

Inhaltsübersicht

Vorwort.....	VII
Inhaltsverzeichnis	XIII
Abkürzungsverzeichnis.....	XXXV

Teil 1: Einführung in die Thematik 1

A. Potential des Rechtsmissbrauchsverbots	1
B. Herausforderungen des Rechtsmissbrauchsverbots	3
C. Gegenstand der Untersuchung.....	8
D. Verlauf der Untersuchung	10

Teil 2: Historische Entwicklung des Rechtsmissbrauchsverbots..... 11

A. Römisch-rechtliche <i>exceptio doli</i> als Grundlage des heutigen Rechtsmissbrauchsverbots	11
B. Die <i>exceptio doli</i> im Gemeinen Recht	15
C. Das Rechtsmissbrauchsverbot in der Kodifikationsphase	16
D. Entstehen einer Rechtsmissbrauchstheorie im 20. Jh.	19
E. Entwicklungen nach 1945	29

Teil 3: Dogmatische und methodische Grundlagen des Rechtsmissbrauchsverbots im deutschen Recht 39

A. Herleitung und Anwendungsbereich	39
B. Funktionsweise	40
C. Einordnung in den juristischen Methodenkanon	46
D. Inhaltliche Präzisierung anhand gesetzlicher Ausprägungen.....	53

Teil 4: Rechtsmissbrauchsverbot als Instrument zur Abwehr der Zweckentfremdung von Gestaltungsmöglichkeiten 73

A. Einführung in die Thematik.....	73
B. Sachgrundbegründung.....	74
C. Auf Dauer angelegte Arbeitnehmerüberlassung	104
D. Rechtsformmissbrauch bei der juristischen Person	125

E. Stellungnahme zum Zweckentfremdungsgedanken als Rechtsmissbrauchsargument – zugleich eine Betrachtung zum institutionellen Rechtsmissbrauch	156
F. Stellungnahme zu den einzelnen Fallbeispielen	177

Teil 5: Rechtsmissbrauchsverbot als Instrument zur Abwehr der Zweckentfremdung von Eingriffsmöglichkeiten 219

A. Einführung in die Thematik	219
B. Anfechtungsklage nach § 246 AktG	220
C. Widerspruch gegen den Übergang des Arbeitsverhältnisses beim Betriebsübergang nach § 613a Abs. 6 BGB	231
D. Anspruch auf Teilzeitarbeit nach § 8 Abs. 1 TzBfG	239
E. Kopplungsgeschäfte des Betriebsrats bei der sozialen Mitbestimmung nach § 87 BetrVG	245
F. Weitere Anwendungsbeispiele für die Bekämpfung der Zweckentfremdung mithilfe des Rechtsmissbrauchsverbots	256
G. Stellungnahme zum Zweckentfremdungsgedanken als Rechtsmissbrauchsargument	259
H. Stellungnahme zu den einzelnen Fallbeispielen	281

Teil 6: Rechtsmissbrauchsverbot als Instrument zur Abwehr von Umgehungsgeschäften 299

A. Einführung in die Thematik	299
B. Mittelbares Arbeitsverhältnis	301
C. Sachgrundlose Befristung	309
D. Rechtsmissbrauch durch Gründung und Änderung einer SE	328
E. Weitere Anwendungsbeispiele für die Bekämpfung von Umgehungsgeschäften mithilfe des Rechtsmissbrauchsverbots	331
F. Stellungnahme zum Umgehungsgedanken als Rechtsmissbrauchsargument	336
G. Stellungnahme zu den einzelnen Fallbeispielen	364

Teil 7: Rechtsmissbrauchsverbot als Instrument zur Abwehr des Erschleichens von Rechtspositionen

(„Gesetzesergebung“) 383

A. Einführung in die Thematik	383
B. Squeeze-Out mithilfe einer Wertpapierleihe	384
C. Diskriminierungsentschädigung nach § 15 Abs. 2 S. 1 AGG	390
D. Erhebung der Kündigungsbefugnis durch willkürliche Organisationsentscheidung	401
E. Weitere Anwendungsbeispiele für die Bekämpfung der Gesetzeserschleichung mithilfe des Rechtsmissbrauchsverbots	416

F. Stellungnahme zur Abwehr des „Erschleichens“ von Rechtspositionen mithilfe des Rechtsmissbrauchseinwands	420
G. Stellungnahme zu den einzelnen Fallbeispielen	426
 Teil 8: Rechtsmissbrauchsverbot als Instrument zur Gewährleistung eines Vertrauensschutzes.....	
A. Einführung in die Thematik.....	445
B. Schutz des Vertrauens auf konsistentes Handeln.....	446
C. Schutz des Vertrauens auf eine bestimmte Rechtslage	457
D. Unredlicher Rechtserwerb: Provozieren der Eigenkündigung.....	474
E. Fazit: Zweispurige Vertrauenshaftung durch das Rechtsmissbrauchsverbot	476
 Teil 9: Rechtsmissbrauchsverbot als Instrument zur Gewährleistung eines angemessenen Maßes an Rücksichtnahme auf fremde Interessen	
A. Einführung in die Thematik.....	477
B. Relevante Parameter zur Feststellung eines Interessenmissverhältnisses	479
C. Fazit: Ermittlung von Abwägungsparametern als Herausforderung einer „freihändigen“, auf dem Verhältnismäßigkeitsgedanken fußenden Rechtsmissbrauchskontrolle	513
 Teil 10: Zusammenfassung der Ergebnisse in Thesenform....	
A. Thesen zur Dogmatik des Rechtsmissbrauchsverbots	515
B. Thesen zu den arbeitsrechtlichen Fallbeispielen.....	518
C. Thesen zu den gesellschaftsrechtlichen Fallbeispielen.....	522
Literaturverzeichnis	525
Sachregister	595

Inhaltsverzeichnis

Vorwort.....	VII
Inhaltsübersicht.....	IX
Abkürzungsverzeichnis.....	XXXV

Teil 1: Einführung in die Thematik	1
A. Potential des Rechtsmissbrauchsverbots	1
B. Herausforderungen des Rechtsmissbrauchsverbots	3
I. Fehlen eines subsumtionsfähigen Tatbestands	3
II. Abhängigkeit vom Schuldverhältnis	4
III. Das Herausarbeiten eines Wertungsmaßstabs als häufig vernachlässigter Schlüssel zur Präzisierung des Rechtsmissbrauchsverbots – Beispiel Zweckentfremdung.....	5
C. Gegenstand der Untersuchung.....	8
D. Verlauf der Untersuchung	10

Teil 2: Historische Entwicklung des Rechtsmissbrauchs- verbots.....	11
A. Römisch-rechtliche <i>exceptio doli</i> als Grundlage des heutigen Rechtsmissbrauchsverbots.....	11
I. Bona fides als wertendes Korrektiv der Rechtsausübung.....	11
II. Entstehung und Funktion der <i>exceptio doli</i>	13
B. Die <i>exceptio doli</i> im Gemeinen Recht	15
C. Das Rechtsmissbrauchsverbot in der Kodifikationsphase	16
I. Kodifikation von Schikaneverboten	16
II. Festhalten an der <i>exceptio doli generalis</i>	17
D. Entstehen einer Rechtsmissbrauchstheorie im 20. Jh.	19
I. Erste Jahrzehnte: Dominanz der Kasuistik	19
1. Deutschland.....	19
2. Frankreich	22
II. Vorstöße zur dogmatischen Präzisierung des Rechtsmissbrauchsgedankens im französischen Schrifttum.....	24
III. Beginn einer theoretischen Aufarbeitung der Rechtsprechung zur <i>exceptio doli</i> in Deutschland	24
IV. Wolfgang Sieberts „Verwirkung und Unzulässigkeit der Rechtsausübung“ von 1934	25

