

# Die Auswirkungen der Schuldrechtsreform auf das Arbeitsrecht

## I. Einleitung und allgemeiner Überblick

Blickt man auf die Kernthemen der Schuldrechtsreform – Verjährungsrecht, Leistungsstörungenrecht und Gewährleistung im Kauf- und Werkvertragsrecht, so liegen die Auswirkungen für das Arbeitsrecht nicht unbedingt auf der Hand. Dementsprechend hatte das Arbeitsrecht in den Vorarbeiten zur Schuldrechtsmodernisierung zunächst keinerlei Rolle gespielt.

Das Arbeitsrecht ist indes Bestandteil des Privatrechts. Infolge dessen sind das allgemeine Schuldrecht des BGB und insbesondere dessen Leistungsstörungenrecht auch für dieses Sonderprivatrecht maßgeblich.

Das Arbeitsrecht hat dabei jedoch schon von seinem Ursprung her eine eigenständige Stellung im Zivilrechtsgefüge. Denn es gründet maßgeblich auf Schutzüberlegungen im Hinblick auf die besondere soziologische Lage des Arbeitnehmers, der seine Dienste im Unterschied zu allen anderen zur Dienstleistung verpflichteten Personen zumeist durch eine persönliche und wirtschaftliche Abhängigkeit erbringt. Sofern nicht besondere arbeitsrechtliche Regelungen, die dem Arbeitnehmer zum Ausgleich seiner persönlichen und wirtschaftlichen Abhängigkeit einen besonderen Schutz angedeihen lassen wollen, einschlägig sind, erstrecken sich die Normen des BGB auch auf das Arbeitsverhältnis.

Im Laufe des Gesetzgebungsverfahrens kam man deshalb zu dem Schluss, dass potentielle arbeitsrechtliche Auswirkungen der Schuldrechtsreform mitbedacht werden müssten. Die Endfassung enthält aus diesem Grund eine Reihe arbeitsrechtlicher Sonderregelungen. Inhaltlich wirkt sich das Gesetz insbesondere in vier Bereichen aus:

- Das neue *Verjährungsrecht* erfasst auch arbeitsvertragliche Ansprüche, soweit im Einzelfall keine Ausschlussfristen eingreifen.
- Im Recht der *Leistungsstörungen* ging es einmal um die Arbeitsunfähigkeit und andere Leistungshindernisse in der Person des Arbeitnehmers. Zum zweiten war das Verhältnis des neuen Leistungsstörungenrechts zur Betriebsrisikolehre zu klären. Schließlich musste man die veränderten Haftungsregeln für Pflichtverletzungen mit den spezifischen Grundsätzen der Arbeitnehmerhaftung in Einklang bringen.
- In § 13 BGB – einer Vorschrift, die durch das Fernabsatzgesetz vom 27.06.2000 geschaffen wurde – wird der *Verbraucher* als „jede natürliche Person, die ein Rechtsgeschäft zu einem Zweck

abschließt, der weder ihrer gewerblichen noch ihrer selbständigen beruflichen Tätigkeit zugerechnet werden kann“, definiert. Es ist heftig umstritten, ob diese „Auffanggröße“ auch den Arbeitnehmer erfasst. Wegen des in das BGB eingefügten Verbraucherschutzes kann dies nicht unerhebliche praktische Bedeutung gewinnen.

- Der im Rechtsausschuss eingefügte § 310 Abs. 4 BGB erstreckt das (materielle) *AGB-Recht* auf Arbeitsverträge. Dies dürfte die für die arbeitsrechtliche Praxis wichtigste Änderung aufgrund der Schuldrechtsmodernisierung darstellen.
- vgl. Jousen, NZA 2001, 745 f.; Däubler, NZA 2001, 1329, 1330

## **II. Eintritt der Rechtsänderungen/Übergangsbestimmungen**

Arbeitsverträge, die nach dem 31.12.2001 geschlossen werden, unterliegen dem neuen Recht. Dies folgt automatisch aus seinem In-Kraft-Treten zum 01.01.2002. Die Vorschrift des Art. 229 § 5 S. 1 EGBGB bestimmt komplementär dazu, dass für Schuldverhältnisse, die vor dem 01.01.2002 entstanden sind, weiter das bisherige Recht gilt.

Für die bis zu diesem Zeitpunkt, d.h. bis zum 01.01.2002, bereits bestehenden „Dauerschuldverhältnisse“ und damit auch Arbeitsverhältnisse, sieht Art. 229 § 5 S. 2 EGBGB eine Sonderregelung vor: Um eine Anpassung zu ermöglichen, greift für sie das neue Recht erst ab dem 01.01.2003 ein. Ein am 02.01.2002 abgeschlossener Arbeitsvertrag ist daher z.B. an den Maßstäben des AGB-Rechts zu überprüfen, während dies für „Altverträge“ aus dem Jahr 2001 (oder früher) erst ab 01.01.2003 der Fall sein wird.

Denkbar ist, dass Vertragsabschluss und Zeitpunkt der vorgesehenen Arbeitsaufnahme auseinanderfallen. Für die Bestimmung des anwendbaren Rechts kommt es jedoch allein auf die vertragliche Einigung an: Der in diesem Augenblick vorhandene rechtliche Rahmen ist für die Bestimmung der Rechte und Pflichten der Beteiligten maßgebend. Ausdrücklich ist in der amtlichen Begründung die Rede davon, grundsätzlich sollten die neuen Vorschriften „nur für Neuverträge“ gelten.

- vgl. BT-Drucks. 14/6040 S. 273; Däubler, NZA 2001, 1330

Für Verjährungsfristen besteht eine spezielle Übergangsvorschrift in Art. 229 § 6 EGBGB.

### III. Arbeitnehmer-Haftung/Leistungsstörungenrecht

Das Schuldrechtsmodernisierungsgesetz führt eine Generalklausel ein: Nach § 280 Abs. 1 BGB haftet der Schuldner wegen jeder „Pflichtverletzung, soweit er nicht beweisen kann, dass er diese nicht zu vertreten hat. Nach § 276 Abs. 1 BGB hat er grundsätzlich Vorsatz und Fahrlässigkeit zu vertreten, doch kann sich ein strengerer oder milderer Maßstab aus einer Vereinbarung oder aus dem sonstigen Inhalt der Schuldverhältnisse ergeben.

Aus § 280 Abs. 1 BGB i.V.m. § 276 Abs. 1 BGB könnte man theoretisch den Grundsatz ableiten, der Arbeitnehmer würde wie andere Schuldner für jede Pflichtverletzung haften, sofern er sein fehlendes Verschulden nicht beweisen kann.

Dies würde im Vergleich zur bestehenden Rechtslage eine totale Umkehrung der arbeitsrechtlichen Haftungsgrundsätze bedeuten.

Bekanntlich hat die Rechtsprechung bei der *Arbeitnehmerhaftung* Haftungserleichterungen entwickelt. Der Begriff der Arbeitnehmerhaftung bezeichnet die Folgen von Pflichtverletzungen des Arbeitnehmers bei betrieblicher Tätigkeit. Zu diesen betrieblichen Tätigkeiten gehören sowohl die Schlechtarbeit, z.B. mangelnde Arbeitsqualität, Produktion von Ausschuss, mangelhafte Beaufsichtigung oder Bedienung von Eigentum des Arbeitgebers (z.B. Beschädigung von Maschinen oder Fahrzeugen) und die Schädigung von Personen (z.B. Verletzung von Arbeitskollegen oder Kunden), als auch die Vernachlässigung sonstiger mit der Arbeitsleistung in Zusammenhang stehender Pflichten (z.B. Obhut- oder Herausgabepflichten bezüglich Material, Werkzeug oder Geld). Nach der derzeitigen Rechtsprechung besteht ein dreistufiges Haftungsmodell:

- keine Haftung bei leichtester Fahrlässigkeit des Arbeitnehmers
- anteilige Haftung bei mittlerer Fahrlässigkeit
- idR volle Haftung bei grober Fahrlässigkeit und Vorsatz.
  
- vgl. Küttner/Griese, Personalbuch 2001, Nr. 30, Rn 1 u. 12

Da durch die Schuldrechtsmodernisierung an den oben skizzierten arbeitsrechtlichen Grundsätzen über die Haftung des Arbeitnehmers nichts geändert werden sollte,

- so BT-Drucks. 14/7052, Erl. zu Art. 1 Nr. 6 lit. b –

wurde **§ 619 a BGB** eingefügt. Nach dieser Vorschrift hat der Arbeitnehmer abweichend von § 280 Abs. 1 BGB dem Arbeitgeber Ersatz für den aus der Verletzung einer Pflicht aus dem Arbeitsverhältnis entstehenden Schaden nur zu leisten, wenn er die Pflichtverletzung zu vertreten hat.

