



*Frau Professor Dr. Sudabeh Kamanabrou,
Universität Bielefeld*

„AGB-Kontrolle und gesetzlich angeordnete geltungserhaltende Reduktion“

Vortrag am 7. Dezember 2017

Frau Professor Dr. Kamanabrou gab einen Überblick über die gesetzlich angeordnete geltungserhaltende Reduktion und ihr Verhältnis zur Rechtsfolge einer AGB-Kontrolle. Die Referentin unterschied dabei drei voneinander unabhängige Fallgruppen. Die Frage sei stets, ob sich die geltungserhaltende Reduktion gegenüber den AGB-Regelungen (vor allem Inhalts-, und Transparenzkontrolle) durchsetze.

Die erste Fallgruppe betraf die Vertragsstrafenklauseln. In der Praxis gehe es meist um Fälle des Nichtantritts der Arbeit oder der Nichteinhaltung der Kündigungsfrist durch den Arbeitnehmer. Die Rechtsfolge des § 343 Abs. 1 S. 1 BGB ist die Herabsetzung einer verwirkten, zu hohen Vertragsstrafe auf das gerade noch zulässige Maß. Die Rechtsfolge des § 307 Abs. 1 S. 1 BGB hingegen ist die vollständige Unwirksamkeit der Klausel, also das Verbot der geltungserhaltenden Reduktion. Es treffen zwei Rechtsfolgen zusammen, welche nicht nebeneinander bestehen bleiben können. Nach einhelliger Auffassung gehe die Inhaltskontrolle der Anwendung des § 343 BGB vor. Die Herabsetzung der Vertragsstrafe setze voraus, dass die Strafe verwirkt wurde, dafür muss die Klausel aber zunächst greifen. Wenn die Vertragsstrafenklausel zu weitgehend und damit nach § 307 Abs. 1 S. 1 BGB unwirksam ist, kann diese nicht verwirkt werden. Nach einer Literaturansicht soll § 343 BGB in die Inhaltskontrolle Eingang finden, § 343 BGB sei *lex specialis*. Hier sei im Ergebnis eine gestalterische Lösung möglich.

Die zweite Fallgruppe widmete sich den Wettbewerbsverboten des § 74a Abs. 1 HGB. Diese unterliegen nach der herrschenden Meinung nicht der AGB-Kontrolle, es findet eine geltungserhaltende Reduktion statt. Die Begründung sei uneinheitlich, insgesamt gebe es sechs Literaturansichten. Denkbar wäre beispielsweise eine Lösung über § 310 Abs. 4 S. 2 BGB, wobei die im Arbeitsrecht geltenden Besonderheiten zu berücksichtigen sind. Nach Abschluss des Wettbewerbsverbots am Anfang des Vertragsschlusses und dessen Eingreifen am Ende des Arbeitsverhältnisses liegen oftmals viele Jahre. Daher wäre eine Inhaltskontrolle nur zum Beendigungszeitpunkt sachgerecht. Nach einer anderen Ansicht sei die AGB-Inhaltskontrolle schon nicht eröffnet, § 307 Abs. 3 S. 1 BGB. Das Wettbewerbsverbot sei ein gegenseitiger Vertrag. Hauptleistungspflichten unterliegen aber, im Gegensatz zu Nebenleistungspflichten, generell nicht der AGB-Kontrolle. Vertreten werde weiterhin, dass § 74a HGB spezieller sei wie § 307 oder wie § 306 Abs. 2 BGB, und dass daher die AGB-Regelung zurücktrete. Bei der Spezialität zu § 306 Abs. 2 BGB sei aber zu beachten, dass sich eine Spezialität nicht aus der „Spezialität einer Rechtsfolge“ ergeben könne. Es sei immer die ganze Norm in den Blick zu nehmen, das heißt also den Tatbestand und die Rechtsfolge gleichermaßen. Bei § 74a HGB und § 307 BGB bestünde keine Subsidiarität. Die Kontrollzeitpunkte seien bereits unterschiedlich: der Zeitpunkt des Vertragsabschlusses und die Beendigung des Vertrages. Hier sei ein Nebeneinander der Normen möglich. Nach einer Gegenauffassung sei das Wettbewerbsverbot vertragliche Nebenabrede und gerade keine



