

# Unlösbare Fälle? Umfang und Grenzen der Auslegungsgrundsätze<sup>1</sup>

Peter Schrader

50 Jahre Juristische Fakultät Leibniz Universität Hannover! Wenn eine Universität einen solchen Namen trägt, stellt sich zwangsläufig die Frage, welche Anstöße der Namensgeber, Gottfried Wilhelm Leibniz, der Rechtswissenschaft gegeben hat.

## I. Leibniz und die Auslegung

Seit 2006 trägt die Universität den Namen „Gottfried Wilhelm Leibniz Universität Hannover“, kurz Leibniz Universität Hannover. Die frühere Universität Hannover wurde im Jahr 2006 anlässlich des 175. Universitätsjubiläums in Gottfried Wilhelm Leibniz Universität Hannover umbenannt. Im Leitbild der Universität ist das Profil mit besonderem Bezug zu Leibniz verankert. Die Verbindung zu Leibniz spiegelt sich auch im Logo der Universität wider.

Leibniz, ein Universalgelehrter, promovierte mit dem Thema „De Casibus Perplexis in Jure“. Der Titel der Dissertation spricht Bände: Es ging um die Lösung komplizierter Rechtsfälle. Die Vervollkommenheit der Jurisprudenz war ihm ein wesentliches Anliegen. In immer neuen Ansätzen hat er eine Rechtsphilosophie zu begründen versucht, die die Beantwortung aller Fragen nach Recht und Gerechtigkeit ermöglichen sollte.<sup>2</sup>

Um „gerechte“ Lösungen von Fällen herbeizuführen, bedarf es der Auslegung der Erklärungen, die die Parteien abgegeben haben. Nur so lassen sich, zumindest annäherungsweise, „gerechte“ Lösungen finden, die dem nahekommen und im Idealfall auch erreichen, was die Parteien tatsächlich gewollt und erstrebt haben. Die Auslegungsgrundsätze, also die Wege, um

---

1 Meiner wissenschaftlichen Mitarbeiterin, Frau *Lea Mogwitz*, danke ich für ihre Unterstützung bei der Erstellung des Manuskripts.

2 Vgl. *Schneiders*, *Naturrecht und Gerechtigkeit bei Leibniz*, *Zeitschrift für philosophische Forschung* 20/1966, 607-650 (607).

zu solchen Ergebnissen zu kommen, sind Gegenstand des vorliegenden Beitrages.

## II. Notwendigkeit der Auslegung

Auslegung beschreibt „das kunstmäßige Verstehen von dauernd fixierten Lebensäußerungen“. Sie ist notwendig, da die Verständigung durch Willenserklärungen von vielen Faktoren abhängt und daher die Gefahr von Missverständnissen birgt. Zu nennen ist dabei insbesondere die oft unscharfe und mehrdeutige Alltagssprache, die selbst wieder von der Ausdrucksweise (z.B. Körpersprache, Ton), der konkreten Kommunikationssituation (z.B. Zeit, Ort, Bezugnahme auf Vorverhandlungen) sowie dem (z.B. alters-, geschlechts-, berufsspezifischen oder regionalen) Vorverständnis der Beteiligten abhängt.<sup>3</sup>

Beispiele:

In der Vereinbarung einer Abfindung findet sich hinter dem Abfindungsbetrag weder die Bezeichnung „brutto“ noch „netto“. Frage: Ist eine Brutto- oder Nettoabfindung gemeint? Der Vorgesetzte fasst einer Mitarbeiterin, die Probleme bei der Arbeit hat, an den Arm, um sie zu trösten. Sexuelle Belästigung oder Empathie? Auf dem Bau bezeichnet ein Kollege einen anderen mit einem „deftigen“ Ausdruck: Beleidigung oder üblicher Umgang auf dem Bau unter Kollegen?

Diese einfachen Beispiele machen deutlich, dass wir uns nicht nur bei komplizierten Verträgen, sondern auch im Alltagsleben immer wieder die Frage stellen, was eine Äußerung, was eine Handlung jetzt tatsächlich bedeuten soll. Zu dieser Bedeutung, zu dem Sinngehalt kommen wir nur, indem wir diese Handlung auslegen.

Die Auslegung kann sowohl die Ermittlung des Sinns von Gedankenäußerungen in Gesetzen und generell Normen (Gesetzesauslegung) oder aber rechtsgeschäftlichen Willenserklärungen (Vertragsauslegung) betreffen, wobei sich beide methodisch unterscheiden. Der vorliegende Beitrag behandelt die Vertragsauslegung. Maßgeblich sind dabei §§ 133 und 157 BGB als allgemeine Auslegungsregeln. Bei der Vertragsauslegung

---

3 Vgl. *Busche*, in: Säcker/Rixecker/Oetker/Limberg (Hrsg.), Münchener Kommentar zum BGB, Bd. 1, 9. Aufl., München 2021, § 133 Rn. 3; *Dörner*, in: Schulze et al., BGB – Handkommentar, 12. Aufl., Baden-Baden 2024, § 133 Rn. 1; *Biehl*, Grundsätze der Vertragsauslegung, JuS 2010, 195.

kann entweder die Ermittlung des subjektiv Gewollten das Ziel sein oder auf das objektiv Erklärte abgestellt werden, wenn zu fragen ist, wie das Erklärte von einem Dritten zu verstehen ist.

Eine Auslegung von Gesetzesvorschriften und/oder Willenserklärungen ohne Bindung an bestimmte Strukturen führt zu einer gewissen Pervertierung des Rechts, wie der am 22.6.2023 verstorbene Rechtswissenschaftler Bernd Rüthers bereits in seinem Werk „Die unbegrenzte Auslegung: Zum Wandel der Privatrechtsordnung im Nationalsozialismus“ ausführte. Anhand von Beispielen erläutert Rüthers, wie die NS-Ideologie in das Privatrecht Eingang fand. Bei der Anwendung der Normen und deren Auslegung war zu berücksichtigen, dass all das nicht mehr zur Anwendung kam, was „in einem unerträglichen Widerspruch zu den Grundgedanken der nationalsozialistischen Weltanschauung“ stand.<sup>4</sup>

Rüthers führt Beispiele auf, aus denen sich ergibt, wie die Anwendung des geltenden Rechts unter Berücksichtigung der NS-Ideologie zu pervertierten Ergebnissen führte:

- Der Irrtum über die „Bedeutung“ und das „Wesen der jüdischen Abstammung“ berechtigte zur Anfechtung der Ehe.<sup>5</sup>
- Einer „arischen Mutter“ wurde das Umgangsrecht versagt, wenn sie ein Verhältnis mit einem Deutschen jüdischer Abstammung fortsetzte.<sup>6</sup>
- Die Kündigung einer Frau wurde entgegen der damals geltenden gesetzlichen Regelung (eine Kündigung aufgrund eines bestimmten Geschlechtes war nach § 84 Nr. 1 des BetriebsRG untersagt) erlaubt mit der Begründung, man wolle Platz für arbeitslose männliche Arbeitnehmer schaffen und es sei das Bestreben der neuen Regierung, die Frau wieder dem häuslichen Wirkungskreis zuzuführen.<sup>7</sup>

Rüthers kam dementsprechend zu dem Ergebnis, dass die juristische Methodenlehre (und damit auch die Auslegung) keine Schranke gegen die Perversion des Rechts ist. Sie ist bloße Technik für die Anwendung geltenden Rechts – was Recht ist, lässt sich mit ihrer Hilfe nicht bestimmen.

---

4 Vgl. Rüthers, Die unbegrenzte Auslegung: Zum Wandel der Privatrechtsordnung im Nationalsozialismus, 9. Aufl., Tübingen 2022, S. 148.

5 Vgl. Rüthers, Nationalsozialismus (Fn. 4), S. 156.

6 Vgl. Rüthers, Nationalsozialismus (Fn. 4), S. 203.

7 Vgl. Rüthers, Nationalsozialismus (Fn. 4), S. 149.

Zu dieser Feststellung bedarf es vielmehr außerhalb ihrer selbst liegender Instrumente.<sup>8</sup>

Das bedeutet aber als Umkehrschluss für die Auslegung von Gesetzen, aber auch Willenserklärungen, dass eine immanente Schranke gilt und zu beachten ist. Diese ist die freiheitlich demokratische Grundordnung, die insoweit einen, wenn auch relativen, aber doch gewissen Schutz gegen Pervertierung des Rechts durch Auslegung geltenden Rechts und von Willenserklärungen darstellt.<sup>9</sup>

### III. Selektive Wahrnehmung

Selektive Wahrnehmung ist ein psychologisches Phänomen, bei dem nur bestimmte Aspekte der Umwelt wahrgenommen und andere ausgeblendet werden. Man fokussiert sich auf eine Sache und bekommt Geschehnisse drumherum nicht mit. Die Wahrnehmung wird von der Aufmerksamkeit gelenkt.<sup>10</sup> Je mehr man sich auf eine Sache konzentriert, desto leichter gehen der Aufmerksamkeit Dinge „durch die Lappen“, die ebenfalls von Wichtigkeit sind. Beispielsweise beim Autofahren: Wer seine Aufmerksamkeit auf die Straßenbezeichnungen richtet, weil er eine bestimmte Straße sucht, übersieht schnell einen Fußgänger, der die Straße überquert. Tatsächlich haben Autofahrer, die in einen Unfall verwickelt waren, berichtet, dass sie das andere Auto gar nicht bemerkt haben – so wirkt der Filter der selektiven Wahrnehmung.<sup>11</sup>

Die Beispiele lassen sich fortsetzen.<sup>12</sup> So wird beispielsweise im Zusammenhang mit der selektiven Wahrnehmung häufig der sog. Cocktailparty-Effekt angeführt. Dieser Effekt zeigt, dass Menschen inmitten eines Klanggewirrs aus Hintergrundmusik, aneinanderschlagenden Gläsern, anderen Unterhaltungen etc. fähig sind, einer Unterhaltung mit dem Gesprächspart-

---

8 Vgl. *Rüthers*, Nationalsozialismus (Fn. 4), S. 442 ff.

9 Vgl. *Grüneberg*, in: ders. et al., BGB, 83. Aufl., München 2024, Einleitung zum BGB Rn. 46.

10 Vgl. *Hergovich*, Allgemeine Psychologie: Wahrnehmung und Emotion, 2. Aufl., Wien 2018, S. 40.

11 Vgl. zur Unaufmerksamkeitsblindheit in *Hergovich*, Allgemeine Psychologie (Fn. 10), S. 40.

12 Vgl. beispielsweise *Hergovich*, Allgemeine Psychologie (Fn. 10), S. 39 f.; *Sokolowski*, Allgemeine Psychologie für Studium und Beruf, Hallbergmoos 2013, S. 101; *Wendt*, Allgemeine Psychologie – Wahrnehmung, Göttingen u.a. 2014, S. 274.

ner weitestgehend störungsfrei zu folgen, auch wenn in unmittelbarer Nähe und mit einer erhöhten Lautstärke andere Gespräche geführt werden. Unser Bewusstsein schafft es, die Geräuschkulisse weitestgehend auszublenden und unsere Aufmerksamkeit auf die Worte unseres eher leiseren Gesprächspartners zu fokussieren.<sup>13</sup> Sinngemäß lässt sich Derartiges auch in juristischen Verfahren beobachten. Der Anwalt ist so sehr auf eine bestimmte Argumentation fokussiert, dass er andere Begründungsansätze, andere Argumentationen nicht mehr wahrnimmt: Er fokussiert sich auf das, was er sich vorgenommen hat und was sein Weg zur Durchsetzung des vermeintlichen Rechtes seines Mandanten oder der Abwehr von Ansprüchen ist.

