

Daniel Heimann

Der Verzicht des Arbeitnehmers auf das Widerspruchsrecht nach § 613a Abs. 6 BGB

Mechanismus, Wirkung, Ausübungsmodalitäten
und rechtliche Grenzen des Verzichts

Herausgegeben von
Frank Bayreuther

Band 16

Inhaltsverzeichnis

Abkürzungsverzeichnis	XIX
-----------------------------	-----

Literaturverzeichnis	XXIII
----------------------------	-------

Kapitel 1: Einleitung	1
-----------------------------	---

§ 1 Grundlagen	1
----------------------	---

A. Einführung	1
---------------------	---

B. Grundlagen des Widerspruchsrechts	5
--	---

I. Rechtsfolgen des Widerspruchs	5
--	---

1. Ex tunc-Wirkung des Widerspruchs	6
---	---

2. Ex nunc-Wirkung des Widerspruchs	6
---	---

3. Aufschiebend bedingter Übergang des Arbeitsverhältnisses	7
---	---

II. Zusammenhang zwischen Widerspruchsrecht und Informationszugang	7
---	---

1. Verknüpfung des Informationszugangs mit dem Beginn der Widerspruchsfrist	7
--	---

2. Zeitliche Ausübungsgrenze: Verwirkung	9
--	---

3. Grundlagen der Informationspflicht	10
---	----

a) Zeitpunkt und Umfang der Information	10
---	----

b) Rechtsnatur und Schuldner der Informationspflicht	13
--	----

4. Vergleich mit der Rechtslage vor der Kodifizierung von Informationspflicht und Widerspruchsrecht	14
--	----

a) Verknüpfung des Informationszugangs mit dem Beginn der Widerspruchsfrist	14
--	----

b) Umfang der Information	15
---------------------------------	----

c) Ergebnis	15
-------------------	----

III. Verfassungsrechtliches Fundament des Widerspruchsrechts	16
--	----

1. Berufsfreiheit des Arbeitnehmers (Art. 12 Abs. 1 GG)	16
---	----

a) Recht zur freien Arbeitgeberwahl als Teilausschnitt der Berufsfreiheit	16
--	----

b) Aktualisierung des Rechts zur freien Arbeitgeberwahl in der Betriebsübergangssituation	18
--	----

aa) Marburger Klinikbeschlüsse des BVerfG	19
---	----

bb) Richterrechtliche Anerkennung des Widerspruchsrechts durch das BAG	21
---	----

c)	Verfassungsgemäße Alternative: Außerordentliches Kündigungsrecht?.....	26
d)	Subsidiarität der Vertragsfreiheit gegenüber der Berufsfreiheit.....	27
2.	Menschenwürde des Arbeitnehmers (Art. 1 Abs. 1 GG)	28
3.	Ergebnis.....	29
IV.	(Keine) Europarechtliche Gebotenheit des Widerspruchsrechts	30
1.	Urteil des EuGH vom 5. 5. 1988 (Berg/Busschers)	30
2.	Urteil des EuGH vom 16. 12. 1992 (Katsikas)	31
3.	Ergebnis.....	32
C.	Problemstellung	33
I.	Anwendungsbereich von § 613a Abs. 6 BGB beim Unternehmenskauf.....	33
1.	Erwerb der gesellschaftsrechtlichen Beteiligung am Unternehmen (Share Deal)	33
2.	Erwerb der Vermögensgegenstände des Unternehmens (Asset Deal)	34
II.	Anwendungsbereich von § 613a Abs. 6 BGB bei der Umwandlung von Unternehmen.....	34
III.	Interessenlage der Kaufvertragsparteien/Umwandlungsbeteiligten	36
1.	Übergang der Know-How-Träger	37
2.	Ausschluss von Widersprüchen nach dem Stichtag des Betriebsübergangs.....	39
3.	Ausschluss der kollektiven Ausübung des Widerspruchsrechts.....	40
4.	Keine Notwendigkeit betriebsbedingter Kündigungen	42
IV.	Praktische Bedeutung des Verzichts	44

Kapitel 2: Der Ausschluss des Widerspruchsrechts durch

	Verzicht des Arbeitnehmers.....	47
§ 2	Die Rechtsnatur des Widerspruchsrechts.....	47
A.	Problemstellung	47
B.	Meinungsspektrum.....	48
I.	Widerspruchsrecht als Gestaltungsrecht (Gestaltungsrechtslösung)	48
II.	Widerspruchsrecht als Zustimmungsverweigerung (Zustimmungslösung)	49
1.	Begründung des Zustimmungserfordernisses	49

