

Schriften zum Sozial- und Arbeitsrecht

Band 266

Unabdingbarkeit und vertraglicher Verzicht

**Ein Beitrag zu Reichweite und Grenzen
der Vertragsfreiheit im Arbeitsrecht**

Von

Uwe Simon



Duncker & Humblot · Berlin

UWE SIMON

Unabdingbarkeit
und vertraglicher Verzicht

Schriften zum Sozial- und Arbeitsrecht

Band 266

Unabdingbarkeit und vertraglicher Verzicht

Ein Beitrag zu Reichweite und Grenzen
der Vertragsfreiheit im Arbeitsrecht

Von

Uwe Simon



Duncker & Humblot · Berlin

Die Juristische Fakultät
der Leibniz Universität Hannover hat diese Arbeit
im Jahre 2007 als Dissertation angenommen.

Bibliografische Information der Deutschen Nationalbibliothek

Die Deutsche Nationalbibliothek verzeichnet diese Publikation in
der Deutschen Nationalbibliografie; detaillierte bibliografische Daten
sind im Internet über <http://dnb.d-nb.de> abrufbar.

D 89

Alle Rechte vorbehalten

© 2008 Duncker & Humblot GmbH, Berlin
Fremddatenübernahme: L101 Mediengestaltung, Berlin
Druck: Berliner Buchdruckerei Union GmbH, Berlin
Printed in Germany

ISSN 0582-0227

ISBN 978-3-428-12663-7

Gedruckt auf alterungsbeständigem (säurefreiem) Papier
entsprechend ISO 9706 ☺

Internet: <http://www.duncker-humblot.de>

Vorwort

Die vorliegende Arbeit wurde im Sommersemester 2007 von der Juristischen Fakultät der Leibniz Universität Hannover als Dissertation angenommen. Literatur und Rechtsprechung wurden grundsätzlich bis zum Frühjahr 2006 berücksichtigt, Neuerscheinungen und aktuelle Entscheidungen wurden punktuell noch bis kurz vor der Drucklegung im Herbst 2007 eingearbeitet.

Besonderer Dank gebührt Herrn Prof. Dr. Roland Schwarze, der die Anregung zu dieser Arbeit gab, sie wohlwollend betreute und mir während meiner Tätigkeit als wissenschaftlicher Mitarbeiter an seinem Lehrstuhl den nötigen Freiraum zu ihrer Anfertigung gewährte. Herrn Prof. em. Dr. Dorn-dorf danke ich für die Erstellung des Zweitgutachtens.

Für kritische inhaltliche Diskussionen danke ich meinem Lehrstuhlkollegen Herrn Rechtsanwalt Markus Janko, für die Korrektur des Manuskripts Frau Dipl. jur. Laura Scheibe und Frau Ass. jur. Melanie Holzapfel.

Schließlich möchte ich besonders auch meiner Mutter und meinen Freunden danken, die mich bei der Anfertigung der Arbeit immer wieder moralisch unterstützt haben.

Hannover, im November 2007

Uwe Simon

Inhaltsverzeichnis

1. Kapitel

Problemstellung	25
A. Thematische Einordnung	25
I. Unabdingbarkeit als Charakteristikum des Arbeitsvertragsrechts	26
II. Praktische Bedeutung arbeitsrechtlicher Verzichtvereinbarungen	27
III. Gang der Untersuchung	28
B. Präzisierung und Abgrenzung des rechtlichen Verzichts begriffs – dogmatische Unterschiede und phänotypische Ähnlichkeiten	29
I. Unabdingbarkeit und Abbedingung	29
II. Verzicht	31
III. Ausschlussfristen (Verfallsfristen)	33
IV. Pactum de non petendo	34
V. Schlichte Nichtausübung eines Rechts	35
VI. „Verzicht“ durch Parteivereinbarungen über tatsächliche Anspruchsvoraussetzungen	36
1. Tatsachenvergleich	36
2. Aufhebungsvertrag	37

2. Kapitel

Unabdingbarkeit und Verzichtbarkeit in der Rechtsprechung	40
A. Exemplarische Rechtsprechungsübersicht zu zentralen arbeitsrechtlichen Ansprüchen und Rechten	40
I. Anspruch des Arbeitnehmers auf Entgeltfortzahlung	40
1. Vorausverzicht	41
2. Verzicht auf entstandene und fällige Ansprüche im bestehenden Arbeitsverhältnis	41
3. Verzicht nach der Beendigung des Arbeitsverhältnisses	42
a) Entstandene und fällige Ansprüche	42
b) Künftige Ansprüche	43
II. Anspruch auf Erholungsurlaub und Urlaubsabgeltung	43
III. Anspruch auf Zeugniserteilung	44
1. Gesetzliche Grundlagen	44
2. Vorausverzicht	45

