

Bundesarbeitsgericht
Neunter Senat

Urteil vom 24. September 2019
- 9 AZR 273/18 -
ECLI:DE:BAG:2019:240919.U.9AZR273.18.0

I. Arbeitsgericht Lörrach
- Kammern Radolfzell -

Urteil vom 28. Juni 2017
- 5 Ca 408/16 -

II. Landesarbeitsgericht
Baden-Württemberg
- Kammern Freiburg -

Urteil vom 6. April 2018
- 11 Sa 40/17 -

Entscheidungsstichworte:

Ausschlussklausel - „Altvertrag“ - ergänzende Vertragsauslegung

Leitsatz:

Eine vor Inkrafttreten des Schuldrechtsmodernisierungsgesetzes als Allgemeine Geschäftsbedingung vereinbarte arbeitsvertragliche Ausschlussfrist, die sich ohne Einschränkung auf „alle beiderseitigen Ansprüche aus dem Arbeitsverhältnis“ bezieht, ist im Wege der ergänzenden Vertragsauslegung einschränkend dahingehend auszulegen, dass ihr Anwendungsbereich Haftungsansprüche iSv. § 202 Abs. 1 BGB und § 309 Nr. 7 BGB nicht erfasst.

BUNDESGERICHTSHOF



9 AZR 273/18

11 Sa 40/17
Landesarbeitsgericht
Baden-Württemberg

Im Namen des Volkes!

Verkündet am
24. September 2019

URTEIL

Brüne, Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle

In Sachen

Kläger, Berufungsbeklagter, Berufungskläger und Revisionskläger,

pp.

Beklagte, Berufungsklägerin, Berufungsbeklagte und Revisionsbeklagte,

hat der Neunte Senat des Bundesarbeitsgerichts aufgrund der Beratung vom 24. September 2019 durch den Vorsitzenden Richter am Bundesarbeitsgericht Prof. Dr. Kiel, die Richterin am Bundesarbeitsgericht Weber und den Richter am Bundesarbeitsgericht Dr. Suckow sowie die ehrenamtlichen Richter Heilmann und Neumann-Redlin für Recht erkannt:

1. Die Revision des Klägers gegen das Urteil des Landesarbeitsgerichts Baden-Württemberg vom 6. April 2018 - 11 Sa 40/17 - wird zurückgewiesen.
2. Der Kläger hat die Kosten der Revision zu tragen.

Von Rechts wegen!

Tatbestand

Die Parteien streiten über die Zahlung von Weihnachts- und Urlaubsgeld für das Jahr 2015. 1

Der Kläger ist bei der Beklagten seit dem 6. März 1997 als Techniker beschäftigt. Im „Anstellungsvertrag“ vom 6. März 1997 heißt es ua.: 2

„3. Vergütung

...

Urlaubs- und Weihnachtsgeld wird im betriebsüblichen Rahmen gezahlt.

...

9. Verfallfrist

Die Parteien vereinbaren, dass alle beiderseitigen Ansprüche aus dem Arbeitsverhältnis binnen drei Monaten nach Fälligkeit verfallen. Der Verfall tritt nicht ein, wenn solche Ansprüche innerhalb dieses Zeitraumes schriftlich gegenüber der anderen Vertragspartei geltend gemacht werden.“

Der Bruttomonatsverdienst des Klägers betrug im Jahr 2015 3.234,10 Euro. Die Beklagte zahlte allen Beschäftigten in den Jahren 1997 bis 2003 mit der Vergütung für Juni ein Urlaubsgeld iHv. 50 % und in den Jahren 1998 bis 2000 mit der Vergütung für November ein Weihnachtsgeld iHv. 60 % des Bruttomonatsentgelts. 3

Nach erfolgloser außergerichtlicher Geltendmachung mit Schreiben vom 3. August 2016 verlangt der Kläger mit der vorliegenden Klage - soweit für die Revision noch von Bedeutung - für das Jahr 2015 die Zahlung eines Urlaubsgelds iHv. 50 % und eines Weihnachtsgeldes iHv. 60 % des ihm zustehenden Bruttomonatsentgelts. Er hat die Auffassung vertreten, die Beklagte sei aufgrund betrieblicher Übung zur Zahlung verpflichtet. Das von der Beklagten an ihn gezahlte Bruttomonatsentgelt iHv. 3.234,10 Euro sei sittenwidrig. Ihm habe im Jahr 2015 nach § 612 Abs. 2 BGB als übliche Vergütung ein Bruttomonatsentgelt iHv. 5.505,19 Euro zugestanden. Auf dieser Basis sei das Urlaubs- und Weihnachtsgeld für 2015 zu berechnen. Die Ansprüche seien nicht nach Ziff. 9 des Arbeitsvertrags verfallen. Die Verfallklausel sei unwirksam, weil sie auch Ansprüche erfasse, für die aufgrund gesetzlicher Bestimmungen Ausschlussfristen nicht vereinbart werden durften.

4

Der Kläger hat zuletzt beantragt,

5

1. die Beklagte zu verurteilen, an ihn als Weihnachtsgeld für das Jahr 2015 3.303,11 Euro brutto nebst Zinsen iHv. von fünf Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit 17. August 2016 zu zahlen;
2. die Beklagte zu verurteilen, an ihn als Urlaubsgeld für das Jahr 2015 2.752,60 Euro brutto nebst Zinsen iHv. fünf Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit 17. August 2016 zu zahlen.

Die Beklagte hat beantragt, die Klage abzuweisen. Sie hat den Standpunkt vertreten, die geltend gemachten Ansprüche auf Zahlung von Urlaubs- und Weihnachtsgeld für 2015 seien nach Ziff. 9 des Arbeitsvertrags verfallen.

6

Das Arbeitsgericht hat die Klage hinsichtlich der in der Revisionsinstanz noch streitgegenständlichen Ansprüche und insoweit abgewiesen, als der Kläger Entgeltdifferenzen für den Zeitraum von Juli 2013 bis September 2016 wegen behaupteter sittenwidriger Vergütung geltend machte. Das Landesarbeitsgericht hat die Berufung des Klägers zurückgewiesen. Mit der Revision begehrt der Kläger weiterhin die Verurteilung der Beklagten zur Zahlung eines Urlaubs- und Weihnachtsgelds für das Jahr 2015.

