Matthias Prinz
Rechtsanwalt www.prinz.law

Aktenzeichen: 8 AZR 328/03
Bundesarbeitsgericht 8. Senat — Urteil vom 4. März 2004
- 8 AZR 328/03 -

I. Arbeitsgericht
Freiburg Kammer Vill-Schwenn — Urteil vom 16. Januar 2003
- 13 Ca 302/02 -

II. Landesarbeitsgericht
Baden-Württemberg (Freiburg) — Urteil vom 10. April 2003
- 11 Sa 17/03 -

---

Für die Amtliche Sammlung: Nein

---

Entscheidungsstichwort:

Zulässigkeit einer Vertragsstrafenabrede in einem Formulararbeitsvertrag

Gesetz:

BGB §§ 339, 310 Abs. 4 Satz 2, §§ 309 Nr. 6, 307, 306

Leitsätze:

keine

Hinweise des Senats:

vgl. auch - 8 AZR 196/03 - und - 8 AZR 344/03 - vom selben Tage

Hinweis: Auch Teile der Urteilssammlung sind als Datenbank nach §§ 87a ff. UrhG geschützt.

JLaw – Gesetze und Urteile (mobile App)
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile

JLaw – für Android
JLaw – für iOS

# BUNDESARBEITSGERICHT

8 AZR 328/03
11 Sa 17/03
Landesarbeitsgericht
Baden-Württemberg

## Im Namen des Volkes!

Verkündet am
4. März 2004

## URTEIL

Metze, Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

In Sachen

Klägerin, Berufungsbeklagte und Revisionsklägerin,

pp.

Beklagter, Berufungskläger und Revisionsbeklagter,

hat der Achte Senat des Bundesarbeitsgerichts auf Grund der mündlichen Verhandlung vom 4. März 2004 durch den Vorsitzenden Richter am Bundesarbeitsgericht Hauck, den Richter am Bundesarbeitsgericht Dr. Wittek und die Richterin am Bundesarbeitsgericht Dr. Laux sowie die ehrenamtlichen Richter Mache und Binder für Recht erkannt:

Hinweis: Auch Teile der Urteilssammlung sind als Datenbank nach §§ 87a ff. UrhG geschützt.

JLaw – Gesetze und Urteile (mobile App)
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
JLaw – für Android
JLaw – für iOS

Die Revision der Klägerin gegen das Urteil des Landesarbeitsgerichts Baden-Württemberg - Kammern Freiburg - vom 10. April 2003 - 11 Sa 17/03 - wird zurückgewiesen.

Die Klägerin hat die Kosten der Revision zu tragen.

## Von Rechts wegen!

## Tatbestand

Die Parteien streiten um die Zahlung einer Vertragsstrafe.

Die Parteien schlossen am 29. Mai 2002 einen Formulararbeitsvertrag, wonach der Beklagte ab 1. September 2002 als Maschinenbautechniker/Konstrukteur zu einem monatlichen Bruttogehalt von 3.000,00 Euro arbeiten sollte. Soweit vorliegend von Belang, lautet der Anstellungsvertrag:

„**§ 1 Beginn und Dauer des Arbeitsverhältnisses**

**Probezeit**

...

(3) Die ersten 6 Monate der Dauer des Arbeitsverhältnisses gelten als Probezeit. Während der Probezeit kann das Arbeitsverhältnis mit einer Frist von zwei Wochen gekündigt werden. ...

**§ 9 Vertragsstrafenklausel**

Der/Die Arbeitnehmer/in hat eine Vertragsstrafe in Höhe eines Bruttomonatsgehaltes zu zahlen, wenn er/sie

- das Anstellungsverhältnis nicht antritt oder
- seine/ihre Verpflichtung zur Erbringung der Arbeitsleistung dauerhaft verweigert ohne das ein wichtiger Grund im Sinn des § 626 BGB vorliegt oder
- die Arbeitgeberin durch schuldhaft vertragswidriges Verhalten zur fristlosen Kündigung des Anstellungsverhältnisses gem. § 626 BGB veranlaßt.

Die Geltendmachung weiterer Schadensersatzansprüche bleibt hiervon jeweils unberührt.“

Hinweis: Auch Teile der Urteilssammlung sind als Datenbank nach §§ 87a ff. UrhG geschützt.

JLaw – Gesetze und Urteile (mobile App)
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
JLaw – für Android
JLaw – für iOS

Mit Schreiben vom 27. August 2002 teilte der Beklagte der Klägerin schriftlich mit, er werde seine Anstellung nicht antreten; diese Erklärung sei vorsorglich auch als Kündigung zu betrachten. Der Beklagte nahm die Arbeit in der Folgezeit nicht auf.

Die Klägerin hat geltend gemacht, ihr stehe die vereinbarte Vertragsstrafe zu; auch nach der Schuldrechtsreform könne eine Vertragsstrafe im Arbeitsvertrag formularmäßig vereinbart werden. Der Beklagte habe die Arbeit nicht angetreten, weil der frühere Arbeitgeber des Beklagten dessen Gehalt erhöht habe.

Soweit es Gegenstand des Revisionsverfahrens ist, hat die Klägerin beantragt,

> den Beklagten zu verurteilen, an sie eine Vertragsstrafe iHv. 1.500,00 Euro nebst 5 % Zinsen aus diesem Betrag über dem Basiszinssatz seit 31. Oktober 2002 zu zahlen.

Der Beklagte hat beantragt, die Klage abzuweisen. Er hat die Auffassung vertreten, die Vorschrift des § 309 Nr. 6 BGB stehe der Vereinbarung einer Vertragsstrafe in einem Formulararbeitsvertrag entgegen. Im Übrigen sei die vereinbarte Vertragsstrafe unangemessen hoch; einer Herabsetzung stehe aber das Verbot der geltungserhaltenden Reduktion entgegen. Der Beklagte hat behauptet, ein Schaden habe der Klägerin nicht gedroht, weil er nach Arbeitsaufnahme zunächst zwei Wochen lang an einer CAD-Schulung hätte teilnehmen müssen, die zu höheren Kosten geführt hätte als sein Fernbleiben von der Arbeit.

Das Arbeitsgericht hat die ursprünglich iHv. 3.000,00 Euro geltend gemachte Vertragsstrafe auf einen entsprechenden Hilfsantrag des Beklagten auf 1.500,00 Euro herabgesetzt und insoweit der Klage stattgegeben. Auf die Berufung des Beklagten hat das Landesarbeitsgericht die Klage insgesamt abgewiesen. Mit der zugelassenen Revision verfolgt die Klägerin die Zurückweisung der Berufung des Beklagten gegen das arbeitsgerichtliche Urteil weiter.

## Entscheidungsgründe

Die Revision der Klägerin ist unbegründet. Sie kann die Zahlung einer Vertragsstrafe von dem Beklagten nicht verlangen.

Hinweis: Auch Teile der Urteilssammlung sind als Datenbank nach §§ 87a ff. UrhG geschützt.

JLaw – Gesetze und Urteile (mobile App)
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
JLaw – für Android
JLaw – für iOS

A. Das Landesarbeitsgericht hat ausgeführt, die Vertragsstrafenklausel sei unwirksam, weil sie nach § 309 Nr. 6 BGB ausgeschlossen sei. Die Regelung des § 310 Abs. 4 Satz 2 BGB, nach der die im Arbeitsrecht geltenden Besonderheiten angemessen zu berücksichtigen sind, stehe diesem Klauselverbot nicht entgegen. Das Vollstreckungsverbot des § 888 Abs. 3 ZPO sei keine Besonderheit des Arbeitsrechts, denn es gelte auch für andere Dienstverträge, die Geschäftsbesorgung, den Auftrag oder auch im Falle der Verurteilung zur Eingehung einer Ehe. Darlegungs- und Beweisschwierigkeiten des durch Vertragsbruch eingetretenen Schadens stellten keine Besonderheiten im Sinne von § 310 Abs. 4 Satz 2 BGB dar. Insoweit könnten nur rechtliche Besonderheiten gemeint sein. Unabhängig davon halte die Klausel einer Inhaltskontrolle nach § 307 BGB nicht stand. Mit einem Monatsgehalt sei sie nämlich bei einer vierzehntägigen Kündigungsfrist in der Probezeit zu hoch bemessen. Eine Herabsetzung gemäß § 343 BGB sei auf Grund des Verbots der geltungserhaltenden Reduktion für Formularverträge ausgeschlossen.

B. Diese Ausführungen halten im Ergebnis und in wesentlichen Teilen der Begründung der revisionsrechtlichen Prüfung stand. Die Vertragsstrafenvereinbarung ist allerdings nicht bereits nach § 309 Nr. 6 BGB unwirksam, da insoweit die angemessene Berücksichtigung von im Arbeitsrecht geltenden Besonderheiten entgegensteht. Die Unwirksamkeit der Vertragsstrafenabrede in § 9 des Arbeitsvertrags vom 29. Mai 2002 ergibt sich jedoch aus § 307 BGB.

