

## Vertragsstrafe bei vorzeitigem Ausscheiden

§§ 307 Abs. 1, 2, 308 und 309 BGB

**Die Regelung einer Vertragsstrafe in einem Standardarbeitsvertrag, wonach der Arbeitnehmer zur Zahlung eines Bruttomonatsgehalts verpflichtet ist, wenn er das Arbeitsverhältnis vertragswidrig vorzeitig beendet, ist unwirksam, wenn die volle Vertragsstrafe auch während einer vereinbarten Probezeit mit einer nur zweiwöchigen Kündigungsfrist gelten soll. Eine geltungserhaltende Reduktion ist nicht möglich.**

(Leitsatz der Bearbeiterin)

**BAG, Urteil vom 23. September 2010 – 8 AZR 897/08**

### Problempunkt

Die Parteien stritten über eine Vertragsstrafenzahlung. Der Arbeitnehmer war bei einem Busreiseunternehmen als „Sachbearbeiter Bustouristik“ beschäftigt. Im vorformulierten Arbeitsvertrag war eine Probezeit von sechs Monaten vereinbart, während der das Arbeitsverhältnis mit einer Frist von zwei Wochen gekündigt werden konnte. Nach Ablauf der Probezeit sollte eine Kündigungsfrist von zwölf Wochen zum Monatsende gelten. Weiter war eine Klausel zur „Vertragsstrafe“ enthalten mit folgendem Wortlaut:

„Der Arbeitnehmer verpflichtet sich, eine Vertragsstrafe in Höhe einer regelmäßigen Bruttomonatsvergütung (...) zu zahlen, wenn er das Anstellungsverhältnis rechtswidrig nicht aufnimmt oder vertragswidrig vorzeitig beendet. (...) Die Firma ist berechtigt, einen weitergehenden Schadensersatzanspruch geltend zu machen.“

Nach Streitigkeiten im Betrieb kündigte der Mitarbeiter fristlos und erschien nicht mehr zur Arbeit. Der Arbeitgeber war der Ansicht, der Arbeitnehmer habe ohne Grund fristlos gekündigt und damit die Vertragsstrafe verwirkt. Er verlangte die Zahlung der vereinbarten Vertragsstrafe. Der Arbeitnehmer hielt die Vertragsstrafenregelung für unwirksam. Arbeitsgericht und LAG wiesen die Klage ab.

### Entscheidung

Das BAG schloss sich der Ansicht der Vorinstanzen an. Es hielt die Vertragsstrafenregelung für unwirksam, weil sie den Kläger unangemessen benachteiligte, § 307 Abs. 1 BGB. Bei der Klausel handelt es sich um eine Allgemeine Geschäftsbedingung. Der Arbeitsvertrag ist ein

Mustervertrag, den das Busunternehmen für sämtliche beschäftigte Arbeitnehmer vorgibt. Somit fand eine Inhaltskontrolle nach §§ 307 Abs. 1 und 2, 308 und 309 BGB statt.

Die Vertragsstrafenabrede hielt einer Inhaltskontrolle nicht stand. Zwar folgte die Unwirksamkeit nicht aus § 309 Nr. 6 BGB, wonach Vertragsstrafenabreden in Formularverträgen generell unwirksam sind. Vielmehr sind sie in formularmäßigen Arbeitsverträgen wegen der „angemessenen Berücksichtigung der im Arbeitsrecht geltenden Besonderheiten“ nach § 310 Abs. 4 Satz 2 BGB grundsätzlich zulässig (vgl. BAG, Urt. v. 4.3.2004 – 8 AZR 196/03, AuA 4/04, S. 45 f.).

Die Unwirksamkeit ergab sich jedoch aus § 307 Abs. 1 BGB: Die Vertragsstrafenabrede benachteiligte den Arbeitnehmer unangemessen, weil die (volle) Strafzahlung auch in der Probezeit gelten sollte. Während der Probezeit kann sich der Mitarbeiter jedoch rechtmäßig mit einer Kündigungsfrist von nur zwei Wochen vom Vertrag lösen. Die vereinbarte Vertragsstrafe übersteigt also bei einer vertragswidrigen vorfristigen Lossagung vom Arbeitsverhältnis in den ersten sechs Monaten den Wert der Arbeitsleistung für die in dieser Zeit einzuhaltende Kündigungsfrist. Sie führte damit zu einer Übersicherung des Arbeitgebers.

