

Vertragsfreiheit und der Maßstab der AGB Kontrolle im Arbeitsrecht



I. Einleitung

Ein weites Feld

- Wegfall der Bereichsausnahme zum 1. Januar 2002
 - Gem. § 310 Abs. 4 BGB sind „*die im Arbeitsrecht geltenden Besonderheiten angemessen zu berücksichtigen*“
 - „Was soll das jedoch bedeuten?“
- Erste Stellungnahmen
 - „Der Gesetzgeber der neuen Legislaturperiode wäre deshalb gut beraten, möglichst unverzüglich den früheren Rechtszustand wieder herzustellen.“ (*J. H. Bauer*)
 - „Die Auswirkungen der Reform etwa auf das Arbeitsrecht sind ... zur Zeit kaum absehbar.“ (*M. Löwisch*)

I. Einleitung

Ein weites Feld

- Kasuistik: Ein bunter Strauß
 - Änderungsklauseln, Anrechnungsvorbehalte, Arbeitszeiten, Aufhebungsverträge, Ausbildungskosten, Ausschlussfristen, Dienstwagennutzung, Freiwilligkeitsvorbehalte, Kündigungsfristen, Mehrarbeits-/ Überstundenvergütung, Schriftformklauseln, Teilbefristungen, Versetzungsklauseln, Vertragsstrafen, Verweisungsklauseln, Widerrufsvorbehalte
- Prinzipiell: Jede Vertragsklausel auf dem Prüfstand
 - Der Arbeitsvertrag als „*Allgemeine Geschäftsbedingung*“
 - Maßstab: „*unangemessene Benachteiligung*“ des Arbeitnehmers
 - Klar: „*Arbeitsrecht ist Arbeitnehmerschutzrecht*“

I. Einleitung

Rechtstheoretischer Ausgangspunkt: Rechtsgestaltung

- Wer ist zur Rechtsgestaltung berufen?
 - Primär: *Gesetzgeber* im Rahmen der Rechtsetzung
 - Daneben: *Private* im Rahmen der Vertragsgestaltung
- Gerichte?
 - Aktuell: Die „Hirsch-Rüthers-Debatte“
 - *Hirsch*: „mehr oder weniger virtuosen Pianisten“
 - *Rüthers*: „Richteroligarchie“
 - *Hassemer*: „Traum von einer rechtsstaatlichen Justiz“
 - *Hassemer*: „Scharmützel ... jenseits konkreter Rechtsfälle“
 - Praxis: Rechtsprechung längst maßgebliche Rechtsquelle

I. Einleitung

Rechtstheoretischer Ausgangspunkt: Rechtsgestaltung

- Warum dieser Ausgangspunkt?
 - 1. Richterliche Gestaltungsmacht nicht selbstverständlich
 - „Die Folgen dieses Trends zur Kasuistik sind bekannt. Gerichtsentscheidungen finden heute eine Aufmerksamkeit, die durch ihre intellektuelle Qualität oftmals in gar keiner Weise gerechtfertigt wird. Sie verstopfen das juristische Informationswesen und halten von selbständigem Nachdenken anhand der normativen Vorgaben ab.“ (*Wolfgang Zöllner, AcP* 188, 85/88)
 - 2. Sensibilisierung für Verantwortung und Aufgabe
 - Richterliche Gestaltung ist *grundsätzlich subsidiär*
 - Aufgabe besonders schwer, wo gesetzlicher Rahmen unsicher

I. Einleitung

Suche nach adäquatem Maßstab der AGB-Kontrolle

- Ausgangspunkt: Gestaltungsauftrag der Gerichte
 - §§ 305 ff. BGB nur beschränkt hilfreich
 - Gegenstand der Gestaltung: *Der Arbeitsvertrag!*
- Suche nach *indispositivem Leitbild* im Arbeitsrecht
 - „Allein so gewiss ist es, dass eine Privatrechtsordnung, welche den freien Willen entthronte, ihrem heiligsten Berufe untreu würde, so selbstverständlich ist es auch, dass kein Privatrecht, das nicht das soziale Chaos heraufbeschwören will, sich der Aufgabe entziehen kann, dem freien Spiel der Einzelwillen in der Erzeugung von Rechtsverhältnissen Schranken zu setzen.“ (*Otto v. Gierke, Die soziale Aufgabe des Privatrechts, 1889*)

