

### Thema: Praxis/Schuldrechtsreform als Arbeitgeber

#### 1. Einleitung

Mit der neuen Reihe „Praxis/Schuldrechtsreform“ werden möglichst praxisnah die Auswirkungen der Schuldrechtsreform auf einzelne Berufsgruppen und Sachverhalte dargestellt.

Die Auswirkungen für das Arbeitsrecht liegen nicht unbedingt auf der Hand. Viele glaubten zunächst, daß es kaum Auswirkungen gibt. Mit Recht dürfen diese Äußerungen in Zweifel gezogen werden. Die nachfolgende Darstellung beschäftigt sich daher mit den Auswirkungen der Schuldrechtsreform auf den Arbeitgeber. Besonderheiten gelten bereits beim Inkrafttreten der Schuldrechtsreform, sowie bei den Auswirkungen im Bereich Verjährung, Arbeitnehmerhaftung etc.. Erhebliche Konsequenzen kann die Annahme haben, daß der Arbeitnehmer zukünftig als Verbraucher gilt. Gleiches gilt für die erstmalige AGB-Kontrolle von Arbeitsverträgen. Die damit verbundenen Probleme werden im folgenden dargestellt.

#### 2. Inkrafttreten und Übergangsvorschriften

Für das Inkrafttreten der Schuldrechtsreform ist der Zeitpunkt des Abschlusses des Arbeitsvertrages zwischen Arbeitgeber und Arbeitnehmer entscheidend. Es ist zu unterscheiden:

##### 2.1 Arbeitsverträge nach dem 31.12.2001

Arbeitsverträge, die nach dem 31.12.2001 geschlossen werden, unterliegen dem *neuen* Recht. Dies folgt automatisch aus dem Inkrafttreten der Schuldrechtsreform zum 01.01.2002.

##### 2.2 Arbeitsverträge vor dem 01.01.2002

Grundsätzlich findet für Arbeitsverträge, die vor dem 01.01.2002 geschlossen wurden, das *alte* Recht Anwendung. Allerdings sind Arbeitsverträge Dauerschuldverhältnisse. Um zu vermeiden, daß für lange Zeit ein doppeltes Recht gilt, wurde eine Sonderregelung in Artikel 229 § 5 Satz 2 EGBGB getroffen. Auf Arbeitsverträge vor dem 01.01.2002 wird das *neue Recht erst ab 01.01.2003* angewendet. In der Übergangsphase vom 01.01.2002 bis 01.01.2003, so der Wille des Gesetzgebers, sollen die Vertragsparteien die Möglichkeit haben, die Verträge der neuen Rechtslage anzupassen.

Für Verjährungsfristen allerdings besteht die spezielle Übergangsvorschrift in Artikel 229 § 6 EGBGB, mit der Konsequenz, daß die *Verjährungsfristen* auch auf Altverträge *bereits jetzt* Anwendung finden (strittig)<sup>1</sup>.

#### **Tipp:**

Arbeitsverträge auf ihre Tauglichkeit nach der Schuldrechtsreform hin überprüfen. *Eine Anpassung ist bis zum 01.01.2003 möglich.*

In rechtlicher Hinsicht muß der Arbeitgeber zwischen Arbeitnehmern unterscheiden, die vor dem 01.01.2002 eingestellt wurden und Arbeitnehmern, die nach diesem Zeitpunkt eingestellt wurden. Beide Gruppen müssen im Jahre 2002 unterschiedlich behandelt werden, weil jeweils eine andere Fassung des BGB gilt.

<sup>1</sup> Umstritten ist das Verhältnis der Überleitungsvorschrift in Artikel 229 § 5 Satz 2 EGBGB (Sonderregelung für Dauerschuldverhältnisse) zur Sonderregelung in Artikel 229 § 6 EGBGB (Sonderregelung für die Verjährung). Mit der hier vertretenen Auffassung enthält Artikel 229 EGBGB eine Spezialregelung, die generell der allgemeinen Regelung in Artikel 229 § 5 EGBGB und zwar auch dessen Satz 2 vorgehen. Die Frage ist noch nicht abschließend geklärt. Die Rechtsprechung bleibt abzuwarten.

