

**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

<b>Problemstellung</b>	25
<b>A. Thematische Einordnung</b>	25
I. Unabdingbarkeit als Charakteristikum des Arbeitsvertragsrechts	26
II. Praktische Bedeutung arbeitsrechtlicher Verzichtvereinbarungen	27
III. Gang der Untersuchung	28
<b>B. Präzisierung und Abgrenzung des rechtlichen Verzichts begriffs – dogmatische Unterschiede und phänotypische Ähnlichkeiten</b>	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

<b>Unabdingbarkeit und Verzichtbarkeit in der Rechtsprechung</b>	40
<b>A. Exemplarische Rechtsprechungsübersicht zu zentralen arbeitsrechtlichen Ansprüchen und Rechten</b>	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>B. Methodische Inkonsistenzen der Verzichtrechtsprechung .....</b>	<b>53</b>
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
<b>C. Schutzrichtungen der Unabdingbarkeit aus der Perspektive der Rechtsprechung .....</b>	<b>69</b>
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
<b>D. Zusammenfassung .....</b>	<b>74</b>

## 3. Kapitel

<b>Das Verhältnis von Unabdingbarkeit und Unverzichtbarkeit arbeitsvertragsrechtlicher Ansprüche</b>	76
<b>A. Generelle Unverzichtbarkeit als Folge der Unabdingbarkeit? – Der monistische Ansatz Trieschmanns, Strassers u. a. ....</b>	76
I. Gesetzlich angeordnete Unverzichtbarkeit als dogmatischer Ausgangs- punkt .....	76
II. Begründungslastverteilung .....	77
III. Paternalistischer Arbeitnehmerschutz als absoluter Schutzgrund? .....	79
<b>B. Die Bedeutung des Vorverständnisses vom Arbeitsrecht .....</b>	83
I. Die These von der Eigenständigkeit des Arbeitsrechts .....	85
II. Die rechtssystematische Einheit von Arbeitsrecht und Privatrechtsord- nung .....	89
<b>C. Vertragstheoretische Deutungs- und Rechtfertigungsmöglichkeiten des Verzichtsschutzes durch Unabdingbarkeit – eine Gedankenskizze für die weitere Untersuchung .....</b>	91
I. Das prinzipielle Eigengewicht der rechtsgeschäftlichen Entscheidungsfreiheit .....	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, Überrump- 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
<b>D. Dogmatische Herleitung der Nichtigkeitsfolge .....</b>	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
<b>E. Zusammenfassung .....</b>	110

## 4. Kapitel

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

<b>A. Der paternalistische Kern des zwingenden Arbeitsrechts</b>	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>B. Folgerungen für die Zulässigkeit des Verzichts</b>	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 Abwicklungsphase	132
aa) (Voraus-)Verzicht auf den gesetzlichen Urlaubsabgeltungsanspruch	133
bb) Vorausverzicht auf den Entgeltfortzahlungsanspruch	135
(1) Abgrenzung zu nicht paternalistischen Zweckannahmen	136
(a) Sozialrechtliche Folgewirkungen	136
(b) „Druck“ nach Beendigung des Arbeitsverhältnisses	137
(c) Schutz vor Preisgabe des Anspruchs aus Unwissenheit oder Unachtsamkeit	138
(d) Zweckannahmen im Grenzbereich zwischen Druckausübung, ordnungspolitischen Erwägungen und paternalistischem Schutz	139
(2) Verbleibende paternalistische Argumente	142
(a) Beeinträchtigung der zukünftigen finanziellen Situation	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 Zeugnisanspruch .....	153
<b>C. Zusammenfassung .....</b>	<b>156</b>

