Rhea-Christina Klagges

Bezugnahmeklauseln und Betriebsübergang

Cuvillier Verlag Göttingen

Bezugnahmeklauseln und Betriebsübergang

Dissertation
zur Erlangung des Doktorgrades
der Juristischen Fakultät
der Georg-August-Universität zu Göttingen

vorgelegt
von
Rhea-Christina Klagges

Bibliografische Information Der Deutschen Bibliothek
Die Deutsche Bibliothek verzeichnet diese Publikation in der Deutschen Nationalbibliografie; detaillierte bibliografische Daten sind im Internet über http://dnb.ddb.de abrufbar.
1. Aufl. - Göttingen : Cuvillier, 2007
Zugl.: Göttingen, Univ., Diss., 2006

ISBN 13: 978-3-86727-113-4

Erstberichterstatter:	Prof. Dr. Abbo Junker
Zweitberichterstatter:	Prof. Dr. Hansjörg Otto
Tag der mündlichen Prüfung:	29. Juni 2006

© CUVILLIER VERLAG, Göttingen 2007
Nonnenstieg 8, 37075 Göttingen
Telefon: 0551-54724-0
Telefax: 0551-54724-21
www.cuvillier.de

Alle Rechte vorbehalten. Ohne ausdrückliche Genehmigung des Verlages ist es nicht gestattet, das Buch oder Teile daraus auf fotomechanischem Weg (Fotokopie, Mikrokopie) zu vervielfältigen.
1. Auflage, 2007
Gedruckt auf säurefreiem Papier

ISBN: 978-3-86727-113-4

Meinem Vater

Inhaltsübersicht

INHALTSÜBERSICHT I

INHALTSVERZEICHNIS III

LITERATURVERZEICHNIS XI

ABKÜRZUNGSVERZEICHNIS XXIX

EINLEITUNG 1

1. TEIL NORMATIVE TARIFGELTUNG VERSUS BEZUGNAHME 13

A. Normative Geltung von Tarifverträgen 13

B. Inbezugnahme von Tarifverträgen 18

C. Unterschiede 34

2. TEIL AUSLEGUNG UND AGB-KONTROLLE 35

A. Auslegung von Bezugnahmeklauseln 35

B. AGB-Kontrolle 39

C. Einzelne Bezugnahmeklauseln 49

3. TEIL TARIFVERTRÄGE UND BETRIEBSÜBERGANG 127

A. Tarifverträge nach Betriebsübergang 129

B. Bezugnahmeklauseln nach Betriebsübergang 152

4. TEIL DIE WICHTIGSTEN ERGEBNISSE IN THESEN 197

ANHANG 201

Inhaltsverzeichnis

INHALTSÜBERSICHT ..... **I**

INHALTSVERZEICHNIS ..... **III**

LITERATURVERZEICHNIS ..... **XI**

ABKÜRZUNGSVERZEICHNIS ..... **XXIX**

EINLEITUNG **1**

1. TEIL NORMATIVE TARIFGELTUNG VERSUS BEZUGNAHME **13**

A. Normative Geltung von Tarifverträgen **13**

I. Entstehung von Tarifverträgen 13

II. Rechtsnatur der Tarifverträge 14

III. Wirkung der Tarifnormen 15

1. Tarifbindung der Arbeitsvertragsparteien 16

2. Geltungsbereich der Tarifverträge 16

IV. Ergebnis 17

B. Inbezugnahme von Tarifverträgen **18**

I. Zustandekommen von Bezugnahmeklauseln 18

1. Vereinbarung zwischen Arbeitgeber und Arbeitnehmer 18

a) Gesetzliches Schriftformerfordernis 18

b) Vereinbarung der Schriftform 19

c) Nachweisgesetz und Bezugnahme auf Tarifverträge 20

aa) Rechtsfolgen für den Arbeitgeber 20

bb) Anforderungen an den Arbeitgeber 21

(1) § 2 Abs. 3 NachweisG 22

(2) § 2 Abs. 1 S. 2 Nr. 10 NachweisG 22

(a) Wortlaut und Gesetzesbegründung 23

(b) Sinn und Zweck des Nachweisgesetzes ... 24

(c) Sinn und Zweck von Bezugnahmeklauseln ... 25

(d) Allgemeiner Hinweis ... 28

(3) Ergebnis ... 29

2. Bezugnahmeklauseln als vorformulierte Standardklauseln ... 29

3. Ergebnis ... 30

II. Rechtsnatur der Bezugnahmeklauseln ... 30

III. Wirkung der Bezugnahmeklauseln ... 31

IV. Ergebnis ... 33

C. Unterschiede ... 34

2. TEIL AUSLEGUNG UND AGB-KONTROLLE ... 35

A. Auslegung von Bezugnahmeklauseln ... 35

I. Abgrenzung zur Auslegung von Tarifverträgen ... 36

II. Vertragsauslegung gem. §§ 133, 157 BGB ... 36

III. Ergebnis ... 39

B. AGB-Kontrolle ... 39

I. Voraussetzungen der AGB-Kontrolle ... 39

1. Vorformulierte Vertragsbedingungen ... 41

2. Einbeziehung in den Arbeitsvertrag ... 43

3. Auslegung ... 45

4. Inhaltskontrolle ... 47

II. Rechtsfolgen der AGB–Kontrolle ... 48

III. Ergebnis ... 49

C. Einzelne Bezugnahmeklauseln ... 49

I. Dynamische Bezugnahmeklauseln ... 49

1. Auslegung ... 50

a) Tarifgebundener Arbeitgeber ... 51

aa) Bezugnahmeklauseln als Gleichstellungsabreden 51
(1) Wortlaut 52
(2) Erklärungserhebliche Umstände 52
(3) Arbeitgeberinteressen 53
(4) Arbeitnehmerinteressen 54
(a) Nichttarifgebundene Arbeitnehmer 54
(b) Tarifgebundene Arbeitnehmer 55
(5) Zweck 55
(6) Folgen der Auslegung 56
bb) Bezugnahmeklauseln zur Festschreibung der Arbeitsbedingungen 57
(1) Wortlaut 57
(2) Erklärungserhebliche Umstände 58
(3) Zweck 59
(a) Arbeitgeberinteressen 59
(b) Arbeitnehmerinteressen 60
(c) Ergebnis 60
(4) Folgen der Auslegung 61
cc) Stellungnahme 61
(1) Wortlaut 62
(2) Erklärungserhebliche Umstände 63
(3) Zweck 65
(a) Arbeitgeberinteressen 65
(b) Arbeitnehmerinteressen 70
(aa) Nichttarifgebundene Arbeitnehmer 70
(bb) Tarifgebundene Arbeitnehmer 72
(cc) Zwischenergebnis 77
dd) Ergebnis 78
b) Nichttarifgebundener Arbeitgeber 78
aa) Bezugnahmeklauseln zur Festschreibung der Arbeitsbedingungen 79

bb) Bezugnahmeklauseln zur Schaffung von Marktüblichkeit 80

cc) Bezugnahmeklauseln zur Gleichstellung auf Branchenebene 80

dd) Stellungnahme 82

(1) Arbeitgeberinteressen 82

(2) Arbeitnehmerinteressen 83

(3) Dauerhafte Teilhabe an zukünftigen Tarifentwicklungen 84

ee) Ergebnis 88

2. AGB-Kontrolle 88

a) Verbot überraschender Klauseln (§ 305c Abs. 1 BGB) 88

aa) Tarifgebundener Arbeitgeber 89

bb) Nichttarifgebundener Arbeitgeber 91

b) Unklarheitenregel (§ 305c Abs. 2 BGB) 93

c) Transparenzgebot (§ 307 Abs. 1 S. 2 BGB) 94

3. Ergebnis: Dynamische Bezugnahmeklauseln 95

II. Statische Bezugnahmeklauseln 96

1. Auslegung 96

a) Tarifgebundener Arbeitgeber 96

b) Nichttarifgebundener Arbeitgeber 98

2. AGB–Kontrolle 99

3. Ergebnis: Statische Bezugnahmeklauseln 100

III. Globalverweisung 101

1. Auslegung 102

a) Branchenfremder Tarifvertrag 102

b) Ortsfremder Tarifvertrag 103

aa) Arbeitgeberinteressen 105

bb) Arbeitnehmerinteressen 106

cc) Ergebnis 107

2. AGB–Kontrolle 108

a) Branchenfremder Tarifvertrag 109

aa) Verbot überraschender Klauseln (§ 305c Abs. 1 BGB) 109

bb) Inhaltskontrolle (§§ 307 Abs. 1, 2, 308, 309 BGB) 111

b) Ortsfremder Tarifvertrag 112

aa) Verbot überraschender Klauseln (§ 305c Abs. 1 BGB) 112

bb) Inhaltskontrolle (§§ 307 Abs. 1, 2, 308, 309 BGB) 114

3. Ergebnis: Globalverweisung 116

IV. Einzel- und Teilverweisung 117

1. Auslegung 118

a) Einzelverweisung 118

b) Teilverweisung 119

2. AGB–Kontrolle 120

a) Einzelverweisung 120

b) Teilverweisung 121

3. Ergebnis: Einzel- und Teilverweisung 125

3. TEIL TARIFVERTRÄGE UND BETRIEBSÜBERGANG 127

A. Tarifverträge nach Betriebsübergang 129

I. Grundsatz des § 613a Abs. 1 S. 2 BGB 129

1. Individualrechtliche Weitergeltung 129

a) Transformation und Veränderungssperre 130

b) Reichweite 131

2. Kollektivrechtliche Weitergeltung 132

3. Ausschluß der Weitergeltung gem. § 613a Abs. 1 S. 3 BGB 135

a) Kongruente versus einseitige Tarifgebundenheit 138

aa) Wortlaut und Systematik des § 613a Abs. 1 BGB 138

bb) Gesetzesbegründung 140

cc) Vergleich mit § 4 Abs. 5 TVG 141

b) Einheitlicher Dachverband DGB 142

c) Ergebnis 145

4. Ausschluß der Weitergeltung gem. § 613a Abs. 1 S. 4 BGB 145

II. Mehrfacher Betriebsübergang 148

1. Weitergeltung kollektivrechtlich geltender Normen 149

a) Gesetzeswortlaut 149

b) Sinn und Zweck des § 613a Abs. 1 S. 1 – 4 BGB 150

2. Veränderungssperre 151

3. Ergebnis 151

B. Bezugnahmeklauseln nach Betriebsübergang 152

I. Verständnis der Bezugnahmeklauseln 154

1. Bezugnahmeklauseln als Gleichstellungsabreden 154

2. Bezugnahmeklauseln als Tarifwechselklauseln 156

3. Abgrenzung zwischen Gleichstellungsabreden und Tarifwechselklauseln 158

4. Analyse der Senatsrechtsprechung 159

a) Wortlaut als primäres Abgrenzungskriterium 159

b) Wortlaut und Vorgaben des Nachweisgesetzes 160

c) Wortlaut und Gleichstellungszweck 162

II. Gleichstellungsabreden und Tarifwechselklauseln am konkreten Fall 164

1. Tarifbindung des Betriebsveräußerers, keine Tarifbindung des Betriebserwerbers 164

a) Auswirkungen der Rechtsprechung 165

aa) Gleichstellungsabrede 165

bb) Tarifwechselklausel 165

b) Vergleich: tarifgebundene und nichttarifgebundene Arbeitnehmer 166

2. Tarifbindung von Betriebsveräußerer und Betriebserwerber 169

a) Übereinstimmende Tarifbindung 169

aa) Auswirkungen der Rechtsprechung 170

(1) Gleichstellungsabrede 170

(2) Tarifwechselklausel 170

bb) Vergleich: tarifgebundene und nichttarifgebundene Arbeitnehmer 171
b) Verschiedene Tarifverträge bei derselben Gewerkschaft 172
aa) Auswirkungen der Rechtsprechung 172
(1) Gleichstellungsabrede 173
(2) Tarifwechselklausel 173
bb) Vergleich: tarifgebundene und nichttarifgebundene Arbeitnehmer 173
(1) Widerspruch zwischen Wortlaut und Zweck der Gleichstellungsabrede 175
(2) Ergebnis 178
c) Unterschiedliche Tarifbindung 178
aa) Auswirkungen der Rechtsprechung 179
(1) Gleichstellungsabrede 179
(2) Tarifwechselklausel 179
bb) Vergleich: tarifgebundene und nichttarifgebundene Arbeitnehmer 180
(1) Widerspruch zwischen Wortlaut und Zweck der Tarifwechselklausel 181
(a) Anwendung des § 613a Abs. 1 S. 4 2. Alt. BGB 181
(b) Ergänzende Vertragsauslegung 183
(2) Ergebnis 185
3. Keine Tarifbindung von Betriebsveräußerer und Betriebserwerber 186
a) Auswirkungen der Rechtsprechung 186
aa) Gleichstellungsabrede 186
bb) Tarifwechselklausel 187
b) Vergleich: tarifgebundener und nichttarifgebundener Arbeitgeber 188
4. Keine Tarifbindung des Betriebsveräußerers, Tarifbindung des Betriebserwerbers 190
a) Auswirkungen der Rechtsprechung 191
aa) Gleichstellungsabrede 191
bb) Tarifwechselklausel 191
b) Vergleich: tarifgebundener und nichttarifgebundener Arbeitgeber 192
5. Mehrfacher Betriebsübergang 193

a) Auswirkungen der Rechtsprechung 193

(1) Gleichstellungsabrede 194

(2) Tarifwechselklausel 194

b) Vergleich: tarifgebundene und nichttarifgebundene Arbeitnehmer 195

6. Ergebnis 196

4. TEIL DIE WICHTIGSTEN ERGEBNISSE IN THESEN 197

ANHANG 201

Literaturverzeichnis

Annuß, Georg
Die einzelvertragliche Bezugnahme auf Tarifverträge,
in: BB 1999, S. 2558 – 2562
(zit.: *Annuß,* BB 1999, 2558)

ders.
Der Arbeitnehmer als solcher ist kein Verbraucher,
in: NJW 2002, S. 2844 – 2846
(zit.: *Annuß,* NJW 2002, 2844)

ders.
Anmerkung zu BAG,
Urteil vom 04.08.1999 – 5 AZR 642/98,
in: RdA 2000, S. 179 - 182
(zit.: *Annuß,* RdA 2000, 179)

Bachner, Michael
Das Schicksal von Betriebsvereinbarung und Tarifvertrag nach Betriebsübergang und übertragender Umwandlung,
in: AiB 2003, S. 408 – 413
(zit.: *Bachner,* AiB 2003, 408)

Bachner, Michael/ Köstler, Roland/ Matthießen, Volker/ Trittin, Wolfgang
Handbuch Arbeitsrecht bei Unternehmensumwandlung und Betriebsübergang,
2. Auflage, Baden–Baden 2003
(zit.: HArbR – *Bearbeiter)*

Bamberger, Heinz–Georg/ Roth, Herbert
Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch,
Band 1, §§ 1 – 610,
Band 2, §§ 611 - 1296,
1. Auflage, München 2003
(zit.: Bamberger/Roth – *Bearbeiter*)

Bauer, Jobst-Hubertus/ Haußmann, Katrin
Tarifwechsel durch Branchenwechsel,
in: DB 2003, S. 610 – 614
(zit.: *Bauer/Haußmann,* DB 2003, 610)

Bauer, Jobst–Hubertus/ Krieger, Steffen
Bezugnahmeklauseln und Statusveränderung – Alterssicherung für leitende Angestellte ?,
in: NZA 2004, S. 464 – 467
(zit.: *Bauer/Krieger,* NZA 2004, 464)

Bauschke, H.–J. Zur Problematik tariflicher Bezugnahmeklauseln, in: ZTR 1993, S. 416 – 418 (zit.: *Bauschke,* ZTR 1993, 416)

Bayreuther, Frank Anmerkung zu BAG, Urteil vom 26.09.2001 - 4 AZR 544/00, in: DB 2002, S. 1008 – 1010 (zit.: *Bayreuther,* DB 2002, 1008)

ders. Anmerkung zu BAG, Urteil vom 21.08.2002 – 4 AZR 263/01, in: RdA 2003, S. 306 – 310 (zit.: *Bayreuther,* RdA 2003, 306)

Becker, Friedrich/ Hillebrecht, Wilfried Gemeinschaftskommentar zum Kündigungsschutzgesetz und zu sonstigen kündigungsschutzrechtlichen Vorschriften, 6. Auflage, Neuwied/Kriftel 2002 (zit.: Gk – *Bearbeiter*)

Benecke, Martina Anmerkung zu BAG, Urteil vom 17.04.2002 – 5 AZR 89/01, in: SAE 2003, S. 141 – 145 (zit.: *Benecke,* SAE 2003, 144)

Bepler, Klaus Der Nachweis von Ausschlußfristen, in: ZTR 2001, S. 241 – 248 (zit.: *Bepler,* ZTR 2001, 241)

Beseler, Lothar/ Düwell, Franz Josef/ Göttling, Wulfhard Arbeitsrechtliche Probleme bei Betriebsübergang, Betriebsänderung, Unternehmensumwandlung, 1. Auflage, Münster 2000 (zit.: *Beseler,* Betriebsübergang)

Boecken, Winfried Anmerkung zu BAG, Urteil vom 21.08.2002 - 4 AZR 263/01, in: SAE 2003, S. 214 – 215 (zit.: *Boecken,* SAE 2003, 214)

Boemke, Burkhard Höhe der Verzugszinsen für Entgeltforderungen des Arbeitnehmers, in: BB 2002, S. 96 – 97 (zit.: *Boemke,* BB 2002, 96)

Bundesministerium für Wirtschaft und Arbeit Tarifvertragliche Arbeitsbedingungen im Jahr 2004, Stand 31.12.2004, abrufbar unter: http://www.bmwa.bund.de/Redaktion/Inhalte/Pdf/tarifvertragliche-arbeitsbedingungen-2004,property=pdf.pdf (zit.: *BMWA*, tarifvertragliche Arbeitsbedingungen 2004)

Creifelds, Carl
Rechtswörterbuch,
17. Auflage, München 2002
(zit.: *Creifelds,* Rechtswörterbuch)

Däubler, Wolfgang
Kommentar zum Tarifvertragsgesetz,
1. Auflage, Baden–Baden 2003
(zit.: Däubler – *Bearbeiter)*

ders.
Anmerkung zu BAG,
Urteil vom 29.08.2001 – 4 AZR 332/00,
in: RdA 2002, S. 303 – 306
(zit.: *Däubler,* RdA 2002, 303)

Däubler, Wolfgang/ Dorndorf, Eberhard
AGB-Kontrolle im Arbeitsrecht,
Kommentierung zu den §§ 305 – 310 BGB,
1. Auflage, München 2004
(zit.: *Däubler/Dorndorf,* BGB)

Däubler, Wolfgang/ Kittner, Michael/ Klebe, Thomas
Betriebsverfassungsgesetz, Kommentar für die Praxis,
8. Auflage, Frankfurt am Main 2002
(zit.: *Däubler/Kittner/Klebe,* BetrVG)

Dauner-Lieb, Barbara/ Konzen, Horst/ Schmidt, Karsten
Das neue Schuldrecht in der Praxis,
Akzente – Brennpunkte – Ausblick,
1. Auflage, Köln/Berlin/Bonn/München 2003
(zit.: Dauner-Lieb - *Bearbeiter*, Schuldrecht)

Diehn, Thomas
AGB–Kontrolle von arbeitsvertraglichen Verweisungsklauseln,
in: NZA 2004, S. 129 – 135
(zit.: *Diehn,* NZA 2004, 129)

Dieterich, Peter/ Hanau, Peter/ Schaub, Günter (Hrsg.)
Erfurter Kommentar zum Arbeitsrecht,
5. Auflage, München 2005
(zit.: ErfK – *Bearbeiter)*

Dörner, Klemens/ Luczak, Stefan/ Wildschütz, Martin
Handbuch Arbeitsrecht,
3. Auflage, Neuwied/Kriftel 2002
(zit.: Dörner - *Bearbeiter,* Handbuch Arbeitsrecht)

Ebeling, Ralph
Die Bezugnahme auf Tarifverträge im Arbeitsvertrag,
Diss., Regensburg 2003
(zit.: *Ebeling,* Bezugnahme auf Tarifverträge)

Erman, Walter/ Westermann, Harm Peter (Hrsg.)
Handkommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch,
1. Band,
11. Auflage, Münster 2004
(zit.: Erman - *Bearbeiter*)

Etzel, Gerhard
Tarifordnung und Arbeitsvertrag,
in: Sonderbeilage zu NZA Heft 1/1987, S. 19 – 31
(zit.: *Etzel,* Sonderbeilage zu NZA Heft 1/ 1987, 19)

Feldgen, Dagmar
Nachweisgesetz,
1. Auflage, München 1995
(zit.: *Feldgen,* NachweisG)

Fiebig, Stefan/ Gallner, Inken/ Griebeling, Jürgen/ Mestwerdt, Wilhelm/ Nägele, Stefan/ Pfeiffer, Gerhard
Kündigungsschutzgesetz, Handkommentar,
2. Auflage, Baden–Baden 2004
(zit.: KHk – *Bearbeiter)*

Fischer, Ulrich
Individualrechtliche Bezugnahme auf Tarifvertrag,
in: FA 2001, S. 2 - 4
(zit.: *Fischer,* FA 2001, 2)

Fitting, Karl Kaiser, Heinrich Heither, Friedrich Engels, Gerd
Betriebsverfassungsgesetz, Handkommentar,
21. Auflage, München 2002
(zit.: *Fitting/Kaiser/Heither/Engels*, BetrVG)

Flume, Werner
Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Rechts,
4. Auflage, Berlin/Heidelberg/New York 1992
(zit.: *Flume,* AT)

Frieges, Holger M.
Wegfall der Tarifbindung und einzelvertragliche Inbezugnahme von Tarifverträgen
in: DB 1996, S.1281 – 1283
(zit.: *Frieges,* DB 1996, 1281)

Gamillscheg, Franz
Kollektives Arbeitsrecht,
1. Auflage, München 1997
(zit.: *Gamillscheg,* Kollektives Arbeitsrecht)

Gaul, Björn
Das Arbeitsrecht der Betriebs- und Unternehmensspaltung, Gestaltung von Betriebsübergang, Outsourcing, Umwandlung,
1. Auflage, Köln 2002
(zit.: *Gaul*, Betriebs- und Unternehmensspaltung)

ders.
Die einzelvertragliche Bezugnahme auf einen Tarifvertrag beim Tarifwechsel des Arbeitgebers,
in: NZA 1998, S. 9 – 17
(zit.: *Gaul,* NZA 1998, 9)

ders. Der Musterarbeitsvertrag – zwischen unternehmerischer Vorsorge und den Vorgaben des Nachweisgesetzes, in: Sonderbeilage zu NZA Heft 3/2000, S. 51 – 64 (zit.: *Gaul,* Sonderbeilage zu NZA Heft 3/2000, 51)

ders. Bezugnahmeklauseln zwischen Inhaltskontrolle und Nachweisgesetz, in: ZfA 2003, S. 75 – 101 (zit.: *Gaul,* ZfA 2003, 75)

Gaul, Björn/ Bonanni, Andrea Bezugnahme auf Tarifvertrag bei Betriebsübergang, Umwandlung und Austritt aus dem Arbeitgeberverband, in: ArbRB 2003, S. 347 – 349 (zit.: *Gaul/Bonanni,* NZA 2003, 347)

Gaul, Dieter Erstreckungsinhalt und Umfang einer tariflichen Bezugnahmeklausel auf den BAT, in: ZTR 1991, S. 188 – 197 (zit.: *Gaul,* ZTR 1991, 189)

Gotthardt, Michael Arbeitsrecht nach der Schuldrechtsreform, 2. Auflage, München 2003 (zit.: *Gotthardt,* Schuldrechtsreform)

Groeger, Axel Kurzkommentar zu BAG, Urteil vom 21.08.2002 – 4 AZR 263/01, in: ArbRB 2003, S. 68 – 69 (zit.: *Groeger,* ArbRB 2003, 68)

Gussen, Heinz/ Dauck, Andreas Die Weitergeltung von Betriebsvereinbarungen und Tarifverträgen bei Betriebsübergang und Umwandlung, 2. Auflage, Berlin 1997 (zit.: *Gussen/Dauck,* Weitergeltung von Tarifverträgen)

Hanau, Peter Wie geht es weiter mit § 613a BGB, in: ArbRGgw. 1996, S. 21 – 34 (zit.: *Hanau,* ArbRGgw. 1996, 21)

ders. Der Tarifvertrag in der Krise, in: RdA 1998, S. 65 – 71 (zit.: *Hanau,* RdA 1998, 65)

Hanau, Peter/ Adomeit, Klaus Arbeitsrecht, 12. Auflage, Neuwied/Kriftel 2000 (zit.: *Hanau/Adomeit,* Arbeitsrecht)

Hanau, Peter/ Kania, Thomas
Die Bezugnahme auf Tarifverträge durch Arbeitsvertrag und betriebliche Übung,
in: Festschrift für Günther Schaub zum 65. Geburtstag,
S. 239 – 262, München 1998
(zit.: *Hanau/Kania,* FS Schaub, 239)

Hanau/Peter/ Vossen, Reinhard
Auswirkungen des Betriebsinhaberwechsels,
in: Festschrift für Marie–Luise Hilger und Hermann Stumpf zum 70. Geburtstag,
S. 271 – 297, München 1983
(zit.: *Hanau/Vossen,* FS Hilger/Stumpf, 271)

Haußmann, Katrin
Tarifwechsel und Bezugnahmeklauseln,
in: Festschrift für Peter Schwerdtner zum 65. Geburtstag,
S. 89-98, München 2003
(zit.: *Haußmann,* FS Schwerdtner, 89)

dies.
Anmerkung zu BAG,
Urteil vom 30.08.2000 – 4 AZR 581/99;
Urteil vom 21.02.2001 – 4 AZR 18/00,
in: DB 2001, S. 1839 – 1840
(zit.: *Haußmann,* DB 2001, 1839)

Heinze, Meinhard
Ausgewählte Rechtsfragen zu § 613a BGB,
in: Festschrift für Günther Schaub zum 65. Geburtstag,
S. 275 – 294, München 1998
(zit.: *Heinze,* FS Schaub, 275)

Henssler, Martin
Unternehmensumstrukturierung und Tarifrecht,
in: Festschrift für Günther Schaub zum 65. Geburtstag,
S. 311 – 336, München 1998
(zit.: *Henssler,* FS Schaub, 311)

ders.
Arbeitsrecht und Schuldrechtsreform,
in: RdA 2002, S. 129 – 140
(zit.: *Henssler,* RdA 2002, 129)

Henssler, Martin/ Heiden, Ralph
Wirkung kleiner dynamischer Bezugnahmeklauseln bei Verbandsaustritt des Arbeitgebers,
in: RdA 2004, S. 241 – 246
(zit.: *Henssler/Heiden,* RdA 2004, 241)

Henssler, Martin/ Westphalen, Friedrich von
Praxis der Schuldrechtsreform,
2. Auflage, Recklinghausen 2003
(zit.: Henssler/Westphalen – *Bearbeiter,* Schuldrechtsreform)

Henssler, Martin/ Willemsen, Josef/ Kalb, Heinz-Jürgen — Arbeitsrecht Kommentar, 1. Auflage, Köln 2004 (zit.: Henssler/Willemsen/Kalb – *Bearbeiter*)

Herschel, Wilhelm — Gratifikationsrückzahlung und Tarifvertrag, in: DB 1967, S. 245 – 249 (zit.: *Herschel,* DB 1967, 245)

ders. — Die individualrechtliche Bezugnahme auf einen Tarifvertrag, in: DB 1969, S. 659 – 663 (zit.: *Herschel,* DB 1969, 659)

Hold, Dieter — Nachweis der Arbeitsbedingungen nach dem Nachweisgesetz, in: ZTR 2000, S. 540 – 545 (zit.: *Hold,* ZTR 2000, 545)

Hönn, Günther — Zu den Besonderheiten des Arbeitsrechts, in: ZfA 2003, S. 325 – 359 (zit.: *Hönn,* ZfA 2003, 325)

Hoyningen-Huene, Gerrick von — Die Bezugnahme auf den Tarifvertrag – ein Fall der Tarifbindung, in: RdA 1974, S. 138 – 152 (zit.: *Hoyningen-Huene,* RdA 1974, 138)

Hromadka, Wolfgang — Tarifvertrag und Arbeitsvertrag bei der Ausgründung von Betriebsteilen, in: DB 1996, S. 1872 – 1879 (zit.: *Hromadka,* DB 1996, 1872)

Hromadka, Wolfgang/ Maschmann, Frank — Arbeitsrecht Band 1, Individualarbeitsrecht, 2. Auflage, Heidelberg 2002 (zit.: *Hromadka/Maschmann,* Arbeitsrecht Bd. 1)

dies. — Arbeitsrecht Band 2, Kollektivarbeitsrecht + Arbeitsstreitigkeiten, 2. Auflage, Heidelberg 2001 (zit.: *Hromadka/Maschmann,* Arbeitsrecht Bd. 2)

Hromadka, Wolfgang/ Maschmann, Frank/ Wallner, Frank — Der Tarifwechsel, 1. Auflage, München 1996 (zit.: *Hromadka/Maschmann/Wallner,* Tarifwechsel)

Hübner, Heinz — Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Gesetzbuchs, 2. Auflage, Berlin/New York 1996 (zit.: *Hübner,* BGB AT)

Hueck, Alfred/ Nipperdey, Hans Carl
Lehrbuch des Arbeitsrechts,
2. Band, Kollektives Arbeitsrecht (II/1),
7. Auflage, Berlin/Frankfurt 1967
(zit.: *Hueck/Nipperdey,* Arbeitsrecht II)

Ingenfeld, Gisbert
Kurzkommentar zu BAG, Urteil vom 21.02.2001 – 4 AZR 18/00,
in: EWiR 2001, S. 855 – 856
(zit.: *Ingenfeld,* EWiR 2001, 855)

Jacobs, Matthias
Tarifeinheit und Tarifkonkurrenz,
1. Auflage, Berlin 1999
(zit.: *Jacobs,* Tarifeinheit)

