

SEBASTIAN DENKE

Tarifvertrag und Betriebsübergang

Beiträge zum Arbeitsrecht

Mohr Siebeck

Beiträge zum Arbeitsrecht

herausgegeben von

Martina Benecke, Felix Hartmann,
Sudabeh Kamanabrou, Hartmut Oetker

13



Sebastian Denke

Tarifvertrag und Betriebsübergang

Mohr Siebeck

Sebastian Denke, geboren 1988; Studium der Rechtswissenschaften an der Universität Trier; 2014 Erstes Staatsexamen; 2014–20 Wissenschaftlicher Mitarbeiter am Lehrstuhl für Bürgerliches Recht und Arbeitsrecht der Universität Trier; seit 2014 Lehrbeauftragter für Handels- und Gesellschaftsrecht an der Université de Lorraine (Metz); 2017–19 Referendariat im OLG-Bezirk Koblenz; 2019 Zweites Staatsexamen; 2020 Promotion; Akademischer Rat a. Z. am Lehrstuhl für Bürgerliches Recht und Arbeitsrecht der Universität Trier.

Gedruckt mit Unterstützung des Stifterverbandes für die Deutsche Wissenschaft

Dissertation Universität Trier, 2020

ISBN 978-3-16-159582-0 / eISBN 978-3-16-159583-7

DOI 10.1628/978-3-16-159583-7

ISSN 2509-9973 / eISSN 2569-3840 (Beiträge zum Arbeitsrecht)

Die Deutsche Nationalbibliothek verzeichnet diese Publikation in der Deutschen Nationalbibliographie; detaillierte bibliographische Daten sind über <http://dnb.dnb.de> abrufbar.

© 2020 Mohr Siebeck Tübingen. www.mohrsiebeck.com

Das Werk einschließlich aller seiner Teile ist urheberrechtlich geschützt. Jede Verwertung außerhalb der engen Grenzen des Urheberrechtsgesetzes ist ohne Zustimmung des Verlags unzulässig und strafbar. Das gilt insbesondere für die Verbreitung, Vervielfältigung, Übersetzung und die Einspeicherung und Verarbeitung in elektronischen Systemen.

Das Buch wurde von Gulde Druck in Tübingen auf alterungsbeständiges Werkdruckpapier gedruckt und von der Buchbinderei Spinner in Ottersweier gebunden.

Printed in Germany.

Vorwort

Die vorliegende Arbeit wurde im Wintersemester 2019/2020 vom Fachbereich V der Universität Trier als Dissertation mit dem Titel „§ 613a Abs. 1 Sätze 2–4 BGB als heteronom-normative Partikulärordnung“ angenommen. Rechtsprechung und Literatur wurden aktualisiert und bis zum 01.07.2020 berücksichtigt.

Oft liest und hört man, dass die Promotionszeit von „Höhen und Tiefen“ geprägt sei. Dass ich mit dieser Zeit praktisch nur freudige Erinnerungen verbinde, ist nicht mir selbst, sondern meinem Umfeld geschuldet, dem ich zu größtem Dank verpflichtet bin. Allen voran meinem verehrten Lehrer *Prof. Dr. Thomas Raab*, der die Entstehung der Arbeit nicht nur vorbildlich begleitet hat, sondern mir zu jeder Zeit ein vertrauensvoller Ansprechpartner war. Er hat maßgeblich zum Gelingen der Arbeit beigetragen, mein juristisches Denken nachhaltig geprägt und mein Interesse an der Wissenschaft geweckt. *Prof. Dr. Jürgen Treber* danke ich zum einen für die zügige Erstellung des Zweitgutachtens, zum anderen aber auch für seine Diskussionsbereitschaft und Anmerkungen, die stets eine große Bereicherung waren.

Darüber hinaus haben Freunde und Kollegen ganz maßgeblich dazu beigetragen, dass meine Zeit als wissenschaftlicher Mitarbeiter unvergessen bleibt. Sie alle zu nennen würde den Rahmen sprengen. Sie wissen aber, dass sie gemeint sind.

Dank gebührt ferner dem Arbeitskreis Wirtschaft und Recht im Stifterverband für die Deutsche Wissenschaft, der die Publikation der Arbeit mit einem großzügigen Druckkostenzuschuss gefördert hat. Zu danken habe ich ferner *Prof. Dr. Martina Benecke*, *Prof. Dr. Felix Hartmann*, *Prof. Dr. Sudabeh Kamanabrou* und *Prof. Dr. Hartmut Oetker* für die Aufnahme in die Schriftenreihe *Beiträge zum Arbeitsrecht*.

Ohne den Rückhalt im engsten Familienkreis kann das „Projekt Promotion“ nicht gelingen. Meine Freundin *Rebeca Benra* hat die Entstehung der Dissertation wohl am intensivsten miterlebt und mich tagtäglich bestärkt, ermuntert und unterstützt. Dafür danke ich ihr von Herzen. Ohne den Zuspruch und die bedingungslose Unterstützung meiner Eltern *Heinz und Heike Denke* wäre es niemals zur Anfertigung der Arbeit gekommen. Ihnen ist diese Arbeit in Dankbarkeit gewidmet.

Gliederung

Vorwort	V
Einleitung	1
Kapitel 1: § 613a Abs. 1 Satz 2 BGB als heteronom-normative Partikulärordnung	3
<i>A. Die Fortgeltung tariflicher Regelungen nach § 613a Abs. 1 Satz 2 BGB</i>	3
I. Die Rechtsnatur der Tarifnormen nach Betriebsübergang: Von der individualrechtlichen Inkorporationslösung zur kollektivvertraglichen Transposition	3
II. Falsifikation der bestehenden Erklärungsmodelle	7
1. Wortlaut	7
2. Der Wille des Gesetzgebers	10
a) Das gesetzgeberische Ziel	10
b) Vorgaben der RL 2001/23/EG	11
3. Systematik	15
a) Stellung des § 613a Abs. 1 Satz 2 BGB im Dienstvertragsrecht des BGB	16
b) § 613a Abs. 1 Satz 4 BGB	16
4. Teleologie des § 613a Abs. 1 Satz 2 BGB	18
5. Verfassungsrechtliche Vorgaben	21
6. Zwischenergebnis	27
III. Fortgeltung als privatautonomer Akt?	27
1. Partikuläre Ordnungen im Privatrecht	27
a) Der Individualvertrag	28
b) Der Tarifvertrag	29
c) Zwischenergebnis	34
2. Substitution des Geltungsgrundes und Transformation „nach oben“	34
<i>B. Zwischenergebnis</i>	36