2. Vergleichbar: Aufschiebend bedingter Übergang des Arbeitsverhältnisses.....	50
III. Rechtsfolgen von Gestaltungs- und Zustimmungslösung.....	51
1. Rechtsfolgen der Einordnung als Gestaltungsrecht	51
2. Rechtsfolgen der Einordnung als Zustimmungsverweigerung	53
C. Stellungnahme.....	54
I. Grammatikalische Auslegung von § 613a Abs. 6 BGB.....	54
II. Systematische Auslegung von § 613a Abs. 6 BGB i.V.m. § 613a Abs. 1 BGB	55
III. Teleologische Auslegung von § 613a Abs. 6 BGB i.V.m. § 613a Abs. 1 BGB	55
IV. Fehlende Rechtfertigung für eine teleologische Reduktion von § 613a Abs. 1 Satz 1 BGB	57
V. Ergebnis	58
D. Zusammenfassung von § 2	58
§ 3 Die Verzichtbarkeit des Widerspruchsrechts	59
A. Problemstellung	59
B. Verzichtbarkeit grundrechtlich gebotener Rechte.....	59
I. Meinungsspektrum	59
II. Stellungnahme	60
III. Ergebnis	61
C. Verzichtbarkeit von Gestaltungsrechten	61
I. Meinungsspektrum	61
1. Verzicht auf das Widerspruchsrecht und Ausübung des Widerspruchsrecht als eigenständige Rechtsgeschäfte (Trennungslösung).....	61
2. Verzicht auf das Widerspruchsrecht als Ausübung des Widerspruchsrechts (Einheitslösung).....	62
3. Rechtsfolgen von Trennungs- und Einheitslösung	64
a) Ausübungsmodalitäten des Verzichts	64
aa) Formerfordernis	64
bb) Empfangsbedürftigkeit der Verzichtserklärung	65
b) Wirksamkeit des Verzichts vor Zugang des Informationsschreibens	65
c) Verzichtsmechanismus	66
d) Verzichtswille	67
II. Stellungnahme	67

1.	Grammatikalische Auslegung von §§ 376 Abs. 2 Nr. 1, 658 Abs. 2, 671 Abs. 3 BGB	67
2.	Historische Auslegung von § 144 BGB	68
3.	Fehlender Verzichtswille?	69
4.	Funktionale Betrachtung von Gestaltungsrechten	69
5.	Existenz unverzichtbarer Gestaltungsrechte	70
6.	Antizipierter Verzicht auf Gestaltungsrechte	71
7.	Ergebnis	71
D.	Zusammenfassung von § 3	72
§ 4	Der rechtlicher Mechanismus des Verzichts auf das Widerspruchsrecht	72
A.	Problemstellung	72
B.	Ausgangspunkt des Verzichtsmechanismus	74
I.	Verzicht im Schuldrecht	75
II.	Verzicht im Sachenrecht	77
C.	Verzichtsmechanismus bei Gestaltungsrechten	79
I.	Gesetzlich geregelte Verzichtsfälle	79
1.	Verzicht auf das Anfechtungsrecht (§ 144 BGB)	79
2.	Verzicht auf das Rücknahmerecht der hinterlegten Sache (§ 376 Abs. 2 Nr. 1 BGB)	80
3.	Verzicht auf das Widerrufsrecht der Schenkung (§ 533 BGB)	82
4.	Verzicht auf das Widerrufsrecht der Auslobung (§ 658 Abs. 2 BGB)	83
5.	Verzicht auf das Kündigungsrecht des Auftrags (§ 671 Abs. 3 BGB)	85
6.	Ergebnis	86
II.	Stellungnahme	87
1.	Recht zur „Rechtsfolgenaufdrängung“ als Wesenseigenschaft von Gestaltungsrechten	87
2.	Kein Schutz vor „Rechtsfolgenaufdrängung“ bei rechtlich vorteilhaftem Rechtsgeschäft	88
3.	Analogie zu § 144 Abs. 1 BGB	91
a)	Regelungslücke	91
b)	Vergleichbarkeit von geregelter und nicht geregelter Tatbestand	91
4.	Ergebnis	93
D.	Kondiktionsfestigkeit des einseitigen Verzichts	93
I.	Problemstellung	93

