

# Inhaltsverzeichnis

Erster Teil: Einleitung	31
A. Einleitung	31
B. Grundbegriffe	33
I. Der Arbeitsvertrag	33
1. Begriff und Zustandekommen	33
2. Privatautonomie und Grenzen der Vereinbarungsmöglichkeit	36
3. Überblick über die Grundprinzipien der Arbeitsvertragsgestaltung	38
a) Ausgangspunkt	39
b) Funktionen arbeitsvertraglicher Vereinbarungen	40
c) Arbeitsrechtliche Vertragsgestaltung vor dem Hintergrund bestehender Kollektivvereinbarungen	41
aa) Ermittlung der bestehenden Vorgaben durch Kollektivvereinbarungen	42
bb) Auswirkungen der Kollektivvereinbarungen für die Vertragsgestaltung auf individualrechtlicher Ebene	43
cc) Konkrete Ausgestaltung der Vertragsklausel	45
II. Der Kollektivvertrag	47
1. Der Tarifvertrag	47
2. Die Betriebsvereinbarung	49
C. Verhältnis von Individualvertrag und Kollektivvertrag	53
I. Gestaltung des Arbeitsverhältnisses durch den Kollektivvertrag	53
1. Normative Wirkung kraft gesetzlicher Anordnung	53
2. Geltung durch Anordnung im Kollektivvertrag selbst	58
II. Günstigkeitsprinzip	61
1. Herleitung	61
2. Durchführung des Günstigkeitsvergleichs	63
III. Hinweis auf bestehende Kollektivverträge in Klauseln des Individualvertrages	67
D. Kontrollmaßstäbe	69
I. AGB-Recht	69
1. Kontrollfähigkeit	70
a) Arbeitsvertrag als „allgemeine Geschäftsbedingung“	70
b) Fehlende Kontrollfähigkeit von Kollektivverträgen	72
c) Abweichung oder Ergänzung von gesetzlichen Regelungen oder Kollektivverträgen	72
2. Einbeziehungskontrolle	73
a) Einbeziehung gemäß § 305 Abs. 2 BGB	73
b) Verbot überraschender Klauseln, § 305c Abs. 1 BGB	74

c) Vorrang der Individualabrede, § 305b BGB	74
3. Inhaltskontrolle	75
a) Auslegung des Klauselinhalts unter Anwendung der Unklarheitenregel gemäß § 305c Abs. 2 BGB	75
b) Inhaltskontrolle gemäß §§ 307 ff. BGB	76
aa) Berücksichtigung arbeitsrechtlicher Besonderheiten gemäß § 310 Abs. 4 S. 2 BGB	77
bb) Anforderungen an eine unangemessene Benachteiligung gemäß § 307 Abs. 1 S. 1 BGB	79
cc) Verstoß gegen das Transparenzgebot, § 307 Abs. 1 S. 2 BGB	80
4. Rechtsfolgen bei Klauselverstoß	81
II. Verstoß gegen gesetzliche Verbote, § 134 BGB	82
III. Verstoß gegen die guten Sitten, § 138 BGB	84
IV. Verstoß gegen das Maßregelungsverbot, § 612a BGB	85
 Zweiter Teil: Die Bezugnahmeklausel	87
A. Bedeutung von Bezugnahmeklauseln	87
I. Verweisung auf einen Tarifvertrag	87
II. Verweisung auf eine Betriebsvereinbarung	90
B. Begriff der Bezugnahmeklausel	92
I. Formulierungen	92
II. Abgrenzung der Inbezugnahme von Kollektivverträgen zur „kollektiv-vertragsoffenen“ Vertragsgestaltung	92
C. Zustandekommen von Bezugnahmeklauseln	94
I. Ausdrückliche oder konkutive Vereinbarung einer Bezugnahmeklausel	94
II. Verweisung durch Gesamtzusage	96
III. Verweisung aufgrund betrieblicher Übung	96
1. Rechtliche Zulässigkeit der Inbezugnahme kraft betrieblicher Übung	97
2. Sachlicher und zeitlicher Umfang der Verweisung kraft betrieblicher Übung	100
a) Zeitliche Dynamik der Bezugnahme	100
b) Sachlicher Umfang der Bezugnahme	104
c) Tarifwechsel durch Verweisung kraft betrieblicher Übung auf individualvertraglicher Ebene	105
3. Ergebnis	108
IV. Formelle Anforderungen an die Vereinbarung einer Verweisungsklausel	109
1. Generelle Formfreiheit und deren Ausnahmen	109

