

Schriften zum Sozial- und Arbeitsrecht

Band 388

Ausschlussfristen in arbeitsvertraglichen AGB

Von

Moritz Waltermann



Duncker & Humblot · Berlin

MORITZ WALTERMANN

Ausschlussfristen in arbeitsvertraglichen AGB

Schriften zum Sozial- und Arbeitsrecht

Herausgegeben von

Prof. Dr. Matthias Jacobs, Hamburg

Prof. Dr. Rüdiger Krause, Göttingen

Prof. Dr. Sebastian Krebber, Freiburg

Prof. Dr. Thomas Lobinger, Heidelberg

Prof. Dr. Markus Stoffels, Heidelberg

Prof. Dr. Raimund Waltermann, Bonn

Band 388

Ausschlussfristen in arbeitsvertraglichen AGB

Von

Moritz Waltermann



Duncker & Humblot · Berlin

Die Rechtswissenschaftliche Fakultät der Universität zu Köln
hat diese Arbeit im Jahre 2024 als Dissertation angenommen.

Bibliografische Information der Deutschen Nationalbibliothek

Die Deutsche Nationalbibliothek verzeichnet diese Publikation in
der Deutschen Nationalbibliografie; detaillierte bibliografische Daten
sind im Internet über <http://dnb.d-nb.de> abrufbar.

Hinweis der Reihenherausgeber: An der Entscheidung
über die Aufnahme dieser Arbeit in die Schriftenreihe
hat Raimund Waltermann nicht mitgewirkt.

Alle Rechte vorbehalten
© 2025 Duncker & Humblot GmbH, Berlin
Satz: 3w+p GmbH, Rimpf
Druck: CPI books GmbH, Leck
Printed in Germany

ISSN 0582-0227
ISBN 978-3-428-19387-5 (Print)
ISBN 978-3-428-59387-3 (E-Book)

Gedruckt auf alterungsbeständigem (säurefreiem) Papier
entsprechend ISO 9706 ☺

Verlagsanschrift: Duncker & Humblot GmbH, Carl-Heinrich-Becker-Weg 9,
12165 Berlin, Germany | E-Mail: info@duncker-humblot.de
Internet: <http://www.duncker-humblot.de>

Vorwort

Die Arbeit wurde im Sommersemester 2024 von der Rechtswissenschaftlichen Fakultät der Universität zu Köln als Dissertation angenommen. Literatur und Rechtsprechung konnten bis Oktober 2024 berücksichtigt werden.

Zum Gelingen dieser Arbeit haben viele Personen beigetragen. Einigen möchte ich ganz besonders danken.

Mein Dank gilt zunächst Herrn Professor Dr. Dr. h.c. Ulrich Preis für die Betreuung meiner Dissertation und für die zielführenden und hilfreichen Anregungen. Bei Herrn Professor Dr. Christian Rolfs bedanke ich mich für die Unterstützung und für die schnelle Erstellung des Zweitgutachtens. Bedanken möchte ich mich außerdem bei meinen Kolleginnen und Kollegen des Examens- und Klausurenkurses der Universität zu Köln für die gemeinsame Zeit und das angenehme und anregende Arbeitsumfeld.

Ein besonderer Dank gebührt überdies meiner Familie. Mein Dank gilt dabei insbesondere meinen Eltern Iris Sauer-Waltermann und Raimund Waltermann sowie meinen Geschwistern Felix Waltermann und Pauline Waltermann für alle Unterstützung und Ermutigung. Herzlich bedanken möchte ich mich außerdem bei meiner Freundin Mariell Gründer für ihren Zuspruch und für ihr Verständnis in der zuweilen fordernden Promotionszeit.

Köln, im Januar 2025

Moritz Waltermann

Inhaltsverzeichnis

Einleitung	21
A. Ausgangspunkt	21
B. Die fortgesetzte Aktualität arbeitsvertraglicher Ausschlussfristen	23
C. Untersuchungsvorhaben	27
 § 1 Die Ausschlussfrist	28
A. Historische Entwicklung	28
B. Begriff der Ausschlussfrist und gesetzliches Bild	30
C. Dogmatische Einordnung der Ausschlussfrist und ihrer Auswirkungen	33
I. Bedeutung und Meinungsstand	33
II. Stellungnahme	35
1. Die Rechtsnatur der Ausschlussfrist	36
a) Grundsätzliche dogmatische Einordnung	37
b) Bedingung oder Befristung des Erlassvertrags?	38
2. Rechtliche Einordnung der Wirkung von Ausschlussfristen auf betroffene Ansprüche	39
D. Zwecke der Ausschlussfrist und betroffene Interessen	42
I. Rechtsklarheit und Rechtssicherheit	44
1. Interesse auf Schuldnerseite	45
a) Schnelle Abwicklung der Ansprüche und Kalkulationssicherheit	45
b) Vermeidung von Beweisschwierigkeiten	46
c) Ordnungsfunktion und Verwaltungserleichterung	48
2. Interesse auf Gläubigerseite	48
a) Klare und rechtssichere Regelung	49
b) Schnelle Abwicklung der Ansprüche und Schutz vor Beweisschwierigkeiten	50
II. Rechtsfrieden	52
1. Förderung des Rechtsfriedens?	53
a) Grundsätzliche Eignung zur Lösung und Vermeidung von Streitigkeiten	53
b) Rechtsstreitigkeiten durch Ausschlussfristen	54
c) Materieller Gehalt des Rechtsfriedens?	55
d) Zwischenergebnis	58

