



Stelios Tonikidis/Polina Bohilova, LL.M. European Studies, Mannheim

## Der Arbeitnehmer als Verbraucher i. S. d. § 13 BGB

*Der folgende Beitrag setzt sich mit der umstrittenen Frage auseinander, ob der Arbeitnehmer beim Abschluss arbeitsrechtlicher Verträge als Verbraucher i. S. d. § 13 BGB handelt und welche Folgen eine solche Einordnung hervorruft. Besonderes Augenmerk wird dabei dem Problem gewidmet, ob dem Arbeitnehmer beim Abschluss eines Aufhebungsvertrages das gesetzliche Widerrufsrecht nach §§ 312 Abs. 1 S. 1, 355 BGB zusteht.*

S. 177

- HFR 13/2010 S. 1 -

### 1 I. Einleitung

Seit Inkrafttreten des Schuldrechtsmodernisierungsgesetzes<sup>1</sup> am 01.01.2002 ist eine heftige Diskussion darüber entbrannt, ob der Arbeitnehmer beim Abschluss arbeitsrechtlicher Verträge als Verbraucher i. S. d. § 13 BGB handelt. Die Lösung dieses Problems ist von entscheidender Bedeutung für die Frage, ob die zahlreichen Verbraucherschützenden Vorschriften auf den Arbeitnehmer Anwendung finden können. Zu denken ist hier nicht nur an die Zinsvorschrift des § 288 Abs. 1 S. 2 BGB, sondern auch an die Regelung des § 310 Abs. 3 BGB, welche teilweise die Bestimmungen der §§ 305 ff. BGB modifiziert. Nicht zu vernachlässigen ist auch das vieldiskutierte Widerrufsrecht des Arbeitnehmers bei arbeitsrechtlichen Verträgen (insbesondere bei Aufhebungsverträgen) nach §§ 312 Abs. 1 S. 1, 355 BGB. Dieser Beitrag soll die arbeitsrechtliche Diskussion um den Verbraucherbegriff und seine Folgen strukturieren und näher durchleuchten.

### 2 II. Arbeitnehmer als Verbraucher i. S. d. § 13 BGB

Nach § 13 BGB ist Verbraucher jede natürliche Person, die ein Rechtsgeschäft zu einem Zweck abschließt, der weder ihrer gewerblichen noch ihrer beruflichen Tätigkeit zugerechnet werden kann. Es besteht allgemein Einigkeit darin, dass ein Arbeitnehmer dann als Verbraucher i. S. d. § 13 BGB handelt, wenn er ein Rechtsgeschäft mit einem Dritten (z.B. Kauf eines Autos; Kauf von Dienstkleidung) oder mit dem Arbeitgeber (z.B. Kauf zu Mitarbeiterkonditionen) außerhalb des bestehenden Arbeitsverhältnisses abschließt.<sup>2</sup> Unerheblich ist dabei, dass derartige Verträge unter Umständen einen Bezug zum Arbeitsverhältnis aufweisen. Denn sie können gerade weder der gewerblichen noch der selbständigen beruflichen Tätigkeit des Arbeitnehmers zugerechnet werden.<sup>3</sup> Umstritten ist jedoch, ob der Arbeitnehmer auch beim Abschluss arbeitsrechtlicher Verträge als Verbraucher i. S. d. § 13 BGB handelt. Während die Rechtsprechung und die überwiegende Auffassung im Schrifttum einen absoluten Verbraucherbegriff

<sup>1</sup> Gesetz zur Modernisierung des Schuldrechts vom 26.11.2001, BGBl. I, S. 3138.

<sup>2</sup> Larenz/Wolf, Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Rechts, 9. Aufl. 2004, § 42 Rn. 46; Henssler, RdA 2002, 129 (134); Reichold, in: 50 Jahre Bundesarbeitsgericht, 2004, S. 153 (157); Reim, DB 2002, 2434 (2434).

<sup>3</sup> Bauer/Kock, DB 2002, 42 (43); Reim, DB 2002, 2434 (2434).

<sup>4</sup> BVerfG NZA 2007, 85 (86); BAG NZA 2008, 1004 (1006); NZA 2008, 229 (229); NZA 2007, 614 (615); NZA 2005, 1111 (1115); LAG München, Urt. v. 20.06.2007 - 7 Sa 1188/06 (über juris abrufbar); LAG Sachsen-Anhalt, Urt. v. 06.09.2007 - 10 Sa 142/07 (über juris abrufbar); Preis, in: Erfurter Kommentar zum Arbeitsrecht, 10. Aufl. 2010, § 611 BGB Rn. 182; Ellenberger, in: Palandt, Kommentar zum BGB, 69. Aufl. 2010, § 13 Rn. 3; Franz, Der Abschluss eines Aufhebungsvertrags - Schutz des Arbeitnehmer-Verbrauchers und seine Grenzen, Diss. 2006, S. 239; Herbert/Oberrath, NJW 2005, 3745 (3745); Preis/Franz, Anmerkung zu AP BGB § 310 Nr. 1; Riesenhuber/von Vogel, Jura 2006, 81 (86); Thüsing/Leder, BB 2004, 42 (43).

vertreten und den Arbeitnehmer auch beim Abschluss arbeitsrechtlicher Verträge als Verbraucher i. S. d. § 13 BGB behandeln<sup>4</sup>, wollen die Vertreter des relativen Verbraucherbegriffs dem Arbeitnehmer in diesem Fall die Verbrauchereigenschaft i. S. d. § 13 BGB absprechen<sup>5</sup>. Welcher Ansicht der Vorzug zu geben ist, soll durch Auslegung des § 13 BGB ermittelt werden.

S. 178

- HFR 13/2010 S. 2 -

### 3 1. Grammatikalische Auslegung

Geht man vom Gesetzeswortlaut des § 13 BGB („...Rechtsgeschäft zu einem Zwecke abschließt, das weder ihrer gewerblichen noch ihrer selbständigen beruflichen Tätigkeit zugerechnet werden kann“) aus, kann kein Zweifel daran bestehen, dass ein Arbeitnehmer beim Abschluss arbeitsrechtlicher Verträge als Verbraucher i. S. d. § 13 BGB handelt. Denn bei deren Abschluss wird der Arbeitnehmer – der weisungsabhängig fremdbestimmte Arbeit leistet und für den das Merkmal der Unselbständigkeit charakteristisch ist – nicht zu einem Zweck tätig, der seiner gewerblichen oder selbständigen beruflichen Tätigkeit zugerechnet werden kann.<sup>6</sup> Dies wird selbst von denjenigen Stimmen nicht in Zweifel gezogen, die die Verbrauchereigenschaft des Arbeitnehmers in diesem Fall letztendlich verneinen.<sup>7</sup> Die Nichtanwendung des § 13 BGB auf den Arbeitnehmer wird von ihnen vielmehr damit begründet, dass nach dem allgemeinen Sprachgebrauch ein Verbraucher eine Person ist, die Waren kauft oder verbraucht, was auf den Arbeitnehmer beim Abschluss arbeitsrechtlicher Verträge aber nicht zutrifft.<sup>8</sup> Dem wird entgegengehalten, dass es dem Gesetzgeber freisteht, Begriffe mit einem Rechtssinn zu belegen, der sich nicht mit dem allgemeinen Sprachgebrauch deckt.<sup>9</sup> Dass dies möglich ist, zeigt sich an den §§ 182–184 BGB: Während die Begriffe Zustimmung (§ 182 BGB), Einwilligung (§ 183 BGB) und Genehmigung (§ 184 BGB) im allgemeinen Sprachgebrauch dasselbe meinen, sind sie jeweils mit einem unterschiedlichen Rechtssinn belegt.<sup>10</sup> Die letztere Auffassung überzeugt. Für sie streitet auch, dass sich der Begriff des Verbrauchers in den letzten Jahren gewandelt hat und heute auch Personen als Verbraucher angesehen werden, die keine Waren kaufen oder verbrauchen (z.B. der Darlehensnehmer eines Verbraucherdarlehens i. S. d. § 491 BGB).<sup>11</sup>

S. 179

- HFR 13/2010 S. 3 -

### 4 2. Historische Auslegung

Während die grammatikalische Auslegung des § 13 BGB für den absoluten Verbraucherbegriff streitet, könnte sich etwas anderes aus der historischen Auslegung des § 13 BGB ergeben. Vor der Schaffung des § 13 BGB fand sich nämlich in § 24a

<sup>5</sup> OLG Hamm NJW 2004, 3269 (3270); LAG Rheinland-Pfalz, Urt. v. 03.04.2003 – 6 Sa 109/03 (über juris abrufbar); ArbG Kassel NZA-RR 2003, 299 (299); Jacobs, in: Schwerpunktcommentar Arbeitsrecht, 2008, § 310 BGB Rn. 12 f.; Löwisch, in: Staudinger, Kommentar zum BGB, 15. Aufl. 2004, § 288 BGB Rn. 16; ders., in: Fachanwaltscommentar Arbeitsrecht, 1. Aufl. 2008, § 13 BGB Rn. 1; Hromadka/Maschmann, Arbeitsrecht Band 1 Individualarbeitsrecht, 4. Aufl. 2008, § 1 Rn. 39; Larenz/Wolf, Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Rechts, 9. Aufl. 2004, § 42 Rn. 46; Jacobs/Nader, RdA 2006, 181 (186); Maschmann, RdA 2005, 212 (216); Mohr, AcP 204 (2004), 660 (691).

