

# Inhaltsverzeichnis

Abkürzungsverzeichnis.....	XV
<b>1. Teil: Einführung.....</b>	<b>1</b>
A. Grundsätzliche Bedeutung arbeitsvertraglicher Bezugnahmeklauseln für die arbeitsvertragliche Kautelarpraxis.....	1
B. Sinn und Zweck einer arbeitsvertraglichen Verweisung auf Tarifbestimmungen.....	2
C. Notwendigkeit von Bezugnahmeklauseln vor dem Hintergrund des arbeitsrechtlichen Gleichbehandlungsgrundsatzes .....	4
D. Die Auslegung von Bezugnahmeklauseln im Wandel der Rechtsprechung .....	6
E. Gang der Arbeit .....	7
<b>2. Teil: Rechtliche Grundlagen arbeitsvertraglicher Bezugnahmeklauseln.....</b>	<b>9</b>
A. Rechtsnatur und Wirkung arbeitsvertraglicher Bezugnahmeklauseln .....	9
I. Historische Entwicklung .....	9
II. Heutige Rechtslage .....	10
1. Bezugnahmeklauseln als Bestandteil der schuldrechtlichen Abrede .....	11
2. Keine normative Bindung kraft Bezugnahme .....	14
III. Deklaratorische oder konstitutive Wirkung der Bezugnahme .....	15
1. Rechtswirkung der arbeitsvertraglichen Bezugnahme auf einen Tarifvertrag .....	16
2. Rechtswirkung der Bezugnahmeklauseln bei normativer Tarifgeltung .....	16
B. Zulässigkeit von Bezugnahmeklauseln .....	18
I. Einwände gegen die Zulässigkeit arbeitsvertraglicher Bezugnahmen.....	19
II. Argumente für die Zulässigkeit .....	19
C. Erscheinungsformen arbeitsvertraglicher Bezugnahmeklauseln.....	22
I. Bestimmung des sachlichen Umfangs von Bezugnahmeklauseln .....	23
1. Objekt der Bezugnahme .....	23
a) Einschlägiger Tarifvertrag .....	23
b) Fremder Tarifvertrag .....	23
c) Unwirksamer Tarifvertrag .....	26
d) Nachwirkender oder abgelöster Tarifvertrag .....	26
2. Sachlicher Umfang der Bezugnahme .....	28
a) Verweisung auf den gesamten Tarifvertrag (Globalverweisung) .....	28
b) Teilverweisung .....	29
c) Einzelverweisung .....	30
II. Unterscheidung der Bezugnahme anhand der Dynamik .....	31
1. Statische Verweisung .....	31
2. Dynamische Verweisung .....	32
a) Kleine dynamische Verweisung .....	32
b) Große dynamische Verweisung .....	33
D. Anforderungen an Bezugnahmeklauseln.....	33
I. Abschluss der Bezugnahmeklausel .....	34
1. Ausdrückliche Bezugnahme .....	34
2. Konkludente Bezugnahme .....	34
3. Bezugnahme durch arbeitgeberseitige Gesamtzusage .....	35
4. Bezugnahme auf Grund betrieblicher Übung .....	36