Kapitel 2: Subsidiarität der heteronom-normativen Fortwirkung	39
A. Grundlagen des Subsidiaritätsprinzips	40
B. § 613a Abs. 1 Satz 2 BGB als „Auffangnorm“	43
I. Praktische Konsequenz: Fälle kollektivrechtlicher Fortgeltung	45
1. Kollektivrechtliche Fortgeltung des Verbandstarifvertrages	45
2. Kollektivrechtliche Fortgeltung des Haustarifvertrages	46
II. Ergebnis	52
C. Subsidiaritätsanordnung gem. § 613a Abs. 1 Satz 3 BGB	52
I. Subsidiaritäts- statt Ablöseprinzip	52
II. Konsequenz	55
III. Subsidiarität bei Geltung eines anderen Tarifvertrages	56
1. Ausgangspunkt: Die „Richtigkeitsgewähr“ des Individualvertrages	56
2. Relative Angemessenheit des Tarifvertrages	58
3. Schlussfolgerungen	60
a) Voraussetzung der Subsidiaritätsanordnung: beiderseitige Tarifgebundenheit	61
aa) Meinungsstand	61
bb) Stellungnahme	63
b) „Allgemeines Verschlechterungsverbot“ und die Rechtssache Scattolon	66
aa) Sachverhalt der Entscheidung	67
bb) Statuierung eines allgemeinen Verschlechterungsverbotes?	67
cc) Ergebnis	71
c) Reichweite der Subsidiaritätsanordnung	72
aa) Gesamtablösung bei mangelndem Ersetzungsbezug	73
bb) Gegenstandsbezogene Derogation bei konkretem Ersetzungsbezug	74
cc) Ergebnis	76
IV. Subsidiarität bei Geltung einer anderen Betriebsvereinbarung	77
1. Die „verschlechternde Überkreuzablösung“	77
a) Der Argumentationsgang der Rechtsprechung	77
b) Kohärenz der Rechtsprechung zur Überkreuzablösung	80
c) Kritik	81
d) Relative Angemessenheit der Betriebsvereinbarung	85
aa) Der Abschluss der Betriebsvereinbarung als Ausdruck privatautonomer Gestaltungsmacht der Unterworfenen?	87

bb)	Das estatistisch geprägte Grundverständnis der Betriebsverfassung	87
cc)	Die Betriebsverfassung als privatheteronome Zwangsordnung?	89
	(1) Unterwerfung durch Betriebsratswahl	89
	(2) Antizipierte Unterwerfung durch Abschluss des Arbeitsvertrages	90
	(a) Das Arbeitsverhältnis als Statusverhältnis? ...	90
	(b) Die Vertragsrechtsakzessorietät der Betriebsverfassung	91
	(c) Betriebsvereinbarung als Selbstbestimmung in Fremdbindung	92
dd)	Vertragsparität und Betriebsparteien	96
	(1) Mangelndes Verhandlungsgleichgewicht wegen Arbeitskampfvorbehalt?	96
	(2) Mangelndes Verhandlungsgleichgewicht aufgrund wirtschaftlicher Abhängigkeit der Betriebsratsmitglieder?	98
ee)	Ausnahmen im Fall der Fortwirkung eines für allgemeinverbindlich erklärten Tarifvertrages?	98
ff)	Ergebnis	100
e)	Umfang der Subsidiaritätsanordnung	101
f)	Regelungssperren bei Betriebsübergang	102
aa)	Das Verhältnis von § 77 Abs. 3 zu § 87 Abs. 1 ES BetrVG	102
	(1) Historisch-deduktiver Schluss	103
	(2) Der methodische Schluss: § 87 Abs. 1 ES BetrVG als <i>lex specialis</i> zu § 77 Abs. 3 BetrVG	106
	(a) Anwendungsbereich des § 87 Abs. 1 ES BetrVG	106
	(b) Anwendungsbereich des § 77 Abs. 3 BetrVG	108
	(c) Ergebnis	108
	(3) Der teleologische Schluss	109
	(a) Die Regelungsabrede als Instrument innerbetrieblicher Ordnungsgestaltung	109
	(b) Die Regelungsabrede und Betriebsvereinbarung als qualitativ gleichwertige Regelungsinstrumente?	111
	(aa) Dysfunktionalität der Regelungsabrede bei Regelungsgegenständen mit abstrakt-generellem Charakter	111
	(bb) Der zweistufige Willensbildungsprozess bei Abschluss der Betriebsvereinbarung	111

(4) Die methodische Verwirklichung der teleologisch determinierten Rechtslage	113
(5) Zwischenergebnis	115
bb) § 87 Abs. 1 ES BetrVG als (faktische) Außenschranke einer ablösenden Betriebsvereinbarung bei Betriebsübergang	115
(1) Allgemeine Voraussetzungen des Gesetzes- und Tarifvorbehalts	115
(a) Tatbestand des § 87 Abs. 1 ES BetrVG	115
(aa) Vorliegen einer gesetzlichen Regelung	115
(bb) Regelung durch Tarifvertrag	115
(b) Rechtsfolgen	117
(2) Die Bedeutung des Gesetzes- und Tarifvorbehalts für die „Überkreuzablösung“	118
(a) Heteronom-normative Fortgeltung	118
(aa) § 87 Abs. 1 ES BetrVG im Verhältnis von gem. § 613a Abs. 1 Satz 2 BGB transformiertem Tarifrecht zur Betriebsvereinbarung im Erwerberbetrieb	118
(bb) § 87 Abs. 1 ES BetrVG im Verhältnis von kollektivrechtlich wirkenden Tarifnormen im Erwerberbetrieb und Betriebsvereinbarung	119
(b) Kollektivrechtliche Fortgeltung	120
2. Die „begünstigende Überkreuzablösung“	120
3. Die „mittelbare Überkreuzablösung“	122
D. Ergebnis	123
 Kapitel 3: Fortwirkungsmodalitäten	125
A. <i>Persönliche Dimension des § 613a Abs. 1 Satz 2 BGB</i>	125
I. Situation vor Betriebsübergang	125
II. Quantitative Bindungswirkung nach Betriebsübergang	126
B. <i>Inhaltliche Dimension des § 613a Abs. 1 Satz 2 BGB</i>	127
I. Umfang der Fortgeltung (Qualitative Bindungswirkung)	127
1. Individual-, Abschluss- und Beendigungsnormen	128
2. Betriebs- und betriebsverfassungsrechtliche Normen	128
a) Betriebsnormen	129
aa) Potentieller Doppelnormcharakter der Betriebsnormen	129
bb) Das Legitimationsproblem	131
(1) Begünstigende, individualrechtsbegründende Betriebsnormen	132

(2) Benachteiligende, individualrechtsbegründende Betriebsnormen	134
(3) Schlussfolgerung	135
b) Betriebsverfassungsrechtliche Normen	135
aa) Regelung der Betriebsverfassung durch Tarifvertrag	136
bb) Vereinbarkeit mit der Betriebsübergangsrichtlinie	137
3. Normen über gemeinsame Einrichtungen	139
II. Transformation des schuldrechtlichen Teils des Tarifvertrages?	143
1. Durchführungspflicht	144
2. Friedenspflicht	145
3. Kündigungsrecht	147
a) Kündigungsrecht als Bestandteil des schuldrechtlichen Teils des Tarifvertrages	148
b) Kündigung im Verhältnis Gewerkschaft – Betriebsveräußerer	150
c) Kündigung im Verhältnis Gewerkschaft – Betriebserwerber	156
d) Widerspruch zur Dogmatik der Dauerschuldverhältnisse?	157
III. Tarifyndynamiken im Betriebsübergang	158
1. Dynamik des Tarifvertrages	158
a) Exogene Tarifeinflüsse	159
b) Gestaltungsmöglichkeiten im Übernahmevertrag zum Erhalt der Tarifyndynamik	161
c) Endogene Dynamik	164
2. Betriebsübergang und Tarifikollision	164
a) Tarifmehrheiten	165
aa) Tarifkonkurrenz	166
bb) Tarifpluralität/„kollidierende Tarifverträge“	166
cc) Bedeutung für den Betriebsübergang	168
b) Tarifikollision beim Veräußerer: Transformation des „Tarifbestandes“?	168
c) Tarifikollision im Erwerberbetrieb	172
aa) Abgrenzung zur Subsidiaritätsanordnung nach § 613a Abs. 1 Satz 3 BGB	172
bb) Anwendbarkeit des § 4a Abs. 2 TVG	173
3. Ergebnis	174
IV. Transformation nachwirkender Tarifnormen	175
V. Mehrfacher Betriebsübergang	177
1. Anwendbarkeit der § 613a Abs. 1 Sätze 2–4 BGB	177
2. Auswirkungen auf den Lauf der Veränderungssperre	181

