

## INHALTSVERZEICHNIS

<b>INHALTSVERZEICHNIS .....</b>	<b>9</b>
<b>LITERATURVERZEICHNIS.....</b>	<b>19</b>
<b>ABKÜRZUNGSVERZEICHNIS.....</b>	<b>37</b>
<b>EINLEITUNG UND GANG DER UNTERSUCHUNG .....</b>	<b>41</b>
<b>§ 1 Einleitung.....</b>	<b>41</b>
<b>§ 2 Gang der Untersuchung.....</b>	<b>45</b>
Erster Teil.....	45
Zweiter Teil .....	46
Dritter Teil .....	47
<b>ERSTER TEIL: ARBEITSRECHTLICHE KAUTELARJURISPRUDENZ .....</b>	<b>51</b>
<b>§ 3 Privatautonomie und Rechtfertigung der Inhaltskontrolle von Arbeitsverträgen.....</b>	<b>51</b>
I. Privatautonomie als Freiheitsrecht mit Verfassungsrang.....	51
1. Privatautonomie und Vertragsfreiheit im Schutzkonzept des Grundgesetzes	51
2. Schutz der Privatautonomie nach der Dogmatik des Bundesverfassungsgerichts.....	53
a.) Verfassungsrechtliche Rechtsgrundlage und Schutzbereich.....	53
b.) Verfassungsrechtlicher Auftrag zur staatlichen Ausgestaltung der Privatautonomie .....	54
aa.) Allgemeine Schranken der Vertragsfreiheit.....	54
bb.) Schutzgebotsfunktion des Gesetzgebers bezüglich der Privatautonomie .....	55
cc.) Verpflichtung zur Herstellung praktischer Konkordanz.....	56
dd.) Richterliche Auffangschutzfunktion .....	56
II. Rechtfertigung der Inhaltskontrolle von Arbeitsverträgen.....	57
III. Zusammenfassung .....	59
<b>§ 4 Inhaltskontrolle von Arbeitsverträgen nach „altem Schuldrecht“ – Bisherige Rechtsgrundlagen und Kontrollmethoden .....</b>	<b>60</b>
I. Zum Verhältnis von Auslegung und Inhaltskontrolle .....	61
II. Umgehungstheorie .....	64
1. Befristungskontrolle.....	64
2. Weitere Umgehungstatbestände .....	65

III. Ausweitung des § 138 BGB .....	66
1. Unscharfe Trennung von Sittenwidrigkeitsprüfung und Angemessenheitskontrolle.....	67
2. Überprüfung der Hauptleistungspflichten .....	67
IV. Billigkeitskontrolle im Sinne einer Angemessenheitskontrolle .....	69
1. Ausgangspunkt: Strukturelle Arbeitnehmer-Unterlegenheit.....	69
2. Vertragskontrolle nach Billigkeitsgesichtspunkten: Unklare Rechtsfindungsmethodik .....	70
3. Uneinheitliche Rechtsgrundlage .....	72
V. Ausübungskontrolle .....	73
VI. Grundsätzlich keine Differenzierung zwischen vorformulierten Vertragsbedingungen und Individualvertrag .....	75
VII. Zusammenfassung.....	76
<b>§ 5 Inhaltskontrolle von Arbeitsverträgen unter dem Einfluss der Schuldrechtsreform, insbesondere nach der Ausweitung der AGB-Kontrolle auf Arbeitsverträge .....</b>	<b>77</b>
I. Neue Rechtsgrundlage für die Inhaltskontrolle von Arbeitsverträgen auf Angemessenheit und gesetzgeberisches Motiv .....	77
1. Paradigmenwechsel bei der Inhaltskontrolle von Arbeitsverträgen mit § 310 Abs. 4 BGB n.F. .....	77
a.) Bemerkenswerter Verlauf des Gesetzgebungsverfahrens .....	78
b.) Paradigmenwechsel hinsichtlich der rechtlichen Qualität der Rechtsgrundlage für die Angemessenheitskontrolle von Arbeitsverträgen....	80
2. Gesetzgeberisches Motiv für den Wegfall der Bereichsausnahme bei der AGB- Kontrolle .....	81
II. Ausgesuchte rechtsdogmatische Entwicklungen .....	83
1. Rechtscharakter der bisherigen BAG-Rechtsprechung .....	83
a.) Bisherige BAG-Kontrollmaßstäbe als gesetzesvertretendes, lückenfüllendes, zwingendes Richterrecht.....	83
b.) Ist bisherige BAG-Rechtsprechung „gesetzliche Regelung“ i.S.v. § 307 Abs. 2 Nr. 1 BGB ? .....	85
aa.) Zwingende Natur des bisherigen BAG-Richterrechts als Einordnungsproblem unter den Begriff der „gesetzlichen Regelung“ – Neubewertung der Rechtsnatur nach der Schuldrechtsreform ? .....	85
bb.) Auswahl aus den hierzu vertretenen Rechtsauffassungen .....	87
(1.) <i>Bisheriges BAG-Richterrecht hat Leitbildfunktion .....</i>	88
(2.) <i>Nicht BAG-Rechtsprechung selbst, sondern die zugrunde liegenden                     normativen Wertungen.....</i>	88
(3.) <i>Nicht gesamtes vorhandenes Richterrecht, sondern „wesentlicher                     Grundgedanke“ berücksichtigungsfähig.....</i>	89
(4.) <i>Zwischenergebnis .....</i>	91