Damit ist – wie in der Begründung ausdrücklich hervorgehoben wird – die Rechtsprechung des BAG übernommen worden, die dem Arbeitgeber generell, d.h. auch bei der sog. Mankohaftung, die Beweislast für das Verschulden des Arbeitnehmers auferlegt.

- vgl. BT-Drucks. 14/7052 a.a.O.; Däubler, NZA 2001, 1331

Diese Haftungsprivilegierung des Arbeitnehmers dürfte zwingenden Charakter haben.

- vgl. Däubler, a.a.O.

Darüber hinaus ist § 619 a BGB auch bei Berufsausbildungsverhältnissen anzuwenden.

- vgl. Oetker, BB 2002, 44

Die Beweislastregelung in § 619 a BGB gilt nur bei einer Schadensersatzverpflichtung des Arbeitnehmers aus § 280 Abs. 1 BGB. Auf andere Rechtsgrundlagen einer Haftung des Arbeitnehmers findet § 619 a BGB keine Anwendung. Beruht die Ersatzpflicht des Arbeitnehmers auf einer deliktsrechtlichen Grundlage, so verbleibt es bei den dafür maßgebenden Grundsätzen.

- vgl. Oetker, a.a.O.

Zusammenfassend ist deshalb festzustellen, dass die Regelung des § 619 a BGB bezüglich der Haftung des Arbeitnehmers zu keiner Abweichung von den bislang maßgeblichen Grundsätzen führt. Ebenso wie bei einer deliktischen Haftung obliegt es dem Arbeitgeber auch bei einer vertraglichen Haftung des Arbeitnehmers, dessen Verschulden darzulegen und zu beweisen.

#### **IV. § 615 Satz 3 BGB – Leistungshindernisse, die im Betriebsablauf liegen/Betriebsrisiko**

Nach herkömmlicher Auffassung trägt der Arbeitgeber das Betriebs- und das Wirtschaftsrisiko. Kann wegen Stromausfalls nicht gearbeitet werden oder sind die Produkte unverkäuflich, behalten die Arbeitnehmer gleichwohl ihren Ent-

geltanspruch. Davon wird nur im Fall des sog. Arbeitskampsrisikos eine Ausnahme gemacht.

Theoretisch bestünde nun die Möglichkeit, unter Berufung auf § 326 Abs. 1 BGB die Verpflichtung des Arbeitgebers zur Zahlung des Arbeitsentgelts wegen Unmöglichkeit der Leistung auf Seiten der Arbeitnehmer entfallen zu lassen.

(**Exkurs:** § 326 Abs. 1 Satz 1 BGB: Nach § 326 Abs. 1 S. 1, 1. HS BGB, entfällt der Anspruch auf die Gegenleistung, wenn der Schuldner nach § 275 Abs. 1-3 BGB, also insbesondere wegen Unmöglichkeit, nicht zu leisten braucht)

Der Bundesrat hatte deshalb gebeten, die Einfügung einer die bisherigen arbeitsrechtlichen Grundsätze absichernden Sondernorm zu prüfen.

- vgl. BT-Drucks. 14/6857 S. 11

Dem haben Bundesregierung und Rechtsausschuss Rechnung getragen. Infolge dessen wurde dem § 615 BGB ein Satz 3 angefügt, der die Entgeltfortzahlung wie bei Annahmeverzug auch für den Fall vorsieht, dass der Arbeitgeber das Risiko des Arbeitsausfalls trägt.

Der neue § 615 S. 3 BGB trifft keine Aussage darüber, wann das Risiko des Arbeitsausfalls beim Arbeitgeber liegt. Nach Auffassung der Bundesregierung soll die Rechtsprechung weiterhin konkretisierend tätig sein und den Besonderheiten der denkbaren Fallgestaltungen Rechnung tragen. Das bedeutet, dass auch die Arbeitskampsrisikolehre unberührt geblieben ist. Ob und in welchem Umfang sie aufrecht zu erhalten ist, muss nach anderen Gesichtspunkten entschieden werden; ein Hinweis auf § 615 S. 3 BGB kann insoweit nicht weiterführen.

- vgl. Däubler, NZA 2001, 1332

## V. Verjährung

Nach § 195 BGB beträgt die regelmäßige Verjährungsfrist nunmehr **drei** Jahre. Diese regelmäßige Verjährungsfrist gilt auch für Ansprüche aus dem Arbeitsverhältnis. Die Sonderregeln der §§ 196, 197 BGB a.F. sind abgeschafft. Dies bedeutet, dass sich die Verjährungsfrist für Entgeltansprüche des Arbeitnehmers von zwei auf drei Jahre verlängert.

Im Bereich der betrieblichen Altersversorgung ist die neu eingefügte Regelung des **§ 18 a BetrAVG** zu beachten, wonach der Anspruch auf Leistungen aus der betrieblichen Altersversorgung in 30 Jahren verjährt. Satz 2 der Bestim-

mung unterstellt „Ansprüche auf regelmäßig wiederkehrende Leistungen“ der regelmäßigen Verjährungsfrist, so dass die 30 Jahre nur für das Stammrecht gelten. Die erst im Ausschuss geschaffene Vorschrift will die ständige Rechtsprechung des BAG festschreiben und dem Schutzzweck der betrieblichen Altersversorgung Rechnung tragen.

- vgl. Däubler, NZA 2001, 1331 mwN

Soweit Arbeitsverhältnisse bereits im Jahr 2001 bestanden, ändert sich die Rechtslage erst mit dem 01.01.2003. In diesem Augenblick greift dann mit dem neuen Recht auch die Übergangsvorschrift des Art. 229 § 6 EGBGB ein. Nach dessen Abs. 1 gilt grundsätzlich das neue Verjährungsrecht, doch wird dieses Prinzip durch Ausnahmen entscheidend durchbrochen. Sind die Fristen nach neuem Recht länger als nach altem (was für die Entgeltansprüche der Arbeitnehmer der Fall ist), so tritt nach § 6 Abs. 3 EGBGB in Bezug auf bereits entstandene Ansprüche keine Verlängerung ein. Ist umgekehrt die neue Frist kürzer (was für Ansprüche des Arbeitgebers aus positiver Vertragsverletzung der Fall ist), so gilt nach § 6 Abs. 4 EGBGB die kürzere Frist; würde allerdings die längere Frist des bisherigen Rechts im konkreten Fall vorher ablaufen, soll sich daran nichts ändern.

Bei Arbeitsverhältnissen, die nach dem 31.12.2001 begründet werden, greift sofort das neue Verjährungsrecht ein. Praktische Probleme werden sich allerdings erst in einigen Jahren ergeben.

- so Däubler, NZA 2001, 1331

## VI. Der Arbeitnehmer als Verbraucher?

### 1.

Durch die Schuldrechtsreform wurde mit Wirkung ab 01.01.2002 das bisher in vielen Sondergesetzen geregelte Verbraucherschutzrecht in das BGB integriert. Diese Vorschriften knüpfen an die zentralen Begriffe „Verbraucher“ und „Unternehmer“ an, die bereits aufgrund des Gesetzes vom 27.06.2000 in §§ 13, 14 BGB geregelt sind.

Nach § 13 BGB ist **Verbraucher** „jede natürliche Person, die ein Rechtsgeschäft zu einem Zweck abschließt, der weder ihrer gewerblichen noch ihrer selbständigen beruflichen Tätigkeit zugerechnet werden kann“.

Mit der derzeitigen Fassung von § 13 BGB schreibt der deutsche Gesetzgeber im Vertragsrecht einen eigenständigen Verbraucherbegriff fest, dessen Schutz weiter reicht als die Vorgaben des europäischen Richtlinienrechts. Während

nach dem Richtlinienrecht jeder Bezug zu einer beruflichen Tätigkeit die Eigenschaft als Verbraucher aufhebt, entzieht § 13 BGB nur Rechtsgeschäfte für gewerbliche oder selbständige berufliche Zwecke dem Verbraucherschutz.

Liegt ein Verbrauchervertrag vor, gelten Sonderbestimmungen zugunsten des Verbrauchers (so z.B. erweiterte Inhaltskontrolle von AGB gem. § 310 Abs. 3 Nr. 1 u. 2 BGB, Widerrufsrecht gem. §§ 312 Abs. 1, 355 BGB).