Junker, Abbo
Internationales Privatrecht,
1. Auflage, München 1998
(zit.: *Junker,* IPR)

ders.
Grundkurs Arbeitsrecht,
4. Auflage, München 2004
(zit.: *Junker,* Grundkurs Arbeitsrecht)

Kamanabrou, Sudabeh
Anmerkung zu BAG,
Urteil vom 21.02.2001 - 4 AZR 18/00,
in: SAE 2002, S. 26 – 32
(zit.: *Kamanabrou,* SAE 2002, 26)

Kania, Thomas
Tarifpluralität und Industrieverbandsprinzip,
in: DB 1996, S. 1921 – 1924
(zit.: *Kania,* DB 1996, 1921)

ders.
Die arbeitsvertragliche Bezugnahme auf Tarifverträge bei Veränderung der tariflichen Strukturen im Betrieb,
in: Sonderbeilage zu NZA Heft 3/2000, S. 45 – 50
(zit.: *Kania,* Sonderbeilage zu NZA Heft 3/2000, 45)

Kempen, Otto Ernst/ Zachert, Ulrich
Tarifvertragsgesetz, Kommentar für die Praxis,
3. Auflage, Köln 1997
(zit.: *Kempen/Zachert,* TVG)

Kittner, Michael/ Zwanziger, Bertram
Arbeitsrecht, Handbuch für die Praxis,
2. Auflage, Frankfurt am Main 2003
(zit.: Kittner/Zwanziger – *Bearbeiter)*

Koberski, Wolfgang/ Clasen, Lothar/ Menzel, Horst
Tarifvertragsgesetz, Kommentar,
15. Ergänzung, Neuwied/Kriftel/Berlin 1999
(zit.: *Koberski/Clasen/Menzel,* TVG)

Kramer, Michael
Unterschiedliche vertragliche Kündigungsfristen für Arbeiter und Angestellte,
in: ZIP 1994, S. 929 – 937
(zit.: *Kramer,* ZIP 1994, 929)

Krause, Rüdiger
Nachweis von Arbeitsbedingungen,
in: Dieterich/Neef/Schwab (Hrsg.),
AR – Blattei SD II B 220.2.2
(zit.: *Krause,* AR – Blattei SD II B 220.2.2)

Kropholler, Jan
Internationales Privatrecht,
3. Auflage, Tübingen 1997
(zit.: *Kropholler,* IPR)

Küttner, Wolfdieter
Personalbuch 2004,
11. Auflage, München 2004
(zit.: Küttner - *Bearbeiter,* Personalbuch)

Lambrich, Thomas
Kommentar zu BAG,
Urteil vom 26.09.2001 – 4 AZR 544/00,
in: BB 2002, S. 1267 – 1269
(zit.: *Lambrich,* BB 2002, 1267)

Larenz, Karl
Methodenlehre der Rechtswissenschaft,
3. Auflage, Berlin/Heidelberg/New York 1995
(zit.: *Larenz,* Methodenlehre)

ders.
Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Rechts,
9. Auflage, München 2004
(zit.: *Larenz,* AT)

Leinemann, Wolfgang
Kasseler Handbuch zum Arbeitsrecht,
Band 2, Neuwied/Kriftel/Berlin 1997
(zit.: KassArbR – *Bearbeiter)*

Leinemann, Wolfgang/ Wagner, Volker/ Worzalla, Michael
Handbuch des Fachanwalts Arbeitsrecht,
3. Auflage, Neuwied 2001
(zit.: HFA – *Bearbeiter*)

Lepsien, Christian
Der Weg ist das Ziel,
in: FA 2002, S. 34 – 37
(zit.: *Lepsien*, FA 2002, 34)

Linde, Klaus/ Lindemann, Viola
Der Nachweis tarifvertraglicher Ausschlußfristen,
in: NZA 2003, S. 649 – 656
(zit.: Linde/Lindemann, NZA 2003, 649)

Löwisch, Manfred
Arbeitsrecht,
6. Auflage, Düsseldorf 2002
(zit.: *Löwisch,* Arbeitsrecht)

ders. Auswirkungen der Schuldrechtsreform auf das Recht des Arbeitsverhältnisses, in: Festschrift für Herbert Wiedemann zum 70. Geburtstag, S. 311 – 332, München 2002 (zit.: *Löwisch,* FS Wiedemann, 311)

Löwisch, Manfred/ Rieble, Volker Tarifvertragsgesetz, Kommentar, 2. Auflage, München 2004 (zit.: *Löwisch/Rieble,* TVG)

Mangoldt, Hermann von/ Klein, Friedrich/ Starck, Christian (Hrsg.) Das Bonner Grundgesetz, Band 1: Präambel, Art. 1 – 19 GG, 4. Auflage, München 1999 (zit.: Mangoldt/Klein – *Bearbeiter*)

Marquardt, Cornelia Kurzkommentar zu BAG, Urteil vom 16.10.2002 – 4 AZR 467/01, in: ArbRB 2003, S. 104 – 105 (zit.: *Marquardt,* ArbRB 2003, 104)

Medicus, Dieter Allgemeiner Teil des BGB, 8. Auflage, Heidelberg 2002 (zit.: *Medicus,* AT)

Meyer, Cord Arbeitsvertragsänderungen bei Betriebsübergang, in: NZA 2002, S. 246 – 255 (zit.: *Meyer*, NZA 2002, 246)

ders. Bezugnahmeklauseln und neues Tarifwechselkonzept des BAG, in: NZA 2003, S. 1126 – 1130 (zit.: *Meyer,* NZA 2003, 1126)

Moll, Wilhelm Kollektivvertragliche Arbeitsbedingungen nach einem Betriebsübergang, in: RdA 1996, S. 275 – 286 (zit.: *Moll,* RdA 1996, 275)

Müller–Glöge, Rudi Zur Umsetzung der Nachweisrichtlinie in nationales Recht, in: Sonderbeilage zu RdA Heft 5/2001, S. 46 – 56 (zit.: *Müller-Glöge,* RdA 2001, Sonderbeilage zu RdA Heft 5/2001, 46)

Münch, Ingo von/ Kunig, Philip (Hrsg.) Grundgesetz – Kommentar, Band 1 (Präambel – Art. 19 GG), 5. Auflage, München 2000 (zit.: Münch – *Bearbeiter)*

Musielak, Hans-Joachim
Grundkurs BGB,
7. Auflage, München 2002
(zit.: *Musielak,* Grundkurs BGB)

Nicolai, Andrea
Anmerkung zu BAG,
Urteil vom 20.04.1994 – 4 AZR 342/93,
in: SAE 1995, S. 204 – 207
(zit.: *Nicolai,* SAE 1995, 204)

Nömeier, Wolfgang
Bezugnahme auf Tarifinhalte im
Einzelarbeitsverhältnis,
Diss., Regensburg 1990
(zit.: *Nömeier,* Bezugnahme)

Oetker, Hartmut
Arbeitsvertragliche Bezugnahme auf Tarifverträge und
AGB-Kontrolle,
in: Festschrift für Herbert Wiedemann zum
70. Geburtstag,
S. 383 – 400, München 2002
(zit.: *Oetker,* FS Wiedemann, 383)

ders.
Dynamische Verweisungen in allgemeinen
Geschäftsbedingungen als Rechtsproblem,
in: JZ 2002, S. 337 – 342
(zit.: *Oetker,* JZ 2002, 337)

Otto, Hansjörg
Arbeitsrecht,
3. Auflage, Berlin 2003
(zit.: *Otto,* Arbeitsrecht)

Palandt, Otto
Bürgerliches Gesetzbuch, Kommentar,
64. Auflage, München 2005
(zit.: Palandt – *Bearbeiter*)

Peter, Gabriele
Anmerkung zu BAG,
Urteil vom 16.10.2002 – 4 AZR 467/01,
in: AiB 2004, S. 316– 317
(zit.: *Peter,* AiB 2004, 316)

Prange, Kerstin
Tarifverträge im Lichte des § 613a BGB,
in: NZA 2002, S. 817 – 823
(zit.: *Prange*, NZA 2002, 817)

Preis, Ulrich
Grundfragen der Vertragsgestaltung im Arbeitsrecht,
1. Auflage, Neuwied/Kriftel/Berlin 1993
(zit.: *Preis,* Grundfragen der Vertragsgestaltung)

ders. Arbeitsrecht, Praxis – Lehrbuch zum Individualarbeitsrecht, 2. Auflage, Köln 2003 (zit.: *Preis,* Arbeitsrecht)

ders. Arbeitsrecht, Praxis – Lehrbuch zum Kollektivarbeitsrecht, 1. Auflage, Köln 2003 (zit.: *Preis,* Kollektives Arbeitsrecht)

ders. Der Arbeitsvertrag, 2. Auflage, Köln 2003 (zit.: *Preis,* Arbeitsvertrag)

ders. Arbeitsvertragliche Verweisungen auf Tarifverträge, in: Festschrift für Herbert Wiedemann zum 70. Geburtstag, S. 425 – 448, München 2002 (zit.: *Preis,* FS Wiedemann, 425)

ders. Arbeitsrecht, Verbraucherschutz und Inhaltskontrolle, in: Sonderbeilage zu NZA Heft 16/2003, S. 19 – 33 (zit.: *Preis,* Sonderbeilage zu NZA Heft 16/2003, 19)

Preis, Ulrich / Kramer, Michael Das neue Kündigungsfristengesetz, in: DB 1993, S. 2125 – 2131 (zit.: *Preis/Kramer,* DB 1993, 2125)

Preis, Ulrich/ Stefan, Ralf Zum Schicksal kollektivrechtlicher Regelungen beim Betriebsübergang, in: Festschrift für Alfons Kraft zum 70. Geburtstag, S. 477 – 491, Neuwied/Kriftel 1998 (zit.: *Preis/Stefan,* FS Kraft, 477)

Pulte, Peter Kollektives Arbeitsrecht, 1. Auflage, München 1998 (zit.: *Pulte*, Kollektives Arbeitsrecht)

Ramrath, Ulrich Individualrechtliche Bezugnahme auf Tarifverträge, in: FA 2001, S. 104 – 105 (zit.: *Ramrath,* FA 2001, 104)

Rebmann, Kurt/ Säcker, Franz Jürgen/ Rixecker, Roland Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, Band 1, Allgemeiner Teil, §§ 1 – 240, 4. Auflage, München 2001 (zit.: MüKo – *Bearbeiter)*

dies. Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, Band 4, Schuldrecht, Besonderer Teil II, §§ 607 – 704: 3. Auflage, München 1997 (zit.: MüKo – *Bearbeiter,* 3. Auflage, München 1997); 4. Auflage, München 2005 (zit.: MüKo – *Bearbeiter)*

dies. Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, Band 10, Internationales Privatrecht, Art. 1 – 38 EGBGB, 3. Auflage, München 1998 (zit.: MüKo – *Bearbeiter)*

Reichel, Michael Die arbeitsvertragliche Bezugnahme auf Tarifverträge, Diss., Köln 2001 (zit.: *Reichel,* arbeitsvertragliche Bezugnahme)

ders. Bezugnahmeklauseln bei Verbandsaustritt des Arbeitgebers, in: AuA 2002, S. 445 – 449 (zit.: *Reichel,* AuA 2002, 445)

ders. Die Auslegung arbeitsvertraglicher Bezugnahmeklauseln bei überraschenden Tarifentwicklungen unter Berücksichtigung der Schuldrechtsreform, in: AuR 2003, S. 366 – 369 (zit.: *Reichel,* AuR 2003, 366)

ders. Quasi-Verbandaustritt – ein Weg zur Lossagung von in Bezug genommenen Tarifverträgen, in: NZA 2003, S. 832 – 835 (zit: *Reichel,* NZA 2003, 832)

Reichold, Hermann Kurzkommentar zu BAG, Urteil vom 21.08.2002 - 4 AZR 263/01, in: EWiR 2003, S. 319 – 320 (zit.: *Reichold,* EWiR 2003, 319)

Reichsgerichtsrätekommentar Kommentar des Bürgerlichen Gesetzbuchs, Band II, Teil 3/1, §§ 611 – 620, 12. Auflage, Berlin/NewYork, 1997 (zit.: RGRK – *Bearbeiter)*

Reim, Uwe Anmerkung zu BAG, Urteil vom 21.08.2002 - 4 AZR 263/01, in: AiB 2004, S. 46 – 49 (zit.: *Reim,* AiB 2004, 46)

Richardi, Reinhard
Leistungsstörungen und Haftung im Arbeitsverhältnis nach dem Schuldrechtsmodernisierungsgesetz,
in: NZA 2002, S. 1004 – 1012
(zit.: *Richardi,* NZA 2002, 1004)

Richardi, Reinhard/ Wlotzke, Otfried (Hrsg.)
Münchener Handbuch zum Arbeitsrecht,
Band 1, Individualarbeitsrecht I,
Band 2, Individualarbeitsrecht II,
Band 3, Kollektives Arbeitsrecht,
2. Auflage, München 2000
(zit.: MünchArbR – *Bearbeiter)*

Rieble, Volker
Arbeitsmarkt und Wettbewerb,
1. Auflage, Berlin/Heidelberg/New York 1996
(zit.: Rieble, Arbeitsmarkt und Wettbewerb)

Rieder, Hans Dieter (Hrsg.)
Betriebsübergang (§ 613a BGB),
Arbeits– und betriebsverfassungsrechtliche Fragen,
1. Auflage, Münster 1994
(zit.: Rieder – *Bearbeiter,* Betriebsübergang)

Roth, Herbert
Funktion und Anwendungsbereich der Unklarheitenregel des § 5 AGBGB, Teil II,
in: WM 1991, S. 2125 – 2135
(zit.: *Roth,* WM 1991, 2125)

Schaub, Günther
Tarifverträge und Betriebsvereinbarungen beim Betriebsübergang und Umwandlung von Unternehmen,
in: Festschrift für Günther Wiese zum 70. Geburtstag,
S. 535 – 545
(zit.: Schaub, FS Wiese, 535)

ders.
Die arbeitsvertragliche Bezugnahme von Tarifverträgen,
in: ZTR 2000, S. 259 – 262
(zit.: *Schaub,* ZTR 2000, 259)

ders.
Kurzkommentar zu BAG,
Urteil vom 30.08.2000 – 4 AZR 581/99,
in: EWiR 2001, S. 393 – 394
(zit.: *Schaub,* EWiR 2001, 393)

Schaub, Günter/ Koch, Ulrich/ Linck, Rüdiger
Arbeitsrechts-Handbuch,
11. Auflage, München 2005
(zit.: *Schaub,* Arbeitsrechts-Handbuch)

Schiefer, Bernd
Rechtsfolgen des Betriebsübergangs nach § 613a BGB,
in: NJW 1998, S. 1817 – 1827
(zit.: *Schiefer*, NJW 1998, 1817)

ders. Fortgeltung individualrechtlich in Bezug genommener Tarifverträge bei Betriebsübergang,
in: FA 2002, S. 258 – 263
(zit.: *Schiefer,* FA 2002, 258)

Schiefer, Bernd/ Pogge, Beate Betriebsübergang und dessen Folgen - Tatbestandvoraussetzungen des § 613a BGB und Fortgeltung kollektiv–rechtlicher Regelungen
in: NJW 2003, S. 3734 – 3741
(zit.: *Schiefer/Pogge*, NJW 2003, 3734)

Schimmel, Roland Zur Auslegung von Willenserklärungen,
in: JA 1998, S. 979 – 989
(zit.: *Schimmel,* JA 1998, 979)

Schliemann, Harald Das Arbeitsrecht im BGB,
2. Auflage, Berlin/New York 2002
(zit.: ArbRBGB – *Bearbeiter)*

ders. Die jüngere Rechtsprechung des IV. Senats des Bundesarbeitsgerichts zum Tarifwechsel,
in: Festschrift für Herbert Wiedemann zum 70. Geburtstag,
S. 544 – 558, München 2002
(zit.: *Schliemann,* FS Wiedemann, 543)

ders. Arbeitsvertragliche Verweisung auf Tarifverträge,
in: Sonderbeilage zu NZA Heft 16/2003, S. 3 – 14
(zit.: *Schliemann,* Sonderbeilage zu NZA Heft 16/2003, 3)

Schmidt–Bleibtreu, Bruno/ Klein, Franz Kommentar zum Grundgesetz,
9. Auflage, Neuwied/Kriftel 1999
(zit.: *Schmidt-Bleibtreu/Klein,* GG)

Schoden, Michael Nachweisgesetz,
1. Auflage, Köln 1996
(zit.: *Schoden,* NachwG)

Schrader, Peter Die arbeitsvertragliche Bezugnahme auf Tarifverträge,
in: BB 2005, S. 714 – 716
(zit.: *Schrader,* BB 2005, 714)

Schulze, Reiner Bürgerliches Gesetzbuch, Handkommentar,
2. Auflage, Baden–Baden 2002
(zit.: Hk – *Bearbeiter)*

Schwab, Martin
Mindestarbeitsbedingungen nach Verbandsaustritt des Arbeitgebers,
in: BB 1994, S. 781 – 785
(zit.: *Schwab,* BB 1994, 781)

Schwarze, Roland
Praktische Handhabung und dogmatische Einordnung des Nachweisgesetzes,
in: ZfA 1997, S. 43 – 66
(zit.: *Schwarze,* ZfA 1997, 43)

Seitz, Werner/ Werner, Marc
Arbeitsvertragliche Bezugnahmeklauseln bei Unternehmensumstrukturierungen,
in: NZA 2000, S. 1257 – 1269
(zit.: *Seitz/Werner,* NZA 2000, 1257)

Soergel, Hans Theodor
Bürgerliches Gesetzbuch,
Band 2, Allgemeiner Teil, §§ 104 – 240,
13. Auflage, Stuttgart/Berlin/Köln 1999
(zit.: Soergel – *Bearbeiter*)

ders.
Bürgerliches Gesetzbuch,
Band 4/1, Schuldrecht III/1, §§ 516 – 651,
12. Auflage, Stuttgart/Berlin/Köln 1997
(zit.: Soergel – *Bearbeiter*)

Staudinger, Julius von
Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch mit Einführungsgesetz und Nebengesetzen,
Erstes Buch, Allgemeiner Teil,
§§ 134 – 163,
Neubearbeitung, Berlin 2003
(zit.: Staudinger – *Bearbeiter)*

ders.
Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch mit Einführungsgesetz und Nebengesetzen,
Zweites Buch, Recht der Schuldverhältnisse,
§§ 611 – 615,
13. Bearbeitung, Berlin 1999
(zit.: Staudinger – *Bearbeiter)*

Stein, Axel
Tarifvertragsrecht,
1. Auflage, Stuttgart/Berlin/Köln 1997
(zit.: *Stein,* Tarifvertragsrecht)

ders. Verweisungen auf Tarifverträge, Ein kritischer Blick auf die BAG-Rechtsprechung,
in: AuR 2003, S. 361 – 365
(zit.: *Stein,* AuR 2003, 361)

Stück, Volker Checkliste – Rechtsfolgen des Betriebsübergangs (§ 613a BGB),
in: MDR 2003, S. 1100 – 1101
(zit.: *Stück*, MDR 2003, 1100)

Stückemann, Wolfgang Dokumentationspflichten für den Arbeitgeber,
in: BB 1995, S. 1846 – 1849
(zit.: *Stückemann,* BB 1995, 1846)

Thüsing, Gregor Was sind die Besonderheiten des Arbeitsrechts,
in: NZA 2002, S. 591 – 595
(zit.: *Thüsing,* NZA 2002, 591)

ders. Statische Rechtsprechung zur dynamischen Bezugnahme,
in: NZA 2003, 1184 – 1187
(zit.: *Thüsing,* NZA 2003, 1184)

ders. Anmerkung zu BAG,
Urteil vom 26.09.2001 – 4 AZR 544/00,
in: AP Nr. 21 zu § 1 TVG
(zit.: *Thüsing,* AP Nr. 21 zu § 1 TVG)

ders. Kurzkommentar zu BAG,
Urteil vom 16.10.2002 – 4 AZR 467/01,
in: EWiR 2003, S. 317 – 318
(zit.: *Thüsing,* EWiR 2003, 317)

ders. Kurzkommentar zu BAG,
Urteil vom 19.03.2003 – 4 AZR 331/02,
in: EWiR 2003, S. 1177 – 1178
(zit.: *Thüsing,* EWiR 2003, 1177)

Thüsing, Gregor/ Dunker, Daniela Kurzkommentar zu BAG,
Urteil vom 25.09.2002 – 4 AZR 294/01,
in: EWiR 2003, S. 687 – 688
(zit.: *Thüsing/Dunker,* EWiR 2003, 687)

Thüsing, Gregor/ Lambrich, Thomas Arbeitsvertragliche Bezugnahme auf Tarifverträge,
in: RdA 2002, S. 193 – 213
(zit.: *Thüsing/Lambrich,* RdA 2002, 193)

dies. AGB-Kontrolle arbeitsvertraglicher Bezugnahmeklauseln, in: NZA 2002, S. 1361 – 1370 (zit.: *Thüsing/Lambrich,* NZA 2002, 1361)

Waas, Bernd Tarifvertrag und Betriebsübergang, 1. Auflage, Baden–Baden 1999 (zit.: *Waas,* Tarifvertrag)

Wellenhofer–Klein, Marina Tarifwechsel durch Unternehmensumstrukturierung, in: ZfA 1999, S. 239 – 270 (zit.: *Wellenhofer–Klein,* ZfA 1999, 239)

Wiedemann, Herbert Tarifvertragsgesetz, Kommentar, 6. Auflage, München 1999 (zit.: Wiedemann – *Bearbeiter)*

Willemsen, Heinz Josef/ Hohenstatt, Klaus–Stefan/ Schweibert, Ulrike Umstrukturierung und Übertragung von Unternehmen, arbeitsrechtliches Handbuch, 2. Auflage, München 2003 (zit.: Willemsen – *Bearbeiter,* Umstrukturierung)

Wolf, Manfred, Horn, Norbert, Lindacher, Walter F. AGB–Gesetz, Kommentar, 4. Auflage, München 1999 (zit.: Wolf - *Bearbeiter*)

Worzalla, Michael Arbeitsrecht in den neuen Bundesländern – Sonderregelungen und ausgewählte Probleme, in: DtZ 1992, S. 306 – 311 (zit.: *Worzalla,* DtZ 1992, 306)

Wulff, Manfred Aktuelle Rechtsprechung zur individualrechtlichen Anwendung von Tarifverträgen durch arbeitsvertragliche Bezugnahmeklauseln, in: AiB 2004, S. 288 – 293 (zit.: *Wulff,* AiB 2004, 288)

Zerres, Thomas Arbeitsrechtliche Aspekte bei der Verschmelzung von Unternehmen, in: ZIP 2001, S. 359 – 366 (zit.: *Zerres,* ZIP 2001, 359)

Zöllner, Wolfgang Veränderung und Angleichung tariflich geregelter Arbeitsbedingungen nach Betriebsübergang, in: DB 1995, S. 1401 – 1408 (zit.: *Zöllner,* DB 1995, 1401)

Abkürzungsverzeichnis

a.A.	anderer Ansicht
Abs.	Absatz
AGB	Allgemeine Geschäftsbedingungen
AiB	Arbeitsrecht im Betrieb (Zeitschrift)
AP	Arbeitsgerichtliche Praxis (Entscheidungssammlung)
ArbRB	Arbeitsrechtsberater (Zeitschrift)
AR - Blattei	Arbeitsrechtblattei (Loseblattsammlung)
ArbG	Arbeitsgericht
ArbRBGB	Arbeitsrecht im BGB (Kommentar)
ArbRGgw.	Arbeitsrecht der Gegenwart (Zeitschrift)
ArbZG	Arbeitszeitgesetz
Art.	Artikel
AT	Allgemeiner Teil
AuA	Arbeit und Arbeitsrecht (Zeitschrift)
AuR	Arbeit und Recht (Zeitschrift)
BAG	Bundesarbeitsgericht
BAGE	Entscheidungen des Bundesarbeitsgerichts
BAT	Bundesangestelltentarifvertrag
BB	Betriebsberater (Zeitschrift)
Bd.	Band
ber.	berichtigt
BetrVG	Betriebsverfassungsgesetz
BGB	Bürgerliches Gesetzbuch

BGBl.	Bundesgesetzblatt
BGH	Bundesgerichtshof
BGHZ	Entscheidungen des Bundesgerichtshofs in Zivilsachen
BMWA	Bundesministerium für Wirtschaft und Arbeit
BT–Drucks.	Bundestagsdrucksache
BUrlG	Bundesurlaubsgesetz
BVerfG	Bundesverfassungsgericht
bzw.	beziehungsweise
DB	Der Betrieb (Zeitschrift)
ders.	derselbe
DGB	Deutscher Gewerkschaftsbund
d.h.	das heißt
dies.	dieselbe(n)
Diss.	Dissertation
DtZ	Deutsch-deutsche Rechts-Zeitschrift
EFZG	Entgeltfortzahlungsgesetz
EGBGB	Einführungsgesetz zum Bürgerlichen Gesetzbuche
Einf.	Einführung
ErfK	Erfurter Kommentar zum Arbeitsrecht
EWiR	Entscheidungen zum Wirtschaftsrecht (Loseblattsammlung)
EzA	Entscheidungen zum Arbeitsrecht (Loseblattsammlung)
FA	Fachanwalt Arbeitsrecht (Zeitschrift)
f.	folgend
ff.	folgende
Fn.	Fußnote
FS	Festschrift

gem.	gemäß
GG	Grundgesetz
Gk	Gemeinschaftskommentar
GmbH	Gesellschaft mit beschränkter Haftung
Grundl.	Grundlagen
HArbR	Handbuch Arbeitsrecht
HFA	Handbuch des Fachanwalts für Arbeitsrecht
Hk	Handkommentar zum BGB
Hs.	Halbsatz
IPR	Internationales Privatrecht
i.S.d.	im Sinne des
i.V.m.	in Verbindung mit
JA	Juristische Arbeitsblätter (Zeitschrift)
JZ	Juristenzeitung
KassArbR	Kasseler Handbuch zum Arbeitsrecht
KHk	Handkommentar zum Kündigungsschutzgesetz
KSchG	Kündigungsschutzgesetz
LAG	Landesarbeitsgesetz
MDR	Monatsschrift für Deutsches Recht (Zeitschrift)
MünchArbR	Münchener Handbuch zum Arbeitsrecht
MüKo	Münchener Kommentar zum BGB
m.w.N.	mit weiteren Nachweisen
NachweisG	Nachweisgesetz
NJW	Neue juristische Wochenschrift (Zeitschrift)
Nr.	Nummer
NZA	Neue Zeitschrift für Arbeitsrecht

NZA-RR	NZA-Rechtsprechungsreport Arbeitsrecht
RdA	Recht der Arbeit (Zeitschrift)
RGBl.	Reichsgesetzblatt
RGRK	Reichsgerichtsrätekommentar
Rn.	Randnummer
S.	Seite
SAE	Sammlung arbeitsrechtlicher Entscheidungen (Zeitschrift)
TVG	Tarifvertragsgesetz
TVVO	Tarifvertragsverordnung von 1918
TzBfG	Teilzeit- und Befristungsgesetz
v.	von
vgl.:	vergleiche
Vorb.	Vorbemerkung
z.B.	zum Beispiel
ZfA	Zeitschrift für Arbeitsrecht
ZIP	Zeitschrift für Wirtschaftsrecht
ZTR	Zeitschrift für Tarifrecht

Einleitung...

