

FORUM ARBEITS- UND SOZIALRECHT

Sebastian Naber

**Der massenhafte Abschluss
arbeitsrechtlicher Aufhebungsverträge**

Centaurus Verlag & Media UG

Sebastian Naber

**Der massenhafte Abschluss
arbeitsrechtlicher Aufhebungsverträge**

FORUM ARBEITS- UND SOZIALRECHT

herausgegeben von

Prof. Dr. Richard Giesen, Prof. Dr. Matthias Jacobs,
Prof. Dr. Dr. h.c. Horst Konzen und Prof. Dr. Meinhard Heinze †

Band 30

Der massenhafte Abschluss arbeitsrechtlicher Aufhebungsverträge

Sebastian Naber



Centaurus Verlag & Media UG 2009

Die Deutsche Bibliothek – CIP-Einheitsaufnahme

Naber, Sebastian:

Der massenhafte Abschluss arbeitsrechtlicher Aufhebungsverträge /

Sebastian Naber. – Kenzingen : Centaurus-Verl., 2009

(Forum Arbeits- und Sozialrecht ; Bd. 30)

Zugl.: Hamburg, Bucerius Law School, Diss., 2008

ISBN 978-3-8255-0720-6 ISBN 978-3-86226-334-9 (eBook)

DOI 10.1007/978-3-86226-334-9

ISSN 0936-028X

Alle Rechte, insbesondere das Recht der Vervielfältigung und Verbreitung sowie der Übersetzung, vorbehalten. Kein Teil des Werkes darf in irgendeiner Form (durch Fotokopie, Mikrofilm oder ein anderes Verfahren) ohne schriftliche Genehmigung des Verlages reproduziert oder unter Verwendung elektronischer Systeme verarbeitet, vervielfältigt oder verbreitet werden.

© CENTAURUS Verlags KG, Kenzingen 2008

Satz: Vorlage des Autors

Umschlaggestaltung: Antje Walter, Titisee-Neustadt

Meiner Familie

Vorwort

Die vorliegende Arbeit wurde im Frühjahrssemester 2008 vom Promotionsausschuss der Bucerius Law School – Hochschule für Rechtswissenschaft –, Hamburg, als Dissertation angenommen. Die mündliche Prüfung erfolgte am 16. Juli 2008. Das Manuskript wurde im November 2007 abgeschlossen. Bis Juli 2008 veröffentlichte Literatur und Rechtsprechung wurden nachgetragen.

Mein tief empfundener Dank gilt meinem hoch geschätzten wissenschaftlichen Lehrer Professor Dr. Matthias Jacobs, der die Arbeit von der ersten Idee bis zur Veröffentlichung in der von ihm herausgegebenen Schriftenreihe in jeder denkbaren Hinsicht intensiv unterstützt und gefördert hat. Während der Tätigkeit an seinem Lehrstuhl für Bürgerliches Recht, Arbeitsrecht und Zivilprozessrecht war er mir ein Doktorvater, wie man ihn sich nicht besser wünschen kann!

Mein herzlicher Dank für die sehr zügige Erstellung des Zweitgutachtens gilt Herrn Professor Dr. Rüdiger Veil, Alfried Krupp-Lehrstuhl für Bürgerliches Recht, Deutsches und Internationales Unternehmens- und Wirtschaftsrecht und geschäftsführender Direktor des Instituts für Unternehmens- und Kapitalmarktrecht.

Ferner danke ich Herrn Alexander Willemsen, LL.B., der die Entstehung der Arbeit mit seiner ständigen Diskussionsbereitschaft und vielen kritischen Hinweisen begleitet hat.

Schließlich schulde ich meiner Familie – allen voran meinen Eltern Eva und Wolfgang Naber – unendlichen Dank für ihren Zuspruch, ihre Geduld, ihre vorbehaltlose Unterstützung und dafür, dass sie mir eine unbeschwertere Kindheit und das Studium der Rechtswissenschaft ermöglicht hat. Ihr widme ich diese Arbeit.

Hamburg, im August 2008

Sebastian Naber

Inhaltsverzeichnis

| | |
|--|-----------|
| § 1 Einleitung | 1 |
| A. Thema dieser Untersuchung | 2 |
| I. Arbeitsrechtliche Aufhebungsverträge | 2 |
| II. Massenhafter Abschluss | 2 |
| B. Gang der Untersuchung | 3 |
| § 2 Der massenhafte Abschluss von Aufhebungsverträgen in der Praxis | 5 |
| A. Bedeutung von Aufhebungsverträgen | 5 |
| B. Motive für den Abschluss von Aufhebungsverträgen | 7 |
| I. Motive für Arbeitgeber | 7 |
| II. Motive für Arbeitnehmer | 8 |
| C. Einsatzbereiche von Aufhebungsverträgen in der Praxis | 10 |
| I. Aufhebungsverträge mit „reiner“ Beendigungsfunktion | 10 |
| 1. Ausnutzung der günstigen Motivlage | 10 |
| 2. Vereinbarte Kündigungsbeschränkungen | 11 |
| II. Aufhebungsverträge mit Wiedereinstellungsmöglichkeit | 12 |
| III. Aufhebungsverträge und Beschäftigungs- und Qualifizierungsgesellschaften (BQG) | 12 |
| 1. Motive für die Einschaltung einer BQG | 13 |
| a. Motive für den bisherigen und den neuen Arbeitgeber | 13 |
| b. Motive für Arbeitnehmer | 15 |
| c. Motive für die Agentur für Arbeit | 15 |
| 2. Sozialrechtliche und wirtschaftliche Gestaltung | 16 |
| a. Sozialrechtliche Voraussetzungen | 16 |
| (1) Voraussetzungen von § 216a SGB II (Transferzuschüsse) | 17 |
| (2) Voraussetzungen von § 216b SGB III (Transferkurzarbeitergeld) | 18 |
| b. Finanzierung | 19 |
| c. Interne und externe BQG | 19 |
| 3. Arbeitsrechtliche Gestaltung | 20 |
| a. Übertragung von Arbeitsverhältnissen in eine BQG | 21 |
| b. Rechtsverhältnis zwischen BQG und Arbeitnehmer | 22 |
| c. Kollektivarbeitsrechtliche Fragen | 23 |
| § 3 Die Veranlassung der Beendigung von Arbeitsverhältnissen | 25 |
| A. Bestandsaufnahme: Das Veranlassungsprinzip im Arbeitsrecht | 26 |
| I. Veranlassungsprinzip in anderen Bereichen des Arbeitsrechts | 27 |
| 1. Auflösungsverschulden nach § 628 Abs. 2 BGB | 27 |
| 2. Unverfallbarkeit von Versorgungsanwartschaften | 28 |
| 3. Unwirksamkeit von Wettbewerbsverboten nach § 75 HGB | 28 |
| 4. Anspruch auf Lohnfortzahlung im Krankheitsfall | 28 |
| II. Vergleich mit der Rechtsprechung im Sozialrecht | 29 |
| 1. Rechtsprechung zu § 144 SGB III | 29 |
| 2. Rechtsprechung zu § 147a SGB III | 29 |
| III. Auslegung als Grundlage des Vorrangs von Beendigungsgründen vor Beendigungsform | 30 |

| | |
|---|-----------|
| B. Dogmatische Einordnung des Veranlassungsprinzips | 31 |
| I. Begriff der Veranlassung | 31 |
| II. Veranlassungsprinzip als Zurechnungsproblem | 31 |
| III. Umgehungsdogmatik als Grundlage des Veranlassungsprinzips | 32 |
| 1. Gleichstellung in § 17 Abs. 1 S. 2 KSchG als Beispiel | 32 |
| 2. Grenze zwischen zulässiger Gestaltung und unzulässiger Umgehung | 32 |
| 3. Umgehung von Kündigungsvorschriften durch Aufhebungsverträge | 33 |
| 4. Reichweite von Kündigungsvorschriften als Umgehungsgrenze | 34 |
| a. Zulässige Umgehung erlaubter Geschäfte | 34 |
| b. Gleichbehandlungsgebot beim Veranlassungsprinzip als Folge | 34 |
| | |
| C. Mehraktige Umgehung einaktiger Beendigungstatbestände | 36 |
| I. Problem des zeitlichen Bezugspunkts | 36 |
| 1. Motivkonkurrenz zwischen Arbeitgeber und Arbeitnehmer | 36 |
| 2. Motivwechsel des Arbeitgebers | 37 |
| 3. Bestimmung von Schwellenwerten und Pflichten des Arbeitgebers | 37 |
| II. Bestimmung des richtigen Zeitpunkts | 37 |
| 1. Willenserklärung des Arbeitgebers | 37 |
| 2. Zustandekommen des Aufhebungsvertrags | 39 |
| 3. Veranlassungsverhalten des Arbeitgebers als typisches Charakteristikum | 40 |
| | |
| D. Struktur des Veranlassungsprinzips | 42 |
| I. Rechtliche Mitwirkung des Arbeitnehmers als Ziel | 42 |
| II. Veranlassungsverhalten des Arbeitgebers | 42 |
| III. Verknüpfung von Veranlassungsverhalten und rechtlicher Mitwirkung | 43 |
| 1. Adäquate Kausalität | 44 |
| 2. Finale „Bestimmung“ eines Arbeitnehmers zum Vertragsschluss | 44 |
| | |
| E. Zwischenergebnis | 45 |
| | |
| § 4 Aufhebungsverträge und § 613a BGB | 47 |
| A. Grundzüge von § 613a BGB | 48 |
| I. § 613a BGB im Überblick | 48 |
| II. Gesetzgeberischer Hintergrund der Vorschrift | 49 |
| 1. Einführung durch § 122 BetrVG | 49 |
| 2. Zweck von § 613a BGB | 49 |
| a. Bestandsschutz | 49 |
| b. Verteilung der Haftungsrisiken nach Betriebsübergang | 50 |
| c. Kontinuität des Betriebsrats und kollektiv geregelter Arbeitsbedingungen | 50 |
| 3. Europarechtlicher Hintergrund | 50 |
| a. Richtlinie 2001/23/EG als heutige Grundlage | 51 |
| b. Europarechtliche Vorgaben für Aufhebungsverträge bei Betriebsübergängen | 51 |
| (1) Aufhebungsverträge und der Anwendungsbereich der Richtlinie 2001/23/EG | 51 |
| (2) EuGH-Rechtsprechung zu Widerspruchsrecht und Aufhebungsverträgen | 52 |
| (3) EuGH-Rechtsprechung zum Verzicht auf Schutz der Richtlinie | 53 |
| (a) Grundsätzliches Verzichtsverbot | 53 |
| (b) Ausnahmen von der Regel | 53 |
| (i) Die Berücksichtigung „innerstaatlichen Rechts“ | 53 |
| (ii) Ehemaliger oder neuer Betriebsinhaber als Empfänger des Verzichts | 54 |

