

# Inhaltsverzeichnis

<b>Vorwort.....</b>	23
<b>A) Einleitung.....</b>	31
I) Fragestellung .....	31
II) Thesen .....	32
1) Thesen zum Anwendungsbereich und zur Auslegung des § 616 BGB.....	32
2) Thesen zur Abdingbarkeit des § 616 BGB.....	33
III) Vorgehen.....	34
1) Betrachtung des Verhältnisses des § 616 BGB zu § 275 BGB.....	35
2) Anwendungsbereich und Auslegung des § 616 BGB.....	36
3) Abdingbarkeit des § 616 BGB .....	38
<b>B) Verhältnis der Hauptleistungspflichten im Dienst- und Arbeitsvertrag.....</b>	41
I) Auswirkung des § 616 BGB auf Haupt- und Gegenleistungspflicht ...	41
1) Regelungsgehalt bis zur Schuldrechtsreform 2002.....	42
2) Regelungsgehalt nach der Schuldrechtsreform 2002 .....	43
a) Fortbestehen der Doppelfunktion .....	43
b) Leistungsbefreiung allein aus § 275 BGB.....	43
c) Stellungnahme.....	44
3) Zwischenergebnis.....	46
II) Fälle der Unmöglichkeit nach § 275 BGB .....	47
1) Unmöglichkeit nach § 275 Abs. 1 BGB.....	47
a) Unmöglichkeit bei festgelegten Arbeitszeiten.....	48
b) Unmöglichkeit bei flexiblen Arbeitszeiten .....	49
aa) Unmöglichkeit bei flexiblen Arbeitszeiten unter Anwendbarkeit des ArbZG.....	49

bb) Unmöglichkeit bei flexiblen Arbeitszeiten bei fehlender Anwendbarkeit des ArbZG .....	50
cc) Unmöglichkeit bei flexiblen Arbeitszeiten mit beschränkten Minusstunden .....	51
dd) Zwischenergebnis.....	51
2) Unmöglichkeit nach § 275 Abs. 3 BGB.....	52
a) Berücksichtige Interessen auf der Seite des Dienstberechtigten.....	53
aa) Berücksichtigung des Fortbestehens der Vergütungspflicht.....	53
bb) Alleinige Berücksichtigung des Leistungsinteresses .....	54
cc) Zwischenergebnis.....	55
b) Berücksichtige Interessen auf Seiten des Dienstverpflichteten .....	55
aa) Keine Berücksichtigung des Vertretenmüssens .....	56
bb) Berücksichtigung des Vertretenmüssens .....	57
cc) Stellungnahme.....	57
dd) Zwischenergebnis.....	61
c) Interessenabwägung.....	61
aa) Bisher vertretene Lösungen .....	61
(1) Restriktive Anwendung des § 275 Abs. 3 BGB.....	61
(2) Weitreichende Anwendung des § 275 Abs. 3 BGB ....	61
(3) Stellungnahme .....	62
(4) Einschränkung einer weitreichenden Anwendung des § 275 Abs. 3 BGB.....	63
bb) Lösungsansatz in Anlehnung an das Urlaubsrecht.....	65
(1) Übertragung der Grundsätze des Urlaubsrechts.....	65
(2) Berücksichtigung der Wertungen des Privatrechts....	67
(3) Berücksichtigung der Umstände des Einzelfalls .....	67
(4) Berücksichtigung des Vertretenmüssens.....	68
(5) Mögliche Kritik.....	68
(a) Rechtsprechung zu § 106 GewO .....	69
(b) Gesetzlicher Freistellungsanspruch .....	70