1. Entwicklung eines allgemeinen Rechtsmissbrauchsverbots....	25
2. Konflikt zwischen Innen- und Außentheorie	27
3. Rezeption von Sieberts Thesen in Lehre und Praxis	28
E. Entwicklungen nach 1945	29
I. Deutsche Rechtsmissbrauchslehre.....	29
II. Kodifizierungsbestrebungen im europäischen Ausland	31
III. Entstehung eines Rechtsmissbrauchsverbots im Unionsrecht	33
1. Rs. Centrafarm/Winthrop als Grundlage eines allgemeinen, ungeschriebenen Rechtsmissbrauchsverbots.....	33
2. Ausdifferenzierung der Rechtsmissbrauchskontrolle	33
3. Missbrauchsverbote im Primär- und Sekundärrecht	35
4. Europäisches Rechtsmissbrauchsverbot als allgemeiner Grundsatz des europäischen Privatrechts?	36

Teil 3: Dogmatische und methodische Grundlagen des Rechtsmissbrauchsverbots im deutschen Recht

A. Herleitung und Anwendungsbereich	39
B. Funktionsweise	40
I. Universelle Schranke des Verhaltens im Rechtsverkehr	40
1. Rechtsbegrenzende Funktion	40
2. Rechtsbegründende Funktion	41
3. Zwischenfazit: Rechtsmissbrauchsverbot als einzelfallbezogenes Korrektiv der Rechtsordnung.....	42
II. Rechtsmissbrauchsverbot als Innen- oder als Außenschranke?... 43	
1. Dogmatische und praktische Relevanz der Fragestellung	43
2. Stellungnahme: Rechtsmissbrauchsverbot als Außen- schranke des Rechts	45
C. Einordnung in den juristischen Methodenkanon	46
I. Auslegung.....	46
II. Rechtsfortbildung	47
1. Gesetzesimmanente Rechtsfortbildung	47
2. Gesetzesübersteigende Rechtsfortbildung.....	50
a) Gegenstand	50
b) Metawerte des Privatrechts als Anknüpfungspunkte der gesetzesübersteigenden Rechtsfortbildung	51
D. Inhaltliche Präzisierung anhand gesetzlicher Ausprägungen.....	53
I. Unmöglichkeit einer Definition des Rechtsmissbrauchs	53
II. Fallgruppenmethode als Ansatz zur Konkretisierung des Rechtsmissbrauchsverbots.....	55
III. Gesetzliche Ausprägungen des Rechtsmissbrauchsverbots als Wertungsgrundlagen der Rechtsmissbrauchskontrolle.....	57
1. Gebot der rücksichtsvollen Rechtsausübung	57
2. Gebot der verhältnismäßigen Rechtsausübung	58
3. Gebot der widerspruchsfreien Rechtsausübung	59

a) Gesetzliche Anknüpfungspunkte und richterrechtliche Fallgruppenbildung	59
b) Vertrauensschutzgedanke als Grundlage des Gebots der Widerspruchsfreiheit?	61
4. Gebot der zweckkonformen Rechtsausübung	63
IV. Unterscheidung zwischen individuellem und institutionellem Rechtsmissbrauch	64
1. Grundlage der Aufspaltung	64
2. Abgrenzung anhand der Art des ausgeübten Rechts	65
3. Abgrenzung anhand der Verallgemeinerungsfähigkeit des Rechtsmissbrauchsvorwurfs	67
4. Abgrenzung anhand des durch die Rechtsausübung erzielten Ergebnisses	67
5. Abgrenzung anhand des Bezugspunkts des Rechtsmissbrauchsvorwurfs	68
a) Definitionsansatz	68
b) Kontroverse um die Anerkennung des institutionellen Rechtsmissbrauchs	70
aa) Kritik am institutionellen Rechtsmissbrauch	70
bb) Stellungnahme: Institutioneller Rechtsmissbrauch jedenfalls gegenwärtig dogmatisch zu wenig er- schlossen	71

Teil 4: Rechtsmissbrauchsverbot als Instrument zur Abwehr der Zweckentfremdung von Gestaltungsmöglichkeiten 73

A. Einführung in die Thematik	73
B. Sachgrundbefristung	74
I. Hinführung zum Problem: Kettenbefristungen, insbesondere zu Vertretungszwecken	74
1. Theorie der subjektiven Umgehung des Kündigungs- schutzes als Ausgangspunkt der Befristungskontrolle	74
2. Lehre von der objektiven Gesetzesumgehung	75
3. Entstehen gesetzlicher Befristungsregeln	77
II. Rechtsprechung	80
1. Restriktive Sachgrundkontrolle bei Kettenbefristungen: BAG, Urt. v. 30.11.1977 – 5 AZR 561/76	80
2. Überprüfung aller Kettenglieder: BAG, Urt. v. 7.3.1980 – 7 AZR 177/78	82
3. Abkehr von der Überprüfung aller Kettenglieder: BAG, Urt. v. 8.5.1985 – 7 AZR 191/84	83
4. Irrelevanz vorangegangener Befristungen für die Sach- grundkontrolle: BAG, Urt. v. 13.6.2007 – 7 AZR 747/05	84
a) Ausgeprägte Einzelfallbezogenheit als Problem des bisherigen Kontrollmaßstabs des BAG	84

b) Verzicht auf den Anstieg der Darlegungsanforderungen mit zunehmendem Umfang der Befristungskette	86
5. Etablierung einer institutionellen Rechtsmissbrauchskontrolle: BAG, Urt. v. 18.7.2012 – 7 AZR 443/09 – Fall Küçük	87
a) Sachverhalt	87
b) Vorlage an den EuGH.....	88
c) Umsetzung der Vorgaben des EuGH.....	89
6. Weitere Entwicklung der Rechtsprechung	91
a) Etablierung der Rechtsmissbrauchskontrolle.....	91
b) Schematisierung mithilfe eines Ampel-Systems: BAG, Urt. v. 26.10.2016 – 7 AZR 135/15.....	93
III. Rezeption der Rechtsprechung im Schrifttum.....	94
1. Grundsätzliche Zustimmung zur Verschärfung der Missbrauchskontrolle seit der Küçük-Entscheidung	94
2. Kritik am Rückgriff des BAG auf den institutionellen Rechtsmissbrauch.....	96
a) Unzureichende praktische Wirksamkeit der Rechtsmissbrauchskontrolle	96
b) Rechtsunsicherheit durch Rückgriff auf § 242 BGB	97
c) Methodisch und dogmatisch unpräzise Rechtsmissbrauchskontrolle	98
d) Vermengung von Sachgrundbefristung und sachgrundloser Befristung	99
3. Alternative Lösungsansätze.....	100
a) Ablösung der Rechtsmissbrauchskontrolle durch eine tatbestandliche Restriktion der Befristungsgründe	100
b) Anpassung der Rechtsmissbrauchskontrolle	103
C. Auf Dauer angelegte Arbeitnehmerüberlassung	104
I. Hinführung zum Problem: Besetzung von Dauerarbeits- plätzen mit Leiharbeitnehmern.....	104
1. Struktur der Arbeitnehmerüberlassung	104
2. Zur Entwicklung des Arbeitnehmerüberlassungsrechts	106
a) Entstehung des AÜG nach der Adia-Interim- Entscheidung des BVerfG	106
b) Abschaffung der Höchstüberlassungsdauer.....	106
c) Weiterentwicklung des Arbeitnehmerüberlassungsrechts in Umsetzung der Leiharbeitsrichtlinie.....	108
II. Rechtsprechung	110
1. Individueller Rechtsmissbrauch	110
a) Rechtsmissbrauch durch Gesetzesumgehung: LAG Schleswig-Holstein, Beschl. v. 18.6.2008 – 3 TaBV 8/08	110
b) Rechtsmissbrauch durch Gesetzesumgehung: LAG Niedersachsen, Urt. v. 8.3.2011 – 3 TaBV 118/09.....	113
2. Institutioneller Rechtsmissbrauch	113

