Kl. den Bestimmtheitsanforderungen.
- 36 b) Das LAG hat allerdings – obgleich die Kl. bestritten hatte, dass die R die von der Bekl. geltend gemachten Ansprüche an die Bekl. abgetreten hatte – rechtsfehlerhaft nicht geprüft, ob die den von der Bekl. aus abgetretenem Recht geltend gemachten Ansprüchen zugrundeliegenden Zahlungs-/Überweisungsvorgänge in der Anlage 1 zur Abtretungsvereinbarung aufgeführt waren. Unter (1) der Abtretungsvereinbarung vom 12.10.2017 hatten die Bekl. und die R nämlich vereinbart, dass Letztere Zahlungsansprüche, die ihr gleich aus welchem Rechtsgrund aus den in der Anlage 1 genannten Zahlungsvorgängen gegen E G, S G oder sonstige Dritte, namentlich die Empfänger der geleisteten Zahlungen zustehen, an die Bekl. abtritt. Hätte das LAG sich näher mit der Anlage 1 befasst, hätte es nicht nur festgestellt, dass in dieser Anlage nicht nur Zahlungs-/Überweisungsvorgänge aufgeführt sind, aus denen die R Ansprüche ableiten könnte, weil deren Konten belastet worden waren, sondern ebenso Zahlungsvorgänge, die zulasten der Konten der Bekl. abgewickelt worden waren und deshalb allenfalls Ansprüche der Bekl. aus eigenem Recht hätten begründen können. Darüber hinaus hätte

das LAG festgestellt, dass – von einer Ausnahme abgesehen – keiner der von der Bekl. aus abgetretenem Recht angeführten Zahlungs-/Überweisungsvorgänge in der Anlage 1 aufgeführt ist. Hierauf hätte das LAG die Bekl. hinweisen und ihr Gelegenheit zu klarstellendem bzw. ergänzendem Vorbringen geben müssen. Im Einzelnen gilt Folgendes:

- aa) Soweit die Bekl. geltend macht, die Kl. habe am 6.6.2016 vom Luxemburger Konto der R eine Forderung der Firma K Inc., eines Lieferanten ihres Haushaltswarengeschäfts iHv 15.523,15 Euro beglichen, findet sich ein solcher Zahlungsvorgang in der Anlage 1 zur Abtretungsvereinbarung nicht. Zwar ergibt sich aus der Anlage 1, dass am 6.6.2016 eine Überweisung iHv 15.523,15 Euro erfolgte. Allerdings war nach der Anlage 1 Zahlungsempfänger eine „B OGV“, zudem war mit dem og. Betrag nicht ein Konto der R, sondern der Bekl. belastet worden.
- bb) Soweit die Bekl. vorgetragen hat, die Kl. habe am 6.6.2017 im Handwerkerprogramm R eine Rechnung eines Lieferanten über 5.000 Euro angelegt, die es tatsächlich nicht gegeben habe, der Rechnungsbetrag sei sodann an eine Frau Schu, eine Lieferantin des Haushaltswarengeschäfts der Kl. gezahlt worden, findet sich auch ein solcher Zahlungsvorgang nicht in der Anlage 1.
- cc) Dasselbe gilt, soweit die Bekl. geltend macht, die Kl. habe am 22.2.2017 einen Betrag iHv 8.691,37 Euro vom Konto der R auf ein Konto der Landesfinanzdirektion D überwiesen, um ihre eigene Steuerschuld zu begleichen. Auch dieser Zahlungsvorgang ist in der Anlage 1 nicht aufgeführt. Es findet sich weder die Landesfinanzdirektion D als Empfänger noch unter dem 22.2.2017 ein Betrag iHv 8.691,37 Euro.
- dd) Im Hinblick auf Zahlungen an die „X Selektion“ finden sich in der Schadensaufstellung der Bekl. Zahlungsvorgänge unter den Positionen 1, 2, 3 und 11 über insgesamt 8.655,18 Euro. In der Anlage 1 zur Abtretungsvereinbarung sind demgegenüber völlig andere Beträge in Höhe von insgesamt 27.284,73 Euro aufgeführt, wobei die Überweisungen zudem zum Teil nicht vom Konto der R, sondern von einem Konto der Bekl. vorgenommen worden waren.
- ee) Im Hinblick auf Überweisungen an den Empfänger „Z“ finden sich in der Schadensaufstellung der Bekl. Zahlungsvorgänge unter den Positionen 6, 8, 10, 12, 21, 20, 16/1, 16/2, 16/3, 16/4 und 16/8 über insgesamt 12.554 Euro. In der Anlage 1 zur Abtretungsvereinbarung ist der Empfänger Z allerdings nur bei sechs Zahlungsvorgängen aufgeführt. Zudem soll er insgesamt nur einen Betrag iHv 6.803,50 Euro erhalten haben. Eine Übereinstimmung sowohl im Hinblick auf den überwiesenen Betrag als auch im Hin-

blick auf das Datum findet sich lediglich bei dem in der Schadensaufstellung der Bekl. unter Position 21 angeführten Zahlungsvorgang über einen Betrag iHv 1.253,50 Euro.

- 42 ff) Der in der Schadensaufstellung der Bekl. unter Nr. 4 aufgeführte Zahlungsempfänger „F A“ findet sich in der Anlage 1 zur Abtretungsvereinbarung ebenso wenig wie der Zahlungsempfänger „M Design“ (Nr. 7 der Schadensaufstellung der Bekl.). Auch die Zahlungsempfänger „I S“ (Nr. 3 der Schadensaufstellung), „Ro“ (Nr. 13 der Schadensaufstellung), „S G“ (Nr. 22 der Schadensaufstellung), „BTL“ (Nr. 17 der Schadensaufstellung), „C Modern“ (Nr. 19 der Schadensaufstellung), „Zollzahlstelle Ko“ (Nr. 16/5 der Schadensaufstellung), „s s“ (Nr. 16/6 der Schadensaufstellung) und „AOK Deutschland“ (Nr. 16/7 der Schadensaufstellung) sind in der Anlage 1 zur Abtretungsvereinbarung nicht aufgeführt.
- 43 gg) Der Empfänger „C & M“ ist in der Schadensaufstellung der Bekl. unter Nr. 14 unter dem 6.8.2015 mit einem Betrag iHv 824,52 Euro aufgeführt, in der Anlage 1 zur Abtretungsvereinbarung ist er hingegen mit einem Gesamtbetrag von 990 Euro ausgewiesen, wobei eine Überweisung über 240 Euro am 2.3.2017 und eine Überweisung über 750 Euro am 17.4.2015 vorgenommen worden sein soll. Im Hinblick auf eine Zahlung an die Empfängerin „S, A“ findet sich in der Schadensaufstellung der Bekl. unter der Position 16/9 mit dem Datum 20.4.2016 ein Zahlungsvorgang über 1.064,37 Euro, während in der Anlage 1 zur Abtretungsvereinbarung unter dem 16.3.2016 ein Betrag iHv 5.252,12 Euro ausgewiesen ist, der zudem vom Konto der Bekl. überwiesen worden sein soll. Der in der Schadensaufstellung der Bekl. unter den Positionen 5, 15 und 18 ausgewiesene Zahlungsempfänger „X Store T“ ist wiederum in der Anlage 1 zur Abtretungsvereinbarung nicht aufgeführt.
- 44 hh) Soweit die Bekl. sich darauf berufen hat, die Kl. habe bei den Buchungstexten nicht die tatsächlichen Empfänger der Zahlungen, sondern größtenteils Lieferanten der Bekl. bzw. der R angegeben, so zB die Firma V, führt dies nicht zu einer anderen Bewertung, weil auch die in den Buchungstexten angegebenen angeblichen Zahlungsempfänger nicht in der Anlage 1 zur Abtretungsvereinbarung aufgeführt sind.
- 45 2. Soweit die von der Kl. aus eigenem Recht geltend gemachten Ansprüche betroffen sind, hätte das LAG der Bekl. den Betrag von 1.704,60 Euro nicht zusprechen dürfen, ohne die Bekl. zuvor darauf hingewiesen zu haben, dass das von ihr mit dem 22.6.2016 angegebene Datum einer Überweisung dieses Betrags an die Mitarbeiterin der Kl. Rr nicht mit dem in der Anlage 1 zur Abtretungsvereinbarung aufgeführten Datum übereinstimmt, wo ein Zahlungsvorgang an die Mitarbeiterin Rr über 1.704,60 Euro für den 22.6.2017 ausgewiesen ist. Sodann hätte das LAG der Bekl. Gele-

genheit zur einer entsprechenden Klarstellung bzw. zu ergänzendem Vorbringen geben müssen.

III. Aufgrund der bislang vom LAG getroffenen Feststellungen kann der Senat nicht abschließend beurteilen, ob und gegebenenfalls in welchem Umfang die Widerklage begründet ist. Zudem ist den Parteien Gelegenheit zu weiterem Vorbringen zu geben. Dies führt zur Aufhebung des angefochtenen Urteils (§ 562 I ZPO) und zur Zurückverweisung der Sache zur neuen Verhandlung und Entscheidung an das LAG (§ 563 I 1 ZPO).

1. Dabei sind für das fortgesetzte Berufungsverfahren zunächst die folgenden Hinweise veranlasst:

a) Das LAG wird der Bekl. Gelegenheit zu geben haben, vor dem Hintergrund der Ausführungen des Senats unter Rn. 36 ff. dazu vorzutragen, welche Ansprüche aus eigenem und welche Ansprüche aus abgetretenem Recht geltend gemacht werden sowie hinsichtlich der behaupteten Überweisung an die Mitarbeiterin der Kl. Rr klarzustellen, unter welchem Datum die Überweisung erfolgt sein soll (vgl. hierzu die Ausführungen des Senats unter Rn. 45). Der Kl. wird sodann die Möglichkeit zur entsprechenden Erwiderung zu geben sein.

b) Darüber hinaus wird das LAG der Bekl. Gelegenheit zu geben haben, unter Beweisantritt dazulegen, inwieweit die aus abgetretenem Recht geltend gemachten Ansprüche überhaupt von der R an die Bekl. abgetreten wurden und substantiiert dazu vorzutragen, welcher konkrete Vorwurf der Kl. im Hinblick auf die einzelnen Schadenspositionen gemacht wird. Obwohl die Kl. unstreitig lediglich die Buchführung für die Bekl. durchgeführt und für die R lediglich vorbereitet hat und selbst weder Zahlungsbefugnisse noch Bankvollmachten hatte, wirft die Bekl. ihr vor, Überweisungen getätigt und Zahlungen vorgenommen zu haben. Dies gilt es zu erläutern. Auch hierauf wird der Kl. Gelegenheit zur Erwiderung zu geben sein.