2. Interesse an der Förderung des Rechtsfriedens durch Ausschlussfristen . .	58
3. Ergebnis	59
III. Beeinträchtigung der Gläubigerinteressen	60
1. Interesse an abschließender Prüfung der Sach- und Rechtslage	60
2. Interesse an der Geltendmachung von Ansprüchen nach eigenen Vorstellungen	60
IV. Öffentliche Interessen	62
V. Ergebnis	64
E. Gesetzliche Regelungen und Wertungen zu vertraglichen Ausschlussfristen	64
I. Spezielle Vorschriften zu Ausschlussfristen	65
II. Ausschlussfristen und Verjährung	66
1. Gemeinsamkeiten und Unterschiede	66
2. Konsequenzen für das Verhältnis von Verjährung und Ausschlussfristen	69
a) Grundwertung des Gesetzes: Gerechter Interessenausgleich zwischen Gläubiger und Schuldner durch Verjährungsrecht	69
b) Übertragbarkeit weiterer Wertungen und Regelungen	71
aa) Entsprechende Anwendung von Regelungen über die Zulässigkeit von Verjährungserleichterungen	71
bb) Entsprechende Anwendung der die Verjährung ausgestaltenden dispositiven Regelungen	73
(1) Überblick	73
(2) Eigene Lösung	76
(a) Grundsatz	76
(b) Anwendung auf konkrete Verjährungsregeln	79
III. Verhältnis zu Erlassvertrag und Verwirkung	80
1. Erlassverträge	80
2. Verwirkung	81
IV. Zwischenfazit	82
§ 2 Grundfragen der rechtlichen Bewertung von Ausschlussfristen in arbeitsvertraglichen AGB	84
A. Grundlagen des AGB-Rechts	85
I. Die Vor- und Nachteile allgemeiner Vertragsbedingungen	86
II. Die einseitige Wahrnehmung der Vertragsgestaltungsfreiheit durch AGB . . .	87
1. Einseitige Gestaltung des Vertragsinhalts	87
2. Gründe für die Möglichkeit zur einseitigen Gestaltung des Vertragsinhalts durch AGB	89
a) Wirtschaftliche oder intellektuelle Unterlegenheit?	89
b) Situative Unterlegenheit	90
c) Besonderheiten bei Arbeitsverträgen?	94

III. Wertungsgrundlagen und Zwecke des AGB-Rechts	95
1. Wertungsgrundlagen	96
2. Grundzweck des AGB-Rechts	100
3. Integration des Verbraucherschutzes	104
B. Grundlinien der rechtlichen Bewertung von Ausschlussfristen in AGB	106
I. Anwendbarkeit des AGB-Rechts	106
1. Erfassung nahezu aller Ausschlussfristen in Individualarbeitsverträgen durch das AGB-Recht	106
2. Schranken für die Inhaltskontrolle	107
II. Die angemessene Berücksichtigung der im Arbeitsrecht geltenden Besonderheiten, § 310 Abs. 4 S. 2, Hs. 1 BGB	108
1. Ausgangspunkt	109
2. Die im Arbeitsrecht geltenden Besonderheiten	111
a) Nur rechtliche oder auch tatsächliche Besonderheiten?	111
b) Besonderheiten des Arbeitsrechts	115
3. Angemessene Berücksichtigung	115
III. Einbeziehung der Ausschlussfrist in den Arbeitsvertrag	116
1. Überraschungsschutz, § 305c Abs. 1 BGB	116
2. Kenntnis von der Ausschlussfrist erforderlich?	118
a) Grundsatz: Keine positive Kenntnis erforderlich	118
b) Anforderungen des NachwG	119
IV. Auslegung von Ausschlussfristen in arbeitsvertraglichen AGB	120
1. Ausgangspunkt	121
2. Grundsatz der objektiven Auslegung	122
3. Die Unklarheitenregel des § 305c Abs. 2 BGB	125
4. Einschränkende und geltungserhaltende Auslegung	127
a) Bedeutung und Problematik	127
b) Folgerungen	129
aa) Keine verdeckte Inhaltskontrolle	129
bb) Korrekte Bildung und Anwendung des normativen Auslegungsmaßstabs	129
(1) Ausgangspunkt	130
(2) Auslegung nach den Verständnismöglichkeiten des durchschnittlichen Vertragspartners	131
(3) Besondere Bedeutung des Wortlauts	131
(4) Berücksichtigung weiterer Auslegungsmittel	132
(5) Restriktive Auslegungsgrundsätze	135
cc) Beachtung von § 305c Abs. 2 BGB	138
c) Fazit	138

V. Inhaltskontrolle von Ausschlussfristen in arbeitsvertraglichen AGB	139
1. Spezialregelungen zu Ausschlussfristen	140
2. Kontrolle von Ausschlussfristen nach dem AGB-Recht	140
a) Verhältnis der AGB-Kontrolle zu anderen Vorschriften	140
b) Systematik der AGB-Kontrolle	144
c) Die Generalklausel, § 307 BGB	145
aa) Prüfungsmaßstab des § 307 Abs. 1 S. 1 BGB	145
bb) Konkretisierung nach § 307 Abs. 2 BGB	148
(1) Allgemeine Einordnung	148
(2) Die Bedeutung des § 307 Abs. 2 Nr. 1 BGB bei der Kontrolle von Ausschlussfristen	150
(a) Gesetzliches Leitbild bei der Kontrolle von Ausschlussfristen	151
(aa) Verjährungsrecht	151
(bb) Besondere arbeitsrechtliche Vorschriften als gesetzliches Leitbild i.S.d. § 307 Abs. 2 BGB?	152
(cc) Tarifvertragliche Regelungen	153
(dd) Zwischenergebnis	155
(b) Unvereinbarkeit mit wesentlichen Grundgedanken der Regelung	155
(aa) Bedeutung	155
(bb) Erste Einordnung des Gerechtigkeitsgehalts des Verjährungsrechts	156
(3) Bedeutung des § 307 Abs. 2 Nr. 2 BGB bei der Kontrolle von Ausschlussfristen	157
VI. Rechtsfolgen bei Nichteinbeziehung und Unwirksamkeit von Ausschlussfristen	159
1. Unwirksamkeit der Klausel und Wirksamkeit des Restvertrags	159
2. Teilbarkeit von Ausschlussfristen in arbeitsvertraglichen AGB	163
3. Schließen von Vertragslücken bei unwirksamen Ausschlussfristen	166
a) Lückenfüllung durch dispositives Recht	167
b) Lückenfüllung durch ergänzende Vertragsauslegung	168
4. Unwirksamkeit des Vertrags nach § 306 Abs. 3 BGB	171
§ 3 Die sachlich-inhaltliche Kontrolle von Ausschlussfristen in AGB	172
A. Ausgangspunkt	172
I. Überblick über den Diskussionsstand	172
II. Erste Einordnung und Gang der Untersuchung	176