<i>C. Die zeitliche Dimension der Transformation: Die Veränderungssperre</i>	182
I. Automatische Qualitätsänderung nach einem Jahr	182
II. Vorzeitige Abänderungsmöglichkeit nach § 613a Abs. 1 Satz 4 BGB	183
1. Beendigung des Tarifvertrages, § 613a Abs. 1 Satz 4 Alt. 1 BGB	183
2. Vereinbarung der Anwendbarkeit eines anderen Tarifvertrages, § 613a Abs. 1 Satz 4 Alt. 2 BGB	184
Fazit und Zusammenfassung in Thesen	191
Literaturverzeichnis	195
Sachverzeichnis	209

Einleitung

Ökonomische Herausforderungen zwingen immer wieder zu einschneidenden Maßnahmen in der Betriebsstruktur. Dies kann so weit führen, dass einzelne Teile des Betriebes oder sogar der Betrieb als Ganzes veräußert wird. Transaktionen von Betrieben oder Betriebsteilen prägen daher das Bild des Wirtschaftslebens. Sie sind beliebtes Mittel, um Kostenreduzierung und Effizienz unternehmerischer Abläufe voranzutreiben und dienen damit der strukturellen Bereinigung des Portfolios.¹ Zugleich hoffen Unternehmen auf positive Synergieeffekte, wenn sie Betriebsteile geschickt in ihr Unternehmen implementieren.² Der Schaffung solcher Synergieeffekte korrespondiert oftmals das Bestreben des Betriebserwerbers, Personalkosten zu reduzieren, wodurch der Betriebsübergang zur potentiellen Gefahr für den Bestand und Inhalt der Arbeitsverhältnisse wird. Das Gesetz versucht, diese Gefahr einzudämmen und einen gerechten Interessenausgleich zwischen dem Bedürfnis der Arbeitnehmerschaft nach Bestands- und Inhaltsschutz und dem Optimierungsinteresse des Betriebserwerbers zu finden. Im Mittelpunkt steht dabei die Vorschrift des § 613a BGB. Dabei kann bereits an dieser Stelle behauptet werden, dass § 613a BGB kein Produkt ausgefeilter und reflektierter Gesetzgebung ist, sondern – dies belegt die schier unendliche Fülle an Rechtsprechung und Literatur zur Thematik – eine Vielzahl von Streitfragen hervorgerufen hat. Insbesondere § 613a Abs. 1 Sätze 2–4 BGB, die sich der Fortwirkung und „Ablösung“ von Kollektivvereinbarungen widmen, stehen seit ihrer Einführung in das BGB im Zentrum der Kritik.³

Nun erscheint eine weitere Abhandlung über die kollektivrechtlichen Folgen des Betriebsübergangs rechtfertigungsbedürftig, waren Fragen um § 613a Abs. 1 Sätze 2–4 BGB doch bereits Gegenstand einer Vielzahl – auch aktuellerer – monographischer Erläuterungen. Anlass zur Untersuchung gibt eine Entwicklung, die § 613a Abs. 1 Sätze 2–4 BGB immer näher in die Richtung eines Verständnisses rückt, das von einer Simultanität tarifrechtlicher Wirkmechanismen und Fortgeltungsmodalitäten von Tarifverträgen

¹ Vgl. *Welgel Al-Laham*, Strategisches Management, S. 200.

² Zu den Vorteilen eines Unternehmenserwerbs vgl. *Wöhe/Döring*, ABWL, S. 199 f.

³ Siehe nur Palandt/*Putzo*⁴⁰, § 613a Anm. 4: „Diese Regelung schafft neue Rechtsunsicherheit und unnötige Probleme“.

im Betriebsübergang geprägt ist. Als „Meilenstein“ auf dem Weg zu einer kollektivrechtlich geprägten Sichtweise der Rechtsfolgen des Betriebsübergangs kann das Urteil des Bundesarbeitsgerichts vom 22.04.2009 angesehen werden, in dem die Rechtsprechung endgültig mit der traditionellen, individualvertraglichen Sicht der Rechtsfolgen des Betriebsübergangs brach und entschied, dass Tarifverträge auch wenn sie nur nach § 613a Abs. 1 Satz 2 BGB fortwirken, ihren „kollektivrechtlichen Charakter“ beibehalten.⁴ Freilich ließ sich diese Entwicklung absehen, argumentierte das Bundesarbeitsgericht schon einige Zeit zuvor mit Blick auf § 613a Abs. 1 Satz 3 BGB anhand tarifrechtlicher Denkmuster mit der Folge, dass der sog. „Überkreuzablösung“ zumindest außerhalb des Bereiches der erzwingbaren Mitbestimmung eine Absage erteilt wurde.⁵ Das Recht des Betriebsübergangs ist damit heute mehr denn je im Umbruch begriffen. Während es über lange Zeit hinweg eher Folgefragen waren, die Rechtsprechung und Literatur zur Diskussion bewegten, scheint nun ein völlig neues dogmatisches Grundkonzept die Diskussion zu beherrschen.

Ziel der Arbeit ist es, das neue Dogma der kollektivrechtlichen Akzentuierung des § 613a Abs. 1 Sätze 2–4 BGB auf den Prüfstand zu stellen und mit den leitenden Prinzipien der Privatrechtsordnung abzugleichen. Während gerade in neuerer Zeit ein induktives Vorgehen zur Bestimmung der dogmatischen Grundstruktur des § 613a Abs. 1 Sätze 2–4 BGB als vorherrschend erscheint, bedient sich die vorliegende Arbeit stärker einer deduktiven Methode. Daher soll zunächst untersucht werden, inwiefern die bislang vortragenen Erklärungsmodelle zur dogmatischen Einordnung des § 613a Abs. 1 Satz 2 BGB überzeugen können. Es wird aufgezeigt, dass die vertretenen Erklärungsmuster kein kohärentes dogmatisches Grundmodell liefern können, um diesen sodann eine Alternativkonzeption entgegenzusetzen. Auf dessen Basis werden sodann die vielfältigen Folgefragen untersucht, die mit der Veräußerung eines Betriebs(teils) mit Blick auf die Fortgeltung tariflicher Regelungen einhergehen.

Die Arbeit beschränkt sich gegenständlich zum einen auf Tarifregelungen, zum anderen auf die Situation der ursprünglich normativen Geltung. Ausgeschlossen aus der Thematik sind damit Fragen nach der Fortgeltung anderer Kollektivvereinbarungen sowie nach der Wirkung individualvertraglicher Bezugnahmeklauseln im Betriebsübergang. Fälle der Universalsukzession bleiben ebenfalls unberücksichtigt.

⁴ BAG, Urt. v. 22.04.2009 – 4 AZR 100/08, AP Nr. 371 zu § 613a BGB.

⁵ BAG, Urt. v. 06.11.2007 – 1 AZR 862/06, AP Nr. 337 zu § 613a BGB.

Kapitel 1

§ 613a Abs. 1 Satz 2 BGB als heteronom-normative Partikulärordnung

A. Die Fortgeltung tariflicher Regelungen nach § 613a Abs. 1 Satz 2 BGB

Sämtlichen Anwendungsfragen vorgeschaltet ist die Frage nach der Rechtsnatur der fortwirkenden Tarifnormen. Die sich hieraus ergebende dogmatische Grundkonzeption soll die Basis für alle weitergehenden Ausführungen bilden.