Solange verbraucherschützende Normen im wesentlichen außerhalb des BGB angesiedelt waren, konnte man das Verbraucherrecht wie das Arbeitsrecht als zwei selbständige Sonderprivatrechte behandeln: Im einen Fall ging es um disparitätische Beziehungen auf dem Markt für Güter und Dienstleistungen, im anderen Fall war die ungleiche Verhandlungssituation auf dem Arbeitsmarkt der Ausgangspunkt.

Diese klare Trennung zwischen Verbraucherschutz und Arbeitsrecht hob der deutsche Gesetzgeber durch die Integration des Verbraucherrechts in das BGB auf.

- vgl. zum Ganzen: Däubler, NZA 2001, 1332 f.; Hümmerich/Holthausen, NZA 2002, 174

Ob das Arbeitsverhältnis auch einzelnen verbraucherrechtlichen Grundsätzen unterstellt werden kann, wird nach neuem Recht insbesondere bei drei Fragen relevant:

- Zum einen sieht § 288 Abs. 2 BGB bei Rechtsgeschäften, an denen ein Verbraucher nicht beteiligt ist, einen erhöhten Verzugszins vor: Er liegt für Entgeltforderungen in diesem Fall bei 8 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz. Bei rückständigen Lohnforderungen kann das etwa im Rahmen eines Kündigungsschutzverfahrens erhebliche Bedeutung gewinnen, zumal die Verzugszinsen nach der Rechtsprechung des Großen Senats des BAG auf der Grundlage der Bruttovergütung zu berechnen sind. Ist ein Verbraucher beteiligt, liegt der Verzugszins nach § 288 Abs. 1 BGB nur 5 Prozentpunkte über dem Basiszinssatz, also um 3 % niedriger.
- Der neue § 312 Abs. 1 BGB sieht in Übernahme des bisher geltenden Rechts bei sog. Haustürgeschäften ein Widerrufsrecht des Verbrauchers vor. Charakteristisch für diese keineswegs auf das Gespräch an der Haustür beschränkten Fälle ist, dass der Verbraucher in einer Situation, wo er dies nicht erwarten kann, mit einem Angebot konfrontiert wird. Entsprechendes ist auch im Rahmen des Arbeitsverhältnisses denkbar.

- Gegenüber einem Verbraucher wird der Anwendungsbereich der arbeitsvertraglichen Inhaltskontrolle gemäß § 310 Abs. 3 Nr. 1 und 2 erweitert. Die Vertragsklauseln gelten dann als vom Unternehmer/Arbeitgeber gestellt, es sei denn, dass sie durch den Verbraucher/Arbeitnehmer in den Vertrag eingeführt wurden. Selbst ein nur zur einmaligen Verwendung bestimmter Vertragstext zieht die Inhaltskontrolle der §§ 305 ff. BGB nach sich, soweit der Verbraucher aufgrund der Vorformulierung auf ihren Inhalt keinen Einfluss nehmen konnte.

## 2. Meinungsstand/arbeitsrechtlicher Verbraucherbegriff

Dass der Arbeitgeber mit dem Arbeitnehmer einen Verbrauchervertrag schließen kann, bedeutet nicht zwingend, dass auch der Arbeitsvertrag oder ein arbeitsrechtlicher Änderungs-, Aufhebungs- oder Abwicklungsvertrag verbraucherrechtlichen Grundsätzen unterliegt.

Nach § 13 BGB ist Verbraucher jede natürliche Person, die ein Rechtsgeschäft zu einem Zweck abschließt, der weder ihrer gewerblichen noch ihrer selbständigen beruflichen Tätigkeit zugerechnet werden kann.

Der Arbeitnehmer ist eine natürliche Person, die den Arbeitsvertrag und sonstige Verträge im Arbeitsverhältnis zwar zu einem beruflichen Zweck abschließt, nicht aber im Rahmen einer selbständigen Tätigkeit. Nach dem *Wortlaut* des § 13 BGB werden daher auch Arbeitnehmer erfasst, da nur selbständig Berufstätige, nicht aber abhängig Berufstätige aus dem Begriff herausfallen.

Fraglich ist aber, ob der Arbeitnehmer auch vom *Wortsinn* her unter den Verbraucherbegriff fällt. Hierzu werden im wesentlichen zwei Meinungen vertreten, wobei man derzeit noch nicht davon sprechen kann, dass sich eine sog. herrschende Meinung herausgebildet hätte.

Nach einer Auffassung – **relativer Verbraucherbegriff** – ist der Verbraucher der Gegenbegriff zum Unternehmer und nicht etwa zum Arbeitgeber. Unter Verbraucher wird allgemein eine Person verstanden, die Waren kauft oder verbraucht bzw. ein Käufer von Waren und Dienstleistungen zur eigenen Bedürfnisbefriedigung. Der Verbraucherdefinition in § 13 BGB liegt nach dieser Auffassung eine Situationsgebundenheit zugrunde. Eine Person ist nicht per se Verbraucher. Es kommt stets auf den Zweck des Rechtsgeschäfts an, da § 13 BGB den Verbraucher ohne direkten Bezug zum Gegenstand des Verbraucherrechts definiert. Kaufe oder miete der Arbeitnehmer eine Sache oder schliesse er einen Darlehensvertrag, werde er ohne weiteres vom Verbraucherbegriff erfasst.

Beim Arbeitsvertrag selbst oder bei einem arbeitsrechtlichen Änderungs-, Aufhebungs- oder Abwicklungsvertrag stelle sich die Situation dagegen anders

dar. Während beim Verbrauchervertrag der Verbraucher gegen die Zahlung von Geld eine Ware oder Dienstleistung erwerbe, befinde sich der Arbeitnehmer in einer diametral entgegengesetzten Situation. Er stelle dem Arbeitgeber seine Arbeitsleistung gegen die Zahlung von Arbeitsentgelt zur Verfügung. Damit fehle jeglicher Bezug zu Kauf oder Verbrauch von Waren und Dienstleistungen.

- vgl. Bauer/Kock, DB 2002, 43; Bauer, NZA 2002, 171; Linge-  
mann, NZA 2002, 184

Nach der Gegenauffassung - **absoluter Verbraucherbegriff** - ergibt eine die gesetzliche Definition in § 13 BGB auswertende Betrachtung, dass Rechtsgeschäfte, die der Arbeitnehmer im Rahmen der Begründung, Durchführung und Beendigung des Arbeitsverhältnisses eingeht, ihn als Arbeitnehmer *und* als Verbraucher tangieren. Bei dieser ausschließlich am Gesetzeswortlaut orientierten Subsumtion unterliegen *sämtliche* Rechtsgeschäfte rund um das Arbeitsverhältnis seit der Schuldrechtsreform dem Verbraucherschutzrecht.

- so Däubler, NZA 2001, 1329; Boemke, BB 2002, 96; Hümme-  
rich/Holthausen, NZA 2002, 173 ff.

Wenngleich der Charme des relativen Verbraucherbegriffs darin besteht, dass die von der Arbeitsrechtsprechung für das Individualarbeitsrecht entwickelten Grundsätze, beispielsweise zu Arbeitsvertragsklauseln, auch nach der Schuldrechtsreform weitgehend beibehalten werden könnten, dürften jedoch Hinweise in den Gesetzesmaterialien darauf schließen lassen, dass nach Auffassung des Gesetzgebers der Arbeitnehmer nicht von Fall zu Fall, sondern generell, d.h. auch dann, wenn er ein Arbeitsverhältnis begründet, aufhebt oder innerhalb eines Arbeitsverhältnisses Rechtsgeschäfte abschließt, worauf auch immer derartige Rechtsgeschäfte sich im Einzelfall beziehen mögen, Verbraucher sein soll. So heißt es in der Begründung des Schuldrechtsmodernisierungsgesetzes wie folgt:

*„Nach § 13 ist Verbraucher jede natürliche Person, die ein Rechtsgeschäft zu einem Zweck vornimmt, der weder ihrer gewerblichen noch ihrer selbständigen beruflichen Tätigkeit zugerechnet werden kann. Diese Definition deckt sich mit derjenigen in Art. 1 II Buchstabe a der Verbrauchsgüterkaufrichtlinien nahezu vollständig, weicht allerdings in einem Punkt hiervon ab: Anders als nach der Richtlinie nimmt § 13 nur die selbständige berufliche Tätigkeit aus dem Verbraucherbegriff aus. Das ist sachlich gerechtfertigt. Die Erwähnung der beruflichen neben der gewerblichen Tätigkeit hat in erster Linie den Zweck, auch die freien Berufe zu erfassen, die traditionell nicht als Gewerbe angesehen werden (Rechtsanwälte, Steuerberater usw.). Es sollten aber nicht die Personen aus dem Verbraucherbegriff ausgenommen*

*werden, die als abhängig beschäftigte eine Sache zu einem Zweck kaufen, der (auch) ihrer beruflichen Tätigkeit dient, z.B. der Lehrer, der sich einen Computer anschafft, um damit Klassenarbeiten zu entwerfen, oder der Angestellte, der eine Kaffeemaschine für sein Büro kauft. **Das gilt auch für die Rechtsbeziehungen des Arbeitnehmers zu seinem Arbeitgeber.** Solche Fälle sind nicht mit denjenigen vergleichbar, in denen selbständig als Unternehmer am Wirtschaftsleben Beteiligte Verträge abschließen. Sie sollen deshalb den besonderen Vorschriften über Verbrauchergeschäfte unterstellt werden.“*

Die Aussage, „das gilt auch für die Rechtsbeziehungen des Arbeitnehmers zu seinem Arbeitgeber“, trifft der Gesetzgeber – obwohl sie bei der Begründung zum Verbrauchsgüterkauf (§ 474 BGB) angesiedelt ist – losgelöst von einzelnen Rechtsgeschäften wie Kauf oder Verbrauchsgüterkauf.