| | |
|---|-----------|
| (c) Verhältnis zwischen Verzicht und Aufhebungsverträgen in der EuGH-Rechtsprechung | 55 |
| (4) Zwischenergebnis | 56 |
| III. Kündigungsverbot des § 613a Abs. 4 S. 1 BGB | 56 |
| 1. Grundlagen | 57 |
| 2. Veräußererkündigung auf Erwerberkonzept als Besonderheit | 58 |
| B. Rechtsprechung zu Aufhebungsverträgen bei Betriebsübergängen | 59 |
| I. Erster Abschnitt: Sachlicher Grund für Verzicht auf Ansprüche | 60 |
| 1. BAG v. 2.10.1974 | 60 |
| 2. BAG v. 29.10.1975 | 61 |
| 3. BAG v. 18.8.1976 | 61 |
| 4. BAG v. 26.1.1977 | 62 |
| 5. BAG v. 17.1.1980 | 63 |
| 6. BAG v. 29.10.1985 | 63 |
| 7. BAG v. 28.4.1987 („Lemgoer Modell“) | 64 |
| 8. BAG v. 27.4.1988 | 65 |
| 9. BAG v. 12.5.1992 | 65 |
| 10. BAG v. 4.3.1993 | 66 |
| II. Zweiter Abschnitt: Bezwecktes endgültiges Ausscheiden aus dem Betrieb | 67 |
| 1. BAG v. 11.7.1995 | 67 |
| 2. BAG v. 11.12.1997 | 67 |
| 3. BAG v. 10.12.1998 („Dörries Scharmann“) | 68 |
| 4. BAG v. 18.8.2005 | 69 |
| 5. BAG v. 23.11.2006 | 70 |
| 6. BAG v. 25.10.2007 | 71 |
| 7. BAG v. 7.11.2007 | 71 |
| III. <i>Status quo</i> der BAG-Rechtsprechung: Motivkontrolle | 71 |
| C. Herleitung und Konkretisierung der Kriterien der Rechtsprechung | 73 |
| I. Berücksichtigung der Veranlassung des Arbeitgebers | 73 |
| II. Fallgruppe 1: Das „bezweckte endgültige Ausscheiden aus dem Betrieb“ | 74 |
| 1. Ursprung in RAG-Rechtsprechung zu § 69 BRG | 74 |
| 2. „Bezwecken“ als subjektives Merkmal | 75 |
| 3. Dauer des „endgültigen Ausscheidens aus dem Betrieb“ | 76 |
| 4. Weitere Konkretisierungen der Rechtsprechung | 77 |
| a. Verbindliche Einstellungszusage oder Risikogeschäft? | 77 |
| b. Veranlassung des Arbeitgebers und Vorstellung des Arbeitnehmers | 78 |
| c. Vorstellung des Arbeitnehmers und Schutzzweck von § 613a BGB | 79 |
| III. Fallgruppe 2: Das Vorliegen eines sachlichen Grundes | 79 |
| 1. Konkretisierung der sachlichen Gründe | 80 |
| a. Erhalt von Arbeitsplätzen | 80 |
| (1) Darstellung der Rechtsprechung | 80 |
| (2) Offene Fragen | 82 |
| b. Einheitliche Anwendung von tariflichen Arbeitsbedingungen | 82 |
| 2. Ungleichbehandlung von Aufhebungs- und Änderungsverträgen | 83 |
| 3. Weitere Kritik an der Rechtsprechung | 86 |
| IV. Dauer der Erhöhung des Schutzniveaus bei Betriebsübergängen | 88 |
| V. Friktionen zwischen der Rechtsprechung und dem Veranlassungsprinzip | 88 |
| VI. Zwischenergebnis | 89 |

| | |
|--|-----------|
| D. Vergleich mit dem Widerspruchsrecht des Arbeitnehmers | 89 |
| I. Grundlagen des Widerspruchsrechts | 90 |
| II. Argumente für die Anerkennung des Widerspruchsrechts | 91 |
| 1. Persönliche Natur der Arbeitsleistung (§ 613 Satz 2 BGB) | 91 |
| 2. Recht zur Aufgabe des Arbeitsplatzes aus Art. 12 GG | 92 |
| 3. Verhinderung eines aufgezwungenen Schuldnerwechsels und weitere Gründe | 92 |
| III. Argumentationswert für Aufhebungsverträge | 93 |
| 1. Vergleich der Voraussetzungen | 93 |
| a. Widerspruchsrecht des Arbeitnehmers | 93 |
| b. Aufhebungsverträge | 94 |
| 2. Vergleich der Rechtsfolgen | 95 |
| a. Widerspruchsrecht des Arbeitnehmers | 95 |
| b. Aufhebungsverträge | 95 |
| 3. Zwischenergebnis | 96 |
| | |
| E. Einschränkung der Vertragsfreiheit durch § 613a BGB | 96 |
| I. Unzulässige Umgehung nach § 134 BGB i.V.m. § 613a BGB | 97 |
| II. Unzulässige Umgehung von § 613a BGB bzw. § 613a Abs. 1 BGB | 98 |
| III. Unzulässige Umgehung von § 613a Abs. 4 S. 1 BGB | 99 |
| 1. Reines Verbot von Arbeitgeberkündigungen? | 99 |
| 2. Grammatische und systematische Auslegung von § 613a Abs. 4 S. 1 BGB | 100 |
| 3. Entstehungsgeschichte von § 613a Abs. 4 S. 1 BGB | 100 |
| 4. Schlussfolgerungen | 101 |
| IV. Unzulässige Umgehung von § 613a Abs. 1 S. 1 BGB | 102 |
| 1. Grammatische Auslegung | 103 |
| 2. Vergleich mit § 613a Abs. 4 S. 1 BGB | 104 |
| 3. Veränderungssperre entsprechend § 613a Abs. 1 S. 2 BGB | 104 |
| 4. Bestandsschutz als Zweck von § 613a BGB | 104 |
| a. Flankierung des Kündigungsschutzes durch § 613a Abs. 1 S. 1 BGB | 105 |
| (1) „Quasi-Verdinglichung“ des Arbeitsvertrages durch § 613a Abs. 1 S. 1 BGB | 105 |
| (2) Lediglich Verbot einseitiger Maßnahmen des Arbeitgebers? | 106 |
| (3) Schaffung einer „Lücke im Kündigungsschutz“? | 108 |
| b. Sicherung des Fortbestands des Betriebes | 109 |
| c. Reichweite des Sonderkündigungsschutzes bei Betriebsübergängen | 110 |
| (1) Aufhebungsverträge mit „reiner“ Beendigungsfunktion | 110 |
| (2) Änderung der Arbeitsbedingungen durch Änderungskündigung oder -vertrag | 111 |
| (3) Sozialauswahl und Negativauslese | 113 |
| (4) Zusammenfassende Würdigung | 114 |
| d. Irrelevanz anderer Kündigungsbeschränkungen für Aufhebungsverträge | 114 |
| (1) § 85 SGB IX | 115 |
| (2) § 9 MuSchG | 115 |
| (3) §§ 18, 19 BEEG | 115 |
| (4) § 22 BBiG | 116 |
| (5) § 15 KSchG | 116 |
| (6) In Sonderheit: § 78a BetrVG | 117 |
| (7) Schlussfolgerungen | 117 |
| (8) Zwischenergebnis | 118 |
| e. Vergleich mit der Reichweite des allgemeinen Kündigungsschutzes | 119 |
| (1) Grundsätze des Verzichts auf arbeitsrechtlichen Bestandsschutz | 120 |
| (2) Übertragung dieser Grundsätze auf § 613a Abs. 1 S. 1 BGB | 121 |
| 5. Zwischenergebnis | 124 |

| | |
|--|------------|
| F. Kontrollfreiheit und andere zwingende Vorschriften | 124 |
| I. Verstoß gegen § 613a Abs. 1 S. 2 bis 4 BGB | 124 |
| II. Verstoß gegen andere Vorschriften | 126 |
| G. Zwischenergebnis | 126 |
| § 5 Vertragsfreiheit und die Lehre von den Schutzpflichten | 129 |
| A. Einfachgesetzliche Grundlage zur Einschränkung der Vertragsfreiheit | 130 |
| I. Kontrolle am Maßstab von § 307 Abs. 1 S. 1 BGB | 131 |
| II. Kontrolle am Maßstab von § 242 BGB | 132 |
| B. Rspr. zur strukturellen Unterlegenheit bei Aufhebungsverträgen | 133 |
| I. Vertragsparität bei Betriebsübergängen | 134 |
| II. Vertragsparität bei Aufhebungsverträgen außerhalb von Betriebsübergängen | 134 |
| III. Übertragung der Wertung zu § 138 Abs. 1 BGB auf § 613a BGB | 136 |
| C. Strukturelle Unterlegenheit bei Betriebsübergängen | 136 |
| I. Drucksituation | 137 |
| 1. Differenzierung nach dem Zeitpunkt des Vertragsschlusses | 138 |
| 2. Kein Druck wegen Schutz durch § 613a BGB | 138 |
| 3. Zwischenergebnis | 140 |
| II. Existentielle Angewiesenheit auf einen Vertrag | 141 |
| 1. Vertragsparität vor und während des Arbeitsverhältnisses | 141 |
| 2. Auswirkungen des Schutzes von § 613a BGB | 142 |
| 3. Angewiesenheit wegen Vorteilen von Aufhebungsverträgen | 144 |
| III. Zwischenergebnis | 144 |
| D. Rechtsmissbrauch durch kollektives Angebot von Aufhebungsverträgen | 145 |
| I. Umgehung von § 613a BGB | 145 |
| II. Massenhaftigkeit | 145 |
| E. Zwischenergebnis | 146 |
| § 6 Massenhaft abgeschlossene Aufhebungsverträge und das BetrVG | 149 |
| A. Personalplanung nach § 92 BetrVG | 149 |
| B. Anhörung des Betriebsrats nach § 102 BetrVG | 150 |
| I. Pflicht zur Anhörung nur bei Kündigungen | 150 |
| II. § 102 BetrVG und Aufhebungsverträge <i>de lege lata</i> | 150 |
| 1. Wortlaut von § 102 BetrVG | 151 |
| 2. Auslegung nach dem Zweck der Anhörung | 151 |
| 3. Analogiefähigkeit von § 102 BetrVG | 153 |
| III. Pflicht zur Anhörung bei Aufhebungsverträgen <i>de lege ferenda</i> ? | 153 |
| C. Aufhebungsverträge und die §§ 111 ff. BetrVG | 154 |
| I. Aufhebungsverträge und der Tatbestand der Betriebsänderung | 154 |
| 1. Der Gedanke des § 112a Abs. 1 S. 2 BetrVG und § 111 BetrVG | 155 |
| 2. Zweck der Beteiligungspflicht bei Betriebsänderung gem. § 111 BetrVG | 156 |
| II. Reichweite von Sozialplanansprüchen bei Aufhebung des Arbeitsverhältnisses | 157 |

| | |
|---|-----|
| 1. § 75 BetrVG und ungerechtfertigte Ungleichbehandlungen | 158 |
| 2. Wertung des § 112a Abs. 1 S. 2 BetrVG | 159 |
| 3. Aus Perspektive der Veranlassungsdogmatik | 160 |
| III. Aufhebungsverträge als Entlassungen nach § 113 BetrVG | 161 |
| 1. Gleichstellung entsprechend § 112a Abs. 1 S. 2 BetrVG | 161 |
| 2. Zweck von § 113 BetrVG | 161 |
| 3. Unterscheidung zwischen normkonformem und normwidrigem Verhalten | 162 |