I. Die Rechtsnatur der Tarifnormen nach Betriebsübergang: Von der individualrechtlichen Inkorporationslösung zur kollektivvertraglichen Transposition

Geht ein Betrieb oder Betriebsteil auf einen neuen Inhaber über, so bestimmt § 613a Abs. 1 Satz 2 BGB, dass Rechte und Pflichten, die zuvor durch Tarifnormen eines Tarifvertrages geregelt wurden, „Inhalt des Arbeitsverhältnisses zwischen dem neuen Inhaber und dem Arbeitnehmer“ werden und nicht vor Ablauf eines Jahres zum Nachteil des Arbeitnehmers geändert werden können. Die Vorschrift war und ist Gegenstand einer kontroversen Diskussion um die Rechtsnatur der nach einem Betriebsübergang fortwirkenden tariflichen Regelungen. Im Folgenden soll in aller Kürze das vertretene Meinungsspektrum wiedergegeben werden, um hiermit die Basis einer kritischen Auseinandersetzung zu schaffen, die in der Entwicklung einer eigenständigen rechtsdogmatischen Konzeption der Rechtsnatur der nach § 613a Abs. 1 Satz 2 BGB fortwirkenden Tarifregelungen münden soll.

Lange Zeit erblickte die herrschende Meinung im Regelungsmechanismus des § 613a Abs. 1 Satz 2 BGB die Anordnung einer „individualrechtlichen“ Fortgeltung des Tarifvertrags: Bei Betriebsübergang würden die Tarifnormen in den Arbeitsvertrag „transformiert“.¹ Die Tarifregelung verliere ihren

¹ BAG, Urt. v. 13.11.1985 – 4 AZR 309/84, AP Nr. 46 zu § 613a BGB; Urt. v. 01.04.1987 – 4 AZR 77/86, AP Nr. 64 zu § 613a BGB; Urt. v. 20.04.1994 – 4 AZR 342/93, AP Nr. 108 zu § 613a BGB unter III; *Seiter*, DB 1980, 877; *Bauer*, Unternehmensveräußerung, S. 108; *Soergel/Raab*, § 613a Rn. 104; v. *Stebut*, AP Nr. 49 zu § 613a BGB; *Waas*, Tarifvertrag, S. 26 ff; *Wank*, NZA 1987, 505.

Normcharakter und werde in das individualrechtliche Verhältnis zwischen dem Arbeitnehmer und dem Betriebserwerber inkorporiert.² Gestützt wurde dieses Verständnis unter anderem auf den Wortlaut des § 613a Abs. 1 Satz 2 BGB: Der Begriff „Arbeitsverhältnis“ sei gleichbedeutend mit demjenigen des „Arbeitsvertrages“.³ Ferner konstatierte man, dass auch der Gesetzgeber von einer „individualrechtlichen Lösung“ ausgehe.⁴ Und in der Tat heißt es in den Gesetzesmaterialien zu § 613 Abs. 1 Satz 3 BGB, dass „gegenüber der in Satz 2 geregelten individualrechtlichen Verpflichtung die kollektivrechtlichen Verpflichtungen wie üblich vorgehen“.⁵

Schon früh wurde dieses Modell aus rechtsdogmatischer Sicht heftig kritisiert. So merkte beispielsweise *Seiter* an, einseitig zwingendes Individualrecht sei eine „Zwitterfigur“, die dem deutschen Rechtssystem vollends unbekannt sei.⁶ Der rechtswissenschaftlichen Literatur fiel es offensichtlich schwer, § 613a Abs. 1 Satz 2 BGB in das bekannte System freier vertraglicher Vereinbarungen einzuordnen. Folge dessen war eine beachtliche Zahl von Neologismen, die die Rechtsnatur der Tarifregelungen nach Betriebsübergang beschreiben sollten, der Sache nach aber keine dogmatische Kehrtwende bedeuteten. So liest man von „fiktiven Individualvereinbarungen“⁷, „Arbeitsvertragsregelungen besonderer Art“⁸ oder „transformiertem Sonderindividualrecht“⁹.

Als rechtsdogmatischer Wendepunkt kann der „Angriff“ *Zöllners* auf die vorherrschende individualrechtliche Inkorporationslösung betrachtet werden. Dieser machte Ernst mit der geübten Kritik und plädierte i.E. für die Annahme einer „partiellen Fortgeltung“ des Tarifvertrages. *Zöllner* betonte, dass auch der recht eindeutig geäußerte gesetzgeberische Wille dem nicht entgegenstehe; der Gesetzgeber beschreibe nur „ergebnisbezogene Rechtswirkungen“.¹⁰ Mit der Annahme einer „partiellen Fortgeltung des Tarifvertrages“, welche *Zöllner* an die Nachwirkung gem. § 4 Abs. 5 TVG anlehnt,

² *Preis/Steffan*, FS Kraft, 477 (478); *Seiter*, Betriebsinhaberwechsel, S. 89; Thüsing/Braun/Heise, 11. Kapitel Rn. 49; siehe auch *Soergel/Raab*, § 613a Rn. 104, der aber davon spricht, dass es sich nicht um „echte Individualnormen“ handelt.

³ So wohl BAG, Urteil vom 21.02.2001 – 4 AZR 18/00, AP Nr. 20 zu § 4 TVG unter BI 2 a): „Es kann dahingestellt bleiben, ob die Normen individualrechtlich, d.h. wie arbeitsvertraglich vereinbarte Regelungen weitergelten (...) oder ob *entgegen dem Wortlaut* von einer beschränkt normativen Weitergeltung wie bei § 4 Abs. 5 TVG auszugehen ist“ [Her-
vorh. d. Verf.], vgl. auch *Figge*, Tarifliche Regelungen, S. 51.

⁴ Etwa *Seiter*, DB 1980, 877.

⁵ BT-Drucks. 8/3317, S. 11.

⁶ *Seiter*, Betriebsinhaberwechsel, S. 90.

⁷ *Wank*, NZA 1987, 505 (508).

⁸ *Moll*, RdA 1996, 275 (277).

⁹ *Bepfer*, RdA 2009, 65 (70); *Höpfner*, Tarifgeltung, S. 435.

¹⁰ *Zöllner*, DB 1995, 1401 (1402).

könne der dogmatische Widerspruch aufgelöst werden, der sich aus der Annahme von zwingendem Individualrecht ergebe.¹¹

Literatur und Rechtsprechung verhielten sich demgegenüber zunächst zurückhaltend. Zwar wurde *Zöllner* bescheinigt, dass sein Vorbringen durchaus berechtigt sei,¹² eine Abkehr von der vorherrschenden Auffassung ließ sich jedoch lange Zeit nicht verzeichnen.¹³

Dies änderte sich, als das BAG im Jahr 2009 konstatierte, dass Tarifverträge auch nach Betriebsübergang ihren „kollektivrechtlichen Charakter“ beibehalten.¹⁴ Anders als *Zöllner* stützte sich das BAG jedoch nicht auf § 4 Abs. 5 TVG, sondern auf eine Wertungsparallele zwischen § 613a Abs. 1 Satz 2 BGB und § 3 Abs. 3 TVG. Bemerkenswert ist, dass das BAG strikt vermeidet, von einer kollektivrechtlichen Fortgeltung zu sprechen. Anknüpfungspunkt der dogmatischen Einordnung bleibt weiterhin die „Transformation“; wie das BAG nun die Rechtsnatur der Tarifregelungen nach Betriebsübergang beurteilt, bleibt unklar.¹⁵ Sicher kann jedoch sein, dass nun auch die Rechtsprechung stärker zu einem kollektivrechtlichen Verständnis neigt.¹⁶

Das Urteil wurde in der Literatur durchaus positiv aufgenommen,¹⁷ diente aber insbesondere als Anlass, die Vorstellung einer kollektivrechtlichen Wei-

¹¹ *Zöllner*, DB 1995, 1401 (1402).

