

*Band*  
*2*

Matthias Amort / Hans-Jörg Fischer (Hrsg.)

*Kompensation von Ungleichgewichtslagen im  
Arbeitsrecht und im Verbraucherschutzrecht*

~  
Béatrice Grewer

KCW Schriftenreihe



KCW KompetenzCentrum  
für Wirtschaftsrecht  
der FOM Hochschule für Oekonomie & Management

**Béatrice Grewer**

*Kompensation von Ungleichgewichtslagen im Arbeitsrecht und im Verbraucherschutzrecht*

KCW Schriftenreihe der FOM, Band 2

Essen 2025

ISBN (Print) 978-3-89275-408-4    ISSN (Print) 2748-6869  
ISBN (eBook) 978-3-89275-409-1    ISSN (eBook) 2748-6877

Dieses Werk wird herausgegeben vom KCW KompetenzCentrum für Wirtschaftsrecht  
der FOM Hochschule für Oekonomie & Management gGmbH

Verlag:  
MA Akademie Verlags- und Druck-Gesellschaft mbH, Leimkugelstraße 6, 45141 Essen  
info@mav-verlag.de

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



Dieses Werk ist lizenziert unter CC BY 4.0:  
Creative Commons Namensnennung 4.0 International.

Diese Lizenz erlaubt unter den Voraussetzungen der Lizenzbedingungen, u. A. der Namensnennung der Urheberin oder des Urhebers, der Angabe der CC-Lizenz (inkl. Link) und der ggf. vorgenommenen Änderungen die Bearbeitung, Vervielfältigung und Verbreitung des Materials in jedem Format oder Medium für beliebige Zwecke. Die Rechte und Pflichten in Zusammenhang mit der Lizenz ergeben sich ausschließlich aus dem Lizenzinhalt: CC BY 4.0 Deed | Namensnennung 4.0 International | Creative Commons | <https://creativecommons.org/licenses/by/4.0/legalcode.de>.

Die Bedingungen der Creative-Commons-Lizenz gelten nur für Originalmaterial. Die Wiederverwendung von Material aus anderen Quellen (gekennzeichnet mit Quellenangabe) wie z. B. von Schaubildern, Abbildungen, Fotos und Textauszügen erfordert ggf. weitere Nutzungsgenehmigungen durch den jeweiligen Rechteinhaber.

Matthias Amort / Hans-Jörg Fischer

***Kompensation von Ungleichgewichtslagen im  
Arbeitsrecht und im Verbraucherschutzrecht***

Béatrice Grever

## Vorwort

Die Schriftenreihe des KompetenzCentrums für Wirtschaftsrecht (KCW) an der FOM Hochschule für Oekonomie & Management bietet ein Forum für herausragende wissenschaftliche Arbeiten, die sich mit zentralen Fragen des Wirtschaftsrechts befassen. Mit der vorliegenden Masterthesis von Béatrice Grewer, LL.M., wird diese Tradition um einen ebenso innovativen wie wegweisenden Beitrag erweitert.

Unter dem Titel „Kompensation von Ungleichgewichtslagen im Arbeitsrecht und im Verbraucherschutzrecht“ widmet sich die Autorin einer rechtsvergleichenden Analyse zweier Rechtsbereiche, die durch ihren Schutzcharakter gekennzeichnet sind. Ausgehend vom strukturellen Ungleichgewicht zwischen den Vertragsparteien – ein zentrales Argument für regulatorische Eingriffe in das dispositive Privatrecht – geht die von Prof. Dr. habil. Matthias Amort betreute Arbeit der Frage nach, ob und in welchem Umfang die Mechanismen des Verbraucherschutzrechts auch im Arbeitsrecht Anwendung finden können oder sogar sollten.

Besonders hervorzuheben ist der originelle und zugleich praxisrelevante Vorschlag, das Instrument der Verbandsklage, das sich im Verbraucherschutzrecht bewährt hat, auch im Arbeitsrecht zu etablieren. Diese Forderung stellt nicht nur die bestehende Gesetzeslage in Frage, sondern markiert zugleich einen Impuls zur Weiterentwicklung des Arbeitsrechts in Richtung eines stärkeren kollektiven Rechtsschutzes für Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer.

Die Autorin verbindet in ihrer Untersuchung eine fundierte dogmatische Herangehensweise mit einer breiten Analyse von Literatur und Rechtsprechung. Ihre Arbeit leistet damit einen bedeutenden Beitrag zur wissenschaftlichen Diskussion um die Systematik und Fortentwicklung des deutschen Privatrechts – und bereichert die Schriftenreihe des KCW auf ganz besondere Weise.

Düsseldorf und Mannheim, im Juli 2025

Prof. Dr. habil. Matthias Amort  
Professur für Wirtschaftsrecht  
FOM Hochschule in Düsseldorf  
Mitglied des KCW

Prof. Dr. Hans-Jörg Fischer  
Professur für Wirtschafts- und Steuerrecht  
FOM Hochschule in Mannheim  
Wissenschaftlicher Leiter des KCW

## Inhalt

|                                                               |     |
|---------------------------------------------------------------|-----|
| Vorwort.....                                                  | I   |
| Abkürzungsverzeichnis .....                                   | VII |
| Über die Autorin .....                                        | XI  |
| 1 Einleitung.....                                             | 1   |
| 2 Grundsatz der Privatautonomie .....                         | 2   |
| 2.1 Definition .....                                          | 2   |
| 2.2 Vertragsfreiheit .....                                    | 3   |
| 2.3 Vertragsgerechtigkeit.....                                | 5   |
| 2.4 Probleme des Grundsatzes der Privatautonomie.....         | 6   |
| 2.5 Lösungswege des Gesetzgebers .....                        | 7   |
| 3 Rechtsbereiche mit Verhandlungsungleichgewichten .....      | 9   |
| 4 Strukturelle Besonderheiten des Arbeitsrechts .....         | 10  |
| 4.1 Ordnungsrecht.....                                        | 10  |
| 4.2 Arbeitsrechtliche Beziehungen und Normen-Hierarchien..... | 10  |
| 4.3 Arbeitsrechtliche Prinzipien.....                         | 11  |
| 4.3.1 Rangprinzip.....                                        | 11  |
| 4.3.2 Günstigkeitsprinzip .....                               | 12  |
| 4.3.3 Spezialitäts- und Ordnungsprinzip .....                 | 12  |
| 4.3.4 Arbeitsrechtlicher Gleichbehandlungsgrundsatz.....      | 12  |
| 4.4 Abgrenzung Arbeitnehmer- und Arbeitgeberbegriff.....      | 14  |
| 4.4.1 Arbeitnehmerbegriff.....                                | 14  |
| 4.4.2 Arbeitgeberbegriff.....                                 | 15  |
| 4.4.3 Arbeitsvertrag.....                                     | 16  |
| 4.5 Strukturelle Unterlegenheit des Arbeitnehmers .....       | 17  |
| 4.5.1 Bedeutung des Arbeitsverhältnisses .....                | 18  |
| 4.5.2 Faktoren des Ungleichgewichtes .....                    | 18  |

|       |                                                                        |    |
|-------|------------------------------------------------------------------------|----|
| 5     | Kompensation von Ungleichgewichtslagen im Arbeitsrecht.....            | 22 |
| 5.1   | Zwingende arbeitsrechtliche Schutzgesetze.....                         | 22 |
| 5.2   | Koalitionsfreiheit und Tarifautonomie .....                            | 23 |
| 5.2.1 | Verankerung im Grundgesetz.....                                        | 23 |
| 5.2.2 | Definition der Tarifautonomie.....                                     | 24 |
| 5.2.3 | Arbeitsrechtliche Bedeutung der Tarifautonomie.....                    | 25 |
| 5.2.4 | Geltungsbereich .....                                                  | 26 |
| 5.3   | Mitbestimmung im Betrieb .....                                         | 27 |
| 5.4   | Struktur der Arbeitsgerichte .....                                     | 28 |
| 5.5   | Mediation als praxisorientierter Lösungsansatz im Arbeitsrecht.....    | 29 |
| 5.5.1 | Grundlagen der Mediation .....                                         | 30 |
| 5.5.2 | Eignung der Mediation zur Konfliktlösung im Arbeitsrecht .....         | 31 |
| 6     | Zwischenergebnis.....                                                  | 35 |
| 7     | Strukturelle Besonderheiten des Verbraucherschutzes.....               | 36 |
| 7.1   | Entwicklung des Verbraucherschutzes und Hintergründe .....             | 36 |
| 7.2   | Begriffsdefinitionen .....                                             | 38 |
| 7.2.1 | Verbraucher .....                                                      | 38 |
| 7.2.2 | Unternehmer .....                                                      | 40 |
| 7.2.3 | Verbrauchervertrag .....                                               | 41 |
| 7.2.4 | Begriffliche Abgrenzungen des Verbraucherschutzes .....                | 41 |
| 7.3   | Ungleichgewichtslage zwischen Verbraucher und Unternehmer.....         | 42 |
| 8     | Kompensation von Ungleichgewichtslagen im Verbraucherschutzrecht ..... | 44 |
| 8.1   | Unterlassungsklagegesetz (UKlaG) .....                                 | 44 |
| 8.2   | Gewährleistung der Marktordnung.....                                   | 45 |
| 8.2.1 | Wettbewerbsrecht .....                                                 | 45 |
| 8.2.2 | Verbraucherinsolvenzrecht.....                                         | 47 |

|                                                                                                     |    |
|-----------------------------------------------------------------------------------------------------|----|
| 8.3 Vertraglicher Schutz .....                                                                      | 47 |
| 8.3.1 Vertragsart .....                                                                             | 48 |
| 8.3.2 Vertriebsweg .....                                                                            | 48 |
| 8.3.3 Widerrufsrechte .....                                                                         | 49 |
| 8.3.4 Vertragsabschluss und Vertragsinhalte .....                                                   | 50 |
| 9 Zwischenergebnis .....                                                                            | 53 |
| 10 Verbraucherschutzrechtliche Instrumente im Arbeitsrecht .....                                    | 54 |
| 10.1 Arbeitnehmer als Verbraucher im Sinne von § 13 BGB .....                                       | 54 |
| 10.1.1 Regelungsgegenstand des § 13 BGB .....                                                       | 55 |
| 10.1.2 Hintergrund der Regelung .....                                                               | 55 |
| 10.1.3 Besondere Personengruppen .....                                                              | 56 |
| 10.2 Rechtsfolgen der Verbrauchereigenschaft .....                                                  | 58 |
| 10.2.1 Auswirkungen auf den Arbeitgeberbegriff .....                                                | 58 |
| 10.2.2 Anwendung verbraucherschutzrechtlicher Vorschriften .....                                    | 60 |
| 10.3 Verzugszinsen .....                                                                            | 62 |
| 10.4 Arbeitgeber- und Arbeitnehmerdarlehen .....                                                    | 63 |
| 10.5 Widerrufsrecht .....                                                                           | 63 |
| 11 Massenklagen im Bereich des Verbraucherschutz- und Arbeitsrechts .....                           | 65 |
| 11.1 Abgrenzung der kollektiven Handlungs-Akteure des<br>Verbraucherschutz- und Arbeitsrechts ..... | 65 |
| 11.2 Arbeitsrechtliche Verbandsklagen nach § 9 TVG .....                                            | 66 |
| 11.3 Verbraucherschutzrechtliche Verbandsklage .....                                                | 67 |
| 11.4 Musterfeststellungsklage des Verbraucherschutzrechts .....                                     | 68 |
| 11.4.1 Hintergrund der Musterfeststellungsklage .....                                               | 68 |
| 11.4.2 Übergeordnetes Ziel .....                                                                    | 69 |
| 11.5 Massenklagen – auch für Arbeitnehmer als Verbraucher? .....                                    | 70 |
| 11.5.1 Musterfeststellungsklage für Arbeitnehmer .....                                              | 70 |
| 11.5.2 Auswirkungen in der Praxis .....                                                             | 74 |

|                                                                                    |    |
|------------------------------------------------------------------------------------|----|
| 11.6 Neuerungen durch das Gesetz zur Umsetzung der EU-Verbandsklagerichtlinie..... | 75 |
| 11.6.1 Möglichkeit der Abhilfeklage auch für Arbeitnehmer?.....                    | 76 |
| 11.6.2 Massenverfahren im Arbeitsrecht – Zukunft einer Verbandsklage .....         | 77 |
| 11.6.3 Entwurf eines Gesetzes zur Änderung des ArbGG .....                         | 78 |
| 12 Fazit .....                                                                     | 79 |
| Literatur .....                                                                    | 82 |

**Abkürzungsverzeichnis**

|              |                                                                                     |
|--------------|-------------------------------------------------------------------------------------|
| Abs.         | Absatz                                                                              |
| Abschn.      | Abschnitt                                                                           |
| AGB          | Allgemeine Geschäftsbedingungen                                                     |
| AGBG         | Gesetz zur Regelung des Rechts der Allgemeinen<br>Geschäftsbedingungen (AGB-Gesetz) |
| AGG          | Allgemeines Gleichbehandlungsgesetz                                                 |
| ArbGG        | Arbeitsgerichtsgesetz                                                               |
| ArbR         | Arbeitsrecht                                                                        |
| ArbZG        | Arbeitszeitgesetz                                                                   |
| Art.         | Artikel                                                                             |
| ASchG        | Arbeitsschutzgesetz                                                                 |
| AP           | Arbeitspapier                                                                       |
| AT           | Allgemeiner Teil                                                                    |
| AZR          | Registerzeichen für Revisionsverfahren des<br>Bundesarbeitsgerichts                 |
| BAG          | Bundesarbeitsgericht                                                                |
| BB           | Betriebsberater Zeitschrift                                                         |
| BeckNotarHdB | Beck'sches Notarhandbuch                                                            |
| BeckRS       | Beck-Rechtsprechung                                                                 |
| BEEG         | Bundeselterngeld- und Elternzeitgesetz                                              |
| BGB          | Bürgerliches Gesetzbuch                                                             |
| BGBI         | Bundesgesetzblatt                                                                   |
| BeckOK       | Beck'scher Online-Kommentar                                                         |
| BeckStB-HdB  | Beck'sches Steuerberater Handbuch                                                   |
| BetrVG       | Betriebsverfassungsgesetz                                                           |
| BGH          | Bundesgerichtshof                                                                   |

|            |                                                                          |
|------------|--------------------------------------------------------------------------|
| BT-Drs.    | Bundestagsdrucksache                                                     |
| BVerfG     | Bundesverfassungsgericht                                                 |
| BvR        | Aktenzeichen einer Verfassungsbeschwerde<br>zum Bundesverfassungsgericht |
| DGB        | Deutscher Gewerkschaftsbund                                              |
| DNotZ      | Deutsche Notar-Zeitschrift                                               |
| Einl.      | Einleitung                                                               |
| EntTranspG | Entgelttransparenzgesetz                                                 |
| ErfK       | Erfurter Kommentar                                                       |
| EGBGB      | Einführungsgesetz zum Bürgerlichen<br>Gesetzbuch                         |
| EU         | Europäische Union                                                        |
| EWG        | Europäische Wirtschaftsgemeinschaft                                      |
| f./ff.     | folgende/fortfolgende                                                    |
| FS         | Festschrift                                                              |
| GewO       | Gewerbeordnung                                                           |
| GG         | Grundgesetz                                                              |
| GmbH       | Gesellschaft mit beschränkter Haftung                                    |
| GMP        | Germelmann/Matthes/Prütting, Kommentar                                   |
| grds.      | grundsätzlich                                                            |
| GRUR       | Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht Zeitschrift                   |
| GRUR-RR    | Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht<br>Rechtsprechungs-Report     |
| GVG        | Gerichtsverfassungsgesetz                                                |
| HAG        | Heimarbeitsgesetz                                                        |
| HdB        | Handbuch                                                                 |
| HGB        | Handelsgesetzbuch                                                        |
| HK         | Handkommentar                                                            |
| VIII       |                                                                          |

|             |                                                                           |
|-------------|---------------------------------------------------------------------------|
| InsO        | Insolvenzordnung                                                          |
| i.S.v.      | im Sinne von                                                              |
| iVm.        | in Verbindung mit                                                         |
| JarbSchG    | Jugendarbeitsschutzgesetz                                                 |
| JuS         | Juristische Schulung Zeitschrift                                          |
| Kap.        | Kapitel                                                                   |
| KAS         | Konrad-Adenauer-Stiftung                                                  |
| KBF         | Köhler, Bornkamm, Feddersen Kommentar                                     |
| KritV       | Kritische Vierteljahresschrift für Gesetzgebung<br>und Rechtswissenschaft |
| KSchG       | Kündigungsschutzgesetz                                                    |
| MAH         | Münchener Anwaltshandbuch                                                 |
| MediationsG | Mediationsgesetz                                                          |
| MHdB        | Münchener Handbuch                                                        |
| MuSchG      | Mutterschutzgesetz                                                        |
| MüKo        | Münchener Kommentar                                                       |
| NJW         | Neue Juristische Wochenschrift                                            |
| NZA         | Neue Zeitschrift für Arbeitsrecht                                         |
| NZA-RR      | Neue Zeitschrift für Arbeitsrecht Rechtsprechungs-Report                  |
| NZV         | Neue Zeitschrift für Verkehrsrecht                                        |
| OLG         | Oberlandesgericht                                                         |
| öAT         | Öffentliches Arbeits- und Tarifrecht Zeitschrift                          |
| PAngV       | Preisangabenverordnung                                                    |
| Pkt.        | Punkt                                                                     |
| RdA         | Recht der Arbeit Zeitschrift                                              |
| Rdn.        | Randnummer                                                                |
| SchiedsVZ   | Zeitschrift für Schiedsverfahren                                          |
| SGB         | Sozialgesetzbuch                                                          |

|           |                                                      |
|-----------|------------------------------------------------------|
| TVG       | Tarifvertragsgesetz                                  |
| UKlaG     | Unterlassungsklagegesetz                             |
| UWG       | Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb               |
| v.        | vor                                                  |
| VDuG      | Verbraucherrechtedurchsetzungsgesetz                 |
| VertR     | Vertragsrecht                                        |
| Vorb.     | Vorbemerkung                                         |
| VRUG      | Verbandsklagenrichtlinienumsetzungsgesetz            |
| VuR       | Verbraucher und Recht Zeitschrift                    |
| VW        | Volkswagen                                           |
| WeisungsR | Weisungsrecht                                        |
| ZfPW      | Zeitschrift für die gesamte Privatrechtswissenschaft |
| ZJS       | Zeitschrift für das Juristische Studium              |
| ZPO       | Zivilprozessordnung                                  |
| ZRP       | Zeitschrift für Rechtspolitik                        |

## Über die Autorin

**Béatrice Grewer, LL.M.**, ist Wirtschaftsjuristin mit Schwerpunkt in den Bereichen Arbeits-, Tarifvertrags- und Betriebsverfassungsrecht. Parallel zum Bachelor- und Masterstudium im Fachbereich Wirtschaftsrecht (Schwerpunkt Verträge) an der FOM Hochschule in Düsseldorf & Frankfurt am Main sammelte sie bereits einschlägige Praxiserfahrung als Labour Relations Specialist sowie als HR Business Partnerin. Nach Abschluss des Masterstudiums ist sie als Personalreferentin an der Goethe Universität Frankfurt am Main mit Schwerpunkt im Bereich Tarifvertragsrecht tätig.

## 1 Einleitung

„Pacta sunt servanda – Verträge müssen eingehalten bzw. erfüllt werden“ stellt einen wichtigen Grundsatz der Vertragstreue dar, welcher bereits aus dem römischen Recht übernommen worden ist.<sup>1</sup> Das Vertrags-, Schuld- und Sachenrecht wird dabei vor allem von folgenden Leitlinien dominiert: der Vorstellung von vernünftigen, selbstverantwortlichen und urteilsfähigen Parteien. Selbstbestimmung, Selbstverantwortung und Vertrauensschutz stellen elementare Prinzipien des Bürgerlichen Gesetzbuches (BGB) dar.<sup>2</sup> Aus dem Grundsatz der Selbstbestimmung ergibt sich gleichermaßen auch die Selbstverantwortung – macht sich eine der Parteien keine hinreichenden Überlegungen hinsichtlich des Vertragsabschlusses so schützt dies nicht automatisch vor dessen wirksamem Abschluss.<sup>3</sup> Die Rechtsordnung wird maßgeblich durch die Prinzipien der Vertragsfreiheit aber auch gleichermaßen der Vertragsgerechtigkeit geprägt.<sup>4</sup> Recht ist dabei aber nicht automatisch mit Gerechtigkeit gleichzusetzen – daher ist es von Bedeutung zu betrachten, wie gerecht Gesetze sein sollten und inwieweit diese Ungerechtigkeiten verhindern.<sup>5</sup> Einige Rechtsbereiche sind dadurch geprägt, dass sie zum Ziel haben die vertragliche Stellung einer der Vertragsparteien zu stärken, vornehmlich sind hier das Verbraucherschutzrecht, Arbeitsrecht und das Mietrecht zu nennen. Geprägt sind diese Bereiche durch ein sog. Machtungleichgewicht der Vertragsparteien.<sup>6</sup>

Diese Ausarbeitung beschäftigt sich mit der zentralen Fragestellung: inwieweit diese Grundsätze für den Bereich des Verbraucherschutzrechts und des Arbeitsrechts von Bedeutung sind und welche Besonderheiten sich für diese spezifischen Rechtsbereiche ergeben. Welche Ungleichgewichtslagen zwischen den Parteien dieser Rechtsbereiche können bestehen und welche Möglichkeiten zu deren Kompensation werden für ihren Ausgleich eingesetzt? Dabei sind zum einen die Synergien als auch zum anderen die Differenzen zwischen verbraucherschutzrechtlichen und arbeitsrechtlichen Kompensationsinstrumenten Gegenstand der Betrachtung.

---

<sup>1</sup> Weber/Groh, Rechtswörterbuch, Abschn. pacta sunt servanda; Linderkamp, ZJS 6/2020, S. 540 f.; Becker, Jahrbuch Junger Zivilrechtswissenschaftler, S. 281.

<sup>2</sup> MüKo-BGB/Säcker Einl. BGB Rdn. 35; Becker, Jahrbuch Junger Zivilrechtswissenschaftler, S. 281.

<sup>3</sup> Becker, Jahrbuch Junger Zivilrechtswissenschaftler, S. 281.

<sup>4</sup> Wendland, Vertragsfreiheit und Vertragsgerechtigkeit, S. 3.

<sup>5</sup> Hübbe, Jahrbuch Junger Zivilrechtswissenschaftler, S. 12.

<sup>6</sup> Sedlmeier, Rechtsgeschäftliche Selbstbestimmung im Verbrauchervertrag, S. 90.

## 2 Grundsatz der Privatautonomie

Die Bundesrepublik Deutschland wird durch die dem Neo-Liberalismus des 20. Jahrhunderts zuzuordnende soziale Marktwirtschaft geprägt. Innerhalb der sozialen Marktwirtschaft wird dem Staat die Aufgabe beigemessen für eine funktionierende und soziale Wettbewerbswirtschaft zu sorgen. Ein Teil dessen ist bspw. die Bekämpfung von marktbeherrschenden Einflüssen (Wettbewerbsrecht) sowie die Vermeidung von direkten Eingriffen des Staates (Wirtschaftslenkung).<sup>7</sup>

Freiheit wird bereits im Römischen Privatrecht (den Institutionen) als das folgende beschrieben: „die natürliche Fähigkeit, zu tun, was einem jeden zu tun beliebt, sofern er nicht durch Gewalt oder Recht verhindert wird“. Die Menschen werden in den Institutionen als frei betrachtet und nehmen auch als solche am Rechtsverkehr teil.<sup>8</sup> Der Grundsatz der Freiheit hat auch in der heutigen Privatrechtsordnung eine enorme Bedeutung; im Zivilrecht wird dieser Grundsatz durch die Privatautonomie zum Ausdruck gebracht.<sup>9</sup>

### 2.1 Definition

Unter dem Grundsatz der Privatautonomie ist das Recht eines Einzelnen zur selbstbestimmten und eigenverantwortlichen Ausgestaltung seiner Rechtsverhältnisse zu verstehen.<sup>10</sup> Privatautonomie kann als Bestandteil des menschlichen Strebens nach Selbstbestimmung angesehen werden.<sup>11</sup> Verankert ist der Grundsatz in den Art. 1, 2, 9 und 14 GG. Er hat zentrale Bedeutung innerhalb der Regelungen des BGB; Liberalismus und Individualismus stellen dabei zentrale Bestandteile des Bürgerlichen Gesetzbuches (BGB) dar.<sup>12</sup>

Eine wichtige Ebene der Privatautonomie ist der Grundgedanke des „homo oeconomicus“: Jeder einzelne Bürger soll die Freiheit besitzen, seine einzelnen Rechtsverhältnisse frei und eigenverantwortlich auszugestalten. Im Rahmen dieser Bedeutung der freien Entfaltung der Persönlichkeit in Verbindung mit der Privatautonomie, genießt der Grundsatz Verfassungsschutz.<sup>13</sup>

---

<sup>7</sup> Weber/Lohse, Rechtswörterbuch, Abschn. Marktwirtschaft Pkt. 2.

<sup>8</sup> Meincke, Römisches Privatrecht, S. 47.

<sup>9</sup> Musielak, JuS 2017, 949.

<sup>10</sup> Paulus/Zenker, JuS 2001, 1; Weischer, Das Grundrecht auf Vertragsfreiheit und die Inhaltskontrolle von Absatzmittlungsverträgen, S. 46; Flume, BGB-AT, Kap. 1 § 1 Nr. 1.

<sup>11</sup> Flume, BGB-AT, Kap. 1 § 1 Nr. 1.

<sup>12</sup> Paulus/Zenker, JuS 2001, 1; Weischer, Das Grundrecht auf Vertragsfreiheit und die Inhaltskontrolle von Absatzmittlungsverträgen, S. 46; Flume, BGB-AT, Kap. 1 § 1 Nr. 1.

<sup>13</sup> Dürig/Herzog/Scholz/Di Fabio GG Art. 2 Abs. 1 Rdn. 101.

Das Recht gewinnt aufgrund der Privatautonomie an Dynamik und ermöglicht kreative Ansätze und Best Practice Lösungen. Aufgrund dessen stellen viele Regelungen des BGB dispositive Regelungen dar (d.h. sie können abweichend geregelt werden).<sup>14</sup> Die geltenden Gesetze stellen gleichzeitig die Grenzen der Privatautonomie dar. Die Gesetze wiederum werden durch die Vorschriften des Grundgesetzes geprägt.<sup>15</sup> Dabei werden vier Bereiche der Privatautonomie differenziert: Die Vertragsfreiheit, Eigentumsfreiheit, Testierfreiheit sowie Vereinigungsfreiheit.<sup>16</sup>

Für die vorliegende Ausarbeitung ist insbesondere der Grundsatz der Vertragsfreiheit von Relevanz und soll daher im nächsten Schritt näher betrachtet und in Relation zu etwaigen Ungleichgewichtslagen gebracht werden.

## 2.2 Vertragsfreiheit

Bereits im römischen Recht manifestiert sich die Idee, dass Verträge frei und selbstbestimmt abgeschlossen werden sollen. „Cum nexum faciet mancipiumque, uti lingua nuncupassit, ita ius esto“ heißt es bereits im ersten schriftlich festgehaltenen und zugänglichen Rechtsatzes aus Rom aus dem Jahre 449 v. Christus, dem Zwölftafelgesetz – dieser manifestiert eben diese Idee privatrechtliche Geschäfte selbstbestimmt abzuschließen.<sup>17</sup>

Die Vertragsfreiheit bzw. der Vertrag stellt heute das zentrale Instrument der Privatautonomie dar.<sup>18</sup>

Folgt man der Beschreibung von Werner Flume – einem der bedeutendsten Rechtswissenschaftlicher – wird die Privatautonomie und genauer Vertragsfreiheit als „Prinzip der Selbstgestaltung der Rechtsverhältnisse durch den Einzelnen nach seinem Willen“ aufgefasst.<sup>19</sup>

Das Schuldrecht enthält aufgrund des Grundsatzes der Privatautonomie keine abschließende Aufzählung der einzelnen möglichen Vertragstypen. § 311 Abs. 1

---

<sup>14</sup> Linderkamp, ZJS 6/2020, S. 540.

<sup>15</sup> Thüsing/Laux/Lembke/Thüsing, Kündigungsschutzgesetz Praxiskommentar, S. 46 f. Rdn. 7.

<sup>16</sup> MüKo-BGB/Busche § 145 Vorb. Rdn. 2.

<sup>17</sup> Weischer, Das Grundrecht auf Vertragsfreiheit und die Inhaltskontrolle von Absatzmittlungsverträgen, S. 45.

<sup>18</sup> Dürig/Herzog/Scholz/Di Fabio GG Art. 2 Abs. 1 Rdn. 101; Jarass/Pieroth/Jarass GG Art. 2 Rdn. 23; MüKo-BGB/Busche § 145 Vorb. Rdn. 2.

<sup>19</sup> Flume, BGB-AT, Kap. 1 § 1 Nr.1; Reul, DNotZ 2007, 184 (185); Grundmann/Riesenhuber/Lobinger, Deutschsprachige Zivilrechtslehrer des 20. Jahrhunderts in Berichten ihrer Schüler, S. 323; Hellgardt, Regulierung und Privatrecht, S.66.

BGB hält fest, dass ein Vertrag für die Begründung eines Schuldverhältnisses nötig ist, jedoch nicht die Festlegung seines Inhalts.<sup>20</sup> „Vertragsfreiheit“ und „Privatautonomie“ werden häufig auch als Synonym verwendet, sind jedoch nicht gleichzusetzen. Es findet sich im Gesetz keine explizite Erwähnung der Vertragsfreiheit.<sup>21</sup>

Im Grundgesetz (Art. 2 Abs. 1) wird der Grundsatz der Vertragsfreiheit jedoch garantiert und der allgemeinen Handlungsfreiheit zugeordnet, welcher einen elementaren Bestandteil der sozialen Marktwirtschaft darstellt und aus Freiheit feste Verbindungen entstehen lässt.<sup>22</sup> In der zivilrechtlichen Ordnung können nach diesem Grundsatz Verträge frei geschlossen bzw. nicht geschlossen, gestaltet sowie aufgelöst werden (sog. Abschluss sowie Inhalts- und Gestaltungsfreiheit).<sup>23</sup> Dabei entfaltet die Vertragsfreiheit wechselseitige Wirkungen für beide Vertragsparteien gleichermaßen.<sup>24</sup>

Die Vertragsfreiheit hat in der Praxis vor allem Bedeutung für den Abschluss von wirtschaftlichen Verträgen, für Arbeitsverträge sowie Vergütungsvereinbarungen.<sup>25</sup> Unstrittig ist im deutschen Recht auch, dass nicht nur der Grundsatz der Privatautonomie, sondern auch die Vertragsfreiheit als ausgestaltendes privatrechtliches Instrument Verfassungsschutz besitzt. Dies stellt eine Besonderheit dar, welche sich bspw. im französischen Recht nicht findet (keine Hinzurechnung zu den sog. *libertés publiques*).<sup>26</sup>

Der Vertragsfreiheit sind dabei auch Grenzen gesetzt. Grenzen sind an dieser Stelle notwendig, um die Rechte und Interessen der jeweiligen Vertragsparteien gegeneinander abgrenzen zu können.<sup>27</sup> Das Vertragsrecht soll Instrumente zur vertraglichen Selbstbestimmung zur Verfügung stellen – daraus ergibt sich im

---

<sup>20</sup> Linderkamp, ZJS 6/2020, S. 540.

<sup>21</sup> MüKo-BGB/Busche § 145 Vorb. Rdn. 2.

<sup>22</sup> Dürig/Herzog/Scholz/Di Fabio GG Art. 2 Abs. 1 Rdn. 101; Paulus/Zenker, JuS 2001, 1; Linderkamp, ZJS 6/2020, S. 539.

<sup>23</sup> Dürig/Herzog/Scholz/Di Fabio GG Art. 2 Abs. 1 Rdn. 101; Paulus/Zenker, JuS 2001, 1; Musielak, JuS 2017, 949.

<sup>24</sup> Lakies, Vertragsgestaltung und AGB im Arbeitsrecht, Kap. 1 Rdn. 1.

<sup>25</sup> Jarass/Pieroth/Jarass GG Art. 2 Rdn. 23.

<sup>26</sup> MüKo-BGB/Busche § 145 Vorb. Rdn. 3; Reul, DNotZ 2007, 184 (185); Westphalen/Thüsing/Pamp/Thüsing, VertrR/AGB-Klauselwerke, Abschn. Arbeitsverträge Rdn. 2.

<sup>27</sup> Musielak, JuS 2017, 949.

Umkehrschluss, dass aufgrund der Beteiligung mehrerer Parteien der Interessenausgleich von zentraler Bedeutung ist.<sup>28</sup> Von hohem Stellenwert in der Wissenschaft und Kernbestandteil dieser Ausarbeitung ist die Frage, ob und inwieweit Beschränkungen des Grundsatzes der Vertragsfreiheit aufgrund von wirtschaftlichen, intellektuellen oder situativen Ungleichgewichtslagen notwendig sind.<sup>29</sup> Bei der Betrachtung des Grundsatzes der Vertragsfreiheit ist es von Bedeutung zu betrachten, wie das Machtgleichgewicht der Parteien verteilt ist; Das Gleichgewicht der Verhandlungsmacht hat einen Einfluss darauf, wie frei der jeweilige Vertragsabschluss tatsächlich ist.<sup>30</sup> Dabei ist hervorzuheben, dass der Ausgleich einer gestörten Vertragsparität als wesentlicher Bestandteil des Zivilrechts betrachtet werden kann.<sup>31</sup>

Hierfür ist es im ersten Schritt von Relevanz zu betrachten, wie die Gerechtigkeit von Verträgen überhaupt klassifiziert werden kann und inwieweit sich Vertragsfreiheit von Vertragsgerechtigkeit unter Umständen abgrenzt.

### 2.3 Vertragsgerechtigkeit

In welchem Verhältnis Vertragsfreiheit und Vertragsgerechtigkeit zueinanderstehen, stellt eine wichtige Abgrenzung im Privatrecht dar und hat vielfältige Auswirkungen auf einzelne rechtliche Regelungen (wie bspw. in Hinblick auf die AGB-Kontrolle). Die Frage betrifft das Wesen von „Recht“ in ganz übergeordnetem Sinne – was ist Recht und was soll Recht sein.<sup>32</sup>

Bei der Betrachtung von Verhandlungsgleichgewicht ist es interessant auf dieser übergeordneten Ebene zu differenzieren: Wie gerecht kann Vertragsfreiheit sein? Gerechtigkeit kann dabei als bis zu einem bestimmten Grad umsetzbar angesehen werden – Das Recht sollte vielmehr die Bekämpfung der größten Ungerech-

---

<sup>28</sup> MüKo-BGB/Busche § 145 Vorb. Rdn. 3; Wendland, Vertragsfreiheit und Vertragsgerechtigkeit, S. 449; Thüsing/Laux/Lembke/Thüsing, Kündigungsschutzgesetz Praxiskommentar, S. 47 Rdn. 8.

<sup>29</sup> MüKo-BGB/Busche § 145 Vorb. Rdn. 3; Wendland, Vertragsfreiheit und Vertragsgerechtigkeit, S. 449.

<sup>30</sup> Flume, BGB-AT, Kap. 1 § 1 Nr. 7; Jacob/Schindler/Strathausen/Waltl/Renner/Zollner, Liquid Legal – Humanization and the Law, S. 342; Wendland, Vertragsfreiheit und Vertragsgerechtigkeit, S. 449; Sedlmeier, Rechtsgeschäftliche Selbstbestimmung im Verbrauchervertrag, S. 90.

<sup>31</sup> Thüsing/Laux/Lembke/Thüsing, Kündigungsschutzgesetz Praxiskommentar, S. 47 Rdn. 8; Wendenburg, Der Schutz der schwächeren Partei in der Mediation, S. 88 f.