a) Rechtsmissbrauch durch Zweckentfremdung der Arbeitnehmerüberlassung: LAG Niedersachsen, Beschl. v. 19.9.2012 – 17 TaBV 124/11	113
b) Rechtsmissbrauch durch Verzerrung der gesetzlichen Risikostruktur: LAG Berlin-Brandenburg, Urt. v. 9.1.2013 – 15 Sa 1635/12	114
c) Rechtsmissbrauch durch Verstoß gegen das Verbot der auf Dauer angelegten Arbeitnehmerüberlassung: LAG Rheinland-Pfalz, Urt. v. 1.8.2013 – 11 Sa 112/13	117
d) Rechtsmissbrauch durch Umgehung von Tarifverträgen: ArbG Cottbus, Urt. v. 6.2.2014 – 3 BV 96/13	118
3. Rechtsmissbrauchsskeptische Sichtweise	119
a) Vor der Reform von 2011: BAG, Beschl. v. 21.7.2009 – 1 ABR 35/08 und BAG, Urt. v. 15.5.2013 – 7 AZR 494/11	119
b) Nach der Reform von 2011: BAG, Urt. v. 10.12.2013 – 9 AZR 51/13	120
III. Rezeption der Rechtsprechung im Schrifttum	121
1. Rechtsmissbrauch durch konzerninterne Arbeitnehmerüberlassung	121
a) Rechtslage vor der AUG-Reform von 2011	121
b) Rechtslage nach der Reform von 2011	123
2. Rechtsmissbrauch durch Arbeitnehmerrotation	124
D. Rechtsformmissbrauch bei der juristischen Person	125
I. Hinführung zum Problem: Ausnutzen des Trennungsprinzips der Körperschaften durch unredlich handelnde Gesellschafter ..	125
II. Rechtsprechung	127
1. Punktuelle Durchbrechungen des Trennungsprinzips durch das Reichsgericht	127
2. Ausdehnung der Aufrechnungsmöglichkeiten mit dem Verbot selbstwidersprüchlichen Verhaltens: BGH, Urt. v. 28.3.1952 – I ZR 112/51 und BGH, Urt. v. 3.7.1953 – I ZR 216/52	130
3. Begrenzung des Trennungsprinzips durch den „Zweck der Rechtsordnung“: BGH, Urt. v. 29.11.1956 – II ZR 156/55... ..	132
4. Begrenzung des Trennungsprinzips durch das Strohmannargument: BGH, Urt. v. 8.7.1970 – VIII ZR 28/69	133
5. Fokussierung der Rechtsprechung auf drei wesentliche Fallgruppen	135
a) Materielle Unterkapitalisierung	135
aa) BGH, Urt. v. 4.5.1977 – VIII ZR 298/75 (Fertighaus) ..	135
bb) BGH, Urt. v. 28.4.2008 – II ZR 264/06 (Gamma)	137
b) Existenzvernichtung	138

aa) Begründung einer konzernanalogen Haftung des GmbH-Gesellschafters: BGH, Urt. v. 16.9.1985 – II ZR 275/84 (Autokran)	138
bb) Weiterentwicklung der Konzernanalogie zur Strukturhaftung: BGH, Urt. v. 20.2.1989 – II ZR 167/88 (Tiefbau) und BGH, Urt. v. 23.9.1991 – II ZR 135/90 (Video).....	141
cc) Umdeutung der Konzernanalogie zu einer Verhaltenshaftung: BGH, Urt. v. 29.3.1993 – II ZR 265/91 (TBB)	142
dd) Aufgabe der Konzernanalogie: BGH, Urt. v. 17.9.2001 – II ZR 178/99 (Bremer Vulkan).....	143
ee) Existenzvernichtungshaftung durch Reduktion des § 13 Abs. 2 GmbHG: BGH, Urt. v. 24.6.2002 – II ZR 300/00 (KBV).....	144
ff) Existenzvernichtungshaftung als Innenhaftung: BGH, Urt. v. 16.7.2007 – II ZR 3/04 (Trihotel).....	146
c) Vermögensvermischung	147
III. Rezeption der Rechtsprechung im Schrifttum	148
1. Methodisches Fundament der Gesellschafterhaftung.....	148
a) Gesetzesübersteigende Rechtsfortbildung: (Rechts-)Missbrauchslehren	148
b) Gesetzesimmanente Rechtsfortbildung: Normzwecklehre.....	150
c) Anwendung allgemeiner privatrechtlicher Haftungsgründe: Normanwendungslehre	151
2. Praktische Konsequenzen des Streitstands	152
a) Notwendigkeit eines Verschuldenselements.....	152
b) Innen- oder Außenhaftung?	153
c) Standpunkte zu den drei zentralen Fallgruppen.....	153
E. Stellungnahme zum Zweckentfremdungsgedanken als Rechtsmissbrauchsargument – zugleich eine Betrachtung zum institutionellen Rechtsmissbrauch	156
I. Verbotene Zweckentfremdung von Gestaltungsmöglichkeiten als Herzstück des institutionellen Rechtsmissbrauchs.....	156
II. Hürden eines auf die Zweckentfremdung gestützten Rechtsmissbrauchsvorwurfs	157
1. Vorbemerkung	157
2. Inhaltliche Unschärfe des Zweckentfremdungsarguments....	158
a) Notwendigkeit einer präzisen Zweckbestimmung als Voraussetzung des Zweckentfremdungsarguments	158
b) Schwierigkeit einer präzisen Zweckbestimmung bei Gestaltungsmöglichkeiten.....	159
3. Zweckbindung von Gestaltungsmöglichkeiten	162
a) Positive Zweckbindung	162

