

Studien zum Arbeitsrecht und zur Arbeitsrechtsvergleichung

Band 24

Andreas Hofelich

Von der Bereichsausnahme zur Bereichseinschränkung

Grundfragen der dogmatischen Integration
des Individualarbeitsrechts in das Recht
der Allgemeinen Geschäftsbedingungen

Inhaltsverzeichnis

Einleitung	1
Erstes Kapitel – Vertragsfreiheit und ihre Grenzen	5
A. Der Begriff der Vertragsfreiheit	5
B. Verfassungsrechtliche Grundlagen	6
C. Rechtstheoretische Grundlagen	7
D. Grenzen der Vertragsfreiheit	8
I. Die §§ 305 ff. BGB als Modellnormen zur Bewältigung von Krisen der Vertragsfreiheit	9
1. Erscheinungsbild, Rechtsqualität und Funktion von AGB.....	9
a) Erscheinungsbild.....	9
b) Rechtsqualität und Geltungsgrund.....	10
c) Funktion.....	16
2. Schutzzweck der §§ 305 ff. BGB.....	18
3. Rechtfertigung eines Eingriffs in die Vertragsfreiheit durch die §§ 305 ff. BGB.....	19
a) Wirtschaftliches Machtgefälle.....	19
b) Verbraucherschutzgedanke.....	20
c) Einseitige Inanspruchnahme der Vertragsgestaltungsfreiheit.....	21
4. Systematik des Rechts der Allgemeinen Geschäftsbedingungen.....	23
5. Einbeziehungskontrolle anhand der §§ 305 II bis 305c BGB.....	24
6. Inhaltskontrolle anhand der §§ 307 bis 309 BGB und deren nähere Qualifizierung.....	24
a) Generalisierend-typisierender, nicht individueller Angemessenheitsmaßstab.....	25
b) Ausgestaltungs-, nicht Ausübungskontrolle.....	26
c) Wirksamkeitskontrolle ohne Gestaltungscompetenz.....	27
d) Rechts-, nicht Billigkeitskontrolle.....	27
II. Verhältnis und Abgrenzung zu anderen Kontrollmaßstäben	30
1. Verfassungsrecht.....	30
2. Vertragsauslegung, §§ 133, 157 BGB.....	31
a) Grundlegende Überlegungen.....	31
b) Anwendungsvorrang der Auslegungsregeln.....	33
c) Bedeutung für die Vertragsauslegung im Arbeitsrecht.....	34
3. Anfechtungsregeln, §§ 119 ff. BGB.....	39

a) Anfechtung wegen Irrtums nach § 119 I BGB	40
aa) Zulässigkeit einer Teilanfechtung	42
bb) Rechtsfolgen einer Teilanfechtung	43
b) Anfechtung wegen arglistiger Täuschung nach § 123 I 1. Alt. BGB	48
aa) Teilanfechtung	48
bb) Gesamtanfechtung	48
4. Verbotsgesetze i.S.d. § 134 BGB und unmittelbar zwingendes Recht	51
a) Grundlegende Überlegungen	51
b) Anwendungsvorrang des zwingenden Rechts	52
c) Bedeutung für das zwingende Arbeitnehmerschutzrecht	57
d) Bedeutung für Tarifnormen und Betriebsvereinbarungen	58
5. Verbot der Gesetzesumgehung	61
a) Allgemeine Überlegungen	61
b) Ausweitung des Verbots der Gesetzesumgehung im Arbeitsrecht	63
6. Sittenwidrigkeitskontrolle, § 138 BGB	67
a) Allgemeine Überlegungen	67
aa) Anwendungsbereich	67
bb) Prüfungsmaßstab	70
b) Anwendungsvorrang der AGB-Inhaltskontrolle	72
c) Bedeutung für die Sittenwidrigkeitskontrolle im Arbeitsrecht	76
7. Angemessenheitskontrolle anhand des § 242 BGB	79
a) Ausgestaltungskontrolle bei institutionellem Rechtsmissbrauch	79
b) Ausübungskontrolle bei individuellem Rechtsmissbrauch	82
c) Zwischenergebnis	85
8. Billigkeitskontrolle anhand des § 315 III BGB	86
a) Allgemeine Überlegungen	86
b) Anwendungsvorrang der AGB-Inhaltskontrolle	89
c) Bedeutung für die Billigkeitskontrolle im Arbeitsrecht	90
III. Zusammenfassung	92