(c) Praktische Erwägungen.....	70
cc) Ergebnis.....	71
3) Schicksal der Gegenleistungspflicht.....	71
4) Zwischenergebnis.....	72
III) Dogmatische Einordnung und Klassifikation des § 616 BGB.....	73
1) § 616 BGB: Eigenständige Anspruchsgrundlage oder Aufrechterhaltung des Vergütungsanspruchs.....	73
2) § 616 BGB als Gefahrtragungsregel.....	75
3) § 616 BGB als Ausnahmeverorschift.....	76
4) Zwischenergebnis.....	79
<b>C) Entstehung und Anwendungsbereich des § 616 BGB.....</b>	<b>81</b>
I) Motive und Normzweck des § 616 BGB .....	81
1) Kommission.....	82
2) Rechtsprechung.....	84
3) Literatur.....	86
a) Fürsorgepflicht .....	86
b) Grundsatz „minima non curat praetor“ .....	87
c) Grundrechtsorientiertes Verständnis.....	88
4) Stellungnahme.....	89
a) Arbeitsrechtliche Fürsorgepflicht .....	89
aa) Grundgedanke.....	89
bb) Kritik.....	90
b) „minima non curat praetor“ .....	93
c) Grundrechtsorientiertes Verständnis.....	94
d) Gesamtwürdigung und eigener Ansatz.....	95
5) Zwischenergebnis.....	99
II) Anwendungsbereich und Tatbestand des § 616 BGB.....	100
1) Verhinderung .....	100
2) „in seiner Person liegende[r] Grund“ .....	100
a) Allgemeine Grundsätze.....	101

aa)	Negativabgrenzung .....	102
bb)	Grenze zwischen subjektivem und objektivem Leistungshindernis.....	105
(1)	Exkurs: Maßnahmen in der COVID-19-Pandemie ....	106
(a)	Pandemiemaßnahmen als objektives Leistungshindernis.....	107
(b)	Pandemiemaßnahmen als subjektives Leistungshindernis.....	108
(c)	Stellungnahme und Fazit.....	109
(2)	Zwischenergebnis .....	111
cc)	Verhinderungsgründe durch persönliche Nähebeziehung .....	111
dd)	Verhinderung durch öffentliche und anderweitige Pflichten.....	115
ee)	Private Lebensführung .....	117
ff)	Verhinderung wegen des Glaubens bzw. Gewissens .....	118
gg)	Zwischenergebnis.....	121
b)	Spezialgesetzliche Regelungen .....	122
aa)	Entgeltfortzahlung im Krankheitsfall.....	122
(1)	Gesetzgeberische Motive .....	123
(2)	Entwicklung der Entgeltfortzahlung im deutschen Recht.....	124
(a)	§ 616 Abs. 2, 3 BGB a. F.....	124
(aa)	Gründe für die Schaffung des § 616 Abs. 2, 3 BGB a. F.....	124
(bb)	Reichweite des Entgeltfortzahlungsanspruchs.....	125
(b)	§ 63 HGB und § 133c GewO .....	126
(c)	Lohnfortzahlungsgesetz .....	128
(d)	Zwischenergebnis .....	128
(3)	Persönlicher Anwendungsbereich des § 3 EFZG....	129
(4)	Sachlicher Anwendungsbereich des § 3 EFZG.....	130
(a)	Krankheit.....	130
(b)	Arbeitsunfähigkeit.....	131

(aa) Arbeitsunfähigkeit als bloße Arbeitsverhinderung .....	132
(bb) Zwischenergebnis.....	136
(cc) Anwendbarkeit des § 616 BGB bei untertägiger krankheitsbedingter Verhinderung .....	137
(i) Ablehnung einer Teilarbeitsunfähigkeit.....	137
(ii) Auswirkung des Direktionsrechts ....	138
(iii) Befürwortung einer (qualitativen) Teilarbeitsunfähigkeit.	140
(iv) Zwischenergebnis .....	143
(v) Quantitative Teilarbeitsunfähigkeit auf Grund der krankheitsbedingten Wahrnehmung von Arztterminen....	143
(vi) Zwischenergebnis .....	145
(c) Zwischenergebnis zum Anwendungsbereich des § 3 EFZG.....	146
(5) Verhältnis zu und Einfluss auf § 616 BGB .....	146
(a) Kollision der Regelungen .....	146
(aa) Anwendbarkeit des § 616 BGB während der Wartezeit des § 3 EFZG .....	146
(bb) Weitere Kollisionen .....	150
(b) Anwendungsbereichsbeschränkung des § 616 BGB durch § 3 EFZG.....	151
(bb) § 2 PflegeZG.....	151
(1) Rechtslage vor Einführung.....	152
(2) Anwendungsbereich und Voraussetzungen.....	152
(a) Persönlicher Anwendungsbereich .....	152
(b) Voraussetzungen.....	154
(aa) Nahe Angehörige .....	154
(bb) „Akut aufgetretene Pflegesituation“ .....	155
(c) Anspruchsinhalt .....	158
(aa) Freistellung .....	158