¹² Die Gedanken *Zöllners* wurden in der Literatur vielfach aufgegriffen, etwa durch *Moll*, RdA 1996, 275 (276); ähnlich auch *Schliemann*, NZA Sonderbeil. zu Heft 16/2003, 3 (11).

¹³ Teilweise wurde bereits BAG, Urt. v. 14.08.2001 – 1 AZR 619/00, AP Nr. 85 zu § 77 BetrVG 1972 dahingehend gedeutet, dass die Rechtsprechung nun ein stärker kollektivrechtliches Verständnis des § 613a Abs. 1 Satz 2 BGB präferiere, vgl. *Reichold*, SAE 2002, 268 (269 f). Gegen diese Interpretation zu Recht *Raab*, AP Nr. 85 zu § 77 BetrVG 1972 unter III 2 c).

¹⁴ BAG, Urt. v. 22.04.2009 – 4 AZR 100/08, AP Nr. 371 zu § 613a BGB Rn. 61; bestätigt durch BAG, Urt. v. 26.08.2009 – 5 AZR 969/08, AP Nr. 375 zu § 613a BGB Rn. 20.

¹⁵ HWK/*Willemsen/Müller-Bonanni*, § 613a BGB Rn. 250 sprechen von einer „Fortgeltung sui generis“, was der Interpretation der Rechtsprechung wohl am nächsten kommt; so auch *Pohr*, Ablösung, S. 79; insoweit zutreffend auch *Siegfranz-Strauß*, Tarifrecht im Betriebsübergang, S. 50 f., *Höpfner*, Tarifgeltung, S. 431 und *Sagan*, FS Willemsen, 417 (423), die die Kategorisierung der Rechtsprechung zwischen Individual- und Kollektivvertrag ansiedeln; a. A. *HMB/Grau*, Teil 15 Rz. 48.

¹⁶ Jüngst spricht der 4. Senat unter Bezugnahme auf *Preis*, der dem Sukzessionsmodell folgt, von einem „Übergang“ kollektivrechtlicher Tarifnormen, vgl. BAG, Urt. v. 12.02.2014 – 4 AZR 317/12, AP Nr. 36 zu § 4 TVG Rn. 23. Der 1. Senat hat noch ca. zwei Jahre zuvor – allerdings mit Bezug auf Betriebsvereinbarungen – ganz in der Tradition der älteren Rechtsprechung von einer „Transformation in Individualrecht“ gesprochen, BAG, Urt. v. 13.03.2012 – 1 AZR 659/10, AP Nr. 27 zu § 77 BetrVG 1972 Tarifvorbehalt Rn. 17.

¹⁷ *APS/Steffan*, § 613a BGB Rn. 109; *BeckOKBGB/Baumgärtner*, § 613a Rn. 35; *Hohenstatt*, NZA 2010, 23 (26); *HWK/Willemsen/Müller-Bonanni*, § 613a BGB Rn. 250; *Rinck*, RdA 2010, 216 (220); *Staudinger/Annuß*, § 613a BGB Rn. 202.

tergeltung weiter auszubauen. Als „Endpunkt“ dieser Entwicklung kann das in neuerer Zeit vertretene „Sukzessionsmodell“ betrachtet werden. Die Vertreter dieses dogmatischen Ansatzes verneinen einen Rechtsquellenwechsel gänzlich: Der Tarifvertrag gelte auch nach Betriebsübergang als solcher fort; der Betriebserwerber trete die Rechtsnachfolge in die kollektivrechtliche Bindung an den Tarifvertrag an.¹⁸ Anders als *Zöllner* stützt sich diese Literaturmeinung weniger auf die dogmatische Inkohärenz von zwingendem Individualrecht, sondern argumentiert rechtsfolgenbezogen: Das individualrechtliche Lösungsmodell habe zur Schaffung unzähliger Ausnahmen gezwungen, um sachgerechte Ergebnisse herbeizuführen. Diese ließen sich nach dem Sukzessionsmodell ohne weiteres lösen. So entfalle etwa die Notwendigkeit einer teleologischen Reduktion des § 613a Abs. 1 Satz 2 BGB, wenn ein Tarifvertrag ohnehin kollektivrechtlich auf die Arbeitsverhältnisse nach dem Betriebsübergang einwirkt.¹⁹ Auch die schwierige Frage nach der Zulässigkeit einer „Überkreuzablösung“²⁰ ließe sich einer klaren und eindeutigen Lösung zuführen, da § 77 Abs. 3 BetrVG ohne weiteres anwendbar sei.²¹ Auch beim mehrfachen Betriebsübergang²² könnten durch die Anwendung des Sukzessionsmodells dogmatische Friktionen vermieden werden, weil § 613a Abs. 1 Sätze 2–4 BGB auch nach einem weiteren Betriebsübergang Anwendung fänden.²³ Hier klingt deutlich an, dass die Hinwendung zu einer kollektivrechtlich geprägten Sichtweise der Rechtsfolgen des Betriebsübergangs in erster Linie der Komplexitätsreduktion dient. Das mag dem Rechtsanwender insoweit dienlich sein, als er sich auch im Rahmen des Betriebsübergangs auf „bekanntes Terrain“ begeben kann. Dienlichkeit entbindet aber nicht von dogmatischer Präzision. Dass es zumindest dem Sukzessionsmodell hieran mangelt, gilt es freilich noch zu zeigen. Die Rechtsprechung geht hingegen wesentlich vorsichtiger vor, sorgt aber mit der Einführung des nebulösen Begriffs des „kollektivrechtlichen Charakters“ für Unsicherheiten. Abgesehen davon kann an dieser Stelle konstatiert werden, dass sich sowohl die Rechtsprechung, als auch weite Teile der Literatur von der klassischen Vorstellung einer individualvertraglichen Inkorporation tariflicher Normen nach einem Betriebsübergang gelöst haben und an deren Stelle eine wesentlich stärker kollektivrechtlich konnotierte Sichtweise getreten ist, mag sie auch jeweils anders akzentuiert sein.

¹⁸ Grundlegend: *Sagan*, RdA 2011, 163; *ders.*, FS Willemsen, 417 (423); dem folgend *ErfK/Preis*, § 613a BGB Rn. 112.

¹⁹ Vgl. hierzu Kap. 2 B.

²⁰ Vgl. hierzu Kap. 2 C IV.

²¹ *Sagan*, RdA 2011, 163 (171).

²² Vgl. hierzu Kap. 3 B V.

²³ *Sagan*, RdA 2011, 163 (171).

Die nachfolgende Untersuchung soll diese Rechtsentwicklung auf den Prüfstand stellen. Dabei gilt es insbesondere zu untersuchen, ob die bislang vorgetragenen dogmatischen Grundkonzeptionen mit den Leitlinien der geltenden Privatrechtsdogmatik in Einklang zu bringen sind.