B. Zulässiger sachlicher Anwendungsbereich von Ausschlussfristen	177
I. Grenzen außerhalb des AGB-Rechts	178
1. Ausschlussfristen und Unabdingbarkeit gesetzlicher Ansprüche	178
a) Die Rechtsprechung des BAG	179
b) Kritik an der Rechtsprechung	181
c) Auffassungen in der Literatur	182
d) Eigene Bewertung	183
aa) Generelle Unzulässigkeit von Ausschlussfristvereinbarungen für unabdingbare Ansprüche?	183
(1) Unzulässigkeit wegen des Charakters des zwingenden Rechts?	184
(2) Einheitliche Auslegung der Unabdingbarkeit bezogen auf Ausschlussfristen?	185
(a) Struktur der Unabdingbarkeitsanordnung	187
(b) Wortlaut	187
(aa) Begriff der Unabdingbarkeit	187
(bb) Betrachtung der Anspruchsnorm	188
(cc) Zwischenergebnis	190
(3) Anhaltspunkte aus der Systematik	190
(4) Betrachtung des Schutzzwecks der Unabdingbarkeit	193
(a) Allgemeiner Regelungszweck unabdingbarer Ansprüche	194
(b) Unterlaufen des Regelungszwecks durch Ausschlussfristen?	196
(aa) Unterscheidung zwischen Ausschlussfristen und anderen inhaltlichen Anspruchseinschränkungen	196
(bb) Die Möglichkeit der Vereinbarung nachträglicher Erlassverträge	197
(cc) Die Möglichkeit der vertraglichen Verjährungserleichterung	199
(α) Ausgangspunkt	199
(β) Eigener Ansatz	200
(c) Generelle Unzulässigkeit von Ausschlussfristen aus Gründen der „Rechtsklarheit“?	203
(5) Ergebnis	204
bb) Entscheidende Kriterien für die (Un-)Zulässigkeit von Ausschlussfristen	205
(1) Ausdrückliche Unzulässigkeit von Ausschlussfristen	205
(a) Unproblematische Unzulässigkeit von Ausschlussfristen ..	205
(b) Von der Regelung erfasste Ansprüche	206
(2) Angeordnete Unverjährbarkeit und Ausschluss von Verjährungserleichterungen	210
(3) Statuierung eines eigenen Zeitregimes	211

(4) Ausschlussfristen mit Sinn und Zweck des unabdingbaren Anspruchs nicht vereinbar	213
(5) Fehlen näherer Anhaltspunkte für die Unzulässigkeit von Ausschlussfristen	216
2. Ausschlussfristen und absolute Rechte	218
a) Dingliche Rechte	218
b) Andere absolute Rechte	220
c) Schuldrechtliche Ansprüche	221
3. Weitere Grenzen für die Vereinbarkeit von Ausschlussfristen	221
a) Status- und Stammrechte	222
b) Unstreitige Ansprüche	223
II. Grenzen aus dem AGB-Recht	224
1. Klauselverbote des § 309 Nr. 7 BGB	225
a) Ausgangspunkt	225
b) Sachlicher Anwendungsbereich	227
c) Angemessene Berücksichtigung im Arbeitsrecht geltender Besonderheiten	229
aa) Im Arbeitsrecht geltende Besonderheiten bezüglich § 309 Nr. 7 b) BGB	230
(1) Die Begründung des BAG	230
(2) Kritik	231
(3) Andere Begründungsansätze	233
bb) Im Arbeitsrecht geltende Besonderheiten bezüglich § 309 Nr. 7 a) BGB	234
(1) Begrenzte praktische Bedeutung des § 309 Nr. 7 a) BGB	234
(2) Verstoß in den verbleibenden Fällen nicht hinreichend gewichtig?	236
(a) Die weitere Begründung	236
(b) Kritik	237
d) Ergebnis	239
2. Generalklausel des § 307 Abs. 1 S. 1 BGB	240
a) Unstreitige Ansprüche	240
b) Streitlos gestellte Ansprüche	241
aa) Die Ansicht des BAG	241
bb) Kritik an der Lösung des BAG	241
cc) Unangemessene Benachteiligung durch die Erfassung Streitlos gestellter Ansprüche	242
III. Gesamtergebnis zum sachlichen Anwendungsbereich	243

C. Art der Geltendmachung von Ansprüchen i. R. d. Ausschlussfrist	246
I. Geltendmachung gegenüber dem Schuldner	246
1. Klauselverbot des § 309 Nr. 13 BGB	246
a) Vor dem 1.10.2016 vereinbarte Ausschlussfristen	247
b) Ab dem 1.10.2016 vereinbarte Ausschlussfristen	247
2. Rechtsfolge eines Verstoßes gegen § 309 Nr. 13 BGB	249
II. Ausschlussfristen mit Klageerfordernis	250
1. Klauselverbot des § 309 Nr. 13 BGB	250
a) Diskussionsstand	250
b) Eigene Bewertung	251
aa) Sachlicher Anwendungsbereich des § 309 Nr. 13 BGB	251
(1) „Anzeigen oder Erklärungen“	251
(2) „Dem Verwender oder einem Dritten gegenüber abzugeben“	253
(3) Bindung an eine strengere Form oder besondere Zugangserfordernisse	254
(4) Sinn und Zweck des § 309 Nr. 13 BGB	255
bb) Ergebnis	257
2. Generalklausel des § 307 Abs. 1 BGB	257
D. Fristgestaltung	259
I. Ausgangspunkt	259
1. Überblick über den Diskussionsstand	259
2. Erste Einordnung und Gang der Untersuchung	263
II. Mindestfrist zur Geltendmachung von Ansprüchen gegenüber dem Schuldner	264
1. Interessenlage	264
2. Gesetzliches Leitbild	268
a) Starker Leitbildcharakter der dreijährigen Regelverjährungsfrist	269
b) Erkennbar werdende Grundwertungen	270
c) Gewisse Relativierung des Leitbildcharakters	271
d) Konsequenzen für die Kontrolle von Ausschlussfristen	271
aa) Grundsätzliche Konsequenzen für die Bewertung von Ausschlussfristen	271
bb) Einordnung konkreter Fristlängen	272
3. Besondere Gründe für die Zulässigkeit (kurzer) Ausschlussfristen im Arbeitsleben	276
a) Berücksichtigung kurzer, im Arbeitsrecht geltender Fristen	277
aa) Die Begründung des BAG	277
bb) Kritik	279
(1) Berücksichtigung kurzer gesetzlicher Ausschlussfristen?	279
(a) Kurze Fristen im Zusammenhang mit der Beendigung des Arbeitsverhältnisses	280