2.	Auswirkungen des NachwG auf die Vereinbarung von Bezugnahmeklauseln	110
a)	Anforderungen an Bezugnahmeklauseln durch das NachwG	111
b)	Rechtsfolge eines Verstoßes gegen das NachwG	114
c)	Ergebnis	115
3.	Pflicht des Arbeitgebers zum Auslegen des in Bezug genommenen Kollektivvertrages	116
D.	Bezugnahmeklauseln auf Tarifverträge	118
I.	Erscheinungsformen	119
1.	Differenzierung nach dem Grad der Dynamik	119
a)	Statische Bezugnahmeklausel	120
b)	Kleine dynamische Bezugnahmeklausel	121
c)	Große dynamische Bezugnahmeklausel	121
d)	Vorschläge zur Klauselgestaltung vor dem Hintergrund einer möglichen Tarifmehrheit oder Tarifsukzession	123
aa)	Formulierung einer Bezugnahmeklausel bei möglicher Tarifsukzession	123
bb)	Formulierung einer Bezugnahmeklausel bei bestehender Tarifmehrheit	128
(1)	Zukünftige Gestaltung einer großen dynamischen Bezugnahmeklausel	129
(2)	Anforderungen an die Vereinbarung einer „Gleichstellungsabrede“	131
(3)	Behandlung von bereits vereinbarten großen dynamischen Bezugnahmeklauseln und Gleichstellungsabreden nach der Rechtsprechungsänderung zum Grundsatz der Tarifeinheit	133
e)	Ergebnis	134
2.	Differenzierung nach dem Umfang der Verweisung	135
a)	Globalverweisung	135
b)	Teil- und Einzelverweisung	136
aa)	Zulässigkeit einer Teilverweisung	137
bb)	Folgerungen für die Einzelverweisung	138
c)	Ergebnis	139
3.	Differenzierung nach der kollektivrechtlichen Wirksamkeit des Bezugnahmeobjekts	139
a)	Verweisung auf einen fremden Tarifvertrag	139
b)	Verweisung auf einen unwirksamen Tarifvertrag	141
c)	Verweisung auf einen nachwirkenden oder abgelösten Tarifvertrag	143
d)	Ergebnis	145
II.	Auslegung von Bezugnahmeklauseln auf Tarifverträge	145
I.	Rechtliche Grundsätze zur Auslegung	145
a)	Auslegung des Bezugnahmeobjekts	145

b)	Auslegung der Bezugnahmeklausel	146
2.	Besonderheiten der Auslegung einer Bezugnahmeklausel als AGB	148
3.	Fortentwicklung der allgemeinen Auslegungsgrundsätze durch die Rechtsprechung	149
a)	Klausel gilt „im Zweifel“ dynamisch	149
b)	Klausel verweist auf den einschlägigen und wirksamen Tarifvertrag	151
c)	Dynamische Bezugnahmeklausel bezweckt Gleichstellung	152
d)	Klausel bezweckt nur „unter besonderen Umständen“ einen Tarifwechsel	157
4.	Ergebnis	160
<b>III.</b>	<b>Rechtswirkung der Bezugnahme</b>	161
1.	Schulrechtliche Wirkung der Bezugnahmeklausel	161
2.	Konstitutive oder deklaratorische Wirkung der Verweisung	163
a)	Wirkung bei fehlender Tarifgebundenheit der Vertragsparteien	163
b)	Wirkung bei bestehender Tarifgebundenheit der Vertragsparteien	164
c)	Ergebnis	167
3.	Folgen für das Kollisionsverhältnis von arbeitsvertraglicher Bezugnahmeklausel und kollektivrechtlich geltender Tarifregelung	168
4.	Ergebnis	171
<b>IV.</b>	<b>Rechtliche Zulässigkeit der Bezugnahme auf einen Tarifvertrag</b>	172
1.	Gesetzliche oder richterrechtliche Gestattung der Bezugnahme	172
a)	Bestehen einer gesetzlichen oder richterrechtlichen Bezugnahmeverfügung	172
b)	Voraussetzungen der Bezugnahmeverfügungen	174
2.	Zulässigkeit einer Bezugnahmeklausel außerhalb einer Gestattung	176
<b>V.</b>	<b>Rechtliche Grenzen der Inbezugnahme</b>	177
1.	Verstoß gegen verfassungsrechtliche Vorgaben	177
a)	Allgemeine Bedenken gegen die Zulässigkeit der Bezugnahme	178
b)	Verfassungsrechtliche Bedenken wegen der besonderen Erscheinungsform einer Bezugnahmeklausel	180
c)	Ergebnis	180
2.	Vereinbarkeit mit einfachem Gesetzesrecht	181
a)	Berücksichtigung zwingenden Gesetzesrechts	181
b)	Verstoß gegen § 134 BGB	182
c)	Verstoß gegen § 138 BGB	182
d)	Ergebnis	182
3.	Kollektivrechtliche Schranken	183
a)	Tarifrechtliche Schranken	183
aa)	Verstoß gegen Bestimmungen des TVG	183