Der Argumentation der Gegenseite zu widersprechen wird in der Regel nicht zielführend sein. Denn jemanden, der von seiner Auffassung überzeugt ist, vom Gegenteil zu überzeugen, ist rein praktisch in forensischen Verfahren schwierig. Es muss also gelingen, den Blickwinkel zu verändern, den Blickwinkel so auf das Verfahren, den Fall, „neu“ zu fokussieren, dass statt des Beharrens auf die eigene Argumentation (der „bisherige Weg“) ein neuer Blickwinkel hinzukommt (der „neue Weg“). Um bei dem obigen Beispiel zu bleiben: Man muss den Autofahrer davon abbringen, sich auf die Straßenschilder zu konzentrieren. Bei dem Beispiel kann dies das Benutzen einer digitalen Straßenführung oder eines Navigationssystems sein.

Runtergebrochen auf juristische Verfahren: Wenn es gilt, den Blickwinkel auf Verfahren zu verändern, kann dies auch erfolgen, indem man, statt seine bisherige Argumentation weiter zu verfolgen, andere Gesichtspunkte einbringt. Dies können beispielsweise Auslegungsgesichtspunkte sein: Indem man seinen Blick auf einen anderen, neuen Blickwinkel, vielleicht auch neuen Sachverhalt, vielleicht aber auch juristisch vollkommen neue Blickwinkel (historische Auslegung und Besinnung auf die Gesetzesmaterialien? Was wollte der historische Gesetzgeber?) lenkt, lässt sich eine andere juristische Bewertung erreichen.

Für den forensischen Praktiker hat daher die Frage der Auslegung und der Auslegungsgrundsätze nicht nur rein juristische Bedeutung, sondern dient häufig auch dazu, den Blickwinkel der Gegenseite auf ein Verfahren so zu ändern, dass sie in der eigenen Argumentation und Gesprächen, vielleicht auch über eine einvernehmliche Regelung, zugänglicher wird. Über die rein juristische Betrachtungsweise kann es so gelingen, auch an sich „unlösbare“ Fälle, also schwierige oder problematische Verfahren, durch die Fokussierung auf einen anderen Blickwinkel einer Lösung zuzuführen.

---

13 Vgl. *Wendt*, Wahrnehmung (Fn. 12), S. 274.

#### IV. Historische Auslegungsgrundsätze

Die Auslegungsgrundsätze gehen zurück auf Friedrich Carl von Savigny, einen am 21.2.1779 geborenen und am 25.10.1861 verstorbenen deutschen Rechtsgelehrten. Er war Professor der Jurisprudenz und 1812/1813 Rektor der Universität zu Berlin, Mitglied des preußischen Staatsrates und Staatsminister für Gesetzesrevision (1842 bis 1848). Von Savigny gilt als Begründer der sogenannten historischen Rechtsschule.<sup>14</sup>

Seit dem 19. Jahrhundert galt ein „Rechtsverweigerungsverbot“. Das bedeutet, dass die Richter die Pflicht haben und hatten, ihnen vorliegende Fälle zu entscheiden.<sup>15</sup> Das bedeutet aber auch zwangsläufig, dass Verträge, Gesetze und Normen zu interpretieren und Lücken auszufüllen waren.<sup>16</sup>

Nach Savigny müsse der Inhalt einer Rechtsquelle durch den Rechtsentscheider immer wieder neu hergestellt und der Sinn bestimmt werden.<sup>17</sup> Er verwendete noch nicht den Begriff „Auslegungskriterien“, sondern sprach von „Sinnbestimmungsmitteln“. <sup>18</sup> Mittel zur Sinnbestimmung waren für ihn das grammatische, das logische, das systematische und das historische Element.<sup>19</sup> Den Zweck des Gesetzes wollte von Savigny grundsätzlich nicht als Auslegungsgesichtspunkt anerkennen, sofern er – wie es die heutige teleologische Auslegung annimmt – durch andere Gesichtspunkte als die von ihm anerkannten bestimmt wird.<sup>20</sup> Die Vervollkommenung eines Gesetzes stand Savigny zufolge ausschließlich dem Gesetzgeber zu, nicht aber dem Richter, der selbst lediglich nachvollziehen dürfte.<sup>21</sup> Interpretation sei vorerst die Rekonstruktion des Inhalts des Gesetzes.<sup>22</sup> Die Frage nach der ratio legis

---

14 Vgl. Wolf, *Große Rechtsdenker der deutschen Geistesgeschichte*, 4. Aufl., Tübingen 1963, S. 487, 532; Fikentscher, *Methoden des Rechts in vergleichender Darstellung*, Band III, Tübingen 1976, S. 74.

15 Vgl. Rütters/Fischer/Birk, *Rechtstheorie und Juristische Methodenlehre*, 12. Aufl., München 2022, Rn. 823; Schumann, *Das Rechtsverweigerungsverbot – Historische und methodologische Bemerkungen zur richterlichen Pflicht, das Recht auszulegen*, zu ergänzen und fortzubilden, ZZZP 1968, 79 (80).

16 Vgl. Schumann (Fn. 15), ZZZP 1968, 80.

17 Vgl. Savigny, in: ders., Wesenberg (Hrsg.), *Juristische Methodenlehre*, Stuttgart 1951, S. 18.

18 Vgl. Savigny, *System des heutigen Römischen Rechts*, Berlin 1840, Bd. I, S. 213 ff.; Bd. III, S. 244.

19 Vgl. Savigny, *Methodenlehre* (Fn. 17), S. 19; Fikentscher, *Methoden* (Fn. 14), S. 67.

20 Vgl. Savigny, *Methodenlehre* (Fn. 17), S. 43; Fikentscher, *Methoden* (Fn. 14), S. 67.

21 Vgl. Larenz, *Methodenlehre der Rechtswissenschaft*, 6. Aufl., Berlin 1991, S. 13.

22 Vgl. Savigny, *Methodenlehre* (Fn. 17), S. 18.

– und damit die teleologische Auslegung – findet allerdings nur bei der Auslegung von Gesetzen Anwendung, nicht bei der Auslegung von Willenserklärungen. Dort richtet sich die Auslegung nämlich nach den §§ 133, 157 BGB.<sup>23</sup> Diese, um in Savignys Diktion zu bleiben, „Sinnbestimmungsmittel“ waren für ihn gleichwertig. Es handelte sich nicht um verschiedene Methoden und verschiedene Auslegungen, sondern um Elemente, bei denen das eine oder das andere einen größeren Erkenntniswert haben kann.<sup>24</sup>

Die juristische Hermeneutik knüpft heute noch immer an Friedrich Carl von Savigny an.<sup>25</sup>

Und da Methodik helfen soll, Recht ins Werk zu setzen, hat auch Methodik teil am Gerechtigkeitsauftrag des Rechts. Juristische Methodenlehre zielt auf „Gerechtigkeit durch Verfahren“. Methodenlehre sorgt für Gerechtigkeit, indem sie versucht, zu methodischen, das heißt sachangemessenen, gleichen, nicht willkürlichen Vorgehen beizutragen.<sup>26</sup> Ohne Methodenlehre daher keine Gerechtigkeit!

## V. Grundsätzliche Voraussetzungen für eine Auslegung

Bei der Vertragsauslegung haben wir zwei übereinstimmende Willenserklärungen, nämlich Angebot und Annahme (§§ 145 ff. BGB).

### 1. Auslegungsgegenstand

Geeigneter Auslegungsgegenstand ist gemäß § 133 BGB grundsätzlich eine Willenserklärung, allerdings ist auch die Frage, ob überhaupt eine Willenserklärung vorliegt, durch Auslegung zu beantworten.<sup>27</sup>

---

23 Vgl. *Ellenberger*, in: *Grüneberg et al.* (Fn. 9), § 133 Rn. 1.

24 Vgl. *Reutter*, „Objektiv Wirkliches“ in *Friedrich Carl von Savignys Rechtsdenken, Rechtsquellen- und Methodenlehre*, Frankfurt a.M. 2013, S. 344 f.; *Pawłowski*, *Methodenlehre für Juristen*, 3. Aufl., Heidelberg 1999, Rn. 3, 124.