<sup>6</sup> BAG NZA 2005, 1111 (1115); ArbG Paderborn, Urt. v. 23.04.2003 – 2 Ca 2030/02 (über juris abrufbar); Preis, in: Erfurter Kommentar zum Arbeitsrecht, 10. Aufl. 2010, § 611 BGB Rn. 182; Hümmerich/Holthausen, NZA 2002, 173 (175); Thüsing, AGB-Kontrolle im Arbeitsrecht, 2007, Rn. 46; Falke/Barthel, BuW 2003, 255 (256); Grundstein, FA 2003, 41 (41); Pauly, ZTR 2003, 541 (542); Reim, DB 2002, 2434 (2435); Riesenhuber/von Vogel, Jura 2006, 81 (82).

<sup>7</sup> Bauer/Kock, DB 2002, 42 (43); Hönn, ZfA 2003, 325 (347); Hromadka, NJW 2002, 2523 (2524); Jacobs/Nader, RdA 2006, 181 (183); Maschmann, RdA 2005, 212 (216); Mohr, AcP 204 (2004), 660 (691).

<sup>8</sup> LAG Mecklenburg-Vorpommern, Urt. v. 29.01.2003 – 2 Sa 492/02 (über juris abrufbar); Hromadka/Maschmann (Fn. 5), § 1 Rn. 39; Bauer/Kock, DB 2002, 42 (43); Hromadka, NJW 2002, 2523 (2524); Maschmann, RdA 2005, 212 (216 f.).

<sup>9</sup> BAG NZA 2005, 1111 (1115); Falke/Barthel, BuW 2003, 255 (256); Hümmerich, AnwBl 2002, 671 (672).

<sup>10</sup> Hümmerich, in: AnwaltKommentar Arbeitsrecht Band 1, 1. Aufl. 2008, §§ 13, 14 BGB Rn. 24; Franz, Der Abschluss eines Aufhebungsvertrags – Schutz des Arbeitnehmer-Verbrauchers und seine Grenzen, Diss. 2006, S. 246; Hümmerich, AnwBl 2002, 671 (672).

<sup>11</sup> Hümmerich, AnwBl 2002, 671 (672).

S. 1 AGBG<sup>12</sup> a. F. eine Verbraucherdefinition, die wortgleich dem heutigen § 13 BGB entspricht. Aus der in § 23 Abs. 1 AGBG a. F. geregelten Bereichsausnahme für das Arbeitsrecht ergab sich jedoch, dass § 24a S. 1 AGBG a. F. auf Verträge auf dem Gebiet des Arbeitsrechts keine Anwendung fand. Aus der Schaffung des § 13 BGB wird nun teilweise geschlossen, dass diese Vorschrift nicht nur eine wortgleiche, sondern auch eine inhaltsgleiche Übernahme von § 24a S. 1 AGBG a. F. darstellt, so dass der Arbeitnehmer beim Abschluss arbeitsrechtlicher Verträge nicht als Verbraucher i. S. d. § 13 BGB handelt.<sup>13</sup> Dagegen wird aber der Einwand erhoben, dass das Schuldrechtsmodernisierungsgesetz die Bereichsausnahme des § 23 Abs. 1 AGBG a. F. gestrichen hat und seitdem in § 310 Abs. 4 S. 2 Hs. 1 BGB geregelt ist, dass auch Arbeitsverträge der AGB-Kontrolle unterliegen. Dadurch stimmt aber der Verbraucherbegriff des § 13 BGB mit dem des § 24a S. 1 AGBG a. F. gerade nicht mehr überein, so dass er auch nicht inhaltsgleich übernommen worden sein kann.<sup>14</sup> Da sich zudem der Regelungsgehalt des § 23 Abs. 1 AGBG a. F. nicht im Wortlaut des § 13 BGB widerspiegelt, spricht auch die historische Auslegung des § 13 BGB zutreffenderweise für den absoluten Verbraucherbegriff.

S. 180

- HFR 13/2010 S. 4 -

### 5 3. Systematische Auslegung

Untermauern lässt sich dieses Ergebnis durch die systematische Stellung des § 13 BGB im Allgemeinen Teil des BGB; dadurch gilt die Vorschrift nämlich für alle Rechtsgeschäfte und somit auch für arbeitsrechtliche Verträge.<sup>15</sup> Sofern hingegen aus dem Nebeneinander von § 310 Abs. 3 und 4 BGB gefolgert wird, dass Verbraucherverträge und Arbeitsverträge zwei verschiedene Verträge sein müssen<sup>16</sup>, ist dem nicht beizupflichten. Denn § 310 Abs. 4 S. 2 BGB schließt lediglich die Anwendung des § 305 Abs. 2 und 3 BGB explizit aus, lässt hingegen die Anwendbarkeit des § 310 Abs. 3 BGB weiterhin zu.<sup>17</sup> § 310 Abs. 3 BGB und § 310 Abs. 4 BGB stehen also nicht in einem Exklusivitätsverhältnis zueinander, sondern können kumulativ angewendet werden.<sup>18</sup>

### 6 4. Teleologische Auslegung

Die Vertreter eines relativen Verbraucherbegriffs führen aber die teleologische Auslegung des § 13 BGB ins Feld, wonach sich im Arbeitsrecht und Verbraucherschutzrecht jeweils eigenständige Schutzmechanismen entwickelt haben, die nicht durch den jeweils anderen Mechanismus relativiert und damit entwertet werden dürfen.<sup>19</sup> Dagegen spricht jedoch, dass § 13 BGB dem Verbraucher einen erhöhten Schutz zugestehen will, da dieser bei Verbraucherverträgen in der Regel eine schwächere Verhandlungsposition als der Unternehmer hat.<sup>20</sup> Diese Überlegung lässt sich zutreffenderweise auch auf das Verhältnis „Arbeitgeber – Arbeitnehmer“ übertragen, denn der Arbeitnehmer ist im Rahmen des Arbeitsvertragsverhältnisses grundsätzlich die unterlegene Vertragspartei.<sup>21</sup> Arbeitsrechtliche Verträge sind nämlich für den Arbeitnehmer in der Regel von existenzieller Bedeutung, so dass dieser eher bereit ist,

<sup>12</sup> Gesetz zur Regelung der Allgemeinen Geschäftsbedingungen vom 09.12.1976, BGBl. I, S. 3317.

<sup>13</sup> *Bauer/Kock*, DB 2002, 42 (43); *Fiebig*, DB 2002, 1608 (1609).

<sup>14</sup> *Franz*, Der Abschluss eines Aufhebungsvertrags – Schutz des Arbeitnehmer-Verbrauchers und seine Grenzen, Diss. 2006, S. 261; *Hümmerich*, AnwBl 2002, 671 (673); *Hümmerich/Holthausen*, NZA 2002, 173 (177); *Reim*, DB 2002, 2434 (2436).

<sup>15</sup> BAG NZA 2005, 1111 (1115); *Hümmerich*, Gestaltung von Arbeitsverträgen: Kommentierte Klauseln und Musterverträge, 1. Aufl. 2006, § 1 Rn. 103; *Reim*, DB 2002, 2434 (2437).

<sup>16</sup> ArbG Weiden AR-Blattei ES 110 Nr. 86; *Bauer/Kock* DB 2002, 42 (43).

<sup>17</sup> *Franz*, Der Abschluss eines Aufhebungsvertrags – Schutz des Arbeitnehmer-Verbrauchers und seine Grenzen, Diss. 2006, S. 278; *Hümmerich/Holthausen* NZA 2002, 173 (177); *Singer* RdA 2003, 194 (197).

<sup>18</sup> *Franz*, Der Abschluss eines Aufhebungsvertrags – Schutz des Arbeitnehmer-Verbrauchers und seine Grenzen, Diss. 2006, S. 278 f.; *Riesenhuber/von Vogel* Jura 2006, 81 (83); *Singer* RdA 2003, 194 (197).

<sup>19</sup> *Löwisch*, in: Fachanwaltskommentar Arbeitsrecht, 1. Aufl. 2008, § 13 BGB Rn. 1; *ders.*, in: Festschrift für Herbert Wiedemann zum 70. Geburtstag, 2002, S. 311 (316).

<sup>20</sup> *Däubler*, NZA 2001, 1329 (1333); *Reim*, DB 2002, 2434 (2435).