bb)	Verstoß gegen ein tarifvertraglich vereinbartes Bezugnahmeverbot	185
cc)	Unwirksamkeit mangels Individualrechtsqualität des Bezugnahmehinhalts	187
b)	Betriebsverfassungsrechtliche Schranken	187
c)	Ergebnis	189
4.	Verstoß gegen Bestimmungen des AGB-Rechts	190
a)	Einbeziehung einer Bezugnahmeklausel als AGB in den Arbeitsvertrag	190
aa)	Begriff der Allgemeinen Geschäftsbedingungen bei der Kontrolle von Bezugnahmeklauseln	191
(1)	Keine Anwendbarkeit der §§ 305 ff. BGB auf Bezugnahmeklauseln?	191
(2)	Kontrolle von Tarifverträgen anhand der §§ 305 ff. BGB?	192
(3)	Ergebnis	195
bb)	Vorrang der Individualabrede, § 305b BGB	195
cc)	Verbot überraschender Klauseln, § 305c Abs. 1 BGB	197
(1)	Allgemeine Zulässigkeit von Bezugnahmeklauseln	197
(2)	Inhaltlicher Überraschungseffekt durch Inbezugnahme fremder Tarifverträge	199
(3)	Inhaltlicher Überraschungseffekt durch Vereinbarung einer dynamischen Bezugnahmeklausel	202
(a)	Zulässigkeit dynamischer Klauseln im Hinblick auf § 305c Abs. 1 BGB	202
(b)	Überraschungsmoment bei Eintritt nicht vorhersehbarer Tarifentwicklungen	205
(4)	Ergebnis	207
b)	Inhaltskontrolle der Bezugnahmeklausel	208
aa)	Eröffnung der Inhaltskontrolle gemäß §§ 310 Abs. 4 S. 3, 307 Abs. 3 BGB	209
(1)	Sinn und Zweck der Regelung	210
(a)	Wahrung einer funktionierenden Tarifautonomie	210
(b)	Ausrichtung der Inhaltskontrolle am Maßstab bestehender Tarifverträge	212
(c)	Ergebnis	213
(2)	Auswirkungen des AGB-Kontrollprivilegs auf die Inbezugnahme von Tarifverträgen	214
(a)	Keine Kontrolle bei Globalverweisungen	214
(b)	Kontrolle von Teilverweisungen	217
(c)	Kontrolle von Einzelverweisungen	219
(d)	Kontrolle von Verweisungen auf einen fremden Tarifvertrag	220

(e) Kontrolle von Verweisungen auf einen abgelaufenen Tarifvertrag	221
(f) Kontrolle von Verweisungen auf einen auf tarifdispositivem Gesetzesrecht beruhenden Tarifvertrag	223
(g) Ergebnis	225
(3) Auswirkungen des § 307 Abs. 3 BGB auf die Kontrolle von Verweisungen auf ein tarifliches Vergütungssystem	226
(a) Kontrolle der Tarifinhalte	227
(b) Kontrolle der Bezugnahmeklausel	229
(4) Ergebnis	231
bb) Auslegung unter Anwendung der Unklarheitenregel, § 305c Abs. 2 BGB	232
(1) Gleichstellungsabrede und Unklarheitenregel	233
(a) Behandlung von kleinen dynamischen Bezugnahmeklauseln vor dem Urteil vom 14.12.2005	234
(aa) Auslegung der kleinen dynamischen Bezugnahmeklausel durch das BAG	234
(bb) Kritische Auseinandersetzung mit der Rechtsprechungsregel des BAG in der Literatur und Instanzrechtsprechung	236
[1] Verstoß gegen allgemeine Auslegungsgrundsätze	236
[2] Unklarheitenregel gemäß § 305c Abs. 2 BGB und Transparenzgebot gemäß § 307 Abs. 1 S. 2 BGB	238
[3] Gleichstellung als bloßes Motiv des Arbeitgebers	239
(b) Auswirkungen der Schuldrechtsreform auf bestehende Auslegungsgrundsätze – Rechtsprechungsänderung	240
(c) Bewertung der Rechtsprechungsänderung	242
(aa) Mangelhafte Gleichstellungskonzeption der früheren Rechtsprechung	243
(bb) Auseinandersetzung mit den wesentlichen Kritikpunkten an der Rechtsprechungsänderung	248
[1] Verstoß gegen die Koalitionsfreiheit durch „konstitutive Ewigkeitsgarantie“	249
(α) Kritik der Literatur	249
(β) Keine Verletzung von Art. 9 Abs. 3 GG durch Zwang zum Arbeitgeberverbandsbeitritt	250