cc.) Rechtsdogmatische Umsetzung der Neubewertung überkommenen Richterrechts.....	92
(1.) <i>Bisheriges BAG-Richterrecht ausnahmslos dispositiv?</i> .....	92
(2.) <i>Grundsätzliche Dispositivität des bisherigen BAG-Richterrechts – Zwingender Kernbereich möglich</i> .....	94
c.) Ergebnis und Stellungnahme .....	95
2. Verhältnis der AGB-Kontrolle zu bisherigem BAG-Richterrecht .....	97
a.) Zur Begrifflichkeit der Inhaltskontrolle.....	97
aa.) Die sog. „reine Rechtskontrolle“ nach §§ 134, 138 BGB .....	98
bb.) Angemessenheitskontrolle .....	98
cc.) Billigkeits- und Ausübungskontrolle nach §§ 315, 242 BGB .....	99
dd.) Ergebnis .....	99
b.) AGB-Kontrolle von Arbeitsverträgen als Angemessenheitskontrolle mit gesetzlichem Kontrollmaßstab – Mögliche Schlussfolgerungen für das Rangverhältnis der Kontrollmaßstäbe .....	100
aa.) Inhaltskontrolle vorrangig anhand von BAG-Richterrecht .....	101
bb.) Kumulative Inhaltskontrolle anhand von AGB-Recht und bisherigem BAG-Richterrecht .....	102
cc.) AGB-Kontrolle als alleiniger Kontrollmaßstab .....	103
dd.) Ergebnis .....	105
3. Abgrenzung kontrollfreier von kontrollpflichtigen Vertragsabreden .....	105
a.) Kontrollfreiheit von Hauptabreden .....	106
aa.) Dogmatische Konzeption – Schutzzweck legitimer Vertragsinhaltskontrolle auf Angemessenheit.....	106
(1.) <i>Kontrolle vorformulierter Nebenabreden auf Angemessenheit</i> .....	107
(2.) <i>Schutz der Vertragsfreiheit</i> .....	108
(a.) Schutz der freien Willensbeteiligung.....	108
(b.) Vertragsfreiheit und marktwirtschaftliche Wirtschaftsordnung ..	109
bb.) Ergebnis .....	110
b.) Abgrenzung kontrollfreier Hauptabreden von kontrollpflichtigen Nebenabreden.....	112
aa.) Uneinheitliche Abgrenzungsvorschläge in der Literatur .....	113
bb.) Abgrenzung nach der Rechtsprechung von Bundesgerichtshof und Bundesarbeitsgericht .....	114
(1.) <i>Kontrollfreie Hauptabreden</i> .....	114
(2.) <i>Kontrollpflichtige Nebenabreden</i> .....	115
c.) Zwischenergebnis und Stellungnahme.....	117
d.) Kontrollfreiheit echter Individualabreden.....	119
aa.) Bisherige BAG – Rechtsprechungspraxis .....	119
bb.) BAG – Rechtsprechung nach der Schuldrechtsreform.....	120
(1.) <i>Grundsatz – Auch arbeitsvertragliche Individualabreden kontrollfrei</i> .....	120
(2.) <i>Voraussetzungen – Hohe Anforderungen an das „Aushandeln“</i> .....	121
(3.) <i>Anwendbarkeit anderer Kontrollinstrumente nach BAG</i> .....	121