<sup>21</sup> BAG NJW 1966, 1625 (1626); *Franz*, Der Abschluss eines Aufhebungsvertrags – Schutz des Arbeitnehmer-Verbrauchers und seine Grenzen, Diss. 2006, S. 289; *Reim*, DB 2002, 2434 (2435).

nachteilige Folgen in Kauf zu nehmen als ein „Nur-Verbraucher“.<sup>22</sup> Folglich ist der Arbeitnehmer noch schutzbedürftiger als der „Nur-Verbraucher“, so dass auch die teleologische Auslegung des § 13 BGB den absoluten Verbraucherbegriff stützt.<sup>23</sup>

S. 181

- HFR 13/2010 S. 5 -

## 7 5. Richtlinienkonforme Auslegung

Zuletzt wird versucht, den relativen Verbraucherbegriff mittels einer richtlinienkonformen Auslegung des § 13 BGB zu begründen. § 13 BGB beruht auf mehreren EG-Richtlinien, die als Verbraucher nur eine natürliche Person ansehen, die bei Verträgen zu einem Zweck handelt, der nicht ihrer gewerblichen oder beruflichen Tätigkeit zugerechnet werden kann.<sup>24</sup> Da der europäische Verbraucherbegriff den Arbeitnehmer aus seinem Anwendungsbereich ausnehme, müsse § 13 BGB insofern richtlinienkonform ausgelegt werden.<sup>25</sup> Diese Argumentation verfängt aber nicht. Es wird dabei übersehen, dass sich der deutsche Gesetzgeber bewusst dazu entschlossen hat, über den Mindeststandard der EG-Richtlinien hinauszugehen und im deutschen Recht einen weiten Verbraucherbegriff zu schaffen.<sup>26</sup> Nach zutreffender Auffassung bedarf daher § 13 BGB mangels Verstoßes gegen die EG-Richtlinien keiner richtlinienkonformen Auslegung.

## 8 6. Ergebnis der Auslegung

Die Auslegung des § 13 BGB hat gezeigt, dass die besseren Argumente für den absoluten Verbraucherbegriff sprechen. Demzufolge handelt der Arbeitnehmer nicht nur bei Privatgeschäften mit einem Dritten oder mit dem Arbeitgeber als Verbraucher i. S. d. § 13 BGB, sondern auch dann, wenn er mit dem Arbeitgeber einen arbeitsrechtlichen Vertrag abschließt.

S. 182

- HFR 13/2010 S. 6 -

## 9 III. Materiellrechtliche Folgen der Verbrauchereigenschaft des Arbeitnehmers

Die Tatsache, dass der Arbeitnehmer beim Abschluss arbeitsrechtlicher Verträge als Verbraucher i. S. d. § 13 BGB handelt, sagt aber noch nichts darüber aus, welche materiellrechtlichen Folgen sich daraus ergeben.

### 10 1. Anwendbarkeit des § 288 Abs. 1 S. 2 BGB

Die hier vertretene Auffassung hat zunächst zur Folge, dass die Höhe der Verzugszinsen bei einer rückständigen Geldschuld aus dem Arbeitsverhältnis nach § 288 Abs. 1 S. 2 BGB fünf Prozentpunkte über dem in § 247 Abs. 1 S. 1 BGB normierten Basiszinssatz beträgt. Dies folgt aus einem Umkehrschluss zu § 288 Abs. 2 BGB („...an denen ein Verbraucher nicht beteiligt ist...“). Die Vertreter des relativen Verbraucherbegriffs müssten hingegen § 288 Abs. 2 BGB anwenden, in welchem die Höhe der Verzugszinsen acht Prozentpunkte über dem Basiszinssatz beträgt. Stattdessen wird von ihnen aber eine teleologische Reduktion oder richtlinienkonforme Auslegung des § 288 Abs. 2 BGB befürwortet, so dass sie am Ende zum gleichen Verzugszinssatz gelangen

<sup>22</sup> Pauly, ZTR 2003, 541 (543); Reim, DB 2002, 2434 (2435).

<sup>23</sup> Preis, Sonderbeilage zu NZA Heft 16/2003, 19 (24).

<sup>24</sup> Vgl. Art. 2 der Richtlinie 97/7/EG des europäischen Parlaments und des Rates vom 20.05.1997 über den Verbraucherschutz bei Vertragsabschlüssen im Fernabsatz, ABl. EG Nr. L 144, 19; Art. 2 lit. b der Richtlinie 93/13/EWG des Rates der Europäischen Gemeinschaften vom 05.04.1993 über missbräuchliche Klauseln in Verbraucherverträgen, ABl. EG Nr. L 095, 29; Art. 1 II lit. a der Richtlinie 87/102/EWG des Rates vom 22.12.1986 zur Angleichung der Rechts- und Verwaltungsvorschriften der Mitgliedsstaaten über den Verbraucherkredit, ABl. EG Nr. L 372, 31; Art. 2 der Richtlinie 85/577/EWG des Rates vom 20.12.1985 betreffend den Verbraucherschutz im Falle von außerhalb von Geschäftsräumen geschlossenen Verträgen, ABl. EG Nr. L 372, 31.

<sup>25</sup> Bauer/Kock, DB 2002, 42 (45); Lingemann, NZA 2002, 181 (184).

<sup>26</sup> Hümmerich, in: AnwaltKommentar Arbeitsrecht Band 1, 1. Aufl. 2008, §§ 13, 14 BGB Rn. 25; ders./Holthausen, NZA 2002, 173 (177); Reim, DB 2002, 2434 (2436).

wie in § 288 Abs. 1 S. 2 BGB.<sup>27</sup> Dies gilt für Geldansprüche des Arbeitgebers und des Arbeitnehmers gleichermaßen. Das wird damit begründet, dass die Höhe der Verzugszinsen nach § 288 Abs. 2 BGB zwar auf den Geschäftsverkehr passt, nicht aber auf das Verhältnis zwischen Arbeitgeber und Arbeitnehmer.<sup>28</sup>

S. 183

- HFR 13/2010 S. 7 -

## 11 2. Anwendbarkeit des § 310 Abs. 3 BGB

Sofern der Arbeitgeber des Arbeitnehmers als Unternehmer i. S. d. § 14 BGB aufgefasst werden kann – was aber nicht begriffsnotwendig ist<sup>29</sup> –, schließen beide einen Verbrauchervertrag i. S. d. § 310 Abs. 3 BGB ab. Demzufolge sind bei der AGB-Kontrolle die Modifikationen des § 310 Abs. 3 Nr. 1–3 BGB zu beachten. Zu dem gleichen Ergebnis gelangen auch einige Vertreter des relativen Verbraucherbegriffs, die aber eine analoge Anwendung des § 310 Abs. 3 BGB befürworten.<sup>30</sup> Durch § 310 Abs. 3 Nr. 1 BGB wird das Merkmal des „Stellens“ der Vertragsbedingungen i. S. d. § 305 Abs. 1 S. 1 BGB durch den Unternehmer fingiert. Dabei folgt aus dem Gesetzeswortlaut („...es sei denn...“), dass der Unternehmer für das Merkmal des „Stellens“ darlegungs- und beweispflichtig ist.<sup>31</sup> Hingegen führt § 310 Abs. 3 Nr. 2 BGB dazu, dass auch solche Klauseln der AGB-Kontrolle unterliegen, die nur zur einmaligen Verwendung bestimmt sind und auf deren Inhalt der Verbraucher wegen ihrer Vorformulierung keinen Einfluss nehmen konnte (sog. Einmalklauseln). Nach überwiegender Auffassung trifft den Verbraucher im Rahmen des § 310 Abs. 3 Nr. 2 BGB die Beweislast dafür, dass er nicht die Möglichkeit der Einflussnahme hatte.<sup>32</sup> Abschließend bestimmt § 310 Abs. 3 Nr. 3 BGB, dass bei der Beurteilung der unangemessenen Benachteiligung nach § 307 Abs. 1 und 2 BGB auch die den Vertragsabschluss begleitenden Umstände zu berücksichtigen sind. Dies kann aber sowohl zum Vorteil als auch zum Nachteil des Verbrauchers geschehen.

S. 184

- HFR 13/2010 S. 8 -

## 12 3. Anwendbarkeit der §§ 312 Abs. 1 S. 1, 355 BGB

Haben Arbeitnehmer und Arbeitgeber einen Verbrauchervertrag i. S. d. § 310 Abs. 3 BGB geschlossen, ist gleichzeitig auch der persönliche Anwendungsbereich des Widerrufsrechts nach § 312 Abs. 1 S. 1 BGB eröffnet. Strittig ist jedoch, ob dies auch für den sachlichen Anwendungsbereich des § 312 Abs. 1 S. 1 BGB gilt. Wäre dies der Fall, so müsste der Arbeitgeber den Arbeitnehmer gemäß § 355 Abs. 2 S. 1 BGB in Textform über dessen Widerrufsrecht<sup>33</sup> belehren. Da sich die Frage nach einem Widerrufsrecht des Arbeitnehmers vor allem beim Abschluss von Aufhebungsverträgen stellt, werden sich die folgenden Ausführungen ausschließlich auf diesen Vertragstyp beschränken. Während teilweise ein solches Widerrufsrecht bejaht wird<sup>34</sup>, lehnen Recht-

<sup>27</sup> Für eine teleologische Reduktion des § 288 Abs. 2 BGB: *Berkowsky*, AuA 2002, 11 (15); *Richardi*, NZA 2002, 1004 (1009); *Singer*, RdA 2003, 194 (196); Für eine richtlinienkonforme Auslegung des § 288 Abs. 2 BGB: *Henssler*, RdA 2002, 129 (135); *Joussen*, NZA 2001, 745 (749); *Reichold*, ZTR 2002, 202 (203).

<sup>28</sup> *Bauer/Diller*, NJW 2002, 1609 (1610); *Berkowsky*, AuA 2002, 11 (15); *Henssler*, RdA 2002, 129 (135); *Hönn*, ZfA 2003, 325 (347); *Löwisch*, NZA 2001, 465 (466); *Singer*, RdA 2003, 194 (196).

