

## INHALTSVERZEICHNIS

LITERATURVERZEICHNIS .....	XVII
<b>INHALTSKONTROLLE BEIM BETRIEBSÜBERGANG – DIE ANPASSUNG TARIFLICHER ARBEITNEHMERPFlichtEN NACH PRIVATISIERUNGEN .....</b>	<b>1</b>
FRAGESTELLUNG UND THESEN .....	1
<b>ERSTER TEIL: BETRIEBSÜBERGANG UND ÄNDERUNG DER RAHMENBEDINGUNGEN BEI DER PRIVATISIERUNG .....</b>	<b>5</b>
<b>A. Rahmenbedingungen des Arbeitsverhältnisses im öffentlichen Dienst .....</b>	<b>5</b>
I. Angehörige des öffentlichen Dienstes.....	5
II. Rechte und Pflichten der Arbeitnehmer im öffentlichen Dienst .....	7
1. Tarifverträge .....	7
a) Bundesangestelltentarifvertrag (BAT) .....	7
b) Tarifvertrag für den öffentlichen Dienst (TVöD) .....	8
c) Persönliche Anwendbarkeit von BAT und TVöD .....	10
aa) Gewerkschaftsmitglieder .....	10
bb) Nichtgewerkschaftsmitglieder .....	11
2. Dienstvereinbarungen .....	14
3. Individualarbeitsverträge .....	14
III. Der öffentliche Arbeitgeber .....	14
1. Organisationsform .....	15
2. Wahrnehmung öffentlicher Aufgaben .....	16
3. Haushaltsrecht .....	17
<b>B. Privatisierung mit Änderung der Rahmenbedingungen – Branchenwechsel .....</b>	<b>17</b>
I. Privatisierungsbegriff .....	18
1. Organisationsprivatisierung .....	18
2. Materielle Privatisierungen .....	19
3. Funktionale Privatisierung .....	19
4. Vermögensprivatisierung .....	20
II. Möglichst weitreichende Änderung der Rahmenbedingungen .....	20
1. Legitimationsverlust der auf duale Personalstruktur ausgerichteten Arbeitsbedingungen.....	21
2. Verlassen des Geltungsbereichs des Tarifwerks des öffentlichen Dienstes .....	22
3. Rechtsformwechsel des Arbeitgebers .....	23

## VIII

4. Keine Wahrnehmung öffentlicher Aufgaben mehr .....	23
5. Andere wirtschaftliche Ausrichtung des Privatsektors .....	25
6. Schlussfolgerungen für das Untersuchungsmodell .....	25
<b>C. Privatisierung mit Betriebsübergang gem. § 613a BGB .....</b>	<b>26</b>
I. Rechtliche Umsetzung der materiellen Privatisierung – Suche nach der arbeitsrechtlichen Überleitnorm .....	26
1. Rechtliche Umsetzungsarten der materiellen Privatisierung .....	27
a) Rechtsgeschäftliche Veräußerung oder Nutzungsüberlassung .....	27
b) Materielle Privatisierung durch Umwandlung .....	27
aa) Materielle Privatisierung durch Ausgliederung zur Aufnahme .....	28
bb) Eingeschränkte Privatisierungsmöglichkeit durch Vermögensübertragung .....	28
cc) Keine Privatisierung durch Verschmelzung und Formwechsel .....	29
c) Übertragung durch Hoheitsakt .....	30
2. Betriebsübergang bei rechtsgeschäftlicher und umwandlungs- rechter Privatisierung – Überleitnorm § 613a BGB .....	30
a) Überleitung der Arbeitsverhältnisse bei materieller Privatisierung durch rechtsgeschäftliche Übertragung .....	30
b) Überleitung der Arbeitsverhältnisse bei Privatisierung durch Umwandlung .....	31
c) Überleitung der Arbeitsverhältnisse bei Privatisierung durch Hoheitsakt.....	32
II. Überleitung der Arbeitsverhältnisse gem. § 613a BGB .....	33
1. § 613a BGB – Tatbestand .....	33
a) Anwendbarkeit des § 613a BGB bei Privatisierungen .....	33
b) Übergang eines Betriebes oder Betriebsteils .....	35
c) Tatbestandsmerkmal Rechtsgeschäft .....	38
2. Rechtsfolgenanordnung des § 613a BGB .....	39
a) Überblick über die Rechtsfolgen des § 613a BGB .....	39
b) Rechtsfolgen für tarifliche Arbeitsbedingungen.....	41
aa) Kollektivrechtliche Fortgeltung .....	41
bb) Transformation in den Arbeitsvertrag gem. § 613a Abs. 1 Satz 2 BGB.....	42
cc) Ausschluss der Transformation – Ablösung von Tarifverträgen gem. § 613a Abs. 1 Satz 3 BGB .....	45
dd) Einzelvertragliche Bezugnahme – § 613a Abs. 1 Satz 1 BGB .....	46
c) Ergebnis der Rechtsfolgen für tarifliche Arbeitnehmerpflichten .....	49
III. Änderung der Rahmenbedingungen durch Betriebsübergang – Umstrukturierungseffekte .....	49
1. Arbeitgeberwechsel.....	49
2. Branchenwechsel .....	49
3. Änderung der betrieblichen Struktur .....	49

