

Aktenzeichen: 5 AZR 447/94

Bundesarbeitsgericht 5. Senat

Urteil vom 29. November 1995

- 5 AZR 447/94 -

I. Arbeitsgericht  
Köln

Urteil vom 22. Juli 1993

- 14 Ca 968/93 -

II. Landesarbeitsgericht  
Köln

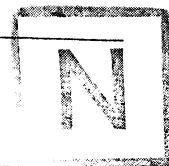
Urteil vom 23. März 1994

- 7 Sa 1319/93 -

Für die Amtliche Sammlung: Ja

Für die Fachpresse : Ja

Für das Bundesarchiv : Nein



Entscheidungsstichwort:

Überraschende Klausel in Formulararbeitsverträgen

Gesetz:

BGB § 242; AGBG § 3, § 23 Abs. 1; TVG § 4 Ausschußfristen

Leitsätze:

1. Überraschende Klauseln in Formulararbeitsverträgen und in allgemeinen Arbeitsbedingungen werden nicht Vertragsbestandteil. Ob sich dies aus einer analogen Anwendung von § 3 AGBG oder aus § 242 BGB in Verb. mit einem allgemeinen Rechtsgedanken ergibt, der in § 3 AGBG seinen Ausdruck gefunden hat, bleibt unentschieden.

2. Eine vertragliche Ausschußfrist wird nicht Vertragsinhalt, wenn sie der Verwender ohne besonderen Hinweis und ohne drucktechnische Hervorhebung unter falscher oder mißverständlicher Überschrift einordnet.



[JLaw – Gesetze und Urteile](#)

Kostenlos

Über 200 Gesetze

Über 100.000 Urteile

[\(mobile App\)](#)



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

5 AZR 447/94

-----  
7 Sa 1319/93 Köln

Verkündet am  
29. November 1995

Clobes,  
Amtsinspektor  
als Urkundsbeamter  
der Geschäftsstelle

Im Namen des Volkes!

U r t e i l

In Sachen

pp.

Hinweis: Auch Teile der Urteilsammlung sind als Datenbank nach §§ 87a ff. UrhG geschützt.

hat der Fünfte Senat des Bundesarbeitsgerichts aufgrund der mündlichen Verhandlung vom 29. November 1995 durch den Vorsitzenden Richter Griebeling, die Richter Schliemann und Dr. Reinecke sowie die ehrenamtlichen Richter Kraft und Brücker für Recht erkannt:



[JLaw – Gesetze und Urteile](#)  
Kostenlos  
Über 200 Gesetze  
Über 100.000 Urteile  
[\(mobile App\)](#)



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

- 2 -

1. Die Revision der Beklagten gegen das Urteil des Landesarbeitsgerichts Köln vom 23. März 1994 - 7 Sa 1319/93 - wird zurückgewiesen.
2. Die Beklagte hat die Kosten der Revision zu tragen.

**V o n      R e c h t s      w e g e n !**

**T a t b e s t a n d :**

Die Parteien streiten über Lohnfortzahlung im Krankheitsfalle und in diesem Zusammenhang um die Frage der Wirksamkeit einer vertraglichen Ausschußklausel.

Die Beklagte betreibt Arbeitnehmerüberlassung. Sie beschäftigt u.a. seit dem 9. März 1992 den bei der klagenden Ersatzkasse versicherten Arbeitnehmer E . Aufgrund einer Brandverletzung war dieser vom 3. Oktober 1992 bis zum 30. Oktober 1992 arbeitsunfähig krank. Da die Beklagte keine Lohnfortzahlung leistete, zahlte die Klägerin an den Arbeitnehmer Krankengeld in Höhe von 1.829,80 DM.

In dem zwischen der Beklagten und dem Arbeitnehmer E 21. Februar 1992 schriftlich abgeschlossenen Formular-Arbeitsvertrag heißt es u.a.:

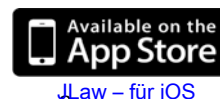
"§ 9 Verschiedenes

...

Die Betriebsordnung ist vollinhaltlich Bestand-



**JLaw – Gesetze und Urteile**  
Kostenlos  
Über 200 Gesetze  
Über 100.000 Urteile  
[\(mobile App\)](#)



teil dieses Vertrages. Der Arbeitnehmer bestätigt mit der Vertragsunterzeichnung die Betriebsordnung erhalten zu haben.

..."

