

Literaturverzeichnis.....	XVII
Abkürzungsverzeichnis.....	XXXIX
A. EINLEITUNG	1
I. Überblick	1
II. Gang der Untersuchung.....	3
B. DIE TRANSFERGESELLSCHAFT IM ÜBERBLICK.....	5
I. Überblick	5
1. Einführung.....	5
2. Begriff der Transfergesellschaft.....	6
a) Begriff.....	6
b) Definition.....	6
3. Formen der Transfergesellschaft.....	6
a) Extern.....	7
b) Intern.....	7
4. Historische Entwicklung.....	8
a) Ausgangslage	8
b) Rechtslage bis zum 31. März 2012	9
c) Gesetz zur Verbesserung der Eingliederungschancen am Arbeitsmarkt v. 20.12.2011	11
5. Sinn und Zweck	12
a) Einsatzmöglichkeit der Transfergesellschaft	13
b) Abhängigkeit von der Situation des Unternehmens.....	13
aa) Insolvenz	13
aaa) Betriebseinstellung aufgrund Insolvenz	13
bbb) Umstrukturierung aufgrund Insolvenz	14
bb) Umstrukturierung	15
6. Die Vor- und Nachteile.....	15
a) Vorteile.....	15
aa) Arbeitgeber und Erwerber.....	15
bb) Arbeitnehmer	19
b) Nachteile	21
aa) Arbeitgeber	21
bb) Arbeitnehmer	21

c) Das Problem der Quantifizierung von Vor- und Nachteilen einer Transfergesellschaft.....	21
d) (Gestaltungs-)Risiken	23
aa) Allgemeines	23
bb) Aufstockung, Sprinterklausel	23
cc) Betriebsübergang nach § 613a BGB	24
dd) Aufklärungspflichten.....	25
ee) Allgemeines Gleichbehandlungsgesetz.....	26
ff) Finanzierungsrisiken	26
gg) Qualitätssicherung	27
aaa) Problemdarstellung	27
bbb) Aktuelle Gesetzeslage	28
ccc) Ergebnis	32
e) Bewertung	33
7. Leistungen einer Transfergesellschaft	35
a) Unterstützungsmaßnahmen der Transfergesellschaft.....	36
b) Profiling	37
aa) Allgemeines	37
bb) Konkretes Vorgehen	38
c) Qualifizierung und Vermittlung.....	39
8. Beteiligte Parteien.....	40
a) Arbeitnehmer	41
b) Das Unternehmen als Arbeitgeber	41
c) Dritter Dienstleister	41
d) Betriebsrat.....	43
e) Gewerkschaft	43
f) Agentur für Arbeit.....	44
9. Einsetzungswege	44
a) Direktionsrecht	45
b) Aufhebungsvertrag mit Abschluss eines internen Transferarbeitsverhältnisses.....	45
c) Änderungskündigung	45
aa) Interne Transfergesellschaft	45
aaa) Zumutbares Arbeitsangebot.....	46
bbb) Stellungnahme	46
bb) Externe Transfergesellschaft	48
d) Dreiseitiger Vertrag	48
e) Zwei aufeinanderfolgende Verträge.....	49
10. Der dreiseitige Vertrag	49