Einleitung

Von 1949 bis heute sind 351.655 Tarifverträge im Tarifregister des Bundesministeriums für Wirtschaft und Arbeit (BMWA) registriert worden, allein Ende 2004 waren davon 61.772 gültig.[1] Jedes Jahr werden zwischen 6000 und 8000 Tarifverträge neu abgeschlossen.[2] Im Jahr 2004 wurden insgesamt 6100 neu registrierte Tarifverträge gezählt. Anhand der Parteien ist zwischen Verbandstarifverträgen (Arbeitgeberverband und Gewerkschaft)[3] und Firmentarifverträgen (Arbeitgeber und Gewerkschaft)[4] zu unterscheiden. Erstere spielen trotz der steigenden Anzahl von Firmentarifverträgen in den letzten Jahren, 2004 insgesamt 27.800 Firmen- im Vergleich zu rund 34.000 Verbandstarifverträgen,[5] die weitaus wichtigere Rolle, da mehr Arbeitnehmer in deren Geltungsbereichen beschäftigt werden. Wie viele Arbeitsverhältnisse jedoch genau kraft kongruenter Tarifgebundenheit von Arbeitgeber und Arbeitnehmerseite normativ von Tarifverträgen erfaßt werden, läßt sich mangels statistischer Erhebungen nicht mit Sicherheit beurteilen.[6]

- Sinkende Mitgliederzahlen bei den Gewerkschaften -

Laut BMWA arbeiten 67,6 % aller Arbeitnehmer[7] in Deutschland im Betrieb eines tarifgebundenen Arbeitgebers. Der für den Betrieb einschlägige Tarifvertrag wirkt somit bei gleichzeitiger Organisation der Arbeitnehmer in der zuständigen Gewerkschaft nach den Regeln des Tarifvertragsgesetzes gesetzesgleich auf die einzelnen Arbeitsverhältnisse ein.[8] Es gilt jedoch zu bedenken, daß gerade in der heutigen Zeit eine steigende Anzahl der Arbeitnehmer nicht

---

[1] *BMWA,* tarifvertragliche Arbeitsbedingungen 2004, S. 5.
[2] *BMWA,* tarifvertragliche Arbeitsbedingungen 2004, S. 3.
[3] Däubler – *Reim,* § 1 TVG, Rn. 63; *Hromadka/Maschmann,* Arbeitsrecht Bd. 2, § 13, Rn. 36; *Junker,* Grundkurs Arbeitsrecht, Rn. 537.
[4] Däubler – *Reim,* § 1 TVG, Rn. 70; *Hromadka/Maschmann,* Arbeitsrecht Bd. 2, § 13, Rn. 36; Wiedemann – *Oetker,* § 2 TVG, Rn. 125.
[5] *BMWA,* tarifvertragliche Arbeitsbedingungen 2004, S. 6.
[6] *Löwisch/Rieble,* Grundl. TVG, Rn. 1.
[7] *BMWA,* tarifvertragliche Arbeitsbedingungen 2004, S. 10.
[8] Vgl.: 1. Teil A. III. (Seite 15).

mehr gewerkschaftlich organisiert ist.[9] Die Tarifnormen können daher mangels Tarifbindung der Arbeitnehmer keine unmittelbare und zwingende Wirkung i.S.d. §§ 4 Abs. 1, 3 Abs. 1 TVG[10] entfalten, außer der Tarifvertrag wurde, wie es bei etwa 480 Tarifverträgen in Deutschland 2004 der Fall gewesen ist,[11] gem. § 5 TVG für allgemeinverbindlich erklärt.[12] Der tarifgebundene Arbeitgeber steht somit vor der Schwierigkeit, daß seine Belegschaft grundsätzlich zweigeteilt ist,[13] zum einen in die Arbeitnehmer, die kraft gewerkschaftlicher Organisation automatisch in den Genuß der einschlägigen Tarifbedingungen kommen und zum anderen in die Arbeitnehmer, die aufgrund fehlender Tarifbindung von deren Anwendung ausgeschlossen sind. Mangels Fragerecht nach der Gewerkschaftszugehörigkeit der Arbeitnehmer bei der Einstellung[14] kann der Arbeitgeber jedoch nicht wissen, für wen die Tarifregelungen Geltung beanspruchen oder für wen er gesonderte Arbeitsbedingungen im Arbeitsvertrag vereinbaren muß. Eine Differenzierung der Arbeitnehmer anhand ihrer Gewerkschaftszugehörigkeit ist schon aus diesem Grund nicht möglich. Zudem stieße die Ungleichbehandlung der tarifgebundenen und nichttarifgebundenen Arbeitnehmer gegen weitere rechtliche wie faktische Grenzen. Beispielsweise verstößt eine gezielte Besserstellung der nichtorganisierten Arbeitnehmer gegen Art. 9 Abs. 3 S. 2 GG,[15] denn diese Norm verbietet jede Belohnung einer fehlenden Gewerkschaftszugehörigkeit. Würde ein Arbeitgeber ein Nichtgewerkschaftsmitglied hingegen mutwillig schlechter stellen, so triebe er es faktisch in die Arme der Gewerkschaft.[16] Es stellt sich daher die Frage, ob und wie der Arbeitgeber die Zweiteilung der Belegschaft überwinden und einheitliche

---

[9] *Gaul,* ZfA 2003, 75 (75); *Löwisch/Rieble,* Grundl. TVG, Rn. 1; *Reichel,* arbeitsvertragliche Bezugnahme, S. 2.

[10] Tarifvertragsgesetz in der Fassung vom 25.08.1969 (BGBl. I, S. 1323).

[11] *BMWA,* tarifvertragliche Arbeitsbedingungen 2004, S. 14.

[12] *Gaul*, Betriebs- und Unternehmensspaltung, § 24, Rn. 64; *Junker*, Grundkurs Arbeitsrecht, Rn. 536; *Kempen/Zachert*, § 3 TVG, Rn. 1 f.; Kittner/Zwanziger - *Kittner*, § 10, Rn. 196; *Löwisch/Rieble*, § 3 TVG, Rn. 11; *Preis*, Arbeitsrecht, § 17 I. 2. f., S. 160 f.; *Schiefer*, FA 2002, 258 (258); *Wiedemann*, § 3 TVG, Rn. 7.

[13] *Hanau/Kania,* FS Schaub, 239 (246).

[14] *Gamillscheg,* Kollektives Arbeitsrecht, § 17 II. 1. a) (i), S. 731; *Gaul,* Betriebs– und Unternehmensspaltung, § 24, Rn. 70; MünchArbR – *Buchner,* § 41, Rn. 119 ff.; *Schliemann,* Sonderbeilage zu NZA Heft 16/2003, 3 (6); Staudinger – *Richardi,* § 611 BGB, Rn. 99.

[15] Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland vom 23.05.1949 (BGBl. I, S. 1).

[16] *Löwisch/Rieble,* § 3 TVG, Rn. 227.

Arbeitsbedingungen im Betrieb anhand der einschlägigen Tarifbedingungen schaffen kann.

- Vermeidung einer Zweiteilung der Belegschaft -

Die normative Tarifgeltung setzt die kongruente Tarifbindung von Arbeitgeber- wie Arbeitnehmerseite voraus.[17] Sie entfällt somit auch, wenn sich ein Arbeitgeber gegen den Beitritt in den oder, wie es im letzten Jahrzehnt immer häufiger vorkommt, zum Austritt aus dem Arbeitgeberverband entschließt[18] und keinen Firmentarifvertrag mit der zuständigen Gewerkschaft abschließt, obwohl er grundsätzlich an einer Anwendung der branchenüblichen Tarifverträge interessiert sein wird, um gegenüber seinen Konkurrenten wettbewerbsfähig zu bleiben.[19] Die Zahl der Firmentarifverträge ist zwar, wie oben dargestellt, aufgrund der Wiedervereinigung und des wachsenden Bedürfnisses nach unternehmens- bzw. betriebsspezifischen Regelungen der Arbeitsbedingungen gestiegen,[20] jedoch wird insbesondere von kleinen und mittelständischen Betrieben der Aufwand des Aushandelns eines derartigen Tarifvertrags i.d.R. als zu arbeits- und zu kostenintensiv angesehen. In der Praxis wird daher die Möglichkeit, einen Firmentarifvertrag abzuschließen, oft nicht genutzt. Es stellt sich daher die Frage, ob Möglichkeiten bestehen die Regelungen des einschlägigen Tarifvertrags auf die Arbeitsverhältnisse anzuwenden, um Arbeitgeber wie Arbeitnehmer an dessen materieller Richtigkeitsgewähr[21] teilhaben zu lassen.

---

[17] Vgl.: 1. Teil A. III. 1. (Seite 16).

[18] *Thüsing/Lambrich,* RdA 2002, 193 (199), Fn. 63; Laut *BMWA,* tarifvertragliche Arbeitsbedingungen 2004, S. 11 sind 16 % der Arbeitnehmer in Westdeutschland und 23, 9 % in Ostdeutschland bei nichttarifgebundenen Arbeitgebern beschäftigt.

[19] *Löwisch/Rieble,* § 3 TVG, Rn. 236.

[20] *Löwisch/Rieble,* Grundl. TVG, Rn. 2.

[21] Däubler – *Reim,* § 1 TVG, Rn. 134; *Fischer,* FA 2001, 2 (3); *Gamillscheg,* Kollektives Arbeitsrecht, § 7 II. 1. a), S. 284; *Löwisch/Rieble,* Grundl. TVG, Rn. 48; MünchArbR – *Löwisch/Rieble*, § 269, Rn. 2.; *Seitz/Werner,* NZA 2000, 1257 (1257).

Als eine Möglichkeit könnte die Inbezugnahme von Tarifverträgen durch Betriebsvereinbarungen in Betracht kommen. Diese Inbezugnahme verstößt jedoch nach Ansicht weiter Teile der Literatur[22] sowie der Rechtsprechung[23] gerade dann gegen die durch Art. 9 Abs. 3 GG und § 77 Abs. 3 BetrVG[24] garantierte negative Koalitionsfreiheit, wenn durch sie materielle Arbeitsbedingungen übernommen werden und keine ausdrückliche Tariföffnungsklausel besteht. Zudem ist zu beachten, daß Betriebsvereinbarungen zwischen dem Arbeitgeber und dem Betriebsrat geschlossen werden.[25] Besteht aber kein Betriebsrat, wie es in vielen mittelständischen Betrieben der Fall ist, so ist auch die Bezugnahme von Tarifverträgen durch Betriebsvereinbarung unmöglich. Als allgemeines Regelungsinstrument ist die Bezugnahme auf Tarifvertrag durch Betriebsvereinbarung demnach nicht einsetzbar.

Der Arbeitgeber hätte aufgrund seiner Privatautonomie grundsätzlich die Möglichkeit die Tarifbedingungen wörtlich in den Arbeitsvertrag zu übernehmen. Der Arbeitnehmer könnte dann frei entscheiden, ob er dem Vertragsangebot zustimmt oder nicht. Die Schwierigkeiten bezüglich dieser Lösung liegen auf der Hand. Zum einen wird der Arbeitsvertrag einen gewaltigen, schwer durchschaubaren Umfang annehmen.[26] Zum anderen können sich die individualvertraglichen Arbeitsbedingungen den Tarifentwicklungen und damit den wirtschaftlichen Verhältnissen nicht automatisch anpassen, sondern werden solange auf dem status quo des Vertragsschlusses verbleiben, bis der Arbeitnehmer einer Vertragsänderung zustimmt bzw. der Arbeitgeber eine Änderungskündigung durchsetzt.

---

[22] *Gamillscheg,* Kollektives Arbeitsrecht, § 17 II. 1. a) (1), S. 731; *Kempen/Zachert,* § 3 TVG, Rn. 100 f.; Kittner/Zwanziger – *Kittner,* § 10, Rn. 220; *Reichel,* arbeitsvertragliche Bezugnahme, S. 3; *Stein,* Tarifvertragsrecht, Rn. 256; Wiedemann – *Oetker,* § 3 TVG, Rn. 265 ff.

[23] *BAG,* Urteil vom 03.12.1991 – GS 2/90, AP Nr. 51 zu § 87 BetrVG 1972 Lohngestaltung; Urteil vom 23.06.1992 – ABR 9/92, NZA 1993, 229 (231); *ArbG Mainz,* Urteil vom 06.03.1996 – 4 Ca 3005/94, DB 1996, 2500 (2502).

[24] Betriebsverfassungsgesetz in der Fassung der Bekanntmachung vom 25.09.2001 (BGBl. I, S. 2518).

[25] *Däubler/Kittner/Klebe,* § 77 BetrVG, Rn. 77 f.; *Fitting/Kaiser/Heither/Engels,* § 77 BetrVG, Rn. 18.

[26] *Schaub,* Arbeitsrechts-Handbuch, § 208, Rn. 2.

Die einzige Möglichkeit, die Mehrzahl dieser Probleme zu lösen, stellt eine Bezugnahmeklausel im Arbeitsvertrag dar, die die Tarifregelungen in den Arbeitsvertrag integriert und zu Bestandteilen des Arbeitsvertrags werden läßt,[27] ohne die wörtliche Übernahme derselben erforderlich zu machen.[28] Die Bezugnahme auf Tarifverträge durch Vereinbarung im Arbeitsvertrag ist Ausfluß der Vertragsfreiheit der Arbeitsvertragsparteien. Insbesondere der Arbeitnehmer kann sich im Rahmen seiner Privatautonomie (Art. 2 Abs. 1 GG) selbst für oder gegen die Anwendung des Tarifvertrags entscheiden.[29] Seine im Grundgesetz verankerte Koalitionsfreiheit wird nicht tangiert.[30] Diese Art der Bezugnahme ist folglich als Regelungsinstrument anerkannt[31] und laut Preis in 90 % aller in Deutschland abgeschlossenen Arbeitsverträge enthalten.[32]

- Anwendung von Tarifverträgen kraft Bezugnahmeklauseln -

Arbeitsvertragliche Bezugnahmeklauseln bringen Tarifverträge kraft Arbeitsvertrag zur Anwendung.[33] Ihr primärer Zweck[34] liegt darin, die fehlende Tarifbindung auf Arbeitgeber- wie Arbeitnehmerseite zu überwinden,[35] damit anhand einschlägiger, branchenüblicher Tarifbedingungen einheitliche Arbeitsbedingungen auf Betriebs- bzw. Unternehmensebene geschaffen werden[36] und die Gleichbehandlung aller Arbeitnehmer herbeigeführt wird.[37] Einer möglichen Unzufriedenheit der Arbeitnehmer wird so von Anfang an entgegen gewirkt.[38] Einem nichttarifgebundenen Arbeitnehmer wird z.B. der Anreiz genommen,

---

[27] Vgl.: 1. Teil B. II. (Seite 30).
[28] *Gamillscheg,* Kollektives Arbeitsrecht, § 17 II. 1. b), S. 732; *Gaul,* Betriebs– und Unternehmensspaltung, § 24, Rn. 72; *Thüsing,* AP Nr. 21 zu § 1 TVG.
[29] *Ebeling,* Bezugnahme auf Tarifverträge, S. 36; *Hromadka/Maschmann/Wallner,* Tarifwechsel, Rn. 73.
[30] *Reichel*, arbeitsvertragliche Bezugnahme, S. 7.
[31] Kittner/Zwanziger – *Kittner,* § 10, Rn. 203; *Schrader,* BB 2005, 714 (714).
[32] *Preis,* Grundfragen der Vertragsgestaltung, S. 62.
[33] ErfK – *Schaub,* § 3 TVG, Rn. 40 f.; Wiedemann – *Oetker,* TVG, § 3, Rn. 204.
[34] Vgl.: 2. Teil C. I. 3. (Seite 95).
[35] *Löwisch/Rieble,* § 3 TVG, Rn. 223.
[36] *Schaub,* Arbeitsrechts-Handbuch, § 208, Rn. 1.
[37] *Annuß,* BB 1999, 2558 (2558); *Preis,* Arbeitsvertrag, II V 40, Rn. 2; Wiedemann – *Oetker,* § 3 TVG, Rn. 210.
[38] *Stein,* AuR 2003, 361 (361).

der Gewerkschaft beizutreten.[39] Daneben bewirken Bezugnahmeklauseln, da sie verhindern, daß jede Tarifnorm einzeln im Arbeitsvertrag aufgeführt werden muß,[40] eine Vereinfachung der Vertragsgestaltung und der Personalverwaltung und dadurch eine Senkung der Personalkosten.[41] Zudem werden die Verweisungsklauseln i.d.R. in die Arbeitsverträge aller Arbeitnehmer im Betrieb integriert sein, wodurch zugleich eine Standardisierung der Arbeitsbedingungen herbeigeführt wird.[42] Außerhalb des fachlichen Geltungsbereichs können sie schließlich die Anwendung von Tarifnormen herbeiführen, die dort ansonsten tarifrechtlich niemals zur Anwendung kämen.[43]

- Zweck der Vereinbarung von Bezugnahmeklauseln -

Die „eine" Bezugnahmeklausel existiert nicht, Bezugnahmeklauseln können in den verschiedensten Formen und Arten auftreten, da den Arbeitsvertragsparteien, insbesondere dem Arbeitgeber, bei der Formulierung und Ausgestaltung der Vertragsklauseln keine Grenzen gesetzt sind.[44] I.d.R. läßt sich eine Kategorisierung der Bezugnahmeklauseln anhand ihrer zeitlichen bzw. sachlichen Reichweite vornehmen.[45] Unterschieden werden Verweisungsklauseln, die sich auf einen Tarifvertrag in der konkreten Fassung (statische Bezugnahmeklauseln) sowie Verweisungsklauseln, die sich auf einen Tarifvertrag in der jeweils geltenden Fassung (dynamische Bezugnahmeklauseln) beziehen.[46] Zudem ist eine Einteilung danach möglich, ob auf den jeweils einschlägigen bzw. einen branchen- oder ortsfremden Tarifvertrag verwiesen wird.[47] Schließlich kann auch der Umfang der Inbezugnahme entscheidend sein, da neben der Inbezugnahme

---

[39] *Hanau/Kania,* FS Schaub, 239 (246); *Seitz/Werner,* NZA 2000, 1257 (1257).
[40] Kittner/Zwanziger – *Kittner,* § 10, Rn. 203.
[41] *BAG,* Urteil vom 26.09.2001 – 4 AZR 544/00, DB 2002, 1005 (1007); *Gaul,* Betriebs– und Unternehmensspaltung, § 24, Rn. 72; *ders.,* NZA 1998, 9 (11); *Reichel*, arbeitsvertragliche Bezugnahme, S. 3.
[42] *Stein,* AuR 2003, 361 (361).
[43] *Löwisch/Rieble,* § 3 TVG, Rn. 223.
[44] *Annuß,* BB 1999, 2558 (2558 f.); *Gaul,* NZA 1998, 9 (9 f.); *Reichel*, arbeitsvertragliche Bezugnahme, S. 3.
[45] Vgl.: 2. Teil C. (Seite 49).
[46] *Hanau/Kania,* FS Schaub, 239 (239); *Seitz/Werner,* NZA 2000, 1257 (1259); *Thüsing/Lambrich,* RdA 2002, 193 (195).
[47] *Bayreuther,* RdA 2003, 306 (309 ff.).

eines gesamten Tarifwerks[48] bzw. eines gesamten Tarifvertrags auch die Inbezugnahme einzelner Teilbereiche bzw. einzelner Regelungen eines Tarifvertrags zulässig ist.[49] Die Kategorisierung der Bezugnahmeklauseln allein hilft der Praxis aber nicht weiter, da oftmals nicht klar ist, wie und in welcher Fassung diese einen Tarifvertrag zur Geltung bringen.[50] Entscheidend ist vielmehr, welche Hauptfunktion den verschiedenen Klauseltypen zugrunde liegt, d.h. welchen typischen Zweck die Arbeitsvertragsparteien mit der Vereinbarung der Bezugnahmeklauseln verfolgen und von welchen Interessen sie geleitet werden. Maßgebend ist, wie arbeitsvertragliche Bezugnahmeklauseln auszulegen sind.[51] Möglich scheint die Auslegung nach den Grundsätzen für die Auslegung von Verträgen gem. §§ 133, 157 BGB sowie nach den Grundsätzen für die Auslegung von Tarifverträgen.[52] Zudem stellt sich die Frage, ob das Auslegungsergebnis anders ausfällt, wenn die Bezugnahmeklauseln vorformulierte Vertragsbedingungen i.S.d. § 305 Abs. 1 BGB[53] darstellen.[54]

- Bezugnahmeklauseln nach Änderung der Tarifstruktur -

Ist der typische Zweck einer Bezugnahmeklausel durch Auslegung ermittelt, so stellt sich die Frage, ob dieser Zweck auch dann zu interessengerechten Ergebnissen auf Arbeitgeber- wie Arbeitnehmerseite führt, wenn sich die Tarifstruktur im Betrieb ändert, d.h. zusätzlich ein Verbandsaustritt des Arbeitgebers vorliegt.[55] Tritt der Arbeitgeber aus dem Arbeitgeberverband aus, so bleibt dessen Tarifgebundenheit nach § 3 Abs. 3 TVG bestehen, bis der Tarifvertrag

[48] Die Regelung vieler mit dem Arbeitsverhältnis zusammenhängender Fragen erfolgt häufig nicht in einem einzigen Tarifvertrag, sondern in verschiedenen Tarifverträgen eines Tarifwerks. Beispiele hierfür sind Mantel- und Entgelttarifverträge (vgl.: *Löwisch/Rieble,* Grundl. TVG, Rn. 2). Nimmt eine Verweisungsklausel daher die im Betrieb jeweils einschlägigen Tarifverträge in Bezug, so sind damit die Tarifverträge eines Tarifwerks gemeint (vgl.: *Löwisch/Rieble,* § 3 TVG, Rn. 301).
[49] ErfK – *Preis,* §§ 305 – 310 BGB, Rn 16 ff.; *Löwisch/Rieble,* § 3 TVG, Rn. 248; *Preis,* FS Wiedemann, 425 (441 ff.); Reichel, arbeitsvertragliche Bezugnahme, S. 33 ff.
[50] *Thüsing/Lambrich,* RdA 2002, 193 (193 f.).
[51] Kittner/Zwanziger – *Kittner*, § 10, Rn. 200.
[52] Vgl.: 2. Teil A. (Seite 35).
[53] Bürgerliches Gesetzbuch vom 18.08.1896 (RGBl. S. 195).
[54] Vgl.: 2. Teil B. I. 3. (Seite 45).
[55] Vgl.: 2. Teil C. I. 1. a) cc) (3) (Seite 65).

endet, d.h. der Tarifvertrag gilt zunächst unmittelbar und zwingend weiter.[56] Nach Ablauf des Weitergeltungszeitraums wirkt der einschlägige Tarifvertrag für die tarifgebundenen Arbeitnehmer gem. § 4 Abs. 5 TVG zudem noch nach.[57] Konsequenz ist, daß die Tarifbedingungen auf dem Niveau eingefroren werden, das sie zum Austrittszeitpunkt hatten.[58] Damit soll erreicht werden, daß ein Arbeitgeber nicht einseitig den Tarifvertrag zu Fall bringen kann, er zugleich jedoch nicht verpflichtet wird, nach Verbandsaustritt vereinbarte Verbesserungen der Tarifbedingungen an die Arbeitnehmer weitergeben zu müssen.[59] Etwas anderes könnte dann gelten, wenn eine dynamische Bezugnahmeklausel in den Arbeitverträgen der gewerkschaftlich organisierten[60] und der nicht gewerkschaftlich organisierten Arbeitnehmer enthalten ist, die auch nach dem Verbandsaustritt des Arbeitgebers dafür sorgt, daß die Arbeitnehmer an den zukünftigen Tarifentwicklungen partizipieren. Wäre dies der Fall, so hat der Arbeitgeber nicht mehr die Möglichkeit, sich durch Verbandsaustritt von der Weitergabe zukünftiger Tarifentwicklungen zu befreien, sondern er bleibt auf die individualvertraglichen Mittel der einvernehmlichen Vertragsänderung oder der Änderungskündigung beschränkt.[61] Im Hinblick auf die steigende Anzahl der Verbandsaustritte muß daher im folgenden geklärt werden, ob der einer Bezugnahmeklausel zum Zeitpunkt der Einstellung innewohnende Zweck, diese weitreichenden Konsequenzen gerechtfertigt erscheinen läßt.

---

[56] *Bauer/Haußmann,* DB 2003, 610 (610); *Hromadka/Maschmann,* Arbeitsrecht Bd. 2, § 13, Rn. 242; *Löwisch/Rieble,* § 3 TVG, Rn. 81.

[57] *BAG,* Urteil vom 26.09.2001 – 4 AZR 544/00, DB 2002, 1005 (1007); *Junker,* Grundkurs Arbeitsrecht, Rn. 545; *Seitz/Werner,* NZA 2000, 1257 (1260).

[58] *Hanau/Kania,* FS Schaub, 239 (250); *Seitz/Werner,* NZA 2000, 1257 (1260).

[59] *Bayreuther,* RdA 2003, 306 (307).

[60] Der Arbeitgeber weiß aufgrund des ihm bei Einstellung fehlenden Fragerechts hinsichtlich der Gewerkschaftszugehörigkeit der Arbeitnehmer nicht, ob diese Gewerkschaftsmitglieder sind oder nicht. Er wird daher i.d.R. die Bezugnahmeklausel in die Arbeitsverträge aller im Betrieb beschäftigten Arbeitnehmer aufnehmen, um die einheitliche Anwendung der Tarifverträge auf alle Arbeitsverhältnisse zu garantieren. (vgl.: *BAG,* Urteil vom 26. 09. 2001 – 4 AZR 544/00, DB 2002, 1005 (1006); Urteil 19.03. 2003 – 4 AZR 331/02, DB 2003, 2126 (2127)).

[61] *Bayreuther,* RdA 2003, 306 (309); *Löwisch/Rieble,* § 3 TVG, Rn. 315.

Eine Änderung der Tarifstruktur tritt im Betrieb/Unternehmen auch dann ein, wenn Unternehmen fusionieren bzw. veräußert werden oder es zur Ausgliederung von Betrieben und Betriebsteilen kommt. Betriebsübergänge i.S.d. § 613a BGB sind heutzutage zur Anpassung an die sich ständig verändernden Marktverhältnisse unumgänglich geworden. Ein Betriebsübergang bewirkt auf Arbeitgeberseite einen Wechsel, d.h. mehr noch als im Fall des Arbeitgeberverbandsaustritts stellt sich die Frage, wie sich eine mit dem Betriebveräußerer ursprünglich im Arbeitsvertrag vereinbarte Bezugnahmeklausel nach dem Übergang des Betriebs im Erwerberbetrieb auswirkt. Die in § 613a Abs. 1 S. 2 – 4 BGB vom Gesetzgeber geschaffenen Regelungen, bestimmen das Schicksal kollektivrechtlich geltender Tarifnormen bei Betriebsübergang,[62] für kraft Bezugnahmeklausel geltende Tarifnormen finden sie wegen der rein individualvertraglichen Wirkung keine Anwendung.[63] Maßgebend ist allein § 613a Abs. 1 S. 1 BGB, der die Erstreckung aller ursprünglich beim Betriebsveräußerer individualvertraglich vereinbarten Rechtspositionen, d.h. auch der Verweisungsklauseln, auf den Betriebserwerber regelt.[64] Es stellt sich jedoch die Frage, ob die Anwendung der bisher geltenden Tarifverträge qua Bezugnahmeklausel auch nach Betriebsübergang für Arbeitgeber- und Arbeitnehmerseite noch sinnvoll und gerechtfertigt erscheint, wenn der Betriebserwerber z.B. gar nicht tarifgebunden ist bzw. ein anderer Tarifvertrag im Betrieb einschlägig ist. In der Bezugnahme selbst wird sich i.d.R. keine explizite Regelung finden, welcher Tarifvertrag, d.h. der Veräußerer oder der Erwerbertarifvertrag nach einem Betriebsübergang Geltung beanspruchen soll, da die Arbeitsvertragsparteien diese Möglichkeit bei Abschluß des Arbeitsvertrags nicht in Betracht gezogen haben werden.

---

[62] Bamberger/Roth – *Fuchs,* § 613a BGB, Rn. 34 ff.; Palandt - *Weidenkaff,* § 613a BGB, Rn. 28.
[63] Däubler – *Lorenz,* § 3 TVG, Rn. 252; *Gaul,* NZA 1998, 9 (16); *Hanau/Kania,* FS Schaub, 239 (256 f.); *Reichel,* arbeitsvertragliche Bezugnahme, S. 192.
[64] Vgl.: 3. Teil (Seite 127).

- Rechtsprechung zu Bezugnahmeklauseln nach Betriebsübergang -

Der 4. Senat des BAG hat in zwei jüngeren Urteilen[65] zu dem Problembereich - Auswirkungen von Bezugnahmeklauseln bei Betriebsübergang- Stellung bezogen. Unterschieden wird insbesondere nach der Art der Bezugnahmeklausel sowie nach der Tarifbindung von Betriebsveräußerer und Betriebserwerber. Die Grundlage beider Entscheidungen ist der den Bezugnahmeklauseln typischerweise zugrunde liegende Zweck, d.h. das Verständnis arbeitsvertraglicher Bezugnahmeklauseln als Gleichstellungsabreden, soweit sie von einem tarifgebundenen Arbeitgeber vereinbart worden sind. Wird darüber hinaus im Arbeitsvertrag explizit auf die Regelungen des jeweils gültigen Tarifvertrags verwiesen (große dynamische Bezugnahmeklausel), so enthält die Bezugnahmeklausel nach BAG Ansicht ein „Mehr" gegenüber der reinen Gleichstellungsabrede und sei daher als Tarifwechselklauseln zu qualifizieren, die die Anwendung des im Erwerberbetriebs geltenden Tarifvertrags bewirkt.[66] Ausgehend von diesen beiden Urteilen gilt es im folgenden zu analysieren, ob die Unterscheidung der Bezugnahmeklauseln in Gleichstellungs- und Tarifwechselklausel zu praktisch sinnvollen Ergebnissen für Arbeitgeber- wie Arbeitnehmerseite führt. Die Frage ist, ob die Grundsätze des BAG verallgemeinerungsfähig, d.h. auf eine Vielzahl von Betriebsübergangskonstellationen übertragbar sind oder nur für die beiden entschiedenen Fälle Geltung beanspruchen. Für die Auseinandersetzung ist entscheidend, welche Funktion Bezugnahmeklauseln im Rahmen des Arbeitsverhältnisses typischerweise erfüllen.

[65] *BAG,* Urteil vom 21.08.2002 – 4 AZR 263/01, NZA 2003, 442 ff.; Urteil vom 16.10. 2002 – 4 AZR 467/01, ZIP 2003, 495 ff.
[66] *BAG,* Urteil vom 16.10. 2002 – 4 AZR 467/01, ZIP 2003, 495 (497).

- Schwerpunkt der Arbeit -

Der Schwerpunkt der Arbeit ist darin zu sehen, durch Auslegung den Zweck zu ermitteln, der den Bezugnahmeklauseln regelmäßig zugrunde liegt und die sich aus diesem Zweck ergebenden Konsequenzen aufzuzeigen. Zunächst muß jedoch auf die Entstehung und die Wirkungsweise von normativ wirkenden Tarifverträgen eingegangen werden, um später durch Vergleich mit kraft Bezugnahmeklauseln geltenden Tarifverträgen die Übereinstimmungen und die Unterschiede hinsichtlich Entstehung, Wirkungsweise und Rechtsnatur herauszuarbeiten und zu verdeutlichen. Dabei gilt es insbesondere zu erörtern, ob der Arbeitgeber bei der Abfassung der Bezugnahmeklauseln den Voraussetzungen des Nachweisgesetzes unterfällt oder nicht. Anschließend sollen die verschiedenen Arten von Bezugnahmeklauseln dargestellt und der ihnen im einzelnen innewohnende Zweck durch Auslegung ermittelt werden. Zudem ist auf die Frage einzugehen, inwieweit eine AGB-Kontrolle der Bezugnahmeklauseln möglich ist und welche Auswirkungen diese für die einzelnen Klauseltypen nach sich zieht. Nachdem der Verwendungszweck der Bezugnahmeklauseln näher konkretisiert worden ist, soll das Kriterium des Betriebsübergangs hinzugenommen werden, um festzustellen, ob und gegebenenfalls wie sich das Verständnis bzw. die Geltungsweise der Bezugnahmeklauseln ändert. Auch an dieser Stelle muß zunächst auf die Weitergeltung kollektivrechtlich geltender Tarifverträge eingegangen werden, d.h. die gesetzliche Regelung in § 613a Abs. 1 BGB ist näher zu beleuchten, um nachvollziehbare Lösungen im Hinblick auf die Bezugnahmeklauseln zu entwickeln. Die gefundenen Ergebnisse sollen schließlich durch Beispielsfälle untermauert werden, um dem Leser die Praxisrelevanz der einzelnen Konstellationen zu verdeutlichen.