a)	Grundlagen der betrieblichen Übung .....	36
b)	Zulässigkeit der Bezugnahme durch betriebliche Übung .....	37
c)	Folgefragen auf Grund der Verweisung durch betriebliche Übung .....	39
II.	Formfragen hinsichtlich der Verweisung auf Tarifverträge .....	41
1.	Grundsätze .....	41
2.	Ausnahmen von der Formfreiheit .....	41
3.	Formerfordernisse auf Grund des Nachweisgesetzes .....	42
4.	Verpflichtung zur Auslegung des Tarifvertrages nach § 8 TVG .....	44
III.	Zwischenfazit .....	45
E.	Schranken der Bezugnahme .....	46
I.	AGB-Kontrolle von Arbeitsverträgen .....	46
1.	Bezugnahmeklauseln als AGB im Sinne von § 305 BGB? .....	47
2.	Entbehrlichkeit einer Kontrolle der Bezugnahmeklausel .....	48
3.	AGB-Kontrolle der Bezugnahmeklausel .....	49
a)	Entfall einer Einbeziehungskontrolle nach § 305 Abs. 2 und 3 BGB .....	50
b)	Vorrang der Individualabrede nach § 305 b BGB .....	50
c)	Überraschende Klausel nach § 305 c Abs. 1 BGB .....	51
(a)	Grundsätzliches zu überraschenden Klauseln .....	51
(b)	Bezugnahmeklausel keine überraschende Klausel im Sinne von § 305 c BGB .....	52
(c)	Verweis auf fremde Tarifverträge .....	52
(d)	Dynamische Bezugnahme .....	54
	(1) Arbeitnehmerschutz .....	55
	(2) Arbeitgeberschutz .....	57
d)	Inhaltskontrolle .....	58
(a)	Grenzen der Inhaltskontrolle in Bezug genommener tarifvertraglicher Bestimmungen auf Grund von § 310 Abs. 4 S. 3 BGB .....	58
	(1) Bezugnahme auf den gesamten Tarifvertrag .....	59
	(2) Inhaltskontrolle bei Bezugnahme auf Tarifvertragsauszüge .....	60
	(3) Inhaltskontrolle bei Inbezugnahme einzelner Tarifbestimmungen .....	63
	(4) Inhaltskontrolle bei Inbezugnahme „fremder“ Tarifverträge .....	64
	(5) Inhaltskontrolle bei Bezugnahme auf einen von tarifdispositivem Recht abweichenden Tarifvertrag .....	65
	(6) Zwischenfazit .....	66
(b)	Unklarheitenregel des § 305 c Abs. 2 BGB .....	66
	(1) Voraussetzungen .....	66
	(2) Bezugnahmeklauseln unter Berücksichtigung der Unklarheitenregel .....	67
(c)	Benachteiligungsverbot aus § 307 Abs. 1 S. 1 BGB .....	69
	(1) Voraussetzungen .....	69
	(2) Benachteiligung durch dynamische Bezugnahme? .....	69
(d)	Transparenzgebot nach § 307 Abs. 1 S. 2 BGB .....	70
	(1) Bezugnahmeklauseln unter Berücksichtigung des Transparenzgebots .....	72
	(2) Transparenz dynamischer Bezugnahmeklauseln .....	73
(e)	Bezugnahmeklauseln unter Berücksichtigung der „im Arbeitsrecht geltenden Besonderheiten“, § 310 Abs. 4 S. 2 BGB .....	74
	(1) Begrifflichkeit .....	74
	(2) Auslegung von Bezugnahmeklauseln unter Berücksichtigung der „im Arbeitsrecht geltenden Besonderheiten“ .....	74
4.	Rechtsfolgen der Unwirksamkeit von AGB .....	75
a)	Keine geltungserhaltende Reduktion .....	75

b)	Aber: „blue-pencil-Test“ .....	76
c)	§ 306 Abs. 2 BGB .....	76
d)	Unzumutbarkeit.....	76
	II. Zwischenfazit.....	77
F.	Fazit.....	77
<b>3.</b>	<b>Teil: Die Auslegung arbeitsvertraglicher Bezugnahmeklauseln im Wandel der Rechtsprechung.....</b>	<b>79</b>
A.	Maßgaben bei der Auslegung arbeitsvertraglicher Bezugnahmeklauseln.....	79
I.	Arbeitsvertragliche Bezugnahmeklauseln .....	80
1.	Grundsätze des Vertragsauslegung, §§ 133, 157 BGB .....	80
2.	Ergänzende Vertragsauslegung .....	81
3.	Besondere Merkmale bei der Auslegung Allgemeiner Geschäftsbedingungen....	82
II.	In Bezug genommene Tarifbestimmungen.....	83
B.	Die Auslegung arbeitsvertraglicher Bezugnahmeklauseln in der Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts.....	85
I.	Entwicklung der Rechtsprechung .....	85
1.	Situation des öffentlichen Dienstes als Ausgangspunkt.....	86
2.	Übertragung auf den Bereich der Privatwirtschaft.....	87
3.	(Weiter)entwicklung der Rechtsprechung zur Gleichstellungsabrede .....	88
II.	Auseinandersetzung mit dem Konzept der Gleichstellungsabrede .....	91
1.	Auslegung einer Bezugnahmeklausel gegen ihre Wortlaut .....	93
2.	Unzutreffende Annahme als Bedingung für die Gleichstellungsabrede .....	94
3.	Verletzung der Grundsätze der Vertragsauslegung.....	95
4.	Rechtsfolgen der Gleichstellungsabrede .....	97
III.	Ankündigung und Umsetzung einer Rechtsprechungsänderung .....	98
1.	Ankündigung einer Rechtsprechungsänderung.....	98
2.	Umsetzung der angekündigten Rechtsprechungsänderung .....	100
C.	Die neue Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts zur Auslegung arbeitsvertraglicher Bezugnahmeklauseln auf dem Prüfstand.....	103
I.	Notwendigkeit einer Divergenzvorlage an den Großen Senat? .....	104
II.	(Unterlassene) Gewährung von Vertrauenschutz?.....	106
1.	Gewährung von Vertrauenschutz im Grundsatz.....	106
a)	Vertrauenschutz bei Rechtsprechungsänderungen im Allgemeinen .....	107
b)	Vertrauenschutz bei Bezugnahmeklauseln im Besonderen.....	108
c)	Schutzwürdiges Vertrauen der Arbeitgeber in die „alte“ Rechtsprechung .....	111
2.	Umfang des zu gewährenden Vertrauenschutzes .....	112
a)	Stichtags-Argumentation des Bundesarbeitsgerichts .....	113
b)	Ablehnende Ansicht .....	113
c)	Richtiger Stichtag: 14. Dezember 2005 .....	115
III.	Verletzung der negativen Koalitionsfreiheit durch die Rechtsprechungsänderung? .....	117
1.	Die Koalitionsfreiheit nach Art. 9 Abs. 3 GG .....	118
2.	Vereinbarkeit von negativer Koalitionsfreiheit und ewiger Tarifbindung .....	120
a)	Kein Beitrittszwang.....	120
b)	Nur Schutz vor der normativen Bindung, nicht vor Fernwirkungen .....	121
c)	Aufrechterhaltung der Privatautonomie .....	123
d)	Zusammenfassung.....	125