(b) Kurze Ausschlussfristen für Ansprüche im Arbeitsrecht . . .	281
(2) Berücksichtigung tarifüblicher Ausschlussfristen?	283
(3) Andere rechtliche Anhaltspunkte für die Zulässigkeit kurzer Ausschlussfristen	285
cc) Zwischenergebnis	285
b) Besonderes Bedürfnis nach (kurzen) Ausschlussfristen wegen des be- sonderen Charakters des Arbeitsverhältnisses	286
aa) Besonderes Interesse an schneller Rechtsklarheit und Rechtssi- cherheit	287
(1) Möglichkeit der Entstehung besonders zahlreicher und beson- ders hoher Ansprüche im Arbeitsleben	287
(a) Bewertung des Arbeitgeberinteresses	287
(b) Bewertung des Arbeitnehmerinteresses	291
bb) Besondere Beweisschwierigkeiten	292
cc) Fluktuation	294
dd) Das Arbeitsverhältnis als höchstpersönliches Verhältnis	294
ee) Besonderes Interesse an schnellem Rechtsfrieden	295
ff) Zwischenergebnis	297
4. Besondere Gründe gegen die Zulässigkeit kurzer Ausschlussfristen in Ar- beitsverträgen	298
a) Berücksichtigung der arbeitsrechtlichen Verbote und Grenzen für ver- tragliche Ausschlussfristen in § 4 Abs. 4 S. 3 TVG, § 77 Abs. 4 S. 4 BetrVG, § 9 S. 3 AEntG und § 3 S. 1 MiLoG	298
aa) Ausgangspunkt	299
bb) Berücksichtigungsfähige Wertungen aus den Ausschlussfristverbo- ten	300
(1) Einwendungen gegen eine Berücksichtigungsmöglichkeit	300
(2) Ableitbare Wertungen	301
(a) Grundsätzliche Skepsis gegenüber Ausschlussfristen	302
(b) Bewertung des Bedürfnisses nach Rechtsklarheit und Rechtssicherheit	303
cc) Weitere Wertungen aus § 9 S. 3 AEntG	303
(1) Gründe für die Ableitbarkeit von Indizien für eine Mindest- fristlänge	304
(2) Keine Übertragbarkeit wegen besonderer Regulationssituation? .	305
(3) Keine Übertragbarkeit wegen besonders weitreichendem Schutzzweck des § 9 S. 3 AEntG?	307
dd) Zwischenergebnis	308
b) Besondere Beeinträchtigung wegen des Charakters des Arbeitsverhält- nisses	309
aa) Komplexität arbeitsvertraglicher Ansprüche	310
bb) Strukturelle Unterlegenheit des Arbeitnehmers	311

cc) Besondere Wichtigkeit der Arbeitnehmeransprüche	313
dd) Zwischenergebnis	314
5. Asymmetrische Wirkungsweise	315
6. Gesamtabwägung und Ergebnis zur Mindestfrist	317
a) Regelmäßige Mindestfrist üblicher Ausschlussfristen	317
aa) Dreimonatige Ausschlussfristen	317
bb) Neun- und sechsmonatige Ausschlussfristen	319
cc) Regelmäßige Mindestfrist von einem Jahr	322
b) Zulässigkeit kürzerer Fristen in Sonderfällen?	324
III. Mindestfrist zur klageweisen Geltendmachung	324
1. Zweistufige Ausschlussfristen	325
a) Besonderheiten der angestrebten Interessenlage	325
b) Gesetzliches Leitbild	326
aa) Grundsätzliche Einordnung der Abweichung vom Verjährungsrecht durch zweistufige Ausschlussfristen	326
bb) Einordnung konkreter Fristlängen	327
c) Besondere Gründe für die Zulässigkeit kurzer zweistufiger Aus- schlussfristen	329
aa) Berücksichtigung arbeitsrechtlicher Regelungen zu Ausschlussfris- ten	329
bb) Besonderes Bedürfnis nach (kurzen) zweistufigen Ausschlussfris- ten in Arbeitsverhältnissen?	330
d) Beeinträchtigung durch die zweite Stufe einer Ausschlussfrist	332
aa) Ausgangspunkt	332
bb) Interesse an ausreichender Frist für die Vorbereitung einer gericht- lichen Geltendmachung	333
cc) Interesse, nicht zu kurzfristiger Klageerhebung gezwungen zu sein	335
dd) Besondere Beeinträchtigung durch Anspruchsverlust	337
ee) Zwischenergebnis	338
e) Quasi einseitige Wirkung kurzer Fristen auf zweiter Stufe	338
f) Gesamtabwägung und Ergebnis	338
aa) Regelmäßige Mindestfrist von einem Jahr	339
bb) Unzulässigkeit kürzerer Fristen	340
2. Qualifiziert einstufige Ausschlussfristen	343
IV. Fristbeginn	344
1. Fristbeginn auf erster Stufe	344
a) Die Auslegung des Fristbeginns	345
b) Kontrolle anhand von § 307 Abs. 1 S. 1, Abs. 2 BGB	348
aa) Einfluss auf die Interessenverteilung	348