2. Im Übrigen hält der Senat im Hinblick auf die Frage, ob etwaige Ansprüche der Bekl. aus abgetretenem und aus eigenem Recht nach § 13 des von der Kl. überreichten Arbeitsvertrags vom 22.12.2010 verfallen sind, die folgenden weiterführenden Hinweise für geboten:

Zwar hat das LAG im Ergebnis zutreffend angenommen, dass etwaigen Ansprüchen der Bekl. gegen die Kl. aus abgetretenem und aus eigenem Recht nicht die Ausschlussklausel nach § 13 des Arbeitsvertrags vom 22.12.2010 entgegensteht. Dies folgt – anders als das LAG unter Bezugnahme auf eine frühere Entscheidung des Senats angenommen hat – allerdings nicht daraus, dass § 13 des Arbeitsvertrags dahin auszulegen wäre, dass Schadensersatzansprü-

che wegen vorsätzlicher Vertragsverletzung und vorsätzlicher unerlaubter Handlung von der Ausschlussklausel nicht erfasst werden. Vielmehr ist das Gegenteil der Fall.

- 52 Die von der Bekl. aus abgetretenem Recht geltend gemachten Ansprüche werden von der Verfallklausel jedoch schon deshalb nicht erfasst, weil sie keine Ansprüche sind, die ihren Ursprung im Arbeitsverhältnis der Arbeitsvertragsparteien haben. Ein Verfall etwaiger Ansprüche der Bekl. aus eigenem Recht scheitert daran, dass die Ausschlussklausel in § 13 des Arbeitsvertrags wegen Verstoßes gegen § 202 I BGB nach § 134 BGB nichtig ist und nach § 306 I BGB unter Aufrechterhaltung des Vertrags im Übrigen entfällt, und dass die Bekl. die Klausel nicht nach den Grundsätzen über die personale Teilunwirksamkeit von Allgemeinen Geschäftsbedingungen gleichwohl gegen sich gelten lassen muss. Deshalb kommt es auf die Frage, ob ein Arbeitsvertrag mit diesem Inhalt zwischen der Rechtsvorgängerin der Bekl. und der Kl. wirksam vereinbart wurde, insbesondere ob der frühere Ehemann der Kl., der nicht Komplementär, sondern Kommanditist der Rechtsvorgängerin der Bekl. war, zu einem entsprechenden Vertragsschluss bevollmächtigt war, nicht an.
- 53 a) Entgegen der Annahme des LAG werden Schadensersatzansprüche wegen vorsätzlicher Vertragsverletzung und vorsätzlicher unerlaubter Handlung von der Ausschlussklausel in § 13 des Arbeitsvertrags vom 22.12.2010 erfasst. Dies ergibt eine Auslegung von § 13 des Arbeitsvertrags nach den für Allgemeine Geschäftsbedingungen geltenden Grundsätzen.
- 54 aa) Zwar hat der Senat in seinem Urteil vom 20.6.2013 (8 AZR 280/12 – Rn. 21, AP BGB § 305 Nr. 14) ausgeführt, im Hinblick auf die klare Gesetzeslage nach § 202 I BGB sei regelmäßig davon auszugehen, dass die Vertragspartner mit Ausschlussklauseln in Allgemeinen Geschäftsbedingungen, die alle Ansprüche aus dem Arbeitsverhältnis erfassen, keine Fälle anders als das Gesetz und unter Verstoß gegen die gesetzliche Verbotsnorm iSd § 134 BGB regeln wollten. Vertragsklauseln, die nur in außergewöhnlichen, von den Vertragspartnern bei Vertragsabschluss nicht für regelungsbedürftig gehaltenen Fällen gegen das Gesetz verstoßen, seien wirksam. Eine am Sinn und Zweck solcher Klauseln orientierte Auslegung ergebe, dass derartige Ausnahmefälle von der Klausel gar nicht erfasst werden sollen (vgl. auch BAG 28.9.2005 – 5 AZR 52/05 – [zu II 4], BAGE 116, 66 = AP BGB § 307 Nr. 7; vom 25.5.2005 – 5 AZR 572/04 – [zu IV 6], BAGE 115, 19 = AP BGB § 310 Nr. 1).
- 55 bb) An dieser Rechtsprechung hält der Senat allerdings nicht fest. Vielmehr werden von einer pauschalen Ausschlussklausel in Allgemeinen Geschäftsbedingungen oder vorformulierten Vertragsbedingungen iSv § 310 III Nr. 2 BGB – wie die in § 13 des von der Kl. vorgelegten Arbeitsvertrags – wonach ausnahmslos alle Ansprüche verfallen, die sich aus dem Arbeitsverhältnis ergeben, wenn

sie nicht innerhalb bestimmter Fristen vom Anspruchsinhaber geltend gemacht und eingeklagt werden, auch Ansprüche wegen einer vorsätzlichen Vertragsverletzung und einer vorsätzlichen unerlaubten Handlung erfasst (vgl. in diesem Sinne auch BAG 24.9.2019 – 9 AZR 273/18 – Rn. 18, BAGE 168, 54 = AP BGB § 307 Nr. 76).

(1) Bei den Bestimmungen des von der Kl. vorgelegten Arbeitsvertrags vom 22.12.2010 handelt es sich um Allgemeine Geschäftsbedingungen iSv § 305 I 1 BGB. Ausdrückliche Feststellungen hierzu hat das LAG zwar nicht getroffen. Es hat allerdings durch seine Bezugnahme auf das Urteil des Senats vom 20.6.2013 (8 AZR 280/12 – Rn. 20 ff., AP BGB § 305 Nr. 14) konkludent zum Ausdruck gebracht, dass es sich bei den Bestimmungen im Arbeitsvertrag vom 22.12.2010 um Allgemeine Geschäftsbedingungen handelt. Unabhängig hiervon lässt bereits das äußere Erscheinungsbild der formularmäßigen Vertragsgestaltung auf Allgemeine Geschäftsbedingungen schließen. Auch entspricht der von der Kl. vorgelegte Arbeitsvertrag nach deren unbestrittenem Vorbringen einer bei der Rechtsvorgängerin der Bekl. betriebsüblichen Blankettvorlage. Es handelt sich nach alledem um für eine Vielzahl von Verträgen vorformulierte Vertragsbedingungen (§ 305 I 1 BGB). Jedenfalls ist der von der Kl. vorgelegte Arbeitsvertrag ein Verbrauchervertrag iSv § 310 III Nr. 2 BGB (vgl. BAG 28.8.2019 – 5 AZR 425/18 – Rn. 34, BAGE 167, 349 = AP BGB § 611 Arbeitszeit Nr. 61; vom 27.6.2012 – 5 AZR 530/11 – Rn. 14, AP BGB § 612 Nr. 76 mwN). Dass die Kl. auf den Inhalt des Arbeitsvertrags Einfluss nehmen konnte (§ 310 III Nr. 2 BGB), hat die Bekl. nicht behauptet.

(2) 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 die Verständnismöglichkeiten des durchschnittlichen Vertragspartners zugrunde zu legen sind (vgl. etwa BAG 28.2.2019 – 8 AZR 201/18 – Rn. 55, BAGE 166, 54 = AP BGB § 613 a Nr. 477; vom 23.11.2017 – 8 AZR 372/16 – Rn. 26, AP AGG § 22 Nr. 15 mwN). Ansatzpunkt für die nicht am Willen der jeweiligen 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 Sicht der typischerweise an Geschäften dieser Art beteiligten Verkehrskreise zu verstehen ist (vgl. etwa BAG 3.12.2019 – 9 AZR 44/19 – Rn. 15, AP BGB § 307 Nr. 78 = AP BGB § 307 Nr. 78 mwN). Die Auslegung Allgemeiner Geschäftsbedingungen obliegt auch dem RevGer.

(etwa BAG 21.4.2016 – 8 AZR 753/14 – Rn. 30, AP BGB § 611 Haftung des Arbeitnehmers Nr. 142 mwN).

- 58 (3) Die Auslegung von § 13 des von der Kl. vorgelegten Arbeitsvertrags nach diesen Grundsätzen ergibt, dass von der Ausschlussklausel auch Ansprüche wegen einer vorsätzlichen Vertragsverletzung und einer vorsätzlichen unerlaubten Handlung erfasst werden.

- 59 (a) Der Wortlaut dieser Ausschlussklausel, wonach pauschal und ausnahmslos „alle Ansprüche, die sich aus dem Arbeitsverhältnis ergeben“ verfallen können, bezieht auch Ansprüche wegen einer vorsätzlichen Vertragsverletzung und einer vorsätzlichen unerlaubten Handlung mit ein. Erfasst sind nach dieser Vertragsbestimmung nämlich alle Ansprüche, welche die Arbeitsvertragsparteien aufgrund ihrer durch den Arbeitsvertrag begründeten Rechtsbeziehung gegeneinander haben (vgl. BAG 17.10.2018 – 5 AZR 538/17 – Rn. 34, AP ZPO § 767 Nr. 10; vom 13.3.2013 – 5 AZR 954/11 – Rn. 39, BAGE 144, 306 = AP AÜG § 10 Nr. 31), wobei maßgeblich für die Einordnung nicht die materiell-rechtliche Anspruchsgrundlage, sondern der Entstehungsbereich des Anspruchs ist (BAG 17.10.2018 – 5 AZR 538/17, AP ZPO § 767 Nr. 10; vom 19.1.2011 – 10 AZR 873/08 – Rn. 20 f., AP BGB § 611 Arbeitgeberdarlehen Nr. 4 mwN; vom 21.1.2010 – 6 AZR 556/07 – Rn. 19, AP BGB § 611 Arbeitgeberdarlehen Nr. 3). Zu den Ansprüchen aus dem Arbeitsverhältnis zählen daher nicht nur vertragliche Erfüllungsansprüche, sondern auch vertragliche Schadensersatzansprüche und Schadensersatzansprüche aus unerlaubter Handlung (vgl. BAG 30.10.2008 – 8 AZR 886/07 – Rn. 20), und zwar unabhängig davon, ob sie auf ein bloß fahrlässiges oder auf ein vorsätzliches Verhalten des Schädigers zurückzuführen sind.