D. Europarechtliche Bedenken gegenüber der neuen Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts.....	125
I. Hans Werhof gegen Trafic Systems GmbH & Co. KG .....	125
II. Auswirkungen der Werhof-Entscheidung des EuGH.....	127
1. Rechtsprechungsänderung des Bundesarbeitsgerichts europarechtswidrig? .....	127
2. Rechtsprechung des Bundesarbeitsgericht weiterhin europarechtskonform.....	129
3. Kein Einfluss von Europa auf die Auslegung von Willenserklärungen.....	131
a) Werhof-Entscheidung .....	131
b) Auslegung privater Willenserklärungen .....	132
E. Treffen die Grundsätze der neuen Rechtsprechung zu? .....	134
I. Neue Auslegungsgrundsätze.....	135
II. Keine vollständige Abkehr von der Gleichstellungsabrede .....	137
1. Erfordernis präziser Kriterien.....	138
2. Ziel der Auslegung .....	139
3. Gleichstellung im Wege der ergänzenden Vertragsauslegung.....	141
4. Anwendung des Unklarheitenregel nach § 305 c Abs. 2 BGB .....	144
F. Fazit.....	144
 4. Teil: Die Auswirkungen eines Tarifwechsels auf arbeitsvertragliche Bezugnahmeklauseln .....	147
A. Der Tarifwechsel .....	147
B. Rechtsfolgen eines Tarifwechsels .....	149
I. Der Verbandsaustritt .....	149
1. Tarifrechtliche Folgen des Verbandsaustritts .....	149
a) Nachbindung .....	150
b) Nachwirkung .....	153
2. Die Auswirkungen des Verbandsaustritts auf Bezugnahmeklauseln .....	156
a) Statische Bezugnahmeklauseln .....	156
b) Dynamische Bezugnahmeklauseln .....	157
(a) Bezugnahmeklauseln in „Altverträgen“ .....	157
(b) Bezugnahmeklauseln in „Neuverträgen“ .....	158
(c) Zwischenfazit .....	161
c) Die Lehre vom „Quasi-Verbandsaustritt“ .....	161
d) Fazit.....	163
II. Der Verbandswechsel .....	164
1. Tarifrechtliche Folgen des Verbandswechsels .....	165
(a) Tarifkonkurrenz auf Grund Gewerkschaftsidentität .....	166
b) Tarifpluralität bei mehreren Gewerkschaften .....	169
2. Erörterung der tarifrechtlichen Folgen des Verbandswechsels .....	172
a) Verbandswechsel des Arbeitgebers und Bindung an Tarifvertrag mit der „bisherigen“ Gewerkschaft .....	172
b) Verbandswechsel des Arbeitgebers und Bindung an Tarifvertrag mit neuer Gewerkschaft ohne Gewerkschaftswechsel der Arbeitnehmer .....	173
c) Verbandswechsel des Arbeitgebers und Bindung an Tarifvertrag mit neuer Gewerkschaft sowie Gewerkschaftswechsel aller Arbeitnehmer .....	173
d) Verbandswechsel des Arbeitgebers und Bindung an Tarifvertrag mit neuer Gewerkschaft sowie teilweise Gewerkschaftswechsel der Arbeitnehmer .....	174
3. Verbandswechsel und Bezugnahmeklausel .....	174

