

Gliederung

Abkürzungsverzeichnis	XXXIII
§ 1 Einleitung	1
A. Anlass der Untersuchung	1
B. Gang der Untersuchung	2
Erster Teil: Grundlagen der Untersuchung	5
§ 2 Grundlagen zu § 613a BGB	5
A. Entstehungsgeschichte	5
B. Normzweck	6
C. Europarechtlicher Hintergrund	8
D. Charakter der Norm des § 613a BGB	8
I. Zwingende Normen und Verbotsgesetze	9
II. § 613a Abs. 1 Satz 1 BGB als zwingende Norm	10
III. § 613a Abs. 4 Satz 1 BGB als Verbotssnorm	13
E. Betriebsübergang und Insolvenz	17
I. Grundlagen	17
II. Anwendbarkeit von § 613a BGB in der Insolvenz	18
III. § 613a BGB als Sanierungshindernis?	19
§ 3 Aufhebungsverträge und Betriebsübergang	20
A. Der arbeitsrechtliche Aufhebungsvertrag	20
I. Der Grundsatz der Vertragsfreiheit	20
II. Beweggründe für den Vertragsschluss	21
III. Zustandekommen und Formerfordernis	23
IV. Hinweispflichten bei Aufhebungsverträgen	23
B. Aufhebungsverträge im Zusammenhang mit Betriebsübergängen	26
I. Überblick über die Rechtsprechung	26
II. Arten von Aufhebungsverträgen	27
III. Ist-Zustand: Motivkontrolle des BAG	28

Zweiter Teil: Wirksamkeit von echten Aufhebungsverträgen bei Betriebsübergängen.....	29
§ 4 Beschränkung der Vertragsfreiheit des Arbeitgebers durch § 613a BGB.....	29
§ 5 Vertragsbeendigungsfreiheit des Arbeitnehmers.....	30
A. Auslegung des § 613a BGB	31
I. Keine Unwirksamkeit des Aufhebungsvertrages nach § 613a Abs. 4 Satz 1 BGB.....	31
II. Vergleich mit dem Widerspruchsrecht gem. § 613a Abs. 6 BGB.....	33
III. Richtlinienkonforme Auslegung des § 613a BGB.....	39
B. Vergleich mit dem Kündigungsschutzgesetz.....	43
I. Verzicht auf den Bestandsschutz des KSchG.....	43
II. Übertragbarkeit auf § 613a BGB	44
III. Zwischenergebnis	44
C. Ergebnis: Zulässigkeit des echten Aufhebungsvertrages.....	45
I. Keine Beschränkung der Vertragsfreiheit des Arbeitnehmers.....	45
II. Vorliegen eines Aufhebungsvertrages mit Beendigungsfunktion.....	46
Dritter Teil: Wirksamkeit des unechten Aufhebungsvertrages	47
§ 6 Das Lemgoer Modell als Umgehungstatbestand	47
A. Das Lemgoer Modell	47
I. Beschreibung des Sanierungsmodells.....	47
II. Tatbestand des Betriebsübergangs erfüllt	49
III. Rechtsprechung des BAG zum Lemgoer Modell	50
B. Das Rechtsinstitut der Gesetzesumgehung.....	52
I. Die objektive Gesetzesumgehung als selbständiges Rechtsinstitut.....	53
II. Gesetzesumgehung als Frage der Normanwendung	54
III. Definition der Gesetzesumgehung.....	55
IV. Abgrenzung zum Scheingeschäft gem. § 117 BGB	56
C. Lösung der Umgehungsfälle mittels Analogie	57
I. Anknüpfungspunkt der Gesetzesumgehung	59
II. Berücksichtigung subjektiver Elemente (Motivkontrolle).....	71

III. Rechtsfolge der analogen Anwendung des § 613a Abs. 1 Satz 1 BGB	75
IV. Zwischenergebnis: Rechtsfortbildung statt Umgehung.....	76
D. Andere dogmatische Lösungsansätze zur Begründung der Unwirksamkeit des unechten Aufhebungsvertrages	77
I. Rechtsfortbildung des § 613a BGB	77
II. Richterliche Inhalts- und Angemessenheitskontrolle	77
III. Institutioneller Rechtsmissbrauch.....	78
IV. Zwischenergebnis	78
E. Ergebnis: Kein unwirksames Umgehungsgeschäft	79
§ 7 Richterliche Rechtsfortbildung des § 613a BGB	79
A. Rechtsfortbildung extra legem	79
B. Zulässigkeitsvoraussetzungen der Rechtsfortbildung	80
C. Unzulässige Rechtsfortbildung im Fall des Lemgoer Modells	81
I. Rechtsfortbildung mit Rücksicht auf ein rechtsethisches Prinzip	81
II. Keine materielle Gerechtigkeit durch Günstigkeitsvergleich	82
III. Keine Aushöhlung des § 613a Abs. 1 Satz 1 BGB durch Verzicht des Arbeitnehmers auf den Inhaltsschutz.....	86
D. Ergebnis: Unzulässige Rechtsfortbildung	105
§ 8 Inhaltskontrolle des unechten Aufhebungsvertrages	106
A. § 307 Abs. 1 Satz 1 BGB als Rechtsgrundlage	106
B. § 613a Abs. 1 Satz 2 BGB analog als Rechtsgrundlage.....	108
I. Keine planwidrige Regelungslücke	108
II. Keine vergleichbare Situation	109
III. Zwischenergebnis	109
C. § 2 KSchG analog als Rechtsgrundlage	109
D. § 138 BGB als Rechtsgrundlage	111
E. Inhaltskontrolle aufgrund der Lehre von den Schutzpflichten.....	112
I. Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts	112
II. Inhaltskontrolle des BAG im Fall des Lemgoer Modells.....	113
III. Rechtsgrundlage für die vom BVerfG geforderte Inhaltskontrolle.....	114