- 60 (b) Etwas anderes folgt nicht aus dem Umstand, dass nach § 202 I BGB die Verjährung bei Haftung wegen Vorsatzes nicht im Voraus durch Rechtsgeschäft erleichtert werden kann, dass diese Bestimmung nicht nur Vereinbarungen über die Verjährung, sondern auch über Ausschlussfristen erfasst und dass eine Klausel, die gegen § 202 I BGB verstößt, nach § 134 BGB nichtig ist (vgl. etwa BAG 24.9.2019 – 9 AZR 273/18 – Rn. 24 f., BAGE 168, 54 = AP BGB § 307 Nr. 76 mwN; vom 19.12.2018 – 10 AZR 233/18 – Rn. 47, BAGE 165, 19 = AP HGB § 60 Nr. 16 mwN; vom 26.9.2013 – 8 AZR 1013/12 – Rn. 33, AP TVG § 4 Ausschlussfristen Nr. 204; vom 20.6.2013 – 8 AZR 280/12 – Rn. 20, AP BGB § 305 Nr. 14). Es kann bei einer pauschalen Verfallklausel in Allgemeinen Geschäftsbedingungen, von der nach ihrem Wortlaut ausnahmslos alle Ansprüche aus dem Arbeitsverhältnis erfasst werden, gerade nicht davon ausgegangen werden, dass die Parteien solche Ansprüche nicht einbeziehen wollten, die zur Nichtigkeit bzw. zur Unwirksamkeit der Verfallklausel führen. Andernfalls würde den Parteien – entgegen dem unmissverständlichen Wortlaut der Klausel –

generell der Wille unterstellt, sich mit ihren Regelungen stets im Rahmen dessen zu halten, was nach den geltenden Gesetzen zulässig ist. Eine solche Annahme ist auch vor dem Hintergrund der vom Gesetzgeber mit § 306 BGB geschaffenen Bestimmung, deren Rechtsfolgen nicht nur dann zur Anwendung kommen, wenn sich die Unwirksamkeit von Allgemeinen Geschäftsbedingungen aus den §§ 307–309 BGB ergibt, sondern auch dann, wenn eine Klausel gegen sonstige Verbote verstößt (vgl. etwa BAG 24.8.2016 – 5 AZR 703/15 – Rn. 23, BAGE 156, 150 = AP AEntG § 9 Nr. 1; vom 21.4.2016 – 8 AZR 474/14 – Rn. 42, AP BGB § 781 Nr. 8), nicht gerechtfertigt. Nach § 306 I BGB bleibt der Vertrag, sofern Allgemeine Geschäftsbedingungen ganz oder teilweise nicht Vertragsbestandteil geworden oder unwirksam sind, – abweichend von § 139 BGB – im Übrigen wirksam. Das bedeutet, dass (nur) die nach den §§ 307 ff. BGB unwirksamen oder gegen sonstige Verbote verstoßenden Bedingungen – unter Aufrechterhaltung des Vertrags im Übrigen – entfallen. Zudem bestimmt § 306 II BGB, dass sich der Inhalt des Vertrags, sofern Allgemeine Geschäftsbedingungen ganz oder teilweise nicht Vertragsbestandteil geworden oder unwirksam sind, nach den gesetzlichen Vorschriften richtet. Eine geltungserhaltende Reduktion, mit der eine einheitliche und damit auch einer einheitlichen AGB-Kontrolle unterliegende Klausel durch das Gericht in einen zulässigen und einen unzulässigen Teil getrennt und in ihrem rechtlich nicht zu beanstandenden Teil aufrechterhalten wird, ist im Rechtsfolgensystem des § 306 BGB gerade nicht vorgesehen (BAG 24.8.2017 – 8 AZR 378/16 – Rn. 32, AP BGB § 309 Nr. 7). Eine Auslegung einer pauschalen Verfallklausel in Allgemeinen Geschäftsbedingungen, von der nach ihrem eindeutigen Wortlaut ausnahmslos alle Ansprüche aus dem Arbeitsverhältnis erfasst werden, dahin, dass sie Schadensersatzansprüche wegen vorsätzlicher Vertragsverletzungen und vorsätzlicher unerlaubter Handlungen nicht erfasst, wäre eine geltungserhaltende Auslegung, die in ihren Auswirkungen einer geltungserhaltenden Reduktion gleichkäme.

- (c) Eine Auslegung der Ausschlussklausel in § 13 des von der Kl. vorgelegten Arbeitsvertrags dahin, dass Ansprüche wegen einer vorsätzlichen Vertragsverletzung und einer vorsätzlichen unerlaubten Handlung nicht erfasst werden, lässt sich ferner nicht damit begründen, dass es sich bei einem vorsätzlichen Vertragsverstoß und einer vorsätzlich begangenen unerlaubten Handlung im Zusammenhang mit dem Arbeitsverhältnis um einen außergewöhnlichen, von den Vertragspartnern bei Vertragsabschluss nicht für regelungsbedürftig gehaltenen Fall handele (vgl. hierzu etwa BAG 25.5.2005 – 5 AZR 572/04 – [zu IV 6], BAGE 115, 19 = AP BGB § 310 Nr. 1). Allein daraus, dass die Arbeitsvertragsparteien mit vorsätzlichen Vertrags-

verletzungen oder vorsätzlichen unerlaubten Handlungen in besonders schwerer Weise gegen die ihnen aufgrund des Arbeitsvertrags oder aufgrund gesetzlicher Bestimmungen obliegenden Verpflichtungen verstoßen, folgt nicht, dass es sich hierbei um einen außergewöhnlichen Vorgang handelt, der aus Sicht der Arbeitsvertragsparteien von vornherein keiner Regelung bedarf. Vielmehr geht es auch bei vorsätzlichen Handlungen um Verhaltensweisen, die im Arbeitsleben erfahrungsgemäß immer wieder vorkommen können. Daher kann nicht angenommen werden, eine Ausschlussfristenregelung sei trotz ihrer globalen Fassung auf einen solchen Tatbestand ersichtlich nicht zugeschnitten bzw. dieser sei von den Vertragsparteien erkennbar nicht bedacht worden.

- 62 b) Das LAG hat dennoch im Ergebnis zutreffend angenommen, dass etwaigen Ansprüchen der Bekl. gegen die Kl. aus abgetretenem Recht nicht die Ausschlussklausel in § 13 des Arbeitsvertrags vom 22.12.2010 entgegensteht. Die von der Bekl. aus abgetretenem Recht geltend gemachten Ansprüche werden nämlich – unabhängig davon, ob es sich um Ansprüche handelt, die auf einer vorsätzlichen Pflichtverletzung oder vorsätzlichen unerlaubten Handlung beruhen oder nicht – von dieser Verfallklausel schon deshalb nicht erfasst, weil diese Ansprüche keine Ansprüche sind, die ihren Ursprung im Arbeitsverhältnis der Arbeitsvertragsparteien haben.
- 63 aa) Nach § 13 des von der Kl. vorgelegten Arbeitsvertrags sind alle Ansprüche, die sich aus dem Arbeitsverhältnis ergeben, binnen einer Ausschlussfrist von zwei Monaten nach Fälligkeit schriftlich geltend zu machen und im Fall der Ablehnung durch die Gegenpartei binnen einer Ausschlussfrist von einem Monat einzuklagen. Von dieser Ausschlussklausel erfasst werden demnach alle wechselseitigen gesetzlichen und vertraglichen Ansprüche, die die Arbeitsvertragsparteien aufgrund ihrer durch den Arbeitsvertrag begründeten Rechtsstellung gegeneinander haben. Es kommt nicht auf die materiell-rechtliche Anspruchsgrundlage, sondern auf den Entstehungsbereich des Anspruchs an (vgl. etwa BAG 24.9.2019 – 9 AZR 273/18 – Rn. 29, BAGE 168, 54 = AP BGB § 307 Nr. 76; vom 13.3.2013 – 5 AZR 954/11 – Rn. 39, BAGE 144, 306 = AP ArbZG § 10 Nr. 31; vom 26.2.1992 – 7 AZR 201/91 – [zu II 1b], AP BPersVG § 46 Nr. 18).
- 64 bb) Auch wenn die Kl. im Rahmen ihres Arbeitsverhältnisses mit der Bekl. mit der Vorbereitung der Buchhaltung der R betraut war, handelt es sich bei etwaigen Schadensersatzansprüchen der R gegen die Kl. nicht um Ansprüche, die sich – iSv § 13 des von der Kl. vorgelegten Arbeitsvertrags – aus dem Arbeitsverhältnis der Arbeitsvertragsparteien ergeben, da die R nicht Arbeitgeberin der Kl. war. Eine andere Bewertung wäre auch nicht im Fall einer wirksamen Abtretung der Ansprüche an die Bekl. geboten. Durch eine Abtretung der Forderungen der R an die Bekl. wäre Letztere zwar

Inhaberin der Forderungen geworden; an dem Umstand, dass es sich nicht um Ansprüche handelt, die ihren Ursprung im Arbeitsverhältnis der Arbeitsvertragsparteien haben, würde die Abtretung allerdings nichts ändern.

c) Die Ausschlussklausel in § 13 des Arbeitsvertrags vom 22.12.2010 steht – wie das LAG im Ergebnis zutreffend angenommen hat – aber auch etwaigen Ansprüchen der Bekl. aus eigenem Recht nicht entgegen. Dies folgt daraus, dass diese Verfallklausel wegen Verstoßes gegen § 202 I BGB nach § 134 BGB nichtig ist und nach § 306 I BGB unter Aufrechterhaltung des Vertrags im Übrigen entfällt, und dass die Bekl. die Klausel nicht nach den Grundsätzen über die personale Teilunwirksamkeit von Allgemeinen Geschäftsbedingungen gleichwohl gegen sich gelten lassen muss.

