

D Vertragsstrafen in Arbeitsverträgen

Basis : LEDER/MORGENROTH, Vertragsstrafe im Formulararbeitsvertrag, NZA 2002 S. 952 ff
VON KOPPENFELS, Vertragsstrafen im Arbeitsrecht nach der Schuldrechtsmodernisierung, NZA 2002 S. 598 ff
LAG HAMM Urteil vom 24.01.2003 – 10 Sa 1158/02 – NZA 2003 S. 499 ff

I Grundsatz

Von Vertragsstrafenklausel in einem Arbeitsvertrag ist dann die Rede, wenn ein Arbeitnehmer sich im Arbeitsvertrag dazu verpflichtet, für den Fall bestimmter Pflichtverletzungen, einen pauschalierten Betrag als Schadensersatz / Strafe an den Arbeitgeber zu zahlen.

In Betracht kommen folgende Situationen, die die Pflicht zur Zahlung der Vertragsstrafe auslösen können, die Vertragsstrafe also verwirken:

- Vertragsbruch durch den Arbeitnehmer
- fristlose Entlassung durch den Arbeitgeber basierend auf einem Verhalten des Arbeitnehmers
- Verstöße gegen Nebenpflichten aus dem Arbeitsverhältnis
- Nichteinhaltung der Kündigungsfrist durch den Arbeitnehmer bei Eigenkündigung

Solche Vertragsstrafenabreden waren nach der bisherigen Gesetzeslage vor Inkrafttreten des Schuldrechtsmodernisierungsgesetzes grundsätzlich zulässig, weil die damalige Bestimmung des § 11 Nr. 6 AGB Gesetz, wonach eine solche Klausel in allgemeinen Geschäftsbedingungen / Formularverträgen unzulässig sein würde, nach der allgemeinen Rechtsansicht auf das Arbeitsverhältnis und damit den Arbeitsvertrag nicht zur Anwendung gelangte.

§ 11 * Klauselverbote ohne Wertungsmöglichkeit

In Allgemeinen Geschäftsbedingungen ist unwirksam

1. (Kurzfristige Preiserhöhungen)
eine Bestimmung, welche die Erhöhung des Entgelts für Waren oder Leistungen vorsieht, die innerhalb von vier Monaten nach Vertragsabschluss geliefert oder erbracht werden sollen; dies gilt nicht bei Waren oder Leistungen, die im Rahmen von Dauerschuldverhältnissen geliefert oder erbracht werden;
2. (Leistungsverweigerungsrechte)

- eine Bestimmung, durch die
- a) das Leistungsverweigerungsrecht, das dem Vertragspartner des Verwenders nach § 320 des Bürgerlichen Gesetzbuchs zusteht, ausgeschlossen oder eingeschränkt wird, oder
 - b) ein dem Vertragspartner des Verwenders zustehendes Zurückbehaltungsrecht, soweit es auf demselben Vertragsverhältnis beruht, ausgeschlossen oder eingeschränkt, insbesondere von der Anerkennung von Mängeln durch den Verwender abhängig gemacht wird;
3. (Aufrechnungsverbot)
eine Bestimmung, durch die dem Vertragspartner des Verwenders die Befugnis genommen wird, mit einer unbestrittenen oder rechtskräftig festgestellten Forderung aufzurechnen;
4. (Mahnung, Fristsetzung)
eine Bestimmung, durch die der Verwender von der gesetzlichen Obliegenheit freigestellt wird, den anderen Vertragsteil zu mahnen oder ihm eine Nachfrist zu setzen;
5. (Pauschalierung von Schadensersatzansprüchen)
die Vereinbarung eines pauschalierten Anspruchs des Verwenders auf Schadensersatz oder Ersatz einer Wertminderung, wenn
- a) die Pauschale den in den geregelten Fällen nach dem gewöhnlichen Lauf der Dinge zu erwartenden Schaden oder die gewöhnlich eintretende Wertminderung übersteigt, oder
 - b) dem anderen Vertragsteil der Nachweis abgeschnitten wird, ein Schaden oder eine Wertminderung sei überhaupt nicht entstanden oder wesentlich niedriger als die Pauschale;
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;
7. (Haftung bei grobem Verschulden)
ein Ausschluss oder eine Begrenzung der Haftung für einen Schaden, der auf einer grob fahrlässigen Vertragsverletzung des Verwenders oder auf einer vorsätzlichen oder grob fahrlässigen Vertragsverletzung eines gesetzlichen Vertreters oder Erfüllungsgehilfen des Verwenders beruht; dies gilt auch für Schäden aus der Verletzung von Pflichten bei den Vertragsverhandlungen;
8. (Verzug, Unmöglichkeit)
eine Bestimmung, durch die für den Fall des Leistungsverzugs des Verwenders oder der von ihm zu vertretenden Unmöglichkeit der Leistung
- a) das Recht des anderen Vertragsteils, sich vom Vertrag zu lösen, ausgeschlossen oder eingeschränkt oder
 - b) das Recht des anderen Vertragsteils, Schadensersatz zu verlangen, ausgeschlossen oder entgegen Nummer 7 eingeschränkt wird;
9. (Teilverzug, Teilunmöglichkeit)
eine Bestimmung, die für den Fall des teilweisen Leistungsverzugs des Verwenders oder bei von ihm zu vertretender teilweiser Unmöglichkeit der Leistung das Recht der anderen Vertragspartei ausschließt, Schadensersatz wegen Nichterfüllung der ganzen Verbindlichkeit zu verlangen oder von dem