1.	Abstraktheit des Verzichts	93
2.	Rechtsfolgen der Abstraktheit.....	94
II.	Rechtsgrunderfordernis (nur) bei Zuwendungsgeschäften.....	96
III.	Ergebnis	97
E.	Zusammenfassung von § 4	97
§ 5	Die Wirkung des Verzichts auf das Widerspruchsrecht	98
A.	Wirkung des Verzichts in der Rspr. des BAG.....	98
B.	Verzicht als rechtsaufhebende Verfügung über das Widerspruchsrecht.....	99
I.	Bewertung der Rspr. des BAG.....	99
II.	Verzicht als Verfügungsgeschäft	101
C.	Zusammenfassung von § 5	102
§ 6	Die Ausübungsmodalitäten des Verzichts auf das Widerspruchsrecht	102
A.	Formbedürftigkeit des Verzichts.....	103
I.	Problemstellung	103
II.	Analoge Anwendung von § 613a Abs. 6 Satz 1 BGB in der Verzichtssituation.....	105
1.	Funktion der für die Ausübung geltenden Schriftform.....	105
a)	Warnfunktion.....	105
b)	Beweisfunktion	107
2.	Vergleich von Ausübungs- und Verzichtssituation	107
a)	Warnfunktion in der Verzichtssituation.....	107
b)	Beweisfunktion in der Verzichtssituation	109
c)	Ergebnis	109
3.	Analoge Anwendung von § 144 Abs. 2 BGB?	110
III.	Ergebnis	111
B.	Empfangsbedürftigkeit der Verzichtserklärung.....	112
I.	Analoge Anwendung von § 144 Abs. 1 BGB	112
II.	Funktion des Zugangserfordernisses: Rechtssichere Zuordnung der Arbeitsverhältnisse	113
III.	Ergebnis	114
C.	Zusammenfassung von § 6	114

Kapitel 3: Die rechtlichen Grenzen des Verzichts auf das Widerspruchsrecht..... 115

§ 7	Einleitung.....	115
-----	-----------------	-----

A.	Individualrechtliche Gestaltungsmöglichkeiten für den Verzicht auf das Widerspruchsrecht.....	115
B.	Beispielsfälle	116
§ 8	Verzicht auf das Widerspruchsrecht bei Begründung des Arbeitsverhältnisses.....	118
A.	Wirksamkeit des arbeitsvertraglichen Verzichts in Allgemeinen Geschäftsbedingungen (Fall 1)	119
I.	Anwendungsbereich der §§ 305 ff. BGB im Arbeitsrecht	119
II.	Definition Allgemeinen Geschäftsbedingungen.....	120
	1. Vertragsbedingungen	121
	2. Vorformulierung.....	122
	3. Vielzahl von Verträgen.....	123
	a) Grundsatz	123
	b) Einmalige Verwendung, § 310 Abs. 3 Nr. 2 BGB	123
	aa) Arbeitsvertrag als Verbrauchervertrag	123
	bb) Fehlender Einfluss des Arbeitnehmers auf den Inhalt der Vertragsbedingung.....	125
	4. „Stellen“ der Vertragsbedingung.....	125
	a) Grundsatz	125
	b) Vermutung des „Stellens“, § 310 Abs. 3 Nr. 1 BGB	126
	5. Nicht im Einzelnen ausgehandelt, § 305 Abs. 1 Satz 3 BGB	126
III.	Einbeziehung der Verzichtsklausel in den Arbeitsvertrag	127
	1. Ausschluss der Verzichtsklausel als überraschende Klausel, § 305c Abs. 1 BGB.....	127
	a) Tatbestandliche Voraussetzungen für überraschende Klauseln.....	127
	b) Beispiele für überraschende Klauseln.....	128
	c) Überraschungscharakter der Verzichtsklausel	130
	aa) Formales Überraschungsmoment.....	130
	bb) Inhaltliches Überraschungsmoment.....	131
	2. Ergebnis.....	134
IV.	Inhaltskontrolle der arbeitsvertraglichen Verzichtsklausel.....	134
	1. Kontrollmaßstab der Inhaltskontrolle	134
	a) Abweichung vom dispositiven Recht in AGB.....	134
	b) Zwingende Wirkung von § 613a Abs. 6 BGB bei Begründung des Arbeitsverhältnisses.....	135
	aa) Funktion des zwingenden Rechts.....	136
	bb) Schutzzweck des Widerspruchsrechts	137

