

## Formulararbeitsverträge nach der Schuldrechtsmodernisierung

Bis zum 1.1.2002 unterlagen auch formularmäßig abgefasste Arbeitsverträge nach § 23 Abs. 1 AGBG nicht der Inhaltskontrolle des bis dahin geltenden Gesetzes über Allgemeine Geschäftsbedingungen (AGBG). Mit dem 1.1.2002 wurden die Regelungen des AGBG weitestgehend in das BGB integriert, §§ 305 bis 310 BGB. Eine für das Arbeitsrecht wichtige Neuerung bestand in der Ausdehnung der Geltung dieser Vorschriften nunmehr auch auf formularmäßige Arbeitsverträge gem. § 310 Abs. 4 BGB, wobei nach dem Gesetzeswortlaut „die im Arbeitsrecht geltenden Besonderheiten angemessen zu berücksichtigen“ sein sollen.

Dies galt zunächst nur für neu abzuschließende Verträge.

Ab dem 1.1.2003 allerdings sind diese Vorschriften auch auf formularmäßige Arbeitsverträge anzuwenden, die vor dem 1.1.2002 abgeschlossen wurden, Art. 229 § 5 EGBGB.

Für die arbeitsrechtliche Praxis ergibt sich hier ein erheblicher Handlungsbedarf, ohne dass allerdings bislang in dieser Hinsicht erste Richtungsweisungen aus der Rechtsprechung vorliegen. Allgemein spielt die Rechtssprechung im Arbeitsrecht eine noch gewichtigere Rolle, als im allgemeinen Zivilrecht ohnehin. Und die Frage der Angemessenheit von Arbeitsvertragsbedingungen war – gerade auch wegen § 23 Abs. 1 AGBG – eine Domäne der Rechtsprechung. Wird sie diese kampflos aufgeben, wird sie die bisherigen Wertungen als „Besonderheiten des Arbeitsrechts“ in die neue Gesetzeslage einfließen lassen ?

Bedauerlicherweise kann dieser Beitrag zum gegenwärtigen Zeitpunkt dazu keine auf Tatsachen basierte Prognose treffen. Gleichwohl sollen einige Überlegungen helfen, mögliche Schwachpunkte zu erkennen und ggf. zu beseitigen.

#### 1. Formularvertrag oder Einzelvertrag

Die bisherige arbeitsrechtliche Rechtsprechung hat bei der Beurteilung des Inhalts nicht zwischen einem Formular- und einem Einzelarbeitsvertrag unterschieden, häufig findet sich dazu nicht einmal ein eindeutiger Hinweis im Tatbestand des Urteils – der Umstand war ja auch nicht entscheidungserheblich.

Grundsätzlich sind die Vorschriften in den §§ 305 ff. BGB aber nach dem Willen des Gesetzgebers nur auf Formularverträge anzuwenden. Individuelle Vertragsgestaltungen würden demnach der Inhaltskontrolle nach diesen Regelungen entzogen – wohl aber nicht der Anwendung der bisherigen arbeitsgerichtlichen Rechtsprechung, wonach Billigkeitserwägungen, Sittenwidrigkeit, Störung der Privatautonomie und Wertungswidersprüche zu bzw. Umgehungen von gesetzlichen Regelungen eine Rolle spielen.

Nach dem Willen des Gesetzgebers sollen allerdings formularmäßig abgefasste Verträge einer stärkeren Inhaltskontrolle unterliegen, als individualvertragliche Vereinbarungen, so dass eine Grenze der Übertragung der bisherigen arbeitsgerichtlichen Rechtsprechung dort zu ziehen ist, wo diese schärfere Einschränkungen für individualvertragliche Regelungen mit sich brächte, als bei Formularverträgen.

Von erheblicher praktischer Bedeutung sind Vorsichtsüberlegungen im Zusammenhang mit § 310 Abs. 3 BGB, der die Inhaltskontrolle weitestgehend auf Einzelverträge ausdehnt, die von einem Unternehmer mit einem Verbraucher abgeschlossen wurden. Es gibt nämlich einen rechtswissenschaftlichen Streit darüber, ob der Arbeitnehmer als Verbraucher einzuordnen ist (vgl. Thüsing, BB 2002, 2666, 2668 m.w.N.), und zumindest eine

quantitative Mehrheit streitet dafür. Rechtsprechung gibt es naturgemäß dazu noch nicht. Argumentativ wird dabei der Arbeitnehmer in den Vertragsverhandlungen in einer Schwächeposition gesehen, die der des Verbrauchers vergleichbar sein soll.

Bis zu einer anderslautenden höchstrichterlichen Rechtsprechung sollte man in der Praxis also jegliche arbeitsvertragliche Regelung nach den Kriterien der §§ 305 ff BGB überprüfen. Diese stellen die vom Gesetzgeber definierte höchste Messlatte dar, die nach seinem Willen nicht überschritten werden soll.

