

# 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 Rechtsmissbrauchsverbots..... 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

<b>Teil 3: Dogmatische und methodische Grundlagen des Rechtsmissbrauchsverbots im deutschen Recht .....</b>	<b>39</b>
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- schränke 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 erschlossen .....	71

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

A. Einführung in die Thematik.....	73
B. Sachgrundbefristung.....	74
I. Hinführung zum Problem: Kettenbefristungen, insbesondere zu Vertretungszwecken .....	74
1. Theorie der subjektiven Umgehung des Kündigungsschutzes 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 Sachgrundkontrolle: 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, Ur. v. 9.1.2013 – 15 Sa 1635/12.....	114
c)	Rechtsmissbrauch durch Verstoß gegen das Verbot der auf Dauer angelegten Arbeitnehmerüberlassung: LAG Rheinland-Pfalz, Ur. v. 1.8.2013 – 11 Sa 112/13.....	117
d)	Rechtsmissbrauch durch Umgehung von Tarifverträgen: ArbG Cottbus, Ur. 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, Ur. v. 15.5.2013 – 7 AZR 494/11 .....	119
b)	Nach der Reform von 2011: BAG, Ur. 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 AÜG-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, Ur. v. 28.3.1952 – I ZR 112/51 und BGH, Ur. v. 3.7.1953 – I ZR 216/52 .....	130
3.	Begrenzung des Trennungsprinzips durch den „Zweck der Rechtsordnung“: BGH, Ur. v. 29.11.1956 – II ZR 156/55...	132
4.	Begrenzung des Trennungsprinzips durch das Strohmargument: BGH, Ur. v. 8.7.1970 – VIII ZR 28/69 .....	133
5.	Fokussierung der Rechtsprechung auf drei wesentliche Fallgruppen .....	135
a)	Materielle Unterkapitalisierung .....	135
aa)	BGH, Ur. v. 4.5.1977 – VIII ZR 298/75 (Fertighaus)	135
bb)	BGH, Ur. 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 Verhaftungshaftung: 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) Zweifelhafte 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 Bewältigung 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 Kückük.....	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 Bereicherung: 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 höchststrichterlichen 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 Widerspruchsrechts 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 Teilzeitbereichs ..	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 .....

A. Einführung in die Thematik.....	299
B. Mittelbares Arbeitsverhältnis.....	301
I. Hinführung zum Problem: Zwischenschalten eines Strohmann-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 Gemeinschaftsbetrieb: 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 Umgehungsgestaltungen .....	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 gesetzesübersteigende Rechtsfortbildung.....	365
II.	Sachgrundlose Befristung.....	367
1.	Problematik der Umgehung des § 14 Abs. 2 S. 2 TzBfG.....	367
2.	Schwächen der vom BAG praktizierten Rechtsmiss- brauchskontrolle.....	368
3.	Alternativen zur Vorgehensweise des BAG.....	369
a)	Lösung durch Tatbestandsauslegung: Arbeitsplatz- bezogenes Verständnis des Arbeitgeberbegriffs in § 14 Abs. 2 S. 2 TzBfG .....	369
aa)	Vertragsbezogene oder arbeitsplatzbezogene Aus- legung 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 Umgehungsverbot?.....	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

(„Gesetzesergehung“)	.....	383
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. Ergehung 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) Austausch Kündigung 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