IV. Keine strukturelle Unterlegenheit des Arbeitnehmers bei Abschluss eines unechten Aufhebungsvertrages.....	117
V. Interessenabwägung durch sachlichen Grund	134
VI. Ergebnis: Unzulässige Inhaltskontrolle	138
§ 9 Institutioneller Rechtsmissbrauch	139
A. Umgehung und Rechtsmissbrauch.....	139
B. Kein Missbrauch des Aufhebungsvertrages.....	140
C. Kein Missbrauch der Vertragsfreiheit	140
§ 10 Zwischenergebnis und Lösungsansatz	141
A. Zusammenfassung der bisherigen Ergebnisse	141
I. Echte Aufhebungsverträge zulässig.....	141
II. Änderungsverträge zulässig.....	141
III. Unechte Aufhebungsverträge zulässig.....	142
B. Lösungsansatz.....	145
I. Anpassung der sachlichen Gründe an § 613a Abs. 4 Satz 2 BGB	146
II. Sanierungsfördernde Auslegung des § 613a BGB in der Insolvenz im Hinblick auf das Lemgoer Modell.....	155
III. Günstigkeit durch Beschäftigungszusagen des Erwerbers.....	161
IV. Zusammenfassung der Lösungsansätze	162
§ 11 Exkurs zum Lemgoer Modell.....	163
A. Umgehung des § 613a Abs. 1 Satz 2 BGB	163
B. Besonderheiten der betrieblichen Altersversorgung.....	164
I. § 4 BetrAVG	164
II. § 3 BetrAVG	164
C. Modifiziertes Lemgoer Modell	165
I. Beschreibung des Sanierungsmodells.....	165
II. Rechtliche Bewertung.....	166
Vierter Teil: Der dreiseitige Vertrag.....	167
§ 12 Der dreiseitige Vertrag im Rahmen des BQG-Modells.....	167
A. Das BQG-Modell	167
I. Die Beschäftigungs- und Qualifizierungsgesellschaft	167

II.	Beschreibung des Sanierungsmodells.....	168
III.	Vorliegen eines Betriebsübergangs	169
IV.	Vorteile des Sanierungsmodells.....	170
V.	Finanzierung (Transferzuschuss)	170
VI.	Mitbestimmungsrechte des Betriebsrates	171
B.	Rechtsprechung des BAG zum BQG-Modell.....	173
I.	BAG vom 10.12.1998 (Dörries-Scharmann)	173
II.	BAG vom 18.8.2005	174
III.	BAG vom 23.11.2006	175
IV.	BAG vom 18.8.2011 (Lotterie-Urteil).....	176
V.	BAG vom 25.10.2012	178
C.	Wirksamkeitskriterien der Rechtsprechung.....	179
I.	Aufhebungsvertrag als Risikogeschäft	179
II.	BQG nur zum Schein.....	190
III.	Umgehung der Sozialauswahl.....	193
D.	Rechtliche Beurteilung des dreiseitigen Vertrages	194
I.	Rechtsnatur des dreiseitigen Vertrages.....	194
II.	Der Aufhebungsvertrag als Umgehungsgeschäft	195
III.	Arbeitsvertrag mit der BQG als Scheingeschäft.....	202
IV.	Rechtsfolge bei Unwirksamkeit eines Vertragsbestandteils	206
E.	Kein Fortsetzungsanspruch der Arbeitnehmer der BQG gegenüber dem Erwerber	208
F.	Exkurs: AGG-Verstoß bei Neueinstellung durch Erwerber	208
I.	Sachlicher und persönlicher Anwendungsbereich des AGG	209
II.	Benachteiligungsverbot gem. § 7 Abs. 1 AGG.....	210
III.	Beweislast gem. § 22 AGG	210
IV.	Rechtsfolge	211
G.	Zusammenfassung der Ergebnisse zum BQG-Modell.....	212
I.	Der Aufhebungsvertrag als Umgehungsgeschäft	212
II.	Arbeitsvertrag mit der BQG als Scheingeschäft.....	214
III.	Rechtsfolge bei Unwirksamkeit des dreiseitigen Vertrages	215
IV.	Neuer Arbeitsvertrag mit dem Erwerber	215