a)	Inhaltliche Regelungen	49
b)	Ausblick: Die sachgrundlose Befristung	51
c)	Qualität des neuen Vertragsverhältnisses	52
aa)	Beschäftigungsverhältnis vs. Arbeitsverhältnis.....	52
bb)	Stellungnahme	54
cc)	Einschränkung von Schutzvorschriften.....	56
d)	Arbeitspflicht des Arbeitnehmers	57
II.	Alternativen zur Transfersgesellschaft	59
1.	Alternative Methoden	59
2.	Erwerberkonzept.....	59
3.	Transferagentur	60
III.	Zusammenfassung	60
C. BETRIEBSBEZOGENE FRAGESTELLUNGEN	63	
I. Einführung.....	63	
II. Finanzierung der Transfersgesellschaft.....	63	
1.	Rechtliche Voraussetzungen des § 111 SGB III.....	63
a)	Dauerhafter, nicht vermeidbarer Arbeits- und Entgeltausfall	63
aa)	Betriebsänderung.....	63
aaa)	Problematische Rechtslage durch Rechtsprechung	64
bbb)	Betriebsverfassungsrechtliche Problematik	66
ccc)	Aus Sicht des SGB III	69
ddd)	Lösungsansatz	71
bb)	Arbeits- und Entgeltausfall	74
cc)	Dauerhaft und nicht vermeidbar.....	74
b)	Betriebliche Voraussetzungen	76
aa)	Personalanpassung aufgrund Betriebsänderung	76
bb)	Betriebsorganisatorisch eigenständige Einheit	76
cc)	Integrationserfolg (Nr. 3) und Qualitätssicherung (Nr. 4)	77
c)	Persönliche Voraussetzungen	78
aa)	Von Arbeitslosigkeit bedroht	78
aaa)	Alsbald	78
bbb)	Mit der Beendigung rechnen müssen	79
ccc)	Voraussichtliche Arbeitslosigkeit nach Beendigung	82
bb)	Fortsetzung der versicherungspflichtigen Beschäftigung	82
cc)	Kein Ausschluss	82

dd) Meldung bei der Agentur für Arbeit	85
d) Beratung durch Agentur für Arbeit	85
e) Anzeige des dauerhaften Arbeitsausfalls	86
f) Modalitäten des Transferkurzarbeitergeldes	86
2. Finanzierung durch den Europäischen Sozialfond	87
III. Mitbestimmungsrechtliche Fragen	87
1. Übersicht der betriebsverfassungsrechtlichen Mechanismen	87
2. Betriebliche Mitbestimmung im abgebenden Betrieb	88
a) Beschäftigungssicherung § 92a BetrVG	88
b) Mitbestimmungsrechte gem. §§ 111, 112, 112a BetrVG	89
aa) Zuordnung zum Sozialplan oder Interessenausgleich (Erzwingbarkeit)	89
aaa) Grundsätzliches: Sozialplan oder Interessenausgleich	90
bbb) Differenzierungen anhand der konkreten Gestaltung	91
bb) Stellungnahme	93
c) Versetzung §§ 95, 99 BetrVG	95
d) Mitbestimmungsrechte gem. § 87 BetrVG	96
e) Mitbestimmung bei Kündigungen gem. § 102 BetrVG	96
3. Betriebliche Mitbestimmung in der Transfergesellschaft?	96
IV. Auswirkungen einer Transfergesellschaft auf die (Abfindungs-) Sozialplanzahlung	97
V. Die Auswahl eines Transfer-Dienstleisters	98
1. Problemstellung	98
a) Schichau Seebeckwerft/Transfergesellschaft Küste	99
b) Der Fall Opel/MyPegasus/IG Metall	100
aa) MyPegasus	100
bb) Klaus Franz	101
c) Einordnung	102
d) Die Intention der privatwirtschaftlichen Transfergesellschaft	103
2. Bestandsaufnahme: Wie wird entschieden?	104
3. Kriterien und Pflichten bei einer Vergabeentscheidung	105
D. BETEILIGUNG DES ARBEITGEBERS BEI DER AUSWAHL DES ANBIETERS FÜR TRANSFERLEISTUNGEN	107
I. Grundlagen zu Nebenpflichten aus dem Arbeits- und Aufhebungsvertrag	107