(γ)	Keine Beeinträchtigung der negativen Koalitionsfreiheit durch schuldrechtliche, dynamische Anwendung von Tarifverträgen	251
(δ)	Keine Verfassungswidrigkeit der Rechtsprechungsänderung aus sonstigen Gründen	254
[2]	Europarechtswidrigkeit der Rechtsprechungsänderung	255
[α]	Aussagen des EuGH im <i>Werhof-Urteil</i>	255
[β]	Kritische Folgerungen für die Rechtsprechungsänderung im Schrifttum	257
[γ]	Stellungnahme	258
[3]	Fehlende Gewährung von Vertrauenschutz	262
(α)	Urteile des BAG vom 14.12.2005 und 18.04.2007	262
(β)	Kritische Reaktionen der Literatur	263
(γ)	Antwort auf die Kritik durch das BAG im Urteil vom 22.10.2008	265
(δ)	Stellungnahme	266
(cc)	Zwischenergebnis	270
(d)	Praktische Fragen im Zusammenhang mit der erfolgten Rechtsprechungsänderung	270
(aa)	Taktische Gegenmaßnahmen des Arbeitgebers zur Verhinderung einer konstitutiven Dynamik	271
[1]	Annahme eines „Entdynamisierungsrechts“	271
[2]	Abschluss einer Änderungsvereinbarung	273
[3]	Ausspruch einer Änderungskündigung	274
[4]	Erklärung einer Anfechtung	278
[5]	Vertragsanpassung aufgrund einer Störung der Geschäftsgrundlage	279
(bb)	Umwandlung eines „Altvertrages“ in einen „Neuvertrag“ durch Vertragsänderung	281
(cc)	Formulierungsvorschlag einer Gleichstellungsabrede	283
(2)	Auswirkungen der Rechtsprechungsänderung zur Gleichstellungsabrede für die Vereinbarung einer großen dynamischen Bezugnahmeklausel	283
(3)	Annahme einer Klauseldynamik trotz fehlender ausdrücklicher Vereinbarung	286
(a)	Vorrang allgemeiner Auslegungsgrundsätze	287
(b)	Statische Wirkung als arbeitnehmergünstige Auslegung bei Verschlechterung kollektivrechtlicher Bedingungen	288

(aa)	Möglichkeit der Verschlechterung von Arbeitsbedingungen im Kollektivvertrag	288
(bb)	Auswirkungen der Verschlechterung von Arbeitsbedingungen auf die Rechtsfolgen der Unklarheitenregel gemäß § 305c Abs. 2 BGB	289
(c)	Nichtanwendung der Unklarheitenregel durch die Rechtsprechung	292
(d)	Ergebnis	295
(4)	Unklarheiten hinsichtlich des Umfangs der Verweisung	296
(5)	Ergebnis	296
cc)	Verstoß gegen besondere Klauselverbote, §§ 308, 309 BGB	297
(1)	Verstoß gegen das Klauselverbot des § 308 Nr. 4 BGB bei dynamischer Verweisung	298
(2)	Verstoß gegen sonstige Klauselverbote	300
(3)	Ergebnis	300
dd)	Verstoß gegen das Transparenzgebot, § 307 Abs. 1 S. 2 BGB	300
(1)	Keine Transparenzkontrolle bei Privilegierung der Bezugnahme	300
(2)	Wahrung des Transparenzgebots durch eine dynamische Bezugnahmeklausel	302
(a)	Transparenz der dynamischen Klausel im Allgemeinen	302
(b)	Transparenz großer dynamischer Bezugnahmeklauseln im Speziellen	305
(c)	Zwischenergebnis	310
(3)	Wahrung des Transparenzgebots bei Doppelverweisung	311
(4)	Wahrung des Transparenzgebots bei Verweisung auf unwirksame oder fremde Tarifverträge	313
(5)	Ergebnis	315
ee)	Verstoß gegen das Benachteiligungsverbot, § 307 Abs. 1 S. 1 BGB	315
(1)	Benachteiligung durch Vereinbarung einer Bezugnahmeklausel	316
(2)	Tarifverträge als Maßstab einer unangemessenen Benachteiligung	317
(3)	Ergebnis	319
ff)	Auswirkungen der Aufgabe der Rechtsprechung zum Grundsatz der Tarifeinheit auf die AGB-konforme Gestaltung von Bezugnahmeklauseln	319
(1)	„Wahlklausel“/Leistungsbestimmungsrecht	320