§ 13 Lösungsvorschlag.....	215
A. Aufhebungsvereinbarung nach Erwerberkonzept.....	215
I. Durchführung einer Sozialauswahl	215
II. Dreiseitiger Vertrag mit „aussortierten“ Arbeitnehmern	217
III. Verbleib der Wunscharbeitnehmer beim Veräußerer	217
IV. Vorteile dieses Modells	218
B. Alternativ: Änderungsverträge mit der Gesamtbelegschaft.....	219
Fünfter Teil: Andere Unwirksamkeitsgründe des Aufhebungsvertrages und andere Gestaltungsformen	221
§ 14 Andere Unwirksamkeitsgründe des Aufhebungsvertrages	221
A. Anfechtung.....	221
I. § 119 BGB.....	221
II. § 123 BGB.....	222
B. Widerruf des Aufhebungsvertrages	226
C. Störung der Geschäftsgrundlage	227
§ 15 Alternative Gestaltungsmöglichkeiten zur Vermeidung der Rechtsfolgen des § 613a BGB	228
A. Kündigung nach Erwerberkonzept.....	228
B. Befristungen und Bedingungen	228
I. Auflösende Bedingung	228
II. Vereinbarung einer Befristung	229
Sechster Teil: Ergebnisse der Untersuchung	231
§ 16 Zusammenfassung der Ergebnisse	231
A. Charakterisierung des § 613a BGB.....	231
B. Echte Aufhebungsverträge.....	231
I. Vorliegen eines echten Aufhebungsvertrages	231
II. Zulässiger Verzicht auf den Bestandsschutz des § 613a BGB.....	231
C. Unechte Aufhebungsverträge im Rahmen des Lemgoer Modells	232
I. Unzulässige Motivkontrolle des BAG.....	232
II. Kein unwirksames Umgehungsgeschäft.....	233

III.	Unzulässige Rechtsfortbildung des § 613a BGB	234
IV.	Kein Scheingeschäft	235
V.	Unzulässige Inhaltskontrolle des unechten Aufhebungsvertrages	235
VI.	Kein institutioneller Rechtsmissbrauch.....	236
VII.	Ergebnis: Zulässigkeit des unechten Aufhebungsvertrages	236
VIII.	Anforderungen an die sachlichen Rechtfertigungsgründe.....	237
IX.	Günstigkeit der Vereinbarung durch Beschäftigungszusagen des Erwerbers.....	238
D.	Der dreiseitige Vertrag im Rahmen des BQG-Modells	238
I.	Der Aufhebungsvertrag als Umgehungsgeschäft	238
II.	Der Arbeitsvertrag mit der BQG als Scheingeschäft.....	241
III.	Beachtung des AGG bei der Auswahlentscheidung des Erwerbers ...	242
E.	Gesamtergebnis der Untersuchung	242
F.	Andere Unwirksamkeitsgründe des Aufhebungsvertrages	242
G.	Lösungsvorschlag: Aufhebungsvereinbarung nach Erwerberkonzept	243
Literaturverzeichnis.....		245

Inhaltsverzeichnis

Abkürzungsverzeichnis	XXXIII
§ 1 Einleitung.....	1
A. Anlass der Untersuchung.....	1
B. Gang der Untersuchung.....	2
Erster Teil: Grundlagen der Untersuchung	5
§ 2 Grundlagen zu § 613a BGB	5
A. Entstehungsgeschichte.....	5
B. Normzweck.....	6
C. Europarechtlicher Hintergrund	8
D. Charakter der Norm des § 613a BGB.....	8
I. Zwingende Normen und Verbotsgesetze	9
II. § 613a Abs. 1 Satz 1 BGB als zwingende Norm.....	10
1. Beschränkung der rechtsgeschäftlichen Verfügungsmacht.....	10
2. Kein gesetzliches Verbot.....	11
a. Kein Kündigungsverbot	11
b. Kein Inhaltsänderungsverbot.....	12
c. Zwischenergebnis: Zwingende Norm.....	13
III. § 613a Abs. 4 Satz 1 BGB als Verbotsnorm.....	13
1. Streitstand.....	13
2. Wortlaut des § 613a Abs. 4 Satz 1 BGB	14
3. Teleologie und Systematik.....	14
4. Richtlinienkonforme Auslegung	15
5. Zwischenergebnis: Gesetzliches Verbot.....	15
6. Konsequenzen des Kündigungsverbotes.....	16
E. Betriebsübergang und Insolvenz	17
I. Grundlagen	17
II. Anwendbarkeit von § 613a BGB in der Insolvenz	18

III. § 613a BGB als Sanierungshindernis?	19
§ 3 Aufhebungsverträge und Betriebsübergang	20
A. Der arbeitsrechtliche Aufhebungsvertrag	20
I. Der Grundsatz der Vertragsfreiheit	20
II. Beweggründe für den Vertragsschluss	21
1. Allgemeine Beweggründe	21
2. Besondere Beweggründe beim Betriebsübergang	22
III. Zustandekommen und Formerfordernis	23
IV. Hinweispflichten bei Aufhebungsverträgen	23
1. Allgemeine Hinweispflichten	23
2. Hinweispflichten beim Betriebsübergang	25
3. Rechtsfolgen bei Verletzung der Hinweispflicht	25
B. Aufhebungsverträge im Zusammenhang mit Betriebsübergängen	26
I. Überblick über die Rechtsprechung	26
II. Arten von Aufhebungsverträgen	27
1. Echter Aufhebungsvertrag mit Beendigungsfunktion	27
2. Unechter Aufhebungsvertrag	27
3. Sonderfall: Dreiseitiger Vertrag	28
III. Ist-Zustand: Motivkontrolle des BAG	28
Zweiter Teil: Wirksamkeit von echten Aufhebungsverträgen bei Betriebsübergängen	29
§ 4 Beschränkung der Vertragsfreiheit des Arbeitgebers durch § 613a BGB	29
§ 5 Vertragsbeendigungsfreiheit des Arbeitnehmers	30
A. Auslegung des § 613a BGB	31
I. Keine Unwirksamkeit des Aufhebungsvertrages nach § 613a Abs. 4 Satz 1 BGB	31
1. Begriff der Kündigung in § 613a Abs. 4 Satz 1 BGB	31
a. Abgrenzung zum Aufhebungsvertrag	31
b. Eigenkündigung des Arbeitnehmers	32
c. Veranlassung durch Arbeitgeber	32