## 2. Einbeziehung

Soweit im Arbeitsvertrag bisher auf tarifvertragliche oder andere allgemeine Regelungen Bezug genommen wurde, ohne diese beizuheften oder allgemein zugänglich auszulegen, wird auch § 305 Abs. 2 BGB hier keine Änderung erfordern. Es kann dabei bleiben.

§ 310 Abs. 4 BGB schließt die Regelung in § 305 Abs. 2 BGB ausdrücklich für das Arbeitsrecht aus.

Die gesetzgeberische Begründung ist zwar unzutreffend, es wird auf das Nachweisgesetz verwiesen, welches dem Arbeitgeber die betreffenden Nachweisverpflichtungen gerade nicht bereits bei Vertragsschluß auferlegt.

Aber der Wortlaut ist eindeutig, so dass die Einbeziehung von allgemeinen Vertragsbedingungen auch durch schlüssiges Handeln möglich ist.

## 3. Die einzelnen Klauselverbote

### a. überraschende Klauseln

Das Verbot überraschender Klauseln (z.B. Sonderkündigungsrechte unter der Überschrift „Sonstiges“) nach § 305 c BGB gilt nach herrschender Rechtsprechung ohnehin durchgängig unter dem Gesichtspunkt des Verbotes treuwidrigen Handelns. Hat die Literatur es bislang teilweise auf eine analoge Anwendung von 3 § AGBG gestützt, das

BAG auf § 242 BGB, ist die Gültigkeit dieses Verbotes unstreitig – auch in Zukunft, und das ausdrücklich.

b. Klauselverbote mit Wertungsmöglichkeit, § 308 BGB

Hier werden erfahrungsgemäß nur einige Verbote praktisch werden, obwohl die meisten – wenn auch theoretisch – anwendbar wären.

So ist der arbeitsvertragliche Vorbehalt, eine andere Tätigkeit im Rahmen des Direktionsrechts zuzuweisen, meist ausdrücklich, ansonsten nach herrschender Rechtsprechung, unter die Voraussetzung der Zumutbarkeit der anderen Tätigkeit gestellt. § 308 Ziff. 4 BGB sagt dies auch noch einmal.

Fingierte Erklärungen und der fiktive Zugang einer Erklärung sind in der Arbeitsvertragsgestaltung ungebräuchlich, ihr Verbot - § 308 Ziff. 5 und 6 BGB – wird nicht auffallen.

Allenfalls pauschalisierte „Bearbeitungsgebühren“ für den Fall der Arbeitnehmerkündigung wären in bestimmten Branchen denkbar, um eine Beendigung zur Unzeit zu behindern. Eine entsprechende vertragliche Regelung wäre gem. § 308 Ziff. 7 lit.a BGB unwirksam.

c. Klauselverbote ohne Wertungsmöglichkeit, § 309 BGB

Auch bei den Klauselverboten ohne Wertungsmöglichkeit ist die Zahl mit praktischem Bezug überschaubar, allerdings auch derzeit heftiger diskutiert.

Das schuldrechtliche Leistungsverweigerungsrecht des Arbeitnehmers zu beschneiden (Ziff. 2), die Aufrechnung mit einer unbestrittenen oder rechtskräftig festgestellten Forderung zu verbieten (Ziff. 3), der Ausschluß einer Mahnpflicht (Ziff. 4), weitgehende Haftungsausschlüsse für Verletzungen an Leib und Leben des Arbeitnehmers (Ziff. 7), Regelungen zur Umkehrung der Beweislast (Ziff. 12) – sind im Arbeitsvertrag relativ selten, und zukünftig unwirksam.

Interessanter wird es allerdings in Hinblick auf pauschalierten Schadensersatz, der nicht überhöht festgesetzt werden darf und dem Arbeitnehmer die Möglichkeit eröffnen muss, gegebenenfalls eine niedrigere tatsächliche Höhe nachzuweisen (Ziff. 5). Auch der Ausschluß oder die Einschränkung eines Kündigungsrechts bei Pflichtverstößen des Arbeitgebers ist unzulässig (Ziff. 8 lit a.).

Der Ausschluß eines Vertragseintritts durch einen Dritten ohne Lösungsmöglichkeiten für den Arbeitnehmer (Ziff. 10) dürfte angesichts der Regelung in § 613 a BGB praktisch nicht zum Tragen kommen.

Praktisch werden kann die Regelung in § 309 Ziff. 13 BGB bei den vereinzelt auftretende Klauseln, die eine Krankmeldung per eingeschriebenen Brief verlangen (vgl. Palandt-Heinrichs BGB 61. Aufl. § 309 Rz. 106 m.w.N.).