(bb) Vergütungsfortzahlung .....	159
(i) Allgemeine Grundsätze.....	159
(ii) Abhängigkeit der Vergütungsfortzahlung vom Begriff des „nahen Angehörigen“ .....	159
(3) Zwischenergebnis .....	161
cc) § 45 SGB V .....	161
(1) Rechtslage vor Einführung der Norm .....	162
(2) Grundsätzliche Systematik.....	163
(a) Berechtigte.....	163
(b) Krankheit des Kindes.....	163
(3) Anspruchsinhalt .....	164
(a) Freistellungsanspruch .....	164
(b) Anspruch auf Kinderkrankengeld .....	164
(4) Zwischenergebnis .....	167
(5) Verhältnis zu § 275 Abs. 3 BGB.....	167
(a) Normverhältnis.....	168
(b) Übertragung der Wertungen .....	169
(6) Zwischenergebnis .....	170
c) Vermeidbarkeit.....	171
aa) Berücksichtigung allein im Rahmen des § 275 Abs. 3 BGB.....	171
bb) Vermeidbarkeit als Unterfall des Verschuldens im Rahmen des § 616 BGB.....	172
cc) Vermeidbarkeit als Ausschluss des Leistungshindernisses im Sinne des § 616 BGB .....	172
dd) Zwischenergebnis.....	173
d) Zwischenergebnis.....	173
3) „Verhältnismäßig nicht erhebliche Zeit“ .....	174
a) Überschreiten der „verhältnismäßig nicht erheblichen Zeit“ .....	174
aa) Fortbestehen des Anspruchs.....	174
bb) Rückwirkender Entfall des Anspruchs.....	175

cc) Stellungnahme.....	177
dd) Exkurs: Rückwirkender Entfall bei Krankheit von nicht § 3 EFZG unterfallenden Beschäftigten .....	178
b) Bestimmung der „verhältnismäßig nicht erheblichen Zeit“....	179
aa) Betrachtungsweisen .....	179
(1) Belastungsorientierte Betrachtung.....	179
(2) Ereignisorientierte Betrachtung .....	181
(3) Gemischte Betrachtung .....	183
bb) Spezialgesetzliche Regelungen .....	184
(1) Entgeltfortzahlung bei krankheitsbedingter Arbeitsunfähigkeit.....	184
(a) § 616 Abs. 2 BGB a. F.....	185
(b) § 63 HGB und § 133c GewO .....	187
(aa) Fortsetzungserkrankungen.....	187
(bb) Einheit des Verhinderungsfalls .....	190
(c) Zwischenergebnis.....	191
(d) Wirtschaftliche Erwägungen im ArbKrankhG	191
(aa) Beschränkungen hinsichtlich der Anspruchsentstehung.....	191
(bb) Behandlung von Fortsetzungs- und sich überschneidenden Erkrankungen ....	192
(cc) Zwischenergebnis.....	193
(e) Änderungen mit dem LohnFG.....	193
(f) Entgeltfortzahlung nach § 3 EFZG .....	194
(aa) Dauer der Entgeltfortzahlung .....	194
(bb) Entlastung des Arbeitgebers.....	195
(cc) Kein Grundsatz der Verhältnismäßigkeit von Leistung und Gegenleistung.....	196
(dd) Wartezeit als Instrument der Verhältnismäßigkeit von Leistung und Gegenleistung.....	197
(ee) Zwischenergebnis.....	199