3. Verzicht aus Anlass oder nach Beendigung des Arbeitsverhältnisses	45
IV. Kündigungsschutz nach dem Kündigungsschutzgesetz	46
1. Vorausverzicht	46
2. Verzicht anlässlich der Beendigung des Arbeitsverhältnisses	46
3. Verzicht auf den Abfindungsanspruch nach § 1a KSchG	48
V. Befristungsschutz nach dem Teilzeit- und Befristungsgesetz	49
1. Gesetzliche Grundlagen	49
2. Der Verzicht auf Befristungsschutz	50
B. Methodische Inkonsistenzen der Verzichtrechtsprechung	53
I. Die Wortlautinterpretation	53
1. Der mögliche Wortsinn	53
2. Divergierende Wortsinndeutungen bei gleichem Bedeutungszusammenhang	55
II. Gesetzessystematische Interpretationsansätze	56
III. Mangelnde Konformität teleologischer Auslegungsmaßstäbe	58
1. Unverzichtbarkeit des Urlaubsabgeltungsanspruchs/Verzichtbarkeit des Entgeltfortzahlungsanspruchs nach Beendigung des Arbeitsverhältnisses	60
2. Unverzichtbarkeit der Entgeltfortzahlungsansprüche im laufenden Arbeitsverhältnis/Verzichtbarkeit des Kündigungsschutzes	62
3. Uneingeschränkte Verzichtbarkeit des Befristungsschutzes/restrikutive Handhabung bei anderen unabdingbaren Arbeitnehmerschutznormen	65
a) Verzichtsbefugnis bei endgültiger Beendigung des Arbeitsverhältnisses	65
b) Verzichtsbefugnis während des Arbeitsverhältnisses oder bei dessen beabsichtigter Fortsetzung	65
c) Zwischenergebnis	68
IV. Begrenzte Aussagekraft vergleichender Betrachtungen	68
C. Schutzrichtungen der Unabdingbarkeit aus der Perspektive der Rechtsprechung	69
I. Schutz zukünftiger Handlungsfähigkeit – Das Verbot des Vorausverzichts	70
II. Schutz vor Übervorteilung des Arbeitnehmers – das Unterlegenheitsparadigma	71
1. Unterlegenheit aufgrund einer wirklichen oder vermeintlichen Drucksituation	72
2. Unterlegenheit aufgrund eines intellektuellen oder informationellen Gefälles	72
III. Schutz von Gemeinwohlinteressen durch individualvertragliche Unabdingbarkeit	73
D. Zusammenfassung	74

3. Kapitel

Das Verhältnis von Unabdingbarkeit und Unverzichtbarkeit arbeitsvertragsrechtlicher Ansprüche	76
A. Generelle Unverzichtbarkeit als Folge der Unabdingbarkeit? – Der monistische Ansatz Trieschmanns, Strassers u. a.	76
I. Gesetzlich angeordnete Unverzichtbarkeit als dogmatischer Ausgangs- punkt	76
II. Begründungslastverteilung	77
III. Paternalistischer Arbeitnehmerschutz als absoluter Schutzgrund?	79
B. Die Bedeutung des Vorverständnisses vom Arbeitsrecht	83
I. Die These von der Eigenständigkeit des Arbeitsrechts	85
II. Die rechtssystematische Einheit von Arbeitsrecht und Privatrechtsord- nung	89
C. Vertragstheoretische Deutungs- und Rechtfertigungsmöglichkeiten des Verzichtsschutzes durch Unabdingbarkeit – eine Gedankenskizze für die weitere Untersuchung	91
I. Das prinzipielle Eigengewicht der rechtsgeschäftlichen Entscheidungs- freiheit	91
II. Vertragstheoretische Rechtfertigungsansätze für eine Begrenzung der Vertragsfreiheit durch zwingendes Arbeitsvertragsrecht	93
1. Störungen der rechtsgeschäftlichen Willensbildungsfreiheit	93
a) Schutz vor Rationalitätsdefiziten (Täuschung, Irrtum, Überrum- pelung)	93
b) Der „unfreiwillige“ Vertrag – unterlegenheitsspezifische Erklä- rungsansätze einer extensiven Auslegung der Unabdingbarkeit ..	95
2. Die Illegitimität der Selbstentäußerung persönlicher Freiheit – Rechtfertigung paternalistischen Schutzes im Zivilrechtssystem	97
3. Die Fremdschädlichkeit rechtsgeschäftlicher Betätigung	101
III. Erste Folgerungen	101
D. Dogmatische Herleitung der Nichtigkeitsfolge	103
I. Ableitung aus der Unabdingbarkeit	104
II. Zwingendes Recht als Verbotsgesetz i. S. des § 134 BGB	105
III. Die Gesetzesumgehung als eigenständige Rechtsfigur	107
IV. Fazit	109
E. Zusammenfassung	110

4. Kapitel

**Die paternalistische Rechtfertigung der Einschränkung
der Verzichtsbefugnis** 111

A. Der paternalistische Kern des zwingenden Arbeitsrechts	111
I. Der Arbeitnehmerbegriff als teleologischer Ansatzpunkt	113
II. Die freiheitseinschränkende Wirkung der arbeitnehmerspezifischen „persönlichen Abhängigkeit“	115
1. Die personale Komponente	115
2. Die wirtschaftliche Komponente	116
a) Der Aspekt des Verlustes an Daseinsvorsorgefähigkeit	118
b) Marktspezifische Aspekte	121
c) Einwände	122
B. Folgerungen für die Zulässigkeit des Verzichts	125
I. Zukunftsbezogenheit als zentrales Rechtfertigungselement	126
II. Der Gedanke des Zukunftsschutzes in nicht-arbeitsrechtlichen Normen des BGB	127
III. Die Bedeutung der Fälligkeit als Basiswertung	129
1. Das Verbot des Vorausverzichts	130
a) Kompatibilität mit der Basiswertung	130
b) Fehlen eines erheblichen Zukunftsbezugs in der Abwicklungs- phase	132
aa) (Voraus-)Verzicht auf den gesetzlichen Urlaubsabgeltungs- anspruch	133
bb) Vorausverzicht auf den Entgeltfortzahlungsanspruch	135
(1) Abgrenzung zu nicht paternalistischen Zweck- annahmen	136
(a) Sozialrechtliche Folgewirkungen	136
(b) „Druck“ nach Beendigung des Arbeitsverhältnisses	137
(c) Schutz vor Preisgabe des Anspruchs aus Unwissen- heit oder Unachtsamkeit	138
(d) Zweckannahmen im Grenzbereich zwischen Druck- ausübung, ordnungspolitischen Erwägungen und paternalistischem Schutz	139
(2) Verbleibende paternalistische Argumente	142
(a) Beeinträchtigung der zukünftigen finanziellen Si- tuation	142
(b) Präventiver Gesundheitsschutz	143
cc) Vorausverzicht auf den Abfindungsanspruch aus § 1a KSchG	147
dd) Zeitliche Dimension der Abwicklungsphase	150
c) Zwischenergebnis	151

2. Die Zulässigkeit des nachträglichen Verzichts	152
a) Denkbare Ausnahmen	152
b) Insbesondere: Der nachträgliche Verzicht auf den Zeugnis- anspruch	153
C. Zusammenfassung	156