D. Zwischenergebnis **163**

§ 7 Massenhaft abgeschl. Aufhebungsverträge als Massentlassungen **165**

A. Grundlagen des Massentlassungsrechts **165**

| | |
|--|-----|
| I. Begriff und Regelungsanlass | 165 |
| 1. Negative Effekte innerhalb eines bestimmten Zeitraums | 166 |
| 2. Massentlassung als gesteuerte Maßnahme | 166 |
| 3. Unterschiedliche Regelungsansätze | 166 |
| II. Interessenlage bei Massentlassungen | 167 |
| 1. Arbeitnehmer- und Arbeitnehmervertreterinteressen | 167 |
| 2. Öffentliche Interessen | 167 |
| 3. Unternehmerische Interessen | 168 |
| III. Interessenkonflikte | 168 |
| 1. Konflikte zwischen den Interessenträgern | 168 |
| 2. Konflikte zwischen den Regelungszwecken | 169 |
| a. Konflikte zwischen wirtschafts- und sozialpolitischen Regelungsansätzen | 169 |
| b. Konflikte innerhalb der sozialpolitischen Ansätze | 169 |
| (1) Unterscheidung zwischen Beendigungsursache und Beendigungswirkung | 170 |
| (2) Folgen der unterscheidungslosen Konzeption des Massentlassungsrechts | 171 |
| (3) Berücksichtigung des Regelungszwecks als Weichenstellung | 172 |

B. Konzeption und Geschichte des heutigen Massentlassungsrechts **172**

| | |
|---|-----|
| I. Europäisches Massentlassungsrecht | 172 |
| 1. Entwicklung | 172 |
| 2. Überblick über die Vorschriften der Richtlinie 98/59/EG | 173 |
| a. Allgemeine Bestimmungen | 173 |
| b. Konsultationsverfahren | 173 |
| c. Anzeigeverfahren | 174 |
| 3. Zielsetzung des europäischen Massentlassungsrechts | 175 |
| a. Geschichte der Massentlassungs-Richtlinien | 175 |
| b. Erwägungsgründe der Richtlinien | 175 |
| c. Rechtsprechung des EuGH zum Zweck der Richtlinien | 176 |
| II. Deutsches Massentlassungsrecht | 177 |
| 1. Wirtschaftspolitische Motive als Ursprung | 177 |
| a. Demobilmachungsverordnung vom 19.2.1920 | 177 |
| b. Stilllegungsverordnung vom 8.11.1920 | 177 |
| c. Verordnung über Betriebsstilllegungen und Arbeitsstreckung vom 15.10.1923 | 178 |
| 2. Arbeitsmarktpolitisch motivierte Vorschriften | 179 |
| a. Anzeigepflicht nach § 20 AOG | 179 |
| b. Anzeigepflicht nach §§ 15 ff. KSchG 1951 | 180 |
| c. Übernahme in die §§ 17 ff. KSchG | 181 |
| d. Zwischenbilanz: Der traditionelle Zweck für deutsches Massentlassungsrecht | 181 |
| 3. Umsetzung der Richtlinien in deutsches Recht | 182 |

| | |
|---|-----|
| a. Anpassung an die Richtlinie 75/129/EWG | 182 |
| b. Anpassung an die Richtlinie 92/56/EWG zur Änderung der Richtlinie 75/129/EWG | 183 |
| c. Rechtspolitische Folgekritik an den §§ 17 ff. KSchG | 184 |
| 4. Individualschützende Merkmale im deutschen Massenentlassungsrecht | 185 |
| a. Konsultation nach § 17 Abs. 2 KSchG als Arbeitnehmerschutz | 185 |
| b. Anzeigeverfahren nach § 17 Abs. 3 KSchG als Arbeitnehmerschutz | 186 |
| c. Individualschutz im Wege richtlinienkonformer Auslegung | 187 |
| III. Vergleich: Schutzrichtung des europäischen und des deutschen Rechts | 187 |

C. Zäsur durch die „Junk“-Entscheidung des EuGH **188**

| | |
|---|-----|
| I. Frühere Auslegung der §§ 17 ff. KSchG | 188 |
| 1. Rechtliche Beendigung als Angelpunkt des Massenentlassungsrechts | 188 |
| 2. Folgen fehlerhafter oder unterbliebener Anzeigen | 189 |
| a. Frühere Rechtsprechung des BAG: Unwirksamkeit der Kündigung | 189 |
| b. Rechtsprechung des BAG seit Anfang der 1970er-Jahre | 190 |
| 3. Folgen der unzureichenden Konsultation der Arbeitnehmervertreter | 191 |
| II. Vorgeschichte des „Junk“-Verfahrens | 192 |
| III. „Junk“-Entscheidung des EuGH vom 27.1.2005 | 192 |
| IV. Umsetzung der „Junk“-Entscheidung in deutsches Recht | 193 |
| 1. Folgeprobleme der „Junk“-Entscheidung | 193 |
| 2. Rechtsprechung des BAG nach „Junk“ | 195 |

D. Grundsätze richtlinienkonformer Rechtsfindung **196**

| | |
|--|-----|
| I. Richtlinienkonforme Auslegung | 197 |
| II. Richtlinienkonforme Rechtsfortbildung | 198 |
| III. Grenzen richtlinienkonformer Rechtsfindung | 198 |
| IV. Unbeabsichtigte Richtlinienwidrigkeit umsetzender Normen | 200 |
| 1. Unmittelbare Anwendung von Richtlinien | 200 |
| 2. Der Umsetzungswillen des Gesetzgebers bei der Rechtsfindung | 200 |
| V. Schlussfolgerungen für das Massenentlassungsrecht | 201 |

E. Behandlung von Aufhebungsverträgen nach den §§ 17 ff. KSchG **202**

| | |
|--|-----|
| I. Einführung | 202 |
| 1. Europarechtliche Vorgaben | 202 |
| 2. Entwicklung des deutschen Rechts | 204 |
| 3. Überprüfungsbedarf nach der „Junk“-Entscheidung | 206 |
| II. Tatbestand der Massenentlassung und Aufhebungsverträge | 206 |
| 1. Aufhebungsverträge als „andere Beendigungen des Arbeitsverhältnisses“ | 206 |
| a. Aufhebungsverträge mit „reiner“ Beendigungsfunktion | 207 |
| b. Aufhebungsverträge mit Wiedereinstellungsoption | 207 |
| (1) Relevanz von Neueinstellungen beim entlassenden Arbeitgeber | 208 |
| (2) Relevanz anderer Beschäftigungen des konkret entlassenen Arbeitnehmers | 209 |
| c. Aufhebungsverträge und BQG | 210 |
| (1) Neubegründung eines „vollwertigen“ neuen Arbeitsverhältnisses | 210 |
| (2) Transfer in eine BQG | 210 |
| 2. Veranlassung des Arbeitgebers | 212 |
| a. Schutz des Arbeitsmarktes und die Veranlassung des Arbeitgebers | 212 |
| b. Gefahr der Umgehung durch Rechtsformwahl | 213 |
| c. Grenzen der Umgehungsgefahr | 213 |
| (1) Berücksichtigung von Entlassungsgründen | 214 |
| (2) „Fristlose Aufhebungsverträge“ nach § 17 Abs. 4 KSchG | 214 |

| | |
|--|-----|
| (a) § 17 Abs. 4 KSchG im Überblick | 214 |
| (b) § 17 Abs. 4 KSchG und Beendigungen nach § 17 Abs. 1 S. 2 KSchG | 215 |
| (3) Entlassungen wegen § 104 BetrVG | 215 |
| 3. Zwischenergebnis | 216 |
| III. Anzeige- und Beteiligungspflichten bei Aufhebungsverträgen | 216 |
| 1. Europarechtliche Anforderungen | 217 |
| a. Konsultationsverfahren | 218 |
| (1) Inhalt der Auskunftspflicht des Arbeitgebers | 219 |
| (2) Ablauf der Verhandlungen | 219 |
| b. Anzeigeverfahren | 221 |
| (1) Bestimmungen der Richtlinie im Überblick | 221 |
| (2) Verhältnis zwischen Anzeige und Kündigung | 222 |
| (3) Verhältnis zwischen Anzeige- und Konsultationsverfahren | 223 |
| 2. Geltendes deutsches Recht | 223 |
| a. Konsultationsverfahren | 223 |
| (1) Zeitlicher Rahmen der Konsultation | 224 |
| (a) Schwierigkeiten bei der zeitlichen Anknüpfung | 224 |
| (i) Fallbeispiel 1: Verspätete Annahme des Angebots des Arbeitgebers | 224 |
| (ii) Fallbeispiel 2: Anzeige nach Angebot, aber vor Zustandekommen | 225 |
| (b) „Rechtzeitigkeit“ und das Verhältnis zu § 17 Abs. 3 KSchG | 225 |
| (c) „Rechtzeitigkeit“ bei Arbeitgeberkündigungen | 227 |
| (d) „Rechtzeitigkeit“ bei Aufhebungsverträgen | 227 |
| (2) Verfahrensordnung | 228 |
| (a) Verhältnis von § 17 Abs. 2 KSchG und den §§ 111 ff. BetrVG | 229 |
| (b) Zwingende Anrufung einer Einigungsstelle? | 231 |
| (3) Inhalt der Konsultation | 231 |
| b. Zeitpunkt der Anzeige an die Agentur für Arbeit | 232 |
| (1) Wortlaut von § 17 Abs. 1 KSchG | 233 |
| (2) Vergleich von § 17 Abs. 1 S. 1 KSchG und § 17 Abs. 1 S. 2 KSchG | 233 |
| (3) Unterschiedliche Zwecke von deutschem und europäischem Recht | 234 |
| (4) Systematische Umsetzung des deutschen Regelungszwecks in § 18 KSchG | 236 |
| (a) § 18 Abs. 1 und Abs. 2 KSchG bei richtlinienkonformer Auslegung | 236 |
| (i) Ex tunc oder ex nunc – Wirkung von § 18 Abs. 1 KSchG? | 237 |
| (ii) § 18 KSchG und Aufhebungsverträge | 238 |
| (b) § 18 Abs. 4 KSchG und richtlinienkonforme Auslegung | 239 |
| (5) Zwischenergebnis | 240 |
| IV. Rechtsfolgen bei Verstößen gegen die Konsultations- und Anzeigepflicht | 240 |
| 1. Europarechtliche Anforderungen | 241 |
| a. Sanktionen bei fehlerhaftem Konsultationsverfahren | 241 |
| b. Sanktionen bei fehlerhafter Anzeige | 241 |
| 2. Sanktionen im sonstigen deutschen Recht | 242 |
| a. Verstöße gegen Beteiligungsrechte des Betriebsrats bei Kündigungen | 242 |
| b. Verstöße gegen Anzeigepflichten bei Kündigungen | 243 |
| c. Verstöße gegen Pflichten bei Aufhebungsverträgen | 243 |
| 3. Sanktionen im geltenden deutschen Massenentlassungsrecht | 243 |
| a. Konsultationsverfahren | 243 |
| (1) Mangel einer ausdrücklichen Regelung | 243 |
| (2) Nachteilsausgleich nach § 113 Abs. 3 BetrVG als Sanktion | 244 |
| b. Anzeigeverfahren: § 18 KSchG | 245 |
| (1) Unwirksamkeit der Kündigung | 246 |
| (2) Unwirksamkeit von Aufhebungsverträgen | 246 |
| (3) Exkurs: Auswirkungen der fehlerhaften Beteiligung des Betriebsrats | 247 |
| 4. Sanktionen bei arbeitgeberveranlassten Aufhebungsverträgen | 248 |