(g) Zwischenergebnis zum Verhältnismäßigkeitsgrundsatz bei der krankheitsbedingten Arbeitsunfähigkeit .....	199
(aa) Finanzpolitischer und sozialpolitischer Hintergrund .....	199
(bb) Verhältnis von Leistung und Gegenleistung.....	200
(2) § 2 PflegeZG .....	200
(a) Dauer der Freistellung nach § 2 PflegeZG .....	201
(b) Dauer der Fortzahlung nach § 616 BGB.....	201
(3) § 45 SGB V .....	203
(a) Dauer der Leistungsbefreiung nach § 45 SGB V .....	203
(b) Einfluss auf die Vergütungsfortzahlung .....	204
(aa) Ablehnende Ansichten.....	205
(bb) Befürwortende Ansichten.....	207
(cc) Stellungnahme.....	207
(i) Nicht-Regelung als Indiz für die Übertragbarkeit.....	208
(ii) Familienpolitische Erwägungen als Leitlinie für Wandel des Betreuungsbedarfs .....	209
(iii) Schutz des Subsidiaritätsgrundsatzes....	209
(iv) Orientierung auch ohne Rechtsgrundlage möglich .....	210
(v) Ausufernder Anspruch .....	210
(vi) Fazit .....	211
cc) Stellungnahme zum Verständnis der „verhältnismäßig nicht erheblichen Zeit“ .....	211
(1) Stellungnahme zur belastungsorientierten Betrachtung.....	212
(2) Stellungnahme zur ereignisorientierten Betrachtung.....	214
(3) Stellungnahme zur gemischten Betrachtung.....	215

(4) Stellungnahme zur generellen Beschränkung auf wenige Tage.....	215
(5) Eigener Ansatz .....	217
(a) Herleitung.....	217
(b) Mögliche Kritik und Vorteile.....	221
(aa) Kritik: Bewusste Trennung des § 616 BGB von spezialgesetzlichen Regelungen .....	221
(bb) Kritik: Unterschiedliche Motive bei § 3 EFZG und § 616 BGB .....	222
(cc) Vorteil: Erwartbarkeit und Kalkulierbarkeit des Risikos sowie Rechtssicherheit .....	223
(dd) Vorteil: Entsprechen der Regelungspraxis im Kollektivarbeitsrecht....	224
(ee) Zwischenergebnis.....	224
dd) Exkurs: Sonderfall COVID-19-Pandemie.....	225
ee) Zwischenergebnis.....	228
4) Verschulden .....	228
III) Bedeutung des Anwendungsbereiches für die Abdingbarkeit des § 616 BGB.....	230
<b>D) Abdingbarkeit des § 616 BGB.....</b>	<b>231</b>
I) Grundsätzliche Abdingbarkeit des § 616 BGB.....	232
1) Meinungsstand bezüglich der grundsätzlichen Abdingbarkeit...	232
2) Abdingbarkeit spezialgesetzlicher Regeln .....	233
a) Abdingbarkeit der Entgeltfortzahlung im Krankheitsfall.....	233
b) Abdingbarkeit des § 2 PflegeZG.....	235
c) Abdingbarkeit der Fortzahlung nach § 45 Abs. 1 SGB V .....	236
d) Zwischenergebnis.....	237
3) Konkretisierung oder Abbedingung .....	237
4) Abbedingung durch arbeitszeitrechtliche Regelungen .....	239
5) Vertraglich vereinbarte Subsidiarität .....	241

II) Beschränkungen der Abdingbarkeit bei subsidiären Vergütungsfortzahlungsregelungen und -ersatzregelungen .....	241
1) Abbedingung als Vertrag zu Lasten Dritter .....	242
2) Abbedingung als Rechtsmissbrauch bzw. Verstoß gegen § 138 Abs. 1 BGB .....	245
3) Beschränkungen durch das Sozialrecht .....	249
a) Subsidiaritätsprinzip.....	249
b) § 46 Abs. 2 SGB I.....	251
4) „venire contra factum proprium“ auf Grund des Ausschlusses der primären Fortzahlungspflicht des Dienstberechtigten.....	253
5) Zwischenergebnis.....	256
III) Beschränkungen der Abdingbarkeit durch das AGB-Recht.....	256
1) Anwendbarkeit des AGB-Rechts .....	256
a) Ausschluss der Kontrolle vertraglicher Hauptleistungspflichten .....	256
aa) Preis- oder Preisnebenabreden im Sinne der AGB-Kontrolle.....	257
bb) Einordnung des § 616 BGB .....	258
cc) Zwischenergebnis.....	260
b) Tarifverträge .....	261
c) Arbeitsverträge.....	263
aa) Wesensmerkmale eines Arbeitsvertrages.....	263
bb) Anwendbarkeit der AGB-Kontrolle auf Arbeitsverträge.....	265
cc) Kontrollmaßstab.....	265
(1) Arbeitnehmer als Verbraucher im Sinne des § 13 BGB.....	265
(2) Berücksichtigung der Besonderheiten des Arbeitsrechts .....	266
(a) Berücksichtigung tatsächlicher Umstände .....	266
(b) Bisherige Rechtsprechung als im Arbeitsrecht geltende Besonderheit.....	268
(c) Zwischenergebnis .....	270
d) Dienstverträge .....	270

