

Inhaltsverzeichnis

Vorwort	23
A) Einleitung	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) Verhältnis der Hauptleistungspflichten im Dienst- und Arbeitsvertrag	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) Berücksichtigungbare Interessen auf der Seite des Dienstberechtigten.....	53
aa) Berücksichtigung des Fortbestehens der Vergütungspflicht.....	53
bb) Alleinige Berücksichtigung des Leistungsinteresses	54
cc) Zwischenergebnis.....	55
b) Berücksichtigungbare 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 Ausnahmegesetz.....	76
4) Zwischenergebnis.....	79
 C) Entstehung und Anwendungsbereich des § 616 BGB.....	81
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
D) Abdingbarkeit des § 616 BGB.....	231
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 Unternehmern ...	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

(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
E)	Ergebnis	435
I)	Anwendungsbereich des § 616 BGB.....	435
II)	Abdingbarkeit des § 616 BGB.....	436
1)	Grundsätze.....	436
2)	Klauselvorschläge.....	438
Literaturverzeichnis		441