Heftiger ist die Auseinandersetzung, ob eine arbeitsvertragliche Vertragsstrafe für den Fall des Nichtantritts des Arbeitnehmers gem. § 309 Ziff. 6 BGB unwirksam ist. Hier stehen sich auch erstmals erstinstanzliche Richtersprüche gegenüber. Während das ArbG Bochum eine solche Vertragsstrafe-Regelung unter Hinweis auf den Gesetzestext für unwirksam hält (DB 2002, 1659), möchte das ArbG Duisburg unter Hinweis auf die Schwierigkeit einer konkreten Schadensberechnung und der Unmöglichkeit, den Arbeitnehmer zur Arbeitsleistung auf rechtlichem Wege zu zwingen, eine solche Klausel auf Grund der Besonderheiten des Arbeitsrechts zulassen (NZA 2002, 1038). Die Schwierigkeit einer konkreten Schadensberechnung ist allerdings nicht nur im Arbeitsrecht gegeben – und hat gleichwohl die gesetzliche Regelung nicht verhindert.

Schon in der nächsten Instanz dürfte eine etwas tiefergründige Argumentation zu erwarten – und zu erhoffen – sein.

d. Angemessenheitskontrolle gem. § 307 BGB

Sehr viel konfliktträchtiger dürfte die allgemeine Angemessenheitskontrolle in § 307 BGB sein.

Das Transparenzgebot in § 307 Abs. 1 BGB dürfte dabei noch die niedrigste Hürde sein.

Schwieriger wird es allerdings schon in § 309 Abs. 2 Ziff. 1 BGB, wenn man sich vor Augen führt, dass es einerseits Verjährungsfristen für arbeitsrechtliche Ansprüche gibt und Ausschlussfristen diese de facto abkürzen. Die tarifvertragliche Ausschlussfrist ist davon nicht betroffen, da steht § 310 Abs. 4 BGB davor.

Aber schon bei einer individualvertraglichen Inbezugnahme eines Tarifvertrages drohen Klippen. Diese und die bezogenen Regelungen unterliegen nicht diesem Privileg. Ob sich das BAG, welches wenige Wochen vor Inkrafttreten der Schuldrechtsmodernisierung noch für die Zulässigkeit einer einmonatigen Ausschlussfrist ausführlich ausgesprochen hatte, dies in dieser Schärfe bestätigt, wird abzuwarten sein.

Aus ihrer politischen Herkunft erklärlich argumentieren einige Arbeitsrechtler damit, die Angemessenheitskontrolle müsse auch tarifvertragliche Regelungen berücksichtigen, eine Unterschreitung des Tariflohnes um mehr als 20 % sei unangemessen (s. Däubler, NZA 2001, 1335). Die Gegenargumente sind Legion – soll der Richter das gesamte Leistungsgefüge einer umfassenden Wertung unterziehen, wenn zum einen weniger Lohn, dafür aber andere Leistungen mehr als tarifvertraglich geschuldet sein sollen ?

Wo bleibt die Privatautonomie, die nicht ohne Grund vor einer Allgemeinverbindlicherklärung von Tarifverträgen erhebliche Schranken aufbaut ?

Letztendlich wird man abzuwarten haben, ob die Rechtsprechung diesem Gedanken etwas abgewinnen kann. Es wäre ein Dambruch.

Die allgemeine Angemessenheitskontrolle im Sinne einer Interessenabwägung der Vertragsparteien dürfte dagegen den Bahnen der bisherigen Rechtsprechung und der Diskussion in der Literatur folgen. Dabei wird die Rolle und Bedeutung des betreffenden Arbeitnehmers genauso zu berücksichtigen sein, wie der Zuschnitt des arbeitgebenden Unternehmens.

Auch wird es dabei nicht auf einzelne Vertragsregelungen ankommen können, sondern auf die oben bereits geforderte Gesamtschau der vertraglichen Regelungen. Und da es sich um eine Kontrolle allgemeiner Vertragsbedingungen handelt, wird es auch nicht um den betreffenden konkreten Arbeitnehmer gehen können, sondern um eine verallgemeinernde Sicht, einen typischen Arbeitnehmer und dessen Situation unter den Vertragsbedingungen.

Eine im konkreten Fall unangemessene Regelung kann so bei typisierender Betrachtung angemessen sein und auch umgekehrt.

Zusammengefasst wird es also einige Änderungen in der Vertragsgestaltung geben müssen, einige Klauseln in bestehenden Verträgen werden in Zukunft nicht mehr wirksam sein. Letzte Sicherheit werden wir erst „by doing“ durch die Rechtsprechung der nächsten Jahre erhalten.

Uwe Jahn  
Rechtsanwalt