cc.) Anwendbarkeit sonstiger Kontrollinstrumente ? .....	122
(1.) <i>Inhaltskontrolle von arbeitsvertraglichen Individualabreden nach überkommenem BAG-Richterrecht ? .....</i>	123
(2.) <i>Inhaltskontrolle bei Kernbereichsverletzung überkommenen Richterrechts</i> .....	124
(3.) <i>Sonstige Kontrollmaßstäbe .....</i>	125
dd.) Ergebnis und Stellungnahme .....	125
4. „Die im Arbeitsrecht geltenden Besonderheiten“ gem. § 310 Abs. 4 BGB ....	126
a.) Literarische Auseinandersetzung über die Bedeutung der arbeitsrechtlichen Besonderheiten .....	128
aa.) Kontroverse Positionen (statt vieler) .....	128
bb.) Differenzierter Ansatz – herrschende Meinung .....	129
b.) Konkretisierung der arbeitsrechtlichen Besonderheiten in Rechtsprechung und Literatur .....	130
aa.) Vertragsstrafenentscheid des BAG v. 4.3.2004 .....	130
(1.) <i>Sachverhalt und Subsumtion unter den Besonderheitenbegriff des § 310 Abs. 4 BGB .....</i>	130
(2.) <i>Arbeitsrechtliche Besonderheiten sind solche des Rechtsgebietes Arbeitsrecht im Ganzen .....</i>	132
(3.) <i>Besonderheitenvorbehalt gilt für den gesamten Abschnitt der §§ 305-310 BGB – auch für die Klauselverbote ohne Wertungsmöglichkeit .....</i>	133
bb.) Sowohl rechtliche als auch tatsächliche Besonderheiten berücksichtigungspflichtig .....	134
cc.) Bisheriges Richterrecht als arbeitsrechtliche Besonderheit ? .....	136
(1.) <i>Unterschiedliche Positionen in der Literatur .....</i>	136
(2.) <i>Unschlüssige Rechtsprechung .....</i>	138
dd.) Die „angemessene Berücksichtigung“ von Besonderheiten .....	140
c.) Ergebnis und Stellungnahme .....	141
5. Verbot der geltungserhaltenden Reduktion nun auch im Arbeitsrecht .....	143
a.) Neue BAG-Rechtsprechung .....	143
b.) Kritik der Literatur .....	144
aa.) Mangelnde Auseinandersetzung des BAG mit dem Verbot in dogmatischer Hinsicht .....	144
bb.) Gerechtigkeitsprobleme durch Umschlagen in unangemessene Bevorzugung .....	146
cc.) Vertrauensschutz des Arbeitgebers in zumindest reduziert wirksame Klauseln .....	146
dd.) Schwächere Präventionsfunktion im Arbeitsrecht .....	146
c.) Gebräuchliche Ersatzinstrumente zur geltungserhaltenden Reduktion ...	147
aa.) Klauseltrennung .....	147
bb.) Ergänzende Vertragsauslegung, §§ 133, 157 BGB .....	148
d.) Stellungnahme .....	151
6. Verbrauchereigenschaft des Arbeitnehmers .....	152
a.) Einordnung des Arbeitnehmers als Verbraucher ? .....	152