- ganzen Vertrag zurückzutreten, wenn die teilweise Erfüllung des Vertrags für ihn kein Interesse hat;
10. (Gewährleistung)
eine Bestimmung, durch die bei Verträgen über Lieferungen neu hergestellter Sachen und Leistungen
- a) (Ausschluss und Verweisung auf Dritte)
die Gewährleistungsansprüche gegen den Verwender einschließlich etwaiger Nachbesserungs- und Ersatzlieferungsansprüche insgesamt oder bezüglich einzelner Teile ausgeschlossen, auf die Einräumung von Ansprüchen gegen Dritte beschränkt oder von der vorherigen gerichtlichen Inanspruchnahme Dritter abhängig gemacht werden;
 - b) (Beschränkung auf Nachbesserung)
die Gewährleistungsansprüche gegen den Verwender insgesamt oder bezüglich einzelner Teile auf ein Recht auf Nachbesserung oder Ersatzlieferung beschränkt werden, sofern dem anderen Vertragsteil nicht ausdrücklich das Recht vorbehalten wird, bei Fehlschlagen der Nachbesserung oder Ersatzlieferung Herabsetzung der Vergütung oder, wenn nicht eine Bauleistung Gegenstand der Gewährleistung ist, nach seiner Wahl Rückgängigmachung des Vertrags zu verlangen;
 - c) (Aufwendungen bei Nachbesserung)
die Verpflichtung des gewährleistungspflichtigen Verwenders ausgeschlossen oder beschränkt wird, die Aufwendungen zu tragen, die zum Zweck der Nachbesserung erforderlich werden, insbesondere Transport-, Wege-, Arbeits- und Materialkosten;
 - d) (Vorenthalten der Mängelbeseitigung)
der Verwender die Beseitigung eines Mangels oder die Ersatzlieferung einer mangelfreien Sache von der vorherigen Zahlung des vollständigen Entgelts oder eines unter Berücksichtigung des Mangels unverhältnismäßig hohen Teils des Entgelts abhängig macht;
 - e) (Ausschlussfrist für Mängelanzeige)
der Verwender dem anderen Vertragsteil für die Anzeige nicht offensichtlicher Mängel eine Ausschlussfrist setzt, die kürzer ist als die Verjährungsfrist für den gesetzlichen Gewährleistungsanspruch;
 - f) (Verkürzung von Gewährleistungsfristen)
die gesetzlichen Gewährleistungsfristen verkürzt werden;
11. (Haftung für zugesicherte Eigenschaften)
eine Bestimmung, durch die bei einem Kauf-, Werk- oder Werklieferungsvertrag Schadensersatzansprüche gegen den Verwender nach den §§ 463, 480 Abs. 2, § 635 des Bürgerlichen Gesetzbuchs wegen Fehlens zugesicherter Eigenschaften ausgeschlossen oder eingeschränkt werden;
12. (Laufzeit bei Dauerschuldverhältnissen)
bei einem Vertragsverhältnis, das die regelmäßige Lieferung von Waren oder die regelmäßige Erbringung von Dienst- oder Werkleistungen durch den Verwender zum Gegenstand hat,
- a) eine den anderen Vertragsteil länger als zwei Jahre bindende Laufzeit des Vertrags,