| | |
|--|------------|
| a. Gleichstellung nach § 17 Abs. 1 S. 2 KSchG | 248 |
| b. Verzicht auf die Rechtsfolgen durch Aufhebungsvertrag | 249 |
| (1) Bisherige Deutung: Kein Verzicht durch Aufhebungsvertrag | 249 |
| (2) Neuorientierung wegen Vorrangs des Individualschutzes | 250 |
| (a) Verzicht auf Individualschutz | 250 |
| (b) Rest an arbeitsmarktpolitischem Schutz | 251 |
| 5. Zwischenergebnis | 253 |
| F. Zwischenergebnis | 253 |
| § 8 Wesentliche Ergebnisse der Untersuchung | 255 |
| Literaturverzeichnis | 259 |

§ 1 Einleitung

„Les traités sont comme les roses et les jeunes filles, ils ne durent qu'un matin.”

Verträge sind wie Rosen und junge Mädchen: Sie blühen nur einen Morgen.

Charles de Gaulle¹

Arbeitsverhältnisse sind als Dauerschuldverhältnisse angelegt und halten – wenn gleich in aller Regel länger als nur einen Morgen² – doch nicht ewig. Lebensarbeitsverhältnisse sind heutzutage passé und dementsprechend ist die Beendigung von Arbeitsverhältnissen für einen Arbeitnehmer bisweilen trauriger, mitunter aber auch segensreicher Bestandteil des Berufslebens. Jedenfalls ist sie des Arbeitsrechtlers tägliches Brot. Gerät ein Arbeitgeber in eine Krise oder möchte er seine bisherige Betriebs- oder Unternehmensorganisation umstrukturieren, wird innerhalb eines kurzen Zeitraums oftmals eine Vielzahl von Arbeitsverhältnissen beendet. Doch obgleich es eigentlich nahe liegt, dass der Arbeitgeber dann Kündigungen ausspricht, zeigt die Praxis, dass der massenhafte Abschluss von Aufhebungsverträgen für die Beendigung von Arbeitsverhältnissen besonders gut geeignet ist, um einen Ausgleich zwischen den Interessen der betroffenen Arbeitnehmer und des Arbeitgebers herzustellen. Diese Untersuchung möchte sich daher dem massenhaften Abschluss arbeitsrechtlicher Aufhebungsverträge annehmen.

Der massenhafte Abschluss arbeitsrechtlicher Aufhebungsverträge ist – wie sich beispielsweise an § 17 Abs. 1 S. 2 KSchG oder an § 112a Abs. 1 S. 2 BetrVG zeigt – als Gestaltungsmöglichkeit gesetzlich anerkannt. Indes beschränkt sich das Schrifttum oftmals entweder auf die Auseinandersetzung mit Aufhebungsverträgen einerseits oder die mit Massenentlassungen andererseits³. Monographisch ist die Durchführung von Massenentlassungen durch Aufhebungsverträge noch nicht untersucht. Diese Lücke soll mit dieser Arbeit geschlossen werden. Es sollen zugleich nicht alle denkbaren Einzelprobleme aufgerufen werden, die beim Abschluss von Aufhebungsverträgen und bei Massenentlassungen entstehen können. Vielmehr soll gerade den spezifischen Charakteristika massenhaft abgeschlossener Aufhebungsverträge Rechnung getragen und die Probleme, die bei der Durchführung von Massenentlassungen mit Aufhebungsverträgen besonders häufig auftreten, einer

¹ Zitiert nach *Kusterer*, Der Kanzler und der General, S. 349.

² Vgl. BAG v. 9.2.2006, AP Nr. 56 zu § 4 KSchG zu einer Kündigung vor Dienstantritt.

³ Schon *Bauer/Röder*, NZA 1985, 201 sprechen davon, dass die Beurteilung von Aufhebungsverträgen im Zusammenhang mit Massenentlassungen und Betriebsänderungen vernachlässigt wird.

Lösung zugeführt werden. Stets geht es dabei um die Auslotung der Grenzen, die dem Arbeitgeber gesetzt werden, der seiner Belegschaft massenhaft Aufhebungsverträge anbietet, um Vorschriften zu umgehen, die nach ihrem Wortlaut nicht an Aufhebungsverträge, sondern Kündigungen anknüpfen.

A. Thema dieser Untersuchung

Zunächst sollen aber die Begriffe, die dieser Untersuchung ihren Namen geben, näher bestimmt werden.

I. Arbeitsrechtliche Aufhebungsverträge

Arbeitsrechtliche Aufhebungsverträge bewirken eine Befriedung bei der Beendigung von Arbeitsverhältnissen⁴. Folglich eignet sich der Terminus „Aufhebungsvertrag“ als Oberbegriff, dem sowohl „klassische“ Aufhebungsverträge, denen keine Kündigung vorausgeht, als auch Abwicklungsverträge unterfallen, die zur friedvollen Auseinandersetzung der Arbeitsvertragsparteien nach einer vorausgegangenen Kündigung dienen⁵.

Diese Untersuchung befasst sich insbesondere mit Aufhebungsverträgen, die im Zusammenhang mit Umstrukturierungs- und Sanierungsmaßnahmen massenhaft abgeschlossen werden. Mit arbeitsrechtlichen Aufhebungsverträgen sind in dieser Untersuchung stets Vereinbarungen der Arbeitsvertragsparteien gemeint, die ohne eine vorhergehende, womöglich hinsichtlich ihrer Wirksamkeit zwischen den Parteien umstrittene Kündigungserklärung einen Arbeitsvertrag selbstständig und außergerichtlich beenden.

II. Massenhafter Abschluss

Mit „Masse“ bezeichnet der allgemeine Sprachgebrauch eine große Anzahl⁶. Der massenhafte Abschluss arbeitsrechtlicher Aufhebungsverträge setzt folglich voraus, dass innerhalb eines bestimmten Zeitraums eine große Zahl von Aufhebungsverträgen abgeschlossen wird. Darüber hinaus – dies ist ebenfalls dem Ziel geschuldet, den massenhaften Abschluss im Zusammenhang mit Umstrukturierungen und Sanierungen zu untersuchen – betrifft der massenhafte Abschluss von Aufhebungs-

⁴ Vgl. z.B. *Bauer*, Aufhebungsverträge, S. 3 Rdnr. 7; *A. Wisskirchen/Worzalla* DB 1994, 577; zum Teil werden Aufhebungsverträge synonym als Auflösungsverträge bezeichnet.

⁵ Siehe das Schaubild bei *Bauer*, Aufhebungsverträge, S. 8 Rdnr. 20; die „klassische“ – und wohl überwiegend mit Aufhebungsverträgen in Verbindung gebrachte – Bedeutung setzen bei der Verwendung des Aufhebungsvertrages z.B. offensichtlich voraus: *Hümmerich*, NZA 1994, 200 ff.; *Benno Grunewald*, NZA 1994, 441 ff.

⁶ *Duden*, Band 6, S. 2529, „Masse“ unter 2.; der Begriff „Masse“ kann auch eine abwertende Bedeutung haben, vgl. unter 3. a) a.a.O.

verträgen die Beendigungen von Arbeitsverhältnissen zwischen ein und demselben Arbeitgeber und einer größeren Zahl der bei ihm angestellten Arbeitnehmer.

Es entspricht einer arbeitsrechtlichen Besonderheit, dass Aufhebungsverträge massenhaft abgeschlossen werden⁷. Der Begriff der Massenhaftigkeit knüpft an den Begriff „Massenentlassung“ an. In der Rechtspraxis versteht man unter „Massenentlassungen“ solche Entlassungen, die nach den §§ 17 ff. KSchG anzeigepflichtig sind⁸. Das ist auch darauf zurückzuführen, dass die Richtlinie 98/59/EG, welche die §§ 17 ff. KSchG heutzutage stark beeinflusst⁹, ihrem Titel nach die „Angleichung der Rechtsvorschriften der Mitgliedstaaten über Massenentlassungen“ bezweckt. Die Schwellenwerte des § 17 Abs. 1 S. 1 KSchG müssen aber für diese Untersuchung nicht zwingend erreicht werden, wenngleich sie einen besonderen Problemkreis eröffnen¹⁰.

Massenhaft abgeschlossene Aufhebungsverträge im Rahmen dieser Untersuchung sind von „singulären“ Aufhebungsverträgen, also Aufhebungsverträgen, die in keinem Zusammenhang zur Beendigung einer größeren Zahl anderer Arbeitsverhältnisse bei demselben Arbeitgeber innerhalb eines bestimmten Zeitraums stehen, zu unterscheiden. In dieser Untersuchung wird – wegen der überlegenen praktischen Bedeutung – ferner ausschließlich der massenhafte Abschluss von Aufhebungsverträgen zur Beendigung *privater* Arbeitsverhältnisse untersucht.