Auch die Beschlussempfehlung und der Bericht des Rechtsausschusses vom 09.10.2001 zu § 310 Abs. 4 BGB sprechen für einen „absoluten“ Verbraucherbegriff. Auf Seite 189 f. heißt es in der Beschlussempfehlung zur Klagebefugnis von Verbraucherverbänden:

*„Nach § 3 UKlaG-RE sind Verbraucherschutzverbände, soweit sie in der Liste qualifizierter Einrichtungen eingetragen sind, Wettbewerbsverbände sowie die Industrie- und Handelskammern aktivlegitimiert. **Da Arbeitnehmer auch Verbraucher sind,** könnten sich theoretisch auch Gewerkschaften als qualifizierte Einrichtungen in die Liste des Bundesverwaltungsamts eintragen lassen.“*

- vgl. BT-Drucks. 14/7052, S. 189

In der arbeitsrechtlichen Beratung wird man deshalb nicht umhin kommen, die sich auf den Gesetzeswortlaut und die Gesetzesmaterialien stützende Rechtsauffassung, wonach der Arbeitnehmer nach neuem Recht generell Verbraucher sei, zu berücksichtigen und insbesondere im Zusammenhang mit dem Abschluss von Aufhebungsverträgen auf die **Möglichkeit eines Widerrufsrechts** gemäß §§ 312, 355 BGB hinzuweisen.

§ 312 BGB lautet wie folgt:

*„§ 312. Widerrufsrecht bei Haustürgeschäften*

*(1) Bei einem Vertrag zwischen einem Unternehmer und einem Verbraucher, der eine entgeltliche Leistung zum Gegenstand hat und zu dessen Abschluss der Verbraucher*

*1. durch mündliche Verhandlungen an seinem Arbeitsplatz oder im Bereich einer Privatwohnung ...*

*bestimmt worden ist (Haustürgeschäft), steht dem Verbraucher ein Widerrufsrecht gemäß § 355 zu.“*

Voraussetzung ist also, dass der Aufhebungsvertrag auf „mündliche Verhandlungen“ am „Arbeitsplatz“ zurückgeht. Wendet man die Vorschrift an, ist damit zu rechnen, dass der Begriff „am Arbeitsplatz“ weit ausgelegt wird. Ausreichend könnte sein, wenn der Arbeitnehmer zu seinem Arbeitgeber, seinem Vorgesetzten oder ins Personalbüro kommt, um dort den Aufhebungsvertrag abzuschließen. Höchst unklar ist allerdings, was unter dem Tatbestandsmerkmal „bestimmt“ zu verstehen ist. Reicht es dazu aus, dass mit dem Arbeitnehmer „am Arbeitsplatz“ ein erstes Gespräch über die einvernehmliche Beendigung des Arbeitsverhältnisses geführt worden ist und dann Tage später der Aufhebungsvertrag an ganz anderer Stelle (womöglich im Güetermin vor dem Arbeitsgericht) abgeschlossen wird?

Stellt sich der Aufhebungsvertrag als „Haustürgeschäft“ i.S.d. § 312 BGB dar, wäre die Folge, dass er nach **§ 355 Abs. 1 BGB** schriftlich innerhalb von zwei Wochen widerrufen werden kann. Der Widerruf muss nicht begründet werden. Die Widerrufsfrist beginnt jedoch erst nach einer Belehrung zu laufen. Dabei muss man sich den Wortlaut der Vorschrift auf der Zunge zergehen lassen. In § 355 Abs. 2 S. 1 BGB heißt es nämlich:

*„Die Frist beginnt mit dem Zeitpunkt, zu dem dem Verbraucher eine deutlich gestaltete Belehrung über sein Widerrufsrecht, die ihm entsprechend den Erfordernissen des eingesetzten Kommunikationsmittels seine Rechte deutlich macht, in Textform mitgeteilt worden ist, die auch Namen und Anschrift desjenigen, gegenüber dem der Widerruf zu erklären ist, und einen Hinweis auf den Fristbeginn und die Regelung des Absatzes 1 Satz 2 enthält.“*

Das bei einer derart förmlichen Belehrung Fehler über Fehler gemacht werden können, liegt auf der Hand. „Tröstlich“ ist, dass trotz Verletzung der vorgeschriebenen Belehrung das Widerrufsrecht jedenfalls spätestens 6 Monate nach Vertragsschluss erlischt (vgl. § 355 Abs. 3 S. 1 BGB).

Erhebliche Probleme dürfte auch die „Rückabwicklung“ des Aufhebungsvertrages bei Geltendmachung des Widerrufsrechts aufwerfen. Was passiert, wenn der Arbeitnehmer in Erwartung, er werde eine neue Arbeitsstelle finden,

die Abfindung verbraucht hat, dann jedoch feststellen musste, dass er in einem Anschlussarbeitsverhältnis keinen Erfolg hat und den Aufhebungsvertrag widerruft? Der Arbeitgeber wird den Arbeitsplatz zwischenzeitlich neu besetzt haben und sich über die Rückkehr des vermeintlich ausgeschiedenen Mitarbeiters nicht „freuen“. Steht dem Arbeitnehmer dann mit dem Zeitpunkt des Zugangs des Widerrufs ein Anspruch aus Annahmeverzug zu?

- vgl. zu diesen Problemkomplexen: Bauer, NZA 2002, 172

Auf die Auswirkungen des „absoluten“ Verbraucherbegriffs im Bereich der Inhaltskontrolle arbeitsvertraglicher Bedingungen wird ergänzend unter Ziff. VII 2 eingegangen werden.

Insgesamt bleibt in diesem Zusammenhang nur zu hoffen, dass der Gesetzgeber die Zeit bis zum Ablauf der Übergangsregelung nutzt, um die erkennbaren Verwerfungen im Verbraucherbegriff zu beseitigen. Bekanntlich ist ja eine Korrektur der Korrektur dem Gesetzgeber der 14. Legislaturperiode nicht fremd.

- s. nur das Gesetz zu Korrekturen in der Sozialversicherung und zur Sicherung der Arbeitnehmerrechte v. 19.12.1998, BGBl I 1998, 3843

## **VII. Erstreckung der AGB-Kontrolle auf standardisierte Arbeitsverträge**

### **1. Entstehungsgeschichte**

Der Regierungsentwurf des Schuldrechtsmodernisierungsgesetzes hatte in § 310 Abs. 4 BGB wörtlich die Bereichsausnahmen des § 23 Abs. 1 AGB übernommen, also auch das Arbeitsrecht weiter aus der AGB-Kontrolle ausgeklammert. Der Bundesrat forderte jedoch in seiner Stellungnahme die Bundesregierung auf zu prüfen, ob die Ausnahme für das Arbeitsrecht noch sachgerecht sei.