### 3. Auswirkungen

#### 3.1 Verjährungsrecht

Nach § 195 BGB beträgt nun die regelmäßige Verjährungsfrist statt 30 Jahre nur noch 3 Jahre. Der Beginn der Frist wird jedoch hinausgeschoben, da nicht nur verlangt wird, daß der Anspruch entstanden ist, also im Regelfall fällig ist, sondern der Gläubiger auf die den Anspruch begründenden Umstände und die Person des Schuldners kennen oder in Folge grober Fahrlässigkeit nicht kennen. Es kommt daher ein subjektives Element hinzu.

Die regelmäßige Verjährungsfrist gilt auch für Ansprüche aus dem Arbeitsverhältnis. Die Sonderregelungen der §§ 196, 197 BGB a.F. sind mit der Schuldrechtsreform abgeschafft. Dies bedeutet, daß sich die **Verjährungsfrist z.B. für Entgeltansprüche des Arbeitnehmers von 2 auf 3 Jahre verlängert**.

Unberührt davon bleiben natürlich Sonderregelungen z.B. im Tarifvertrag, wie Ausschlußfristen etc., die im Arbeitsrecht eine wichtige Rolle haben.

Eine weitere wichtige Veränderung betrifft den **höheren Stellenwert der Hemmung** gegenüber dem bisherigen Recht. Nach früherem Recht galt bei nahezu allen gerichtlichen Maßnahmen, wie Mahnverfahren, Klageerhebung, Beweissicherungsverfahren etc., daß damit die Verjährung neu begonnen hat. Ein derartiger **Neubeginn**, wie die Unterbrechung nun nach der Schuldrechtsreform heißt, gibt es **nur noch in 2 Fällen**, bei Anerkenntnis des Anspruches und bei Vollstreckungsmaßnahmen. **Ansonsten** tritt lediglich noch eine **Hemmung** der Ansprüche ein, d.h. der Zeitraum, während dessen die Hemmung eintritt, wird nicht in die Verjährung mit eingerechnet. Es beginnt also keine Frist neu, sondern die alte läuft an der Stelle weiter, wo sie unterbrochen worden war.

#### **Tipp:**

Der Arbeitgeber sollte Ansprüche zügig geltend machen. Dies ist allein schon im Hinblick auf die Verschlechterung der Beweissituation sinnvoll. Außerdem gibt es zahlreiche Ausschlußfristen zur Geltendmachung von Ansprüchen, insbesondere in Tarifverträgen.

#### 3.2 Arbeitnehmerhaftung

Mit der Schuldrechtsreform wurde mit § 280 BGB eine Generalklausel eingeführt. Die bisherige Aufsplitterung der Anspruchsgrundlage (zur vertretenen Möglichkeit, positive Vertragsverletzung, Verschulden bei Vertragsschluß) entfällt. Nach § 280 BGB haftet der Schuldner wegen jeder Pflichtverletzung, soweit er nicht beweisen kann, daß er diese nicht zu vertreten hat.

Daraus könnte man theoretisch den Grundsatz ableiten, der Arbeitnehmer würde wie andere Schuldner für jede Pflichtverletzung haften, sofern er sein fehlendes Verschulden nicht beweisen kann. Dies würde eine totale Umkehrung der arbeitsrechtlichen Haftungsgrundsätze bedeuten.

Dem hat der Gesetzgeber in letzter Minute Rechnung getragen, in dem er § 619 a BGB einfügte. Dort wurde bestimmt, daß sich die Beweislast bezüglich der Pflichtverletzungen des Arbeitnehmers nach allgemeinen Grundsätzen richten sollen.