I. Die Vertragsstrafenabrede ist als Allgemeine Geschäftsbedingung in den Arbeitsvertrag der Parteien einbezogen worden. Dieser wurde im Jahre 2002 geschlossen, so dass auf ihn die Regelungen des Bürgerlichen Gesetzbuches in der Fassung des Gesetzes zur Modernisierung des Schuldrechts vom 26. November 2001 anzuwenden sind. Hierzu gehört auch die in den §§ 305 bis 310 BGB geregelte Gestaltung des Schuldverhältnisses durch Allgemeine Geschäftsbedingungen. Der Arbeitsvertrag des Beklagten besteht aus für eine Vielzahl von Verträgen vorformulierten Vertragsbestimmungen, welche die Klägerin dem Beklagten bei Abschluss des Vertrages stellte. Daher handelt es sich nach der Legaldefinition des § 305 Abs. 1 Satz 1 BGB um Allgemeine Geschäftsbedingungen.

Nach § 339 BGB kann eine Vertragsstrafe für den Fall vereinbart werden, dass der Schuldner eine Verbindlichkeit nicht oder nicht in gehöriger Weise erfüllt. Die Vertragsstrafe ist ein vom Gesetzgeber zur Verfügung gestelltes besonderes Rechtsin-

Hinweis: Auch Teile der Urteilssammlung sind als Datenbank nach §§ 87a ff. UrhG geschützt.

JLaw – Gesetze und Urteile (mobile App)
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
JLaw – für Android
JLaw – für iOS

stitut des Bürgerlichen Rechts für Schuldverhältnisse und kann demgemäß auch in Arbeitsverhältnissen vereinbart werden.

Der Beklagte hat sich ohne Einhaltung einer Kündigungsfrist vom Vertrag gelöst. Es handelt sich dabei um eine unberechtigte Lösung, denn mit seinem Schreiben vom 27. August 2002, in welchem er mitteilte, er werde die Arbeit nicht wie vereinbart am 1. September 2002 antreten, hielt er weder die gesetzliche noch die für die Probezeit vertraglich vereinbarte Kündigungsfrist ein. Diese Pflichtverletzung löst jedoch keinen Anspruch auf Zahlung einer Vertragsstrafe aus, denn die zugrunde liegende Vereinbarung ist unwirksam.

II. Vertragsstrafenklauseln in Formulararbeitsverträgen sind nicht nach § 309 Nr. 6 BGB generell ausgeschlossen.

1. Vertragsstrafenvereinbarungen wie die vorliegende erfüllen den Tatbestand des § 309 Nr. 6 BGB. Nach dieser Vorschrift ist unter anderem eine Bestimmung in Allgemeinen Geschäftsbedingungen unwirksam, durch die dem Verwender für den Fall, dass der andere Vertragsteil sich vom Vertrag löst, die Zahlung einer Vertragsstrafe versprochen wird.

Im Schrifttum wird jedoch teilweise die Auffassung vertreten, die Vorschrift des § 309 Nr. 6 BGB sei insgesamt nicht auf Arbeitsverhältnisse zugeschnitten, sondern primär am Bild des zahlungspflichtigen Kunden orientiert. Dies zeigten die anderen dort genannten Fälle wie die Nichtabnahme oder die verspätete Abnahme der Leistung und des Zahlungsverzugs *(Nachweise bei ErfK/Preis §§ 305 - 310 BGB Rn. 93; Gotthardt Arbeitsrecht nach der Schuldrechtsreform Rn. 250; derselbe ZIP 2002, 277, 283; Preis/Stoffels Der Arbeitsvertrag II V 30 Rn. 27; Stoffels AGB-Recht Rn. 903; Seitz/Hülbach in Tschöpe Anwalts-Handbuch Arbeitsrecht Teil 2 D Rn. 41; ebenso ArbG Duisburg 14. August 2002 - 3 Ca 1676/02 - AiB 2003, 189)*. Auch habe der Gesetzgeber mit dem Tatbestand der „Lösung vom Vertrag“ nicht die Beendigung des Arbeitsvertrags im Auge gehabt. Vielmehr solle die Vorschrift - wie zuvor der gleich lautende § 11 Nr. 6 AGBG - einem Missbrauch von Reuegeldern und Abstandssummen entgegenwirken *(vgl. BT-Drucks. 7/3919 S. 30; Lingemann NZA 2002, 181, 192; Gotthardt ZIP 2002, 277, 283; Henssler RdA 2002, 129, 138)*; daher habe das Bundesarbeitsgericht letztgenannte Vorschrift schon bisher zu Recht auf Arbeitsverträge nicht angewendet *(Preis Sonderbeilage NZA 2003, 19, 32 unter Hinweis auf Senat 27. April 2000 - 8 AZR 301/99 -; Preis/Stoffels aaO)*.

Hinweis: Auch Teile der Urteilssammlung sind als Datenbank nach §§ 87a ff. UrhG geschützt.

JLaw – Gesetze und Urteile (mobile App)
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
JLaw – für Android
JLaw – für iOS

Eine generelle Nichtanwendung der Norm des § 309 Nr. 6 BGB auf Arbeitsverträge auf Grund teleologischer Reduktion kann aber nicht angenommen werden. Die Anwendung der §§ 305 ff. BGB auf Arbeitsverträge entspricht vielmehr grundsätzlich dem Willen des Gesetzgebers. Nach dem ursprünglichen Gesetzentwurf sollte die im AGBG für das Arbeitsrecht geltende Bereichsausnahme des § 23 AGBG aF auf §§ 305 bis 310 BGB übertragen werden; diese Vorschriften sollten mithin keine Anwendung auf dem Gebiet des Arbeitsrechts finden *(BT-Drucks. 14/7052 S. 24)*. Auf die Bitte des Bundesrats, zu überprüfen, ob diese Ausnahme für das Arbeitsrecht noch sachgerecht sei *(BT-Drucks. 14/6857 S. 17)*, schlug die Bundesregierung vor, § 310 Abs. 4 BGB wie nunmehr geschehen zu fassen, damit das Schutzniveau der Vertragsinhaltskontrolle im Arbeitsrecht nicht hinter demjenigen im Zivilrecht zurückbleibt. Eine Inhaltskontrolle nach den §§ 305 ff. BGB soll gemäß § 310 Abs. 4 Satz 1 BGB nur bei Verträgen auf dem Gebiet des Erb-, Familien- oder Gesellschaftsrechts sowie bei Tarifverträgen, Betriebs- oder Dienstvereinbarungen gänzlich unterbleiben. Bei der Inhaltskontrolle von Arbeitsverträgen sollen dagegen lediglich die im Arbeitsrecht geltenden Besonderheiten gemäß § 310 Abs. 4 Satz 2 BGB angemessen berücksichtigt werden, die Kontrolle soll nicht von vornherein unterbleiben. Durch die Streichung der früheren Bereichsausnahme für das Arbeitsrecht in § 23 AGBG aF hat der Gesetzgeber damit deutlich gemacht, dass die Anwendung der Klauselverbote grundsätzlich auch für Formulararbeitsverträge gilt. Dieser ausdrückliche Wille des Gesetzgebers steht einer einschränkenden Auslegung des § 309 Nr. 6 BGB entgegen. Nach ihrem eindeutigen Wortlaut ist die Norm somit grundsätzlich auf alle Fälle der „Lösung vom Vertrag“ anzuwenden *(ebenso Reichenbach NZA 2003, 309, 311; insoweit zutreffend Däubler NZA 2001, 1329, 1336; Holtkamp AuA 2002, 251, 254; Klevemann Anm. zu AiB 2002, 577, 579; Reinecke DB 2002, 583, 585)*. Als Lösung vom Vertrag ist sowohl der Vertragsbruch als auch der Nichtantritt des Arbeitsverhältnisses anzusehen *(vgl. BAG 17. Juli 1985 - 5 AZR 104/84 -)*.

2. Die angemessene Berücksichtigung der im Arbeitsrecht geltenden Besonderheiten führt zu dem Ergebnis, dass Vertragsstrafen grundsätzlich weiterhin im Wege Allgemeiner Geschäftsbedingungen in Arbeitsverträge einbezogen werden können.

a) In Rechtsprechung und Literatur ist streitig, ob und inwieweit die Vereinbarung von Vertragsstrafenklauseln in Formulararbeitsverträgen nach der Schuldrechtsreform noch möglich ist.

Hinweis: Auch Teile der Urteilssammlung sind als Datenbank nach §§ 87a ff. UrhG geschützt.

JLaw – Gesetze und Urteile (mobile App)
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
JLaw – für Android
JLaw – für iOS

aa) Zum Teil wird die Auffassung vertreten, das Klauselverbot gemäß § 309 Nr. 6 BGB finde ungeachtet des § 310 Abs. 4 Satz 2 1. Halbsatz BGB „ungefiltert“, dh. uneingeschränkt *(Birnbaum NZA 2003, 944, 950)* Anwendung.