2. Sinn und Zweck des § 613a BGB.....	33
3. Zwischenergebnis	33
II. Vergleich mit dem Widerspruchsrecht gem. § 613a Abs. 6 BGB.....	33
1. Das Widerspruchsrecht	34
a. Grundlagen	34
b. Voraussetzungen eines wirksamen Widerspruchs	36
2. Rückschlüsse auf den Aufhebungsvertrag.....	36
a. Unterschiedliche Rechtsnatur	37
b. Rechtsfolgenvergleich	37
3. Zwischenergebnis	38
4. Verzicht auf Widerspruchsrecht.....	39
III. Richtlinienkonforme Auslegung des § 613a BGB.....	39
1. Wortlaut des Art. 4 Abs. 1 der Richtlinie 2001/23/EG	40
2. Teleologische Auslegung	40
3. Anerkennung des Widerspruchsrechts durch den EuGH	41
4. Zwischenergebnis	42
B. Vergleich mit dem Kündigungsschutzgesetz.....	43
I. Verzicht auf den Bestandsschutz des KSchG	43
II. Übertragbarkeit auf § 613a BGB	44
1. Unwirksamkeit eines Vorausverzichts	44
2. Verzicht anlässlich eines konkreten Betriebsübergangs zulässig	44
III. Zwischenergebnis	44
C. Ergebnis: Zulässigkeit des echten Aufhebungsvertrags	45
I. Keine Beschränkung der Vertragsfreiheit des Arbeitnehmers.....	45
II. Vorliegen eines Aufhebungsvertrages mit Beendigungsfunktion.....	46
 Dritter Teil: Wirksamkeit des unechten Aufhebungsvertrages	47
§ 6 Das Lemgoer Modell als Umgehungstatbestand	47
A. Das Lemgoer Modell	47
I. Beschreibung des Sanierungsmodells.....	47
II. Tatbestand des Betriebsübergangs erfüllt	49
1. Tatbestandsvoraussetzungen des Betriebsübergangs	49

2. Abgrenzung zur Betriebsstilllegung	50
III. Rechtsprechung des BAG zum Lemgoer Modell	50
1. BAG vom 28.4.1987	50
2. BAG vom 27.9.2012	51
3. Zusammenfassung der Umgehungsrechtsprechung.....	51
B. Das Rechtsinstitut der Gesetzesumgehung.....	52
I. Die objektive Gesetzesumgehung als selbständiges Rechtsinstitut.....	53
1. Umgehungsbegriß des Großen Senats	53
2. Objektive Gesetzesumgehung des § 613a BGB.....	53
II. Gesetzesumgehung als Frage der Normanwendung	54
III. Definition der Gesetzesumgehung.....	55
IV. Abgrenzung zum Scheingeschäft gem. § 117 BGB	56
C. Lösung der Umgehungsfälle mittels Analogie	57
I. Anknüpfungspunkt der Gesetzesumgehung	59
1. Keine Anwendung des § 134 BGB	59
2. § 613a BGB als umgangene Norm	60
3. § 613a Abs. 4 Satz 1 BGB als umgangene Norm	61
a. Keine spezialgesetzliche Ausprägung des allgemeinen Umgehungsverbotes	61
b. Keine Umgehung des Kündigungsverbotes durch Veranlassung.....	62
aa. Veranlassung im Sinne des § 17 Abs. 1 Satz 2 KSchG.....	63
bb. Veranlassung im Sinne des § 112a BetrVG	63
cc. Definition der Veranlassung.....	64
dd. Übertragbarkeit des Veranlassungsprinzips auf § 613a BGB	65
ee. Veranlassungsgedanke nach der Richtlinie 2001/23/EG	66
ff. Zwischenergebnis	66
c. Zweck der Aufhebungsverträge.....	67
aa. Keine Vermeidung des Beendigungskündigungsverbotes	67
bb. Keine Vermeidung des Änderungskündigungsverbotes	67
cc. Zwischenergebnis: Bestandsschutz nicht gefährdet.....	69
d. Vergleich mit Änderungsvereinbarungen bei Betriebsübergängen.....	69

