

INHALTSVERZEICHNIS

INHALTSVERZEICHNIS	9
LITERATURVERZEICHNIS.....	19
ABKÜRZUNGSVERZEICHNIS.....	37
EINLEITUNG UND GANG DER UNTERSUCHUNG	41
§ 1 Einleitung.....	41
§ 2 Gang der Untersuchung.....	45
Erster Teil.....	45
Zweiter Teil	46
Dritter Teil.....	47
ERSTER TEIL: ARBEITSRECHTLICHE KAUTELARJURISPRUDENZ	51
§ 3 Privatautonomie und Rechtfertigung der Inhaltskontrolle von Arbeitsverträgen	51
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
§ 4 Inhaltskontrolle von Arbeitsverträgen nach „altem Schuldrecht“ – Bisherige Rechtsgrundlagen und Kontrollmethoden	60
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

§ 5 Inhaltskontrolle von Arbeitsverträgen unter dem Einfluss der Schuldrechtsreform, insbesondere nach der Ausweitung der AGB-Kontrolle auf Arbeitsverträge

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 gesetzestretendes, 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.) Bisheriges BAG-Richterrecht hat Leitbildfunktion	88
(2.) Nicht BAG-Rechtsprechung selbst, sondern die zugrunde liegenden normativen Wertungen	88
(3.) Nicht gesamtes vorhandenes Richterrecht, sondern „wesentlicher Grundgedanke“ berücksichtigungsfähig	89
(4.) Zwischenergebnis	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 Willensbetätigung	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.) Vertragsstrafenentscheidung 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
ZWEITER TEIL: ARBEITSVERTRAGLICHE HAFTUNGSKLAUSELN.....	161
§ 6 Geschichtliche Einordnung der Arbeitnehmerhaftung.....	161
§ 7 Wesentliche Begründungsansätze des Arbeitnehmerhaftungsprivilegs der Literatur.....	165
I. Modifikation der Tatbestandsvoraussetzungen.....	165
II. Modifikation des allgemeinen Fahrlässigkeitsbegriffs / Verschuldenskorrektur	166
III. Modifikation der Rechtsfolgen.....	167
IV. Kombination der verschiedenen Begründungsansätze.....	168
§ 8 Arbeitnehmerhaftungsprivileg nach den BAG-Grundsätzen über den innerbetrieblichen Schadensausgleich	169
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
§ 9 Arbeitnehmerhaftungsprivileg und Vertragsgestaltung	181
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.) <i>Alleinige Kontrollmöglichkeit des Arbeitnehmers bei Garantieübernahme</i>	194
(2.) <i>Einhaltung des Schutzniveaus der allgemeinen</i> <i>Arbeitnehmerhaftungsprivilegierung, insbes. durch Mankogeld</i>	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.) <i>Festlegung zwingenden Haftungsrechts als mögliche Überschreitung der</i> <i>Befugnis richterlicher Schutzgebotsfunktion</i>	216
(2.) <i>Beachtung praktischer Konkordanz auch zugunsten der</i> <i>Grundrechtspositionen des Arbeitgebers</i>	218
(3.) <i>Primärkompetenz des Gesetzgebers zur Ausgestaltung der Rechtsordnung</i>	218
(4.) <i>Entzug der Privatautonomie zum Schutz derselben als ultima ratio</i>	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.) Abweichen von den Grundsätzen des innerbetrieblichen Schadensausgleichs	229
(2.) Qualifizierter Verstoß gegen die Grundwertungen des innerbetrieblichen Schadensausgleichs ?	229
(3.) Gesamtabwägung	231
(4.) Prüfungsergebnis	231
4. Arbeitnehmerhaftungsprivileg als arbeitsrechtliche Besonderheit i.S.v. § 310 Abs. 1 Satz 2 BGB	232
a.) Subsumtion des Arbeitnehmerhaftungsprivilegs unter den Besonderheitenvorbehalt	232
aa.) Abweichung von der allgemeinzivilrechtlichen Rechtslage	232
bb.) Abwägung	233
cc.) Ergebnis	234
b.) Schlussfolgerungen	234
V. Zusammenfassung und Ergebnis	235

DRITTER TEIL: VERTRAGSGESTALTUNG UND „NEUE SELBSTSTÄNDIGKEIT“

239

§ 10 Zur Bedeutung von Statusklauseln und Haftungsklauseln im Bereich der "Neuen Selbstständigkeit"	239
--	-----

§ 11 Vertraglicher Gestaltungsspielraum hinsichtlich der Rechtsstellung des Dienstnehmers	241
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

§ 12 Haftungsrecht und Vertragsgestaltung bei arbeitnehmerähnlichen Personen

.....	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 Schutzbedürftigkeit.....	280
bb.) Stellungnahme zum Aspekt des Betriebsrisikos.....	283
cc.) Ablehnung der übrigen Argumentationsansätze.....	286
3. Vorschlag eines verstärkt dispositiven Arbeitnehmerähnlichenhaftungsprivilegs	287
a.) Grundsätzlich generelle Geltung.....	288
b.) Dispositivität des Arbeitnehmerähnlichenhaftungsprivilegs.....	288
c.) Zusammenfassung	290
§ 13 Schlussfolgerungen für die Vertragsgestaltung	291
1. Verbleibende vertragliche Gestaltungsmöglichkeiten bei der Statusbestimmung selbstständiger Dienstnehmer.....	291
2. Zusammenspiel von Haftungsprivileg und Vertragsgestaltung	292
VIERTER TEIL: ZUSAMMENFASSUNG DER ERGEBNISSE	295
§ 14 Ergebnisse des ersten Teils	295
§ 15 Ergebnisse des zweiten Teils	302
§ 16 Ergebnisse des dritten Teils.....	309