aa) Nach § 202 I BGB kann – wie unter Rn. 60 ausgeführt – die Verjährung bei Haftung wegen Vorsatzes nicht im Voraus durch Rechtsgeschäft erleichtert werden. Das Verbot § 202 I BGB gilt für alle Schadensersatzansprüche aus Delikt und Vertrag (vgl. BAG 16.5.2007 – 8 AZR 709/06 – Rn. 42 ff., BAGE 122, 304 = AP BGB § 611 Mobbing Nr. 5). Die Vorschrift ergänzt den allgemeinen Grundsatz des § 276 III BGB, wonach die Haftung wegen Vorsatzes dem Schuldner nicht im Voraus erlassen werden darf, wobei § 276 III BGB erst durch § 202 I BGB seine volle Wirksamkeit entfaltet. Deshalb ist auch der Weg verschlossen, die Wertungsaussage des § 276 III BGB durch verjährungserleichternde Vereinbarungen auszuhöhlen (BT-Drs. 14/6040, S. 110). Weil das Gesetz einen umfassenden Schutz gegen im Voraus vereinbarte Einschränkungen von Haftungsansprüchen aus vorsätzlichen Schädigungen bezweckt, verbietet § 202 I BGB nicht nur Vereinbarungen über die Verjährung, sondern auch über Ausschlussfristen, die sich auf eine Vorsatzhaftung des Schädigers beziehen (BAG 19.12.2018 – 10 AZR 233/18 – Rn. 47, BAGE 165, 19 = AP HGB § 60 Nr. 16 mwN; vom 26.9.2013 – 8 AZR 1013/12 – Rn. 33, AP TVG § 4 Ausschlussfristen Nr. 204; vom 20.6.2013 – 8 AZR 280/12 – Rn. 20, AP BGB § 305 Nr. 14). Da § 202 I BGB eine Verbotsnorm iSv § 134 BGB darstellt (vgl. etwa BAG 24.9.2019 – 9 AZR 273/18 – Rn. 24, BAGE 168, 54 = AP BGB § 307 Nr. 76; vom 19.12.2018 – 10 AZR 233/18, BAGE 165, 19 = AP HGB § 60 Nr. 16; vom 26.9.2013 – 8 AZR 1013/12, AP TVG § 4 Ausschlussfristen Nr. 204; vom 25.5.2005 – 5 AZR 572/04 – [zu III], BAGE 115, 19 = AP BGB § 310 Nr. 1), ist eine gegen § 202 I BGB verstoßende Klausel nach dieser Bestimmung nichtig.

bb) Danach ist die im Arbeitsvertrag vom 22.12.2010 unter § 13 enthaltene pauschale Ausschlussklausel, die auch Schadensersatzansprüche wegen vorsätzlicher Vertragsverstöße und vorsätzlich be-

gangener unerlaubter Handlungen erfasst, nach § 134 BGB nichtig. Dies führt nach § 306 I BGB, der – wie unter Rn. 60 ausgeführt – nicht nur dann zur Anwendung kommt, wenn sich die Unwirksamkeit einer Klausel in Allgemeinen Geschäftsbedingungen aus den §§ 307 ff. BGB selbst ergibt, sondern auch dann, wenn die Klausel gegen sonstige Verbote – hier gegen § 202 I BGB – verstößt, mangels Teilbarkeit der Klausel zu ihrem vollständigen Fortfall unter Aufrechterhaltung des Vertrags im Übrigen. An ihre Stelle treten nach § 306 II BGB die gesetzlichen Vorschriften und damit das Verjährungsrecht, das nach den Wertungen des Gesetzgebers für den Regelfall einen angemessenen Ausgleich der widerstreitenden Interessen bereithält. Aus diesem Grund scheidet auch eine ergänzende Auslegung von § 13 des von der Kl. vorgelegten Arbeitsvertrags dahin, dass von der Klausel Schadensersatzansprüche wegen vorsätzlicher Vertragsverstöße und vorsätzlich begangener unerlaubter Handlungen nicht erfasst werden, von vornherein aus (vgl. etwa BAG 18.9.2018 – 9 AZR 162/18 – Rn. 58, BAGE 163, 282 = AP MiLoG § 3 Nr. 2; vom 19.12.2007 – 5 AZR 1008/06 – Rn. 28 ff.; vom 28.11.2007 – 5 AZR 992/06 – Rn. 26 ff., AP BGB § 307 Nr. 33; vom 25.5.2005 – 5 AZR 572/04 – [zu IV 8 b], BAGE 115, 19 = AP BGB § 310 Nr. 1).

68 cc) Die Bekl. als Verwenderin muss die Klausel nicht nach den Grundsätzen über die personale Teilunwirksamkeit von Allgemeinen Geschäftsbedingungen gleichwohl gegen sich gelten lassen. Dies gilt unabhängig davon, ob in dem Verstoß gegen § 202 I BGB zudem eine unangemessene Benachteiligung iSv § 307 I 1 BGB liegt (vgl. BGH 27.1.2015 – XI ZR 174/13 – Rn. 17; vom 9.4.2014 – VIII ZR 404/12 – Rn. 20, BGHZ 200, 362; vom 17.12.2013 – XI ZR 66/13 – Rn. 10, BGHZ 199, 281) und ob die Klausel darüber hinaus gegebenenfalls aus anderen Gründen nach den §§ 307–309 BGB unwirksam ist.

69 (1) Zwar könnte sich die Bekl. als Verwenderin von Allgemeinen Geschäftsbedingungen nach den Grundsätzen über die personale Teilunwirksamkeit von Allgemeinen Geschäftsbedingungen (vgl. hierzu etwa BAG 28.9.2017 – 8 AZR 67/15 – Rn. 42, AP BGB § 611 Arbeitgeberdarlehen Nr. 6; BGH 5.5.2015 – XI ZR 214/14 – Rn. 22, BGHZ 205, 220) auf eine sich aus einem Verstoß gegen §§ 307–309 BGB ergebende Unwirksamkeit von § 13 des Arbeitsvertrags vom 22.12.2010 nicht berufen. Die Inhaltskontrolle schafft lediglich einen Ausgleich für die einseitige Inanspruchnahme der Vertragsfreiheit durch den Klauselverwender, sie dient aber nicht seinem Schutz vor den von ihm selbst eingeführten Formularbestimmungen. Die Zielsetzung der §§ 307 ff. BGB, den Verwender an der einseitigen Ausnutzung der Vertragsgestaltungsfreiheit zu seinen Gunsten zu hindern, steht der Anerkennung vorformulierter Bedingungen zu seinen Lasten nicht entgegen (stRspr vgl.

etwa BAG 18.9.2018 – 9 AZR 162/18 – Rn. 60, BAGE 163, 282 = AP MiLoG § 3 Nr. 2; vom 22.9.2016 – 2 AZR 509/15 – Rn. 20, AP KSchG 1969 § 2 Nr. 169; vom 18.12.2008 – 8 AZR 105/08 – Rn. 42, AP ZPO § 717 Nr. 9; vom 27.10.2005 – 8 AZR 3/05 – Rn. 16, AP BGB § 310 Nr. 5; BGH 5.5.2015 – XI ZR 214/14, BGHZ 205, 220; vom 5.4.2006 – VIII ZR 152/05 – Rn. 19; vom 4.12.1986 – VII ZR 354/85 – [zu 3 b], BGHZ 99, 160).

(2) Die Grundsätze der personalen Teilunwirksamkeit finden 70 jedoch in einem Fall wie dem vorliegenden, in dem eine Klausel wegen eines Verstoßes gegen § 202 I BGB nach § 134 BGB nichtig ist, keine Anwendung.

(a) Wie unter Rn. 66 ausgeführt, ergänzt § 202 I BGB den all- 71 gemeinen Grundsatz des § 276 III BGB, wonach die Haftung wegen Vorsatzes dem Schuldner nicht im Voraus erlassen werden darf, weshalb diese Wertungsaussage des § 276 III BGB ihrerseits nicht durch verjährungserleichternde Vereinbarungen ausgehöhlt werden darf. Vielmehr entfaltet § 276 III BGB erst durch § 202 I BGB seine volle Wirksamkeit.

(b) Die in § 276 III BGB und in § 202 I BGB getroffenen 72 Bestimmungen bezwecken nicht allein den Schutz des Vertragspartners des Verwenders, sondern verbieten entsprechende Haftungsbeschränkungen schlechthin ohne Rücksicht darauf, auf welche Weise und auf wessen Initiative hin eine entsprechende Vereinbarung getroffen wird. Das Verbot nach § 276 III, § 202 I BGB ist umfassend und soll auch denjenigen, der eine hiervon abweichende Bedingung in den Vertrag einbringt, schützen. Damit unterscheiden sich die Regelungen in § 276 III BGB und § 202 I BGB zudem von den Bestimmungen des zwingenden Arbeitsrechts, die typischerweise nur einseitig zwingend sind, weil sie dem Schutz des Arbeitnehmers als strukturell grundsätzlich unterlegener Vertragspartei dienen. Darüber hinaus hat der Gesetzgeber mit § 276 III BGB, der – wie ebenfalls unter Rn. 66 ausgeführt – erst durch § 202 I BGB seine volle Wirksamkeit entfaltet, zum Ausdruck gebracht, dass es für die Rechtsordnung nicht erträglich wäre und sie es deshalb nicht hinnimmt, wenn sich ein Gläubiger von vornherein der Willkür des Vertragspartners ausliefern würde (*Staudinger/Caspers*, 2019, § 276 Rn. 121; *MüKoBGB/Grundmann* 8. Aufl., § 276 Rn. 182).

(c) Nach diesen grundlegenden gesetzgeberischen Wertentscheidungen kann sich auch der Verwender einer in Allgemeinen Geschäftsbedingungen im Voraus vereinbarten Erleichterung der Haftung wegen Vorsatzes auf die Nichtigkeit der Klausel berufen. Damit ist in einem solchen Fall eine Anwendung der Grundsätze 73

über die personale Teilunwirksamkeit einer Klausel von vornherein ausgeschlossen.