B. Gang der Untersuchung

Diese Untersuchung ist in vier Abschnitte – §§ 2-4, §§ 5-6, §§ 7-8 sowie § 9 – unterteilt. Nachdem die Bedeutung des massenhaften Abschlusses von Aufhebungsverträgen (§ 2) und insbesondere seine verschiedenen Funktionen in der Praxis (§ 2 C.) geklärt werden, widmet sich diese Arbeit zunächst den rechtlichen Grundlagen der weiteren Untersuchung. Von herausgehobener Bedeutung ist es, die „Veranlassung“ des Arbeitgebers, Arbeitsverhältnisse zu beenden (§ 3), rechtlich einzuordnen. Das „Veranlassungsprinzip“ ermöglicht es einerseits, kündigungsrechtliche Normen auf Aufhebungsverträge anzuwenden, was eine dogmatische Grundlage dafür schafft, Aufhebungsverträge unter dem Gesichtspunkt des Umgehungsschutzes zu untersuchen. Andererseits lassen sich mit ihm Probleme lösen, welche dar-

⁷ Vgl. Franz, JuS 2007, 14: Aufhebungsverträge können „außerhalb des Arbeitsrechts nicht als Massengeschäft qualifiziert werden.“; vgl. zu den üblichen Erscheinungsformen des massenhaften Abschlusses arbeitsrechtlicher Aufhebungsverträge unten unter § 2 C. I.-III.; siehe weitere Nachweise in § 2, Fn. 14.

⁸ Siehe exemplarisch für die Rechtsprechung: BAG v. 23.3.2006, AP Nr. 21 zu § 17 KSchG; exemplarisch für die Literatur Jacobs/Naber, SAE 2006, 61.

⁹ Vgl. dazu ausführlich § 8.

¹⁰ Siehe dazu § 8.

aus entstehen, dass Kündigungen Arbeitsverhältnisse durch einen einzigen Akt, Aufhebungsverträge hingegen durch mehrere Akte beenden.

Im zweiten Abschnitt der Untersuchung werden die bei Umstrukturierungen und Sanierungen wichtigen Auswirkungen eines Betriebsübergangs auf massenhaft abgeschlossene Aufhebungsverträge bearbeitet. So wird insbesondere die Motivkontrolle von Aufhebungsverträgen behandelt, welche im Zusammenhang mit Betriebsübergängen entweder auf § 613a BGB (§ 4) oder auf die Lehre von den Schutzpflichten (§ 5) gestützt wird.

Der dritte Abschnitt der Untersuchung richtet sich auf die Anzeige- und Beteiligungspflichten beim massenhaften Abschluss arbeitsrechtlicher Aufhebungsverträge. Nach einer Auseinandersetzung mit den betriebsverfassungsrechtlichen Auswirkungen auf massenhaft abgeschlossene Aufhebungsverträge (§ 6) wird das Zusammenspiel massenentlassungsrechtlicher Vorschriften mit massenhaft abgeschlossenen Aufhebungsverträgen untersucht (§ 7).

Den letzten Abschnitt bildet eine Zusammenfassung der wesentlichen Ergebnisse dieser Untersuchung (§ 8).

§ 2 Der massenhafte Abschluss von Aufhebungsverträgen in der Praxis

A. Bedeutung von Aufhebungsverträgen

Im Römischen Recht stand ein Aufhebungsvertrag – bezeichnet als *contrarius consensus* – lediglich zur Verfügung, um Ansprüche aus noch nicht erfüllten Verträgen zu beseitigen¹. Die Zeiten haben sich gewandelt: Aufhebungsverträge sind heute fester Bestandteil unseres Zivil- und insbesondere unseres Arbeitsrechts.

Den Abschluss eines Rechtsgeschäfts zur Aufhebung eines anderen kannte schon die frühe Rechtsprechung des Reichsgerichts² und des Reichsarbeitsgerichts³. Die Arbeitsplatzwechselverordnung (APWVO) von 1939⁴ setzte in ihrem § 2 Nr. 1 voraus, dass sich die Arbeitsvertragsparteien über die „Lösung des Arbeitsverhältnisses einig sind“ – dann war anders als bei Kündigungen keine Zustimmung des Arbeitsamtes für die Wirksamkeit der Beendigung erforderlich (vgl. § 1 der APWVO). Während des Zweiten Weltkriegs galt dieses Zustimmungserfordernis sogar für einvernehmliche Beendigungstatbestände⁵.

Auch aus der Zeit kurz nach dem zweiten Weltkrieg finden sich in der Literatur⁶ und Rechtsprechung⁷ weitere Nachweise zu Aufhebungsverträgen. Die §§ 51 f. des

¹ Zimmermann, Law of Obligations, S. 758; Kleinschmidt, Verzicht im Schuldrecht, S. 263, Fn. 26.

² So z.B. RGZ 65, 390.

³ Siehe etwa RAG v. 1.4.1931, RAGE 8, 199, 202; siehe für einzelne Nachweise aus dem Preußischen Allgemeinen Landrecht bei Franz, Abschluss eines Aufhebungsvertrages, S. 2, Fn. 12.

⁴ Verordnung über die Beschränkung des Arbeitsplatzwechsels vom 1.9.1939, RGBl. 1939 I, S. 1685 ff.

⁵ Vgl. Bellinghausen, Massenentlassungsschutz, S. 30, Fn. 2 oder Hueck/Nipperdey, Arbeitsrecht, Band I, S. 528, Fn. 2.

⁶ Vgl. z.B. Joachim, BB 1958, 345 ff.; Grothus, DB 1959, 763 ff.; Hunn, ArbuR 1959, 135 ff.; Kaskel/Dersch, Arbeitsrecht, S. 208 f.

⁷ LAG Bremen v. 12.1.1949, WA 1949, 138; LAG Düsseldorf v. 31.5.1949, SAE 1949, Nr. 70 (= Heft 12, S. 5 ff.); zwischenzeitlich war ein Streit entstanden, ob nach Kontrollratsbefehl Nr. 3 Ziff. 16 die Zustimmung des Arbeitsamtes für die einvernehmliche Auflösung des Arbeitsverhältnisses erforderlich ist. Dies wurde – vermutlich wegen einer fehlerhaften Übersetzung der englischen Fassung – zunächst vertreten; später ergab ein Vergleich mit der französischen und russischen Fassung, dass die Zustimmung lediglich für die Versetzung von Arbeitnehmern erforderlich ist; vgl. LAG Düsseldorf a.a.O.

Arbeitsgesetzbuches der DDR⁸ normierten unter dem Abschnitt „Aufhebungsvertrag“ ausdrücklich die einvernehmliche Beendigung des Arbeitsverhältnisses als Beendigungstatbestand. § 112a Abs. 1 S. 2 BetrVG und § 172 Abs. 1 Nr. 2 SGB III und § 175 Abs. 3 SGB III in der bis zum 31.12.2003 gültigen Fassung kennen den arbeitsrechtlichen „Aufhebungsvertrag“, § 623 BGB den „Auflösungsvertrag“⁹. Mittlerweile sind eine gewisse Zahl von Dissertationen¹⁰ und von Praxishilfen und Handbüchern¹¹ zum Thema erschienen. Die zweite Fassung eines Entwurfs für ein Arbeitsvertragsgesetz¹² von *Preis* und *Henssler* schlägt einen § 134 – ähnlich wie bereits zuvor § 131 des Entwurfs für ein Arbeitsvertragsgesetz 1992¹³ – vor, in dem die Beendigung des Arbeitsverhältnisses durch Vertrag zwischen Arbeitgeber und Arbeitnehmer explizit geregelt wird.

Arbeitsrechtlichen Aufhebungsverträgen kommt „erhebliche Bedeutung“¹⁴ zu, welche sich auch statistisch belegen lässt. Bei juris finden sich allein aus der arbeitsrechtlichen Rechtsprechung über 2000 Nachweise zu „Aufhebungsvertrag“ und mehr als 800 zu „Auflösungsvertrag“. Nach einer Untersuchung von *Bielenski/Hartmann/Pfarr/Seifert*¹⁵ wird jede zehnte Beendigung eines Arbeitsverhältnisses durch einen Aufhebungsvertrag herbeigeführt¹⁶. Bei 60 von 100 Aufhebungsverträgen ging die Initiative zum Abschluss von Aufhebungsverträgen vom Arbeitnehmer aus¹⁷. In einem Drittel der Fälle, in denen Arbeitsverhältnisse einvernehm-

⁸ Gesetz vom 16. Juni 1977, aufgehoben durch den Einigungsvertrag vom 31.8.1990 (BGBl. 1990 II, S. 889).

⁹ Vgl. zur gleichen Bedeutung oben Fn. 5.

¹⁰ Siehe aus jüngerer Zeit beispielhaft *Burkhardt*, Aufhebungsvertrag; *Butz*, Aufhebungs- und Abwicklungsvertrag; *Ernst*, Aufhebungsverträge; *Franz*, Abschluss eines Aufhebungsvertrages; *Kotthaus*, Aufhebungsvertrag; *Müller*, Aufhebungsverträge; *Oßwald*, Aufhebungsvertrag; *Schmidt-Westphal*, Aufhebungsvertrag; *Thies*, Abschluss arbeitsrechtlicher Aufhebungsverträge.

¹¹ Siehe exemplarisch *Bauer*, Aufhebungsverträge; *Bengelsdorf*, Aufhebungsvertrag; *Weber/Ehrich/Hoß*, Aufhebungsverträge.

¹² Abgedruckt als NZA-Beilage zu Heft 23/2006 und abzurufen unter <http://www.arbvg.de>.

¹³ Siehe NZA 1992, Beil. zu Heft 17, S. 16; siehe ferner den Vorschlag für einen „§ 623a Auflösungsvertrag“ bei *Thies*, Abschluss arbeitsrechtlicher Aufhebungsverträge, S. 405.

¹⁴ *Zöllner*, Gutachten D für den 52. Deutschen Juristentag, S. 125; an dieser Stelle findet sich auch die viel zitierte Fußnote (Fn. 235), die auf den Abbau von 11.000 Arbeitsplätzen bei Opel ohne den Ausspruch einer einzigen betriebsbedingten Kündigungen verweist; siehe z.B. die Zitate bei *Kotthaus*, Aufhebungsvertrag, S. 1; *Müller*, Aufhebungsverträge, S. 31 Fn. 30; Ähnliche Beispiele finden sich in jüngerer Zeit bei der Volkswagen AG, vgl. *Manager-Magazin* vom 20.12.2006: Abschluss von 5873 Aufhebungsverträgen im Jahr 2006.