aa)	Wesensmerkmale von Dienstverträgen und Anwendbarkeit des § 616 BGB.....	271
(1)	Freie Mitarbeiter.....	273
(2)	Geschäftsführeranstellungsverträge.....	275
(a)	Geschäftsführer als Dienstverpflichteter .....	275
(b)	Geschäftsführer als Arbeitnehmer.....	277
(c)	Geschäftsführer als arbeitnehmerähnliche Person .....	280
(d)	Stellungnahme .....	281
(e)	Zwischenergebnis .....	283
bb)	Kontrollmaßstab.....	283
(1)	Anwendbarkeit der §§ 305 ff. BGB .....	283
(a)	Freier Mitarbeiter als Unternehmer im Sinne des § 14 BGB .....	285
(b)	Geschäftsführer als Verbraucher im Sinne des § 13 BGB .....	285
(2)	Anwendbarkeit des § 310 Abs. 4 S. 2 BGB.....	287
2)	Inhaltskontrolle.....	289
a)	Überraschende Klausel – § 305c Abs. 1 BGB.....	289
aa)	Grundsatz.....	289
bb)	Überraschende Klausel auf Grund des Inhalts .....	290
cc)	Überraschende Klausel auf Grund der Stelle der Regelung im Arbeits- und Dienstvertrag.....	291
dd)	Zwischenergebnis.....	293
b)	Transparenzgebot – § 307 Abs. 1 S. 2 BGB.....	293
aa)	Grundsatz des Transparenzgebotes .....	294
(1)	Grundsätze im allgemeinen Zivilrecht .....	294
(2)	Anwendung der Grundsätze im Arbeitsrecht .....	296
bb)	Beurteilungsmaßstäbe .....	297
(1)	Maßstab bei Verbraucherverträgen .....	298
(2)	Zwischenergebnis .....	303
(3)	Maßstab bei Verträgen zwischen Unternehmen ...	304
cc)	Unklarheiten hinsichtlich des Umfangs der Abbedingung .....	306

dd) Einschränkung des Anwendungsbereichs des § 616 BGB.....	307
(1) Arbeitsverträge .....	307
(a) Pauschale Abbedingung .....	307
(aa) Inhaltliche Intransparenz durch das Verhältnis zu § 44a Abs. 3 SGB XI und § 45 Abs. 1 SGB V.....	308
(i) Intransparenz auf Grund der Abgrenzung zu § 44a Abs. 3 SGB XI und § 45 Abs. 1 SGB V.....	308
(ii) Intransparenz auf Grund der Nichterkennbarkeit wirtschaftlicher Nachteile.....	309
(iii) Intransparenz auf Grund der Hinderung der Geltendmachung von Ansprüchen gegen Dritte.....	310
(iv) Zwischenergebnis .....	313
(bb) Inhaltliche Intransparenz durch das Verhältnis zu § 3 EFZG.....	313
(cc) Intransparenz durch Verweisung.....	316
(i) Eine Verweisung genügt den Transparenzanforderungen .....	316
(ii) Eine Verweisung ist intransparent....	317
(iii) Stellungnahme.....	318
(iv) Zwischenergebnis .....	320
(dd) Zwischenergebnis.....	321
(b) Abbedingung bei subsidiären Vergütungsfortzahlungsregelungen und -ersatzregelungen .....	321
(aa) Generalklauselartiger Ausschluss.....	322
(i) Grenzen des Bestimmtheitsgebotes... ..	322
(ii) Bewertung im vorliegenden Fall.....	324
(iii) Zwischenergebnis .....	325
(bb) Konkreter Ausschluss.....	326
(c) Zwischenergebnis .....	328