1. Teil Normative Tarifgeltung versus Bezugnahme

Im folgenden werden Tarifverträge und Bezugnahmeklauseln, insbesondere hinsichtlich ihrer Entstehung und ihrer Wirkungsweise, konkretisiert und gegenübergestellt. Es gilt zu erörtern, ob und inwieweit die Regeln, die für normativ wirkende Tarifverträge gelten, auf die Tarifverträge übertragbar sind, die kraft Bezugnahmeklausel Anwendung finden oder ob eigene Regelungen eingreifen müssen.

A. Normative Geltung von Tarifverträgen

Dargestellt werden soll zunächst, wie Tarifverträge prinzipiell zustande kommen, welche Rechtsnatur sie besitzen und welche Wirkungen sie erzeugen.

I. Entstehung von Tarifverträgen

Art. 9 Abs. 3 GG garantiert neben der individuellen zugleich die kollektive Koalitionsfreiheit.[67] Eine Koalition ist in ihrem Bestand sowie in ihrer spezifisch koalitionsmäßigen Betätigung geschützt.[68] Betätigung meint nach überwiegender Ansicht alle Tätigkeiten, die der Erfüllung, der in Art. 9 Abs. 3 GG niedergelegten Zwecke -der Wahrung und Förderung der Wirtschafts- und Arbeitsbedingungen- dienen.[69] Die Koalitionen sind dabei grundsätzlich in der Wahl ihrer Mittel frei, jedoch läßt sich der Abschluß von Tarifverträgen als maßgebendes Mittel zur Zweckerreichung einstufen (Tarifautonomie).[70]

Der Tarifvertrag ist ein privatrechtlicher Vertrag, der Vertragsschluß richtet sich nach den allgemeinen Regeln über die Entstehung von Verträgen, d.h.

[67] Münch – *Löwer,* Art. 9 Abs. 3 GG, Rn. 57.
[68] Mangoldt/Klein – *Kemper,* Art. 9 Abs. 3 GG, Rn. 198; *Otto,* Arbeitsrecht, Rn. 94; *Preis,* Kollektives Arbeitsrecht, § 83 III. 2., S. 36; *Schmidt-Bleibtreu/Klein,* Art. 9 GG, Rn. 12.
[69] *BVerfG,* Urteil vom 26.06.1991 – 1 BvR 779/85, SAE 1991, 329 (329).
[70] *BVerfG,* Urteil vom 24.04.1996 – 1 BvR 712/86, ZTR 1996, 455 (456); *Preis,* Kollektives Arbeitsrecht, § 83 III. 2. c) bb), S. 40.

nach den §§ 145 ff. BGB.[71] Erforderlich ist die Einigung mindestens zweier tariffähiger[72] natürlicher bzw. juristischer Personen.[73] Wer tariffähig ist, regelt § 2 Abs. 1 TVG. Danach besitzen Gewerkschaften, Arbeitgeberverbände sowie einzelne Arbeitgeber die Fähigkeit, Partei eines Tarifvertrags zu werden.[74] Darüber hinaus muß die Tarifpartei tarifzuständig sein, d.h. sie darf nur innerhalb des ihr durch Satzung vorgegebenen Geschäftsbereichs wirksam Tarifverträge abschließen.[75] Der Tarifvertrag bedarf zu seiner Gültigkeit gem. § 1 Abs. 2 TVG der Schriftform i.S.d. §§ 126, 126a BGB.[76] Sein Inhalt gliedert sich gem. § 1 Abs. 1 TVG in den normativen und den schuldrechtlichen Teil.[77] Ein Tarifvertrag liegt demnach vor, wenn die tariffähigen Parteien einen schriftlichen Vertrag abschließen, der Rechtsnormen zur Regelung von Arbeits- und Wirtschaftsbedingungen enthält sowie Rechte und Pflichten der Vertragsparteien festsetzt.[78]

II. Rechtsnatur der Tarifverträge

Aus § 1 Abs. 1 TVG ergibt sich die Doppelnatur des Tarifvertrags, er ist zum einen Schuldvertrag, zum anderen Normenvertrag.[79] Seine Hauptaufgabe ist die Regelung des Inhalts der einzelnen Arbeitsverhältnisse, d.h. die Regelung

[71] *BAG,* Urteil vom 23.03.1957 – 1 AZR 64/56, AP Nr. 18 zu Art. 3 GG; Urteil vom 26.09.1984 – 4 AZR 343/83, EzA zu § 1 TVG; ErfK – *Schaub,* § 1 TVG, Rn. 6; *Junker,* Grundkurs Arbeitsrecht, Rn. 501; KassArbR – *Dörner,* 6.1, Rn. 24; MünchArbR – *Löwisch/Rieble,* § 253, Rn. 8.

[72] *Junker,* Grundkurs Arbeitsrecht, Rn. 518; *Löwisch/Rieble,* § 1 TVG, Rn. 468 ff.

[73] *Preis,* Kollektives Arbeitsrecht, § 89, S. 65; *Pulte,* Kollektives Arbeitsrecht, VIII 1, S. 205.

[74] *Junker,* Grundkurs Arbeitsrecht, Rn. 518 f.; Wiedemann – *Oetker,* § 2 TVG, Rn. 18 ff.

[75] *BAG,* Urteil vom 22.11.1988 – 1 ABR 6/87, AP Nr. 5 zu § 2 TVG Tarifzuständigkeit; Urteil vom 24.07.1990 – 1 ABR 46/89, AP Nr. 7 zu § 2 TVG Tarifzuständigkeit; Urteil vom 25.09.1996 – 1 ABR 4/96, AP Nr. 10 zu § 2 TVG Tarifzuständigkeit; Urteil vom 14.12.1999 – 1 ABR 74/98, NZA 2000, 949 (951); *Junker,* Grundkurs Arbeitsrecht, Rn. 520; *Kempen/Zachert,* § 2 TVG, Rn. 108 f.; *Löwisch/Rieble,* § 2 TVG, Rn. 79 ff.

[76] Däubler – *Reim*, § 1 TVG, Rn. 143 ff.; KassArbR – *Dörner,* 6.1, Rn. 25.

[77] *Kempen/Zachert*, § 1 TVG, Rn. 26; *Pulte,* Kollektives Arbeitsrecht, VIII 2, S. 206; *Schaub,* Arbeitsrechts-Handbuch, § 198, Rn. 16; Wiedemann – *Wiedemann,* § 1 TVG, Rn. 190.

[78] *BAG,* Urteil vom 05.01.1989 – 4 AZN 629/88, AP Nr. 37 zu § 72 a ArbGG 1979 Grundsatz, m.w.N.; Urteil vom 06.11.1996 – 10 AZR 287/96, AP Nr. 17 zu §§ 22, 23 BAT Zuwendungs–TV.

[79] *Junker,* Grundkurs Arbeitsrecht, Rn. 502.

des Abschlusses, der Ausgestaltung sowie der Beendigung der Arbeitsverhältnisse.[80] Diese Regelungen gehören neben Betriebsnormen, betriebsverfassungsrechtlichen Normen sowie den Normen über gemeinsame Einrichtungen zum normativen Teil des Tarifvertrags.[81] Es sind Rechtsnormen, die von außen gesetzesgleich auf die Arbeitsverhältnisse einwirken.[82] Gleichzeitig regelt der schuldrechtliche Teil die Rechte und Pflichten der vertragsschließenden Parteien.[83] Durch diese Bestimmungen werden nur die Tarifparteien nicht hingegen deren Mitglieder verpflichtet.[84]

III. Wirkung der Tarifnormen

Die Wirkung der Tarifnormen wird in § 4 TVG näher konkretisiert. Es wird zwischen unmittelbarer und zwingender Tarifwirkung (§ 4 Abs. 1, 2 TVG) unterschieden. Unmittelbare Tarifwirkung bedeutet, daß die Tarifnormen gesetzesgleich, d.h. automatisch auf die einzelnen Arbeitsverhältnisse einwirken, ohne daß es auf die Billigung oder Kenntnis der Arbeitnehmer bzw. des Arbeitgebers ankommt.[85] Erst recht bedarf es keiner weiteren Umsetzungsakte.[86] Die Tarifnormen gestalten die Rechtsbeziehungen der Normadressaten wie objektive Rechtsnormen.[87] Die zwingende Tarifwirkung setzt zudem voraus, daß die Tarifnormen unabhängig von individualrechtlich Vereinbarungen des Arbeitgebers und der Arbeitnehmer gelten,[88] die Vertragsfreiheit wird eingeschränkt. Die Tarifnormen enthalten einseitig zwingende Mindestarbeitsbedin-

---

[80] *Gamillscheg,* Kollektives Arbeitsrecht, § 13 I. 1. a) (1), S. 510; MünchArbR – *Löwisch/Rieble,* § 252, Rn. 33; *Schliemann,* Sonderbeilage zu NZA Heft 16/2003, 3 (4).
[81] ErfK – *Schaub,* § 1 TVG, Rn 83 ff.; *Löwisch/Rieble,* § 1 TVG, Rn. 20 ff.
[82] *BVerfG*, Urteil vom 06.05.1964 – 1 BvR 79/62, AP Nr. 15 zu § 2 TVG; Däubler – *Reim,* § 1 TVG, Rn. 214; *Löwisch/Rieble,* § 1 TVG, Rn. 15.
[83] KassArbR – *Dörner,* 6.1, Rn. 75; *Pulte,* Kollektives Arbeitsrecht, VIII 2, S. 206; Wiedemann – *Wiedemann,* § 1 TVG, Rn. 657.
[84] *Hromadka/Maschmann,* Arbeitsrecht Bd. 2, § 13, Rn. 3; *Junker,* Grundkurs Arbeitsrecht, Rn. 503.
[85] *BAG,* Urteil vom 21.09.1989 – 1 AZR 454/88, AP Nr. 43 zu § 77 BetrVG 1972; *Kempen/Zachert,* § 4 TVG, Rn. 9; Wiedemann – *Wank,* § 4 TVG, Rn. 300.
[86] Däubler – *Deinert,* § 4 TVG, Rn. 469; *Junker,* Grundkurs Arbeitsrecht, Rn. 523.
[87] *BAG,* Urteil vom 21.09.1989 – 1 AZR 454/88, AP Nr. 43 zu § 77 BetrVG 1972; Däubler – *Deinert,* § 4 TVG, Rn. 469; Wiedemann – *Wank,* § 4 TVG, Rn. 300.
[88] *Kempen/Zachert,* § 4 TVG, Rn. 11.

gungen,[89] von denen nicht abgewichen werden kann, außer die Arbeitsvertragsparteien vereinbaren eine Änderung zugunsten der Arbeitnehmer (§ 4 Abs. 3, 2. Hs.)[90] bzw. der Tarifvertrag selbst enthält eine Öffnungsklausel (§ 4 Abs. 3, 1. Hs.).[91]

1. Tarifbindung der Arbeitsvertragsparteien

Die unmittelbare und zwingende Geltung der Tarifnormen setzt voraus, daß Arbeitgeber und Arbeitnehmer kongruent, d.h. übereinstimmend tarifgebunden sind (§ 4 Abs. 1 TVG).[92] Nach § 3 Abs. 1 TVG sind die Mitglieder der Tarifvertragsparteien, d.h. nach § 2 Abs. 1 TVG die Mitglieder der Gewerkschaften und der Arbeitgeberverbände sowie der Arbeitgeber selbst als Tarifpartei, tarifgebunden. Etwas anderes gilt bei Betriebs- und Betriebsverfassungsnormen des Tarifvertrags, für deren Anwendbarkeit die einseitige Tarifgebundenheit des Arbeitgebers gem. § 3 Abs. 2 TVG genügt. Für den Fall, daß ein Tarifvertrag gem. § 5 TVG für allgemeinverbindlich erklärt wurde, kommt es auf die Tarifgebundenheit der Arbeitsvertragsparteien gar nicht mehr an, die Tarifnormen erfassen auch die nichttarifgebundenen Arbeitgeber und Arbeitnehmer.[93]

2. Geltungsbereich der Tarifverträge

Für die unmittelbare und zwingende Geltung von Tarifnormen ist gem. § 4 Abs. 1 TVG erforderlich, daß die beiderseits Tarifgebundenen unter den Geltungsbereich des Tarifvertrags fallen. Der Geltungsbereich ergibt sich nicht aus dem Tarifvertragsgesetz, sondern wird von den tarifzuständigen Tarifparteien

---

[89] *Löwisch/Rieble,* § 4 TVG, Rn. 23.

[90] ErfK – *Schaub,* § 4 TVG, Rn. 34; *Hromadka/Maschmann,* Arbeitsrecht Bd. 2, § 13, Rn. 8; *Junker,* Grundkurs Arbeitsrecht, Rn. 524; Küttner – *Griese,* Personalbuch, 400, Rn. 11; *Löwisch/Rieble,* § 3 TVG, Rn. 23.

[91] ErfK – *Schaub,* § 4 TVG, Rn. 34; *Löwisch/Rieble,* § 4 TVG, Rn. 23.

[92] ErfK – *Schaub*, § 4 TVG, Rn. 31; *Hanau/Adomeit,* Arbeitsrecht, C Rn. 191; *Hromadka/Maschmann*, Arbeitsrecht Bd. 2, § 13, Rn. 8; *Junker,* Grundkurs Arbeitsrecht, Rn. 536; *Löwisch/Rieble,* § 3 TVG, Rn. 74; *Otto,* Arbeitsrecht, Rn. 458; *Schaub,* Arbeitsrechts-Handbuch, § 204, Rn. 1; Wiedemann - *Oetker,* § 3 TVG, Rn. 24.

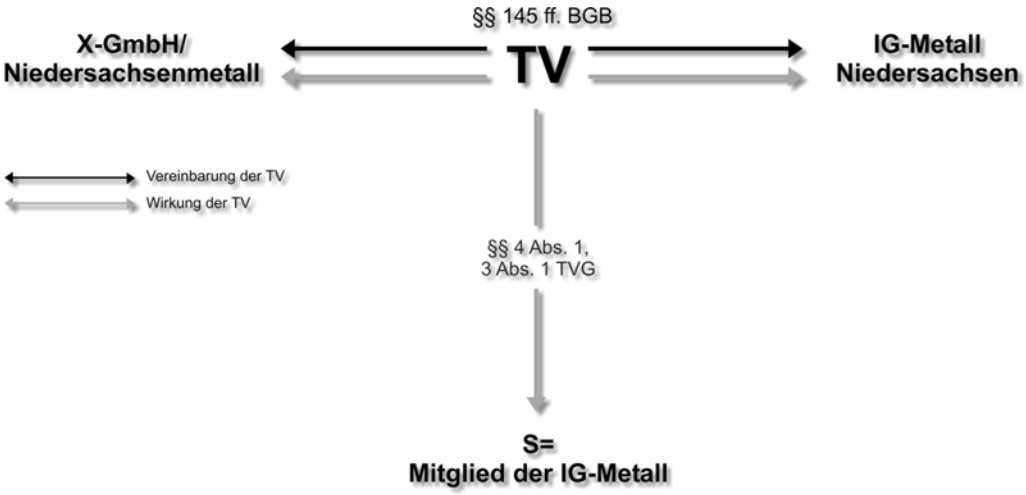
[93] ErfK – *Schaub,* § 5 TVG, Rn. 2; Küttner - *Griese*, Personalbuch, 400, Rn. 10; *Schaub,* Arbeitsrechts-Handbuch, § 207, Rn. 1 f.

im Tarifvertrag autonom festgelegt.[94] Die Parteien unterliegen keiner Regelungspflicht und keinem Regelungsauftrag, sie müssen nur den Grundrechten der Tarifgebundenen sowie den allgemeine Rechtsprinzipien Rechnung tragen.[95] I.d.R. wird festgelegt, für welches geographische Gebiet (räumlicher Geltungsbereich), für welche Laufzeit (zeitlicher Geltungsbereich), für welchen Wirtschaftszweig (fachlicher Geltungsbereich) und für welche Arbeitnehmer (persönlicher Geltungsbereich) der Tarifvertrag Geltung beanspruchen soll.[96]

IV. Ergebnis

Tarifverträge werden folglich zwischen einem Arbeitgeberverband bzw. einem einzelnen Arbeitgeber und einer Gewerkschaft abgeschlossen. Die Wirkung der Tarifnormen ist unmittelbar und zwingend. Zur Verdeutlichung folgendes

Beispiel:



Die Niedersachsenmetall bzw. die X-GmbH schließen mit der IG-Metall (Niedersachsen) einen Tarifvertrag über die Arbeitsbedingungen im metallverarbeitenden Gewerbe ab. Für S, Mitglied der IG-Metall und Arbeitnehmer im Unternehmen der X-GmbH wirken die Tarifnormen unmittelbar und zwingend gem. §§ 4 Abs. 1, 3 Abs. 1 TVG.

---

[94] ErfK – *Schaub,* § 4 TVG, Rn. 11 f.; *Hromadka/Maschmann,* Arbeitsrecht Bd. 2, § 13, Rn. 210.
[95] *Hromadka/Maschmann,* Arbeitsrecht Bd. 2, § 13, Rn. 211; *Junker,* Grundkurs Arbeitsrecht, Rn. 553; *Löwisch/Rieble,* § 4 TVG, Rn. 61.
[96] ErfK – *Schaub,* § 4 TVG, Rn. 15 ff.; *Hromadka/Maschmann,* Arbeitsrecht Bd. 2, § 13, Rn. 211; *Junker,* Grundkurs Arbeitsrecht, Rn. 553.

B. Inbezugnahme von Tarifverträgen

Im folgenden gilt es zu erörtern, wie Bezugnahmeklauseln im Vergleich zu Tarifverträgen entstehen, welche Rechtsnatur sie haben und welche Wirkungen sie erzeugen.

I. Zustandekommen von Bezugnahmeklauseln

Die rechtliche Zulässigkeit von Bezugnahmeklauseln auf Tarifverträge basiert auf dem Grundsatz der Vertragsfreiheit (vgl. Art 2 Abs. 1 GG, § 311 BGB).[97] Arbeitgeber und Arbeitnehmer können im Arbeitsvertrag vereinbaren, ob und wie ein bestimmter Tarifvertrag in Bezug genommen wird.

1. Vereinbarung zwischen Arbeitgeber und Arbeitnehmer

Tarifverträge werden zwischen den Tarifvertragsparteien, Bezugnahmeklauseln dagegen im Arbeitsvertrag zwischen den Arbeitsvertragsparteien vereinbart. Die Bezugnahmeklauseln sind somit Bestandteile des Arbeitsvertrags, sie kommen wie der restliche Teil des Arbeitsvertrags nach den allgemeinen Regeln der §§ 145 ff. BGB zustande.

a) Gesetzliches Schriftformerfordernis

Für arbeitsvertragliche Bezugnahmeklauseln auf tarifliche Regelungen besteht materiell-rechtlich kein Schriftformerfordernis.[98] Der Arbeitsvertrag ist nicht formgebunden.[99] Gegen den Grundsatz der Formfreiheit könnte das Schriftformgebot des § 1 Abs. 2 TVG sprechen. Dieses Schriftformgebot ist jedoch auf den Normencharakter des Tarifvertrags zurückzuführen. Den tarifunterworfenen Arbeitnehmern, die an der Entstehung des Tarifvertrags nicht unmittelbar beteiligt sind, soll die Möglichkeit gegeben werden, das für sie einschlägige

[97] *Hanau/Kania,* FS Schaub, 239 (241); Hk – *Schulze,* vor §§ 311 - 319 BGB, Rn. 6; *Hromadka/Maschmann/Wallner,* Tarifwechsel, Rn. 73.

[98] *BAG,* Urteil vom 19.01.1999 - 1 AZR 606/98, NZA 1999, 879 (879); ErfK – *Schaub,* § 3 TVG, Rn. 42; *Gaul,* NZA 1998, 9 (10); *ders.,* ZfA 2003, 75 (77); *Preis,* Arbeitsvertrag, II V 40, Rn. 7; *Seitz/Werner,* NZA 2000, 1257 (1257 f.); *Stein,* Tarifvertragsrecht, Rn. 230.

[99] *Hromadka/Maschmann/Wallner,* Tarifwechsel, Rn. 80.

Tarifrecht nachzuvollziehen.[100] Die Kenntnisnahme wird insbesondere durch die in § 8 TVG statuierte Pflicht des Arbeitgebers ermöglicht, die für den Betrieb maßgebenden Tarifverträge offenzulegen.[101] Die Bezugnahmeklauseln sind hingegen, wie später näher auszuführen ist,[102] rechtlich als rein schuldrechtliche Abreden zu qualifizieren, die den Inhalt des schriftformgebundenen Tarifvertrags zur Anwendung bringen. Ein Grund, warum die Bezugnahmeklauseln selbst formgebunden sein sollten, ist nicht ersichtlich.

b) Vereinbarung der Schriftform

Fraglich ist, ob das Gebot der Formfreiheit auch dann gilt, wenn der in Bezug genommene Tarifvertrag ein durch die Tarifvertragsparteien vereinbartes Schriftformerfordernis enthält. Die arbeitsvertraglichen Bezugnahmeklauseln bewirken die Anwendung des Tarifvertrags, die Regeln des Tarifvertrags können daher nicht schon auf die Klausel selbst angewendet werden. Der Grundsatz der Formfreiheit bleibt unangetastet. Dies gilt auch im Fall eines vertraglich vereinbarten Schriftformerfordernisses. Die Arbeitsvertragsparteien können ein solches Schriftformerfordernis zwar dem Arbeitsvertrag zugrunde legen, jedoch ist die konkludente Rücknahme desselben jederzeit und ohne weiteres möglich.[103] Im Ergebnis sind Bezugnahmeklauseln daher nicht formgebunden. Sie können ausdrücklich oder nach überwiegender Ansicht[104] stillschweigend, insbesondere durch betriebliche Übung, in den Arbeitvertrag integriert werden.

---

[100] *BAG,* Urteil vom 09.07.1980 – 4 AZR 564/78, AP Nr. 7 zu § 1 TVG Form; Urteil vom 19.01.1999 - 1 AZR 606/98, NZA 1999, 879 (881); ErfK – *Schaub,* § 1 TVG, Rn. 10; *Kempen/Zachert,* § 1 TVG, Rn. 368; *Löwisch/Rieble,* § 1 TVG, Rn. 538; Wiedemann – *Wiedemann,* § 1 TVG, Rn. 228.

[101] *Thüsing/Lambrich,* NZA 2002, 1361 (1367).

[102] Vgl.: 1. Teil B. III. (Seite 31).

[103] Erman – *Palm,* § 125, Rn. 22; *Medicus,* AT, Rn. 641 ff.; Palandt – *Heinrichs,* § 125 BGB, Rn. 14.

[104] *BAG,* Urteil vom 19.01.1999 - 1 AZR 606/98, NZA 1999, 879 (881); Däubler – *Lorenz,* § 3 TVG, Rn. 217; *Ebeling,* Bezugnahme auf Tarifverträge, S. 18 f.; *Gamillscheg,* Kollektives Arbeitsrecht, § 17 II 2., S. 733; *Hanau/Kania,* FS Schaub, 239 (258); *Löwisch/Rieble,* § 3 TVG, Rn. 250; *Preis,* Kollektives Arbeitsrecht, § 99 VI. 1., S. 169; *Seitz/Werner,* NZA 2000, 1257 (1258); *Thüsing/Lambrich,* NZA 2002, 1361 (1367).

c) Nachweisgesetz und Bezugnahme auf Tarifverträge

Wie oben aufgezeigt,[105] ist eine Bezugnahme auf Tarifinhalte stillschweigend möglich und zulässig. Dem Arbeitgeber könnte jedoch die schriftliche Fixierung der Bezugnahme zu empfehlen sein, wenn er bei der Gestaltung der arbeitsvertraglichen Bezugnahmeklauseln den speziellen Voraussetzungen des Nachweisgesetzes unterliegt. Gem. § 2 Abs. 1 S. 1 NachweisG trifft den Arbeitgeber die Pflicht, spätestens einen Monat nach dem vereinbarten Beginn des Arbeitsverhältnisses die wesentlichen Vertragsbedingungen schriftlich zu fixieren, die Niederschrift zu unterzeichnen und dem Arbeitnehmer auszuhändigen. Die Bezugnahme auf Tarifverträge wird von der überwiegenden Ansicht als wesentliche Arbeitsbedingung i.S.d. Nachweisgesetzes qualifiziert,[106] so daß die Voraussetzungen des Nachweisgesetzes Anwendung finden müssen.

Eine Konkretisierung der Voraussetzungen, die das Nachweisgesetz an die Abfassung von Bezugnahmeklauseln stellt, könnte entbehrlich sein, da die Niederschrift der Arbeitsbedingungen nur deklaratorischen Charakter hat und der Arbeitsvertrag sowie die darin enthaltenen Bezugnahmeklauseln auch bei Verstoß gegen das Nachweisgesetz materiell–rechtlich wirksam bleiben.[107] Die Darstellung der Vorgaben ist jedoch dann von Interesse, wenn deren Nichtbeachtung andere rechtliche Konsequenzen für den Arbeitgeber nach sich zieht.

aa) Rechtsfolgen für den Arbeitgeber

Der Arbeitnehmer kann neben seinem grundsätzlichen Anspruch auf Erfüllung des Nachweises aus §§ 2, 3 NachweisG[108] Schadensersatzansprüche gegen den

---

[105] Vgl.: 1. Teil B. I. 1. b) (Seite 19).

[106] *BAG,* Urteil vom 23.01.2002 – 4 AZR 56/01, NZA 2002, 800 (801); *Gaul,* ZfA 2003, 75 (79); *Linde/Lindemann,* NZA 2003, 649 (651 f.); *Müller-Glöge*, Sonderbeilage zu RdA Heft 5/2001, 46 (49); *Preis,* Arbeitsvertrag, II V 40, Rn. 11.

[107] ErfK – *Preis,* Einf. NachweisG, Rn. 7 ff.; HFA - *Wohlfeil,* Kap. 1, Rn. 338; *Hromadka/Maschmann,* Arbeitsrecht Bd. 1, § 5, Rn. 78 f.; *Junker,* Grundkurs Arbeitsrecht, Rn. 175; *Schaub,* Arbeitsrechts-Handbuch, § 32, Rn. 40; *Thüsing/Lambrich*, NZA 2002, 1361 (1369).

[108] ErfK – *Preis,* Einf. NachweisG, Rn. 12; *Feldgen*, NachwG, Teil B, Rn. 54 ff.; *Gaul,* ZfA 2003, 75 (82); HFA - *Wohlfeil*, Kap. 1, Rn. 340; *Schoden,* NachweisG, § 5, Rn. 6.

Arbeitgeber geltend machen.[109] Der Gesetzgeber hat den Anspruch auf Nachweislegung als arbeitsvertragliche Nebenpflicht ausgestaltet,[110] d.h. bei schuldhafter Verletzung der Pflicht ist der Arbeitgeber nach §§ 280 Abs. 1, 249 BGB schadensersatzpflichtig.[111] Der 5. Senat des BAG hat zudem einen Schadensersatzanspruch des Arbeitnehmers gegen den Arbeitgeber wegen Verzugs anerkannt, soweit aus dem Fehlen der Niederschrift Nachteile für Arbeitnehmer entstehen.[112] Im Arbeitsprozeß können darüber hinaus zumindest Beweiserleichterungen für den Arbeitnehmer nach den Grundsätzen der Beweisvereitelung entstehen, falls der Arbeitgeber seinen Verpflichtungen aus dem Nachweisgesetz bewußt nicht nachgekommen ist.[113] Dem Arbeitgeber erwachsen folglich bei Nichteinhaltung der Vorgaben aus dem Nachweisgesetz rechtliche Konsequenzen, die seine Position nachhaltig beeinträchtigen können. Zum Schutz des Arbeitgebers ist es daher notwendig, daß er die Anforderungen, die das Nachweisgesetz an die Abfassung von Bezugnahmeklauseln stellt, kennt. Diese Anforderungen sollen im folgenden näher konkretisiert werden.

bb) Anforderungen an den Arbeitgeber

Die Bezugnahme auf Tarifverträge gilt als wesentliche Arbeitsbedingung.[114] Umstritten ist jedoch, aus welcher Norm des Nachweisgesetzes sich die Hinweispflicht ergibt und wie der Arbeitgeber den Hinweis ausgestalten muß.

---

[109] ArbRBGB – *Schliemann*, § 611 BGB, Rn. 483; *Schwarze,* ZfA 1997, 43 (62).

[110] ErfK – *Preis,* Einf. NachweisG, Rn. 13; Kittner/Zwanziger – *Becker,* § 30, Rn. 25.

[111] *BAG*, Urteil vom 17.04.2002 – 5 AZR 89/01, NZA 2002, 1096 (1098 f.); *Benecke,* SAE 2003, 141 (144); *Junker,* Grundkurs Arbeitsrecht, Rn. 175; Preis, Arbeitsvertrag, I A, Rn. 52.

[112] *BAG,* Urteil vom 17.04.2002 – 5 AZR 89/01, NZA 2002, 1096 (1099).

[113] *LAG Hamm,* Urteil vom 14.08.1998 – 10 SA 777/97, NZA–RR 1999, 210 (211 f.); *Bepler,* ZTR 2001, 241 (245); ErfK – *Preis,* Einf. NachweisG, Rn. 22; Kittner/Zwanziger – *Becker*, § 30, Rn. 30; *Preis,* Arbeitsvertrag, I A, Rn. 61; *Schwarze,* ZfA 1997, 43 (64 f.); *Stückemann,* BB 1995, 1846 (1848).

[114] *BAG,* Urteil vom 23.01.2002 – 4 AZR 56/01, NZA 2002, 800 (801); *Gaul,* ZfA 2003, 75 (79); *Linde/Lindemann,* NZA 2003, 649 (651 f.); *Müller–Glöge*, Sonderbeilage zu RdA Heft 5/2001, 46 (49); *Preis,* Arbeitsvertrag, II V 40, Rn. 11.