1.	Grundlage: Die Fürsorge- und Neben(leistungs)pflicht	108
a)	Die verschiedenen Nebenpflichten	108
b)	Die Neben- und Nebenleistungspflicht	109
c)	(Keine) Fürsorgepflicht.....	110
2.	Verhältnis vom Aufhebungsvertrag zum Arbeitsvertrag	111
a)	Der Aufhebungsvertrag.....	112
b)	Die BAG Rechtsprechung zu Aufhebungsverträgen und deren Einordnung.....	113
aa)	Die Rechtsprechung	113
bb)	Die Einordnung der Rechtsprechung.....	116
c)	Stellungnahme	118
3.	Auswirkungen des § 2 SGB III.....	119
a)	Inhalt	119
b)	Rechtsqualität	120
c)	Stellungnahme	121
aa)	Zweistufiger Ansatz.....	122
bb)	Mittelbare Auswirkung auf das Verhältnis zwischen Arbeitgeber und Arbeitnehmer	124
d)	Ergebnis.....	126
II.	Auswahlpflicht des Arbeitgebers bei einer Transfergesellschaft.....	127
1.	Auswahlpflicht als vertragliche Nebenpflicht.....	127
a)	Allgemeine Überlegung.....	127
aa)	Privatautonomie und Unternehmerfreiheit	127
bb)	Der Arbeitgeber als Treuhänder eines unbekannten Wertes	128
cc)	Ein schützenswertes Vertrauen des Arbeitnehmers	135
dd)	Wirkung des § 2 II SGB III	137
ee)	Individuelles Schutzinteresse trotz kollektivrechtlicher Vertretung..	138
ff)	Der Verwaltungsaufwand	140
b)	Rechtsprechung	140
c)	Bewertung.....	142
aa)	Die grundsätzliche Pflicht zur Auswahl	142
aaa)	Alleinverantwortliche Entscheidung des Arbeitgebers	143
bbb)	Entscheidung des Arbeitgebers unter Anwendung des § 111 SGB III.....	145
ccc)	Gemeinsame Entscheidung des Arbeitgebers und Betriebsrats unter Anwendung des § 111 SGB III	148
bb)	Maßstab	149
cc)	Ergebnis	151

d) Rechtsfolgen einer Nebenpflichtverletzung	151
aa) Schadensersatz und Leistungsklage	151
bb) Problematische Bestimmung der Pflichtverletzung und des Schadens	153
aaa) Verursacht die Pflichtverletzung überhaupt einen Verletzungserfolg?	154
bbb) Schwierigkeiten bei Bestimmung des kausalen Schadens.....	157
ccc) Schadensermittlung durch richterliche Würdigung § 287 ZPO..	158
cc) Naturalrestitution und Rückabwicklung	159
e) Ergebnis	159
2. Sonderfall: Aufklärungspflicht	160
a) Allgemeiner Herleitungsmaßstab.....	161
b) Der anwerbende Arbeitgeber	162
c) Auswirkung der „Risikorechtsprechung“ des BAG.....	164
d) Vergleich beider Rechtsprechungsansätze	165
e) Auswirkung des § 2 SGB III	166
f) Abwägung	166
aa) Abwägung zur Aufklärungsverpflichtung über das Auswahlverfahren	166
bb) Abwägung zur Aufklärungsverpflichtung über die konkreten Entscheidungsgründe	169
g) Rechtsfolgen einer Aufklärungspflichtverletzung	170
h) Ergebnis zur Aufklärungspflicht	171
3. Nebenleistungspflicht	171
a) Keine Nebenleistungspflicht bezüglich eines Auswahlverfahrens	171
b) Relevanz der Nebenleistungspflicht im Hinblick auf die Sicherung der durch ein Auswahlverfahren gewonnenen Qualität.....	171
c) Ergebnis	172
E. BETEILIGUNG DES BETRIEBSRATES	173
I. Pflichten des Betriebsrats gegenüber dem Arbeitnehmer bei der Auswahl einer Transfergesellschaft	173
1. Verhältnis des Betriebsrats zum Arbeitnehmer	173
2. Rechtsgrundlagen der Pflichten.....	174
a) Vertrauensvolle Zusammenarbeit gem. § 2 BetrVG	174
b) Grundsätze von Recht und Billigkeit gem. § 75 BetrVG	176
c) Aufgaben des Betriebsrats gem. § 80 BetrVG.....	177
d) Der Sozialplan gem. §§ 112, 112a BetrVG.....	178