4. Zwischenergebnis	70
a. § 613a Abs. 1 Satz 1 BGB als Entscheidungsnorm	70
b. Umgehungszweck zur Feststellung der Entscheidungsnorm.....	71
II. Berücksichtigung subjektiver Elemente (Motivkontrolle).....	71
1. Umgehung und subjektive Elemente.....	71
2. Subjektives Element des Kündigungsverbotes gem. § 613a Abs. 4 Satz 1 BGB.....	72
3. Keine Berücksichtigung subjektiver Elemente bei unechten Aufhebungsverträgen	72
a. Keine Umgehung des § 613a Abs. 4 Satz 1 BGB	73
b. Kein subjektives Element in § 613a Abs. 1 Satz 1 BGB.....	74
c. Zwischenergebnis.....	74
III. Rechtsfolge der analogen Anwendung des § 613a Abs. 1 Satz 1 BGB	75
IV. Zwischenergebnis: Rechtsfortbildung statt Umgehung.....	76
D. Andere dogmatische Lösungsansätze zur Begründung der Unwirksamkeit des unechten Aufhebungsvertrages	77
I. Rechtsfortbildung des § 613a BGB	77
II. Richterliche Inhalts- und Angemessenheitskontrolle	77
III. Institutioneller Rechtsmissbrauch.....	78
IV. Zwischenergebnis	78
E. Ergebnis: Kein unwirksames Umgehungsgeschäft	79
§ 7 Richterliche Rechtsfortbildung des § 613a BGB	79
A. Rechtsfortbildung extra legem	79
B. Zulässigkeitsvoraussetzungen der Rechtsfortbildung	80
C. Unzulässige Rechtsfortbildung im Fall des Lemgoer Modells	81
I. Rechtsfortbildung mit Rücksicht auf ein rechtsethisches Prinzip	81
II. Keine materielle Gerechtigkeit durch Günstigkeitsvergleich	82
1. Das Günstigkeitsprinzip	82
2. Günstigkeitsvergleich beim Lemgoer Modell.....	83
a. Keine Günstigkeit durch Wahlfreiheit	84
b. Keine Günstigkeit durch Wiedereinstellungszusage des Erwerbers	84

aa. Vergleich mit den betrieblichen Bündnissen für Arbeit.....	85
bb. Übertragbarkeit auf das Lemgoer Modell	86
3. Zwischenergebnis	86
III. Keine Aushöhlung des § 613a Abs. 1 Satz 1 BGB durch Verzicht des Arbeitnehmers auf den Inhaltsschutz.....	86
1. Rechtsprechungsentwicklung des BAG.....	87
a. Rechtsprechung zu Änderungsverträgen.....	87
aa. BAG vom 18.8.1976	87
bb. BAG vom 7.11.2007.....	88
cc. BAG vom 19.3.2009	88
dd. Zusammenfassung.....	89
b. Rechtsprechung zu Aufhebungsvereinbarungen und Neuverträgen	90
c. Begründungsansatz der Rechtsprechung für die Einschränkung der Vertragsfreiheit des Arbeitnehmers	91
2. Status quo: Inhaltsschutz stärker als Bestandsschutz	92
3. Kein Schutz des Arbeitnehmers vor Selbstbenachteiligung	94
a. Keine generelle Veränderungssperre	94
b. Wortlaut des § 613a Abs. 1 Satz 1 BGB.....	94
c. Historische Auslegung.....	95
d. Teleologische Auslegung.....	95
aa. Änderungs- und Erlassverträge im laufenden Arbeitsverhältnis	96
bb. Änderungs- und Erlassverträge in Zeiten der wirtschaftlichen Krise	96
cc. Vertragsänderungen beim Anteilserwerb (sog. Share Deal)	97
dd. Zwischenergebnis	97
e. Systematische Auslegung des § 613a BGB.....	98
aa. Vergleich mit § 613a Abs. 1 Satz 2 BGB.....	98
bb. Vergleich mit § 2 KSchG.....	99
[1] Verzicht auf den Schutz des § 2 KSchG	99
[2] Zwischenergebnis.....	100
f. Reichweite des Inhaltsschutzes	100

4.	Richtlinienkonforme Auslegung des § 613a BGB.....	101
a.	Verzichtsverbot.....	102
b.	Ausnahme vom Verzichtsverbot.....	103
c.	Zwischenergebnis.....	104
5.	Verzichtswille des Arbeitnehmers trotz Veranlassung durch den Arbeitgeber.....	104
D.	Ergebnis: Unzulässige Rechtsfortbildung	105
§ 8	Inhaltskontrolle des unechten Aufhebungsvertrages	106
A.	§ 307 Abs. 1 Satz 1 BGB als Rechtsgrundlage	106
B.	§ 613a Abs. 1 Satz 2 BGB analog als Rechtsgrundlage.....	108
I.	Keine planwidrige Regelungslücke	108
II.	Keine vergleichbare Situation	109
III.	Zwischenergebnis	109
C.	§ 2 KSchG analog als Rechtsgrundlage.....	109
D.	§ 138 BGB als Rechtsgrundlage	111
E.	Inhaltskontrolle aufgrund der Lehre von den Schutzpflichten.....	112
I.	Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts	112
II.	Inhaltskontrolle des BAG im Fall des Lemgoer Modells.....	113
III.	Rechtsgrundlage für die vom BVerfG geforderte Inhaltskontrolle.....	114
1.	§ 138 BGB.....	114
2.	Inhaltskontrolle im engeren Sinn gem. § 242 BGB.....	115
IV.	Keine strukturelle Unterlegenheit des Arbeitnehmers bei Abschluss eines unechten Aufhebungsvertrages.....	117
1.	Begriff der strukturellen Unterlegenheit	117
a.	Keine generell gestörte Vertragsparität zwischen Arbeitgeber und Arbeitnehmer	118
b.	Verhandlungssituation maßgeblich	119
aa.	Verhandlungssituation bei Beendigung des Arbeitsverhältnisses	120
bb.	Verhandlungssituation im bestehenden Arbeitsverhältnis	120
2.	Keine Fremdbestimmung durch Veranlassung des Arbeitgebers.....	121
3.	Keine existentielle Angewiesenheit auf den Neuvertrag	122