bb) Gesetzliches Leitbild	348
(1) Leitbildcharakter des Verjährungsrechts hinsichtlich des Fristbeginns	349
(2) Konsequenzen für die Ausschlussfristkontrolle	350
cc) Bewertung des Abweichungsinteresses und der Beeinträchtigung des Arbeitnehmers	352
dd) Gesamtabwägung und Ergebnis	353
2. Fristbeginn auf der zweiten Stufe	354
a) Zwang zur klageweisen Geltendmachung ausdrücklich anerkannter Ansprüche	355
b) Faktische Vereitelung des Zugangs zu den Gerichten	355
aa) Lösung des BAG: Wahrung der zweiten Stufe durch Erhebung der Kündigungsschutzklage bzw. Klage über die Feststellung des Bestehens des Arbeitsverhältnisses	356
bb) Kritik	357
cc) Lösung über die Gestaltung des Fristbeginns	359
E. Ausschlussfristen nach Beendigung des Arbeitsverhältnisses	359
1. Gesetzliche Anhaltspunkte für eine abweichende Bewertung	360
2. Besonderheiten bei der Bewertung des Abweichungsinteresses und der Beeinträchtigung des Arbeitnehmers	361
3. Bewertung konkreter Klauselgestaltungen	363
a) Zulässige Mindestfrist auf der ersten und zweiten Stufe	363
b) Fristbeginn	364
aa) Absenken der subjektiven Voraussetzungen bei kurzen Fristen? ...	365
bb) Zulässigkeit kürzerer objektiver Ausschlussfristen	365
F. Gesamtergebnis	366
 § 4 Transparenzkontrolle	370
A. Die Transparenzkontrolle im Recht der AGB	370
I. Grundlagen des Transparenzgebots	370
1. Allgemeine Grundlagen	370
2. Übertragbarkeit auf Arbeitsverträge?	372
II. Inhalt des Transparenzgebots in § 307 Abs. 1 S. 2 BGB	375
1. Hauptausprägungen des Transparenzgebots	375
2. Maß der Transparenzanforderungen des § 307 Abs. 1 S. 2 BGB	376
III. Zu beachtende Besonderheiten im Arbeitsrecht	379
1. Berücksichtigung im Arbeitsrecht geltender Besonderheiten, § 310 Abs. 4 S. 2 BGB	380
2. Berücksichtigung der den Vertragsschluss begleitenden Umstände, § 310 Abs. 3 Nr. 3 BGB	380

B. Konkrete Transparenzanforderungen an Ausschlussfristen	381
I. Transparenz des Beginns der Ausschlussfrist	381
1. Beginn auf der ersten Stufe	381
2. Beginn auf der zweiten Stufe	383
II. Transparenz der Voraussetzungen und Rechtsfolge der Ausschlussfrist	384
III. Transparenz des sachlichen Geltungsbereichs	384
1. Ausgangspunkt	384
2. Umfassend formulierte Ausschlussfristen	385
a) Ausgangspunkt	386
aa) Überblick	386
bb) Erste Einordnung und Gang der Untersuchung	390
b) Vermeidung einer Unwirksamkeit durch Auslegung	391
aa) Wortlaut	392
bb) Einschränkende Auslegung	393
(1) Möglichkeit der Heranziehung weiterer Auslegungsmittel	393
(2) Extraktion nicht im Zentrum der Ausschlussfrist stehender Ansprüche	394
(a) Außergewöhnliche, nicht für regelungsbedürftig gehaltene Fälle?	395
(b) Kein Gesetzesverstoß gewollt?	397
(c) Zwischenergebnis	399
(3) Extraktion von Mindestlohnansprüchen	400
(4) Extraktion gesetzlicher Urlaubsansprüche	401
(5) Extraktion von Ansprüchen im Zusammenhang mit absoluten Rechten	403
(6) Extraktion von Streitlos gestellten Ansprüchen und Insolvenzforderungen	405
cc) Ergebnis	407
c) Transparenzverstoß wegen eines zu weitreichenden Geltungsbereichs	407
aa) (Teil-)Unwirksamkeit und Transparenzkontrolle	408
(1) Unanwendbarkeit des Transparenzgebots?	409
(2) Kein Verstoß gegen § 307 Abs. 1 S. 2 BGB aus strukturellen Gründen	411
(3) Keine Intransparenz wegen „Wissenkönnens“ um das gesetzliche Verbot	412
(4) Zwischenfazit	413
bb) Transparenzverstoß auch ohne (Teil-)Unwirksamkeit?	413
cc) Zwischenergebnis	414

d) Teilunwirksamkeit wegen der Berücksichtigung im Arbeitsrecht gel- tender Besonderheiten?	414
aa) Teilunwirksamkeit bei Verstoß gegen § 4 Abs. 4 S. 3 TVG und § 77 Abs. 4 S. 4 BetrVG?	415
(1) Ausgangspunkt	415
(2) Die Ansicht des BAG	416
(3) Kritik	417
(4) Weitere Begründungsansätze	420
bb) Ergebnis	422
e) Teilunwirksamkeit wegen begrenzter Rechtsfolgenanordnungen in Wirksamkeitsgrenzen außerhalb der §§ 305 ff. BGB?	422
aa) Teilunwirksamkeit bei Verstoß gegen § 3 S. 1 MiLoG?	424
(1) Ausgangspunkt	424
(a) Überblick	424
(b) Erste Einordnung und Gang der Untersuchung	427
(2) Nebeneinander der beiden Regelungen	428
(a) Wortlaut	429
(b) Systematik	432
(c) Sinn und Zweck des § 3 S. 1 MiLoG	432
(aa) Konterkarieren des Zwecks von § 3 S. 1 MiLoG durch Teilunwirksamkeit?	433
(bb) Reichweite der Unwirksamkeitsfolge für § 3 S. 1 MiLoG grundsätzlich belanglos?	434
(cc) Zwischenergebnis	436
(d) Ergebnis	437
(3) Lösung der Kollision zwischen § 3 S. 1 MiLoG und dem AGB- Recht	438
(a) Logisches Spezialitätsverhältnis	438
(b) Vorrangverhältnis wegen eindeutiger Teilunwirksamkeits- anordnung	439
(c) Lösung des Konflikts nach dem lex posterior Grundsatz ..	442
(d) Vergleich mit § 74a HGB	443
(e) Allgemeiner Vorrang der „Inhaltskontrolle im engeren Sinne“?	444
(f) Entscheidung des Vorrangverhältnisses nach dem Sinn und Zweck der Normen	445
(aa) Sinn und Zweck des § 3 S. 1 MiLoG	445
(bb) Konsequenz für das Konkurrenzverhältnis	447
(4) Ergebnis	449
bb) Teilunwirksamkeit bei Verstoß gegen § 9 S. 3 AEntG?	450
(1) Ausgangspunkt	450