Die von § 280 Abs. 1 Satz 2 BGB **verfügte Umkehr der Beweislast** kommt demnach bei **Pflichtverletzungen des Arbeitnehmers nicht zur Anwendung**.

Die allgemeine Regelung bezüglich der Beweislastverteilung führen in der Regel zur Beweislast des Arbeitgebers<sup>2</sup>. Die Entwicklung der Rechtsprechung muß beobachtet werden.

### 3.3 Krankheit des Arbeitnehmers

Ist der Arbeitnehmer arbeitsunfähig *krank*, geht das BAG davon aus, daß es sich bei der Arbeitsunfähigkeit eines Arbeitnehmers aus Krankheitsgründen um einen *Fall des Unvermögens* handelt. Trotz der Neufassung dieses Bereiches in § 275 Abs. 1 BGB dürfte sich hieran nichts ändern.

Die Frage, ob die Krankheit zu vertreten ist, spielt im geltenden Recht nur insoweit eine Rolle, als die Entgeltfortzahlung nach § 3 Abs. 1 EFZG entfällt, wenn der Arbeitnehmer in gröblicher Weise gegen das von einem verständigen Menschen im eigenen Interesse zu erwartende Verhalten verstoßen hat. Daraus ist die spezifische arbeitsrechtliche Wertentscheidung abzuleiten, das als Folge für „unvernünftiges Verhalten“ nur der Wegfall der Entgeltfortzahlung eintreten soll.

### 3.4 Der Verstoß gegen ein gesetzliches Verbot

Wegen der Neufassung durch die Schuldrechtsreform ist es fraglich, ob und in welchem Umfang ein Arbeitnehmer seinem Arbeitgeber Schadensersatz leisten muß, wenn der Arbeitsvertrag nichtig ist oder die Erbringung der Arbeitsleistung verboten ist und es nicht zur Arbeitsleistung kommt. Teilweise wird vertreten, daß der Arbeitnehmer dann auf das sogenannte „positive Interesse“ haftet. Teilweise wird vertreten, daß der Arbeitnehmer lediglich auf das „negative Interesse“ haftet.

Nach dem „positiven Interesse“ müßte der Arbeitnehmer den Arbeitgeber so stellen, als habe er die (verbotene) Arbeitsleistung erbracht; § 311 a Abs. 2 BGB. Danach könnte also der Arbeitgeber vom Arbeitnehmer den entgangenen Gewinn ersetzt verlangen, wenn der Arbeitgeber wegen dieser gesetzlichen Unmöglichkeit einen lukrativen Auftrag nicht erhält oder nicht ausführen kann. Nach anderer Auffassung ist der Arbeitgeber durch den Arbeitnehmer nur so zu stellen, als hätte dieser den Vertrag nicht geschlossen. Dies ist die Haftung auf das sogenannte „negative Interesse“.

Wie diese Fälle zu behandeln sind, ist augenblicklich strittig<sup>3</sup>.

### 3.5 Betriebsrisikolehre

Nach herkömmlicher Auffassung trägt der Arbeitgeber das *Betriebs- und das Wirtschaftsrisiko*. Unter Berufung auf die Neufassung des § 326 Abs. 1 BGB bestände theoretisch die Möglichkeit, die Leistungspflicht des Arbeitgebers (Lohnzahlung) wegen Unmöglichkeit der Leistung auf Seiten des Arbeitnehmers entfallen zu lassen. Derartige Auffassungen sind unzutreffend, da § 615 Satz 3 BGB angefügt wurde, der die Entgeltfortzahlung wie bei Annahmeverzug auch für den Fall vorsieht, daß der Arbeitgeber das Risiko des Arbeitsausfall trägt. Es bleibt daher bei der bisherigen Rechtslage.