7

Entscheidungsgründe

- Die Revision des Klägers hat keinen Erfolg. Das Landesarbeitsgericht hat die Berufung des Klägers gegen das klageabweisende Urteil des Arbeitsgerichts im Ergebnis zu Recht zurückgewiesen. Die zulässige Klage ist unbegründet. Die Beklagte ist nicht verpflichtet, an den Kläger ein Urlaubs- und Weihnachtsgeld für das Jahr 2015 zu zahlen. Die Ansprüche des Klägers sind - soweit entstanden - nach Ziff. 9 des Arbeitsvertrags verfallen. Ihm steht deshalb auch kein Zinsanspruch zu. 8
- I. Die Beklagte war verpflichtet, an den Kläger für das Jahr 2015 ein Urlaubsgeld iHv. 1.617,05 Euro brutto und ein Weihnachtsgeld iHv. 1.940,46 Euro brutto zu zahlen. Ein weitergehender Zahlungsanspruch des Klägers bestand nicht. 9
1. Das Landesarbeitsgericht hat zu Recht erkannt, dass die Beklagte durch die von ihr in der Vergangenheit geleisteten Zahlungen Ansprüche des Klägers aus betrieblicher Übung (*vgl. zu den Anspruchsvoraussetzungen BAG 25. Juni 2019 - 9 AZR 546/17 - Rn. 31 mwN*) auf jährliche Zahlung eines Urlaubsgeldes iHv. 50 % und eines Weihnachtsgeldes iHv. 60 % des ihm zustehenden Bruttomonatsentgelts begründet hat, die sie nicht einseitig einschränken konnte. 10
- a) Dem tatsächlichen Verhalten der Beklagten war aus Sicht der Arbeitnehmer der Wille zu entnehmen, beide Leistungen auch in Zukunft als allein den Bestand des Arbeitsverhältnisses voraussetzende, zu unterschiedlichen Terminen fällig werdende saisonale Sonderzahlungen (*vgl. BAG 15. April 2003 - 9 AZR 137/02 - zu I 1 b aa der Gründe, BAGE 106, 22*) zu erbringen. Aus der Zahlungspraxis der Beklagten ergab sich zudem, dass sie das Urlaubsgeld dem Grund und der Höhe nach unabhängig von der Urlaubsgewährung leisten werde (*vgl. BAG 12. Dezember 2018 - 4 AZR 123/18 - Rn. 43, BAGE 164, 345*). Allein die Bezeichnung als „Urlaubsgeld“ ließ nicht auf eine Akzessorietät zum Erholungsurlaub schließen (*vgl. BAG 15. April 2003 - 9 AZR* 11

137/02 - zu I 1 b aa der Gründe, BAGE 106, 22). Aus dem als Vertragsangebot zu wertenden Verhalten der Beklagten, das von den Arbeitnehmern gemäß § 151 BGB durch Entgegennahme der Leistung stillschweigend angenommen wurde (§ 151 BGB), sind vertragliche Ansprüche auf die üblich gewordenen Leistungen erwachsen.

b) Die Beklagte leistete die Zahlungen nicht aufgrund einer bestehenden oder vermeintlichen Rechtspflicht. Ziff. 3 des Arbeitsvertrags verpflichtet die Beklagte nicht zur Zahlung eines Urlaubs- und Weihnachtsgelds. 12

aa) Nach den bindenden Feststellungen des Landesarbeitsgerichts (§ 559 Abs. 2 ZPO) war Grundlage des Arbeitsverhältnisses der Parteien im Jahr 2015 der im Jahr 1997 geschlossene Arbeitsvertrag vom 6. März 1997, bei dessen Bestimmungen es sich um Allgemeine Geschäftsbedingungen iSv. § 305 Abs. 1 Satz 1 BGB handelt. Deren Auslegung unterliegt der uneingeschränkten revisionsrechtlichen Kontrolle (BAG 11. Oktober 2017 - 5 AZR 621/16 - Rn. 26). 13

bb) Ausgehend von dem bei der Auslegung Allgemeiner Geschäftsbedingungen anzuwendenden abstrakt-generellen Prüfungsmaßstab (vgl. BAG 24. Mai 2018 - 6 AZR 116/17 - Rn. 15 mwN) musste ein verständiger Arbeitnehmer Ziff. 3 des Anstellungsvertrags allein als klarstellenden Hinweis darauf verstehen, er werde im Hinblick auf die Zahlung von Urlaubs- und Weihnachtsgeld zu den im Betrieb üblichen Bedingungen beschäftigt. Zwar kann mit der vertraglichen Abrede, eine Sonderzahlung werde „gezahlt“, ein vertraglicher Entgeltanspruch des Arbeitnehmers begründet werden (vgl. BAG 20. Februar 2013 - 10 AZR 177/12 - Rn. 17 mwN). Dieser Auslegung steht vorliegend jedoch der Wortlaut von Ziff. 3 des Arbeitsvertrags im Übrigen entgegen. Die Formulierung, die Zahlung erfolge „im betriebsüblichen Rahmen“, wäre überflüssig, wenn durch die Klausel selbst ein vertraglicher Anspruch hätte begründet werden sollen. 14

c) Das Landesarbeitsgericht hat ohne Rechtsfehler erkannt, dass die Beklagte die Zahlung des Weihnachtsgelds in den Jahren 1998 bis 2000 und des Urlaubsgelds in den Jahren 1997 bis 2003 nicht unter einen immanenten Frei- 15

willigkeitsvorbehalt stellte, der der Entstehung einer anspruchsbegründenden betrieblichen Übung entgegenstehe (vgl. BAG 15. Mai 2012 - 3 AZR 610/11 - Rn. 61, BAGE 141, 222; 16. Februar 2010 - 3 AZR 118/08 - Rn. 14; 18. März 2009 - 10 AZR 289/08 - Rn. 17 ff.). Es fehlt vorliegend bereits an einem Erklärungsverhalten der Beklagten, das auf ihren Willen hätte schließen lassen, das Urlaubs- und Weihnachtsgeld nur unter dem Vorbehalt einer in jedem Kalenderjahr aufs Neue zu treffenden Entscheidung zu zahlen. Auch Ziff. 3 des Arbeitsvertrags enthält keinen dem Entstehen einer betrieblichen Übung entgegenstehenden Freiwilligkeitsvorbehalt. Liegen die Voraussetzungen einer betrieblichen Übung vor, genügt die Formulierung Urlaubs- und Weihnachtsgeld würden „im betriebsüblichen Rahmen gezahlt“ nicht, um einen Rechtsanspruch auf die Leistung für die Zukunft auszuschließen.