¹⁵ Veröffentlicht in AuR 2003, 81; neue Untersuchungen sind nach Auskunft der Autoren und des BMAS zur Zeit nicht in Planung.

¹⁶ *Bielenski/Hartmann/Pfarr/Seifert*, AuR 2003, 81, 84 sowie das Schaubild auf der folgenden Seite; Untersuchungen in den 1970er Jahren stellen eine „Aufhebungsvertrags-Quote“ von zum Teil lediglich 4 % fest, diese Quote ist seit Anfang der 1990er-Jahre deutlich gewachsen, siehe *Hartmann*, Betriebliche Personalpolitik durch Aufhebungsverträge, S. 81 ff.; siehe statische Angaben zu Abfindungen bei *Bauer*, NZA 2002, 169.

¹⁷ *Bielenski/Hartmann/Pfarr/Seifert*, AuR 2003, 81, 85.

lich beendet wurden, wurde im Untersuchungszeitraum vom Arbeitgeber keine Abfindung gezahlt¹⁸. Empirisch nachgewiesen konnte in der Soziologie auch eine Korrelation zwischen Unternehmensgröße und der Häufigkeit des Abschlusses von Aufhebungsverträgen¹⁹.

B. Motive für den Abschluss von Aufhebungsverträgen

Die allgemeinen Anreize, Arbeitsverhältnisse durch Aufhebungsverträge zu beenden, sind bereits vielfach analysiert worden²⁰: Aufhebungsverträge erfüllen eine *Befriedungsfunktion*²¹. Sie nehmen das übliche Ergebnis eines Kündigungsschutzverfahrens, welches nach Ausspruch einer Kündigung droht, vorweg: Eine gütliche Einigung²². Beide Seiten profitieren von der – verglichen mit Kündigungen – höheren und schneller erreichbaren Rechtssicherheit²³.

I. Motive für Arbeitgeber

Aus Sicht des Arbeitgebers ist der Abschluss von arbeitsrechtlichen Aufhebungsverträgen insbesondere attraktiv, weil der Aufhebungsvertrag einen Verzicht des Arbeitnehmers auf Kündigungsschutz bedeutet²⁴. Weder Vorschriften des allgemeinen noch des besonderen Kündigungsschutzes werden auf Aufhebungsverträge angewendet²⁵. Auch die Zustimmung staatlicher Behörden zu Aufhebungsverträgen ist heutzutage – in den allermeisten Fällen²⁶ – entbehrlich, ebenso wie die Anhörung des Betriebsrats nach § 102 BetrVG²⁷. Aufhebungsverträge müssen ferner keine Kündigungsfristen einhalten. Vielmehr sind sämtliche Modalitäten der Been-

¹⁸ Bielski/Hartmann/Pfarr/Seifert, AuR 2003, 81, 87.

¹⁹ Vgl. das Schaubild bei *Hartmann*, Betriebliche Personalpolitik durch Aufhebungsverträge, S. 86.

²⁰ Vgl. z.B. bei *Burkhardt*, Aufhebungsvertrag, S. 30 f.; *Müller*, Aufhebungsverträge, S. 25 ff.; *Pauly*, MDR 1995, 1081, 1082 f.; siehe aus soziologischer Sicht umfassend *Hartmann*, Betriebliche Personalpolitik durch Aufhebungsverträge, S. 43 ff.

²¹ *Bauer*, Aufhebungsverträge, S. 3; *Weber/Ehrich/Hoß*, Aufhebungsverträge, S. 2; *Wisskirchen/Worzalla* DB 1994, 577; *Burkhardt*, Aufhebungsvertrag, S. 31.

²² *Pauly*, MDR 1995, 1081; *Bengelsdorf*, NZA 1994, 193; vgl. auch *D. Schulz*, BB 1990, 1054 zur sog. „Outplacement“-Branche, die sich diesem Ziel professionell annimmt.

²³ Der Abschluss eines Aufhebungsvertrages bedeutet indessen nicht zwingend, dass die wirksame Beendigung des Arbeitsverhältnisses nicht gerichtlich überprüft werden kann. Die Wirksamkeit des Aufhebungsvertrages kann im Wege der Feststellungsklage kontrolliert werden.

²⁴ *Pauly*, MDR 1995, 1081, 1082.

²⁵ *Weber/Ehrich/Hoß*, Aufhebungsverträge, S. 1; *Müller*, Aufhebungsverträge, S. 29; *Pauly*, MDR 1995, 1081, 1082; vgl. dazu insbesondere unter § 4 E. IV. 4. d. und e.

²⁶ Eine Ausnahme gilt gem. §§ 3, 7 Arbeitssicherstellungsgesetz für den Verteidigungsfall; in diesen Fällen bedarf es der Zustimmung der Agentur für Arbeit, dazu *Bauer*, Aufhebungsverträge, S. 3.

²⁷ Vgl. dazu § 6 B.

digung des Arbeitsverhältnisses flexibel verhandelbar. Schließlich ermöglichen Aufhebungsverträge dem Arbeitgeber eine schnelle Beendigung der arbeitsrechtlichen Beziehungen, die gerade bei Sanierungen wichtig sein kann. Soll eine Beschäftigungs- und Qualifizierungsgesellschaft (BQG) eingeschaltet werden, können zusätzliche Vorteile entstehen²⁸. Allerdings steht diesen Vorteilen das Risiko gegenüber, dass der Arbeitgeber nach § 147a SGB III für die Erstattung von Arbeitslosengeld herangezogen wird²⁹.

II. Motive für Arbeitnehmer

Der Arbeitnehmer hat mit Abschluss eines Aufhebungsvertrages Gelegenheit, einer Kündigung auszuweichen. Eine Arbeitgeberkündigung wird für die weitere Karriere vielfach als „Makel“ angesehen³⁰. Selbst wenn diese per Kündigungsschutzklage angegriffen wird, kann sich dies auf zukünftige Bewerbungen negativ auswirken³¹. Anreize für den Arbeitnehmer, einen Aufhebungsvertrag abzuschließen, liegen auch darin, möglicherweise eine Abfindung vom Arbeitgeber zu erhalten³², oder – etwa bei Aussicht auf einen neuen Arbeitsplatz – in unkomplizierter Weise und ohne Kündigungsfristen einhalten zu müssen, ein Arbeitsverhältnis aufzugeben³³. Nach Abschluss eines Aufhebungsvertrages enthält das Arbeitszeugnis im Regelfall den für den Arbeitnehmer günstigen Hinweis auf eine einvernehmliche Beendigung³⁴.

Diese möglichen Vorteilen werden durch das – durch klarstellende jüngere Rechtsprechung allerdings reduzierte – Risiko getrübt, dass gem. § 144 SGB III eine Sperrzeit den Arbeitnehmer für den Abschluss eines Aufhebungsvertrages sozialversicherungsrechtlich sanktioniert³⁵. Nach § 144 Abs. 1 S. 1 SGB III ruht der Anspruch auf Arbeitslosengeld für die Dauer einer Sperrzeit, wenn der Arbeitslose sich versicherungswidrig verhalten hat und dafür kein wichtiger Grund vorlag. Die Zustimmung zu einem Aufhebungsvertrag kann versicherungswidrig i.S.d. § 144 Abs. 1 S. 2 Nr. 1 SGB III sein, weil der Arbeitslose dadurch das Arbeitsverhältnis löst. Ein wichtiger Grund, der versicherungswidriges Verhalten ausnahmsweise

²⁸ Dazu näher unter § 2 C. III.

²⁹ Dazu *Bauer*, Aufhebungsverträge, S. 527.

³⁰ *Wisskirchen/Worzalla* DB 1994, 577; *Bengelsdorf*, NZA 1994, 193.

³¹ *Bengelsdorf*, NZA 1994, 193, 194; *Pauly*, MDR 1995, 1081, 1082.

³² Vgl. zur Berechnung ausführlich *Hartmann*, Betriebliche Personalpolitik durch Aufhebungsverträge, S. 128 ff.

³³ *Weber/Ehrich/Hoß*, Aufhebungsverträge, S. 1 f.; *Pauly*, MDR 1995, 1081, 1082.

³⁴ *Burkhardt*, Aufhebungsvertrag, S. 31.

³⁵ *Müller*, Aufhebungsverträge, S. 30; *Thies*, Abschluss arbeitsrechtlicher Aufhebungsverträge, S. 36 f.; vgl. auch unter § 3 A. III. zur Änderung der Rechtslage, nach der ein Aufhebungsvertrag nicht gem. § 144 SGB III zu einer Sperrzeit für, wenn eine Kündigung des Arbeitgebers wirksam gewesen wäre.

gestattet, kann darin liegen, dass das Abwarten auf eine Kündigung des Arbeitgebers objektiv unzumutbar ist³⁶. Dazu gehören nach jüngerer Rechtsprechung nicht nur Situationen, in denen der Arbeitnehmer Nachteile für sein berufliches Fortkommen fürchtet³⁷. Das BSG nimmt Unzumutbarkeit – und damit einen wichtigen Grund – auch an, wenn die Kündigung des Arbeitgebers, die anstelle des Aufhebungsvertrages ausgesprochen würde, nach arbeitsrechtlichen Kündigungsvorschriften wirksam wäre³⁸. Bietet der Arbeitgeber dem Arbeitnehmer beispielsweise eine Abfindung für den Abschluss des Aufhebungsvertrages an, dann würde er – lehnte er dieses Angebot ab und kündigte ihm darauf der Arbeitgeber – die Aussicht auf eine Abfindung einbüßen. Die Zahlung einer Abfindung steht deswegen der Unzumutbarkeit nicht entgegen³⁹. Für die Zukunft erwägt das BSG, auf die (arbeitsrechtliche) Prüfung, ob eine alternative Kündigung rechtmäßig wäre, vollständig zu verzichten und die Versicherungswidrigkeit nur noch daran zu orientieren, ob die Abfindung nicht höher als ein nach § 1a KSchG berechneter Abfindungsanspruch ist⁴⁰.

Trotz aller Vorteile – und der verringerten sozialversicherungsrechtlichen Risiken – kann indessen nicht darüber hinweggesehen werden, dass der gravierendste Nachteil für den Arbeitnehmer, der einen Aufhebungsvertrag abschließt, der Verlust des arbeitsrechtlichen Bestandsschutzes ist, der ihm insbesondere durch kündigungrechtliche Normen gewährt wird. Er wird sich deswegen auf einen Aufhebungsvertrag nur einlassen, wenn er eine Abfindung erhält, die ihn dafür angemessen entschädigt – oder aber wenn andere Umstände die Beendigung des Arbeitsverhältnisses für ihn unvermeidlich erscheinen lassen und er hofft, durch den Abschluss eines Aufhebungsvertrages gegenüber einer Arbeitgeberkündigung zu profitieren, die ihn ansonsten erwartet⁴¹.