II. Falsifikation der bestehenden Erklärungsmodelle

I. Wortlaut

Dem Grunde nach zutreffend nehmen Rechtsprechung und Literatur zunächst Rekurs auf den Wortlaut des § 613a Abs. 1 Satz 2 BGB. Auffällig ist in der Tat, dass die Norm einen Eingang der tarifvertraglichen Bestimmungen in das *Arbeitsverhältnis* anordnet. Dass das Arbeitsverhältnis ein *aliud*²⁴ gegenüber dem Arbeitsvertrag darstellt, kann mittlerweile als gesicherte Erkenntnis gelten.²⁵ Worin genau der Unterschied zwischen dem Arbeitsvertrag und dem Arbeitsverhältnis liegt, muss an dieser Stelle genauer erläutert werden, um die Basis für eine wortlautzentrierte Auslegung zu schaffen.

Nach richtigem Verständnis beschreibt der Begriff „Arbeitsverhältnis“ die individualrechtliche Rechtsbeziehung zwischen Arbeitgeber und Arbeitnehmer. Ohne weiteres inkludiert dies die individualvertragliche Beziehung der Arbeitsvertragsparteien. Die Rechtsbeziehung zwischen Arbeitgeber und Arbeitnehmer wird allerdings nicht nur durch den Arbeitsvertrag bestimmt, sondern im Regelfall ganz wesentlich durch gesetzliche Bestimmungen und Kollektivvereinbarungen determiniert. Letztgenannte spielen immer noch – trotz rückläufigem Organisationsgrad der Arbeitnehmer²⁶ – in der Rechtspraxis eine überragende Rolle.²⁷ Kollektivvereinbarungen wirken von außen

²⁴ Hueck/Nipperdey, ArbR I, S. 114 definieren daher konsequenterweise das Arbeitsverhältnis als *Rechtsverhältnis* zwischen dem einzelnen Arbeitnehmer und seinem Arbeitgeber, auf Grund dessen der Arbeitnehmer dem Arbeitgeber zur Leistung von Arbeit verpflichtet ist.

²⁵ Entzündet hat sich der Streit um den Inhalt des Arbeitsverhältnisses an der Frage nach dessen Begründung. Der Streit zwischen Vertretern der „Erfüllungstheorie“ (etwa Nikisch, FS Lehmann, 285 f., siehe aber auch Nikisch, ArbR Bd. I, S. 143 ff. sowie Siebert, Faktische Vertragsverhältnisse, S. 84) und der „Vertragstheorie“ (bspw. Hueck/Nipperdey, Grundriß, S. 40; dies., ArbR I, S. 120 ff.) kann mittlerweile als obsolet betrachtet werden.

²⁶ Für die im DGB organisierten Gewerkschaften vgl. DGB (9. Februar 2019), Anzahl der Mitglieder in den Gewerkschaften des Deutschen Gewerkschaftsbunds (DGB) im Zehnjahresvergleich der Jahre 2008 und 2018 (Graph), in *Statista*. Zugriff am 22. Juni 2020, von <https://de.statista.com/statistik/daten/studie/5837/umfrage/mitgliederzahlen-der-gewerkschaften>.

²⁷ Dem rückläufigen Organisationsgrad korrespondiert zwar auch ein Rückgang der Tarifbindung, jedoch waren im Jahr 2018 immerhin noch 56 % (West) bzw. 45 % (Ost) der Beschäftigten tarifgebunden, vgl. IAB-Betriebspanel, Tarifbindung nach Beschäftigten 1998–2018 in % (Graph) in: WSI Tarifarchiv, 2019 Tarifpolitik – Statistisches Taschenbuch

auf das Arbeitsverhältnis ein; ihr Charakter wird gemeinhin als „normativ“ umschrieben. Damit stehen sie konstruktiv außerhalb des Arbeitsverhältnisses. Alles andere würde dem abstrakt-generellen Charakter jener Rechtsquellen widersprechen. „Einwirkung“ muss jedoch zugleich auch bedeuten, dass Kollektivvereinbarungen das Arbeitsverhältnis nicht unberührt lassen. Sie wären buchstäblich wertlos, wenn sie keine subjektiven Rechtspositionen verleihen würden, deren Durchsetzung individualrechtlich gesichert ist. Dies geschieht rechtskonstruktiv durch die Entstehung kollektivvertraglicher Ansprüche. Mit Erfüllung der Tatbestandsvoraussetzungen einer Kollektivnorm entsteht das individuelle Recht des Einzelnen, ein Tun, Dulden oder Unterlassen seines Vertragspartners zu verlangen. „Einwirkung“ auf das Arbeitsverhältnis bedeutet damit, dass der Kollektivvertrag individualrechtliche Rechtspositionen zur Entstehung bringt: Aus der abstrakt-generellen Kollektivregelung wird ein konkret-individueller Anspruch. Da Letzgenannter individualrechtlich wirkt, muss er Teil des Arbeitsverhältnisses sein, wenn auch sein Ursprung nicht im Arbeitsvertrag liegt.

Hieraus ergibt sich nun zweierlei: Zum einen ist der Begriff „Arbeitsverhältnis“ nicht gleichbedeutend mit demjenigen des „Arbeitsvertrages“. Der Arbeitsvertrag ist Begründungstatbestand für das zwischen Arbeitgeber und Arbeitnehmer bestehende Rechtsverhältnis (vgl. § 311 Abs. 1 BGB) und damit typologisch vom Arbeitsverhältnis zu trennen.²⁸ Zum anderen sind Kollektivvereinbarungen gerade nicht Teil des Arbeitsverhältnisses.²⁹ Da sie jedoch durch ihre unmittelbare Einwirkung Ansprüche entstehen lassen, *werden* die in ihr angelegten Rechte und Pflichten Teil des Arbeitsverhältnisses, soweit die konkrete Kollektivnorm überhaupt Individualansprüche zu be-

(1.6). Auch auf der „Arbeitgeberseite“ ist seit mehreren Jahren eine rückläufige Tarifbindung zu konstatieren. Waren im Jahr 2000 noch insgesamt 48 % (West) bzw. 27 % (Ost) der Betriebe in Deutschland tarifgebunden, traf dies im Jahr 2018 nur noch für insgesamt 29 % (West) bzw. 20 % (Ost) der Betriebe zu, vgl. IAB-Betriebspanel, Tarifbindung West 2000–2018 und Tarifbindung Ost 2000–2018, in: WSI Tarifarchiv, 2019 Tarifpolitik – Statistisches Taschenbuch (1.9/1.10). Der fortschreitende Bedeutungsverlust normativ wirkender Tarifverträge hat jedoch noch nicht dazu geführt, dass diese aus der juristischen Praxis „verschwinden“. Freilich wird sich in Zukunft – sollte der Trend anhalten – der juristische Diskurs noch stärker auf die ohnehin in der Praxis sehr beliebte Bezugnahme auf Tarifverträge in Individualarbeitsverträgen fixieren.

²⁸ Dieses Verständnis entspricht der allgemeinen Privatrechtsdogmatik, vgl. statt aller *Wolff/Neuner*, BGB AT, § 19 Rn. 8.