(2) Eigene Bewertung	451
cc) Weitere Wirksamkeitsgrenzen	452
dd) Zwischenergebnis	453
f) Ergebnis	453
3. Zulässige Gestaltung des sachlichen Anwendungsbereichs	455
a) Vorüberlegung und Formulierungsmöglichkeiten	455
b) Einbeziehung in den Vertrag	456
c) Auslegung	457
d) Transparenzkontrolle	459
aa) Ausgangspunkt	459
bb) Pauschale Einschränkung des Anwendungsbereichs	460
(1) Überblick	460
(2) Stellungnahme zu pauschalen Einschränkungen des Anwendungsbereichs	463
(a) Abgesenkte Transparenzanforderungen?	463
(b) Beeinträchtigung des Vertragspartners	464
(aa) Erste Einordnung	465
(bb) Vergleich mit der Verwendung von Rechtsbegriffen	466
(c) Keine Zumutbarkeit der verbleibenden Intransparenz	468
(d) Zwischenergebnis	469
cc) Abschließende ausdrückliche Regelung des Anwendungsbereichs	469
dd) Konkretisierungsobliegenheit hinsichtlich bestimmter Ansprüche	471
(1) Art der zu konkretisierenden Ausnahmen	473
(a) Konkretisierung für Ausnahmen im „Kernbereich“ der Ausschlussfrist	474
(b) Weitere Konkretisierungsobliegenheiten?	476
(2) Ausmaß der Konkretisierungsobliegenheit im Kernbereich	478
e) Ergebnis	480
§ 5 Zusammenfassung der Ergebnisse und Klauselvorschlag	483
A. Zusammenfassung der wesentlichen Ergebnisse	483
B. Klauselvorschlag	487
§ 6 Ausschlussfristen in „Altverträgen“	489
A. Altfallkonstellationen wegen der Anwendung des AGB-Rechts nach dem Wegfall der Bereichsausnahme für das Arbeitsrecht	489
I. Ausgangspunkt	490
II. Lösungswege	491

III. Ergänzende Vertragsauslegung bei Ausschlussfristen in Altverträgen	494
1. Verstoß gegen besondere Klauselverbote	494
a) Voraussetzungen der ergänzenden Vertragsauslegung	495
b) Lückenschließung durch ergänzende Vertragsauslegung	497
2. Verstoß gegen § 307 Abs. 1 S. 1 BGB	497
a) Voraussetzungen der ergänzenden Vertragsauslegung	497
b) Lückenschließung durch ergänzende Vertragsauslegung	499
B. Altfallkonstellationen durch Änderungen außerhalb der §§ 305 ff. BGB	500
I. Ausgangspunkt	500
1. Überblick über den Diskussionsstand	501
2. Erste Einordnung und Gang der Untersuchung	503
II. (Geltungserhaltende) Auslegung	504
III. Transparenzkontrolle, § 307 Abs. 1 S. 2, 1 BGB	505
1. Ausgangspunkt	505
2. Einordnung der fortgesetzten Transparenzkontrolle	506
3. Fortgesetzte Transparenzkontrolle in § 307 Abs. 1 S. 2 BGB?	508
a) Erste Annäherung	508
b) Schutzzweck des § 307 Abs. 1 S. 2 BGB	510
aa) Schutzgrund für die fortgesetzte Transparenzkontrolle?	513
(1) Unabwendbarkeit der Gefahr für den Vertragspartner?	513
(2) Situative Unterlegenheit und Abwehr von Rechtsmissbrauch	514
(3) Intellektuelles Ungleichgewicht zwischen den Parteien	516
(4) Verbraucherschutz	517
(5) Zwischenergebnis	519
bb) Beeinträchtigung der positiven Funktionen von AGB	519
c) Zwischenergebnis	520
4. Ergebnis	521
IV. Angemessenheitskontrolle nach § 307 Abs. 1 S. 1 BGB	521
V. Rechtsfolge (teil-)unwirksamer Ausschlussfristen in Altverträgen	522
1. Ausgangspunkt	522
2. Eigener Ansatz	523
VI. Vereinbarung der Ausschlussfrist nach Absehbarkeit der zukünftigen Geltung zwingender gesetzlicher Grenzen	525
1. Vereinbarung nach Inkrafttreten des zwingenden Rechts	525
2. Vereinbarung vor Inkrafttreten des zwingenden Rechts	527
C. Zusammenfassung der Ergebnisse	528
Literaturverzeichnis	531
Stichwortverzeichnis	551

Einleitung

A. Ausgangspunkt

Ausschlussfristen kommen in fast jedem Arbeitsverhältnis vor und finden vielfach auch in Individualverträgen Verwendung, wo sie ganz überwiegend in Form von AGB vereinbart werden. Ausschlussfristen sind ein scharfes Schwert. Werden sie nicht eingehalten, kommt es zu einem ersatzlosen Verfall der betroffenen Ansprüche. Sie schlagen dem Gläubiger¹ damit auch einen berechtigten Anspruch aus der Hand. Ausschlussfristen werden deshalb von jeher kritisch gesehen und ihre Vereinbarung unterliegt gerade in Individualverträgen und insbesondere in AGB verschiedensten, sich ständig wandelnden Restriktionen. Richtig eingesetzt dienen sie aber durchaus berechtigten Interessen und kaum ein Arbeitgeber will auf ihre Geltung verzichten. Wo die Grenzen der Vereinbarkeit von Ausschlussfristen verlaufen und wie Ausschlussfristen zu gestalten sind, damit sie rechtlich Bestand haben können, ist daher für die Praxis von wesentlicher Bedeutung.