(2) „Repräsentationsklausel“	322
(3) „Spezialitätsklausel“	325
(4) „Günstigkeitsklausel“	329
(5) Ergebnis	330
gg) Ergebnis	330
c) Rechtsfolgen bei Verstoß gegen das AGB-Recht	333
d) Ergebnis	334
5. Ergebnisse	335
<b>VI. Ergebnisse zur Bezugnahme auf Tarifverträge und Formulierungsvorschläge</b>	
1. Ergebnisse	336
2. Formulierungsvorschläge	338
a) Formulierung einer statischen Bezugnahmeklausel	338
b) Formulierung einer dynamischen Bezugnahmeklausel	339
aa) Formulierung einer kleinen dynamischen Bezugnahmeklausel	339
(1) Zu Gleichstellungszwecken	339
(2) Zur Begründung einer „konstitutiven Ewigkeitsgarantie“	340
(a) Konstitutive Ewigkeitsgarantie mit Widerrufsvorbehalt hinsichtlich der vereinbarten Klauseldynamik	340
(b) Konstitutive Ewigkeitsgarantie ohne Widerrufsvorbehalt hinsichtlich der vereinbarten Klauseldynamik	340
bb) Formulierung einer großen dynamischen Bezugnahmeklausel	341
c) Klauselzusätze zur Behandlung von Tarifmehrheiten, Tarifsukzessionen und etwaigen Kollisionsverhältnissen	341
aa) Klauselzusätze zur Behandlung von Tarifmehrheiten	341
bb) Klauselgestaltung zur Abbildung von Tarifsukzessionen	342
cc) Klauselgestaltung zur Auflösung einer Kollision von Tarifvertrag und Arbeitsvertrag	343
dd) Vertragsänderung unter Beibehaltung des nach alter Rechtsprechung begründeten Gleichstellungszweckes	343
<b>E. Bezugnahmeklauseln auf Betriebsvereinbarungen</b>	
I. Erscheinungsformen	345
1. Differenzierung nach dem Grad der Dynamik	345
2. Differenzierung nach dem Umfang der Verweisung	348
3. Differenzierung nach der kollektivrechtlichen Wirksamkeit des Bezugnahmeeobjektes	349
II. Auslegung von Bezugnahmeklauseln auf Betriebsvereinbarungen	350
III. Rechtswirkung der Bezugnahme	352
1. Schuldrechtliche Wirkung der Bezugnahmeklausel	352

2. Konstitutive oder deklaratorische Wirkung der Verweisung	352
a) Grundsatz: deklaratorische Wirkung der Bezugnahmeklausel	352
aa) Grundsätze der Auslegung von Bezugnahmeklauseln auf Tarifverträge	353
bb) Keine Übertragbarkeit der Grundsätze auf die Inbezugnahme von Betriebsvereinbarungen	355
(1) Vereinbarkeit der im Zweifel dynamischen Wirkung der Bezugnahmeklausel mit § 305c Abs. 2 BGB	356
(a) Bedeutung der Klauseldynamik für die Rechtswirkung der Bezugnahmeklausel	356
(b) Geltung der für die Inbezugnahme von Tarifverträgen aufgestellten Grundsätze	358
(c) Zwischenergebnis	359
(2) Keine konstitutiv-dynamische Wirkung nach Wegfall der kollektivrechtlichen Bindung	360
(3) Zwischenergebnis	361
b) Ausnahme: Konstitutive Wirkung der Bezugnahmeklausel	361
aa) Geltungserstreckung	362
(1) Geltungserstreckung aus personellen Gründen	362
(2) Inbezugnahme von Betriebsvereinbarungen fremder Betriebe und Unternehmen	363
(a) Bezugnahme für Betriebsteile, Nebenbetriebe und Kleinstbetriebe	363
(b) Inbezugnahme von fremden Gesamt- und Konzernbetriebsvereinbarungen	366
(c) Bezugnahme für Gemeinschaftsbetriebe	368
(d) Bezugnahme und Umstrukturierung in Form des Betriebsübergangs gemäß § 613a BGB	369
(aa) Keine kollektivrechtliche Fortgeltung des Bezugnahmeeobjekts	371
[1] Kollektivrechtliche Fortgeltung von Einzelbetriebsvereinbarungen	372
[2] Kollektivrechtliche Fortgeltung von Gesamtbetriebsvereinbarungen	374
[3] Kollektivrechtliche Fortgeltung von Konzernbetriebsvereinbarungen	375
[4] Auswirkungen der kollektivrechtlichen Fortgeltung von Betriebsvereinbarungen beim Betriebsübergang auf die Wirkung einer Bezugnahmeklausel	377
[5] Zwischenergebnis	381

(bb) Auswirkungen des § 613a Abs. 1 S. 2 BGB auf die Bezugnahmeklausel	381
[1] Transformation kollektivrechtlicher Regelungen gemäß § 613a Abs. 1 S. 2 BGB und Ausnahme bei Kollektivbindung des Erwerbers nach § 613a Abs. 1 S. 3 BGB	382
[2] Bedeutung der Transformation für die Wirkungsweise einer Bezugnahmeklausel	385
(α) Inbezugnahme einer Betriebsvereinbarung des Betriebsveräußerers	385
(β) Inbezugnahme einer Betriebsvereinbarung des Betriebserwerbers	389
(3) Ergebnis	391
bb) Geltungserhaltung	391
cc) Besitzstandswahrung	393
c) Ergebnisse	394
3. Abgrenzung der Bezugnahme auf eine Betriebsvereinbarung von einer betriebsvereinbarungsoffenen Vertragsgestaltung	394
a) Unterschiede in der Wirkung von Öffnungs- und Bezugnahmeklausel	395
b) Bestimmung des Klauselcharakters	397
aa) Auslegung des Arbeitsvertrages gemäß §§ 133, 157 BGB/§ 305c Abs. 2 BGB	397
bb) Auslegungsergebnisse der Rechtsprechung	398
(1) „Weite“ Auslegung einer Öffnungsklausel	398
(2) Kritik an der Auslegung des BAG	399
(a) Verstoß gegen anerkannte Auslegungsgrundsätze	399
(b) Unzulässige Flexibilisierungsabsicht der Rechtsprechung	401
(c) Nichtbeachtung AGB-rechtlicher Vorgaben	404
cc) Auslegungsergebnisse in der Literatur	404
(1) Übereinstimmung mit der Rechtsprechung	404
(2) Ablehnung der Rechtsprechung	406
dd) Eigene Abgrenzungsmethode	407
(1) Zweifelsfreie Einordnung bei eindeutiger Formulierung der Vertragsbestimmung	408
(2) Ermittlung des Klauselcharakters bei nicht eindeutiger Klauselformulierung	409
c) Ergebnis	411
4. Ergebnisse	412
IV. Rechtliche Zulässigkeit der Bezugnahme auf eine Betriebsvereinbarung	412
V. Rechtliche Grenzen der Inbezugnahme	413
1. Verstoß gegen verfassungsrechtliche Vorgaben	413