(1) § 2 Abs. 3 NachweisG

Vom Anwendungsbereich des § 2 Abs. 3 NachweisG sind nach überwiegender Ansicht neben normativ geltenden auch kraft Bezugnahmeklausel geltende Tarifverträge erfaßt.[115] Diese Norm gilt für den Verweis auf bestimmte, in § 2 Abs. 1 S. 2 Nr. 6 – Nr. 9 NachweisG normierte wesentliche Vertragsbedingungen. Erforderlich ist der qualifizierte Hinweis auf den Tarifvertrag, d.h. der Arbeitgeber sollte auf die Existenz der einzelnen Vertragsbedingungen im Nachweis explizit hinweisen. Hinsichtlich des exakten Inhalts genügt die Verweisung auf den Tarifvertrag.[116] Zusätzlich ist die Nennung des Tarifgebiets sowie der Tarifbranche erforderlich, damit der Arbeitnehmer den relevanten Tarifvertrag unter mehreren Tarifverträgen identifizieren kann.[117] Soll zudem eine große dynamische Bezugnahmeklausel[118] vereinbart sein, muß deutlich werden, daß die jeweils fachlich einschlägigen Tarifverträge in ihrer jeweiligen Fassung in Bezug genommen sind.[119] Probleme ergeben sich aber, da § 2 Abs. 3 NachweisG ausschließlich den Verweis auf Vertragsbedingungen über das Arbeitsentgelt, die Arbeitszeit, den Erholungsurlaub sowie die Kündigungsfristen normiert.[120] Eine eigene Vorschrift, wie die Bezugnahme auf andere kollektive Arbeitsbedingungen, insbesondere auf Ausschlußfristen zu formulieren ist, existiert im Nachweisgesetz nicht.

(2) § 2 Abs. 1 S. 2 Nr. 10 NachweisG

In Frage käme die Anwendung von § 2 Abs. 1 S. 2 Nr. 10 NachweisG, der speziell die Hinweispflicht bei Kollektivvereinbarungen regelt. Der Wortlaut verlangt einen in allgemeiner Form gehaltenen Hinweis auf die auf das einzelne

[115] BT-Drucks. 13/1753, S. 14; *BAG,* Urteil vom 23.01.2002 – 4 AZR 56/01, NZA 2002, 800 (802); ErfK – *Preis,* § 2 NachweisG, Rn. 39; Linde/Lindemann, NZA 2003, 649 (652); *Müller–Glöge,* Sonderbeilage zu RdA Heft 5/2001, 46 (49 f.); *Schwarze,* ZfA 1997, 43 (46); *Thüsing/Lambrich,* NZA 2002, 1361 (1369).

[116] *Linde/Lindemann*, NZA 2003, 649 (654); *Preis,* Arbeitsvertrag, II V 40, Rn. 13; *Schwarze,* ZfA 1997, 43 (47); *Thüsing/Lambrich,* NZA 2002, 1361 (1370).

[117] ErfK – *Preis,* § 2 NachweisG, Rn. 34; *Gaul*, ZfA 2003, 75 (81); *Preis,* FS Wiedemann, 425 (438).

[118] Vgl.: 2. Teil C. I. (Seite 49).

[119] ErfK – *Preis,* § 2 NachweisG, Rn. 34.

[120] *Linde/Lindemann,* NZA 2003, 649 (654); *Preis,* FS Wiedemann, 425 (438).

Arbeitsverhältnis anwendbaren Tarifverträge.[121] Laut Gesetzesbegründung genügt dafür der Hinweis auf den Tarifvertrag unter Angabe des einschlägigen Tarifbereichs.[122] Umstritten ist jedoch, ob § 2 Abs. 1 S. 2 Nr. 10 NachweisG auf kraft Bezugnahmeklausel geltende oder ausschließlich auf normativ geltende Tarifverträge Anwendung findet. Zu untersuchen ist daher, was unter der Formulierung „Tarifverträge, die auf das Arbeitsverhältnis anzuwenden sind" zu verstehen ist.

(a) Wortlaut und Gesetzesbegründung

Teile der Literatur[123] schließen aus dem Wortlaut, daß nur solche Tarifverträge unter die Norm fallen, die aufgrund der beiderseitigen Tarifbindung der Tarifvertragsparteien normativ gelten. Für Tarifverträge, die kraft Bezugnahmeklausel einschlägig sind, genüge der allgemeine Hinweis i.S.d. § 2 Abs. 1 S. 2 Nr. 10 NachweisG nicht. Anders das BAG sowie ein anderer Teil des Schrifttums,[124] die von der uneingeschränkten Anwendbarkeit der Vorschrift auf alle Tarifverträge unabhängig von deren Geltungsgrund ausgehen. Das Wortlautargument der ersten Ansicht scheint nicht wirklich zu überzeugen, da der Begriff „anzuwenden" auch die Anwendung der Tarifverträge kraft Bezugnahmeklausel umfassen kann.[125] Wird jedoch § 2 Abs. 3 NachweisG näher betrachtet, der auf kraft Bezugnahmeklausel geltende Tarifverträge Anwendung findet, so enthält dieser zusätzlich die Formulierung „und ähnliche Regelungen". Dadurch sollen insbesondere die Vergütungsrichtlinien der Kirchen

[121] BT-Drucks. 13/668, S. 11; *BAG,* Urteil vom 23.01.2002 – 4 AZR 56/01, NZA 2002, 800 (802); ErfK – *Preis,* § 2 NachweisG, Rn. 23; *Feldgen*, NachwG, Teil B, Rn. 187; *Schoden*, NachweisG, § 2, Rn. 19.

[122] BT-Drucks. 13/668, S. 11.

[123] *Feldgen*, NachwG, Teil B, Rn. 184; *Linde/Lindemann*, NZA 2003, 649 (653); *Müller–Glöge,* Sonderbeilage zu RdA Heft 5/2001, 46 (55); *Preis,* Arbeitsvertrag, II V 40, Rn. 14; *Thüsing/Lambrich,* NZA 2002, 1361 (1370).

[124] *BAG*, Urteil vom 30.08.2000 – 4 AZR 581/99, ZIP 2001, 626 ff.; Urteil vom 23.01.2002 – 4 AZR 56/01, NZA 2002, 800; Urteil vom 16.10. 2002 – 4 AZR 467/01, ZIP 2003, 495 ff.; *Benecke,* SAE 2003, 141 (142); *Gaul*, ZfA 2003, 75 (79); *Krause*, AR–Blattei SD II B 220.2.2, Rn. 162.

[125] Benecke, SAE 2003, 141 (142); *Krause*, AR–Blattei SD II B 220.2.2, Rn. 162; *Schwarze,* ZfA 1997, 43 (52).

sowie einzelvertraglich vereinbarte Kollektivnormen Anwendung finden.[126] In § 2 Abs. 1 S. 2 Nr. 10 NachweisG fehlt diese Ergänzung, so daß im Umkehrschluß davon ausgegangen werden kann, daß der allgemeine Hinweis auf normativ wirkende Tarifverträge beschränkt bleiben muß.[127]

Auch die Gesetzesbegründung[128] zum NachweisG läßt darauf schließen, daß § 2 Abs. 1 S. 2 Nr. 10 NachweisG nur auf normativ wirkende Tarifverträge anwendbar ist. Danach ist der allgemeine Hinweis ausreichend, wenn die Arbeitnehmer wegen der Auslegungspflicht des Arbeitgebers nach § 8 TVG die Möglichkeit besitzen, in die Tarifverträge Einsicht zu nehmen.[129] § 8 TVG gilt aber nur, wenn die Voraussetzungen des TVG gegeben sind, d.h. ein Tarifvertrag i.S.d. § 1 Abs. 1 TVG vorliegt.[130] Gegen diese Argumentation könnte sprechen, daß in der heutigen Zeit die Bedeutung der Auslegungspflicht nach § 8 TVG abnimmt, da Tarifverträge über die Medien zugänglich gemacht werden.[131] Jedoch läßt sich nicht bestreiten, daß § 8 TVG bei individualvertraglichen Bezugnahmeklauseln keine Anwendung findet.

(b) Sinn und Zweck des Nachweisgesetzes

Neben der Gesetzesbegründung könnte der Zweck des Nachweisgesetzes für die Beschränkung des § 2 Abs. 1 S. 2 Nr. 10 NachweisG auf normativ geltende Tarifverträge sprechen. Zweck des Nachweisgesetzes ist es, Rechtssicherheit, Rechtsklarheit und mehr Transparenz für den einzelnen Arbeitnehmer zu schaffen.[132] Genügt für einen allgemeinen Hinweis nach § 2 Abs. 1 S. 2 Nr. 10 NachweisG der Verweis auf den Tarifvertrag unter Angabe des einschlägigen

[126] BT-Drucks. 13/1753, S. 14; *Feldgen*, NachwG, Teil B, Rn. 201 ff.; Linde/Lindemann, NZA 2003, 649 (653); *Müller-Glöge,* Sonderbeilage zu RdA Heft 5/2001, 46 (49).
[127] *Müller–Glöge*, Sonderbeilage zu RdA Heft 5/2001, 46 (49); *Preis*, Arbeitsvertrag, II V 40, Rn. 12; *Thüsing/Lambrich,* NZA 2002, 1361 (1369).
[128] BT–Drucks. 13/688, S. 11 f.
[129] BT–Drucks. 13/688, S. 11 f.; *BAG,* Urteil vom 23.01.2002 – 4 AZR 56/01, NZA 2002, 800 (802).
[130] *Benecke*, SAE 2003, 141 (142); Däubler – *Reinecke,* § 8 TVG, Rn. 6; *Löwisch/Rieble,* § 8TVG Rn. 2 ff.; Wiedemann - *Oetker,* § 8 TVG, Rn. 6.
[131] *Benecke*, SAE 2003, 141 (142).
[132] ErfK – *Preis,* § 2 NachweisG, Rn. 27 f.; HFA - *Wohlfeil*, Kap. 1, Rn. 338; *Junker*, Grundkurs Arbeitsrecht, Rn. 175; KassArbR – *Künzl,* 2.1, Rn. 784; *Krause*, AR–Blattei SD II B 220.2.2, Rn. 4; Küttner – *Bauer,* Personalbuch, 60, Rn. 40; *Schwarze*, ZfA 1997, 43 (44 f.).

Tarifbereichs, so scheint fraglich, ob ein solcher Hinweis ausreicht, um einen nichttarifgebundenen Arbeitnehmer hinreichend über die für ihn geltenden Arbeitsbedingungen zu informieren. Dabei ist zu beachten, daß nach der Schuldrechtsreform § 305 Abs. 1, 2 BGB auf Arbeitsverträge nicht anwendbar ist, da ein ausreichender Schutz des Arbeitnehmers über das Nachweisgesetz gewährleistet werden soll.[133] Um diesen Schutz zu verwirklichen, muß der Arbeitnehmer Klarheit über die für ihn geltenden Arbeitsbedingungen haben,[134] d.h. er muß mit einem Blick dem Arbeitsvertrag entnehmen können, welche Tarifregelungen welches Tarifvertrags für ihn kraft Bezugnahmeklausel Geltung beanspruchen. Ein nichttarifgebundener Arbeitnehmer wird zwar im Betrieb eines tarifgebundenen Arbeitgebers aufgrund dessen Auslegungspflicht gem. § 8 TVG den Vertragstext des in Bezug genommenen Tarifvertrags einsehen können, jedoch muß er zunächst wissen, welcher Tarifvertrag genau Anwendung findet. Im Betrieb eines nichttarifgebundenen Arbeitgebers werden die Arbeitnehmer sogar selbst dafür sorgen müssen, sich die Tarifinhalte zugänglich zu machen. Wird also in einem Betrieb/Unternehmen z.B. auf die jeweils geltenden Tarifverträge der Metallindustrie verwiesen, so kann der Arbeitnehmer nicht ohne weiteres herausfinden, welche Tarifregelungen für ihn Geltung beanspruchen.[135] Der allgemeine Hinweis scheint allein nicht auszureichen.

(c) Sinn und Zweck von Bezugnahmeklauseln

Die Bedenken, die aus dem Sinn und Zweck des Nachweisgesetzes resultieren und gegen die Anwendung des § 2 Abs. 1 S. 2 Nr. 10 NachweisG auf kraft Bezugnahmeklausel geltende Tarifverträge sprechen, scheinen nicht ungerechtfertigt. Es stellt sich daher die Frage, ob sich die Hinweispflicht des Arbeitgebers nicht eher aus § 2 Abs. 1 S. 1 NachweisG ergibt oder sogar § 2 Abs. 3 NachweisG analog anzuwenden ist. Jedoch muß, wenn es um Bezugnahmeklauseln geht, neben dem Zweck des Nachweisgesetzes berücksichtigt

[133] BT–Drucks. 14/6857, S. 54; ErfK – *Preis,* § 2 NachweisG, Rn. 28; *Gotthardt,* Schuldrechtsreform, Rn. 222 f.; Kittner/Zwanziger – *Kittner*, § 13, Rn. 12.
[134] *Preis,* FS Wiedemann, 425 (438).
[135] *Gaul*, ZfA 2003, 75 (81); *Linde/Lindemann,* NZA 2003, 649 (654); *Krause,* AR–Blattei SD II B 220.2.2, Rn. 166.

werden, warum ein Arbeitgeber diese Form der Verweisung nutzt. Die Abfassung der Arbeitsverträge soll vereinfacht und vereinheitlicht werden. Darüber hinaus soll, wie an späterer Stelle noch näher untersucht wird, i.d.R. die Gleichstellung aller Arbeitnehmer im Betrieb ermöglicht werden.[136] Diese Ziele lassen sich nur verwirklichen, wenn der Arbeitgeber einer erleichterten Hinweispflicht für Tarifverträge unabhängig von deren Geltungsgrund unterliegt und er den erforderlichen Hinweis für alle Arbeitnehmer identisch ausgestaltet.

Zwar könnten die strengen Anforderungen des § 2 Abs. 1 S. 1 NachweisG insbesondere für nichttarifgebundene Arbeitnehmer im Betrieb einen besseren Schutz gewährleisten,[137] da der Arbeitgeber neben den wesentlichen Vertragbedingungen auch deren Inhalt explizit in der Niederschrift aufführen müßte.[138] Jedoch muß für tarifgebundene Arbeitnehmer der allgemeine Hinweis gem. § 2 Abs. 1 S. 2 Nr. 10 NachweisG ausreichen, diese müßten selbst dafür sorgen, den Inhalt der Tarifverträge zu kennen. Eine Ungleichbehandlung von tarifgebundenen und nichttarifgebundenen Arbeitnehmern wäre im Betrieb eines tarifgebundenen Arbeitgebers daher nicht zu vermeiden.[139] Der den Bezugnahmeklauseln häufig immanente Zweck, die Vereinheitlichung der Arbeitsverträge[140] und die Gleichbehandlung der nichttarifgebundenen mit den tarifgebundenen Arbeitnehmern zu erreichen,[141] würde durch die Voraussetzungen des Nachweisgesetzes vereitelt.

Dem Arbeitgeber steht zudem kein Fragerecht hinsichtlich der Gewerkschaftszugehörigkeit der Arbeitnehmer zu.[142] Wollte er die Einheitlichkeit der Arbeitsbedingungen sowie die Gleichbehandlung von tarifgebundenen und nichttarifgebundenen Arbeitnehmern verwirklichen, müßte er unabhängig von deren Tarifbindung die kollektiven Arbeitsbedingungen einzeln i.S.d.

[136] Vgl.: 2. Teil C. I. 3. (Seite 95).
[137] *Thüsing/Lambrich,* NZA 2002, 1361 (1370).
[138] *Benecke*, SAE 2003, 141 (142).
[139] *Linde/Lindemann*, NZA 2003, 649 (654).
[140] *Schaub,* Arbeitsrechts-Handbuch, § 208, Rn. 1.
[141] *Annuß,* BB 1999, 2558 (2558); *Preis,* Arbeitsvertrag, II V 40, Rn. 2; Wiedemann – *Oetker,* § 3 TVG, Rn. 210.
[142] *Hromadka/Maschmann,* Arbeitsrecht Bd. 1, § 5, Rn. 49; *Lambrich,* BB 2002, 1267 (1267 ff.); *Otto,* Arbeitsrecht, Rn. 201.

§ 2 Abs. 1 S. 1 NachweisG im Nachweis aufführen. Die erleichterte Hinweispflicht, die § 2 Abs. 1 S. 2 Nr. 10 NachweisG gewährt, wäre überflüssig. Zudem stellt sich die Frage, warum selbst bestimmte essentialia der zwar qualifizierten aber noch vereinfachten Hinweispflicht des § 2 Abs. 3 NachweisG unterfallen, wohingegen sich für alle anderen kraft Bezugnahmeklausel geltenden Vertragsbedingungen eine ausdrückliche Nachweispflicht aus § 2 Abs. 1 S. 1 NachweisG ergebe.[143] Die Annahme einer derartigen ausdrücklichen Nachweispflicht für tariflich geregelte wesentliche Vertragsbedingungen würde gerade die Vereinfachung der Vertragsgestaltung und die Abkürzung des Vertragsinhalts, die durch die Verwendung von Bezugnahmeklauseln erreicht werden sollen, ad absurdum führen. Die Anwendung von § 2 Abs. 1 S. 1 NachweisG ist folglich im Zusammenhang mit arbeitsvertraglichen Bezugnahmeklauseln auf Tarifverträge abzulehnen.

In Betracht käme schließlich für die Hinweispflicht die qualifizierten Anforderungen des § 2 Abs. 3 NachweisG analog anzuwenden.[144] Jedoch stellt sich, unabhängig vom Vorliegen einer planwidrigen Regelungslücke,[145] ein ähnliches Problem wie im Rahmen von § 2 Abs. 1 S. 1 NachweisG. Verlangt wird ein qualifizierter Hinweis auf den Tarifvertrag, d.h. der tarifgebundene Arbeitgeber unterliegt hinsichtlich der nichttarifgebundenen Arbeitnehmer strengeren Anforderungen als bei tarifgebundenen (§ 2 Abs. 1 S. 2 Nr. 10 NachweisG). Es entsteht daher eine ähnliche Problematik wie bei § 2 Abs. 1 S. 1 NachweisG, d.h. insbesondere der den Bezugnahmeklauseln innewohnende Gleichstellungszweck wird nicht ausreichend berücksichtigt. Folglich muß der qualifizierte Hinweis nach § 2 Abs. 3 NachweisG auf die Fälle des Arbeitsentgelts, der Arbeitszeit, des Erholungsurlaubs sowie der Kündigung beschränkt bleiben. Für alle anderen Arbeitsbedingungen muß der allgemeine Hinweis nach § 2 Abs. 1 S. 2 Nr. 10 NachweisG genügen, da nur dann die Hinweispflicht für tarifgebundene und nichttarifgebundene Arbeitnehmer denselben Anforderungen

[143] *Preis,* FS Wiedemann, 425 (436).
[144] *Linde/Lindemann*, NZA 2003, 649 (654); *Preis*, Arbeitsvertrag, II V 40, Rn. 13; *Thüsing/Lambrich*, NZA 2002, 1361 (1370).
[145] *Larenz,* Methodenlehre, S. 202; *Linde/Lindemann,* NZA 2003, 649 (655).

unterfällt und durch das Nachweisgesetz der Zweck der Bezugnahmeklauseln nicht konterkariert wird.[146]

(d) Allgemeiner Hinweis

Bei dieser rein am Zweck der Bezugnahme ausgerichteten Argumentation darf jedoch der Sinn des Nachweisgesetzes, der in der Schaffung von Rechtssicherheit und Rechtsklarheit für den Arbeitnehmer liegt, nicht vollständig in den Hintergrund treten. Es stellt sich daher die Frage, ob unter einem allgemeinen Hinweis nach § 2 Abs. 1 S. 2 Nr. 10 NachweisG tatsächlich die bloße Angabe des einschlägigen Tarifbereichs zu verstehen ist. Ein Teil der Literatur verlangt entgegen der Gesetzesbegründung,[147] jedoch im Hinblick auf Art. 2 Abs. 2 Buchst. J der Richtlinie (91/533/EWG),[148] die tariflichen Regelungen so genau zu bezeichnen, daß sie gerade in Unternehmen mit verschiedenen Kollektivvereinbarungen für verschiedene Arbeitnehmergruppen nicht verwechselt werden können und der Arbeitnehmer sie ohne Probleme nachvollziehen kann.[149] Das bedeutet, es müßte neben dem Tarifbereich eine Spezifizierung der tarifschließenden Parteien erfolgen. Ansonsten sei den Vorgaben der Richtlinie nicht Genüge getan.[150]

Diese Ansicht überzeugt, denn die Kennzeichnung der Tarifparteien bewirkt die Erkennung der geltenden Tarifverträge. Tarifgebundene wie nichttarifgebundene Arbeitnehmer wissen dann, welche Tarifverträge und damit welche Arbeitsbedingungen für sie einschlägig sind. Rechtsicherheit und Rechtsklarheit i.S.d. Nachweisgesetzes bleiben erhalten. Zudem unterliegt der Arbeitgeber für tarifgebundene und nichttarifgebundene Arbeitnehmer derselben vereinfachten Hinweispflicht i.S.d. § 2 Abs. 1 S. 2 Nr. 10 NachweisG, so daß die

[146] Für den Fall, daß der Arbeitgeber nichttarifgebunden ist, soll durch die Bezugnahme auf Tarifvertrag i.d.R. die Gleichstellung mit einem tarifgebundenen Arbeitgeber derselben Branche erzielt werden (vgl.: 2. Teil C. I. 3. [Seite 95]). Die Hinweispflicht unterliegt daher wie bei einem tarifgebundenen Arbeitgeber den Anforderungen des § 2 Abs. 1 S. 2 Nr. 10 NachweisG. Diese Ergebnis wird zudem durch die weiteren Zwecke -die Vereinfachung Vertragsgestaltung und die Abkürzung des Vertragsinhalts-, die den Bezugnahmeklauseln zugrunde liegen, gerechtfertigt.

[147] BT-Drucks. 13/668, S. 11.

[148] Abl.EG vom 18.10.1991, Nr. L 288, S. 32 ff.

[149] ErfK – *Preis,* § 2 NachweisG, Rn. 23; *Hold,* ZTR 2000, 540 (543); *Krause*, AR–Blattei SD II B 220.2.2, Rn. 166.

[150] *Müller–Glöge*, Sonderbeilage zu RdA Heft 5/2001, 46 (48).

durch die Bezugnahmeklauseln bezweckte Gleichstellung von nichttarifgebundenen mit tarifgebundenen Arbeitnehmern nicht unterlaufen wird. Für den allgemeinen Hinweis muß daher neben der Angabe des Tarifbereichs die Konkretisierung der tarifschließenden Parteien erfolgen.

(3) Ergebnis

Bei Verweis auf Vertragsbedingungen über das Arbeitsentgelt, die Arbeitszeit, den Erholungsurlaub sowie die Kündigungsfristen unterliegt der Arbeitgeber der qualifizierten Hinweispflicht des § 2 Abs. 3 NachweisG. Ansonsten gilt, insbesondere bei der Inbezugnahme von Ausschlußfristen, die allgemeine Hinweispflicht des § 2 Abs. 1 S. 2 Nr. 10 NachweisG. Dem einzelnen Arbeitgeber[151] ist in diesen Fällen zu empfehlen, in den Arbeitsverträgen der Arbeitnehmer den Hinweis auf die Tarifbedingungen so auszugestalten, daß neben dem Tarifbereich auch die Tarifparteien gekennzeichnet werden. Bei fehlendem oder nicht vollständigem Hinweis treffen ihn die Rechtsfolgen des Nachweisgesetzes.

2. Bezugnahmeklauseln als vorformulierte Standardklauseln

Die Bezugnahmeklauseln auf Tarifverträge stellen Vereinbarungen zwischen den Arbeitsvertragsparteien dar.[152] Diese Vereinbarungen werden in der Regel entgegen der eigentlichen Wortbedeutung nicht einzeln ausgehandelt, sondern von Arbeitgeberseite vorformuliert.[153] Das Vorformulieren der Arbeitsvertragsklauseln ist in der heutigen Zeit gängige Praxis,[154] es dient der Vereinfachung der Vertragsgestaltung. Der Arbeitgeber muß die Arbeitsverträge nur einmal ausarbeiten und kann die erarbeiteten, zweckmäßigen Regelungen auf eine Vielzahl gleicher Arbeitsverhältnisse anwenden.[155] Bezugnahmeklauseln

---

[151] Dieses Ergebnis gilt unabhängig von jeglicher Tarifbindung des Arbeitgebers. Insbesondere bei Verweis auf branchenfremde Tarifverträge sowie bei Verweis auf einzelne Teilbereiche und einzelne Regelungen eines Tarifvertrags ist eine genaue Kennzeichnung erforderlich und empfehlenswert.

[152] Vgl.: 1. Teil B. I. 1. (Seite 18).

[153] *Junker,* Grundkurs Arbeitsrecht, Rn. 77; *Otto,* Arbeitsrecht, Rn. 156; *Preis,* Arbeitsrecht, § 18 III., S. 166; *Thüsing/Lambrich,* RdA 2002, 193 (200).

[154] *Junker,* Grundkurs Arbeitsrecht, Rn. 77.

[155] *Medicus,* AT, Rn. 395; *Preis,* Abeitsrecht, § 18 III., S. 166.

kommen daher meistens wie die restlichen Vertragsklauseln als vorformulierte Standardklauseln zustande.[156] Sie sind Ausdruck einer gestörten Vertragsparität zwischen Arbeitgeber- und Arbeitnehmerseite und unterliegen, wie später noch näher ausgeführt wird, grundsätzlich der AGB-Kontrolle der §§ 305 ff. BGB.[157]

3. Ergebnis

Im Ergebnis kommen Bezugnahmeklauseln, unabhängig ob im einzelnen ausgehandelt oder vom Arbeitgeber vorformuliert, durch Vertragschluß zwischen den Arbeitsvertragsparteien, d.h. ohne die Beteiligung der Tarifparteien, zustande.

II. Rechtsnatur der Bezugnahmeklauseln

Die Rechtsnatur der Bezugnahmeklauseln ist trotz der Qualifizierung als Vereinbarungen zwischen Arbeitgeber und Arbeitnehmer nicht abschließend geklärt. Eine überwiegend in der Literatur vertretene Auffassung charakterisiert die Bezugnahmeklauseln auf Tarifverträge als verkürzte Absprache über den Vertragsinhalt.[158] Durch diese Absprache wird der Inhalt des Tarifvertrags zum Inhalt Arbeitsvertrags, ohne daß eine wörtliche Übernahme der Regelungen erforderlich ist.[159] Eine andere Ansicht des Schrifttums[160] vergleicht die Bezugnahmeklauseln auf Tarifverträge in ihrer Konstruktion mit der Verweisung und der Rechtswahl im internationalen Privatrecht. Im IPR sind die Parteien eines Schuldvertrags in der Wahl des anwendbaren Rechts prinzipiell frei (Art. 27 EGBGB[161]).[162] Die Rechtswahl selbst hat den Charakter eines Vertrags.[163]

---

[156] *Diehn,* NZA 2004, 129 (130).
[157] *Gotthardt,* Schuldrechtsreform, Rn. 233.
[158] *Bauschke,* ZTR 1993, 416 (418); *Gaul,* ZTR 1993, 355 (357); *Hromadka/Maschmann/Wallner,* Tarifwechsel, Rn. 72; *Kempen/Zachert,* § 3 TVG, Rn. 68; Kittner/Zwanziger – *Kittner,* § 10, Rn. 205; *Nömeier,* Bezugnahme, S. 58 ff.; *Stein,* Tarifvertragsrecht, Rn. 232; Wiedemann – *Oetker,* § 3 TVG, Rn. 226.
[159] *Reichel,* arbeitsvertragliche Bezugnahme, S. 9 f.
[160] Däubler – *Lorenz,* § 3 TVG, Rn. 223; *Herschel,* DB 1967, 245 (248); ders., DB 1969, 659 (660); *Schaub,* Arbeitsrechts-Handbuch, § 208, Rn. 8.
[161] Einführungsgesetz zum Bürgerlichen Gesetzbuche vom 21.09.1994 (BGBl. I S. 2494 ber. 1997 I S. 1061).
[162] *Junker,* IPR, Rn. 143/146; *Kropholler,* IPR, § 52 II; Palandt – *Heldrich,* Art. 27 EGBGB, Rn. 3.
[163] *Junker,* IPR, Rn. 344; MüKo – *Martiny,* Art. 27 EGBGB, Rn. 13.

Sie führt zur Unterstellung des Vertrags unter die gewählte Rechtsordnung, ohne daß sich die Staatsangehörigkeit der Vertragsparteien ändert. Den Parteien bleibt eine nachträgliche Abänderung des maßgebenden Rechts offen.[164] Nach dieser Ansicht bewirkt die Bezugnahme auf Tarifverträge, daß das einzelne Arbeitsverhältnis dem Normenkreis des Tarifvertrags unterstellt wird.

Für die zweite Ansicht spricht, daß die Bezugnahme auf Tarifverträge eine arbeitsvertragliche Vereinbarung darstellt, die insoweit Vertragscharakter hat. Die Bezugnahme hat die Anwendung des vereinbarten Tarifvertrags zur Folge, sie führt demnach eine Rechtswahl herbei. Die Analogie zur Rechtswahl im IPR scheint gerechtfertigt. Jedoch ist zu beachten, daß die Frage der Rechtsnatur, d.h. der Wesensart der Bezugnahme auf Tarifverträge in Frage steht. Der Vergleich mit der Rechtswahl im IPR charakterisiert die sich daraus ergebende Konsequenz näher, d.h. die Unterwerfung des Arbeitsverhältnisses unter einen bestimmten Normenkomplex.[165] Sie läßt hingegen die Frage nach der Rechtsnatur der Bezugnahmeklausel offen.[166] Anders die erste Ansicht, sie definiert die Bezugnahme auf Tarifinhalte als verkürzte Absprache über den Vertragsinhalt, deren Folge die Anwendung des vereinbarten Tarifvertrags ist. Die Rechtsnatur der Bezugnahme wird somit näher konkretisiert. Dieser Ansicht ist daher zu folgen.