<b>D. Zusammenfassung der Eigenschaften des Untersuchungsmodells.....</b>	<b>50</b>	
 <b>ZWEITER TEIL: KONTINUITÄT DURCH ANPASSUNG – DER ZWANG ZUR KONTROLLE UND ÄNDERUNG DER PFlichtEN AUS DEM ARBEITSVERHÄLTNIS ZUM ERHALT UNVERÄNDER- TER ARBEITSBEDINGUNGEN BEIM BETRIEBSÜBERGANG .....</b>		<b>51</b>
<b>A. Problemaufriss.....</b>	<b>51</b>	
<b>B. Behandlung von Problemfällen beim Eintritt in Rechte und Pflichten gem. § 613a Abs. 1 BGB in Rechtsprechung und Literatur .....</b>	<b>52</b>	
I. Beschäftigung mit dem Umfang des Eintritts gem. § 613a Abs. 1 Satz 1 BGB.....	52	
II. Kasuistik an Arbeitsbedingungen, bei denen der unveränderte Inhalt problematisch ist .....	56	
1. Vergünstigungen auf Unternehmensprodukte .....	57	
2. Dienstwagen .....	57	
3. Gewinnbeteiligungen .....	58	
4. Versorgungszusagen .....	58	
5. Mitarbeiterbeteiligungsprogramme .....	59	
6. Wettbewerbsverbote .....	61	
III. Kritik .....	63	
<b>C. Eigener Entwurf.....</b>	<b>64</b>	
I. Leitbilder Kontinuität und Transfer – „Unveränderte“ Arbeitnehmer- pflichten aufgrund der Rechtsnachfolge.....	64	
1. Allgemeines Schuldrecht – Vorrang der Kontinuität: Identitätspostulat .....	66	
a) Kern des Transfers – Vertragspartnerwechsel.....	67	
b) Kontinuität beim Inhalt einzelner Rechte und Pflichten – Identitätspostulat .....	67	
c) Rechtsfolgen der Uniübertragbarkeit .....	70	
d) Zwischenergebnis .....	70	
2. § 613a BGB – Vorrang des Transfers.....	71	
a) Vertragspartnerwechsel .....	71	
b) Vollständiger Übergang sämtlicher Rechte und Pflichten.....	73	
c) Zwischenergebnis .....	76	
d) Geltung dieser Grundsätze auch bei § 613a Abs. 1 Satz 2 BGB.....	76	
3. Ergebnis: Änderung des Inhalts der Arbeitsbedingungen zum Erhalt der Kontinuität des Arbeitsverhältnisses .....	78	
II. Lösungsansätze.....	79	
1. Anforderungen an das geeignete rechtliche Instrumentarium .....	80	
a) Herstellung funktioneller Identität .....	80	