4. Keine intellektuelle Disparität beim Lemgoer Modell	123
5. Ausnutzen einer Drucksituation	124
a. Definition der Drucksituation.....	125
b. Geringerer Druck durch rechtlich gesicherte Fortsetzung.....	125
c. Keine Drucksituation durch Betriebsinhaberwechsel.....	126
aa. Bevorstehender Betriebsübergang.....	126
bb. Schutz des § 613a BGB bei Betriebsübergängen	126
cc. Kein Anspruch auf Betriebsübergang.....	127
dd. Zwischenergebnis	127
d. Kollektiver Druck durch drohende Betriebsstilllegung.....	128
aa. Entscheidung „Geld oder Leben“	128
bb. Kein unzulässiger Druck durch Hinweis auf betriebsbedingte Kündigung	129
[1] Betriebsbedingte Kündigung als zulässiges Druckmittel im Rahmen der Änderungskündigung.....	129
[2] Übertragbarkeit auf unechte Aufhebungsverträge	130
[3] Zwischenergebnis.....	130
cc. Drucksituation durch Drohung i.S.d. § 123 Abs. 1 Alt. 2 BGB	131
dd. Europarechtskonformität	132
6. Zwischenergebnis: Keine strukturelle Unterlegenheit des Arbeitnehmers	133
V. Interessenabwägung durch sachlichen Grund	134
1. Entwicklung des Rechtsbegriffs.....	134
2. Anforderungen an den sachlichen Grund	135
a. Überblick.....	135
b. Kritik.....	137
VI. Ergebnis: Unzulässige Inhaltskontrolle	138
§ 9 Institutioneller Rechtsmissbrauch	139
A. Umgehung und Rechtsmissbrauch.....	139
B. Kein Missbrauch des Aufhebungsvertrages.....	140
C. Kein Missbrauch der Vertragsfreiheit	140

§ 10 Zwischenergebnis und Lösungsansatz	141
A. Zusammenfassung der bisherigen Ergebnisse	141
I. Echte Aufhebungsverträge zulässig	141
II. Änderungsverträge zulässig	141
III. Unechte Aufhebungsverträge zulässig	142
1. Rechtsfolge: Arbeitsverhältnis wirksam beendet	142
2. Kein Verlust der sozialen Besitzstände durch Unterbrechung	143
a. Enger zeitlicher und sachlicher Zusammenhang zwischen altem und neuem Arbeitsverhältnis	143
b. Sachlicher Zusammenhang auch bei Zwischenschaltung einer BQG	144
3. Vereinbarung einer sachgrundlosen Befristung mit dem Erwerber	144
4. Zwischenergebnis	145
B. Lösungsansatz	145
I. Anpassung der sachlichen Gründe an § 613a Abs. 4 Satz 2 BGB	146
1. Wirksamkeit einer betriebsbedingten Beendigungskündigung	147
a. Sanierungskündigung des Veräußerers im Zusammenhang mit einem Betriebsübergang	147
b. Kündigung des Erwerbers nach dem Betriebsübergang	148
2. Betriebsbedingte Änderungskündigung	149
3. Kündigung nach Erwerberkonzept	150
a. Beendigungskündigung	150
b. Änderungskündigung	151
4. Übertragung der Grundsätze auf Änderungsvereinbarungen	152
a. Anforderungen an den sachlichen Grund	152
b. Europarechtliche Vorgaben	153
5. Zwischenergebnis	153
a. § 613a Abs. 4 Satz 2 BGB als Obergrenze der sachlichen Rechtfertigung	153
b. Zeitpunkt des Änderungsvertragsschlusses ist unerheblich	154
II. Sanierungsfördernde Auslegung des § 613a BGB in der Insolvenz im Hinblick auf das Lemgoer Modell	155
1. Europarechtliche Vorgaben	155

a. Art. 5 Abs. 1 Richtlinie 2001/23/EG	156
b. Art. 5 Abs. 2 lit. b) Richtlinie 2001/23/EG.....	156
2. Umsetzung der Richtlinie ins deutsche Recht.....	157
a. Kündigungen	157
aa. Kündigung in der Insolvenz	157
bb. Modifikation gem. §§ 125-128 InsO	157
cc. Richtlinienkonformität.....	158
b. Unechte Aufhebungsverträge und Änderungsvereinbarungen.....	158
c. Modifikation bei unechten Aufhebungsverträgen und Änderungsvereinbarungen in der Insolvenz.....	159
aa. §§ 125 Abs. 1 Nr. 1, 128 Abs. 2 InsO analog.....	159
bb. Erst-recht Schluss bei Änderungsvereinbarungen.....	160
cc. Ergebnis: Widerlegliche Vermutung der sachlichen Rechtfertigung in der Insolvenz.....	161
III. Günstigkeit durch Beschäftigungszusagen des Erwerbers.....	161
IV. Zusammenfassung der Lösungsansätze	162
§ 11 Exkurs zum Lemgoer Modell	163
A. Umgehung des § 613a Abs. 1 Satz 2 BGB	163
B. Besonderheiten der betrieblichen Altersversorgung.....	164
I. § 4 BetrAVG	164
II. § 3 BetrAVG.....	164
C. Modifiziertes Lemgoer Modell.....	165
I. Beschreibung des Sanierungsmodells.....	165
II. Rechtliche Bewertung.....	166
Vierter Teil: Der dreiseitige Vertrag.....	167
§ 12 Der dreiseitige Vertrag im Rahmen des BQG-Modells.....	167
A. Das BQG-Modell	167
I. Die Beschäftigungs- und Qualifizierungsgesellschaft	167
II. Beschreibung des Sanierungsmodells.....	168
III. Vorliegen eines Betriebsübergangs	169