(1) Zur Begründung wird zum Teil auf den Wortlaut von § 309 Nr. 6 BGB einschließlich der amtlichen Überschrift (Klauselverbote ohne Wertungsmöglichkeit) abgestellt *(Hessisches LAG 25. April 2003 - 17 Sa 1723/02 - unter Verweis auf die gleich lautende Vorschrift des § 11 Nr. 6 AGBG; LAG Düsseldorf 8. Januar 2003 - 12 Sa 1301/02 - LAGE BGB 2002 § 309 Nr. 1 = AP BGB 2002 § 309 Nr. 2; Abel Anm. zu AiB 2002, 442; Däubler NZA 2001, 1329, 1336; Kittner/Zwanziger/Lakies Arbeitsrecht Handbuch für die Praxis § 79 Rn. 20c; Klevemann Anm. zu AiB 2002, 577, 579; Reinecke DB 2002, 583; Schuster Anm. zu AiB 2003, 708)*. § 309 Nr. 6 sei lex specialis gegenüber § 310 Abs. 4 Satz 2 1. Halbsatz BGB *(ArbG Bielefeld 2. Dezember 2002 - 3 Ca 3733/02 -)*. Vereinzelt wird auch vertreten, über den Wortlaut der Norm („für den Fall, dass der andere Vertragsteil sich vom Vertrag löst“) hinaus seien im Arbeitsrecht sämtliche Vertragsstrafenabreden unwirksam, weil das gesetzliche Unbilligkeitsurteil Vertragsstrafen im Arbeitsrecht insgesamt und nicht nur die für den Fall des Vertragsbruchs verwirkten erfasse *(Kittner/Zwanziger/Lakies aaO; von Koppenfels NZA 2002, 598, 602)*.

(2) Eine andere Argumentation für die grundsätzlich uneingeschränkte Anwendbarkeit von § 309 Nr. 6 BGB legt § 310 Abs. 4 Satz 2 1. Halbsatz BGB eng aus. Danach ist diese Norm nicht so zu verstehen, dass mit den „im Arbeitsrecht geltenden Besonderheiten“ dasjenige gemeint wäre, was dieses Rechtsgebiet von anderen unterscheide; vielmehr seien nur spezielle Gegebenheiten innerhalb des Arbeitsrechts oder Sonderarbeitsverträge gemeint, also Besonderheiten des jeweiligen Vertrags wie Befristungen, Arbeitsverhältnisse mit Tendenzunternehmen etc. *(Birnbaum NZA 2003, 944; Hümmerich AnwBl. 2002, 671, 679; derselbe NZA 2003, 753, 762; derselbe/Holthausen NZA 2002, 173, 178).* Danach unterläge ein Arbeitsvertrag zunächst der uneingeschränkten Inhaltskontrolle; lediglich für einzelne Ausschnitte des Arbeitsrechts bzw. Sonderarbeitsrechtsbeziehungen gälte eine „modifizierte“ Inhaltskontrolle, nämlich soweit Besonderheiten dieser speziellen Arbeitsverhältnisse diese Modifikationen erforderlich machten *(Birnbaum NZA 2003, 944, 946).* Nach dieser Auffassung wäre die Vertragsstrafenklausel gegebenenfalls bei Verträgen mit hochbesoldeten oder besonders qualifizierten Arbeitnehmern wirksam, sofern gerade diese Umstände den besonderen Schutz des Arbeitgebers davor erfordern, dass der Arbeitnehmer die Stelle

Hinweis: Auch Teile der Urteilssammlung sind als Datenbank nach §§ 87a ff. UrhG geschützt.

JLaw – Gesetze und Urteile (mobile App)
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
JLaw – für Android
JLaw – für iOS

nicht antritt oder fristwidrig verlässt *(ähnlich Reinecke DB 2002, 583, 586)*. Für ein solches Verständnis des § 310 Abs. 4 Satz 2 1. Halbsatz BGB wird angeführt, dass der Rechtsausschuss im Gesetzgebungsverfahren spezifische Bereiche des Arbeitsrechts mit dem Beispiel des kirchlichen Arbeitsrechts *(BT-Drucks. 14/7052 S. 189)* erwähnt hat *(Birnbaum NZA 2003, 944, 947; Hümmerich AnwBl. 2002, 671, 679; derselbe/Holthausen NZA 2002, 173, 178)*. Auch die Funktion des Arbeitsrechts als Arbeitnehmerschutzrecht spreche für diese enge Auslegung der Ausnahmeregelung; ebenso lege es der Wortlaut der Norm („die im Arbeitsrecht geltenden Besonderheiten“) nahe, dass nicht die „Besonderheiten des Arbeitsrechts“, sondern nur diejenigen „innerhalb des Arbeitsrechts“ gemeint seien *(Birnbaum NZA 2003, 944, 948)*. Im vorliegend zu entscheidenden Falle handelt es sich nicht um ein besonderes Arbeitsverhältnis, so dass nach dieser Auffassung die Vertragsstrafenklausel nach § 309 Nr. 6 BGB unwirksam wäre.

(3) Andere Teile von Rechtsprechung und Literatur beziehen § 310 Abs. 4 Satz 2 1. Halbsatz BGB zwar auf Besonderheiten des Rechtsgebiets Arbeitsrecht im Ganzen, vertreten jedoch die Auffassung, gemeint seien nur die rechtlichen, nicht die tatsächlichen Besonderheiten, die das Arbeitsrecht von anderen Rechtsgebieten unterschieden. Dies folge zum einen daraus, dass der Gesetzgeber - anders als in der Gesetzesbegründung vorgesehen - nicht mehr von den „besonderen Bedürfnissen eines Arbeitsverhältnisses“, sondern von den „im Arbeitsrecht geltenden Besonderheiten“ spreche *(Hessisches LAG 7. Mai 2003 - 2 Sa 53/03 -)*; „gelten“ könnten nicht tatsächliche, sondern nur rechtliche Momente *(Hessisches LAG 7. Mai 2003 - 2 Sa 53/03 -; LAG Hamm 24. Januar 2003 - 10 Sa 1158/02 - AP BGB 2002 § 309 Nr. 1; ArbG Bochum 8. Juli 2002 - 3 Ca 1287/02 - DB 2002, 1659 = NZA 2002, 978; Thüsing NZA 2002, 591, 592; derselbe BB 2002, 2666, 2673; Preis Sonderbeilage NZA 2003, 19, 26; aA dagegen wohl Joost FS Ulmer S. 1199, 1203; Leder/Morgenroth NZA 2002, 952, 956)*. Daher sei die bisherige Üblichkeit einzelner Klauseln ebenso wenig ein taugliches Argument wie die besondere tatsächliche Situation der Vertragsparteien *(Thüsing NZA 2002, 591, 593)*, also zB Beweisschwierigkeiten hinsichtlich der Schadenshöhe bei Vertragsbruch.

Im Arbeitsrecht geltende rechtliche Besonderheiten, welche die Zulässigkeit von Vertragsstrafenklauseln rechtfertigen könnten, sind nach der vorstehend dargestellten Auffassung nicht gegeben. Als Besonderheiten des Arbeitsrechts, so wird von dieser Meinung vertreten, kämen nur jene Rechtsnormen in Betracht, die nur für Ar-

Hinweis: Auch Teile der Urteilssammlung sind als Datenbank nach §§ 87a ff. UrhG geschützt.

JLaw – Gesetze und Urteile (mobile App)
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
JLaw – für Android
JLaw – für iOS

beitsverträge, nicht jedoch zugleich für andere Vertragstypen gälten *(Thüsing BB 2002, 2666, 2673)*. Daher handele es sich auch dann nicht um eine rechtliche Besonderheit von Arbeitsverhältnissen, wenn man die Arbeitsleistung als unvertretbare, nach § 888 Abs. 3 ZPO nicht vollstreckbare Handlung ansehe, denn derartige Vollstreckungsprobleme ergäben sich bei Dienstverträgen aller Art, nicht nur bei Arbeitsverträgen *(Hessisches LAG 7. Mai 2003 - 2 Sa 53/03 -; Klevemann Anm. zu AiB 2002, 577, 579, 581; ähnlich auch Herbert/Oberrath NZA 2004, 121, 126)*. Zum Teil wird auch vertreten, es gebe keinerlei „im Arbeitsrecht geltende Besonderheiten", die geeignet wären, sich gegenüber dem zwingenden Recht der §§ 307 ff. BGB durchzusetzen *(Schierbaum in Berscheid/Kunz/Brand PraxisArbR Teil 2 Rn. 2170, vgl. aber auch Rn. 2174; ähnlich auch Henssler/Graf von Westphalen Praxis der Schuldrechtsreform 1. Aufl. § 310 Rn. 7)*.

bb) Andere Auffassungen in Rechtsprechung und Literatur halten die Einbeziehung von Vertragsstrafenklauseln durch Allgemeine Geschäftsbedingungen auch für den Fall der Lösung vom Vertrag nach wie vor für zulässig und begründen dies mit im Arbeitsrecht geltenden Besonderheiten, deren Berücksichtigung zur Nichtanwendung von § 309 Nr. 6 BGB auf Arbeitsverhältnisse führe. Zunächst finde ungeachtet der Überschrift des § 309 BGB („Klauselverbote ohne Wertungsmöglichkeit") auch diese Norm nur unter Berücksichtigung der arbeitsrechtlichen Besonderheiten Anwendung *(so Palandt/Heinrichs BGB 62. Aufl. § 310 Rn. 51 unter Hinweis auf die Gegenäußerung der Bundesregierung zur Stellungnahme der Bundesrats; Bauer/Kock DB 2002, 42, 45)*. Es sei nicht erkennbar, dass die Berücksichtigung arbeitsrechtlicher Besonderheiten bei der Anwendung des § 309 BGB nach dem Willen des Gesetzgebers von vornherein ausgeschlossen sein solle *(Söllner ZfA 2003, 145, 157)*. Nach der Gesetzesbegründung solle § 310 Abs. 4 Satz 2 BGB vor allem mit Blick auf spezielle Klauselverbote gelten *(Berger-Delhey ZTR 2002, 66, 67)*. Diese Norm bewirke, dass auf dem Gebiete des Arbeitsrechts die Klauselverbote „ohne" Wertungsmöglichkeit des § 309 BGB zu solchen „mit" Wertungsmöglichkeit würden *(Joost FS Ulmer S. 1199, 1203; Conei-Eikelmann DB 2003, 2546, 2548)*; für diesen Bereich sei die Überschrift eine „Falschbezeichnung" *(Annuß BB 2002, 458, 462)*.