Zweites Kapitel – Die Bereichsausnahme des § 23 I AGBG und ihre Auswirkungen auf die Entwicklung der AGB- Kontrolle im Arbeitsrecht

93

A. Regelungsinhalt und Reichweite des § 23 I AGBG im Arbeitsrecht	93
B. Ratio legis des § 23 I AGBG	95

I. Begründung des Gesetzgebers	95
II. Kritik an der Gesetzesbegründung	96
1. Unzureichende Berücksichtigung der arbeitsgerichtlichen Kontrolle	96
2. Ungleichbehandlung trotz Vergleichbarkeit der Interessenlagen	100
3. Unzureichende Berücksichtigung der Einbeziehungskontrolle	101
4. Kein ausreichender Schutz durch kollektivrechtliche Vereinbarungen.....	101
C. Kontrolle des Arbeitsvertrages außerhalb des AGBG	102
I. Legitimation einer Vertragskontrolle im Arbeitsrecht	105
1. Grundsätzliche rechtstheoretische Überlegungen	105
a) Verfassungsrechtliche Überlegungen zur Beschränkung der Vertragsfreiheit	106
b) Vertragstheoretische Überlegungen zur Beschränkung der Vertragsfreiheit	108
c) Parallelen beider Ansätze	109
2. Eingrenzung struktureller Ungleichgewichtslagen im Arbeitsrecht.....	111
II. Dogmatische Umsetzung einer Vertragskontrolle im Arbeitsrecht	115
1. Art. 12 I GG als Verbotsgesetz im Sinne des § 134 BGB?.....	117
2. Sittenwidrigkeitskontrolle anhand des § 138 I BGB?.....	118
3. Angemessenheits- (§ 242 BGB) oder Billigkeitskontrolle (§ 315 III BGB)?.....	120
a) Entwicklung in der Arbeitsrechtslehre	120
b) Entwicklung in der Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts.....	122
aa) Entwicklung hin zu den abstrakt-generellen Maßstäben des § 242 BGB	122
bb) Keine endgültige Festlegung	128
4. Einfluss des AGB-Rechts auf den Entwicklungsverlauf.....	131
a) Entwicklungsversuche der Lehre.....	133
aa) Analogie zu den §§ 2 bis 5 AGBG.....	134
bb) Analogie zu den §§ 9 bis 11 AGBG.....	136
cc) Analogie zu § 6 AGBG	139
b) Entwicklung in der Rechtsprechung.....	141
aa) Standpunkte unterinstanzlicher Gerichte.....	141
bb) Standpunkt des Bundesarbeitsgerichts	143
III. Zusammenfassung	147

Drittes Kapitel - Modifizierte Bereichsausnahme und Bereichseinschränkung des § 310 IV 1 und 2 BGB	149
A. Grundlegende Überlegungen zu § 310 IV 1 und 2 BGB	149
B. Ratio legis des § 310 IV 1 und 2 BGB	151
I. Entstehungsgeschichte und Begründung des Gesetzgebers zu § 310 IV BGB	151
1. Ursprünglicher Gesetzesvorschlag der Bundesregierung.....	151
2. Prüfbitte des Bundesrates	152
3. Stellungnahme der Bundesregierung im Regierungsentwurf.....	152
4. Paralleler Fraktionsentwurf	154
II. Kritische Würdigung der Gesetzesbegründung	155
1. Grundsätzliches Bedürfnis nach Rechtsvereinheitlichung	157
2. Vermeidung bisheriger Rechtsunsicherheiten.....	160
3. Anpassungsmöglichkeit an die im Arbeitsrecht geltenden Besonderheiten	162
4. Kein ausreichender Schutz durch bestehende Schutzvorschriften	163
C. Grundsatz-Ausnahme-Modell des § 310 IV 1 und 2 BGB	166
D. Modifizierte Bereichsausnahme des § 310 IV 1 BGB	167
I. Verträge auf dem Gebiet des Individualarbeitsrechts	167
II. Vertragliche Bezugnahme auf kontrollfreie Kollektivvereinbarungen	168
1. Anwendbarkeit der modifizierten Bereichsausnahme	170
a) Grammatische Interpretation	171
b) Interpretation aus dem historischen Zusammenhang	171
c) Teleologische Interpretation	172
aa) Inhaltskontrolle und materielle Richtigkeitsgewähr.....	173
bb) Einbeziehungskontrolle und normative Wirkung.....	174
cc) Kumulation von materieller Richtigkeitsgewähr und normativer Wirkung	175
d) Systematische Interpretation.....	176
aa) Herausnahme aus dem Bereich der Einbeziehungskontrolle	177
bb) Herausnahme aus dem Bereich der Inhaltskontrolle.....	182
e) Zwischenergebnis	182
2. Ergänzung der modifizierten Bereichsausnahme durch § 310 IV 3 BGB.....	183
a) Kontrollfreiheit nach § 307 III 1 BGB und deren Ursachen	183