b) Negative Zweckbindung.....	164
4. Problematische methodische Umsetzung des Zweckentfremdungsarguments durch den institutionellen Rechtsmissbrauch.....	165
a) Position der Rechtsprechung: Institutioneller Rechtsmissbrauch als Methode zur Bekämpfung normzweckwidriger Rechtsausübungen	165
b) Ungenaue Handhabung des institutionellen Rechtsmissbrauchs.....	166
c) Zweifelhafter Stellenwert des institutionellen Rechtsmissbrauchs im Methodenkanon.....	167
d) Dennoch: Berechtigung des institutionellen Rechtsmissbrauchs.....	168
aa) Größerer Kreis an Korrekturerwägungen im Vergleich zu Auslegung und gesetzesimmanenter Rechtsfortbildung.....	168
bb) Flexiblere Rechtsfolgenwahl.....	170
cc) Vorteile der Kategorie des institutionellen Rechtsmissbrauchs	170
III. Verbot des institutionellen Rechtsmissbrauchs als Verbot zum Provozieren eines Systembruchs innerhalb der Rechtsordnung	171
1. Institutioneller Rechtsmissbrauch als Mittel zur Bewälti- gung von Kollisionslagen innerhalb der Rechtsordnung.....	171
2. Verzerrung des vom Gesetzgeber im Gesetz angelegten Interessenausgleichs als maßgebliches Kriterium des institutionellen Rechtsmissbrauchs	172
a) Anknüpfung an die Funktionsbedingungen des ausgeübten Rechts?.....	172
b) Anknüpfung an die Beeinträchtigung der Funktionsfähigkeit der mit der Rechtsausübung kollidierenden Rechte, Normen und Prinzipien.....	173
3. Rechtsfolgen eines institutionellen Rechtsmissbrauchs	175
IV. Fazit: Institutioneller Rechtsmissbrauch als Kategorie zur Gewährleistung des gesetzgeberischen Interessenausgleichs im Einzelfall	176
F. Stellungnahme zu den einzelnen Fallbeispielen	177
I. Sachgrundbefristung.....	177
1. Zutreffende Identifizierung des Rechtsproblems	177
2. Methodische und inhaltliche Kritik an der Vorgehensweise des BAG.....	178
a) Unstimmige Aufspaltung der Sachgrundkontrolle auf zwei Prüfungsschritte	178
b) Zweckentfremdung der Rechtsmissbrauchskontrolle zur teleologischen Korrektur der Befristungsmöglichkeiten ..	179

c) Unzureichende Konkretisierung des Rechtsmissbrauchsvorwurfs	181
3. Alternativen zur Vorgehensweise des BAG.....	183
a) Anerkennung einer generellen einzelfallbezogenen Rechtfertigungsprüfung	183
b) Restriktivere Auslegung der Sachgründe	184
aa) Rückkehr zum allmählichen Anstieg der Anforderungen an den Nachweis des Sachgrunds	184
bb) Für und Wider einer restriktiven Tatbestandsauslegung	185
cc) Restriktive Sachgrundprüfung am Beispiel der Vertretungsbefristung.....	187
(1) Legitimation der Vertretungsbefristung.....	187
(2) Erweiterung des Prüfprogramms durch Ergänzung der Rückkehrprognose.....	188
(a) Vorübergehender Charakter der Vertretungsbefristung	188
(b) Relevanz vorangegangener Befristungen.....	190
(c) Kongruenz von Vertretungsbedarf und Befristungsdauer	191
(d) Praktische Umsetzung der verschärften Prognose im Fall Kücük.....	191
dd) Vorzüge der restriktiveren Sachgrundprüfung	192
c) Rechtsmissbrauchskontrolle	194
aa) Individueller Rechtsmissbrauch	194
bb) Institutioneller Rechtsmissbrauch	195
4. Exkurs: Änderungsvorschläge de lege ferenda	196
II. Auf Dauer angelegte Arbeitnehmerüberlassung.....	198
1. Parallelen zwischen missbräuchlichen Kettenbefristungen und auf Dauer angelegter Arbeitnehmerüberlassung	198
2. Rechtsmissbräuchlichkeit der auf Dauer angelegten Arbeitnehmerüberlassung, insbesondere der Konzernleihe ..	199
a) AÜG bis zur Reform von 2011	199
aa) Institutioneller Rechtsmissbrauch	199
bb) Individueller Rechtsmissbrauch	201
b) AÜG zwischen 2011 und 2017.....	202
3. Rechtsmissbräuchlichkeit des Ausreizens der 18-Monats-Frist, insbesondere durch Arbeitnehmerrotation	203
a) Neuer Bezugspunkt der Rechtsmissbrauchskontrolle.....	203
b) Rechtsmissbräuchlichkeit der Arbeitnehmerrotation.....	204
aa) Grundsätzliche Zulässigkeit der Rotation nach § 1 Abs. 1 S. 4 AÜG	204
bb) Rechtsmissbräuchlichkeit der auf Dauer angelegten Arbeitnehmerüberlassung	206
cc) Folgen eines Rechtsmissbrauchs	206

4. Exkurs: Änderungsvorschläge de lege ferenda	208
III. Rechtsformmissbrauch bei der juristischen Person	208
1. Verhältnis der einzelnen Lehren zueinander	208
2. Bekämpfung des Missbrauchs des Trennungsprinzips mithilfe allgemeiner zivilrechtlicher Haftungsgründe	209
a) Ansprüche aus Pflichtverletzung gegenüber den Gesellschaftsgläubigern	209
b) Ansprüche aus Pflichtverletzung gegenüber der GmbH... ..	210
3. Bekämpfung des Missbrauchs des Trennungsprinzips mithilfe gesetzesimmanenter Rechtsfortbildung	212
4. Bekämpfung des Missbrauchs des Trennungsprinzips mithilfe des Verbots institutionellen Rechtsmissbrauchs	213
5. Exkurs: Änderungsvorschläge de lege ferenda	216

Teil 5: Rechtsmissbrauchsverbot als Instrument zur Abwehr der Zweckentfremdung von Eingriffsmöglichkeiten 219

A. Einführung in die Thematik	219
B. Anfechtungsklage nach § 246 AktG	220
I. Hinführung zum Problem: Zweckentfremdung der Anfechtungsklage zur Einkommensquelle durch „räuberische Aktionäre“	220
1. Das Anfechtungsrecht des Aktionärs	220
2. Entstehung eines professionellen Klagewesens	222
II. Rechtsprechung	224
1. Rechtsmissbrauch durch Streben nach unlauterer Bereiche- rung: BGH, Urt. v. 22.5.1989 – II ZR 206/88 (Kochs Adler)	224
2. Weitere Entwicklung der Rechtsprechung	226
III. Rezeption der Rechtsprechung im Schrifttum	228
1. Bejahung des Rechtsmissbrauchs	228
2. Verneinung des Rechtsmissbrauchs	230
C. Widerspruch gegen den Übergang des Arbeitsverhältnisses beim Betriebsübergang nach § 613a Abs. 6 BGB	231
I. Hinführung zum Problem: Widerspruch zwecks (kollektiven) Boykotts eines Betriebsübergangs	231
II. Rechtsprechung	233
1. Rechtsmissbrauch durch Zweckentfremdung des Widerspruchs: BAG, Urt. v. 30.9.2004 – 8 AZR 462/03	233
2. Weitere Entwicklung der Rechtsprechung	235
III. Rezeption der Rechtsprechung im Schrifttum	236
1. Rückgriff auf das Rechtsmissbrauchsverbot	236
2. Merkmale eines rechtsmissbräuchlichen Widerspruchs	237
a) Subjektive Ansätze: Motivation des Widersprechenden als entscheidender Faktor	237