- 74 (d) Eine andere Bewertung ist nicht aufgrund des Umstands geboten, dass das Rechtsfolgenkonzept des § 306 I BGB – wie unter Rn. 60 ausgeführt – nicht nur dann zur Anwendung kommt, wenn sich die Unwirksamkeit einer Klausel in Allgemeinen Geschäftsbedingungen aus den §§ 307 ff. BGB selbst ergibt, sondern auch dann, wenn die Klausel gegen sonstige Verbote – hier gegen § 202 I BGB – verstößt. § 306 I BGB enthält eine kodifizierte Abweichung von der Auslegungsregel des § 139 BGB, wonach im Fall der Teilnichtigkeit eines Rechtsgeschäfts das ganze Rechtsgeschäft nichtig ist, wenn nicht anzunehmen ist, dass es auch ohne den nichtigen Teil vorgenommen sein würde (vgl. etwa BAG 21.4.2016 – 8 AZR 474/14 – Rn. 42, AP BGB § 781 Nr. 8). Demzufolge hat § 306 I BGB die Vertragserhaltung und damit in erster Linie den Schutz des Vertragspartners des Verwenders zum Ziel, denn dieser hat regelmäßig ein Interesse daran, dass nur die unbillichen Abreden entfallen und der Vertrag im Übrigen bestehen bleibt (vgl. etwa BGH 13.11.1997 – IX ZR 289/96 – [zu II 2 b], BGHZ 137, 153). Entsprechend dem ihm immanenten Vertragserhaltungsgedanken berücksichtigt § 306 I BGB, dass Klauseln nur teilweise unwirksam sein können und ordnet den Wegfall der Bestimmungen nur „insoweit“ an, als diese der Inhaltskontrolle nicht standhalten. Von der Frage nach der Teilbarkeit einer Allgemeinen Geschäftsbedingung iSv § 306 I BGB, die sich danach beantwortet, ob die Klausel neben einem unwirksamen Bestandteil auch unbedenkliche, sprachlich und inhaltlich abtrennbare Bestandteile enthält (stRspr, vgl. etwa BAG 21.4.2016 – 8 AZR 474/14 – Rn. 43, AP BGB § 781 Nr. 8 mwN), ist die Frage zu unterscheiden, ob die Grundsätze der personalen Teilunwirksamkeit einer Klausel Anwendung finden. Eine Verfallklausel, die für beide Vertragsparteien gleichermaßen den Verfall etwaiger gegenseitiger Ansprüche vorsieht, kann sprachlich nicht in zwei Verfallklauseln, die den Verfall etwaiger Ansprüche jeweils nur für eine der Parteien anordnet, geteilt werden.

- 75 (e) Dass vorliegend die Grundsätze der personalen Teilunwirksamkeit keine Anwendung finden, weil die Klausel bereits wegen eines Verstoßes gegen § 202 I BGB nach § 134 BGB nichtig ist, steht auch in Übereinstimmung mit den Vorgaben RL 93/13/EWG über missbräuchliche Klauseln in Verbraucherverträgen (im Folgenden RL 93/13/EWG). Nach Art. 6 I RL 93/13/EWG sehen die Mitgliedstaaten vor, dass missbräuchliche Klauseln in Verträgen, die ein Gewerbetreibender mit einem Verbraucher geschlossen hat, für den Verbraucher unverbindlich sind. Auch müssen die Mitgliedstaaten ausweislich des 21. Erwägungsgrunds RL 93/13/EWG sicherstellen, dass in von einem Gewerbetreibenden mit Verbrau-

chern abgeschlossenen Verträgen keine missbräuchlichen Klauseln verwendet werden. Wenn derartige Klauseln trotzdem verwendet werden, müssen sie für den Verbraucher unverbindlich sein. Insofern hat der EuGH nicht nur ua mit seinen Urteilen vom 26.4.2012 (C-472/10 – Rn. 39 f.) und vom 30.5.2013 (C-397/11 – Rn. 43) ausdrücklich klargestellt, dass eine nationale Regelung, die vorsieht, dass Klauseln, die für missbräuchlich erklärt wurden, für den Verbraucher nichtig sind, den Anforderungen von Art. 6 I RL 93/13/EWG genügt. Der EuGH hat zudem ausgeführt, dass es einem nationalen Gericht gem. Art. 6 I RL 93/13/EWG obliegt, die missbräuchlichen Klauseln für unanwendbar zu erklären, damit sie den Verbraucher nicht binden bzw. eine Vertragsklausel, die es für missbräuchlich hält, unangewendet zu lassen, damit sie den Verbraucher nicht bindet bzw. eine für missbräuchlich erklärte Vertragsklausel grundsätzlich als von Anfang an nicht existent anzusehen, so dass sie gegenüber dem Verbraucher keine Wirkungen haben kann (vgl. EuGH 25.11.2020 – C-269/19 – Rn. 29; 7.11.2019 – C-349/18 bis C-351/18 – Rn. 66; 21.12.2016 – C-154/15, C-307/15 und C-308/15 – Rn. 57 u. 61). Diese Voraussetzung ist vorliegend erfüllt.

Anmerkung:

Dem Urteil ist zuzustimmen. Dies gilt sowohl im Hinblick auf die als Ergebnis formulierten amtlichen Leitsätze als auch im Hinblick auf die vom 8. Senat zur Begründung gemachten Ausführungen. Die Entscheidung ist im Schrifttum auf Zustimmung gestoßen (Kannen, DB 2021, 1609; Lingemann/Chakrabarti, NZA 2021, 1004 ff.; Marski, NZA 2021, 1381 ff.; Stoffels, RdA 2021, 314 ff.). Dies ist mit der Anregung zu versehen, dass Ausschlussklauseln im Hinblick auf § 202 Abs. 1 BGB und § 309 Nr. 7 BGB durch die Kautelarpraxis entsprechend der Rechtsprechungsentwicklung angepasst bzw. überprüft werden.

1. Anwendbarkeit von § 202 Abs. 1 BGB

Die Entscheidung vom 26. November 2020 befasst sich mit der Wirksamkeit einer in AGB geregelten Ausschlussklausel unter dem Gesichtspunkt des § 202 Abs. 1 BGB. Dass Ausschlussklauseln am Maßstab des § 202 Abs. 1 BGB zu messen sind, ist Allgemeingut (Henssler/Moll, AGB-Kontrolle vorformulierter Arbeitsbedingungen, 2. Auflage 2020, Rn. 355; ErfK/Preis, 21. Auflage 2021, §§ 194–198 BGB, Rn. 26; HWK/Thüsing, 9. Auflage 2020, Anh. §§ 305 – 310 BGB, Rn. 14).

2. Auslegung der Ausschlussfrist/Verfallklausel

Der 8. Senat legt eine Ausschlussklausel aus, die regelt, dass alle Ansprüche aus dem Arbeitsverhältnis bei Fristverstreichung verfallen, ohne dass nach dem Klauselwortlaut Schadenersatzansprüche

wegen einer vorsätzlichen Vertragsverletzung oder vorsätzlichen Deliktsbegehung im Klauseltext vorbehalten werden (III. 2. a) der Entscheidungsgründe). Das Bundesarbeitsgericht hat sich in drei dem Urteil vom 26. November 2020 vorausgehenden Entscheidungen bereits zu dieser Thematik geäußert und dabei durchaus unterschiedliche Akzente gesetzt.

In der Entscheidung vom 25. Mai 2005 hat der 5. Senat ausgeführt, dass die von ihm zu prüfende Ausschlussklausel nicht nach § 309 Nr. 7 BGB unwirksam sei (BAG 25.5.2005 – 5 AZR 572/04, AP BGB § 310 Nr. 1). Zum einen lägen kein Haftungsausschluss und keine Haftungsbegrenzung betreffend Ansprüche iSd. § 309 Nr. 7 BGB vor, weil der Anspruch uneingeschränkt entstehe und lediglich für den Fall der fehlenden Geltendmachung befristet sei. Zum anderen sei eine Auslegung nach Sinn und Zweck vorzunehmen, die ergebe, dass „solche Ausnahmefälle nicht erfasst“ würden.

In der Entscheidung vom 28. September 2005 hat der 5. Senat es als zweifelhaft bezeichnet, ob eine Ausschlussklausel ohne ausdrücklichen Vorbehalt auch Ansprüche aus der Haftung wegen Vorsatzes erfasse, und darauf abgestellt, dass eine derartige Regelung jedenfalls nur teilweise nichtig sei, insoweit nämlich, wie sie sich auf die Haftung wegen Vorsatzes beziehe, so dass die Ausschlussklausel gemäß § 139 BGB unter Ausklammerung der Ansprüche iSv. § 202 Abs. 1 BGB wirksam bleibe (BAG 28.9.2005 – 5 AZR 52/05, AP BGB § 307 Nr. 7).

In der Entscheidung vom 20. Juni 2013 hat der 8. Senat dann eine „Auslegungslösung“ implementiert und ausgeführt, dass Vertragsklauseln, die lediglich in außergewöhnlichen und in von den Vertragspartnern nicht für regelungsbedürftig gehaltenen Fällen gegen das Gesetz verstoßen, nicht unwirksam, sondern wirksam seien: Ohne besondere Hinweise sei eine Anwendung einer Ausschlussklausel auf die Haftung wegen Vorsatzes regelmäßig gerade nicht gewollt, selbst wenn es an einem ausdrücklichen, entsprechenden Vorbehalt in der Klausel fehle (BAG 20.6.2013 – 8 AZR 280/12, AP BGB § 305 Nr. 14). Der 8. Senat hat in der Entscheidung v. 20. Juni 2013 in dem in Rede stehenden Zusammenhang auch auf die Entscheidung des 5. Senats vom 28. September 2005 (BAG 28.9.2005 – 5 AZR 52/05, AP BGB § 307 Nr. 7) und eine solche des 8. Senats vom 18. August 2011 (BAG 18.8.2011 – 8 AZR 187/10, AP TVG § 4 Ausschlussfristen Nr. 198) verwiesen; beide geben allerdings für die Folgerung des 8. Senats in der Entscheidung vom 20. Juni 2013 nichts her.