III. Wirkung der Bezugnahmeklauseln

Nachdem die Bezugnahmeklauseln als verkürzte Absprachen über den Vertragsinhalt charakterisiert worden sind, bleibt noch offen, welche Wirkungen sie erzeugen.

[164] MüKo – *Martiny,* Art. 27 EGBGB, Rn. 64; Wiedemann – *Oetker,* § 3 TVG, Rn. 221.
[165] ErfK – *Schaub,* § 3 TVG, Rn. 40; *Schaub,* ZTR 2000, 259 (260).
[166] Im Ergebnis: *Kempen/Zachert,* § 3 TVG, Rn. 68; *Reichel,* arbeitsvertragliche Bezugnahme, S. 9 f.; *Stein,* Tarifvertragsrecht, Rn. 233; Wiedemann – *Oetker,* § 3 TVG, Rn. 221.

Die überwiegende Ansicht[167] meint, arbeitsvertragliche Bezugnahmeklauseln erzeugen ihre Wirkung kraft schuldrechtlicher Abrede, d.h. der Tarifinhalt wirkt individualrechtlich als Inhalt des Arbeitsvertrags. Eine unmittelbare Tarifbindung der Arbeitsvertragsparteien, wie sie § 1 Abs. 2 TVVO 1918[168] vorsah, würde nicht herbeigeführt,[169] da im geltenden Recht keine entsprechende Vorschrift existiere.[170] Einzig das Vorliegen der Voraussetzungen der §§ 4 Abs. 1, 3 Abs. 1 TVG könne die normative Wirkung des Tarifvertrags herbeiführen.[171] Anders die von Hoyningen–Huene[172] vertretene Ansicht, die auch im Fall gesetzlich normierter Bezugnahmeklauseln, den §§ 622 Abs. 4 S. 2 BGB, 13 Abs. 1 S. 2 BUrlG,[173] 4 Abs. 4 S. 2 EFZG[174] die normative Geltung des Tarifvertrags annimmt. Diese Regelungen seien Ausdruck des allgemeinen Bestrebens, daß die Tarifverträge unter allen Arbeitnehmern auch im Fall der bloßen arbeitsvertraglichen Bezugnahme normativ Anwendung finden sollten. Der Grund für diese Ansicht liege im Wortlaut der gesetzlichen Bezugnahmeklauseln, der Begriff „Geltung" umfasse die unmittelbare Wirkung einer Norm.[175]

Die Ansicht von Hoyningen–Huene[176] klingt wenig überzeugend. Sie verkennt, daß die normative Wirkung eines Tarifvertrags gerade durch die von

---

[167] *BAG*, Urteil vom 07.12.1977, AP Nr. 9 zu § 4 TVG Nachwirkung; Urteil vom 22.09.1993, EzA zu § 4 TVG Tarifkonkurrenz; *Annuß,* BB 1999, 2558 (2558); Dörner – *Pfeiffer,* Handbuch Arbeitsrecht, H Rn. 192; *Hanau/Kania,* FS Schaub, 239 (241); *Junker,* Grundkurs Arbeitsrecht, Rn. 538; Kittner/Zwanziger – *Kittner,* § 10, Rn. 205*; Koberski/Clasen/Menzel,* § 3 TVG, Rn. 53; MünchArbR – *Löwisch/Rieble,* § 269, Rn. 9; *Seitz/Werner,* NZA 2000, 1257 (1257); *Thüsing/Lambrich,* RdA 2002, 193 (194); a.A.: Schaub, Arbeitsrechts-Handbuch, § 208, Rn. 8.

[168] Verordnung über Tarifverträge, Arbeiter- und Angestelltenausschüsse und Schlichtung von Arbeitsstreitigkeiten vom 23.12.1918 (RGBl. I, S. 2456 ff.); § 1 Abs. 2 TVO 1918 hat den Wortlaut: „Beteiligte Personen im Sinne des Abs. 1 sind Arbeitgeber oder Arbeitnehmer, die Vertragsparteien des Tarifvertrags oder Mitglieder der vertragsschließenden Vereinigungen sind oder bei Abschluß des Arbeitsvertrags gewesen sind oder die den Arbeitsvertrag unter Berufung auf den Tarifvertrag geschlossen haben."

[169] *Schaub,* ZTR 2000, 259 (260).

[170] Däubler – *Lorenz,* § 3 TVG, Rn. 222; *Kempen/Zachert,* § 3 TVG, Rn. 67.

[171] *Hromadka/Maschmann,* Arbeitsrecht Bd. 2, § 13, Rn. 253; *Thüsing/Lambrich,* RdA 2002, 193 (194); *Wahlig,* AuA 2001, 346 (346).

[172] *Hoyningen–Huene,* RdA 1974, 138 (142 ff.).

[173] Bundesurlaubsgesetz vom 08.01.1963 (BGBl. I S. 2).

[174] Entgeltfortzahlungsgesetz vom 26.05. 1994 (BGBl. I S. 1014, 1065).

[175] *Hoyningen–Huene,* RdA 1974, 138 (143).

[176] *Hoyningen-Huene,* RdA 1974, 138 (142 ff.).

Art. 9 Abs. 3 GG garantierte Tarifautonomie sowie durch die besondere Stellung der Tarifvertragsparteien, d.h. ihre Tarifbindung garantiert ist.[177] Diese normative Wirkung kann daher nur unter den Voraussetzungen des TVG zustande kommen.[178] Liegt hingegen eine Verweisungsklausel auf Tarifverträge vor, so entfalten die Tarifverträge ihre Wirkung lediglich kraft schuldrechtlicher Abrede. Zudem stellen die gesetzlichen Gleichstellungsregeln, auf die Hoyningen–Huene Bezug nimmt, Ausnahmeregelungen dar, die eng auszulegen sind und nicht ohne weiteres auf die arbeitsvertraglichen Bezugnahmeklauseln angewendet werden können.[179] Der überwiegenden Ansicht ist mithin zu folgen, d.h. die Verweisungsklauseln wirken als Inhalt des Arbeitsvertrags.

IV. Ergebnis

Die Bezugnahmeklauseln auf Tarifverträge sind somit als individualvertragliche Vereinbarung zwischen Arbeitgeber und Arbeitnehmer zu qualifizieren. Die Wirkung der Tarifnormen ist rein schuldrechtlich, sie beschränkt sich auf das Verhältnis Arbeitgeber zu Arbeitnehmer. Zur Verdeutlichung folgendes

<u>Beispiel:</u>

Die X-GmbH, Mitglied der Niedersachsenmetall, schließt mit dem nichttarifgebundenen Arbeitnehmer S einen Arbeitsvertrag. Darin wird die Inbezugnahme des einschlägigen Verbandstarifvertrags

[177] *Gaul,* ZTR 1991, 188 (191); *Reichel,* Bezugnahmeklauseln auf Tarifverträge, S. 11.
[178] Vgl: 1. Teil A. (Seite 13).
[179] *Kempen/Zachert,* § 3 TVG, Rn. 69; *Reichel,* Bezugnahmeklauseln auf Tarifverträge, S. 12.

Niedersachsenmetall/IG-Metall vereinbart. Die Tarifnormen wirken für S individualvertraglich, d.h. als Bestandteil des Arbeitsvertrags.

C. Unterschiede

Im Ergebnis bewirken die Bezugnahmeklauseln auf Tarifverträge, daß die im Tarifvertrag niedergelegten Arbeitsbedingungen für die nichtorganisierten Arbeitnehmer zur Anwendung gebracht werden. Die unmittelbare und zwingende Wirkung, die einem Tarifvertrag unter den Voraussetzungen des Tarifvertragsgesetzes zukommt, fehlt hingegen. Den tariflichen Regelungen kommt keine Rechtsnormqualität zu. Der Tarifinhalt wirkt lediglich individualrechtlich als Inhalt des Einzelarbeitsverhältnisses. Im Endeffekt kommt jedoch der einschlägige Tarifvertrag zur Anwendung, unabhängig davon, ob kraft Tarifbindung oder kraft Bezugnahmeklausel. Die Unterschiede liegen somit nicht im Erfolg, sondern in der Herbeiführung des Erfolges und der Wirkungsweise.

2. Teil Auslegung und AGB-Kontrolle

Der Ausgangspunkt der weiteren Überlegungen ist die Frage, welches Ziel die Arbeitsvertragsparteien typischerweise erreichen wollen, wenn sie bestimmte Bezugnahmeklauseln auf Tarifverträge in die Arbeitsverträge integrieren. Es gilt zu analysieren, welcher Parteiwille der Vereinbarung von Bezugnahmeklauseln i.d.R. zugrunde liegt. Dieser Wille läßt sich durch die Auslegung der Bezugnahmeklauseln ermitteln. Jedoch stellt sich die Frage, ob sich an dem Auslegungsergebnis etwas ändert, wenn es sich bei den Bezugnahmeklauseln um allgemeine Geschäftsbedingungen i.S.d. § 305 Abs. 1 BGB handelt. Zudem muß auf die Frage eingegangen werden, ob und inwieweit eine AGB–Kontrolle der Bezugnahmeklauseln notwendig ist und welche Konsequenzen sie nach sich zieht. Im folgenden sollen zunächst die allgemeinen Prinzipien der Auslegung und die allgemeinen Prinzipien der AGB-Kontrolle dargestellt werden. Anschließend sind die verschiedenen Arten von Bezugnahmeklauseln näher zu konkretisieren, um sie der Auslegung sowie der AGB-Kontrolle zu unterziehen.

A. Auslegung von Bezugnahmeklauseln

Fraglich ist, auf welche Art und Weise die Bezugnahmeklauseln auf Tarifverträge auszulegen sind. Die Bezugnahmeklauseln sind, wie oben festgestellt wurde, als rein schuldrechtliche Abreden zu qualifizieren.[180] Die Auslegung müßte sich somit nach den Grundsätzen der Vertragsauslegung richten. Wird jedoch auf die Funktion von Bezugnahmeklauseln abgestellt, Tarifverträge durch ihren Inhalt zur Anwendung zu bringen, so scheint es vorstellbar, sie nach den Prinzipien auszulegen, die zur Auslegung von normativ geltenden Tarifverträgen angewendet werden.

[180] Vgl.: 1. Teil B. IV. (Seite 33).

I. Abgrenzung zur Auslegung von Tarifverträgen

Die Entscheidung, nach welcher Methode die Bezugnahmeklauseln auszulegen sind, kann gefällt werden, wenn man berücksichtigt, was genau das Objekt der Auslegung darstellt. Unterschieden werden muß insoweit zwischen den Bezugnahmeklauseln an sich und den Tarifnormen, die aufgrund der Bezugnahmeklausel zum Bestandteil des Arbeitsvertrags geworden sind.

Für die kraft Individualrecht geltenden Tarifnormen könnte die Anwendung der „objektiven Auslegung" für normative Tarifverträge sinnvoll erscheinen,[181] da der Inhalt der Tarifverträge derselbe und nur die Wirkungsweise eine andere ist. Bezüglich der Bezugnahmeklauseln selbst scheint diese Methode jedoch nicht gerechtfertigt zu sein, da sie nur die Verweisung auf den Tarifvertrag zum Inhalt haben und dadurch die Anwendung der Tarifverträge erst bewirkt wird. Es handelt sich demnach um zwei verschiedene Auslegungsobjekte, die verschiedener Auslegungsmethoden bedürfen. In den vorliegenden Ausführungen geht es um die Auslegung der Bezugnahmeklauseln an sich, so daß im folgenden allein auf die Grundsätze der Vertragsauslegung näher eingegangen werden soll.

II. Vertragsauslegung gem. §§ 133, 157 BGB

Grundsätzlich bestehen Verträge, d.h. auch Arbeitsverträge aus zwei übereinstimmenden, empfangsbedürftigen Willenserklärungen der Vertragsparteien,[182] so daß neben der Auslegungsregel für Verträge § 157 BGB auch diejenige für Willenserklärungen § 133 BGB Anwendung finden muß.[183] Nach § 133 BGB ist über den Wortlaut der Willenserklärung hinaus der reale und konkrete Wille

[181] *BAG,* Urteil vom 12.08.1959 – 2 AZR 75/59, AP Nr. 1 zu § 305 BGB; Urteil vom 31.03.1966 – 5 AZR 516/65, AP Nr. 54 zu § 611 BGB Gratifikation; Urteil vom 06.12.1990 – 6 AZR 268/89, DB 1991, 1124; ErfK – *Schaub,* § 3 TVG, Rn. 50; *Löwisch/Rieble,* § 3 TVG, Rn. 245; *Reichel,* arbeitsvertragliche Bezugnahme, S. 24.

[182] *Medicus,* AT, Rn. 203; *Musielak,* Grundkurs BGB, § 3, Rn. 85; Palandt – *Heinrichs,* Einf. vor § 145 BGB, Rn. 1.

[183] ErfK – *Preis,* § 611 BGB, Rn. 470; Kittner/Zwanziger – *Kittner,* § 13, Rn. 20; Palandt – *Putzo,* Einf. vor § 611 BGB, Rn. 75a BGB.

des Erklärenden zu erforschen.[184] Diese in § 133 BGB normierte Vorherrschaft des Willens muß jedoch dann eine Einschränkung erfahren, wenn es sich wie bei Vertragserklärungen um empfangsbedürftige Willenserklärungen handelt, die erst mit Erklärung gegenüber dem Erklärungsadressaten wirksam werden.[185] Das Gesetz stellt gerade auf die Möglichkeit des Empfängers zur Kenntnisnahme ab.[186] Das Vertrauen des Erklärungsadressaten muß geschützt werden. Die Erklärung muß so gelten, wie er sie nach Treu und Glauben unter Berücksichtigung der Verkehrssitte, d.h. nach dem Erkenntnishorizont eines verständigen und mit den Verkehrsgewohnheiten vertrauten Erklärungsempfängers[187] verstehen durfte.[188] Über den Wortlaut des § 133 BGB hinaus ist demnach für die Auslegung neben dem Willen des Erklärenden der objektive Empfängerhorizont entscheidend. Durch die Begriffe „Treu und Glauben" sowie „Verkehrssitte" werden objektive Maßstäbe ins Spiel gebracht, die bewirken, daß bei der Auslegung der objektive Bedeutungsgehalt der Erklärung zu ermitteln ist.[189] Dies ergibt sich aus § 157 BGB, der entgegen seinem Wortlaut nach überwiegender Ansicht nicht nur für Verträge, sondern auch für einzelne empfangsbedürftige Willenserklärungen gilt.[190] Die §§ 133, 157 BGB stellen also auf verschiedene Aspekte der Auslegung ab, die erst in Kombination den wahren Aussagegehalt eines Vertrags aufdecken und somit nebeneinander anzuwenden sind.[191]

Als Bestandteile des Arbeitsvertrags sind die Bezugnahmeklauseln auf Tarifverträge nach den Grundsätzen der Vertragsauslegung auszulegen. Fraglich ist

---

[184] *Hübner,* BGB AT, Rn. 743; *Medicus,* AT, Rn. 319.
[185] Soergel – *Hefermehl,* § 133 BGB, Rn. 12.
[186] *Larenz,* AT, § 28, Rn. 6.
[187] *Larenz,* AT, § 28, Rn. 47 ff.; *ders.,* Methodenlehre, S. 120.; *Medicus,* AT, Rn. 323 ff.; *Musielak,* Grundkurs BGB, § 3, Rn. 104.
[188] Hk – *Dörner,* § 133 BGB, Rn. 8; Kittner/Zwanziger – *Kittner,* § 8, Rn. 36; *Medicus,* AT, Rn. 323; Palandt – *Heinrichs,* § 133 BGB, Rn. 9.
[189] Hk – *Dörner,* § 157 BGB, Rn. 1; *Larenz,* AT, § 28, Rn. 10.
[190] Bamberger/Roth – *Wendtland,* § 133 BGB, Rn. 19; Erman – *Armbrüster,* § 157 BGB, Rn. 2; *Larenz,* AT, § 28, Rn. 10; *Medicus,* AT, Rn. 321; MüKo – *Mayer–Maly/Busche,* § 133 BGB, Rn. 19 f.; *Musielak,* Grundkurs BGB, § 3, Rn. 104; Palandt – *Heinrichs,* § 157 BGB, Rn. 1.
[191] Bamberger/Roth – *Wendtland,* § 133 BGB, Rn. 19; Erman – *Armbrüster,* § 157 BGB, Rn. 2; *Flume,* AT, § 16 3, S. 308; Hk – *Dörner,* § 157 BGB, Rn. 1; *Hübner,* BGB AT, Rn. 1025; Palandt – *Heinrichs,* § 157 BGB, Rn. 1; Soergel – *Wolf,* § 157 BGB, Rn. 10.

aber, wie genau, d.h. in welchen einzelnen Schritten und nach welchen Kriterien sich die Auslegung nach §§ 133, 157 BGB vollzieht. Der Ausgangspunkt der Auslegung ist trotz des in § 133 BGB enthaltenen Verbots der Wortlaut der Vertragserklärungen.[192] Die Auslegung darf nicht dem eindeutigen Wortsinn einer Willenserklärung entgegenstehen – in dinstinctio non est interpretatio.[193] Jedoch ist der Wortlaut oft nicht eindeutig, sondern hat verschiedene Bedeutungen, so daß der „wirkliche" Aussagegehalt einer Erklärung erst durch die Hinzuziehung weiterer Kriterien zu ermitteln ist.[194] In einem zweiten Auslegungsschritt ist daher für die Sinnermittlung auf alle erklärungserheblichen Umstände abzustellen, die die Willenserklärungen begleiten wie z.B. Vorverhandlungen, Ort, Zeit des Vertragsschlusses, mündliche Äußerungen und das Gesamtverhalten der Parteien bei Vertragsschluß.[195] Diese Umstände können aber nur insoweit relevant werden, wie sie für den Erklärungsempfänger ersichtlich und der Risikosphäre des Erklärenden zuzurechnen sind.[196] Zudem sind bei der Auslegung die bestehende Interessenlage sowie der hinter dem Rechtsgeschäft stehende Zweck zu beachten.[197] Gerade bei „Austauschverträgen" wie dem Arbeitsvertrag kommt es darauf an, daß die Interessen der beiden Vertragsparteien gewahrt bleiben, d.h. in ein ausgewogenes Verhältnis gesetzt werden.[198] Neben diesen Auslegungskriterien, die auf die individuellen Umstände einer Erklärung abstellen, ist, wenn der Erklärungsempfänger nicht ersehen konnte, was der Erklärende wirklich wollte, weiterhin die Verkehrsitte, d.h. das allgemein Übliche[199] zu berücksichtigen.[200]

---

[192] *LAG Hessen,* Urteil vom 23.03.1999, NZA–RR 2000, 93 (94); Bamberger/Roth – *Wendtland,* § 133 BGB, Rn. 23; *Larenz,* AT, § 28, Rn. 34 ff.; MüKo – *Mayer-Maly/Busche,* § 133 BGB, Rn. 52; Palandt – *Heinrichs,* § 133 BGB, Rn. 14; *Schimmel,* JA 1998, 979 (984).
[193] *Thüsing/Lambrich,* RdA 2002, 193 (198).
[194] *Larenz,* AT, § 28, Rn. 36.
[195] *BAG,* Urteil vom 27.08.1970 – 2 AZR 519/69, NJW 1971 639 (639 f.); *Boecken,* SAE 2003, 214 (214); Erman – *Palm,* § 133 BGB, Rn. 24; Kittner/Zwanziger – *Kittner,* § 8, Rn. 36; Soergel – *Hefermehl,* § 133 BGB, Rn. 25.
[196] Kittner/Zwanziger – *Kittner,* § 8, Rn. 36; *Larenz,* AT, § 28, Rn. 41; *Medicus,* AT, Rn. 326.
[197] Palandt - *Heinrichs,* § 133 BGB, Rn. 18; *Schimmel,* JA 1998, 979 (986 f.).
[198] Erman – *Palm,* § 133 BGB, Rn. 33; *Larenz,* AT, § 28, Rn. 43; Palandt - *Heinrichs,* § 133 BGB, Rn. 18.
[199] *Larenz,* AT, § 28, Rn. 47.
[200] Soergel – *Hefermehl,* § 133 BGB, Rn. 20.

III. Ergebnis

Der hinter den Bezugnahmeklauseln stehende Wille ist somit nach den eben dargestellten Auslegungsschritten zu ermitteln. Diese Auslegungsgrundsätze werden von der Literatur und der Rechtsprechung einheitlich angewandt, jedoch entstehen Differenzen bei der Frage, welche Ergebnisse aus den einzelnen Auslegungsstufen, insbesondere bei dynamischen Bezugnahmeklauseln, erzielt werden können. Diese Differenzen sollen im Rahmen der Auslegung der einzelnen Bezugnahmeklauseln ermittelt und geklärt werden.

B. AGB-Kontrolle

Die Bezugnahmeklauseln auf Tarifverträge sind i.d.R. als von Arbeitgeberseite vorformuliere Standardklauseln zu qualifizieren.[201] Die Vertragsklauseln finden demzufolge Eingang in den Arbeitsvertrag, ohne daß die Vertragsparteien sich über die Vertragsbedingungen tatsächlich auseinandergesetzt haben, vielmehr gibt eine Vertragspartei -grundsätzlich der Arbeitgeber- die Arbeitsbedingungen einseitig vor.[202] Dieser Vorgabe wird der Arbeitnehmer, der auf den Arbeitsplatz existentiell angewiesen ist, gerade in der heutigen Zeit hoher Arbeitslosenzahlen ohne weiteres zustimmen.[203] Das aus dieser strukturellen Unterlegenheit des Arbeitnehmers resultierende Verhandlungsungleichgewicht zwischen Arbeitgeber- und Arbeitnehmerseite soll durch die Ausweitung der richterlichen Kontrolle nach §§ 305 – 310 BGB auf den Bereich des Arbeitsrechts relativiert werden.[204]

I. Voraussetzungen der AGB-Kontrolle

Seit der Schuldrechtsreform können Arbeitsverträge Gegenstand der AGB-Kontrolle i.S.d. §§ 305 – 310 BGB sein. Die Prüfung der Einheitsregelungen beginnt mit § 310 BGB, der den Anwendungsbereich der §§ 305 – 310 BGB

[201] Vgl.: 1. Teil B. I. 2. (Seite 29).
[202] *Larenz,* AT, § 43, Rn. 1.
[203] *Gotthardt,* Schuldrechtsreform, Rn. 233.
[204] BT-Drucks. 14/6857, S. 53 f.; ErfK – *Preis,* §§ 305 – 310 BGB, Rn. 3.

näher konkretisiert. Gem. § 310 Abs. 4 S. 1 BGB fallen Tarifverträge, Betriebs- und Dienstvereinbarungen aus dem Anwendungsbereich heraus. Diese kollektiven Regelungen enthalten Rechtsnormen, die unmittelbar und zwingend für die betriebsangehörigen bzw. tarifgebundenen Arbeitnehmer gelten (§ 77 Abs. 4 S. 1 BetrVG, § 4 Abs. 1 S. 1 TVG). Eine AGB-Kontrolle darf - so der Gesetzgeber - in diesen „quasi" normsetzenden Bereich nicht eingreifen; sie würde insbesondere bei Tarifverträgen zur Aushöhlung der Tarifautonomie der Tarifvertragsparteien führen.[205] Aufgrund der Verhandlungsparität der Tarifpartner wird Tarifverträgen eine materielle Richtigkeitsgewähr attestiert,[206] sie sind daher lediglich daraufhin zu überprüfen, ob sie mit der Verfassung bzw. mit zwingendem Gesetzesrecht zu vereinbaren sind und nicht gegen die guten Sitten verstoßen.[207]

Einbezogen in die Kontrolle sind allein Arbeitsverträge (§ 310 Abs. 4 S. 2 BGB), die ihrerseits jedoch anders als andere zivilrechtliche Verträge zwei Einschränkungen unterliegen. Erstens sind Formulararbeitsverträge von der Einbeziehungskontrolle des § 305 Abs. 2, 3 BGB ausgenommen, da der Gesetzgeber die Nachweispflicht des § 2 NachweisG als ausreichend erachtet.[208] Zweitens findet die AGB–Kontrolle nur unter der Prämisse statt, die im Arbeitsrecht geltenden Besonderheiten angemessen zu berücksichtigen (§ 310 Abs. 4 S. 2 BGB).[209] Die Bedeutung der zweiten Einschränkung ist umstritten, jedoch ist sie nach überwiegender Ansicht nicht wirklich einschneidend, da viele Grundsätze des AGB–Rechts lediglich vertragsrechtliche Fairneßgebote enthalten, die im Arbeitsvertragsrecht wie in anderen Schuldverhältnissen Anwendung finden.[210] Im einzelnen vollzieht sich die AGB-Kontrolle in den folgenden Prüfschritten.

---

[205] BT–Drucks. 14/6857, S. 54; Erman – *Roloff,* § 310 BGB, Rn. 33; Hk – *Schulte–Nölke,* § 310 BGB, Rn. 14.
[206] *Löwisch/Rieble,* Grundl., Rn. 48; *Thüsing/Lambrich,* NZA 2002, 1361 (1362).
[207] *BVerfG,* 26.06.1991 – 1 BvR 779/85, AP Nr. 117 zu Art. 9 GG Arbeitskampf; *BAG,* Urteil vom 06.09.1995 – 5 AZR 174/94, AP Nr. 22 zu § 611 BGB.
[208] Küttner – *Röller,* 59, Rn. 34.
[209] *Oetker,* FS Wiedemann, 383 (386).
[210] ErfK – *Preis,* §§ 305 – 310 BGB, Rn. 14; *Junker,* Grundkurs Arbeitsrecht, Rn. 77 a; *Thüsing,* NZA 2002, 591 (592 ff.).

1. Vorformulierte Vertragsbedingungen

Vorrangig ist zu klären, ob eine arbeitsvertragliche Bezugnahmeklausel dem Begriff der vorformulierten Vertragsbedingung unterfällt. Eine vorformulierte Vertragsbedingung liegt vor, soweit die eine Vertragspartei der anderen die Vertragsbedingung bei Vertragsschluß stellt, d.h. der Verwender, i.d.R. der Arbeitgeber, muß konkret deren Einbeziehung in den Arbeitsvertrag verlangen.[211] Zusätzlich muß ein Vertragstext vorgelegt werden, der für eine Vielzahl von Verträgen vorformuliert ist (§ 305 Abs. 1 BGB). Die mehrfache Verwendung der Vertragsbedingung muß beabsichtigt sein. Jedoch genügt es, wenn der Verwender von einem anderen vorformulierte Vertragsbedingungen benutzt, deren mehrfache Verwendung dieser eingeplant hat.[212] Ist der Arbeitnehmer hingegen Verbraucher i.S.d. § 13 BGB, so gelten die erleichterten Voraussetzungen des § 310 Abs. 3 BGB. Nach dieser Norm wird das Merkmal des „Stellens“ durch den Verwender prinzipiell fingiert, außer der Arbeitnehmer hat selbst die Vertragsbedingung in den Arbeitsvertrag eingeführt (§ 310 Abs. 3 Nr. 1 BGB). Die betreffende Vertragsbedingung unterfällt zudem schon bei einmaliger Verwendung der Inhaltskontrolle (§ 310 Abs. 3 Nr. 2 BGB), soweit der Arbeitnehmer keinen Einfluß auf ihren Inhalt nehmen konnte. Der Anwendungsbereich der AGB-Kontrolle wird somit erheblich vergrößert. Über die Frage, ob der Arbeitnehmer tatsächlich als Verbraucher zu charakterisieren ist, herrscht Streit.

Die ablehnende Ansicht[213] hält der Wortlaut des § 13 BGB, der auch den Arbeitnehmer erfasst, für „ evident mißglückt“.[214] Der Begriff des Verbrauchers könne nicht isoliert betrachtet werden, sondern sei zu dem Begriff des Unternehmers (§ 14 BGB) in Beziehung zu setzen.[215] Daraus folge, daß neben

[211] Bamberger/Roth – *Becker,* § 305 BGB, Rn. 25; Erman – *Roloff,* § 305 BGB, Rn. 12; Kittner/Zwanziger – *Kittner,* § 8, Rn. 99; *Larenz,* AT, § 43, Rn. 12.
[212] ErfK – *Preis,* §§ 305 – 310 BGB, Rn. 25; *Gotthardt,* Schuldrechtsreform, Rn. 241; *Medicus,* AT, Rn. 404; Palandt – *Heinrichs,* § 305 BGB, Rn. 9.
[213] *Annuß,* NJW 2002, 2844 (2844 ff.); *Henssler,* RdA 2002, 129 (134); *Hönn,* ZfA 2003, 325 (343 ff.); *Löwisch,* FS Wiedemann, 311 (315 f.); *Otto,* Arbeitsrecht, Rn. 231; *Richardi,* NZA 2002, 1004 (1008 f.).
[214] *Henssler,* RdA 2002, 129 (134).
[215] *Löwisch,* FS Wiedemann, 311 (316); *Richardi,* NZA 2002, 1004 (1008).