Die demnach auch im Rahmen von § 309 Nr. 6 BGB gebotene angemessene Berücksichtigung der im Arbeitsrecht geltenden Besonderheiten führe zur grundsätzlichen Zulässigkeit formularmäßig einbezogener Vertragsstrafen auch für den Fall der Lösung vom Vertrag. Dies wird mit folgenden Argumenten begründet:

Hinweis: Auch Teile der Urteilssammlung sind als Datenbank nach §§ 87a ff. UrhG geschützt.

JLaw – Gesetze und Urteile (mobile App)
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
JLaw – für Android
JLaw – für iOS

(1) Es wird angeführt, auf Grund besonderer rechtlicher Gegebenheiten des Arbeitsrechts stelle die Vertragsstrafe typischerweise die einzig wirksame Möglichkeit dar, den Arbeitnehmer zur Erfüllung der Arbeitspflicht anzuhalten *(Seitz/Hülbach in Tschöpe Anwalts-Handbuch Arbeitsrecht Teil 2 D Rn. 41; Heinze NZA 1994, 244, 249)*. Der Grund liege darin, dass die Durchsetzung der Arbeitspflicht im Wege der Zwangsvollstreckung gemäß § 888 Abs. 3 ZPO ausgeschlossen sei *(Annuß BB 2002, 458, 463; Conein-Eikelmann DB 2003, 2546; Hromadka NJW 2002, 2523, 2528; Hümmerich NZA 2003, 753, 762; Reichenbach NZA 2003, 309; Schulte/Möller BuW 2003, 35, 36; Singer RdA 2003, 194, 202; vgl. auch Preis Sonderbeilage NZA 2003, 19, 33 mwN; Reichold ZTR 2002, 202, 207)*.

(2) Zugunsten der Zulässigkeit von Vertragsstrafenklauseln auch nach neuem Schuldrecht wird weiter argumentiert, derartige Klauseln seien, was bei der Prüfung arbeitsrechtlicher Besonderheiten ins Gewicht falle, schon bisher üblich gewesen *(Bartz AuA 2002, 62, 64; Lingemann NZA 2002, 181, 192)*. Der Gesetzgeber habe einen Bruch mit der gefestigten Rechtsprechung, wie sie zur Zulässigkeit von Vertragsstrafen in Formulararbeitsverträgen bestanden habe, nicht beabsichtigt *(Berkowsky AuA 2002, 11, 15; Leder/Morgenroth NZA 2002, 952, 954; Schaub/Linck Arbeitsrechts-Handbuch § 60 Rn. 4)*, zumal diese Rechtsprechung einem begründeten und billigenswerten Interesse des Arbeitgebers entspreche *(Reichold ZTR 2002, 202, 207)*. Bereits bisher habe die vom Bundesarbeitsgericht vorgenommene Heranziehung von Grundsätzen des AGBG über § 242 BGB auf besonderen Rahmenbedingungen und Interessenlagen auf dem Gebiet des Arbeitsrechts beruht; § 310 Abs. 4 Satz 2 BGB ermögliche es, diese Rechtsprechung fortzuführen *(Henssler RdA 2002, 129, 135; Hromadka NJW 2002, 2523, 2528; Seitz/Hülbach in Tschöpe Anwalts-Handbuch Arbeitsrecht Teil 2 D Rn. 40)*.

b) Auch nach der Schuldrechtsreform ermöglichen die im Arbeitsrecht geltenden Besonderheiten die - auch formularmäßige - Vereinbarung einer Vertragsstrafe für den Fall der rechtswidrigen Lösung von einem Arbeitsvertrag. Dabei kann dahingestellt bleiben, ob gemäß § 310 Abs. 4 Satz 2 BGB nur rechtliche oder auch tatsächliche Besonderheiten Berücksichtigung finden. Die Besonderheiten, die zur weiteren Zulässigkeit von Vertragsstrafenvereinbarungen auch im Falle der Lösung vom Vertrag (§ 309 Nr. 6 BGB) sprechen, sind nämlich rechtlicher Natur.

Hinweis: Auch Teile der Urteilssammlung sind als Datenbank nach §§ 87a ff. UrhG geschützt.

JLaw – Gesetze und Urteile (mobile App)
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
JLaw – für Android
JLaw – für iOS

aa) Auch bei den Klauselverboten „ohne Wertungsmöglichkeit“ des § 309 BGB sind gemäß § 310 Abs. 4 Satz 2 BGB die im Arbeitsrecht geltenden Besonderheiten angemessen zu berücksichtigen. Die amtliche Überschrift des § 309 BGB steht dem nicht entgegen. Bereits nach dem Wortlaut von § 310 Abs. 4 Satz 2 iVm. Satz 1 BGB bezieht sich die Berücksichtigung der im Arbeitsrecht geltenden Besonderheiten auf den gesamten Abschnitt, also die §§ 305 bis 310 BGB. Durch die aus der Vorgängervorschrift des § 11 AGBG übernommene Überschrift soll verdeutlicht werden, dass die Klauselverbote des § 309 BGB im Gegensatz zu § 308 BGB keine unbestimmten Rechtsbegriffe verwenden, so dass die genannten Klauseln unabhängig von einer richterlichen Wertung unwirksam sind. Der Umstand, dass § 309 Nr. 5b) und Nr. 8b)dd) gleichwohl die unbestimmten Rechtsbegriffe „wesentlich“ bzw. „unverhältnismäßig“ enthält, steht dem nicht entgegen *(Palandt/Heinrichs BGB § 309 Rn. 2)*.

Über diese Abgrenzung zu § 308 BGB hinaus kann der Überschrift nicht der Sinn beigelegt werden, die Berücksichtigung arbeitsrechtlicher Besonderheiten zu sperren. Dies ergibt sich auch aus dem Sinn und Zweck des § 310 Abs. 4 Satz 2 BGB. Die Äußerung der Bundesregierung im Gesetzgebungsverfahren bezeichnet es gerade als wesentlichen Sinn der Regelung, dass „vor allem die besonderen Klauselverbote ohne Wertungsmöglichkeit im Arbeitsrecht nicht zwingend uneingeschränkt zur Anwendung kommen“ *(BT-Drucks. 14/6857 S. 54; im gleichen Sinne Bauer/Kock DB 2002, 42, 45; Joost FS Ulmer S. 1199, 1203; Palandt/Heinrichs BGB 62. Aufl. § 310 Rn. 51; Söllner ZfA 2003, 145, 157; aA ArbG Bielefeld 2. Dezember 2002 - 3 Ca 3733/02 -)*. Dieses Ziel würde verfehlt, nähme man § 309 BGB von der Berücksichtigung der arbeitsrechtlichen Besonderheiten aus. In diesem Falle bliebe im Wesentlichen nur dort Raum zur Anwendung von § 310 Abs. 4 Satz 2 BGB, wo ohnehin eine richterliche Wertungsmöglichkeit eröffnet ist, nämlich vor allem bei §§ 307 f. BGB. Hierdurch verlöre die Norm aber nahezu jeden Regelungsgehalt.

bb) Die Auslegung von § 310 Abs. 4 Satz 2 BGB ergibt weiter, dass sich die für das Arbeitsrecht vorgesehene angemessene Berücksichtigung der im Arbeitsrecht geltenden Besonderheiten nicht auf spezielle Gegebenheiten innerhalb des Arbeitsrechts oder Sonderarbeitsrechtsbeziehungen wie Arbeitsverträge im kirchlichen Bereich, befristete Verträge, Tendenzunternehmen etc. beschränkt.

(1) Der Wortlaut der in hohem Maße unbestimmten Generalklausel *(Joost FS Ulmer S. 1199, 1203)* des § 310 Abs. 4 Satz 2 BGB gibt keinen eindeutigen Aufschluss darüber, welches die „angemessen“ zu berücksichtigenden „im Arbeitsrecht geltenden

Hinweis: Auch Teile der Urteilssammlung sind als Datenbank nach §§ 87a ff. UrhG geschützt.