²⁹ Abl. *Lambrich*, FS Ehmann, 169 (178); *Sagan*, RdA 2011, 163 (167); ähnlich auch *Staudinger/Annub*, § 613a Rn. 202, die in Verkennung des dargestellten Konstruktionssystems annehmen, das Arbeitsverhältnis umfasse sämtliche Rechte und Pflichten der Arbeitsvertragsparteien einschließlich der geltenden Kollektivvereinbarungen. In diese Richtung auch *Hilger*, 43. DJT Bd. II, F 5 (14), die das Arbeitsverhältnis als Statusverhältnis betrachtet und hieraus einen durch Kollektivnormen geprägten Bereich herleitet.

gründen vermag. Damit ist den Vertretern des „individualrechtlichen Ansatzes“ durchaus zuzugeben, dass die Grundprämisse, der Begriff des „Arbeitsverhältnisses“ beschreibe die individualrechtliche (nicht -vertragliche!) Rechtsbeziehung zwischen Arbeitgeber und Arbeitnehmer durchaus zutreffend ist.³⁰

Gestützt wird dieses Verständnis durch einen systematischen Vergleich mit § 613a Abs. 1 Satz 1 BGB, der ebenfalls vom „Arbeitsverhältnis“ spricht. Das hiermit die individualrechtliche Beziehung zwischen Arbeitgeber und Arbeitnehmer gemeint ist, ist unstrittig.³¹ Eine extensivere Interpretation des Begriffs in § 613a Abs. 1 Satz 1 BGB dergestalt, dass auch auf den Arbeitsvertrag einwirkende Tarifverträge erfasst werden, würde dazu führen, dass ein Übergang der Tarifnormen schon nach § 613a Abs. 1 Satz 1 BGB stattfinden würde, § 613a Abs. 1 Satz 2 BGB mithin seines Anwendungsbereichs beraubt wäre. Dies kann unter der Prämisse, dass jeder Norm nach dem Auslegungsvorgang ein Anwendungsbereich verbleiben muss,³² nicht richtig sein. Warum sollte nun aber hinsichtlich der Wortlautauslegung von § 613a Abs. 1 Satz 2 BGB derselbe Begriff innerhalb derselben Norm unterschiedlich ausgelegt werden? Konsequenz ist es daher, das Arbeitsverhältnis als rein individualrechtliches zu begreifen.³³

In dieses System reiht sich sinnvoll § 2 Abs. 1 Nr. 3 lit. a) ArbGG ein, der von Seiten des Sukzessionsmodells als Beleg dafür angeführt wird, der Begriff des Arbeitsverhältnisses umfasse auch kollektivrechtlich wirkende Normen.³⁴ § 2 Abs. 1 Nr. 3 lit. a) ArbGG wird nach weitestgehend unbestrittener Auffassung extensiv dergestalt ausgelegt, dass der Begriff „Arbeitsverhältnis“ auch Ansprüche aus Tarifverträgen erfasst.³⁵ Nach dem zuvor Gesagten kann dies nur auf eine rein individualrechtliche Deutung des Begriffs „Arbeitsverhältnis“ schließen lassen, da tarifliche Ansprüche, im Gegensatz zu tariflichen Normen, gerade konkret-individuelle Rechtspositionen begründen.

Dies vorweggenommen zeigt sich, dass die Wortlautauslegung bei der Bestimmung des Charakters der fortwirkenden tariflichen Regelungen nach Betriebsübergang nur beschränkt weiterhilft. § 613a Abs. 1 Satz 2 BGB stellt nichts anderes als eine partielle *Folgen*beschreibung des Betriebsübergangs dar. Wenn das Gesetz davon spricht, dass „diese Rechte und Pflichten“ Inhalt des Arbeitsverhältnisses werden, dann wird damit keine zwingende dog-

³⁰ Vgl. Raab, AP Nr. 85 zu § 77 BetrVG 1972 unter III 2 b).

³¹ ErfK/Preis, § 613a BGB Rn. 66; MüKoBGB/Müller-Glöge, § 613a BGB Rn. 77; Schaub/Ahrendt, § 119 Rn. 1; Staudinger/Annuß, § 613a Rn. 155.

³² Schmalz, Methodenlehre, Rn. 242.

³³ So auch J/K/O/S/Oetker, § 6 Rn. 157; Figge, Tarifvertragliche Regelungen, S. 53; Braun, Arbeitsbedingungen, S. 469 erblickt hierin lediglich ein „Indiz“.

³⁴ Sagan, RdA 2011, 163 (167).

³⁵ GMP/Schlewing, § 2 Rn. 56; S/W/Walker, § 2 Rn. 100.

matische Grundkonzeption hinsichtlich der Rechtsnatur der nach § 613a Abs. 1 Satz 2 BGB fortwirkenden Tarifregelungen vorgeschrieben. Sowohl die in einem Individualvertrag, als auch in einem Kollektivvertrag geregelte Rechte und Pflichten werden Teil des Individualarbeitsverhältnisses.³⁶ Insofern lässt sich dem Wortlaut also nur entnehmen, dass die Norm dazu führen soll, dass auch nach dem Betriebsübergang die vormals kollektivrechtlich wirkenden Tarifnormen Einflüsse auf das Individualarbeitsverhältnis haben müssen.

2. Der Wille des Gesetzgebers

a) Das gesetzgeberische Ziel

Der Wille des Gesetzgebers scheint zunächst eindeutig für eine Interpretation im Sinne des individualvertraglichen Inkorporationsmodells zu sprechen. In der Gesetzesbegründung zu § 613a Abs. 1 Satz 3 BGB heißt es: „Satz 3 stellt klar, daß gegenüber der in Satz 2 geregelten *individualrechtlichen* [Hervorh. d. Verf.] Verpflichtung die kollektivrechtlichen Verpflichtungen wie üblich vorgehen“.³⁷ Die Gesetzesbegründung zu § 613a Abs. 1 Satz 4 BGB lautet: „Satz 4 läßt eine Änderung der nur *individualrechtlich geltenden Rechte und Pflichten* [Hervorh. d. Verf.] vor Ablauf der Jahresfrist zu, wenn der Tarifvertrag oder die Betriebsvereinbarung auch bei dem bisherigen Arbeitgeber nicht mehr gegolten hätten oder auf Grund einer Vereinbarung ein anderer — allerdings nur der einschlägige — Tarifvertrag auf das Arbeitsverhältnis angewendet wird“.³⁸ Man wird auf Grundlage dieser Äußerungen schwerlich leugnen können, dass dem Gesetzgeber eine Fortwirkung als „zwingendes Individualrecht“ vor Augen schwebte. Indes sollte man dem keine überragende Bedeutung zukommen lassen. Zwar ist der Wille des Gesetzgebers selbstverständlich ein gewichtiger Anhaltspunkt bei der Gesetzesauslegung. Dies jedoch nur soweit, als die gesetzgeberische Grundentscheidung vom Gesetzesanwender zu respektieren und möglichst zuverlässig zur Geltung zu bringen ist.³⁹ Es geht mit anderen Worten darum, das vom Gesetzgeber angedachte Ziel zu verwirklichen, wobei der exakten dogmatischen Ausgestaltung des Weges dorthin nur sekundäre Bedeutung zukommt. Um mit den Worten *Zöllners* zu sprechen: „Der Gesetzgeber beschreibt nur ergebnisbezogene Rechtswirkungen, stringente Konstruktion ist seine Sache nicht“.⁴⁰ Das gesetzgeberische Ziel wird wiederum durch die einleitenden Erläuterun-

³⁶ A.A. Hartmann, Weitergeltung, S. 30 f., der davon ausgeht, dass eine „kollektivrechtliche Fortgeltung“ nicht vom Wortlaut des § 613a Abs. 1 Satz 2 BGB gedeckt sei.

³⁷ BT-Drucks. 8/3317, S. 11.

³⁸ BT-Drucks. 8/3317, S. 11.

³⁹ BVerfG, Beschl. v. 25.01.2011 – 1 BvR 918/10, BVerfGE 128, 193 (210).