II. Die legislatorische Verunsicherung

1. Drei Fälle zum Einstieg: (1) Änderungsklausel

- BAG, Urt. v. 6. 5. 2006, 9 AZR 424/05, BAGE 118, 184-189
 - „Frau L steht ab 01.04.1995 ... als Personalsachbearbeiterin in den Diensten von H. *Falls erforderlich, kann H nach Abstimmung der beiderseitigen Interessen Art und Ort der Tätigkeit des/der Angestellten ändern*“.
 - Frau L klagt gegen Versetzung ins Controlling
 - „Das Landesarbeitsgericht hat übersehen, dass eine Tätigkeit ‚als Personalsachbearbeiterin‘ vereinbart“ war
 - „Diese ... vorformulierte Vertragsbedingung ist jedoch nach § 307 Abs. 1 Satz 1 BGB unwirksam.“

II. Die legislatorische Verunsicherung

1. Drei Fälle zum Einstieg: (2) Arbeitszeit

- BAG, Urt. v. 07.12.2005, 5 AZR 535/04, BAGE 116, 267-284
 - „§ 4.1 Die regelmäßige wöchentliche Arbeitszeit beträgt dreißig Stunden. Die Parteien sind sich darüber einig, daß der Arbeitnehmer keinen Anspruch gegen den Arbeitgeber hat, ihn wöchentlich mehr als dreißig Stunden zu beschäftigen.
 - § 4.2 Der Arbeitnehmer erklärt sich ausdrücklich damit einverstanden und verpflichtet sich, auf eine Aufforderung des Arbeitgebers mehr als dreißig Stunden zu arbeiten. Die Arbeit wird je nach Arbeitsanfall jeweils eine Woche vorher eingeteilt.“
 - → Regelung entsprechend § 12 Abs. 1 TzBfG

II. Die legislatorische Verunsicherung

1. Drei Fälle zum Einstieg: (2) Arbeitszeit

- § 12 Abs. 1 TzBfG:
 - „Arbeitgeber und Arbeitnehmer können vereinbaren, dass der Arbeitnehmer seine Arbeitsleistung entsprechend dem Arbeitsanfall zu erbringen hat (Arbeit auf Abruf). Die Vereinbarung muss eine bestimmte Dauer der wöchentlichen und täglichen Arbeitszeit festlegen. Wenn die Dauer der wöchentlichen Arbeitszeit nicht festgelegt ist, gilt eine Arbeitszeit von zehn Stunden als vereinbart. Wenn die Dauer der täglichen Arbeitszeit nicht festgelegt ist, hat der Arbeitgeber die Arbeitsleistung des Arbeitnehmers jeweils für mindestens drei aufeinander folgende Stunden in Anspruch zu nehmen.“
- Kl. begehrt Feststellung, dass regelm. Arbeitszeit 40 h beträgt

II. Die legislatorische Verunsicherung

1. Drei Fälle zum Einstieg: (2) Arbeitszeit

- BAG:

- „Die bei einer Vereinbarung von Arbeit auf Abruf einseitig vom Arbeitgeber abrufbare Arbeit des Arbeitnehmers darf nicht mehr als 25 % der vereinbarten wöchentlichen Mindestarbeitszeit betragen.“
- „Die in § 4.2 Satz 1 geregelte Verpflichtung der Klägerin, auf Anforderung der Beklagten weitere zehn Stunden in der Woche zu arbeiten, benachteiligt die Klägerin unangemessen (§ 307 Abs. 1 und 2 BGB). Die vereinbarte Arbeit auf Abruf beträgt ausgehend von der festgelegten Mindestarbeitszeitdauer von 30 Stunden in der Woche 33,33 %. Die Klausel ist damit gem. § 307 Abs. 1 Satz 1 BGB unwirksam.“