### 3.6 Arbeitnehmer als Verbraucher?

Mit der Schuldrechtsreform wurde das Verbraucherrecht in das BGB integriert. Streit besteht nun, ob der Arbeitnehmer auch gleichzeitig Verbraucher ist. Verbraucher ist im Sinne des § 13 BGB jede natürliche Person, die ein Rechtsgeschäft zu einem Zweck abschließt, der weder

<sup>2</sup> Dies gilt auch für den in dieser Hinsicht besonders sensiblen Bereich der *Mankohaftung*. Hier hat die Rechtsprechung vor wenigen Jahren eine Kehrtwendung vollzogen<sup>2</sup>, wonach die Beweislast für das Verschulden des Arbeitnehmers der Arbeitgeber trägt mit der Möglichkeit, daß dann eine abweichende Vereinbarung möglich ist, wenn dem Arbeitnehmer ein gleichwertiger Ausgleich gewährt wird (sogenanntes Mankogeld).

<sup>3</sup> Für eine Haftung auf das positive Interesse Löwisch NZA 2001, Seite 466, für eine Haftung lediglich auf das negative Interesse Jousen, NZA 2001, Seite 749 und Däumler NZA 2001, Seite 1332

ihre gewerblichen noch ihre selbständigen beruflichen Tätigkeit zugerechnet werden kann. Dies bedeutet, falls alle Rechtsgeschäfte in den Bereich der unselbständigen beruflichen Tätigkeit fallen, so sind die Voraussetzungen des § 13 BGB erfüllt. Der Arbeitnehmer ist gleichzeitig Verbraucher. In der Literatur ist die Frage heftig umstritten<sup>4</sup>.

Diese Frage mag für den Laien nicht aufregend sein, es hat aber als Arbeitgeber **konkrete Auswirkungen**. Sieht man nämlich im Arbeitnehmer einen Verbraucher, hat dies **folgende Konsequenzen**:

- **Ist ein Arbeitnehmer als Verbraucher zu sehen, kann gemäß § 288 Abs. 2 BGB mit seinem hohen Verzugszins keine Anwendung finden.** Vorenthaltenes Entgelt wäre demnach nur mit 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz zu verzinsen.
- **Ist ein Arbeitnehmer Verbraucher, würden die Regeln des Haustürgeschäftes anwendbar sein.** Der neue § 312 Abs. 1 BGB sieht eine Übernahme des bisher geltenden Rechts bei sogenannten Haustürgeschäften ein Widerrufsrecht des Verbrauchers vor. Dabei muß sich der Arbeitgeber klar darüber werden, daß die Anwendung dieser Regelung nicht nur auf das Gespräch an der Haustür beschränkt ist, sondern auch in Situationen gilt, wo der Verbraucher nicht erwarten kann, mit einem Angebot konfrontiert zu werden. Entsprechendes ist, wie z.B. die sogenannte „**Überrumplungsrechtsprechung**“ zeigt, auch im Rahmen des Arbeitsverhältnisses denkbar. Sieht man im Arbeitnehmer einen Verbraucher, hat dies praktische Bedeutung insbesondere bei Änderungs- und Aufhebungsverträgen bei plötzlicher Anberaumung eines sogenannten „Kündigungsgesprächs“.

Dies hätte zur Folge, daß der Arbeitnehmer im Nachhinein geschlossene Verträge in dieser Augenblicksituation widerrufen könnte.

- Nach dem neuen § 310 Abs. 3 Nr. 1 BGB **gelten** bei Verträgen mit einem Verbraucher allgemeine Geschäftsbedingungen **als vom Unternehmer gestellt**, es sei denn der Verbraucher habe sie in den Vertrag eingeführt. Da nun auch Arbeitsverträge erstmalig der AGB-Kontrolle unterliegen, kann es von Bedeutung sein, ob der Arbeitnehmer Verbraucher ist oder wie ein solcher behandelt werden muß.