<sup>29</sup> *Hümmerich*, in: *AnwaltKommentar Arbeitsrecht Band 1*, 1. Aufl. 2008, §§ 13, 14 BGB Rn. 27; *Preis*, in: *Erfurter Kommentar zum Arbeitsrecht*, 10. Aufl. 2010, § 611 BGB Rn. 183.

<sup>30</sup> *Henssler*, RdA 2002, 129 (135); *Singer*, RdA 2003, 194 (197).

<sup>31</sup> *Dorndorf/Deinert*, in: *Däubler/Dorndorf/Bonin/Deinert*, *AGB-Kontrolle im Arbeitsrecht*, 2. Aufl. 2008, § 310 BGB Rn. 6.

<sup>32</sup> BGH NJW 2008, 2250 (2252); *Preis*, in: *Erfurter Kommentar zum Arbeitsrecht*, 10. Aufl. 2010, §§ 305-310 BGB Rn. 23; **a.A.** (Beweislast trifft den Unternehmer als Verwender der Vertragsbedingungen) *Schulte-Nölke*, in: *BGB-Handkommentar*, 6. Aufl. 2009, § 310 Rn. 8; *Graf von Westphalen*, BB 2008, 1586 (1589).

<sup>33</sup> Unabhängig von der Frage, ob dem Arbeitnehmer das gesetzliche Widerrufsrecht nach §§ 312 Abs. 1 S.1, 355 BGB zusteht, kann sich ein Widerrufsrecht aus einem Tarifvertrag ergeben. Vgl. § 17 Abs. 9 Manteltarifvertrag für die Beschäftigten im Einzelhandel in Bayern vom 30.01.2006 i.d.F. vom 16.06.1997: „Auflösungsverträge bedürfen der Schriftform. Jede der Parteien kann bis spätestens zum Ende des folgenden Arbeitstages widerrufen.“

<sup>34</sup> ArbG Berlin, Urt. v. 11.08.2003 – 42 Ca 2291/03 (nicht veröffentlicht); ArbG Berlin ZTR 2003, 523 (523); ArbG Bonn, Urt. v. 19.12.2002 – 3 Ca 2803/02 (nicht veröffentlicht); *Hümmerich*, in: *AnwaltKommentar*

sprechung und weite Teile der Literatur dies grundsätzlich ab<sup>35</sup>. Um diese Streitfrage zu klären, empfiehlt es sich, den sachlichen Anwendungsbereich des § 312 Abs. 1 S. 1 BGB näher zu durchleuchten.

### 13 a) **Aufhebungsvertrag als Vertrag i. S. d. § 312 Abs. 1 S. 1 BGB**

Aus der systematischen Stellung des § 312 BGB geht hervor, dass die Vorschrift nur auf schuldrechtliche Verpflichtungsgeschäfte Anwendung findet.<sup>36</sup> Ob der Aufhebungsvertrag als Verpflichtungsvertrag i. S. d. § 312 Abs. 1 S. 1 BGB aufgefasst werden kann, ist jedoch höchst umstritten.

S. 185

- HFR 13/2010 S. 9 -

### 14 aa) **Systematische Auslegung**

Teilweise wird vertreten, dass der Aufhebungsvertrag ein reines Verfügungsgeschäft ist und daher nicht dem Vertragsbegriff des § 312 Abs. 1 S. 1 BGB unterfällt.<sup>37</sup> Dem kann jedoch nicht gefolgt werden. Verfügungen sind Rechtsgeschäfte, die unmittelbar darauf gerichtet sind, auf ein bestehendes Recht einzuwirken, es zu übertragen, zu belasten, inhaltlich zu ändern oder aufzuheben.<sup>38</sup> Durch den Aufhebungsvertrag wird auf die Rechtsbeziehung zwischen Arbeitgeber und Arbeitnehmer unmittelbar eingewirkt, so dass diese für die Zukunft aufgehoben wird. Demzufolge stellt der Aufhebungsvertrag zwar ein Verfügungsgeschäft dar. Jedoch verkennt die anfangs genannte Auffassung, dass der Aufhebungsvertrag zu seiner Kondiktionsfestigkeit eines Rechtsgrundes bedarf.<sup>39</sup> Dieser besteht in einem dem Aufhebungsvertrag zugrunde liegenden schuldrechtlichen Verpflichtungsvertrag, in welchem sich Arbeitnehmer und Arbeitgeber zur Auflösung des Arbeitsverhältnisses verpflichten.<sup>40</sup> Dieser verpflichtende Schuldvertrag wird in der Regel gleichzeitig mit dem Aufhebungsvertrag geschlossen, so dass der Aufhebungsvertrag in diesem Fall kein reines Verfügungsgeschäft, sondern auch ein Verpflichtungsgeschäft ist.<sup>41</sup> Und dieser dem Verfügungsgeschäft zugrunde liegende Verpflichtungsvertrag ist Gegenstand des Widerrufsrechts. Da der Verfügungscharakter des Aufhebungsvertrages dessen Verpflichtungscharakter nicht beeinträchtigt, stellt der Aufhebungsvertrag einen Verpflichtungsvertrag i. S. d. § 312 Abs. 1 S. 1 BGB dar.

---

Arbeitsrecht Band 1, 1. Aufl. 2008, § 312 BGB Rn. 27; Franz, Der Abschluss eines Aufhebungsvertrags – Schutz des Arbeitnehmer-Verbrauchers und seine Grenzen, Diss. 2006, S.386; Falke/Barthel, BuW 2003, 255 (258); Franz, JR 2007, 89 (95); Holtkamp, AuA 2002, 250 (253); Hümmelich, NZA 2004, 809 (817); ders., AnwBl 2002, 671 (678); ders./Holthausen, NZA 2002, 173 (178); Pauly, ZTR 2003, 541 (543); Reim, DB 2002, 2434 (2438); Riesenhuber/von Vogel, NJW 2005, 3457 (3459); Schleusener, NZA 2002, 949 (952); Singer, RdA 2003, 194 (197); So bereits zu § 1 Haustürwiderrufsgesetz a.F.: Stephan Lorenz, JZ 1997, 277 (279).

<sup>35</sup> BAG NZA 2006, 145 (149); NZA 2004, 1295 (1295); NZA 2004, 597 (601); BAG, Urt. v. 03.06.2004 – 2 AZR 427/03 (über juris abrufbar); LAG Berlin, Urt. v. 05.04.2004 – 18 Sa 2204/03 (über juris abrufbar); LAG Brandenburg NZA 2003, 503 (504); LAG Hamm ZIP 2004, 476 (478); LAG Hamm NZA-RR 2003, 401 (402); LAG Köln NZA-RR 2003, 406 (406); LAG Rheinland-Pfalz, Urt. v. 12.07.2006 – 9 Sa 324/06 (über juris abrufbar); Preis, in: Erfurter Kommentar zum Arbeitsrecht, 10. Aufl. 2010, § 611 BGB Rn. 183; Thüsing, AGB-Kontrolle im Arbeitsrecht, 2007, Rn. 67; Bauer, NZA 2002, 169 (171); ders./Kock, DB 2002, 42 (44); Henssler, RdA 2002, 129 (135); Kienast/Schmiedl, DB 2003, 1440 (1442); Künzl, ZTR 2004, 16 (20); Mengel, BB 2003, 1278 (1280); Rieble/Klump, ZIP 2002, 2153 (2161); Schrader/Schubert, NZA-RR 2005, 169 (171); Thüsing/Leder, BB 2004, 42 (42); Tschöpe/Pirscher, RdA 2004, 358 (366).

<sup>36</sup> Franz, Der Abschluss eines Aufhebungsvertrags – Schutz des Arbeitnehmer-Verbrauchers und seine Grenzen, Diss. 2006, S. 304; ders., JuS 2007, 14 (15).

<sup>37</sup> LAG Berlin, Urt. v. 05.04.2004 – 18 Sa 2204/03 (über juris abrufbar); LAG Brandenburg NZA 2003, 503 (504).

<sup>38</sup> BGH NJW 1980, 175 (176); NJW 1951, 645 (647).

<sup>39</sup> Franz, Der Abschluss eines Aufhebungsvertrags – Schutz des Arbeitnehmer-Verbrauchers und seine Grenzen, Diss. 2006, S. 304; Stephan Lorenz, JZ 1997, 277 (278); Mengel, BB 2003, 1278 (1279); Rieble/Klump, ZIP 2002, 2153 (2159).

<sup>40</sup> Stephan Lorenz, JZ 1997, 277 (278); Riesenhuber/von Vogel, NJW 2005, 3457 (3459).

<sup>41</sup> Franz, Der Abschluss eines Aufhebungsvertrags – Schutz des Arbeitnehmer-Verbrauchers und seine Grenzen, Diss. 2006, S. 305; ders., JR 2007, 89 (90); ders., JuS 2007, 14 (16); Stephan Lorenz, JZ 1997, 277 (278).