e) Stellungnahme	179
f) Ergebnis.....	181
II. Einklagbarer (Erfüllungs-) Anspruch des Arbeitnehmers gegen den Betriebsrat?.....	182
III. Vorteilsnahme	183
1. Rechtliche Grundlage der Betriebsratsstellung	184
2. Konkrete Möglichkeiten der Vorteilsnahme durch Betriebsratsmitglieder	184
a) Vorteilsnahme durch Geldleistungen.....	185
b) Vorteilsnahme durch Sonderbehandlung	185
3. Schutzmechanismen für Arbeitnehmer vor Vorteilsnahme.....	186
a) Das Begünstigungsverbot gem. § 78 Satz 2 BetrVG.....	186
aa) Sanktionen gegen den Betriebsrat gem. § 23 I BetrVG.....	187
bb) Allgemeiner Unterlassungsanspruch	188
cc) § 823 II BGB als Schutz der Arbeitnehmer vor Benachteiligung...	189
dd) Gesamtbeurteilung.....	191
b) Strafrechtliche Sanktionen gem. § 119 BetrVG	191
c) Strafrechtliche Verfolgung wegen Untreue gem. § 266 StGB	192
aa) Vermögen im Sinne von § 266 StGB	193
bb) Vermögensbetreuungspflicht des Betriebsrats (insbesondere in Bezug auf die Sozialplanverhandlungen)	194
cc) Stellungnahme	196
d) Fazit	197
IV. Übertragung auf die Situation der Transfergesellschaft	199
1. Nur eine mittelbare Auswahlverpflichtung des Betriebsrats	200
a) Nichtigkeit als Rechtsfolge eines Pflichtenverstoßes	201
b) Die Problematik eines nichtigen Transfersozialplans	202
aa) Umgang mit nichtigen Sozialplänen bzw. Betriebsvereinbarungen.....	202
bb) Konkrete Problematik für die Transfergesellschaft	202
cc) Lösungsweg	203
2. Möglichkeit der Betriebsratsbegünstigung bei der Einsetzung einer Transfergesellschaft.....	205
a) Unterschiedliche Begünstigungsformen und die Schwierigkeit ihrer Einordnung.....	205
b) Keine praktische Rechtsfolge bei Verstoß gegen das Begünstigungsverbot	206

c) Fazit	206
3. Durchsetzungsmöglichkeiten des Arbeitnehmers.....	207
a) Gegen den Betriebsrat.....	207
b) Anspruch gegen den Arbeitgeber wegen eines Verstoßes durch den Betriebsrat.....	207
4. Ausgleichs- und Sanktionsmöglichkeiten gegen den Betriebsrat.....	208
a) Keine Strafverfolgung des Betriebsrats	208
b) Schadensersatzansprüche des Arbeitnehmers?	208
aa) Haftung des Gremiums	208
bb) Haftung der Mitglieder.....	210
cc) Anspruchsgrundlage	210
aaa) § 823 I BGB.....	211
bbb) Deprivilegierung wegen sittenwidriger vorsätzlicher Schädigung gem. § 826 BGB	212
ccc) Haftung wegen pflichtwidriger Amtsausübung unter analoger Anwendung von §§ 116, 93 AktG	213
V. Ergebnis	213
F. BETEILIGUNG DER AGENTUR FÜR ARBEIT.....	217
I. Funktion der Agentur für Arbeit.....	217
II. Funktion der Agentur für Arbeit für die Transfergesellschaft.....	217
III. Möglichkeiten der Agentur für Arbeit auf die Auswahlentscheidung Einfluss zu nehmen	218
1. Im Rahmen der Beratung (Absatz 1 Nr. 4)	218
2. Im Rahmen der Organisation und Mittelausstattung (Absatz 3 Nr. 3)..	218
3. Im Rahmen der Qualitätssicherung (Absatz 3 Nr. 4)	219
IV. Fazit.....	220
G. LÖSUNGSANSÄTZE DE LEGE FERENDA.....	223
I. Gesetzliche Auswahlverpflichtung unter Obhut der Agentur für Arbeit.....	223
II. Transparenz durch Ausschreibungspflicht	223
III. Neuer § 111 III Satz 3, 4 und 5 SGB III.....	224

H. ZUSAMMENFASSUNG UND ERGEBNISSE	225
I. Fazit.....	225
II. Zusammenfassung	227
1. Allgemeine Feststellungen.....	227
2. Konkrete Feststellungen	228