*„§ 23 Abs. 1 AGB-Gesetz bestimmt gegenwärtig, dass das AGB-Gesetz insgesamt auf Arbeitsverträge keine Anwendung findet. Das bedeutet, dass sowohl die Vorschriften des AGB-Gesetzes über die Einbeziehung von Allgemeinen Geschäftsbedingungen als auch die Vorschriften über ihre Kontrolle nicht auf Arbeitsvertragsbedingungen anzuwenden sind. Hieraus ist aber nicht der Schluss zu ziehen, dass eine AGB-Kontrolle im Bereich des Arbeitsrechts nicht stattfindet. § 23 Abs. 1 AGB-Gesetz wird nämlich einhellig so ausgelegt, dass die Vorschrift nur speziell die*

*Anwendung des AGB-Gesetzes, nicht aber die Vornahme einer AGB-Kontrolle an sich untersage. Das Bundesarbeitsgericht geht deshalb derzeit so vor, wie der Bundesgerichtshof vor Schaffung des AGB-Gesetzes. Auf der Grundlage von §§ 242 und 315 BGB werden Arbeitsvertragsbedingungen im Prinzip so überprüft, als fände jedenfalls § 9 AGB-Gesetz auf sie Anwendung. Damit stellt sich die Frage, ob die Herausnahme des Arbeitsrechts insgesamt aus dem Anwendungsbereich des AGB-Gesetzes und der dieses insoweit ersetzenden §§ 305 ff. BGB-E sachlich gerechtfertigt ist.“*

- BT-Drucks. 14/6857, S. 17 zu Ziff. 50

Die Entscheidung hierfür war im Rechtsausschuss des Bundesrats mit 15 zu 0 Stimmen bei Enthaltung von Rheinland-Pfalz gefallen.

- vgl. Däubler, NZA 2001, 1334

In ihrer Gegenstellungnahme führte die Bundesregierung aus :

*„Die Bundesregierung ist der Auffassung, dass die Bereichsausnahme des Arbeitsrechts hinsichtlich des AGB-Gesetzes im Grundsatz aufzuheben ist. Trotz des Schutzes durch zwingende gesetzliche Vorschriften und kollektive Vereinbarungen besteht auch im Arbeitsrecht ein Bedürfnis nach richterlicher Kontrolle der einseitig vom Arbeitgeber festgesetzten Arbeitsbedingungen; dies ist gerade vor dem Hintergrund des existenziellen Angewiesenseins auf einen Arbeitsplatz von besonderer Bedeutung. Das Fall-Material der Rechtsprechung des BAG zu den Arbeitsvertragsmodalitäten zeigt, dass eine „sich selbst überlassene“ Vertragsfreiheit nicht in der Lage war, insgesamt einen ausreichenden Schutz der Arbeitnehmer vor unangemessenen Vertragsbedingungen zu gewährleisten.“*

- BT-Drucks. 14/6857, S. 53

Der Rechtsausschuss schloss sich ebenso wie das Plenum des Bundestages dieser Stellungnahme an.

- BT-Drucks. 14/7052 Erl. zu Art. 1 § 310

## **2. Gegenstand der Kontrolle**

**§ 310 Abs. 4 BGB** lautet wie folgt:

*„(4) Dieser Abschnitt findet keine Anwendung bei Verträgen auf dem Gebiet des Erb-, Familien- und Gesellschaftsrechts sowie auf Tarifverträge, Betriebs- und Dienstvereinbarungen. Bei der Anwendung auf Arbeitsverträge sind die im Arbeitsrecht geltenden Besonderheiten angemessen zu berücksichtigen; § 305 Abs. 2 und 3 ist nicht anzuwenden. Tarifverträge, Betriebs- und Dienstvereinbarungen stehen Rechtsvorschriften i.S. von § 307 Abs. 3 gleich.“*

§ 310 Abs. 4 Satz 1 stellt klar, dass Tarifverträge, Betriebs- und Dienstvereinbarungen auch in Zukunft nicht der AGB-Kontrolle unterliegen. Wie die Bundesregierung in ihrer Gegenstellungnahme betonte, würde andernfalls das System der Tarifautonomie konterkariert. Dies bedeutet, dass sich insoweit keine Änderungen ergeben. Tarifverträge unterliegen wie bisher nur einer Rechtskontrolle, während in Bezug auf Betriebs- und Dienstvereinbarungen die von der Rechtsprechung entwickelte Billigkeitskontrolle weiter praktiziert werden kann.

Dementsprechend sind von der Inhaltskontrolle ausgenommen die Vertragsklauseln, die auf einen Tarifvertrag als Ganzen Bezug nehmen. Dies rechtfertigt sich mit dessen erhöhter Richtigkeitsgewähr. Wird nur auf einen Teil eines Tarifvertrages verwiesen, fehlt es demgegenüber an der vorausgesetzten Richtigkeitsgewähr.

- vgl. Däubler, NZA 2001, 1335

Die Kontrolle nach §§ 305 ff. BGB gilt nur für **allgemeine Geschäftsbedingungen**. Das sind gemäß § 305 Abs. 1 BGB

*„alle für eine Vielzahl von Verträgen vorformulierten Vertragsbedingungen, die eine Vertragspartei (Verwender) der anderen Vertragspartei bei Abschluss eines Vertrages stellt.“*

Davon werden typischerweise Formulararbeitsverträge und auch Formularaufhebungsverträge erfasst, die für eine mehrfache Verwendung vorgesehen sind, soweit sie vom Arbeitgeber gestellt werden. Mehrfach ist eine drei- bis fünffache Verwendung, wobei die AGB-Kontrolle schon im ersten Verwendungsfall einsetzt. Gestellt sind AGB, wenn der Verwender ihre Einbeziehung in den Vertrag verlangt.

Sofern man der Rechtsauffassung, die den Arbeitnehmer generell als Verbraucher ansieht, folgt, ist der Anwendungsbereich der AGB-Kontrolle im Hinblick auf das Vorliegen eines **Verbrauchervertrages i.S.d. § 310 Abs. 3 BGB**

noch erweitert; zum einen gelten die AGB als vom Unternehmer/Arbeitgeber gestellt, es sei denn, dass sie durch den Verbraucher/Arbeitnehmer in den Vertrag eingeführt wurden, § 310 Abs. 3 Nr. 1 BGB. Zum anderen unterliegen auch Einzelvertragsklauseln, soweit der Verbraucher/Arbeitnehmer aufgrund der Vorformulierung auf ihren Inhalt keinen Einfluss nehmen konnte, einer Inhaltskontrolle, § 310 Abs. 3 Nr. 2 BGB; bei der Beurteilung der unangemessenen Benachteiligung nach § 307 Abs. 1 und 2 BGB sind auch die den Vertragsschluss begleitenden Umstände zu berücksichtigen, § 310 Abs. 3 Nr. 3 BGB.

Die AGB-Kontrolle gilt nicht, soweit die Bedingungen des Vertrages „zwischen den Vertragsparteien im einzelnen ausgehandelt sind“, § 305 Abs. 1 S. 3 BGB. Dazu müsste der Verwender den gesetzesfremden Kern der Klausel ernsthaft zur Disposition des Vertragspartners gestellt und diesem die Möglichkeit eingeräumt haben, den Inhalt der Klausel zu beeinflussen. Ein Aushandeln nur einzelner Vertragsbedingungen ändert allerdings nichts daran, dass die übrigen Vertragsbedingungen allgemeine Geschäftsbedingungen bleiben, wie sich schon aus der Gesetzesformulierung „soweit“ in § 305 Abs. 1 S. 3 BGB ergibt. Insgesamt individuell ausgehandelte Arbeitsverträge unterliegen also der AGB-Kontrolle nicht.

- vgl. zum Ganzen: Lingemann, NZA 2002, 184

Die Anforderungen an eine AGB-Kontrolle sind unterschiedlich, je nachdem, ob es sich um Austauschverträge zwischen Arbeitgeber und Arbeitnehmer außerhalb des Arbeitsvertrages handelt, um den eigentlichen Arbeitsvertrag oder um einen Aufhebungsvertrag.

Für **Austauschverträge außerhalb des Arbeitsvertrages**, insbesondere Darlehens-, Miet- und Kaufverträge zwischen Arbeitgeber und Arbeitnehmer, hat das BAG auch bisher schon das AGB-Gesetz **direkt** angewendet. Die Bereichsausnahme des § 23 Abs. 1 AGBG gilt hier nicht, da die zwingenden Schutzvorschriften zugunsten des Arbeitnehmers, mit dem der Gesetzgeber des AGB die Bereichsausnahme seinerzeit begründete, diese Verträge nicht erfassen.

Auch die Bereichseinschränkung des § 310 Abs. 4 S. 2 BGB „Besonderheiten des Arbeitsrechts“ gilt daher auch nicht für diese Verträge sondern nur für den eigentlichen Arbeitsvertrag.

- vgl. Lingemann, NZA 2002, 184

Für *Darlehensverträge* zwischen Arbeitgeber und Arbeitnehmer ist ergänzend auf § 491 Abs. 2 Nr. 2 BGB hinzuweisen. Danach finden die Vorschriften der §§ 491 ff. BGB (betreffend den Verbraucherdarlehensvertrag) keine Anwendung auf Verbraucherdarlehensverträge, die ein Arbeitgeber mit seinem Arbeitnehmer zu Zinsen abschließt, die unter den marktüblichen Sätzen liegen. Diese Ausnahme gilt aber nur für die besonderen Regeln der §§ 491 ff. BGB.