5. Kapitel

**Arbeitnehmerspezifische Unterlegenheit als Rechtfertigung
weiterer Einschränkungen der Verzichtsbefugnis** 159

A. Der tarifrechtliche Ursprung arbeitsrechtsspezifischer Unabdingbarkeit – ein rechtshistorischer Überblick	161
I. Rechtsprechung und herrschende Meinung	162
1. Tarifvertragsverordnung von 1918	162
2. Gesetz zur Ordnung der nationalen Arbeit (AOG)	164
II. Wandlung des Verständnisses im Sinne Nipperdeys	164
III. Fazit	166
B. Der Schutz der materiellen Entscheidungsfreiheit des Arbeitnehmers als vertragstheoretischer Ansatzpunkt des Unterlegenheitsparadigmas 166	
C. Die tatsächlichen Grundlagen des Unterlegenheitsparadigmas	171
I. Schutzbedürfnis des Arbeitnehmers wegen wirtschaftlicher Unterlegen- heit	172
1. Die wirtschaftliche Unterlegenheit des Arbeitssuchenden	173
2. Die wirtschaftliche Unterlegenheit des beschäftigten Arbeitneh- mers	180
a) Die ökonomische Analyse als Methode der Verhaltensdeutung ..	181
b) Prinzipielle Grenzen der ökonomischen Analyse	183
c) Die ökonomische Analyse der Alternativoptionen des Arbeit- nehmers	186
aa) Die Option Abwanderung	186
bb) Die wirtschaftliche Unterlegenheit bei Wahl der Wider- spruchs-Alternative	189
(1) Die unmittelbaren Widerspruchskosten des Arbeit- nehmers	190
(2) Mittelbare Kosten des Arbeitnehmers durch zu erwartende Sanktionen	190
(a) Arbeitgeberkündigung	192
(b) Missliebige Weisungen im Rahmen des Direktions- rechts	195
(c) Benachteiligung des persönlichen Fortkommens ...	197
(3) Die resultierenden Kosten des Arbeitnehmers bei Wahl der Widerspruchs-Option	198

d) Relativierung der wirtschaftlichen Unterlegenheit durch Reziprozitätseffekte – die Bedeutung informeller Normdurchsetzung	200
3. Zwischenergebnis	206
II. Intellektuell/informationelle Unterlegenheit als Schutzzweck arbeitsrechtlicher Unabdingbarkeit?	208
1. Der Arbeitnehmer als typischerweise intellektuell unterlegene Arbeitsvertragspartei?	210
2. Der Arbeitnehmer als informationell unterlegene Partei?	212
a) Informationsgefälle und informationelle Unterlegenheit	213
b) Spezifisch arbeitsrechtliche Aspekte informationeller Imparität bei Ausgleichsquittungen	215
c) „Echte“ informationelle Unterlegenheit	215
aa) Keine Verortung als Charakteristikum des Arbeitnehmers	217
bb) Situative Anknüpfung der Verzichtsbefugnis?	217
3. Restriktive Auslegung von Ausgleichsquittungen als Schutz vor informationeller Unterlegenheit?	219
4. Zwischenergebnis	223
III. Fazit	223
D. Die rechtliche Relevanz wirtschaftlicher Unterlegenheit für die Verzichtsbefugnis	225
I. Der Freiheitsgehalt der formellen Vertragsfreiheit	227
II. Die verfassungsrechtliche Problemperspektive	232
1. Grundrechtsdogmatische Einordnung	232
2. Die Kontroverse um die Folgerungen aus Handelsvertreter- und Bürgschaftsentscheidung	234
3. Verfassungsrechtlicher Rahmen der Verzichtsfreiheit im Arbeitsvertragsrecht	240
a) Verfassungsrechtliches Gebot zur Beschränkung der Verzichts-freiheit?	240
b) Verfassungsrechtliche Grenzen der Einschränkung der Verzichts-freiheit?	243
4. Zwischenergebnis	247
III. Freiheitsmaximierung als zivilrechtliche Auslegungsmaxime	247
1. Ausreichender Schutz der Entscheidungsfreiheit des Arbeitnehmers durch individualisierte Vertragsauflösungsrechte?	248
2. Keine Ausuferung des arbeitsrechtlichen Unterlegenheitsparadigmas	250
a) Das Erfordernis der Zurechenbarkeit der Willensbildungsstörung	253
aa) Der Aspekt der Verschuldensverantwortlichkeit	254
bb) Der Aspekt der Gefährdungsverantwortlichkeit	256
b) Arbeitsvertragsrechtliche Unabdingbarkeit als spezialgesetzlicher Unterlegenheitsschutz	259
3. Zwischenergebnis	260
IV. Fazit	261

E. Grenzen der Legitimierbarkeit zwingenden Arbeitsvertragsrechts durch das Unterlegenheitsparadigma	262
I. Situationsspezifisch-typisierende Beurteilung der Unterlegenheit des Arbeitnehmers	263
1. Die zeitliche Wirkungsgrenze des Unterlegenheitsparadigmas	264
a) Grundsätzliche Einwände gegen eine zeitliche Grenze des Unterlegenheitsschutzes	267
aa) Die Situation der „Dreiecksnötigung“	267
bb) Erschwerisse durch eine prozessuale Durchsetzung zweifelhafter Ansprüche	268
cc) Mögliche Behinderung des persönlichen Fortkommens bei einem neuen Arbeitgeber	269
(1) Das Zurückhalten von Arbeitspapieren	270
(2) Negative Zeugnis- und Auskunftserteilung	271
(3) Fehlender wirtschaftlicher Anreiz zu nachwirkenden Sanktionen	272
dd) Zwischenergebnis	273
b) Die Beendigung des Arbeitsverhältnisses als Basiswertung einer zeitlichen Grenze des unterlegenheitsspezifischen Verzichtsschutzes	274
aa) Die Problematik von Verzichtsklauseln in Gestalt von Ausgleichsquittung, Abwicklungs- oder Aufhebungsvertrag	275
(1) Kündigung oder Beendigungsvereinbarung als vorgelegte unterlegenheitsrelevante Zäsur	275
(2) Sonderfall der befristeten Arbeitsverhältnisse	277
(3) Aussonderung nicht unterlegenheitsspezifischer Schutzbedürfnisse anlässlich der Beendigung des Arbeitsverhältnisses	278
(4) Zwischenergebnis	280
bb) Die beabsichtigte Fortsetzung als Sonderkonstellation eines nachgelagerten unterlegenheitsbezogenen Schutzbedarfs ...	281
(1) Unveränderter Fortbestand der bisherigen Drucksituation	282
(2) Gesteigerte Drucksituation bei rechtlich ungesicherter Fortsetzung	283
(3) Insbesondere: Der Verzicht auf Befristungskontrolle bei sog. Kettenbefristungen	285
(a) Einwände	289
(aa) Verzichtswirkung als bloßer Reflex einer einvernehmlichen Vertragsauflösung?	289
(bb) Beschränkung der Befristungskontrolle durch konkludenten Verzicht als Gebot der Rechtssicherheit?	294