2. Die Höhe des Urlaubs- und Weihnachtsgeldes war auf Grundlage des von der Beklagten iHv. 3.234,10 Euro geschuldeten Bruttomonatsentgelts im Jahr 2015 zu bemessen. Danach ergab sich für das Jahr 2015 ein Urlaubsgeldanspruch iHv. 1.617,05 Euro brutto und ein Weihnachtsgeldanspruch iHv. 1.940,46 Euro brutto. Der Entstehung eines höheren Anspruchs auf Urlaubs- und Weihnachtsgeld steht die präjudizielle Wirkung (vgl. hierzu im Einzelnen BAG 21. Mai 2019 - 9 AZR 579/16 - Rn. 28; 15. November 2018 - 6 AZR 522/17 - Rn. 31, BAGE 164, 168) des - insoweit - rechtskräftigen Berufungsurteils über die vom Kläger geltend gemachten Entgeltdifferenzen für das Jahr 2015 entgegen (§ 322 Abs. 1 ZPO). 16

II. Die Ansprüche des Klägers auf Urlaubs- und Weihnachtsgeld für das Jahr 2015 sind - soweit entstanden - nach Ziff. 9 des Arbeitsvertrags erloschen. 17

1. Die streitgegenständlichen Ansprüche sind vom Anwendungsbereich der Klausel erfasst. Ziff. 9 des Arbeitsvertrags bezieht sich ohne Einschränkung auf „alle beiderseitigen Ansprüche aus dem Arbeitsverhältnis“. Dies schließt alle gesetzlichen und vertraglichen Ansprüche ein, die Arbeitsvertragsparteien aufgrund ihrer durch den Arbeitsvertrag begründeten Rechtsstellung gegeneinander haben (vgl. BAG 17. Oktober 2017 - 9 AZR 80/17 - Rn. 12; 13. März 2013 - 5 AZR 954/11 - Rn. 39, BAGE 144, 306). 18

2. Die Wirksamkeit von Ziff. 9 des Arbeitsvertrags ist seit dem 1. Januar 19
2003 anhand des Bürgerlichen Gesetzbuchs in der seit diesem Zeitpunkt gel-
tenden Fassung zu beurteilen. Die Regelungen der §§ 305 ff. BGB zur Gestal-
tung der Schuldverhältnisse durch Allgemeine Geschäftsbedingungen, mit de-
nen die früher für Arbeitsverträge nach § 23 Abs. 1 AGB-Gesetz geltende Be-
reichsausnahme aufgehoben wurde, sind anzuwenden, obwohl der Arbeitsver-
trag der Parteien bereits im Jahr 1997 geschlossen wurde. Die Übergangsfrist
des Art. 229 § 5 Satz 2 EGBGB ist am 31. Dezember 2002 abgelaufen (vgl.
BAG 23. August 2017 - 10 AZR 376/16 - Rn. 13; 21. Februar 2017 - 3 AZR
297/15 - Rn. 18, BAGE 158, 154).
3. Die Ausschlussfristenregelung ist nicht überraschend iSd. § 305c 20
Abs. 1 BGB und damit Vertragsbestandteil geworden. Die Vereinbarung von
Ausschlussfristen entspricht einer weit verbreiteten Übung im Arbeitsleben
(*BAG 27. Januar 2016 - 5 AZR 277/14 - Rn. 19, BAGE 154, 93*). Die Klausel
befindet sich auch nicht an einer irgendwo im Arbeitsvertrag versteckten Stelle,
sondern ist in einer mit „Verfallfrist“ überschriebenen eigenen Ziffer enthalten.
4. Ziff. 9 des Arbeitsvertrags ist einer einheitlichen Wirksamkeitskontrolle 21
zu unterziehen. Die Klausel ist nicht teilbar. Sie erfasst inhaltlich und sprachlich
ohne weitere Differenzierung alle beiderseitigen Ansprüche aus dem Arbeits-
verhältnis (vgl. *BAG 18. September 2018 - 9 AZR 162/18 - Rn. 31 ff., BAGE*
163, 282; 24. August 2016 - 5 AZR 703/15 - Rn. 24, BAGE 156, 150).
5. Einer uneingeschränkten Wirksamkeitskontrolle nach § 307 Abs. 1 und 22
2 BGB sowie nach §§ 308 und 309 steht § 307 Abs. 3 Satz 1 BGB nicht entge-
gen. Ziff. 9 des Arbeitsvertrags stellt eine von Rechtsvorschriften abweichende
Regelung dar (§ 307 Abs. 3 Satz 1 BGB), denn gesetzlich bleiben Ansprüche
abgesehen von einer Verwirkung (§ 242 BGB) erhalten und sind nur im Rah-
men des Verjährungsrechts geltend zu machen. Die Klausel entspricht auch
nicht einer tariflichen Bestimmung oder anderen Norm iSd. § 310 Abs. 4 Satz 3
BGB, die auf das Arbeitsverhältnis der Parteien unmittelbar Anwendung finden
kann (vgl. *BAG 28. November 2007 - 5 AZR 992/06 - Rn. 24*).

6. Die Ausschlussfristenregelung verstößt nicht gegen § 276 Abs. 3 BGB, 23
denn durch die Klausel wird die Haftung des Schuldners nicht im Voraus erlas-
sen (*vgl. BAG 30. Oktober 2008 - 8 AZR 886/07 - Rn. 16*).
7. Ziff. 9 des Arbeitsvertrags ist auch nicht wegen Verstoßes gegen § 202 24
Abs. 1 BGB gemäß § 134 BGB nichtig. Dies folgt aus einer ergänzenden Ver-
tragsauslegung.
- a) Nach § 202 Abs. 1 BGB in der seit Inkrafttreten des Schuldrechtsmo- 25
dernisierungsgesetzes geltenden Fassung kann die Verjährung bei Haftung
wegen Vorsatzes nicht im Voraus durch Rechtsgeschäft erleichtert werden. Es
handelt sich um eine Verbotsnorm iSv. § 134 BGB. Das Verbot des § 202
Abs. 1 BGB gilt für alle Schadensersatzansprüche aus Delikt und Vertrag (*vgl.*
BAG 16. Mai 2007 - 8 AZR 709/06 - Rn. 42 ff., BAGE 122, 304). Das Gesetz
bezweckt mit § 202 Abs. 1 BGB in Ergänzung von § 276 Abs. 3 BGB einen um-
fassenden Schutz gegen im Voraus vereinbarte Einschränkungen von Haf-
tungsansprüchen aus vorsätzlichen Schädigungen. § 202 Abs. 1 BGB erfasst
nicht nur Vereinbarungen über die Verjährung, sondern auch über Ausschluss-
fristen (*st. Rspr. vgl. BAG 19. Dezember 2018 - 10 AZR 233/18 - Rn. 46 mwN,*
BAGE 165, 19). Infolge des gesetzlichen Verbots kann eine Haftung aus vor-
sätzlich begangener Vertragspflichtverletzung oder unerlaubter Handlung nicht
mehr durch vertragliche Ausschlussfristen ausgeschlossen werden (*vgl. BAG*
16. Mai 2007 - 8 AZR 709/06 - aaO). Gemäß Art. 229 § 5 EGBGB gilt dies seit
1. Januar 2003 auch für Ausschlussfristen in Arbeitsverträgen, die vor dem
1. Januar 2002 vereinbart wurden.
- b) Verstößt eine als Allgemeine Geschäftsbedingung gestellte Ausschluss- 26
fristenregelung gegen § 202 Abs. 1 BGB, führt dies zur Gesamtunwirksamkeit
einer insoweit nicht teilbaren Klausel. Die Rechtsfolgen von § 306 BGB kom-
men nicht nur zur Anwendung, wenn sich die Unwirksamkeit einer AGB-Klausel
aus den §§ 305 ff. BGB selbst ergibt, sondern auch dann, wenn sie gegen
sonstige Verbote verstößt (*BAG 24. August 2016 - 5 AZR 703/15 - Rn. 23,*
BAGE 156, 150; 21. April 2016 - 8 AZR 474/14 - Rn. 42; 19. Juni 2012 - 9 AZR
712/10 - Rn. 21 mwN). § 306 Abs. 1 BGB enthält eine kodifizierte Abweichung