b.) Bedeutung für die Anwendbarkeit von Verbraucherschutzvorschriften .....	154
c.) Ergebnis .....	156
7. Fazit .....	157
<b>ZWEITER TEIL: ARBEITSVERTRAGLICHE HAFTUNGSKLAUSEN.....</b>	<b>161</b>
<b>§ 6 Geschichtliche Einordnung der Arbeitnehmerhaftung.....</b>	<b>161</b>
<b>§ 7 Wesentliche Begründungsansätze des Arbeitnehmerhaftungsprivilegs der Literatur.....</b>	<b>165</b>
I. Modifikation der Tatbestandsvoraussetzungen.....	165
II. Modifikation des allgemeinen Fahrlässigkeitsbegriffs / Verschuldenkorrektur .....	166
III. Modifikation der Rechtsfolgen.....	167
IV. Kombination der verschiedenen Begründungsansätze.....	168
<b>§ 8 Arbeitnehmerhaftungsprivileg nach den BAG-Grundsätzen über den innerbetrieblichen Schadensausgleich .....</b>	<b>169</b>
I. Grundlagen .....	169
II. Voraussetzungen .....	171
1. Arbeitsverhältnis .....	171
2. Betrieblich veranlasste Tätigkeit .....	171
3. Kein vorsätzliches oder grob fahrlässiges Handeln.....	174
III. Privilegierung und Abwägungsgesichtspunkte .....	174
1. Privilegierung .....	174
a.) Besonderheiten bei der Verschuldensbestimmung .....	174
b.) Haftungsbegrenzung bzw. Haftungsbefreiung .....	175
2. Abwägungsgesichtspunkte.....	178
IV. Rechtsnatur .....	180
<b>§ 9 Arbeitnehmerhaftungsprivileg und Vertragsgestaltung .....</b>	<b>181</b>
I. Bisherige Vertragspraxis .....	181
II. Bedürfnis für eine detaillierte Haftungsregelung im Arbeitsvertrag .....	182
1. Gerechter Interessenausgleich.....	183
a.) Begrenzte Organisationsmöglichkeit für den Arbeitgeber .....	183
b.) Einzelfallgerechtigkeit und Rechtssicherheit durch Vertragsgestaltung ..	184
2. Präventionsgedanke.....	187
a.) Steuerung des Arbeitnehmerverhaltens durch Schadensbeteiligungen bzw. Prämien .....	187
b.) Schadensbeteiligung des Arbeitnehmers in Abhängigkeit vom Grad der arbeitgeberseitigen Schadensverhütungsmaßnahmen im Rahmen von kompensatorischen Vertragsklauseln .....	188
c.) Prozessökonomie.....	189
3. Zusammenfassung .....	190

III. Arbeitsvertragliche Haftungsregelungen nach altem Recht.....	191
1. Hauptanwendungsfälle für detaillierte Haftungsregelungen.....	192
a.) Mankohaftung .....	192
aa.) Begriff.....	193
bb.) Voraussetzungen der vertraglichen Mankohaftung .....	194
(1.) Alleinige Kontrollmöglichkeit des Arbeitnehmers bei Garantieübernahme	194
(2.) Einhaltung des Schutzniveaus der allgemeinen Arbeitnehmerhaftungsprivilegierung, insbes. durch Mankogeld .....	195
cc.) Beweislastumkehr ?.....	195
dd.) Stellungnahme .....	196
b.) Haftung im Zusammenhang mit Kfz-Schäden .....	197
aa.) Grundsatz.....	198
bb.) Rahmenbedingungen bei betriebseigenen Kraftfahrzeugen.....	199
cc.) Rahmenbedingungen bei Kraftfahrzeugen des Arbeitnehmers im dienstlichen Gebrauch .....	200
dd.) Stellungnahme .....	202
2. Möglichkeit kompensatorischer Vertragsgestaltung .....	203
a.) Ausgangslage: Zwingender Charakter des Arbeitnehmerhaftungsprivilegs .....	203
b.) Vertragliche Modifikationen des Arbeitnehmerhaftungsprivilegs.....	204
aa.) Instrument: Kompensatorische Vertragsklauseln.....	204
bb.) Rechtfertigung: Fortschreibung der Grundsätze zur Mankohaftung ..	206
c.) Stellungnahme .....	206
IV. Haftungsrechtliche Vertragsgestaltung nach der Schuldrechtsreform.....	207
1. Zur Bedeutung der Rechtsnatur des Arbeitnehmerhaftungsprivilegs .....	207
2. Dispositivität des richterrechtlichen Arbeitnehmerhaftungsprivilegs ?.....	209
a.) Standpunkt der Rechtsprechung .....	209
b.) Zweifel an der Rechtsprechung und Argumente für eine grundsätzliche Dispositivität des Arbeitnehmerhaftungsprivilegs.....	210
aa.) Kompensatorische Haftungsklauseln .....	210
bb.) Integration des Arbeitnehmerhaftungsprivilegs in das BGB .....	211
cc.) Gesetzliche Inhaltskontrolle verdrängt richterrechtlichen Kontrollmaßstab .....	213
dd.) Sonstige dogmatische Zweifel an zwingendem Charakter des Arbeitnehmerhaftungsprivilegs in weiteren Teilen der Literatur .....	216
(1.) Festlegung zwingenden Haftungsrechts als mögliche Überschreitung der Befugnis richterlicher Schutzgebotsfunktion .....	216
(2.) Beachtung praktischer Konkordanz auch zugunsten der Grundrechtspositionen des Arbeitgebers .....	218
(3.) Primärkompetenz des Gesetzgebers zur Ausgestaltung der Rechtsordnung .....	218
(4.) Entzug der Privatautonomie zum Schutz derselben als ultima ratio .....	220
c.) Stellungnahme und Ergebnis .....	220