cc)	Vereinbarkeit des arbeitsvertraglichen Verzichts mit dem Schutzzweck des Widerspruchsrechts.....	137
2.	Ergebnis.....	138
V.	Zusammenfassung von § 8 A.....	139
B.	Wirksamkeit des individuell ausgehandelten arbeitsvertraglichen Verzichts (Fall 2)	139
I.	Voraussetzungen einer Individualabrede	139
II.	Kontrollmaßstab für Individualabreden	140
1.	Grundsatz: Keine Inhaltskontrolle von Individualabreden	140
2.	Verstoß der Individualabrede gegen zwingendes Recht	141
3.	Ergebnis.....	141
III.	Zusammenfassung von § 8 B.	141
§ 9	Verzicht auf das Widerspruchsrecht anlässlich eines konkret bevorstehenden Betriebsübergangs.....	142
A.	Wirksamkeit des formularmäßigen einseitigen Verzichts (Fall 3)	142
I.	Direkte Anwendbarkeit der §§ 305 ff. BGB	142
1.	Isolierte Verzichtserklärung als Vertragsbedingung.....	142
a)	Vorüberlegung	142
b)	Angebot zum Abschluss eines einseitig verpflichtenden Vertrags	143
2.	Ergebnis.....	144
II.	Analoge Anwendbarkeit der §§ 305 ff. BGB.....	145
1.	Schutzzweck des Rechts der Allgemeinen Geschäftsbedingungen.....	145
a)	Verfassungsrechtlicher Ausgangspunkt.....	145
b)	Vertragstheoretische Rechtfertigung der Inhaltskontrolle.....	146
2.	Vergleich des formularmäßigen vertraglichen mit dem einseitigen Verzicht	149
a)	Meinungsspektrum	149
aa)	Herrschende Meinung.....	149
bb)	Mindermeinung.....	149
b)	Analyse des Abgrenzungsmerkmals „vertraglicher Zusammenhang“	150
aa)	Einseitiges Rechtsgeschäft in zeitlichem Zusammenhang mit einem Vertragsschluss.....	150
bb)	Einseitiges Rechtsgeschäft als Ausgestaltung bestehender vertraglicher Beziehungen	151
c)	Stellungnahme	152

aa)	Anhaltspunkte in den Klauselverboten der §§ 308, 309 BGB.....	152
bb)	Materielles Verständnis der AGB-Definition	153
cc)	Auswirkungen für den einseitigen Verzicht.....	154
d)	Ergebnis	155
III.	Kontrollfähigkeit des formularmäßigen einseitigen Verzichts	155
1.	Vorüberlegung	155
2.	Transparenz der vorformulierten Verzichtserklärung.....	156
3.	Ausgangspunkt der Kontrollfreiheit: § 307 Abs. 3 BGB	157
4.	Relevanz einer kompensatorischen Gegenleistung des Arbeitgebers.....	159
5.	Verzicht als Hauptbestandteil eines eigenständiges Rechtsgeschäfts.....	163
a)	Indiz: Zeitlicher Abstand zwischen den Rechtsgeschäften	163
b)	Keine untrennbare Verbindung des Verzichts mit anderen Erklärungen	164
c)	Vergleich mit der Beendigungsvereinbarung in Aufhebungsverträgen	166
6.	Ergebnis.....	167
IV.	Sonstige Wirksamkeitsvoraussetzungen	167
1.	Mittelbare Drittwirkung der Berufsfreiheit (§§ 138, 242 BGB).....	167
2.	Zugang eines ordnungsgemäßen Informationsschreibens als Wirksamkeitsvoraussetzung.....	169
a)	Meinungsspektrum	169
b)	Stellungnahme	170
aa)	Vergleich der Verzichts- mit der Ausübungssituation.....	170
bb)	Notwendigkeit einer zusätzlichen gesetzlichen Sanktion der Informationspflichtverletzung	172
aaa)	Gesetzliche Sanktion der Informationspflichtverletzung.....	173
bbb)	Effektivität der gesetzlichen Sanktion.....	173
c)	Ergebnis	176
V.	Alternativ: Inhaltskontrolle des formularmäßigen einseitigen Verzichts.....	176
1.	Unwirksamkeit des Verzichts nach § 309 Nr. 10 BGB.....	177
a)	Anwendbarkeit von § 309 Nr. 10 BGB im Arbeitsrecht ...	178
aa)	Widerspruch zum Kündigungsrecht.....	179

bb) Widerspruch zum Bestandsschutzinteresse des Arbeitnehmers	180
b) Ergebnis	181
2. Unwirksamkeit des Verzichts nach § 307 Abs. 2	
Nr. 1, Abs. 1 BGB.....	181
a) Vereinbarkeit mit den wesentlichen Grundgedanken des Widerspruchsrechts, § 307 Abs. 2 Nr. 1 BGB.....	182
aa) Gesetzliches Leitbild von § 613a Abs. 6 BGB	182
bb) Vereinbarkeit des formularmäßigen Verzichts mit dem gesetzlichen Leitbild von § 613a Abs. 6 BGB	182
b) Ergebnis	183
B. Wirksamkeit des individuell ausgehandelten Verzichts (Fall 4).....	184
C. Zusammenfassung von § 9	184
Kapitel 4: Zusammenfassung der wesentlichen Ergebnisse	187