<sup>32</sup> Wendland, Vertragsfreiheit und Vertragsgerechtigkeit, S. 5.

tigkeiten zum Ziel haben und dabei berücksichtigen, dass der Grundsatz der Privatautonomie durch Verhandlungsungleichgewichte in seiner Zielsetzung gehindert sein kann.<sup>33</sup>

Die Vertragsfreiheit kann in der Marktwirtschaft ein Tor zu missbräuchlichem Verhalten darstellen.<sup>34</sup> Dabei ist abzugrenzen, dass der Grundsatz der Vertragsfreiheit nicht zwangsläufig mit der Richtigkeit des Vertrages gleichzusetzen ist. Vielmehr dient die Vertragsfreiheit auf substanzieller Ebene der Selbstbestimmung beim Abschluss von Verträgen.<sup>35</sup>

Das Risiko, ob und inwieweit es sich um einen günstigen Vertragsabschluss handelt, tragen grundsätzlich zunächst die Vertragsparteien.<sup>36</sup> Die selbstbestimmte Verwirklichung von Interessen wird vielmehr durch individuelle Einschätzungen und Motivationen geprägt (sog. *stat pro ratione voluntas* – anstelle der Vernunft gilt der Wille).<sup>37</sup>

## 2.4 Probleme des Grundsatzes der Privatautonomie

Der Grundsatz der Privatautonomie und damit einhergehend der Grundgedanke der Selbstbestimmung setzt voraus, dass sich beide Verhandlungsparteien mit der Macht zu eben dieser Selbstbestimmung gegenüberstehen. Überwiegt die Macht des einen anstelle einer beidseitigen Selbstbestimmung, gerät der Grundsatz der Privatautonomie in den Bereich einer Fremdbestimmung.<sup>38</sup> Grundsätzlich können Menschen im Rahmen der Vertragsfreiheit selbst innerhalb der Grenzen der guten Sitte sowie der allgemein geltenden Gesetze festlegen, was als subjektiv richtig angenommen wird. Daher gibt es im Bereich der Privatautonomie keine festgesetzte Vertragsgerechtigkeit oder ein „*iustum pretium*“, d.h. objektive und inhaltliche Regelungen die eine spezifische Richtigkeit vorgeben. So viele Rechtssubjekte und übergeordnete Instanzen bestehen, so viele „Richtigkeiten“ existieren auch und bestimmen über diese.<sup>39</sup> Jeder rechtliche Eingriff in das Vertragsgleichgewicht der Vertragsparteien stellt eine potenzielle Kollision mit dem Grundsatz der Privatautonomie dar.<sup>40</sup>

---

<sup>33</sup> Rittner, NJW 1994, 3330; Flume, BGB-AT, Kap. 1 § 1 Nr. 7.

<sup>34</sup> Zöllner, NZA-Beilage 2006, 99.

<sup>35</sup> MüKo-BGB/Busche § 145 Vorb. Rdn. 6; Flume, BGB-AT, Kap. 1 § 1 Nr. 5.

<sup>36</sup> MüKo-BGB/Busche § 145 Vorb. Rdn. 6.

<sup>37</sup> MüKo-BGB/Busche § 145 Vorb. Rdn. 6; Rehberg, RdA 2012, 160; Liebs, Lateinische Rechtsregeln und Rechtssprichwörter, S. 223 Rdn. 63; Flume, BGB-AT, Kap. 1 § 1 Nr. 5.

<sup>38</sup> MüKo-BGB/Säcker Einl. BGB Rdn. 39 f.; Flume, BGB-AT, Kap. 1 § 1 Nr. 7.

<sup>39</sup> MüKo-BGB/Säcker Einl. BGB Rdn. 39 f.

<sup>40</sup> MüKo-BGB/Schubert § 242 Rdn. 633.

Dabei ist das Fundament der formellen Vertragsfreiheit die Fiktion der materiellen Vertragsparität. Daraus ergibt sich das folgende: Führt die Abstinenz von materiellen Vertragsparität dazu, dass das Kräftegleichgewicht der Parteien unausgeglichen ist, so wird gleichzeitig die Vertragsfreiheit der anderen Partei eingeschränkt.<sup>41</sup>

Die vertragliche Freiheit kann dabei nicht ohne jegliche Schranken gewährleistet werden – grundsätzlich geht Freiheit auch mit Grenzen einher. Vertragsfreiheit kann zudem nicht ohne jegliche Bindung existieren. Daher hat der Gesetzgeber allgemeine privatrechtliche Schranken im Gesetz verankert.<sup>42</sup>

## 2.5 Lösungswege des Gesetzgebers

Das Zivilrecht wird bereits seit dem Entstehen des Bürgerlichen Gesetzbuches (BGB) von der Fragestellung geprägt: Besteht ein Gleichgewicht zwischen den Parteien oder muss ein Ungleichgewicht ausgeglichen werden? Hintergrund dieser Fragestellungen sind vor allem die Thematiken der Notsituationen nach den Weltkriegen (wie bspw. Wohnungsnot), aber auch die Industrialisierung und Weiterentwicklung der Wirtschaft in Deutschland (und damit verbunden der Etablierung von Allgemeinen Geschäftsbedingungen). Aus diesen Gründen wurde das BGB fortlaufend mit Novellen und der Etablierung von Sondergesetzen fortentwickelt.<sup>43</sup>

Heute dienen ergänzende Regelungen des Gesetzgebers dem Ausgleich von Ungerechtigkeiten in Bezug auf den Abschluss von Verträgen; schutzwürdige Interessen werden so berücksichtigt.<sup>44</sup> Ein Beispiel hierfür sind die §§ 134 BGB (gesetzliches Verbot), 138 BGB (Sittenwidriges Rechtsgeschäft; Wucher) und 242 BGB (Leistung nach Treu und Glauben) sowie vielfältige Regelungen des Verbraucherschutzes.<sup>45</sup>

Der Grundsatz von Treu und Glauben (§ 242 BGB) ist die gesamte Rechtsordnung beherrschend und bedeutet, dass jeder bei der Ausübung seiner Rechte und Erfüllung dieser nach Treu und Glauben handelt; Die Regelung stellt ein übergeordnetes soziales Gebot dar und basiert auf ethischen Prinzipien.<sup>46</sup>

---

<sup>41</sup> Lakies, Vertragsgestaltung und AGB im Arbeitsrecht, Kap. 1 Rdn. 2.

<sup>42</sup> Oetker/Lieder HGB § 108 Rdn. 10 ff.

<sup>43</sup> Limbach, KritV 1986, 165.

<sup>44</sup> MüKo-BGB/Busche § 145 Vorb. Rdn. 6; BeckOK-BGB/Wendtland § 138 Rdn. 1.

<sup>45</sup> MüKo-BGB/Busche § 145 Vorb. Rdn. 6; Dornis, ZfPW 2022, 310 (331); Koller/Kindler/Drüen/Kindler HGB § 109 Rdn. 2.

<sup>46</sup> BeckOK-BGB/Sutschet § 242 Rdn. 1.

Daneben findet der Grundsatz der Privatautonomie in § 138 dem sittenwidrigen Rechtsgeschäft / Wucher eine weitere Begrenzung. § 138 BGB soll so Missbräuchen aufgrund der bestehenden Privatautonomie entgegenwirken und soll den Abschluss von Rechtsgeschäften, die aufgrund des Verstoßes gegen ethische Wertvorstellungen (gute Sitten) nicht tragbar sind, vermeiden.<sup>47</sup> § 134 BGB (gesetzliches Verbot) beschränkt die Privatautonomie, um die gesetzliche Werteordnung zu schützen.<sup>48</sup>

Bei der Beurteilung von Sachverhalten sind diese Grundsätze stets übergeordnet zu beachten. Neben dem Strafrecht finden sich auch im Arbeitsrecht aufgrund der Schutzwürdigkeit von Arbeitnehmern Verbotsgesetze.<sup>49</sup>

---

<sup>47</sup> BeckOK-BGB/Wendtland § 138 Rdn. 2; *Dornis*, ZfPW 2022, 310 (332); *Flume*, BGB-AT, Kap. 1 § 1 Nr. 2.

<sup>48</sup> BeckOK-BGB/Wendtland § 138 Rdn. 1 f.

<sup>49</sup> *Musielak*, JuS 2017, 949 (951).

### 3 Rechtsbereiche mit Verhandlungsungleichgewichten

Es ist rechtssystemisch möglich eine Vielzahl von Verträgen abzuschließen aufgrund der Vertragsfreiheit. Allerdings gibt es Rechtsverhältnisse welche einen bloßen Austausch darstellen und hingegen andere, bei welcher die Beziehung zwischen den Vertragsparteien stärker in den Vordergrund rückt.<sup>50</sup>

Um festzustellen, ob ein Verhandlungsungleichgewicht innerhalb der Beziehung der Vertragsparteien vorliegt bedarf es zunächst einmal einer relativen Betrachtung der Parteien – es genügt hingegen nicht lediglich die im jeweiligen Betrachtungsfall unterlegene Partei zu identifizieren.<sup>51</sup>

Grundsätzlich gibt es verschiedene Rechtsbereiche, die durch eine solche Betrachtungsweise geprägt sind. Solche Rechtsbereiche in denen nicht zwingend ein ausgewogenes Verhandlungsgleichgewicht vorliegt sind vor allem das Arbeitsrecht, Mietrecht und Verbraucherschutzrecht.<sup>52</sup> Diese Ausarbeitung fokussiert sich auf die Regelungen bzw. Kompensationsinstrumente für Ungleichgewichtslagen im Bereich des Arbeitsrechts und des Verbraucherschutzes. Beide Bereiche zeichnen sich durch strukturelle Ungleichgewichte aus und weisen daher einige Gemeinsamkeiten aber auch Unterschiede auf.<sup>53</sup>

Im ersten Schritt sollen zunächst die strukturellen Besonderheiten des Arbeitsrechts aufgezeigt werden, um diese im darauffolgenden Schritt in Relation zu den Besonderheiten des Verbraucherschutzes zu setzen.

---

<sup>50</sup> *Becker*, Der unfaire Vertrag, S. 53.

<sup>51</sup> *Mogendorf*, Der strukturell unterlegene Unternehmer im Internationalen Privat- und Verfahrensrecht, S. 333.

<sup>52</sup> *MüKo-BGB/Busche* § 145 Vorb. Rdn. 26; *Flume*, BGB-AT, Kap. 1 § 1 Nr. 7; *Becker*, Der unfaire Vertrag, S. 53.

<sup>53</sup> *Ladas*, NZA-Beilage 2019, 52 (53).

## 4 Strukturelle Besonderheiten des Arbeitsrechts

Der Bereich des Arbeitsrechts wird auch als sogenanntes Recht der abhängig Beschäftigten bezeichnet. Kern des Arbeitsrechts ist die Beziehung von Arbeitnehmer und Arbeitgeber, welche rechtlich betrachtet mit dem Abschluss eines Arbeitsvertrages begründet wird.<sup>54</sup>

### 4.1 Ordnungsrecht

Beim Bereich des Arbeitsrechts ist, wie auch für alle anderen Rechte, von einem Ordnungsrecht auszugehen – es ordnet den Ausgleich der Interessen zwischen Arbeitnehmer und Arbeitgeber. Nicht selten findet sich die Bezeichnung, dass das Arbeitsrecht als „Arbeitnehmerschutzrecht“ anzusehen sei, dies ist jedoch nur teilweise zutreffend. Die arbeitsrechtlichen Sondervorschriften dienen vornehmlich dem Schutz der Arbeitnehmer, jedoch finden sich auch innerhalb des BGB zahlreiche arbeitsrechtliche Regelungen, die alle zusammen die arbeitsrechtliche Ordnung formen und ausmachen. Die Vertragsfreiheit ermöglicht dem Arbeitgeber nicht selten einen Vorteil gegenüber dem Arbeitnehmer, zur Einschränkung dessen dienen die arbeitsrechtlichen Sondervorschriften.<sup>55</sup>

### 4.2 Arbeitsrechtliche Beziehungen und Normen-Hierarchien

Das Arbeitsrecht ist nicht ausschließlich durch die Beziehung zwischen Arbeitgeber und Arbeitnehmer geprägt, sondern auch durch die Beziehung der im Betrieb/Unternehmen organisierten Mitarbeiter sowie die Beziehung etwaig zuständiger Gewerkschaften und Arbeitgeberverbände. Darüber hinaus ist auf übergeordneter Ebene auch das Verhältnis der Parteien eines Arbeitsvertrages (und der Verbände) zum Staat Teil des arbeitsrechtlichen Betrachtungsbereiches.<sup>56</sup>

Der Bereich des Arbeitsrechts gliedert sich in verschiedene Teilbereiche: Das Individualarbeitsrecht, das Kollektivarbeitsrecht, das Arbeitsschutzrecht sowie das arbeitsgerichtliche Verfahren.<sup>57</sup> Es stellt keinen abschließenden Rechtsbereich dar, sondern wird vielmehr durch eine Vielzahl von rechtlichen Bereichen geprägt: das Europarecht, Verfassungsrecht, Privatrecht, Öffentliches Recht und

---

<sup>54</sup> Preis, ArbR-Lehrbuch, § 1 S. 1; Schaub ArbR-HdB/Ahrendt § 1 Rdn. 1.

<sup>55</sup> Hromadka/Maschmann, Individualarbeitsrecht, S. 18 Rdn. 4.

<sup>56</sup> MAH-ArbR/Altenburg § 1 Rdn. 8.

<sup>57</sup> Preis, ArbR-Lehrbuch, § 1 S. 1; Küfner-Schmitt, Arbeitsrecht, S.5.

Kollektivrecht.<sup>58</sup> Im Arbeitsrecht existieren vier Ebenen, die zu differenzieren sind, aber sich auch oftmals überschneiden. Diese Ebenen grenzen sich wie folgt ab: arbeitsvertragliche, betriebliche, tarifliche sowie gesetzliche Regelungen.<sup>59</sup>

Um die Anwendung der verschiedenen Rechtsquellen rechtssicher zu gestalten, ist das Arbeitsrecht von einer Normen-Hierarchie geprägt. Diese Normen-Hierarchie beinhaltet, dass die einzelnen Rechtsbereiche in der folgenden Reihenfolge zu beachten sind: Primärrecht der EU und Grundgesetz, Gesetz, Rechtsverordnung, Tarifvertrag und Betriebsvereinbarung, vertragliche Regelungen sowie Weisungsrecht. Nur wenn die einzelnen Regelungen von unterschiedlichen Inhalten geprägt sind, ist eine Entscheidung zugunsten einer vorrangigen Anwendung notwendig.<sup>60</sup>

Alle Normen und Betrachtungsebenen haben dabei eines gemeinsam – primäres Ziel im Arbeitsrecht ist der Schutz der Arbeitnehmer im bestehenden Arbeitsverhältnis.<sup>61</sup>

### **4.3 Arbeitsrechtliche Prinzipien**

Um diesen Schutz zu gewährleisten finden sich im Arbeitsrecht unter anderem geltende Prinzipien. Die den Bereich des Arbeitsrechts prägenden Prinzipien sind dabei: Das Rangprinzip, Günstigkeitsprinzip sowie das Spezialitäts- und Ordnungsprinzip. Daneben ist der arbeitsrechtliche Gleichbehandlungsgrundsatz elementar.<sup>62</sup>

#### **4.3.1 Rangprinzip**

Nach diesem Prinzip, welches die hierarchische Ordnung für den Bereich des Arbeitsrechts wiedergibt gilt folgendes: Es geht stets die ranghöhere Regelung einer niedrig rangigeren Regelung vor. Die niedrig rangigere Regelung darf zu-

---

<sup>58</sup> Preis, ArbR-Lehrbuch, § 1 S. 1

<sup>59</sup> Klumpp, KAS-Arbeitspapier, Nr. 162/2006, S. 11.

<sup>60</sup> Schaub/Koch/Koch, Arbeitsrecht von A-Z, Abschn. Günstigkeitsprinzip; Peters WeisungsR/Peters Rdn. 56 f.

<sup>61</sup> Preis, ArbR-Lehrbuch, § 1 S. 1.

<sup>62</sup> Schaub/Koch/Koch, Arbeitsrecht von A-Z, Abschn. Günstigkeitsprinzip.

sätzlich keine Unvereinbarkeit mit der höheren Regelung aufweisen. Ausnahmsweise ist dies nur möglich, wenn eine sog. Öffnungsklausel besteht, d.h. eine ranghöhere Regelung Ausnahmen gestattet (oftmals in Tarifverträgen).<sup>63</sup>

Von zentraler Bedeutung ist bei der Betrachtung des Rangprinzips auch, ob es sich um zwingende oder dispositive Regelungen in der ranghöheren Norm handelt.<sup>64</sup>

#### **4.3.2 Günstigkeitsprinzip**

Das Günstigkeitsprinzip stellt eine Ausnahme vom Rangprinzip dar. Sollte eine rang niedrigere Regelung günstiger für einen Arbeitnehmer sein, so gilt diese vorrangig (unter Beachtung, dass nicht ausnahmsweise die höherrangige Regelung zweiseitig zwingend ist).<sup>65</sup> Für Rechtsquellen auf der gleichen Ebene ist das Günstigkeitsprinzip als Regelung für Kollisionen hingegen nicht als geeignetes Mittel heranzuziehen.<sup>66</sup>

#### **4.3.3 Spezialitäts- und Ordnungsprinzip**

Für Rechtsquellen mit demselben Rang findet daher das Spezialitäts- und Ordnungsprinzip Anwendung. Danach gilt folgender Grundsatz: Die speziellere Regelung verdrängt die allgemeine und eine neuere eine ältere Regelung.<sup>67</sup> Dieser Grundsatz findet auch dann Anwendung, wenn eine neuere Regelung ungünstiger ist als die Vorherige; durch diese Regelung ist es möglich Betriebsvereinbarungen oder Tarifverträge auch zum Nachteil für Arbeitnehmer zu verändern.<sup>68</sup>

#### **4.3.4 Arbeitsrechtlicher Gleichbehandlungsgrundsatz**

Das Grundgesetz regelt bereits auf verfassungsrechtlicher Ebene den Gleichbehandlungsgrundsatz (Art. 3 Abs. 1 GG).<sup>69</sup> Auch in Bezug auf die Geschlechter Gleichbehandlung enthalten Art. 3 Abs. 2, 3 GG Diskriminierungsverbote. Für

---

<sup>63</sup> Schaub/Koch/Koch, Arbeitsrecht von A-Z, Abschn. Günstigkeitsprinzip; MAH-ArbR/Altenburg § 1 Rdn. 68.

<sup>64</sup> Schaub/Koch/Koch, Arbeitsrecht von A-Z, Abschn. Günstigkeitsprinzip.

<sup>65</sup> Peters WeisungsR/Peters Rdn. 65; MAH-ArbR/Altenburg § 1 Rdn. 68.

<sup>66</sup> MAH-ArbR/Altenburg § 1 Rdn. 68.

<sup>67</sup> MAH-ArbR/Altenburg § 1 Rdn. 68.

<sup>68</sup> Schaub/Koch/Koch, Arbeitsrecht von A-Z, Abschn. Günstigkeitsprinzip

<sup>69</sup> Küttner/G.Kania, Personalbuch, Abschn. Gleichbehandlung Rdn. 1; MAH-ArbR/Altenburg § 1 Rdn. 38.

den Bereich des Arbeitsrechts sind die Grundrechte jedoch nicht unmittelbar anwendbar, da es sich um den Bereich des Privatrechts handelt. Daher gelten die verfassungsrechtlichen Gleichbehandlungsgebote nur mittelbar über die Auslegung von Generalklauseln sowie unbestimmte Rechtsbegriffe, wie bspw. den bereits definierten Grundsatz von Treu und Glauben (§ 242 BGB).<sup>70</sup>

Allerdings findet der verfassungsrechtliche Gleichheitsgedanke über den ungeschriebenen arbeitsrechtlichen Gleichbehandlungsgrundsatz seinen Einzug. Dieser setzt den Grundgedanken, dass Gleiches gleich und Ungleiches ungleich zu behandeln ist, um. Eine willkürliche und nicht sachgemäße Ungleichbehandlung verbietet der arbeitsrechtliche Gleichbehandlungsgrundsatz.<sup>71</sup> Dabei ist jedoch zu differenzieren, dass die individuelle günstigere Behandlung einzelner Arbeitnehmer nicht vom Gleichbehandlungsgrundsatz verboten ist.<sup>72</sup>

#### **4.3.4.1 Praktische Bedeutung**

In der Praxis von Bedeutung ist der Gleichbehandlungsgrundsatz vor allem bei Vorliegen einer einseitigen Macht zur Gestaltung des Arbeitgebers. Ein Beispiel hierfür wäre die freiwillige und generelle Gewährung von Leistungen wie Versorgungszusagen, Gratifikationen, Sozialleistungen und Zulagen.<sup>73</sup>

Hervorzuheben ist hierbei vor allem, dass der Grundsatz der Vertragsfreiheit (s.o.) dem allgemeinen Gleichbehandlungsgrundsatz vorgeht, solange der Arbeitgeber nicht eine bestimmte Gesetzmäßigkeit oder ein Schema anwendet – d.h. der allgemeine Gleichbehandlungsgrundsatz findet bei der individuellen Aushandlung von Vertragsbedingungen keine Anwendung. Dies stellt sicher, dass der allgemeine Gleichbehandlungsgrundsatz nicht den Grundsatz der Privatautonomie einschränkt.<sup>74</sup>

#### **4.3.4.2 Gesetzliche Diskriminierungsverbote**

Vom allgemeinen Gleichbehandlungsgrundsatz zu differenzieren sind gesetzliche Diskriminierungsverbote, welche den Gleichbehandlungsgrundsatz modifizieren indem sie das Diskriminierungsverbot vom Vorliegen eines bestimmten

---

<sup>70</sup> Küttner/G.Kania, Personalbuch, Abschn. Gleichbehandlung Rdn. 1.

<sup>71</sup> Küttner/G.Kania, Personalbuch, Abschn. Gleichbehandlung Rdn. 1; Jesgarzewski, Arbeitsrecht Grundlagen & Praxis, S. 24 Abschn. 2.2.4.2; Neuroth, FS-Großfeld, S. 303.

<sup>72</sup> MAH-ArbR/Altenburg § 1 Rdn. 38.

<sup>73</sup> Küttner/G.Kania, Personalbuch, Abschn. Gleichbehandlung Rdn. 1.

<sup>74</sup> MAH-ArbR/Altenburg § 1 Rdn. 38; Neuroth, FS-Großfeld, S. 303.

Kriteriums abhängig machen. Zentrale Vorschrift stellt für den Bereich des Arbeitsrechts das Allgemeine Gleichbehandlungsgesetz (AGG) dar: Dieses regelt das Verbot der Benachteiligung aufgrund von Rasse, ethischer Herkunft, Religion, politischer Weltanschauung, sexueller Identität, Geschlecht, Alter und Behinderung. Dabei nimmt das AGG hingegen keinen Einfluss auf die Geltung des arbeitsrechtlichen Gleichbehandlungsgrundsatzes (§ 2 Abs. 3 AGG).<sup>75</sup>

#### **4.4 Abgrenzung Arbeitnehmer- und Arbeitgeberbegriff**

Neben den geltenden übergeordneten Prinzipien ist das Arbeitsrecht durch das „Alles oder Nichts“ Prinzip maßgeblich gekennzeichnet; Dies bedeutet, dass nur wenn eine der Vertragsparteien als Arbeitnehmer klassifiziert werden kann und ein Arbeitsverhältnis vorliegt, kommen alle schützenden Regelungen des Arbeitsrechts für den Arbeitnehmer zur Anwendung.<sup>76</sup>

Daher sollen im nächsten Schritt die Haupt-Akteure des Arbeitsrechts abgegrenzt und zueinander in Relation gesetzt werden: Der Arbeitnehmer und Arbeitgeber.

##### **4.4.1 Arbeitnehmerbegriff**

Ob die Regelungen des Arbeitsrechts anwendbar sind hängt von einer zentralen Fragestellung ab: Ob der Arbeitnehmerbegriff erfüllt ist. Seit dem 01.04.2017 wird dieser Begriff in § 611a BGB und damit im Individualarbeitsrecht definiert, zuvor gab es keine gesetzliche Definition.<sup>77</sup> Neben dem Arbeitnehmerbegriff definiert § 611a BGB gleichzeitig den Begriff des Arbeitsvertrages.<sup>78</sup>

##### **4.4.1.1 Definition**

Danach gilt als Arbeitnehmer wer auf Basis eines privatrechtlichen Vertrages, im Dienst eines anderen, Leistungen in weisungsgebundener, fremdbestimmter Arbeit in persönlicher Abhängigkeit verrichtet.<sup>79</sup> Sowohl Inhalt, Durchführung, Zeit

---

<sup>75</sup> Küttner/G.Kania, Personalbuch, Abschn. Gleichbehandlung Rdn. 2.

<sup>76</sup> BeckOK-ArbR/Joussen BGB § 611a Rdn. 6.

<sup>77</sup> BT-Drs 18/9957; Küttner/Röller, Personalbuch, Abschn. Arbeitnehmer Rdn. 1; BeckOK-ArbR/Clemens ArbGG § 5 Rdn. 1.

<sup>78</sup> Küttner/Röller, Personalbuch, Abschn. Arbeitnehmer Rdn. 1; Jauernig/Mansel BGB § 611a Rdn. 1.

<sup>79</sup> Küttner/Röller, Personalbuch, Abschn. Arbeitnehmer Rdn. 1; BeckOK-ArbR/Clemens ArbGG § 5 Rdn. 1; Kainz Praxiskommentar/Klopstock/Euler/Chama SGB IV § 7 Rdn. 60.

und Ort der Tätigkeit liegen im Bereich des Weisungsrechts.<sup>80</sup> Das Tatbestandsmerkmal der Weisungsgebundenheit wird dabei erfüllt, wenn die Tätigkeit und die dazugehörigen Arbeitszeiten nicht frei gestaltet werden können. Von einer selbständig tätigen Person unterscheidet sich ein Arbeitnehmer durch das Merkmal der persönlichen Abhängigkeit, welche bei einer Integration in die bestehende fremde Arbeitsorganisation anzunehmen ist.<sup>81</sup>

Dabei ist die Eigenart der Tätigkeit heranzuziehen (§ 611a Abs. 1 S. 4 BGB), da die Tätigkeit in einem bestimmten Beruf oder die Art der zu verrichtenden Dienstleistung einen Einfluss auf den Vertragstyp haben kann (Stichwort Abgrenzung Dienst- und Werkvertrag).<sup>82</sup>

#### 4.4.1.2 Privatrechtlicher Vertrag

Der privatrechtliche Vertrag und damit die Begründung eines Arbeitsverhältnisses, also der Gesamtheit der Rechtsbeziehungen zwischen Arbeitnehmer und Arbeitgeber, grenzt den Arbeitnehmer von anderen Personengruppen, wie bspw. Beamten ab.<sup>83</sup> Ein Arbeitsverhältnis kann i.d.R. nur durch den Abschluss eines privatrechtlichen Vertrages gegründet werden.<sup>84</sup>

Die Vertragsbezeichnung entscheidet dabei nicht darüber, ob es sich um einen Arbeitnehmer handelt, vielmehr wie bzw. mit welchen Kriterien der Vertrag umgesetzt wird.<sup>85</sup>

#### 4.4.2 Arbeitgeberbegriff

Neben dem Arbeitnehmer ist der Arbeitgeber der Hauptakteur eines Arbeitsverhältnisses. Der Begriff wird im Gesetz nicht definiert, kann jedoch aus §§ 611, 611a BGB abgeleitet werden. Wer mindestens einen Arbeitnehmer beschäftigt

---

<sup>80</sup> Küttner/Röller, Personalbuch, Abschn. Arbeitnehmer Rdn. 3.

<sup>81</sup> Küttner/Röller, Personalbuch, Abschn. Arbeitnehmer Rdn. 1; BeckOK-ArbR/Clemens ArbGG § 5 Rdn. 1 ff.; Knickrehm/Roßbach/Waltermann/Kallert SGB III § 165 Rdn. 3.

<sup>82</sup> Küttner/Röller, Personalbuch, Abschn. Arbeitnehmer Rdn. 1; BeckOK-ArbR/Clemens ArbGG § 5 Rdn. 9.

<sup>83</sup> Küttner/Röller, Personalbuch, Abschn. Arbeitnehmer Rdn. 1; BeckOK-ArbR/Clemens ArbGG § 5 Rdn. 1 f.; Müssig, Wirtschaftsprivatrecht, S. 354 Abschn. 16.2.1.

<sup>84</sup> Küttner/Röller, Personalbuch, Abschn. Arbeitnehmer Rdn. 1; BeckOK-ArbR/Clemens ArbGG § 5 Rdn. 1 f.; Jauernig/Manse/BGB § 611a Rdn. 1.

<sup>85</sup> Kainz Praziskommentar/Klopstock/Euler/Chama SGB IV § 7 Rdn. 63.

und mit diesem die Verrichtung von Leistungen auf Basis eines geschlossenen Arbeitsvertrages erwarten kann, wird als Arbeitgeber klassifiziert. Auch Personengesellschaften (bspw. BGB-Gesellschaft, OHG, KG, Partnerschaftsgesellschaft) und Kapitalgesellschaften (bspw. GmbH, Aktiengesellschaft) können Arbeitgeber sein.<sup>86</sup>

#### 4.4.3 Arbeitsvertrag

Die Tätigkeit eines Arbeitnehmers für einen Arbeitgeber wird mit dem Abschluss eines Arbeitsertrages festgehalten.<sup>87</sup> Obgleich der Arbeitsvertrag in der Rangfolge der Rechtsquellen nicht an erster Stelle steht, stellt er die primäre Rechtsquelle für dessen Begründung dar.<sup>88</sup>

##### 4.4.3.1 Legaldefinition

Der Arbeitsvertrag (§ 611a BGB) stellt einen Vertrag mit wechselseitigen Rechten und Verpflichtungen dar – er regelt den Austausch von Leistungen (Arbeit gegen Entgelt) auf Basis eines Dauerschuldverhältnisses.<sup>89</sup> Ein Arbeitsvertrag stellt dabei einen unselbständigen Dienstvertrag dar; insofern geht § 611a BGB stellt daher im Verhältnis zu den Regelungen aus § 611 BGB *lex specialis* dar.<sup>90</sup>

Als Teil des Dienstvertragsrechts finden sich in den §§ 611 ff. BGB keine umfangreichen Regelungsvorschriften, daher findet sich in der Praxis ein Vertragsgestaltungsspielraum für den Bereich des Arbeitsrechts (und damit für den Abschluss von Arbeitsverträgen). Aufgrund des bereits dargestellten Grundsatzes der Vertragsfreiheit (Bestandteil der Privatautonomie) obliegt es den Parteien des Arbeitsvertrages dessen Inhalte zu verhandeln.<sup>91</sup>

Allerdings finden sich in vielen einzelnen Gesetzen Vorschriften, welche den Gestaltungsspielraum für den Arbeitsvertrag eingrenzen. Zudem stellt der Arbeits-

---

<sup>86</sup> Schaub/Koch/Koch, Arbeitsrecht von A-Z, Abschn. Arbeitgeber.

<sup>87</sup> Müssig, Wirtschaftsprivatrecht, S. 368 Abschn. 16.3.1; Jesgarzewski, Arbeitsrecht Grundlagen & Praxis, S. 27 Abschn. 2.2.8.

<sup>88</sup> MAH-ArbR/Altenburg § 1 Rdn- 66.

<sup>89</sup> Müssig, Wirtschaftsprivatrecht, S. 368 Abschn. 16.3.1; Jesgarzewski, Arbeitsrecht Grundlagen & Praxis, S. 27 Abschn. 2.2.8.

<sup>90</sup> Jauernig/Mansel BGB § 611a Rdn. 1.

<sup>91</sup> Jesgarzewski, Arbeitsrecht Grundlagen & Praxis, S. 27 Abschn. 2.2.8; Wien, Arbeitsrecht eine praxisorientierte Einführung, S. 4 Abschn. 1.2.6.

vertrag die unterste der vier Regelungsebenen dar und wird durch geltende Gesetze sowie etwaige bestehende Betriebsvereinbarungen und Tarifverträge beschränkt.<sup>92</sup>

Allerdings spielt das sog. Günstigkeitsprinzip für den Bereich des Arbeitsrechts eine bedeutende Rolle: Regelungen, die günstiger sind als bspw. gesetzliche Regelungen können arbeitsvertraglich vereinbart werden.<sup>93</sup>

#### **4.4.3.2 Vertragsbezeichnung**

§ 611 a Abs. 1 S. 6 BGB hält fest, dass die Vertragsbezeichnung nicht maßgeblich ist, sondern vielmehr die tatsächliche Umsetzung eines Vertrages darüber entscheidet, ob es sich um einen Arbeitnehmer handelt. Demzufolge wird nach der Einführung des § 611a BGB weiterhin davon ausgegangen, dass die Beziehung zwischen den Vertragsparteien vom objektiven Geschäftsinhalt bestimmt wird; Hieran wird der arbeitsrechtliche Schutzcharakter für die strukturell unterlegene Vertragspartei verdeutlicht.<sup>94</sup>

#### **4.4.3.3 Weisungsrecht**

Neben den arbeitsvertraglich definierten Pflichten für den Arbeitnehmer verfügt der Arbeitgeber noch über ein Weisungsrecht (§ 106 GewO), welches den Inhalt, Ort und die Zeit für das Arbeitsverhältnis innerhalb der Grenzen der geltenden Gesetze sowie der arbeitsrechtlichen Bestimmungen konkretisieren kann und einen wesentlichen Bestandteil eines Arbeitsverhältnisses darstellt. Bei der Ausübung des Weisungsrechtes ist der Gleichbehandlungsgrundsatz zu wahren.<sup>95</sup>

### **4.5 Strukturelle Unterlegenheit des Arbeitnehmers**

Fraglich ist inwieweit und aus welchen Gründen es sich bei einem Arbeitsverhältnis um eine Beziehung mit dem Vorhandensein eines strukturellen Ungleichge-

---

<sup>92</sup> Klumpp, KAS-Arbeitspapier, Nr. 162/2006 S. 11 f.

<sup>93</sup> Klumpp, KAS-Arbeitspapier, Nr. 162/2006 S. 11 f.; Wien, Arbeitsrecht eine praxisorientierte Einführung, S.8 Abschn. 1.4.2.

<sup>94</sup> Preis, NZA 2018, 817 (821).

<sup>95</sup> MAH-ArbR/Altenburg § 1 Rdn. 39; Küfner-Schmitt, Arbeitsrecht, S. 21.

wichts handelt. Dafür ist es zunächst von Relevanz zu betrachten, welche Bedeutung das Arbeitsverhältnis als Ausgestaltung der Beziehung zwischen Arbeitnehmer und Arbeitgeber innerhalb des Arbeitsrechts hat.<sup>96</sup>

#### 4.5.1 Bedeutung des Arbeitsverhältnisses

Das Arbeitsverhältnis ist insbesondere dadurch gekennzeichnet, dass es sich um ein Vertragsverhältnis mit existenzieller Bedeutung handelt – Für den Großteil der Arbeitnehmer stellt es die Existenzgrundlage und damit einhergehend eine wirtschaftliche aber auch soziale Abhängigkeit dar (auch wenn es hiervon Ausnahmen gibt).<sup>97</sup> Der Rechtsbereich des Arbeitsrechts ist daher in besonderem Maße von Emotionen geprägt.<sup>98</sup>

Aufgrund der spezifischen Positionen von Arbeitnehmer und Arbeitgeber und den damit einhergehenden Besonderheiten dieses Vertragsverhältnisses birgt der Bereich des Arbeitsrechts daher das Risiko der strukturellen Unterlegenheit des Arbeitnehmers, welches durch die Regelungen der arbeitsrechtlich geltenden Gesetze ausgeglichen werden soll.<sup>99</sup>

Daraus ergibt sich bei genauer Betrachtung, warum das Günstigkeitsprinzip (und alle weiteren zuvor genannten Prinzipien) im Bereich des Arbeitsrechts bspw. etabliert ist. Die arbeitsrechtlichen Prinzipien sollen den Arbeitnehmer vor eben diesem Ungleichgewicht schützen und Abweichungen nur zu seinen Gunsten zulassen.<sup>100</sup>

#### 4.5.2 Faktoren des Ungleichgewichtes

Das Arbeitsverhältnis ist durch die Eingliederung in eine fremde Betriebsorganisation gekennzeichnet. Da der Arbeitnehmer dem Arbeitgeber also teilweise zumindest untergeordnet ist und der Arbeitgeber wie oben dargelegt auch eine Wei-

---

<sup>96</sup> Westphalen/Thüsing/Pamp/Thüsing, *VertrR/AGB-Klauselwerke*, Abschn. Arbeitsverträge Rdn. 17; Lakies, *Vertragsgestaltung und AGB im Arbeitsrecht*, Kap 1. Rdn. 2.

<sup>97</sup> Fischinger, *Arbeitsrecht*, S. 3 Rdn. 5 ff.; Podehl, *Arbeitsrecht Praktischer Leitfaden für den betrieblichen Einsatz*, S. 15; Weber, *Das aufgespaltene Arbeitsverhältnis*, S. 276 f.; Thüsing/Laux/Lembke/Thüsing, *Kündigungsschutzgesetz Praxiskommentar*, S. 43 Rdn. 1.

<sup>98</sup> Podehl, *Arbeitsrecht Praktischer Leitfaden für den betrieblichen Einsatz*, S. 15.

<sup>99</sup> Fischinger, *Arbeitsrecht*, S. 3 Rdn. 5 ff.; Wien, *Arbeitsrecht praxisorientierte Einführung*, S. 4. Abschn. 1.4.1.