(cc) Relativierung der Bedeutung des Verzichts durch die gesetzliche Präklusionsfrist?	295
(b) Fazit zur Befristungskontroll-Rechtsprechung	297
2. Die ökonomischen Grenzen des Unterlegenheitsparadigmas	298
a) Wirtschaftliche Unabhängigkeit des Arbeitnehmers	298
b) Günstigkeit der Verzichtsvereinbarung	302
3. Die echte Freiwilligkeit des Verzichts	307
4. Zwischenergebnis	308
II. Rechtstechnische Operationalisierung des Unterlegenheitsschutzes durch Unabdingbarkeit	309
1. Der Ausgleich von Vertragsfreiheit und Unterlegenheitsschutz als Auslegungsleitlinie	310
2. Die widerlegbare Unterlegenheitsvermutung als praktischer Lösungsansatz	312
3. Der zeitlich-situativ zu differenzierende Ansatzpunkt der Unterlegenheitsvermutung	314
a) Die starke Unterlegenheitsvermutung im ungekündigten oder fortzuführenden Arbeitsverhältnis	314
b) Die schwache Unterlegenheitsvermutung als Schutz vor nachwirkenden Abhängigkeiten	315
III. Fazit	317
F. Wertungskompatibilität mit der gesetzlichen Anordnung genereller Unverzichtbarkeit kollektivrechtlicher Ansprüche	317
I. Verzicht auf tarifvertragliche Ansprüche oder Rechte, § 4 Abs. 4 Satz 1 TVG	319
II. Verzicht auf Ansprüche oder Rechte aus Betriebsvereinbarung, § 77 Abs. 4 Satz 2 BetrVG	323
III. Übertragbarkeit der kollektivrechtlichen Konzeption des Zustimmungserfordernisses auf den gesetzliche Ansprüche betreffenden Verzicht? ..	326
IV. Fazit	329
G. Rechtsvergleichende Betrachtung zum österreichischen und schweizerischen Recht	330
I. Österreich	330
1. Gesetzliche Rahmenbedingungen	330
2. Rechtsprechung und Schrifttum	331
II. Schweiz	333
1. Gesetzliche Grundlagen	333
2. Meinungsstand zu Grund und Grenzen des Verzichtsverbots nach Art. 341 OR	334
III. Fazit	335
H. Zusammenfassung	336

6. Kapitel

Einschränkung der arbeitsrechtlichen Verzichtsbefugnis wegen möglicher gemeinwohlschädlicher Folgewirkungen?	341
A. Einschränkung der individualvertraglichen Verzichtsbefugnis aus ordnungspolitischen Gründen	344
I. Gesundheitspolitische Wohlfahrtserwägungen	344
II. Diskriminierungsschutz in der Teilzeitarbeit	346
1. Die Sonderrolle der Teilzeitbeschäftigten in der Teleologie des Arbeitnehmerschutzes	346
2. Diskriminierungsverbot des § 4 Abs. 1 Satz 1 TzBfG	348
3. Verbot geschlechtsspezifischer Diskriminierung	350
4. Zwischenergebnis	353
III. Beschäftigungspolitische Ordnungskonzepte	354
IV. Fazit	357
B. Sozialrechtliche Implikationen – der arbeitsvertragliche Verzicht als unzulässiger „Vertrag zu Lasten Dritter“	358
I. Arbeitsaufgabe/Verzicht auf das Recht zur Erhebung einer Kündigungsschutzklage und Arbeitslosengeld	361
II. (Teil-)Verzicht auf tarifliches Arbeitsentgelt	363
III. Verzicht auf arbeitsrechtliche Entgeltansprüche mit Sozialleistungscharakter	366
1. Schutz der Krankenkassen als weiterer Schutzzweck des § 12 EFZG?	366
2. Sozialrechtliche Sanktionierung der belastenden Verzichtvereinbarung	369
a) Zivilrechtliche Nichtigkeit nach Vorschriften des Sozialrechts	369
aa) (Entsprechende) Anwendbarkeit des § 32 SGB I?	369
bb) (Entsprechende) Anwendbarkeit des § 46 Abs. 2 SGB I?	371
cc) Zwischenergebnis	372
b) Sozialrechtlicher Leistungsausschluss als Verzichtsfolge	373
IV. Rückwirkungen sozialrechtlicher Leistungsausschlüsse auf das individuelle Verzichtsschutzbedürfnis des Arbeitnehmers?	375
1. Vermeidung unvorhergesehener Nachteile durch restriktive Anwendung sozialrechtlicher Leistungsausschlüsse	375
2. Schutz vor unvorhergesehenen sozialrechtlichen Folgen durch Instrumente des Zivilrechts	376
V. Fazit	377
C. Zusammenfassung	378