b) Objektiver Ansatz: Interessenungleichgewicht als entscheidender Faktor.....	238
D. Anspruch auf Teilzeitarbeit nach § 8 Abs. 1 TzBfG	239
I. Hinführung zum Problem: Teilzeitananspruch als Instrument zur Umverteilung der eigenen Arbeitszeit.....	239
II. Rechtsprechung	240
1. Rechtsmissbrauch durch Verfehlung des gesetzlichen Schutzzwecks: ArbG Stuttgart, Urt. v. 23.11.2001 – 26 Ca 1324/01	240
2. Rechtsmissbrauch durch Verfehlung des Normzwecks: BAG, Urt. v. 18.8.2009 – 9 AZR 517/08	241
3. Rechtsmissbrauch durch Verfehlung des gesetzlichen Schutzzwecks: BAG, Urt. v. 11.6.2013 – 9 AZR 786/11.....	241
4. Weitere Entwicklung der Rechtsprechung	243
III. Rezeption der Rechtsprechung im Schrifttum.....	244
E. Kopplungsgeschäfte des Betriebsrats bei der sozialen Mitbestimmung nach § 87 BetrVG.....	245
I. Hinführung zum Problem: Kopplung der Zustimmung an die Gewährung von Gegenleistungen.....	245
II. Rechtsprechung	248
1. Vorbemerkung	248
2. Kopplung bei sachlichem Zusammenhang zulässig: LAG Köln, Beschl. v. 14.6.1989 – 2 TaBV 17/89 u.a.	248
3. Kopplung ohne sachlichen Zusammenhang zulässig: LAG Nürnberg, Beschl. v. 6.11.1990 – 4 TaBV 13/90 u.a..	250
III. Rezeption der Rechtsprechung im Schrifttum.....	251
1. Normzweckwidrigkeit unbeachtlich.....	251
2. Normzweck als Schranke von Kopplungsgeschäften (Normzwecktheorie)	252
a) Ablehnung normzweckwidriger Kopplungen.....	252
b) Rechtsfolgen rechtsmissbräuchlicher Kopplung nach der Normzwecktheorie	254
F. Weitere Anwendungsbeispiele für die Bekämpfung der Zweckentfremdung mithilfe des Rechtsmissbrauchsverbots	256
I. Wettbewerbs- und Verbraucherschutzrechtliche Unterlassungsansprüche	256
II. Registerrechte	257
III. Prozessrecht.....	259
G. Stellungnahme zum Zweckentfremdungsgedanken als Rechtsmissbrauchsargument	259
I. Vorgehensweise der Rechtsprechung	259
1. Prüfungsstruktur	259
2. Probleme der Vorgehensweise der höchstrichterlichen Rechtsprechung	261

a) Zweifelhafte sachliche Legitimation der Zweckent-	
fremdungskontrolle.....	261
b) Geringer Abstraktionsgrad der Rechtsprechung.....	263
c) Schwierige Beweisführung.....	265
II. Nutzen und Legitimation einer motivorientierten	
Rechtsmissbrauchskontrolle	266
1. Motivkontrolle als Fremdkörper im Privatrecht?	266
2. Rechtfertigung einer Zweckentfremdungskontrolle als	
besondere Form der Verhältnismäßigkeitskontrolle.....	267
a) Spezialgesetzliche Zweckentfremdungsverbote als Aus-	
fluss eines allgemeinen Rechtsmissbrauchsgedankens? ...	267
b) Zweckentfremdung als Problem des	
Verhältnismäßigkeitsprinzips	269
3. Notwendigkeit des Rückgriffs auf subjektive Elemente zur	
Durchführung einer Zweckentfremdungskontrolle	270
III. Präzisierung der Zweckkontrolle mithilfe der	
Rechtsmissbrauchsdogmatik – Zweckentfremdung als	
Handeln ohne schutzwürdiges Eigeninteresse.....	272
1. Das fehlende schutzwürdige Eigeninteresse – eine	
Bestandsaufnahme zum Stand der Forschung	272
2. Fehlendes Interesse an der Rechtsausübung.....	274
3. Fehlende Schutzwürdigkeit des Interesses an der	
Rechtsausübung.....	275
IV. Praxistauglichkeit der motivorientierten	
Rechtsmissbrauchskontrolle	277
V. Fazit: Individueller Rechtsmissbrauch durch	
Zweckentfremdung von Eingriffsmöglichkeiten	279
H. Stellungnahme zu den einzelnen Fallbeispielen	281
I. Anfechtungsklage nach § 246 AktG.....	281
1. Methodische Zulässigkeit des Rückgriffs auf den	
Rechtsmissbrauch.....	281
2. Individuelle Rechtsmissbräuchlichkeit „räuberischer	
Aktionärsklagen“.....	281
3. Nachweis des individuellen Rechtsmissbrauchs	284
4. Exkurs: Änderungsvorschläge de lege ferenda	284
a) Meinungsstand zu möglichen Reformen des	
Beschlussmängelrechts.....	284
b) Stellungnahme: Reduzierung des Erpressungspotentials	
der Anfechtungsklage	286
II. Kollektiver Widerspruch gegen den Übergang des	
Arbeitsverhältnisses, § 613a Abs. 6 BGB	287
1. Methodische Zulässigkeit des Rückgriffs auf den	
Rechtsmissbrauch.....	287
2. Individuelle Rechtsmissbräuchlichkeit des kollektiv zur	
Blockade des Betriebsübergangs ausgeübten Widerspruchs.	288

3. Kein Rechtsmissbrauch beim Einsatz des Widerspruchs- rechts als Druckmittel für Vertragsverhandlungen.....	290
III. Anspruch auf Teilzeitarbeit nach § 8 Abs. 1 TzBfG	291
1. Methodische Zulässigkeit der Rechtsmissbrauchskontrolle..	291
2. Individuelle Rechtsmissbräuchlichkeit des primär zur Umverteilung der Arbeitszeit genutzten Teilzeitbegehrens ..	291
IV. Kopplungsgeschäfte des Betriebsrats bei der sozialen Mitbestimmung nach § 87 BetrVG	292
1. Unzulässigkeit normzweckwidriger Kopplungsgeschäfte.....	292
2. Rechtsfolgen des institutionellen Rechtsmissbrauchs des Mitbestimmungsrechts	295
3. Exkurs: Änderungsvorschläge de lege ferenda	297

Teil 6: Rechtsmissbrauchsverbot als Instrument zur Abwehr von Umgehungsgeschäften 299

A. Einführung in die Thematik.....	299
B. Mittelbares Arbeitsverhältnis.....	301
I. Hinführung zum Problem: Zwischenschalten eines Stroh- mann-Arbeitgebers zwischen Arbeitnehmer und Arbeitgeber ..	301
II. Rechtsprechung	303
1. Rechtsformmissbrauch durch mittelbares Arbeitsverhältnis: BAG, Urt. v. 20.7.1982 – 3 AZR 446/80	303
a) Sachverhalt	303
b) Sachgrunderfordernis wegen potentieller Umgehung des Vorbeschäftigungsverbots	304
c) Unklare Methodenwahl: Rechtsformmissbrauch oder objektive Gesetzesumgehung?.....	305
d) Rechtsfolgen des unzulässigen mittelbaren Arbeitsverhältnisses.....	306
2. Weitere Entwicklung der Rechtsprechung	307
III. Rezeption der Rechtsprechung im Schrifttum.....	308
C. Sachgrundlose Befristung.....	309
I. Hinführung zum Problem: Kettenbefristungen durch Umgehung des Vorbeschäftigungsverbots	309
II. Rechtsprechung	310
1. Umgehung des § 1 Abs. 3 S. 1 BeschFG im Gemeinschafts- betrieb: BAG, Urt. v. 25.4.2001 – 7 AZR 376/00	310
a) Sachverhalt	310
b) Vertragsbezogene Auslegung des Arbeitgeberbegriffs.....	311
c) Rechtsmissbrauch durch willkürliche sachgrundlose Befristung	312
2. Fortführung des subjektiven Ansatzes bei § 14 Abs. 2 TzBfG: BAG, Urt. v. 18.10.2006 – 7 AZR 145/06	314