<sup>100</sup> Wien, *Arbeitsrecht praxisorientierte Einführung*, S. 4 Abschn. 1.4.1.

sungsbefugnis besitzt, entsteht eine besondere Schutzbedürftigkeit für diese Personengruppe. Ein einzelner Arbeitnehmer ist daher in der Regel in einem strukturellen Ungleichgewicht im Verhältnis zum Arbeitgeber.<sup>101</sup>

Dieses Ungleichgewicht beginnt schon bei Abschluss eines Vertrages, da die Vertragsbedingungen in der Regel durch den Arbeitgeber gestellt werden (wenn auch der Arbeitnehmer hierüber verhandeln kann). Allerdings besteht eine wirtschaftliche Abhängigkeit, welche den Arbeitnehmer schon bei Vertragsbegründung einschränken kann. Je nach Situation bestehen zudem Mitbewerber, welches den Arbeitgeber in eine vorteilhafte Situation versetzt für die Verhandlung des Arbeitsvertrages.<sup>102</sup> Die Tatsache der strukturellen Unterlegenheit des Arbeitnehmers beim Abschluss eines Arbeitsvertrages und damit einhergehend der Tatsache, dass der Vertragsabschluss nicht gleichberechtigt erfolgt, ist zudem vom Bundesverfassungsgericht anerkannt (und zuletzt bspw. durch ein Urteil zur sachgrundlosen Befristung aus dem Jahr 2018 verdeutlicht worden).<sup>103</sup>

Abgesehen von der Situation des Vertragsabschlusses endet das strukturelle Ungleichgewicht auch nicht zwangsläufig im weiteren Verlauf der Tätigkeit. Nicht selten besteht für Arbeitnehmer eine gewisse Abhängigkeit von einer Position – nicht nur aus finanzieller Betrachtungsweise in Bezug auf die Lebensgrundlage, sondern bspw. auch aufgrund von örtlicher Bindung an den Arbeitgeber bzw. Arbeitsort und zunehmendes Alter.<sup>104</sup> Diese Faktoren führen dazu, dass die Verhandlungsmacht auf dem Arbeitsmarkt geschwächt sein kann. Ausnahmen davon sind Arbeitnehmer mit besonderen Fähigkeiten oder Tätigkeit in einem Bereich mit vorherrschendem Fachkräftemangel, dies stellt jedoch nicht die Regelbeschäftigten dar.<sup>105</sup> Die Situation auf dem Arbeitsmarkt hat daher einen Einfluss darauf, wie groß das Ungleichgewicht in der Situation des Vertragsabschlusses sein kann.<sup>106</sup>

Zwar kann die örtliche Bindung je nach Betätigungsfeld als Faktor des Ungleichgewichts aufgeführt werden, allerdings ist kritisch zu betrachten, dass aufgrund

---

<sup>101</sup> *Fischinger*, Arbeitsrecht, S. 3 Rdn. 7 f.

<sup>102</sup> *Fischinger*, Arbeitsrecht, S. 3 Rdn. 7 f.

<sup>103</sup> BVerfG 23.11.2006, 1 BvR 1909/06; BVerfG 6.6.2018, 1 BvR 1375/14; *Lakies*, Vertragsgestaltung und AGB im Arbeitsrecht, Kap. 1 Rdn. 2; *Vaupel*, Die Kompensation von Ungleichgewichtslagen im Arbeits- und Verbraucherrecht, S. 47.

<sup>104</sup> *Fischinger*, Arbeitsrecht, S. 3 Rdn. 6 ff.; *Lakies*, Vertragsgestaltung und AGB im Arbeitsrecht, Kap. 1 Rdn. 3; *Denkinger*, Der Verbraucherbegriff, S. 95.

<sup>105</sup> *Fischinger*, Arbeitsrecht, S. 3 Rdn. 6 ff.; *Lakies*, Vertragsgestaltung und AGB im Arbeitsrecht, Kap. 1 Rdn. 3.

<sup>106</sup> *Lakies*, Vertragsgestaltung und AGB im Arbeitsrecht, Kap. 1 Rdn. 3.

der gegenwärtigen fortlaufenden Digitalisierung und zunehmender Flexibilität zumindest für einige Berufsfelder die örtliche Bindung in den Hintergrund rückt und durch eine flexible Tätigkeit am Wohnort oder sogar verschiedenen Orten abgelöst wird. Was ebenfalls zu einer Stärkung der Verhandlungsmacht von Arbeitnehmern führen kann; Da sich die Suche nach einer Tätigkeit nicht mehr auf einen Ort beschränkt, wodurch das Angebot insgesamt erweitert ist.<sup>107</sup> Vaupel betrachtet die örtliche Bindung in seiner Ausarbeitung noch als zentralen Punkt, allerdings ist die Digitalisierung in Hinblick auf die zeitliche Weiterentwicklung nun mehr als Betrachtungspunkt heranzuziehen.<sup>108</sup>

Zusätzlich ist einzubeziehen, dass nicht alle Arbeitnehmer in einem Bereich tätig sind, welcher eine juristische Versiertheit impliziert – auch dies kann einen Vorsprung des Arbeitgebers darstellen, da er die arbeitsvertraglichen Regelungen rechtlich besser nachvollziehen kann.<sup>109</sup> Daher besteht durch das Kündigungsschutzgesetz auch ein zusätzlicher Schutz in Bezug auf die Beendigung eines Arbeitsverhältnisses durch den Arbeitgeber. Durch den in Deutschland möglichen Anspruch auf Arbeitslosengeld besteht zudem kurzfristig eine Unterstützung zur Sicherung der Existenz.<sup>110</sup>

Für den Bereich des Arbeitsrechts ist daher kritisch zu betrachten, inwiefern eine Vertragsfreiheit und ein Verhandlungsgleichgewicht als vorliegend angesehen werden können. Inwieweit kann also davon ausgegangen werden, dass die Grundsätze der Privatautonomie gewahrt werden und Arbeitnehmer und Arbeitgeber gleichzeitig als Parteien des Arbeitsverhältnisses über die Konditionen des Arbeitsvertrages und generell über dessen Abschluss gleichermaßen entscheiden können und hier kein Ungleichgewicht zugunsten/zulasten der anderen Partei besteht.<sup>111</sup>

Da nicht zwangsläufig von einer starken Verhandlungsmacht von Arbeitnehmern auszugehen ist, bestehen im Arbeitsrecht daher bestimmte Mechanismen, um Arbeitnehmer zu schützen und eben diesem dargestellten strukturellen Ungleichgewicht entgegen zu wirken.<sup>112</sup>

---

<sup>107</sup> Vaupel, Die Kompensation von Ungleichgewichtslagen im Arbeits- und Verbraucherrecht, S. 48; Fischinger, Arbeitsrecht, S. 3 Rdn. 6 ff.; Barrein, RdA 2024, 14 (15).

<sup>108</sup> Vaupel, Die Kompensation von Ungleichgewichtslagen im Arbeits- und Verbraucherrecht, S. 48.

<sup>109</sup> Fischinger, Arbeitsrecht, S. 3 Rdn. 6 ff.

<sup>110</sup> Thüsing/Laux/Lembke/Thüsing, Kündigungsschutzgesetz Praxiskommentar, S. 43 f. Rdn. 1.

<sup>111</sup> Fischinger, Arbeitsrecht, S. 3 Rdn. 6 ff.; Weber, Das aufgespaltene Arbeitsverhältnis, S. 279.

<sup>112</sup> Fischinger, Arbeitsrecht, S. 3 Rdn. 8; Schaub ArbR-HdB/Ahrendt § 1 Rdn. 2.

Aus diesem Entgegenwirken erschließt sich gleichzeitig, dass die Vertragsfreiheit zumindest teilweise Einschränkungen erfährt, welche auf das strukturelle Verhältnis zurück geht.<sup>113</sup>

---

<sup>113</sup> *Weber*, Das aufgespaltene Arbeitsverhältnis, S. 279.

## 5 Kompensation von Ungleichgewichtslagen im Arbeitsrecht

Zielsetzung des Arbeitsrechts ist die Schaffung eines Ausgleichs der Interessen zwischen Arbeitnehmer und Arbeitgeber. Aus unternehmerischer Betrachtung zusätzlich der Schaffung von Betriebsfrieden und aus politischer Betrachtung der Schaffung von sozialem Frieden.<sup>114</sup>

### 5.1 Zwingende arbeitsrechtliche Schutzgesetze

Das moderne Arbeitsrecht fundiert auf dem Arbeitnehmerschutzrecht (als Teil des öffentlichen Rechts), welches dem Ziel des Schutzes der Arbeitnehmer dient. In diesem werden die öffentlich-rechtlichen Pflichten des Arbeitgebers und teilweise auch des Arbeitnehmers festgehalten. Dazu zählen der Betriebs- oder Gefahrenschutz (ASchG), der Arbeitszeitschutz (ArbZG), der Frauenarbeits- und Mutterschutz (MuSchG, BEEG), der Jugendarbeitsschutz (JArbSchG), der Schwerbehindertenschutz (SGB IX) sowie teilweise der Heimarbeitsschutz (HAG).<sup>115</sup>

Der Bereich des Arbeitsrechts wird durch Schutzgesetze geprägt, welche das Arbeitsverhältnis inhaltlich gestalten und vornehmlich dem Schutz der sozial schwächeren Arbeitnehmer dienen; Zu dessen Gunsten kann aber von den einseitigen und zwingenden Regelungen der Schutzgesetze aber abgewichen werden.<sup>116</sup>

Es gibt allgemein geltende Schutzgesetze, welche für alle Arbeitnehmer gelten und Gefahren innerhalb eines Betriebes abwehren sollen. Daneben bestehen aber auch noch Schutzgesetze für bestimmte Personengruppen, wie das Mutterschutzgesetz oder auch bestimmte Regelungen zum Schutz von schwerbehinderten Arbeitnehmern, die sich aus dem Sozialgesetzbuch ergeben.<sup>117</sup>

Die vertragliche Ebene zwischen Arbeitnehmer und Arbeitgeber wird durch privatrechtliche Vorschriften geschützt, wie bspw. durch das Kündigungsschutzgesetz, welches den Arbeitnehmer bei einem Verlust des Arbeitsplatzes Schutzmechanismen zur Verfügung stellt. Weiterhin werden Arbeitnehmer auch durch die

---

<sup>114</sup> *Podehl*, Arbeitsrecht praktischer Leitfaden für den betrieblichen Einsatz, S. 15.

<sup>115</sup> MHdB-ArbR/*Fischinger* § 4 Rdn. 11 ff.; *Vaupel*, Die Kompensation von Ungleichgewichtslagen im Arbeits- und Verbraucherrecht, S. 51.

<sup>116</sup> *Schaub ArbR-HdB/Ahrendt* § 1 Rdn. 2; *Küfner-Schmitt*, Arbeitsrecht, S. 5.

<sup>117</sup> *Schaub ArbR-HdB/Ahrendt* § 1 Rdn. 5.

bereits erwähnten Regelungen des Allgemeinen Gleichbehandlungsgesetzes (AGG) sowie des Entgelttransparenzgesetzes (EntgTranspG).<sup>118</sup>

An einer einheitlichen Regelung, wie bspw. einem Arbeitsvertragsgesetz, fehlt es jedoch im Arbeitsrecht, vielmehr finden sich die Regelungen in vielen verschiedenen Spezialgesetzen.<sup>119</sup>

## 5.2 Koalitionsfreiheit und Tarifautonomie

Neben der individuellen arbeitsrechtlichen Ebene zwischen Arbeitnehmer und Arbeitgeber findet sich auch noch ein Schutz auf kollektivrechtlicher Ebene. Auch diese Regelungen finden sich in Spezialgesetzen wie dem Tarifvertragsgesetz (TVG) oder Betriebsverfassungsgesetz (BetrVG).

Der Bereich der Koalitionsfreiheit und Tarifautonomie beschäftigt sich mit dem Schutz der Arbeitnehmer auf Basis der Überlegung, dass ein einzelner Arbeitnehmer auf dem Arbeitsmarkt der ökonomisch überlegenden Macht eines Arbeitgebers gegenübersteht. Daher sollen Ungleichgewichte auf dem Arbeitsmarkt ausgeglichen werden.<sup>120</sup>

### 5.2.1 Verankerung im Grundgesetz

Bereits die Weimarer Reichsverfassung regelt erstmals für Deutschland die Koalitionsfreiheit und damit die Tarifautonomie. Was bereits in der Weimarer Verfassung galt, wird heute im Grundgesetz umgesetzt bzw. fortgesetzt.<sup>121</sup>

Um Arbeits- und Wirtschaftsbedingungen zu schützen, ist im Grundgesetz (Art. 9 Abs. 3) das Recht für alle natürlichen und juristischen Personen, d.h. Jedermann, und für Berufsgruppen verankert Vereinigungen zu bilden. Es handelt sich hierbei um ein Freiheitsrecht und dient vorwiegend dem Schutz der individuellen Freiheit zur Bildung von Vereinigungen mit einem bestimmten Zweck und zur ge-

---

<sup>118</sup> Schaub ArbR-HdB/Ahrendt § 1 Rdn. 5.

<sup>119</sup> Schaub ArbR-HdB/Ahrendt § 1 Rdn. 2; *Podehl*, Arbeitsrecht praktischer Leitfaden für den betrieblichen Einsatz, S. 15.

<sup>120</sup> *Müller-Jentsch*, Tarifautonomie, S. 2.

<sup>121</sup> *Meik*, Kernbereich der Tarifautonomie, S. 73.

meinsamen Verfolgung dessen (positive Koalitionsfreiheit). Das Recht eben solchen Vereinigungen nicht beizutreten bzw. ihnen fern zu bleiben, sie zu verlassen wird als negative Koalitionsfreiheit bezeichnet.<sup>122</sup>

Die Prinzipien der Sozialen Marktwirtschaft nach denen dem Staat die Zuständigkeit für die Ordnung des Wettbewerbs beigemessen wird, stehen hiermit im Einklang. Danach ist „Arbeit keine Ware“ – es erfolgt eine Differenzierung zwischen Sachgüter- und Arbeitsmärkten. Nach Walter Eucken, einer wichtigen Persönlichkeit der Sozialen Marktwirtschaft ist die menschenwürdige Gestaltung des Arbeitsmarktes essenziell.<sup>123</sup>

### 5.2.2 Definition der Tarifaufonomie

Tarifaufonomie wird grundsätzlich als kollektiv ausgeübte Privataufonomie definiert. Demzufolge wird die Tarifaufonomie nicht durch den Staat vermittelt, sondern vielmehr auf Basis durch den privatautonomen Beitritt in den jeweiligen Verband.<sup>124</sup>

Die Tarifaufonomie fällt in den Schutzbereich der Koalitionsfreiheit (als Betätigungsfreiheit).<sup>125</sup> Damit ist die grundgesetzliche Koalitionsfreiheit Basis für die Tarifaufonomie in Deutschland, denn sie garantiert die eigentliche Freiheit zur Betätigung sowie mittelbar auch das Streikrecht fest. Tarifverhandlungen werden letztendlich nämlich vor allem durch Druckmittel gegenüber dem Arbeitgeber geprägt.<sup>126</sup> Gewährleistet ist somit die autonome Ausgestaltung von Arbeits- und Wirtschaftsbedingungen innerhalb von Tarifverträgen für die tarifgebundenen Mitglieder. Unter die Arbeits- und Wirtschaftsbedingungen fallen alle Bedingungen, die im Rahmen einer abhängigen Arbeit geleistet werden.<sup>127</sup>

Der Begriff „Koalition“ ist dabei ein Oberbegriff, ihm werden bspw. die Begrifflichkeiten „Gewerkschaft“ und „Arbeitgeberverband“ für den Bereich des Arbeitsrechts untergeordnet.<sup>128</sup>

---

<sup>122</sup> Schaub/Koch/Koch, Arbeitsrecht von A-Z, Abschn. Koalitionsfreiheit; BeckOK-ArbR/Waas TVG § 1 Rdn. 106.

<sup>123</sup> Müller-Jentsch, Tarifaufonomie, S. 3.

<sup>124</sup> Wiedemann/Jacobs TVG Einl. Rdn. 6.

<sup>125</sup> ErfK-ArbR/Franzen TVG § 1 Rdn. 3.

<sup>126</sup> Müller-Jentsch, Tarifaufonomie, S. 3.

<sup>127</sup> ErfK-ArbR/Franzen TVG § 1 Rdn. 3.

<sup>128</sup> Schaub/Koch/Koch, Arbeitsrecht von A-Z, Abschn. Koalitionsfreiheit.

### 5.2.3 Arbeitsrechtliche Bedeutung der Tarifautonomie

Im Vordergrund der Tarifautonomie steht deren Schutzfunktion. Sie dient vorrangig der Bündelung von Verhandlungsmacht gegenüber Arbeitgebern zur Sicherung der Interessen von Arbeitnehmern. Der Tarifvertrag soll auf kollektiver Ebene die strukturelle Unterlegenheit eines einzelnen Arbeitnehmers ausgleichen und ermöglicht Arbeitsbedingungen mit dem Arbeitgeber auf einer Ebene zu verhandeln.<sup>129</sup>

Historisch betrachtet resultiert dieser Grundsatz aus der industriellen Revolution: während dieser Zeit herrschte das Prinzip des Liberalismus und des Wettbewerbs vor – daraus resultierte ein Missbrauch der strukturellen Unterlegenheit der Arbeitnehmer und Arbeitnehmer wurden menschenunwürdig behandelt.<sup>130</sup> Nach heutiger Rechtsprechung sieht auch das BVerfG und das BAG, dass das Tarifvertragssystem auf den Ausgleich der strukturellen Unterlegenheit beim Abschluss von individuellen Arbeitsverträgen durch kollektives Handeln und Aushandeln von Löhnen sowie Arbeitsbedingungen im Gleichgewicht ausgelegt ist.<sup>131</sup>

Für Arbeitgeber und Arbeitnehmer dient die Tarifautonomie damit zur vertraglichen Einigung bei auftretenden Problemstellungen zur Bewältigung der gestörten Verhandlungspartität. Die Tarifautonomie funktionsfähig zu halten sowie die strukturelle Unterlegenheit von Arbeitnehmer auszugleichen stellt gleichzeitig Ziel der Ausgestaltung eines Tarifvertragssystem als auch seine Grenze dar.<sup>132</sup>

Durch die wirtschaftliche Entwicklung der Bundesrepublik Deutschland und der anhaltenden guten konjunkturellen Lage vor der Wiedervereinigung galt der Schutzzweck der Tarifverträge zumindest für eine Zeit als etwas in den Hintergrund getreten (jedenfalls in Hinblick auf die Bestimmungen zum Entgelt).<sup>133</sup>

Später traten aber neue Problemstellungen aufgrund der zunehmenden Globalisierung hinzu, bspw. die Verlagerung von Arbeitsplätzen ins Ausland (sog. Outsourcing).<sup>134</sup>

---

<sup>129</sup> Wiedemann/Jacobs TVG Einl. Rdn. 60; Schaub ArbR-HdB/Treber § 195 Rdn. 3.

<sup>130</sup> Wiedemann/Jacobs TVG Einl. Rdn. 60.

<sup>131</sup> BVerfG 11.07.2017, AP GG Art. 9 Nr. 151 Rdn. 146; BAG 22.06.2021, AP TVG § 2 Tariffähigkeit Nr. 12 Rdn. 36 f.; Wiedemann/Jacobs TVG Einl. Rdn. 58 f.; Schaub ArbR-HdB/Treber § 195 Rdn. 6.

<sup>132</sup> Neurath, Tarifautonomie und das Tarifeinheitsgesetz, S. 6 f.; Schaub ArbR-HdB/Treber § 195 Rdn. 3 f.

<sup>133</sup> Wiedemann/Jacobs TVG Einl. Rdn. 67 ff.

<sup>134</sup> Wiedemann/Jacobs TVG Einl. Rdn. 67 ff.

Die Sicherung der Beschäftigungs- und Standortsicherung trat in den Vordergrund. Die strukturelle Unterlegenheit hat sich unterdessen nicht verändert, nach wie vor ist das Arbeitsverhältnis durch ein Gefälle von Macht ausgeprägt: Durch Defizite an Informationen sowie die Tatsache, dass der Betrieb durch den Arbeitgeber organisiert wird und dieser die grundlegenden Entscheidungen trifft, welche zu Auswirkungen für den Arbeitnehmer führen (die nicht oder nur marginal in seinem Beeinflussungsbereich liegen).<sup>135</sup>

#### 5.2.4 Geltungsbereich

Aus dem Grundsatz der Tarifautonomie resultiert das Recht zur Verhandlung und zum Abschluss von Tarifverträgen.<sup>136</sup> Das Tarifvertragsgesetz (TVG) ermöglicht den Koalitionen auf Basis der grundgesetzlich verankerten Koalitionsfreiheit die Ordnung des Arbeitslebens. Durch eine einheitliche Niederlegung der Regelungen dient der Tarifvertrag der Schaffung von Struktur. Durch den Abschluss eines Tarifvertrages soll demzufolge eben die strukturelle Unterlegenheit von Arbeitnehmern abgeschwächt werden.<sup>137</sup>

Grundsätzlich werden nur tarifgebundene Arbeitnehmer durch einen Tarifvertrag geschützt – dies geht zurück auf die bereits definierte kollektive Privatautonomie, daher kann die Schutzfunktion nur tarifgebundene Mitglieder innerhalb der Koalition, welche den Tarifvertrag abschließt, umfassen. Dementsprechend besteht eine Parallelität hinsichtlich Schutzfunktion und Tarifgebundenheit.<sup>138</sup>

Ob die tarifvertraglichen Schutznormen gelten, ist nicht davon abhängig, ob der betroffene Arbeitnehmer zum entsprechenden Zeitpunkt (bspw. bei Abschluss eines Vertrages) das Kriterium der Schutzbedürftigkeit erfüllt. Vielmehr gilt dasselbe, wie für staatliche Schutzgesetze (bspw. KSchG für den Bereich des Arbeitsrechts oder das Verbraucherschutzrecht): Es bedarf keines expliziten Nachweises der Schutzbedürftigkeit für dessen Anwendung. Etwas anderes gilt nur, sollte die konkrete Schutzbedürftigkeit explizit in das Gesetz aufgenommen sein als Tatbestandsmerkmal. Auch ist eine tarifvertragliche Norm nicht an eine spezifische Tauglichkeit zum Erfolg geknüpft.<sup>139</sup>

---

<sup>135</sup> Wiedemann/Jacobs TVG Einl. Rdn. 67 ff.; MHdB-ArbR/Temming § 23 Rdn. 2.

<sup>136</sup> Küttner/Griese, Personalbuch, Abschn. Tarifvertrag Rdn. 1.

<sup>137</sup> Neurath, Tarifautonomie und das Tarifeinheitsgesetz, S. 7.

<sup>138</sup> Wiedemann/Jacobs TVG Einl. Rdn. 69.

<sup>139</sup> Wiedemann/Jacobs TVG Einl. Rdn. 58 f.

Grundsätzlich gelten Tarifverträge immer unmittelbar und zwingend (§ 4 Abs. 1 TVG). Der Tarifvertrag gilt automatisch bei Vorliegen der jeweiligen Voraussetzungen, eine weitere Erklärung oder Vereinbarung ist nicht notwendig. Abweichungen vom Tarifvertrag gem. § 4 Abs. 3 TVG sind hingegen nur möglich, insofern dies eine günstigere Regelung für einen Arbeitnehmer darstellt (oder im Tarifvertrag eine Öffnungsklausel festgehalten worden ist).<sup>140</sup>

### 5.3 Mitbestimmung im Betrieb

Die Beteiligung der Arbeitnehmer im Betrieb und Unternehmen wird im Betriebsverfassungsgesetz (BetrVG) geregelt. Das Betriebsverfassungsgesetz stellt ein Arbeitnehmerschutzrecht dar. Die Schutzbedürftigkeit und damit Etablierung des BetrVG ergibt sich ebenfalls aus der persönlichen und wirtschaftlichen Abhängigkeit der Arbeitnehmer gegenüber dem Arbeitgeber. Daher nimmt das Organ des Betriebsrates die Rechte der einzelnen Arbeitnehmer als Organ wahr.<sup>141</sup> Explizit stehen dem Betriebsrat die folgenden Beteiligungsrechte zu: Informations-, Anhörungs-, Beratungs- und Initiativrechte, Widerspruchsrechte/Zustimmungsverweigerungsrecht sowie Mitbestimmungsrechte.<sup>142</sup>

Der Arbeitgeber ist durch seine Alleinentscheidungsbefugnis gekennzeichnet – da er Eigentümer oder Besitzer ist. Er entscheidet bspw. innerhalb eines produzierenden Unternehmens über die Mittel für die Produktion und kann auch aufgrund der mit dem Arbeitnehmer abgeschlossenen Arbeitsverträge über deren Arbeitsleistung verfügen; Was den Arbeitsvertrag aufgrund der geschuldeten Arbeitsleistung von einem Werkvertrag (§ 631 BGB), bei dem ein bestimmter Erfolg geschuldet wird, differenziert.<sup>143</sup> Der Arbeitgeber kann aus dieser Stellung heraus den Betrieb organisieren, Bestimmungen über die Arbeit festlegen und verfügt letztendlich insbesondere über eine soziale Machtstellung.<sup>144</sup>

Die Begrenzung dieser Alleinentscheidungsbefugnis des Arbeitgebers wird jedoch durch das Betriebsverfassungsgesetz vorgenommen.<sup>145</sup> Das BetrVG beinhaltet vor allem Mitbestimmungs- und Mitwirkungsrechte der Arbeitnehmer und

---

<sup>140</sup> Neurath, Tarifaufonomie und das Tarifeinheitsgesetz, S. 7.

<sup>141</sup> Fitting BetrVG/Trebinger/Linsenmaier/Scholz/Schmidt § 1 Rdn. 1; Schaub/Koch/Koch, Arbeitsrecht von A-Z, Abschn. Betriebsrat (Beteiligungsrechte).

<sup>142</sup> Schaub/Koch/Koch, Arbeitsrecht von A-Z, Abschn. Betriebsrat (Beteiligungsrechte).

<sup>143</sup> Fitting BetrVG/Trebinger/Linsenmaier/Scholz/Schmidt § 1 Rdn. 1; Schaub/Koch/Koch, Arbeitsrecht von A-Z, Abschn. Arbeitsvertrag.

<sup>144</sup> Fitting BetrVG/Trebinger/Linsenmaier/Scholz/Schmidt § 1 Rdn. 1.

<sup>145</sup> BAG BeckRS 2017, 136845 Rdn. 23; Fitting BetrVG/Trebinger/Linsenmaier/Scholz/Schmidt § 1 Rdn. 2.

kann daher auf die Entscheidungen des Arbeitgebers Einfluss nehmen. Eben diese Rechte werden durch das von den Arbeitnehmern gewählte Interessenvertretende Organ – insbesondere den sogenannten Betriebsrat – wahrgenommen. Weitere Sekundärrechte werden dann wiederum durch den Betriebsrat begründet; Dazu gehören bspw. Freistellungsrechte (§ 38 Abs. 1 BetrVG), Schulungsansprüche (§ 37 Abs. 6 BetrVG) sowie die Erstattung von Kosten sowie Sachmittel).<sup>146</sup>

Im Gegensatz zur Koalitionsfreiheit, welche im Grundgesetz verankert ist, findet sich keine verfassungsrechtliche Verankerung der Mitbestimmung im Betrieb und Unternehmen. Für den Bereich der Betriebsverfassung gilt jedoch, dass sich die konkurrierende Gesetzgebung (Art. 74 Nr. 12 GG) auch auf diesen Rechtsbereich erschließt. Die Verpflichtung zur Beteiligung der Arbeitnehmer im Rahmen einer gesetzlichen Regelung ergibt sich weiterhin aus der Pflicht zum Schutz des Staates für die Grundrechte der Arbeitnehmer (Art. 1 Abs. 1, Art. 2 Abs. 1, Art. 12 Abs. 1 GG) und dem Sozialstaatsprinzip (Art. 20 Abs. 1, Art. 28 Abs. 1 GG). Weiterhin erfüllt das BetrVG auch den Demokratied Gedanken: Herrschaft und Leitung sollen nicht einer Person oder einem Organ obliegen, sondern die Betroffenen (in diesem Fall die Arbeitnehmer) vielmehr mitwirken.<sup>147</sup>

## 5.4 Struktur der Arbeitsgerichte

Weiterhin wird den strukturellen Ansprüchen des Arbeitsrechts bei der Durchsetzung von Rechtsansprüchen durch das Arbeitsgerichtsgesetz (ArbGG) Rechnung getragen. Die Arbeitsgerichtsbarkeit stellt eine Sondergerichtsbarkeit dar; welche von der allgemeinen Gerichtsbarkeit zu differenzieren ist.<sup>148</sup>

Generell ist zwischen der ordentlichen Gerichtsbarkeit und den Fachgerichten zu differenzieren. Für den Bereich des Arbeitsrechts findet eine spezifische Arbeitsgerichtsbarkeit Anwendung, d.h. es bestehen spezifische gerichtliche Behörden.<sup>149</sup> Diese wird in Art. 95 Abs. 1 GG neben der ordentlichen Gerichtsbarkeit und den Fachgerichtsbarkeiten für die Bereiche Verwaltung, Soziales und Finan-

---

<sup>146</sup> Fitting *BetrVG/Trebinger/Linsenmaier/Scholz/Schmidt* § 1 Rdn. 2; *Schulze/Ratzesberger/Jost*, *ArbRAktuell* 2022, 422; *Richardi/Thüsing* *BetrVG* § 38 Rdn. 1; *Schaub/Koch/Koch*, *Arbeitsrecht von A-Z*, Abschn. Betriebsratskosten.

<sup>147</sup> Fitting *BetrVG/Trebinger/Linsenmaier/Scholz/Schmidt* § 1 Rdn. 4.

<sup>148</sup> *Schaub ArbR-HdB/Ahrendt* § 1 Rdn. 6; *Leinemann*, *NZA* 1991, 961 (964); *Kaskel*, *Enzyklopädie der Rechts- und Staatswissenschaft Arbeitsrecht*, S. 315.

<sup>149</sup> *Schwab/Weth/Liebscher ArbGG* § 1 Rdn. 1 ff.; *Kaskel*, *Enzyklopädie der Rechts- und Staatswissenschaft Arbeitsrecht*, S. 315; *Harms*, *Arbeitsrecht in der Praxis*, S. 129.

zen aufgeführt. Hiermit wird deutlich, dass der besonderen wirtschaftlichen Bedeutung des Arbeitsrechts durch die Arbeitsgerichtsbarkeit Rechnung getragen wird. Daher bestehen bestimmte Fachgerichte für Angelegenheiten des Arbeitsrechts (§ 13 GVG).<sup>150</sup> Der Aufbau der Gerichte erfolgt in drei Stufen: Arbeitsgericht – Landesarbeitsgericht – Bundesarbeitsgericht.<sup>151</sup>

Die Arbeitsgerichtsbarkeit unterscheidet sich durch ihre Struktur von anderen Gerichtsbarkeiten vor allem in den Punkten des sozialen Friedens und Fortschritts. Ziel dessen ist es zum einen Konflikte innerhalb des Arbeitsrechts mit spezifischem Fachwissen zu lösen. Zum anderen spiegelt sich in der Arbeitsgerichtsbarkeit aber auch die Bezugnahme auf das strukturelle Ungleichgewicht wider.<sup>152</sup>

Daher unterscheidet sich auch die Verfahrensordnung der Arbeitsgerichtsbarkeit von der Verfahrensordnung der Zivilgerichte. Als Beispiele, welche die Bezugnahme auf das strukturelle Ungleichgewicht auszeichnen, sind die in § 12a ArbGG geregelte Kostenprivilegierung sowie die Suche nach einer gütlichen Einigung der §§ 54, 57 Abs. 2, 64 Abs. 7 ArbGG zu nennen.<sup>153</sup>

Zudem besteht im Arbeitsrecht auch ein Gütetermin im Urteilsverfahren, welches mittlerweile aber auch in ähnlich gelagerter Form durch das Gesetz zur Änderung der ZPO vom 22.06.2001 in die Zivilgerichtsbarkeit eingeführt worden ist.<sup>154</sup>

## 5.5 Mediation als praxisorientierter Lösungsansatz im Arbeitsrecht

Der Bereich des Arbeitsrechts ist vor allem geprägt durch die Beziehung zwischen Menschen. Dabei ist es nicht selten, dass die Vorstellungen aber auch Ziele sich unterscheiden sobald verschiedene Menschen (auch teilweise nicht freiwillig) miteinander zusammenkommen. Individuelle Werte und Vorstellungen stehen unternehmerischen und wirtschaftlichen gegenüber.<sup>155</sup> Aus diesen Gründen ist der Bereich des Arbeitsrechts vor allem von Konflikten geprägt, dessen Lösungswege durch die gesetzlichen Vorgaben und den Weg zu den Arbeitsgerichten definiert ist.<sup>156</sup>

---

<sup>150</sup> Schwab/Weth/Liebscher ArbGG § 1 Rdn. 1 ff.; Kaskel, Enzyklopädie der Rechts- und Staatswissenschaft Arbeitsrecht, S. 315.

<sup>151</sup> Michalski/Westerhoff, Arbeitsrecht, S. 338 Rdn. 1236; Harms, Arbeitsrecht in der Praxis, S. 129.

<sup>152</sup> Schwab/Weth/Liebscher ArbGG § 1 Rdn. 1 ff.

<sup>153</sup> Schwab/Weth/Liebscher ArbGG § 1 Rdn. 4.

<sup>154</sup> Schwab/Weth/Liebscher ArbGG § 1 Rdn. 4.

<sup>155</sup> MAH-ArbR/Dendorfer-Ditges/Ponschab § 82 Rdn. 1 f.

<sup>156</sup> Siebert, ArbRAktuell 2023, 310.

Konflikte innerhalb des Verhältnisses zwischen Arbeitnehmer und Arbeitgeber können letztendlich zu Krankheitsausfällen, innerer Kündigung und im Zweifel auch zu langen gerichtlichen Auseinandersetzungen führen. Für den Arbeitnehmer birgt der Konflikt am Arbeitsplatz das Risiko des Verlustes dessen und damit der existenziellen Grundlage.<sup>157</sup>

Für den Arbeitgeber besteht jedoch auf der anderen Seite auch das Problem, dass Arbeitnehmer, die eingearbeitet sind und viel Erfahrung aufweisen von Bedeutung sind und daher kein Interesse daran bestehen sollte, diese zu verlieren. Kosten entstehen darüber hinaus auch für den Arbeitgeber im Rahmen von Gerichtsverhandlungen, Anwaltskosten sowie im Zweifel zu zahlenden Abfindungspaketen im Rahmen von Aufhebungsvereinbarungen. Eine Neubesetzung der Position ist auch nicht immer ohne weiteres kurzfristig möglich und ebenfalls mit Kosten für (externes) Recruiting verbunden.<sup>158</sup>

### 5.5.1 Grundlagen der Mediation

Unter „Mediation“ ist zunächst einmal der lateinische Begriff „Vermittlung“ (medius) verborgen.<sup>159</sup> Seit 2012 wurde das Mediationsgesetz (MediationsG) im Rahmen der Einführung des Gesetzes zur Förderung der Mediation und anderer Verfahren der außergerichtlichen Konfliktbeilegung etabliert.<sup>160</sup>

In § 1 Abs. 1 MediationsG findet sich nun mehr eine Definition des Begriffes – demnach handelt es sich um ein Verfahren auf vertraulicher und strukturierter Ebene, in welchem die Parteien unter Hinzuziehung von einem oder mehreren Mediatoren auf freiwilliger Basis einen Konflikt einvernehmlich lösen. Die Rolle des Mediators übernimmt das Führen des Mediationsverfahrens auf unabhängiger und neutraler Basis ohne das Vorliegen einer Befugnis zum Treffen einer Entscheidung (§ 1 Abs. 2 MediationsG).<sup>161</sup>

Ziel der Mediation ist es eine „Win-Win-Situation“ herzustellen, in welchem die Interessen aller Parteien berücksichtigt werden können. Dabei enthält das Modell der Mediation die folgenden disziplinarischen Bestandteile: Konfliktforschung,

---

<sup>157</sup> MAH-ArbR/Dendorfer-Ditges/Ponschab § 82 Rdn. 1 f.

<sup>158</sup> MAH-ArbR/Dendorfer-Ditges/Ponschab § 82 Rdn. 1 f.

<sup>159</sup> MAH-ArbR/Dendorfer-Ditges/Ponschab § 82 Rdn. 13 f.; Buschmann/Theißen, Das neue Mediationsgesetz, S. 6.

<sup>160</sup> Ade/Alexander, Mediation und Recht, S. 12.

<sup>161</sup> MAH-ArbR/Dendorfer-Ditges/Ponschab § 82 Rdn. 13 f.