7. Kapitel

**Verzichtsschutz durch allgemeine Regeln des Zivilrechts –
ein Überblick** 381

A. Verzichtsschutz durch Verschärfung des Erklärungsstatbestands	382
I. Verzicht durch konkludentes Handeln	383
II. Verzicht durch allgemeine Erledigungsklauseln	384
1. Konstitutiver oder deklaratorischer Charakter der allgemeinen Erledigungsklausel?	385
2. Erklärungsbewusstsein als Wirksamkeitsvoraussetzung?	387
3. Restriktive Auslegung des Umfangs des Generalverzichts?	392
III. Weitergehende Aufklärungs- und Hinweispflichten	393
IV. Fazit	394
B. AGB-rechtliche Einschränkungen der Zulässigkeit arbeitsrechtlicher Verzichtvereinbarungen	395
I. Normative Grundlagen der arbeitsrechtlichen und AGB-rechtlichen Vertragskontrolle	396
II. Eckpunkte der AGB-rechtlichen Kontrolle arbeitsrechtlicher Verzichtvereinbarungen	401
1. Eröffnung des Anwendungsbereichs der §§ 305 ff. BGB	401
2. AGB-rechtliche Transparenzanforderungen	402
a) Gebot der „äußeren Transparenz“, § 305c Abs. 1 BGB	402
b) Unklarheitenregel, § 305c Abs. 2 BGB	404
c) Gebot der „inhaltlichen Transparenz“, § 307 Abs. 1 Satz 2 BGB	405
3. AGB-rechtliche Angemessenheitskontrolle nach § 307 Abs. 1 BGB	407
a) Treuwidrige Benachteiligung des Vertragspartners nach § 307 Abs. 1 Satz 1 BGB	407
b) Berücksichtigung der Umstände des Vertragsschlusses nach § 310 Abs. 3 Nr. 3 BGB	409
4. Grundsätzliche Unzulässigkeit eines Generalverzichts in formularmäßigen Aufhebungs- bzw. Abwicklungsverträgen?	410
III. Fazit	413
C. Nicht-unabdingbarkeitsspezifische Unwirksamkeit des arbeitsrechtlichen Individualverzichts	413
I. Nichtigkeit wegen Verstoßes gegen das Maßregelungsverbot des § 612a BGB	414
II. Nichtigkeit wegen Sittenwidrigkeit i. S. des § 138 BGB	415
III. Fazit	416
D. Beseitigungsrechte	417
I. Die Anfechtung der Verzichtvereinbarung	417
1. Anfechtung wegen Irrtums	417
a) Beachtlicher Rechtsfolgenirrtum	417

b) Unbeachtlichkeit des Motivirrtums bzw. des Irrtums über die weiteren Rechtsfolgen des Verzichts	418
c) Erklärungsirrtum	419
d) Irrtum über verkehrswesentliche Eigenschaften	419
2. Anfechtung wegen Täuschung oder Drohung	419
3. Zwischenergebnis	420
II. Widerrufsrecht nach den §§ 312, 355 BGB?	420
III. Schadensersatzrechtlicher Beseitigungsanspruch aus § 249 Abs. 1 BGB	421
1. Der unerwünschte Verzichtsvertrag als Schaden	422
2. Schuldhaftes Arbeitgeberverhalten als Anknüpfungspunkt	423
a) Gebot des fairen Verhandels	424
b) Verletzung vorvertraglicher Informationspflichten	425
aa) Begrenzung der vorvertraglichen Haftungsbegründung auf speziell normierte Aufklärungs- und Hinweispflichten?	425
bb) Allgemeine vorvertragliche Informationspflichten und ihre Begrenzung durch Zurechnungskriterien	427
(1) Inanspruchnahme besonderen Vertrauens	427
(2) Pflicht zur Verständigung im Rahmen präsenten Wissens	428
(3) Ausschluss des Verschuldens bei fehlender Erkennbar- keit des Informationsbedarfs	430
3. Zwischenergebnis	431
IV. Fazit	433
E. Zusammenfassung	434

8. Kapitel

**Zusammenfassung der wesentlichen Begründungslinien
und Ergebnisse** 437

A. Unabdingbarkeitsspezifische Einschränkungen der Verzichtsbefugnis – ein Problem der Gesetzesauslegung	437
B. Die Dichotomie der individualschützend begründeten Einschränkungen der Verzichtsfreiheit durch arbeitsrechtliche Unabdingbarkeit	438
I. Freiheitsmaximierend-paternalistische Deutung arbeitsrechtlicher Unab- dingbarkeit	439
II. Paritätstheoretische Deutungen der arbeitsrechtsspezifischen Unabding- barkeit	442
C. Ordnungspolitische Zweckannahmen unabdingbarkeitsspezifischer Grenzen der Verzichtsfreiheit	446
D. Konkrete Folgerungen für die Verzichtsbefugnis hinsichtlich der exem- plarisch untersuchten Ansprüche und Rechte	447
I. Verzicht auf Entgeltfortzahlungsansprüche	447

II. Verzicht auf Erholungsurlaub und Urlaubsabgeltung	449
III. Verzicht auf den Anspruch auf Zeugniserteilung	450
IV. Verzicht auf Kündigungsschutz	451
V. Verzicht auf Befristungsschutz	451
E. Einbettung in Schutzinstrumentarien des allgemeinen Zivilrechts	454
F. Schlussbetrachtung	457
Literaturverzeichnis	459
Sachregister	479