von der Auslegungsregel des § 139 BGB und bestimmt, dass bei Teilnichtigkeit grundsätzlich der Vertrag im Übrigen wirksam bleibt. Soweit die Klausel nicht teilbar ist, tritt an ihre Stelle nach § 306 Abs. 2 BGB das Gesetz (*BAG 19. Juni 2012 - 9 AZR 712/10 - aaO*). Eine geltungserhaltende Reduktion, mit der eine einheitliche und damit auch einer einheitlichen AGB-Kontrolle unterliegende Klausel durch das Gericht in einen zulässigen und einen unzulässigen Teil getrennt und in ihrem rechtlich nicht zu beanstandenden Teil aufrechterhalten wird (*vgl. BAG 26. Januar 2017 - 6 AZR 671/15 - Rn. 34 f., BAGE 158, 81*), ist im Rechtsfolgensystem des § 306 BGB nicht vorgesehen (*BAG 24. August 2017 - 8 AZR 378/16 - Rn. 32*).

c) Ist der Gegenstand der unwirksamen Vereinbarung nicht gesetzlich geregelt, kommt es darauf an, ob ein ersatzloser Wegfall der unwirksamen Klausel eine sachgerechte Lösung darstellt. Andernfalls ist zu prüfen, ob nach den anerkannten Grundsätzen der ergänzenden Vertragsauslegung eine Ersatzregelung gefunden werden kann (*BAG 28. November 2007 - 5 AZR 992/06 - Rn. 27*). Art. 229 § 5 EGBGB schließt eine ergänzende Vertragsauslegung von Klauseln in Arbeitsverträgen, die vor dem 1. Januar 2002 vereinbart wurden, nicht aus (*vgl. BAG 20. April 2011 - 5 AZR 191/10 - Rn. 14, BAGE 137, 383*). Sie kann - wie die Auslegung allgemeiner Geschäftsbedingungen insgesamt - auch durch das Revisionsgericht vorgenommen werden (*vgl. BAG 21. Februar 2017 - 3 AZR 297/15 - Rn. 49, BAGE 158, 154*).

27

aa) Eine ergänzende Vertragsauslegung setzt voraus, dass der Regelungsplan der Parteien infolge der durch die Unwirksamkeit einer Vertragsklausel entstandenen Lücke einer Vervollständigung bedarf. Dies ist dann der Fall, wenn ohne eine Ergänzung des Vertrags keine angemessene, den typischen und schutzwürdigen Interessen der Vertragsparteien Rechnung tragende Lösung zu erzielen ist. Der Wegfall der Klausel muss demnach den Verwender über Gebühr benachteiligen und umgekehrt dessen Vertragspartner in einem Maße begünstigen, das durch dessen schutzwürdige Interessen nicht mehr gerechtfertigt ist (*BAG 28. September 2017 - 8 AZR 67/15 - Rn. 38 mwN*). In diesem Fall tritt im Wege der ergänzenden Vertragsauslegung an die Stelle der

28

lückenhaften Klausel diejenige Gestaltung, die die Parteien bei einer angemessenen Abwägung ihrer Interessen nach Treu und Glauben als redliche Vertragsparteien vereinbart hätten, wenn ihnen die Unvollständigkeit ihrer Regelung bekannt gewesen wäre (*BAG 12. Dezember 2012 - 4 AZR 65/11 - Rn. 33; 18. Mai 2011 - 5 AZR 213/09 - Rn. 18*). Soweit irgend möglich, sind danach Lücken im Wege der ergänzenden Vertragsauslegung in einer Weise auszufüllen, dass die Grundzüge des konkreten Vertrags „zu Ende gedacht“ werden (*BAG 21. Februar 2017 - 3 AZR 297/15 - Rn. 49, BAGE 158, 154; 21. August 2013 - 5 AZR 581/11 - Rn. 42; 12. Dezember 2012 - 4 AZR 65/11 - Rn. 33 mwN*).

bb) Die ergänzende Vertragsauslegung von Allgemeinen Geschäftsbedingungen orientiert sich an einem objektiv generalisierenden, am Willen und Interesse der typischerweise an Geschäften dieser Art beteiligten Verkehrskreise ausgerichteten Maßstab. Maßgeblicher Zeitpunkt für die Feststellung und Bewertung des mutmaßlichen Parteiwillens und der Interessenlage ist der Zeitpunkt des Vertragsschlusses, denn die ergänzende Vertragsauslegung schließt eine anfängliche Regelungslücke rückwirkend (*BAG 21. Februar 2017 - 3 AZR 297/15 - Rn. 49, BAGE 158, 154; 21. August 2013 - 5 AZR 581/11 - Rn. 42; 12. Dezember 2012 - 4 AZR 65/11 - Rn. 33 mwN*). Es ist deshalb zu fragen, was die Parteien vereinbart hätten, wenn ihnen bei Vertragsschluss die gesetzlich angeordnete Unwirksamkeit der Klausel bekannt gewesen wäre (*vgl. BAG 20. April 2011 - 5 AZR 191/10 - Rn. 12 ff. mwN, BAGE 137, 383*).

29

d) Ausgehend von diesem Prüfungsmaßstab kommt eine ergänzende Auslegung einer als Allgemeine Geschäftsbedingung gestellten arbeitsvertraglichen Ausschlussfristenklausel regelmäßig nicht in Betracht, wenn davon auszugehen ist, dass der Regelungsplan der Parteien nicht vervollständigungsbedürftig ist (*vgl. BAG 28. November 2007 - 5 AZR 992/06 - Rn. 30; 25. Mai 2005 - 5 AZR 572/04 - zu IV 8 b der Gründe; BAGE 115, 19; 28. September 2005 - 5 AZR 52/05 - BAGE 116, 66*) und dem mit einer Ausschlussfrist verfolgten Zweck, Rechtsfrieden und Rechtssicherheit zu erreichen, durch die gesetzlichen Verjährungsfristen hinreichend Rechnung getragen wird (*vgl. BAG*