Verhandlungsforschung, Kommunikationsforschung, Friedensforschung sowie Entscheidungs- und Risikoanalyse.<sup>162</sup>

### 5.5.2 Eignung der Mediation zur Konfliktlösung im Arbeitsrecht

Fraglich ist, inwieweit sich das Mittel der Mediation für Verhandlungen eignen kann, in denen kein gleiches Machtverhältnis der Parteien besteht. Hintergrund dieser Fragestellung ist die Tatsache, dass bei einer Mediation davon auszugehen ist, dass das Ergebnis der Verhandlungen durch die Parteien selbst gesteuert wird und ein gemeinsamer Konsens herbeigeführt wird.<sup>163</sup>

Bei einem strukturellen Ungleichgewicht könnte es daher sein, dass die Partei mit der größeren Macht die Verhandlungen auch zu einem größeren Teil steuert.<sup>164</sup>

#### 5.5.2.1 Konstruktive Streitbeilegung

Da es sich bei einem Arbeitsverhältnis um ein Dauerschuldverhältnis handelt, wäre zunächst einmal davon auszugehen, dass es von Interesse ist innerhalb dieses Verhältnisses Konflikte konstruktiv zu lösen. Konflikte, welche vor einem Arbeitsgericht ausgetragen werden, stellen meistens einen negativen Einfluss auf das Verhältnis zwischen Arbeitnehmer und Arbeitgeber dar und enden in der Regel mit der Beendigung des Arbeitsverhältnisses. Dies steht dem eigentlichen Ziel des Kündigungsschutzgesetzes nämlich dem Bestandsschutz im Grunde genommen entgegen.<sup>165</sup> Daher würde die Mediation mit ihrer Zielsetzung, nämlich der konstruktiven Beilegung eines Konfliktes, dem Dauerschuldverhältnis Prinzip des Arbeitsrechts im Grunde entsprechen.<sup>166</sup>

Fraglich ist, welche Lösungswege obgleich eines strukturellen Ungleichgewichts im Bereich des Arbeitsrechts darüber hinaus (auch über die Möglichkeiten der Arbeitsgerichtsbarkeit) in der Praxis zur Verfügung stehen. Eine für die Praxis

---

<sup>162</sup> MAH-ArbR/Dendorfer-Ditges/Ponschab § 82 Rdn. 13 f.

<sup>163</sup> Engel/Hornuf, SchiedsVZ 2012, 26 (27); Wendenburg, Der Schutz der schwächeren Partei in der Mediation, S. 38.

<sup>164</sup> Engel/Hornuf, SchiedsVZ 2012, 26 (27).

<sup>165</sup> Siebert/Pletke, öAT 2022, 96.

<sup>166</sup> Siebert/Pletke, öAT 2022, 96; Harms, Arbeitsrecht in der Praxis, S. 128.

bedeutende Betrachtung ist es daher, inwieweit sich das Rechtsmittel der Mediation für arbeitsrechtliche Streitigkeiten eignen kann und inwieweit sich das strukturelle Ungleichgewicht hierauf auswirkt.<sup>167</sup>

### 5.5.2.2 Problemstellungen

Für den Themenbereich des Arbeitsrechts ergeben sich allerdings Widerstände, die sich zu anderen Rechtsbereichen unterscheiden. Zum einen sollte der Mediator sich mit dem Themenkomplex des Arbeitsrechts aufgrund seiner Vielzahl an Besonderheiten auskennen (in Frage käme bspw. ein Fachanwalt für Arbeitsrecht). Zum anderen stellt eine Mediation einen längerfristigen Austausch dar, da das Auseinandersetzen mit Konflikten Zeitaufwand erfordert – dies ist im Arbeitsrecht teilweise schwierig aufgrund der engen Fristensetzen (als Beispiel wäre die Kündigungsschutzklage nach § 4 KSchG zu nennen).<sup>168</sup>

Daraus lässt sich schließen, dass in vielen Fällen das Arbeitsgericht einbezogen werden muss, damit Fristen nicht verstreichen.<sup>169</sup> Neben der engen Fristsetzung bestehen noch ein paar weitere Besonderheiten in Hinblick auf die Rahmenbedingungen einer Mediation. Dafür ist zunächst einmal wichtig hervorzuheben, hierzu führt das Ziel der Mediation, nämlich der gütlichen und verbindlichen Einigung in persönlicher Verantwortung der Parteien (§ 1 Abs. 1 MediationsG).<sup>170</sup>

Konflikte die über eine Ungleichgewichtslage in Bezug auf die Verhandlungsmacht verfügen, sind aufgrund der genannten Rahmenbedingungen für eine Mediation als Herausforderung anzusehen.<sup>171</sup> Eine starke Verhandlungsmacht, wie sie bspw. bei einem Arbeitgeber in Form eines großen Konzerns bestehen könnte, führt unter Umständen zu einer geringfügigeren Bereitschaft für eine konstruktive Verhandlung. Im Umkehrschluss schmälert sich dadurch der Raum für Verhandlungen der schwächeren Partei. Daher sind gerichtliche Verfahren für Bereiche mit einer ungleichmäßigen Verhandlungsmacht häufiger vorzufinden, da in einem solchen Prozess auch die Position der schwächeren Partei geschützt wird.<sup>172</sup>

---

<sup>167</sup> Schmelz-Buchhold, Mediation bei Wettbewerbsstreitigkeiten, § 1 S. 78.

<sup>168</sup> GMP/Prütting ArbGG Einl. Rdn. 98; Siebert/Pletke, öAT 2022, 96; Seifert, Die Entwicklung des Gütegedankens im arbeitsgerichtlichen Verfahren, S. 32.

<sup>169</sup> GMP/Prütting ArbGG Einl. Rdn. 98; Siebert/Pletke, öAT 2022, 96; Seifert, Die Entwicklung des Gütegedankens im arbeitsgerichtlichen Verfahren, S. 32.

<sup>170</sup> MAH-ArbR/Dendorfer-Ditges/Ponschab § 82 Rdn. 17 ff.

<sup>171</sup> Schmelz-Buchhold, Mediation bei Wettbewerbsstreitigkeiten, § 1 S. 78; Harss/Liebich/Michalka, Konfliktmanagement für Führungskräfte, S. 148.

<sup>172</sup> Schmelz-Buchhold, Mediation bei Wettbewerbsstreitigkeiten, § 1 S. 78.

### 5.5.2.3 Chancen der Mediation im Arbeitsrecht

Fraglich ist an dieser Stelle warum dieses Über bzw. Unterordnungsverhältnis im Arbeitsrecht so präsent sein muss und Konflikte nicht im Rahmen einer Mediation einvernehmlich gelöst werden können. Solange beide Parteien (Arbeitnehmer und Arbeitgeber) an einer einvernehmlichen Lösung interessiert sind, sollte einer Mediation nichts im Wege stehen – das gilt bspw. für Themengebiete, wie Mobbing oder Diskriminierung am Arbeitsplatz.<sup>173</sup>

Insbesondere für Themengebiete die mit Emotionen verbunden sind (was für den Bereich des Arbeitsrechts aufgrund der Zusammenarbeit zwischen Menschen oftmals gegeben ist), aber gleichzeitig auch das Beschäftigungsverhältnis nicht zerrüttet sondern vielmehr fortgeführt werden soll, kann sich das Mittel der Mediation eignen.<sup>174</sup> Parallel dazu könnte ein Verfahren vor dem Arbeitsgericht zur Einhaltung der entsprechenden Fristen eröffnet werden, das eine sollte in der Praxis nicht das andere zwangsläufig ausschließen.<sup>175</sup>

Darüber hinaus könnte das Mittel der Mediation auch auf der kollektivrechtlichen Ebene zur Konfliktlösung zum Einsatz kommen, da hier die Parteien nicht in einem strukturellen Ungleichgewicht miteinander verhandeln, sondern vielmehr die Interessen einzelner Arbeitnehmer durch bspw. einen Betriebsrat vertreten werden (der ein Betriebsrat Gremium mit sich bringt und nicht als einzelne individuelle Person in einer Mediation mit dem Arbeitgeber auftritt).<sup>176</sup>

In der Praxis sind Konflikte zwischen Betriebsrat und Arbeitgeber nicht selten und werden im Zweifelsfall vor einer Einigungsstelle (mit einem Einigungsstellenvorsitzenden) gelöst – an dieser Stelle kann die Mediation als wirksames Mittel zur Beilegung von Konflikten betrachtet werden und einen wertvollen Beitrag zu einer vertrauensvollen Zusammenarbeit leisten. Letztendlich ist dies vor allem von Bedeutung, da die Parteien über einen längeren Zeitraum miteinander zusammenarbeiten müssen und daher bestehende Konflikte dazu führen, dass die Zusammenarbeit negativ beeinflusst wird und zukünftige Themen und Unstimmigkeiten erschwert werden.<sup>177</sup>

Neben der Mediation als Konflikt Lösungsoption besteht für einen Arbeitnehmer auf individueller Ebene bspw. auch noch die Möglichkeit der Inanspruchnahme eines Coachings in Vorbereitung auf schwierige Gespräche oder Verhandlungen

---

<sup>173</sup> Harms, Arbeitsrecht in der Praxis, S. 128.

<sup>174</sup> Göpfert/Lukas/Lukas, Streitlösung in der arbeitsrechtlichen Praxis, S. 58 Rdn. 207 ff; Harms, Arbeitsrecht in der Praxis, S. 129.

<sup>175</sup> Göpfert/Lukas/Lukas, Streitlösung in der arbeitsrechtlichen Praxis, S. 58 Rdn. 207 ff.

<sup>176</sup> Siebert, ArbRAktuell 2023, 310 (311 ff.).

<sup>177</sup> Siebert, ArbRAktuell 2023, 310 (311 ff.).

(was auch grundsätzlich als Vorbereitung auf eine Mediation dienen könnte). Gleichmaßen kann ein Coaching auch auf Arbeitgeberseite dazu dienen, Konflikte konstruktiv zu lösen. Das Coaching differenziert sich aber explizit von der Mediation, da dies jede Vertragspartei in der Regel einzeln wahrnimmt.<sup>178</sup>

---

<sup>178</sup> *Wendenburg*, Der Schutz der schwächeren Partei in der Mediation, S. 37.

## 6 Zwischenergebnis

Die übergeordneten Prinzipien der Rechtsordnung wie der Grundsatz der Privatautonomie, der Vertragsfreiheit und auch der Vertragsgerechtigkeit bilden zunächst das Fundament. Für den Bereich des Arbeitsrechts ergeben sich einige Besonderheiten, aufgrund der strukturellen Position des Arbeitnehmers. Diese Position führt zu zahlreichen Schutzvorschriften, welche obenstehend dargelegt worden sind.<sup>179</sup> Streitbeilegungsmöglichkeiten, wie das Mittel der Mediation sind für den Bereich des Arbeitsrechts schwieriger umzusetzen, stellen aber generell ein bedeutendes Instrument zur Beilegung von Konflikten dar. Obgleich die strukturellen Verhältnisse eine Mediation erschweren – vielmehr wäre es hier in der Praxis wichtig in dem Umgang mit Arbeitnehmern von einem Über bzw. Unterordnungsverhältnis betonten Verhalten Distanz zu gewinnen.<sup>180</sup> Auch wenn das Arbeitsrecht durch ein strukturelles Ungleichgewicht geprägt ist und sich daraus zahlreiche Schutzfunktionen ergeben, so liegt es nach wie vor an jedem einzelnen Arbeitnehmer und Arbeitgeber, wie mit Konflikten umgegangen werden kann und diese konstruktiv wie bspw. im Rahmen einer Mediation beigelegt werden können.

Fraglich ist nun, welche weiteren schützenden Aspekte sich für Arbeitnehmer aus dem Bereich des Verbraucherschutzrechts ergeben könnten. Dafür werden im nächsten Schritt der Ausarbeitung die verbraucherschutzrechtlichen strukturellen Besonderheiten sowie anschließend die bestehenden Kompensationsinstrumente analysiert und in einen Zusammenhang mit denen des Arbeitsrechts gesetzt.

---

<sup>179</sup> Dürig/Herzog/Scholz/Di Fabio GG Art. 2 Abs. 1 Rdn. 101; Jarass/Pieroth/Jarass GG Art. 2 Rdn. 23; MüKo-BGB/Busche § 145 Vorb. Rdn. 2.

<sup>180</sup> Göpfert/Lukas/Lukas, Streitlösung in der arbeitsrechtlichen Praxis, S. 58 Rdn. 207 ff.; Siebert, ArbRAktuell 2023, 310 (311 ff.); Harms, Arbeitsrecht in der Praxis, S. 128.

## 7 Strukturelle Besonderheiten des Verbraucherschutzrechts

Neben den bereits identifizierten Ungleichgewichtslagen im Bereich des Arbeitsrechts widmet sich diese Ausarbeitung auch den Besonderheiten des Verbraucherschutzrechts und den in diesem Bereich bestehenden verbraucherschutzrechtlichen Kompensationsinstrumenten.<sup>181</sup> Das Verbraucherschutzrecht wird von dem Grundgedanken geprägt, dass ein strukturelles Ungleichgewicht zwischen Verbraucher und Unternehmer besteht, aus welche sich ein besonderer Bedarf an Schutz für den Verbraucher ergibt.<sup>182</sup> Hieraus ergibt sich eine wichtige Synergie – das Arbeitsrecht wird durch ein ebenso geltendes Ungleichgewicht zwischen Arbeitnehmer und Arbeitgeber geprägt.

Darüber hinaus stellt das Verbraucherschutzrecht eine sogenannte Querschnittsmaterie dar. Hierunter ist zu verstehen, dass das Verbraucherschutzrecht durch verschiedene Rechtsbereiche geprägt ist und sich auf einzelne Gesetze verteilt; Vornehmlich das Zivilrecht, öffentliche Recht sowie Strafrecht.<sup>183</sup> Dabei überschneiden sich nicht selten auch die jeweiligen Zielsetzungen der Vorschriften, eine Gefährdung kann sich vielmehr gleichzeitig auf verschiedenen Betrachtungsebenen ergeben, was das Verbraucherschutzrecht umfangreich gestaltet.<sup>184</sup>

Um die Besonderheiten des Verbraucherschutzrechtes und dessen Synergien zum Arbeitsrecht nachvollziehen zu können, ist es zunächst einmal von Bedeutung näher zu betrachten, wie das heutige Verbraucherschutzrecht entstanden ist und welche Hauptakteure das Verbraucherschutzrecht ausmachen.

### 7.1 Entwicklung des Verbraucherschutzrechts und Hintergründe

Auch ohne gesetzliche explizite Verankerungen des Grundsatzes der sozialen Marktwirtschaft basiert die deutsche wirtschaftliche Ordnung auf eben diesem Prinzip. Angebot und Nachfrage bedürfen dafür eines freien Spielraumes auf dem Markt. Allerdings hat der Staat auch die Aufgabe inne besonders schutzbedürftige Personengruppen zu schützen.<sup>185</sup>

---

<sup>181</sup> Armbrüster, NZA-Beilage 2019, 44 (45).

<sup>182</sup> Armbrüster, NZA-Beilage 2019, 44 (45);

<sup>183</sup> Starke, Verbraucherschutz und Grundgesetz, S. 54; Grundmann/Schüttel, Wirtschaft, Arbeit und Soziales, S. 18.

<sup>184</sup> Grundmann/Schüttel, Wirtschaft, Arbeit und Soziales, S. 18.

<sup>185</sup> Starke, Verbraucherschutz und Grundgesetz, S. 5.

Grundsätzlich handelt es sich bei der heutigen Ausgestaltung des Verbraucherschutzrechts jedoch nicht um eine neue Erfindung. Bereits in der Antike fanden sich Regelungen für Abnehmer von Waren und anderen Leistungen.<sup>186</sup> Das Abzahlungsgesetz aus dem Jahre 1894 gilt dabei bereits als erste Annäherung an das Verbraucherschutzrecht – sie diene zwar nicht dem expliziten Schutz von Verbrauchern jedoch weichte erstmals vom allgemeinen Privatrecht ab um eine besondere Personengruppe zu schützen. Dadurch wurde der Gedanke aufgegriffen, dass Abweichungen vom Bürgerlichen Recht notwendig sein können, um Kompensationen im Falle von Ungleichgewichten vorzunehmen.<sup>187</sup>

Ihren Ausdruck fand die Verbraucherschutzbewegung jedoch vor allem in der berühmten „Verbraucherbotschaft“ von John F. Kennedy (ehemaliger US-Präsident) – demzufolge sollte die spezifische Gruppe von Verbrauchern vor den Gefahren am Markt und dem Wachstum der Konsumgesellschaft geschützt werden.<sup>188</sup> Bis zu diesem Zeitpunkt war dieser große Teil an Marktteilnehmern nicht in einer wirksamen Organisation zusammengekommen. Marketingmaßnahmen sowie größer werdende Produktkomplexität und Vielfalt fanden bis dahin keinen Ausdruck in einem umfassenderen Schutz der Gruppe der Verbraucher. Daher fasste Kennedy vier sogenannte „Verbrauchergrundrechte“ zusammen. Diese vier Verbrauchergrundrechte waren: „the right to safety“, „the right to be informed“, „the right to choose“ und „the right to be heard“.<sup>189</sup>

Ab den 1970er Jahren, geprägt durch die Bewegungen in England und Amerika, ließ sich ein verstärkter Fokus auf den Schutz von Verbrauchern verzeichnen. In diesem Zusammenhang erhielt 1986 über Art. 29 Abs. 1 EGBGB erstmal der Begriff des Verbrauchers Einzug. Allerdings erfolgte erst im Jahr 2000 eine einheitliche Legaldefinition des Verbrauchers und Unternehmers innerhalb des BGB.<sup>190</sup>

---

<sup>186</sup> BeckOK-BGB/Martens § 13 Rdn. 17.

<sup>187</sup> Starke, Verbraucherschutz und Grundgesetz, S. 12.

<sup>188</sup> Denkinger, Der Verbraucherbegriff, S. 12; Starke, Verbraucherschutz und Grundgesetz, S. 12; Reifner, VuR 2018, 3 (6); Boghraty, Organizational Compliance and Ethics, S. 605.

<sup>189</sup> Denkinger, Der Verbraucherbegriff, S. 12; Starke, Verbraucherschutz und Grundgesetz, S. 12; Reifner, VuR 2018, 3 (6).

<sup>190</sup> BeckOK-BGB/Martens § 13 Rdn. 17; Denkinger, Der Verbraucherbegriff, S. 12 f.

## 7.2 Begriffsdefinitionen

Die Haupt-Akteure des Verbraucherschutzrechts sind der Verbraucher und der Unternehmer, dessen Begrifflichkeiten es zunächst zu definieren und abzugrenzen gilt. Die Legaldefinition der beiden Begrifflichkeiten findet sich in §§ 13, 14 BGB und entfaltet ihre Wirkung für den gesamten Bereich des Zivil- und Zivilverfahrensrecht.<sup>191</sup>

Basis für die Einfügung dieser beiden Paragraphen war das im Jahre 2000 verkündete Gesetz über „Fernabsatzverträge und andere Fragen des Verbraucherschutzrechts sowie zur Umstellung von Vorschriften auf den Euro“.<sup>192</sup> Der Schutz von Verbrauchern wurde so durch das EU-Recht zu einem unabdingbaren Bestandteil des Bürgerlichen Gesetzbuches (BGB).<sup>193</sup> Ziel ist es den Anwendungsbereich auf personeller Ebene für Normen, welche den Verbraucher schützen, zu vereinheitlichen.<sup>194</sup>

### 7.2.1 Verbraucher

Ein Verbraucher ist nach § 13 BGB zunächst: „Jede natürliche Person, die ein Rechtsgeschäft zu Zwecken abschließt, die überwiegend weder ihrer gewerblichen noch ihrer selbständigen beruflichen Tätigkeit zugerechnet werden können.“<sup>195</sup> Zunächst muss demzufolge das Tatbestandsmerkmal der natürlichen Person vorliegend sein. Verbraucher können keine juristischen Personen sein, diese können lediglich unter den Unternehmerbegriff nach § 14 Abs. 1 BGB subsumiert werden.<sup>196</sup>

Für die Abgrenzung erfolgt eine situative Zuordnung, d.h. es handelt sich bei den Begriffen Verbraucher und Unternehmer nicht um starre Begriffe. Vielmehr ist Gegenstand der Auslegung, ob das Rechtsgeschäft, welches abgeschlossen werden soll oder bereits abgeschlossen ist als Verbrauchergeschäft anzusehen ist. Als Beispiel ist aufzuführen, dass bspw. ein Börsenhändler, der im Rahmen seiner Vermögensverwaltung auf privater Ebene Aktien verkauft ebenso als Ver-

---

<sup>191</sup> Tamm, Verbraucherschutzrecht, S. 319; BeckOK-BGB/Martens § 13 Rdn. 1; Jauernig/Mansel BGB § 13 Rdn. 1.

<sup>192</sup> BGBl. 2000 I, S. 897; Tamm, Verbraucherschutzrecht, S. 319; Meier/Schmitz, NJW 2019, 2345 (2346).

<sup>193</sup> Tamm, Verbraucherschutzrecht, S. 319.

<sup>194</sup> BeckOK-BGB/Martens § 13 Rdn. 1.

<sup>195</sup> BeckOK-BGB/Martens § 13 Rdn. 1; Westphalen/Thüsing/Pamp/Vogt, VerbrR/AGB-Klauselwerke, Abschn. Klauselwerke Rdn. 11.

<sup>196</sup> BeckOK-BGB/Martens § 13 Rdn. 20.

braucher anzusehen ist. Damit die Schutzbedürftigkeit für alle gleichermaßen gewahrt werden kann und keine Unsicherheit in Bezug auf die Geltung des Rechts entsteht, werden berufliche Erfahrungswerte nicht herangezogen.<sup>197</sup>

#### 7.2.1.1 Vertragliche Zweckbestimmung

Weiterhin ist die Zweckbestimmung des jeweiligen Vertrages von Relevanz – Lässt sich das Rechtsgeschäft in eine gewerbliche oder selbstständige Tätigkeit einordnen? Dabei ist unter einer gewerblichen Tätigkeit eine planmäßige und auf Dauer angelegte Tätigkeit zu verstehen, die durch eine wirtschaftlich selbstständige Teilnahme am Wettbewerb maßgeblich gekennzeichnet ist.<sup>198</sup>

Die Ergänzung des Wortes „überwiegend“ in § 13 BGB erfolgte hingegen erst mit der Verbraucherrechte Richtlinie vom 20.09.2013. Hintergrund ist die Abgrenzung von Rechtsgeschäften, die sowohl privaten als auch geschäftlichen Charakter aufweisen (sog. „dual use“). Daraus ergibt sich, dass obgleich eine Leistung nicht ausschließlich für den Privatgebrauch in Anspruch genommen wird, dies nicht die Eigenschaft des Verbrauchers automatisch ausschließt.<sup>199</sup>

#### 7.2.1.2 Anwendungsbereich

Keine Anwendung findet der deutsche Verbraucherbegriff des § 13 BGB hingegen im unmittelbar geltenden Unionsrecht.<sup>200</sup> Der deutsche Verbraucherbegriff des § 13 BGB ist vom europäischen Verbraucherbegriff zu differenzieren und unterscheidet sich von diesem auch marginal. Der Europäische Verbraucherbegriff bezieht sich stets auf bestimmte Rechtsgeschäfte (wie bspw. einen Verbraucherkredit), § 13 BGB hingegen bezieht sich allgemein auf das Tatbestandsmerkmal des „Rechtsgeschäfts“ und ist somit weiter gefasst. Allerdings ergibt sich hieraus auch, dass keine Anwendung von § 13 BGB im außervertraglichen Verbraucherschutz anzunehmen ist.<sup>201</sup>

Daraus ableitend lässt sich schlussfolgern, dass einzelne Individuen letztendlich in nahezu allen Lebensbereichen als Verbraucher im Laufe der Zeit auftreten –

---

<sup>197</sup> Schürnbrand/Janal, Examens-Repetitorium Verbraucherschutzrecht, S. 26 Rdn. 24.

<sup>198</sup> Schürnbrand/Janal, Examens-Repetitorium Verbraucherschutzrecht, S. 26 Rdn. 25.

<sup>199</sup> Westphalen/Thüsing/Pamp/Vogt, VerbrR/AGB-Klauselwerke, Abschn. Klauselwerke Rdn. 11.

<sup>200</sup> BeckOK-BGB/Martens § 13 Rdn. 23.

<sup>201</sup> von Vogel, Verbrauchervertragsrecht und allgemeines Vertragsrecht, S.19.

sei es in den Bereichen Medien, Ernährung, Gesundheit oder auch Finanzen.<sup>202</sup> Bereits John F. Kennedy sagte hierzu: „Consumers, by definition, include us all“.<sup>203</sup> Verbraucher stellen daher insgesamt in der Wirtschaftsordnung eine bedeutende Personengruppe dar, da alle am wirtschaftlichen Geschehen teilnehmenden Personen zunächst einmal auch Verbraucher sein können.<sup>204</sup>

### 7.2.2 Unternehmer

Wichtig ist jedoch zu differenzieren: Der Schutz von Verbrauchern gilt dabei nur gegenüber Unternehmern im Sinne von § 14 BGB.<sup>205</sup> Jede natürliche oder juristische Person, die beim Abschluss eines Rechtsgeschäftes in Ausübung der gewerblichen oder selbständigen beruflichen Tätigkeit handelt und zusätzlich dauerhaft Leistungen gegen ein zu entrichtendes Entgelt anbietet wird als Unternehmer klassifiziert (§ 14 BGB). Dabei ist es nicht von Relevanz, ob der Unternehmer als Kaufmann i.S.v. § 1 HGB auftritt, Freiberufler ist oder auch Landwirt. Die Tätigkeit kann dabei hauptberuflich oder nebenberuflich ausgeübt werden.<sup>206</sup> Idealvereine, Stiftungen und juristische Personen des öffentlichen Rechts haben eine besondere Stellung: Sie können weder Verbraucher sein, da sie keine natürlichen Personen sind, können aber auch aufgrund des fehlenden Merkmals der gewerblichen Tätigkeit auch nicht als Unternehmer eingeordnet werden.<sup>207</sup>

Dafür ist es nicht ausschlaggebend, ob bspw. ein Unternehmen, was eigentlich nicht mit dem Verkauf von Autos handelt als Unternehmer angesehen werden kann. Auch branchenfremde Geschäfte klassifizieren eine natürliche oder juristische Person als Unternehmer.<sup>208</sup>

Der Begriff des Unternehmers ist ebenso von Bedeutung, wie der des Verbrauchers. Denn der Verbraucher wird nur dann geschützt, wenn er in einem Rechts-

---

<sup>202</sup> Wittau, Verbraucherbildung als Alltagshilfe, S. 2; Kenning/Oehler/Reisch/Grugel/Oehler, Verbraucherwissenschaften, S. 19.

<sup>203</sup> Starke, Verbraucherschutz und Grundgesetz, S. 57; Boghraty, Organizational Compliance and Ethics, S. 604.

<sup>204</sup> Kenning/Oehler/Reisch/Grugel/Oehler, Verbraucherwissenschaften, S. 19.

<sup>205</sup> BeckOK-BGB/Martens § 13 Rdn. 2.

<sup>206</sup> BeckNotar-HdB/Krauß Kap. 1 § 1 Rdn. 705c.

<sup>207</sup> BeckOK-BGB/Martens § 13 Rdn. 20.

<sup>208</sup> Westphalen/Thüsing/Pamp/Vogt, VertrR/AGB-Klauselwerke, Abschn. Klauselwerke Rdn. 11.

geschäft mit einem Unternehmer agiert. Dies verdeutlicht, dass das Verbraucherschutzrecht nicht auf eine abstrakte Wirkung abzielt, sondern vielmehr auf einen dezidierten auf die Vertragskonstellation abgezielten Schutz.<sup>209</sup>

### 7.2.3 Verbrauchervertrag

Ein Verbrauchervertrag ist vorliegend, wenn ein Vertrag zwischen einem Verbraucher i.S.v. § 13 BGB und einem Unternehmer i.S.v. § 14 BGB zu Stande kommt. Der Begriff knüpft dabei eng an § 310 Abs. 3 BGB (Anwendungsbereich von Allgemeinen Geschäftsbedingungen) an. Der Verbraucher muss also ein Geschäft abschließen, welches nicht überwiegend einer gewerblichen oder beruflichen Zweckerfüllung dient, sondern vielmehr der private Zweck im Vordergrund steht.<sup>210</sup>

### 7.2.4 Begriffliche Abgrenzungen des Verbraucherschutzes

Wichtig ist es zudem die Begrifflichkeit des Verbraucherschutzes von denen der Verbraucherpolitik, Verbraucherbildung und Verbraucheraufklärung explizit abzugrenzen. Verbraucherpolitik auf übergeordneter Metaebene ist zunächst einmal ein Begriff für die Bereiche der Verbraucherbildung, Verbraucheraufklärung und Verbraucherschutzrecht zu verstehen.<sup>211</sup> Andererseits ist unter Verbraucherpolitik aber auch die Vertretung der Interessen von Verbrauchern durch zum Beispiel politische Verbände (Verbraucherbeiräte oder Ausschüsse) oder aber auch durch die Verbraucherzentralen auf Bundes- und Landesebene zu verstehen.<sup>212</sup>

Die Verbraucherpolitik blickt auf eine lange Historie zurück; So wurde bspw. bereits im Jahr 1516 ein Reinheitsgebot für das Brauen von Bier erlassen.<sup>213</sup>

Unter Verbraucherbildung ist die Kompetenzvermittlung für Verbraucher zu verstehen – Ziel dessen ist es die Verbraucher in eine Lage zu versetzen, in der Sie selbständig Informationen beschaffen können und die damit einhergehenden Rechtsfolgen besser einschätzen können. Ziel dessen ist es einen „mündigen

---

<sup>209</sup> Meier/Schmitz, NJW 2019, 2345.

<sup>210</sup> Westphalen/Thüsing/Pamp/Westphalen, VertrR/AGB-Klauselwerke, Abschn. EGBGB Art. 240 Rdn. 1.

<sup>211</sup> Starke, Verbraucherschutz und Grundgesetz, S. 18.

<sup>212</sup> Starke, Verbraucherschutz und Grundgesetz, S. 18; Jacquemoth/Hufnagel, Verbraucherpolitik, S. 1; Nessel, Verbraucherorganisationen und Märkte, S. 1.

<sup>213</sup> Jacquemoth/Hufnagel, Verbraucherpolitik, S. 1.

Verbraucher“ zu schaffen.<sup>214</sup> Da Konsum einen nicht wegzudenkenden Bestandteil der modernen Gesellschaft darstellt, sollen Bildungsprozesse (wie bspw. als Teil des Schulsystems) bereits frühzeitig einen Beitrag zur Verbraucherbildung leisten; Damit wird der Konsum selbst Teil der wirtschaftlichen Bildungsaufgabe.<sup>215</sup> Verbraucheraufklärung greift die Verbraucherbildung auf bzw. ist eine Fortentwicklung dessen – Ziel dessen ist es den Verbraucher über etwaige Gefahren bspw. aufzuklären. Dies geschieht am Beispiel der Tabakindustrie durch die Warnung vor gesundheitlichen Folgen.<sup>216</sup>

Für die Bereiche Verbraucherbildung und Verbraucheraufklärung besteht seitens des Staates kein unmittelbares einwirken in die Marktprozesse, was den wesentlichen Unterschied zum Verbraucherschutzrecht darstellt. Im Verbraucherschutzrecht wirkt der Staat auf legislativer, exekutiver sowie judikativer Ebene zur Gestaltung der Beziehung zwischen Verbraucher und Unternehmer ein.<sup>217</sup>

### 7.3 Ungleichgewichtslage zwischen Verbraucher und Unternehmer

Das Ungleichgewicht der Parteien des Verbraucherschutzrechtes beruht zum einen auf dem bestehenden Informationsvorsprung und zum anderen auf der geschäftlichen Erfahrung des Unternehmers im Gegensatz zum Verbraucher. Hinzu kommt weiterhin die wirtschaftliche Kraft des Unternehmers – dieser verfügt in der Regel über einen umfangreicheren Überblick über bestehende rechtliche Regelungen des Marktes, in welchem er tätig ist. So kann der Unternehmer auch besser einschätzen, welche Rechte dispositiv sein könnten, was für die Beweislast gilt, welche Verjährungsfristen bestehen und welche Regelungen bspw. zur Vertragstreue aufgenommen werden können. Auch ist ein Unternehmer im Vergleich zum Verbraucher im Einzelfall weniger auf den Abschluss des Vertrages angewiesen, was ihm eine Machtposition einräumen kann.<sup>218</sup>

Das Verbraucherschutzrecht eint aufgrund dieses Machtungleichgewichtes mit dem Arbeitsrecht, dass beide Bereiche die Strukturen des Zivilrechts prägen und zwar in der Form, dass sie Einfluss nehmen auf das Prinzip der Privatautonomie

---

<sup>214</sup> *Starke*, Verbraucherschutz und Grundgesetz, S. 18 f.

<sup>215</sup> *Starke*, Verbraucherschutz und Grundgesetz, S. 18 f.; *Wittau*, Verbraucherbildung als Alltagshilfe, S. 1 f.; *Marchand*, Nachhaltig entscheiden lernen, S. 118.

<sup>216</sup> *Starke*, Verbraucherschutz und Grundgesetz, S. 18 f.

<sup>217</sup> *Starke*, Verbraucherschutz und Grundgesetz, S. 22.

<sup>218</sup> *Armbrüster*, NZA-Beilage 2019, 44 (45); *Starke*, Verbraucherschutz und Grundgesetz, S. 15.

(und damit stellenweise der Einschränkung der Vertragsfreiheit).<sup>219</sup> Die Fragestellung, wo die Grenzen der Vertragsfreiheit verlaufen ergibt sich daher auch für den Bereich des Verbraucherschutzes, weshalb sich für diesen Bereiche spezifische Vorgaben zum Ausgleich von Ungleichgewichtslagen ergeben.<sup>220</sup>

---

<sup>219</sup> *Denkinger*, Der Verbraucherbegriff, S. 23; *Grundmann/Schüttel*, Wirtschaft, Arbeit und Soziales, S. 18.

<sup>220</sup> *Denkinger*, Der Verbraucherbegriff, S. 23.

## 8 Kompensation von Ungleichgewichtslagen im Verbraucherschutzrecht

Das Verbraucherschutzrecht hat mit dem Arbeitsrecht eines gemeinsam: Die Regelungen zum Schutz von Verbrauchern finden sich nicht in einem hierfür gültigen Gesetz, sondern sind vielmehr über verschiedene Gesetze verteilt, es gibt kein übergeordnetes Verbraucherschutzgesetz.<sup>221</sup> Nachfolgend sollen daher die unterschiedlichen Rahmenbedingungen, welche dem Ziel des Verbraucherschutzes und der Kompensation von Ungleichgewichtslagen dienen, näher betrachtet werden.

### 8.1 Unterlassungsklagegesetz (UKlaG)

Im Unterlassungsklagegesetz findet sich eine Legaldefinition, was als Verbraucherschutzgesetz anzusehen ist (§ 2 Abs. 1 S.1): Demnach bestehen Unterlassungs- und Beseitigungsansprüche gegenüber demjenigen, der in anderer Weise außer der Verwendung von Allgemeinen Geschäftsbedingungen (AGB) entgegen von Vorschriften handelt, die dem Schutz von Verbrauchern dienen.<sup>222</sup>

Unter das Tatbestandsmerkmal „Vorschriften“ sind danach alle in Deutschland gültigen Vorschriften zu subsumieren, wozu auch Verordnungen zählen.<sup>223</sup> Weiterhin werden auch unionsrechtliche Normen, die dem Verbraucherschutz dienen, hierzu gezählt. Auf privatautononomer Basis bestehende Regelungen, wie bspw. Verbandsregelwerke, gelten hingegen nicht als Vorschriften i.S.v. § 2 Abs. 1 S. 1 UKlaG.<sup>224</sup>

Grundsätzlich ist bei der Frage, ob eine Norm dem Verbraucherschutz dient immer auf den Zweck der jeweiligen Regelung abzustellen. Dabei ist von zentraler Bedeutung: Welche Interessen werden durch die Regelung geschützt?<sup>225</sup> Dabei muss nicht alleinig eine verbraucherschützende Funktion vorliegen, jedoch darf diese nicht unangemessen in den Hintergrund treten. Lediglich auch bestehende verbraucherschützende Eigenschaften werden dabei von der Rechtsprechung als nicht ausreichend angesehen.<sup>226</sup>

---

<sup>221</sup> *Starke*, Verbraucherschutz und Grundgesetz, S. 54; *Grundmann/Schüttel*, Wirtschaft, Arbeit und Soziales, S. 18.

<sup>222</sup> KBF/Köhler/Alexander UWG UKlaG § 2 Rdn. 4 f.

<sup>223</sup> BGH GRUR-RR 2018, 454 (456); KBF/Köhler/Alexander UWG UKlaG § 2 Rdn. 4 f.

<sup>224</sup> KBF/Köhler/Alexander UWG UKlaG § 2 Rdn. 4 f.

<sup>225</sup> KBF/Köhler/Alexander UWG UKlaG § 2 Rdn. 6.

<sup>226</sup> OLG GRUR-RR 2018, 349 Rdn. 12; BT-Drs. 14/2658 S. 53 zu Abs. 1; KBF/Köhler/Alexander UWG UKlaG § 2 Rdn. 6.