25 Vgl. *Fikentscher*, *Methoden* (Fn. 14), S. 67.

26 Vgl. *Reimer*, *Gerechtigkeit als Methodenfrage*, Tübingen 2020, S. 9; *Pawłowski*, *Methodenlehre* (Fn. 24), Rn. 5a.

27 Vgl. BGH, Urteil vom 3.7.1996 – VIII ZR 221/95, NJW 1996, 2574 (2575).

## 2. Auslegungsbedürftigkeit

Vor allem in der älteren Rechtsprechung wird vertreten, dass es an der vorausgesetzten Auslegungsbedürftigkeit fehlt, wenn die Willenserklärung nach Wortlaut und Zweck einen eindeutigen Inhalt hat. Beispielsweise wenn sich für Begriffe ein bestimmtes Begriffsverständnis beziehungsweise ein allgemeiner Sprachgebrauch<sup>28</sup> entwickelt habe oder aufgrund eines klaren Wortlauts kein Raum für Auslegung gelassen sei.<sup>29</sup> Nach der Gegenansicht (insbesondere Literatur) bedürfe es aber gerade der Auslegung, um zu ermitteln, ob der Wortlaut auch wirklich eindeutig ist. Eine scheinbare Eindeutigkeit des Textes bedeute hingegen nur, dass rasch und unstreitig festgestellt werden könne, dass keine Zweifel am Sinn der Äußerung bestünden.<sup>30</sup>

Beispiel:

Ein Aufhebungsvertrag enthält die Erklärung, dass alle Ansprüche aus dem Arbeitsverhältnis erfüllt seien. Der Arbeitnehmer macht Urlaubsabgeltungsansprüche geltend. Frage: Wie ist die Reichweite der Erklärung, worüber darf der Arbeitnehmer verfügen? Die Erklärung in einem Aufhebungsvertrag, alle Ansprüche aus dem Arbeitsverhältnis seien erfüllt, umfasst sämtliche Urlaubsansprüche, über die der Arbeitnehmer verfügen kann. Der gesetzliche Mindesturlaub gehört nicht hierzu. Folge: Trotz Erledigungsklausel wären die gesetzlichen Urlaubsansprüche, soweit noch nicht verfallen oder verjährt, nicht erfasst.<sup>31</sup>

## 3. Auslegungsfähigkeit

Verbreitet wird vertreten, dass unverständliche, mehrdeutige und widersprüchliche Willenserklärungen nicht auslegungsfähig seien.<sup>32</sup>

---

28 Vgl. BGH, Urteil vom 11.7.1997 – V ZR 246/96, NJW 1997, 2874 (2875 unter II 2 b aa zum Begriff Wohnfläche).

29 Vgl. BGH, Urteil vom 5.7.2002 – V ZR 143/01, NJW 2002, 3164 (3165).

30 Vgl. Dörner (Fn. 3), § 133 Rn. 3; Busche (Fn. 3), § 133 Rn. 61; Mansel, in: Stürner (Hrsg.), Jauernig BGB, 19. Aufl., München 2023, § 133 Rn. 2; BGH, Urteil vom 19.12.2001 – XII ZR 281/99, NJW 2002, 1260 (1261) (als Beispiel zu einer nur scheinbar eindeutigen Klausel).

31 Vgl. BAG, Urteil vom 20.1.1998 – 9 AZR 812/96, NZA 1998, 816.

32 Vgl. BGH, Urteil vom 6.10.2005 – III ZR 367/04, NJW-RR 2006, 281 (282).



Dem ist insofern zuzustimmen, dass nicht allen Willenserklärungen durch Auslegung ein geltungsfähiger Sinn gegeben werden kann, jedoch ist es ansonsten gerade Aufgabe der Auslegung, Widersprüche aufzulösen und Mehrdeutiges zu präzisieren. Der Bundesgerichtshof geht grundsätzlich von dem Erfahrungssatz aus, „dass die Vertragsschließenden auch bei einem unzulänglichen oder widerspruchsvollen Wortlaut mit dem Vertragsabschluss einen bestimmten wirtschaftlichen Zweck ins Auge gefasst und verfolgt haben und mit der von ihnen gewählten Formulierung zum Ausdruck haben bringen wollen. Es kann daher nur in einem besonders gelagerten Ausnahmefall die Möglichkeit in Betracht gezogen werden, dass die Auslegung eines Vertrages wegen seines absolut widerspruchsvollen oder widersinnigen Inhalts unmöglich ist“.<sup>33</sup>

Beispiel für den Fall einer Prozesshandlung:

Ein Arbeitnehmer erhält eine Kündigung. Sein Anwalt reicht unter Beifügung des Arbeitsvertrages und des Kündigungsschreibens gegen diese Kündigung Klage „wegen Feststellung“ ein. Der Schriftsatz enthält keinen konkreten Feststellungsantrag. In dem Schriftsatz führt der Kläger aus, die Beklagte habe eine ordentliche Kündigung des Arbeitsverhältnisses erklärt, Gründe, die eine Kündigung rechtfertigen würden, seien nicht gegeben, der Betriebsrat habe der Kündigung widersprochen. Die Beklagte beschäftige regelmäßig mehr als fünf Mitarbeiter. Frage: Die Klage enthält keinerlei Sachantrag. Problem: Es muss ausgelegt werden, was der Kläger eigentlich will. Ist aber eine Klage ohne Prozessantrag überhaupt auslegungsfähig? Das Bundesarbeitsgericht:<sup>34</sup> Im arbeitsgerichtlichen Verfahren ist ein großzügiger Maßstab anzulegen. Entscheidend ist, dass aus dem Antrag bzw. aus der Klageschrift der Wille des Klägers zur Erhebung einer Kündigungsschutzklage hinreichend deutlich hervorgeht. Dementsprechend kann es auch bei Fehlen eines ausdrücklich formulierten Antrags genügen, wenn aus der Klageschrift ersichtlich wird, gegen wen sie sich richtet, wo der Kläger tätig war und vor allem, dass er seine Kündigung nicht als berechtigt anerkennt.

---

33 Vgl. BGH, Urteil vom 23.2.1956 – II ZR 207/54, NJW 1956, 665; *Busche* (Fn. 3), § 133 Rn. 60; *Mansel* (Fn. 30), § 133 Rn. 2; *Biehl* (Fn. 3), JuS 2010, 195.

34 Vgl. BAG, Urteil vom 13.12.2007 – 2 AZR 818/06, NZA 2008, 589.

## VI. Auslegungsgrundsätze der §§ 133, 157 BGB

Liegen die allgemeinen Voraussetzungen einer Auslegung vor, sind die Auslegungsgrundsätze, die von der Rechtsprechung entwickelt worden sind, einzuhalten.

### 1. Auslegungsziel

Aufgrund des Gesichtspunkts des Verkehrsschutzes ist zwischen empfangsbedürftigen (stärkere Objektivierung der Auslegung) und nicht empfangsbedürftigen Willenserklärungen zu unterscheiden.

#### a) Nicht empfangsbedürftige Willenserklärung

So sind einseitige, nicht empfangsbedürftige Willenserklärungen grundsätzlich nach dem tatsächlichen Wollen/realen Willen des Erklärenden ausulegen. Sollte dieser nicht ermittelt werden können, kommt es auf den mutmaßlichen – den vernünftigerweise gebildeten – Willen an. Maßgeblicher Zeitpunkt für das Auslegungsverständnis ist die Abgabe.<sup>35</sup>

Es kommt jedoch nicht ausschließlich auf den inneren Willen an, da auch objektive Faktoren die Auslegung beeinflussen. So dürfen beispielsweise bei der Ermittlung des Willens des Erblassers auch die allgemeinen Lebenserfahrungen und weitere Umstände außerhalb des Testaments herangezogen werden (beachte Sonderfall der letztwilligen Verfügung mit Erfolgsorientierung gemäß § 2084 BGB). Weitere Fälle, in denen es nicht ausschließlich auf das vom Erklärenden Gewollte ankommt, sind einseitige nicht empfangsbedürftige Willenserklärungen, die an einen bestimmten Interessentenkreis beziehungsweise unbestimmten Personenkreis gerichtet sind, da dort gemäß § 157 BGB auf die Verständnismöglichkeiten des etwaigen Personenkreises beziehungsweise eines durchschnittlichen Teilnehmers am Rechtsverkehr abzustellen ist. Zu nennen sind in diesem Sinne insbe-

---

35 Vgl. Dörner (Fn. 3), § 133 Rn. 7; Busche (Fn. 3), § 133 Rn. 5; BGH, Urteil vom 8.12.1982 – IV a ZR 94/81, NJW 1983, 672 (insb. 673 zur Auslegung eines Testaments).

sondere die Auslobung (§ 657 BGB) und Gründungserklärungen bei der Einmann-GmbH/-AG (§ 1 GmbHG, §§ 2, 36 Abs. 2 AktG).<sup>36</sup>

b) Empfangsbedürftige Willenserklärung (Verbindung von §§ 133 und 157 BGB)

Aufgrund des Verkehrsschutzgedankens verlangt die Auslegung empfangsbedürftiger Willenserklärungen, dass es schon im Ausgangspunkt nicht allein auf den wirklichen Willen des Erklärenden ankommt. Sie sind daher so auszulegen, dass die objektive, sich aus der Sicht des Empfängers nach Treu und Glauben und unter Berücksichtigung der Verkehrssitte ergebende Bedeutung erkennbar wird. Entscheidend ist der „Empfängerhorizont“ und der objektive Erklärungswert. Heranzuziehen sind alle Erkenntnismöglichkeiten, die dem (vernünftigen) Erklärungsempfänger bei gehöriger Anstrengung zur Verfügung standen, inklusive der Begleitumstände. Das Risiko der Ausdruckssorgfalt trifft den Erklärenden, während den Empfänger das Risiko der Auslegungssorgfalt trifft. Die geltende Formel lautet: Bei der Auslegung einer Willenserklärung ist darauf abzustellen, wie der Erklärungsempfänger die Erklärung nach Treu und Glauben und mit Rücksicht auf die Verkehrssitte verstehen musste.<sup>37</sup>

Insofern kann sich der Sinngehalt der Erklärung von dem Verständnis des Erklärenden unterscheiden.<sup>38</sup>

Beispiel für den Fall der Risikoverteilung seitens des Erklärenden:

In einem, auf eine Kündigung durch den Arbeitgeber folgenden Rechtsstreit schlossen die Parteien im April einen Vergleich, der festlegte, dass das Arbeitsverhältnis mit Ablauf des 31. Dezembers desselben Jahres enden wird. Dem Kläger (Arbeitnehmer) wurde dabei die Möglichkeit zugesprochen, das Arbeitsverhältnis frühzeitig zu beenden, wodurch sich dann seine Abfindung um die jeweils „eingesparten“ Vergütungszahlungen erhöhen sollte. Die gesamte Abfindung sollte laut Vergleich „mit dem regulären Gehaltslauf des auf den Beendigungsmonat folgenden

36 Vgl. *Busche* (Fn. 3), § 133 Rn. 11; *Ellenberger* (Fn. 23), § 133 Rn. 12 f.; BGH, Urteil vom 7.9.2007 – II ZR 232/05, NJW 2007, 2912 Rn. 10 (zur Erklärung ggü. einem Personenkreis).