30

18. September 2018 - 9 AZR 162/18 - Rn. 58 ff., BAGE 163, 282; 19. Juni 2018 - 9 AZR 615/17 - Rn. 62, BAGE 163, 72; 24. August 2016 - 5 AZR 703/15 - Rn. 30, BAGE 156, 150). Unabhängig vom Zeitpunkt des Vertragschlusses scheidet eine ergänzende Auslegung ua. aus, wenn es der Klauselverwender in der Hand hatte, eine wirksame Ausschlussfristenregelung zu formulieren (vgl. BAG 18. September 2018 - 9 AZR 162/18 - aaO; 19. Juni 2018 - 9 AZR 615/17 - aaO; 24. August 2016 - 5 AZR 703/15 - aaO). Gleiches gilt, wenn die Ausschlussfrist zu kurz bemessen ist und deshalb den Arbeitnehmer iSv. § 307 Abs. 1 Satz 1 BGB unangemessen benachteiligt (vgl. zu Altverträgen BAG 28. November 2007 - 5 AZR 992/06 - Rn. 25; zu Neuverträgen vgl. 25. Mai 2005 - 5 AZR 572/04 - zu IV 7 b und c der Gründe, BAGE 115, 19; 28. September 2005 - 5 AZR 52/05 - zu II 5 e der Gründe, BAGE 116, 66). Zulässig ist eine ergänzende Vertragsauslegung demgegenüber, wenn eine vor Inkrafttreten des Schuldrechtsmodernisierungsgesetzes vereinbarte vertragliche Ausschlussfristenregelung nur deshalb unwirksam ist, weil der Verwender eine Bestimmung dieses Gesetzes bei Vereinbarung der Klausel nicht berücksichtigen konnte. Andernfalls liefe die Anwendung der Anforderungen an die Vertragsformulierung auf einen vor dem 1. Januar 2002 abgeschlossenen Sachverhalt auf eine echte Rückwirkung des Schuldrechtsmodernisierungsgesetzes hinaus (vgl. ausführlich zu Widerrufsklauseln in Altverträgen BAG 20. April 2011 - 5 AZR 191/10 - Rn. 12 ff. mwN, BAGE 137, 383).

e) Ausgehend von diesen Grundsätzen kann die mit Ziff. 9 des Arbeitsvertrags vor Inkrafttreten des Schuldrechtsmodernisierungsgesetzes vereinbarte global gefasste Ausschlussfristenregelung ergänzend dahingehend ausgelegt werden, dass sich ihr Anwendungsbereich nicht auf Haftungsansprüche iSv. § 202 Abs. 1 BGB erstreckt.

31

aa) Eine § 202 Abs. 1 BGB entsprechende gesetzliche Vorschrift existierte vor Inkrafttreten des Gesetzes zur Modernisierung des Schuldrechts nicht. § 225 BGB aF ließ Vereinbarungen zur Erleichterung der Verjährung ausdrücklich zu. Dies konnte auch die Verjährung von Schadensersatzansprüchen aus vorsätzlichem Handeln betreffen. Damit war auch die Vereinbarung von Aus-

32

schlussfristen für Ansprüche aus vorsätzlichen Pflichtverletzungen zulässig (vgl. BAG 16. Mai 2007 - 8 AZR 709/06 - Rn. 42 ff., BAGE 122, 304). Der Berufung auf Vereinbarungen, die die Haftung wegen Vorsatz einschränkten, konnte nur der Einwand der unzulässigen Rechtsausübung entgegengesetzt werden (vgl. BGH 3. Februar 1953 - I ZR 61/52 -; zu den Anforderungen vgl. BAG 17. April 2019 - 5 AZR 331/18 - Rn. 29; 5. Juni 2003 - 6 AZR 249/02 - zu II 2 c aa der Gründe mwN).

bb) Ohne eine ergänzende Auslegung des Altvertrags ist eine angemessene, den typischen und schutzwürdigen Interessen der Vertragsparteien Rechnung tragende Lösung nicht zu erzielen. Dem Regelungsplan und den Interessen der Parteien wird durch einen Rückgriff auf die gesetzlichen Verjährungsfristen nicht hinreichend Rechnung getragen. Das Verjährungsrecht bildet ihren Regelungsplan nicht vollständig ab. Ausschlussfristen weichen hinsichtlich der Voraussetzungen ihrer Wahrung und ihrer Rechtsfolgen vom Verjährungsrecht ab, auch wenn durch sie - wie durch die Verjährungsvorschriften - Rechtsfrieden und der Rechtssicherheit gewahrt werden sollen (vgl. BAG 25. Mai 2005 - 5 AZR 572/04 - zu IV 7 a der Gründe, BAGE 115, 19). Ihre Zweckbestimmung ist mit der der Verjährungsvorschriften nicht deckungsgleich (vgl. BAG 24. Juni 2015 - 5 AZR 509/13 - Rn. 23, BAGE 152, 75). Ausschlussfristen tragen über das Verjährungsrecht hinausgehend der im Arbeitsleben besonders gebotenen raschen Klärung von Ansprüchen und Bereinigung offener Streitpunkte Rechnung (vgl. BAG 16. März 2016 - 4 AZR 421/15 - Rn. 37, BAGE 154, 252; 25. Mai 2005 - 5 AZR 572/04 - zu IV 5 der Gründe, BAGE 115, 19). Der Anspruchsteller soll durch diese angehalten werden, die Begründetheit und die Erfolgsaussichten seiner Ansprüche zu prüfen. Der Anspruchsgegner soll sich auf die aus Sicht des Anspruchstellers noch offene Forderung rechtzeitig einstellen, Beweise sichern und ggf. Rücklagen bilden können. Zudem soll er vor der Verfolgung von Ansprüchen, mit deren Geltendmachung er nicht rechnet und auch nicht rechnen muss, geschützt werden (vgl. BAG 15. Dezember 2016 - 6 AZR 578/15 - Rn. 26). Dieser Regelungszweck würde verfehlt, entfielen die Ausschlussfrist ersatzlos, die nur deshalb unwirksam ist, weil der Verwender § 202 Abs. 1 BGB bei Vereinbarung der Klausel nicht berücksichtigen konnte.