Die Betriebsordnung der Beklagten lautet auszugsweise:

"§ 10 Lohnberechnung und Zahlung

1. Als Lohnabrechnungszeitraum gilt der Kalendermonat. Die Endabrechnung erfolgt zum 20. des folgenden Monats und wird durch Überweisung oder Verrechnungsscheck zur Auszahlung gebracht.
2. Im Falle des Ausscheidens oder bei Unrichtigkeiten in der laufenden Abrechnung sind alle Ansprüche aus dem Arbeitsverhältnis innerhalb von vier Wochen nach Zustellung der Abrechnung geltend zu machen. Nach Ablauf der vorstehenden Frist sind alle Ansprüche verwirkt. Eine Abtretung der dem Mitarbeiter aus diesem Vertrag zustehenden Forderungen ist im gegenseitigen Einverständnis ausgeschlossen.
3. Für das vom Arbeitgeber an den Mitarbeiter ausgehändigte Werkzeug hat der Mitarbeiter bei Empfang eine Quittung auszustellen. Der Mitarbeiter haftet dafür und hat das ausgehändigte Werkzeug bei Beendigung des Arbeitsvertrages unaufgefordert an der Ausgabestelle zurückzugeben.

Verletzt er diese Pflicht, so ist die Einbehaltung eines entsprechenden Betrages vom Restlohn vereinbart."

Mit Schreiben vom 17. Dezember 1992, das bei der Beklagten am 22. Dezember 1992 einging, machte die Klägerin den auf sie übergegangenen Entgeltfortzahlungsanspruch des Arbeitnehmers E geltend. Die Beklagte lehnte die Zahlung ab.

Im vorliegenden Rechtsstreit verfolgt die Klägerin ihr Begehren weiter. Sie hat vorgetragen: Der Anspruch sei nicht auf-



- 4 -

grund der Ausschlußklausel verfallen. Die Beklagte habe schon seit Dezember 1992 gewußt, daß der Mitarbeiter Krankengeld beziehe. Im übrigen treffe die Ausschlußklausel bereits tatbestandlich nicht zu. Außerdem sei sie unwirksam. Es handele sich um eine im Arbeitsvertrag selbst nicht enthaltene Überraschungsklausel. Zudem sei die Ausschlußfrist zu kurz.

Die Klägerin hat beantragt,

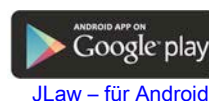
die Beklagte zu verurteilen, an die Klägerin  
1.829,80 DM nebst 8 % Zinsen seit dem 3. März  
1993 zu zahlen.

Die Beklagte hat Klageabweisung beantragt. Sie hat vorgetragen: Der Anspruch der Klägerin sei nach § 9 Abs. 6 des Arbeitsvertrages in Verb. mit § 10 Nr. 2 Satz 1 und 2 der Betriebsordnung verwirkt. Der Arbeitnehmer E habe die am 10. November 1992 erstellte Abrechnung für Oktober 1992 spätestens am 12. November 1992 erhalten. Die Ausschlußklausel erfasse den vorliegenden Anspruch. Die Klausel verstoße nicht gegen Treu und Glauben. Der Ausschluß ergebe sich unmißverständlich aus der Betriebsordnung, die dem Arbeitnehmer übergeben worden sei. Es handele sich auch nicht um eine Überraschungsklausel. Es genüge, daß der Arbeitnehmer die Gelegenheit gehabt habe, von der Klausel Kenntnis zu nehmen. Die gewählte Frist sei angemessen.

Das Arbeitsgericht hat der Klage stattgegeben. Das Landesarbeitsgericht hat die Berufung der Beklagten zurückgewiesen. Mit der Revision verfolgt die Beklagte ihren Klageabweisungsantrag weiter.



**JLaw – Gesetze und Urteile**  
Kostenlos  
Über 200 Gesetze (mobile App)  
Über 100.000 Urteile



## E n t s c h e i d u n g s g r ü n d e :

Die Revision ist nicht begründet. Die Vorinstanzen haben der Klage mit Recht stattgegeben. Der auf die Klägerin übergangene Lohnfortzahlungsanspruch ist nicht verwirkt. Die Ausschlußfrist ist nicht Vertragsbestandteil geworden.

I. Der Arbeitnehmer E hatte gegen die Beklagte einen Anspruch auf Lohnfortzahlung nach dem bis zum 31. Mai 1994 gültigen § 1 Abs. 1 Lohnfortzahlungsgesetz. Durch Zahlung von Krankengeld ging der Anspruch nach § 115 Abs. 1 SGB X in der Höhe der Zahlung auf die klagende Krankenkasse über.