Diese vorstehenden Ausführungen zeigen, daß mit der Schuldrechtsreform einige neue Probleme aufgetaucht sind, die wohl erst durch die Rechtsprechung in den nächsten Jahren geklärt werden.

### 3.7 AGB-Kontrolle bei Arbeitsverträgen

Trotz des Schutzes durch zwingende gesetzliche Vorschriften und kollektive Vereinbarungen besteht auch im Arbeitsrecht nach Auffassung des Gesetzgebers ein Bedürfnis für eine richterliche Kontrolle der häufig einseitig vom Arbeitgeber festgesetzten Arbeitsbedingungen. Gemäß § 310 Abs. 4 BGB unterliegen nun **Arbeitsverträge der AGB-Kontrolle**. Dies gilt allerdings nicht für Tarifverträge, Betriebs- und Dienstvereinbarungen. Nach der neuen Vorschrift unterliegen die allgemeinen Geschäftsbedingungen im Arbeitsvertrag nur insoweit der Inhaltskontrolle, als sie von Rechtsvorschriften abweichen oder diese ergänzen. Ergänzt wird das Kontrollprogramm insoweit, als **vorformulierte Arbeitsverträge auch an Tarifverträgen sowie Betriebs- und Dienstvereinbarungen zu messen sind**. Gleichzeitig steht

---

<sup>4</sup> *Gegen eine Gleichstellung* des Arbeitnehmers mit dem Verbraucher sind Joussem, NZA 2001, Seite 749, Löwisch, NZA 2001, Seite 466 und Lingenmann, NZA 2002, Seite 181 ff. Sie argumentieren, daß der Verbraucher der „Gegenbegriff“ zum Unternehmer ist, nicht aber der zum Arbeitgeber. *Für eine Gleichstellung* sind dagegen Däubler NZA 2001, Seite 1333 und Boemke BB 2002, Seite 96. Sie stützen sich auf die amtliche Begründung zum Schuldrechtsmodernisierungsgesetz. Dort wird im Zusammenhang mit dem Begriff des Verbrauchsgüterkaufes nach § 474 BGB ausgeführt, auch die Rechtsbeziehungen des Arbeitnehmers zu seinem Arbeitgeber würde hiervon erfaßt und das deutsche Recht gehe insoweit über die EG-Richtlinie hinaus. Dem schließen sich unter Hinweis auf die Gesetzesmaterialien auch Hümmerich/Holthausen, NZA 2002, Seite 173 ff. an.

im Gesetz jedoch „bei der Anwendung auf Arbeitsverträge... sind die **im Arbeitsrecht geltenden Besonderheiten angemessen zu berücksichtigen.**“

Inwieweit diese Unterwerfung unter die AGB-Kontrolle nun zu tatsächlichen Veränderungen führt, wird ebenfalls erst die Rechtsprechung der nächsten Jahre zeigen<sup>5</sup>. In der Literatur wird bereits über einige Bereiche heftig gestritten, was wir Ihnen nachfolgend kurz darstellen. Es ist sinnvoll, hier bereits frühzeitig informiert zu sein. Die Auswirkungen der AGB-Kontrolle könnten sein:

– **Unterschreitung des Tariflohns**

Soweit Tarifverträge, wie dargelegt, als Kontrollmaßstab in Betracht kommen, dürfen Arbeitnehmer gemäß § 307 Abs. 1 Satz 1 BGB nicht entgegen dem Gebot von Treu und Glauben unangemessen benachteiligt werden. Nach Auffassung einiger Stimmen der Literatur spricht einiges dafür, daß die Unterschreitung des Tariflohns, bei nicht tarifgebundenen Arbeitnehmern als unangemessen im Sinne des § 307 Abs. 1 BGB anzusehen ist. Unangemessen, nach Auffassung einiger Stimmen, soll ein Lohn unter 20 % des Tariflohns sein.