⁴⁰ *Zöllner*, DB 1995, 1401 (1402).

Sachverzeichnis

- Ablöseprinzip, s. Subsidiaritätsprinzip
- Abschlussnormen 128
- Acte éclairé 70
- Allgemeine Handlungsfreiheit 24 f.
- Allgemeinverbindlicherklärung 45, 98 ff.
- Angemessenheitsvermutung
 - der Betriebsvereinbarung 85 ff., 101 f., 121 f.
 - des Individualvertrages 56 ff.
 - des Tarifvertrages 17, 58 ff., 73 ff., 140 f., 146, 152, 186 ff.
- Arbeitsbedingungen
 - formelle 103 ff.
 - materielle 103 f., 106 ff.
- Arbeitskampf 49, 64, 96 f., 145 ff., 173
- Arbeitskampfvorbehalt 96 f.
- Arbeitsverhältnis
 - Begriff 7 ff.
 - Personenrechtliches Gemeinschaftsverhältnis 91
 - Statusverhältnis 8, 90 f.
- Auffangnorm 43 ff., 120

- Beendigungsnormen 128
- Berufsfreiheit 25 f.
- Bestandsschutz 11, 15, 18 ff., 26, 54, 81, 125 f., 142, 157, 179, 181
- Betriebsnormen
 - begünstigende 132 ff.
 - benachteiligende 134 f.
 - Doppelnormcharakter 129 ff.
 - Legitimation 131 ff.
- Betriebsratsmitglieder
 - Verhandlungsgleichgewicht 96 ff.
- Betriebsübergang
 - Lauf der Veränderungssperre 181 f.
 - mehrfacher 177 ff.
- Betriebsübergangsrichtlinie 11 ff., 49, 61, 67 f., 81, 121, 136 f., 140, 160, 185 f., 201

- Betriebsvereinbarung
 - antizipierte Unterwerfung 90
 - etatisches Grundverständnis 87 ff.
 - privatautonome Legitimation 31, 71, 95, 99 f., 186
 - privatheteronome Zwangsordnung 89 ff.
 - Vertragsparität 96 ff.
 - Willensbildung 111 ff.
- Betriebsverfassungsrechtliche Normen 135 ff.

- Direktionsrecht 92 f., 95, 97, 134 f., 193
- Dispositives Recht 154 ff.
- Doppelgrundrecht 21, 59

- Einigungsstelle 97 f.
- Einzelrechtsnachfolge 47
- Ersetzungsbezug, s. Subsidiaritätsprinzip

- Formalisierung 55
- Fortgeltung
 - Geltungsgrund 34 ff.
 - heteronom-normative Fortgeltung 34 ff., 39, 54, 61, 71, 77, 82, 117 f., 121, 145, 148, 153, 155, 159, 162, 180, 184
 - individualrechtliches Inkorporationsmodell 3 f., 11, 17, 28, 154, 177, 180, 183
 - kollektivrechtliche Fortgeltung 45 ff., 120
 - kollektivrechtlicher Charakter 5 f., 34 ff., 101, 178
 - Sukzessionsmodell 6, 15, 23, 173, 178, 180

- Geltungsgrund, s. Fortgeltung
- Gesamtrechtsnachfolge 49
- Gleichbehandlungsgrundsatz 126
- Gruppenautonomie 84
- Günstigkeitsprinzip 17 ff., 68, 154, 182, 188 f., 194

- Individualnormen 128
- Individualvertrag 10, 18, 28, 34, 48, 59 f., 149, 191 f.
- Inkorporationslösung, s. Fortgeltung
- Materialisierung 71, 92, 121, 192
- Nachwirkung
- Transformation nachwirkender Tarifnormen 175 ff.
- Negative Koalitionsfreiheit 22, 140, 160
- Negative Tarifvertragsfreiheit 23 ff.
- Normen über gemeinsame Einrichtungen 139 ff.
- Obligatorischer Teil des Tarifvertrages, s. Schuldrechtlicher Teil des Tarifvertrages
- Partikulärordnung 3, 28, 31, 34 ff., 148, 191
- Privatautonomie
- individuelle 28 f.
 - kollektiv ausgeübte 31 f., 35
- Protestatio facto contraria 94
- Regelungsabrede 108 ff.
- Regelungsbefugnis der Betriebsparteien 81, 96
- Richtigkeitsgewähr, s. Angemessenheitsvermutung
- Schuldrechtlicher Teil des Tarifvertrages
- Durchführungspflicht 144 f.
 - Friedenpflicht 145 ff.
 - Kündigungsrecht 147 ff.
- Selbstbestimmung in Fremdbindung 32, 89, 92
- Subsidiaritätsprinzip
- Ablöseprinzip 52 f., 73, 76, 121, 165
 - Gesamtablösung 73 f.
 - Identität der Regelungsbereiche (Betriebsvereinbarung) 101 f.
 - Identität der Regelungsbereiche (Tarifvertrag) 72 ff.
 - konkreter Ersetzungsbezug 76
- Sukzessionsmodell 6, 9, 15, 18, 23, 173, 178, 180
- Synallagma 101, 105, 139
- Tarifbindung
- beiderseitige 61 ff., 119, 121, 123, 125, 130, 172, 174, 183, 184, 192, 193, 194
 - einseitige 62, 120
- Tarifeinflüsse
- endogene 164, 171, 194
 - exogene 158 ff.
 - Gestaltungsmöglichkeiten 161 ff.
- Tarifeinheit 61, 64, 167, 173 f.
- Tarifkollision
- beim Betriebserberwerber 172 ff.
 - beim Betriebsveräußerer 168 ff.
 - Tarifpluralität 62, 64, 166 ff.
- Tarifkonkurrenz 153, 165 ff., 170 ff., 194
- Tarifmehrheit
- Transformation des Tarifbestandes 168 ff.
- Tarifvertrag
- Drittbezogenheit 59, 151
 - Dynamik, s. Tarifeinflüsse
 - Haustarifvertrag 13, 46 ff. 59, 73, 74, 119, 150, 166, 168
 - Sanierungstarifvertrag 158, 168
 - Verbandstarifvertrag 13, 14, 20, 48, 49, 51, 59, 73, 74, 75, 141, 142, 160
- Tarifvorbehalt
- bei heteronom-normativer Fortgeltung 118 f.
 - bei kollektivrechtlich wirkenden Tarifverträgen im Erwerberbetrieb 119 f.
 - bei kollektivrechtlicher Fortgeltung 120
 - Regelung durch Gesetz 115
 - Regelung durch Tarifvertrag 115
- Tarifvorrang 107
- Transformation 5, 28, 34 ff., 39, 53, 111, 118, 127, 130 ff., 135, 139 ff, 150, 152 f., 156, 164, 168 ff., 175 f., 177 f., 181 f., 193 f.
- Überbrückungsschutz 44
- Überkreuzablösung
- begünstigende 120 f.
 - mittelbare 122 f.
 - verschlechternde 77 ff.
- Veränderungssperre
- Beendigung des Tarifvertrages 183 f.
 - Vereinbarung der Anwendbarkeit eines anderen Tarifvertrages 184 ff.

Verschlechterungsverbot 66 f., 69 f., 123,
192
Vorrangtheorie 103, 106, 109, 113 f., 120,
193

Wegfall der Geschäftsgrundlage 152
Weisungsrecht, s. Direktionsrecht
Willenserklärung 29 f., 93 f., 141, 163

Zwei-Schranken-Theorie 103, 105 f., 108 ff.