Abkürzungsverzeichnis

a. A.	anderer Ansicht
a. a. O.	am angegebenen Ort
Abs.	Absatz
AcP	Archiv für die civilistische Praxis
a. E.	am Ende
a. F.	alte Fassung
ABGB	Allgemeines Bürgerliches Gesetzbuch (Österreich)
AGB	Allgemeine Geschäftsbedingungen
AGBG	Gesetz zur Regelung des Rechts der Allgemeinen Geschäftsbedingungen (AGB-Gesetz)
Alg	Arbeitslosengeld
allg.	allgemein(e)
Alt.	Alternative
AngG	Angestelltengesetz (Österreich)
Anm.	Anmerkung
AOG	Gesetz zur Ordnung der nationalen Arbeit
AP	Nachschlagewerk des Bundesarbeitsgerichts (seit 1954, vorher: Arbeitsrechtliche Praxis)
APS	Ascheid/Preis/Schmidt (Kommentar)
Arb	Sammlung arbeitsrechtlicher Entscheidungen (österreichische Zeitschrift)
ArbG	Arbeitsgericht
ArbGG	Arbeitsgerichtsgesetz
ArbKrankhG	Gesetz zur Verbesserung der wirtschaftlichen Stellung der Arbeiter im Krankheitsfalle
AR-Blattei-SD	Arbeitsrecht-Blattei – Systematische Darstellungen
ArbR	Arbeitsrecht
ArbuR	Arbeit und Recht, Zeitschrift für arbeitsrechtliche Praxis; s. auch AuR
ArbVG	Arbeitsverfassungsgesetz (Österreich)
ARS	Arbeitsrechtssammlung mit Entscheidungen des Reichsarbeitsgerichts, der Landesarbeitsgerichte und Arbeitsgerichte
Art.	Artikel
AT	Allgemeiner Teil
AÜG	Gesetz zur Regelung der gewerbsmäßigen Arbeitnehmerüberlassung (Arbeitnehmerüberlassungsgesetz)

Aufl.	Auflage
AuR	Arbeit und Recht, Zeitschrift
BAföG	Bundesgesetz über individuelle Förderung der Ausbildung (Bundesausbildungsförderungsgesetz)
BAG	Bundesarbeitsgericht
BAGE	Sammlung der Entscheidungen des Bundesarbeitsgerichts
BAT	Bundes-Angestellentarifvertrag
BB	Betriebs-Berater, Zeitschrift
BBesG	Bundesbesoldungsgesetz
BBiG	Berufsbildungsgesetz
Bd.	Band
BDA	Bundesvereinigung Deutscher Arbeitgeberverbände
Beil.	Beilage
BERzGG	Bundeserziehungsgeldgesetz
BeschFG	Gesetz über arbeitsrechtliche Vorschriften zur Beschäftigungsförderung (Beschäftigungsförderungsgesetz 1985)
BetrAVG	Gesetz zur Verbesserung der betrieblichen Altersversorgung
BetrVG	Betriebsverfassungsgesetz
BfA	Bundesversicherungsanstalt für Angestellte
BFH	Bundesfinanzhof
BFHE	Sammlung der Entscheidungen des BFH
BGB	Bürgerliches Gesetzbuch
BGBI.	Bundesgesetzblatt
BGH	Bundesgerichtshof
BGHZ	Entscheidungen des Bundesgerichtshofs in Zivilsachen
BKGG	Bundeskindergeldgesetz
BR-Drucks.	Drucksache des Deutschen Bundesrates
BRTV-Bau	Bundesrahmentarifvertrag für Arbeiter des Baugewerbes
BSG	Bundessozialgericht
BSGE	Sammlung der Entscheidungen des BSG
Bsp.	Beispiel
BT	Bundestag
BT-Drucks.	Drucksache des Deutschen Bundestages
BUrlG	Mindesturlaubsgesetz für Arbeitnehmer (Bundesurlaubsgesetz)
BVerfG	Bundesverfassungsgericht
BVerfGE	Sammlung der Entscheidungen des BVerfG
BVerwG	Bundesverwaltungsgericht
cic.	culpa in contrahendo (Verschulden bei Vertragsschluss)
DB	Der Betrieb, Zeitschrift
DDR	Deutsche Demokratische Republik
ders.	derselbe
d.h.	das heißt

Diss.	Dissertation
DOK	Die Ortskrankenkasse, Zeitschrift
DRdA	Das Recht der Arbeit, österreichische Zeitschrift
DZWir	Deutsche Zeitschrift für Wirtschaftsrecht
EEK	Sabel, Entscheidungssammlung zur Entgeltfortzahlung an Arbeiter und Angestellte bei Krankheit, Kur und anderen Arbeitsverhinderungen
EFZG, EntgeltFG	Gesetz über die Zahlung des Arbeitsentgeltes an Sonn- und Feiertagen und im Krankheitsfall
EG	Europäische Gemeinschaften; Einführungsgesetz
EGBGB	Einführungsgesetz zum Bürgerlichen Gesetzbuch
EGV	Vertrag zur Gründung der Europäischen Gemeinschaft
Einf.	Einführung
Einl.	Einleitung
ErfK	Erfurter Kommentar
etc.	et cetera
EU	Europäische Union
EuGH	Europäischer Gerichtshof
EWG	Europäische Wirtschaftsgemeinschaft
EzA	Entscheidungen zum Arbeitsrecht, hrsg. von Stahlhacke
EzBAT	Entscheidungssammlung zum BAT
f., ff.	folgend(e)
FAZ	Frankfurter Allgemeine Zeitung
FG	Finanzgericht
Fn.	Fußnote
FS	Festschrift
gem.	gemäß
GewO	Gewerbeordnung
GG	Grundgesetz
ggf.	gegebenenfalls
GK-BetrVG	Gemeinschaftskommentar zum Betriebsverfassungsgesetz
GK-SGB	Gemeinschaftskommentar zum Sozialgesetzbuch
grds.	grundsätzlich
GS	
Habil.	Habilitationsschrift
HAG	Heimarbeitsgesetz
HGB	Handelsgesetzbuch
HK-KSchG	Heidelberger Kommentar zum Kündigungsschutzgesetz
h. M.	herrschende Meinung
Hrsg.	Herausgeber
insb.	insbesondere
IPR	Internationales Privatrecht