33

- cc) Die durch die Unwirksamkeit der Vertragsklausel entstandene Lücke bedarf deshalb einer Vervollständigung. Es ist davon auszugehen, dass die Parteien Haftungsansprüche iSv. § 202 Abs. 1 BGB aus dem Anwendungsbereich von Ziff. 9 des Arbeitsvertrags ausgenommen hätten, wenn ihnen die gesetzliche Regelung bei Vertragsschluss bekannt gewesen wäre. Es bedarf deshalb im Streitfall keiner Entscheidung, ob eine nach Inkrafttreten des Schuldrechtsmodernisierungsgesetzes vereinbarte Ausschlussfristenregelung, die sich auf alle Ansprüche aus dem Arbeitsverhältnis bezieht, einschränkend dahingehend ausgelegt werden kann, sie regle selten auftretende und von den Parteien nicht für regelungsbedürftig gehaltene Sonderfälle nicht unter Verstoß gegen das Gesetz und erfasse deshalb Haftungsansprüche nicht, die dem Anwendungsbereich von § 202 Abs. 1 BGB unterfallen (*vgl. zu „Neuverträgen“ BAG 20. Juni 2013 - 8 AZR 280/12 - Rn. 21; 28. September 2005 - 5 AZR 52/05 - zu II 2 b der Gründe, BAGE 116, 66; 25. Mai 2005 - 5 AZR 572/04 - zu III 2 der Gründe, BAGE 115, 19; anders zu arbeitsvertraglich in Bezug genommenen Ausschlussfristen in im sog. dritten Weg beschlossenen Arbeitsrechtsregelungen [§ 33 Abs. 1 Satz 1 TV-Ärzte-KF] BAG 26. September 2013 - 8 AZR 1013/12 - Rn. 29 ff.; offen gelassen bei AGB BAG 19. Dezember 2018 - 10 AZR 233/18 - Rn. 46, BAGE 162, 19 und bei arbeitsvertraglicher Bezugnahme auf § 23 Abs. 1 der Richtlinien für Arbeitsverträge in den Einrichtungen des Deutschen Caritasverbandes (AVR) BAG 28. Juni 2018 - 8 AZR 141/16 - Rn. 36*). 34
- dd) Die einschränkende Auslegung der vor Inkrafttreten von § 202 Abs. 1 BGB vereinbarten Ausschlussfristenregelung stellt keinen Wertungswiderspruch zur Ablehnung der ergänzenden Vertragsauslegung zu kurz bemessener Ausschlussfristen (auch) in Altverträgen dar. Die nach Inkrafttreten des Schuldrechtsmodernisierungsgesetzes geänderte Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts, der zufolge eine vom Arbeitgeber gestellte einzelvertragliche Ausschlussfrist den Arbeitnehmer entgegen den Geboten von Treu und Glauben unangemessen benachteiligt, wenn sie die schriftliche Geltendmachung aller Ansprüche aus dem Arbeitsverhältnis innerhalb einer Frist von weniger als drei Monaten ab Fälligkeit verlangt, nimmt zwar auf § 307 Abs. 1 Satz 1, § 307 Abs. 2 Nr. 1 und 2 BGB Bezug (*vgl. BAG 28. September 2005 - 5 AZR* 35

52/05 - zu II 5 der Gründe, BAGE 116, 66), beruht aber im Kern auf einer im Vergleich zur früheren Rechtsprechung abweichenden Bewertung der Ausschlussfristen. Vom Arbeitgeber für eine Vielzahl von Arbeitsverträgen vorformulierten Vertragsbedingungen waren vor Inkrafttreten des Schuldrechtsmodernisierungsgesetzes zwar nicht unmittelbar oder entsprechend anhand der Bestimmungen des AGB-Gesetzes zu prüfen, weil der Gesetzgeber in § 23 Abs. 1 AGB-Gesetz ausdrücklich geregelt hat, dass dieses Gesetz bei Verträgen auf dem Gebiet des Arbeitsrechts keine Anwendung findet (vgl. BAG 13. Dezember 2000 - 10 AZR 168/00 - zu II 2 a der Gründe, BAGE 96, 371). Ausschlussfristen unterlagen jedoch einer Überprüfung dahingehend, ob sie sittenwidrig sind (§ 138 BGB) oder ob sie gegen Treu und Glauben (§ 242 BGB), gegen zwingendes Gesetzesrecht (§ 134 BGB) bzw. gegen tragende Grundsätze des Arbeitsrechts verstoßen. Dies schloss die Prüfung ein, ob eine vom Arbeitgeber gestellte Ausschlussfrist den Arbeitnehmer wegen der Kürze der gesetzten Frist unangemessen benachteiligt (vgl. BAG 13. Dezember 2000 - 10 AZR 168/00 - zu II 2 b bb der Gründe, aaO).

8. Es führt nicht zur Unwirksamkeit von Ziff. 9 des Arbeitsvertrags, dass die Ausschlussfristenregelung die Klauselverbote des § 309 Nr. 7 BGB nicht beachtet. Die vor Inkrafttreten des Schuldrechtsmodernisierungsgesetzes vereinbarte Klausel ist ergänzend dahingehend auszulegen, dass ihr Anwendungsbereich die in § 309 Nr. 7 BGB genannten Haftungsansprüche nicht erfasst. 36

a) Nach § 309 BGB ist in Allgemeinen Geschäftsbedingungen ein Ausschluss oder eine Begrenzung der Haftung für Schäden aus der Verletzung des Lebens, des Körpers oder der Gesundheit, die auf einer fahrlässigen Pflichtverletzung des Verwenders oder einer vorsätzlichen oder fahrlässigen Pflichtverletzung eines gesetzlichen Vertreters oder Erfüllungsgehilfen des Verwenders beruhen (§ 309 Nr. 7 Buchst. a BGB) unwirksam. Ebenso unwirksam ist ein Ausschluss oder eine Begrenzung der Haftung für sonstige Schäden, die auf einer grob fahrlässigen Pflichtverletzung des Verwenders oder auf einer vorsätzlichen oder grob fahrlässigen Pflichtverletzung eines gesetzlichen Vertre- 37

ters oder Erfüllungsgehilfen des Verwenders beruhen (§ 309 Nr. 7 Buchst. b BGB). Gemäß Art. 229 § 5 EGBGB gelten die Klauselverbote des § 309 Nr. 7 BGB nach Ablauf der Übergangsfrist am 31. Dezember 2002 auch für Ausschlussfristen in Arbeitsverträgen, die vor dem 1. Januar 2002 vereinbart wurden.