Die Entscheidung vom 20. Juni 2013 hat zwar im Schrifttum teilweise Zustimmung gefunden (Bayreuther, NZA 2014, 865, 870; Lembke, NJW 2016, 3617, 3622; Melms/Felisiak, in: MAH ArbR, 5. Auflage 2021, § 10, Rn. 192). Der Auslegungsansatz in der Entscheidung vom 20. Juni 2013 ist aber auch auf Kritik gestoßen

(LAG Hamm 25.9.2012 – 14 Sa 280/12; LAG Hamm 1.8.2014 – 14 Ta 344/14, NZA-RR 2014, 580; LAG Hamm 9.9.2014 – 14 Sa 389/13; Daum/Eckerth, RdA 2018, 216, 222; DDW/Däubler, AGB-Kontrolle im Arbeitsrecht, 5. Auflage 2021, § 305 c BGB, Rn. 35 a; HWK/Roloff, 9. Auflage 2020, Anhang §§ 305 – 310 BGB, Rn. 14; Preis/Roloff, RdA 2005, 144, 147; Stoffels, AGB-Recht, 4. Auflage 2021, Rn. 358, 1127 b). Der 9. Senat hat bereits in der Entscheidung vom 24. September 2019 eine Ausschlussklausel ohne einen Vorbehalt für eine Haftung wegen Vorsatzes iSd. eindeutigen und klaren Wortlauts dahingehend verstanden, dass auch die Haftung wegen Vorsatzes von einer einschränkungslos formulierten Ausschlussklausel erfasst wird (BAG 24.9.2019 – 9 AZR 273/18, AP BGB § 307 Nr. 76). Er hat dies in einer neueren Entscheidung bestätigt (BAG 9.3.2021 – 9 AZR 323/20, AP § 7 BUrG Abgeltung Nr. 117).

Die in der Entscheidung vom 20. Juni 2013 zur Aufrechterhaltung der vorbehaltlosen Ausschlussklausel gewählte Auslegungslösung erscheint in der Tat fragwürdig. Der einschränkungslose Wortlaut einer die Haftung wegen Vorsatzes nicht ausnehmenden Ausschlussklausel bietet weder bei einer AGB-Auslegung noch bei einer Individualklauselauslegung einen ausreichenden Anhaltspunkt dafür, dass sie im Auslegungswege (automatisch) auf Anspruchsgegenstände beschränkt wird, die eine Haftung wegen Vorsatzes nicht erfassen. Die Entscheidung vom 20. Juni 2013 erscheint umso problematischer, als der 8. Senat in einer Entscheidung vom 18. August 2011 eine entsprechende Tarifklausel, bei der Ansprüche aufgrund einer Haftung wegen Vorsatzes nicht ausdrücklich ausgenommen worden sind, ohne weiteres so ausgelegt hat, dass sie auch die Haftung wegen Vorsatzes erfasst, weil der Regelungswortlaut keine Anhaltspunkte für ein einschränkendes Verständnis erkennen lasse (BAG 18.8.2011 – 8 AZR 187/10, AP TVG § 4 Ausschlussfristen Nr. 198). Die für die Auslegung von AGB einerseits und Tarifnormen andererseits geltenden Auslegungsregeln dürften kaum so unterschiedlich sein, dass bei einer im Wortlaut eindeutigen und klaren Ausschlussklausel in dem einen Fall die Haftung wegen Vorsatzes im Auslegungswege ausgeklammert und in dem anderen Fall einbezogen wird.

Der nunmehr vom 8. Senat vorgenommenen Auslegungswende (III. 2. a) der Entscheidungsgründe) ist unter allgemeinen rechtsgeschäftlichen Auslegungsgesichtspunkten zu begrüßen; auf die diesbezüglichen Ausführungen in den Entscheidungsgründen kann an dieser Stelle zwecks Vermeidung von Wiederholungen uneingeschränkt verwiesen werden. Der Klauselwortlaut ist unmissverständlich, und es überzeugt nicht, den Parteien einen vom unmissverständlichen Wortlaut abweichenden Willen zu unterstellen.

Dies gilt umso mehr, als Anknüpfungspunkt und Grundlage für das Auslegungsvorgehen in der Entscheidung vom 20. Juni 2013 brüchig erscheinen. Es heißt dort, dass Vertragsklauseln, die nur in außergewöhnlichen, von den Parteien bei Vertragsabschluss nicht für regelungsbedürftig gehaltenen Fällen gegen das Gesetz verstoßen, wirksam seien, wofür auf BGH-Rechtsprechung verwiesen wird (BAG 20.6.2013 – 8 AZR 280/12, AP BGB § 305 Nr. 14 [B. I. 2. b) bb) der Entscheidungsgründe]). Entsprechend ist in der Entscheidung des 5. Senats vom 25. Mai 2005 ausgeführt, dass eine Vertragsklausel, die nur in außergewöhnlichen, von den Vertragsparteien nicht für regelungsbedürftig gehaltenen Fällen gegen das Gesetz verstoße, wirksam sei (BAG 25.5.2005 – 5 AZR 572/04, AP BGB § 310 Nr. 1). Die These, dass eine Klausel, die nur in außergewöhnlichen Fällen gegen das Gesetz verstoße, gleichwohl wirksam sei, überzeugt im Hinblick auf eine Haftung wegen Vorsatzes bereits deshalb nicht, weil im Arbeitsleben vorsätzliche Schädigungen nicht als solche Ausnahmefälle beiseitegeschoben werden können, an die keine Partei denke. Dass vorsätzliche Schädigungen im Arbeitsleben so fernliegend seien, dass im Auslegungswege(!) die Anwendung einer Regelung entgegen ihrem Wortlaut ausgeschlossen werden könne, dürfte von der Realität kaum gestützt werden. Es kommt hinzu, dass der dogmatisch-rechtstheoretische Ansatz in der Entscheidung vom 20. Juni 2013 kaum zutreffend erscheint, dass nämlich eine allgemeine, ohne Ausnahme gefasste Vertragsklausel wirksam sei, wenn sie nur in außergewöhnlichen Fällen gegen das Gesetz verstoße. Dies hat zwar Eingang in das Schrifttum gefunden (ErfK/Preis, 21. Auflage 2021, §§ 305 – 310 BGB, Rn. 31). Eine Grundlage für eine derartige Annahme ist jedoch nicht ersichtlich. Die Anknüpfung an die BGH-Rechtsprechung in der Entscheidung des 5. Senats vom 25. Mai 2005 (BAG 25.5.2005 – 5 AZR 572/04, AP BGB § 310 Nr. 1) und derjenigen des 8. Senats vom 20. Juni 2013 (BAG – 8 AZR 280/12, AP BGB § 305 Nr. 14) geht fehl. Die in Bezug genommene BGH-Rechtsprechung besagt, dass AGB-Regeln objektiv auszulegen seien, wie sie vernünftigerweise aufgefasst werden, und ein übliches Verständnis zugrunde gelegt werden müsse, so dass völlig fernliegende Auslegungsmöglichkeiten außer Betracht zu bleiben haben, wobei ein typisches Verständnis mit den Verständnismöglichkeiten des durchschnittlichen Vertragspartners zugrunde zu legen sei (BGH 14.11.1984 – VIII ZR 283/83, NJW 1985, 738; BGH 20.10.1992 – X ZR 74/91, NJW 1993, 657; BGH 10.5.1994 – XI ZR 65/93, NJW 1994, 1798; BGH 23.11.2005 – VIII ZR 154/04, NJW 2006, 1056; BGH 17.2.2011 – III ZR 35/10, NJW 2011, 2122). Diesen Auslegungsregeln folgt im Grundsatz auch das Bundesarbeitsgericht (BAG 16.6.2021 – 10 AZR 31/20, NZA 2021, 1478). Es heißt dazu in der BGH-Rechtsprechung wörtlich (BGH 17.2.2011 – III ZR 35/10, NJW 2011, 2122): „Im Zusammenhang mit allgemei-

nen Geschäftsbedingungen gilt der Grundsatz der objektiven Auslegung. Danach sind diese ausgehend von den Interessen, Vorstellungen und Verständnismöglichkeiten eines rechtlich nicht vorgebildeten Durchschnittskunden einheitlich so auszulegen, wie sie von verständigen und redlichen Vertragspartnern unter Abwägung der Interessen der normalerweise beteiligten Verkehrskreise verstanden werden (...). Nur wenn nach Ausschöpfung aller in Betracht kommenden Auslegungsmöglichkeiten Zweifel verbleiben und zumindest zwei Auslegungsergebnisse rechtlich vertretbar sind, kommt die Unklarheitenregel des § 305 c Abs. 2 BGB zur Anwendung, bei der im Verbandsprozess die kundenfeindlichste Auslegung zugrunde zu legen ist (...). Völlig fernliegende Auslegungsmöglichkeiten, von denen eine Gefährdung des Rechtsverkehrs ernsthaft nicht zu befürchten ist, haben dabei außer Betracht zu bleiben (...).“ Das ist etwas anderes, als der 5. und der 8. Senat (früher) postuliert haben. Die BGH-Rechtsprechung bezieht sich auf fernliegende Auslegungsmöglichkeiten und nicht darauf, ob ein vom Klauselwortlaut – eindeutig – erfasster Lebenssachverhalt häufig oder selten ist. Der Topos von der Wirksamkeit einer Vertragsklausel, die nur bei selten vorkommenden und von den Parteien ggf. nicht berücksichtigten Lebenssachverhalten beanstandet werden muss, ist insgesamt aufzugeben. Er hat in den §§ 133, 157 BGB keine Grundlage und ist mit § 305 c Abs. 2 BGB nicht vereinbar.

3. Rechtsverstoß/Rechtsfolge

Der 8. Senat stellt als Rechtsfolge des Verstoßes der – zu weit gefassten – Ausschlussklausel gegen § 202 Abs. 1 BGB fest, dass diese gemäß § 134 BGB nichtig ist, dass der Arbeitsvertrag nach § 306 Abs. 1 BGB ohne die – nicht teilbare – Regelung aufrecht erhalten bleibt und dass nach § 306 Abs. 2 BGB die gesetzlichen Vorschriften und damit das Verjährungsrecht an die Stelle treten (III. 2. c) bb) der Entscheidungsgründe). Der 8. Senat bestätigt damit die allgemein anerkannte Auffassung (Bayreuther, NZA 2021, 1375, 1376; Marski, NZA 2021, 1381, 1383) zur Anwendung des § 306 BGB unabhängig davon, ob die AGB-Vertragsklausel aufgrund der §§ 307 ff. BGB unwirksam ist oder die Nichtigkeit/Unwirksamkeit nach (anderweitigen) gesetzlichen Geboten oder Verboten eintritt (III. 2. c) bb) der Entscheidungsgründe). Angesichts des weiten Gesetzeswortlauts des § 306 BGB erscheint dies nachvollziehbar. Eine Anwendung der Grundsätze des AT-BGB und des § 139 BGB im Falle von Arbeitsverträgen (ErfK/Preis, 21. Auflage 2021, § 611 a BGB, Rn. 342) dürfte kaum zu einem anderen Ergebnis führen.