IPRax	Praxis des internationalen Privatrechts, Zeitschrift
i. d. R.	in der Regel
i. S. d.	im Sinne des/der
i. V. m.	in Verbindung (mit)
Jb.J.ZivRWiss.	Jahrbuch Junger Zivilrechtswissenschaftler
JZ	Juristenzeitung, Zeitschrift
KG	Kammergericht; Kommanditgesellschaft
KR	Gemeinschaftskommentar zum Kündigungsschutzgesetz
krit.	kritisch
KSchG	Kündigungsschutzgesetz
KVRS	Die Krankenversicherung in Rechtsprechung und Schrifttum
LAG	Landesarbeitsgericht
LAGE	Entscheidungen der Landesarbeitsgerichte, hrsg. von Stahlhacke
LFZG	Gesetz über die Fortzahlung des Arbeitsentgelts im Krankheitsfalle (Lohnfortzahlungsgesetz)
LG	Landgericht
m. a. W.	mit anderen Worten
MDR	Monatsschrift für Deutsches Recht
m. E.	meines Erachtens
MüKo	Münchener Kommentar zum bürgerlichen Gesetzbuch
MünchArbR	Münchener Handbuch für Arbeitsrecht
MuSchG	Gesetz zum Schutz der erwerbstätigen Mutter (Mutterschutzgesetz)
m. w. N.	mit weiteren Nachweisen
n. F.	Neue Fassung, neue Folge
NJW	Neue Juristische Wochenschrift, Zeitschrift
NJW-RR	NJW-Rechtsprechungs-Report Zivilrecht
Nr.	Nummer
nv.	nicht amtlich veröffentlicht
NZA	Neue Zeitschrift für Arbeitsrecht
NZA-RR	NZA-Rechtsprechungs-Report Arbeitsrecht
o. g.	oben genannt
OGH	Oberster Gerichtshof
OLG	Oberlandesgericht
OLGE	Rechtsprechung der Oberlandesgerichte
OR	Obligationenrecht (Schweiz), Kommentar zum schweizerischen Privatrecht – Obligationenrecht I
RAG	Reichsarbeitsgericht
RAGE	Amtl. Sammlung der Entscheidungen des RAG
RdA	Recht der Arbeit, Zeitschrift
RG	Reichsgericht
RGZ	Entscheidung des Reichsgerichts in Zivilsachen

Rn.	Randnummer
Rspr.	Rechtsprechung
RVO	Reichsversicherungsordnung
s.	siehe
S.	Seite; Satz
SAE	Sammlung arbeitsrechtlicher Entscheidungen, Zeitschrift
SG	Sozialgericht
SGB	Sozialgesetzbuch
SJZ	Schweizerische Juristen-Zeitung
sog.	sogenannt(e)
StGB	Strafgesetzbuch
SZ	Amtliche Sammlung der Entscheidungen des österreichischen Obersten Gerichtshofes in Zivilsachen
TV	Tarifvertrag
TVG	Tarifvertragsgesetz
TVO	Tarifvertragsverordnung
TzBfG	Teilzeit- und Befristungsgesetz
u. a.	unter anderem; und andere
Urt.	Urteil
usw.	und so weiter
u. U.	unter Umständen
VersR	Versicherungsrecht, Juristische Zeitschrift
vgl.	vergleiche
Vol.	Volume
Vorbem.	Vorbemerkung
VVG	Versicherungsvertragsgesetz
WM	Wertpapier-Mitteilungen, Zeitschrift
ZAS	Zeitschrift für Arbeits- und Sozialrecht, Österreich
z. B.	zum Beispiel
ZfA	Zeitschrift für Arbeitsrecht
zit.	zitiert
ZPO	Zivilprozessordnung
z. T.	zum Teil

1. Kapitel

Problemstellung

A. Thematische Einordnung

Der Begriff des Verzichts ist in der Diskussion der letzten Jahre um eine Neuorganisation des Arbeitsmarkts allgegenwärtig. Gerade das macht zur Vermeidung von Missverständnissen vorab eine genauere Festlegung des Themas erforderlich.

Unter Arbeitnehmer-Verzicht wird im Sprachgebrauch der Tagespresse häufig das Abschmelzen gewachsener betrieblicher, tarifvertraglicher oder gesetzlicher Besitzstände von Arbeitnehmern verstanden. Angesichts wachsender weltwirtschaftlicher Verflechtungen und steigender Mobilität von Unternehmen geraten diese Besitzstände zunehmend unter Anpassungsdruck. Die steigende Zahl so genannter betrieblicher Bündnisse für Arbeit und gesetzgeberische Tendenzen zur weiteren Einschränkung des Anwendungsbereichs des als Einstellungshemmnis angesehenen Kündigungsschutzgesetzes sind allgemein bekannter Ausdruck dieses Anpassungsdrucks. So wichtig eine (wirtschafts-)wissenschaftlich vertiefte Auseinandersetzung mit diesem Themenkomplex und seinen funktionalen Grundannahmen ist, so wenig geeignet ist dafür eine juristische Dissertation. Eine volkswirtschaftlich vertiefte Analyse der gegenwärtigen Umbruchsituation des deutschen Arbeitsmarktes und daran anknüpfende rechtspolitische Handlungsempfehlungen für ein „marktgerechteres“ oder „flexibleres“ Arbeitsrecht können und sollen hier nicht gegeben werden.

Im juristischen Sprachgebrauch dagegen versteht man unter einem Verzicht im Allgemeinen nicht verschlechternde Vertrags- oder Gesetzesänderungen, sondern das Aufgeben eines zumindest dem Grunde nach bestehenden Rechts oder Anspruchs durch dessen Inhaber¹. Verzichtsschutz meint hier den Schutz des Rechts- oder Anspruchsinhabers vor unerwünschter Preisgabe durch sich selbst. Im Rahmen dieser Arbeit soll die Erörterung des Verzichtsschutzes schwerpunktmäßig fokussiert werden auf die Frage, ob, inwieweit und aus welchen Gründen die Unabdingbarkeit arbeitsrechtlicher Normen die Befugnis der Arbeitsvertragsparteien einschränkt, durch

¹ Zur Präzisierung des Verzichtsbegriffs im juristischen Sprachgebrauch sogleich.

einen individualvertraglichen Verzicht über Ansprüche oder Rechte des Arbeitnehmers aus diesen Normen zu disponieren.