II. Die legislatorische Verunsicherung

1. Drei Fälle zum Einstieg: (3) Schriftformklausel

- BAG, Urt. v. 20.5.2008, 9 AZR 382/07, BAGE 126, 364
 - „Eine vom Arbeitgeber im Arbeitsvertrag als Allgemeine Geschäftsbedingung aufgestellte doppelte Schriftformklausel kann beim Arbeitnehmer den Eindruck erwecken, jede spätere vom Vertrag abweichende mündliche Abrede sei gemäß § 125 Satz 2 BGB nichtig. Das entspricht nicht der wahren Rechtslage. Denn gemäß § 305b BGB haben individuelle Vertragsabreden Vorrang vor Allgemeinen Geschäftsbedingungen. Dieses Prinzip ... setzt sich auch gegenüber doppelten Schriftformklauseln durch. Eine zu weit gefasste doppelte Schriftformklausel ist irreführend. Sie benachteiligt den Vertragspartner deshalb unangemessen iSv. § 307 Abs. 1 BGB.“

II. Die legislatorische Verunsicherung

2. Die ad-hoc Reform

- Zum „Beruf unserer Zeit ...“
- Der Wegfall der Bereichsausnahme (§ 23 AGBG)
 - War nicht europarechtlich geboten
 - Bereichsausnahme sollte ursprünglich erhalten bleiben
 - Gesetzesbegründung zu § 310: „Abs. 4 entspricht wörtlich dem bisherigen § 23 AGBG“
 - Erst Prüfbitte des Bundesrates
 - *Argument*: Klauselkontrolle durch BAG finde ohnehin statt
 - *„Damit stellt sich die Frage, ob die Herausnahme des Arbeitsrechts insgesamt aus dem Anwendungsbereich des AGB-Gesetzes ... sachlich gerechtfertigt ist.“*

II. Die legislatorische Verunsicherung

2. Die ad-hoc Reform

- Der Wegfall der Bereichsausnahme (§ 23 AGBG)
 - (1) „Bedürfnis nach richterlicher Kontrolle“
 - *„Das Fall-Material der Rechtsprechung des BAG zu den Arbeitsvertragsmodalitäten zeigt, dass eine „sich selbst überlassene“ Vertragsfreiheit nicht in der Lage war, insgesamt einen ausreichenden Schutz der Arbeitnehmer vor unangemessenen Vertragsbedingungen zu gewährleisten“*
 - (2) Beseitigung von Rechtsunsicherheit in der Rspr. des BAG
 - *„Die aus dieser uneinheitlichen Rechtsprechung entstehende Rechtsunsicherheit sollte durch die Streichung der Bereichsausnahme beseitigt werden“*
 - (3) Angleichung an das Schutzniveau im Zivilrecht

II. Die legislatorische Verunsicherung

2. Die ad-hoc Reform

- Ursprünglicher Sinn der Bereichsausnahme (§ 23 AGBG)
 - (1) AGB erkennbar auf Geschäftsverkehr, nicht aufs Arbeitsrecht bezogen
 - (2) Anders als im allgemeinen Zivilrecht: dichtes Netz an zwingenden Rechtsvorschriften
 - (3) Besonderer Ausgleich der Verhandlungsparität durch kollektives Arbeitsrecht

II. Die legislatorische Verunsicherung

2. Die ad-hoc Reform

- Die ursprüngliche Inhaltskontrolle durch das BAG
 - Disput in der Rechtsprechung?
 - Klarstellend 10. Senat (Urt. v. 13.12. 2000, 10 AZR 168/00)
 - *„Es ergibt sich auch keine praktische Notwendigkeit für eine analoge Anwendung des AGB-Gesetzes, weil die in der Regel anhand der §§ 134, 138, 242, 315 BGB durch die Rechtsprechung entwickelten arbeitsrechtlichen Grundsätze und die übrigen vorhandenen gesetzlichen Regelungen dem Arbeitnehmerschutzgedanken des Arbeitsrechts hinreichend Rechnung tragen.“*

II. Die legislatorische Verunsicherung

3. *Was bleibt?* → Brauchbarkeit der §§ 305 ff. BGB?