Der 5. Senat hat im Falle einer Klauselnichtigkeit nach §§ 134, 202 Abs. 1 BGB eine Teilbarkeit der Ausschlussklausel angenom-

men, so dass diese „hinsichtlich der Art der erfassten Ansprüche ohne weiteres teilbar“ sei und die Ausschlussklausel hinsichtlich der nicht von § 202 Abs. 1 BGB erfassten Ansprüche aufrecht erhalten bleibe (BAG 25.5.2005 – 5 AZR 572/04, AP BGB § 310 Nr. 1; BAG 28.9.2005 – 5 AZR 52/05, AP BGB § 307 Nr. 7). Dies erscheint im Hinblick auf § 306 Abs. 1 und 2 BGB bedenklich (Bayreuther, NZA 2021, 1375, 1376; Marski, NZA 2021, 1381, 1383; Matthiesen, NZA 2007, 361, 366; Preis/Roloff, RdA 2005, 144, 147; Salamon, NZA 2019, 159, 1531). Die Klausel dürfte schwerlich teilbar sein (BAG 24.9.2019 – 9 AZR 273/18, AP BGB § 307 Nr. 76; BAG 9.3.2021 – 9 AZR 323/20, AP § 7 BUrIG Abgeltung Nr. 117).

Eine ergänzende Vertragsauslegung dahingehend, dass die Ausschlussklausel mit dem Inhalt aufrecht erhalten bleibt, dass Schadenersatzansprüche wegen vorsätzlicher Deliktsbegehung oder vorsätzlicher Vertragsverstöße nicht erfasst werden, lehnt der 8. Senat ab. Die Möglichkeit der ergänzenden Vertragsauslegung wird aber jedenfalls in Fällen bejaht, in denen eine vor Inkrafttreten des Schuldrechtsmodernisierungsgesetzes vereinbarte Ausschlussregelung nur deshalb unwirksam ist, weil der Verwender Bestimmungen des Gesetzes bei Vereinbarung der Regelung nicht hat berücksichtigen können (BAG 24.9.2019 – 9 AZR 273/18, AP BGB § 307 Nr. 76; BAG 9.3.2021 – 9 AZR 323/20, AP § 7 BUrIG Abgeltung Nr. 117; Bayreuther, NZA 2021, 1375, 1377 [mit dem Petition für Vertrauensschutz in die bisherige Rechtsprechung darüber noch hinausgehend]; Salamon, BB 2020, 2100, 2103). Der 9. Senat hat damit an eine frühere Rechtsprechung zur Möglichkeit der ergänzenden Vertragsauslegung bei vor dem 1. Januar 2002 abgeschlossenen Sachverhalten angeknüpft (BAG 20.4.2011 – 5 AZR 191/10, AP BGB § 308 Nr. 9).

Ob die – auch in der Entscheidung vom 26. November 2020 zum Ausdruck kommende – restriktive Handhabung des Instituts der ergänzenden Vertragsauslegung der Interessenlage der Parteien gerecht wird, bedürfte einer eingehenderen Untersuchung. Der Ablehnung der ergänzenden Vertragsauslegung dürfte in concreto allerdings auch nach den allgemeinen Grundsätzen zum Rechtsinstitut der ergänzenden Vertragsauslegung unabhängig von spezifischen AGB-Besonderheiten zuzustimmen sein; denn Kernfrage bei Anwendung der Grundsätze zum Rechtsinstitut der ergänzenden Vertragsauslegung ist, welche Regelung die Parteien bei Kenntnis der Unwirksamkeit redlicherweise unter angemessener Berücksichtigung der beiderseitigen Interessen getroffen hätten. Ein derartiger hypothetischer Parteiwille kann und muss nicht ermittelt werden, wenn der Verwender die Regelung unter Geltung der Verbotsnorm und damit in Kenntnis der Unwirksamkeit getroffen hat (Moll, in: Festschrift für Kübler, 2015, S. 415, 428, 429; s.

auch Henssler/Moll, AGB-Kontrolle vorformulierter Arbeitsbedingungen, 2. Auflage 2021, Rn. 45 [Prognoserisiko]; Schlewing, RdA 2011, 92, 98 [Schutzbedürftigkeit]; Schlewing, in: Clemenz/Kreft/Krause, AGB-Arbeitsrecht, 2. Auflage 2019, § 306 BGB, Rn. 61 [Schutzbedürftigkeit]; Stoffels, AGB-Recht 4. Auflage 2021, Rn. 615 [Schutzbedürftigkeit]). Angesichts dessen, dass dem Arbeitgeber geltendes Recht bekannt ist bzw. sein muss, hat er mit der von ihm getroffenen Regelung gezeigt, was er in Kenntnis der Unwirksamkeit der „überschießenden“ Ausschlussklausel regelt. Es wird allerdings unabhängig davon in anderen Fällen zu fragen sein, ob die grundsätzliche Ablehnungstendenz der BAG-Rechtsprechung im Hinblick auf eine ergänzende Vertragsauslegung bei unwirksamen AGB – unabhängig ob man dies in den Unangemessenheitsfällen der §§ 307 – 309 BGB für richtig hält oder nicht – ohne weiteres auf Fälle erstreckt wird, in denen keine Angemessenheits- bzw. Benachteiligungskontrolle der Unwirksamkeitsgrund ist, sondern die Unwirksamkeit auf Gesetzesregelungen beruht, die auch Individualvereinbarungen treffen. Der Kern der Argumentation bei der Ablehnung der ergänzenden Vertragsauslegung in den Fällen der §§ 307 – 309 BGB (Sanktionierung des Verwenders bei unangemessenen AGB) trifft dann kaum zu. Dies gilt insbesondere im Falle einer Rechtsprechungsänderung. Der Arbeitgeber, der eine der bisherigen Rechtsprechung entsprechende Klausel verwendet, gibt zu erkennen, dass er den rechtlichen Anforderungen genügen will. Dem ist durch ergänzende Vertragsauslegung Rechnung zu tragen, wenn die Klausel nicht einer neuen Rechtsprechung entspricht.

4. Keine personale Teilunwirksamkeit

Eine andere Frage – die letztlich das Verhältnis zwischen § 134 BGB und §§ 307 ff. BGB betrifft – ist, ob in den Fällen eines Gesetzesverstößes (§§ 134 BGB, 202 Abs. 1 BGB) die Grundsätze Anwendung finden, die die Rechtsprechung zur personalen Teilunwirksamkeit von AGB entwickelt hat (BGH 2.4.1998 – IX ZR 79/97, NJW 1998, 2280; BGH 17.12.2013 – XI ZR 66/13, NJW 2014, 922; BGH 9.4.2014 – VIII ZR 404/12, NJW 2014, 2269; BGH 27.1.2015 – XI ZR 174/13, NJW 2015, 1440; BGH 5.5.2015 – XI ZR 214/14, NJW 2015, 2412; BAG 27.10.2005 – 8 AZR 3/05, AP BGB § 310 Nr. 5; BAG 22.9.2016 – 2 AZR 509/15, AP KSchG 1969 § 2 Nr. 169; BAG 18.9.2018 – 9 AZR 162/18, AP MiLoG § 3 Nr. 2): Der Verwender kann sich nicht auf eine Unwirksamkeit von AGB-Klauseln berufen, die sich aus einem Verstoß gegen die §§ 307 – 309 BGB ergibt. Der 8. Senat führt zutreffend aus, dass diese Grundsätze im Falle einer Nichtigkeit nach §§ 134, 202 Abs. 1 BGB keine Anwendung finden, und zwar selbst dann nicht, wenn über die Unwirksamkeit nach §§ 202

Abs. 1, 134 BGB hinaus auch eine Klauselunangemessenheit iSd. §§ 307 ff. BGB bejaht werden müsste.

Die Ausschlussklausel in concreto wäre im Falle einer Inhaltskontrolle nicht nur wegen Verstoßes gegen § 309 Nr. 7 BGB unwirksam gewesen, sondern wegen der Statuierung einer Ausschlussfrist von zwei Monaten auch wegen Verstoßes gegen § 307 Abs. 1 Satz 1 BGB (*Henssler/Moll*, AGB-Kontrolle vorformulierter Arbeitsbedingungen, 2. Auflage 2020, Rn. 348 [Mindestfrist 3 Monate]). Welche Anforderungen für Ausschlussklauseln sich darüber hinaus aus § 309 Nr. 7 BGB ergeben, kann vorliegend dahinstehen; das BAG bringt diesbezüglich Besonderheiten des Arbeitsrechts ins Spiel (BAG 22.10.2019 – 9 AZR 532/18, AP BGB § 307 Nr. 77). Diese AGB-Diskussion ist unabhängig von der (eindeutigen) Anwendung der §§ 134, 202 Abs. 1 BGB. Arbeitsrechtliche Besonderheiten sind in diesem Zusammenhang irrelevant.