Eine Kontrolle von allgemeinen Geschäftsbedingungen gemäß §§ 305 ff. BGB ist folglich möglich.

- vgl. Bauer/Kock, DB 2002, 45

Bei *Kaufverträgen* zwischen Arbeitgeber und Arbeitnehmer (z.B. beim Verkauf sog. Jahreswagen eines Automobilherstellers an seine Arbeitnehmer) liegt grundsätzlich ein Verbrauchervertrag vor. Allerdings wird in diesem Zusammenhang in Anlehnung an den Rechtsgedanken des § 491 Abs. 2 Nr. 2 BGB die Auffassung vertreten, Regelungen über den Verbrauchsgüterkauf seien nicht anzuwenden, wenn die Waren zu Preisen angeboten würden, die unter den marktüblichen liegen.

- so Bauer/Koch, a.a.O.

Fraglich ist, wie die AGB-Kontrolle bei **Formularaufhebungsverträgen oder Formularabwicklungsverträgen** zu erfolgen hat. Soweit diese Problematik bislang in der arbeitsrechtlichen Literatur erörtert wurde, wird regelmäßig die Auffassung vertreten, dass eine AGB-Kontrolle bei Aufhebungs- und Abwicklungsverträgen nur sehr eingeschränkt in Betracht komme, da ein etwaiges strukturelles Ungleichgewicht hier – im Gegensatz zur Situation bei Abschluss des Arbeitsvertrages – nicht gegeben sei. Ergänzend wird in diesem Zusammenhang auf eine Entscheidung des Zweiten Senats des BAG vom 14.02.1996 hingewiesen, in der das BAG in aller Deutlichkeit folgendes klar stellt:

*„Dem Arbeitnehmer, der dem Ansinnen des Arbeitgebers ggf. nur ein schlichtes „Nein“ entgegenzusetzen braucht, kann nicht die zur Durchsetzung seiner berechtigten Interessen erforderliche Verhandlungsmacht abgesprochen werden..., vielmehr hat er die Möglichkeit, sowohl das „ob“ als auch das „wie“ und „wann“ der Vertragsbeendigung von seinem vollen Konsens abhängig zu machen. Es fehlt somit schon an der strukturell ungleichen Verhandlungsstärke als Voraussetzung der vom BVerfG geforderten Inhaltskontrolle.“*

- so BAG, NZA 1996, 812

Das AGB-Gesetz gründet sich u.a. auch auf ein solches strukturelles Ungleichgewicht. Die vom Zweiten Senat des BAG dargelegte und durch das Kündigungsschutzgesetz in besonderer Weise geschützte Position des Arbeitnehmers gegenüber dem Ansinnen des Arbeitgebers, einen Aufhebungsvertrag zu schließen, ist jedenfalls eine typische „im Arbeitsrecht geltende Besonderheit“, die auch nach der Novelle in § 310 Abs. 4 S. 2 BGB der Anwendung des AGB-Gesetzes auf Aufhebungsverträge entgegensteht, jedenfalls eine

solche Kontrolle nur sehr eingeschränkt zulässt. Dementsprechend findet sich auch bisher schon keine Entscheidung des BAG, die einmal den Inhalt eines Aufhebungsvertrages einer solchen Kontrolle unterzogen hätte. Eine Kontrolle der Hauptleistungspflichten – also Beendigung des Vertrages, Restlaufzeit und Höhe der Abfindung – kommt schon nach allgemeinen AGB-rechtlichen Grundsätzen nicht in Betracht, da die AGB-Kontrolle gerade nicht den Inhalt der Leistung oder das zu zahlende Entgelt auf Angemessenheit hin überprüft, es sei denn, dass die entsprechende Regelung von Rechtsvorschriften abweicht.

- so Lingemann, NZA 2002, 185

### 3. Einbeziehung in den Vertrag

Die Bestimmungen des § 305 Abs. 2 und Abs. 3 BGB für die Einbeziehung in den Vertrag gelten nicht für Arbeitsverträge, § 310 Abs. 4 S. 2, 2. Halbs. BGB. Insoweit bestimmt nämlich **§ 2 Abs. 1 S. 1 des Nachweisgesetzes**, dass der Arbeitgeber dem Arbeitnehmer die wesentlichen Vertragsbestimmungen auszuhändigen hat. Dies kann auch durch einen entsprechenden Hinweis auf die einschlägigen Tarifverträge, Betriebs- oder Dienstvereinbarungen oder ähnliche, für das Arbeitsverhältnis geltende Regelungen ersetzt werden (§ 2 Abs. 3 Nachweisgesetz).

- BT-Drucks. 14/6857, S. 54

Anwendbar ist jedoch die Vorschrift des **§ 305 c Abs. 1 BGB**, wonach **überraschende** Klauseln nicht Vertragsbestandteil werden. Auch ist nach § 305 c Abs. 2 BGB bei **Mehrdeutigkeit** derjenigen Auslegung der Vorzug zu geben, die zu Lasten des Verwenders, d.h. hier des Arbeitgebers, geht.

- so Däubler, NZA 2001, 1334

### 4. Maßstäbe für die Inhaltskontrolle

Nach **§ 307 Abs. 3 S. 1 BGB** unterliegen AGB nur insoweit der Inhaltskontrolle, als sie von Rechtsvorschriften abweichen oder diese ergänzen. Dies hat zur Folge, dass im Regelfall die „Hauptkondition“ keiner richterlichen Angemessenheitskontrolle unterliegt, da Preise nicht durch Gesetz festgelegt zu werden pflegen. Eine Ausnahme gilt nur insoweit, als auch bei der Bestimmung von Leistung und Gegenleistung das Transparenzgebot zu wahren ist.

**§ 310 Abs. 4 S. 3 BGB** ergänzt nun das übliche „Kontrollprogramm“ insoweit, als vorformulierte Arbeitsverträge auch an Tarifverträgen sowie Betriebs- und Dienstvereinbarungen zu messen sind. Wenn jedenfalls in Tarifverträgen die

Höhe des Entgelts fixiert ist, könnten „Abweichungen nach unten“ in Zukunft der gerichtlichen Kontrolle unterliegen.

Soweit ein Branchentarifvertrag besteht, sollen einheitsvertragliche Abmachungen an diesem zu messen sein. Dies bedeute, dass zwischen nicht tarifgebundenen Arbeitsvertragsparteien das Tarifniveau nicht in unangemessener Weise unterschritten werden dürfe. Dies habe praktische Bedeutung insbesondere für Arbeitgeber, die keinem Arbeitgeberverband angehören.

Bestehe in einem Unternehmen ein Firmentarifvertrag, so sei allein er bei Abmachungen mit nichttarifgebundenen Arbeitnehmern zu berücksichtigen.

In Branchen, in denen es nur einzelne Firmentarifverträge gebe, sei deren Niveau für Unternehmen ohne Tarifvertrag nur dann als maßgeblich anzusehen, wenn es sich um für die Branche repräsentative Regelungen handele.

- vgl. zum Ganzen: Däubler, NZA 2001, 1334 f.

Soweit Tarifverträge nach dem soeben Ausgeführten als Kontrollmaßstab in Betracht kommen, dürfen Arbeitnehmer gemäß § 307 Abs. 1 S. 1 BGB nicht entgegen den Geboten von Treu und Glauben unangemessen benachteiligt werden. Dies bedeutet, dass nicht jede, sondern nur eine „unangemessene“ Abweichung ausgeschlossen ist.

Wann diese Grenze erreicht ist, lässt sich derzeit noch nicht absehen. So wird unter Hinweis auf eine Entscheidung des BAG zur angemessenen Vergütung eines Auszubildenden (§ 10 Abs. 1 BBiG) eine unangemessene Abweichung dann angenommen, wenn die tarifliche Vergütung um mehr als 20 % unterschritten werde. Zum Teil wird darauf abgestellt, dass die Hälfte der marktüblichen Vergütung nicht unterschritten werden dürfe.