b)	Gleichstellungsanordnung des § 310 IV 3 BGB	186
c)	Privilegierte und nicht privilegierte Objekte der Bezugnahme	189
aa)	Deklaratorische und konstitutive Bezugnahme i.S.d. § 307 III 1 BGB	189
bb)	Bedeutung für arbeitsvertragliche Bezugnahmeklauseln	191
aaa)	Konstitutive Bezugnahme auf Tarifverträge	195
(1)	Bezugnahme außerhalb des fachlichen Geltungsbereichs	195
(2)	Bezugnahme außerhalb des geographischen Geltungsbereichs	196
(3)	Bezugnahme außerhalb des zeitlichen Geltungsbereichs.....	196
bbb)	Konstitutive Bezugnahme auf Betriebs- oder Dienstvereinbarungen	199
cc)	Zwischenergebnis	202
d)	Privilegierter und nicht privilegierter Umfang der Bezugnahme	202
aa)	„Abweichungen“ oder „Ergänzungen“ i.S.d. § 307 III 1 BGB.....	203
bb)	Bedeutung für arbeitsvertragliche Bezugnahmeklauseln	204
aaa)	Globalverweisungen	205
bbb)	Einzelverweisungen.....	205
ccc)	Teilverweisungen.....	207
(1)	Interpretation aus dem historischen Zusammenhang	208
(2)	Grammatische Interpretation	209
(3)	Teleologische Interpretation	211
(4)	Systematische Interpretation.....	212
cc)	Zwischenergebnis	218
3.	Zusammenfassung	218
III. Kirchliche Arbeitsvertragsrichtlinien des „Dritten Weges“		219
1.	Das Verfahren des Dritten Weges	220
2.	Der Dritte Weg und die Bereichsausnahme des § 310 IV 1 BGB	223
a)	Regelungslücke	226
b)	Vergleichbarkeit der Interessenlagen	227
aa)	Inhaltskontrolle und materielle Richtigkeitsgewähr.....	228
aaa)	Entwicklung in der Rechtsprechung des BAG.....	228
bbb)	Gründe für eine Inhaltskontrolle	231
ccc)	Gründe gegen eine Inhaltskontrolle und eigener Standpunkt	232
bb)	Einbeziehungskontrolle und normative Wirkung.....	239
aaa)	Gründe für eine Einbeziehungskontrolle	240
bbb)	Gründe gegen eine Einbeziehungskontrolle	242
(1)	Delegationstheorien	243
(2)	Theorie mitgliedschaftlicher Legitimation	245