- 15 Trotz dieser Argumentation will die überwiegende Auffassung den Begriff des Vertrages in § 312 Abs. 1 S. 1 BGB eng auslegen und den Aufhebungsvertrag nicht unter die genannte Vorschrift subsumieren.<sup>42</sup> Es wird dabei das Argument ins Feld geführt, dass sich § 312 BGB im 2. Untertitel („Besondere Vertriebsformen“) des 1. Titels des 3. Abschnitts des BGB befindet, der Aufhebungsvertrag jedoch nichts mit einer Vertriebsform zu tun hat.<sup>43</sup> Nach der dem § 312 BGB (vor der Schuldrechtsreform: § 1 Haustürwiderrufsgesetz) zugrunde liegenden EG-Richtlinie<sup>44</sup> und der Rechtsprechung des *Europäischen Gerichtshofs* würden zudem nur solche Verträge erfasst, welche die Lieferung von Waren oder Dienstleistungen gegenüber einem Verbraucher zum Gegenstand hätten.<sup>45</sup> Dies treffe auf den Aufhebungsvertrag aber nicht zu.<sup>46</sup> Dagegen wird jedoch vorgetragen, dass das Hinzufügen der Zwischenüberschrift im 2. Untertitel („Besondere Vertriebsformen“) nicht den Aufhebungsvertrag aus dem Anwendungsbereich des § 312 Abs. 1 S. 1 BGB ausnehmen, sondern lediglich die Transparenz des Gesetzes erhöhen sollte.<sup>47</sup> Der letzteren Auffassung kann nur zugestimmt werden. Denn die Argumentation der Gegenansicht erweist sich bei näherem Hinsehen auch aus weiteren Gründen als nicht tragfähig. Der Anwendungsbereich einer Gesetzesnorm ergibt sich nämlich aus ihrem Wortlaut und nicht aus der Zwischenüberschrift eines Gesetzesabschnitts, so dass im Rahmen des § 312 Abs. 1 S. 1 BGB für eine einschränkende Auslegung des Vertragsbegriffs kein Raum ist.<sup>48</sup> Dafür spricht auch, dass die §§ 312 ff. BGB auf die Situation des jeweiligen Vertragsschlusses abstellen und sich aus diesen Umständen die besondere Vertriebsform ergibt.<sup>49</sup> Wird also ein Aufhebungsvertrag in einer der in § 312 Abs. 1 S. 1 Nr. 1–3 BGB genannten Situationen abgeschlossen, ergibt sich aus diesen Umständen die besondere Vertriebsform i. S. d. § 312 Abs. 1 S. 1 BGB, sofern der Vertrag eine entgeltliche Leistung zum Gegenstand hat. Es ist dabei aber verfehlt zu glauben, dass § 312 Abs. 1 S. 1 BGB nur Verträge erfasst, welche die Lieferung von Waren oder Dienstleistungen gegenüber einem Verbraucher zum Gegenstand haben. Zum einen steht dem der Gesetzeswortlaut des § 312 Abs. 1 S. 1 BGB entgegen („Vertrag über eine entgeltliche Leistung“), der eine Beschränkung des Vertragsinhalts – im Gegensatz zu § 312b Abs. 1 S. 1 BGB („Verträge über die Lieferung von Waren oder über die Erbringung von Dienstleistungen“) – gerade nicht vorsieht.<sup>50</sup> Zum anderen sollten die in der EG-Richtlinie erwähnten Kriterien der Warenlieferung bzw. Dienstleistung allein der Tätigkeits-

<sup>42</sup> BAG NZA 2004, 597 (601); BAG, Urt. v. 03.06.2004 – 2 AZR 427/03 (über juris abrufbar); LAG Rheinland-Pfalz, Urt. v. 03.04.2003 – 6 Sa 109/03 (über juris abrufbar); LAG Schleswig-Holstein, Urt. v. 25.06.2003 – 2 Ta 154/03 (über juris abrufbar); *Löwisch*, in: Fachanwaltskommentar Arbeitsrecht, 1. Aufl. 2008, § 312 BGB Rn. 1; *Bauer*, NZA 2002, 169 (171); *Preis*, Sonderbeilage zu NZA Heft 16/2003, 19 (30).

<sup>43</sup> BAG NZA 2004, 597 (601); BAG, Urt. v. 03.06.2004 – 2 AZR 427/03 (über juris abrufbar); LAG Brandenburg NZA 2003, 503 (504); LAG Mecklenburg-Vorpommern, Urt. v. 29.01.2003 – 2 Sa 492/02; LAG Rheinland-Pfalz, Urt. v. 23.07.2003 – 9 Sa 444/03 (über juris abrufbar); LAG Rheinland-Pfalz, Urt. v. 03.04.2003 – 6 Sa 109/03 (über juris abrufbar); LAG Schleswig-Holstein, Urt. v. 25.06.2003 – 2 Ta 154/03 (über juris abrufbar); ArbG Kassel NZA-RR 2003, 299 (299); *Hromadka/Maschmann* (Fn. 5), § 10 Rn. 15; *Bauer*, NZA 2002, 169 (171); *Lieb*, in: Festschrift für Peter Ulmer zum 70. Geburtstag am 2. Januar 2003, 2003, S. 1231 (1238).

<sup>44</sup> Richtlinie 85/577/EWG des Rates vom 20.12.1985 betreffend den Verbraucherschutz im Falle von außerhalb von Geschäftsräumen geschlossenen Verträgen, ABl. EG Nr. L 372, 31.

<sup>45</sup> EuGH NJW 1998, 1295 (1296) – Dietzinger; BAG NZA 2004, 597 (601).

<sup>46</sup> BAG NZA 2004, 597 (601); LAG Brandenburg NZA 2003, 503 (504); LAG Rheinland-Pfalz, Urt. v. 23.07.2003 – 9 Sa 444/03 (über juris abrufbar); *Bauer/Kock*, DB 2002, 42 (45).

<sup>47</sup> *Franz*, Der Abschluss eines Aufhebungsvertrags – Schutz des Arbeitnehmer-Verbrauchers und seine Grenzen, Diss. 2006, S. 310; *ders.*, JR 2007, 89 (92); *ders.*, JuS 2007, 14 (16); *Hümmerich*, NZA 2004, 809 (813).

<sup>48</sup> ArbG Berlin, Urt. v. 02.04.2003 – 31 Ca 33694/02 (über juris abrufbar); *Däubler*, in: *Däubler/Dorndorf/Bonin/Deinert*, AGB-Kontrolle im Arbeitsrecht, 2. Aufl. 2008, Einl. Rn. 130; *Hansen*, ZGS 2003, 373 (376); *Hümmerich*, AnwBl 2002, 671 (677).

<sup>49</sup> *Franz*, Der Abschluss eines Aufhebungsvertrags – Schutz des Arbeitnehmer-Verbrauchers und seine Grenzen, Diss. 2006, S. 311 f.; *ders.*, JR 2007, 89 (92); *ders.*, JuS 2007, 14 (16); *Schleusener*, NZA 2002, 949 (951).

<sup>50</sup> *Däubler*, in: *Däubler/Dorndorf/Bonin/Deinert*, AGB-Kontrolle im Arbeitsrecht, 2. Aufl. 2008, Einl. Rn. 130; *Franz*, Der Abschluss eines Aufhebungsvertrags – Schutz des Arbeitnehmer-Verbrauchers und seine Grenzen, Diss. 2006, S. 311 f.; *ders.*, JR 2007, 89 (92); *ders.*, JuS 2007, 14 (17).

bestimmung des Gewerbetreibenden dienen und nicht zu einer Einschränkung des Vertragsbegriffs führen.<sup>51</sup> An dieser Auffassung vermag auch die anders lautende Dietzinger-Rechtsprechung<sup>52</sup> des *Europäischen Gerichtshofs* nichts zu ändern. Denn nach zutreffender Ansicht kann einer Entscheidung des *Europäischen Gerichtshofs* nach Art. 267 AEUV (früher: Art. 234 EG) lediglich eine *erga omnes*-Bindungswirkung hinsichtlich der Vorlagefrage, nicht jedoch hinsichtlich ihrer Entscheidungsgründe beigemessen werden.<sup>53</sup> Da die Dietzinger-Rechtsprechung des *Europäischen Gerichtshofs* zu Bürgschaftsverträgen und nicht zu arbeitsrechtlichen Aufhebungsverträgen ergangen ist, kann sie hier keine Geltung in Form einer *erga-omnes*-Bindungswirkung beanspruchen.

