

### 3.2.1.2 *Überraschende Klauseln*

Nach § 305c Abs. 1 BGB werden Bestimmungen in Allgemeinen Arbeitsbedingungen, die nach den Umständen, insbesondere nach dem äußeren Erscheinungsbild des Vertrags, so ungewöhnlich sind, dass der Vertragspartner des Verwenders mit ihnen nicht zu rechnen braucht, nicht Vertragsbestandteil. Der Zweck dieser Regelung besteht darin, die Einbeziehung von Klauseln, die für den Arbeitnehmer nachteilig sind, zu verhindern, wenn der Arbeitnehmer arglos und uninformiert ist. Der Arbeitgeber soll bei solchen Klauseln zu einer Einzelaufklärung angeregt werden.<sup>125</sup> Das entscheidende Einbeziehungshindernis liegt bei § 305c Abs. 1 BGB nicht wie bei der Inhaltskontrolle in der Unangemessenheit, sondern in der Ungewöhnlichkeit der Klausel.<sup>126</sup> Daraus, dass es sich nicht um eine Kontrolle des Inhalts handelt, folgt zunächst, dass es auf eine Unterscheidung zwischen Haupt- und Nebenleistungspflichten, deren Ausgestaltung entsprechende Klauseln zum Gegenstand haben können, nicht ankommt. Diese Unterscheidung wird bei der Inhaltskontrolle nämlich nur gemacht, weil der Inhalt von Pflichten am Maßstab von gesetzlichen Regelungen mit normativer Richtlinienfunktion, die dementsprechend auch vorhanden sein müssen, bewertet wird (siehe Abschnitt 3 auf Seite 63). Darum handelt es sich hier aber nicht.

§ 305c Abs. 1 BGB setzt in objektiver Hinsicht voraus, dass die jeweilige Klausel nach dem Vertragstyp und den Umständen ungewöhnlich ist. Die Ungewöhnlichkeit muss sich dabei aus Sicht der angesprochenen Verkehrskreise im Hinblick auf den typischen Inhalt eines Arbeitsvertrags und nach den Gesamtumständen ergeben. Maßgebend sind das Gesamtbild des konkreten Arbeitsvertrags und die Erwartungen, die der redliche Verkehr typischerweise oder aufgrund des Verhaltens des Arbeitgebers bei Vertragsschluss an den typischen Vertragsinhalt knüpft. Entsprechend dem Schutzzweck der Vorschrift soll die — vielfach ohne nähere Kenntnis vom Inhalt der Allgemeinen Arbeitsbedingungen abgegebene — Zustimmung des Arbeitnehmers also nur soweit reichen, als das mit seinem Vertrauen in die funktionsgerechte Verwendung der Allgemeinen Arbeitsbedingungen vereinbar ist.<sup>127</sup>

In subjektiver Hinsicht wird ein Überraschungsmoment vorausgesetzt. Gegenstand dieses Überraschungsmoments ist, dass der Arbeitnehmer wegen des ungewöhnlichen Charakters der Klauseln und der fehlenden Aufklärung über ihren Inhalt nicht mit ihnen rechnen musste, als er sich mit ihrer Einbeziehung einverstanden erklärte. Überraschend ist die Klausel nur dann, wenn zwischen ihrem Inhalt und den Erwartungen des Vertragspartners des Verwenders eine deutliche Diskrepanz besteht.<sup>128</sup> Dies wird nach einem im Grundsatz generellen Maßstab beurteilt, wobei eine typisierende Betrachtungsweise vorzunehmen ist. Entschei-

125 *Ulmer* in: *Ulmer/Brandner/Hensen*, AGBG, § 3 Abs. 2.

126 *Ulmer* in: *Ulmer/Brandner/Hensen*, AGBG, § 3 Abs. 1.

127 *Basedow* in: *Rebmann/Säcker/Rixecker*, MK-BGB, § 305c Abs. 6; *Ulmer* in: *Ulmer/Brandner/Hensen*, AGBG, § 3 Abs. 11, 12.