- vgl. zum Ganzen: Däubler, a.a.O. mwN, insbesondere unter Hinw. auf BAG, NZA 2001, 723

## **5. Kontrolle sonstiger Arbeitsbedingungen**

Welche Folgen die Anwendung der §§ 307 bis 309 (bisher: §§ 9 bis 11 AGBG) auf den Arbeitsvertrag hat, kann derzeit noch nicht abschließend beurteilt werden. Die Vertragspraxis wird allerdings zahlreiche Klauseln auf den Prüfstand stellen müssen. Angesichts der schon bisher von den Arbeitsgerichten praktizierten Billigkeitskontrolle muss dies nicht notwendigerweise zu abweichenden Ergebnissen führen. Im folgenden werden die häufig in Formulararbeitsverträgen verwendeten Arbeitsbedingungen dargestellt, die bislang zulässig waren und nunmehr möglicherweise vor einer rechtlichen Neubewertung stehen.

### **Ausschlussfristen :**

Sind Ausschlussfristen (Verfallfristen) vereinbart, erlischt ein bestehendes Recht, wenn es nicht innerhalb der Frist geltend gemacht wird. Bei den Ausschlussfristen unterscheidet man zwischen einstufigen und zweistufigen Fristen. Bei den einstufigen Ausschlussfristen reicht die einmalige formlose oder schriftliche Geltendmachung, bei den zweistufigen muss ergänzend, wenn die erstmalige Geltendmachung erfolglos verlaufen ist, der Anspruch gerichtlich geltend gemacht werden.

Ausschlussfristen können als einseitige, d.h. nur Ansprüche des Arbeitnehmers, oder als beiderseitige, d.h. auch die Ansprüche des Arbeitgebers umfassende Fristen vereinbart werden.

Die Verkürzung von Verjährungsfristen stellt nur dann eine unangemessene Benachteiligung gemäß § 307 BGB dar, wenn durch die Frist die Durchsetzung des Anspruchs unzumutbar beeinträchtigt wird.

Genau am Maßstab der unangemessenen Benachteiligung und Zumutbarkeit für den Arbeitnehmer hat aber auch das BAG die Wirksamkeit von Verfallklauseln geprüft und – nach ausführlicher Analyse auch tarifvertraglicher und gesetzlicher Bestimmungen – die Wirksamkeit auch einer einmonatigen Verfallfrist bejaht.

- zuletzt mit Urteil v. 13.12.2000, NZA 2001, 723 (betreffend eine zweistufige, beiderseitige Verfallfrist)

In der arbeitsrechtlichen Literatur wird darauf hingewiesen, dass der Gesetzgeber möglicherweise diese Entscheidung zum Anlass genommen hat, zur Rechtsvereinheitlichung die Anwendbarkeit der AGB-Kontrolle auf Arbeitsverträge zu bejahen.

In der Zivilrechtsprechung gelten andere Grundsätze. So führte der erste Zivilsenat des BGH in seinem Urteil vom 12.10.1979 aus:

*„Die einseitige Abkürzung der Verjährungsfrist des § 88 HGB zu Lasten des Handelsvertreters widerspricht dem dort festgesetzten Grundsatz der Gleichbehandlung der beiderseitigen Ansprüche und ist unwirksam.“*

- so BGH, NJW 1980, 286

Nach Einführung der für beide Arbeitsvertragsparteien bindenden Verjährungsfrist von drei Jahren zum 01.01.2002 (§ 195 BGB) bestehen keine arbeitsrechtlichen Besonderheiten mehr, die einer Übernahme der Rechtsprechung des BGH entgegen stehen könnten.

- so Däubler, NZA 2001, 1336; Hümmerich/Holthausen, NZA 2002, 179

*Einseitige* Ausschlussfristen werden zukünftig aller Voraussicht nach nicht mehr möglich sein. Ähnlich wie dies der BGH im Handelsvertreterrecht tut, wird man die Verkürzungsmöglichkeiten danach differenzieren müssen, ob es sich um kenntnisunabhängige oder um kenntnisabhängige Fristen handelt. Im ersten Fall wird auch zu berücksichtigen sein, ob die Ansprüche unschwer oder nur mit großer Mühe erkennbar waren.

- vgl. Däubler, NZA 2001, 1337

### **Ausgleichsklauseln in Ausgleichsquittungen :**

Mit der Ausgleichsquittung soll möglicher Streit um bestehende oder zukünftige Ansprüche verhindert oder beseitigt werden. Vor allem bei der Beendigung von Arbeitsverträgen sollen Ausgleichsquittungen helfen, möglichst schnell klare Verhältnisse zu schaffen. Die Ausgleichsquittung enthält regelmäßig eine Empfangsbestätigung und eine Ausgleichsklausel. Der unterzeichnende Arbeitnehmer quittiert den Empfang der aufgezählten Leistungen und verzichtet auf weitere Ansprüche.

Auch weit gefasste Ausgleichsklauseln in Ausgleichsquittungen, mit denen der Arbeitnehmer erklärt, „alle Ansprüche aus dem Arbeitsverhältnis sind abgegolten“, werden von der arbeitsgerichtlichen Rechtsprechung grundsätzlich als wirksam erachtet.

- vgl. BAG, 03.05.1979, DB 1979, 1465

Ansprüche auf Ruhegeld oder Anwartschaften, Zeugnisansprüche, Rechte aus einem vertraglichen Wettbewerbsverbot oder sachenrechtliche Ansprüche werden von einer solchen Ausgleichsklausel nicht erfasst.

- vgl. Hümmerich/Holthausen, NZA 2002, 179 mwN

Auf der Grundlage der Rechtsprechung der Zivilgerichte werden solche Klauseln zukünftig möglicherweise als überraschende Klauseln i.S.d. § 305 c BGB zu werten sein und bei fehlendem besonderen Hinweis oder drucktechnischer Hervorhebung zur Unwirksamkeit der Verzichtserklärung führen.

### **Pauschale Überstundenvergütungsregelungen:**

Während die Wirksamkeit pauschaler Abgeltungsklauseln in der arbeitsrechtlichen Literatur z.T. bezweifelt wurde, prüfte die Rechtsprechung solche Klauseln in der Vergangenheit eher großzügig. So führte etwa das LAG Köln in einer Entscheidung vom 07.09.1989 aus, es bestehe kein allgemeiner Rechtsgrundsatz, dass jede Mehrarbeitszeit oder jede dienstliche Anwesenheit eines Angestellten über die vereinbarten oder betriebsüblichen Wochenarbeitszeiten hinaus zu vergüten sei.

- LAG Köln, NZA 1990, 349

Das BAG wertete die Vereinbarung pauschaler Überstundenabgeltungsklauseln als Ausfluss des Grundsatzes der Vertragsfreiheit. Aus der getroffenen Abrede müsse sich nur klar ergeben, dass die vereinbarte Vergütung Äquivalent für die gesamte Arbeitsleistung sei.

- vgl. BAG v. 06.11.1961, AP Nr. 5 zu § 611 BGB – Mehrarbeitsvergütung

Da der Arbeitnehmer über eine im Arbeitsvertrag enthaltene Überstundenpauschale nicht den Umfang seiner für die Vergütung zu erbringenden Arbeitsleistung erkennen kann, stellt sich für ihn die Abgeltungsklausel als eine unangemessene Benachteiligung i.S.v. § 307 Abs. 1 S. 2 BGB dar. Pauschale Abgeltungsklauseln sind nicht klar und verständlich i.S.v. § 307 Abs. 1 S. 2 BGB.

- so Hümmerich/Holthausen, NZA 2002, 180

### **Widerrufsvorbehalte:**

Für den Arbeitgeber ergibt sich vielfach das Bedürfnis, Vergütungsbestandteile, wie z.B. Jahressonderleistungen oder übertarifliche Zulagen, möglichst flexibel zu gestalten und insbesondere eine langfristige Bindung zu vermeiden bzw. beenden zu können. Zu diesem Zweck werden häufig sog. Widerrufsvorbehalte vereinbart, d.h. eine Leistung wird zunächst unbefristet zugesagt, aber dem Arbeitgeber die Möglichkeit eingeräumt, durch Ausübung des Widerrufsrechts die Weitergewährung der Leistung zu beenden.

- vgl. zum Ganzen: Küttner/Kania, a.a.O., Nr. 470 Rn 1-3

Nach der Rechtsprechung des BAG war die Wirksamkeit von Widerrufsvorbehalten bisher an § 138 bzw. § 134 BGB zu messen. Ein Verstoß gegen ein gesetzliches Verbot i.S.v. § 134 lag insbesondere vor, wenn der Vorbehalt darauf abzielte, den gesetzlichen Inhaltsschutz des Arbeitsverhältnisses – Kündigungsschutz – objektiv zu umgehen. So wurde eine Umgehung des Kündigungsschutzes angenommen, wenn eine Zulage widerrufen wird, die mehr als 15 % der Gesamtbezüge ausmachte,

- vgl. BAG, 15.11.1995, NZA 1996, 603,

wobei bei hochdotierten Mitarbeitern der widerrufliche Anteil auch höher sein konnte.