Soweit Arbeitnehmerschutz durch öffentlich-rechtliches Arbeitsschutzrecht organisiert wird, ergeben sich hier keine Zweifelsfragen: Wenn Arbeitgeber dem Staat gegenüber durch Gesetz zur Gewährleistung gewisser Mindestbedingungen des Arbeitsschutzes verpflichtet sind, so können diese Verpflichtungen nicht zum Gegenstand privatrechtlicher Dispositionen gemacht werden.

Soweit aber dem Zivilrecht zuzuordnende zwingende Normen des Arbeitsrechts den Arbeitgeber lediglich gegenüber dem Arbeitnehmer als seinem Vertragspartner zu arbeitsrechtlichem Mindestschutz verpflichten, stellt sich das Problem, inwieweit den Arbeitsvertragsparteien damit zugleich die Befugnis zu einvernehmlichen Dispositionen über die gesetzlich garantierten Ansprüche oder Rechte des Arbeitnehmers entzogen ist. Angesprochen ist damit die Antinomie zwischen der sozialstaatlichen Gewährleistung von Sozialschutz durch zwingendes Arbeitsrecht und dem zivilrechtlichen Grundsatz der Vertragsfreiheit.

I. Unabdingbarkeit als Charakteristikum des Arbeitsvertragsrechts

Während im allgemeinen Zivilrecht dispositives Vertragsrecht vorherrschend ist, ist dies im Arbeitsvertragsrecht die Ausnahme; das Arbeitsrecht ist geprägt durch zugunsten des Arbeitnehmers einseitig zwingende Normen. Der Spielraum der Vertragsfreiheit, verstanden als Gestaltungsfreiheit des Arbeitsvertrages, ist dadurch im Arbeitsvertragsrecht vergleichsweise stark eingeschränkt. Soweit zwingendes Arbeitsvertragsrecht eingreift, können die Parteien nicht rechtswirksam etwas anderes vereinbaren, selbst wenn es im beiderseitigen Interesse ist. Einseitig zwingendes Arbeitsvertragsrecht steht damit notwendig in einem Spannungsfeld zum für das Privatrecht grundlegenden Gedanken der Vertragsfreiheit zwischen freien und gleichen Individuen, die ihre vertraglichen Beziehungen in freier Selbstverantwortung regeln.

Nicht zuletzt deshalb ist umstritten, ob und inwieweit Arbeitnehmer rechtswirksam auf Ansprüche oder Rechte aus zwingendem Arbeitsvertragsrecht verzichten können. Die vertretenen Positionen reichen hier von der generellen Gleichsetzung von Unabdingbarkeit und Unverzichtbarkeit bis zur generellen Verzichtsfreiheit der Arbeitsvertragsparteien hinsichtlich aller bereits entstandenen und fälligen Ansprüche oder Rechte des Arbeitnehmers. Vermittelnde Positionen berücksichtigen, ob der Verzicht während des laufenden Arbeitsverhältnisses oder erst nach dessen Beendigung vereinbart

wurde. Auch die Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts ist in dieser Frage uneinheitlich und differiert zudem hinsichtlich des jeweils geschützten Rechts oder Anspruchs.

Übereinstimmung herrscht lediglich im teleologischen Ansatzpunkt: Wenn ein Verzicht der Arbeitsvertragsparteien auf unabdingbare Ansprüche wirksam sein soll, so muss dieses Ergebnis mit dem (jeweiligen) Zweck der Unabdingbarkeit kompatibel sein. Eine allgemein anerkannte Definition der Zwecksetzung arbeitsrechtsspezifischer Unabdingbarkeit oder auch nur eine systematische Anwendung von anspruchübergreifend definierten Auslegungsmaßstäben ist jedoch bisher kaum erkennbar. Vertreten werden sowohl paternalistische als auch unterlegenheitsspezifische als auch ordnungspolitische Zwecksetzungen der Unabdingbarkeit der gesetzlichen Normen des Arbeitsvertragsrechts.

In der Analyse der Zwecksetzungen und in der Entwicklung und Systematisierung geeigneter Auslegungsmaßstäbe zur Bestimmung der Reichweite des in der arbeitsrechtsspezifischen Unabdingbarkeit liegenden Eingriffs in die Verzichtsfreiheit besteht ein Hauptanliegen dieser Arbeit.

II. Praktische Bedeutung arbeitsrechtlicher Verzichtsvereinbarungen

Verzichtsvereinbarungen werden in der arbeitsrechtlichen Praxis vor allem im Zusammenhang mit der Beendigung des Arbeitsverhältnisses getroffen. Dies geschieht häufig im Rahmen von Abwicklungsverträgen, so genannten Ausgleichsquittungen oder auch in arbeitsgerichtlichen Vergleichen. Die Parteien haben in dieser Situation häufig das Bedürfnis, einen „Schlussstrich“ zu ziehen, der die vielschichtigen Beziehungen des Arbeitsverhältnisses einheitlich und endgültig beenden soll. Dem Arbeitgeber ist diese Klarheit im Gegenzug oft eine Abfindung oder ein Entgegenkommen in anderer Form wert. Prinzipiell können Verzichtsvereinbarungen also den gütlichen, außergerichtlichen oder doch zumindest den unstreitigen Interessenausgleich in der Beendigungssituation erleichtern, auch wenn die Praxis zeigt, dass gerade Ausgleichsquittungen relativ häufig Gegenstand nachgelagerter rechtlicher Auseinandersetzungen sind².

Darüber hinaus kann auch im laufenden Arbeitsverhältnis ein Interesse des Arbeitnehmers an einer individualvertraglichen Regelung bestehen, weil sie seinen Bedürfnissen besser entspricht, obwohl sie formal als eine nachteilige Abweichung von unabdingbaren Normen des Arbeitsvertragsrechts

² AR-Blattei-SD (*Kramer/Marhold*) Nr. 290 Ausgleichsquittung Rn. 3 ff.