128 *Basedow* in: *Rebmann/Säcker/Rixecker*, MK-BGB, § 305c Abs. 10.

dend sind deshalb in erster Linie die Erkenntnismöglichkeiten des für derartige Arbeitsverträge typischerweise in Betracht kommenden Arbeitnehmerkreises, wie sie sich aufgrund der dort gegebenen Geschäftserfahrung sowie aufgrund der drucktechnischen Ausgestaltung der fraglichen Allgemeinen Arbeitsbedingungen ergeben.<sup>129</sup> Haben die Klauseln nach diesem generellen Maßstab keinen überraschenden Charakter, kann sich ein gleichwohl überraschter Arbeitnehmer — vorbehaltlich konkreter Besonderheiten — nicht auf eine individuell geringere Erkenntnismöglichkeit berufen.<sup>130</sup> Durch die konkreten Verhältnisse beim Vertragsschluss kann dieser generelle Maßstab aber modifiziert werden. Das ist etwa der Fall, wenn die Überraschung auch auf abweichenden Erklärungen des Arbeitgebers gegenüber dem Arbeitnehmer bei Vertragsschluss beruht oder der Arbeitgeber dem Arbeitnehmer Anlass zu der Annahme gegeben hat, dass mit einer derartigen Klausel nicht zu rechnen ist.<sup>131</sup>

Sind diese Voraussetzungen gegeben, so wird die Klausel nicht Vertragsbestandteil. Der Vertragsinhalt richtet sich dann vorbehaltlich der angemessenen Berücksichtigung der im Arbeitsrecht geltenden Besonderheiten (siehe Abschnitt 3.2.1.5 auf Seite 110) gemäß § 306 Abs. 2 BGB nach den gesetzlichen Vorschriften. Im Bereich des Urhebervertragsrechts kommen also die §§ 31 ff., 43 UrhG zur Anwendung.

Eine typische Fallgruppe bei § 305c Abs. 1 BGB bilden diejenigen Klauseln Allgemeiner Arbeitsbedingungen, die weitere Hauptleistungspflichten des Arbeitnehmers begründen oder bestehende erweitern und dadurch den Gegenstand des Arbeitsvertrags ändern oder den Arbeitsvertrag abweichend von seinem äußeren Erscheinungsbild zu einem gemischten machen.<sup>132</sup> Ungewöhnliche Klauseln liegen dabei aber auch bei einer Modifikation der Hauptleistungspflicht in Allgemeinen Arbeitsbedingungen nicht ohne weiteres vor, wenn eine solche Modifikation bei Arbeitsverträgen der fraglichen Art typisch ist.<sup>133</sup>

Als überraschende Klauseln kommen in dem hier gegebenen Zusammenhang vor allem Urheberklauseln in Betracht. Diese können die Einräumung von Nutzungsrechten und die Zahlung von Nutzungsentgelt zum Gegenstand haben. Überraschend wird dabei aber weniger sein, dass es sich im Hinblick auf die Einräumung von Nutzungsrechten um umfassende Rechteübertragungsklauseln handelt, weil solche Klauseln in fast jeder Branche üblich sind.<sup>134</sup> Es geht vielmehr um Folgendes: Enthält ein Arbeitsvertrag Urheberklauseln, so handelt es sich in Wirklichkeit um einen gemischten Vertrag mit arbeits- und urhebervertraglichen Elementen (siehe Fußnote 9 auf Seite 63). Ist dieser gemischte

---

129 Bei dem Überraschungsmoment, das sich aus dem äußeren Erscheinungsbild des Vertrags ergibt, spricht man auch von formaler Überraschung (*Preis* in: Dieterich/Hanau/Schaub, EK-ArbR, BGB §§ 305–310 Abs. 32).

130 *Ulmer* in: *Ulmer/Brandner/Hensen*, AGBG, § 3 Abs. 11, 13.

131 *Ulmer* in: *Ulmer/Brandner/Hensen*, AGBG, § 3 Abs. 13a.