Zweck der Vorschrift muss zudem der Schutz der Verbraucher in ihrer Eigenschaft sein, unabhängig davon, ob die Regelungen die Verbraucher- oder Unternehmereigenschaft voraussetzt (§ 2 Abs. 2 UWG iVm. § 13 BGB).<sup>227</sup> Zu den Verbraucherschutzgesetzen zählen bspw. die Regelungen zu Fernabsatzverträgen (§ 312c BGB), die Regelungen zu außerhalb von Geschäftsräumen geschlossenen Verträgen (§ 312b BGB) und die Regelungen zu Verbraucherdarlehensverträgen (§§ 491 ff. BGB).<sup>228</sup> Übergeordnetes Ziel dieser und auch der weiteren verbraucherschützenden Regelungen ist die Gewährleistung der Marktordnung sowie der Schutz innerhalb bestimmter Vertragsarten. Einige der wichtigsten verbraucherschützenden Regelungen sollen daher nachfolgend näher erläutert werden.

## 8.2 Gewährleistung der Marktordnung

Die Sicherstellung eines geordneten Marktes sorgt dafür, dass Verbraucher bei der Teilnahme am Markt einem gewissen Schutz unterliegen, was insgesamt zu Transparenz und Fairness führen soll.<sup>229</sup> Das bedeutet beispielsweise, dass sichergestellt ist, dass die Anbieter am Markt seriös sind und von den angebotenen Produkten keine Gefahr für Verbraucher ausgeht.<sup>230</sup>

### 8.2.1 Wettbewerbsrecht

Vorrangig wird dies durch das Wettbewerbsrecht bzw. das Lauterkeits- und Kartellrecht sichergestellt, welches wiederum im Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb (UWG) seinen Ausdruck findet und entsprechende Verbotsvorschriften enthält.<sup>231</sup>

Das UWG schützt auf subjektiver Ebene nicht nur Mitbewerber, sondern vielmehr auch Verbraucher sowie sonstige Marktteilnehmer vor unlauteren geschäftlichen

---

<sup>227</sup> BGH GRUR-RR 2018, 454 (456); KBF/Köhler/Alexander UWG UKlaG § 2 Rdn. 8.

<sup>228</sup> KBF/Köhler/Alexander UWG UKlaG § 2 Rdn. 13.

<sup>229</sup> Starke, Verbraucherschutz und Grundgesetz, S. 26; Peifer, Lauterkeitsrecht, S. 3 Rdn. 3.

<sup>230</sup> Starke, Verbraucherschutz und Grundgesetz, S. 26.

<sup>231</sup> Starke, Verbraucherschutz und Grundgesetz, S. 26; Peifer, Lauterkeitsrecht, S. 3 Rdn. 3.

Handlungen (§ 1 Abs. 1 S. 1 UWG) und die Allgemeinheit vor einem unverfälschten Wettbewerb (§ 1 Abs. 1 S. 2 UWG).<sup>232</sup> Damit erfährt der Verbraucher auf vertikaler Betrachtungsebene eine Stärkung gegenüber dem Unternehmer.<sup>233</sup>

Das UWG stellt zwar kein explizites Verbraucherschutzgesetz dar und weist auch keine Schutzgesetzqualität auf, jedoch entfalten die Regelungen des UWG den Verbraucher schützende Wirkungen.<sup>234</sup> Die verfassungsrechtlich durch Art. 12 und Art. 2 Abs. 1 GG geschützte Wettbewerbsfreiheit dient zum einen der freien unternehmerischen Entfaltung und zum anderen der freien Wahl zwischen Angeboten verschiedener Unternehmen durch den Konsumenten (sog. Konsumentensouveränität).<sup>235</sup>

In diesem Zusammenhang kommt dem Verbraucher eine Rolle als Entscheidungsträger über den Erfolg eines unternehmerischen Angebotes zu. Der Verbraucher darf in eben dieser Entscheidungsfunktion durch den Wettbewerb nicht in unzulässiger bzw. unlauterer Weise beeinflusst werden.<sup>236</sup>

Neben dem Schutz der Interessen dient das UWG auch dem Schutz der Privatsphäre des Verbrauchers, der allgemeinen Persönlichkeitsrechte sowie dem Schutz von Eigentum, Besitz und Vermögen.<sup>237</sup> Bei der Abwägung der jeweiligen Interessen des Verbrauchers ist als Basis ein durchschnittlich informierter und verständiger Verbraucher zu Grunde zu legen (auch als Verbraucherleitbild bezeichnet).<sup>238</sup> Die Interessen von Verbrauchern werden durch das UWG nicht auf individueller Ebene geschützt, sondern lediglich auf kollektivrechtlicher Ebene; Dies verdeutlicht dass es um den Schutz des Wettbewerbs geht, nicht jedoch um ein explizites Verbraucherschutzgesetz.<sup>239</sup> Das bedeutet Ansprüche können bspw. durch Verbraucherverbände geltend gemacht werden (§ 8 Abs. 3 Nr. 4 UWG).<sup>240</sup>

---

<sup>232</sup> Ohly/Sosnitza/Sosnitza UWG § 1 Rdn. 3; *Peifer*, Lauterkeitsrecht, S. 3 Rdn. 3; *Schladt*, Das Verhältnis von Marken- und Lauterkeitsrecht, S. 87 f.

<sup>233</sup> *Schladt*, Das Verhältnis von Marken- und Lauterkeitsrecht, S. 87.

<sup>234</sup> Ohly/Sosnitza/Sosnitza UWG § 1 Rdn. 19; *Schladt*, Das Verhältnis von Marken- und Lauterkeitsrecht, S. 88.

<sup>235</sup> Ohly/Sosnitza/Sosnitza UWG § 1 Rdn. 19; *Peifer*, Lauterkeitsrecht, S. 8 Rdn. 11; *Schladt*, Das Verhältnis von Marken- und Lauterkeitsrecht, S. 88 f.

<sup>236</sup> Ohly/Sosnitza/Sosnitza UWG § 1 Rdn. 19.

<sup>237</sup> Ohly/Sosnitza/Sosnitza UWG § 1 Rdn. 23 ff; *Schladt*, Das Verhältnis von Marken- und Lauterkeitsrecht, S. 88.

<sup>238</sup> Ohly/Sosnitza/Sosnitza UWG § 1 Rdn. 23 ff; *Schladt*, Das Verhältnis von Marken- und Lauterkeitsrecht, S. 91.

<sup>239</sup> Ohly/Sosnitza/Sosnitza UWG § 1 Rdn. 26; *Starke*, Verbraucherschutz und Grundgesetz, S. 26; *Schladt*, Das Verhältnis von Marken- und Lauterkeitsrecht, S. 89.

<sup>240</sup> Ohly/Sosnitza/Sosnitza UWG § 1 Rdn. 26; *Starke*, Verbraucherschutz und Grundgesetz, S. 26; *Schladt*, Das Verhältnis von Marken- und Lauterkeitsrecht, S. 90.

### 8.2.2 Verbraucherinsolvenzrecht

Auch im Falle einer Verschuldung besteht für den Verbraucher ein besonderer Schutz. In der Insolvenzordnung ist die Möglichkeit eines Verbraucherinsolvenzverfahrens inkludiert (§§ 304 ff, 286 ff. InsO), welche sich vom sogenannten Regelinsolvenzverfahren differenziert, da die Zielsetzungen abweichend sind. Ziel des Verbraucherinsolvenzverfahrens ist die Schuldenregulierung sowie die Restschuldbefreiung – das Regelinsolvenzverfahren hingegen zielt auf die Befriedigung der Gläubiger und ggf. auf eine Sanierung im Falle eines insolventen Unternehmens ab.<sup>241</sup>

Die Vorschriften über das Verbraucherinsolvenzverfahren finden nur Anwendung insoweit es sich um eine natürliche Person handelt, welche keiner selbständigen wirtschaftlichen Tätigkeit nachgeht (§ 304 Abs. 1 S. 1 InsO). Das bedeutet gleichzeitig, dass die Vorschriften Anwendung findet insoweit der Verbraucher einer abhängigen Beschäftigung (wie bspw. als Arbeitnehmer oder Beamter) nachgeht. Die Definition unterscheidet sich dahingehend teilweise von der des Verbraucherbegriffs in § 13 BGB.<sup>242</sup> An dieser Stelle verfließen die Definitionen des Arbeitsrechts zur Arbeitnehmereigenschaft also auch mit denen der Insolvenzordnung und speziell der Verbraucherinsolvenz zusammen.

Durch die Option zur Restschuldbefreiung nach durchgeführtem Insolvenzverfahren wird dem Verbraucher vor allem die Möglichkeit offeriert, anschließend wieder vollständig und ohne Einschränkungen am Markt teilnehmen zu können.<sup>243</sup>

### 8.3 Vertraglicher Schutz

Weiteren Schutz erfahren Verbraucher beim Abschluss eines konkreten Vertrages. Bereits im Vorfeld des Abschlusses eines Vertrages werden Verbraucher durch die Bestimmungen des Lauterkeitsrechts geschützt. Dazu gehören zum Beispiel die Bestimmungen über die Angabe von Preisen (PAngV) im Vorfeld des Vertragsabschlusses. Daneben treten weitere zivilrechtliche Pflichten zur Information, welche sich überwiegend aus dem BGB ergeben.<sup>244</sup>

---

<sup>241</sup> Frege/Keller/Riedel/Frege/Keller/Riedel, HdB Insolvenzrecht, Teil 6 Rdn. 1.

<sup>242</sup> BeckOK-InsO/Savini § 304 Rdn. 6.

<sup>243</sup> Starke, Verbraucherschutz und Grundgesetz, S. 29.

<sup>244</sup> Starke, Verbraucherschutz und Grundgesetz, S. 30 f.

### 8.3.1 Vertragsart

Es gibt spezifische Vertragsarten, welche den Verbraucher mit den dafür festgehaltenen Regelungen entsprechend schützen sollen. Für Verbraucherverträge sind vor allem die vorvertraglichen Informationspflichten aus § 312a Abs. 2 S. 1 BGB sowie Art. 246 EGBGB hervorzuheben.<sup>245</sup> Demzufolge besteht für den Unternehmer die Verpflichtungen den Verbraucher vorab über alle wesentlichen Informationen zu informieren, ausgenommen sind lediglich Geschäfte des täglichen Lebens mit sofortiger Erfüllung sowie bspw. Fernabsatzverträge (§ 312a Abs. 2 S. 3, Art. 246 Abs. 2 EGBGB).<sup>246</sup>

Fernabsatzverträge stellen dabei einen Vertragstyp dar, bei welchem ausschließlich Fernkommunikationsmittel für die Vertragsverhandlung sowie Abschluss des Vertrages eingesetzt werden (wie bspw. E-Mails oder Telefonanrufe).<sup>247</sup>

Auch für Verbraucherdarlehensverträge sind spezifische Informationspflichten einzuhalten (§ 491a BGB iVm. Art. 247 EGBGB), welche gleichzeitig auch mit einer Kreditwürdigkeitsprüfung verbunden sind (§ 505a-c BGB).<sup>248</sup> Dadurch soll ebenfalls sichergestellt werden, dass Verbraucher Darlehensangebote vergleichen können. Daher ergibt sich auch der Anspruch des Darlehensnehmers (welcher die Verbraucher Eigenschaft erfüllen muss) den Vertrag vorab als Entwurf zu erhalten, um sich über dessen Inhalte zu informieren (§ 491a Abs. 2 S. 1 BGB). Zusätzlich müssen dem Verbraucher als Darlehensnehmer auch noch Erläuterungen zur Verfügung gestellt werden, sodass die Vertragsinhalte für ihn verständlich sind.<sup>249</sup>

### 8.3.2 Vertriebsweg

Neben diesen genannten auf die Vertragsart bezogenen Schutzmaßnahmen für Verbraucher, gibt es auch noch schützende Regelungen, welche sich auf den jeweiligen Vertriebsweg beziehen.<sup>250</sup> Für Außergeschäftsraumverträge, Fernabsatzverträge (§ 312d BGB iVm. Art. 246a EGBGB) und Verträge im elektroni-

---

<sup>245</sup> *Starke*, Verbraucherschutz und Grundgesetz, S. 31 f.; *Trenczek/Tammen/Behler/von Boetticher*, Grundzüge des Rechts, S. 256.

<sup>246</sup> *Starke*, Verbraucherschutz und Grundgesetz, S. 31 f.

<sup>247</sup> *Schulze/Grziwotz/Lauda/Kirchner* BGB § 312c Rdn. 6 f.

<sup>248</sup> *Starke*, Verbraucherschutz und Grundgesetz, S. 31 f.; *Oetker/Maultzsch*, Vertragliche Schuldverhältnisse, S. 328 Rdn. 54 f.

<sup>249</sup> *HK-BGB/Wiese* § 491a Rdn. 1 ff.; *Oetker/Maultzsch*, Vertragliche Schuldverhältnisse, S. 328 Rdn. 54 f.

<sup>250</sup> *Starke*, Verbraucherschutz und Grundgesetz, S. 32 f.

schen Geschäftsverkehr (§§ 312i, 312j BGB iVm. Art. 246c EGBGB), welche besondere Vertriebsformen darstellen, sind spezifische Vorgaben einschlägig. Diese Vorschriften unterscheiden sich durch die jeweiligen Regelungen zur Informationspflicht im stationären Handel und gehen darüber hinaus; Hintergrund ist, dass diese Verträge eint, dass sie auf nicht übliche Weise und an nicht üblichen Orten abgeschlossen werden.<sup>251</sup>

Entsprechende Rechtsfolgen bzw. Schadensersatzansprüche ergeben sich bei einem Verstoß gegen die Vorschriften (§§ 312e, 356 Abs. 3, 357 Abs. 6-8 BGB) und werden durch die Möglichkeit der Geltendmachung von Unterlassungsansprüchen durch Verbraucherverbände ergänzt (§§ 2 UKlaG, 8 UWG).<sup>252</sup>

Dahinterstehend ist das Ziel den Verbraucher so zu stellen, dass er dazu in der Lage ist Angebote zu vergleichen und eine fundierte Entscheidung über den etwaigen Abschluss zu treffen bzw. welche Argumente auch dafürsprechen würden, auf den Vertragsabschluss nicht einzugehen.<sup>253</sup>

### 8.3.3 Widerrufsrechte

Ebenfalls von großer Bedeutung ist die Einräumung von entsprechenden Widerrufsrechten, welches eine Abweichung vom vertragsrechtlichen Grundsatz „pacta sunt servanda“ und der Vertragsfreiheit darstellt.<sup>254</sup> Widerrufsrechte geben dem Verbraucher die Möglichkeit nach Vertragsabschluss von der vertraglichen Erklärung wieder zurück zu treten und stellt damit eine Art Rücktrittsrecht dar. Für Außerraumgeschäftsverträge ist ein Widerrufsrecht sinnvoll, da eine Überrumpfung für den Verbraucher gegeben sein kann, welche einen nachträglichen Widerruf rechtfertigt. Letztendlich besteht bei einer Überrumpfung nicht die Möglichkeit zur Einholung von entsprechenden Vergleichsangeboten, welche für eine fundierte Entscheidung elementar sind. Unterschiedliche Vertragstypen legen die gesetzlichen Rahmenbedingungen über die Unterrichtung des Verbrauchers über das bestehende Widerrufsrecht fest.<sup>255</sup> Die Widerrufsrechte des Verbraucherschutzes ergeben sich aus den §§ 312 ff. BGB und werden durch das Vorliegen der Vorschriften aus § 355 BGB ergänzt (Verbrauchereigenschaft und Vorliegen eines Widerrufsrechts). Vergleicht man die Widerrufsrechte mit den

---

<sup>251</sup> *Starke*, Verbraucherschutz und Grundgesetz, S. 32 f.; *Zerres*, Bürgerliches Recht, S. 108.

<sup>252</sup> *Starke*, Verbraucherschutz und Grundgesetz, S. 32 f.

<sup>253</sup> *Starke*, Verbraucherschutz und Grundgesetz, S. 32 f.

<sup>254</sup> *Starke*, Verbraucherschutz und Grundgesetz, S. 38 f.; *Gessner*, Widerrufsrecht und Widerrufsbelehrung im deutschen und europäischen Verbraucherrecht, S. 15.

<sup>255</sup> *Starke*, Verbraucherschutz und Grundgesetz, S. 38 f.

Möglichkeiten der Anfechtung oder auch dem Rücktritt, so besteht ein elementarer Vorteil darin, dass Widerrufsrechte länger geltend gemacht werden können; Die Frist beträgt vierzehn Tage (Beginn mit Erhalt der Widerrufsbelehrung) und bei Nichtbelehrung über die Widerrufsrechte sogar zwölf Monate und vierzehn Tage.<sup>256</sup>

### 8.3.4 Vertragsabschluss und Vertragsinhalte

Bei einem Vertragsabschluss sind vor allem die Allgemeinen Geschäftsbedingungen (AGB) von Bedeutung. Diese stellen vorformulierte vertragliche Bedingungen dar, welche von dessen Verwender beim Abschluss einer Vielzahl von Verträgen aufgestellt werden (§ 305 Abs. 1 BGB).<sup>257</sup> Dabei ist davon auszugehen, dass bei mindestens dreimaliger Verwendung eine einseitige Verhandlungsmacht vorliegend ist und das Kriterium einer „Vielzahl von Verträgen“ erfüllt ist.<sup>258</sup> Zusätzlich liegen die Voraussetzungen des Vorliegens von einseitigen AGB nur vor, wenn eine Verhandlung eben dieser Bedingungen durch die andere Vertragspartei nicht möglich ist.<sup>259</sup>

Um Verbraucher vor missbräuchlichen Inhalten in Verträgen zu schützen finden sich in § 310 Abs. 3 BGB Regelungen für das Vorliegen von AGBs in Verbraucherverträgen.<sup>260</sup> Der Verbraucherschutz stellt insgesamt einen wesentlichen Bestandteil des AGB-Rechts dar.<sup>261</sup> Dabei ergeben sich ein paar Besonderheiten für die Geltung der AGB-Kontrolle im Verbraucherschutzrecht. Insgesamt sind drei Kriterien maßgeblich, welche bei der Auslegung zu betrachten sind.<sup>262</sup>

#### 8.3.4.1 Stellen der Vertragsbedingungen

Ein Kriterium ist zunächst einmal die Fiktion des „Stellens“ der Vertragsbedingungen (§ 310 Abs. 3 Nr. 1 BGB) – dies bedeutend konkret, dass die weitere Voraussetzung aus § 305 Abs. 1 BGB nicht von Relevanz ist, nach welcher die

---

<sup>256</sup> *Schulze/Kittel/Pfeffer*, ArbRAktuell 2017, 105 (106); *Jauernig/Stadler* BGB § 355 Rdn. 7; *Gessner*, Widerrufsrecht und Widerrufsbelehrung im deutschen und europäischen Verbraucherrecht, S. 22 f.

<sup>257</sup> *BeckStB-HdB/Küsters* Kap. R Rdn. 12.

<sup>258</sup> BGH NJW 2004, 1454 (1455); BGH NJW 2002, 138 (139); *Lakies*, Vertragsgestaltung und AGB im Arbeitsrecht, Kap. 1 Rdn. 61; *MüKo-BGB/Fornasier* § 305 Rdn. 18.

<sup>259</sup> *BeckOK-BGB/Becker* § 305 Rdn. 11.

<sup>260</sup> *BeckOK-BGB/Becker* § 310 Rdn. 13; *Jauernig/Stadler* BGB § 310 Rdn. 7.

<sup>261</sup> *MüKo-BGB/Fornasier* § 310 Rdn. 49.

<sup>262</sup> *BeckOK-BGB/Becker* § 310 Rdn. 13; *Jauernig/Stadler* BGB § 310 Rdn. 7.

Vertragsbedingungen durch den Verwender gestellt werden müssen.<sup>263</sup> Dies wird für Verbraucherverträge fingiert, d.h. die Verantwortung liegt auf der Unternehmerseite.<sup>264</sup> Ob der Unternehmer i.S.v. § 14 BGB oder ein Dritter (wie bspw. ein Notar des Unternehmers) die jeweiligen Klauseln einbringt führt dabei nicht zu einer Veränderung dieser Fiktion. Anders ist dies zu beurteilen, wenn der Verbraucher bspw. einen Rechtsanwalt mit einem Entwurf für einen Vertrag beauftragen würde.<sup>265</sup>

#### 8.3.4.2 Einmalbedingungen

Das zweite Kriterium beinhaltet, dass auch für vorformulierte Einmalbedingungen die Regelungen für überraschende bzw. mehrdeutige Klauseln sowie zur Inhaltskontrolle gem. §§ 307 – 309 BGB (§ 310 Abs. 3 Nr. 2 BGB) zur Anwendung kommen. Normalerweise ist dies erst bei einer Mehrverwendungsabsicht (§ 305 Abs. 1 BGB) gegeben und stellt einen zusätzlichen Schutz der Verbraucher dar.<sup>266</sup>

#### 8.3.4.3 Begleitende Umstände

Als drittes Kriterium müssen die begleitenden Umstände bei der Beurteilung einer etwaigen Benachteiligung unangemessener Art i.S.v. §§ 307 Abs. 1, Abs. 2 BGB (sog. Wirksamkeitskontrolle) betrachtet werden (§ 310 Abs. 3 Nr. 3 BGB). Für Verbraucherverträge kommt also ein konkreter individueller Betrachtungswinkel im Vergleich zu anderen Vertragstypen hinzu, welcher sich aus Art. 4 Abs. 1 Richtlinie 93/13/EWG ergibt.<sup>267</sup> Aus §§ 307 Abs. 1, Abs. 2 BGB ergibt sich normalerweise eine abstrakte und generelle Betrachtung für alle anderen Vertragstypen. Durch den zusätzlichen Betrachtungswinkel für Verbraucherverträge ergibt sich die Anforderung Vertragsklauseln hinsichtlich einer etwaigen Missbräuchlichkeit zu untersuchen, indem begleitende Umstände beim Abschluss eines Vertrages herangezogen werden. Wichtig ist zu differenzieren, dass sich das

---

<sup>263</sup> BGH NJW 1999, 2180 (2182); BeckOK-BGB/Becker § 310 Rdn. 16.

<sup>264</sup> BGH NJW 1999, 2180 (2182); BeckOK-BGB/Becker § 310 Rdn. 16; Sedlmeier, Rechtsgeschäftliche Selbstbestimmung im Verbrauchervertrag, S. 307.

<sup>265</sup> BGH NJW 1999, 2180 (2182); BeckOK-BGB/Becker § 310 Rdn. 16.

<sup>266</sup> BeckOK-BGB/Becker § 310 Rdn. 18; Lakies, Vertragsgestaltung und AGB im Arbeitsrecht, Kap. 1 Rdn. 64; Lindemann, Flexible Gestaltung von Arbeitsbedingungen nach der Schuldrechtsreform, S. 98.

<sup>267</sup> BeckOK-BGB/Becker § 310 Rdn. 20 f.; Clemenz/Kreft/Krause/Kreft BGB § 310 Rdn. 38.

Kriterium explizit auf die Wirksamkeitskontrolle bezieht, nicht jedoch auf die Auslegung von AGBs.<sup>268</sup>

Fraglich ist, was unter das Tatbestandsmerkmal der Begleitumstände zu verstehen ist. Dazu zählt vornehmlich die Betrachtung der Ungleichgewichtslage zwischen Verbraucher und Unternehmer.<sup>269</sup>

Zu den Begleitumständen würde bspw. zählen, wenn in irgendeiner Weise auf den Verbraucher eingewirkt worden wäre eine Zustimmung zu einer vertraglichen Klausel auszusprechen beim Vertragsabschluss; Dies bedeutet, dass eine individuelle Betrachtungsebene hinzukommt.<sup>270</sup>

---

<sup>268</sup> Clemenz/Kreft/Krause/Kreft BGB § 310 Rdn. 38.

<sup>269</sup> Clemenz/Kreft/Krause/Kreft BGB § 310 Rdn. 40; *Sedlmeier*, Rechtsgeschäftliche Selbstbestimmung im Verbrauchervertrag, S. 307.

<sup>270</sup> Clemenz/Kreft/Krause/Kreft BGB § 310 Rdn. 40; *Sedlmeier*, Rechtsgeschäftliche Selbstbestimmung im Verbrauchervertrag, S. 307.

## 9 Zwischenergebnis

Festzuhalten ist, dass sich das Verbraucherschutzrecht bereits seit vielen Jahren stetig weiterentwickelt und aus historischem Betrachtungswinkel weit zurück reicht. Von Bedeutung ist die Differenzierung der verbraucherschutzrechtlichen Hauptakteure: Dem Verbraucher und Unternehmer sowie dem zwischen Ihnen geschlossenen Verbrauchervertrag.<sup>271</sup> Aufgrund des strukturellen Ungleichgewichts zwischen diesen beiden Akteuren ergibt sich die Schutzfunktion des Verbraucherschutzrechts – etwas das die beiden Bereiche Verbraucherschutzrecht und Arbeitsrecht eint.<sup>272</sup> Im nächsten Abschnitt der Ausarbeitung wird die zentrale Fragestellung bearbeitet: Inwieweit können die Regelungen des Verbraucherschutzrechtes auch für den Bereich des Arbeitsrechts und konkret für den Arbeitnehmer Anwendung finden?

---

<sup>271</sup> Tamm, Verbraucherschutzrecht, S. 319; BeckOK-BGB/Martens § 13 Rdn. 1; Jauernig/Mansel BGB § 13 Rdn. 1.

<sup>272</sup> Starke, Verbraucherschutz und Grundgesetz, S. 54; Grundmann/Schüttel, Wirtschaft, Arbeit und Soziales, S. 18;

## 10 Verbraucherschutzrechtliche Instrumente im Arbeitsrecht

Aus historischem Betrachtungswinkel sind der Schutz von Verbrauchern sowie der Schutz von Arbeitnehmern eng verknüpft. Die durch die zunehmende Industrialisierung und damit Nachfrage nach zu konsumierenden Gütern seitens der Bevölkerung führte zwangsläufig auch zu einer größeren Nachfrage nach Arbeitskraft. Erste Organisationen von Verbrauchern wurden aus der Arbeiterbewegung herausgebildet.<sup>273</sup>

Verbraucherschutzrecht und Arbeitsrecht stellten bis zum Jahr 2000 dennoch zwei voneinander selbständige und komplett zu differenzierende Rechtsbereiche dar. Nur kleinere Überschneidungen bestanden, ansonsten gab es keine Parallelität. Während das Verbraucherschutzrecht dem Ausgleich von Disparitäten auf dem Gütermarkt diene, diene das Arbeitsrecht hingegen dem Ausgleich von ungleichen Verhandlungssituationen auf dem Arbeitsmarkt. Mit der Integrierung des Verbraucherschutzrechts in das Bürgerliche Gesetzbuch (BGB) sollte sich dies jedoch ändern – insbesondere mit der Integrierung von § 13 BGB (Verbraucherregelung) ergaben sich erneute Fragestellungen.<sup>274</sup>

Im nächsten Schritt sollen daher die Schnittstellen zwischen Verbraucherschutzrecht und Arbeitsrecht zusammengeführt werden und die Anwendung von verbraucherrechtlichen Instrumenten für den Bereich des Arbeitsrechts näher betrachtet werden.

### 10.1 Arbeitnehmer als Verbraucher im Sinne von § 13 BGB

Nach Inkrafttreten von §§ 305 ff. BGB stellte sich die Frage, ob und inwieweit Arbeitnehmer bei Abschluss eines Arbeitsvertrages als Verbraucher im Sinne von § 310 Abs. 3 BGB zu klassifizieren sind.<sup>275</sup> Die Frage ob der Arbeitnehmer als Verbraucher einzuordnen ist, stellt ein Sonderproblem dar, von welchem abhängt, ob der Abschluss eines Arbeitsvertrages als Verbrauchervertrag einzuordnen ist. Von dieser Fragestellung und dessen Beantwortung hängt letztendlich ab, ob die schützenden Regelungen des Verbraucherrechts auch für den Arbeitnehmer gelten.<sup>276</sup>

---

<sup>273</sup> Klocke, Rechtsschutz in kollektiven Strukturen, S.12.

<sup>274</sup> Klocke, Rechtsschutz in kollektiven Strukturen, Einl. S.2.

<sup>275</sup> Clemenz/Kreft/Krause/Kreft BGB § 310 Rdn. 14.

<sup>276</sup> Klocke, Individualarbeitsrecht, S.46

### 10.1.1 Regelungsgegenstand des § 13 BGB

Als Verbraucher gilt nach § 13 BGB: „jede natürliche Person, die ein Rechtsgeschäft zu einem Zweck abschließt, der weder ihrer gewerblichen noch ihrer selbständigen beruflichen Tätigkeit zugeordnet werden kann“. <sup>277</sup>

Vom Wortlaut der Regelung wird der Arbeitnehmer zunächst nicht erfasst. Hintergrund ist, dass die Regelung explizit von einer „selbständigen beruflichen Tätigkeit“ spricht, die Arbeitnehmereigenschaft aber gerade durch weisungsgebundene, unselbständige Tätigkeit gekennzeichnet ist. <sup>278</sup>

Allerdings wurde mit BAG Urteil vom 25.05.2005 der Arbeitsvertrag explizit als Verbrauchervertrag eingeordnet. <sup>279</sup> Für Arbeitsverträge sind nun mehr die Verbraucherschutzrechtlichen Vorschriften zu beachten (wie bspw. zur Inhaltskontrolle des AGB-Rechts nach § 310 Abs. 3 BGB – siehe Abschnitt 8.3.4). <sup>280</sup>

### 10.1.2 Hintergrund der Regelung

Hintergrund dessen ist, dass der Verbraucher letztendlich auch in die Kategorie eines „Unselbständigen“ eingeordnet werden kann; Der Verbraucher als natürliche Person schließt nämlich Rechtsgeschäfte zu seinen eigenen Zwecken ab, handelt dabei aber nicht im Rahmen einer gewerblichen oder selbständig beruflichen Tätigkeit. <sup>281</sup> Beide Rechtsgebiete (Verbraucherschutzrecht und Arbeitsrecht) haben einen Gedankengang gemeinsam: die strukturelle Unterlegenheit und der daraus resultierende Schutzcharakter der Rechtsbereiche. Daher sollen Arbeitnehmer denselben Schutz wie Verbraucher erhalten (mit dem Unterschied, dass der Bereich des Arbeitsrechts noch weitere Besonderheiten aufweist, welche den Bereich vom Verbraucherschutzrecht unterscheiden – dazu weiter unten der Abschnitt Massenklagen im Bereich des Verbraucherschutz- und Arbeitsrechts). <sup>282</sup>

---

<sup>277</sup> Clemenz/Kreft/Krause/Kreft BGB § 310 Rdn. 14.

<sup>278</sup> Clemenz/Kreft/Krause/Kreft BGB § 310 Rdn. 14; ErfK-ArbR/Preis BGB § 611a Rdn. 200.

<sup>279</sup> BAG NZA 2005, 1111; Klocke, Rechtsschutz in kollektiven Strukturen, Einl. S.2; ErfK-ArbR/Preis BGB § 611a Rdn. 201.

<sup>280</sup> Schade/Feldmann, Arbeitsrecht, S. 44 Rdn. 130.

<sup>281</sup> Klocke, Individualarbeitsrecht, S. 46.

<sup>282</sup> Rabe v. Pappenheim/Klocke, Lexikon Arbeitsrecht, Abschn. Arbeitsvertrag S. 50.

§ 15 UKlaG unterstützt diese Theorie, da für den Bereich des Arbeitsrechts die Durchsetzung einer Unterlassungsklage nach §§ 307 – 309 BGB ausgeschlossen wird.<sup>283</sup> Im Umkehrschluss impliziert dieser konkrete Ausschluss, dass der Gesetzgeber von einer Kategorisierung des Arbeitnehmers als Verbraucher ausgegangen ist (andernfalls wäre kein Ausschluss notwendig gewesen im UKlaG). Nach dem sog. absoluten Verbraucherbegriff ist der Arbeitnehmer bei Abschluss eines Arbeitsvertrages also stets als Verbraucher anzusehen.<sup>284</sup>

Nach Auffassung des BAG gelten Arbeitsverträge zudem auch als Verbraucherverträge. Hieraus ergeben sich weitere Schlussfolgerungen welche im weiteren Verlauf dieser Ausarbeitung unter dem Abschnitt der Besonderheiten in Bezug auf die Anwendung einzelner verbraucherschutzrechtlicher Vorschriften für den Bereich des Arbeitsrechts.<sup>285</sup>

### 10.1.3 Besondere Personengruppen

Von Interesse ist auch die Betrachtung inwieweit der (Fremd-) Geschäftsführer einer GmbH sowie der Vorstand einer Aktiengesellschaft als Arbeitnehmer eingeordnet wird und damit auch als Verbraucher im nächsten Schritt. Weiterhin gibt es im Bereich des Arbeitsrechts auch noch sogenannte arbeitnehmerähnliche Personen. Die Besonderheiten dieser Personengruppen werden daher im nächsten Schritt dargelegt.

#### 10.1.3.1 (Fremd-) Geschäftsführer einer GmbH

Ob der Geschäftsführer einer GmbH ein Arbeitnehmer ist, ist nicht ohne weiteres zu bejahen oder zu verneinen. Ein Geschäftsführer einer GmbH nimmt als Organ einer juristischen Person arbeitgeberseitige Funktionen wahr. Generell lässt dies also darauf schließen, dass es einer weisungsgebundenen, fremdbestimmten Arbeit in einer persönlichen Abhängigkeit mangelt (welche erforderlich ist für die Einordnung unter den oben definierten Arbeitnehmerbegriff).<sup>286</sup>

Die ständige Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs (BGH) verneint zudem das Vorliegen einer Arbeitnehmereigenschaft für den Geschäftsführer einer

---

<sup>283</sup> Klocke, Individualarbeitsrecht, S. 46.

<sup>284</sup> Klocke, Individualarbeitsrecht, S. 46.

<sup>285</sup> BAG NZA 2005, 1111 (1115 f.); BAG NZA 2006, 324 (328); BeckOK-ArbR/Jacobs Rdn. 6; Westphalen/Thüsing/Pamp/Westphalen, VertrR/AGB-Klauselwerke, Abschn. EGBGB Art. 240 Rdn. 1; Weber/Kallos, Rechtswörterbuch, Abschn. Arbeitsvertrag.

<sup>286</sup> Küttner/G. Kania, Personalbuch, Abschn. Geschäftsführer Rdn. 6.

GmbH.<sup>287</sup> Allerdings findet sich beispielsweise durch das BAG teilweise eine Bejahung der Arbeitnehmereigenschaft, daraus lässt sich schließen das eine differenzierte auf den Einzelfall bezogene Betrachtung erfolgen muss.<sup>288</sup> Über die Schlüsselung unter den Arbeitnehmerbegriff ist der (Fremd) Geschäftsführer einer GmbH aber nicht automatisch auch unter den Verbraucherbegriff zu subsumieren.

Fraglich ist nun ob inwieweit der Geschäftsführer einer GmbH dennoch als Verbraucher eingeordnet werden kann. Eine Besonderheit gilt hier für den Fremdgeschäftsführer einer GmbH. Der Fremdgeschäftsführer einer Gesellschaft mit beschränkter Haftung (GmbH) weist nach der BAG Rechtsprechung nicht zwangsläufig eine Selbständigkeit auf. Daher fragt sich an dieser Stelle, ob dieser ebenfalls als Verbraucher einzuordnen ist (§ 310 Abs. 3 BGB, § 13 BGB). Im Regelfall wird der Fremdgeschäftsführer als Dienstnehmer nach § 611 BGB angesehen.<sup>289</sup>

Durch den Abschluss eines Dienstvertrages oder eines Anstellungsvertrages für den Geschäftsführer qualifiziert sich dieser nicht automatisch zu einer gewerblichen und/oder selbständigen Tätigkeit. Vielmehr stellt die Tätigkeit als Geschäftsführer einer GmbH teilweise eine angestellte (unselbständige) Tätigkeit dar, da der Geschäftsführer nicht frei von Weisungen (im Innenverhältnis) ist und im eigenen Namen, auf eigene Rechnung und in eigenem Verantwortungsbe-  
reich agiert. Auch das wirtschaftliche Risiko muss für eine Klassifizierung als selbständige Tätigkeit getragen werden. Der GmbH-Geschäftsführer ist jedoch für die GmbH im Namen und in Rechnung der Gesellschaft tätig.<sup>290</sup> Die Einordnung des (Fremd-) Geschäftsführers unter den Verbraucherbegriff wurde daher in einer Entscheidung des BGH aus dem Jahr 2010 entschieden; sie erfolgt jedoch abgegrenzt von arbeitsrechtlichen Vorschriften.<sup>291</sup>

### 10.1.3.2 Vorstandsmitglieder einer Aktiengesellschaft

Für ein Vorstandsmitglied einer Aktiengesellschaft gilt hingegen: Dieser ist bei Abschluss des Anstellungsvertrages grds. als Verbraucher anzusehen (unter

---

<sup>287</sup> BGH NZA 04, 157; BGH DStR 01, 2166; Küttner/G.Kania, Personalbuch, Abschn. Geschäftsführer Rdn. 6.

<sup>288</sup> Küttner/G. Kania, Personalbuch, Abschn. Geschäftsführer Rdn. 6 f.

<sup>289</sup> BAG 19.5.2010 – 5 AZR 253/09; Schaub/Koch/Koch, Arbeitsrecht von A-Z, Abschn. Verbraucher; Clemenz/Kreft/Krause/Kreft BGB § 310 Rdn. 19b; Stöhr, RdA 2021, 104 (105).

