

B Vertragsstrafe

HERBERT / OBERRATH; Arbeitsrecht nach der Schuldrechtsreform – eine Zwischenbilanz in **NJW 2005 Heft 52 S.3745-3753, 3752**

BAG vom 04.03.2004 – 8 AZR 196/03 – in **NZA 2004 S.727-734**

I Ausgangslage

§ 310 Abs. 4 Satz 1 BGB ermöglicht im Unterschied zu § 23 Abs. 1 AGBG nunmehr eine Kontrolle der AGB auch im Bereich von Arbeitsverträgen mit Ausnahme von Tarifverträgen, Betriebsvereinbarungen und Dienstvereinbarungen. Ganz wesentlich ist dabei jedoch die Bestimmung von § 310 Abs. 4 Satz 2 BGB, wonach bei der Anwendung auf Arbeitsverträge die im Arbeitsrecht geltenden Besonderheiten angemessen zu berücksichtigen sind.

Für den Bereich der Vertragsstrafenklausel wäre ohne die Bestimmung von § 310 Abs. 4 Satz 2 BGB die Unwirksamkeit nach § 309 Nr. 6 BGB die unweigerliche Folge.

Nach § 309 Nr. 6 BGB sind auch, soweit Abweichungen von den gesetzlichen Vorschriften zulässig sind, im allgemeinen Geschäftsbedingungen unwirksam, die eine Bestimmung enthalten, durch die dem Verwender für den Fall, dass der andere Vertragsteil sich vom Vertrag löst, die Zahlung einer **Vertragsstrafe** versprochen wird.

§ 309 BGB Klauselverbote ohne Wertungsmöglichkeit

Auch soweit eine Abweichung von den gesetzlichen Vorschriften zulässig ist, ist in Allgemeinen Geschäftsbedingungen unwirksam

.....

6. (Vertragsstrafe)

eine Bestimmung, durch die dem Verwender für den Fall der Nichtabnahme oder verspäteten Abnahme der Leistung, des Zahlungsverzugs oder für den Fall, dass der andere Vertragsteil sich vom Vertrag löst, Zahlung einer Vertragsstrafe versprochen wird;

§ 310 BGB Anwendungsbereich	
(1)	§ 305 Abs. 2 und 3 und die §§ 308 und 309 finden keine Anwendung auf Allgemeine Geschäftsbedingungen, die gegenüber einem Unternehmer, einer juristischen Person des öffentlichen Rechts oder einem öffentlich-rechtlichen Sondervermögen verwendet werden. § 307 Abs. 1 und 2 findet in den Fällen des Satzes 1 auch insoweit Anwendung, als dies zur Unwirksamkeit von in den §§ 308 und 309 genannten Vertragsbestimmungen führt; auf die im Handelsverkehr geltenden Gewohnheiten und Gebräuche ist angemessen Rücksicht zu nehmen.
(2)	Die §§ 308 und 309 finden keine Anwendung auf Verträge der Elektrizitäts-, Gas-, Fernwärme- und Wasserversorgungsunternehmen über die Versorgung von Sonderabnehmern mit elektrischer Energie, Gas, Fernwärme und Wasser aus dem Versorgungsnetz, soweit die Versorgungsbedingungen nicht zum Nachteil der Abnehmer von Verordnungen über Allgemeine Bedingungen für die Versorgung von Tarifkunden mit elektrischer Energie, Gas, Fernwärme und Wasser abweichen. Satz 1 gilt entsprechend für Verträge über die Entsorgung von Abwasser.
(3)	Bei Verträgen zwischen einem Unternehmer und einem Verbraucher (Verbraucherverträge) finden die Vorschriften dieses Abschnitts mit folgenden Maßgaben Anwendung: <ol style="list-style-type: none"> 1. Allgemeine Geschäftsbedingungen gelten als vom Unternehmer gestellt, es sei denn, dass sie durch den Verbraucher in den Vertrag eingeführt wurden; 2. § 305c Abs. 2 und die §§ 306 und 307 bis 309 dieses Gesetzes sowie Artikel 29 a des Einführungsgesetzes zum Bürgerlichen Gesetzbuche finden auf vorformulierte Vertragsbedingungen auch dann Anwendung, wenn diese nur zur einmaligen Verwendung bestimmt sind und soweit der Verbraucher auf Grund der Vorformulierung auf ihren Inhalt keinen Einfluss nehmen konnte; 3. bei der Beurteilung der unangemessenen Benachteiligung nach § 307 Abs. 1 und 2 sind auch die den Vertragsschluss begleitenden Umstände zu berücksichtigen.
(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 im Sinne von § 307 Abs. 3 gleich.