³⁶ BSG v. 25.4.2002, BSGE 89, 243, 246 ff.; BSG v. 18.12.2003, BSGE 92, 74, 81; für eine subjektive Beurteilung *Preis/Schneider*, FS 25 Jahre ARGE ArbR im DAV, S. 1300, 1315; die jüngeren Entwicklungen der BSG-Rechtsprechung fasst *Hümmerich*, NJW 2007, 1025 ff. zusammen.

³⁷ BSG v. 12.4.1984, SozSich 1984, 388; BSG v. 25.4.2002, SGB 2002, 497.

³⁸ BSG v. 17.11.2005, AP Nr. 32 zu § 620 BGB Aufhebungsvertrag.

³⁹ BSG v. 17.11.2005, AP Nr. 32 zu § 620 BGB Aufhebungsvertrag.

⁴⁰ BSG v. 12.7.2006, NZA 2006, 1359, 1361: für „Lösungssachverhalte“ ab dem 1.1.2004; so z.B. bereits *Voelzke*, NZS 2005, 281, 287 f.; ähnlich für Abwicklungsverträge *Lilienfeld/Spellbrink*, RdA 2005, 88, 95 f.; mittlerweile sind neue Durchführungsanweisungen zu § 144 SGB III veröffentlicht wurden, dazu *Lembke*, DB 2008, 293 f.; *Lipinski/Kumm*, BB 2008, 162 ff.

⁴¹ *Müller*, Aufhebungsverträge, S. 30 geht daher davon aus, dass Aufhebungsverträge insbesondere für den Arbeitgeber vorteilhaft sind.

C. Einsatzbereiche von Aufhebungsverträgen in der Praxis

Massenhaft abgeschlossene Aufhebungsverträge gehen in aller Regel auf Umstrukturierungen und Sanierungsmaßnahmen beim Arbeitgeber zurück⁴². Aufhebungsverträge haben in der Praxis verschiedene Funktionen. Folgende typische Anwendungsfälle lassen sich kategorisieren.

I. Aufhebungsverträge mit „reiner“ Beendigungsfunktion

Bei unbefangener Betrachtung wird man davon ausgehen, dass das Zustandekommen eines arbeitsrechtlichen Beendigungstatbestandes – so auch des Aufhebungsvertrages – stets die endgültige Beendigung aller arbeitsrechtlichen Beziehungen zwischen Arbeitgeber und Arbeitnehmer bewirken soll. Wie sich zeigt, ist dies zwar häufig, aber keinesfalls immer der Fall⁴³. Doch zeigt sich bereits an solchen „klassischen“, also ausschließlich die Beendigung von Arbeitsverhältnissen bezweckenden Aufhebungsverträgen, warum ihr massenhafter Abschluss in der Praxis gerne erwogen wird. Solche Aufhebungsverträge werden im Folgenden als Aufhebungsverträge mit „reiner“ Beendigungsfunktion bezeichnet.

1. Ausnutzung der günstigen Motivlage

Zugunsten des massenhaften Abschlusses arbeitsrechtlicher Aufhebungsverträge besteht im Regelfall dieselbe Motivlage wie bei „singulären“ Aufhebungsverträgen⁴⁴. Aus Sicht des einzelnen Arbeitnehmers macht es nämlich keinen Unterschied, ob neben ihm auch noch Kollegen ihre Arbeitsverhältnisse per Aufhebungsvertrag beenden. Wird eine größere Anzahl von Arbeitsverhältnissen beendet, stärken Vorschriften wie § 17 Abs. 1 S. 2 KSchG und § 112a Abs. 1 S. 2 BetrVG seine Position sogar. In diesen Normen findet zudem das „Veranlassungsprinzip“ gesetzlichen Niederschlag, welches dazu führt, die Beendigungsgründe stärker als die Beendigungsform zu berücksichtigen⁴⁵. Durch dieses Prinzip wird die rechtliche Behandlung von Aufhebungsverträgen an die von Kündigungen angenähert. Aus Sicht des Arbeitgebers ist der massenhafte Abschluss von Aufhebungsverträgen – wie auch der Abschluss einzelner Aufhebungsverträge⁴⁶ – gleichermaßen günstig. Ein zusätzlicher Vorteil für ihn kann es sein, dass gerade bei anstehenden Sanierungen ein besonders hohes Bedürfnis besteht, zügig klare Verhältnisse zu

⁴² Vgl. bereits oben unter § 1 diese Erkenntnis ist nicht gleichbedeutend damit, dass auch immer eine „Veranlassung“ des Arbeitgebers i.S.d. §§ 17 Abs. 1 S. 2 KSchG, 112a Abs. 1 S. 2 BetrVG bzw. der Veranlassungs-Rechtsprechung zu § 613a BGB vorliegt; vgl. dazu § 3.

⁴³ Vgl. noch § 2 C. II. und III.

⁴⁴ Siehe zur allgemeinen Motivlage § 2 B.

⁴⁵ Vgl. zum Veranlassungsprinzip § 3.

⁴⁶ Dazu oben unter § 2 B.

schaffen. Aus diesen Gründen wird Personalabbau häufig mit Aufhebungsverträgen durchgeführt⁴⁷.

2. Vereinbarte Kündigungsbeschränkungen

Doch es ist nicht die günstige Motivlage allein, wegen der Aufhebungsverträge massenhaft abgeschlossen werden: Viele Arbeitsverträge, Betriebsvereinbarungen und Vereinbarungen der Tarifvertragsparteien schließen das Recht des Arbeitgebers zur ordentlichen Kündigung des Arbeitnehmers aus⁴⁸. Oftmals knüpfen solche Kündigungsbeschränkungen an fortgeschrittenes Dienst- oder Lebensalter an⁴⁹. Häufig finden sich aber auch Vereinbarungen, die vorübergehend betriebsbedingte Kündigungen des Arbeitgebers verbieten (in sog. Rationalisierungsschutzabkommen)⁵⁰. Derartige Beschränkungen des ordentlichen Kündigungsrechts des Arbeitgebers werden allgemein für rechtlich zulässig gehalten⁵¹, wenn man von dem besonderen Problem absieht, dass der Ausschluss betriebsbedingter Kündigungen die Sozialauswahl nach § 1 Abs. 3 KSchG korrumpieren kann⁵².

Bestehen solche Kündigungsbeschränkungen und entsteht gleichwohl ein Bedürfnis des Arbeitgebers, Arbeitsverträge mit Arbeitnehmern zu beenden – etwa weil unvorhersehbare betriebswirtschaftliche Schwierigkeiten auftreten – kann auf ordentliche Kündigungen zur Beendigung nicht zurückgegriffen werden. Dann kommen entweder außerordentliche Kündigungen⁵³, für die allerdings die strengen Voraussetzungen des § 626 BGB erfüllt sein müssen, oder – und damit rücken vertragliche Kündigungsbeschränkungen in den Fokus dieser Untersuchung – Aufhebungsverträge in Betracht⁵⁴.

⁴⁷ Neef, BB 1993, Beil. 15, S. 7, 11; vgl. auch die bereits angesprochene Untersuchung von Hartmann, Betriebliche Personalpolitik durch Aufhebungsverträge.

⁴⁸ Kania/Kramer, RdA 1995, 287; vgl. zur Unmöglichkeit, auch das Recht zur außerordentlichen Kündigung vertraglich zu beschränken BAG v. 19.12.1974, AP Nr. 3 zu § 626 BGB Bedingung; KR-Fischermeier, § 626 BGB Rdnr. 57; vgl. die Statistik bei Schwerdtner, FS Kissel, S. 1077.

⁴⁹ Vgl. z.B. BAG v. 21.3.1996, AP Nr. 8 zu § 626 BGB Krankheit; BAG v. 16.10.1987 AP Nr. 2 zu § 53 BAT; BAG v. 13.3.1997, AP Nr. 54 zu § 2 BeschFG; BAG v. 5.2.1998, AP Nr. 143 zu § 626 BGB.

⁵⁰ Kania/Kramer, RdA 1995, 287; vgl. z.B. § 5 des Tarifvertrages zwischen der Volkswagen AG und der Industriegewerkschaft Metall-Bezirksleitung Hannover, NZA 1994, 111, 112.

⁵¹ Vgl. aber für Betriebsvereinbarungen MünchHdbArbR-Wank, § 122 Rdnr. 90, der solche Kündigungsbeschränkungen nur im Rahmen von Auswahlrichtlinien, Zustimmungspflichten des Betriebsrats und Kündigungsfristen für möglich hält.

⁵² Preis, Arbeitsvertrag, II K 10, Rdnr. 30 ff.; MünchHdbArbR-Wank, § 122 Rdnr. 78 ff. und insbesondere Rdnr. 85; Kania/Kramer, RdA 1995, 287, 288 ff.; Künzl, ZTR 1996, 385, 389, jeweils m.w.N.

⁵³ Dazu eingehend Schwerdtner, FS Kissel, S. 1077 ff., insb. S. 1080 ff.

⁵⁴ Stahlhacker/Preis/Vossen, Rdnr. 328, hält offenbar nur außerordentliche Kündigungen für möglich („Der Vertrag ist dann nur durch eine außerordentliche Kündigung aufzulösen“); vgl. hingegen als jüngeres Beispiel den bei der DaimlerChrysler-Tochter Mercedes Car Group (MCG)

II. Aufhebungsverträge mit Wiedereinstellungsmöglichkeit

Es mag überraschen, dass Aufhebungsverträge in der Praxis nicht immer die Funktion zukommt, Arbeitsverhältnisse für alle Zeit zu beenden. Doch es ist möglich, dass die Parteien in dem Zeitpunkt, in dem sie einen Aufhebungsvertrag schließen, eine Wieder- oder Weiterbeschäftigung desselben Arbeitnehmers in demselben Betrieb für möglich halten oder gar anstreben. In manchen dieser Fälle liegen Ende und Neubeginn des Arbeitsverhältnisses sogar mehr oder weniger nahtlos beieinander.