1.	Zwischen Veräußerer und BQG.....	169
2.	Zwischen BQG und Erwerber	169
3.	Zwischen Veräußerer und Erwerber.....	169
IV.	Vorteile des Sanierungsmodells.....	170
V.	Finanzierung (Transferzuschuss)	170
VI.	Mitbestimmungsrechte des Betriebsrates	171
1.	Interessenausgleich	172
2.	Sozialplan	172
B.	Rechtsprechung des BAG zum BQG-Modell.....	173
I.	BAG vom 10.12.1998 (Dörries-Scharmann)	173
II.	BAG vom 18.8.2005	174
III.	BAG vom 23.11.2006	175
IV.	BAG vom 18.8.2011 (Lotterie-Urteil).....	176
V.	BAG vom 25.10.2012	178
C.	Wirksamkeitskriterien der Rechtsprechung.....	179
I.	Aufhebungsvertrag als Risikogeschäft.....	179
1.	Kein Risikogeschäft bei fester Einstellungszusage	179
2.	Kein Risikogeschäft durch verbindliches In-Aussicht-stellen der Neueinstellung	180
a.	Verbindlichkeit durch schutzwürdiges Vertrauen des Arbeitnehmers.....	180
aa.	Haftung aus culpa in contrahendo.....	180
bb.	Übertragung auf Aufhebungsverträge	181
b.	Roter Faden der Rechtsprechung.....	182
aa.	23.11.2006	182
bb.	10.12.1998	182
cc.	18.8.2005.....	183
dd.	18.8.2011 und 25.10.2012.....	183
c.	Zusammenfassung der Voraussetzungen.....	185
aa.	Hohe Einstellungswahrscheinlichkeit	185
bb.	Individuelle „Zusage“	186
cc.	Zwischenergebnis	186
3.	Kritische Würdigung.....	187

a. Maßgeblicher Zeitpunkt für die Beurteilung des Risikogeschäfts.....	187
b. Perspektive für die Beurteilung des Risikogeschäfts	187
c. Dogmatische Einwände.....	188
4. Zwischenergebnis: Risikogeschäft ungeeignet.....	189
II. BQG nur zum Schein.....	190
1. Definition der Rechtsprechung	190
2. Indizien der Rechtsprechung.....	191
a. Geplante Verweildauer in der BQG	191
b. Tatsächliche Verweildauer	192
c. Tatsächliches Bedürfnis für Transferleistungen	192
III. Umgehung der Sozialauswahl.....	193
D. Rechtliche Beurteilung des dreiseitigen Vertrages	194
I. Rechtsnatur des dreiseitigen Vertrages.....	194
II. Der Aufhebungsvertrag als Umgehungsgeschäft	195
1. Umgehung wenn potentieller Erwerber bereits vorhanden	195
2. Anknüpfungspunkt der Gesetzesumgehung	196
a. Vermeidung des Kündigungsverbotes.....	196
b. Verstoß gegen das gesetzgeberische Ziel des § 613a Abs. 4 Satz 1 BGB.....	197
3. Rechtsfolge: § 613a Abs. 4 Satz 1 BGB analog	198
a. Anforderungen an den anderen Kündigungsgrund i.S.d. § 613a Abs. 4 Satz 2 BGB bei betriebsbedingter Kündigung.....	198
aa. Beachtung der Sozialauswahl	198
bb. Vergleich mit Druckkündigung	199
cc. Zwischenergebnis.....	199
b. Übertragung auf BQG-Modell: Beachtung der Sozialauswahl bei Angebot des Aufhebungsvertrags.....	200
c. Zwischenergebnis.....	201
III. Arbeitsvertrag mit der BQG als Scheingeschäft.....	202
1. Anknüpfungspunkt: Arbeitsvertrag mit der BQG.....	202
2. Scheingeschäft oder Umgehung	202
3. Arbeitsvertrag als Scheingeschäft gem. § 117 Abs. 1 BGB.....	203