S. 187

- HFR 13/2010 S. 11 -

- 16 Die einschränkende Auslegung des Vertragsbegriffs in § 312 Abs. 1 S. 1 BGB wird aber auch damit begründet, dass dem Arbeitnehmer im Falle einer unterbliebenen Widerrufsbelehrung nach § 355 Abs. 4 S. 3 BGB ein unbefristetes Widerrufsrecht zusteht.<sup>54</sup> Das würde aber zu einem Wertungswiderspruch mit den §§ 4 KSchG, 17 TzBfG führen, die innerhalb von drei Wochen Klarheit darüber schaffen wollen, ob der Arbeitnehmer die Beendigung des Arbeitsverhältnisses anzweifelt.<sup>55</sup> Diese Argumentation ist aber abzulehnen. Sie verkennt nämlich den strukturellen Unterschied zwischen §§ 4 KSchG, 17 TzBfG und § 312 BGB: Während der Arbeitnehmer mit dem Klagerecht nach §§ 4 KSchG, 17 TzBfG eine vermeintlich unwirksame Kündigung bzw. rechtswidrige Befristungsabrede und damit einen Akt des Arbeitgebers angreift, bezieht sich das Widerrufsrecht des Arbeitnehmers auf dessen eigene Willenserklärung im Rahmen des abgeschlossenen Aufhebungsvertrages.<sup>56</sup> Dieser strukturelle Unterschied wird dadurch verstärkt, dass den Arbeitgeber als Unternehmer i. S. d. § 14 BGB nach § 355 Abs. 2 S. 1 BGB die Rechtspflicht<sup>57</sup> trifft, den Arbeitnehmer über dessen Widerrufsrecht zu belehren. Für das Klagerecht nach §§ 4 KSchG, 17 TzBfG existiert hingegen keine Belehrungspflicht.<sup>58</sup> Insbesondere die Pflicht zur Widerrufsbelehrung bringt es aber zwangsläufig mit sich, dass unterschiedliche Fristen zur Geltendmachung des jeweiligen Rechts bestehen. Daher kann von einem Wertungswiderspruch nicht die Rede sein.<sup>59</sup> Es darf zudem nicht verkannt werden, dass Aufhebungsverträge vor allem dann geschlossen werden, wenn eine Klage nach § 4 KSchG bzw. § 17 TzBfG große Aussicht auf Erfolg gehabt hätte, weil die Befristungsabrede unwirksam oder die Kündigung rechtswidrig war. Auch aus diesem Grund kann nicht von einem Wertungswiderspruch gesprochen werden, denn der Arbeitnehmer erobert sich nach Abschluss des Aufhebungsvertrages lediglich eine vergleichbare Rechtsposition wieder zurück, die er vor Unterzeichnung des Aufhebungsvertrages sowieso gehabt hätte.<sup>60</sup>

<sup>51</sup> Franz, JR 2007, 89 (90); so auch die Europäische Kommission, deren Auffassung in EuGH NJW 1998, 1295 (1296) abgedruckt ist.

<sup>52</sup> Vgl. EuGH NJW 1998, 1295 f. – Dietzinger.

<sup>53</sup> So bereits zu Art. 234 EG a.F. früher: Art. 234 EG: Franz, JR 2007, 89 (90); a.A. (erga omnes-Bindungswirkung auch hinsichtlich der Entscheidungsgründe) Schwab, FA 2004, 331 (333).

<sup>54</sup> BAG, Urt. v. 03.06.2004 – 2 AZR 427/03 (über juris abrufbar); LAG Berlin, Urt. v. 05.04.2004 – 18 Sa 2204/03 (über juris abrufbar); ArbG Hamburg, Urt. v. 13.03.2008 – 2 Ca 454/07 (über juris abrufbar).

<sup>55</sup> BAG, Urt. v. 03.06.2004 – 2 AZR 427/03 (über juris abrufbar); LAG Berlin, Urt. v. 05.04.2004 – 18 Sa 2204/03 (über juris abrufbar); LAG Brandenburg NZA 2003, 503 (504).

<sup>56</sup> Franz, Der Abschluss eines Aufhebungsvertrags – Schutz des Arbeitnehmer-Verbrauchers und seine Grenzen, Diss. 2006, S. 317; Hümmerich, AnwBl 2002, 671 (678).

<sup>57</sup> OLG Bremen NJW 2006, 1210 (1213); Masuch, in: Münchener Kommentar zum BGB Band II, 5. Aufl. 2007, § 355 Rn. 44; Franz, Der Abschluss eines Aufhebungsvertrags – Schutz des Arbeitnehmer-Verbrauchers und seine Grenzen, Diss. 2006, S. 385; Staudinger, NJW 2005, 3521 (3524); a.A. (Pflicht zur Widerrufsbelehrung stellt lediglich eine Obliegenheit dar) Schäfer, DStR 2006, 1753 (1760).

<sup>58</sup> Bauer, NZA 2002, 169 (172); Hümmerich, AnwBl 2002, 671 (678).

<sup>59</sup> Im Ergebnis ebenso: Franz, Der Abschluss eines Aufhebungsvertrags – Schutz des Arbeitnehmer-Verbrauchers und seine Grenzen, Diss. 2006, S. 318; Chin-Fa You, Die Auswirkungen des Schuldrechtsmodernisierungsgesetzes auf das Arbeitsverhältnis, Diss. 2006, S. 81; Hümmerich, AnwBl 2002, 671 (678).

<sup>60</sup> Hümmerich, AnwBl 2002, 671 (678).



S. 188

- HFR 13/2010 S. 12 -

- 17 Die Gegenansicht versucht zwar den Ausschluss des Aufhebungsvertrages aus dem Vertragsbegriff des § 312 Abs. 1 S. 1 BGB auch damit zu begründen, dass der Gesetzgeber die §§ 312 ff. BGB im Arbeitsrecht nicht für ausdrücklich anwendbar erklärt hat, so wie er es für die §§ 305 ff. BGB in § 310 Abs. 4 S. 2 Hs. 1 BGB getan hat.<sup>61</sup> Dem kann aber ebenfalls nicht gefolgt werden. Denn § 310 Abs. 4 S. 2 Hs. 1 BGB ist aus der Streichung der Bereichsausnahme des § 23 Abs. 1 AGBG a. F. hervorgegangen und dient in erster Linie nicht der Feststellung, dass die §§ 305 ff. BGB auf Arbeitsverträge anzuwenden sind, sondern wie dies zu geschehen hat: und zwar unter angemessener Berücksichtigung der im Arbeitsrecht geltenden Besonderheiten.
- 18 Mithin kann an dieser Stelle festgehalten werden, dass sich die systematische Auslegung des § 312 BGB in keiner Weise dazu eignet, den Aufhebungsvertrag aus dem Vertragsbegriff der Vorschrift auszunehmen.

S. 189

- HFR 13/2010 S. 13 -

### 19 **bb) Historische Auslegung**

Ein anderes Ergebnis könnte sich aber aus der historischen Auslegung des § 312 Abs. 1 S. 1 BGB ergeben. Das Bundesarbeitsgericht hatte nämlich bereits im Jahr 1993 entschieden, dass eine analoge Anwendung der damaligen Widerrufstatbestände (§ 1 Haustürwiderrufsgesetz a. F.; § 7 Verbraucherkreditgesetz a. F.) auf das Arbeitsvertragsrecht eine unzulässige Rechtsfortbildung darstellt und daher abzulehnen ist.<sup>62</sup> Da dem Gesetzgeber die Kenntnis dieser Rechtsprechung unterstellt werden könne und die Erstreckung des § 312 Abs. 1 S. 1 BGB auf den Aufhebungsvertrag nicht ausdrücklich angeordnet wurde, wird heute überwiegend davon ausgegangen, dass dem Arbeitnehmer beim Abschluss eines Aufhebungsvertrages kein Widerrufsrecht nach § 312 Abs. 1 S. 1 BGB zusteht.<sup>63</sup> Tatsächlich liegen die Dinge aber genau umgekehrt: Der Gesetzgeber hat gegenüber den europäischen Vorgaben eine Erweiterung des Verbraucherbegriffs in Bezug auf den Arbeitnehmer vorgenommen, so dass auf ihn grundsätzlich auch § 312 BGB Anwendung findet. Folglich bedurfte die Erstreckung des § 312 Abs. 1 S. 1 BGB auf arbeitsrechtliche Verträge gerade keiner ausdrücklichen Erwähnung.<sup>64</sup> Zudem ist in § 312 Abs. 3 BGB geregelt, dass das Widerrufs- und Rückgaberecht auf Versicherungsverträge keine Anwendung findet. Hätte der Gesetzgeber auch den Aufhebungsvertrag aus dem Anwendungsbereich des § 312 Abs. 1 S. 1 BGB ausnehmen wollen, wäre es ihm ein Leichtes gewesen, dies in § 312 Abs. 3 BGB klarzustellen. Da er dies aber – trotz Kenntnis der Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts – unterlassen hat, ist vielmehr davon auszugehen, dass der Aufhebungsvertrag nach dem Willen des Gesetzgebers unter den Vertragsbegriff des § 312 Abs. 1 S. 1 BGB fallen soll. Damit führt auch die historische Auslegung des § 312 Abs. 1 S. 1 BGB zu keiner Einschränkung des Vertragsbegriffs.<sup>65</sup>

S. 190

- HFR 13/2010 S. 14 -

### 20 **b) Entgeltlichkeit der Leistung**

Damit das Widerrufsrecht des Arbeitnehmers aber bestehen kann, müsste der Aufhebungsvertrag eine entgeltliche Leistung zum Gegenstand haben. Teilweise wird vertreten, dass das Entgeltlichkeitskriterium nur dann erfüllt ist, wenn im Aufhebungs-

<sup>61</sup> BAG NZA 2004, 597 (601); BAG, Urt. v. 03.06.2004 – 2 AZR 427/03 (über juris abrufbar); LAG Brandenburg NZA 2003, 503 (504); Mengel, BB 2003, 1278 (1280).

<sup>62</sup> BAG NZA 1994, 209 (211); NZA 1996, 811 (812).

<sup>63</sup> BAG NZA 2004, 597 (601); BAG, Urt. v. 03.06.2004 – 2 AZR 427/03 (über juris abrufbar).

<sup>64</sup> Franz, Der Abschluss eines Aufhebungsvertrags – Schutz des Arbeitnehmer-Verbrauchers und seine Grenzen, Diss. 2006, S. 320.