37 Vgl. BGH, Urteil vom 18.12.2008 – I ZR 23/06, NJW 2009, 774 (776 m.w.N.).

38 Vgl. *Busche* (Fn. 3), § 133 Rn. 12 ff., 33 f.; *Dörner* (Fn. 3), § 133 Rn. 8; *Ellenberger* (Fn. 23), § 133 Rn. 9 ff.

Kalendermonats ausbezahlt“ werden. Der Kläger schied, ohne von der Möglichkeit des vorzeitigen Ausscheidens Gebrauch zu machen, zum 31. Dezember aus dem Arbeitsverhältnis aus und die Abfindung wurde dem Kläger zusammen mit dem Entgelt für den Monat Dezember am 30. Dezember gutgeschrieben. Der Kläger fordert nun den Ersatz eines Steuerschadens, da er meint, die Abfindung hätte laut Vergleich erst im Januar des nächsten Jahres ausgezahlt werden dürfen. Frage: Wurde eine Pflicht aus dem Vergleich verletzt, da der Arbeitgeber nicht berechtigt war, schon im Dezember zu zahlen? Der Vergleich wurde entsprechend § 271 Abs. 2 BGB dahingehend ausgelegt, dass der Kläger die Abfindung zwar nicht vor Ablauf des 31. Dezembers verlangen, die Beklagte sie aber schon zuvor bewirken kann. Etwas anderes sei weder dem Wortlaut der Vereinbarung zu entnehmen, noch habe der Kläger auf sein Interesse bezüglich einer späteren Zahlung hingewiesen. Seine einseitigen Vorstellungen und Interessen diesbezüglich waren für die andere Partei nicht erkennbar und können daher im Rahmen der Auslegung nicht maßgeblich sein. Der Kläger hätte hier ausdrücklich erklären müssen, dass die Zahlung erst nach einem bestimmten Datum erfolgen soll.<sup>39</sup>

Beispiel für den Fall der Risikoverteilung beim Empfänger:

Ein Insolvenzverwalter kündigt das Arbeitsverhältnis einer langjährigen (über 20 Jahre) Arbeitnehmerin ordentlich „zum nächstmöglichen Zeitpunkt“. In dem Kündigungsschreiben wird ansonsten ausgeführt, welche Kündigungsfristen sich abstrakt aus § 622 BGB ergeben und dass durch § 113 InsO sowohl die gesetzlichen als auch tariflichen oder einzelvertraglichen Kündigungsfristen in jedem Fall auf drei Monate begrenzt sind. Hierbei stellt sich die Frage, ob eine solche Kündigung wirksam ist, da diese bestimmt und unmissverständlich zu erklären ist. Laut Bundesarbeitsgericht<sup>40</sup> ist es maßgeblich, ob der Empfänger erkennen kann, wann das Arbeitsverhältnis enden soll. Dabei reicht ein Hinweis auf die maßgeblichen Regelungen aus, wenn dadurch die Kündigungsfrist unschwer ermittelbar ist. In diesem Fall war der Erklärung entnehmbar, dass eine dreimonatige Kündigungsfrist aufgrund von § 113 InsO besteht, solange nicht schon eine kürzere Frist maßgeblich war. Die Empfängerin musste die Erklärung so verstehen beziehungsweise auslegen, dass ihr Arbeits-

39 Vgl. BAG, Urteil vom 23.6.2016 – 8 AZR 757/14, NZA 2016, 1459.

40 Vgl. BAG, Urteil vom 20.6.2013 – 6 AZR 805/11, NJW 2013, 3194.

verhältnis mit dreimonatiger Frist endet, ohne dass weitere Angaben erforderlich gewesen wären. Insoweit kann eine Kündigungserklärung ohne Angabe eines datierten Kündigungstermins hinreichend bestimmt sein.

## 2. Wortlaut/Grammatische Auslegung

Fallen Wille und Erklärung auseinander, ist erster Anknüpfungspunkt trotz des Verbots der Buchstabeninterpretation der Wortlaut der Erklärung. Im Zweifel ist bei der Bedeutungsermittlung aus dem Empfängerhorizont auf den allgemeinen Sprachgebrauch abzustellen. Anders verhält es sich, wenn es sich um einen speziellen (z.B. örtlichen, fachlichen) Verkehrskreis mit einem speziellen Sprachgebrauch<sup>41</sup> oder um Texte, die sich an Fachleute richten, handelt.<sup>42</sup> In solchen Fällen, wenn alle Parteien sich bewusst und erklärt des besonderen Sprachgebrauchs bedienen, ist der spezielle Sprachgebrauch oder die fachsprachliche Bedeutung maßgeblich.<sup>43</sup>

Gehört der Vertragspartner nicht dem besonderen Verkehrskreis an, so kommt es auf dessen Verständnismöglichkeiten an, das heißt auf die Sicht eines durchschnittlichen Verkehrsteilnehmers. Etwas anderes gilt wiederum, wenn dem Erklärungsempfänger die individuellen Besonderheiten des Sprachgebrauchs des Erklärenden bekannt sind, so dass er den speziellen Sprachgebrauch unter Umständen gegen sich gelten lassen muss.<sup>44</sup>

Eine Grenze der Wortlautauslegung bildet das Verbot der Buchstabenauslegung aus § 133 BGB, so dass sich bei der Auslegung nicht auf den Wortlaut der Erklärung zu beschränken und eine vom Wortlaut abweichende Auslegung rechtfertigbar ist. Der Wortsinn ist nicht (zwangsläufig) gleich Wortlaut und ergibt sich erst aus einer Betrachtung der Begleitumstände der Erklärung, wie auch aus dem Gesamtzusammenhang des Textes. Bei der Auslegung nach dem Wortlaut darf daher nicht streng am Wortlaut der Erklärung haften geblieben werden, sollten Anzeichen auf eine von einem bestimmten Sprachgebrauch abweichende Bedeutung hinweisen.<sup>45</sup>

41 Vgl. BGH, Urteil vom 12.12.2000 – XI ZR 72/00, NJW 2001, 1344 (1345).

42 Vgl. BGH, Urteil vom 23.6.1994 – VII ZR 163/93, NJW-RR 1994, 1008 (1009).

43 Vgl. Biehl (Fn. 3), JuS 2010, 198; Ellenberger (Fn. 23), § 133 Rn. 14.

44 Vgl. Busche (Fn. 3), § 133 Rn. 66.

45 Vgl. Ellenberger (Fn. 23), § 133 Rn. 14; Busche (Fn. 3), § 133 Rn. 67; BayObLG, Beschluss vom 16.7.1998 – IZ BR 75-98, NJW 1999, 1119 (1120); nicht jedoch Auslegung

Beispiel:

Zwischen der Arbeitnehmerin und dem Land Berlin bestand ein Arbeitsverhältnis. Die Arbeitsleistung wurde im Rahmen einer Personalgestaltung bei der Betriebskrankenkasse des beklagten Landes (BKK Berlin) erbracht. Nachdem das Land eine weitere Übernahme der Personalkosten für die Führung der Krankenkasse ablehnte, erhielt die Arbeitnehmerin ein schriftliches Arbeitsvertragsangebot der BKK. Das Land erklärte schriftlich, dass denen, die das Vertragsangebot der BKK annehmen, ein unbefristetes Rückkehrrecht zum Land für den Fall der Schließung/Auflösung der BKK Berlin eingeräumt werde. In den darauffolgenden Jahren vereinigten sich zunächst die BKK Berlin und BKK Hamburg zur City BKK, welche wiederum später mit zwei weiteren Betriebskrankenkassen unter gleichbleibendem Namen fusionierte. Fünf Jahre danach wurde die Schließung der City BKK angeordnet, woraufhin diese ihren Arbeitnehmern die Beendigung der Arbeitsverhältnisse mitteilte. Frage: Wurde das Rückkehrrecht zum Land ausgelöst, obwohl das Schreiben nur die Auslösung/Schließung der BKK Berlin ausdrücklich nennt? Entscheidung des Bundesarbeitsgerichts:<sup>46</sup> Bei der Auslegung der Erklärung des Landes wurde festgestellt, dass aus der Formulierung für den Erklärungsempfänger zu entnehmen sei, dass es nicht auf den Namen der Betriebskrankenkasse ankomme, da dieser nur als „Platzhalter“ für mögliche Rechtsnachfolger zu verstehen sei. Ansonsten wäre das Rückkehrrecht schon bei einer bloßen Namensänderung wertlos. Zweck des Rückkehrrechts sei es gewesen, den Arbeitnehmern, die durch den ursprünglichen Arbeitgeberwechsel weg vom Land ihren zuvor „sicheren“ Arbeitgeber verloren hatten, einen Arbeitsplatz zu garantieren. Die Formulierung „unbefristetes Rückkehrrecht“ konnte daher aus Sicht der betroffenen Arbeitnehmer nur so verstanden werden, dass das Rückkehrrecht auch durch Schließung/Auflösung einer Rechtsnachfolgerin der BKK Berlin ausgelöst wird.

---

als „Kündigung“ bei vom Anwalt erklärtem „Rücktritt“ BGH, Urteil vom 4.6.1996 – IX ZR 51/95, NJW 1996, 2648 (2650); *Biehl* (Fn. 3), JuS 2010, 198.