- b) eine den anderen Vertragsteil bindende stillschweigende Verlängerung des Vertragsverhältnisses um jeweils mehr als ein Jahr oder
 - c) zu Lasten des anderen Vertragsteils eine längere Kündigungsfrist als drei Monate vor Ablauf der zunächst vorgesehenen oder stillschweigend verlängerten Vertragsdauer;
13. (Wechsel des Vertragspartners)
eine Bestimmung, wonach bei Kauf-, Dienst- oder Werkverträgen ein Dritter an Stelle des Verwenders in die sich aus dem Vertrag ergebenden Rechte und Pflichten eintritt oder eintreten kann, es sei denn, in der Bestimmung wird
- a) der Dritte namentlich bezeichnet oder
 - b) dem anderen Vertragsteil das Recht eingeräumt, sich vom Vertrag zu lösen;
14. (Haftung des Abschlussvertreters)
eine Bestimmung, durch die der Verwender einem Vertreter, der den Vertrag für den anderen Vertragsteil abschließt,
- a) ohne hierauf gerichtete ausdrückliche und gesonderte Erklärung eine eigene Haftung oder Einstandspflicht oder
 - b) im Fall vollmachtsloser Vertretung eine über § 179 des Bürgerlichen Gesetzbuchs hinausgehende Haftung
- aufgelegt;
15. (Beweislast)
eine Bestimmung, durch die der Verwender die Beweislast zum Nachteil des anderen Vertragsteils ändert, insbesondere indem er
- a) diesem die Beweislast für Umstände auferlegt, die im Verantwortungsbereich des Verwenders liegen;
 - b) den anderen Vertragsteil bestimmte Tatsachen bestätigen lässt.
Buchstabe b gilt nicht für gesondert unterschriebene oder gesondert qualifiziert elektronisch signierte Empfangsbekanntnisse;
16. (Form von Anzeigen und Erklärungen)
eine Bestimmung, durch die Anzeigen oder Erklärungen, die dem Verwender oder einem Dritten gegenüber abzugeben sind, an eine strengere Form als die Schriftform oder an besondere Zugangserfordernisse gebunden werden.

Diese Unanwendbarkeit ergab sich aus dem gesetzlichen Wortlaut von **§ 23 Abs. 1 AGBG**, wonach die Bestimmungen des Gesetzes keine Einwendung bei Verträgen auf dem Gebiet des Arbeitsrechts finden sollten.

Allerdings hat die Rechtsprechung auch vor der Einführung des Schuldrechtsmodernisierungsgesetzes **Vertragsstrafenklauseln in Formularverträgen unter dem Gesichtspunkt des Überraschungscharakters** in aller Regel für unwirksam gehalten und darauf hingewiesen, dass auch die Weiterverbreitung von Formulararbeitsverträgen mit der Aufnahme entsprechender Klauseln der Klausel selbst nicht ihren Überraschungscharakter nehmen würde. Insofern formulierte das BAG seinen Prüfungsmaßstab dahingehend, dass zwischen

den durch die Umstände bei Vertragsschluss begründeten Erwartungen und dem tatsächlichen Vertragsinhalt ein deutlicher Widerspruch bestehen muss (vgl. BAG vom 27.4.2000 - Az. 8 AZR 301/99 -unveröff.). Insoweit wird oft darauf abgestellt, dass zumindest durch entsprechenden Fettdruck eine deutliche Hervorhebung notwendig sei, um so dem Arbeitnehmer die Möglichkeit des Erkennens einer solchen Klausel zu gewähren.

Diese eindeutige Rechtslage hat sich nun durch Einführung der Schuldrechtsmodernisierung, insbesondere durch die Formulierung von § 310 Abs. 4 BGB gewandelt, sodass keineswegs mehr von vorne herein klar war, ob solche Klauseln in Formularverträgen nunmehr nicht doch Bestand haben.

§ 310 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 Tarifikunden 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:
 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 Unzulässigkeit der Vertragsstrafenklausel im Formulararbeitsvertrag

Zunächst ist über § 309 Nr. 6 BGB festzuhalten, dass die Aufnahme einer Vertragsstrafenklausel für den Fall des Vertragsbruchs in einen Formularvertrag unzulässig ist. Daraus könnte der Rückschluss erwachsen, das Versprechen einer Vertragsstrafe für andere Fälle als denen des Vertragsbruchs sei vom Gesetzgeber nunmehr im Arbeitsvertrag für zulässig erachtet.