- „Die im Arbeitsrecht geltenden Besonderheiten“
- Unterscheidung: Einbeziehungs- und Inhaltskontrolle
 - Unbrauchbarkeit der *Einbeziehungskontrolle*
 - Vertrag als solcher ist AGB
 - → eingeschränkte Bedeutung der §§ 305a - c
- Tatbestände spezieller Klauselkontrolle
 - § 309 BGB?
 - § 308 BGB?

II. Die legislatorische Verunsicherung

3. *Was bleibt?* → Präzisierungen des § 242 BGB?

- **Die Logik des § 307 BGB**
- (1) Bestimmungen in Allgemeinen Geschäftsbedingungen sind unwirksam, wenn sie den Vertragspartner des Verwenders entgegen den Geboten von Treu und Glauben unangemessen benachteiligen. Eine unangemessene Benachteiligung kann sich auch daraus ergeben, dass die Bestimmung nicht klar und verständlich ist.
- (2) Eine unangemessene Benachteiligung ist im Zweifel anzunehmen, wenn eine Bestimmung:
 - 1. mit wesentlichen Grundgedanken der gesetzlichen Regelung, von der abgewichen wird, nicht zu vereinbaren ist oder
 - 2. wesentliche Rechte oder Pflichten, die sich aus der Natur des Vertrags ergeben, so einschränkt, dass die Erreichung des Vertragszwecks gefährdet ist.
- (3) Die Absätze 1 und 2 sowie die §§ 308 und 309 gelten nur für Bestimmungen in Allgemeinen Geschäftsbedingungen, durch die von Rechtsvorschriften abweichende oder diese ergänzende Regelungen vereinbart werden. Andere Bestimmungen können nach Absatz 1 Satz 2 in Verbindung mit Absatz 1 Satz 1 unwirksam sein.

II. Die legislatorische Verunsicherung

3. *Was bleibt?* → Präzisierungen des § 242 BGB?

- **Die Logik des § 307 BGB**

- Perplexität des Abs. 3: *„Eine Inhaltskontrolle nach Abs. 1 kommt nur dann in Betracht, wenn Bestimmungen von Rechtsvorschriften abweichen oder diese ergänzen. In allen anderen Fällen kann (gleichwohl) eine Inhaltskontrolle nach Abs. 1 erfolgen.“*
- Konsequenz: Kontrolle von gesetzeskonformen Bestimmungen ?
- → Konsequenz in 5 AZR 535/04 (Arbeit auf Abruf):
 - Modifikation des § 12 TzBfG!?
 - *„Diese Regelung legalisiert die Arbeit auf Abruf und entzieht auf sie bezügliche Vertragsregelungen einer übergesetzlichen Billigkeitskontrolle“* (Erman/*Hanau*, § 611 Rn 302)

II. Die legislatorische Verunsicherung

3. *Was bleibt?* → Rechtsunsicherheit

- **Jeder Arbeitsvertrag** steht zur
 - Individuellen Prüfung auf „unangemessene Benachteiligung“
 - Abstrakte Prüfung: *„Es ist - anders als bei der früheren Prüfung im Rahmen des § 242 BGB - bei zu weit gefassten Klauseln nicht mehr zu prüfen, ob der Arbeitnehmer im konkreten Fall schutzwürdig ist. Die Inhaltskontrolle nach § 307 BGB zwingt zu einer generellen, typisierenden Prüfung“* (10 AZR 222/08)
 - Paradigma (Arbeitszeit): *„Die in § 4.2 Satz 1 geregelte Verpflichtung der Klägerin, auf Anforderung der Beklagten weitere zehn Stunden in der Woche zu arbeiten, benachteiligt die Klägerin unangemessen (§ 307 Abs. 1 und 2 BGB)“* – **tatsächlich?**
 - Erinnerung: Kl. beehrte 40 St. zu arbeiten!