Wegen ihrer praktischen Bedeutung sind Ausschlussfristen Gegenstand einer unübersehbaren Vielzahl von Rechtsstreitigkeiten geworden. Die Rechtsprechung des BAG zeichnete sich dabei insbesondere vor der Schuldrechtsmodernisierung durch eine teils sehr großzügige Handhabung aus. Wegen der Bereichsausnahme in § 23 Abs. 1 AGB-G a.F. kontrollierte das BAG auch in vorformulierten Arbeitsverträgen enthaltene Ausschlussfristen nicht am Maßstab des AGB-Rechts, sondern zog § 138, § 242 und § 315 BGB heran.² Auf dieser Grundlage hielt das BAG – trotz verschiedenster Grenzen für den sachlichen Anwendungsbereich von Ausschlussfristen aus dem zwingenden Recht – umfassend und einschränkungslos formulierte Ausschlussfristen für grundsätzlich zulässig und wirksam.³ Außerdem konnte es sich nicht dazu durchringen, einseitige Ausschlussfristen eindeutig für unzulässig zu erklären.⁴ Vor allem aber billigte es auch kürzeste Fristen. Das ging so weit, dass der

¹ Aus Gründen der besseren Lesbarkeit wird im Text das generische Maskulinum verwendet. Personenbezogene Angaben beziehen sich aber stets auf Angehörige aller Geschlechter.

² Vgl. BAG Urte. v. 13. 12. 2000 – 10 AZR 168/00, AP BGB § 241 Nr. 2 (I.1.a), II.2.); Urte. v. 18. 3. 2003 – 9 AZR 44/02, AP BGB § 157 Nr. 28 (I.2.f)); Urte. v. 27. 2. 2002 – 9 AZR 543/00, AP TVG § 4 Ausschlussfristen Nr. 162 (I.2.b)); Urte. v. 13. 12. 2000 – 10 AZR 168/00, AP BGB § 241 Nr. 2 (II.2.b)).

³ Vgl. etwa BAG Urte. v. 13. 12. 2000 – 10 AZR 168/00, AP BGB § 241 Nr. 2 (II.2.).

⁴ Diese Frage ausdrücklich dahinstehenlassend BAG Urte. v. 18. 3. 2003 – 9 AZR 44/02, AP BGB § 157 Nr. 28 (I.2.f)bb)).

10. Senat sogar eine Ausschlussfrist für zulässig hielt, die dem Gläubiger auf erster und zweiter Stufe lediglich eine Frist von einem Monat zubilligte.⁵

Diese insbesondere auch im Vergleich mit der Rechtsprechung des BGH teils extrem verwerderfreundliche Rechtsprechung zu Ausschlussfristen war mit ein Grund für die Streichung der Bereichsausnahme im Zuge der Schuldrechtsmodernisierung, durch die der Anwendungsbereich des AGB-Rechts auch auf arbeitsvertragliche AGB ausgedehnt wurde und die eine der einschneidendsten Rechtsänderungen in der Geschichte des Individualarbeitsrechts bedeutete.⁶ In der Folge stellten sich auch bei der Bewertung von Ausschlussfristen in arbeitsvertraglichen AGB eine Reihe neuer Fragen. Das BAG hat in den folgenden Jahren und insbesondere mit zwei Entscheidungen aus dem Jahr 2005 in vielerlei Hinsicht für Klarheit hinsichtlich der Anwendung des AGB-Rechts gesorgt. Es ordnete den Arbeitnehmer als Verbraucher i. S. d. § 310 Abs. 3 BGB ein,⁷ legte als zulässige Mindestfristlänge im Regelfall eine Frist von drei Monaten auf der ersten und auf der zweiten Stufe fest⁸ und erteilte einer geltungserhaltenden Reduktion unzulässiger Ausschlussfristen auch im Arbeitsrecht grundsätzlich eine Absage.⁹ Zuvor hatte es bereits einseitige Ausschlussfristen zugunsten des Arbeitgebers für unwirksam erklärt.¹⁰ Nach wie vor hielt das BAG aber Ausschlussfristen für zulässig, deren Fristbeginn dem Wortlaut nach lediglich an die „Fälligkeit“ der Ansprüche anknüpft¹¹ und nahm zunächst auch an umfassend und einschränkungslos formulierten Ausschlussfristen weiter keinen Anstoß.¹² Für die Praxis schien damit auch nach der Schuldrechtsmodernisierung

⁵ BAG Ur t. v. 13.12.2000 – 10 AZR 168/00, AP BGB § 241 Nr. 2 (II.2.b)bb) und ee)).

⁶ Vgl. *Preis*, SR 2019, 153, „die wohl nachhaltigste Rechtsänderung im Individualarbeitsrecht nach der Verabschiedung des Kündigungsschutzgesetzes im Jahre 1951“.

⁷ Grundlegend BAG Ur t. v. 25.5.2005 – 5 AZR 572/04, AP BGB § 310 Nr. 1 (V.1.b)aa)); seither st. Rspr., vgl. etwa BAG Ur t. v. 15.2.2007 – 6 AZR 286/06, AP BGB § 620 Aufhebungsvertrag Nr. 35, Rn. 14; Ur t. v. 18.9.2018 – 9 AZR 162/18, AP MiLoG § 3 Nr. 2, Rn. 30.

⁸ Vgl. zur ersten Stufe BAG Ur t. v. 28.9.2005 – 5 AZR 52/05, AP BGB § 307 Nr. 7 (II.5.), vgl. zur zweiten Stufe BAG Ur t. v. 25.5.2005 – 5 AZR 572/04, AP BGB § 310 Nr. 1 (IV.7.). Seither insg. st. Rspr., vgl. zuletzt etwa BAG Ur t. v. 24.5.2022 – 9 AZR 461/21, AP BurIG § 7 Abgeltung Nr. 119, Rn. 24; Ur t. v. 3.12.2019 – 9 AZR 44/19, AP BGB § 307 Nr. 78, Rn. 21; Ur t. v. 16.10.2019 – 4 AZR 66/18, AP AÜG § 10 Nr. 57, Rn. 54 m.w.N.