3. Schwierigkeit des Rechtsmissbrauchsbeweises: BAG, Ur.	
v. 9.3.2011 – 7 AZR 657/09	316
4. Erstmalige Bejahung des Rechtsmissbrauchs: BAG, Ur.	
v. 15.5.2013 – 7 AZR 525/11	317
5. Rechtsmissbrauch in gemeinsamen Einrichtungen iSv.	
§ 44b SGB II: BAG, Ur. v. 4.12.2013 – 7 AZR 290/12	318
6. Weitere Entwicklung der Rechtsprechung	321
III. Rezeption der Rechtsprechung im Schrifttum	321
1. Kritik am subjektiven Ansatz des BAG	321
2. Alternative Lösungsansätze	324
a) Ablösung der Rechtsmissbrauchskorrektur durch arbeits-	
platzbezogene Auslegung des Arbeitgeberbegriffs	324
b) Ablösung der Rechtsmissbrauchskontrolle durch	
analoge Anwendung von § 14 Abs. 2 S. 2 TzBfG auf	
Umgestaltungsgestaltungen	325
c) Verobjektivierung des Kontrollmaßstabs der	
Rechtsmissbrauchskontrolle	326
d) Rechtsfolgenkorrektur im Rechtsmissbrauchsfall	327
D. Rechtsmissbrauch durch Gründung und Änderung einer SE	328
I. Hinführung zum Problem: Umgehung der Unternehmens-	
mitbestimmung durch Gründung einer SE	328
II. Auslegungsschwierigkeiten des § 43 S. 1 SEBG	329
III. Fallbeispiele	330
E. Weitere Anwendungsbeispiele für die Bekämpfung von Um-	
gehungsgeschäften mithilfe des Rechtsmissbrauchsverbots	331
I. Rechtsmissbräuchliche Gesetzesumgehung im Steuerrecht	331
II. Bestellung von Vorstandsmitgliedern	333
III. Sozialauswahl nach § 1 Abs. 3 KSchG	335
F. Stellungnahme zum Umgehungsgedanken als	
Rechtsmissbrauchsargument	336
I. Potential und Herausforderungen	336
1. Potential der Bekämpfung von Umgehungsgeschäften	
mithilfe des Rechtsmissbrauchsverbots	336
2. Methodische Herausforderungen	336
3. Inhaltliche Herausforderungen	338
II. Die methodische Bewältigung von Umgehungsgeschäften	
durch gesetzessübersteigende Rechtsfortbildung	340
1. Berechtigung gesetzessübersteigender Rechtsfortbildung	340
a) Potential und Grenzen der Auslegung als Instrument zur	
Bekämpfung von Umgehungsbemühungen	340
aa) Teleologische Auslegung der umgangenen Norm	340
bb) Auslegung eines Umgehungsverbots	341
b) Potential und Grenzen der gesetzessimmanenten Rechts-	
fortbildung zur Bekämpfung von Umgehungsversuchen	343

2. Umgehungskontrolle durch das Rechtsmissbrauchsverbot?	
Ein Überblick über das Spektrum der	
gesetzesübersteigenden Rechtsfortbildung.....	345
a) Das Verbot der Gesetzesumgehung.....	345
aa) Meinungsstand zur Anerkennung der Figur.....	345
(1) Befürworter.....	345
(2) Gegner	347
bb) Stellungnahme: Ablehnung des Verbots der	
Gesetzesumgehung.....	348
b) Sachgrundkontrolle zwecks Abwehr von	
Gesetzesumgehungen	349
aa) Inhalt und Herleitung der Sachgrundkontrolle	349
bb) Konkurrenzverhältnis zwischen der Sachgrundkon-	
trolle und dem Rechtsmissbrauchsverbot.....	351
(1) Unklarer Befund in der Rechtsprechung	351
(2) Sachgrundkontrolle als Ausprägung des Verbots	
institutionellen Rechtsmissbrauchs?	353
(a) Einwände gegen die Zuordnung der	
Sachgrundkontrolle zum Verbot	
institutionellen Rechtsmissbrauchs	353
(b) Stellungnahme: Sachgrundkontrolle als Prä-	
vention institutionellen Rechtsmissbrauchs	354
c) Rechtsmissbrauchsverbot	355
aa) Anwendungsbereich neben dem Sachgrund-	
erfordernis	355
bb) Individuelle Rechtsmissbräuchlichkeit der	
Gesetzesumgehung.....	356
(1) Suche nach einer geeigneten Rechtsmiss-	
brauchsfallgruppe	356
(2) Absichtliche Gesetzesumgehung als unredlicher	
Erwerb einer Rechtsstellung?	357
(3) Absichtliche Gesetzesumgehung als Handeln	
ohne schutzwürdiges Eigeninteresse?.....	358
(a) Mangelnde Schutzwürdigkeit des	
Umgehungsinteresses als Leitgedanke der	
hiesigen Umgehungsfälle.....	358
(b) Defizite einer am Umgehungswillen	
orientierten Rechtsmissbrauchskontrolle	359
(4) Bewusste Gesetzesumgehung als unzulässiges	
selbstwidersprüchliches Verhalten?.....	361
cc) Institutionelle Rechtsmissbräuchlichkeit der	
Gesetzesumgehung.....	362
III. Fazit: Institutioneller Rechtsmissbrauch und Sachgrundkon-	
trolle als einander ergänzende Umgehungsschranken	364
G. Stellungnahme zu den einzelnen Fallbeispielen	364

I.	Mittelbares Arbeitsverhältnis	364
1.	Mittelbares Arbeitsverhältnis als Erscheinungsform der Arbeitnehmerüberlassung?	364
2.	Missbrauchsbekämpfung durch gesetzübersteigende Rechtsfortbildung	365
II.	Sachgrundlose Befristung.....	367
1.	Problematik der Umgehung des § 14 Abs. 2 S. 2 TzBfG.....	367
2.	Schwächen der vom BAG praktizierten Rechtsmissbrauchskontrolle	368
3.	Alternativen zur Vorgehensweise des BAG.....	369
a)	Lösung durch Tatbestandsauslegung: Arbeitsplatzbezogenes Verständnis des Arbeitgeberbegriffs in § 14 Abs. 2 S. 2 TzBfG	369
aa)	Vertragsbezogene oder arbeitsplatzbezogene Auslegung des Vorbeschäftigungsverbots? – Bestandsaufnahme des Meinungsstands	369
bb)	Stellungnahme: Vertragsbezogene Interpretation des Vorbeschäftigungsverbots	370
b)	Analoge Anwendung des Vorbeschäftigungsverbots auf gemeinschaftlich geführte Einheiten	372
c)	Rechtsmissbrauchskontrolle	373
d)	Rechtsfolgen einer rechtsmissbräuchlichen Umgehung des Vorbeschäftigungsverbots	375
4.	Exkurs: Änderungsvorschläge de lege ferenda	376
III.	Gründung und Änderung einer SE	377
1.	§ 43 S. 1 SEBG als Umgebungsverbot?.....	377
2.	§ 43 S. 1 SEBG als Rechtsmissbrauchsverbot	378
a)	Verbot individuellen Rechtsmissbrauchs.....	378
b)	Verbot institutionellen Rechtsmissbrauchs.....	379
aa)	Systembruch.....	379
bb)	Beispiele für missbräuchliche SE-Gründungen	379
3.	Exkurs: Änderungsvorschläge de lege ferenda	381

Teil 7: Rechtsmissbrauchsverbot als Instrument zur Abwehr des Erschleichens von Rechtspositionen