JLaw – Gesetze und Urteile (mobile App)
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
JLaw – für Android
JLaw – für iOS

Besonderheiten“ sind *(Thüsing BB 2002, 2666, 2672; zur Kritik an der Gesetzgebungstechnik vgl. zB Leder/Morgenroth NZA 2002, 952, 955; Richardi NZA 2002, 1057, 1058; Singer RdA 2003, 194, 198; Weick JZ 2002, 442, 443)*. Für die Formulierung der Norm findet sich in anderen Gesetzen kein für die Auslegung hilfreiches Beispiel *(Thüsing NZA 2002, 591: „Neologismus der Gesetzessprache“)*.

(2) Zu weitgehend ist es, jedwede arbeitsrechtliche Besonderheit zu negieren und zu einem Missbrauch zu disqualifizieren und so immer zu einer vollständigen Anwendung der §§ 307 ff. BGB nF zu kommen *(so aber Henssler/Graf von Westphalen Praxis der Schuldrechtsreform 1. Aufl. § 310 Rn. 7)*. Auch bei dieser Auslegung verlöre § 310 Abs. 4 Satz 2 BGB jeglichen Sinn *(dagegen deshalb zu Recht Thüsing NZA 2002, 591, 592; Reichenbach NZA 2003, 309, 311; vgl. auch Henssler/Graf von Westphalen Praxis der Schuldrechtsreform 2. Aufl. aaO nunmehr mit der gegenteiligen Tendenz)*.

Darüber hinaus soll sich nach dem Sinn und der Entstehung des § 310 Abs. 4 Satz 2 BGB die Regelung nicht darauf beschränken, spezielle Gegebenheiten innerhalb einzelner Arbeitsverhältnisse zu berücksichtigen. Nach der unter B II 1 der Entscheidungsgründe dargestellten Gesetzesgeschichte schlug die Bundesregierung vor, § 310 Abs. 4 BGB wie nunmehr geschehen zu fassen, damit das „Schutzniveau der Vertragsinhaltskontrolle im Arbeitsrecht nicht hinter demjenigen des Zivilrechts zurückbleibt“. Allerdings sollten vor allem die besonderen Klauselverbote ohne Wertungsmöglichkeit „im Arbeitsrecht“ nicht zwingend uneingeschränkt zur Anwendung kommen. Vielmehr sollten hier die „besonderen Bedürfnisse eines Arbeitsverhältnisses berücksichtigt werden können“ *(BT-Drucks. 14/6857 S. 54)*.

Dies zeigt, dass von § 310 Abs. 4 Satz 2 BGB nicht nur rechtlich besonders ausgestaltete Arbeitsverhältnisse erfasst werden sollten. Vielmehr schreibt die Norm für die Klauselkontrolle in jedem Arbeitsverhältnis die Berücksichtigung der arbeitsrechtlichen Besonderheiten vor. Der dagegen in der Literatur vorgebrachte Hinweis, der Gesetzgeber habe das Schutzniveau für Arbeitnehmer generell anheben wollen, ist zwar zutreffend, die Anpassung der Klauselkontrolle im Arbeitsrecht an das „Schutzniveau“ des Zivilrechts bezieht sich ersichtlich jedoch nur auf den Wegfall der ursprünglich geplanten vollständigen Bereichsausnahme. Die weitere Begründung, vor allem bei den Klauselverboten ohne Wertungsmöglichkeit sollten die besonderen Bedürfnisse eines Arbeitsverhältnisses berücksichtigt werden können, zeigt, dass § 310 Abs. 4 Satz 2 BGB seinen Regelungsgehalt in allen Arbeitsverhältnissen entfalten soll. Die Bedeutung der Vorschrift geht daher über die Berücksichtigung der „Besonderheiten

Hinweis: Auch Teile der Urteilssammlung sind als Datenbank nach §§ 87a ff. UrhG geschützt.

JLaw – Gesetze und Urteile (mobile App)
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
JLaw – für Android
JLaw – für iOS

spezifischer Bereiche des Arbeitsrechts wie z. B. des kirchlichen Arbeitsrechts“ *(Bericht des Rechtsausschusses BT-Drucks. 14/7052 S. 189)* hinaus *(Holtkamp AuA 2002, 251, 254)*. Der vorstehend zitierten Erwartung des Rechtsausschusses lässt sich - zumal angesichts der oben angeführten Äußerung der Bundesregierung - nicht entnehmen, dass sich die Anwendung der Norm in der angemessenen Behandlung spezifischer Bereiche des Arbeitsrechts erschöpfen soll. Es handelt sich lediglich um ein Beispiel, nicht um eine Begrenzung der Anwendung.

cc) Die danach auch vorliegend gebotene angemessene Berücksichtigung der im Arbeitsrecht geltenden Besonderheiten führt zu dem Ergebnis, dass § 309 Nr. 6 BGB der Wirksamkeit formularmäßiger Vertragsstrafen in Arbeitsverträgen nicht entgegensteht.

(1) Eine Besonderheit des Arbeitsrechts bildet nämlich die Regelung des § 888 Abs. 3 ZPO, die es ausschließt, die Verpflichtung zur Arbeitsleistung zu vollstrecken. Hierdurch fehlt dem Arbeitgeber im Gegensatz zu anderen Gläubigern die Möglichkeit, den vertraglichen Primäranspruch, die Leistung der Arbeit, durchzusetzen; daher besteht ein Bedürfnis an Sanktionsinstrumenten, um zur Erfüllung der vertraglichen Hauptpflicht anzuhalten. Die Vertragsstrafe stellt in vielen Fällen die einzig wirksame Möglichkeit dar, um dies zu erreichen, denn obgleich durch den Nichtantritt der Arbeit bzw. die Nichteinhaltung der Kündigungsfrist nicht selten hohe Schäden entstehen, scheitert die Durchsetzung von Ersatzansprüchen häufig daran, dass die Kausalität der Pflichtverletzung für den Schaden oder dessen Höhe nicht nachgewiesen werden können. Diesen und den speziell arbeitsrechtlichen Umstand mangelnder Vollstreckungsmöglichkeiten hat das Bundesarbeitsgericht bereits unter Geltung der alten Rechtslage zur Begründung der grundsätzlichen Wirksamkeit von formularmäßigen Vertragsstrafenabreden herangezogen *(30. November 1994 - 5 AZR 702/93 - AP TVG § 4 Nr. 16 = EzA TVG § 4 Nr. 43; 23. Mai 1984 - 4 AZR 129/82 - BAGE 46, 50 = AP BGB § 339 Nr. 9; zur Nichtanwendung von § 11 Nr. 6 AGBG vgl. auch Senat 27. April 2000 - 8 AZR 301/99 -; 27. Mai 1992 - 5 AZR 324/91 - EzA BGB § 339 Nr. 8; 5. Februar 1986 - 5 AZR 564/84 - AP BGB § 339 Nr. 12 = EzA BGB § 339 Nr. 2)*. Bei dem Ausschluss der Vollstreckbarkeit handelt es sich um eine wesentliche Besonderheit des Arbeitsrechts; hieran hat sich durch das Schuldrechtsmodernisierungsgesetz nichts geändert *(Henssler RdA 2002, 129, 138; Hromadka NJW 2002, 2523, 2528; Leder/Morgenroth NZA 2002, 952, 954 f.; Seitz/Hülbach in Tschöpe Anwalts-Handbuch Arbeitsrecht Teil 2 D Rn. 41; Bauer/Rolf Anm. zu AP BGB 2002 § 309 Nr. 2)*.

Hinweis: Auch Teile der Urteilssammlung sind als Datenbank nach §§ 87a ff. UrhG geschützt.

JLaw – Gesetze und Urteile (mobile App)
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
JLaw – für Android
JLaw – für iOS

Die fehlende Vollstreckbarkeit der Arbeitsleistung gemäß § 888 Abs. 3 ZPO ist eine „im Arbeitsrecht geltende Besonderheit“ iSv. § 310 Abs. 4 Satz 2 BGB. Der Umstand, dass diese Norm auch auf Dienstverträge Anwendung findet, die nicht Arbeitsverträge sind, schließt dies nicht aus. Die „besonderen Bedürfnisse eines Arbeitsverhältnisses“ *(so Gegenäußerung der Bundesregierung BT-Drucks. 14/6857 S. 54)* könnten entgegen dem in den Gesetzesmaterialien zum Ausdruck kommenden Willen des Gesetzgebers bei einer derart engen Auslegung der Norm nicht hinreichend berücksichtigt werden.