- vgl. Lingemann, NZA 2002, 190

Auch ein freier Widerruf darf nach bisheriger Rechtsprechung nur nach billigem Ermessen ausgeübt werden. Für diese Ausübungskontrolle nach § 315 BGB stellte das BAG auf die Zumutbarkeit des Widerrufs für den Betroffenen ab.

- vgl. BAG, NZA 1996, 603

Da § 308 Nr. 4 BGB die *Wirksamkeit* einseitiger Änderungsvorbehalte unter den Vorbehalt der Zumutbarkeit für den anderen Vertragsteil stellt, wird z.T. prognostiziert, dass die Arbeitsgerichte auf der Basis dieser gesetzlichen Bestimmung zukünftig strengere Maßstäbe an Änderungsvorbehalte anlegen werden. Erläuternd ist darauf hinzuweisen, dass bislang die Zumutbarkeit erst im Rahmen der Ausübungskontrolle eine Rolle spielte.

- vgl. zum Ganzen: Lingemann, NZA 2002, 190

### **Versetzungsklauseln:**

Für Versetzungsklauseln gelten die gleichen Erwägungen wie zu den Änderungsvorbehalten.

### **Vertragsstrafen:**

Nach § 309 Nr. 6 BGB ist es unzulässig, eine Vertragsstrafe für den Fall vorzusehen, dass sich der andere Vertragsteil vom Vertrag löst.

Nach der bisherigen Rechtsprechung des BAG war die dem § 309 Nr. 6 BGB entsprechende Vorschrift des § 11 Nr. 6 AGBG nicht auf das Arbeitsverhältnis übertragbar.

- BAG, DB 1984, 2143

Dies soll sich nach neuem Recht nicht mehr aufrecht erhalten lassen. Für den Fall einer unberechtigten fristlosen Kündigung oder eines schlichten Nichtmehr-Erscheinens am Arbeitsplatz könne daher keine Vertragsstrafe mehr festgelegt werden. Insoweit sei der Arbeitgeber auf Schadensersatz nach § 628 BGB oder § 280 Abs. 1 BGB beschränkt. Sonstige Pflichtverletzungen

eines Arbeitnehmers seien von § 309 Nr. 6 BGB nicht erfasst.

- so Däubler, NZA 2001, 1336

Nach anderer Auffassung soll eine Vertragsstrafe für die o.g. Pflichtverletzungen auch mit Geltung des § 310 Abs. 4 S. 2 BGB weiterhin wirksam sein. Dies wird damit begründet, dass die Vertragsstrafe das einzig taugliche Mittel sei, um den Arbeitnehmer, der vertragsbrüchig werden will, an den Vertrag zu binden, ferner, um überhaupt den – durch den Ausfall regelmäßig entstandenen – Schaden auch zu liquidieren. Die Ansprüche aus §§ 628 Abs. 2 und 280 Abs. 1 BGB seien in der Praxis wertlos. § 11 Nr. 6 AGBG liegen andere Fallgestaltungen zugrunde. Die Fallgruppen der „Nichtabnahme“, „verspäteten Abnahme“ und des „Zahlungsverzugs“ orientierten sich an der Warenlieferung an einen zahlungspflichtigen Kunden.

- so Lingemann, NZA 2002, 191

### **Schriftformklauseln:**

§ 309 Nr. 13 BGB verbietet es dem AGB-Verwender, dem anderen Teil für „Anzeigen oder Erklärungen“ eine strengere Form als die Schriftform vorzuschreiben oder ihn an besondere Zugangserfordernisse zu binden. Die Vorschrift erfasst auch geschäftsähnliche Handlungen wie eine Mahnung oder eine Fristsetzung. Unzulässig ist es unter diesen Voraussetzungen, die Kündigung durch den Arbeitnehmer nur per Einschreiben zuzulassen. Auch eine Bestimmung, wonach die Form eines Fax oder einer elektronischen Übermittlung gewählt werden müsste, wäre als Einengung des Arbeitnehmers unzulässig. Mehr als Schriftform wird vom Arbeitnehmer auch verlangt, wenn eine sog. *zweistufige Ausschlussklausel* nach Ablehnung durch den Arbeitgeber Klage innerhalb eines Monats verlangt und andernfalls den Anspruch untergehen lässt.

- so Däubler, NZA 2001, 1336

In Zukunft wird auch durch die Rechtsprechung zu klären sein, ob der Vorrang der Individualabrede nach § 305 b BGB dem doppelten Schriftformerfordernis (Formulierung: „Änderungen dieses Vertrages bedürfen der Schriftform. Das gilt auch für die Aufhebung der Schriftformklausel“) vorgeht und dieses damit im Ergebnis entwertet.

- vgl. dazu Hümmerich/Holthausen, NZA 2002, 180; Lingemann, NZA 2002, 185

## 6. Rechtsfolgen bei Nichteinbeziehung und Unwirksamkeit:

§ 306 BGB enthält spezielle Rechtsfolgen für den Fall der nicht wirksamen Einbeziehung oder Unwirksamkeit einer AGB-Klausel.

Entgegen § 139 BGB führt die Unwirksamkeit oder Nichteinbeziehung einer Klausel in Allgemeinen Geschäftsbedingungen nicht zur Unwirksamkeit des Vertrages insgesamt. Vielmehr bleibt der Vertrag im übrigen wirksam.

Die Bestimmung selbst allerdings, die nicht Vertragsbestandteil geworden oder unwirksam ist, kann nicht auf ein zulässiges Maß zurückgeführt werden. Eine geltungserhaltende Reduktion ist unzulässig. Gemäß § 306 Abs. 2 BGB richtet sich der Inhalt des Vertrages insoweit vielmehr nach den gesetzlichen Vorschriften, wozu auch die von Rechtsprechung und Literatur herausgebildeten ungeschriebenen Rechtsgrundsätze zählen.

Das **BAG** nimmt einzelfallbezogen zum Teil eine geltungserhaltende Reduktion vor, zum Teil leitet es aber auch aus der Unbilligkeit einer Klausel die vollständige Unwirksamkeit der jeweiligen Regelung her. So hat das BAG mit Urteil vom 30.09.1998 eine Vergütungsvereinbarung, die entgegen § 10 Abs. 1 BBiG unangemessen niedrig war, auf ein angemessenes Maß angehoben.

- vgl. BAG, NZA 1999, 265

Mit Urteil vom 11.04.1984 hat der 5. Senat des BAG auch die überhöhte Bindungsdauer bei der Verpflichtung zur Rückzahlung von Fortbildungskosten von 5 Jahren auf 3 Jahre als angemessenes Maß herabgesetzt.

- vgl. BAG, NZA 1984, 288

Umgekehrt hat das BAG vor allem bei Verstößen gegen die Unklarheitenregel zu Lasten des Arbeitgebers Unwirksamkeit angenommen. Eine arbeitsvertragliche Klausel zur Rückzahlung des Weihnachtsgeldes ist daher unwirksam, wenn sie weder Voraussetzungen für die Rückzahlungspflicht noch einen eindeutig bestimmten Zeitraum für die Bindung des Arbeitnehmers festlegt.

- vgl. BAG, 14.06.1995, NZA 1995, 1034

Auch in diesem Zusammenhang lässt sich derzeit noch nicht prognostizieren, ob das BAG nunmehr unter Anwendbarkeit des § 306 BGB von seiner einzelfallorientierten Rechtsprechung abweichen wird oder aber diese unter Hinweis auf die Besonderheiten des Arbeitsrechts aufrecht erhält.

- vgl. zum Ganzen ausführlich: Lingemann, NZA 2002, 187

### **VIII. Ausschluss der Verbandsklage**

Das Unterlassungsklagengesetz (UKlaG) fasst die Verbandsklagen zusammen, die bei Verstößen gegen AGB-Recht sowie gegen Verbraucherschützende Normen gegeben sind. Sein erst im Laufe der Ausschussberatungen eingefügter **§ 15** ordnet lapidar an, dass das Gesetz auf das Arbeitsrecht keine Anwendung findet. Wie die amtliche Begründung deutlich macht, hätten sich durch die Einbeziehung eine Vielzahl von Folgefragen ergeben, die noch nicht ausreichend erörtert sind.

- vgl. BT-Drucks. 14/7052, S. 189

Bis auf weiteres wird daher die Kontrolle allgemeiner Arbeitsbedingungen dem Individualprozess vorbehalten bleiben.

- vgl. zum Ganzen: Däubler, NZA 2001, 1337