b)	Kontrolle der Vereinbarkeit mit zwingendem Recht .....	81
2.	Inhaltsbestimmung des Arbeitsverhältnisses durch Auslegung.....	81
a)	Auslegung nach Regeln für Tarifverträge oder Arbeitsverträge .....	81
b)	Auslegungsmethoden.....	84
aa)	Typisierende Auslegung .....	84
bb)	Ordnungsbegriffe.....	85
3.	Zwingende Rechtskontrolle.....	86
a)	Sittenwidrigkeit, Wucher, Maßregelungsverbot.....	86
b)	Verstoß gegen Verbotsgesetze .....	87
c)	Rechtsfolgen der Unwirksamkeit von Bestimmungen, die gegen zwingendes Recht verstößen.....	88
4.	Unmöglich gewordene Nebenpflichten .....	90
5.	Inhaltskontrolle benachteiligender tariflicher Arbeitnehmerpflichten.....	92
a)	Eignung der AGB-Inhaltskontrolle, funktionell identische Arbeitnehmerpflichten herzustellen .....	92
b)	Anwendbarkeit der AGB-Kontrolle beim Betriebsübergang .....	93
aa)	Direkte Anwendung der Inhaltskontrolle gem. §§ 305-310 BGB bei Vertragsschluss .....	94
	(1) Gewerkschaftsmitglieder .....	94
	(2) Nichtgewerkschaftsmitglieder .....	95
bb)	Direkte Anwendung der Inhaltskontrolle gem. §§ 305-310 BGB bei Betriebsübergang .....	97
	(1) Schutz der Tarifautonomie nur bei bestehender Richtigkeitsgewähr .....	97
	(2) Direkte Anwendung der Inhaltskontrolle gem. §§ 305-310 BGB bei Vertragsschluss .....	98
cc)	Entsprechende Anwendungen der AGB-Inhaltskontrolle gem. §§ 305-310 BGB beim Betriebsübergang.....	99
	(1) Planwidrige Regelungslücke.....	100
	(aa) §§ 305-310 BGB.....	100
	(bb) § 613a BGB .....	101
	(2) Legitimation der AGB-Kontrolle bei Vertragsschluss als Rechtfertigung einer entsprechenden Anwendung beim Betriebsübergang .....	103
	(aa) Rechtsprechung .....	103
	(bb) Literatur .....	107
	(cc) Stellungnahme .....	110
	(i) Versagen der Ordnungsfunktion des Arbeitsvertrags .....	110
	(ii) Schutzbedürfnis der Arbeitnehmer beim privatisierenden Betriebsübergang .....	113
	(iii) Keine unzumutbare Belastung des Erwerbers .....	114
	(iv) Zwischenergebnis.....	116

c) Begriffliches Vorliegen von AGB keine notwendige Voraussetzung .....	116
d) Einbeziehungskontrolle .....	117
e) Besondere Rolle der Auslegung .....	118
aa) Auslegung im Rahmen der Inhaltskontrolle .....	118
bb) Anwendbarkeit dieser Grundsätze nach privatisierendem Betriebsübergang .....	119
f) Durchführung der Inhaltskontrolle gem. §§ 307 ff. BGB .....	119
aa) Schranken der Inhaltskontrolle i. e. S. .....	119
bb) Die Angemessenheitskontrolle nach §§ 307-309 BGB .....	120
(1) Leitbilder „Abweichung vom Gesetzesrecht“ und „Gefährdung des Vertragszwecks“ – §§ 307 Abs. 2 Nr. 1 und 2 BGB.....	121
(2) Unangemessene Benachteiligung im Sinne des § 307 Abs. 1 Satz 1 BGB .....	121
(3) Prüfungsmaßstab .....	122
(4) Weitere Leitbilder einer „unangemessenen Benachteiligung“ .....	123
(aa) Art des Arbeitsvertrags und die Stellung des Arbeitnehmers .....	123
(bb) Erscheinungsbild des Gesamtvertrags .....	123
(cc) Verfassungsrechtliche Wertungen .....	124
(dd) Risikoverteilung unter den Arbeitsparteien .....	124
(ee) Kündigungsschwerende Gestaltungen .....	124
(5) Transparenzgebot, § 307 Abs. 1 Satz 2 BGB .....	125
g) Berücksichtigung der im Arbeitsrecht geltenden Besonderheiten .....	125
h) Rechtsfolgen .....	126
aa) Unwirksamkeit und Anpassung an das dispositive Recht .....	126
bb) Teilnichtigkeit .....	127
i) Ergebnis .....	127
<b>D. Ergebnis .....</b>	<b>127</b>
<b>DRITTER TEIL: ANWENDUNG AUF ARBEITNEHMER-PFLICHTEN AUS BAT UND TVÖD.....</b>	<b>129</b>
<b>A. Treuepflichten .....</b>	<b>129</b>
I. Inhalt der Tarifnormen.....	130
1. BAT .....	130
a) Allgemeine Verhaltenspflichten – § 8 Abs. 1 Satz 1 BAT .....	130
aa) Dienstliches Verhalten .....	130
bb) Außerdienstliches Verhalten .....	131
cc) Sinn und Zweck der allgemeinen Verhaltenspflichten .....	131