(2) Ob im Arbeitsrecht geltende Besonderheiten vorliegen, ist nicht daran zu messen, dass eine Norm ausschließlich auf Arbeitsverhältnisse Anwendung findet, sondern daran, ob es sich im Vergleich zu den Grundsätzen des Bürgerlichen Rechts und Prozessrechts, wonach Leistungstitel grundsätzlich vollstreckbar sind, um eine abweichende Regelung handelt *(Singer RdA 2003, 194, 199)*. Die gegenteilige Auffassung würde zu dem Ergebnis führen, dass der Arbeitgeber mit Allgemeinen Geschäftsbedingungen, die nicht nach den §§ 305 ff. BGB kontrollierbar wären, auf Normen reagieren dürfte, die ausschließlich im Arbeitsrecht gelten, hieran jedoch gehindert wäre, wenn die Norm auch für andere Schuldverhältnisse gilt. Um den Anwendungsbereich des § 310 Abs. 4 Satz 2 BGB zu eröffnen, müsste der Gesetzgeber damit erst Hindernisse schaffen, die dann durch Allgemeine Geschäftsbedingungen überwunden würden. Dies wäre sinnwidrig, der Anwendungsbereich des § 310 Abs. 4 Satz 2 BGB würde auf Null tendieren *(Bauer/Rolf Anm. zu AP BGB 2002 § 309 Nr. 2)*. Es genügt daher, dass sich die Anwendung der Norm besonders auf dem Gebiet des Arbeitsrechts auswirkt *(Reichenbach NZA 2003, 309, 311)*. Dies ist in Bezug auf § 888 Abs. 3 ZPO der Fall, dessen praktische Bedeutung bei Eingehung einer Ehe und Herstellung der ehelichen Lebensgemeinschaft äußerst gering ist und der im übrigen Zivilrecht lediglich auf die Leistung von Diensten Anwendung findet. Im Wesentlichen begründet die Vorschrift des § 888 Abs. 3 ZPO nur im Arbeitsrecht die Schutzlosigkeit des Dienstberechtigten *(ebenso Reichenbach NZA 2003, 309, 311)*. Dabei ist darauf hinzuweisen, dass auch auf dienstverpflichtete Unternehmer § 309 Nr. 6 BGB wegen § 310 Abs. 4 Satz 2 BGB ebenfalls keine Anwendung findet.

Der Ausschluss der Vollstreckbarkeit gemäß § 888 Abs. 3 ZPO gilt auch für alle Arbeitsverträge und nicht nur für Dienstpflichten höherer Art. Nicht nur bei diesen ist die Leistung unvertretbar, denn die Arbeitsleistung ist im Zweifel immer höchstpersönlicher Natur nach § 613 Satz 2 BGB *(BAG 23. Juni 1992 - 9 AZR 111/91 - BAGE*

Hinweis: Auch Teile der Urteilssammlung sind als Datenbank nach §§ 87a ff. UrhG geschützt.

JLaw – Gesetze und Urteile (mobile App)
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
JLaw – für Android
JLaw – für iOS

*70, 348 = AP BUrlG § 7 Abgeltung Nr. 59 = EzA BUrlG § 7 Nr. 84; LAG Schleswig-Holstein 16. Juni 1986 - 4 (5) Sa 684/85 - NZA 1987, 669; Kraft NZA 1989, 777, 778; Schaub/Linck Arbeitsrechts-Handbuch § 45 Rn. 71; Herbert/Oberrath NZA 2004, 121, 125; aA Reichenbach NZA 2003, 309, 311).* Gegen die Vollstreckbarkeit von Arbeitsleistungen jeglicher Art wird zudem auch das Persönlichkeitsrecht des Arbeitnehmers aus Art. 2 Abs. 1 GG und das Verbot der Zwangsarbeit ins Feld geführt *(Küttner/Griese Personalbuch 2003 Stichwort Vertragsbruch Rn. 2).*

Durch die Zulässigkeit von Vertragsstrafen wird auch die Wertung von § 888 Abs. 3 BGB nicht unterlaufen, nach der die Arbeitsleistung nicht erzwungen werden kann. Aus den Vorschriften des § 5 Abs. 2 Nr. 2 BBiG (Verbot der Vertragsstrafe in Ausbildungsverträgen) und des § 75c HGB (Regelung der Vertragsstrafe bei nachvertraglichem Wettbewerbsverbot) folgt, dass Vertragsstrafenvereinbarungen im Arbeitsrecht nicht grundsätzlich unzulässig sind *(ErfK/Müller-Glöge §§ 339 - 345 BGB Rn. 11; Gotthardt ZIP 2002, 277, 283; Henssler RdA 2002, 129, 138; Preis Sonderbeilage NZA 2003, 19, 33; Schaub/Linck Arbeitsrechts-Handbuch § 60 Rn. 4).* Diese Vorschriften verdeutlichen die rechtliche Akzeptanz von Vertragsstrafenabreden *(Preis Sonderbeilage NZA 2003, 19, 33).*

III. Die Vertragsstrafenklausel stellt jedoch eine unangemessene Benachteiligung dar und ist demgemäß nach § 307 BGB unwirksam.

1. Der grundsätzlichen Anwendbarkeit von § 307 Abs. 1 Satz 1 BGB stehen im Arbeitsrecht geltende Besonderheiten - auch für Vertragsstrafenregelungen - nicht entgegen *(hM; zB LAG Hamm 24. Januar 2003 - 10 Sa 1158/02 - AP BGB 2002 § 309 Nr. 1; Bauer/Rolf Anm. zu AP BGB 2002 § 309 Nr. 2; Boudon ArbRB 2003, 150, 153; ErfK/Preis §§ 305 - 310 BGB Rn. 94; Hromadka NJW 2002, 2523, 2528; Leder/Morgenroth NZA 2002, 952, 956; Lingemann NZA 2002, 181, 188; Reichenbach NZA 2003, 309, 312; Reinecke DB 2002, 583, 584).* Gleich lautende Bestimmungen wie § 307 Abs. 1 BGB enthielt bereits § 9 AGBG. Das Bundesarbeitsgericht hat schon nach altem Schuldrecht im Rahmen von § 242 bzw. § 138 BGB das Verbot des unangemessenen Ausgleichs der beiderseitigen Interessen auf vorformulierte Klauseln in Arbeitsverträgen angewandt *(Senat 24. Juni 1999 - 8 AZR 339/98 - AP BGB § 611 Ausbildungsverhältnis Nr. 36 = EzA BGB § 326 Nr. 1; 18. März 2003 - 9 AZR 44/02 - AP BGB § 157 Nr. 28; vgl. hierzu auch Lingemann NZA 2002, 181, 188).*

Hinweis: Auch Teile der Urteilssammlung sind als Datenbank nach §§ 87a ff. UrhG geschützt.

JLaw – Gesetze und Urteile (mobile App)
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
JLaw – für Android
JLaw – für iOS

2. Nach § 307 Abs. 1 Satz 1 BGB sind Bestimmungen in Allgemeinen Geschäftsbedingungen unwirksam, wenn sie den Vertragspartner entgegen Treu und Glauben unangemessen benachteiligen. Unangemessen ist jede Beeinträchtigung eines rechtlich anerkannten Interesses des Arbeitnehmers, die nicht durch begründete und billigenswerte Interessen des Arbeitgebers gerechtfertigt ist oder durch gleichwertige Vorteile ausgeglichen wird *(BGH 14. Januar 1987 - IVa ZR 130/85 - NJW 1987, 2431; 3. November 1999 - VIII ZR 269/98 - BGHZ 143, 104 = NJW 2000, 1110; 4. Juli 1997 - V ZR 405/96 - NJW 1997, 3022)*. Die Feststellung einer unangemessenen Benachteiligung setzt eine wechselseitige Berücksichtigung und Bewertung rechtlich anzuerkennender Interessen der Vertragspartner voraus. Bei diesem Vorgang sind auch grundrechtlich geschützte Rechtspositionen zu beachten *(BAG 24. Oktober 2002 - 6 AZR 632/00 - AP HGB § 89 Nr. 3 = EzA BGB 2002 § 611 Ausbildungsbeihilfe Nr. 3 mwN)*. Es bedarf einer umfassenden Würdigung der beiden Positionen unter Berücksichtigung des Grundsatzes von Treu und Glauben *(BGH 28. Januar 2003 - XI ZR 156/02 - BGHZ 153, 344; Preis/Stoffels Der Arbeitsvertrag II V 30 Rn. 29 ff.)*. Dabei ist auch die Stellung der Klausel im Gesamtvertrag zu berücksichtigen, ebenso wie kompensierende oder summierende Effekte *(BGH 2. Dezember 1992 - VIII ARZ 5/92 - NJW 1993, 532; 14. Mai 2003 - VIII ARZ 308/02 - NJW 2003, 2234)*. Zur Beurteilung der Unangemessenheit ist ein genereller, typisierender, vom Einzelfall losgelöster Maßstab anzulegen. Im Rahmen der Inhaltskontrolle sind dabei Art und Gegenstand, Zweck und besondere Eigenart des jeweiligen Geschäfts zu berücksichtigen. Zu prüfen ist, ob der Klauselinhalt bei der in Rede stehenden Art des Rechtsgeschäfts generell unter Berücksichtigung der typischen Interessen der beteiligten Verkehrskreise eine unangemessene Benachteiligung des Vertragspartners ergibt. Werden Allgemeine Geschäftsbedingungen für verschiedene Arten von Geschäften oder gegenüber verschiedenen Verkehrskreisen verwendet, deren Interessen, Verhältnisse und Schutzbedürfnisse generell unterschiedlich gelagert sind, so kann die Abwägung zu gruppentypisch unterschiedlichen Ergebnissen führen. Sie ist in den Vertrags- oder Fallgruppen vorzunehmen, wie sie durch die an dem Sachgegenstand orientierte typische Interessenlage gebildet werden *(BAG 27. April 2000 - 8 AZR 286/99 - BAGE 94, 300 = AP BGB § 765 Nr. 1 = EzA AGB-Gesetz § 9 Nr. 2; BGH 3. April 1998 - V ZR 6/97 - NJW 1998, 2600; 4. Juli 1997 - V ZR 405/96 - NJW 1997, 3022; Hromadka NJW 2002, 2523, 2528)*.

a) Vertragsstrafenabreden benachteiligen den Arbeitnehmer nicht generell unangemessen. Die Vertragsstrafe sichert das berechtigte Bedürfnis des Arbeitgebers, eine

Hinweis: Auch Teile der Urteilssammlung sind als Datenbank nach §§ 87a ff. UrhG geschützt.