46 Vgl. BAG, Urteil vom 15.10.2013 – 9 AZR 572/12, NZA-RR 2014, 119.

### 3. Gesamtzusammenhang/Systematische Auslegung

Erklärungen sind im nächsten Schritt im Gesamtzusammenhang zu würdigen, da Worten insbesondere innerhalb eines Vertragswerks aufgrund ihrer Stellung im Kontext unterschiedliche Bedeutung zukommen kann. Gerade bei umfangreicheren Verträgen oder Allgemeinen Geschäftsbedingungen ist die Stellung der Formulierung im Gesamtwerk und die Eingliederung unter Überschriften/Kapiteln zu berücksichtigen.<sup>47</sup>

### 4. Situativer Kontext/Begleitumstände

Menschliche Kommunikation ist immer in einen situativen Kontext eingebettet. Diese äußeren Begleitumstände sind dann mit einzubeziehen, wenn sie einen irgend gearteten Schluss auf den Sinngehalt der Erklärung zulassen. Bei empfangsbedürftigen Willenserklärungen können jedoch nur solche Umstände berücksichtigt werden, die dem Empfänger bekannt beziehungsweise erkennbar waren. Entsprechend bei Erklärungen an die Allgemeinheit nur allgemein bekannte Begleitumstände.<sup>48</sup>

Erklärungswert hat nur ein Verhalten der Beteiligten, kein Umstand als solcher. Relevant sind daher neben der Verkehrssitte (später Näheres) insbesondere die Entstehungsgeschichte,

- wie etwaige Vorverhandlungen/-besprechungen,<sup>49</sup>
- die Präambel des Vertrags,
- ein zuvor lediglich formunwirksamer Vertrag<sup>50</sup> etc.,

Äußerungen der Parteien über den Inhalt des Rechtsgeschäfts, herausgebildete Usancen der Geschäftsverbindung zwischen den Parteien, der (wirtschaftliche) Zweck der Erklärungen<sup>51</sup> und die bestehende Interessenlage der Parteien.<sup>52</sup>

---

47 Vgl. *Biehl* (Fn. 3), JuS 2010, 198.

48 Vgl. BGH, Urteil vom 19.1.2000 – VIII ZR 275/98, NJW-RR 2000, 1002 (1003 m.w.N.); *Möslein*, in: Hager (Hrsg.), beck-online Großkommentar BGB, Stand: 1.10.2020, § 133 Rn. 57 f.; *Ellenberger* (Fn. 23), § 133 Rn. 15; *Busche* (Fn. 3), § 133 Rn. 63.

49 Vgl. BGH, Urteil vom 13.3.2003 – IX ZR 199/00, NJW 2003, 2235 (2236); Urteil vom 12.2.1981 – IVa ZR 103/80, NJW 1981, 2295.

50 Vgl. BGH, Urteil vom 23.2.1987 – II ZR 183/86, NJW 1987, 2437 (2438).

51 Vgl. BAG, Urteil vom 14.12.2016 – 7 AZR 797/14, NZA 2017, 638 Rn. 31.

52 Vgl. BGH, Urteil vom 21.9.2002 – V ZR 14/01, NJW 2002, 440.

Maßgeblicher Zeitpunkt für die Würdigung der Neben- und Begleitumstände ist bei Erklärungen, wo allein das vom Erklärenden Gewollte entscheidend ist, die Abgabe der Erklärung, bei empfangsbedürftigen Willenserklärungen, wobei also der Empfängerhorizont entscheidend ist, der Zugang. Daraus folgt, dass später eingetretene Umstände zwar grundsätzlich nicht mehr zu berücksichtigen sind, allerdings kann späteres Verhalten zumindest als Indiz für die Auslegung bedeutsam sein.<sup>53</sup>

## 5. Falsa demonstratio/Vorrang übereinstimmender Willenserklärungen

Das Prinzip der *falsa demonstratio non nocet* findet Anwendung, da die Auslegung der Verwirklichung des übereinstimmenden Parteiwillens zu dienen hat. Welcher objektive Erklärungswert der Erklärung beizumessen ist, ist somit unerheblich beziehungsweise unschädlich, wenn zwischen den Parteien ein inhaltlicher Konsens besteht. Beweisbelastet ist die Partei, die die *falsa demonstratio* behauptet.<sup>54</sup>

Der Rechtsgrundsatz *falsa demonstratio non nocet* besagt, dass eine übereinstimmende Falschbezeichnung nicht schadet. Das heißt, in einem solchen Fall ist keine Partei schützenswert, vielmehr gilt das tatsächlich Gewollte und nicht das aus Versehen falsch Bezeichnete.

Paradebeispiel für eine solche unbeachtliche *falsa demonstratio* ist der sogenannte Haakjöringsköd-Fall<sup>55</sup>: Im Jahre 1916 erwarb ein Mann auf dem Dampfschiff „Jessica“ vom Beklagten etwa 214 Fässer Haakjöringsköd aus Norwegen zum Preis von 4,30 Mark pro Kilo. Beide Parteien gingen irrtümlich davon aus, dass Haakjöringsköd Walfleisch bedeutet. Tatsächlich handelt es sich bei Haakjöringsköd im Norwegischen um Haifischfleisch. Die Fässer auf dem Schiff enthielten in Wirklichkeit Haifischfleisch. Aufgrund von Einfuhrbeschränkungen während des Ersten Weltkrieges wurde die Fracht im Hafen von Hamburg konfisziert. Der Käufer erhielt einen Übernahmepreis, der jedoch wesentlich niedriger ausfiel als der ursprüngliche Kaufpreis. Dadurch entstand dem Käufer ein Schaden von 47.515,90 Mark. Der Haakjöringsköd-Fall ist von großer Relevanz im deutschen

53 Vgl. *Ellenberger* (Fn. 23), § 133 Rn. 17; *Busche* (Fn. 3), § 133 Rn. 63; *Möslein* (Fn. 48), § 133 Rn. 67.

54 Vgl. BGH, Urteil vom 11.9.2000 – II ZR 34/99, NJW 2001, 144; Urteil vom 18.1.2008 – V ZR 174/06, NJW 2008, 1658; *Biehl* (Fn. 3), JuS 2010, 198; *Möslein* (Fn. 48), § 133 Rn. 34.

55 Vgl. RG, Urteil vom 8.6.1920 – II 549/19, RGZ 99, 147 ff.



Zivilrecht, da das Reichsgericht entschied, dass trotz der falschen Bezeichnung „Haakjööringsköd“ ein Vertrag über Walfleisch zwischen Käufer und Verkäufer zustande kam. Der Fall verdeutlicht somit den Grundsatz *falsa demonstratio non nocet*, der besagt, dass eine unzutreffende Bezeichnung in einem Vertrag dessen Wirksamkeit nicht beeinträchtigt, sofern die Vertragsparteien den gemeinsamen Willen zur Vertragsbildung hatten.

## 6. Formbedürftige Erklärungen

Bei der Auslegung von Rechtsgeschäften kommt es zuweilen vor, dass die betreffenden Rechtsgeschäfte gesetzlichen Formvorschriften unterliegen. Grundsätzlich finden auch bei diesen die allgemeinen Auslegungsgrundsätze der §§ 133, 157 BGB Anwendung. Allerdings stellt sich die Frage, ob und wie beziehungsweise in welchem Ausmaß solche Umstände berücksichtigt werden können, die außerhalb der förmlichen Erklärung liegen.

### a) „Andeutungstheorie“ der Rechtsprechung

Die Rechtsprechung verlangt, dass der aus Umständen außerhalb der Urkunde ermittelte rechtsgeschäftliche Wille „in der formgerechten Urkunde einen, wenn auch unvollkommenen, Ausdruck gefunden“ haben muss. Die Richtung des rechtsgeschäftlichen Willens müsse zumindest dem Grunde nach aus der Urkunde heraus erkennbar sein, sonst sei die Grenze der Berücksichtigung überschritten. Bestimmungen dagegen, die den Erklärungsinhalt nicht modifizieren, sondern lediglich erläutern oder veranschaulichen, bedürfen selbst nicht der notwendigen Form.<sup>56</sup>

Durch die Andeutungstheorie – also dadurch, dass die Andeutung des Willens ausreicht – wird verhindert, dass der Formalismus unzumutbar gesteigert wird und so gegen das Verbot der Buchstabeninterpretation verstoßen wird. Dabei wird jedoch nicht auf jeglichen Anhaltspunkt des Willens verzichtet und der Erklärungsinhalt nicht völlig vom (zweckmäßigen)

---

56 Vgl. BGH, Urteil vom 11.2.2010 – VII ZR 218/08, NJW-RR 2010, 821; Beschluss vom 26.4.2017 – XII ZB 177/16, NJW-RR 2017, 833 Rn. 27; *Möslein* (Fn. 48), § 133 Rn. 85; BGH, Beschluss vom 9.4.1981 – IVa ZB 4/80, NJW 1981, 1737 (1738) zur Unbeachtlichkeit eines nicht formgerecht erklärten Erblasserwillens; *Ellenberger* (Fn. 23), § 133 Rn. 19.

Formzwang gelöst. Ausnahme ist eine falsa demonstratio, bei der es auch nach der Rechtsprechung keiner Andeutung bedarf.<sup>57</sup>

#### b) Anderer Auffassung: Herrschende Lehre

Die herrschende Lehre kritisiert an dieser Andeutungstheorie das Fehlen objektiver Maßstäbe, wann die geforderte „Andeutung“ vorliegt, und die Unvereinbarkeit mit dem Prinzip der falsa demonstratio. Sie löst das Problem differenziert nach dem Zweck der Formvorschrift. Gibt es diese nur zum Schutz der Vertragsparteien selbst und zur Beweissicherung, fehlt es an einem schutzbedürftigen Interesse außenstehender Parteien, weswegen alle den Parteien bekannten/erkennbaren Umstände berücksichtigt werden können, unabhängig davon, ob sie irgend geartet in der Urkunde angedeutet werden oder nicht. Lediglich bei den Formvorschriften, die Interessen Dritter schützen, sind solche Umstände, die außerhalb der Urkunde liegen, die für Dritte nicht erkennbar sind, nicht zu berücksichtigen.<sup>58</sup>

#### c) Beispiel

Ein Ehepaar, mit einer gemeinsamen Tochter, errichtete ein gemeinschaftliches Testament, in welchem sie sich zwar gegenseitig als Alleinerben einsetzen, es heißt jedoch auszugsweise, dass die Tochter des Ehemanns aus erster Ehe *„aus dem Erbvermögen des Letztversterbenden einen Betrag in Höhe von 150.000 DM erhalten soll, wobei Wertmaßstab für den Geldwert dieses Betrages der Monat Februar 1994 sein soll. [Die] gemeinsame Tochter soll im Übrigen Erbin des Nachlasses nach dem Ableben des Letztversterbenden werden. Sie soll verpflichtet sein, den vorerwähnten Betrag von 150.000 DM nach Anfall der Erbschaft unverzüglich auszubezahlen.“* Als nun der Ehemann kurz darauf als erstes verstarb, verlangte und erhielt die Tochter aus erster Ehe ihren Pflichtteil in Höhe von 100.000 DM. Frage: Müsste die gemeinsame Tochter der Eheleute als Schlusserbin im Fall des Todes ihrer Mutter das Vermächtnis zu Gunsten der Tochter aus erster Ehe ohne Anrechnung dieser Pflichtteilszahlung in voller Höhe erfüllen? Lösung:

---

57 Vgl. BGH, Urteil vom 23.3.1979 – V ZR 24/77, NJW 1979, 1350.

58 Vgl. Biehl (Fn. 3), JuS 2010, 199; Busche (Fn. 3), § 133 Rn. 35 ff.; Möslin (Fn. 48), § 133 Rn. 82 ff.

Die Testamentsauslegung ergibt, dass die bereits gezahlten 100.000 DM auf das Vermächtnis anzurechnen sind. Dieser Sinn des Testaments lässt sich daraus ableiten, dass die voreheliche Tochter aus dem Erbvermögen des Letztversterbenden 150.000 DM wertgesichert erhalten solle. Dieser Satz beschreibt abschließend, womit sie bedacht werden sollte. Hierdurch hat der Wille, dass die Bedachte „nur“ 150.000 DM aus dem Nachlass habe bekommen sollen, zumindest andeutungsweise Ausdruck gefunden.<sup>59</sup>

## 7. § 157 BGB

§ 157 BGB ergänzt die Grundsätze des § 133 BGB durch die objektiven Maßstäbe „Treu und Glauben“ und die „Verkehrssitte“.

### a) Gebot von Treu und Glauben

Dabei wird mit dem Begriff der „Treue“ das Verhältnis zwischen den beteiligten Parteien bezeichnet, während mit dem Begriff „Glauben“ das jeder Vertragsbeziehung eigentümliche Vertrauensverhältnis zwischen den Beteiligten angesprochen wird. Dies beeinflusst die Auslegung insofern, als dass durch Auslegung nicht der Sinn des Vertragszwecks in Frage gestellt oder sogar umgekehrt werden darf (Vermeidung von Widersprüchen). Durch §§ 157, 242 BGB wird weiterhin verlangt, dass ein Auslegungsergebnis anzustreben ist, bei welchem die berechtigten Belange beider Parteien angemessen berücksichtigt werden und so beidseitig interessengerecht ausgelegt wird (gerechter Interessenausgleich). Daher ist eine umfassende Abwägung der Parteiinteressen erforderlich. Beispielsweise fordert eine unter Ausnutzung wirtschaftlicher Übermacht erfolgende Durchsetzung (absichtlich) unklarer Bestimmungen einen Vorrang für die dem Formulierer ungünstigere Auslegungsmöglichkeit (Unklarheitenregel). Zudem gilt das Gebot der möglichst rechts- und sittenkonformen Interpretation: Wäre ein Vertrag bei einer Auslegung gesetzwidrig, bei einer anderen aber noch gesetzmäßig, so ist die gesetzmäßige geboten. § 157 BGB ist eine der „Einfallspforten“ der Grundrechte ins Privatrecht, so dass diese die Auslegung durch ihre Rechtsgedanken steuern.<sup>60</sup>

<sup>59</sup> Vgl. BGH, Urteil vom 26.9.2001 – IV ZR 298/98, NJW-RR 2002, 292.

<sup>60</sup> Vgl. Busche (Fn. 3), § 157 Rn. 4 ff., 14; Ellenberger (Fn. 23), § 133 Rn. 20, 23.

## b) Verkehrssitte

Die Verkehrssitte ist nach ständiger Rechtsprechung die „den Verkehr tatsächlich beherrschende Übung“, der sich die Angehörigen des Verkehrsteils regelmäßig zu bedienen pflegen und die deshalb als bekannt vorausgesetzt wird. Es handelt sich somit zwar nicht um Rechtsnormen, aber um relevante Sozialnormen und ein tatsächliches Auslegungsmittel. Die Verkehrssitte hat erhebliche Bedeutung im Bereich der Handelsbräuche (§ 346 HGB). Sind beide beteiligten Parteien Teil eines bestimmten Verkehrskreises, ist die Verkehrssitte stets anzuwenden, solange nichts Gegenteiliges vereinbart wurde.<sup>61</sup>

## VII. Ergänzende Vertragsauslegung

Die ergänzende Vertragsauslegung hat den Zweck, Lücken in der rechtsgeschäftlichen Regelung zu schließen und diese entsprechend der Interessenlage im konkreten Fall oder in für die Art des Rechtsgeschäfts typischer Weise zu vervollständigen. Maßgeblich und zu ermitteln ist der hypothetische Parteiwille. Er kommt ausschließlich dann in Betracht, wenn eine „einfache“ Auslegung nicht ausreicht, um die Auslegungsfrage zu lösen, und nicht dispositive Gesetzesbestimmungen eingreifen.<sup>62</sup>

### 1. Rechtsgrundlage und Voraussetzung

Rechtsgrundlage für die ergänzende Auslegung sind §§ 157, 242 BGB. Voraussetzung für die ergänzende Vertragsauslegung ist zunächst eine (planwidrige) ausfüllungsbedürftige Regelungslücke in dem geschlossenen Vertrag. Diese ist dann durch die ergänzende Vertragsauslegung zu füllen, wenn die Gefahr besteht, dass der vereinbarte Vertragszweck ohne Lückenschließung nicht mehr erreicht werden kann. Ob die Lücke schon seit Vertragsschluss bestand oder erst nachträglich entsteht, ist unerheblich.<sup>63</sup>

61 Vgl. BGH, Urteil vom 30.9.2009 – VIII ZR 238/08, NJW 2010, 1135; *Biehl* (Fn. 3), JuS 2010, 199; *Busche* (Fn. 3), § 157 Rn. 16 ff.

62 Vgl. *Ellenberger* (Fn. 23), § 157 Rn. 2, 4; *Busche* (Fn. 3), § 157 Rn. 26; BGH, Urteil vom 1.2.1984 – VIII ZR 54/83, NJW 1984, 1177 (1178).

63 Vgl. *Ellenberger* (Fn. 23), § 157 Rn. 2 ff.; *Biehl* (Fn. 3), JuS 2010, 200; *Dörner* (Fn. 3), § 157 Rn. 4 ff.

## 2. Hypothetischer Parteiwille

Zu ermitteln ist dann der hypothetische Parteiwille. Dabei ist darauf abzustellen, was „redliche und verständige Parteien in Kenntnis der Regelungslücke nach dem Vertragszweck und bei sachgemäßer Abwägung ihrer beiderseitigen Interessen nach Treu und Glauben vereinbart hätten“.<sup>64</sup>

Das Ergebnis der ergänzenden Vertragsauslegung darf nicht im Widerspruch zu dem tatsächlichen Parteiwillen stehen. Haben die Parteien beispielsweise bewusst keine abschließende Regelung über einen (scheinbar) regelungsbedürftigen Punkt geschlossen, so ist die ergänzende Vertragsauslegung ausgeschlossen. Auch darf die ergänzende Auslegung nicht zur Nichtigkeit des Vertrags führen oder den Vertragsgegenstand wesentlich erweitern.<sup>65</sup>

## VIII. Fallbeispiele

Mit den obigen Auslegungsgrundsätzen lassen sich arbeitsrechtliche Fälle gut lösen, auch wenn sie auf den ersten Blick sehr problematisch oder gar unlösbar klingen.

### 1. Fallbeispiel 1: Abfindung brutto oder netto?

Im Rahmen eines Kündigungsschutzverfahrens einigten sich die Parteien auf eine Abfindungslösung, in der folgende Ziffer protokolliert wurde:

„2. Aus diesem Anlaß verpflichtet sich die Beklagte an den Kläger für den Verlust seines Arbeitsplatzes und des damit verbundenen sozialen Besitzstandes eine Abfindung gem. § 3 Ziff. 9 EStG in Höhe von DM 40.000,-- brutto = netto zu bezahlen.“

Der Arbeitgeber zahlte an den Arbeitnehmer 40.000,00 DM aus und führte keine Steuern ab. Aufgrund einer Lohnsteueraußenprüfung stellte sich die Frage, wer denn nun Steuerschuldner ist: der Arbeitgeber oder der Arbeitnehmer? Eine Auskunft des Vorsitzenden Richters gegenüber dem Finanzamt war nicht hilfreich: Ihm seien keine Tatsachen, die bei der

64 Vgl. BGH, Urteil vom 24.1.2008 – III ZR 79/07, NJW-RR 2008, 562 (563) m.w.N.; Urteil vom 17.5.2004 – II ZR 261/01, NJW 2004, 2449.

65 Vgl. Ellenberger (Fn. 23), § 157 Rn. 8 f.; Busche (Fn. 3), § 157 Rn. 55 ff.

Auslegung hilfreich sein könnten, erinnere ich. Er rate seit langem bei Abfindungsvergleichen von der Formulierung „brutto = netto“ ab.

Nachdem das Finanzamt den Arbeitnehmer für steuerpflichtig hielt und eine entsprechende Steuerschuld festsetzte, verklagte der Arbeitnehmer den Arbeitgeber. Er berief sich darauf, aus dem Wortlaut des Vergleiches folge eindeutig, dass die Abfindung von 40.000,00 DM als Nettobetrag gemeint gewesen sei, der die Verpflichtung des Arbeitgebers zur Abführung von Steuern beinhalte. Dies hätte auch dem beiderseitigen Willen der Parteien entsprochen. Der Arbeitgeber bestritt dies. Es sei nicht klar gewesen, dass er die Steuerschuld zu tragen habe. Dem Arbeitnehmer hätte bewusst sein müssen, dass er noch Steuern auf diesen Betrag zu bezahlen hätte.

Der Fall ging vor das Bundesarbeitsgericht.<sup>66</sup> Das Bundesarbeitsgericht führte zunächst aus, dass aufgrund der rechtlichen Doppelnatur des Prozessvergleiches dieser ein privatrechtlicher Vertrag und Prozessvertrag, das heißt Prozesshandlung beider Parteien sei. Prozesshandlungen seien im Gegensatz zu bürgerlich-rechtlichen Willenserklärungen vom Revisionsgericht stets voll und selbständig überprüfbar.