a)	Verbandswechsel des Arbeitgebers und Bindung an Tarifvertrag mit der „bisherigen Gewerkschaft“ .....	174
b)	Verbandswechsel des Arbeitgebers und Bindung an Tarifvertrag mit neuer Gewerkschaft ohne Gewerkschaftswechsel der Arbeitnehmer .....	175
c)	Verbandswechsel des Arbeitgebers und Bindung an Tarifvertrag mit neuer Gewerkschaft sowie Gewerkschaftswechsel aller Arbeitnehmer .....	177
d)	Verbandswechsel des Arbeitgebers und Bindung an Tarifvertrag mit neuer Gewerkschaft sowie teilweise Gewerkschaftswechsel der Arbeitnehmer .....	177
III.	Die Betriebsverlegung.....	178
1.	Tarifrechtliche Folgen der Betriebsverlegung.....	178
2.	Betriebsverlegung und Bezugnahmeklauseln .....	180
IV.	Das Verlassen des fachlichen Geltungsbereichs eines Tarifvertrages – der Branchenwechsel .....	181
1.	Tarifrechtliche Folgen des Branchenwechsels .....	181
a)	(Analoge) Anwendung von § 3 Abs. 3 TVG – Nachbindung bei Branchenwechsel .....	182
b)	(Analoge) Anwendung von § 4 Abs. 5 TVG – Nachwirkung bei Branchenwechsel .....	183
c)	Eintritt in den Geltungsbereich eines neuen Tarifvertrages .....	185
2.	Branchenwechsel und Bezugnahmeklauseln .....	186
V.	Der Betriebsübergang.....	186
1.	Der Betriebsübergang nach § 613 a BGB .....	187
a)	Definition des Betriebsübergang nach § 613 a BGB .....	187
b)	Individualrechtliche Folgen des Betriebsübergangs nach § 613 Abs. 1 S. 1 BGB.....	188
2.	Tarifrechtliche Folgen des Betriebsübergangs .....	189
a)	Normative Weitergeltung der Tarifnormen nach Betriebsübergang.....	189
b)	Individualrechtliche Weitergeltung der Tarifnormen nach § 613 a Abs. 1 S. 2 BGB .....	191
c)	Keine individualrechtliche Weitergeltung der Tarifnormen wegen § 613 a Abs. 1 S. 3 BGB .....	193
(a)	Notwendigkeit der Regelungsidentität.....	194
(b)	Notwendigkeit einer kongruenten Tarifbindung .....	194
d)	Folgen für einen beabsichtigten Tarifwechsel .....	196
3.	Betriebsübergang und Bezugnahmeklauseln .....	196
a)	Kleine dynamische Bezugnahmeklauseln .....	198
b)	„Echte“ Gleichstellungsabrede .....	199
c)	Große dynamische Bezugnahmeklauseln .....	200
(a)	Bezugnahmeklauseln als Vereinbarung im Sinne von § 613 a Abs. 1 S. 4 2. Alt. BGB .....	200
(b)	Entscheidung des 4. Senats noch offen .....	202
(c)	Andere Wertung bei fehlender Tarifbindung des Betriebserwerbers .....	202
5. Teil: Klauselvorschläge .....	205	
A.	Anforderungen an die Kautelarpraxis .....	205
B.	Beispiele verschiedener Bezugnahmeklauseln .....	206
I.	Statische Bezugnahmeklausel.....	206
II.	„Kleine“ dynamische Bezugnahmeklausel.....	207

## XIV

1. Unbedingte dynamische Bezugnahme .....	207
2. Dynamische Bezugnahme im Sinne einer Gleichstellungsabrede .....	208
III. Große dynamische Bezugnahmeklausel („Tarifwechselklausel“) .....	210
<b>Literaturverzeichnis .....</b>	<b>XXI</b>