– **Beschränkung des Änderungsvorbehalts**

Gefährdet sind zukünftig Regelungen im Arbeitsvertrag wegen Beschränkung des Änderungsvorbehalts nach § 308 Nr. 4 BGB. Dies betrifft neben dem **Widerruf von Zulagen** und **freiwilligen betrieblichen Leistungen**, insbesondere auch ein etwaig bestehendes **Direktionsrecht** den Arbeitnehmer an einen anderen Arbeitsplatz, wo nur geringe Verdienstmöglichkeiten bestehen, zu versetzen. Inwieweit in Zukunft der vorbehaltene Widerruf einer Zusatzleistung noch ohne jeden sachlichen Grund möglich ist, bleibt abzuwarten.

– **Partielle Unzulässigkeit von Vertragsstrafen**

Gemäß § 309 Nr. 6 BGB ist es unzulässig, eine Vertragsstrafe für den Fall vorzusehen, daß sich der andere Vertragsteil vom Vertrag löst. Bei Unterwerfung unter die AGB-Kontrolle könnte es sein, daß zukünftig eine Vertragsstrafe nicht mehr festgelegt werden kann für eine unberechtigt fristlose Kündigung oder ein Nichterscheinen am Arbeitsplatz.

– **Verbot von erhöhten Erfordernissen an Anzeigen/Erklärungen**

Gemäß § 309 Nr. 13 BGB ist es dem AGB-Verwender verboten, den anderen Teil für Anzeigen oder Erklärungen eine strengere Form als die Schriftform vorzuschreiben. Häufig befinden sich in Arbeitsverträgen Bestimmungen, wonach Erklärungen nur per Einschreiben zugelassen sind. Danach wäre es bei einer Anwendung der AGB-Kontrolle für den Arbeitgeber nicht mehr möglich, Erklärungen an eine höhere oder strengere Form als die Schriftform zu binden.

– **Dauer der arbeitsvertraglichen Ausschlußfristen**

Denkbar ist es, daß eine Verkürzung der gesetzlichen Verjährungsfristen oder die Ersetzung durch arbeitsvertragliche Ausschlußfristen künftig am Maßstab der Generalklausel des § 307 Abs. 2 BGB überprüft wird. Das neue Verjährungsrecht führt dazu, daß die Divergenz zwischen arbeitsvertraglichen Ausschlußfristen und gesetzlichen Verjährungsrecht noch ausgeprägter ist als zuvor. Dies zeigt sich beispielsweise an der Verlängerung der Verjährungsfrist für Arbeitnehmeransprüche von 2 auf 3 Jahre. Wo in Zukunft die Grenze zu ziehen sein wird, für zulässige Ausschlußfristen, kann derzeit noch nicht übersehen werden. Bislang waren jedenfalls Fristen von 2 Monaten als rechtlich zulässig betrachtet worden.

---

<sup>5</sup> Beispielsweise vertritt Berkowsky, AuA 2002, Seite 15 im Gegensatz zu vielen anderen Äußerungen die Auffassung, daß sich nur wenig ändern wird.

Die vorstehend genannte Aufzählung ist nicht abschließend. Sie zeigt aber, daß viele Zweifelsfragen aufgeworfen wurden.

#### **4. Zusammenfassung**

Die vorstehenden Ausführungen zeigen, daß die Schuldrechtsreform auch Auswirkungen auf das Arbeitsrecht hat. Leider hat es der Gesetzgeber versäumt, klare Regelungen zu schaffen. In der Praxis werden zukünftig nach dem „Try and Error“ Prinzip die Grenzen ausgelotet werden. Gerade im Bereich des Arbeitsrecht hat die Schuldrechtsreform eine Rechtsunsicherheit zur Folge. Dies ist nicht gut für den Wirtschaftsstandort Deutschland.

Zur Vertiefung der einzelnen Rechtsfragen können wir nur unser Skript „Schuldrechtsreform“ empfehlen. Gerne sind wir bereit, dieses kostenlos per E-Mail an Sie zu versenden.