2.	Vereinbarkeit mit einfachem Gesetzesrecht	414
3.	Verhältnis von Kollektivarbeitsrecht und allgemeiner Rechtsgeschäftslehre	415
4.	Tarifrechtliche Schranken	415
a)	Vorrang tariflicher Bestimmungen gemäß §§ 3 Abs. 1, 4 Abs. 1 TVG	416
b)	Verweisung auf eine Betriebsvereinbarung bei tariflicher Öffnungsklausel	417
5.	Betriebsverfassungsrechtliche Schranken	419
a)	Unwirksamkeit mangels Individualrechtsqualität des Bezugnahmehinhalts	419
b)	Unwirksamkeit wegen der Schaffung einer von §§ 3, 4 BetrVG abweichenden „Sonderbetriebsverfassung“	420
c)	Unwirksamkeit der Bezugnahme gemäß § 134 Abs. 1 BGB iVm. § 20 BetrVG	423
d)	Unwirksamkeit der Bezugnahme bei leitenden Angestellten gemäß § 5 Abs. 3 BetrVG	424
e)	Unwirksamkeit der Bezugnahme gemäß § 134 BGB iVm. § 8 Abs. 2 SprAuG	426
6.	Verstoß gegen Bestimmungen des AGB-Rechts	427
a)	Einbeziehung einer Bezugnahmeklausel als AGB in den Arbeitsvertrag	427
b)	Vorrang der Individualabrede, § 305b BGB	427
c)	Verbot überraschender Klauseln, § 305c Abs. 1 BGB <ul style="list-style-type: none"> <li>aa) Überraschung aufgrund formaler Kriterien</li> <li>bb) Überraschung aufgrund inhaltlicher Kriterien</li> </ul>	428
d)	Auswirkungen der Unklarheitenregel gemäß § 305c Abs. 2 BGB <ul style="list-style-type: none"> <li>aa) Unklarheit aufgrund der Existenz der Klausel               <ul style="list-style-type: none"> <li>(1) Behandlung einer deklaratorischen Verweisung als konstitutive Bezugnahmeklausel</li> <li>(2) Eröffnung der Inhaltskontrolle anhand der Unklarheitenregel</li> <li>(3) Zwischenergebnis</li> </ul> </li> <li>bb) Unklarheiten aufgrund der Abgrenzung zur Öffnungsklausel</li> </ul>	430
e)	Eröffnung der Inhaltskontrolle gemäß §§ 310 Abs. 4 S. 3, 307 Abs. 3 BGB <ul style="list-style-type: none"> <li>aa) Kontrolle von Verweisungen auf unwirksame und fremde Betriebsvereinbarungen</li> <li>bb) Kontrolle von Teil- und Einzelverweisungen</li> <li>cc) Auswirkungen des § 307 Abs. 3 BGB auf die Kontrolle von Verweisungen auf ein Vergütungssystem</li> </ul>	440
f)	Inhaltskontrolle anhand der §§ 307 ff. BGB	443

