

# Gliederung

Vorwort .....	V
Einleitung .....	1
Kapitel 1: § 613a Abs. 1 Satz 2 BGB als heteronom-normative Partikulärordnung .....	3
A. <i>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
B. <i>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 etatistisch 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 lex specialis 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) Außenschränke 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. Persönliche Dimension des § 613a Abs. 1 Satz 2 BGB .....	125
I. Situation vor Betriebsübergang .....	125
II. Quantitative Bindungswirkung nach Betriebsübergang .....	126
B. Inhaltliche Dimension des § 613a Abs. 1 Satz 2 BGB .....	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. Tarifynaktionen im Betriebsübergang .....	158
1. Dynamik des Tarifvertrages .....	158
a) Exogene Tarifeinflüsse .....	159
b) Gestaltungsmöglichkeiten im Übernahmevertrag zum Erhalt der Tarifynematik .....	161
c) Endogene Dynamik .....	164
2. Betriebsübergang und Tarifkollision .....	164
a) Tarifmehrheiten .....	165
aa) Tarifkonkurrenz .....	166
bb) Tarifpluralität/„kollidierende Tarifverträge“ .....	166
cc) Bedeutung für den Betriebsübergang .....	168
b) Tarifkollision beim Veräußerer: Transformation des „Tarifbestandes“? .....	168
c) Tarifkollision 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

## XII

### *Gliederung*

C. <i>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