<sup>65</sup> Sofern man mit der hier vertretenen Auffassung eine einschränkende Auslegung des Vertragsbegriffs in § 312 Abs. 1 S. 1 BGB ablehnt (siehe dazu oben Abschnitt III. 3. a) aa) und bb)), unterfallen auch andere arbeitsrechtliche Verträge dem Vertragsbegriff des § 312 Abs. 1 S. 1 BGB. Dies gilt u.a. für Arbeitsverträge, Änderungsverträge, Abwicklungsverträge und Klageverzichtvereinbarungen.

vertrag eine finanzielle Leistung enthalten ist.<sup>66</sup> Diese Auffassung wird aber zu Recht abgelehnt. Denn sie führt zum sinnwidrigen Ergebnis, dass der Arbeitnehmer, der einen finanziellen Ausgleich für den Verlust seines Arbeitsplatzes erhält, rechtlich besser gestellt wird als derjenige, der keinen finanziellen Ausgleich erhält.<sup>67</sup> Weitergehend wird aber auch vertreten, dass der Arbeitnehmer beim Abschluss eines Aufhebungsvertrages gar keine neuen finanziellen Pflichten eingeht, sondern lediglich ein gegenseitiges Schuldverhältnis beendet, worin aber keine entgeltliche Leistung gesehen werden kann.<sup>68</sup> Zudem müsse im Rahmen des § 312 Abs. 1 S. 1 BGB die entgeltliche Leistung vom Verbraucher zum Unternehmer fließen und nicht umgekehrt.<sup>69</sup> Dem wird jedoch zutreffenderweise der Gesetzeswortlaut des § 312 Abs. 1 S. 1 BGB entgegengehalten, der lediglich verlangt, dass der Vertrag eine entgeltliche Leistung zum Gegenstand hat, und nicht, dass sich der Verbraucher in dem Vertrag zu einer Entgeltleistung verpflichtet hat.<sup>70</sup> Im Übrigen enthält die dem § 312 BGB zugrunde liegende EG-Richtlinie<sup>71</sup> nicht das einschränkende Merkmal der entgeltlichen Leistung, so dass dieses richtlinienkonform weit auszulegen ist.<sup>72</sup> Demnach setzt eine entgeltliche Leistung nur voraus, dass irgendeine Verpflichtung vorliegt, die schuldrechtliche Auswirkungen für den Verbraucher hat.<sup>73</sup> Durch den Aufhebungsvertrag verpflichtet sich der Arbeitnehmer gerade zur Aufhebung seines Arbeitsverhältnisses, wodurch er gleichzeitig auf das zukünftige Arbeitsentgelt verzichtet. Dieser Anspruchsverlust führt dazu, dass eine entgeltliche Leistung i. S. d. § 312 Abs. 1 S. 1 BGB vorliegt, welche auch in der Regel die Bagatellgrenze des § 312 Abs. 3 Nr. 2 BGB überschreitet.<sup>74</sup> Die Gegenansicht argumentiert zwar, dass durch den Verzicht auf den Arbeitsplatz die Arbeitskraft des Arbeitnehmers wieder frei wird, die er dann anderweitig einsetzen und dadurch den Nachteil des Entgeltverzichts aufwiegen kann.<sup>75</sup> Allerdings berücksichtigt diese Argumentation nicht die Unsicherheit, einen neuen Arbeitsplatz zu finden, bei dem der Arbeitnehmer genau das gleiche Gehalt erhält wie vorher. Zudem lässt sich die Berücksichtigung von fiktiven Ersatzmöglichkeiten dem Gesetzeswortlaut des § 312 Abs. 1 S. 1 BGB nicht entnehmen.<sup>76</sup>

S. 191

- HFR 13/2010 S. 15 -

### 21 **c) *Überrumpelungssituation i. S. d. § 312 Abs. 1 S. 1 Nr. 1 BGB***

Somit kommt es für das Bestehen eines Widerrufsrechts entscheidend darauf an, ob der Arbeitnehmer den Aufhebungsvertrag auch in einer der in § 312 Abs. 1 S. 1 Nr. 1–3 BGB genannten Überrumpelungssituationen geschlossen hat. Da sich die jüngere Rechtsprechung bisher nur mit den beiden Überrumpelungssituationen des § 312 Abs. 1 S. 1 Nr. 1 BGB beschäftigen musste, werden sich die folgenden Ausführungen auf diese Vorschrift beschränken. Überdies spielen die übrigen Überrumpelungssituationen in § 312 Abs. 1 S. 1 Nr. 2 und Nr. 3 BGB im Arbeitsrecht eine nur unter-

<sup>66</sup> Hümmerich/Holthausen, NZA 2002, 173 (178).

<sup>67</sup> Däubler, in: Däubler/Dorndorf/Bonin/Deinert, AGB-Kontrolle im Arbeitsrecht, 2. Aufl. 2008, Einl. Rn. 127; Franz, Der Abschluss eines Aufhebungsvertrags – Schutz des Arbeitnehmer-Verbrauchers und seine Grenzen, Diss. 2006, S. 324; Falke/Barthel, BuW 2003, 255 (256); Schleusener, NZA 2002, 949 (951).

<sup>68</sup> LAG Brandenburg NZA 2003, 503 (504); LAG Rheinland-Pfalz, Urt. v. 23.07.2003 – 9 Sa 444/03 (über juris abrufbar); Rieble/Klumpp, ZIP 2002, 2153 (2159); Tschöpe/Pirscher, RdA 2004, 358 (364).

<sup>69</sup> LAG Brandenburg NZA 2003, 503 (504); Künzl, ZTR 2004, 16 (18); Mengel, BB 2003, 1278 (1279); Rieble/Klumpp, ZIP 2002, 2153 (2159).

<sup>70</sup> Franz, Der Abschluss eines Aufhebungsvertrags – Schutz des Arbeitnehmer-Verbrauchers und seine Grenzen, Diss. 2006, S. 325; ders., JR 2007, 89 (93); Hümmerich, AnwBl 2002, 671 (677).

<sup>71</sup> Siehe dazu oben Fn. 44.

<sup>72</sup> Ann/Maume, in: Beck'scher Onlinekommentar zum BGB, Ed. 17, Stand: 01.05.2010, § 312 Rn. 8; Franz, JR 2007, 89 (95).

<sup>73</sup> Ann/Maume, in: Beck'scher Onlinekommentar zum BGB, Ed. 17, Stand: 01.05.2010, § 312 Rn. 8; Franz, JR 2007, 89 (95).

<sup>74</sup> Franz, Der Abschluss eines Aufhebungsvertrags – Schutz des Arbeitnehmer-Verbrauchers und seine Grenzen, Diss. 2006, S. 328; ders., JR 2007, 89 (95); Hansen, ZGS 2003, 373 (375); So bereits zu § 1 Haustürwiderrufsgesetz a.F.: Stephan Lorenz, JZ 1997, 277 (278).

<sup>75</sup> Künzl, ZTR 2004, 16 (18).

<sup>76</sup> Franz, JR 2007, 89 (95).

geordnete Rolle.<sup>77</sup>

- 22 Dem Arbeitnehmer steht nach § 312 Abs. 1 S. 1 Nr. 1 Alt. 1 BGB nur dann ein Widerrufsrecht zu, wenn er durch mündliche Verhandlungen an seinem Arbeitsplatz zum Abschluss des Aufhebungsvertrages bestimmt worden ist. Der Begriff des Arbeitsplatzes wird dabei nach einhelliger Auffassung weit ausgelegt, so dass darunter das gesamte Betriebsgelände einschließlich der Personalabteilung fällt.<sup>78</sup> Das „Bestimmen“ setzt voraus, dass der Vertrag ohne die in § 312 Abs. 1 S. 1 BGB geschilderten Umstände überhaupt nicht, nicht zu diesen Bedingungen oder nicht zu diesem Zeitpunkt abgeschlossen worden wäre.<sup>79</sup> Demzufolge besteht ein Widerrufsrecht nach § 312 Abs. 1 S. 1 Nr. 1 Alt. 1 BGB, wenn die Initiative zum Abschluss des Aufhebungsvertrages nicht vom Arbeitnehmer, sondern vom Arbeitgeber ausging. Der Arbeitnehmer befindet sich dann nämlich in einer von der Vorschrift erfassten Überrumpelungssituation. Die Rechtsprechung und weite Teile der Literatur lehnen jedoch bei § 312 Abs. 1 S. 1 Nr. 1 Alt. 1 BGB eine solche differenzierte Betrachtungsweise ab und verneinen grundsätzlich eine Überrumpelungssituation am Arbeitsplatz.<sup>80</sup> Es wird dabei behauptet, dass sich der Arbeitnehmer beim Abschluss des Aufhebungsvertrages an seinem Arbeitsplatz nicht an einem atypischen Ort befindet, der vom Schutzzweck des § 312 Abs. 1 S. 1 Nr. 1 Alt. 1 BGB erfasst ist.<sup>81</sup> Der Arbeitnehmer müsse nämlich am Arbeitsplatz grundsätzlich damit rechnen, dass dort Fragen bezüglich seines Arbeitsverhältnisses besprochen werden, so dass beim Abschluss des Aufhebungsvertrages das situations-typische Überraschungsmoment fehlt.<sup>82</sup> Dagegen wird eingewendet, dass der Gesetzgeber von der Vermutung ausgeht, dass in § 312 Abs. 1 S. 1 Nr. 1–3 BGB ein Überraschungseffekt grundsätzlich gegeben ist, so dass es gerade nicht darauf ankommt, ob der Verbraucher tatsächlich überrascht wird oder nicht.<sup>83</sup> Zudem werden Gespräche zum Abschluss von Aufhebungsverträgen vom Arbeitgeber in der Regel professionell vorbereitet, wodurch der Arbeitnehmer aber an seinem Arbeitsplatz in eine Situation kommt, vor die ihn § 312 Abs. 1 S. 1 Nr. 1 Alt. 1 BGB schützen will.<sup>84</sup> Der letzteren Auffassung ist zu folgen. Der Gegenansicht kann zwar darin zugestimmt werden, dass der Arbeitnehmer typischerweise damit rechnen muss, vom Arbeitgeber am Arbeitsplatz angesprochen zu werden. Dies betrifft aber nur einfache vertragsrechtliche Fragen. Fragen, welche die Aufhebung des Arbeitsvertrages zum Gegenstand haben, fallen nicht hierunter. Denn diese Fragen gehören nicht zum alltäglichen Geschäft, so dass sie vom Arbeitnehmer auch nicht „typischerweise“ zu erwarten sind.<sup>85</sup> Im Übrigen hat der Arbeitnehmer gar keine Möglichkeit, sich dem Vertragsschluss seitens des Arbeitgebers zu entziehen, denn ohne dessen Zustimmung darf er seinen Arbeitsplatz nicht verlassen.<sup>86</sup>