<sup>290</sup> Clemenz/Kreft/Krause/Kreft BGB § 310 Rdn. 19b.

<sup>291</sup> BAG NJW 2010, 2827; MAH-GmbHR/Hürten § 9 Rdn. 13; Denking, Der Verbraucherbegriff, S. 486.

dem Vorbehalt, dass er nicht in größerem Umfang im Besitz von Aktienanteilen der Gesellschaft ist).<sup>292</sup>

### 10.1.3.3 Arbeitnehmerähnliche Personen

Arbeitnehmerähnliche Personen gelten nicht als Verbraucher i.S.v. § 13 BGB, da diese eine berufliche Tätigkeit in Selbständigkeit ausüben. Arbeitnehmerähnliche Personen sind hingegen als Unternehmer i.S.v. § 14 BGB einzuordnen; § 310 Abs. 1 BGB ist zu beachten.<sup>293</sup> Allerdings können arbeitnehmerähnliche Personen bspw. Verbandsklagen nach § 15 UKlaG einreichen über zuständige Verbände/Einrichtungen, da § 15 UKlaG wie bereits definiert ausschließlich für Arbeitnehmer dessen Anwendung ausschließt.<sup>294</sup>

## 10.2 Rechtsfolgen der Verbrauchereigenschaft

Nachdem die Analyse, ob es sich um einen Arbeitnehmer handelt und auch dessen Klassifizierung als Verbraucher abgeschlossen ist, ist der nächste Schritt die Betrachtung der sich daraus ergebenden Rechtsfolgen.

### 10.2.1 Auswirkungen auf den Arbeitgeberbegriff

Wenn der Arbeitnehmer also als Verbraucher nach § 13 BGB gilt, gilt dann automatisch der Arbeitgeber auch als Unternehmer nach § 14 BGB? Diese Fragestellung bedarf ebenfalls einer genaueren Betrachtung. Das Verbraucherschutzrecht ist dadurch gekennzeichnet, dass neben der Partei, welche als Verbraucher eingeordnet wird, die andere Partei als Unternehmer eingeordnet wird.<sup>295</sup>

Ein Unternehmer nach § 14 BGB ist eine natürliche oder juristische Person oder eine rechtsfähige Personengesellschaft. Ein Unternehmer handelt beim Abschluss eines Rechtsgeschäfts nach der gewerblichen oder selbständigen beruflichen Tätigkeit.<sup>296</sup> Der Arbeitgeber tritt in den meisten Fällen beim Abschluss eines Arbeitsvertrages als Unternehmer auf (als juristische Person). Jedoch gibt

---

<sup>292</sup> Clemenz/Kreft/Krause/Kreft BGB § 310 Rdn. 19b.

<sup>293</sup> Clemenz/Kreft/Krause/Kreft BGB § 310 Rdn. 19e; BeckOK-BGB/Becker § 310 Rdn. 38.

<sup>294</sup> Clemenz/Kreft/Krause/Kreft BGB § 310 Rdn. 19e.

<sup>295</sup> Clemenz/Kreft/Krause/Kreft BGB § 310 Rdn. 19e.

<sup>296</sup> Schade/Feldmann, Arbeitsrecht, S. 44 Rdn. 131.

es hiervon Ausnahmen bzw. Abweichungen und die Unternehmereigenschaft kann nicht grundsätzlich angenommen werden.<sup>297</sup>

Wichtig ist zu differenzieren: Der Unternehmerbegriff und Arbeitgeberbegriff sind häufig synonym aber nicht generell synonym zu verwenden. Es bedarf einer Einzelfallbetrachtung.<sup>298</sup> Der Arbeitgeberbegriff nimmt Bezug auf die Rolle eines Arbeitgebers als Vertragspartner eines Arbeitsverhältnisses mit dem Arbeitnehmer. Der Unternehmerbegriff ist jedoch von wirtschaftlichem Bedeutungsgehalt. Der Bereich des Arbeitsrechts nimmt den Arbeitgeber lediglich in seiner Funktion auf Betrachtungsebene mit dem Arbeitnehmer auf; Hingegen wird der Arbeitgeber nicht als ein in der Wirtschaft auftretender Unternehmer aufgegriffen.<sup>299</sup> Grundsätzlich beschäftigt der Arbeitgeber in der Regel mindestens einen Arbeitnehmer und übt auch eine gewerbliche oder selbständige berufliche Tätigkeit aus. Allerdings kann ein Arbeitgeber auch ohne Unternehmereigenschaft nach § 14 BGB auftreten – beispielsweise, wenn der Eigentümer eines Hauses eine Haushaltshilfe anstellt. Darüber hinaus ist festzuhalten, dass der Unternehmerbegriff des BGB nicht mit der Kaufmannseigenschaft aus dem Handelsgesetzbuch (HGB) vermischt werden darf. Wichtiger Unterschied ist, dass dieser wesentlich weiter greift und so auch natürliche Personen wie Kleingewerbetreibende und Selbständige erfasst.<sup>300</sup>

Fraglich ist: Führt die Einordnung des Arbeitnehmers als Verbraucher auch automatisch zur Anwendung verbraucherschützender Normen für den Arbeitnehmer?<sup>301</sup>

Ob eine Norm mit dem Arbeitsrecht und dem jeweiligen schützenden Zweck zu vereinen ist, hat das Bundesarbeitsgericht (BAG) stetig zu prüfen.<sup>302</sup> Dabei hat das BAG jede einzelne Norm separat zu prüfen ob nach der teleologischen Auslegung (Nach dem Sinn und Zweck) eine Anwendung auf den Arbeitnehmer erfolgt.<sup>303</sup>

---

<sup>297</sup> Clemenz/Kreft/Krause/Kreft BGB § 310 Rdn. 19e; Schulze/Kittel/Pfeffer, ArbRAktuell 2017, 105 (106).

<sup>298</sup> Clemenz/Kreft/Krause/Kreft BGB § 310 Rdn. 20; Schade/Feldmann, Arbeitsrecht, S. 44 Rdn. 131.

<sup>299</sup> MüKo-BGB/Spinner § 611a Rdn. 148.

<sup>300</sup> Schade/Feldmann, Arbeitsrecht, S. 44 Rdn. 131.

<sup>301</sup> Klocke, Individualarbeitsrecht, S. 46.

<sup>302</sup> Klocke, Individualarbeitsrecht, S. 46.

<sup>303</sup> Clemenz/Kreft/Krause/Kreft BGB § 310 Rdn. 17.

### 10.2.2 Anwendung verbraucherschutzrechtlicher Vorschriften

Die Anwendung verbraucherschutzrechtlicher Vorschriften erfolgt dann nicht, wenn dies nach den gesetzlichen Vorschriften explizit ausgeschlossen ist (wie für Unterlassungsklagen) oder wenn die systematisch-teleologische Auslegung etwas anderes ergibt.<sup>304</sup> Fraglich ist: Führt die Einordnung des Arbeitnehmers als Verbraucher auch automatisch zur Anwendung verbraucherschützender Normen für den Arbeitnehmer?<sup>305</sup>

Ob eine Norm mit dem Arbeitsrecht und dem jeweiligen schützenden Zweck zu vereinen ist, hat das Bundesarbeitsgericht (BAG) stetig zu prüfen.<sup>306</sup> Dabei hat das BAG für jede einzelne Norm separat zu prüfen, ob nach der teleologischen Auslegung (Nach dem Sinn und Zweck) eine Anwendung auf den Arbeitnehmer erfolgt.<sup>307</sup> Mit der Einordnung des Arbeitnehmers unter den Verbraucherbegriff ist zunächst einmal noch nicht näher definiert, was dies für die konkrete Anwendung verbraucherschutzrechtlicher Vorschriften bedeutet, welches daher im Folgenden näher dargelegt wird.<sup>308</sup>

#### 10.2.2.1 Allgemeine Geschäftsbedingungen (AGB)

Ein zentraler Bereich sind dabei die Vorschriften zu allgemeinen Geschäftsbedingungen (§§ 305 ff.).<sup>309</sup> Früher war eine Einbeziehungs- und Inhaltskontrolle für den Bereich des Arbeitsrechts explizit ausgeschlossen (§ 23 Abs. 1 AGBG).<sup>310</sup> In der Vergangenheit herrschte jedoch seitens der BAG Rechtsprechung zumindest eine angelegte Einbeziehungs- und Inhaltskontrolle vor.<sup>311</sup> Mittlerweile ist durch die Einbeziehung des AGBG in das BGB (im Rahmen der Schuldrechtsmodernisierung im Jahr 2001) Rechtsklarheit für den Bereich des Arbeitsrechts geschaffen worden sowie eine rechtliche Angleichung an den Bereich des allgemeinen Zivilrechts erfolgt. Da der Arbeitnehmer aber auch wie bereits beschrieben ohnehin als Verbraucher einzuordnen ist, hat sich ein besonderer Teil des

---

<sup>304</sup> ErfK-ArbR/Preis BGB § 611a Rdn. 201.

<sup>305</sup> Klocke, Individualarbeitsrecht, S. 46.

<sup>306</sup> Klocke, Individualarbeitsrecht, S. 46.

<sup>307</sup> Clemenz/Kreft/Krause/Kreft BGB § 310 Rdn. 17.

<sup>308</sup> MHdB-ArbR/Fischinger § 9 Rdn. 6.

<sup>309</sup> Clemenz/Kreft/Krause/Kreft BGB § 310 Rdn. 21.

<sup>310</sup> BeckOK-BGB/Jacobs § 305 Rdn. 2 f.; Lakies, Vertragsgestaltung und AGB im Arbeitsrecht, Kap. 1 Rdn. 29.

<sup>311</sup> BeckOK-BGB/Jacobs § 305 Rdn. 2 f.

AGB-Rechts für den Bereich des Arbeitsrechts etabliert.<sup>312</sup> Für Verbraucherverträge sind die Regelungen der §§ 305 ff. BGB maßgeblich (§ 310 Abs. 3 BGB).<sup>313</sup> Wie bereits definiert stellt ein Arbeitsvertrag einen Verbrauchervertrag dar.

Die bereits definierte Vertragsfreiheit gilt grundsätzlich auch für den Bereich des Arbeitsrechts. Aufgrund der strukturellen Unterlegenheit des Arbeitnehmers ist das Verhandeln des Arbeitsvertrages zwischen den Vertragsparteien jedoch eingeschränkt. Der Arbeitsvertrag wird i.d.R. durch den Arbeitgeber verfasst. Aus diesem Grund unterliegen Arbeitsverträge der AGB-Kontrolle (bzw. spezifischer der Inhaltskontrolle, § 307 BGB).<sup>314</sup>

Insoweit Allgemeine Geschäftsbedingungen nicht vom Verbraucher eigens in den Vertrag eingefügt bzw. mitverhandelt werden, gelten diese als vom Unternehmer vorgegeben (§ 310 Abs. 3 Nr. 1 BGB). Aus dieser Definition ergibt sich gleichzeitig, warum die Vorschrift für den Bereich des Arbeitsrechts unkritisch ist: Für den Bereich des Arbeitsrechts ist es nicht üblich, dass Arbeitnehmer Regelungen in den Arbeitsvertrag einfügen oder über Allgemeine Geschäftsbedingungen verhandeln können bzw. Änderungen vornehmen können. Daher ist es für den Arbeitnehmer nicht kritisch nachzuweisen, dass die AGBs vom Arbeitgeber gestellt worden sind. Es genügt zudem bereits für das Kriterium des Stellens der Vertragsbedingungen, wenn AGBs von einer Vertragspartei einseitig vorgeschlagen bzw. verlangt worden sind – Es ist nicht zusätzlich notwendig diese auch zusätzlich aufgrund der vorhandenen Verhandlungsstärke einseitig durchzusetzen.<sup>315</sup> Das Kriterium, dass bereits eine einmalige Verwendung ausreicht, gilt gleichermaßen für den Bereich des Arbeitsrechts, wie auch für den Bereich des Verbraucherschutzes.<sup>316</sup>

§ 310 Abs. 4 BGB hält fest, dass die §§ 305 ff. BGB nicht für Betriebsvereinbarungen, Tarifverträge und Dienstvereinbarungen (kollektives Arbeitsrecht) Geltung entfalten, jedoch für Arbeitsverträge (Individualarbeitsrecht) entsprechend anzuwenden sind. Allerdings mit der Ergänzung, dass die Besonderheiten des Arbeitsrechts bei dessen Anwendung zu berücksichtigen sind.<sup>317</sup> Explizit von der

---

<sup>312</sup> BeckOK-BGB/Jacobs § 305 Rdn. 2 f.; *Lakies*, Vertragsgestaltung und AGB im Arbeitsrecht, Kap. 1 Rdn. 29 ff.

<sup>313</sup> Clemenz/Kreft/Krause/Kreft BGB § 310 Rdn. 21.

<sup>314</sup> Schaub ArbR-HdB/Ahrendt § 1 Rdn. 2.

<sup>315</sup> Clemenz/Kreft/Krause/Kreft BGB § 310 Rdn. 22 f.; *Lakies*, Vertragsgestaltung und AGB im Arbeitsrecht, Kap. 1 Rdn. 65 f.

<sup>316</sup> *Lakies*, Vertragsgestaltung und AGB im Arbeitsrecht, Kap. 1 Rdn. 64.

<sup>317</sup> BeckStB-HdB/Küsters Kap. R Rdn. 11; BeckOK-BGB/Becker § 310 Rdn. 36; Hopt/Roth HGB § 59 Rdn. 43; *Lakies*, Vertragsgestaltung und AGB im Arbeitsrecht, Kap. 1 Rdn. 118

Anwendung ausgenommen sind die Regelungen in §§ 305 Abs. 2 und Abs. 3 BGB.<sup>318</sup>

Fraglich ist daher, was unter das Tatbestandsmerkmal der „arbeitsrechtlichen Besonderheiten“ gem. § 310 Abs. 4 S. 2 BGB zu fassen ist. Hierzu findet sich in der Literatur eine rege Diskussion.<sup>319</sup> Grundsätzlich kann darunter nicht jede beliebige Besonderheit des Arbeitsrechts zu verstehen sein (was aufgrund der Vielzahl an Vorschriften und Besonderheiten wenig Klarheit gebietet).<sup>320</sup> Vielmehr sollen die das Arbeitsverhältnis als Rechtsverhältnisses auszeichnenden Besonderheiten Berücksichtigung finden.<sup>321</sup>

Nach Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichtes handelt es sich bei arbeitsrechtlichen Besonderheiten, um alle vom BGB oder Prozessrecht abweichenden Regelungen (also spezifische nur auf das Arbeitsrecht Anwendung findende Regelungen sowohl rechtlicher als auch tatsächlicher Natur).<sup>322</sup>

### 10.3 Verzugszinsen

Auch für einen etwaigen Verzug in Hinblick auf Schulden in Form von Geld ergeben sich aufgrund der Verbrauchereigenschaft des Arbeitnehmers Besonderheiten. Für Geldschulden gilt ein Wert von fünf Prozent über dem geltenden Basiszinssatz (§§ 288 Abs. 1 S. 2 BGB, 247 BGB).<sup>323</sup> Für Verträge ohne Beteiligung eines Verbrauchers (also Verträge zwischen Unternehmern) gilt jedoch ein Prozentbetrag von acht. Die Rechtsprechung des BAG lehnt jedoch eine Anwendung dieses Prozentsatzes auf den Arbeitnehmer ab, da diese Verbrauchereigenschaft aufweisen und es sich bei einem Arbeitsvertrag auch nicht um einen Vertragsabschluss zwischen Unternehmern handelt.<sup>324</sup>

---

<sup>318</sup> BeckStB-HdB/Küsters Kap. R Rdn. 11; Jauernig/Stadler BGB § 310 Rdn. 13.

<sup>319</sup> BeckOK-ArbR/Jacobs BGB § 310 Rdn. 22; Birnbaum, NZA 2003, 944 (945); Thüsing, NZA 2002, 591 (592); Willemsen/Grau, RdA 2003, 321 (322).

<sup>320</sup> BeckOK-ArbR/Jacobs BGB § 310 Rdn. 22.

<sup>321</sup> ErfK-ArbR/Preis BGB § 310 Rdn. 11.

<sup>322</sup> BAG NZA 2004, 727 (731); Clemenz/Kreft/Krause/Kreft BGB § 310 Rdn. 54; Annuß/Bader/Cömek, Linklaters Employment Academy Wissenschaft trifft Praxis: Arbeitsrecht, S. 175.

<sup>323</sup> MHdB-ArbR/Fischinger § 9 Rdn. 13.

<sup>324</sup> BAG NZA 2005, 694 (697); BAG NZA-RR 2013, 627 (632); MHdB-ArbR/Fischinger § 9 Rdn. 13.

## 10.4 Arbeitgeber- und Arbeitnehmerdarlehen

Erhält der Arbeitnehmer vom Arbeitgeber eine Leistung in Form von Entgelt, welche über die normalerweise gewährte Entgeltzahlung hinaus geht und zusätzlich zur Verfügung gestellt wird, so liegen unter Umständen im Einzelfall die Voraussetzungen für ein Arbeitgeberdarlehen vor. Dabei ist zu beachten, dass neben dem bereits bestehenden Arbeitsvertrag ein Darlehensvertrag zwischen Arbeitnehmer und Arbeitgeber hinzutritt (§§ 488 ff. BGB). Für Darlehensverträge erfahren Verbraucher einen spezifischen Schutz aus §§ 491 ff. BGB, welcher gleichermaßen für Arbeitnehmer Geltung entfaltet. Der Anwendungsbereich ist hingegen nicht eröffnet, wenn ein Zinssatz unterhalb der marktüblichen Höhe gewährt worden ist, es sich um eine Nebenleistung neben dem Arbeitsvertrag handelt sowie Verträge dieser Art nicht für andere Arbeitnehmer bestehen (§ 491 Abs. 2 S. 2 Nr. 4 BGB).<sup>325</sup>

## 10.5 Widerrufsrecht

Grundsätzlich gelten die Regelungen zu Widerrufsrechten (§§ 312 ff. BGB) auch für den Arbeitnehmer, da dieser als Verbraucher angesehen wird. Fraglich ist vor allem die Geltung von Widerrufsrechten in der Praxis für den Abschluss von Aufhebungsverträgen, da ein solcher i.d.R. mit der Zahlung einer Abfindungssumme verbunden ist.<sup>326</sup>

In der Vergangenheit – vor der Neuregelung des Gesetzes im Jahre 2021 – wurde dies vielfältig diskutiert.<sup>327</sup> Die Regelungen für Widerrufsrechte der §§ 312 ff. BGB entfalten jedoch nach der Neuregelung nur Wirkung für Verträge in denen sich ein Verbraucher zur Leistung eines Preises verpflichtet (§ 312 Abs. 1 BGB).<sup>328</sup> Daraus lässt sich mittlerweile eindeutig schließen, dass es zu keiner Anwendung von Widerrufsrechten für den Abschluss von Aufhebungsverträgen kommt, da sich in einem solchen vielmehr der Arbeitgeber zur Zahlung einer Abfindungssumme verpflichtet nicht jedoch andersrum der Arbeitnehmer sich zur Leistungserbringung in Form von Geld verpflichtet.<sup>329</sup> Etwas anderes gilt, wenn im Aufhebungsvertrag ein explizites Widerrufsrecht vereinbart sein sollte.<sup>330</sup>

---

<sup>325</sup> MHdB-ArbR/Fischinger § 9 Rdn. 15.

<sup>326</sup> Schulze/Kittel/Pfeffer, ArbRAktuell 2017, 105 (106).

<sup>327</sup> MHdB-ArbR/Fischinger § 9 Rdn. 12.

<sup>328</sup> BGBl. 2021 I 2123; MHdB-ArbR/Fischinger § 9 Rdn. 12.

<sup>329</sup> MHdB-ArbR/Fischinger § 9 Rdn. 12.

<sup>330</sup> van Venrooy, Arbeitsrecht, S. 185.

Aufhebungsverträge unterliegen hingegen ebenfalls der Inhaltskontrolle, soweit es sich um eine für eine Vielzahl formulierter Vertragsbedingungen handelt (§ 305 Abs. 1 BGB) oder aber die Tatbestandsvoraussetzungen aus § 310 Abs. 3 Nr. 2 erfüllt sind.<sup>331</sup>

---

<sup>331</sup> Schaub/*Linck* ArbR-HdB § 122 Rdn. 13.

## **11 Massenklagen im Bereich des Verbraucherschutz- und Arbeitsrechts**

Neben der Betrachtung des Arbeitnehmers im Vergleich zum Verbraucher auf individual rechtlicher Ebene, ist es von Bedeutung sich die kollektiv rechtlichen Strukturen näher anzuschauen. Fraglich ist, wie werden Verbraucher und im Gegenzug Arbeitnehmer kollektiv geschützt und welche Parallelen bzw. Differenzen lassen sich identifizieren.

Kollektive Strukturen finden sich in vielerlei Hinsicht in der deutschen Rechtsordnung, d.h. ebensolche Rechtsverhältnisse in denen es einen kollektiven Handlungsakteur für eine bestimmte Gruppe / ein Kollektiv gibt. Rechtsbereiche in denen über die Interessenlage von einzelnen Individuen gehende Zwecke mit einem kollektiven Bezug nachgefasst werden, lassen sich als „kollektive Strukturen“ zusammenfassen. Das kollektive Arbeitsrecht sowie der kollektive Rechtsschutz des Verbraucher- und Wettbewerbsrecht stellen zwei dieser bedeutenden „kollektiven Strukturen“ dar.<sup>332</sup> Diese kollektive Struktur stellt also eine weitere Gemeinsamkeit dieser beiden Rechtsbereiche dar.

### **11.1 Abgrenzung der kollektiven Handlungs-Akteure des Verbraucherschutz- und Arbeitsrechts**

Für den Bereich des Verbraucherschutzrechts besteht über Verbraucherverbände ein Akteur, welcher individuelle Verbraucherschutzrechte durchsetzen kann.<sup>333</sup> Aufgrund des strukturellen Ungleichgewichts ist dies ein bedeutendes Mittel zur Durchsetzung von Rechtsansprüchen.<sup>334</sup> Das Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb (UWG) sowie das Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb (UKlaG) ermöglichen die Klage zur Unterlassung von verbraucherrechtswidrigen Handlungen.<sup>335</sup>

Auch für den Bereich des Arbeitsrechts gibt es kollektivrechtliche Handlungsakteure: Neben der Unternehmensmitbestimmung, tritt der Betriebsrat als betrieblicher Vertreter von Interessen sowie die Gewerkschaft als überbetrieblicher Vertreter von Interessen auf. Eine Einwirkung auf das individuelle Arbeitsverhältnis ist für Gewerkschaften sowie Arbeitgeberverbände auch über die bereits weiter

---

<sup>332</sup> Klocke, Rechtsschutz in kollektiven Strukturen, Einl. S.1.

<sup>333</sup> Klocke, Rechtsschutz in kollektiven Strukturen, Einl. S.1 f.

<sup>334</sup> Trenczek/Tammen/Behlert/von Boetticher, Grundzüge des Rechts, S. 257.

<sup>335</sup> Klocke, Rechtsschutz in kollektiven Strukturen, Einl. S.1 f.

oben dargestellte Tarifautonomie aus dem grundgesetzlichen Koalitionsgedanken heraus ermöglicht.<sup>336</sup> Die Bereiche haben dabei gemeinsam, dass die strukturellen Besonderheiten eine Rechtsdurchsetzung auf individueller Ebene beeinträchtigen können, weshalb es von Bedeutung ist die kollektiven Möglichkeiten näher zu betrachten.<sup>337</sup>

## 11.2 Arbeitsrechtliche Verbandsklagen nach § 9 TVG

Für den Bereich des Arbeitsrechts gibt es über § 9 TVG die Möglichkeit einer Verbandsklage. Diese kommt für zwei unterschiedliche Konstellationen in Frage: Streitigkeiten zwischen Tarifvertragsparteien in Hinblick auf die übergeordnete Gültigkeit eines Tarifvertrages bzw. dessen Bestehen (sog. Gültigkeitskontrolle) und zum anderen über Streitigkeiten aus dem jeweiligen Tarifvertrag (sog. Inhaltsfeststellungsklage).<sup>338</sup> Die Verbandsklage aus § 9 TVG gilt vornehmlich der Schaffung von Klarheit und Sicherheit in Bezug auf die Inhalte eines Tarifvertrages, stellt jedoch in der Praxis ein nicht vielfach verwendetes Mittel dar.<sup>339</sup> Historisch fußt es auf dem Gedanken, dass in der Weimarer Republik etablierte Richterrecht einer Präzision zu unterziehen. In diesem Zusammenhang sollte es auch möglich werden Tarifvertragliche Bestandteile mit Schuldrechtscharakter mittels eines Feststellungsurteils geltend zu machen.<sup>340</sup> Auch heute stellt die Verbandsklage nach § 9 TVG eine Feststellungsklage dar.<sup>341</sup> Nach der heutigen Betrachtung hat die Etablierung der Verbandsklage jedoch auch einen Einfluss auf die Erhebung von Individualklagen, da diese nach einem rechtskräftigen Urteil innerhalb eines Verfahrens des § 9 TVG nicht mehr aussichtsreich sind.<sup>342</sup>

Die Verbandsklage bezieht sich allerdings dabei nur auf Arbeitgeber, welche einer Tarifbindung unterliegen und stellt damit nur einen kleinen Teil der kollektivrechtlichen Durchsetzung von Ansprüchen innerhalb des Arbeitsrechts dar. Fraglich ist daher, welche weiteren Möglichkeiten es für Arbeitnehmer geben könnte

---

<sup>336</sup> Klocke, Rechtsschutz in kollektiven Strukturen, Einl. S.2.

<sup>337</sup> Trenczek/Tammen/Behlert/von Boetticher, Grundzüge des Rechts, S. 257.

<sup>338</sup> Spelge, RdA 2023, 269 (270); Döttger, Der Schutz tariflicher Normsetzung, S. 39.

<sup>339</sup> Spelge, RdA 2023, 269 (270); Klocke, Rechtsschutz in kollektiven Strukturen, S. 126.

<sup>340</sup> Spelge, RdA 2023, 269 (270).

<sup>341</sup> Döttger, Der Schutz tariflicher Normsetzung, S. 39; Boecken/Jacobsen, Schwerpunkt-bereich Arbeits- und Sozialrecht, S. 102 Rdn. 325.

<sup>342</sup> Spelge, RdA 2023, 269 (270).

innerhalb einer Massenklage ihre Rechte durchzusetzen und inwiefern sich aufgrund des dargelegten strukturellen Ungleichgewichts unter Umständen Hemmungen in Bezug auf eine Erhebung einer Klage überwinden lassen könnten?<sup>343</sup>

Dabei ist es von Bedeutung sich anzuschauen, inwieweit die im Bereich des Verbraucherschutts etablierten Möglichkeiten zur Durchsetzung von Ansprüchen im Bereich des Arbeitsrechts anwendbar sein könnten.

Grundsätzlich wurde mit dem BAG Urteil vom 25.05.2005 und damit der Kategorisierung des Arbeitsvertrages als Verbrauchervertrag gleichzeitig festgehalten, dass verbraucherschützende Unterlassungsklagen für das Arbeitsrecht (gem. § 15 UKlaG) ausgeschlossen seien. Vielmehr wurde das Arbeitsrecht zwar zum Schutzrecht des Verbrauchers in abhängiger Arbeit, jedoch erfolgt keine Pauschalierung der Einordnung des Arbeitsrechts in das Verbraucherschutzrecht.<sup>344</sup>

### 11.3 Verbraucherschutzrechtliche Verbandsklage

Die Durchsetzung der Rechte einer Gruppe ist im Verbraucherschutzrecht über den Weg der Verbandsklage möglich. Verbraucherschutzverbände können diese Aufgabe in Deutschland wahrnehmen. Früher war dies nur im Rahmen der Unterlassungsklage oder Widerrufsklage von Verbraucherverbänden umsetzbar (§ 3 UKlaG).<sup>345</sup> Hintergrund dessen ist die Tatsache, dass die Zivilprozessordnung von einem Gegenüberstehen der betroffenen Parteien ausgeht – genau dies ist aber auf der Ebene zwischen Verbraucher und Unternehmer nicht zwangsläufig als gegeben anzusehen. Sowohl Vorsprünge in Bezug auf das Wissen als auch in Bezug auf die zur Verfügung stehenden finanziellen Mittel, können es dem Unternehmer erleichtern eine Situation einzuschätzen und die Mittel für ein anstehendes Verfahren aufzubringen.<sup>346</sup> Damit handelt es sich bei der Verbandsklage um einen wesentlichen und bedeutenden Bestandteil des Verbraucherschutts.<sup>347</sup>

Die genannte historische Ausgangslage führte unter anderem dazu, dass weiter reichende Ansätze zur Verfolgung von kollektivrechtlichen Ansprüchen in

---

<sup>343</sup> Herberger, RdA 2022, 220.

<sup>344</sup> Klocke, Rechtsschutz in kollektiven Strukturen, Einl. S.3.

<sup>345</sup> Tilp/Schiefer, NZV 2017, 14 (16); Trenczek/Tammen/Behlert/von Boetticher, Grundzüge des Rechts, S. 257.

<sup>346</sup> Heinzelmann, ArbRAktuell 2018, 597.

<sup>347</sup> Klocke, Rechtsschutz in kollektiven Strukturen, S.11.

Deutschland diskutiert worden sind – die Musterfeststellungsklage wurde auf den Weg gebracht.<sup>348</sup>

In Deutschland ist der kollektive Rechtsschutz bis dato als eher unsystematisch anzusehen gewesen (im Vergleich mit dem europäischen und außer-europäischen Ausland), weshalb die Etablierung der Musterfeststellungsklage als wichtiger Schritt zu identifizieren ist.<sup>349</sup>

#### **11.4 Musterfeststellungsklage des Verbraucherschutzes**

Für Verbraucher sollen durch den kollektiven Rechtsschutz Problemstellungen bei der Durchsetzung von Ansprüchen vermieden werden und ein aktives Mittel zur Durchsetzung seiner Rechte zur Verfügung gestellt werden.<sup>350</sup> Besonders deutlich wurde dies in der Vergangenheit durch den VW-Diesel-Abgasskandal, mit weitreichenden Folgen.

##### **11.4.1 Hintergrund der Musterfeststellungsklage**

Der VW-Diesel-Abgasskandal stellt einen der größten Skandale der Wirtschaft der Nachkriegsgeschichte dar – dieser sollte noch viele Jahre deutsche Zivilgerichte mit dessen Verarbeitung beschäftigen.<sup>351</sup>

Daher wurde mit Gesetzesverabschiedung vom 12.07.2018 und Inkrafttreten am 01.11.2018 die Einführung der Musterfeststellungsklage manifestiert. Aufgrund des VW-Diesel-Abgasskandals wurde das Thema der Musterfeststellungsklage im Koalitionsvertrag der Bundesregierung inkludiert.<sup>352</sup> Die vorliegenden VW-Diesel-Abgasskandal Fälle drohten ab Anfang 2019 zu verjähren, weshalb genau am Tag des Inkrafttretens der Musterfeststellungsklage die Verbraucherschutzzentrale Bundesverband am Oberlandesgericht Braunschweig eine Musterfeststellungsklage einreichte. Letztendlich wurde die Klage im Ergebnis zurückge-

---

<sup>348</sup> *Heinzelmann*, ArbRAktuell 2018, 597.

<sup>349</sup> *Heinzelmann*, ArbRAktuell 2018, 597; *Tilp/Schiefer*, NZV 2017, 14 (16).

<sup>350</sup> *Zimmer/Weigl*, BB 4.2019, S. 183.

<sup>351</sup> *Syrbe*, NZV 2021, 225.

<sup>352</sup> *Zimmer/Weigl*, BB 4.2019, S. 183 f.; *Oltmanns*, NZA Editorial 16/2022; *Lohr*, Verbraucherstreitbeilegung und Verbraucherschutz, S. 32; *Solmecke*, Meine Rechte als Diesel-Käufer, S. 32.

nommen und eine außergerichtliche Lösung festgehalten, welche jedoch zu Zahlungen im Rahmen der Entschädigung in einer Höhe von etwa 750 Millionen Euro seitens der Volkswagen AG führte.<sup>353</sup>

Hervorzuheben im Rahmen der Etablierung der Musterfeststellungsklage ist, dass aufgrund der nahenden Verjährung der Ansprüche, die Verjährung nur gehemmt worden ist, wenn die Klage durch einen Verbraucher eingereicht wurde. Dies verdeutlicht nochmal mehr, welche Personengruppe durch eine Musterfeststellungsklage geschützt werden sollte.<sup>354</sup>

#### 11.4.2 Übergeordnetes Ziel

Ziel der Musterfeststellungsklage ist ein noch besserer Schutz der Rechte von Verbrauchern bei Schäden, die eine breitere Masse von Verbrauchern gleichermaßen betreffen (so wie bspw. im „Dieselskandal“ geschehen), bei denen jedoch aufgrund des Risikos (bspw. in Bezug auf die Kosten des Prozesses) seitens der Verbraucher auf individueller Ebene eine Hürde zur Einreichung bestehen würde.<sup>355</sup> Die Musterfeststellungsklage ist eine zivilrechtliche Verbandsklage und kann durch Verbraucherverbände eingereicht werden.<sup>356</sup>

Ohne das Mittel der Musterfeststellungsklage würden Verbraucher unter Umständen ihrer Ansprüche auf individueller Ebene nicht durchsetzen, da dessen Durchsetzung häufig in keiner Relation zum Ertrag steht (sog. „rationales Desinteresse“). Aus diesem rationalen Desinteresse kann jedoch im Umkehrschluss ein Wettbewerbsvorteil der Anbieter entstehen. Daher ist das Ziel der Einführung der Musterfeststellungsklage: Der Schutz von Verbrauchern, welche dieselbe Schädigung erfahren haben; Oftmals handelt es sich in der Praxis um nicht rechtmäßige Massengeschäfte.<sup>357</sup>

Fraglich ist welche der vorhandenen Mittel zur Durchsetzung kollektivrechtlicher Ansprüche des Verbraucherschutzrechts auch für den Bereich des Arbeitsrechts anwendbar sind. Dabei spielt vor allem die 2018 etablierte Musterfeststellungsklage eine zentrale Rolle, aber auch die später etablierte EU-Verbandsklagen-Richtlinie.

---

<sup>353</sup> BGH BeckRS 2022, 33057 Rdn. 21; *Syrbe*, NZV 2021. 225 (226).

<sup>354</sup> BGH BeckRS 2022, 33057 Rdn. 21.

<sup>355</sup> *Heinzelmann*, ArbRAktuell 2018, 597; *Solmecke*, *Meine Rechte als Diesel-Käufer*, S. 32.

<sup>356</sup> *Solmecke*, *Meine Rechte als Diesel-Käufer*, S. 32.

<sup>357</sup> *Zimmer/Weigl*, BB 4.2019, S. 184; *Waclawik*, NJW 2018, 2921.

## 11.5 Massenklagen – auch für Arbeitnehmer als Verbraucher?

Fraglich ist daher ob und inwieweit eine Musterfeststellungsklage auch für einen Arbeitnehmer möglich ist. Welche Rechte Ihnen genau zustehen, ist Arbeitnehmern oftmals in der Praxis nicht bewusst.<sup>358</sup> Zielgruppe der Gesetzesbegründung zur Musterfeststellungsklage sind Arbeitnehmer nicht explizit, obgleich diese wie bereits weiter oben ausgearbeitet als Verbraucher i.S.v. § 13 BGB zu klassifizieren sind.<sup>359</sup>

### 11.5.1 Musterfeststellungsklage für Arbeitnehmer

Obgleich in § 29c Abs. 2 ZPO die Verbraucherbegriffsdefinition leicht von derjenigen in § 13 BGB abweichend ist, ändert sich nichts an der Einordnung des Arbeitnehmers unter den Verbraucherbegriff. Der Verbraucherbegriff der ZPO geht teilweise über den Verbraucherbegriff in § 13 BGB hinaus (prozessrechtlicher Verbraucherbegriff). Dies ermöglicht, dass Ansprüche von Verbrauchern aus Gesetzen, auch wenn diese bspw. konkurrierend sind, einbezogen werden können.<sup>360</sup>

Fraglich ist daher, ob die Interessen von Arbeitnehmern als Verbraucherinteressen eingeordnet werden könnten und somit die Musterfeststellungsklage als Mittel zur Durchsetzung von Ansprüchen für Arbeitnehmer Anwendung finden könnte.<sup>361</sup> Dafür würde der Zweck bzw. das Ziel der Musterfeststellungsklage sprechen, die „nicht auf ein hochspezifisches zivilrechtliches Sondergebiet beschränkt, sondern vielmehr in verbraucherrechtlichen Angelegenheiten allgemein angewendet werden sollte“.<sup>362</sup>

#### 11.5.1.1 Bedeutung am Beispiel der Diskriminierung am Arbeitsplatz

Für die Thematik der Diskriminierung am Arbeitsplatz zeigen sich auf Ebene der individuellen Klage im Bereich des Arbeitsrechts Grenzen auf. Hintergrund hierfür ist zum Einen, dass bspw. ein Mitarbeiter, welcher an seinem Arbeitsplatz mit Bemerkungen in Bezug auf seine sexuelle Ausrichtung konfrontiert ist, im Rah-

---

<sup>358</sup> *Heinzelmann*, ArbRAktuell 2018, 597 (599).