b)	Verfassungstreuepflicht – § 8 Abs. 1 Satz 2 BAT .....	133
2.	TVöD.....	134
a)	Regelfall .....	134
b)	Ausnahmeverordnung § 41 TVöD BT-V.....	134
II.	Anpassungsbedürfnis der tariflichen Treuepflichten nach privatisierendem Betriebsübergang.....	135
1.	BAT.....	136
a)	Allgemeine Verhaltenspflichten .....	136
aa)	Auslegung des Regelungsgegenstands.....	136
bb)	Zwingende Rechtskontrolle .....	138
	(1) § 138 Abs. 1 BGB .....	138
	(2) Verstoß gegen das Benachteiligungsverbot aus dem Allgemeinen Gleichbehandlungsgesetz (AGG).....	139
cc)	Keine Unmöglichkeit.....	139
dd)	Inhaltskontrolle.....	139
	(1) Kontrollfreie gesetzeswiederholende Bestimmung .....	140
	(2) Besondere Klauserverbote, §§ 309, 308 BGB .....	141
	(3) Gesetzliches Beispiel unangemessener Benachteiligung nach § 307 Abs. 2 Nr. 1 und 2 BGB .....	141
	(4) Unangemessene Benachteiligung im Sinne des § 307 Abs. 1 BGB .....	141
	(5) Transparenzkontrolle gem. § 307 Abs. 1 Satz 2 BGB .....	143
b)	Verfassungstreuepflicht .....	143
aa)	Auslegung .....	143
bb)	Zwingende Rechtskontrolle – Verstoß gegen das Allgemeine Gleichbehandlungsgesetz (AGG) .....	144
cc)	Inhaltskontrolle.....	144
2.	TVÖD.....	145
a)	Regelfall .....	145
b)	Ausnahmeverordnung § 41 TVöD BT-V.....	145
aa)	Allgemeine Verhaltenspflichten .....	145
bb)	Verfassungstreuepflicht .....	146
III.	Ergebnis .....	146
<b>B.</b>	<b>Direktionsrechtserweiterungen – einseitige Leistungs- bestimmungsrechte des Arbeitgebers.....</b>	<b>147</b>
I.	Inhalt der Tarifnormen.....	148
1.	BAT .....	148
a)	Inhaltliches Direktionsrecht .....	148
b)	Örtlich-funktionales Direktionsrecht.....	150
c)	Tarifvertragliche Erweiterungen des örtlich-funktionalen Weisungsrechts.....	151
aa)	Versetzung und Abordnung .....	151
bb)	Zuweisung .....	152