S. 192

- HFR 13/2010 S. 16 -

- 23 Der Abschluss eines Aufhebungsvertrags kann aber nach § 312 Abs. 1 S. 1 Nr. 1 Alt. 2 BGB auch in einer Privatwohnung stattgefunden haben. Es muss sich dabei nicht unbedingt um die Wohnung des Verbrauchers handeln.<sup>87</sup> Jedoch steht dem Arbeit-

<sup>77</sup> Hümmerich, in: AnwaltKommentar Arbeitsrecht Band 1, 1. Aufl. 2008, § 312 BGB Rn. 19; Falke/Barthel, BuW 2003, 255 (257).

<sup>78</sup> BAG NZA 2004, 597 (601); BAG, Urt. v. 03.06.2004 – 2 AZR 427/03 (über juris abrufbar); Heinrichs, in: Palandt, Kommentar zum BGB, 69. Aufl. 2010, § 312 Rn. 14; Hümmerich, AnwBl 2002, 671 (676 f.).

<sup>79</sup> ArbG Berlin, Urt. v. 02.04.2003 – 31 Ca 33694/02 (über juris abrufbar); Falke/Barthel, BuW 2003, 255 (258).

<sup>80</sup> BAG NZA 2004, 597 (602); Bauer/Kock, DB 2002, 42 (45); Kienast/Schmiedl, DB 2003, 1440 (1442).

<sup>81</sup> BAG NZA 2004, 597 (602); BAG, Urt. v. 03.06.2004 – 2 AZR 427/03 (über juris abrufbar); Lieb, in: Festschrift für Peter Ulmer zum 70. Geburtstag am 2. Januar 2003, 2003, S. 1231 (1238).

<sup>82</sup> BAG NZA 2004, 597 (602); BAG, Urt. v. 03.06.2004 – 2 AZR 427/03 (über juris abrufbar).

<sup>83</sup> ArbG Berlin, Urt. v. 02.04.2003 – 31 Ca 33694/02 (über juris abrufbar); Franz, JuS 2007, 14 (17); Hümmerich, AnwBl 2002, 671 (678); So bereits zu § 1 Haustürwiderrufsgesetz a.F.: Stephan Lorenz, JZ 1997, 277 (279).

<sup>84</sup> ArbG Berlin, Urt. v. 02.04.2003 – 31 Ca 33694/02 (über juris abrufbar); Hümmerich, AnwBl 2002, 671 (678); ders., NZA 2004, 809 (815).

<sup>85</sup> Deinert, jurisPR-ArbR 41/2004 Anm. 2.

<sup>86</sup> Schleusener, NZA 2002, 949 (951).

<sup>87</sup> Hümmerich, in: AnwaltKommentar Arbeitsrecht Band 1, 1. Aufl. 2008, § 312 BGB Rn. 22.

nehmer das Widerrufsrecht nur dann zu, wenn sowohl Verhandlungen als auch Unterzeichnung des Aufhebungsvertrages im Bereich der Privatwohnung stattgefunden haben.<sup>88</sup> In diesem Fall besteht ohne Zweifel eine Überrumpelungsgefahr. Denn der Arbeitnehmer muss in einer Privatwohnung nicht damit rechnen, dass sein Arbeitgeber ihn dort aufsucht, um mit ihm einen Aufhebungsvertrag zu schließen. Sofern hier die Rechtsprechung das Bestehen eines Widerrufsrechts verneint<sup>89</sup>, wird dies mit der engen Auslegung des Vertragsbegriffs in § 312 Abs. 1 S. 1 BGB begründet, was aber nach der hier vertretenen Auffassung abzulehnen ist.

#### 24 **d) Ergebnis**

Damit steht dem Arbeitnehmer beim Abschluss eines Aufhebungsvertrages in den oben genannten Fällen grundsätzlich ein zweiwöchiges Widerrufsrecht nach §§ 312 Abs. 1 S. 1 Nr. 1, 355 BGB zu. Die Ausnahmetatbestände des § 312 Abs. 3 BGB dürften dabei im Arbeitsrecht kaum Anwendung finden.<sup>90</sup> Hat der Arbeitgeber den Arbeitnehmer nach § 355 Abs. 2 S. 1 BGB nicht ordnungsgemäß über dessen Widerrufsrecht belehrt, beginnt die Widerrufsfrist gemäß § 355 Abs. 4 S. 3 BGB nicht zu laufen. Da jedoch das Bundesarbeitsgericht seit dem Jahr 2003 in mehreren Urteilen<sup>91</sup> das Bestehen eines Widerrufsrechts nach §§ 312 Abs. 1 S. 1, 355 BGB verneint hat, spielt in der arbeitsrechtlichen Praxis die Widerrufsbelehrung bei Aufhebungsverträgen heute kaum eine Rolle mehr. Sofern ein Arbeitgeber aber auf Nummer sicher gehen will und das Widerrufsrecht mittels einer Verzichtsklausel im Aufhebungsvertrag ausschließen will, ist dieser Plan von vornherein zum Scheitern verurteilt. Denn der Arbeitnehmer kann als Verbraucher i. S. d. § 13 BGB wegen § 312g BGB nicht wirksam auf sein Widerrufsrecht verzichten.<sup>92</sup>

S. 193

- HFR 13/2010 S. 17 -

#### 25 **IV. Zusammenfassung**

Nach dem Wortlaut des § 13 BGB handelt der Arbeitnehmer als Verbraucher, wenn er mit einem Dritten oder dem Arbeitgeber einen Vertrag außerhalb des bestehenden Arbeitsverhältnisses schließt. Darüber hinaus handelt der Arbeitnehmer nach zutreffender Auffassung auch dann als Verbraucher i. S. d. § 13 BGB, wenn er mit dem Arbeitgeber einen arbeitsrechtlichen Vertrag abschließt. Dies führt dazu, dass auf den Arbeitnehmer die verbraucherschützenden Vorschriften anzuwenden sind. So gilt bei Entgeltforderungen der Verzugszinssatz des § 288 Abs. 1 S. 2 BGB. Sofern der Arbeitgeber Unternehmer i. S. d. § 14 BGB ist, schließen er und der Arbeitnehmer einen Verbrauchervertrag. Dies hat zunächst zur Folge, dass für die AGB-Kontrolle die Modifikationen des § 310 Abs. 3 BGB gelten. Ferner steht dem Arbeitnehmer beim Abschluss eines Aufhebungsvertrages in einer der in § 312 Abs. 1 S. 1 Nr. 1 BGB genannten Überrumpelungssituationen – entgegen der h. M. – ein Widerrufsrecht nach § 312 Abs. 1 S. 1 Nr. 1, 355 BGB zu. Der Arbeitgeber muss daher den Arbeitnehmer nach § 355 Abs. 2 S. 1 BGB über dessen Widerrufsrecht belehren. Auf dieses kann der Arbeitnehmer wegen § 312g BGB nicht wirksam verzichten.

*Zitierempfehlung:* Stelios Tonikidis/Polina Bozhilova, HFR 2010, S. 177 ff.

<sup>88</sup> Hümmerich, in: AnwaltKommentar Arbeitsrecht Band 1, 1. Aufl. 2008, § 312 BGB Rn. 23.

<sup>89</sup> ArbG Hamburg, Urt. v. 13.03.2008 – 2 Ca 454/07 (über juris abrufbar).

<sup>90</sup> Franz, Der Abschluss eines Aufhebungsvertrags – Schutz des Arbeitnehmer-Verbrauchers und seine Grenzen, Diss. 2006, S. 364.

<sup>91</sup> BAG NZA 2006, 145 (149); NZA 2004, 1295 (1295); NZA 2004, 597 (600).

<sup>92</sup> Bauer, NZA 2002, 169 (172); Grundstein, FA 2003, 41 (43); Schleusener, NZA 2002, 949 (952).