<sup>359</sup> BAG, 25.5.2005 – 5 AZR 572/04; *Zimmer/Weigl*, BB 4.2019, S. 184.

<sup>360</sup> *Zimmer/Weigl*, BB 4.2019, S. 184.

<sup>361</sup> BT-Drs. 19/2439, 15 f.; *Zimmer/Weigl*, BB 4.2019, S. 184; *Heinzelmann*, ArbRAktuell 2018, 597.

<sup>362</sup> BT-Drs. 19/2439, 15 f.; *Zimmer/Weigl*, BB 4.2019, S. 184.

men der Einreichung einer Klage auf individuelle Ebene mittelbar zu einem Outing in Hinblick auf die sexuelle Ausrichtung gedrängt wäre.<sup>363</sup> Zum anderen ist ein einzelner Mitarbeiter in diesem Fall gezwungen auf individueller Ebene gegen den Arbeitgeber vorzugehen, obwohl es sich um die Diskriminierung einer Gruppe handeln könnte.<sup>364</sup>

Auch durch einen Arbeitgeber können Handlungen gegenüber einer größeren Anzahl an Mitarbeitern ausgehen, die nicht zwangsläufig über einen Betriebsrat vertreten sein müssen oder eine Tarifbindung besteht, für welche aber ein Benachteiligungsverbot gilt (§ 19 AGG).<sup>365</sup> Der individuellen Durchsetzung von Interessen, wie im Falle einer Diskriminierung am Arbeitsplatz, kann entgegenstehen, dass Arbeitnehmer Nachteile am Arbeitsplatz befürchten – daraus folgend ist also durchaus eine Konfliktbereitschaft erforderlich und auch die rechtlichen Risiken für den einzelnen Arbeitnehmer (Prozesskosten sowie Abhängigkeit vom Arbeitsplatz) sind nicht zu unterschätzen.<sup>366</sup> Zusammenfassend lässt sich sagen, dass zwar ein Anspruch im Rahmen der Regelungen des Antidiskriminierungsgesetzes besteht, faktisch aber in der Praxis mit Hemmungen zu dessen Durchsetzung verbunden ist.<sup>367</sup>

Diese Ausgangslage würde der Zielsetzung der Musterfeststellungsklage, der Rechtsdurchsetzung auf kollektiver Ebene, zunächst entsprechen.<sup>368</sup> Daraus ergibt sich die Frage, inwieweit dem strukturellen Ungleichgewicht in Bezug auf die arbeitsgerichtliche Durchsetzung von Interessen Rechnung getragen wird und welche Möglichkeiten sich zur Entgegenwirkung ergeben.<sup>369</sup> Bedeutend ist dies vor allem, da die Durchsetzung von Ansprüchen auf individueller Ebene auch nur auf dieser Ebene Wirkung entfaltet. Hingegen entfaltet sich keine Wirkung auf kollektiver Ebene – was gerade für den Bereich der Diskriminierung als nicht sachgerecht erscheinen kann, da diese nicht selten auf kollektiver Ebene wirken und mehr als einen individuellen Arbeitnehmer betreffen können.<sup>370</sup>

---

<sup>363</sup> Herberger, RdA 2022, 220; Braunroth, VuR 2018, 455.

<sup>364</sup> Herberger, RdA 2022, 220; Braunroth, VuR 2018, 455.

<sup>365</sup> Herberger, RdA 2022, 220; Braunroth, VuR 2018, 455.

<sup>366</sup> Herberger, RdA 2022, 220; Heinzelmann, ArbR-Aktuell 2018, 597 (599).

<sup>367</sup> Herberger, RdA 2022, 220.

<sup>368</sup> Braunroth, VuR 2018, 455 (456).

<sup>369</sup> Herberger, RdA 2022, 220.

<sup>370</sup> Herberger, RdA 2022, 220 (f.).

### 11.5.1.2 Ausschluss im arbeitsgerichtlichen Verfahren nach § 46 ArbGG

Der Anwendung der Musterfeststellungsklage für Arbeitnehmer steht jedoch der explizite Ausschluss der Arbeitsgerichte in § 46 ArbGG entgegen. Die Regelungen zur Musterfeststellungsklage werden in § 46 ArbGG für arbeitsgerichtliche Verfahren als nicht anwendbar klassifiziert. Als Hintergrund hierfür werden die Unterschiede in Hinblick auf verbraucherschutzrechtliche und arbeitsrechtliche Verfahren angeführt.<sup>371</sup> Die Verfahrensordnung der Arbeitsgerichtsbarkeit unterscheidet sich maßgeblich von derjenigen des Zivilprozessrechts, da die Parteien im Bereich des Arbeitsrechts dem vielfach erwähnten strukturellen Ungleichgewicht unterliegen (siehe Abschnitt 5.4 Struktur der Arbeitsgerichte).<sup>372</sup>

Wie bereits dargestellt, findet eine Differenzierung zwischen Arbeitsgerichtsbarkeit und ordentlicher Gerichtsbarkeit statt. Der Zugang zur Musterfeststellungsklage für Arbeitnehmer über den Weg der Arbeitsgerichtsbarkeit wird ausgeschlossen, wie verhält sich aber die Durchsetzung auf dem Wege der ordentlichen Gerichtsbarkeit?<sup>373</sup> Diese Fragestellung soll nachfolgend anhand eines Beispiels näher untersucht werden.

### 11.5.1.3 Weg der ordentlichen Gerichtsbarkeit

Diese Fragestellung soll an das weiter oben skizzierte Beispiel der Diskriminierung am Arbeitsplatz anknüpfen. Werden bspw. Arbeitnehmer aufgrund ihrer ethnischen Herkunft am Arbeitsplatz diskriminiert, führt dies nach dem Allgemeinen Gleichbehandlungsgesetz (AGG) zu einem Anspruch auf Entschädigung aufgrund des Verstoßes gegen das Benachteiligungsverbot (§ 7 Abs. 1 AGG).<sup>374</sup>

Im Rahmen der Arbeitsgerichtsbarkeit ist die Durchsetzung dieses Anspruchs für jeden einzelnen Arbeitnehmer möglich (Ebene zwischen Arbeitgeber und Arbeitnehmer). Genau diese Ebene soll im Wege der Arbeitsgerichtsbarkeit ausgeglichen werden aufgrund des vorherrschenden strukturellen Ungleichgewichts.<sup>375</sup>

Eine Möglichkeit könnte jedoch eröffnet sein, wenn anstelle des einzelnen Arbeitnehmers eine „qualifizierte Einrichtung“ nach § 606 Abs. 1 ZPO besteht – in diesem Moment würde die Ebene Arbeitnehmer vs. Arbeitgeber verlassen. Der Weg zu den Arbeitsgerichten würde sich hingegen nicht eröffnen, vielmehr aber der

---

<sup>371</sup> Zimmer/Weigl, BB 4.2019, S. 184; Heinzelmann, ArbRAktuell 2018, 597 (599).

<sup>372</sup> Schwab/Weth/Liebscher ArbGG§ 1 Rdn. 4.

<sup>373</sup> Herberger, RdA 2022, 220 (224 f.); Zimmer/Weigl, BB 4.2019, S. 184.

<sup>374</sup> Zimmer/Weigl, BB 4.2019, S. 184.

<sup>375</sup> Zimmer/Weigl, BB 4.2019, S. 184.

Weg zu den ordentlichen Gerichten nach § 13 GVG. Theoretisch wäre eine Musterfeststellungsklage vor dem Oberlandesgericht also umsetzbar.<sup>376</sup>

#### 11.5.1.4 Arbeitnehmerorganisationen als „qualifizierte Einrichtung“

Für die Umsetzung einer Musterfeststellungsklage bedarf es einer sogenannten qualifizierten Einrichtung i.S.v. § 606 Abs. 1 S. 1 ZPO, hingegen nicht einer Gruppe von Verbrauchern. Diese Einrichtungen werden in § 3 Abs. 1 S. 1 Nr. 1 UKlaG definiert (weitere Voraussetzungen definiert die § 606 ZPO in Hinblick auf die mindestens vierjährige Voreintragung oder auch Schwellenwerte).<sup>377</sup>

Für den Bereich des Arbeitsrechts können Interessen neben der Wahrnehmung durch die Gewerkschaften auch über andere Organisationen vertreten werden (bspw. über Vereine gegen Diskriminierung in Hinblick auf das skizzierte Beispiel). Voraussetzung ist jedoch, dass der Verein in das Vereinsregister nach § 21 BGB eingetragen ist (§ 4 UKlaG). Für Gewerkschaften ergibt sich hier zumindest eine Hürde, da sie in der Regel als nichtrechtsfähige Vereine einzuordnen sind und damit ein Wechsel der Rechtsform erforderlich wäre. In der Satzung des jeweiligen Vereins muss darüber hinaus explizit festgelegt sein, dass der Verein der Aufklärung und Beratung von Interessen von Verbrauchern dient. Dies stellt den Kern des Problems dar – können Arbeitnehmerinteressen als Verbraucherinteressen klassifiziert werden?<sup>378</sup>

Dafür könnte sprechen, dass die Einordnung des Arbeitnehmers als Verbraucher i.S.v. § 13 BGB im Umkehrschluss darauf schließen lassen könnte, dass Arbeitnehmerinteressen auch Verbraucherinteressen darstellen. Ziel der Musterfeststellungsklage ist es Verbraucher zu schützen und Ihnen eine Möglichkeit zu geben Ansprüche, welche eine größere Gruppe von Verbrauchern betreffen, durchzusetzen. Dabei kommt es weniger auf den Status des Verbrauchers an, sondern vielmehr auf seine Schutzbedürftigkeit. Ein Arbeitnehmer wurde in der Vergangenheit als Verbraucher eingeordnet, daher stellt sich die Frage wieso diese Personengruppe nicht von den Vorteilen für Verbraucher profitieren sollte – nicht zuletzt liegen entsprechende Parallelen in Hinblick auf die Schutzbedürftigkeit von Arbeitnehmern wie auch Verbrauchern vor. Daher wäre es wünschenswert, wenn die Musterfeststellungsklage in der Praxis für Arbeitnehmer einen Einklang als

<sup>376</sup> Zimmer/Weigl, BB 4.2019, S. 184.

<sup>377</sup> Lohr, Verbraucherstreitbeilegung und Verbraucherschutz, S. 32. Zimmer/Weigl, BB 4.2019, S. 184.

<sup>378</sup> Zimmer/Weigl, BB 4.2019, S. 184.

Rechtsmittel finden würde – wenn auch über den Weg der ordentlichen Gerichtsbarkeit in Form von Interessenvertretungen.<sup>379</sup>

### 11.5.2 Auswirkungen in der Praxis

Nach der derzeitigen rechtlichen Ausgestaltung der Musterfeststellungsklage ergeben sich keine großen auf den Personenkreis der Arbeitnehmer bezogenen Auswirkungen. Hintergrund dessen ist die enge Fokussierung auf den Bereich der Verbraucher. Der Gesetzgeber hat die Musterfeststellungsklage nicht als Rechtsmittel für die Durchsetzung von Arbeitnehmerinteressen vorgesehen, welches sich aus dem expliziten Ausschluss der Arbeitsgerichtsbarkeit (§ 46 ArbGG) ergibt. Auch § 15 UKlaG spricht explizit gegen eine Anwendung der Musterfeststellungsklage.<sup>380</sup> Wäre dies nicht der Fall, könnten Verbraucherverbände auch Arbeitsverträge auf Allgemeine Geschäftsbedingungen bspw. überprüfen lassen.<sup>381</sup>

Vielmehr sollen nicht Verbraucherverbände der Durchsetzung von auf kollektiver Ebene entstehenden Arbeitnehmerinteressen dienen. Dies obliegt den Gewerkschaften sowie den Betriebsräten (durch Betriebsvereinbarung und Tarifverträge).<sup>382</sup>

Arbeitnehmer würden also über den Weg der Musterfeststellungsklage zusätzlich eine Begünstigung erfahren, da sie normalerweise keinen Zugang hierzu hätten (wenn sie nicht als Verbraucher klassifiziert würden und hieraus eine Analogie über Interessenvertretungen gezogen würde).<sup>383</sup>

Kritisch ist daran zu betrachten, dass auf kollektiver Ebene nur Arbeitnehmer vertreten werden, die in einem tarifgebundenen Unternehmen tätig sind oder in einem Unternehmen, in dem sich ein Betriebsrat etabliert hat. Für alle weiteren Arbeitnehmer ergibt sich ein kollektiver Schutz, verbleibend ist lediglich die Durchsetzung von Ansprüchen auf individueller Ebene – was aufgrund des genannten strukturellen Ungleichgewichts zu Hindernissen führen kann.<sup>384</sup>

---

<sup>379</sup> anderer Auffassung bspw. *Zimmer/Weigl*, BB 4.2019, S. 184 f.

<sup>380</sup> *Zimmer/Weigl*, BB 4.2019, S. 185; *Soiné*, Die arbeitsvertragliche Klauselkontrolle nach der Schuldrechtsreform, S. 103.

<sup>381</sup> *Soiné*, Die arbeitsvertragliche Klauselkontrolle nach der Schuldrechtsreform, S. 103.

<sup>382</sup> *Zimmer/Weigl*, BB 4.2019, S. 185.

<sup>383</sup> *Zimmer/Weigl*, BB 4.2019, S. 185.

<sup>384</sup> *DGB Rechtsschutz GmbH*, <https://www.dgbrechtsschutz.de/fuer/arbeitnehmer/verbandsklage-im-arbeitsrecht/>, Abruf am 14.07.2024.

## 11.6 Neuerungen durch das Gesetz zur Umsetzung der EU-Verbandsklagerichtlinie

Durch die neue EU-Verbandsklagen-Richtlinie vom 25.11.2020 besteht die Verpflichtung für Verbrauchverbände die Verbraucherrechte (welche auf individueller Ebene entstehen) gesammelt durchsetzen.<sup>385</sup> Ziel der Richtlinie ist die Ablösung der Unterlassungsklagen Richtlinie aus dem Jahr 2009 und soll die Rechte von Verbrauchern im Rahmen des kollektiven Rechtsschutzes noch weiter stärken.<sup>386</sup> Am 13.10.2023 trat zu dessen Umsetzung das Verbandsklagenrichtlinienumsetzungsgesetz in Kraft.<sup>387</sup>

In diesem Zusammenhang tritt die Abhilfeklage in Erscheinung, welche eine Form einer Verbandsklage ist. Abhilfeklage und Musterfeststellungsklage sollen in diesem Rahmen in einem neuen Gesetz zusammengefasst werden: Dem Verbraucherrechtendurchsetzungsgesetz (kurz VDuG). Für die Vorschriften zur Unterlassungsklage gilt, dass sich nichts daran verändert, dass diese im UKlaG geregelt werden.<sup>388</sup>

Die Abhilfeklage unterscheidet sich in einem wesentlichen Punkt von der Musterfeststellungsklage: Sie ermöglicht die unmittelbare Durchsetzung von Leistungsansprüchen von Verbrauchern vor einem Gericht. Im Unterschied zur Musterfeststellungsklage bedarf es nicht dem Verbraucher selbst, welcher die Klage über einen Verbraucherverband einreicht, sondern vielmehr muss dieser seine auf das Verfahren passenden Ansprüche beim Bundesamt für Justiz lediglich im Klageregister aufnehmen lassen (die Frist dafür beträgt bis drei Wochen vor Beginn der mündlichen Verhandlung).<sup>389</sup>

Zur Abhilfeklage selbst sind Verbraucherverbände i.S.v. § 4 UKlaG berechtigt, welche darlegen müssen, dass mindestens 50 Verbraucher betroffen sind und ihre Ansprüche geltend machen wollen (§ 4 Abs. 1 Nr. 1 VDuG). Danach können sich Verbraucher wie bereits geschildert an anhängigen Klagen beteiligen über die Eintragung im Klageregister und eine Klage auf individueller Ebene wird damit obsolet.<sup>390</sup>

---

<sup>385</sup> Janal, GRUR 2023, 985; Jansen/Wieckhorst, GRUR 2023, 1489.

<sup>386</sup> Jansen/Wieckhorst, GRUR 2023, 1489.

<sup>387</sup> Jansen/Wieckhorst, GRUR 2023, 1489 (1490); Dahl, NJW-Spezial 2024, 405.

<sup>388</sup> Janal, GRUR 2023, 985; Jansen/Wieckhorst, GRUR 2023, 1489; Röß, NJW 2024, 1302.

<sup>389</sup> Jansen/Wieckhorst, GRUR 2023, 1489 (1490); Dahl, NJW-Spezial 2024, 405.

<sup>390</sup> Dahl, NJW-Spezial 2024, 405.

### 11.6.1 Möglichkeit der Abhilfeklage auch für Arbeitnehmer?

Fraglich ist wie dieser Problemstellung mittels der neuen Richtlinie zu EU-Verbandsklagen Rechnung getragen werden könnte. Bislang konzentrierte sich eine Verbandsklage im Bereich des Arbeitsrechts lediglich auf die Durchsetzung von Tarifverträgen (auf übergeordneter Ebene und auf inhaltlicher Ebene).<sup>391</sup>

§ 1 Abs. 1 VDuG definiert, dass Verbraucherverbände „bürgerliche Rechtsstreitigkeiten“ im Rahmen einer Verbandsklage (mittels der neu etablierten Abhilfeklage oder bereits bestehenden Musterfeststellungsklage) durchsetzen können.<sup>392</sup> Als zuständiges Gericht wird das Oberlandesgericht (OLG) festgehalten.<sup>393</sup> Zu Recht stellt sich die Frage, ob unter das Tatbestandsmerkmal der „bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten“ auch solche des Arbeitsrechts zu subsumieren sind.<sup>394</sup> Es ist davon auszugehen, dass es sich bei Streitigkeiten zwischen Arbeitnehmer und Arbeitgeber zunächst einmal um bürgerliche Streitigkeiten i.S.v. § 1 Abs. 1 VDuG handelt. Immerhin handelt es sich bei einem Arbeitnehmer um einen Bürger, welcher zusätzlich einem strukturellen Ungleichgewicht im Verhältnis zum Arbeitgeber unterliegt.<sup>395</sup>

Allerdings bleibt die Kategorisierung nach diesem Kriterium ohne Bestand: „Arbeitsrechtliche Streitigkeiten können nicht mit Abhilfe- oder Musterfeststellungsklagen nach diesem Gesetz verfolgt werden. Für sie bleiben ausschließlich die Vorschriften des Arbeitsgerichtsgesetzes anwendbar“ – So heißt es in der Gesetzesbegründung des VDuG eindeutig. Allerdings ist gleichzeitig hervorzuheben, dass trotz der Tatsache, dass die Gesetzesbegründung die Anwendung explizit ausschließt, sich im Gesetzestext selbst keine Anhaltspunkte finden, welche annehmen lassen, dass es nicht auf die Streitigkeiten des Arbeitsrechts anzuwenden sein könnte.<sup>396</sup>

Um offene Rechtsfragen zu klären, wäre es rechtssicherer in § 1 noch einen weiteren Absatz einzufügen, welcher entweder die Anwendung des VDuG für den Bereich des Arbeitsrechts explizit ausschließt oder entsprechend unter bestimmten Voraussetzungen aufnimmt. Alternativ könnte auch beispielsweise im Ar-

---

<sup>391</sup> Hans-Böckler Stiftung/Kocher, [https://www.boeckler.de/de/faust-detail.htm?sync\\_id=HBS-002416](https://www.boeckler.de/de/faust-detail.htm?sync_id=HBS-002416) S.6, Abruf am 14.07.2024; Bayat, NZA 2023, 1165.

<sup>392</sup> Bayat, NZA 2023, 1165.

<sup>393</sup> Diller, NZA 2023, 673.

<sup>394</sup> Bayat, NZA 2023, 1165.

<sup>395</sup> Diller, NZA 2023, 673.

<sup>396</sup> Diller, NZA 2023, 673 (673 f.).

beitsgerichtsgesetz eine eigene Lösung für Verbandsklagen im Bereich des Arbeitsrechts zu gefunden werden.<sup>397</sup> Daher soll im nachfolgenden Schritt die mögliche Zukunft einer Verbandsklage skizziert werden.

### 11.6.2 Massenverfahren im Arbeitsrecht – Zukunft einer Verbandsklage

Mit wenigen Ausnahmen (wie in § 9 TVG – Verbandsklage) sind Arbeitnehmer von den Möglichkeiten zu Masseverfahren des Verbraucherschutzrechts ausgeschlossen und haben keine Möglichkeit der Inanspruchnahme einer Verbandsklage (siehe §§ 15 UKlaG, 46 Abs. 2 ArbGG). Arbeitsverhältnisse werden jedoch auch durch kollektive Sachverhalte geprägt, daher wäre eine Ausweitung der Verbandsklage in Bezugnahme auf Rechtsklarheit zu bejahen. Machtasymmetrien könnten eliminiert werden.<sup>398</sup>

Hierzu würde es sich neben der Anwendung der bereits vorhandenen verbraucherschutzrechtlichen Regelungen auch alternativ anbieten innerhalb des ArbGG oder UKlaG eine Etablierung eines Verbandsklagerechts für Arbeitnehmer festzuhalten. Da sich hieraus weitreichende Änderungen ergeben würden, wäre dieser Lösungsweg mit umfassenden rechtlichen, aber auch politischen, Auseinandersetzungen verbunden. Gegenwärtig wird das Arbeitsrecht jedoch nach wie vor von der Systematik der Individualklage beherrscht. Weiterhin bestünde die Möglichkeit innerhalb des UWG eine Möglichkeit der Verbandsklage zumindest für Gewerkschaften zu etablieren. Dies würde für Unternehmen, in denen kein Betriebsrat aber eine gewerkschaftliche Organisation besteht ein zusätzliches Mittel bedeuten. Die Grenze wäre hier jedoch dann erreicht, wenn keine Organisation der Arbeitnehmer besteht und ein Verbandsklagerecht der Gewerkschaften aus dem UWG keine Anwendung finden würde.<sup>399</sup>

Der Deutsche Gewerkschaftsbund forderte hierzu bereits im Jahre 2018 eine Etablierung einer Verbandsklage und fasste dazu auf dem Bundeskongress 2018 einen Beschluss mit dem Ziel, dass Arbeitnehmern die Möglichkeit eingeräumt werden müsse Ansprüche, die auf kollektivrechtlicher Basis entstehen auch kollektivrechtlich durchzusetzen.<sup>400</sup>

---

<sup>397</sup> Diller, NZA 2023, 673 (674); Hans-Böckler Stiftung/Kocher, [https://www.boeckler.de/de/faust-detail.htm?sync\\_id=HBS-002416](https://www.boeckler.de/de/faust-detail.htm?sync_id=HBS-002416), Abruf am 14.07.2024.

<sup>398</sup> Synatschke/Wölber/Nicolai, ZRP 2021, 197 (201).

<sup>399</sup> DGB Rechtsschutz GmbH, <https://www.dgbrechtsschutz.de/fuer/arbeitnehmer/verbandsklage-im-arbeitsrecht/>, Abruf am 14.07.2024.

<sup>400</sup> DGB Rechtsschutz GmbH, <https://www.dgbrechtsschutz.de/fuer/arbeitnehmer/verbandsklage-im-arbeitsrecht/>, Abruf am 14.07.2024.

### 11.6.3 Entwurf eines Gesetzes zur Änderung des ArbGG

Das Arbeitsrecht in Deutschland ist durch die Einzelinitiativen von Arbeitnehmern geprägt – der kollektive Rechtsschutz besteht jedoch nicht umfangreich, was auch im Vergleich zu anderen Ländern auffallend ist. Verbandsklagen wurden in Deutschland bislang lediglich fokussiert auf Tarifverträge betrachtet.<sup>401</sup>

Mit der Fragestellung der Etablierung einer Verbandsklage Möglichkeit innerhalb des ArbGG beschäftigt sich daher ein Gutachten der Hans-Böckler-Stiftung, welches bereits im Jahre 2002 angefertigt worden ist.<sup>402</sup>

Ziel der vorgeschlagenen Gesetzesänderung ist die Tatsache, dass für den Bereich des Arbeitsrechts Barrieren in Hinblick auf die Durchsetzung von Rechten bestehen können, welches letztendlich aus dem vorhandenen Machtverhältnis resultiert. Aus verfassungsrechtlicher und sozialpolitischer Perspektive ist dieses Machtverhältnis und das daraus resultierende Defizit in der Umsetzung von Rechtsansprüchen als kritisch zu betrachten. Daneben wäre es auch hilfreich, wiederkehrende Rechtsfragen nicht durch die Durchsetzung einzelner Rechtsansprüche zu klären, sondern vielmehr die Fragestellungen in einem gesammelten Verfahren für die Zukunft zu lösen. In das ArbGG könnten abschließend Paragraphen eingefügt werden, welche sich mit der Verbandsklage beschäftigen und damit die umstrittenen Rechtsfragen explizit festhalten. Zumindest könnte hier festgehalten werden, dass Verbandsklagen durch Koalitionen nach Art. 9 Abs. 3 GG durchsetzbar sind und diese beispielsweise für Themen des Arbeitszeitgesetzes, Entgeltfortzahlungsgesetzes oder Mutterschutzgesetz durchsetzbar sind, wenn Arbeitgeber nicht nur in Einzelfällen entgegen von Vorschriften handeln, welche dem Schutz von Arbeitnehmern dienen.<sup>403</sup>

---

<sup>401</sup> Hans-Böckler Stiftung/Kocher, [https://www.boeckler.de/de/faust-detail.htm?sync\\_id=HBS-002416](https://www.boeckler.de/de/faust-detail.htm?sync_id=HBS-002416) S.5, Abruf am 14.07.2024.

<sup>402</sup> Hans-Böckler Stiftung/Kocher, [https://www.boeckler.de/de/faust-detail.htm?sync\\_id=HBS-002416](https://www.boeckler.de/de/faust-detail.htm?sync_id=HBS-002416) S.5, Abruf am 14.07.2024.

<sup>403</sup> Hans-Böckler Stiftung/Kocher, [https://www.boeckler.de/de/faust-detail.htm?sync\\_id=HBS-002416](https://www.boeckler.de/de/faust-detail.htm?sync_id=HBS-002416) S.13, Abruf am 14.07.2024.

## 12 Fazit

Die Rechtsordnung wird durch den Grundsatz der Privatautonomie, der Definition von Vertragsfreiheit aber auch gleichermaßen von den Terminologien der Vertragsgerechtigkeit und Ungleichgewichtslagen beim Vertragsabschluss geprägt. Vertragsfreiheit stellt einen im Grundgesetz verankerten Bestandteil der Rechtsordnung dar und ist elementar für die freie Gestaltung von Rechtsverhältnissen in der Wirtschaft. Allerdings ergeben sich aus der Vertragsfreiheit auch Hürden in Bezug auf den Abschluss von Verträgen in Rechtsverhältnissen, die von einem strukturellen Ungleichgewicht geprägt sind. Zwei der bedeutendsten Bereiche stellen das Verbraucherschutzrecht und Arbeitsrecht dar. Die Rechtsbereiche eint vor allem, dass die Historie weit zurück reicht und der Schutz dieser Parteien sich über viele Jahre stetig weiterentwickelt hat. Weiterhin eint sie ebenfalls, dass beide Rechtsbereiche durch eine Vielzahl von spezifischen Rechtsvorschriften geprägt sind, welche hingegen nicht in einem spezifischen Gesetz gesammelt zu finden sind. Vielmehr greifen verschiedene Rechtsvorschriften ineinander über; was die beiden Bereiche komplex gestaltet. Sowohl für den Bereich des Arbeitsrechts als auch für den Bereich des Verbraucherschutzrechts ergeben sich spezifische Regelungen. Zum einen betrifft dies zunächst die Klassifikation, wann die Regelungen des Arbeitsrechts anzuwenden sind – nämlich, wenn die Kriterien der Arbeitnehmereigenschaft erfüllt sind. Und zum anderen für den Bereich des Verbraucherschutzrechts, wann sind die Voraussetzungen für das Vorliegen der Verbrauchereigenschaft und des Gegenspielers Unternehmer erfüllt.

Der Bereich des Arbeitsrechts wird dabei durch den Arbeitsvertrag als vertragliches Element geprägt und der Bereich des Verbraucherschutzrechts durch den Verbrauchervertrag.

Eines haben die beiden Bereiche jedoch gemeinsam, sowohl im Verbraucherschutzrecht als auch im Arbeitsrecht erfahren die im Vertragsverhältnis unterliegenden Parteien (Verbraucher und Arbeitnehmer) einen spezifischen Schutz, welcher sich aus dem Merkmal des Machtungleichgewichtes (auf Ebene Arbeitnehmer/Arbeitgeber sowie Verbraucher/Unternehmer) ergibt. Seit einigen Jahren besteht zudem Klarheit darüber, dass der Arbeitnehmer als Verbraucher anzusehen ist. Daher gelten für den Arbeitnehmer in seiner Klassifizierung als Verbraucher auch einige der ausgearbeiteten verbraucherschutzrechtlichen Normen. Gleichermäßen stellt der Arbeitsvertrag einen Verbrauchervertrag dar, woraus sich zusätzliche Schutz Mechanismen für den Arbeitnehmer ergeben.

Fragwürdig ist allerdings, wie weit der Verbraucherbegriff tatsächlich zum Schutz der Arbeitnehmer greift. Arbeitnehmer werden im Vergleich zu Verbrauchern vornehmlich auf individueller Ebene geschützt (im Individualvertraglichen Verhältnis). Dies geschieht bspw. durch die vorherrschende AGB-Kontrolle, welcher elementare Bedeutung zukommt bzw. welche das AGB-Recht in besonderem Maße prägt. Verbraucher erfahren hingegen zusätzlichen Schutz im Rahmen der Möglichkeit zur Durchsetzung von Ansprüchen in einem Kollektiv (Möglichkeit der Sammelklage, Verbandsklage). Dieser Weg bleibt, wie diese Ausarbeitung gezeigt hat Arbeitnehmern jedoch weitestgehend bisher verwehrt. Die Tatsache des Fehlens einer Option zur Sammelklage oder Verbandsklage für das Arbeitsrecht, ist zunächst einmal kritisch zu hinterfragen, da gerade das Merkmal der strukturellen Unterlegenheit zeigt, dass eine Geltendmachung von Ansprüchen in einem Kollektiv elementare Vorteile bringen kann, da die Hürde der Durchsetzung von Ansprüchen auf alleinigem Weg überwunden werden kann. Werden Ansprüche von einem Kollektiv durchgesetzt, so stellt das einzelne Individuum in diesem Prozess ein weniger tragendes Element dar und gerät aus diesem Grund nicht im selben Maße in den Fokus. Wie bereits geschildert stellt das Arbeitsverhältnis ein für die meisten Arbeitnehmer existenziell notwendiges Vertragsverhältnis dar – weshalb eine Abhängigkeit in vielen Fällen vorliegend ist.

Daraus folgend ist es für einen Arbeitnehmer teilweise keine leichte Entscheidung, sich zur Durchsetzung eines Rechtsanspruches zu entschließen – selbst bereits nach Auflösung des Arbeitsverhältnisses, da meist eine Abhängigkeit bis zur Aushändigung des Arbeitszeugnisses besteht. Dieselben rechtlichen Verstöße gegenüber Arbeitnehmern können sich jedoch in der Praxis für eine Vielzahl von Arbeitnehmern finden, wodurch die Verbandsklage auch den Vorteil der gleichzeitigen Feststellung von Ansprüchen mehrerer betroffener Arbeitnehmer hätte. Daher bleibt fraglich, ob die Einführung der Möglichkeit einer Verbandsklage (innerhalb des Arbeitsgerichtsgesetzes) wesentliche Vorteile für die Durchsetzung von Ansprüchen für Arbeitnehmer erbringen könnte und wie die Gesetzgebung hierzu in der Zukunft aussehen wird. Einerseits ergeben sich die genannten Vorteile einer Verbandsklage für Arbeitnehmer, andererseits sollte die Betrachtung immer aus beiden Perspektiven erfolgen (aus der Sicht des Arbeitnehmers aber auch des Arbeitgebers). Arbeitnehmer haben in der Praxis bereits einen vielfachen Schutz durch verschiedene Spezialgesetze sowie auch durch die Kategorisierung als Verbraucher. Für den Arbeitgeber ist es daher mithin nicht ohne weiteres möglich gegen ein zu missbilligendes Verhalten eines Mitarbeiters vorzugehen; Rechtsprozesse enden daher nicht selten in einem Vergleich oder im einvernehmlichen Abschluss eines Aufhebungsvertrages unter Zahlung einer

Abfindungssumme. Aus dieser Perspektive würde die Möglichkeit einer Sammelklage oder Verbandsklage den Arbeitnehmern weitere Schutzrechte zukommen lassen, welche die tägliche Gestaltung der Unternehmensabläufe und der sich immer wandelnden Ansprüche von Unternehmen einschränken könnte. Zudem birgt eine Verbandsklage auch das Risiko eines hohen administrativen Aufwands für die Gerichte. Daher wäre die Einführung einer Verbandsklage nur dann als sinnvoll zu erachten, wenn dies unter engen gesetzlichen Voraussetzungen geschehen würde, welche den administrativen Aufwand klar definieren und den Arbeitgeber nicht über Maß in seiner Freiheit der Gestaltung des Unternehmens und dessen Abläufe einschränken würde. Letztendlich sollte der Schutz des Verbrauchers genauso wenig wie der Schutz des Arbeitnehmers so weit greifen, dass sich hieraus letztendlich die Verschiebung des Machtungleichgewichts für den Arbeitgeber oder Unternehmer ergibt.

Die Vertragsfreiheit sollte dahingehend nicht über jegliches Maß eingeschränkt werden, wo sie auch unter sozialen und wirtschaftlichen Betrachtungspunkten einen elementaren Bestandteil der Rechtsordnung darstellt. Die Aufgabe des Gesetzgebers kann dabei auch nicht darin bestehen, dafür zu sorgen, dass Arbeitnehmer in jeglicher Hinsicht so weit geschützt werden, dass nicht mehr von einer Selbstbestimmtheit und Mündigkeit auszugehen ist. Letztendlich sollte zu einem gewissen Grad jeder Verbraucher, aber auch Arbeitnehmer Verantwortung für sich selbst und die eigenen Entscheidungen und dazu zählend auch der Durchsetzung von Rechtsansprüchen tragen. Hierzu beinhaltet das Verbraucherschutz- und Arbeitsrecht bereits umfangreiche Schutzmechanismen. Für die Zukunft mit Spannung abzuwarten bleibt, wie die stetige Gesetzesentwicklung Einfluss nehmen wird auf den Bereich des Verbraucherschutzes und damit auch wie die Einflüsse gleichzeitig für den Bereich des Arbeitsrechts ausgestaltet sein werden.

## Literatur

- Ade, Juliane/Alexander, Nadja*, Mediation und Recht, Eine praxisnahe Darstellung der Mediation und ihrer rechtlichen Grundlagen, 3. Auflage Frankfurt am Main 2017 (zitiert: *Ade/Alexander*, Mediation und Recht, S.).
- Annuß, Georg/Bader, Thomas*, Linklaters Employment Academy, Wissenschaft trifft Praxis: Arbeitsrecht, 1. Auflage Berlin 2014 (zitiert: *Annuß/Bader/Bearbeiter*, Linklaters Employment Academy, Wissenschaft trifft Praxis: Arbeitsrecht S.).
- Armbrüster, Christian*, AGB-Kontrolle im unternehmerischen Geschäftsverkehr, NZA-Beilage 2019, 44.
- Barrein, Anton*, Das Homeoffice zwischen Rechtsanspruch und ungeklärten Rechtsproblemen, Eine rechtspolitische Untersuchung, RdA 2024, 14.
- Bayat, Güray*, Doch keine Verbandsklagen in Arbeitssachen, NZA 2023, 1165.
- Becker, Michael*, Der unfaire Vertrag, Verfassungsrechtlicher Rahmen in privatrechtlicher Ausfüllung, Tübingen 2003 (zitiert: *Becker*, Der unfaire Vertrag, S.).
- Birnbaum, Christian*, Was sind die „im Arbeitsrecht geltenden Besonderheiten“?, NZA 2003, 944.
- Boecken, Winfried/Jacobsen, Daniel*, Studienreihe Rechtswissenschaften, Schwerpunktbereich Arbeits- und Sozialrecht, 1. Auflage Stuttgart 2015 (zitiert: *Boecken/Jacobsen*, Schwerpunktbereich Arbeits- und Sozialrecht, S. Rdn.).
- Boghraty, Babak*, Organizational Compliance and Ethics, United States 2023 (zitiert: *Boghraty*, Organizational Compliance and Ethics, S.).
- Braunroth, Anna*, Die zivilprozessuale Musterfeststellungsklage – ein Instrument zur kollektiven Durchsetzung des AGG?, VuR 2018, 455.
- Buschmann, Barbara/Theißen, Rolf*, Das neue Mediationsgesetz beim Planen und Bauen, Juli 2012 (zitiert: *Buschmann/Theißen*, Das neue Mediationsgesetz, S.).