2. TVöD.....	153
a) Versetzung und Abordnung .....	153
b) Zuweisung.....	153
c) Personalgestellung .....	154
II. Anpassungsbedürftigkeit der Direktionsrechtserweiterungen nach dem privatisierenden Betriebsübergang.....	158
1. BAT .....	159
a) Inhaltliches Direktionsrecht .....	159
aa) Auslegung des transformierten Tarifrechts .....	159
(1) Materieller Gehalt.....	159
(2) Grenzen .....	159
bb) Rechtmäßigkeit und Anpassungsbedürftigkeit der Grenzen des inhaltlichen Direktionsrechts .....	160
b) Tarifliche Erweiterungen des örtlich-funktionalen Weisungsrechts.....	160
aa) Versetzung, Abordnung – § 12 Abs. 1 BAT .....	160
(1) Auslegung des Begriffs „Dienststelle“ als „Betrieb“ .....	160
(2) Auslegung der weiteren Voraussetzungen aus § 12 Abs. 1 BAT .....	161
(3) Zwingende Rechtskontrolle .....	162
(4) Inhaltskontrolle.....	162
(aa) Besondere Klauselverbote, § 308 Nr. 4 BGB .....	162
(bb) Gesetzliches Beispiel unangemessener Benachteiligung nach § 307 Abs. 2 Nr. 1 BGB .....	163
(cc) Unangemessene Benachteiligung im Sinne des § 307 Abs. 1 Satz 1 BGB .....	163
(dd) Transparenzkontrolle gem. § 307 Abs. 1 Satz 2 BGB .....	165
bb) Zuweisung – § 12 Abs. 2 BAT .....	166
(1) Auslegung .....	166
(2) Inhaltskontrolle.....	167
(aa) Kontrollfreie gesetzeswiederholende Bestimmung .....	167
(bb) Besondere Klauselverbote, §§ 309, 308 BGB .....	168
(cc) Unangemessene Benachteiligung i. S. d. § 307 BGB .....	168
cc) Ergebnis .....	169
2. TVöD.....	169
a) Versetzung und Abordnung .....	169
b) Zuweisung.....	169
c) Personalgestellung .....	170
aa) Auslegung des § 4 Abs. 3 TVöD .....	170
bb) Zwingende Rechtskontrolle – Verstoß gegen Vorschriften des AÜG.....	170
cc) Inhaltskontrolle.....	171
(1) Kontrollfreie gesetzeswiederholende Bestimmung .....	171
(2) Besondere Klauselverbote, § 309 Nr. 10 BGB.....	171

(3) Gesetzliches Beispiel unangemessener Benachteiligung nach § 307 Abs. 2 Nr. 1 BGB .....	172
(4) Unangemessene Benachteiligung im Sinne des § 307 Abs. 1 Satz 1 BGB .....	173
(5) Transparenzkontrolle gem. § 307 Abs. 1 Satz 2 BGB .....	174
(6) Rechtsfolge.....	175
d) Ergebnis .....	175
III. Ergebnis .....	175
<b>EXKURS: ARBEITNEHMERPFLICHTEN BEI DER „SÄKULARISIERUNG“ UND „KONFESSIONALISIERUNG“ KIRCHLICHER ARBEITSVERHÄLTNISSE</b> .....	177
<b>A. Ausgangslage</b> .....	177
I. Anwendungsbereich kirchlichen Arbeitsrechts .....	178
II. Rechtsquellen kirchlichen Arbeitsrechts .....	178
1. Katholische Kirche .....	178
2. Evangelische Kirche .....	179
3. Rechtscharakter kirchlicher Arbeitsbedingungen .....	180
a) Arbeitsvertragsrichtlinien des „Dritten Weges“ .....	180
b) Loyalitätspflichten.....	181
<b>B. „Säkularisierender“ Betriebsübergang</b> .....	182
I. Änderung der Rahmenbedingungen: „Säkularisierung“ der Arbeitsverhältnisse .....	182
II. Betriebsübergang gem. § 613a BGB.....	184
III. Rechts- und Inhaltskontrolle übergehender kirchlicher Nebenpflichten am Beispiel von Loyalitätspflichten.....	185
1. Anwendbarkeit von Auslegung, Rechts- und Inhaltskontrolle .....	186
2. Religionszugehörigkeit der Arbeitnehmer .....	188
a) Auslegung .....	188
b) Rechtskontrolle.....	189
3. Homosexualität .....	189
4. Kirchenrechtswidrige Eheschließung .....	191
<b>C. „Konfessionalisierender“ Betriebsübergang</b> .....	192
I. Wissenschaftliche Diskussion zum Umfang der übergehenden Loyalitätspflichten.....	192
II. Stellungnahme und Anwendung des eigenen Lösungsansatzes .....	194
III. Lösung für die Loyalitätspflichten .....	197
1. Auslegung.....	197
2. Rechtskontrolle .....	197
3. Inhaltskontrolle gemäß §§ 305-310 BGB .....	198
a) Religionszugehörigkeit.....	198

b) Homosexualität und kirchenrechtswidrige Eheschließung .....	199
<b>D. Ergebnis .....</b>	<b>200</b>
<b>ZUSAMMENFASSUNG .....</b>	<b>201</b>
<b>ANHANG.....</b>	<b>205</b>