§ 309 Klauselverbote ohne Wertungsmöglichkeit

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

1. (Kurzfristige Preiserhöhungen)
eine Bestimmung, welche die Erhöhung des Entgelts für Waren oder Leistungen vorsieht, die innerhalb von vier Monaten nach Vertragschluss geliefert oder erbracht werden sollen; dies gilt nicht bei Waren oder Leistungen, die im Rahmen von Dauerschuldverhältnissen geliefert oder erbracht werden;
2. (Leistungsverweigerungsrechte)
eine Bestimmung, durch die
 - a) das Leistungsverweigerungsrecht, das dem Vertragspartner des Verwenders nach § 320 zusteht, ausgeschlossen oder eingeschränkt wird oder
 - b) ein dem Vertragspartner des Verwenders zustehendes Zurückbehaltungsrecht, soweit es auf demselben Vertragsverhältnis beruht, ausgeschlossen oder eingeschränkt, insbesondere von der Anerkennung von Mängeln durch den Verwender abhängig gemacht wird;
3. (Aufrechnungsverbot)
eine Bestimmung, durch die dem Vertragspartner des Verwenders die Befugnis genommen wird, mit einer unbestrittenen oder rechtskräftig festgestellten Forderung aufzurechnen;
4. (Mahnung, Fristsetzung)
eine Bestimmung, durch die der Verwender von der gesetzlichen Obliegenheit freigestellt wird, den anderen Vertragsteil zu mahnen oder ihm eine Frist für die Leistung oder Nacherfüllung zu setzen;

5. (Pauschalierung von Schadensersatzansprüchen)
 die Vereinbarung eines pauschalierten Anspruchs des Verwenders auf Schadensersatz oder Ersatz einer Wertminderung, wenn
- a) die Pauschale den in den geregelten Fällen nach dem gewöhnlichen Lauf der Dinge zu erwartenden Schaden oder die gewöhnlich eintretende Wertminderung übersteigt oder
 - b) dem anderen Vertragsteil nicht ausdrücklich der Nachweis gestattet wird, ein Schaden oder eine Wertminderung sei überhaupt nicht entstanden oder wesentlich niedriger als die Pauschale;
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;
7. (Haftungsausschluss bei Verletzung von Leben, Körper, Gesundheit und bei grobem Verschulden)
-

Vertragsstrafen wegen anderer Pflichtverletzungen aus den Vertragsverhältnissen wären demgemäß von § 309 Nr. 6 BGB n. F. nicht umfasst, sodass solche Klauseln in Formulararbeitsverträge mit aufgenommen werden könnten. Allerdings wollte der Gesetzgeber die bisher unter dem Gesichtspunkt der Inhaltskontrolle entwickelten Grundsätze namentlich diejenigen des BAG mit der Novellierung nicht außer Kraft setzen, wie sich aus den Motiven zur Neufassung des Schuldrechts ergibt.

Die Frage der Zulässigkeit von Vertragsstrafenklauseln für Teilaspekte lässt sich nur dann beantworten, wenn man die Interessenlage des Arbeitgebers an einer Sanktionierung von (erheblichen) Pflichtverletzungen mit den Interessen des Arbeitgebers, vor Vertragsbruch wirksam geschützt zu werden, vergleicht.

Dem Arbeitgeber stehen allerdings, um sich vor Pflichtverletzungen aller Art wirksam schützen zu können, auch ohne eine Vertragsstrafenvereinbarung bereits entsprechende Schutzmechanismen zur Verfügung. Es ist ihm unbenommen, auf Pflichtverletzungen mit Lohnminderung, Schadensersatz, Abmahnung, Versetzung und im schlimmsten Fall mit Kündigung zu reagieren.

Nimmt man nun das Gebot aus § 310 Abs. 4 BGB n. F. ernst, wonach bei der Anwendung der allgemeinen Geschäftsbedingungen betreffenden Bestimmungen des BGB die Besonderheiten des Arbeitsrechtes zu berücksichtigen seien, wird klar, dass hier bei Zulassung einer

Vertragsstrafenklausel für allgemeine Pflichtverletzungen eine gesetzliche Schiefelage entstehen würde. Wenn nämlich § 309 Nr. 6 BGB die Verwendung einer Vertragsstrafenklausel in einem Formulararbeitsvertrag für den Fall des Vertragsbruchs verbietet, dann wird klar nach dem Grundsatz *a maiore ad minus*, dass bei Vorhandensein entsprechender Schutzmechanismen für die Fälle einfacher Pflichtverletzungen ebenfalls keinen Raum bleibt, Vertragsstrafenklauseln in Formulararbeitsverträgen für zulässig zu erachten.

Im Resümee bedeutet dies, dass ganz allgemein in Formulararbeitsverträge auch nach der geänderten Gesetzeslage Vertragsstrafenklauseln als unzulässig erachtet werden müssen. Dies entspricht auch dem Wohlverstandene Interesse des Arbeitgebers an Schutz vor Vertragsverletzungen wie auch Vertragsbruch. Der Arbeitgeber steht keineswegs schutzlos einem solchen Verhalten des Arbeitgebers gegenüber. In gleicher Weise hat sich auf das LAG Hamm in seinem Urteil vom 24.1.2003 – Az. 10 Sa 1158/02 – in NZA 2003 S. 499 festgelegt.