ccc) Eigener Standpunkt.....	245
c) Zwischenergebnis	249
3. Der Dritte Weg und die Gleichstellungsanordnung des § 310 IV 3 BGB.....	250
a) Fallgruppe 1 – Globalverweisung auf einen potentiell einschlägigen TV	251
b) Fallgruppe 2 – Eigenständige Regelung durch die Kommission	253
4. Zwischenergebnis	256
IV. Dienstvereinbarungen des kirchlichen Mitarbeitervertretungsrechts	256
V. Zwischenergebnis.....	257
E. Die Bereichseinschränkung des § 310 IV 2 Halbsatz 1 BGB	258
I. Grundlegende Überlegungen zur gesetzestechnischen Gestaltung.....	259
1. Unbestimmt deskriptive und unbestimmt normative Rechtsbegriffe.....	259
a) Zuordnung der Merkmale des § 310 IV 2 Halbsatz 1 BGB.....	261
b) Schlussfolgerungen für die weitere Auslegung.....	263
2. Generalklauseln und ihre Bedeutung als „Delegationsnormen“	265
a) Die Bereichseinschränkung als Generalklausel.....	265
b) Schlussfolgerungen für die Auslegung der Bereichseinschränkung	269
II. Systematische Verortung des § 310 IV 2 Halbsatz 1 BGB	271
1. Kritische Würdigung bisheriger Lösungsansätze	271
2. Eigener Lösungsansatz	274
a) An allgemeinen Maßstäben orientierte Anwendung der §§ 305 ff. BGB	275
b) Angemessene Berücksichtigung arbeitsrechtlicher Besonderheiten	277
c) Zwischenergebnis	280
3. Schlussfolgerungen für die weitere Auslegung.....	280
III. Inhalt und Umfang der einzelnen Merkmale des § 310 IV 2 Halbsatz 1 BGB	281
1. „Bei der Anwendung auf Arbeitsverträge“	282
a) Arbeitsverträge	282
b) Aufhebungs- und Abwicklungsverträge.....	283
aa) Argumente für die Anwendung der Bereichseinschränkung	283

- bb) Argumente gegen die Anwendung der Bereichseinschränkung 284
- cc) Stellungnahme 285
- c) Annex- oder Parallelverträge 288
- d) Rechtsverhältnisse mit arbeitnehmerähnlichen Personen 289
- e) Zwischenergebnis 291
- 2. Angemessene Berücksichtigung im Arbeitsrecht geltender Besonderheiten 291
 - a) Im Arbeitsrecht geltende Besonderheiten 292
 - aa) Das „im Arbeitsrecht Geltende“ 292
 - aaa) Materiell-rechtliche Eingrenzung 292
 - bbb) Gesetzesvertretendes Richterrecht 294
 - (1) Ablehnende Lösungsansätze in Rechtsprechung und Literatur 295
 - (2) Lehre vom sog. „Kontinuitätsgebot“ 296
 - (3) Stellungnahme 297
 - (4) Zwischenergebnis 305
 - ccc) Tatsächliche Gegebenheiten eines Arbeitsverhältnisses 305
 - (1) Lösungsansätze der Literatur 306
 - (2) Lösungsansätze der Rechtsprechung 309
 - (3) Stellungnahme 310
 - (3.1) Grammatische Interpretation 310
 - (3.2) Teleologische Interpretation 311
 - (3.3) Systematische Interpretation 312
 - (3.4) Interpretation aus dem historischen Zusammenhang 315
 - (4) Zwischenergebnis 317
 - bb) Der Begriff der „Besonderheit“ 317
 - aaa) Besonderheiten des Arbeitsrechts als solchem 317
 - bbb) Besonderheiten innerhalb des Arbeitsrechts 320
 - ccc) Stellungnahme 321
 - (1) Grammatische Interpretation 321
 - (2) Interpretation aus dem historischen Zusammenhang 322
 - (3) Teleologische Interpretation 323
 - (4) Systematische Interpretation 324
 - ddd) Muss die Besonderheit eine ausschließliche des Arbeitsrechts sein? 325
 - eee) Zwischenergebnis 328
 - b) Das Erfordernis der „angemessenen Berücksichtigung“ 329
- IV. Zwischenergebnis 333**