7. Ergebnisse	444
VI. Ergebnisse und Formulierungsvorschläge zur Bezugnahme auf Betriebsvereinbarungen	446
1. Ergebnisse	446
2. Formulierungsvorschläge	449
a) Formulierung einer statischen Bezugnahmeklausel	449
b) Formulierung einer kleinen dynamischen Bezugnahmeklausel	450
c) Formulierung einer großen dynamischen Bezugnahmeklausel	450
d) Formulierungszusätze zur Verdeutlichung des Regelungszweckes	450
Dritter Teil: Die Öffnungsklausel	451
A. Bedeutung von tarif- und betriebsvereinbarungsoffener Vertragsgestaltung	451
B. Begriff und Entstehung der „offenen Vertragsgestaltung“	453
I. Begriff und Formulierungen	453
II. Entstehung der kollektivvertragsoffenen Vertragsgestaltung am Beispiel der Betriebsvereinbarungsoffenheit	455
III. Abgrenzung der Öffnungsklausel zur Inbezugnahme von Kollektivverträgen	459
C. Zustandekommen von Öffnungsklauseln	460
I. Ausdrückliche Vereinbarung von Öffnungsklauseln	461
II. Konkludente Annahme einer Öffnungsklausel	462
1. Annahme einer betriebsvereinbarungsoffenen/tarifvertragsoffenen Vertragsgestaltung durch Inbezugnahme einer Betriebsvereinbarung/eines Tarifvertrages	462
2. Annahme einer betriebsvereinbarungsoffenen/tarifvertragsoffenen Vertragsgestaltung durch Vereinbarung einer Einheitsregelung zur Gewährung von Sozialleistungen	463
3. Annahme einer betriebsvereinbarungsoffenen Vertragsgestaltung bei Vorliegen einer betrieblichen Übung	465
4. Annahme einer betriebsvereinbarungsoffenen Vertragsgestaltung im Bereich der betrieblichen Altersversorgung	466
III. Formelle Anforderungen an die Vereinbarung einer Öffnungsklausel	468
D. Betriebsvereinbarungsoffene Vertragsgestaltung	469
I. Wirkung der betriebsvereinbarungsoffenen Vertragsgestaltung	469
1. Abbedingung des Günstigkeitsprinzips	469
2. Konkretisierung des Inhalts des Arbeitsverhältnisses	470
II. Rechtliche Zulässigkeit der betriebsvereinbarungsoffenen Vertragsgestaltung	472

<b>III. Rechtliche Grenzen der Vereinbarungsmöglichkeit</b>	<b>472</b>
1. Verstoß gegen verfassungsrechtliche Vorgaben	472
2. Vereinbarkeit mit einfachem Gesetzesrecht	473
3. Tarifrechtliche Schranken	474
4. Betriebsverfassungsrechtliche Schranken	474
a) Günstigkeitsprinzip als unabdingbares Rechtsprinzip	475
aa) Günstigkeitsprinzip und arbeitsrechtliches Schutzprinzip	476
bb) Zwecksetzung des Günstigkeitsprinzips im Tarifrecht und Folgerungen für die Betriebsvereinbarungsoffenheit	478
b) Kompetenzbegründung der Parteien des Kollektivvertrages durch Vereinbarung einer Öffnungsklausel	480
c) Ergebnis	481
5. Verstoß gegen Bestimmungen des AGB-Rechts	482
a) Einbeziehung einer Öffnungsklausel als AGB in den Arbeitsvertrag	482
aa) Vorrang der Individualabrede, § 305b BGB	483
bb) Verbot überraschender Klauseln, § 305c Abs. 1 BGB	485
(1) Überraschungsmoment aufgrund formaler Kriterien	485
(2) Überraschungsmoment aufgrund inhaltlicher Kriterien	487
(a) Überraschungsmoment aufgrund einer Ungewöhnlichkeit des Klauselinhals	487
(b) Beurteilung des Überraschungsmoments in Abhängigkeit von der normativen Geltung einer potentiell zur Ablösung führenden Betriebsvereinbarung	488
(3) Ergebnis	491
b) Inhaltskontrolle der Öffnungsklausel	491
aa) Eröffnung der Inhaltskontrolle gemäß §§ 310 Abs. 4 S. 3, 307 Abs. 3 BGB	491
(1) Kontrolle von bezüglich Entgelt- und Leistungsabreden bestehenden Öffnungsklauseln, § 307 Abs. 3 BGB	492
(2) Auswirkungen des § 310 Abs. 4 S. 3 BGB auf die Inhaltskontrolle von bestehenden Öffnungsklauseln	495
bb) Auslegung unter Anwendung der Unklarheitenregel, § 305c Abs. 2 BGB	496
(1) Unklarheiten bei Herleitung einer Betriebsvereinbarungsoffenheit aus einer Bezugnahme auf eine Betriebsvereinbarung	497