Hauptleistungspflicht, denn diese definiert sich als Pflicht, welche einem Vertrag sein Gepräge gibt. Das Wettbewerbsverbot habe aber nur flankierende Funktion. Auch würde es nicht überzeugen, wenn man mit einem Teil der Literatur darauf abstellt, ob das Wettbewerbsverbot auf einer eigenen Urkunde festgehalten wird. Wettbewerbsverbote seien zudem auch nicht nur deklaratorisch. Nach dieser Ansicht sei die Inhaltskontrolle eröffnet.

In der letzten Fallgruppe behandelte die Referentin Ausschlussfristen, die den Mindestlohn erfassen. § 3 S. 1 MiLoG legt die geltungserhaltende Reduktion überschießender Ausschlussfristen fest. Hier stelle sich vor allem die Frage nach dem Verhältnis zum Transparenzgebot (§ 307 Abs. 1 S. 2 BGB), aber auch zum Verhältnis des Verbots der geltungserhaltenden Reduktion. Das Bundesarbeitsgericht (BAG) hat das Verhältnis von § 3 S. 1 MiLoG zu den AGB-Vorschriften noch nicht entschieden. Übertragen lasse sich aber die Entscheidung des BAG zur PflegeArbbV vom August 2016. Strukturell stelle sich hier dasselbe Problem. Danach sei die Ausschlussfrist wegen Intransparenz unwirksam und nicht durch einengende Auslegung aufrechtzuerhalten. Nach einem Teil der Literatur sei kein Transparenzverstoß gegeben, nach einer anderen Ansicht sei der Verstoß zwar vorhanden, er sei aber irrelevant, da das MiLoG lex specialis zu den §§ 305 ff. BGB sei. In der Literatur werde eine einschränkende Auslegung der Ausschlussfristen vertreten. Es werde versucht eine Parallele zur Rechtsprechung des BAG zu ziehen, welche die Zulässigkeit von Ausschlussfristen, die die Vorsatzhaftung nicht ausschließen, aufrechterhält. Es besteht ansonsten ein Verstoß gegen § 134, § 202 BGB. In diesen Fällen legt das BAG die Ausschlussfrist einschränkend aus und lässt die Vorsatzhaftung außen vor. Im Ergebnis sei aber eine einschränkende Auslegung der Ausschlussfristen nicht möglich. Eine Lösung gebe es aber für Altverträge. Zu beachten sei nämlich der bestehende Vertrauensschutz. § 3 S. 1 MiLoG gelte zwar, im Übrigen bleibe die Ausschlussfrist aber wirksam. Hier habe dann die geltungserhaltende Reduktion Vorrang oder man gehe davon aus, dass schon keine unangemessene Benachteiligung bzw. Intransparenz vorliegen würde. Für Neuverträge bleibe das Problem offen, es sei denn, man gehe eben nicht von einer Intransparenz aus.

Ferner wurden Gemeinsamkeiten und Unterschiede der Fallgruppen aufgezeigt. Man könne beispielsweise Teile der Argumentation hinsichtlich der Vertragsstrafe auf die anderen Fallgruppen übertragen, was bisher aber nicht getan werde.

Zusammenfassend stellte die Referentin fest, dass kein Vorrang der geltungserhaltenden Reduktion bei Vertragsstrafenklauseln und Ausschlussfristen bestehe. Bei Wettbewerbsverboten dahingegen sei die geltungserhaltende Reduktion vorrangig. Die Inhaltskontrolle des § 74a HGB stünde aber der des § 307 BGB in nichts nach.

Gegenstand der anschließenden Diskussion war unter anderem die Übertragbarkeit der Entscheidung des BAG zur PflegeArbbV auf die Ausschlussfristen und ferner die Relevanz des § 310 Abs. 4 S. 2 BGB für den Fortgang der Diskussion.

Elisabeth Müller
Studentische Hilfskraft