3. Vorschlag eines zwingenden „Haftungsrechtlichen Kernbereichsschutzes“	223
a.) Herleitung und Rechtfertigung.....	223
aa.) Umsetzungsgebot hinsichtlich der neuen Gesetzeslage, dogmatische Konsequenzen und Harmonisierung mit überkommenem Richterrecht ...	223
bb.) Rechtfertigung des Kernbereichsschutzes bei der Arbeitnehmerhaftung .....	225
b.) Kontrollmechanismus .....	225
aa.) Behandlung von vorformulierten Haftungsklauseln .....	225
bb.) Insbesondere: Schutzmechanismus außerhalb der AGB-Kontrolle.....	227
c.) Bestimmung einer Kernbereichsverletzung .....	228
aa.) Grundlagen .....	228
bb.) Prüfprogramm .....	229
(1.) <i>Abweichen von den Grundsätzen des innerbetrieblichen Schadensausgleichs</i> .....	229
(2.) <i>Qualifizierter Verstoß gegen die Grundwertungen des innerbetrieblichen Schadensausgleichs ?</i> .....	229
(3.) <i>Gesamtabwägung</i> .....	231
(4.) <i>Prüfungsergebnis</i> .....	231
4. Arbeitnehmerhaftungsprivileg als arbeitsrechtliche Besonderheit i.S.v. § 310 Abs. 4 Satz 2 BGB.....	232
a.) Subsumtion des Arbeitnehmerhaftungsprivilegs unter den Besonderheitsvorbehalt .....	232
aa.) Abweichung von der allgemein zivilrechtlichen Rechtslage .....	232
bb.) Abwägung .....	233
cc.) Ergebnis .....	234
b.) Schlussfolgerungen.....	234
V. Zusammenfassung und Ergebnis .....	235
<b>DRITTER TEIL: VERTRAGSGESTALTUNG UND „NEUE SELBSTSTÄNDIGKEIT“ .....</b>	<b>239</b>
<b>§ 10 Zur Bedeutung von Statusklauseln und Haftungsklauseln im Bereich der „Neuen Selbstständigkeit“ .....</b>	<b>239</b>
<b>§ 11 Vertraglicher Gestaltungsspielraum hinsichtlich der Rechtsstellung des Dienstnehmers .....</b>	<b>241</b>
I. Abgrenzung der verschiedenen Dienstnehmergruppen .....	241
1. Arbeitnehmer .....	241
a.) Typologische Methode des Bundesarbeitsgerichts zur Statusbestimmung des Arbeitnehmers.....	242
b.) Merkmale des Arbeitnehmerbegriffs nach der Rechtsprechung .....	243
aa.) Privatrechtlicher Vertrag .....	243
bb.) Verpflichtung zur Leistung von Diensten .....	244