(d) Definition des Anwendungsbereichs durch Beispiele.....	328
(aa) Abschließende Aufzählung der anspruchsbegründenden Fälle .....	328
(bb) Exemplarische Aufzählung der anspruchsbegründenden Fälle .....	330
(2) Dienstverträge.....	331
(a) Inhaltliche Intransparenz durch das Verhältnis zu anderen Normen .....	331
(aa) Geschäftsführer.....	331
(i) Verhältnis zu § 44a Abs. 3 SGB XI und § 45 Abs. 1 SGB V.....	331
(ii) Verhältnis zu § 3 EFZG.....	332
(bb) Freie Mitarbeiter .....	335
(b) Inhaltliche Intransparenz durch Verweisung ....	335
(aa) Geschäftsführer .....	336
(bb) Freie Mitarbeiter .....	336
(c) Abbedingung bei subsidiären Vergütungsfortzahlungsregelungen und -ersatzregelungen .....	337
(3) Zwischenergebnis .....	338
ee) Bestimmungen hinsichtlich der Dauer der „verhältnismäßig nicht erheblichen Zeit“.....	339
(1) Arbeitsverträge .....	339
(a) Konkretisierung für bestimmte Anwendungsfälle.....	339
(aa) Abschließende Aufzählung der Anwendungsfälle .....	340
(bb) Beispielhafte Aufzählung der Anwendungsfälle .....	340
(b) Bestimmung der Verhältnismäßigkeit anhand der Betriebszugehörigkeit .....	343
(2) Dienstverträge.....	344
(a) Geschäftsführer .....	344
(b) Freie Mitarbeiter.....	345

## Inhaltsverzeichnis

(3) Zwischenergebnis .....	345
ff) Zwischenergebnis.....	346
c) Unangemessene Benachteiligung – § 307 Abs. 1 S. 1, Abs. 2 BGB.....	346
aa) Grundsätze der unangemessenen Benachteiligung.....	347
(1) Unangemessene Benachteiligung nach § 307 Abs. 2 Nr. 1 BGB.....	347
(a) Grundsätze .....	348
(aa) Ermittlung eines wesentlichen Grundgedankens.....	348
(bb) Unvereinbarkeit – Interessenabwägung....	352
(b) Wesentlicher Grundgedanke des § 616 BGB....	354
(aa) Meinungsstand.....	354
(i) § 616 BGB enthält einen wesentlichen Grundgedanken .....	354
(ii) § 616 BGB enthält keinen wesentlichen Grundgedanken .....	355
(iii) Streit über das Verständnis der Rechtsprechung des BAG .....	356
(bb) Stellungnahme.....	357
(i) Keine Positionierung des BAG erkennbar .....	357
(ii) Differenzierte Betrachtung des Vorliegens eines wesentlichen Grundgedankens.....	357
(2) Unangemessene Benachteiligung nach § 307 Abs. 2 Nr. 2 BGB.....	360
(a) Normzweck des § 307 Abs. 2 Nr. 2 BGB .....	361
(b) Anwendbarkeit im Fall der Abbedingung des § 616 BGB.....	362
(3) Unangemessene Benachteiligung nach § 307 Abs. 1 S. 1 BGB .....	363
(a) Bestehen eines Nachteils .....	363
(b) Unangemessenheit .....	364