b) § 309 BGB entspricht im Wesentlichen § 11 AGB-Gesetz (*Schlewing in Clemenz/Kreft/Krause AGB-Arbeitsrecht 2. Aufl. § 309 BGB Rn. 1*). Diese Bestimmung war nach § 23 Abs. 1 AGB-Gesetz auf arbeitsvertragliche Ausschlussfristenregelungen nicht anzuwenden und deshalb bei Abschluss eines Arbeitsvertrags vor dem 1. Januar 2002 nicht zu beachten. Eine vertragliche Ausschlussfristenregelung, die - wie Ziff. 9 des Arbeitsvertrags - vor dem 1. Januar 2002 vereinbart wurde und nur deshalb unwirksam ist, weil der Verwender bei ihrer Vereinbarung die Klauselverbote des § 309 Nr. 7 BGB nicht berücksichtigen konnte, ist ergänzend dahingehend auszulegen, dass aus ihrem Anwendungsbereich Haftungsansprüche gegen den Verwender wegen der Verletzung des Lebens, des Körpers oder der Gesundheit iSv. § 309 Nr. 7 Buchst. a BGB und wegen sonstiger Schäden iSv. § 309 Nr. 7 Buchst. b BGB ausgenommen sind. Die Voraussetzungen einer ergänzenden Vertragsauslegung sind auch insoweit erfüllt, weil es der Klauselverwender nicht in der Hand hatte, eine wirksame Ausschlussfristenregelung zu formulieren und dem Regelungsplan und den Interessen der Parteien durch einen Rückgriff auf die gesetzlichen Verjährungsfristen nicht hinreichend Rechnung getragen wird (*vgl. Rn. 27 f.*). Es kann deshalb dahinstehen, ob bei global gefassten Ausschlussfristen, die nach Inkrafttreten des Schuldrechtsmodernisierungsgesetzes vereinbart wurden und wie Ziff. 9 des Arbeitsvertrags die Haftung wegen Vorsatzes nicht ausnehmen, ein Verstoß gegen § 309 Nr. 7 BGB zur Unwirksamkeit der Klausel führt (*vgl. grundl. zur Berücksichtigung arbeitsrechtlicher Besonderheiten iSv. § 310 Abs. 4 Satz 2 Halbs. 1 BGB bei der Wirksamkeitskontrolle arbeitsvertraglicher Ausschlussfristen, die nach Inkrafttreten des Schuldrechtsmodernisierungsgesetzes vereinbart wurden und die Haftung wegen Vorsatzes aus ihrem Anwendungsbereich ausnehmen, BAG 28. September 2017 - 8 AZR 67/15 - Rn. 66 ff.*). 38

9. Ziff. 9 des Arbeitsvertrags ist nicht deshalb unwirksam, weil die Klausel fordert Ansprüche „schriftlich“ geltend zu machen. § 309 Nr. 13 Buchst. b BGB gilt erst seit dem 1. Oktober 2016 und findet zudem gemäß Art. 229 § 37 EGBGB nur auf ein Schuldverhältnis Anwendung, das nach dem 30. September 2016 entstanden ist (*vgl. HWK/Roloff 8. Aufl. § 309 BGB Rn. 14*). 39
10. Die Ausschlussfristenregelung verstößt nicht gegen § 307 Abs. 1 Satz 1 BGB. Danach sind Bestimmungen in Allgemeinen Geschäftsbedingungen unwirksam, wenn sie den Vertragspartner des Verwenders entgegen den Geboten von Treu und Glauben unangemessen benachteiligen. Eine arbeitsvertragliche Verfallfrist, die - wie Ziff. 9 des Arbeitsvertrags - eine Geltendmachung innerhalb eines Zeitraums von mindestens drei Monaten nach Fälligkeit verlangt, begegnet in AGB-rechtlicher Hinsicht keinen durchgreifenden Bedenken (*vgl. grundl. BAG 28. September 2005 - 5 AZR 52/05 - zu II 5 der Gründe, BAGE 116, 66; 25. Mai 2005 - 5 AZR 572/04 - zu IV der Gründe, BAGE 115, 19; seither st. Rspr.*). 40
11. Ziff. 9 des Arbeitsvertrags ist nicht wegen eines Verstoßes gegen das Transparenzgebot nach § 307 Abs. 1 Satz 2 BGB iVm. § 307 Abs. 1 Satz 1 BGB unwirksam. 41
- a) Das Transparenzgebot verpflichtet den Verwender von Allgemeinen Geschäftsbedingungen, die Rechte und Pflichten seines Vertragspartners klar und verständlich darzustellen. Wegen der weitreichenden Folgen von Ausschlussfristen muss aus der Verfallklausel, wenn diese dem Transparenzgebot genügen soll, ersichtlich sein, welche Rechtsfolgen der Vertragspartner des Verwenders zu gewärtigen hat und was er zu tun hat, um deren Eintritt zu verhindern. Eine Klausel, die die Rechtslage unzutreffend oder missverständlich darstellt und auf diese Weise dem Verwender ermöglicht, begründete Ansprüche unter Hinweis auf die in der Klausel getroffene Regelung abzuwehren, und die geeignet ist, dessen Vertragspartner von der Durchsetzung bestehender Rechte abzuhalten, benachteiligt den Vertragspartner entgegen den Geboten von Treu und Glauben unangemessen (*st. Rspr., vgl. BAG 18. September 2018 - 9 AZR 162/18 - Rn. 35 mwN, BAGE 163, 282; BGH 25. November* 42

2015 - VIII ZR 360/14 - Rn. 17 mwN, BGHZ 208, 52; 5. Oktober 2005 - VIII ZR 382/04 - Rn. 23). Für die Prüfung der Transparenz einer als Allgemeine Geschäftsbedingung iSv. § 305 Abs. 1 Satz 1 BGB vereinbarten Ausschlussfrist ist allein auf die Gesetzeslage bei Vertragsschluss abzustellen (vgl. BAG 23. September 2010 - 8 AZR 897/08 - Rn. 22; BGH 25. Juni 2014 - VIII ZR 344/13 - Rn. 38, BGHZ 201, 363; 30. März 2010 - XI ZR 200/09 - Rn. 30, BGHZ 185, 133; 4. Februar 2009 - VIII ZR 66/08 - Rn. 15). Ist eine Klausel bei Vertragsschluss transparent, verliert sie ihre Wirksamkeit nicht, wenn spätere Gesetzesänderungen zu ihrer Intransparenz führen (vgl. BAG 18. September 2018 - 9 AZR 162/18 - Rn. 42 ff., BAGE 163, 282; Boemke JuS 2015, 385, 392; MüKoBGB/Müller-Glöge 7. Aufl. § 3 MiLoG Rn. 3).

b) Hiervon ausgehend führt es nicht zur Intransparenz, sondern lediglich 43
zur Teilunwirksamkeit der im Arbeitsvertrag vom 6. März 1997 vereinbarten Ausschlussfristenregelung, dass diese entgegen § 3 Satz 1 MiLoG auch den Anspruch auf den gesetzlichen Mindestlohn (§ 1 Abs. 1 und Abs. 2 MiLoG) erfasst, der nach dem am 16. August 2014 in Kraft getretenen Gesetz zur Regelung eines allgemeinen Mindestlohns (MiLoG) ab dem 1. Januar 2015 zu zahlen ist.

aa) Nach § 3 Satz 1 MiLoG sind Vereinbarungen, die den Anspruch auf den 44
gesetzlichen Mindestlohn unterschreiten oder seine Geltendmachung beschränken oder ausschließen, insoweit unwirksam. Die Vorschrift entzieht Ausschlussfristen für die Geltendmachung des Mindestlohnanspruchs der Regelungsmacht der Arbeitsvertragsparteien (vgl. BAG 17. Oktober 2017 - 9 AZR 80/17 - Rn. 20 f.; vgl. zu § 9 AEntG BAG 24. August 2016 - 5 AZR 703/15 - Rn. 21, BAGE 156, 150), denn diese betreffen den zeitlichen Bestand und die Art und Weise der Geltendmachung eines Rechts (vgl. BAG 23. März 2011 - 5 AZR 7/10 - Rn. 31, BAGE 137, 249; 25. Mai 2005 - 5 AZR 572/04 - zu II der Gründe, BAGE 115, 19). § 3 Satz 1 MiLoG schränkt die Anwendung und die Rechtsfolgen von § 307 Abs. 1 Satz 2 und § 306 BGB nicht ein (vgl. BAG 18. September 2018 - 9 AZR 162/18 - Rn. 61 ff., BAGE 163, 282).