JLaw – Gesetze und Urteile (mobile App)
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
JLaw – für Android
JLaw – für iOS

arbeitsvertragswidrige und schuldhafte Nichtaufnahme oder Beendigung der Arbeitstätigkeit seitens des Arbeitnehmers zu vermeiden. Ebenso soll die fristlose Beendigung des Arbeitsverhältnisses (§ 626 BGB) verhindert werden. Es geht darum, dem Arbeitgeber seinerseits die nahtlose Erbringung der Dienstleistungen gegenüber seinem Kunden und ggf. die entsprechende Einarbeitung eines Nachfolgers zu ermöglichen. Stellt der Arbeitnehmer die Arbeit vertragswidrig ein oder muss ihm fristlos gekündigt werden, sind die Darlegung und der Beweis eines konkreten Schadens - wie dargelegt - erfahrungsgemäß regelmäßig mit besonderen Schwierigkeiten verbunden. Die schadensersatzrechtlichen und zivilprozessualen Erleichterungen nach § 252 Satz 2 BGB und § 287 ZPO erleichtern nur in geringfügigem Umfang die Darlegung und den Nachweis des Schadens; der Nachweis des Schadens und des Kausalzusammenhangs zwischen der Pflichtverletzung und dem Schaden ist in der Praxis kaum zu führen *(vgl. Boudon ArbRB 2003, 150, 152; Conein-Eikelmann DB 2003, 2546, 2547; Gotthardt Arbeitsrecht nach der Schuldrechtsreform Rn. 250; Hromadka NJW 2002, 2523, 2528; ErfK/Müller-Glöge §§ 339 - 345 BGB Rn. 11; Henssler RdA 2002, 129, 138; Henssler/Graf von Westphalen Praxis der Schuldrechtsreform 2. Aufl. § 310 Rn. 13; Lingemann NZA 2002, 181, 191; Preis/Stoffels Der Arbeitsvertrag II V 30 Rn. 27; Schaub/Linck Arbeitsrechts-Handbuch § 60 Rn. 4 mwN; Singer RdA 2003, 194, 201; Seitz/Hülbach in Tschöpe Anwalts-Handbuch Arbeitsrecht Teil 2 D Rn. 41; vgl. auch schon BAG 23. Mai 1984 - 4 AZR 129/82 - BAGE 46, 50 = AP BGB § 339 Nr. 9).* Das Interesse des Arbeitgebers an einer Vertragsstrafenregelung ist deshalb anerkennenswert. Der Arbeitnehmer wird auch nicht unangemessen benachteiligt, weil es an ihm liegt, seine Hauptpflichten zu erbringen *(BAG 27. April 2000 - 8 AZR 301/99 -).* Der Arbeitgeber hat ein berechtigtes Interesse an der Einhaltung der arbeitsvertraglichen Hauptpflicht, während der Arbeitnehmer in der Regel weder ein Recht noch ein schützenswertes Interesse daran hat, den Arbeitsvertrag zu brechen *(Henssler RdA 2002, 129, 138; Leder/Morgenroth NZA 2002, 952, 954; Bauer/Rolf Anm. zu AP BGB 2002 § 309 Nr. 2; Singer RdA 2003, 194, 202).* Dies gilt auch dann, wenn wegen einer nötigen Einarbeitungszeit und hoher Lohnkosten die Arbeitsleistung für den Arbeitgeber noch nicht so nützlich ist. Zu eng ist es nämlich, die Vertragsstrafe allein mit einem vermögensrechtlichen Interesse des Arbeitgebers zu begründen. Die schadensausgleichende Funktion ist nur eine der beiden Funktionen der Vertragsstrafe. Die Vertragsstrafe dient auch der Sicherung der Arbeitsaufnahme und muss nicht zwingend beide Zwecke verfolgen *(Staudinger/Rieble BGB Vorbem. zu §§ 339 ff. Rn. 36; Bauer/Rolf Anm. zu AP BGB 2002 § 309 Nr. 2; Singer RdA 2003, 194, 202).* Ein Inte-

Hinweis: Auch Teile der Urteilssammlung sind als Datenbank nach §§ 87a ff. UrhG geschützt.

JLaw – Gesetze und Urteile (mobile App)
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
JLaw – für Android
JLaw – für iOS

resse des Arbeitgebers ist auch nicht nur bei Hochqualifizierten, bei sofortiger Einsatzbereitschaft oder bei ausgeschlossener Probezeit erkennbar. Dies mag sich gruppentypisch allenfalls auf die Höhe der Vertragsstrafe auswirken. Ist allerdings erkennbar, dass die Vertragsstrafe in erster Linie zur bloßen Schöpfung neuer, vom Sachinteresse des Verwenders losgelöster Geldforderungen eingesetzt wird, fehlt es am berechtigten Interesse des Arbeitgebers *(Preis/Stoffels aaO Rn. 29 im Anschluss an BGH 23. Januar 2003 - VII ZR 210/01 - BGHZ 153, 311; 18. November 1982 - VII ZR 305/81 - BGHZ 85, 305, 313 f.)*.

b) Im Streitfall ist die Vertragsstrafe jedoch unangemessen hoch.

aa) Eine unangemessene Benachteiligung kann aus der Höhe einer Vertragsstrafe folgen *(BGH 3. April 1998 - V ZR 6/97 - NJW 1998, 2600; Reichenbach NZA 2003, 309, 313)*. Für die Frage nach der angemessenen Höhe der Vertragsstrafe kommt es - anders als bei der Herabsetzung einer bereits verwirkten Vertragsstrafe nach § 343 BGB - wiederum nur auf eine typisierende Betrachtungsweise bezogen auf den Zeitpunkt des Vertragsschlusses an. Im Mittelpunkt stehen ein beliebiger Arbeitnehmer oder ggf. eine Arbeitnehmergruppe, die Adressat der jeweiligen Vertragsstrafe sein könnten *(Thüsing BB 2004, 42, 45)*. Das Fehlen eines Schadens führt noch nicht zur Unwirksamkeit, denn die Vertragsstrafe bezweckt in erster Linie, einen wirkungsvollen Druck auf den Schuldner zur Einhaltung seiner Verpflichtung auszuüben *(BAG 25. Oktober 1994 - 9 AZR 265/93 -)*. Bei der Beurteilung einer angemessenen Höhe ist aber zu berücksichtigen, ob typischerweise nur ein geringer Schaden zu erwarten ist. Außerdem können bei einer Inhaltskontrolle einer Formularabrede nach § 307 BGB in der Regel nur einer generalisierenden Betrachtungsweise zugängliche Maßstäbe herangezogen werden, wie zum Beispiel die Bruttomonatsvergütung *(Preis/Stoffels Der Arbeitsvertrag II V 30 Rn. 31; Leder/Morgenroth NZA 2002, 952, 957)*. Das Bundesarbeitsgericht hat schon unter der Geltung des früheren Rechts eine Vertragsstrafe in Höhe eines Monatsgehalts generell als geeigneten Maßstab angesehen *(27. April 2000 - 8 AZR 301/99 -; ebenso Preis/Stoffels aaO)*. Bei formularmäßigen Strafabreden besteht ein gesteigertes Bedürfnis nach einer generellen Obergrenze, deren Überschreitung im Regelfall die Unwirksamkeit der Klausel zur Folge hat *(Preis/Stoffels aaO)*. Das Abstellen auf die Monatsvergütung berücksichtigt im Normalfall auch die finanzielle Leistungsfähigkeit des Arbeitnehmers.

Hinweis: Auch Teile der Urteilssammlung sind als Datenbank nach §§ 87a ff. UrhG geschützt.

JLaw – Gesetze und Urteile (mobile App)
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
JLaw – für Android
JLaw – für iOS

bb) Die Festsetzung einer Vertragsstrafe in Höhe eines vollen Monatsgehalts beeinträchtigt den Arbeitnehmer jedoch typischerweise dann unangemessen, wenn er sich rechtmäßig mit einer Kündigungsfrist von zwei Wochen vom Vertrag lösen könnte.