F. Nichtanwendbarkeit des § 305 II, III nach § 310 IV 2	
Halbsatz 2 BGB	335
I. Grundlegende Überlegungen	335
1. Einbeziehungskontrolle nach § 305 II und III BGB.....	335
2. Unanwendbarkeit bei „Arbeitsverträgen“ nach § 310 IV 2	
Halbsatz 2 BGB	336
II. Anforderungen an die Einbeziehung bei Arbeitsverträgen	340
1. Geltung der allgemeinen rechtsgeschäftlichen Regeln zur	
Einbeziehung	340
2. Besonderheiten in Fällen der konkludenten Einbeziehung	341
3. Besonderheiten in Fällen der Bezugnahme auf kollektive	
Regelwerke	343
a) Bedeutung des § 310 IV 2 Halbsatz 2 BGB	343
b) Erfordernis eines qualifizierten Nachweises?	344
III. Zwischenergebnis	346
Viertes Kapitel – Der Arbeitsvertrag als	
Verbrauchervertrag i. S. d. § 310 III BGB	347
A. Die Problematik der Einordnung	348
I. Der Arbeitnehmer als Verbraucher im Sinne des § 13 BGB	349
1. Sonstige Verträge und sog. Annexverträge	350
2. Verträge auf dem Gebiet des Arbeitsrechts	351
a) Grammatische Interpretation	354
b) Interpretation aus dem historischen Zusammenhang	355
c) Systematische Interpretation.....	357
d) Teleologische Interpretation	359
3. Zwischenergebnis	361
II. Der Arbeitgeber als Unternehmer im Sinne des § 14 BGB	361
B. Teleologische Reduktion des § 310 III BGB?	362
C. Modifikation der AGB-rechtlichen Grundsätze über	
§ 310 III BGB	364
I. Systematik	365
II. Normzweck	365
III. Bedeutung des § 310 III BGB im Arbeitsrecht	366

1. Ausdehnung des sachlichen Anwendungsbereichs über § 310 III Nr. 1 und 2 BGB.....	366
a) Eröffnung des Anwendungsbereichs über § 305 I BGB	366
aa) Vertragsbedingungen.....	367
bb) Einseitige Rechtsgeschäfte und rechtsgeschäftsähnliche Erklärungen.....	368
cc) Vorformulierung.....	369
aaa) Vorformulierung ungeschriebener Geschäftsbedingungen	369
bbb) Vorformulierung durch Dritte	370
ccc) Unselbstständige und selbstständige Ergänzung von Leerstellen.....	371
ddd) Vorformulierung bei Aufhebungs- und Abwicklungsverträgen.....	371
dd) Für eine Vielzahl von Verträgen	373
ee) Stellen der Vertragsbedingungen	374
ff) Nicht im Einzelnen ausgehandelt	376
gg) Zwischenergebnis	378
b) Modifikation des § 305 I BGB über § 310 III Nr. 1 und Nr. 2 BGB.....	378
aa) Standardverträge, § 310 III Nr. 1 BGB	378
bb) Vorformulierte Einzelverträge, § 310 III Nr. 2 BGB.....	380
2. Ausdehnung des Angemessenheitsmaßstabes über § 310 III Nr. 3 BGB.....	383
D. Zusammenfassung.....	387
Fünftes Kapitel – Rechtsfolgen bei Nichteinbeziehung oder Klauselunwirksamkeit, § 306 BGB	389
A. Folgen für den Vertrag insgesamt, § 306 I BGB	389
I. Allgemeine Überlegungen	389
II. Anwendbarkeit im Arbeitsrecht.....	390
III. Anwendungsfälle.....	390
1. Fallgruppe 1 – Nicht wirksame Einbeziehung	390
2. Fallgruppe 2 – Unwirksamkeit nach §§ 307 bis 309 BGB	391
B. Folgen im Bereich unwirksamer Klauseln, § 306 II BGB.....	393
I. Vorliegen einer Vertragslücke.....	393
1. Ersatzloser Wegfall der beanstandeten Klausel	393
2. Sachliche Teilbarkeit (sog. „blue-pencil-Test“).....	394

3. Geltungserhaltende Reduktion	395
a) Das Verbot der geltungserhaltenden Reduktion im allgemeinen Zivilrecht.....	395
b) Das Verbot der geltungserhaltenden Reduktion im Arbeitsrecht.....	396
aa) Bisherige Rechtsprechung als im Arbeitsrecht geltende Besonderheit?	398
bb) Abweichende Interessenlage im Arbeitsrecht?	399
cc) Sonderfall Altverträge	401
II. Lückenfüllung über § 306 II BGB	403
1. Lückenfüllung über das dispositive Recht	403
2. Lückenfüllung über das gesetzvertretende Richterrecht.....	403
3. Ergänzende Vertragsauslegung	404
C. Gesamtwirksamkeit des Vertrags, § 306 III BGB.....	407
D. Zusammenfassung.....	408
Sechstes Kapitel – Zusammenfassende Thesen.....	411