cc.) Unselbstständigkeit i.S.v. persönlicher Abhängigkeit .....	245
(1) <i>Fachliche Weisungsgebundenheit</i> .....	246
(2.) <i>Weisungsgebundenheit nach Zeit, Ort und Art der Arbeitsleistung</i> .....	247
(3.) <i>Fremdnützigkeit der Arbeitsleistung</i> .....	248
c.) Abgrenzungsmerkmale der Literatur .....	248
d.) Stellungnahme .....	251
2. Arbeitnehmerähnlicher .....	252
a.) Legaldefinition des § 12a Abs. 1 TVG.....	252
b.) Konkretisierung durch die Rechtsprechung.....	252
3. Scheinselbstständiger.....	253
4. Selbstständiger.....	254
II. Vertraglicher Gestaltungsspielraum.....	254
1. Tatsächliche Vertragsdurchführung.....	254
2. Bedeutung des Parteiwillens .....	255
3. Gestaltungsspielraum bei fehlender Vertragsdisparität .....	256
III. Ergebnis .....	257

<b>§ 12 Haftungsrecht und Vertragsgestaltung bei arbeitnehmerähnlichen Personen</b> .....	258
---	-----

I. Allgemeiner Schutz nach geltendem Recht .....	258
1. Grundsatz: Nichtanwendbarkeit von Arbeitsrecht – nur ausnahmsweise Anwendung kraft gesetzlicher Anordnung .....	258
2. Analoge Anwendung von Arbeitsrecht.....	259
II. Schutz de lege ferenda - Auswahl aus den Vorschlägen der Literatur .....	260
1. Mehr Rechtssicherheit durch klare Begriffsbestimmung	
Arbeitnehmerähnlicher .....	260
2. Weiterentwicklung eines abgestuften Arbeitsrechts.....	261
3. Weiterentwicklung des dreigliedrigen Systems .....	261
4. Stellungnahme .....	262
III. Anwendbarkeit des Arbeitnehmerhaftungsprivilegs auf Arbeitnehmerähnliche?	263
1. Uneinheitliche Rechtsprechung .....	264
a.) Auswahl aus der bisherigen Rechtsprechung .....	264
aa.) "Autoüberführungsfall" des Bundesgerichtshofs vom 1.2.1963.....	264
bb.) Landesarbeitsgericht Berlin vom 29.10.1990.....	265
cc.) Bundessozialgericht vom 24.6.2003 .....	266
b.) Stellungnahme.....	267
2. Kriterien der Literatur für eine Haftungsprivilegierung	
Arbeitnehmerähnlicher .....	272
a.) Auswahl an vertretenen Rechtfertigungsgesichtspunkten der Literatur..	272
aa.) Soziale Schutzbedürftigkeit.....	273
bb.) Zurechnungsgrund der Schaffung und Übertragung von Risiken.....	274
cc.) Kriterium der tatsächlichen Beherrschung von Betriebsrisiken.....	277

dd.) Grad der Eingliederung und der vertraglichen Abhängigkeit .....	278
ee.) Strukturelle Vergleichbarkeit mit Arbeitnehmersituation.....	279
b.) Stellungnahme.....	280
aa.) Stellungnahme zum Aspekt der sozialen Schutzbedarf tigkeit.....	280
bb.) Stellungnahme zum Aspekt des Betriebsrisikos.....	283
cc.) Ablehnung der übrigen Argumentationsansätze.....	286
3. Vorschlag eines verstärkt dispositiven	
Arbeitnehmerahnlichenhaftungsprivilegs .....	287
a.) Grundsätzlich generelle Geltung.....	288
b.) Dispositivität des Arbeitnehmerahnlichenhaftungsprivilegs .....	288
c.) Zusammenfassung .....	290
<b>§ 13 Schlussfolgerungen für die Vertragsgestaltung .....</b>	<b>291</b>
1. Verbleibende vertragliche Gestaltungsmöglichkeiten bei der Statusbestimmung selbstständiger Dienstnehmer .....	291
2. Zusammenspiel von Haftungsprivileg und Vertragsgestaltung .....	292
<b>VIERTER TEIL: ZUSAMMENFASSUNG DER ERGEBNISSE .....</b>	<b>295</b>
<b>§ 14 Ergebnisse des ersten Teils .....</b>	<b>295</b>
<b>§ 15 Ergebnisse des zweiten Teils .....</b>	<b>302</b>
<b>§ 16 Ergebnisse des dritten Teils .....</b>	<b>309</b>