Insbesondere der beabsichtigte Wechsel des Betriebsinhabers kann dazu führen, dass eine Vielzahl von Aufhebungsverträgen abgeschlossen wird, dass aber zugleich eine spätere Weiterbeschäftigung der Arbeitnehmer im Raum steht. Denn Arbeitnehmer werden bei Betriebsinhaberwechseln – die gerade bei Umstrukturierungen und Sanierungen häufig sind – besonders geschützt, wenn die Voraussetzungen eines Betriebsübergangs gem. § 613a Abs. 1 S. 1 BGB erfüllt sind⁵⁵. In diesen Fällen ergänzt das Bedürfnis, durch rechtsgestalterische Maßnahmen die Übernahme des Betriebs zu erleichtern und ggf. die Rechtsfolgen des § 613a BGB zu vermeiden, die ohnehin günstige Motivlage. Für die Praxis ist es insbesondere reizvoll, dass es Aufhebungsverträge ermöglichen, auf eine Sozialauswahl zu verzichten und ggf. die Änderung von Arbeitsbedingungen vorzubereiten.

III. Aufhebungsverträge und Beschäftigungs- und Qualifizierungsgesellschaften (BQG)

Als besonderer Anwendungsfall, der sowohl die Beendigung der arbeitsrechtlicher Beziehungen für alle Zeit als auch – im Gegensatz dazu – die alsbaldige Wiederbeschäftigung vorbereiten kann, ist schließlich die Übertragung von Arbeitsverhältnissen auf eine BQG⁵⁶ anzusprechen. Was es damit auf sich hat, wird im Folgenden genauer dargestellt.

Die Einschaltung von BQG ist seit einiger Zeit gängige Sanierungspraxis⁵⁷. BQG dienen dazu, Arbeitnehmer, die eine Beschäftigung auf dem „primären Arbeits-

durchgeführten Abbau von 8.500 Arbeitsplätzen mit Abfindungen, Altersteilzeit oder Vorruhestandsregelungen. Zuvor waren in einem „Abkommen mit dem Betriebsrat“ betriebsbedingte Kündigungen bis 2012 ausgeschlossen worden.

⁵⁵ Siehe dazu § 5.

⁵⁶ Diese hier als BQG benannten Gesellschaften werden auch als „Auffanggesellschaft“, „Transfergesellschaft“ oder „Personalentwicklungsgesellschaft“ bezeichnet, vgl. z.B. *Stück*, MDR 2005, 361. Zumindest der Begriff Auffanggesellschaft ist in diesem Zusammenhang missverständlich, weil er auch gebraucht wird, um Gesellschaften zu beschreiben, die einen Sanierungsbetrieb selbst weiterzuführen.

⁵⁷ *Bichlmeier/Engberding/Oberhofer*, Insolvenzhandbuch, unter F. 1.1.1., S. 462 sprechen davon, dass dies in den letzten 10-15 Jahren verstärkt der Fall ist; die Ursprünge von BQG liegen in Sonderregelungen für die fünf ehemals neuen Bundesländern vgl. *Meyer*, SAE 2000, 39; *ders.*, NZS 2002, 578, 579; *ders.*, Restrukturierung ostdeutscher Unternehmen, S. 193; siehe

markt“ verloren haben, für neue Beschäftigungen zu qualifizieren und sie dorthin zu vermitteln⁵⁸. Den rechtlichen Boden für BQG bilden die Vorschriften des SGB III, namentlich sind dies momentan § 216a SGB III (Förderung der Teilnahme an Transfermaßnahmen) und § 216b SGB III (Transferkurzarbeitergeld)⁵⁹. § 112 Abs. 5 S. 2 Nr. 2a BetrVG verweist auf diese Vorschriften und regelt den Abschluss von „Transfersozialplänen“⁶⁰. Aufhebungsverträge dienen in solchen Fällen dazu, das Arbeitsverhältnis mit dem bisherigen Arbeitgeber zu beenden. Im Zusammenhang dazu steht ein neuer Vertrag zwischen dem Arbeitnehmer und der BQG.

1. Motive für die Einschaltung einer BQG

Es bestehen zahlreiche, teilweise miteinander verwobene Motive, eine BQG einzuschalten. Einige davon decken sich mit denjenigen, aus denen „gewöhnliche“ Aufhebungsverträge abgeschlossen werden.

a. Motive für den bisherigen und den neuen Arbeitgeber

Aufhebungsverträge müssen keine Kündigungsfristen einhalten. Sie können eine Sanierungsmaßnahme, die es erfordert, dass die bisherige Belegschaft reduziert wird, erheblich beschleunigen⁶¹. Im Insolvenzfall kann so die Insolvenzmasse entlastet bzw. vor weiteren Belastungen geschützt (§ 55 Abs. 1 Nr. 2 InsO) werden⁶². Die Einschaltung einer BQG erleichtert es – jedenfalls wenn Aufhebungsverträge verwendet werden –, eine Sozialauswahl nach § 1 Abs. 3 KSchG zu vermeiden, die ansonsten erforderlich würde⁶³.

auch *Kaiser*, NZA 1992, 193 ff; vgl. zu den Vorläufern in der alten Bundesrepublik *Ehmann/Heidemann*, AiB 1990, 407 ff.

⁵⁸ *Bichlmeier/Engberding/Oberhofer*, Insolvenzhandbuch, S. 469; die Arbeitsvermittlung durch Private ist sozialversicherungsrechtlich nicht mehr problematisch, weil die Erlaubnispflicht dafür (§ 291 SGB III a.F.) durch Art. 3 des Gesetzes zur Vereinfachung der Wahl der Arbeitnehmervertreter in den Aufsichtsrat vom 23.3.2002 (BGBl. 2002 I, S. 1130) aufgehoben wurde.

⁵⁹ Ehemals fanden sich die maßgeblichen Vorschriften hinsichtlich des – so im Gesetz bezeichneten – „Struktur-Kurzarbeitergeldes“ in § 175 SGB III sowie hinsichtlich der Förderung von Trägern von Weiterbildungsmaßnahmen in den §§ 254 ff. SGB III. Diese Regelungen wurden mit Wirkung zum 1.1.2004 durch das Gesetz vom 23.12.2003, BGBl. I, S. 2848 in den genannten Vorschriften zusammengefasst.

⁶⁰ Vgl. dazu die Untersuchung von *A. Wolff*, Gestaltungsformen des Sozialplans.

⁶¹ Vgl. bereits oben unter § 2 B. I.

⁶² *Annuß/Lembke*, Arbeitsrechtliche Umstrukturierung in der Insolvenz, Rdnr. 444.

⁶³ *Gaul/Otto*, NZA 2004, 1301; *dies.*, ZIP 2006, 644; *Annuß/Lembke*, Arbeitsrechtliche Umstrukturierung in der Insolvenz, Rdnr. 444; siehe *Wandt*, BLJ 2008, 69, 71: „Wunschmannschaft“; *Däubler/Kittner/Klebe*, §§ 112, 112a BetrVG Rdnr. 196 f. sieht dies als Gefahr.

Auch im Hinblick auf die Rechtsfolgen von § 613a BGB ist die Einschaltung von BQG reizvoll: Sie ermöglichen ein „Spiel über Bande“⁶⁴: Innerhalb der Grenzen, die unter § 4 genauer beschrieben werden, können Teile der ehemaligen Belegschaft wieder in den Betrieb zurückkehren, der von der Sanierung betroffen ist. Die Betriebsmittel können zwischendurch ohne den Eintritt der Rechtsfolgen von § 613a BGB veräußert werden⁶⁵. Auch dieses Motiv unterscheidet sich nicht vom Abschluss von Aufhebungsverträgen ohne Einschaltung einer BQG. Die Aussicht, in einer BQG unterstützt zu werden, setzt allerdings einen zusätzlichen Anreiz für den Arbeitnehmer, sich auf die Aufhebung des bisherigen Arbeitsverhältnisses einzulassen.

Ferner werden Arbeitnehmer, die zu einer BQG wechseln, nicht arbeitslos im sozialversicherungsrechtlichen Sinn. Daher können auch die möglichen Rechtsfolgen des § 147a SGB III (Erstattungspflicht des Arbeitgebers) nicht eintreten. Dies ist ein Vorteil, der beim Abschluss „gewöhnlicher“ Aufhebungsverträge nur sicher gewährt wird, wenn ein anderer der Ausschlussgründe, der in § 147a SGB III genannt ist, gegeben ist⁶⁶. Ein Insolvenzverwalter kann sich beispielsweise auf die Ausnahmetatbestände in § 147a Abs. 1 S. 2 Nr. 2, 6 und 7 SGB III, wohl aber nicht auf Nr. 4 berufen⁶⁷.

Als ein weiterer Vorteil einer BQG, der indessen überwiegend aus der Verwendung von Aufhebungsverträgen folgt, wird die Vermeidung von Kündigungsschutzprozessen angeführt⁶⁸. Bei Umstrukturierungen und Sanierungen ist es besonders bedeutsam, solche Verfahren zu vermeiden, weil durch sie zugleich mögliche Kosten in der Zukunft entstünden und sie insgesamt schlechter zu kalkulieren wären. Ohne drohende Kündigungsschutzverfahren kann der Veräußerungserlös für den Sanierungsbetrieb verbessert werden⁶⁹. Weil es für die Arbeitnehmer – zumindest gegenüber der Arbeitslosigkeit – günstiger ist, in eine BQG wechseln zu können, kann ihre Bereitschaft zur Klage gegen die wirksame Beendigung des Arbeitsverhältnisses mit dem bisherigen Arbeitgeber ferner sinken.

Vielfach wird es als politisch, gesellschaftlich und volkswirtschaftlich unvertretbar angesehen, Arbeitnehmer „lediglich“ zu entlassen und ihnen keine Perspektiven zu ermöglichen⁷⁰. Dies könne sich nicht zuletzt auf das Unternehmensimage negativ

⁶⁴ So anschaulich: *Gaul/Otto*, ZIP 2006, 644.

⁶⁵ *Annuß/Lembke*, Arbeitsrechtliche Umstrukturierung in der Insolvenz, Rdnr. 445.

⁶⁶ *Gaul/Otto*, NZA 2004, 1301, 1302; § 147 a SGB III kann auch zum Problem werden, wenn sich eine Konzerngesellschaft an einer BQG beteiligt.

⁶⁷ *Gänßbauer*, Beschäftigungs- und Qualifizierungsgesellschaften, S. 150; *Annuß/Lembke*, Arbeitsrechtliche Umstrukturierung in der Insolvenz, Rdnr. 610 f.

⁶⁸ Siehe z.B. *Krieger/Fischinger*, NJW 2007, 2289, 2290; *Bachner/Schindele*, NZA 1999, 130, 136.

⁶⁹ *Ries*, NZI, 2002, 521, 530.

⁷⁰ *Stück*, MDR 2005, 361; *Insam/Zöll*, AuA 2006, 389, 390.