II. Die legislatorische Verunsicherung

3. *Was bleibt?* → Rechtsunsicherheit

- Geltung oder Nichtgeltung?
 - (1) In manchen Fällen vollständige Unwirksamkeit
 - Sogar dann, wenn sich das mit der Klausel verbundene Problem gar nicht realisiert hat: *„Die Rechtsfolge der Unwirksamkeit tragen auch solche Klauseln, die in ihrem Übermaßteil in zu beanstandender Weise ein Risiko regeln, das sich im Entscheidungsfalle nicht realisiert hat“* (9 AZR 610/05)
 - (2) In anderen Fällen Teilwirksamkeit
 - 10 AZR 222/08 (Weihnachtsgeld; dynamische Bezugnahme ASO)
 - (3) Schließlich: Ergänzende Vertragsauslegung
 - 5 AZR 535/04 (Arbeit auf Abruf)

III. Die judikatorische Aufgabe

1. Sinn und Entwicklung der AGB-Kontrolle

- Liberalismus und Grundsatz der Privatautonomie
- Die Idee vom *dispositiven Recht*
 - „Es gibt Rechtssätze, welche jede Privatwillkür ausschließen: sie kommen zur Anwendung, auch wenn die Personen, für welche sie gegeben sind, erklären, daß sie nicht zur Anwendung kommen sollen; sie zwingen. Andere Rechtssätze lassen es sich gefallen, daß das betreffende Verhältniß durch Privatwillkür anders geordnet werde, und kommen nur dann zur Anwendung, wenn eine Ordnung des Verhältnisses durch Privatwillkür nicht vorliegt (oder die vorliegende unvollständig ist).“ (B. Windscheid, Pandekten I, § 30 mwN)

III. Die judikatorische Aufgabe

1. Sinn und Entwicklung der AGB-Kontrolle

- Problem und Irrtum der *Dispositivität*
 - Sinn der schuldrechtlichen Regelungen: *Vertragsgerechtigkeit*
 - 1. ausgewogenes Verhältnis von Leistung und Gegenleistung,
 - 2. ausgewogene Verteilung von Rechten, Pflichten und Risiken
 - Möglichkeit der Disposition führt per se zu Verschiebungen des gesetzlich vorgesehenen Ausgleiches:
 - RGZ 11 (1883), 100/110 : „*So wenig billig und gerecht nun auch diese Abwälzung einer ... Haftung ... sein und so sehr sie das natürliche Verhältnis verschieben mag, so fehlt es doch, mangels einer gesetzlichen Einschränkung der Vertragsfreiheit, in dieser Beziehung an der Möglichkeit, der betreffenden Vereinbarung die Gültigkeit zu versagen*“

III. Die judikatorische Aufgabe

1. Sinn und Entwicklung der AGB-Kontrolle

- AGB-Kontrolle Begrenzung der Dispositionsmöglichkeit
 - Bereits Reichsgericht erkennt das Problem:
 - *RGZ 45, 166 f.*: „Die Rechtsordnung gestattet zwar, bei Abschluss eines Vertrages die Verpflichtung zum Schadensersatz auszuschließen, setzt jedoch auch hierbei der Vertragsfreiheit Schranken“
 - *RGZ 103, 82/84*: „Die vertragsmäßige Ausschließung oder Beschränkung der Haftpflicht für jede Art von Fahrlässigkeit ist zwar ... nicht untersagt... Geschieht eine solche Freizeichnung nicht im Wege völlig freier Vereinbarung, sondern wird sie ... gewissermaßen aufgezwungen ... so verstößt sie im Sinne des § 138 BGB gegen die guten Sitten.“