Der 8. Senat stellt zutreffend eine *teleologische* Betrachtung im Hinblick auf die in §§ 202 Abs. 1, 276 Abs. 3 BGB zum Ausdruck kommende Wertentscheidung in den Argumentationsfokus. Die Nicht-Anwendung der Grundsätze über die personale Teilunwirksamkeit durch den 8. Senat überzeugt und wird auch im Schrifttum befürwortet (*Stoffels*, RdA 2021, 314, 316). Diese Wertentscheidung liegt darin, dass einem Schuldner die Haftung wegen Vorsatzes nicht im Voraus erlassen und dass dieses Postulat auch nicht durch (kurze) Verjährungsvorschriften umgangen werden kann (*Grothe*, in: MK BGB, 8. Auflage 2018, § 202 BGB, Rn. 7). Ratio legis der Norm ist, dass das Verhalten ein „Odium der Sittenwidrigkeit“ hat, wenn ein Schuldner, der wegen vorsätzlicher Schädigung aus Delikt oder Vertrag haftet, in dieser Weise im Voraus begünstigt wird (*Peters/Jacoby*, in: Staudinger, Neubearbeitung 2019, § 202 BGB, Rn. 12). Dieser Schutzzweck verbietet es, wie der 8. Senat ausführlich und zutreffend begründet, die Regelungen zur personalen Teilunwirksamkeit heranzuziehen, dh. den Arbeitgeber-Gläubiger nur deshalb aus dem Schutzbereich der §§ 276 Abs. 3, 202 Abs. 1 BGB herauszunehmen, weil die inkriminierte Regelung als AGB und nicht als Individualabrede getroffen worden ist. Der 8. Senat führt folgerichtig aus, dass es für die Durchsetzung der objektiven Wertentscheidung der §§ 202 Abs. 1, 276 Abs. 3 BGB unerheblich ist, ob über die Unwirksamkeit nach §§ 134, 202 Abs. 1 BGB hinaus auch eine Klauselunwirksamkeit nach § 309 Nr. 7 BGB angenommen werden müsste. Die Anwendung des § 306 BGB unabhängig davon, ob die AGB-Klausel nach § 134 BGB oder nach §§ 307 ff. BGB keinen Bestand hat, betrifft diesen Schuttschwerpunkt nicht.

Eine *systematische* Einordnung bestätigt das aus teleologischen Zusammenhängen abgeleitete Ergebnis. Die Inhaltskontrolle nach den §§ 307 ff. BGB setzt voraus, dass die AGB vorbehaltlich der

Angemessenheits- bzw. Benachteiligungsprüfung Vertragsinhalt geworden sind. Die Frage einer Benachteiligung oder Unangemessenheit stellt sich nur dann, wenn eine in Rede stehende Klausel nicht schon nach § 134 BGB nichtig ist. Eine nichtige Vertragsregelung stellt keine der Inhaltskontrolle nach den §§ 307 ff. BGB unterliegende Vertragsregelung dar. Die Prüfung nach § 134 BGB steht vor einer Inhaltskontrolle nach §§ 307 ff. BGB an erster Stelle (LAG Hamm 14.4.2003 – 7 Sa 1881/02, NZA-RR 2003, 513 [Verhältnis zu §§ 74 ff. HGB]; LAG Rheinland-Pfalz 3.8.2012 – 9 SaGa 6/12, NZA-RR 2012, 15 [Verhältnis zu §§ 74 ff. HGB]; *ErfK/Preis*, 21. Auflage 2021, §§ 305 – 310 BGB, Rn. 2; *Krause*, in: *Clemenz/Kreft/Krause*, 2. Auflage 2019, Vor § 307 BGB, Rn. 3). Entgegen einer im Schrifttum zu findenden Formulierung (*Lingemann/Chakrabarti*, NZA 2021, 1004, 1006; *Wurmnest*, in: MK, 8. Auflage 2019, Vor § 307 BGB, Rn. 9) stehen die Nichtigkeits- bzw. Unwirksamkeitsgründe von § 134 BGB und §§ 307 – 309 BGB nicht nebeneinander. Eine Inhaltskontrolle nach §§ 307 ff. BGB kommt erst und nur dann zum Tragen, wenn die Vertragsregelung die Rechtsprüfung nach § 134 BGB „überstanden“ hat. Es kommt dann gar nicht mehr zur Inhaltskontrolle nach den §§ 307 ff. BGB. Es fehlt folgerichtig an einem Ableitungszusammenhang dafür, die sich aus dem Schutzzweck der AGB-Kontrolle ergebenden Maßgaben wie zB die Grundsätze zur personalen Teilunwirksamkeit auf die Ebene der Rechtsfolgenfeststellung des § 134 BGB zu übertragen. Diesbezüglich hat es mit dem Schutzzweck der die Unwirksamkeit nach § 134 BGB begründenden Norm sein Bewenden. Anderenfalls würden die Zwecke des Verbotsgesetzes iSd. § 134 BGB konterkariert. Das Schrifttum (*Stoffels*, RdA 2021, S. 314, 316) hat gleichwohl erwogen, dass eine generelle Ausnahme vom Grundsatz der personalen Teilunwirksamkeit nicht in allen Fällen angenommen werden könne, wenn Normen nicht wegen einer AGB-Kontrolle, sondern wegen Verstoßes gegen Gesetzesrecht nichtig/unwirksam seien. Dem ist nicht zu folgen: Eine Nichtigkeit nach § 134 BGB wird regelmäßig die Anwendung der Grundsätze zur personalen Teilunwirksamkeit ausschließen, weil der Gesetzgeber mit der jeweiligen Verbotsnorm bestimmte Gerechtigkeitsvorstellungen verfolgt und nicht wie bei der AGB-Inhaltskontrolle ohne weiteres (nur) den Ausgleich einer Vertragsbalance bezweckt. Die Nichtigkeit nach § 134 BGB iVm. Verbotsgesetzen und die sich daraus ergebenden Rechtsfolgen folgen ihren jeweils eigenen Grundsätzen und Regelungen.

5. Tarifregelungen

Das Bundesarbeitsgericht hat in seiner bisherigen Rechtsprechung tarifliche Ausschlussfristen/Verfallklauseln nicht an § 202 Abs. 1 BGB gemessen und dies damit begründet, dass § 202 Abs. 1

BGB ausweislich seines Wortlauts erfordere, dass die Verjährungserleichterung durch „Rechtsgeschäft“ erfolge, was im Falle einer Tarifregelung aufgrund der normativen Wirkung für das Arbeitsverhältnis nicht der Fall sei (BAG 18.8.2011 – 8 AZR 187/10, AP TVG § 4 Ausschlussfristen Nr. 198; BAG 20.6.2013 – 8 AZR 280/12, AP BGB § 305 Nr. 14; *Salamon*, BB 2020, 2100, 2101). Dies wird im Schrifttum angesichts des Grundgedankens der §§ 202 Abs. 1, 276 Abs. 3 BGB kritisch gesehen (*Bayreuther*, NZA 2021, 1375, 1376; *Greiner*, in: *Preis* (Hrsg.), *Der Arbeitsvertrag*, 6. Auflage 2020, II. A. 150, Rn. 133 Fn. 7; *Krause*, RdA 2004, 36, 45; *Stoffels*, RdA 2021, 314, 317).

Die Thematik lässt sich in den Fällen angemessen lösen, in denen eine Tarifregelung (nur) kraft Bezugnahme für das Arbeitsverhältnis gilt; in einem solchen Falle ist die Ausschlussfrist aufgrund Vereinbarung zwischen Arbeitgeber und Arbeitnehmer Bestandteil des Arbeitsverhältnisses geworden und muss sich als ein solcher rechtsgeschäftlicher Inhalt des Arbeitsverhältnisses an § 202 Abs. 1 BGB messen lassen, was das Bundesarbeitsgericht allerdings bislang offen gelassen hat (BAG 20.6.2013 – 8 AZR 280/12, AP BGB § 305 Nr. 14). Die Ausschlussklausel gilt in diesem Falle nicht, weil die Tarifparteien für ein tarifunterworfenen Arbeitsverhältnis eine Tarifnorm gesetzt, sondern weil die Arbeitsvertragsparteien die – ansonsten gerade nicht geltende – Ausschlussklausel durch die rechtsgeschäftliche Inbezugnahme vereinbart haben.

Es bleiben die Fälle, in denen die tarifliche Ausschlussfrist/Verfallklausel kraft normativer Wirkung im Arbeitsverhältnis Anwendung findet: Soll dann wirklich eine Ausschlussklausel mit (stark) von § 202 Abs. 1 BGB abweichenden Fristen wirksam sein? Die Bedenken gegen eine die Wertungen der §§ 276 Abs. 3, 202 Abs. 1 BGB negierende Tarifnorm sind nicht von der Hand zu weisen. Man kann angesichts dessen auf den rechtsgeschäftlichen Entstehungstatbestand des Tarifvertrags abstellen statt auf die normative Wirkung des Tarifinhalts für die Arbeitsverhältnisse (*Bayreuther*, NZA 2021, 1375, 1376; *Stoffels*, RdA 2021, 314, 317). Die Diskussion ist von der Frage zu unterscheiden, ob Ausschlussfristen auch für unabdingbare Ansprüche tariflich vereinbart werden können oder nur im Hinblick auf tarifdispositive Ansprüche möglich sind (ErfK/*Preis*, 21. Auflage 2021, §§ 194 – 218 BGB, Rn. 36 a; *Greiner*, in: *Preis* (Hrsg.), *Der Arbeitsvertrag*, II. A. 150, Rn. 43). Die Problematik lässt sich nicht dadurch auflösen, dass man sich darauf beschränkt, die Grundsätze der Normenhierarchie für das Verhältnis zwischen Gesetzesrecht und Tarifvertrag (*Hamacher*, in: MAH ArbR, 5. Auflage 2021, § 70, Rn. 27 ff.; *Wiedemann/Jacobs*, Tarifvertragsgesetz, 8. Auflage 2019, Einl. Rn. 541 ff.) heranzuziehen. Dies deshalb nicht, weil § 202 Abs. 1 BGB nur dann als entgegenstehendes, höherrangiges Gesetzesrecht in Betracht

kommt, wenn man das Tatbestandsmerkmal „Rechtsgeschäft“ iSd. BGB-Verständnisses anwenden kann. Ausgangspunkt ist, dass der Gesetzgeber in § 202 Abs. 1 BGB zum Ausdruck gebracht hat, dass der Rechtsverkehr in seinen Gestaltungsmöglichkeiten bei der Haftung wegen Vorsatzes eingeschränkt wird. Die Tarifvertragsparteien schließen den Tarifvertrag als Privatrechtssubjekte im Sinne eines Rechtsgeschäfts/Vertrags ab, dem zur Ausgestaltung des Arbeitsverhältnisses dann lediglich durch den Gesetzgeber normative Kraft im Hinblick auf die Arbeitsverhältnisse beigemessen wird. Dies rechtfertigt eine Subsumtion unter § 202 Abs. 1 BGB. Mangels Geltung von § 306 Abs. 1 und 2 BGB könnte die Tarifnorm außerhalb des Anwendungsbereichs des § 202 Abs. 1 BGB anwendbar bleiben.

Rechtsanwalt/FAArbR Prof. Dr. Wilhelm Moll, LL. M. (Berkeley)