132 *Stoffels*, AGB-Recht, Abs. 340 f.; *Ulmer* in: *Ulmer/Brandner/Hensen*, AGBG, § 3 Abs. 26.

133 *Ulmer* in: *Ulmer/Brandner/Hensen*, AGBG, § 3 Abs. 27.

134 *Kuck*, GRUR 2000, S. 286.

Vertrag — wie üblich — nur als Arbeitsvertrag<sup>135</sup> bezeichnet oder werden die Urheberklauseln erst durch vom Arbeitsvertrag getrennte Allgemeine Arbeitsbedingungen in das Vertragsverhältnis einbezogen, so wird der Arbeitsvertrag entweder abweichend von seinem äußeren Erscheinungsbild zu einem gemischten gemacht oder weitere Hauptleistungspflichten des Arbeitnehmers (siehe Abschnitt 3 auf Seite 63) begründet. Im Hinblick auf die Ungewöhnlichkeit ist aber auf die Sicht der angesprochenen Verkehrskreise abzustellen und danach zu differenzieren, ob die Arbeitspflicht des Arbeitnehmerurhebers unmittelbar die Herstellung urheberschutzfähiger Werke betrifft oder solche Werke nur mittelbar, das heißt nebenbei, entstehen können. Bei der Gruppe von Arbeitnehmerurhebern, die unmittelbar zur Herstellung urheberschutzfähiger Werke verpflichtet ist, zum Beispiel Programmierer im Bereich der nicht durch § 69b UrhG erfassten Softwareherstellung (siehe Fußnote 80 auf Seite 40), sind Urheberklauseln typischerweise zu erwarten. Bei der anderen Gruppe muss das nicht unbedingt so sein.

Trotz dieser thematischen Einschlägigkeit hat das Verbot überraschender Klauseln in der Praxis keine überragende Bedeutung, weil der Arbeitsvertrag für den Arbeitnehmer kein Massengeschäft ist und deshalb das subjektive Überraschungsmoment regelmäßig ausscheidet.<sup>136</sup>

### 3.2.1.3 *Transparenzgebot*

Bestimmungen in Allgemeinen Arbeitsbedingungen, die den Arbeitnehmer unangemessen benachteiligen, weil sie nicht klar und verständlich sind, sind nach § 307 Abs. 1, Abs. 3 S. 2 BGB unwirksam. Es handelt sich hierbei um das erst im Zug der Schuldrechtsmodernisierung positiviert allgemeine Transparenzgebot, das aber bereits zuvor in vielfältiger Form Ausdruck gefunden hatte und auch jetzt noch in den §§ 305 ff. BGB findet. Mit der Regelung ist eine möglichst klare und durchschaubare Darstellung der Rechte und Pflichten des Arbeitnehmers bezweckt. Es geht darum, dass der Arbeitnehmer wirtschaftliche Nachteile und Belastungen so weit, wie es nach den Umständen gefordert ist, erkennen können soll.<sup>137</sup>

Bei der Anwendung des Transparenzgebots ist ebenfalls nicht zwischen Haupt- und Nebenleistungspflichten zu unterscheiden.<sup>138</sup> Das ergibt sich einerseits wiederum aus der Überlegung, dass es sich nicht um eine Kontrolle des Inhalts von Klauseln handelt, so dass kein Vergleich mit gesetzlichen Regelungen erforderlich ist (siehe Abschnitt 3 auf Seite 63), und andererseits aus den § 307 Abs. 3 S. 2 BGB. Dort ist ausdrücklich bestimmt, dass das Transparenzgebot auch auf andere Bestimmungen als solche, die von Rechtsvorschriften abweichen, Anwendung findet.

---

135 Angebracht ist die Bezeichnung als Arbeits- und Urhebervertrag.

136 *Preis* in: Dieterich/Hanau/Schaub, EK-ArbR, BGB §§ 305–310 Abs. 32.

137 *Heinrichs* in: Bassenge et al., Palandt, BGB § 307 Abs. 16 f.

138 *Däubler*, NZA 2001, S. 1334.