Unternehmern und Verbrauchern zusätzliche Kategorien von Vertragspartnern im Zivilrecht existieren.[216] Ansonsten wäre jeder familienrechtliche Vertrag zwischen Ehepartnern als Vertrag zwischen zwei Verbrauchern zu charakterisieren. Dieses Ergebnis sei insbesondere im Hinblick auf die Vielzahl der Vertragstypen im BGB nicht haltbar.[217] Zudem ließe auch die nähere Betrachtung des Begriffs „Verbraucher" nur den Rückschluß auf eine Person zu, die am Markt Sachen oder Dienleistungen für private Zwecke nachfragt. Ein Arbeitnehmer hingegen erbringe selbst eine Dienstleistung am Markt, um im Gegenzug Entgelt zu fordern.[218]

Die bejahende Ansicht[219] nimmt insbesondere den Wortlaut des § 13 BGB zum Anhaltspunkt. Der Arbeitnehmer sei als natürliche Person zu charakterisieren. Der Arbeitvertrag ziele zudem definitionsgemäß auf die Ausübung abhängiger, unselbständiger Arbeit ab;[220] der Arbeitsvertrag sei Rechtsgeschäft i.S.d. § 13 BGB, das weder der gewerblichen noch der selbständigen beruflichen Tätigkeit des Arbeitnehmers zugerechnet werden könne.[221] Der Arbeitnehmer unterfiele demnach dem Begriff des Verbrauchers. Dieser Argumentation hat sich der 5. Senat des BAG[222] angeschlossen und vertiefend festgestellt, daß es sich bei dem Begriff des Verbrauchers um einen bloßen rechtstechnischen Oberbegriff handele. Ein konsumtiver Zweck, wie er für Kauf- oder Darlehensvertrag charakteristisch sei, werde gerade nicht benötigt. Der Gesetzgeber habe mit dem Begriff des Verbrauchers eine eigenständige vom allgemeinen Sprachgebrauch losgelöste Bergiffsbestimmung gefunden, deren Sinn sich nicht abstrakt, sondern nur im Zusammenhang mit den Normen ergebe, die auf die Eigenschaft als Verbraucher abstellen. Aufgrund von § 310 Abs. 4 BGB seien die Einzelarbeitsverträge dem Recht der allgemeinen Geschäftsbedingungen unterstellt,

---

[216] *Richardi,* NZA 2002, 1004 (1008).
[217] *Henssler,* RdA 2002, 129 (134).
[218] *Henssler,* RdA 2002, 129 (134); *Löwisch,* FS Wiedemann, 311 (316).
[219] *Diehn,* NZA 2004, 129 (130); ErfK – *Preis,* §§ 305 – 310 BGB, Rn. 26; Erman – *Saenger,* § 13 BGB, Rn. 15; *Gotthardt,* Schuldrechtsreform, Rn. 242; Kittner/Zwanziger – *Kittner,* § 8, Rn. 4 a.
[220] *Boemke,* BB 2002, 96 (97); *Preis,* Sonderbeilage zu NZA Heft 16/2003, 19 (23).
[221] *Gotthardt,* Schuldrechtsreform, Rn. 11.
[222] *BAG,* Urteil vom 25.05.2005 – 5 AZR 572/04, NZA 2005, 1112 (1115 f.).

Verbraucherverträge gem. § 310 Abs. 3 BGB eingeschlossen. § 310 Abs. 3 BGB müsse auf die Arbeitsverträge Anwendungung finden, da das Schutznivieau der Arbeitsvertragskontrolle, wie durch die Aufhebung der Bereichsausnahme des § 23 Abs. 1 AGBG deutlich werden sollte, nicht hinter demjenigen des Zivilrechts zurückstehen dürfe.[223]

Ausgehend von dieser Prämisse des Gesetzgebers[224] ist es überzeugend, Verbraucher und Arbeitnehmer im Rahmen der Inhaltskontrolle gleichzustellen und denselben Schutzmechanismen zu unterwerfen, d.h. Schutzmechanismen die gerade nicht unabhängig nebeneinander stehen, sondern übereinstimmen. Die Bestimmung des Verbraucherbegriffs unter Berücksichtigung der Normen, die die Verbrauchereigenschaft gerade voraussetzen, ist konsequent, da der in § 13 BGB festgeschrieben Begriff des Verbrauchers aufgrund seiner Stellung im allgemeinen Teil des Bürgerlichen Gesetzbuches gerade auf alle Arten von Rechtsgeschäften anwendbar ist. Eine Beschränkung des Verbraucherbegriffs auf die Nachfrage von Sachen oder Dienstleistungen am Markt ist dem Wortlaut des § 13 BGB gerade nicht zu entnehmen. Der Arbeitnehmer ist somit im Rahmen des § 310 Abs. 3 BGB zutreffend als Verbraucher zu qualifizieren.

§ 310 Abs. 3 BGB ist demnach auf Arbeitnehmer anwendbar. Bezugnahmeklauseln werden im Regelfall vorformulierte Vertragsbedingungen darstellen. Sie werden in der Praxis regelmäßig vom Arbeitgeber vorformuliert und in den Vertrag eingeführt, der Arbeitnehmer wird nicht die Möglichkeit haben, auf ihren Inhalt Einfluß zu nehmen.

2. Einbeziehung in den Arbeitsvertrag

Im nächsten Schritt muß die Einbeziehung der allgemeinen Geschäftsbedingung in den Arbeitsvertrag geprüft werden. § 305 Abs. 2, 3 BGB findet jedoch, wie oben schon angesprochen, keine Anwendung, so daß nur das Verbot überraschender Klauseln gem. § 305c BGB relevant wird. Es handelt sich bei dieser

[223] *BAG,* Urteil vom 25.05.2005 – 5 AZR 572/04, NZA 2005, 1112 (1116).
[224] Vgl.: BT–Drucks. 14/6857, S. 53 f.

Vorschrift um eine ergänzende, negative Einbeziehungsvoraussetzung,[225] die den Arbeitnehmer vor Vertragsklauseln schützen soll, die objektiv ungewöhnlich und subjektiv überraschend sind. Die Ungewöhnlichkeit bestimmt sich dabei anhand der Gesamtumstände.[226] Der Überraschungsmoment ist vom Erwartungshorizont eines verständigen Arbeitnehmers abhängig. Entscheidend ist, daß der Arbeitnehmer mit der Vertragsklausel nicht zu rechnen brauchte.[227] Der streitigen Klausel muß ein Überrumpelungs- und Übertölpelungseffekt innewohnen.[228]

Bei einer Bezugnahmeklausel auf Tarifverträge könnte § 305c Abs. 1 BGB an zwei Stellen eingreifen, zum einen könnte die Verweisungsklausel selbst, zum anderen die Tarifklausel überraschend sein. Eine von den Tarifparteien ausgehandelte Regelung gilt jedoch prinzipiell als sicheres Indiz dafür, marktüblich und daher nicht ungewöhnlich zu sein.[229] Anknüpfungspunkt der Prüfung kann demnach nur die Bezugnahmeklausel selbst sein. Die Verwendung einer Verweisungsklausel an sich ist aber heutzutage üblich sowie zulässig, [230] d.h. sie liegt grundsätzlich nicht außerhalb dessen, was aus Arbeitnehmersicht erwartet werden kann.[231] Jedoch ist zu bedenken, daß i.d.R. nur die Bezugnahme des einschlägigen Tarifvertrags als Indiz für das Übliche gewertet werden kann.[232] Der Bezugnahme auf einen branchen- oder ortsfremden Tarifvertrag könnte folglich ein Überraschungsmoment innewohnen, wenn ein solcher Verweis nicht der gängigen Praxis entspricht und der Arbeitnehmer damit nicht zu rechnen braucht.[233] Zudem können Bezugnahmeklauseln als überraschend einzustufen sein, wenn sie auf den jeweils geltenden Tarifvertrag verweisen

---

[225] Erman – *Roloff,* § 305c BGB, Rn. 1; Hk – *Schulte-Nölke,* § 305c BGB, Rn. 1; Palandt – *Heinrichs,* § 305c BGB, Rn. 2.
[226] *BGH,* Urteil vom 27.04.2000 – 8 AZR 286/99, NJW 2000, 3299 (3300 f.).
[227] Palandt – *Heinrichs*, § 305c BGB, Rn. 4.
[228] *BGH,* Urteil vom 17.05.1982 – VII ZR 316/81, BGHZ 84, 109 (112 f.); Urteil vom 10.11.1989 – V ZR 201/88, NJW 1990, 576 (577).
[229] *Preis,* FS Wiedemann, 425 (433).
[230] *Preis,* Grundfragen der Vertragsgestaltung, S. 62.
[231] *Diehn,* NZA 2004, 129 (132).
[232] *Diehn,* NZA 2004, 129 (134).
[233] ErfK – *Preis,* §§ 305 – 310 BGB, Rn. 33; *Gotthardt,* Schuldrechtsreform, Rn. 258.

(dynamische Bezugnahmeklauseln)[234] und ihre inhaltliche Entwicklung vom Arbeitnehmerstandpunkt her bei Vertragsschluß nicht vorhersehbar ist.[235] Für § 305c Abs. 1 BGB ist also entscheidend, welches Regelwerk durch die Verweisungsklausel in Bezug genommen wird und in welcher Weise die Inbezugnahme stattfindet. Ob eine Bezugnahmeklausel als überraschend i.S.d. § 305c Abs. 1 BGB einzustufen ist, soll daher im Rahmen der Darstellung der einzelnen Bezugnahmeklauseln gesondert entschieden werden.

3. Auslegung

Noch vor der Inhaltskontrolle sind die streitigen AGB-Klauseln auszulegen, denn die Unangemessenheit einer Klausel läßt sich nur feststellen, wenn ihr Inhalt eindeutig ermittelt ist.[236] Der Auslegung geht das übereinstimmende Verständnis der Arbeitsvertragsparteien sowie eine Individualvereinbarung (§ 305b BGB) vor, d.h. eine Auslegung kommt in beiden Fällen nicht in Betracht.[237] Die Auslegung vollzieht sich prinzipiell nach den allgemeinen zivilrechtlichen Grundsätzen der §§ 133, 157 BGB.[238] Es besteht jedoch, so die überwiegende Meinung, gegenüber der Vertragsauslegung die Besonderheit, daß die AGB objektiv, d.h. unabhängig von konkreten Einzelfallumständen und unabhängig von den individuellen Vorstellungen der Vertragsparteien ausgelegt werden müssen,[239] da sie generelle, für eine Vielzahl von Verträgen vorformulierte Regelungen enthalten.[240] Der durch den Einsatz der AGB angestrebte Vereinheitlichungs- und Rationalisierungseffekt ist nur zu erreichen, wenn die Auslegung allen Kunden, d.h. im Arbeitsrecht den Arbeitnehmern,

---

[234] Vgl.: 2. Teil C. I. 2. a) (Seite 88).

[235] *Reichel,* arbeitsvertragliche Bezugnahme, S. 62 ff.; *Thüsing/Lambrich,* NZA 2002, 1361 (1365).

[236] *BGH,* Urteil vom 10.02.1999 – IV ZR 324/97, NJW 1999, 1633 (1634); ErfK – *Preis,* §§ 305 – 310 BGB, Rn. 42; *Larenz,* AT, § 43, Rn. 30; Palandt – *Heinrichs,* Vorb. v. § 307 BGB, Rn. 19.

[237] *Larenz,* AT, § 43, Rn. 30.

[238] Palandt – *Heinrichs,* § 305c BGB, Rn. 15.

[239] *BGH,* Urteil vom 29.10.1956 – II ZR 64/56, NJW 1956, 1915 ff.; Urteil vom 02.03.1994 – IV ZR 109/93, NJW 1994, 1534 (1534); Bamberger/Roth – *Schmidt,* § 305c BGB, Rn. 26 ff.; *Henssler/Heiden,* RdA 2004, 241 (245); Palandt – *Heinrichs,* § 305c BGB, Rn. 16; *Thüsing/Lambrich,* RdA 2002, 193 (200).

[240] Erman – *Roloff,* § 305c BGB, Rn. 1; *Larenz,* AT, § 43, Rn. 31; *Roth,* WM 1991, 2125 (2127).

gegenüber zum gleichen Ergebnis kommt.[241] Der Inhalt einer standardisierten Bezugnahmeklausel ist daher nicht vom Verständnishorizont eines konkreten, sondern vom Verständnishorizont eines Durchschnittsvertragspartners des beteiligten Verkehrskreises,[242] d.h. vom Verständnishorizont eines Durchschnittsarbeitnehmers her einheitlich zu ermitteln.[243] Ausgangspunkt der Auslegung der AGB ist wie bei einer Individualvereinbarung der Wortlaut der Vertragsklausel[244] unter Beachtung des ihr zugrundeliegenden erkennbaren Sinns und Zwecks,[245] d.h. unter Beachtung der Interessen der auf beiden Seiten beteiligten Vertragsparteien.[246] Der eigentliche Unterschied zur allgemeinen Vertragsauslegung besteht somit darin, daß sich die Auslegung stärker anhand objektiv bestimmbarer Kriterien vollzieht. Dieser Unterschied wird jedoch im Rahmen der vorliegenden Arbeit keine wirklichen Konsequenzen mit sich bringen, da es darum gehen wird den Zweck zu ermitteln, der den Bezugnahmeklauseln typischerweise, d.h. in der Mehrzahl der Fälle vorrangig zugrunde liegt. Auch bei der allgemeinen Vertragsauslegung müssen daher konkrete Umstände sowie konkrete Parteiinteressen in den Hintergrund treten und durch objektivere Maßstäbe ersetzt werden.

Bringt die Auslegung kein zweifelfreies Ergebnis hervor, d.h. sind mindestens zwei Auslegungen rechtlich vertretbar („objektive Mehrdeutigkeit"),[247] dann greift die spezielle Auslegungsregel des § 305c Abs. 2 BGB („Unklarheitenregel").[248] Die Vorschrift basiert auf dem Gedanken, daß die Partei, die die Vertragsgestaltungsfreiheit für sich in Anspruch nimmt, dafür sorgen muß, sich

---

[241] *Larenz,* AT, § 43, Rn. 31.
[242] *BGH,* Urteil vom 25.06.1992 – IX ZR 24/92, NJW 1992, 2629 (2629); *Däubler/Dorndorf,* § 305c BGB, Rn. 29; Erman – *Roloff,* § 305c BGB, Rn. 20; Palandt – *Heinrichs,* § 305c BGB, Rn. 16.
[243] *Kramer,* ZIP 1994, 929 (937); *Preis/Kramer,* DB 1993, 2125 (2130 f.).
[244] Bamberger/Roth – *Schmidt,* § 305c BGB, Rn. 26 (26); *Preis/Kramer,* DB 1993, 2125 (2131); *Roth,* WM 1991, 2125 (2127).
[245] *BGH,* Urteil vom 17.02.1993 – VIII ZR 37/92, NJW 1993, 1381 (1382); Urteil vom 14.01.1999 – IX ZR 140/98, NJW 1999, 1105 (1106 f.); Erman – *Roloff,* § 305c BGB, Rn. 21.
[246] *BAG,* Urteil vom 19.03.2003 – 4 AZR 331/02, DB 2003, 2126 (2127); Erman – *Roloff,* § 305c BGB, Rn. 20; *Larenz,* AT, § 43, Rn. 31; Palandt – *Heinrichs,* § 305c BGB, Rn. 16.
[247] *Gaul,* ZfA 2003, 75 (87).
[248] Bamberger/Roth – *Schmidt,* § 305c BGB, Rn. 33; Erman – *Roloff,* § 305c BGB, Rn. 27; Hk – *Schulte-Nölke,* § 305c BGB, Rn. 4; Palandt – *Heinrichs,* § 305c BGB, Rn. 18.

klar und unmißverständlich auszudrücken, Unklarheiten gehen zu Lasten des Verwenders.[249] Arbeitsvertragliche Bezugnahmeklauseln werden hinsichtlich ihrer Reichweite, ihres Umfangs und ihres Bezugsobjekts vom Arbeitgeber häufig nicht eindeutig abgefaßt.[250] An dieser Stelle wird § 305c Abs. 2 BGB relevant mit der Folge, daß die Vertragsklausel im arbeitnehmergünstigen Sinn auszulegen ist.[251]

4. Inhaltskontrolle

Den letzten und wichtigsten Prüfungsschritt der AGB–Kontrolle stellt die Inhaltskontrolle der in Streit stehenden allgemeinen Arbeitsbedingungen nach §§ 307 – 309 BGB dar. Gem. § 307 Abs. 3 S. 1 BGB ist die Kontrolle nur bei Vertragsklauseln möglich, die von Rechtsvorschriften abweichende oder ergänzende Regelungen enthalten. Den Rechtsvorschriften i.S.d. Norm sind Tarifverträge, Betriebs- und Dienstvereinbarungen (§ 310 Abs. 4 S. 3 BGB) gleichgestellt. Auch arbeitsvertragliche Bezugnahmeklauseln, die lediglich auf den Inhalt von kollektiven Regelungswerken verweisen, müssen von der Inhaltskontrolle ausgeschlossen sein,[252] da ansonsten eine mittelbare Inhaltskontrolle der tariflichen Regelungen eröffnet ist, die mit der Richtigkeits- und Angemessenheitsvermutung,[253] die diesen Regelungswerken zugrunde liegt, nicht zu vereinbaren wäre.[254] Jedoch bestehen Unterschiede zwischen der Angemessenheit eines vollständig und eines nur teilweise in Bezug genommenen Tarifwerks sowie zwischen der Angemessenheit einer Verweisung auf den einschlägigen bzw. auf den branchenfremden Tarifvertrag.[255] Nach überwiegender Ansicht wird die Angemessenheitsvermutung allein auf den Fall der Inbezugnahme

---

[249] ErfK – *Preis,* §§ 305 – 310 BGB, Rn. 34; *Gotthardt,* Schuldrechtsreform, Rn. 260.
[250] *Annuß,* BB 1999, 2558 (2558 f.); *Diehn,* NZA 2004, 129 (134); *Gaul,* NZA 1998, 9 (9 f.); *Reichel,* arbeitsvertragliche Bezugnahme, S. 3 f.
[251] *Thüsing,* EWiR 2003, 317 (318); *Thüsing/Lambrich,* NZA 2002, 1361 (1366).
[252] BT–Drucks. 14/6857, S. 54.
[253] *Thüsing/Lambrich,* NZA 2002, 1361 (1362).
[254] *Gotthardt,* Schuldrechtsreform, Rn. 266; *Henssler,* RdA 2002, 129 (136); *Oetker,* FS Wiedemann, 383 (399); *Preis,* FS Wiedemann, 425 (441).
[255] *Preis,* FS Wiedemann, 425 (441); *Thüsing/Lambrich,* NZA 2002, 1361 (1362 ff.).

des gesamten, einschlägigen Tarifvertrags angewendet.[256] Es gilt daher im Rahmen der Darstellung der einzelnen Bezugnahmeklauseln herauszuarbeiten, für welche anderen in Bezug genommenen Tarifwerke die Angemessenheitsvermutung noch zutrifft, d.h. in welchen Fällen eine Inhaltskontrolle entfällt.

Steht die streitige Vertragsbedingung gem. § 307 Abs. 3 S. 1 BGB der Inhaltskontrolle offen, so erfolgt die Prüfung zunächst anhand der speziellen Klauselverbote der §§ 309, 308 BGB.[257] Erst wenn beide Vorschriften nicht einschlägig sind, muß die in Frage stehende Regelung anhand der Generalklausel des § 307 Abs. 1, 2 BGB auf ihre Angemessenheit überprüft werden. [258] Eine weitere Besonderheit ergibt sich aus § 307 Abs. 3 S. 2 BGB sowie der Gesetzesbegründung zu § 310 Abs. 4 BGB.[259] Danach stehen arbeitsvertragliche Bezugnahmeklauseln, die einen Tarifvertrag vollständig in Bezug nehmen, zwar keiner Inhaltskontrolle jedoch der Transparenzkontrolle des § 307 Abs. 1 S. 2 BGB offen. Die Unangemessenheit einer Vertragsklausel kann sich gerade daraus ergeben, daß der Verwender es versäumt, die Rechte und Pflichten seines Vertragspartners möglichst klar darzustellen. [260]

II. Rechtsfolgen der AGB–Kontrolle

Wird die Unwirksamkeit einer arbeitsvertraglichen Bezugnahmeklausel festgestellt, so richten sich die Rechtsfolgen nach § 306 BGB. Der Arbeitsvertrag bleibt insgesamt abweichend von § 139 BGB grundsätzlich wirksam, außer wenn das Festhalten an ihm für eine Partei eine unzumutbare Härte darstellen würde. Die unwirksamen Bezugnahmeklauseln werden jedoch nicht vollständig aus dem Vertrag herausgenommen, sondern ihr Inhalt richtet sich gem. § 306 Abs. 2 BGB nach den gesetzlichen Vorschriften. Das Verbot der

[256] ErfK – *Preis,* §§ 305 – 310 BGB, Rn. 16 f.; *Gotthardt,* Schuldrechtsreform, Rn. 266 f.; *Löwisch/Rieble,* § 3 TVG, Rn. 264; *Thüsing/Lambrich,* NZA 2002, 1361 (1362 f.).
[257] *Gotthardt,* Schuldrechtsreform, Rn. 272.
[258] Bamberger/Roth – *Schmidt,* vor § 307 BGB, Rn. 15; Hk – *Schulte-Nölke,* § 307 BGB, Rn. 2; *Junker,* Grundkurs Arbeitsrecht, Rn. 77 e.
[259] BT–Drucks. 14/6857, S. 54.
[260] Erman – *Roloff,* § 307, Rn. 7; Palandt – *Heinrichs,* § 307 BGB, Rn. 16 f.

geltungserhaltenden Reduktion gilt nunmehr nach überwiegender Ansicht auch im Arbeitsrecht.[261]

III. Ergebnis

Arbeitsvertragliche Bezugnahmeklauseln auf Tarifverträge können grundsätzlich der AGB–Kontrolle unterfallen. Zu erörtern bleibt, welche Bezugnahmeklauseln im einzelnen gegen welche Kontrollvorschrift der §§ 305 – 310 BGB verstoßen.

C. Einzelne Bezugnahmeklauseln

Hinsichtlich der Formulierung und der inhaltlichen Ausgestaltung der arbeitsvertraglichen Bezugnahmeklauseln besteht weitgehende Gestaltungsfreiheit.[262] In den Arbeitsverträgen finden sich in der Praxis jedoch wiederkehrende Formulierungen, die eine Kategorisierung der Bezugnahmeklauseln anhand ihrer zeitlichen und sachlichen Reichweite sowie ihres vorrangigen Verwendungszwecks möglich machen. Im folgenden sollen die verschiedenen Klauselarten dargestellt, ausgelegt und einer AGB-Kontrolle unterzogen werden.

I. Dynamische Bezugnahmeklauseln

Die dynamischen Bezugnahmeklauseln nehmen einen Tarifvertrag in seiner jeweils geltenden Fassung in Bezug, d.h. sie ermöglichen nichttarifgebundenen Arbeitgebern und nichttarifgebundenen Arbeitnehmern an den zukünftigen Entwicklungen der Tarifbedingungen durch die Tarifparteien teilzuhaben.[263] Die dynamische Verweisung kann in zwei Gestaltungsformen auftreten,[264] differenziert wird zwischen „kleiner“ und „großer“ dynamischer Bezugnahmeklausel. Der Unterschied zwischen beiden Klauseln liegt nicht in ihrer zeitlichen, sondern in ihrer sachlichen Reichweite.

---

[261] ErfK – *Preis,* §§ 305 – 310 BGB, Rn. 99; *Gotthardt,* Schuldrechtsreform, Rn. 331.
[262] *Gaul,* NZA 1998, 9 (10).
[263] *Gaul,* Betriebs– und Unternehmensspaltung, § 24, Rn. 68; *Preis,* Arbeitsvertrag, II V 40, Rn. 45; Willemsen – *Hohenstatt,* Umstrukturierung, E Rn. 169.
[264] *Hromadka/Maschmann/Wallner,* Tarifwechsel, Rn. 112.

Wird der jeweils geltende Tarifvertrag einer bestimmten Branche in Bezug genommen, so liegt eine kleine dynamische Verweisung vor.[265] Dabei wird i.d.R. auf die sachlich einschlägigen Tarifverträge verwiesen, der Verweis auf fachfremde Tarifverträge ist jedoch nicht ausgeschlossen.[266]

Beispiel:

„Für das Arbeitsverhältnis gilt der Flächentarifvertrag der Metallindustrie Niedersachsen in seiner jeweils gültigen Fassung."

Verweist der Arbeitsvertrag hingegen auf den jeweils geltenden, einschlägigen Tarifvertrag, ohne den fachlichen Geltungsbereich näher zu konkretisieren, so handelt es sich um eine große dynamische Bezugnahmeklausel.[267]

Beispiel:

„Für das Arbeitsverhältnis gelten die jeweils einschlägigen Tarifverträge[268] in ihrer jeweils gültigen Fassung."

Relevant wird die Differenzierung zwischen kleiner und großer dynamischer Bezugnahmeklausel dann, wenn sich die Tarifstruktur im Betrieb z.B. durch einen Betriebsübergang gem. § 613a BGB[269] ändert.[270] Für die Auslegung und die AGB–Kontrolle ist sie hingegen irrelevant, da die Klauselarten hinsichtlich der ihnen eigenen zeitlichen Dynamik übereinstimmen.

1. Auslegung

Im folgenden soll der typische Verwendungszweck der dynamischen Bezugnahmeklauseln auf den einschlägigen Tarifvertrag anhand der oben dargestellten

[265] ErfK – *Schaub,* § 3 TVG, Rn. 43, *Ebeling,* Bezugnahme auf Tarifverträge, S. 140; *Reichel,* arbeitsvertragliche Bezugnahme, S. 45.
[266] *Annuß,* BB 1999, 2558 (2560); *Hromadka/Maschmann/Wallner,* Tarifwechsel, Rn. 112.
[267] *Hromadka/Maschmann/Wallner,* Tarifwechsel, Rn. 111; *Thüsing/Lambrich,* RdA 2002, 193 (195).
[268] Gemeint sind die verschiedenen Tarifverträge eines Tarifwerks (vgl.: Fn. 48).
[269] Vgl.: 3. Teil B. (Seite 152ff.).
[270] *Hanau/Kania,* FS Schaub, 239 (247); *Seitz/Werner,* NZA 2000, 1257 (1259).

Vertragsauslegung[271] ermittelt werden. Dabei ist es notwendig, zwischen tarifgebundenen und nichttarifgebundenen Arbeitgebern zu unterscheiden.

a) Tarifgebundener Arbeitgeber

Es gilt zu erörtern, welcher Zweck vorrangig mit der Vereinbarung einer dynamischen Bezugnahmeklausel verfolgt wird, wenn die Arbeitnehmer im Betrieb eines tarifgebundenen Arbeitgebers beschäftigt sind.

aa) Bezugnahmeklauseln als Gleichstellungsabreden

Das BAG[272] und ein Teil der Literatur[273] sehen in dynamischen Bezugnahmeklauseln auf Tarifverträge typischerweise reine Gleichstellungsabreden, vorausgesetzt die Klausel verweist auf den jeweils einschlägigen Tarifvertrag und der Arbeitgeber ist tarifgebunden.[274] Arbeitgeber und Arbeitnehmer vereinbarten die dynamischen Bezugnahmeklauseln im Arbeitsvertrag, um zu erreichen, daß tarifgebundene und nichttarifgebundene Arbeitnehmer hinsichtlich der Arbeitsbedingungen und ihrer zukünftigen Änderungen gleichgestellt werden. Dieses Ergebnis sei durch die oben dargestellten Auslegungsgrundsätze bedingt.

---

[271] Vgl.: 2. Teil A. (Seite 35).

[272] *BAG,* Urteil vom 04.08.1999 – 5 AZR 642/98, NZA 2000 154 ff.; Urteil vom 30.08.2000 – 4 AZR 581/99, ZIP 2001, 626 ff.; Urteil vom 25.10.2000 – 4 AZR 506/99, BAGE 96, S. 177 ff.; Urteil vom 26.09.2001 – 4 AZR 544/00, DB 2002, 1005 ff.; Urteil vom 21.08.2002 – 4 AZR 263/01, NZA 2003, 442 ff.; Urteil vom 25.09.2002 – 4 AZR 294/01, NZA 2003, 807 ff.; Urteil vom 16.10. 2002 – 4 AZR 467/01, ZIP 2003, 495 ff.; Urteil vom 19.03.2003 – 4 AZR 331/02, DB 2003, 2126 ff.; Urteil vom 01.12.2004 – 4 AZR 50/04, NZA 2005, 478 f.

[273] *Bauer/Haußmann,* DB 2003, 610 ff.; *Boecken,* SAE 2003, 214 f.; ErfK – *Schaub,* § 3 TVG, Rn. 41; *Gamillscheg,* Kollektives Arbeitsrecht, § 17 II. 1., S. 730 ff.; *Gaul,* Betriebs- und Unternehmensspaltung, § 24, Rn. 70 ff.; *ders.,* NZA 1998, 9 ff.; *ders.,* BB 2000, 1086 ff.; *Gussen/Dauck,* Weitergeltung von Tarifverträgen, Rn. 264; *Hanau/Kania,* FS Schaub, 239 (245 ff.); *Hromadka/Maschmann/Wallner,* Tarifwechsel, Rn. 111 ff.; *Preis,* Arbeitsvertrag, II V 40, Rn. 24; *Ramrath,* FA 2001, 104 f.; *Säcker/Oetker,* ZfA 1993, 1 (13 ff.); *Schiefer*, FA 2002, 258 ff.; *Schliemann,* FS Wiedemann, 544 (555 ff.); *ders.,* Sonderbeilage zu NZA Heft 16/2003, 3 ff.; Wiedemann – *Oetker,* § 3 TVG, Rn. 210 ff.; Willemsen – *Hohenstatt,* Umstrukturierung, E Rn. 161 ff.

[274] *BAG,* Urteil vom 27.11.2002 – 4 AZR 663/01, NZA 2003, 805 (806); Urteil vom 01.12.2004 – 4 AZR 50/04, NZA 2005, 478 (479).

(1) Wortlaut

Der Wortlaut einer dynamischen Bezugnahmeklausel ist nach dieser Ansicht nicht weiter relevant, er ist solange zu vernachlässigen, solange er der Auslegung als Gleichstellungsabrede nicht entgegensteht.[275] Das Vorliegen einer Gleichstellungsabrede wäre danach immer dann zu unterstellen, wenn ein nichttarifgebundener Arbeitnehmer in einem metallverarbeitenden Betrieb beschäftigt ist und die in seinen Arbeitsvertrag integrierte Bezugnahmeklausel auf die Tarifverträge der Metallindustrie bzw. die jeweils einschlägigen Tarifverträge in der jeweils geltenden Fassung verweist.