(„Gesetzesumgehung“)

A.	Einführung in die Thematik.....	383
B.	Squeeze-Out mithilfe einer Wertpapierleihe	384
I.	Hinführung zum Problem: Erschleichen des Schwellenwerts zum Squeeze-Out durch Konstruktion einer lediglich vorübergehenden Mehrheit.....	384
II.	Rechtsprechung	385

1. Bejahung des Rechtsmissbrauchs: LG Landshut, Urt. v. 1.2.2006 – 1 HK O 766/05 und OLG München, Urt. v. 23.11.2006 – 23 U 2306/06.....	385
2. Verneinung des Rechtsmissbrauchs: BGH, Urt. v. 16.3.2009 – II ZR 302/06.....	386
3. Weitere Entwicklung der Rechtsprechung	387
III. Rezeption der Rechtsprechung im Schrifttum	387
1. Bejahung des Rechtsmissbrauchs.....	387
2. Verneinung des Rechtsmissbrauchs	389
C. Diskriminierungsentschädigung nach § 15 Abs. 2 S. 1 AGG.....	390
I. Hinführung zum Problem: Scheinbewerbungen durch professionelle Diskriminierungskläger.....	390
II. Rechtsprechung	391
1. Scheinbewerbung als Problem des Bewerberbegriffs: BAG, Urt. v. 12.11.1998 – 8 AZR 365/97	391
2. Scheinbewerbung als Problem der vergleichbaren Situation: BAG, Urt. v. 18.3.2010 – 8 AZR 77/09.....	392
3. Scheinbewerbung als Problem der vergleichbaren Situation und des Rechtsmissbrauchs: BAG, Urt. v. 13.10.2011 – 8 AZR 608/10.....	393
4. Scheinbewerbung als Problem des Rechtsmissbrauchs: BAG, Urt. v. 19.5.2016 – 8 AZR 470/14	394
5. Verschärfung der Rechtsmissbrauchskontrolle zugunsten von Bewerbern: BAG, Urt. v. 26.1.2017 – 8 AZR 848/13....	396
6. Weitere Entwicklung der Rechtsprechung	398
III. Rezeption der Rechtsprechung im Schrifttum	399
1. Bewältigung der Problematik mithilfe der Tatbestandsauslegung bzw. der teleologischen Reduktion ...	399
2. Bewältigung der Problematik mithilfe des Rechtsmissbrauchseinwands	400
D. Ergehung der Kündigungsbefugnis durch willkürliche Organisationsentscheidung	401
I. Hinführung zum Problem: Prognoseorientierter Kontrollmaßstab des KSchG	401
II. Rechtsprechung	402
1. Verbot unsachlicher und willkürlicher Organisationsentscheidungen: BAG, Urt. v. 18.11.1960 – 1 AZR 70/58 ...	402
2. Entstehung einer „Willkürformel“: BAG, Urt. v. 24.10.1979 – 2 AZR 940/77	403
3. Weiterentwicklung der Willkür- zu einer Verhältnismäßigkeitskontrolle: ArbG Gelsenkirchen, Urt. v. 28.10.1997 – 2 Ca 3762/96	405
4. Vermischung der Willkürkontrolle mit der Kündigungsgrundkontrolle: BAG, Urt. v. 17.6.1999 – 2 AZR 522/98 und BAG, Urt. v. 17.6.1999 – 2 AZR 456/98	407

5. Weiterentwicklung der Willkürkontrolle zu einer Umgehungskontrolle: ArbG Berlin, Urt. v. 17.2.2000 – 4 Ca 32471/99	408
6. Aufgreifen der Umgehungskontrolle durch das BAG: BAG, Urt. v. 26.9.2002 – 2 AZR 636/01	409
7. Weitere Entwicklung der Rechtsprechung	411
III. Rezeption der Rechtsprechung im Schrifttum	412
1. Kritik an der ursprünglichen, durch BAG, Urt. v. 24.10.1979 – 2 AZR 940/77 geprägten Willkürformel	412
2. Kritik am Willkürmaßstab aus ArbG Gelsenkirchen, Urt. v. 28.10.1997 – 2 Ca 3762/96	413
3. Kritik an der Beweislastregelung aus BAG, Urt. v. 17.6.1999 – 2 AZR 522/98	414
4. Kritik an der Weiterentwicklung der Willkür- zu einer Umgehungskontrolle durch BAG, Urt. v. 26.9.2002 – 2 AZR 636/01	415
E. Weitere Anwendungsbeispiele für die Bekämpfung der Gesetzeserschleichung mithilfe des Rechtsmissbrauchsverbots	416
I. Ergebung von Sonderkündigungsschutz durch Kollusion	416
II. Erschleichen günstigen Gesellschaftsrechts durch Gründung von Briefkastenfirmen	417
III. Zuständigkeitserschleichung im internationalen Zivilprozess- und Insolvenzrecht	418
F. Stellungnahme zur Abwehr des „Erschleichens“ von Rechtspositionen mithilfe des Rechtsmissbrauchseinwands	420
I. Das Unrecht des „Erschleichens“ von Rechtspositionen: Ein Überblick über das Spektrum möglicher Ansatzpunkte	420
II. Institutioneller Rechtsmissbrauch	422
III. Unredlicher Erwerb einer Rechtsstellung	422
1. Täuschung über wahre Absichten oder Gesetzeszweck- verletzung als Bezugspunkt des Unredlichkeitsvorwurfs?	422
2. Normzweckverletzung kein unredlicher Rechtserwerb	424
IV. Gesetzeserschleichung als Handeln ohne schutzwürdiges Eigeninteresse	424
V. Fazit: Gesetzeserschleichung als Fall des Handelns ohne schutzwürdiges Eigeninteresse	425
G. Stellungnahme zu den einzelnen Fallbeispielen	426
I. Squeeze-Out mithilfe einer Wertpapierleihe	426
II. Diskriminierungsentschädigung nach § 15 Abs. 2 S. 1 AGG ...	427
1. Keine Abwehr von Scheinbewerbern im Wege einer Restriktion des Bewerberbegriffs	427
a) Objektive Eignung	427
b) Subjektive Ernsthaftigkeit	428

2. Keine Abwehr von Scheinbewerbungen im Wege der Schadensberechnung	429
3. Abwehr von Scheinbewerbern im Wege einer Rechtsmissbrauchskontrolle	430
4. Exkurs: Änderungsvorschläge de lege ferenda	431
III. Erhebung der Kündigungsbefugnis durch willkürliche Organisationsentscheidung.....	432
1. Legitimation und Notwendigkeit von Willkürkontrollen, insbesondere im Kündigungsrecht	432
2. Schwächen der Willkürkontrolle des BAG	433
a) Unklare Verknüpfung des Willkürvorwurfs mit der herkömmlichen Rechtsmissbrauchskontrolle	433
b) Zur Bedeutung des Begriffs „Willkür“	434
3. Typisierung des Rechtsmissbrauchsvorwurfs	435
a) Ursprüngliche Willkürformel: Handeln ohne schutzwürdiges Eigeninteresse	435
b) Kündigung zwecks Gewinnsteigerung: Unverhältnismäßige Rechtsausübung?	436
c) Kündigung zur Umgehung des Kündigungsschutzes	438
aa) Institutioneller Rechtsmissbrauch?	438
(1) Die Ausblendung der Konzernebene als Lücke des KSchG	438
(2) „Willkürliche“ Kündigung kein institutioneller Rechtsmissbrauch	439
bb) Austauschündigung als Handeln ohne schutzwürdiges Eigeninteresse?	440
4. Exkurs: Änderungsmöglichkeiten de lege ferenda	442