Materiell-rechtlich hat der Arbeitgeber die Lohnsteuer in dem Zeitpunkt einzubehalten und an das Finanzamt abzuführen, in dem die Abfindung dem Arbeitnehmer als sonstiger Bezug zufließt. Der Lohnsteuerermittlung sind dabei unter Feststellung des voraussichtlichen Jahresarbeitslohnes die auf der Steuerkarte eingetragenen Merkmale zugrunde zu legen, die für den Tag der Abfindung gelten (§ 39b Abs. 3 EStG). Beim Fehlen einer abweichenden Vereinbarung hätte daher der Arbeitgeber nach den steuerrechtlichen Vorschriften die auf die Abfindung entfallende Lohnsteuer einbehalten und an das Finanzamt abführen müssen. Dass der Arbeitgeber dies nicht getan hat, könnte zunächst dafür sprechen, dass er eine entsprechende Verpflichtung übernommen hätte. Wenn der Arbeitgeber diese Pflicht verletzt habe, ist aber dem Arbeitnehmer zunächst einmal kein Nachteil entstanden, weil der Arbeitnehmer nach der Gesetzeslage gegen die Beklagte keinen Freistellungsanspruch gehabt hat. Von daher gesehen kam es auf folgende Frage an:

Hat sich der Arbeitgeber im Rahmen des Vergleiches gegenüber dem Arbeitnehmer verpflichtet, die auf die Abfindung zum Zeitpunkt ihrer Auszahlung anfallende Steuer zu übernehmen?

---

66 Vgl. BAG, Urteil vom 21.11.1985 – 2 AZR 6/85, BeckRS 1985, 30715305.

Die Klausel in dem Prozessvergleich legte das Bundesarbeitsgericht aus und kam dabei zu folgendem Ergebnis:

- Eine Abfindung, die nach dem Vergleich „brutto“ zu zahlen ist, ändert nichts an seiner Stellung als Steuerschuldner.
- Wird eine Abfindung unter Hinweis auf § 3 Nr. 9 EStG vereinbart, dann stellen die Parteien damit nur klar, dass die Abfindung nur teilweise steuerfrei (nach damaligem Recht; nach heutigem Recht würde die Fünftelungsregelung zu gewissen Steuervorteilen führen) und im Übrigen zu Lasten des Arbeitnehmers zu versteuern ist.
- Dies gelte grundsätzlich auch für eine Klausel, die für eine vereinbarte Kündigungsabfindung nur allgemein auf die §§ 9, 10 KSchG verweist, sofern nicht besondere Umstände vorliegen, die für eine „Nettoabfindung“ sprechen.
- Vom Arbeitgeber ist die Steuerschuld zu tragen, wenn die Parteien ausdrücklich vereinbart haben, der Abfindungsbetrag sei netto zu zahlen.
- Fehle es an einer ausdrücklichen Übernahme des Steuerrisikos oder einer unzweifelhaften Steuerschuld durch den Arbeitgeber, dann ist durch Auslegung zu ermitteln, ob die Parteien eine Nettoabfindung vereinbart haben, das heißt, ob die Lohnsteuer nicht nur vom Arbeitgeber einbehalten, sondern auch endgültig zu seinen Lasten gehen soll. Dafür ist der Arbeitnehmer darlegungs- und beweispflichtig; die Vereinbarung muss eindeutig und klar die Bereitschaft des Arbeitgebers erkennen lassen, den Arbeitnehmer von der Steuerschuld freizustellen. Anderenfalls verbleibe es bei der Regel, dass die Abfindung brutto geschuldet wird und etwaige Steuern zu Lasten des Arbeitnehmers gehen.

Bei einer in den Grundsätzen der §§ 133, 157 BGB gerichteten Auslegung kann der objektive Erklärungsinhalt der Klausel „brutto = netto“ nicht im Sinne einer Nettovereinbarung gedeutet werden. Mit dieser Formulierung werde objektiv nur zum Ausdruck gebracht, dass der vereinbarte Abfindungsbetrag vom Arbeitgeber zunächst ungekürzt an den Arbeitnehmer ausbezahlt werden soll. Sofern nicht ausdrücklich etwas anderes vereinbart worden ist, lasse die Klausel „brutto = netto“ die gesetzliche Regelung unberührt, wonach der Arbeitnehmer der Steuerschuldner ist. Die Klausel „brutto = netto“ betrifft damit regelmäßig nur die Zahlungsmodalität, indem die Parteien festlegen, der Abfindungsbetrag sei ungekürzt an den Arbeitnehmer auszubezahlen und dieser habe die Lohnsteuer selbst abzuführen.

In dem konkreten Fall scheiterte daher der Arbeitnehmer mit der Klage. Auch wenn das Bundesarbeitsgericht zur Dogmatik und systematischen Auslegung wenig Ausführungen macht, wird klar, dass es auf den Gesamtzusammenhang im Kontext der Formulierung abstellt. Eine Nettoabfindung ist dementsprechend nur dann geschuldet, wenn sie ausdrücklich vereinbart wurde; bei einer Bezugnahme auf die steuerrechtlichen Vorschriften (§§ 3 Nr. 9, 24 EStG) oder die Bestimmungen des Kündigungsschutzgesetzes (§§ 9, 10 KSchG) wird deutlich, dass sich an der gesetzlichen Verpflichtung der Beteiligten zur Trag- und der Steuerschuld gerade nichts ändern soll.

## 2. Fallbeispiel 2: Ausschluss Rechtsanspruch bei Sonderzahlungen?

In einem Arbeitsvertrag eines Arbeitnehmers fand sich folgende Formulierung:

„Die Zahlung von Sonderzuwendungen insbesondere von Weihnachts- und/oder Urlaubsgeld liegt im freien Ermessen des Arbeitgebers und begründet keinen Rechtsanspruch für die Zukunft, auch wenn die Zahlung mehrfach und ohne ausdrücklichen Vorbehalt der Freiwilligkeit erfolgt.“

Es kam, wie es kommen musste: Der Arbeitgeber zahlte in den Jahren 2015 bis 2019 ein Urlaubsgeld sowie ein Weihnachtsgeld zu bestimmten Monaten ohne weitere Erklärungen an die Arbeitnehmer aus. Im Jahr 2020 wollte der Arbeitgeber das System umstellen, er zahlte kein Urlaubs- und Weihnachtsgeld mehr, die Arbeitnehmer klagten dieses ein. Der Arbeitgeber berief sich darauf, das Entstehen einer betrieblichen Übung oder eines individuellen Anspruches werde durch die oben aufgeführte Ziffer des Arbeitsvertrages verhindert. Auch hier stellt das Bundesarbeitsgericht auf die „klassischen“ Auslegungsgrundsätze ab: Bei Zahlung einer über das arbeitsvertraglich vereinbarte Gehalt hinausgehenden Vergütung sei durch Auslegung nach §§ 133, 157 BGB zu ermitteln, ob sich der Arbeitgeber nur zu der konkreten Leistung (beispielsweise Gratifikation im Kalenderjahr) oder darüber hinaus auch für die Zukunft verpflichtet hat. Eine vertragliche Bindung sei dabei regelmäßig anzunehmen, wenn besondere Umstände ein schutzwürdiges Vertrauen der Arbeitnehmer begründen. Dem Verhalten des Arbeitgebers, insbesondere dessen Intensität und Regelmäßigkeit, komme entscheidendes Gewicht zu. Bei mindestens dreimaliger vorbehaltloser Gewährung erstärke die Gratifikation zur Verbindlichkeit, falls nicht



besondere Umstände hiergegen sprechen oder der Arbeitgeber bei der Zahlung einen Bindungswillen für die Zukunft ausgeschlossen habe.

Die arbeitsvertragliche Klausel stehe dem Rechtsanspruch nicht entgegen. Sie sei unwirksam, weil sie die Arbeitnehmer gemäß § 307 Abs. 1 S. 1 BGB unangemessen benachteilige: Mit ihrem Regelungsinhalt, sich generell die Gewährung vorzubehalten und lediglich die allgemeinen Schranken der Rechtsausübung (arbeitsrechtlicher Gleichbehandlungsgrundsatz, Willkür, Maßregelungsverbot, Treu und Glauben) einzuhalten, zielen die Klausel auf die Verhinderung des Entstehens eines Rechtsanspruches des Arbeitnehmers in Bezug auf die Sonderzuwendung, die anderweitig nicht im Vertrag festgelegt ist. Die Klausel stelle aber nicht auf den Entstehungsgrund ab. Der Entstehungsgrund für den Anspruch kann auch eine individualvertragliche Regelung sein. Diese aber hat Vorrang (§ 305 BGB). Mit dem Vorrang der Individualabrede ist ein Freiwilligkeitsvorbehalt nicht zu vereinbaren, der so ausgelegt werden kann, dass er Rechtsansprüche aus späteren Individualabreden ausschließe. Eine geltungserhaltende Reduktion ist mit dem Zweck der §§ 305 ff. BGB, den Rechtsverkehr von unwirksamen Klauseln freizuhalten und auf einen angemessenen Inhalt der in der Praxis anzuwendenden Geschäftsbedingungen hinzuwirken, nicht vereinbar.<sup>67</sup> Aus diesem Grunde ist die Klausel insgesamt unwirksam, so dass dem Arbeitnehmer der geltend gemachte Anspruch zustand.<sup>68</sup>

Wenn der Arbeitgeber solche Klauseln verwendet, muss er daher zweifelsfrei klarstellen, dass eben Individualabreden (oder gesetzlich nicht verzichtbare Mindestansprüche) nicht erfasst werden.

### 3. Fallbeispiel 3: Recht oder Pflicht? – Die Turboklausel

Nach Vorlage zweier Vertragsentwürfe durch den Arbeitnehmer und anschließenden Verhandlungen schlossen die Parteien einen Aufhebungsvertrag, durch welchen unter anderem bestimmt wurde, dass der Arbeitnehmer für rund sieben Monate, unter Anrechnung von Urlaubsansprüchen freigestellt wird. Weiter enthielt die Vereinbarung das „Recht des Arbeitnehmers“, vor dem vereinbarten Beendigungszeitpunkt mit einer Ankündigungsfrist von drei Tagen aus dem Arbeitsverhältnis auszuschcheiden. In diesem Falle sollte er ca. 1/3 der ihm sonst zustehenden Vergütung als Abfindung erhalten. Zu Beginn des vierten Monats der Freistellung nahm

67 Vgl. BAG, Urteil vom 5.7.2022 – 9 AZR 341/21, NZA 2022, 1469, dort unter Rn. 22.

68 Vgl. BAG, Urteil vom 25.1.2023 – 10 AZR 109/22, NZA 2023, 629.

der Arbeitnehmer eine Tätigkeit bei einem neuen Arbeitgeber auf – bei welchem er eine höhere monatliche Vergütung erzielte als noch bei dem Vorigen –, ohne von seinem Kündigungsrecht Gebrauch zu machen. Daraufhin stellte der alte Arbeitgeber die Vergütungszahlungen ein.