Unerheblich war, dass der Arbeitnehmer erst nach Ablauf der Probezeit außerordentlich kündigte. Maßgeblicher Zeitpunkt für die Beurteilung, ob eine Vertragsstrafenabrede wirksam ist oder nicht, ist allein der Arbeitsvertragsschluss. § 307 BGB beinhaltet eine Rechtsgeschäftskontrolle, die die formularmäßige Strafabrede zum Zeitpunkt ihrer Vereinbarung und nicht ihrer Verwirklichung prüft.

Eine geltungserhaltende Reduktion für den Zeitraum, in dem die kurze Probezeitkündigungsfrist nicht mehr gilt – also quasi eine Teilung der Vertragsstrafenklausel in einen zulässigen Regelungsteil nach der Probezeit und einen unzulässigen Regelungsteil davor – kam ebenfalls nicht in Betracht. Eine solche ist grundsätzlich im Recht der Allgemeinen Geschäftsbedingungen nicht vorgesehen. Die Inhaltskontrolle „kassiert, sie reformiert nicht“. Arbeitsrechtliche Besonderheiten i. S. d. § 310 Abs. 4 Satz 2 BGB führen zu keiner anderen Sichtweise.

Auch eine ergänzende Vertragsauslegung schied aus. Die Gerichte sind nicht grundsätzlich berechtigt, durch ergänzende Vertragsauslegung an die Stelle einer unwirksamen Klausel die zulässige Fassung zu setzen, die der Verwender voraussichtlich gewählt hätte, wenn ihm die Unzulässigkeit bekannt gewesen wäre (BAG, Urt. v. 23.1.2007 – 9 AZR 482/06). Eine solche ergänzende Auslegung würde dem Ver-

wender das Risiko der unzulässig zu weit gefassten Klausel vollständig nehmen und eine Vertragshilfe allein zu seinen Gunsten darstellen.

### Konsequenzen

Es ist unerheblich, ob die kurze Kündigungsfrist, die die Vertragsstrafe unangemessen erscheinen lässt, bei einem Vertragsbruch nach Ablauf der Probezeit noch gilt, da keine geltungserhaltende Reduktion stattfindet. Es bleibt dem Arbeitgeber aber unbenommen, einen tatsächlich entstandenen Schaden zu beziffern und dann als eigentlichen Schadensersatzanspruch geltend zu machen.

### Praxistipp

Arbeitgeber sollten die Höhe der zulässigen Vertragsstrafe für die Dauer der Probezeit gesondert festlegen, soweit sie eine kurze Kündigungsfrist von zwei Wochen vereinbart haben. Eine entsprechende Vertragsstrafenklausel könnte wie folgt lauten:

Muster
<b>Vertragsstrafe</b>
„Im Falle der schuldhaften Nichtaufnahme oder verspäteten Aufnahme der Tätigkeit sowie im Falle der schuldhaft vertragswidrigen Beendigung der Tätigkeit verpflichtet sich der Arbeitnehmer, eine Vertragsstrafe zu zahlen. Die Vertragsstrafe beträgt ein Bruttomonatsgehalt, maximal jedoch das Bruttoarbeitsentgelt, das der Arbeitnehmer bei Einhaltung der Mindestkündigungsfrist erhalten hätte. Die Vertragsstrafe wird im Einzelnen wie folgt festgelegt: Für den Fall des Nichtantritts der Arbeit beträgt die Vertragsstrafe das Bruttoentgelt, das der Arbeitnehmer bei Einhaltung der Mindestkündigungsfrist erhalten hätte. Für den Fall der verspäteten Arbeitsaufnahme beträgt die Vertragsstrafe für jeden Tag der verspäteten Arbeitsaufnahme das auf einen Tag entfallende Bruttoentgelt. Für den Fall der vertragswidrigen Beendigung der Tätigkeit während der vereinbarten Probezeit beträgt die Vertragsstrafe ein halbes Bruttomonatsentgelt. Der Arbeitgeber ist berechtigt, einen weitergehenden Schaden geltend zu machen.“

RAin und FAin für Arbeitsrecht Julia Zange,  
Jones Day, Frankfurt