Bereits zu § 343 BGB wurde und wird von einem großen Teil des Schrifttums vertreten, dass eine Vertragsstrafe nur bis zur Höhe der Bezüge für die Zeit der Mindestkündigungsfrist zumutbar ist *(MünchKommBGB/Gottwald § 343 Rn. 17; Schwerdtner FS Hilger u. Stumpf S. 631, 644; Heinze NZA 1994, 244, 251; Popp NZA 1988, 455, 457; Schaub/Linck Arbeitsrechts-Handbuch § 60 Rn. 15)*. Dies gilt auch bei einer generellen Betrachtungsweise nach den § 9 AGBG aF, § 307 BGB nF *(Preis/Stoffels Der Arbeitsvertrag II V 30 Rn. 31; Schierbaum in Berscheid/Kunz/Brand PraxisArbR Teil 2 Rn. 2188; Reichenbach NZA 2003, 309, 313; Thüsing BB 2004, 42, 45; Hensen in Ulmer/Brandner/Hensen AGB-Gesetz § 11 Nr. 6 Rn. 14)*. Auch nach der Rechtsprechung der Instanzgerichte soll die Vertragsstrafe regelmäßig das für die Kündigungsfrist zu zahlende Gehalt nicht übersteigen *(vgl. LAG Düsseldorf 8. Januar 2003 - 12 Sa 1301/02 - LAGE BGB 2002 § 309 Nr. 1 = AP BGB 2002 § 309 Nr. 2; Sächsisches LAG 25. November 1997 - 9 Sa 731/97 - LAGE BGB § 339 Nr. 12; LAG Berlin 12. Oktober 1981 - 12 Sa 71/81 - DB 1982, 1627; LAG Köln 26. September 1989 - 3 Sa 332/89 - LAGE BGB § 339 Nr. 4)*. Dem ist im Regelfall zu folgen. Zur Feststellung der Angemessenheit einer Vertragsstrafe ist die maßgebliche Kündigungsfrist von erheblicher Bedeutung. Denn hierin kommt zum Ausdruck, in welchem zeitlichen Umfang der Arbeitgeber Arbeitsleistungen vom Arbeitnehmer verlangen kann und welches Interesse er an der Arbeitsleistung hat. Da es bei der Vereinbarung einer Vertragsstrafe jedenfalls auch um einen vermögensmäßigen Ausgleich nicht erbrachter Vertragsleistungen geht, sind die Kündigungsfristen, die durch den Vertragsbruch vom Arbeitnehmer nicht beachtet wurden, ein relevanter Abwägungsgesichtspunkt zur Feststellung der angemessenen Höhe iSv. § 343 Abs. 1 BGB *(Sächsisches LAG 25. November 1997 - 9 Sa 731/97 - aaO)*. Heinze *(NZA 1994, 244, 251)* weist zu Recht darauf hin, dass die Kündigungsfrist die einschlägige Maßgrundlage bilden muss, wolle man die Widerspruchsfreiheit wahren. Die Vertragsstrafe kann in Fällen, in denen typischerweise ein Schaden angesichts der nötigen Einarbeitungszeit nicht groß sein kann, nicht höher sein, als die Arbeitsleistung wert ist. Die Höhe der Arbeitnehmerbezüge bis zum Ablauf der ordentlichen Kündigungsfrist liefert somit für den Fall des Nichtantritts der Arbeit angesichts einer Kündigungsfrist von zwei Wochen grundsätzlich einen angemessenen Rahmen für die Vertragsstrafenhöhe zugunsten des Arbeitgebers. Eine darüber hinausgehende Vertragsstrafe lässt sich allenfalls rechtfertigen,

Hinweis: Auch Teile der Urteilssammlung sind als Datenbank nach §§ 87a ff. UrhG geschützt.

JLaw – Gesetze und Urteile (mobile App)
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
JLaw – für Android
JLaw – für iOS

wenn das Sanktionsinteresse des Arbeitgebers den Wert der Arbeitsleistung auf Grund besonderer Umstände typischerweise und generell übersteigt. Im Streitfall sind jedoch keine besonderen Interessen auf Seiten des Arbeitgebers ersichtlich.

c) Die unangemessene Benachteiligung führt nach § 307 Abs. 1 BGB zur Unwirksamkeit der Klausel. Eine geltungserhaltende Reduktion kommt jedenfalls für den Zeitraum, in dem die kurze Kündigungsfrist gilt, nicht in Betracht.

Im Grundsatz ist im Recht der Allgemeinen Geschäftsbedingungen eine geltungserhaltende Reduktion nach § 306 Abs. 2 BGB nach ganz herrschender Meinung nicht vorgesehen *(grundlegend BGH 17. Mai 1982 - VII ZR 316/81 - BGHZ 84, 109; 25. Juni 2003 - VIII ZR 344/02 - NJW 2003, 2899; Wolf/Horn/Lindacher AGB-Gesetz § 6 Rn. 31 ff.; Thüsing BB 2002, 2666, 2674; derselbe BB 2004, 42, 45; Reichenbach NZA 2003, 309, 313; Preis/Stoffels Der Arbeitsvertrag II V 30 Rn. 32)*. Der Bundesgerichtshof lehnt auch speziell bei Vertragsstrafenregelungen eine geltungserhaltende Reduktion generell ab *(23. Januar 2003 - VII ZR 210/01 - BGHZ 153, 311; 12. März 1981 - VII ZR 293/79 - NJW 1981, 1509; 18. November 1982 - VII ZR 305/81 - BGHZ 85, 305, 312 ff.; 19. Januar 1989 - VII ZR 348/87 - NJW-RR 1989, 527; 20. Januar 2000 - VII ZR 46/98 - NJW 2000, 2106; 20. März 2003 - I ZR 225/00 - NJW-RR 2003, 1056)*.

Dem folgt der erkennende Senat. Dem Zweck der §§ 305 ff. BGB kann eine Aufrechterhaltung der beanstandeten Klausel mit eingeschränktem Inhalt nicht entnommen werden. Es ist Ziel des Gesetzes, auf einen angemessenen Inhalt der in der Praxis verwendeten Allgemeinen Geschäftsbedingungen hinzuwirken. Dem Verwendungsgegner soll die Möglichkeit sachgerechter Information über die ihm aus dem vorformulierten Vertrag erwachsenden Rechte und Pflichten verschafft werden. Dieses Ziel ließe sich nicht erreichen, wenn jeder Verwender von Allgemeinen Geschäftsbedingungen zunächst einmal ungefährdet bis zur Grenze dessen gehen könnte, was zu seinen Gunsten in gerade noch vertretbarer Weise angeführt werden kann. Damit würde nicht verhindert, dass der Vertragspartner des Verwenders in der Vertragsabwicklungspraxis mit überzogenen Klauseln konfrontiert wird. Erst in einem Prozess würde er vielmehr den Umfang seiner Rechte und Pflichten zuverlässig erfahren. Wer die Möglichkeit nutzen kann, die ihm der Grundsatz der Vertragsfreiheit für die Aufstellung von Allgemeinen Geschäftsbedingungen eröffnet, muss auch das vollständige Risiko einer Klauselunwirksamkeit tragen *(BGH 17. Mai 1982 - VII ZR 316/81 - BGHZ 84, 109; Preis/Stoffels Der Arbeitsvertrag II V 30 Rn. 32; Stein Anm. zu AP BGB § 339*

Hinweis: Auch Teile der Urteilssammlung sind als Datenbank nach §§ 87a ff. UrhG geschützt.

JLaw – Gesetze und Urteile (mobile App)
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
JLaw – für Android
JLaw – für iOS

Matthias Prinz
Rechtsanwalt www.prinz.law



*Nr. 8)*. Dabei kann unentschieden bleiben, ob es Fälle gibt, in denen das „Alles-oder-Nichts-Prinzip“ dem Charakter des Arbeitsverhältnisses als einem auf lange Dauer angelegten Schuldverhältnis mit für den Verwender der AGB eingeschränkter Kündigungsmöglichkeit nicht gerecht wird *(so Hromadka NJW 2002, 2523, 2529)*.

Auch der Rechtsgedanke des § 343 BGB führt nicht zu einer Herabsetzung der Vertragsstrafe auf das angemessene Maß. § 343 BGB kommt nur bei verwirkten, also wirksam vereinbarten Vertragsstrafen in Betracht *(BGH 12. März 1981 - VII ZR 293/79 - NJW 1981, 1509; Schierbaum in Berscheid/Kunz/Brand PraxisArbR Teil 2 Rn. 2189; Staudinger/Coester-Waltjen AGBG § 11 Nr. 6 Rn. 24; MünchKommBGB/Gottwald § 343 Rn. 9; Leder/Morgenroth NZA 2002, 952, 956; Lingemann NZA 2002, 181, 191; Hümmerich NZA 2003, 753, 762)*.

C. Die Kostentscheidung beruht auf § 97 ZPO.

Hauck Dr. Wittek Laux

Mache Binder

Hinweis: Auch Teile der Urteilssammlung sind als Datenbank nach §§ 87a ff. UrhG geschützt.

JLaw – Gesetze und Urteile (mobile App)
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
JLaw – für Android
JLaw – für iOS