(2)	Unklarheiten bei Herleitung einer Betriebsvereinbarungsoffenheit aus Sozialleistungen gewährender Einheitsregelung	501
(3)	Unklarheiten bei Herleitung einer Betriebsvereinbarungsoffenheit aufgrund einer bestehenden betrieblichen Übung	504
(4)	Unklarheiten bei Herleitung einer Betriebsvereinbarungsoffenheit im Bereich der betrieblichen Altersversorgung	504
(5)	Ergebnis	507
cc)	Inhaltskontrolle anhand der §§ 307 ff. BGB	508
(1)	Verstoß gegen das Klauselverbot des § 308 Nr. 4 BGB	508
(2)	Unangemessene Benachteiligung durch Betriebsvereinbarungsoffenheit, § 307 Abs. 1 S. 1, Abs. 2 Nr. 2 BGB	510
(3)	Verstoß gegen das Transparenzgebot, § 307 Abs. 1 S. 2 BGB	513
(a)	Intransparenz wegen unverständlicher Klauselformulierung	513
(b)	Intransparenz einer Öffnungsklausel wegen Unvorhersehbarkeit der geltenden Arbeitsbedingungen	514
(aa)	Fehlende Transparenz bei Vereinbarung einer Öffnungsklausel bei bereits bestehender Regelung mit Ablösungswirkung	515
(bb)	Anforderungen an eine transparente Gestaltung einer Öffnungsklausel bei erst nachfolgender Ablösungsregelung	518
(cc)	Zwischenergebnis	521
(c)	Intransparenz einer Öffnungsklausel wegen fehlender gegenständlicher Begrenzung ihres Geltungsbereichs	521
(4)	Ergebnis	522
dd)	Ergebnisse	523
c)	Ergebnisse	524
6.	Ergebnisse	525
IV.	Ergebnisse und Formulierungsvorschläge zur betriebsvereinbarungsoffenen Vertragsgestaltung	526
E.	Tarifvertragsoffene Vertragsgestaltung	528
I.	Wirkung der tarifvertragsoffenen Vertragsgestaltung	529
II.	Rechtliche Zulässigkeit der tarifvertragsoffenen Vertragsgestaltung	531
III.	Rechtliche Grenzen der Vereinbarungsmöglichkeit	531
1.	Verstoß gegen verfassungsrechtliche Vorgaben	532
2.	Vereinbarkeit mit einfachem Gesetzesrecht	534

3. Tarifrechtliche Schranken	534
a) Verstoß gegen §§ 3 Abs. 1, 4 Abs. 1 TVG	535
aa) Verstoß gegen ein „Öffnungsverbot“	535
bb) Verstoß gegen sonstige Inhalte eines Tarifvertrages	536
(1) Geltung eines Tarifvertrages	536
(2) Geltung mehrerer Tarifverträge	537
cc) Zwischenergebnis	539
b) Verstoß gegen das Günstigkeitsprinzip als unabdingbares Rechtsprinzip	539
c) Ergebnis	539
4. Betriebsverfassungsrechtliche Schranken	539
5. Verstoß gegen Bestimmungen des AGB-Rechts	540
a) Einbeziehung einer Öffnungsklausel als AGB in den Arbeitsvertrag	540
aa) Vorrang der Individualabrede, § 305b BGB	541
bb) Verbot überraschender Klauseln, § 305c Abs. 1 BGB	541
(1) Inhaltliches Überraschungsmoment durch die Verwendung des Klauseltyps der Öffnungsklausel oder der durch sie geltenden Tarifinhalte	542
(2) Inhaltliches Überraschungsmoment durch die Vereinbarung einer Öffnungsklausel für nicht gewerkschaftlich organisierte Arbeitnehmer	543
b) Inhaltskontrolle der Öffnungsklausel	544
aa) Eröffnung der Inhaltskontrolle gemäß §§ 310 Abs. 4 S. 3, 307 Abs. 3 BGB	545
(1) Kontrolle von bezüglich Entgelt- und Leistungsabreden bestehenden Öffnungsklauseln, § 307 Abs. 3 BGB	545
(2) Auswirkungen des § 310 Abs. 4 S. 3 BGB auf die Inhaltskontrolle von bestehenden Öffnungsklauseln	546
bb) Auslegung unter Anwendung der Unklarheitenregel, § 305c Abs. 2 BGB	547
(1) Unklarheiten bei Herleitung einer Tarifvertragsoffenheit aus einer Bezugnahme auf einen Tarifvertrag	548
(2) Unklarheiten bei Herleitung einer Betriebsvereinbarungsoffenheit aus Sozialleistungen gewährenden Einheitsregelungen	551
(3) Ergebnis und Klauselvorschlag	551
cc) Inhaltskontrolle anhand der §§ 307 ff. BGB	552
(1) Verstoß gegen das Klauselverbot des § 308 Nr. 4 BGB	552

(2) Unangemessene Benachteiligung durch Tarifvertragsoffenheit, § 307 Abs. 1 S. 1, Abs. 2 Nr. 2 BGB	554
(3) Verstoß gegen das Transparenzgebot, § 307 Abs. 1 S. 2 BGB	555
(a) Verständliche Formulierung des Regelungszweckes	556
(b) Ermittelbarkeit der geltenden Arbeitsbedingungen	556
(aa) Gleichlauf von Betriebsvereinbarungsoffenheit und Tarifvertragsoffenheit	557
(bb) Auswirkungen der Unterschiede von Betriebs- und Tarifvertragsoffenheit auf die Transparenz der Öffnungsklausel	559
(4) Ergebnis	560
c) Ergebnis	560
6. Ergebnis	562
7. Ergebnisse zur tarifvertragsoffenen Vertragsgestaltung und Formulierungsvorschläge	562
Vierter Teil: Zusammenfassung der Ergebnisse in Thesen	565
Literaturverzeichnis	583