Teil 8: Rechtsmissbrauchsverbot als Instrument zur

Gewährleistung eines Vertrauensschutzes..... 445

A. Einführung in die Thematik.....	445
B. Schutz des Vertrauens auf konsistentes Handeln.....	446
I. <i>Venire contra factum proprium</i> durch zwei gegenläufige Erklärungen oder Verhaltensweisen.....	446
1. Feststellung des Selbstwiderspruchs	446
2. Feststellung eines Vertrauens	447
3. Feststellung der Schutzwürdigkeit des Vertrauens.....	448
II. Verwirkung als Form selbstwidersprüchlichen Handelns	449
1. Tatbestand der Verwirkung nach herrschender Lesart am Beispiel der Rechtsprechung zum Widerspruchsrecht nach § 613a Abs. 6 BGB	449
2. Kritik am herrschenden Tatbestand der Verwirkung	452
3. Vorschlag einer stärker am Verbot des <i>venire contra factum proprium</i> orientierten Verwirkungskontrolle	453

a) Defizite der Trennung von Zeit- und Umstandsmoment ..	453
b) Verwirkung als Vertrauenshaftung für ein Unterlassen....	454
c) Übertragung des Verwirkungstatbestands auf das Widerspruchsrecht	456
C. Schutz des Vertrauens auf eine bestimmte Rechtslage	457
I. Hinführung zum Problem: <i>Venire contra factum proprium</i> als möglicherweise ungeeigneter Tatbestand.....	457
II. Rechtsprechung	459
1. Vertrauenselement als tragendes Element des Rechtsmissbrauchsverdikts	459
a) Fallbeispiele	459
b) Würdigung	461
aa) <i>Venire contra factum proprium</i> als ungeeigneter Begründungsansatz	461
bb) Entwicklung einer eigenständigen Vertrauenshaftung bei zurechenbarem Anschein und redlichem Vertrauen.....	462
2. Unterschiedliche Gewichtung des Vertrauenselements	464
a) Rechtsmissbrauch bei Vertrauensdisposition des Arbeit- gebers: LAG Berlin, Urt. v. 22.3.1989 – 14 Sa 10/89	464
b) Rechtsmissbrauch bei unlösbarem Selbstwiderspruch: BAG, Urt. v. 4.12.1997 – 2 AZR 799/96.....	465
c) Rechtsmissbrauch bei ernsthafter Kündigung: BAG, Urt. v. 16.1.2003 – 2 AZR 653/01 und BAG, Urt. v. 16.9.2004 – 2 AZR 659/03	466
d) Weitere Entwicklung der Rechtsprechung.....	467
e) Würdigung	468
3. Verzicht auf Vertrauenselemente	470
a) Fallbeispiele	470
aa) Formnichtigkeit einer Leistungszusage.....	470
bb) Arbeitgeberkündigung wegen eines Betriebsüber- gangs	471
cc) Verdeckte Arbeitnehmerüberlassung	471
b) Würdigung	472
D. Unredlicher Rechtserwerb: Provozieren der Eigenkündigung.....	474
E. Fazit: Zweispurige Vertrauenshaftung durch das Rechtsmissbrauchsverbot	476

Teil 9: Rechtsmissbrauchsverbot als Instrument zur Gewährleistung eines angemessenen Maßes an

Rücksichtnahme auf fremde Interessen	477
A. Einführung in die Thematik.....	477

B. Relevante Parameter zur Feststellung eines Interessenmissverhältnisses	479
I. Zweck des ausgeübten Rechts	479
1. Fallbeispiel: Urlaub und Urlaubsabgeltung bei außer- gewöhnlich geringer Arbeitsleistung.....	479
2. Bedeutung des Normzwecks für die Durchführung der Rechtsmissbrauchskontrolle	482
a) Normzweck als Faktor zur Gewichtung des Interesses des Rechtsinhabers	482
b) Risiko einer normzweckorientierten Argumentation: Vermischung von Normzweck und Motiv.....	483
II. Außergewöhnlich große Belastung des Adressaten der Rechtsausübung.....	484
1. Fallbeispiel: Widerruf einer Versorgungszusage	484
a) Hinführung zum Problem: Wille zur Beseitigung einer Versorgungszusage anlässlich einer Pflichtverletzung des Arbeitnehmers	484
b) Rechtsprechung	486
2. Fallbeispiel: Führungslosigkeit der GmbH	489
a) Hinführung zum Problem: Gläubigergefährdung durch Führungslosigkeit	489
b) Rechtsprechung	489
3. Fallbeispiel: Steuerklassenwechsel	492
III. Einwirkungsmacht.....	494
1. Fallbeispiel: Stimmrechtsmissbrauch.....	494
a) Hinführung zum Problem: Stimmrecht als Möglichkeit zur Einflussnahme auf die Geschäftsleitung.....	494
b) Rechtsprechung	495
aa) Begrenzung des Stimmrechts durch die gesellschaftsrechtliche Treuepflicht und durch den Sittenwidrigkeitseinwand	495
bb) Allmähliche Herausbildung der gesellschafts- rechtlichen Treuepflicht auf Basis des § 242 BGB	497
cc) Treuepflicht und Stimmrechtsmissbrauch in der Rechtsprechung des BGH	498
2. Bedeutung der Einwirkungsmacht für die Durchführung der Rechtsmissbrauchskontrolle.....	500
IV. Grundrechtliche Wertungen	501
1. Fallbeispiel: Gewährleistung eines Kündigungsschutzes auch außerhalb des Geltungsbereichs des KSchG.....	501
a) Hinführung zum Problem: Art. 12 GG als Garantie eines Mindestkündigungsschutzes	501
b) Verbot willkürlicher oder sachfremder Kündigungen	502
aa) Fallbeispiele	502

bb) Notwendigkeit eines legitimen Kündigungsinteresses als Folge des grundrechtlichen Einflusses.....	503
cc) Vermeidung eines Wertungswiderspruchs zwischen dem Rechtsmissbrauchsverbot und dem KSchG.....	504
(1) KSchG als vorrangiger Ausgleich von Kündigungs- und Bestandsschutzinteresse	504
(2) Verhältnis des KSchG zu § 242 BGB im Hinblick auf die Kontrolle des Kündigungsanlasses	505
c) Abgeschwächte Sozialauswahl.....	508
aa) Vorgaben der Rechtsprechung	508
bb) Rechtsmissbrauchsverbot als Grundlage einer abgestuften Rechtsausübung – zugleich eine Betrachtung zur Geltung des Verhältnismäßigkeitsprinzips im Privatrecht	509
2. Bedeutung der Grundrechte für die Durchführung der Rechtsmissbrauchskontrolle.....	513
C. Fazit: Ermittlung von Abwägungsparametern als Herausforderung einer „freihändigen“, auf dem Verhältnismäßigkeitsgedanken fußenden Rechtsmissbrauchskontrolle.....	513

Teil 10: Zusammenfassung der Ergebnisse in Thesenform.... 515

A. Thesen zur Dogmatik des Rechtsmissbrauchsverbots	515
B. Thesen zu den arbeitsrechtlichen Fallbeispielen.....	518
C. Thesen zu den gesellschaftsrechtlichen Fallbeispielen.....	522

Literaturverzeichnis	525
----------------------------	-----

Sachregister	595
--------------------	-----