Der Arbeitnehmer verlangte nun mit einer Klage Vergütungszahlungen für die letzten vier Monate der Freistellung, da er meinte, dass sein anderweitiger Verdienst nicht auf die Vergütungsansprüche anzurechnen sei. Die vereinbarte Turboklausel sei lediglich sein Recht, nicht aber eine Pflicht. Der Arbeitgeber wiederum berief sich auf eine ergänzende Vertragsauslegung dahingehend, dass anderweitiger Verdienst anzurechnen sei. ArbG und LAG gaben der Klage statt. Das Bundesarbeitsgericht teilte diese Ansicht nicht und verwies zurück. Nach seiner Auffassung haben die Parteien die Anrechnung auf den Vergütungsanspruch konkludent vereinbart. Dies ergebe die ergänzende Auslegung des Aufhebungsvertrags.

Zunächst wurde festgestellt, dass sich der Arbeitgeber bezüglich einer Aufrechnung nicht auf § 615 S.2 BGB berufen könne, da aufgrund der Vereinbarung über die unwiderrufliche Freistellung weder eine Beschäftigungspflicht der Beklagten noch eine Arbeitspflicht des Klägers vorläge, sodass es an den Voraussetzungen für einen Annahmeverzug fehle. Es fehle zwar auch an einer ausdrücklichen Anrechnungsvereinbarung, der individuelle Aufhebungsvertrag sei aber gem. §§ 133, 157 BGB nach seinem verfolgten Zweck und der Interessenlage der Parteien so auszulegen, dass die Beklagte berechtigt war anzurechnen. Durch das Sonderkündigungsrecht der Turboklausel wird einerseits dem Kläger Handlungsfreiheit und die freie Berufswahl bei finanzieller Absicherung ermöglicht und andererseits dafür gesorgt, dass die Beklagte durch die sie allein treffenden wirtschaftlichen Belastungen der Freistellung unter Fortzahlung der Vergütung nicht übervorteilt wird. Dieser vereinbarte Ablauf und Ausgleich der Interessen wird nicht eingehalten. Da der Kläger, ohne das bestehende Arbeitsverhältnis zu kündigen, eine neue Erwerbstätigkeit aufnimmt und hierdurch während der Freistellung zusätzlich anderweitigen Verdienst erzielt, stünde er finanziell besser, weil er eine doppelte Vergütung erhielte. Da aber erst die Freistellung die Möglichkeit eröffnet hat, anderweitigen Verdienst zu erzielen, das für diesen Fall vertraglich eingeräumte Sonderkündigungsrecht aber nicht wahrgenommen wurde, ist das vereinbarte Interessengefüge in Schieflage geraten.

Das Bundesarbeitsgericht<sup>69</sup> kam folglich zu dem Schluss, dass redliche und verständige Parteien nach dem Vertragszweck und sachgemäßer Abwägung beiderseitiger Interessen die Anrechnung des anderweitig erzielten Verdiensts vereinbart hätten. Eine Anrechnungsbefugnis des Arbeitgebers kann sich so auch durch die ergänzende Vertragsauslegung ergeben.

#### 4. Fallbeispiel 4: Sämtliche Ansprüche erfasst?

Im Rahmen eines Kündigungsschutzprozesses schlossen die Parteien einen gerichtlichen Vergleich, der das Arbeitsverhältnis durch ordentliche Arbeitgeberkündigung beendete. Der Vergleich lautete auszugsweise:

„Die Beklagten stellen die Klägerin unwiderruflich von der Pflicht der Erbringung der Arbeitsleistung bis einschließlich 31.1.2017 unter Fortzahlung der vereinbarten Vergütung frei. Urlaubsansprüche der Klägerin für 2016 und 2017 werden mit der Freistellung in Natura gewährt.“

Hiermit sollte der Rechtsstreit zwar eigentlich erledigt sein, jedoch wurde auf eine allgemeine Abgeltungs- oder Ausgleichsklausel verzichtet.

Während des Arbeitsverhältnisses mit der Klägerin wurde für sie bei der Arbeitgeberin ein Arbeitszeitkonto geführt. Sollten dort erfasste Arbeitsstunden ausgeglichen werden, musste über das Zeiterfassungsprogramm ein Antrag auf Freizeitausgleich gestellt werden, der der Genehmigung der Arbeitgeberin bedurfte. Dieses Arbeitszeitkonto der Klägerin wies zuletzt einen Saldo zu ihren Gunsten von 67,10 Stunden aus. Nach der Beendigung des Arbeitsverhältnisses verlangte die Klägerin erfolglos Abgeltung und die Angelegenheit ging vor Gericht.

Von der Arbeitnehmerin wurde die Auffassung vertreten, dass ihr die Abgeltung des Guthabens auf ihrem Arbeitszeitkonto zustehe, da dieses nicht schon vor der Beendigung des Arbeitsverhältnisses durch Freizeit ausgeglichen wurde. Anders die Arbeitgeberin; ihr zufolge wurde durch die durch Vergleich vereinbarte unwiderrufliche Freistellung – neben der Urlaubsgewährung – auch der Anspruch auf Freizeitausgleich zum Abbau des Arbeitszeitkontos erfüllt, ohne dass es dafür noch einer ausdrücklichen Vereinbarung bedurfte.

---

<sup>69</sup> Vgl. BAG, Urteil vom 23.2.2021 – 5 AZR 314/20, NZA 2021, 778, dort unter Rn. 30.

Das Bundesarbeitsgericht stellte zunächst fest, dass mit der Beendigung des Arbeitsverhältnisses regelmäßig die Schließung des Arbeitszeitkontos einhergeht und ein Freizeitausgleich nach dem Ausscheiden des Arbeitnehmers nicht länger möglich ist. Zudem würde die einvernehmliche Einrichtung eines Arbeitszeitkontos die konkludente Abrede enthalten, dass das Konto spätestens mit Beendigung des Arbeitsverhältnisses auszugleichen ist, wodurch der Abgeltungsanspruch durch Beendigung entstanden und fällig geworden wäre. Mit der Freistellung der Arbeitnehmerin im Anschluss an den Vergleich wurde von der Arbeitgeberin indes lediglich die Verpflichtung aus dem Vergleich erfüllt, nicht aber die ihr aufgrund der Führung eines Arbeitszeitkontos obliegende Leistung „Freizeitausgleich zum Abbau des Arbeitszeitkontos“ im Sinne des § 362 Abs. 1 BGB bewirkt.<sup>70</sup>

Die Auslegung des gerichtlichen Vergleichstextes nach den Grundsätzen der §§ 133, 157 BGB ergab, dass die bezahlte Freistellung nach dem Willen der Parteien primär „Abfindungscharakter“ hat. Andere Rechtsfolgen als die Aufhebung der Arbeitspflicht werden durch sie nicht geregelt. Während bezüglich des restlichen Urlaubs konsequenterweise ausdrücklich geregelt wurde, dass dieser „mit der Freistellung in Natura gewährt“ wird, fehlt es in dem Vergleich zum Abbau des Positivsaldos auf dem Arbeitszeitkonto zum einen an einer entsprechenden Klausel, zum anderen wurde dieser bei den Vergleichsverhandlungen nicht auch nur angesprochen. Auch fehlt es an einer dahingehenden Abgeltungs- und Ausgleichsklausel, dass mit dem Vergleich alle (zumindest finanziellen) Ansprüche aus dem Arbeitsvertrag und dessen Beendigung abgegolten sind, wodurch hinreichend deutlich erkennbar gewesen wäre, dass die vereinbarte Freistellung auch die Erfüllung des Freizeitausgleichsanspruchs zum Abbau des Guthabens (mit) bezwecken sollte.<sup>71</sup>

Mangels ausdrücklicher oder konkludenter Anrechnungsklausel hatte die Revision der Arbeitnehmerin Erfolg. Unterlassen es die Parteien – unerheblich, ob bewusst im Hinblick auf bei Vergleichsschluss nicht bekannte oder nicht bedachte Sachverhalte oder aus Nachlässigkeit – umfassende Abgeltungs- und Ausgleichsklauseln mit in Vergleiche aufzunehmen, verbietet sich eine Auslegung, die solche ersetzen würde. Möchten die Verwender sichergestellt haben oder zumindest hinreichend deutlich erkennbar machen, dass sämtliche Ansprüche mit Erfüllung des Vergleichs erledigt und abgegolten sein sollen, sind solche Klauseln zwingend erforderlich.

70 Vgl. BAG, Urteil vom 20.11.2019 – 5 AZR 578/18, NZA 2020, 386, dort unter Rn. 20.

71 Vgl. BAG, Urteil vom 20.11.2019 – 5 AZR 578/18, NZA 2020, 386, dort unter Rn. 22 ff.

## IX. Gesamtergebnis

Die Fallbeispiele machen deutlich: Auch vermeintlich „unlösbare Fälle“ lassen sich lösen. Es tut immer wieder gut, sich an die Grundsätze des „juristischen Handwerkzeuges“ zu erinnern, zu dem gerade die Auslegung gehört. Sich zu erinnern, aber auch hinsichtlich des konkreten Sachverhaltes seine „Fantasie“ walten zu lassen, sich in den Sachverhalt hineinzusetzen und ihn von den unterschiedlichen Facetten und Perspektiven zu betrachten, kann dazu führen, Lösungen auch da zu entwickeln, wo man sie für nicht oder nur schwer möglich hält.

Leibniz hat uns gelehrt, zu versuchen, gerechte Lösungen nach bestem Wissen und Gewissen zu finden. Es tut immer wieder gut, sich daran zu erinnern.