a. Abgrenzungskriterium: endgültiges Ausscheiden aus dem Betrieb	203
b. Darlegungs- und Beweislast	204
c. Rechtsfolge	205
4. Misslungenes Scheingeschäft	205
IV. Rechtsfolge bei Unwirksamkeit eines Vertragsbestandteils	206
1. Dreiseitiger Vertrag	206
2. Zwei Einzelverträge	207
3. Rechtsfolgen	207
E. Kein Fortsetzungsanspruch der Arbeitnehmer der BQG gegenüber dem Erwerber	208
F. Exkurs: AGG-Verstoß bei Neueinstellung durch Erwerber	208
I. Sachlicher und persönlicher Anwendungsbereich des AGG	209
II. Benachteiligungsverbot gem. § 7 Abs. 1 AGG	210
III. Beweislast gem. § 22 AGG	210
IV. Rechtsfolge	211
G. Zusammenfassung der Ergebnisse zum BQG-Modell	212
I. Der Aufhebungsvertrag als Umgehungsgeschäft	212
1. Neue Definition des „endgültigen Ausscheidens“	212
2. Umgehung des § 613a Abs. 4 Satz 1 BGB	213
3. Unterschied zum Lemgoer Modell	214
II. Arbeitsvertrag mit der BQG als Scheingeschäft	214
III. Rechtsfolge bei Unwirksamkeit des dreiseitigen Vertrages	215
IV. Neuer Arbeitsvertrag mit dem Erwerber	215
§ 13 Lösungsvorschlag	215
A. Aufhebungsvereinbarung nach Erwerberkonzept	215
I. Durchführung einer Sozialauswahl	215
1. Reichweite der Sozialauswahl	216
2. Beschränkte Nachprüfung der Sozialauswahl	217
II. Dreiseitiger Vertrag mit „aussortierten“ Arbeitnehmern	217
III. Verbleib der Wunscharbeitnehmer beim Veräußerer	217
IV. Vorteile dieses Modells	218
B. Alternativ: Änderungsverträge mit der Gesamtbelegschaft	219

Fünfter Teil: Andere Unwirksamkeitsgründe des Aufhebungsvertrages und andere Gestaltungsformen	221
§ 14 Andere Unwirksamkeitsgründe des Aufhebungsvertrages	221
A. Anfechtung	221
I. § 119 BGB	221
II. § 123 BGB	222
1. Arglistige Täuschung	222
2. Widerrechtliche Drohung	223
a. Drohung	223
b. Widerrechtlichkeit	225
B. Widerruf des Aufhebungsvertrages	226
C. Störung der Geschäftsgrundlage	227
§ 15 Alternative Gestaltungsmöglichkeiten zur Vermeidung der Rechtsfolgen des § 613a BGB	228
A. Kündigung nach Erwerberkonzept	228
B. Befristungen und Bedingungen	228
I. Auflösende Bedingung	228
II. Vereinbarung einer Befristung	229
Sechster Teil: Ergebnisse der Untersuchung	231
§ 16 Zusammenfassung der Ergebnisse	231
A. Charakterisierung des § 613a BGB	231
B. Echte Aufhebungsverträge	231
I. Vorliegen eines echten Aufhebungsvertrages	231
II. Zulässiger Verzicht auf den Bestandsschutz des § 613a BGB	231
C. Unechte Aufhebungsverträge im Rahmen des Lemgoer Modells	232
I. Unzulässige Motivkontrolle des BAG	232
II. Kein unwirksames Umgehungsgeschäft	233
1. Allgemein zur Gesetzesumgehung	233
2. Umgehungszweck zur Ermittlung der Entscheidungsnorm	233
3. Ergebnis: Rechtsfortbildung extra legem	234

4.	Gesetzesumgehung und Motivkontrolle	234
III.	Unzulässige Rechtsfortbildung des § 613a BGB	234
IV.	Kein Scheingeschäft	235
V.	Unzulässige Inhaltskontrolle des unechten Aufhebungsvertrages	235
VI.	Kein institutioneller Rechtsmissbrauch.....	236
VII.	Ergebnis: Zulässigkeit des unechten Aufhebungsvertrages	236
VIII.	Anforderungen an die sachlichen Rechtfertigungsgründe.....	237
IX.	Günstigkeit der Vereinbarung durch Beschäftigungszusagen des Erwerbers.....	238
D.	Der dreiseitige Vertrag im Rahmen des BQG-Modells	238
I.	Der Aufhebungsvertrag als Umgehungsgeschäft	238
1.	Definition des Risikogeschäfts nach der Rechtsprechung des BAG	239
	a. Feste Einstellungszusage.....	239
	b. Verbindliches In-Aussicht-stellen.....	239
	c. Ergebnis: Risikogeschäft ungeeignet.....	240
2.	Schein-BQG zur Beurteilung einer Gesetzesumgehung ungeeignet	240
3.	Maßgebliches Kriterium: Umgehung der Sozialauswahl.....	240
	a. § 613a Abs. 4 Satz 1 BGB als umgangene Norm	240
	b. § 613a Abs. 4 Satz 2 BGB analog i.V.m. § 1 KSchG	240
	c. Ergebnis: Beachtung der Sozialauswahl bei Angebot des Aufhebungsvertrages.....	241
II.	Der Arbeitsvertrag mit der BQG als Scheingeschäft.....	241
III.	Beachtung des AGG bei der Auswahlentscheidung des Erwerbers.....	242
E.	Gesamtergebnis der Untersuchung	242
F.	Andere Unwirksamkeitsgründe des Aufhebungsvertrages	242
G.	Lösungsvorschlag: Aufhebungsvereinbarung nach Erwerberkonzept	243
Literaturverzeichnis.....		245