II. Der Anspruch ist nicht gem. § 9 Abs. 6 des Arbeitsvertrages in Verb. mit § 10 Nr. 2 der Betriebsordnung verwirkt.

1. Die Betriebsordnung ist von den Parteien nicht ausgehandelt, sondern von der Beklagten vorformuliert worden. Es handelt sich also um allgemeine Geschäftsbedingungen. Für diese war bereits vor Inkrafttreten des AGBG (1. April 1977 - § 30 AGBG) anerkannt, daß überraschende Klauseln, mit denen der Vertragspartner billigerweise nicht zu rechnen brauchte, nicht Vertragsbestandteil werden (BGHZ 17, 1, 3; 33, 216, 219; 38, 183, 185; 54, 106, 109; BGH Urteil vom 8. Oktober 1975 - VIII ZR 81/74 - BB 1976, 157). Heute ergibt sich dies aus § 3 AGBG.



2. Nach § 23 Abs. 1 AGBG findet "dieses Gesetz ... keine Anwendung bei Verträgen auf dem Gebiet des Arbeits- ... rechts". Nach der in der Literatur ganz herrschenden Auffassung ist § 3 AGBG - ebenso wie die §§ 4, 5 AGBG - gleichwohl auch auf vom Arbeitgeber vorformulierte Arbeitsverträge und allgemeine Arbeitsbedingungen analog anzuwenden (Ulmer/Brandner/Hensen, AGB-Gesetz, 7. Aufl. 1993, § 23 Rz 3 ff., m.w.N.; Wolf/Horn/Lindacher, AGB-Gesetz, 3. Aufl. 1994, § 23 Rz 40; MünchKomm-BGB, 3. Aufl. 1993, § 23 AGBG Rz 3; Preis, AuR 1979, 97, 100 f.; Heckelmann, SAE 1980, 118, 122; Fenski, AuR 1989, 168, 169; Zöllner, RdA 1989, 152, 157; U. Preis, Grundfragen der Vertragsgestaltung im Arbeitsrecht, 1993, S. 260 ff., m.w.N.; ders., ZIP 1989, 885, 889, m.w.N.), zum Teil unter Hinweis darauf, daß § 3 AGBG eine Selbstverständlichkeit enthalte (Schlosser/Coester-Waltjen/Graba, AGB-Gesetz, 1977, § 23 Rz 2).

Das Bundesarbeitsgericht hat in seiner bisherigen Rechtsprechung eine analoge Anwendung des § 3 AGBG abgelehnt, jedoch ausgesprochen, daß allgemeine Rechtsgedanken, die im AGBG ihren Niederschlag gefunden haben, auch für Arbeitsverträge gelten (BAGE 46, 50, 55 = AP Nr. 9 zu § 339 BGB; Senatsurteil vom 16. Oktober 1991 - 5 AZR 35/91 - AP Nr. 1 zu § 19 BErzGG; BAG Urteil vom 11. Januar 1995 - 10 AZR 5/94 -, n.v.; Staudinger/Schlosser, BGB, 12. Aufl. 1983, § 23 AGBG Rz 2). Zu den bereits vor Inkrafttreten des AGBG allgemein anerkannten allgemeinen Rechtsgedanken gehört auch die Regel, daß überraschende Klauseln nicht Vertragsinhalt werden. Nach dieser Auffassung ergibt sich die Geltung der Regel aus § 242 BGB (vgl. BAG Urteil vom 24. März 1988 - 2 AZR



630/87 - AP Nr. 1 zu § 241 BGB; BAG Urteil vom 11. Januar 1995  
- 10 AZR 5/94 -, n.v.; LAG Berlin Urteil vom 18. Januar 1993  
- 12 Sa 120/92 - LAGE § 4 KSchG Ausgleichsquittung Nr. 3; ArbG  
Berlin Urteil vom 1. September 1980 - 16 Ca 99/80 - NJW 1981,  
479). Im Ergebnis besteht also in Rechtsprechung und Literatur  
Einigkeit darüber, daß überraschende Klauseln auch im Arbeits-  
recht nicht Vertragsinhalt werden.

3. Überraschend sind Vertragsklauseln dann, wenn sie so unge-  
wöhnlich sind, daß der Vertragspartner des Verwenders mit ihnen  
nicht zu rechnen braucht. Es muß ihnen ein "Überrumpelungs- oder  
Übertölpelungseffekt" innewohnen (so zu § 3 AGBG BGHZ 84, 109,  
113; 100, 82, 85; 109, 197, 201). Zwischen den durch die Umstände  
bei Vertragsschluß begründeten Erwartungen und dem tatsächlichen  
Vertragsinhalt muß ein deutlicher Widerspruch bestehen. Dabei  
sind alle Umstände zu berücksichtigen, insbesondere das äußere  
Erscheinungsbild des Vertrags (BGHZ 101, 29, 33). Auch das Unter-  
bringen einer Klausel an einer unerwarteten Stelle im Text kann  
sie als Überraschungsklausel erscheinen lassen (LAG Berlin, aaO;  
ArbG Berlin, aaO; Fenski, AuR 1989, 168, 169; zu § 3 AGBG BGH  
Urteil vom 1. Juni 1989 - X ZR 78/88 - NJW 1989, 2255; BGHZ 84,  
109, 113; Staudinger/Schlosser, BGB, 12. Aufl. 1983, § 3 AGBG  
Rz 12).