III. Die judikatorische Aufgabe

1. Sinn und Entwicklung der AGB-Kontrolle

- AGB-Kontrolle Begrenzung der Dispositionsmöglichkeit
 - Deutlich formuliert wird es in BGHZ 41, 151/154:
 - *„Soweit Vorschriften des dispositiven Rechtes ihre Entstehung nicht nur Zweckmäßigkeitserwägungen, sondern einem aus der Natur der Sache sich ergebenden Gerechtigkeitsgebot verdanken, müssen bei einer abweichenden Regelung durch Allgemeine Geschäftsbedingungen Gründe vorliegen, die für die von Ihnen zu regelnden Fälle das dem dispositiven Recht zu Grunde liegende Gerechtigkeitsgebot in Frage stellen und eine abweichende Regelung als mit Recht und Billigkeit vereinbar erscheinen lassen. Der Gerechtigkeitsgehalt der ... Dispositivnormen kann verschieden groß sein. Je stärker er ist, ein desto strengerer Maßstab muss an die Vereinbarkeit von Abweichungen ... mit dem Grundsatz von Treu und Glauben angelegt werden.“*

III. Die judikatorische Aufgabe

1. Sinn und Entwicklung der AGB-Kontrolle

- Das Dogma vom „dispositiven Leitbild“
- AGBG als Kompromiss
 - Zivilrechtliche Normen bleiben *grundsätzlich dispositiv*
 - Nur bei Gebrauch von AGB werden sie (ggf.) zwingend
 - Gesetzgeber AGBG:
 - „Vertragsgerechtigkeit unter möglichst geringer Einschränkung der Privatautonomie „ (BT-Drucks. 7/3919, S. 13)
- Noch einmal: „hohes Schutzniveau im Zivilrecht“?
 - Seit je: Deutlich höheres Schutzniveau im Arbeitsrecht !

III. Die judikatorische Aufgabe

2. Verantwortung der Arbeitsgerichte

- Gesetzliches Leitbild ernst genommen!
 - Ausgangspunkt § 307 Abs. 3 S.1 ; Abs. 2!?
 - Beispielsfälle:
 - 9 AZR 424/05 (Sachbearbeiterinnen – Fall)
 - » § 2 KSchG? Oder §§ 315 BGB, 106 GewO
 - 5 AZR 535/04 (Arbeit auf Abruf – Fall)
 - » § 615 BGB oder § 12 TzBfG
 - 9 AZR 382/07
 - » § 305b oder § 125 S. 2 BGB
 - Problem des *Finalismus*

III. Die judikatorische Aufgabe

2. Verantwortung der Arbeitsgerichte

- Grund(gegen)sätze der Inhaltskontrolle
 - Klassisch: Rechtssicherheit \leftrightarrow Einzelfallgerechtigkeit
 - Mangelnde Evidenz der „Einzelfallgerechtigkeit“
 - kaum eine Entscheidung, deren Ergebnis evident richtig erscheint
 - divergierende Entscheidungen (nicht nur) der Instanzgerichte
 - BAG Urt. v. 11.04.2006, 9 AZR 557/05: *„Eine formularmäßige Versetzungsklausel, die materiell der Regelung in § 106 Satz 1 GewO nachgebildet ist, stellt weder eine unangemessene Benachteiligung des Arbeitnehmers nach § 307 Abs 1 Satz 1 BGB dar noch verstößt sie allein deshalb gegen das Transparenzgebot des § 307 Abs 1 Satz 2 BGB, weil keine konkreten Versetzungsgründe genannt sind.“*