II Weg des Bundesarbeitsgerichts

§ 888 Abs. 3 ZPO wird vom Bundesarbeitsgericht als eine Besonderheit des Arbeitsrechts angesehen. Diese Bestimmung schließt es aus, die Verpflichtung zur tatsächlichen Erbringung der Arbeitsleistung durch Zwangsvollstreckung durchzusetzen. 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. Ein solches Sanktionsinstrument stellt in vielen Fällen einzig und allein die Verwirkung einer vereinbarten Vertragsstrafe dar. Vor diesem Hintergrund relativiert § 310 Abs. 4 Satz 2 BGB die ansonsten strikte Folge von § 309 Nr. 6 BGB.

Diese grundsätzlich zulässige Vereinbarung einer Vertragsstrafe in einem Formulararbeitsvertrag stößt jedoch ebenfalls im Einzelfall bei der Überprüfung an ihre Grenzen.

Das BAG hat die zu **§ 343 BGB** von einem großen Teil des Schrifttums vertretene Auffassung, eine Vertragsstrafe bis zur Höhe der Bezüge für die Zeit der Mindestkündigungsfrist sei als zumutbar anzunehmen, nunmehr in seiner Rechtsprechung aufgenommen und für den Regelfall akzeptiert.

Dies bedeutet, dass eine **Vertragsstrafe bis zur Höhe eines vollen Monatsgehaltes dann gerechtfertigt sein kann, wenn mindestens eine Kündigungsfrist in der Länge von § 622 Abs. 1 BGB mit vier Wochen zum 15. oder zum Ende eines Kalendermonats im Arbeitsverhältnis vom Arbeitnehmer zu beachten ist.**

Gleichzeitig hat das BAG keinen Zweifel daran gelassen, dass der nach **§ 306 Abs. 2 BGB** im Recht der allgemeinen Geschäftsbedingungen zu beachtende Grundsatz, wonach eine geltungserhaltende Reduktion nicht vorgesehen ist, auch für unangemessen hohe Vertragsstrafen zur Anwendung gelangt.

Keine geltungserhaltende Reduktion ist daher insbesondere in den Fällen möglich, in denen die Mindestkündigungsfrist etwa im Rahmen der Probezeit nur zwei Wochen beträgt, die Vertragsstrafe jedoch mit einer Monatsverdienst vertraglich festgeschrieben ist. Auch der Rechtsgedanke des § 343 BGB führt in diesem Punkt nicht zu einer Herabsetzung der Vertragsstrafe auf das angemessene Maß. § 343 BGB ist nämlich nur bei wirksam vereinbarten Vertragsstrafen überhaupt anwendbar. Ist aber die Vertragsstrafe selbst nicht wirksam vereinbart, kann begrifflich logisch eine Reduktion nicht Platz greifen.

§ 306 BGB Rechtsfolgen bei Nichteinbeziehung und Unwirksamkeit	
(1)	Sind Allgemeine Geschäftsbedingungen ganz oder teilweise nicht Vertragsbestandteil geworden oder unwirksam, so bleibt der Vertrag im Übrigen wirksam.
(2)	Soweit die Bestimmungen nicht Vertragsbestandteil geworden oder unwirksam sind, richtet sich der Inhalt des Vertrags nach den gesetzlichen Vorschriften.
(3)	Der Vertrag ist unwirksam, wenn das Festhalten an ihm auch unter Berücksichtigung der nach Absatz 2 vorgesehenen Änderung eine unzumutbare Härte für eine Vertragspartei darstellen würde

§ 339 BGB Verwirkung der Vertragsstrafe

Verspricht der Schuldner dem Gläubiger für den Fall, dass er seine Verbindlichkeit nicht oder nicht in gehöriger Weise erfüllt, die Zahlung einer Geldsumme als Strafe, so ist die Strafe verwirkt, wenn er in Verzug kommt. Besteht die geschuldete Leistung in einem Unterlassen, so tritt die Verwirkung mit der Zuwiderhandlung ein.

§ 343 BGB Herabsetzung der Strafe

- (1) Ist eine verwirkte Strafe unverhältnismäßig hoch, so kann sie auf Antrag des Schuldners durch Urteil auf den angemessenen Betrag herabgesetzt werden. Bei der Beurteilung der Angemessenheit ist jedes berechnete Interesse des Gläubigers, nicht bloß das Vermögensinteresse, in Betracht zu ziehen. Nach der Entrichtung der Strafe ist die Herabsetzung ausgeschlossen.
- (2) Das Gleiche gilt auch außer den Fällen der §§ 339, 342, wenn jemand eine Strafe für den Fall verspricht, dass er eine Handlung vornimmt oder unterlässt.