- Clemenz, Susanne/Kreft, Burghard/Krause, Rüdiger*, AGB-Arbeitsrecht, Kommentar zu den §§ 305-310 BGB, 3. Auflage München 2023 (zitiert: *Clemenz/Kreft/Krause/Bearbeiter* BGB § Rdn.).
- Dahl, Michael*, Die Verbandsabhilfeklage – ein Überblick, NJW-Spezial 2024, 405.
- Denkinger, Fleur*, Schriften zum Europäischen und Internationalen Privat-, Bank- und Wirtschaftsrecht, EIW Band 22, Der Verbraucherbegriff, Berlin 2007 (zitiert: *Denkinger*, Der Verbraucherbegriff, S.).
- Diller, Martin*, Arbeitsrechtliche Verbandsklagen vor dem OLG?, NZA 2023, 673.
- Dornis, Tim*, Personalisierte Vertragsanbahnung und Privatautonomie, ZfPW 2022, 310.
- Döttger, Doreen*, Schriften zum Sozial- und Arbeitsrecht, Band 213, Der Schutz tariflicher Normsetzung, Berlin 2003 (zitiert: *Döttger*, Der Schutz tariflicher Normsetzung, S.).
- Engel, Martin/Hornuf, Lars*, Mediation als Verbraucherschutz – oder Verbraucherschutz vor Mediation?, SchiedsVZ 2012, 26.
- Fitting, Karl*, Betriebsverfassungsgesetz, Handkommentar, 32. Auflage München 2024 (zitiert: *Fitting BetrVG/Bearbeiter* § Rdn.).
- Fischinger, Philipp S.*, Arbeitsrecht, Schwerpunkte Pflichtfach, Heidelberg 2018 (zitiert: *Fischinger*, Arbeitsrecht, S. Rdn.).
- Flume, Werner*, Enzyklopädie der Rechts- und Staatswissenschaft, Abteilung Rechtswissenschaft, Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Rechts, Band 2, Das Rechtsgeschäft, 4. Auflage 1992 (zitiert: *Flume*, BGB-AT, Kap. § Nr.).
- Frege, Michael/Keller, Ulrich/Riedel, Ernst*, Handbuch Insolvenzrecht, 9. Auflage München 2022 (zitiert: *Frege/Keller/Riedel/Bearbeiter* Insolvenzrecht Teil. Rdn.).
- Fridgen, Alexander/Geiwitz, Arndt/Göpfert, Burkard*, Beck'scher Online-Kommentar Insolvenzrecht, München 2024 (zitiert: *BeckOK-InsO/Bearbeiter* § Rdn.).
- Germelmann, Claas-Hinrich/Matthes, Hans-Christoph/Prütting, Hanns*, Arbeitsgerichtsgesetz Kommentar, 10. Auflage München 2022 (zitiert: *GMP/Bearbeiter ArbGG* § Rdn.).

*Gessner, Jenny*, Europäische Hochschulschriften, Widerrufsrecht und Widerrufsbelehrung im deutschen und europäischen Verbraucherrecht, Frankfurt am Main 2009 (zitiert: *Gessner*, Widerrufsrecht und Widerrufsbelehrung im deutschen und europäischen Verbraucherrecht, S.).

*Grundmann, Stefan/Riesenhuber, Karl*, Deutschsprachige Zivilrechtslehrer des 20. Jahrhunderts in Berichten ihrer Schüler, Eine Ideengeschichte in Einzeldarstellungen, Band 2, Berlin 201 (zitiert: *Grundmann/Riesenhuber/Bearbeiter*, Deutschsprachige Zivilrechtslehrer des 20. Jahrhunderts in Berichten ihrer Schüler, S.).

*Grundmann, Wolfgang/Schüttel, Klaus*, Prüfungstraining für Bankkaufleute, Wirtschaft, Arbeit und Soziales, Teil 2: Fälle und offene Aufgaben mit Lösungen, 4. Auflage Wiesbaden 2009 (zitiert: *Grundmann/Schüttel*, Wirtschaft, Arbeit und Soziales, S.).

*Göpfert, Burkard/Lukas, Roland*, Betriebsberater Schriftenreihe, Streitlösung in der arbeitsrechtlichen Praxis, Frankfurt 2020 (zitiert: *Göpfert/Lukas/Bearbeiter*, Streitlösung in der arbeitsrechtlichen Praxis, S. Rdn.).

*Harms, Michael*, Arbeitsrecht in der Praxis, Ein Leitfaden für Führungskräfte und HR-Verantwortliche, Norderstedt 2024 (zitiert: *Harms*, Arbeitsrecht in der Praxis, S.).

*Harss, Claudia/Liebich, Daniela/Michalka, Markus*, Konfliktmanagement für Führungskräfte, Lösungsstrategien, Mediation und Arbeitsrecht, München 2011 (zitiert: *Harss/Liebich/Michalka*, Konfliktmanagement für Führungskräfte, S.).

*Hau, Wolfgang/Poseck, Roman*, Beck'scher Online-Kommentar (BeckOK) BGB, München 2024 (zitiert: *BeckOK-BGB/Bearbeiter* § Rdn.).

*Heckschen, Heribert/Herrler, Sebastian/Münch, Christof*, Beck'sches Notar-Handbuch, 8. Auflage München 2024 (zitiert: *BeckNotar-HdB/Bearbeiter* Kap. § Rdn.).

*Heinzelmann, Christian*, Musterfeststellungsklage auch im Arbeitsrecht?, ArbRAktuell 2018, 597.

*Hellgardt, Alexander*, Regulierung und Privatrecht, Jus Privatum 207, Tübingen 2016 (zitiert: *Hellgardt*, Regulierung und Privatrecht, S.).

*Herberger, Marie*, Verbandsklageverfahren für diskriminierungsrechtliche Ansprüche, RdA 2022, 220.

- Herzog, Roman/Scholz, Rupert/Herdegen, Matthias/Klein, Hans*, Grundgesetz Kommentar, Band 1, München 2023 (zitiert: *Dürig/Herzog/Scholz/Bearbeiter GG Art. Rdn.*).
- Hopt, Klaus/Kumpan, Christoph/Leyens, Patrick/Merkt, Hanno/Roth, Markus*, Beck'sche Kurz-Kommentare, Band 9, Handelsgesetzbuch, 43. Auflage München 2024 (zitiert: *Hopt/Bearbeiter HGB § Rdn.*).
- Hromadka, Wolfgang/Maschmann, Frank*, Arbeitsrecht Band 1, Individualarbeitsrecht, 7. Auflage 2018 (zitiert: *Hromadka/Maschmann, Individualarbeitsrecht, S. Rdn.*).
- Jacquemoth, Mirjam/Hufnagel, Rainer*, Verbraucherpolitik, Lehrbuch mit Beispielen und Kontrollfragen, Stuttgart 2018 (zitiert: *Jacquemoth/Hufnagel, Verbraucherpolitik, S.*).
- Jacob, Kai/Schindler, Dierk/Strathausen, Roger/Waltl, Bernhard*, Law for Professionals, Liquid Legal – Humanization and the Law, Schweiz 2022 (zitiert: *Jacob/Schindler/Strathausen/Waltl/Bearbeiter, Liquid Legal – Humanization and the Law, S.*).
- Jana, Ruth*, Die Umsetzung der Verbandsklagenrichtlinie, GRUR 2023, 985.
- Jansen, Barbara/Wieckhorst, Arno*, Ende gut, alles gut?! – Das Verbandsklagenrichtlinienumsetzungsgesetz tritt in Kraft, GRUR 2023, 1489.
- Jarass, Hans/Kment, Martin*, Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland, Kommentar, 18. Auflage München 2024 (zitiert: *Jarass/Pieroth/Bearbeiter GG Art. Rdn.*).
- Jesgarzewski, Tim*, Arbeitsrecht, Grundlagen und Praxis, FOM-Edition, Wiesbaden 2019 (zitiert: *Jesgarzewski, Arbeitsrecht Grundlagen & Praxis, S. Abschn.*).
- Kainz, Johannes*, Praxiskommentar Beschäftigung und selbständige Tätigkeit, Kommentar zu §§ 7 -13 SGB IV, München 2022 (zitiert: *Kainz Praxiskommentar/Bearbeiter SGB IV § Rdn.*).
- Kaskel, Walter*, Enzyklopädie der Rechts- und Staatswissenschaft, Abteilung Rechtswissenschaft, Arbeitsrecht, 3. Auflage 2013 (zitiert: *Kaskel, Enzyklopädie der Rechts- und Staatswissenschaft Arbeitsrecht, S.*).
- Kenning, Peter/Oehler, Andreas/Reisch, Lucia/Grugel, Christian*, Verbraucherwissenschaften, Rahmenbedingungen, Forschungsfelder und Institutionen, Wiesbaden 2017 (zitiert: *Kenning/Oehler/Reisch/Grugel/Bearbeiter, Verbraucherwissenschaften, S.*).

- Kiel, Heinrich/Lunk, Stefan/Oetker, Hartmut, Münchener Handbuch zum Arbeitsrecht, München 2021 (zitiert: MHdB-ArbR/*Bearbeiter* § Rdn.).
- Klocke, Daniel Matthias, Rechtsschutz in kollektiven Strukturen, Die Verbandsklage im Verbraucher- und Arbeitsrecht, JuS Privatum 202 Tübingen 2016 (zitiert: Klocke, Rechtsschutz in kollektiven Strukturen, S.).
- Ders., Arbeitsrecht, Individualarbeitsrecht, 1. Auflage Stuttgart 2022 (zitiert: Klocke, Individualarbeitsrecht S.).
- Klump, Steffen, Das Subsidiaritätsprinzip im Arbeitsrecht, Konrad-Adenauer-Stiftung Arbeitspapier Nr. 162, Berlin/Sankt Augustin 2006 (zitiert: Klump, KAS-Arbeitspapier, Nr. 162/2006, S.).
- Knickrehm, Sabine/Roßbach, Gundula/Waltermann, Raimund, Beck'sche Kurz-Kommentare, Kommentar zum Sozialrecht, 8. Auflage München 2023 (zitiert: Knickrehm/Roßbach/Waltermann/*Bearbeiter* SGB III § Rdn.).
- Koller, Ingo/Kindler, Peter/Drüen, Klaus-Dieter/Huber, Stefan/Stelmaszczyk, Peter/Bach, Nina, Handelsgesetzbuch, Kommentar, 10. Auflage München 2023 (zitiert: Koller/Kindler/Drüen/*Bearbeiter* HGB § Rdn.).
- Köhler, Helmut/Bornkamm, Joachim/Feddersen, Jörn/Alexander, Christian/Odörfer, Bernd/Scherer, Inge, Beck'sche Kurz-Kommentare, Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb, 42. Auflage München 2024 (zitiert: KBF/*Bearbeiter* UWG UKlaG § Rdn.).
- Kreutz, Peter/Rentfelle, Norbert/Faber, Erasmus/Arndt, Dominik/Huber, Nikolaus/Schellhase, Hans-Martin/Steuer, Markus, Jahrbuch Junger Zivilrechtswissenschaftler, Realitäten und Grenzen des Zivilrechts, Stuttgart 2011 (zitiert: *Bearbeiter*, Jahrbuch Junger Zivilrechtswissenschaftler, S.).
- Küfner-Schmitt, Irmgard, Arbeitsrecht, Taschenguide Recht, Prüfungswissen, 8. Auflage Freiburg im Breisgau 2010 (zitiert: Küfner-Schmitt, Arbeitsrecht, S.).
- Lakies, Thomas, Vertragsgestaltung und AGB im Arbeitsrecht, 2. Auflage 2011 (zitiert: Lakies, Vertragsgestaltung und AGB im Arbeitsrecht, Kap. Rdn.).
- Leinemann, Wolfgang, Die geschichtliche Entwicklung der Arbeitsgerichtsbarkeit bis zur Errichtung des BAG, NZA 1991, 961.
- Liebs, Detlef, Lateinische Rechtsregeln und Rechtssprichwörter, 7. Auflage 2007 (zitiert: Liebs, Lateinische Rechtsregeln und Rechtssprichwörter, S. Rdn.).
- Limbach, Jutta, Die Kompensation von Ungleichgewichtslagen: Eine Rezension, KritV 1986, 165-188.

- Lindemann*, Viola, Rechtsfragen der Wirtschaft, Band 42, Flexible Gestaltung von Arbeitsbedingungen nach der Schuldrechtsreform, Köln 2003 (zitiert: *Lindemann*, Flexible Gestaltung von Arbeitsbedingungen nach der Schuldrechtsreform, S.).
- Linderkamp*, Jörn, Zwischen Privatautonomie und Folgenbetrachtung, Hinweise zur Bedeutungsermittlung von zivilrechtlichen Normen, ZJS 6/2020.
- Lohr*, Christian, Veröffentlichungen zum Verfahrensrecht, Band 178, Verbraucherstreitbeilegung und Verbraucherschutz, Die Rolle des Rechts in der Verbraucherschlichtung nach dem VSBG, Tübingen 2021 (zitiert: *Lohr*, Verbraucherstreitbeilegung und Verbraucherschutz, S.).
- Marchand*, Silke, Nachhaltig entscheiden lernen, Urteilskompetenzen für nachhaltigen Konsum bei Jugendlichen, Bad Heilbrunn 2015 (zitiert: *Marchand*, Nachhaltig entscheiden lernen, S.).
- Meier*, Patrick/*Schmitz*, Eric, Verbraucher und Unternehmer – ein Dualismus?, NJW 2019, 2345.
- Meik*, Frank Andreas, Schriften zum Sozial- und Arbeitsrecht, Der Kernbereich der Tarifaufonomie, Band 86, Berlin 1987 (zitiert: *Meik*, Kernbereich der Tarifaufonomie, S.).
- Meincke*, Jens Peter, Römisches Privatrecht, Rechtssystem und Rechtsanwendung, 1. Auflage Baden-Baden 2016 (zitiert: *Meincke*, Römisches Privatrecht, S.).
- Michalski*, Lutz/*Westerhoff*, Ralph, Start ins Rechtsgebiet, Arbeitsrecht, 8. Auflage Heidelberg 2020 (zitiert: *Michalski/Westerhoff*, Arbeitsrecht, S. Rdn.).
- Mogendorf*, Mathäus, Der strukturell unterlegene Unternehmer im Internationalen Privat- und Verfahrensrecht, Studien zum ausländischen und internationalen Privatrecht 360, Tübingen 2016 (zitiert: *Mogendorf*, Der strukturell unterlegene Unternehmer im Internationalen Privat- und Verfahrensrecht, S.).
- Moll*, Wilhelm, Münchener Anwaltshandbuch Arbeitsrecht, 5. Auflage München 2021 (zitiert: MAH-ArbR/Bearbeiter § Rdn.).
- Musielak*, Hans-Joachim, Vertragsfreiheit und ihre Grenzen, JuS 2017, 949.
- Müller-Glöße*, Rudi/*Preis*, Ulrich/*Gallner*, Inken/*Schmidt*, Ingrid, Erfurter Kommentar zum Arbeitsrecht, 24. Auflage München 2024 (zitiert: ErfK-ArbR/Bearbeiter Gesetzesbereich § Rdn.).

- Müller-Jentsch*, Walther, Tarifautonomie, Über die Ordnung des Arbeitsmarktes durch Tarifverträge, Wiesbaden 2018 (zitiert: *Müller-Jentsch*, Tarifautonomie, S.).
- Müssig*, Peter, Wirtschaftsprivatrecht, Rechtliche Grundlagen wirtschaftlichen Handelns, 18. Auflage 2015 (zitiert: *Müssig*, Wirtschaftsprivatrecht, S. Abschn.).
- Nessel*, Sebastian, Verbraucherorganisationen und Märkte, Eine wirtschaftssoziologische Untersuchung, Wiesbaden 2016 (zitiert: *Nessel*, Verbraucherorganisationen und Märkte, S.).
- Neurath*, Katrin, Tarifautonomie und das Tarifeinheitsgesetz, Wiesbaden 2016 (zitiert: *Neurath*, Tarifautonomie und Tarifeinheitsgesetz, S.).
- Neuroth*, Katharina, Unternehmensbewertung, Festschrift für Bernhard Großfeld zum 85. Geburtstag, Heidelberg 2019 (zitiert: *Neuroth*, FS Großfeld, S.).
- Oltmanns*, Sönke, Massenverfahren im Arbeitsrecht – Brauchen wir eine Verbandsklage?, NZA Editorial Heft 16/2022.
- Oetker*, Hartmut, Handelsgesetzbuch, Kommentar, 8. Auflage München 2024 (zitiert: *Oetker/Bearbeiter* HGB § Rdn.).
- Oetker*, Hartmut/*Maultzsch*, Felix, Vertragliche Schuldverhältnisse, 5. Auflage Wiesbaden 2018 (zitiert: *Oetker/Maultzsch*, Vertragliche Schuldverhältnisse, S.).
- Ohly*, Ansgar/*Sosnitza*, Olaf, Kommentar zum Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb mit Geschäftsgeheimnisgesetz (Auszug) und Preisangabenverordnung, 8. Auflage München 2023 (zitiert: *Ohly/Sosnitza/Bearbeiter* UWG § Rdn.).
- Paulus*, Christoph/*Zenker*, Wolfgang, Grenzen der Privatautonomie, JuS 2001, 1.
- Peifer*, Karl-Nikolaus, Lauterkeitsrecht, Das UWG in Systematik und Fallbearbeitung, 2011 (zitiert: *Peifer*, Lauterkeitsrecht, S.).
- Pelka*, Jürgen/*Petersen*, Karl, Beck'sches Steuerberater-Handbuch 2023/2024, 19. Auflage München 2023 (zitiert: *BeckStB-HdB/Bearbeiter* Kap. Rdn.).
- Peters*, Dietlinde-Bettina, Das Weisungsrecht der Arbeitgeber, 2. Auflage München 2021 (zitiert: *Peters*, WeisungsR/*Bearbeiter* Rdn.).

- Podehl*, Jörg, Arbeitsrecht, Praktischer Leitfaden für den betrieblichen Einsatz, Wiesbaden 2017 (zitiert: *Podehl*, Arbeitsrecht praktischer Leitfaden für den betrieblichen Einsatz, S.).
- Preis*, Ulrich, § 611a BGB – Potenziale des Arbeitnehmerbegriffs, NZA 2018, 817.
- Ders.*, Arbeitsrecht, Individualarbeitsrecht Lehrbuch für Studium und Praxis, 4. Auflage Köln 2012 (zitiert: *Preis*, ArbR-Lehrbuch, § S.).
- Rabe v. Pappenheim*, Henning, Lexikon Arbeitsrecht 2019, Die wichtigen Praxis-themen von A wie Abmahnung bis Z wie Zeugnis, 19. Auflage Heidelberg 2019 (zitiert: *Rabe v. Pappenheim/Bearbeiter*, Lexikon Arbeitsrecht, Abschn. S.).
- Rehberg*, Markus, Vertragsgerechtigkeit im Arbeitsrecht, RdA 2012, 160.
- Reifner*, Udo, „Verbraucher und Recht“ – Zur Logik von Verbraucherrecht und Verbraucherschutz, VuR 2018, 3.
- Reul*, Adolf, Grundrechte und Vertragsfreiheit im Gesellschaftsrecht, DNotZ 2007, 184.
- Richardi*, Reinhard, Betriebsverfassungsgesetz, Kommentar, 17. Auflage München 2022 (zitiert: *Richardi/Bearbeiter BetrVG* § Rdn.).
- Rittner*, Fritz, Die gestörte Vertragsparität und das Bundesverfassungsgericht, NJW 1994, 3330.
- Rolfs*, Christian/*Giesen*, Richard/*Meßling*, Miriam/*Udsching*, Peter, Beck'scher Online-Kommentar Arbeitsrecht, München 2024 (zitiert: *BeckOK-ArbR/Bearbeiter Gesetz* § Rdn.).
- Röller*, Jürgen, Küttner Personalbuch, 31. Auflage München 2024 (zitiert: *Küttner/Bearbeiter*, Personalbuch, Abschn. Rdn.).
- Römermann*, Volker, Münchener Anwaltshandbuch GmbH-Recht, 5. Auflage München 2023 (zitiert: *MAH-GmbHR/Bearbeiter* § Rdn.).
- Röß*, Simon, Die Abhilfeklage zugunsten namentlich benannter Verbraucher, NJW 2024, 1302.
- Säcker*, Franz Jürgen/*Rixecker*, Roland/*Oetker*, Hartmut/*Limperg*, Bettina, Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, 9. Auflage München 2021, Band 1 (zitiert: *MüKo-BGB/Bearbeiter* § Rdn.).

- Schade, Friedrich/Feldmann, Eva*, Arbeitsrecht, Grundlagen des Individualarbeitsrechts, des kollektiven Arbeitsrechts sowie der Arbeitsgerichtsbarkeit, 2. Auflage 2022 (zitiert: *Schade/Feldmann*, Arbeitsrecht, S. Rdn.).
- Schaub, Günter*, Arbeitsrechts-Handbuch, 20. Auflage München 2023 (zitiert: *Schaub ArbR-HdB/Bearbeiter* § Rdn.).
- Schaub, Günter/Koch, Ulrich*, Arbeitsrecht von A-Z, 28. Auflage München 2024 (zitiert: *Schaub/Koch/Bearbeiter*, Arbeitsrecht von A-Z, Abschn.).
- Schladt, Verena*, Recht der Informationsgesellschaft, Das Verhältnis von Marken- und Lauterkeitsrecht, Berlin 2013 (zitiert: *Schladt*, Das Verhältnis von Marken- und Lauterkeitsrecht, S.).
- Schmelz-Buchhold, Andrea*, Mediation bei Wettbewerbsstreitigkeiten, Chancen und Grenzen der Wirtschaftsmediation im Lauterkeits- und Immaterialgüterrecht, München 2010 (zitiert: *Schmelz-Buchhold*, Mediation bei Wettbewerbsstreitigkeiten, § S.).
- Schulze, Reiner*, Bürgerliches Gesetzbuch, Handkommentar, 12. Auflage Baden-Baden 2024 (zitiert: *HK-BGB/Bearbeiter* § Rdn.).
- Schulze, Reiner/Grziwotz, Herbert/Lauda, Rudolf*, Gesetzesformulare, Bürgerliches Gesetzbuch, Kommentiertes Vertrags- und Prozessformularbuch, 5. Auflage Baden-Baden 2024 (zitiert: *Schulze/Grziwotz/Lauda/Bearbeiter* BGB § Rdn.).
- Schulze, Marc-Oliver/Kittel, Raphael/Pfeffer, Julia*, Widerrufsrecht des Arbeitnehmers bei Auflösungsvereinbarungen, ArbRAktuell 2017, 105.
- Schulze, Marc-Oliver/Ratzesberger, Eva/Jost, Alena*, Teilnahmerecht des Betriebsrats an Grundlagen- und Spezialschulungen, ArbRAktuell 2022, 422.
- Schürnbrand, Jan/Janal, Ruth*, Examens-Repetitorium Verbraucherschutzrecht, 3. Auflage Heidelberg 2018 (zitiert: *Schürnbrand/Janal*, Examens-Repetitorium Verbraucherschutzrecht, S. Rdn.).
- Schwab, Norbert/Weth, Stephan*, ArbGG Kommentar – Arbeitsgerichtsgesetz, 6. Auflage Köln 2021 (zitiert: *Schwab/Weth/Bearbeiter* ArbGG § Rdn.).
- Sedlmeier, Kathleen*, Rechtsgeschäftliche Selbstbestimmung im Verbrauchervertrag, Studien zum Privatrecht 21, Tübingen 2012 (zitiert: *Sedlmeier*, Rechtsgeschäftliche Selbstbestimmung im Verbrauchervertrag, S.).

- Seifert*, Christian, Jenaer Schriften zum Recht, 45, Die Entwicklung des Gütegedankens im arbeitsgerichtlichen Verfahren, Stuttgart 2011 (zitiert: *Seifert*, Die Entwicklung des Gütegedankens im arbeitsgerichtlichen Verfahren, S.).
- Siebert*, Jens, Ein Arbeitsrechtler auf Reisen in die Welt der Mediation – Mediation und kollektives Arbeitsrecht, ArbRAktuell 2023, 310.
- Siebert*, Jens/*Pletke*, Matthias, „Externe Vertraulichkeit“ in der Mediation, öAT 2022, 96.
- Soiné*, Marcus, Juristische Reihe Tenea, Band 104, Die arbeitsvertragliche Klauselkontrolle nach der Schuldrechtsreform unter besonderer Betrachtung der im Arbeitsrecht geltenden Besonderheiten, Berlin 2005 (zitiert: *Soiné*, Die arbeitsvertragliche Klauselkontrolle nach der Schuldrechtsreform, S.).
- Solmecke*, Christian, Meine Rechte als Diesel-Käufer, So bekommen Sie das Geld für ihren manipulierten Diesel zurück, München 2020 (zitiert: *Solmecke*, Meine Rechte als Diesel-Käufer, S.).
- Spelge*, Karin, Die Verbandsklage nach § 9 TVG, Geeignetes Instrument zur Vermeidung oder der Bewältigung von Massenverfahren sowie zur Entlastung des Bundesverfassungsgerichts?, RdA 2023, 269.
- Starke*, Christian Paul, Studien und Beiträge zum Öffentlichen Recht, Band 53, Verbraucherschutz und Grundgesetz, Das Verbraucherschutz recht als verfassungsnotwendige Ausgestaltung der Vertragsrechtsordnung?, Tübingen 2021 (zitiert: *Starke*, Verbraucherschutz und Grundgesetz, S.).
- Stöhr*, Alexander, Der arbeitsrechtliche Schutz von GmbH-Geschäftsführern am Beispiel der Kündigungsfrist, Zugleich eine Besprechung des Urteils des BAG v. 11.6.2020 – 2 AZR 374/19, RdA 2021, 104.
- Stürner*, Rolf, Jauernig, Bürgerliches Gesetzbuch, Kommentar, 19. Auflage München 2023 (zitiert: *Jauernig/Bearbeiter* BGB § Rdn.).
- Synatschke*, Dagmar/*Wölber*, Jill/*Nicolai*, Jakob, Umsetzung der Verbandsklage-richtlinie ins nationale Recht, ZRP 2021, 197.
- Syrbe*, Christoph, Die zivilrechtliche Aufarbeitung des VW-Diesel-Abgasskandals – ein Zwischenstand, NZV 2021, 225.
- Tamm*, Marina, Verbraucherschutzrecht, JuS Privatum 158, Tübingen 2011 (zitiert: *Tamm*, Verbraucherschutzrecht, S.).
- Thüsing*, Gregor, Was sind die Besonderheiten des Arbeitsrechts?, NZA 2002, 591.

- Thüsing, Gregor/Laux, Helga/Lembke, Mark*, Kündigungsschutzgesetz, Praxiskommentar, 3. Auflage 2014 (zitiert: *Thüsing/Laux/Lembke/Bearbeiter*, Kündigungsschutzgesetz Praxiskommentar, S. Rdn.).
- Tilp, Andreas/Schiefer, Marc*, VW Dieselgate – die Notwendigkeit zur Einführung einer zivilrechtlichen Sammelklage, NZV 2017, 14.
- Trenczek, Thomas/Tammen, Britta/Behlert, Wolfgang/von Boetticher, Arne*, Grundzüge des Rechts, Studienbuch für soziale Berufe, 4. Auflage München 2014 (zitiert: *Trenczek/Tammen/Behler/von Boetticher*, Grundzüge des Rechts, S.).
- Vaupel, Christian*, Forum Arbeits- und Sozialrecht, Band 26, Die Kompensation von Ungleichgewichtslagen im Arbeits- und Verbraucherrecht (zitiert: *Vaupel*, Die Kompensation von Ungleichgewichtslagen im Arbeits- und Verbraucherrecht, S.).
- Venrooy van, Gerd*, Arbeitsrecht, Zweite Auflage, Norderstedt 2024 (zitiert: *van Venrooy*, Arbeitsrecht, S.).
- Vogel von, Alexander*, Schriften zum Europäischen und internationalen Privat-, Bank- und Wirtschaftsrecht, Band 6, Verbrauchervertragsrecht und Allgemeines Vertragsrecht, Fragen der Kohärenz in Europa, Berlin 2006 (zitiert: *von Vogel*, Verbrauchervertragsrecht und allgemeines Vertragsrecht, S.).
- Waclawik, Erich*, Die Musterfeststellungsklage, NJW 2018, 2921.
- Weber, Christoph*, Schriften zum Sozial- und Arbeitsrecht, Band 118, Das aufgespaltene Arbeitsverhältnis, Berlin 1992 (zitiert: *Weber*, Das aufgespaltene Arbeitsverhältnis, S.).
- Weber, Klaus*, Weber, Rechtswörterbuch, München 2024 (zitiert: *Weber/Bearbeiter*, Rechtswörterbuch, Abschnitt).
- Weischer, Jan-Willem*, Das Grundrecht auf Vertragsfreiheit und die Inhaltskontrolle von Absatzmittlungsverträgen, Zum Maßstab der AGB-Inhaltskontrolle des Bundesgerichtshofs, Berlin 2013 (zitiert: *Weischer*, Das Grundrecht auf Vertragsfreiheit und die Inhaltskontrolle von Absatzmittlungsverträgen, S.).
- Wendenburg, Felix*, Veröffentlichungen zum Verfahrensrecht, 95, Der Schutz der schwächeren Partei in der Mediation, Tübingen 2013 (zitiert: *Wendenburg*, Der Schutz der schwächeren Partei in der Mediation, S.).
- Wendland, Matthias*, Vertragsfreiheit und Vertragsgerechtigkeit, JUS Privatum, Beiträge zum Privatrecht, Band 232, Tübingen 2019 (zitiert: *Wendland*, Vertragsfreiheit und Vertragsgerechtigkeit, S.).

*Westphalen Graf von, Friedrich/Pamp, Rüdiger/Thüsing, Gregor*, Vertragsrecht und AGB-Klauselwerke, München 2023 (zitiert: *Westphalen/Thüsing/Pamp/Bearbeiter*, VertrR/AGB-Klauselwerke, Abschn. Art./Rdn.).

*Wiedemann, Herbert*, Tarifvertragsgesetz mit Durchführungs- und Nebenvorschriften, 9. Auflage München 2023 (zitiert: *Wiedemann/Bearbeiter TVG § Rdn.*).

*Wien, Andreas*, Arbeitsrecht, eine praxisorientierte Einführung, 1. Auflage Wiesbaden 2009 (zitiert: *Wien*, Arbeitsrecht eine praxisorientierte Einführung, S. Abschn.).

*Willemsen, Heinz Josef/Grau, Timon*, Geltungserhaltende Reduktion und „Besonderheiten des Arbeitsrechts“, Zu den Rechtsfolgen unzulässiger Klauseln in Formulararbeitsverträgen, RdA 2003, 321.

*Wittau, Franziska*, Verbraucherbildung als Alltagshilfe, Deutungsmuster zu Konsum und Bildung im Spiegel sozialwissenschaftlicher Professionalität, Wiesbaden 2018 (zitiert: *Wittau*, Verbraucherbildung als Alltagshilfe, S.).

*Zerres, Thomas*, Bürgerliches Recht, Eine Einführung in das Zivilrecht und die Grundzüge des Zivilprozessrechts, 6. Auflage 2010 (zitiert: *Zerres*, Bürgerliches Recht, S.)

*Zimmer, Mark/Weigl, Veronika*, Massenklagen – auch für Arbeitnehmer?, BB 4.2019, S. 183 ff.

*Zöllner, Wolfgang*, Vertragskontrolle und Gerechtigkeit, NZA-Beilage 2006, 99.

### Internetquellen

DGB Rechtsschutz GmbH, Verbandsklage im Arbeitsrecht?, URL: <https://www.dgbrechtsschutz.de/fuer/arbeitnehmer/verbandsklage-im-arbeitsrecht/>, Abruf am 14.07.2024.

Kocher, Eva, Gesetzesentwurf für eine Verbandsklage im Arbeitsrecht, Gutachten erstellt im Auftrag der Hans-Böckler-Stiftung, 72. Edition Düsseldorf 2002, URL: [https://www.boeckler.de/de/faust-detail.htm?sync\\_id=HBS-002416](https://www.boeckler.de/de/faust-detail.htm?sync_id=HBS-002416), Abruf am 14.07.2024.

**Folgende Bände sind bisher in dieser Reihe erschienen:**

**Band 1 (2020)**

Tim Jesgarzewski

[Wirtschaftsverwaltungsrecht: Schwerpunkt Gewerberecht und Anwendungsfälle](#)

ISBN (Print) 978-3-89275-210-3 ISSN (Print) 2748-6869

ISBN (eBook) 978-3-89275-211-0 ISSN (eBook) 2748-6877

Forschungsstark und praxisnah

# FOM. Die Hochschule. Für Berufstätige.

FOM Hochschulzentrum  
Düsseldorf

Rund 45.000 Studierende, mehr als 20 Forschungseinrichtungen und 500 Veröffentlichungen im Jahr – damit zählt die FOM zu den größten und forschungsstärksten Hochschulen Europas. Initiiert durch die Stiftung für internationale Bildung und Wissenschaft folgt sie einem klaren Bildungsauftrag: Berufstätige und Abiturienten durch qualitativ hochwertige und bezahlbare Studiengänge akademisch zu qualifizieren. Als gemeinnützige Hochschule ist die FOM nicht gewinnorientiert, sondern reinvestiert sämtliche Gewinne – unter anderem in die Lehre und Forschung.

Die FOM ist staatlich anerkannt und bietet mehr als 60 praxisorientierte Bachelor- und Master- Studiengänge an. Studiert wird im Campus-Studium+ mit Vorlesungen im Hörsaal und virtuellen Anteilen oder komplett ortsunabhängig im Digitalen Live-Studium.

Lehrende und Studierende forschen an der FOM in einem großen Forschungsbereich aus hochschuleigenen Instituten und KompetenzCentren. Dort werden anwendungsorientierte Lösungen für betriebliche und gesellschaftliche Problemstellungen generiert. Aktuelle Forschungsergebnisse fließen unmittelbar in die Lehre ein und kommen so den Unternehmen und der Wirtschaft insgesamt zugute.

Zudem fördert die FOM grenzüberschreitende Projekte und Partnerschaften im europäischen und internationalen Forschungsraum. Durch Publikationen, über Fachtagungen, wissenschaftliche Konferenzen und Vortragsaktivitäten wird der Transfer der Forschungs- und Entwicklungsergebnisse in Wissenschaft und Wirtschaft sichergestellt.

Alle Institute und KompetenzCentren unter  
**fom.de/forschung**



ISBN (Print) 978-3-89275-408-4

ISSN (Print) 2748-6869

ISBN (eBook) 978-3-89275-409-1

ISSN (eBook) 2748-6877



KCW KompetenzCentrum  
für Wirtschaftsrecht  
der FOM Hochschule für Oekonomie & Management

## FOM Hochschule

Mit rund 45.000 Studierenden ist die FOM eine der größten Hochschulen Europas und führt seit 1993 Studiengänge für Berufstätige durch, die einen staatlich und international anerkannten Hochschulabschluss (Bachelor/Master) erlangen wollen.

Die FOM ist der anwendungsorientierten Forschung verpflichtet und verfolgt das Ziel, adaptionsfähige Lösungen für betriebliche bzw. wirtschaftsnahe oder gesellschaftliche Problemstellungen zu generieren. Dabei spielt die Verzahnung von Forschung und Lehre eine große Rolle: Kongruent zu den Masterprogrammen sind Institute und KompetenzCentren gegründet worden. Sie geben der Hochschule ein fachliches Profil und eröffnen sowohl Wissenschaftlerinnen und Wissenschaftlern als auch engagierten Studierenden die Gelegenheit, sich aktiv in den Forschungsdiskurs einzubringen.

Weitere Informationen finden Sie unter **fom.de**

## KCW

Das KCW KompetenzCentrum für Wirtschaftsrecht forscht in für Wirtschaftsunternehmen relevanten Rechtsbereichen. Der Fokus liegt auf Fragestellungen, die sich aus Unternehmenssicht in der wirtschaftsrechtlichen Praxis ergeben. Die im Rahmen von Forschungsprojekten aufzuwerfenden Fragestellungen weisen daher stets einen größtmöglichen Praxisbezug auf.

Neben der Forschungsarbeit legt das KCW großen Wert auf den Wissenstransfer. Es werden daher regelmäßig Fortbildungen und Schulungen für Unternehmen und Verbände angeboten. Zudem fließen die aktuellen Forschungsergebnisse in die Lehre der FOM Hochschule ein.

Weitere Informationen finden Sie unter **fom-kcw.de**



Der Wissenschaftsblog der FOM Hochschule bietet Einblicke in die vielfältigen Themen, zu denen an der FOM geforscht wird: **fom-blog.de**