III. Die judikatorische Aufgabe

2. Verantwortung der Arbeitsgerichte

- Grund(gegen)sätze der Inhaltskontrolle
 - Gerechtigkeits- bzw. Ordnungsprinzipien zweifelhaft
 - Arbeitnehmerschutzes als einzige Gerechtigkeitsprämisse?
 - *Deep pocket approach?*
 - Umverteilung ist Gegenstand des kollektiven Arbeitsrechts
 - Glaube im Einzelfall, den AG trifft Entscheidung nicht so hart
 - Aber *Präzedenzwirkung*
 - *Paradigma: Schriftformklausel-Fall*
 - Obsolet: § 125 S. 2 BGB
 - Vorrang der Mündlichkeit vor Schriftlichkeit!?

III. Die judikatorische Aufgabe

2. Verantwortung der Arbeitsgerichte

- Judicial Selfrestraint

- (1) Grundlegende Zweifel an Sinnhaftigkeit einer „AGB“-Kontrolle im Arbeitsrecht
- (2) Zurückhaltung bei Ausübung der Gestaltungsmacht
 - Erinnerung: Gestaltungsmacht der Gerichte grundsätzlich tertiär!
 - Problem der Sachnähe
 - » Paradigma (Sachbearbeiterinnen-Fall): fehlende Gleichwertigkeit der Beschäftigung?
 - » BAG: *„Soweit das Landesarbeitsgericht in seinen Entscheidungsgründen ... zu dem Ergebnis gelangt, der Klägerin sei tatsächlich eine gleichwertige Tätigkeit übertragen worden, ist das unerheblich.“*

III. Die judikatorische Aufgabe

2. Verantwortung der Arbeitsgerichte

- Judicial Selfrestraint
 - (3) Gefahr arbeitsrechtlicher *Autopoiesis*
 - unter § 307 Abs. 3 auch „*Regeln des Richterrechts*“
 - Paradigma: Arbeit-auf-Abruf-Entscheidung (5 AZR 535/04):
 - » Anknüpfung an seine eigene Rspr. zu Widerrufsvorbehalten (Urt. v. 12. 1. 2005 - 5 AZR 364/04)
 - » Probl. 1: Die explizit auf § 12 TzBfG abgestimmte vertragliche Regelung wird als Abweichung von § 615 BGB vorgestellt
 - » Probl. 2.: Übernahme der 25 % Rechtsprechung führt dann dazu, dass die AN als unangemessen benachteiligt angesehen wird, obwohl sie 40 Stunden beschäftigt werden will.

III. Die judikatorische Aufgabe

3. Noch einmal: Das „indispositive Leitbild“

- Der Weg zum *indispositiven Arbeitsvertragsmodell*
 - Das, was heute entschieden , steht morgen in einem Vertragsformularbuch → Übernahme durch Kautelarjurisprudenz
 - Klausel für Klausel entsteht so ein vom BAG definierter Rahmen-Arbeitsvertrag, der, je dichter die Rechtsprechung wird, umso weniger Spielräume für die Vertragsgestaltung lässt.
 - Deutlich: *Ordnungspolitisches Engagement* wenn eine abstrakte Überprüfung von Klauseln für richtig gehalten wird:
 - „*Es ist - anders als bei der früheren Prüfung im Rahmen des § 242 BGB - bei zu weit gefassten Klauseln nicht mehr zu prüfen, ob der Arbeitnehmer im konkreten Fall schutzwürdig ist.*“ (10 AZR 222/08)

IV. Fazit und Ausblick

„Allein so gewiss es ist, dass eine Privatrechtsordnung, welche den freien Willen entthronte, ihrem heiligsten Berufe untreu würde, so selbstverständlich ist es auch, dass kein Privatrecht, das nicht das soziale Chaos heraufbeschwören will, sich der Aufgabe entziehen kann, dem freien Spiel der Einzelwillen in der Erzeugung von Rechtsverhältnissen Schranken zu setzen.“ (*Otto v. Gierke, Die soziale Aufgabe des Privatrechts, 1889*)