⁹ Vgl. BAG Ur t. v. 25.5.2005 – 5 AZR 572/04, AP BGB § 310 Nr. 1 (IV.8.a)); Ur t. v. 28.9.2005 – 5 AZR 52/05, AP BGB § 307 Nr. 7 (II.6.a)). Seither st. Rspr., vgl. zuletzt etwa BAG Ur t. v. 26.11.2020 – 8 AZR 58/20, AP BGB 306 Nr. 7, Rn. 61; Ur t. v. 16.12.2014 – 9 AZR 295/13, AP BurIG § 6 Nr. 6, Rn. 20; Ur t. v. 11.4.2006 – 9 AZR 610/05, AP BGB § 307 Nr. 16, Rn. 30; Ur t. v. 24.10.2007 – 10 AZR 825/06, AP BGB § 307 Nr. 32, Rn. 32.

¹⁰ BAG Ur t. v. 2.3.2004 – 1 AZR 271/03, AP TVG § 3 Nr. 31 (VI.2.b)), seither st. Rspr., vgl. zuletzt etwa Ur t. v. 16.10.2019 – 4 AZR 66/18, AP AÜG § 10 Nr. 57, Rn. 54.

¹¹ BAG Ur t. v. 25.5.2005 – 5 AZR 572/04, AP BGB § 310 Nr. 1 (IV.7.c)); Ur t. v. 28.9.2005 – 5 AZR 52/05, AP BGB § 307 Nr. 7 (II.5.d)); vgl. zuletzt etwa Ur t. v. 22.10.2019 – 9 AZR 532/18, AP BGB § 307 Nr. 77, Rn. 30.

¹² Vgl. etwa BAG Ur t. v. 12.3.2008 – 10 AZR 152/07, AP BGB § 305 Nr. 10, Rn. 14 ff., wo das BAG die erste Stufe einer umfassend und einschränkungslos formulierten Ausschlussfrist für wirksam hielt. Vgl. außerdem BAG Ur t. v. 28.9.2005 – 5 AZR 52/05, AP BGB

bald wieder eine gewisse Rechtssicherheit hinsichtlich der Beurteilung von Ausschlussfristen durch das BAG zu bestehen.

B. Die fortgesetzte Aktualität arbeitsvertraglicher Ausschlussfristen

Ausschlussfristen in AGB blieben jedoch ein „heißes Eisen“. Das lag zunächst schon an der ungebrochen lebhaften Diskussion im arbeitsrechtlichen Schrifttum, das die Rechtsprechung in vielerlei Hinsicht weiterhin mit Kritik begleitete. Bis heute gibt es kaum eine Frage im Zusammenhang mit Ausschlussfristen, in der sich ein vollständiger Konsens feststellen ließe. Uneinigkeit besteht bereits hinsichtlich fundamentaler Fragen wie der genauen Zweckrichtung von Ausschlussfristen und ihrer richtigen dogmatischen Einordnung. Darüber hinaus wird nach wie vor in nahezu jedem Punkt über die für Ausschlussfristen in AGB geltenden Grenzen gestritten und kaum eine Entscheidung des BAG ist ohne Widerspruch geblieben. Besonders lebhaft diskutiert wird darüber, wie der Fristbeginn von Ausschlussklauseln ausgestaltet werden kann und muss, welche Art der Geltendmachung Ausschlussfristen zulässigerweise (noch) fordern können, welche Mindestfristen zur Vermeidung einer unangemessenen Benachteiligung einzuhalten sind und wie der sachliche Anwendungsbereich von Ausschlussfristen zu gestalten ist. In der Literatur wird dabei nicht nur die Inhaltskontrolle der Rechtsprechung an sich kritisiert. Dem BAG wird außerdem in vielerlei Hinsicht vorgeworfen, Konflikte mit dem geltenden Recht und unerwünschte Ergebnisse durch eine unzulässige geltungserhaltende Auslegung zu vermeiden.¹³

Die ungebrochene Aktualität von Ausschlussfristen ist darüber hinaus aber auch darauf zurückzuführen, dass sich bei ihrer rechtlichen Bewertung immer wieder neue Problematiken ergeben, die neue Herausforderungen mit sich bringen und die bisherige Rechtsprechung und Literatur auf den Prüfstand stellen. Einen neuen Impuls hat zuletzt insbesondere die Einführung gesetzlicher Mindestlöhne gesetzt, die einer (individualvertraglichen) Ausschlussfrist nicht unterworfen werden können. Wie schon hinsichtlich anderer sachlicher Grenzen für den Anwendungsbereich von Ausschlussfristen stellte sich auch hier die Frage, ob die in der Praxis üblichen umfassend und oft einschränkungslos formulierten Ausschlussfristen wegen eines

§ 307 Nr. 7; Urt. v. 25.05.2005 – 5 AZR 572/04, AP BGB § 310 Nr. 1, wo die umfassend und einschränkungslos formulierten Ausschlussfristen nicht an einem zu weitreichenden sachlichen Geltungsbereich scheiterten und das BAG eine Gesamtnurksamkeit wegen eines Verstoßes gegen § 202 Abs. 1 BGB ausdrücklich verneinte.

¹³ Derartige Kritik findet sich bezüglich verschiedener Aspekte etwa bei *ErfK/Preis*, § 310 BGB Rn. 31 f.; *D/D/W/Bonin/Walser*, § 306 BGB Rn. 18b; *U/B/H/Bieder*, Anh. zu § 310 Rn. 25, 109; *Preis/Ulber*, Ausschlussfristen und MiLoG, S. 50 f.; *Stenslik*, DStR 2014, 1242, 1244; *Lakies*, ArbRAktuell 2013, 318, 319; *Matthiessen*, NZA 2007, 361, 366; *Preis/Roloff*, RdA 2005, 144, 150.