*5. Kapitel*

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

<b>A. Der tarifrechtliche Ursprung arbeitsrechtsspezifischer Unabdingbarkeit – ein rechtshistorischer Überblick .....</b>	<b>161</b>
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>B. Der Schutz der materiellen Entscheidungsfreiheit des Arbeitnehmers als vertragstheoretischer Ansatzpunkt des Unterlegenheitsparadigmas</b> 166	
<b>C. Die tatsächlichen Grundlagen des Unterlegenheitsparadigmas .....</b>	<b>171</b>
I. Schutzbedürfnis des Arbeitnehmers wegen wirtschaftlicher Unterlegenheit .....	172
1. Die wirtschaftliche Unterlegenheit des Arbeitssuchenden .....	173
2. Die wirtschaftliche Unterlegenheit des beschäftigten Arbeitnehmers .....	180
a) Die ökonomische Analyse als Methode der Verhaltensdeutung ..	181
b) Prinzipielle Grenzen der ökonomischen Analyse .....	183
c) Die ökonomische Analyse der Alternativoptionen des Arbeitnehmers .....	186
aa) Die Option Abwanderung .....	186
bb) Die wirtschaftliche Unterlegenheit bei Wahl der Widerspruchs-Alternative .....	189
(1) Die unmittelbaren Widerspruchskosten des Arbeitnehmers .....	190
(2) Mittelbare Kosten des Arbeitnehmers durch zu erwartende Sanktionen .....	190
(a) Arbeitgeberkündigung .....	192
(b) Missliebige Weisungen im Rahmen des Direktionsrechts .....	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
<b>D. Die rechtliche Relevanz wirtschaftlicher Unterlegenheit für die Verzichtsbefugnis</b>	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

<b>E. Grenzen der Legitimierbarkeit zwingenden Arbeitsvertragsrechts durch das Unterlegenheitsparadigma</b> .....	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
<b>F. Wertungskompatibilität mit der gesetzlichen Anordnung genereller Unverzichtbarkeit kollektivrechtlicher Ansprüche .....</b>	<b>317</b>
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
<b>G. Rechtsvergleichende Betrachtung zum österreichischen und schweizerischen Recht .....</b>	<b>330</b>
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
<b>H. Zusammenfassung .....</b>	<b>336</b>

## 6. Kapitel

<b>Einschränkung der arbeitsrechtlichen Verzichtsbefugnis wegen möglicher gemeinwohlschädlicher Folgewirkungen?</b>	341
<b>A. Einschränkung der individualvertraglichen Verzichtsbefugnis aus ordnungspolitischen Gründen</b>	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>B. Sozialrechtliche Implikationen – der arbeitsvertragliche Verzicht als unzulässiger „Vertrag zu Lasten Dritter“</b>	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
<b>C. Zusammenfassung</b>	378



## 7. Kapitel

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

<b>A. Verzichtsschutz durch Verschärfung des Erklärungsstatbestands</b> .....	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>B. AGB-rechtliche Einschränkungen der Zulässigkeit arbeitsrechtlicher Verzichtvereinbarungen</b> .....	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
<b>C. Nicht-unabdingbarkeitsspezifische Unwirksamkeit des arbeitsrechtlichen Individualverzichts</b> .....	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
<b>D. Beseitigungsrechte</b> .....	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

<b>A. Unabdingbarkeitsspezifische Einschränkungen der Verzichtsbefugnis – ein Problem der Gesetzesauslegung .....</b>	<b>437</b>
<b>B. Die Dichotomie der individualschützend begründeten Einschränkungen der Verzichtsfreiheit durch arbeitsrechtliche Unabdingbarkeit .....</b>	<b>438</b>
I. Freiheitsmaximierend-paternalistische Deutung arbeitsrechtlicher Unab- dingbarkeit .....	439
II. Paritätstheoretische Deutungen der arbeitsrechtsspezifischen Unabding- barkeit .....	442
<b>C. Ordnungspolitische Zweckannahmen unabdingbarkeitsspezifischer Grenzen der Verzichtsfreiheit .....</b>	<b>446</b>
<b>D. Konkrete Folgerungen für die Verzichtsbefugnis hinsichtlich der exem- plarisch untersuchten Ansprüche und Rechte .....</b>	<b>447</b>
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
<b>E. Einbettung in Schutzinstrumentarien des allgemeinen Zivilrechts .....</b>	<b>454</b>
<b>F. Schlussbetrachtung .....</b>	<b>457</b>
<b>Literaturverzeichnis .....</b>	<b>459</b>
<b>Sachregister .....</b>	<b>479</b>

## 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 Krankheits- falle (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 (Mutterschutz- gesetz)
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 Inhaber<sup>1</sup>. 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

---

<sup>1</sup> 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 sind<sup>2</sup>.

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

---

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