- bb) Wurde der Arbeitsvertrag vor Inkrafttreten des Mindestlohngesetzes am 16. August 2014 geschlossen, führt die Änderung der Gesetzeslage durch das Mindestlohngesetz nicht nachträglich nach § 307 Abs. 1 Satz 2 iVm. Satz 1 BGB zur Gesamtunwirksamkeit der Ausschlussfristenregelung wegen Intransparenz, wenn sich ihr Anwendungsbereich entgegen § 3 Satz 1 MiLoG ab dem 1. Januar 2015 auch auf den Anspruch auf den gesetzlichen Mindestlohn erstreckt. Die fehlende Ausnahme des gesetzlichen Mindestlohns in einem „Altvertrag“ hat für den Zeitraum ab dem 1. Januar 2015 lediglich die Teilunwirksamkeit der Ausschlussfristenregelung nach § 3 Satz 1 MiLoG zur Folge (vgl. BAG 18. September 2018 - 9 AZR 162/18 - Rn. 45, BAGE 163, 282). 45
- c) Der Annahme, Ziff. 9 des Arbeitsvertrags sei intransparent iSv. § 307 Abs. 1 Satz 2 BGB, weil die Klausel tarifliche Ansprüche und Ansprüche aus Betriebsvereinbarungen erfasst, steht bereits entgegen, dass bei Vertragsschluss der Anwendungsbereich von § 4 Abs. 4 Satz 3 TVG und § 77 Abs. 4 Satz 4 BetrVG nicht eröffnet war. 46
- aa) § 4 TVG regelt ausschließlich die Wirkung der Tarifnormen auf die Tarifunterworfenen und beschränkt insoweit gerade auch mit § 4 Abs. 4 Satz 3 TVG deren Vertragsfreiheit (BAG 30. März 1962 - 2 AZR 101/61 - zu II 1 und 2 der Gründe, BAGE 13, 57; offengelassen von BAG 30. Januar 2019 - 5 AZR 43/18 - Rn. 31 mwN, BAGE 165, 205). Aus der Funktion von § 4 Abs. 4 Satz 3 TVG folgt, dass entstandene Rechte durch die Bestimmung nicht geschützt werden, wenn der erzeugenden Rechtsnorm keine zwingende Wirkung nach § 4 Abs. 1 Satz 1 TVG (Tarifbindung) oder § 5 Abs. 4 TVG (Allgemeinverbindlichkeit) zukommt (vgl. Löwisch/Rieble TVG 4. Aufl. § 4 Rn. 675). Gleiches gilt für den Anwendungsbereich von § 77 Abs. 4 Satz 4 BetrVG. Der Gesetzgeber des BetrVG wollte sich mit dieser Bestimmung - auch wenn sie sich abweichend von § 4 Abs. 4 Satz 3 TVG nur auf die Rechte von Arbeitnehmern bezieht - an die tarifrechtliche Lage anlehnen und bestehende Unklarheiten beseitigen (vgl. RegE BetrVG 1972, BT-Drs. VI/1786 S. 47; Löwisch/Rieble TVG 4. Aufl. § 4 Rn. 724). Dementsprechend richtet sich § 77 Abs. 4 Satz 4 BetrVG an die Normunterworfenen, indem die Bestimmung vertragliche Ausschlussfris- 47

ten für die Geltendmachung von Rechten der Arbeitnehmer aus Betriebsvereinbarungen verbietet.

bb) Zum Zeitpunkt des Vertragsschlusses wirkten keine Kollektivnormen mit unmittelbarer und zwingender Wirkung auf das Arbeitsverhältnis der Parteien ein. Das Landesarbeitsgericht hat nicht festgestellt, dass die Parteien bei Vertragsschluss normativ an Tarifverträge oder Betriebsvereinbarungen gebunden waren. Auch dem Parteivortrag sind keine Tatsachen zu entnehmen, die dies nahelegten. Ein Arbeitgeber ist nicht gehalten, Ausschlussklauseln im Hinblick auf die unmittelbare und zwingende Wirkung von Kollektivnormen einschränkend zu formulieren, wenn solche Bestimmungen bei Vertragsschluss auf das Arbeitsverhältnis nicht normativ einwirken. 48

12. Die Ansprüche des Klägers auf Urlaubs- und Weihnachtsgeld für 2015 sind nach Ziff. 9 des Arbeitsvertrags erloschen. 49

a) Der Kläger hat die Ansprüche nicht rechtzeitig im Sinne der vertraglichen Ausschlussfrist geltend gemacht. Die Ausschlussfrist wurde im Zeitpunkt der Fälligkeit der Ansprüche in Lauf gesetzt. Der Anspruch auf ein Urlaubsgeld für das Jahr 2015 wurde mit der Vergütung für Juni 2015 am 1. Juli 2015 fällig, der auf ein Weihnachtsgeld mit der Vergütung für November 2015 am 1. Dezember 2015 (§ 614 BGB). Die Ansprüche waren zur Vermeidung ihres Verfalls innerhalb von drei Monaten ab Fälligkeit schriftlich geltend zu machen. Der Kläger hat seine Ansprüche erstmals mit Schreiben vom 3. August 2016 schriftlich geltend gemacht. Die in Ziff. 9 des Arbeitsvertrags gesetzte Frist zur schriftlichen Geltendmachung war zu diesem Zeitpunkt für beide Ansprüche bereits verstrichen. 50

b) Einem vollständigen Verfall der streitgegenständlichen Ansprüche steht § 3 Satz 1 MiLoG nicht entgegen. Die durch betriebliche Übung begründeten Ansprüche des Klägers setzten lediglich den Bestand des Arbeitsverhältnisses voraus und nicht die Erbringung der Arbeitsleistung. Es handelte sich nicht um Entgelt iSv. § 3 Satz 1 MiLoG (*zum Entgeltbegriff des Mindestlohngesetzes und* 51

zur Abgrenzung zu sonstigen Zahlungen vgl. BAG 6. Dezember 2017 - 5 AZR 699/16 - Rn. 23; 25. Mai 2016 - 5 AZR 135/16 - Rn. 32, BAGE 155, 202).

III. Der Kläger hat nach § 97 Abs. 1 ZPO die Kosten seiner erfolglosen Revision zu tragen. 52

Kiel

Suckow

Weber

Heilmann

Neumann-Redlin