(aa) Grundsatz der Interessenabwägung .....	364
(bb) Bestimmung der Interessen.....	367
(cc) Vornahme der Interessenabwägung .....	369
(i) Bewertungsmaßstab .....	369
(ii) Kriterien.....	370
(iii) Berücksichtigung einer Kompensation .....	371
(dd) Zwischenergebnis.....	374
bb) Einschränkung des Anwendungsbereichs des § 616 BGB .....	374
(1) Arbeitsverträge .....	374
(a) Vollständige Abbedingung.....	375
(aa) Vorliegen einer Benachteiligung.....	375
(bb) Kein wesentlicher Grundgedanke, auch für nicht gesetzlich versicherte Beschäftigte.....	375
(cc) Interessenabwägung nach § 307 Abs. 1 S. 1 BGB .....	377
(i) Interessen des Arbeitgebers.....	377
(ii) Interessen des Arbeitnehmers.....	380
(iii) Abwägung .....	381
(iv) Zwischenergebnis .....	388
(dd) Kompensation der vollständigen Abbedingung durch Mehrurlaub.....	388
(i) Ermittlung der Gleichwertigkeit bei nicht konkretisierbarem Nachteil ..	389
(ii) Keine Benachteiligung wider Treu und Glauben.....	393
(iii) Zwischenergebnis .....	395
(b) Vollständige Abbedingung bei geringfügiger Beschäftigung .....	395
(aa) AGB-rechtliche Zulässigkeit.....	395
(bb) Exkurs: Benachteiligung nach § 4 Abs. 1 TzBfG.....	398

(cc) Zwischenergebnis.....	400
(c) Abbedingung beim Bestehen subsidiärer Vergütungsfortzahlungsregelungen und -ersatzregelungen .....	401
(aa) Vorliegen einer Benachteiligung.....	401
(bb) Interessenabwägung .....	402
(d) Konkretisierung von Verhinderungsgründen....	404
(aa) Beiderseitige Interessen.....	405
(bb) Abwägung .....	406
(e) Zwischenergebnis .....	407
(2) Dienstverträge.....	408
(a) Geschäftsführeranstellungsverträge.....	408
(aa) Vorliegen einer Benachteiligung.....	408
(bb) Verstoß gegen den wesentlichen Grundgedanken .....	410
(i) Bestehen eines wesentlichen Grundgedankens.....	410
(ii) Keine Rechtfertigung.....	412
(iii) Zwischenergebnis .....	416
(cc) Unangemessene Benachteiligung im Sinne des § 307 Abs. 1 S. 1 BGB .....	416
(dd) Zwischenergebnis.....	417
(b) Freie Mitarbeiter.....	417
(aa) Vorliegen einer Benachteiligung.....	418
(bb) Kein Verstoß gegen den wesentlichen Grundgedanken .....	418
(i) Bestehen eines wesentlichen Grundgedankens.....	419
(ii) Rechtfertigung.....	419
(cc) Keine unangemessene Benachteiligung im Sinne des § 307 Abs. 1 S. 1 BGB .....	421
(dd) Zwischenergebnis.....	421
(3) Zwischenergebnis .....	422

cc) Bestimmungen hinsichtlich der Dauer der „verhältnismäßig nicht erheblichen Zeit“ .....	422
(1) Arbeitsverträge .....	423
(a) Festlegung bestimmter Zeiten als „verhältnismäßig nicht erhebliche Zeit“ .....	423
(aa) Vorliegen einer Benachteiligung.....	423
(bb) Interessenabwägung .....	424
(cc) Zwischenergebnis.....	426
(b) Orientierung der „verhältnismäßig nicht erheblichen Zeit“ an der bisherigen Beschäftigungsdauer.....	426
(c) Beschränkung der Vergütungsfortzahlung auf eine bestimmte Anzahl an Tagen.....	427
(2) Dienstverträge.....	430
(a) Bestehen eines Nachteils .....	430
(b) Interessenabwägung.....	431
(3) Zwischenergebnis .....	432
dd) Zwischenergebnis zur unangemessenen Benachteiligung.....	432
d) Zwischenergebnis zur Inhaltskontrolle.....	433
<b>E) Ergebnis .....</b>	<b>435</b>
I) Anwendungsbereich des § 616 BGB .....	435
II) Abdingbarkeit des § 616 BGB.....	436
1) Grundsätze.....	436
2) Klauselvorschläge.....	438
<b>Literaturverzeichnis.....</b>	<b>441</b>