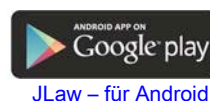
Das Überraschungsmoment ist umso eher zu bejahen, je bela-  
stender die Bestimmung ist. Im Einzelfall muß der Verwender dar-  
auf besonders hinweisen oder die Klausel drucktechnisch hervorhe-  
ben.



III. Hieran gemessen ist die Ausschlußklausel des § 10 Nr. 2 der Betriebsordnung nicht Vertragsinhalt geworden. Es handelt sich um eine überraschende Klausel.

1. Die Bestimmung ist ungewöhnlich. Zwar enthalten zahlreiche Tarifverträge Ausschlußklauseln; auch wird die Anwendbarkeit von Tarifverträgen in Einzelarbeitsverträgen vielfach vereinbart. Jedoch werden vom Arbeitgeber vorformulierte Ausschlußfristen in Einzelverträgen nur selten vereinbart. Auch ist die Ausschlußfrist des § 10 Nr. 2 Betriebsordnung insofern ungewöhnlich, als die Frist von vier Wochen sehr kurz ist und mit der "Zustellung der Abrechnung" beginnen soll, einem Zeitpunkt, den der Arbeitgeber beeinflussen kann. Im übrigen werden - entgegen der Auffassung der Beklagten - auch branchenübliche Bestimmungen nicht Vertragsbestandteil, wenn sie - obwohl wesentlich - zwischen Unwesentlichem oder unter falscher oder mißverständlicher Überschrift stehen.

2. Die Ausschlußklausel ist nicht im Arbeitsvertrag selbst enthalten, sondern in der Betriebsordnung, die durch § 9 Abs. 6 des Arbeitsvertrages "vollinhaltlich" zum Bestandteil des Vertrags erklärt wird. Es spricht viel dafür, daß Ausschlußfristen, die auch für gesetzlich unabdingbare Ansprüche gelten sollen, in den Arbeitsvertrag selbst aufzunehmen sind und nicht Vertragsbestandteil werden, wenn sie nur in einer Anlage zum Arbeitsvertrag erscheinen. Das bedarf jedoch keiner Entscheidung, da sich das Überraschungsmoment hier schon aus der Art der Verweisung und aus der Gestaltung der Betriebsordnung ergibt.



Bereits die Vertragsbestimmung, die die Betriebsordnung zum Vertragsbestandteil erklärt, steht an versteckter Stelle, nämlich im sechsten Absatz des § 9, der die Überschrift "Verschiedenes" trägt. Es hätte zumindest eines deutlichen Hinweises bedurft, daß die Betriebsordnung weitere wichtige Bestimmungen enthält.

Die Betriebsordnung selbst ist unübersichtlich und aufgrund ihres Schriftbildes geradezu leserfeindlich. Die Schrift ist deutlich kleiner als die des Arbeitsvertrags. Auch ist die Ausschlußfrist nicht besonders kenntlich gemacht, sondern befindet sich als ein Passus unter der Überschrift "Lohnberechnung und Zahlung". Zu dieser Überschrift gehört nur Nr. 1 von § 10 des Arbeitsvertrags mit seinen Bestimmungen über den Lohnabrechnungszeitraum, das Datum der Abrechnung und den Zahlungsmodus, nicht aber Nr. 2 mit der Ausschlußfrist und Nr. 3 mit seiner Mankohaftungsabrede. Die Beklagte hat diese Bestimmungen unter falscher, zumindest mißverständlicher Überschrift versteckt.

IV. Da die Ausschlußfrist als überraschende Klausel nicht Vertragsbestandteil geworden ist, bedarf die Frage, ob sie einer Inhaltskontrolle nach § 242 BGB (Senatsurteil vom 16. März 1994 - 5 AZR 339/92 -, zur Veröffentlichung vorgesehen) standhalten würde, hier keiner Entscheidung.

Griebeling

Schliemann

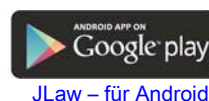
Reinecke

Horst Kraft

Brücker



**JLaw – Gesetze und Urteile**  
Kostenlos  
Über 200 Gesetze  
Über 100.000 Urteile  
[\(mobile App\)](#)





**JLaw – Gesetze und Urteile**  
Kostenlos  
Über 200 Gesetze  
Über 100.000 Urteile  
[\(mobile App\)](#)



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)