(2) Erklärungserhebliche Umstände

Für diese Ansicht spielt die soziotypische Ausgangslage bei Vertragsschluß die viel entscheidendere Rolle.[276] Der Arbeitgeber habe gegenüber den Arbeitnehmern, unabhängig ob sie tarifgebunden oder nichttarifgebunden sind, bei der Einstellung kein Fragerecht hinsichtlich deren Mitgliedschaft in der Gewerkschaft.[277] Diese rechtliche Unzulässigkeit bewirke, daß der Arbeitgeber die dynamische Bezugnahmeklausel in alle Arbeitsverträge aufnehmen müsse, da er nicht wissen könne, ob eine originäre Tarifbindung der Arbeitnehmer vorliege.[278] Biete der Arbeitgeber nun freiwillig die Anwendung der einschlägigen Tarifverträge an, so erfolge das typischerweise, weil er selbst tarifgebunden sei und mit der dynamischen Bezugnahme die Gleichstellung der nichttarifgebundenen mit den tarifgebundenen Arbeitnehmern erzielen wolle.[279] Diese objektiven durch das fehlende Fragerecht des Arbeitgebers bedingten Umstände stellten vorstrukturierte Bedingungen bei Vertragsschluß dar,[280] die dem einzelnen Arbeitnehmer gemessen an dem Empfängerhorizont eines verständigen

[275] *BAG,* Urteil vom 26.09.2001 – 4 AZR 544/00, DB 2002, 1005 (1006); *Hanau/Kania,* FS Schaub, 239 (246).
[276] *Gaul/Bonanni,* ArbRB 2003, 347 (347); *Schliemann,* Sonderbeilage zu NZA Heft 16/2003, 3 (9).
[277] *BAG,* Urteil vom 26.09.2001 – 4 AZR 544/00, DB 2002, 1005 (1007); Urteil vom 21.08.2002 – 4 AZR 263/01, NZA 2003, 442 (443 f.); Urteil vom 19.03.2003 – 4 AZR 331/02, DB 2003, 2126 (2127); *Boecken,* SAE 2003, 214 (215); *Gamillscheg,* Kollektives Arbeitsrecht, § 17 II. 1., S. 731.
[278] *Schliemann,* Sonderbeilage zu NZA Heft 16/2003, 3 (9).
[279] *BAG,* Urteil vom 19.03.2003 – 4 AZR 331/02, DB 2003, 2126 (2127).
[280] *Boecken,* SAE 2003, 214 (215).

Arbeitnehmers nicht verborgen bleiben könnten.[281] Für den Arbeitnehmer sei grundsätzlich ersichtlich, daß der Arbeitgeber eine dynamische Bezugnahmeklausel nur vereinbare, wenn er tarifgebunden sei und daher die Gleichstellung aller Arbeitnehmer im Betrieb bewirken wolle.[282] Sei dies nicht der Fall, so habe der Arbeitnehmer im Gegensatz zum Arbeitgeber zumindest die Möglichkeit die Tarifgebundenheit seines Arbeitgebers zu erfragen und sich dadurch hinsichtlich des mit der Bezugnahme verfolgten Zwecks abzusichern.[283]

Ein weiterer Umstand, der die Auslegung als Gleichstellungsabrede gebiete, liege darin, daß Bezugnahmeklauseln grundsätzlich nicht infolge einer Verhandlungsforderung des Arbeitnehmers in die Arbeitsverträge aufgenommen, sondern aus den oben genannten Gründen in das i.d.R. vom Arbeitgeber vorformulierten Vertragsangebot integriert würden.[284] Sie seien daher nicht Ausdruck eines erkennbaren Regelungswillens des Arbeitnehmers, eine feste dynamische Bezugnahme auf die tariflichen Regelungen zu erhalten,[285] sondern Ausdruck des Regelungswillens des Arbeitgebers, die Gleichstellung aller Arbeitnehmer im Betrieb zu erreichen. Das Vertragsangebot des Arbeitgebers sei daher als Hinweis auf seine Tarifgebundenheit zu verstehen.[286]

(3) Arbeitgeberinteressen

Ein tarifgebundener Arbeitgeber,[287] in dessen Betrieb ein bestimmter Tarifvertrag für die tarifgebundenen Arbeitnehmer gem. §§ 4 Abs. 1, 3 Abs. 1 TVG

---

[281] *BAG,* Urteil vom 21.08.2002 – 4 AZR 263/01, NZA 2003, 442 (444).
[282] *Gaul/Bonanni,* ArbRB 2003, 347 (347).
[283] *BAG,* Urteil vom 19.03.2003 – 4 AZR 331/02, DB 2003, 2126 (2127); *Reichel,* AuA 2002, 445 (447).
[284] *BAG,* Urteil vom 19.03.2003 – 4 AZR 331/02, DB 2003, 2126 (2127).
[285] *BAG,* Urteil vom 26.09.2001 – 4 AZR 544/00, DB 2002, 1005 (1007).
[286] *BAG,* Urteil vom 19.03.2003 – 4 AZR 331/02, DB 2003, 2126 (2127).
[287] Die Tarifbindung des Arbeitgebers ist für diese Ansicht die entscheidende Voraussetzung, d.h. die reine Mitgliedschaft im Arbeitgeberverband ist nebensächlich. Zwar sind i.d.R. Mitgliedschaft und Tarifbindung miteinander verknüpft, jedoch gibt es Sonderformen der Mitgliedschaft -Gastmitgliedschaft, OT-Mitgliedschaft-, die dem Arbeitgeber den Mitgliedsstatus verleihen, nicht aber die nötige Tarifbindung (vgl.: *Junker,* SAE 1997, 177 (178 ff.)). Für die Gastmitgliedschaft hat das BAG explizit entschieden, daß eine solche Mitgliedschaft für das Vorliegen einer Gleichstellungsabrede nicht genügt (vgl.: *BAG,* Urteil vom 25.09.2002 – 4 AZR 294/01, NZA 2003, 807 (809)). Für die OT-Mitgliedschaft kann aber aufgrund der fehlenden Tarifbindung nichts anderes gelten.

normativ Geltung beansprucht, wolle die Erstreckung der Tarifregelungen auf alle Arbeitnehmer unabhängig von deren Organisationsgrad erreichen.[288] Ziel des Arbeitgebers sei die Gleichstellung also die einheitliche Gestaltung der Arbeitsbedingungen für alle Arbeitnehmer im Betrieb.[289] Spannungen und Ungleichbehandlungen in der Belegschaft sollten vermieden werden.[290] Die Nichtorganisierten sollten keinen Anreiz zum Eintritt in die Gewerkschaft haben.[291] Dynamische Bezugnahmeklauseln ersetzten daher die fehlende Tarifgebundenheit der Arbeitnehmer.[292] Sie sollten dem Nichttarifgebundenen jedoch keine stärkere Position verschaffen, als er sie infolge der Tarifgebundenheit besessen hätte.[293]

(4) Arbeitnehmerinteressen

Bei der Ermittlung der Arbeitnehmerinteressen ist nach dieser Ansicht zwischen nichttarifgebundenen und tarifgebundenen Arbeitnehmern zu unterscheiden.

(a) Nichttarifgebundene Arbeitnehmer

Die Auslegung der dynamischen Bezugnahmeklausel als Gleichstellungsabrede vernachlässige die typischen anzuerkennenden Arbeitnehmerinteressen nicht.[294] Die Bezugnahmeklausel werde nicht aufgrund einer Verhandlungsforderung des Arbeitnehmers in den Arbeitsvertrag aufgenommen, sondern vom

---

[288] *Bauer/Haußmann,* DB 2003, 610 (612); *Bauer/Krieger,* NZA 2004, 464 (466).

[289] *BAG,* Urteil vom 20.03.1991, AP Nr. 20 zu § 4 TVG Tarifkonkurrenz; Urteil vom 04.09.1996, DB 1996, 2550; ErfK – *Schaub,* § 3 TVG, Rn. 41; *Gamillscheg,* Kollektives Arbeitsrecht, § 17 II. 1. a), S. 731; *Hanau/Kania*, FS Schaub, 239 (245 f.); *Hromadka/Maschmann/Wallner,* Tarifwechsel, Rn. 72 f.; *Koberski/Claasen/Menzel,* § 3 TVG, Rn. 36; MünchArbR – *Löwisch/Rieble,* § 269, Rn. 1; *Reichel,* arbeitsvertragliche Bezugnahme, S. 3.

[290] *BAG*, Urteil vom 29.01.1975, AP Nr. 8 zu § 4 TVG Nachwirkung; *Gaul*, Sonderbeilage zu NZA Heft 3/2000, 51 (51); *Hromadka/Maschmann/Wallner,* Tarifwechsel, Rn. 74.

[291] *Hanau/Kania,* FS Schaub, 239 (246); *Junker,* Grundkurs Arbeitsrecht, Rn. 538; *Seitz/Werner,* NZA 2000, 1257 (1257).

[292] *BAG,* Urteil vom 27.11.2002 – 4 AZR 663/01, NZA 03, 805 (806); *Reichel,* AuA 2002, 445 (447); *Reichold,* EWiR 2003, 319 (319).

[293] *BAG,* Urteil vom 21.08.2002 – 4 AZR 263/01, NZA 2003, 442 ff.; *Reichel,* AuA 2002, 445 (447); *Reichold*, EWiR 2003, 319 (320); *Schliemann,* FS Schaub, 544 (556); Willemsen – *Hohenstatt,* Umstrukturierung, E Rn. 172.

[294] *BAG,* Urteil vom 26.09.2001 – 4 AZR 544/00, DB 2002, 1005 (1006); *Schliemann,* Sonderbeilage zu NZA Heft 16/2003, 3 (9).

Arbeitgeber vorgegeben. Ein über die Gleichstellung hinausgehendes, spezielles Arbeitnehmerinteresse sei daher der Bezugnahmeklausel nicht zu entnehmen.[295] Ein verständiger Arbeitnehmer müsse erkennen, daß sein Arbeitgeber die Anwendung der einschlägigen Tarifverträge nur dann anbiete, wenn er selbst daran gebunden sei und die Gleichstellung aller Arbeitnehmer im Betrieb erreichen wolle.[296] Er habe zudem die Möglichkeit, sich über die Tarifbindung des Arbeitgebers zu informieren. Der Arbeitnehmer könne dann mit Sicherheit beurteilen, ob die Bezugnahmeklausel eine Gleichstellungsabrede darstelle.[297]

(b) Tarifgebundene Arbeitnehmer

Fraglich ist aber, welches Interesse ein tarifgebundener Arbeitnehmer hat, wenn er der Aufnahme einer dynamischen Bezugnahmeklausel in den Arbeitsvertrag zustimmt. Die hier dargestellte Ansicht mißt den dynamischen Bezugnahmeklauseln bei einem tarifgebundenen Arbeitnehmer konstitutive Bedeutung zu.[298] Trete der Arbeitnehmer aus der Gewerkschaft aus, so würde der Tarifvertrag für ihn nicht „inhaltsleer“,[299] sondern finde vielmehr auf der Grundlage des Arbeitsvertrags Anwendung.[300] Die Bezugnahmeklausel bewirke, daß der Arbeitnehmer so gestellt würde, als sei er noch tarifgebunden.

(5) Zweck

Der grundlegende Zweck der dynamischen Bezugnahmeklauseln ist laut dieser Ansicht vorrangig in der Gleichstellung der tarifgebundenen mit den nichttarifgebundenen Arbeitnehmern zu sehen.[301] Ein anderes Ergebnis sei nur dann möglich, wenn eindeutige Anhaltspunkte die Auslegung als Gleichstellungsabrede

---

[295] *BAG,* Urteil vom 26.09.2001 – 4 AZR 544/00, DB 2002, 1005 (1007).
[296] *BAG,* Urteil vom 19.03.2003 – 4 AZR 331/02, DB 2003, 2126 (2127).
[297] *BAG,* Urteil vom 26.09.2001 – 4 AZR 544/00, DB 2002, 1005 (1007); Urteil vom 19.03.2003 – 4 AZR 331/02, DB 2003 2126 (2127).
[298] *BAG,* Urteil vom 19.03.2003 – 4 AZR 331/02, DB 2003, 2126 (2127).
[299] Grundsätzlich gilt der Tarifvertrag bei einem Austritt eines Arbeitnehmers zunächst gem. § 3 Abs. 3 TVG weiter. Diese Weitergeltung des normativen Teil des Tarifvertrags ist aber statisch, d.h. nachträgliche Änderungen, die nicht eine bloße Klarstellung des ursprünglichen Inhalts darstellen, finden auf den ausgetretenen Arbeitnehmer keine Anwendung mehr (vgl.: Däubler – *Lorenz,* § 3 TVG, Rn. 121 f.).
[300] *Reichel,* AuA 2002, 445 (448).
[301] *Reichel,* AuA 2002, 445 (447).

konterkarieren würden.[302] Daß die Bezugnahmeklauseln zugleich der Vereinfachung der Vertragsgestaltung, der Senkung der Personalkosten sowie der Anpassung an die Tarifbedingungen der Branche dienten, stehe dieser Auslegung nicht entgegen, da diese Zwecke gleichsam miterfüllt seien.[303]

(6) Folgen der Auslegung

Die Auslegung der dynamischen Bezugnahmeklauseln als reine Gleichstellungsabreden habe zur Konsequenz, daß diese nur das widerspiegeln, was tarifrechtlich gelte. Die Behandlung der nichttarifgebundenen Arbeitnehmer sei daher immer in Vergleich zu setzen mit derjenigen der tarifgebundenen Arbeitnehmer.

Trete z.B. ein Arbeitgeber aus dem Arbeitgeberverband aus, so gelten die Tarifverträge für die tarifgebundenen Arbeitnehmer gem. § 3 Abs. 3 TVG zunächst weiter, um anschließend gem. § 4 Abs. 5 TVG nachzuwirken. Die Tarifverträge verlieren in diesem Fall ihre prospektive, dynamische Wirkung, sie gelten nur noch mit dem Stand zum Zeitpunkt des Verbandsaustritts.[304] Dasselbe Ergebnis müsse für die nichttarifgebundenen Arbeitnehmer aufgrund der in den Arbeitsverträgen enthaltenen dynamischen Bezugnahmeklausel gelten. Die Teilhabe an der Tarifentwicklung sei für organisierte wie nichtorganisierte Arbeitnehmer nicht mehr möglich, da die Verweisungsklauseln nur die fehlende Tarifbindung auf Arbeitnehmerseite, nicht hingegen auf Arbeitgeberseite ersetzen sollten.

[302] *Boecken,* SAE 2003, 214 (215).
[303] *BAG,* Urteil vom 26.09.2001 – 4 AZR 544/00, DB 2002, 1005 (1007); *Gaul,* Betriebs– und Unternehmensspaltung, § 24, Rn. 72; *ders.,* NZA 1998, 9 (11).
[304] *BAG,* Urteil vom 26.09.2001 – 4 AZR 544/00, DB 2002, 1005 (1007); Däubler – *Lorenz,* § 3 TVG, Rn. 121.

bb) Bezugnahmeklauseln zur Festschreibung der Arbeitsbedingungen

Einige Instanzgerichte sowie weitere Stimmen im Schrifttum[305] stellen die Auslegung der dynamischen Bezugnahmeklauseln als reine Gleichstellungsabreden in Frage. Es sei davon auszugehen, daß die Vereinbarung einer Bezugnahmeklausel im Arbeitsvertrag schwerpunktmäßig die Ausrichtung der Arbeitsbedingungen an dem einbezogenen Tarifwerk, d.h. deren dauerhafte Festschreibung bewirke.

(1) Wortlaut

Die vorherige Ansicht[306] vernachlässige den Wortlaut sowie den Wortsinn der dynamischen Bezugnahmeklauseln, indem sie für die Auslegung vorschnell auf die erklärungserheblichen Umstände abstelle.[307] Zwar sei es richtig, daß § 133 BGB die Vorherrschaft des Willens statuiere, jedoch sei im Fall vertraglicher Vereinbarungen wie der Bezugnahmeklauseln gerade der Wortlaut entscheidend, weil dieser für den Erklärungsempfänger primär ersichtlich sei.[308] Werde nun in der Bezugnahmeklausel auf den einschlägigen Tarifvertrag verwiesen, so müsse ein verständiger Arbeitnehmer annehmen, daß sich seine Arbeitsbedingungen auf Dauer nach dem einbezogenen Tarifwerk richten und er an zukünftigen Tarifänderungen partizipieren solle.[309] Die Gleichstellungsthese sei dem Wortlaut hingegen nicht zu entnehmen, das BAG müsse bei diesem Auslegungsergebnis gerade von einer Falschbezeichnung des Gewollten ausgehen.[310]

---

[305] *LAG Hamburg,* Urteil vom 15.11.2000 – 4 Sa 32/00, NZA 2001, 562 (566 ff.); *LAG Hessen,* Urteil vom 23.03.1999 – 4 Sa 1300/98, NZA–RR 2000, 93 ff; *Annuß,* BB 1999, 2558 ff.; *ders.,* AuR 2002, 361 ff.; *Bayreuther,* DB 2002, 1008 ff.; *ders.,* RdA 2003, 306 ff.; *Däubler,* RdA 2002, 303 ff.; Däubler – *Lorenz,* § 3 TVG, Rn. 231 ff.; *Fischer,* FA 2001, 2 (3); HArbR – *Trittin,* E Rn. 243 ff.; *Lambrich,* BB 2002, 1267 ff.; *Stein,* AuR 2003, 361 ff.; *Thüsing,* NZA 2003, 1184 ff.; *Thüsing/Lambrich,* RdA 2002, 193 (198 ff.).

[306] Vgl.: 2. Teil C. I. 1. a) aa) (Seite 51).

[307] *Annuß,* AuR 2002, 361 (361); *Däubler,* RdA 2002, 303 (305); *Lambrich,* BB 2002, 1267 (1268).

[308] *Bayreuther,* RdA 2003, 306 (307 f.); Däubler – *Lorenz,* § 3 TVG, Rn. 233.

[309] *LAG Hessen,* Urteil vom 23.03.1999 – 4 Sa 1300/98, NZA–RR 2000, 93 ff.; *Bayreuther,* RdA 2003, 306 (307).

[310] *Annuß,* AuR 2002, 361 (362).

(2) Erklärungserhebliche Umstände

Schwierigkeiten erblickt diese Ansicht zudem darin, von einer soziotypischen Ausgangslage bei Vertragschluß auszugehen. Den dynamischen Bezugnahmeklauseln käme dann eine objektiv feststehende Wirkung mit der Konsequenz zu, daß die Parteien ausschließlich die Gleichstellung der nichttarifgebundenen mit den tarifgebundenen Arbeitnehmern zum Ziel hätten.[311] Der konkrete Parteiwille aber, der im Einzelfall anders gelagert sein könnte, bliebe von vornherein unberücksichtigt.[312]

Zudem seien die Umstände, die vom BAG als arbeitsrechtlich vorstrukturierte Bedingungen bezeichnet werden,[313] vom Empfängerhorizont eines verständigen Arbeitnehmers her bei Vertragschluß nicht erkennbar. Das Gericht setze eigenes Richterrecht an die Stelle des individuellen Empfängerhorizonts.[314] Dem Arbeitnehmer müsse, wenn er sicher gehen wolle, daß tatsächlich die Gleichstellung mit den tarifgebundenen Arbeitnehmern vom Arbeitgeber im Betrieb gewollt sei, eine Nachfragepflicht hinsichtlich der Tarifbindung seines Arbeitgebers aufgebürdet werden, die vertraglich nicht vereinbart sei. Die Regelungslast zwischen den Arbeitsvertragsparteien, die bei vorformulierten Arbeitsverträgen grundsätzlich dem Arbeitgeber obliegt, werde ins Gegenteil verkehrt.[315] Es sei plötzlich die Aufgabe des Arbeitnehmers sich die Informationen über eine mögliche Tarifbindung seines Arbeitgebers zu verschaffen, obwohl der Arbeitgeber die Option hätte, die Bezugnahmeklauseln deutlicher zu formulieren.[316]

Aus den eben genannten Gründen verzichtet diese Ansicht darauf von feststehenden erklärungserheblichen Umständen bei Vertragschluß auszugehen. Vielmehr sei eine Einzelfallbetrachtung ausgehend vom Empfängerhorizont eines verständigen Arbeitnehmers her durchzuführen.

---

[311] *Bayreuther,* RdA 2003, 306 (308); Däubler – *Lorenz,* § 3 TVG, Rn. 233.
[312] *Bayreuther,* DB 2002, 1008 (1008); *ders.,* RdA 2003, 306 (308).
[313] Vgl.: 2. Teil C. I. 1. a) aa) (2) (Seite 52).
[314] *Bayreuther,* RdA 2003, 306 (308); *Däubler,* RdA 2002, 303 (305).
[315] Däubler – *Lorenz,* § 3 TVG, Rn. 246; *Lambrich,* BB 2002, 1267 (1268); *Thüsing/Lambrich,* RdA 2002, 193 (199).
[316] *Bayreuther,* RdA 2003, 306 (308); *Stein,* AuR 2003, 361 (363); *Thüsing/*Lambrich*,* RdA 2002, 193 (199).

(3) Zweck

Zur Ermittlung des Zwecks einer dynamischen Bezugnahmeklausel sind nach dieser Ansicht Arbeitgeber- wie Arbeitnehmerinteressen gleichsam einzubeziehen. Es dürfe gerade keine einseitige Zweckbestimmung anhand der Motive und Interessen von nur einer Vertragspartei stattfinden. Beide Seiten müßten in der Lage sein, den Zweck der Bezugnahmeklauseln zu erkennen.[317] Der gemeinsame Zweck eines Arbeitsvertrags als Austauschvertrag liege grundsätzlich in der inhaltlichen Gestaltung und der Durchführung des Vertrags.[318] Die Gegenansicht ließe hingegen den gemeinsamen Zweck der Vertragsdurchführung zurücktreten und stelle mit der Gleichstellungsthese allein auf die Arbeitgebermotive ab.[319] Die Arbeitgeberinteressen würden außerdem auf den Hauptzweck der Gleichstellung beschränkt, die Arbeitnehmerinteressen blieben weitestgehend unberücksichtigt.[320] Eine solche monokausale Einschätzung des Zwecks sei verfehlt.[321]

(a) Arbeitgeberinteressen

Ein tarifgebundener Arbeitgeber verfolge über die Gleichstellung von nichttarifgebundenen und tarifgebundenen Arbeitnehmern hinaus die dauerhafte Festschreibung der Arbeitsbedingungen.[322] Insbesondere wolle der Arbeitgeber durch die Verwendung der dynamischen Bezugnahmeklauseln die Arbeitsbedingungen konkretisieren und die Arbeitsverhältnisse standardisieren, um das Aushandeln der Arbeitskonditionen bei Vertragschluß zu vermeiden und den Verwaltungsablauf zu vereinfachen.[323] Zudem ermöglichten ihm Bezugnahmeklauseln, die auf die einschlägigen Tarifverträge in ihrer jeweils gültigen Fassung verweisen, die dauerhafte automatische Anpassung der Arbeitsverträge an die sich verändernden Tarifbedingungen, ohne daß der Wortlaut des Arbeitsvertrags

---

[317] *Annuß,* AuR 2002, 361 (362).
[318] *LAG Hessen,* Urteil vom 23.03.1999 – 4 Sa 1300/98, NZA-RR 2000, 93 (94); *Lambrich,* BB 2002, 1267 (1268); *Thüsing/Lambrich,* RdA 2002, 193 (200).
[319] *Lambrich,* BB 2002, 1267 (1268); *Thüsing/Dunker,* EWiR 2003, 687 (688).
[320] *Stein,* AuR 2003, 361 (363).
[321] *Stein,* AuR 2003, 361 (363).
[322] *LAG Hamburg,* Urteil vom 15.11.2000 – 4 Sa 32/00, NZA 2001, 562 (566); *Annuß,* AuR 2002, 361 (363); *Bayreuther,* RdA 2003, 306 (308).
[323] *Stein,* AuR 2003, 361 (363).

einer Änderung bedürfe.[324] Damit würde die Anpassung der Arbeitskonditionen auf Branchenebene und am Markt bewirkt.[325] Im Endeffekt erreiche der Arbeitgeber durch die Verwendung von Bezugnahmeklauseln, daß der Frieden in seinem Betrieb garantiert bliebe. Diese Arbeitgeberinteressen bestünden unabhängig davon, ob der Arbeitgeber tarifgebunden sei oder nicht.[326]

(b) Arbeitnehmerinteressen

Die hier dargestellte Ansicht geht davon aus, daß der einzelne Arbeitnehmer unabhängig davon, ob er tarifgebunden ist oder nicht, der Vereinbarung einer Bezugnahmeklausel zustimmt, um seine Arbeitsbedingungen festzulegen.[327] Insbesondere bei einer Verweisung auf die jeweils geltenden Tarifverträge wolle er sichergehen, daß er auf Dauer an den zukünftigen Änderungen der Tarifbedingungen partizipiere.[328] Die Gleichstellung mit den tarifgebundenen Arbeitnehmern werde durch die Verwendung der dynamischen Bezugnahmeklauseln im Betrieb eines tarifgebundenen Arbeitgebers gleichsam mitverwirklicht, sei jedoch nicht als vorrangiges Arbeitnehmerinteresse zu qualifizieren.[329]

(c) Ergebnis

Kombiniert man nach dieser Ansicht die Interessen beider Vertragsparteien und berücksichtigt, daß der Zweck des Arbeitvertrags die inhaltliche Gestaltung und die Durchführung des Arbeitsverhältnisses ist, so liegt der Schluß nahe, daß der maßgebende Zweck einer dynamischen Bezugnahmeklausel darin besteht, die Sachgegenstände, auf die sie sich bezieht, inhaltlich zu regeln.[330] Dieses Ergebnis wird zudem dadurch bedingt, daß der Arbeitgeber prinzipiell die Vereinbarung der Bezugnahmeklauseln anbietet und somit entscheidend ist, wie der Empfänger, also der Arbeitnehmer, dieses Angebot verstehen durfte.

---

[324] *Annuß,* AuR 2002, 361 (363); *Thüsing/Lambrich,* RdA 2002, 193 (200).
[325] *Däubler,* RdA 2002, 303 (306); *Stein,* AuR 2003, 361 (363).
[326] *LAG Hamburg,* Urteil vom 15.11.2000 – 4 Sa 32/00, NZA 2001, 562 (566); *Bayreuther,* RdA 2003, 306 (308); *Thüsing/Lambrich,* RdA 2002, 193 (200).
[327] *Fischer,* FA 2001, 2 (3); *Lambrich,* BB 2002, 1267 (1268).
[328] *Thüsing/Lambrich,* RdA 2002, 193 (198).
[329] *LAG Hessen,* Urteil vom 23.03.1999 – 4 Sa 1300/98, NZA–RR 2000, 93 (95).
[330] *Thüsing/Dunker,* EWiR 2003, 687 (688); *Thüsing/Lambrich,* RdA 2002, 193 (200).

Folgt man dieser Ansicht, so liegt der typische Zweck dynamischer Bezugnahmeklauseln darin, die Arbeitsbedingungen der nichttarifgebundenen Arbeitnehmer anhand der einschlägigen, jeweils geltenden Tarifverträge dauerhaft festzuschreiben.

(4) Folgen der Auslegung

Die Auslegung der Bezugnahmeklauseln als bloße Festschreibung der für das Arbeitsverhältnis geltenden Arbeitsbedingungen habe zur Konsequenz, daß der Arbeitnehmer dauerhaft individualvertraglich an die Tarifbedingungen gebunden werde. Der nichttarifgebundene Arbeitnehmer partizipiere selbst dann an den tariflichen Änderungen, wenn der Arbeitgeber aus dem Arbeitgeberverband ausgetreten sei und der Tarifvertrag als Folge für die tarifgebundenen Arbeitnehmer nur noch statisch gelte.[331] Im Ergebnis fänden dann für die nichttarifgebundenen und die tarifgebundenen Arbeitnehmer unterschiedliche Tarifbedingungen Anwendung, obwohl dieselbe Bezugnahmeklausel auch in den Arbeitsverträgen der tarifgebundenen Arbeitnehmer enthalten sei. Dies sei nach der hier dargestellten Ansicht unbillig. Einer Bezugnahmeklausel käme auch bei tarifgebundenen Arbeitnehmern konstitutive Wirkung zu.[332] Sie solle daher gerade sicherstellen, daß die tariflichen Änderungen auch dann gelten, wenn die normative Geltung entfallen sei.[333] Tarifgebundene und nichttarifgebundene Arbeitnehmer würden also nach dem Verbandsaustritt des Arbeitgebers weiterhin an den Tarifänderungen teilhaben.[334]

cc) Stellungnahme

Bei der Frage, welcher Zweck mit der Vereinbarung einer dynamischen Bezugnahmeklausel auf den einschlägigen Tarifvertrag typischerweise verfolgt

---

[331] Däubler – *Lorenz,* § 3 TVG, Rn. 246; HArbR – *Trittin,* E Rn. 257; *Thüsing/Lambrich,* RdA 2002, 193 (203).

[332] *LAG Hamburg,* Urteil vom 15.11.2000 – 4 Sa 32/00, NZA 2001, 562 (567); *Bayreuther,* RdA 2003, 306 (308); *Lambrich,* BB 2002, 1267 (1268); *Thüsing/Dunker,* EWiR 2003, 687 (688).

[333] HArbR – *Trittin,* E Rn. 244; *Thüsing/*Lambrich, RdA 2002, 193 (204).

[334] *LAG Hamburg,* Urteil vom 15.11.2000 – 4 Sa 32/00, NZA 2001, 562 (567); *LAG Hessen,* Urteil vom 23.03.1999 – 4 Sa 1300/98, NZA–RR 2000, 93 (96).

wird, stehen sich die oben aufgeführten Ansichten gegenüber. Ausgehend von der Prämisse, daß die Auslegung nach zivilrechtlichen Grundsätzen zu erfolgen hat, stellen beide Ansichten für die Auslegung der Bezugnahmeklauseln maßgeblich auf den Empfängerhorizont ab,[335] kommen jedoch zu unterschiedlichen Ergebnissen. Das BAG sowie Teile der Literatur erklären die Gleichstellung der nichttarifgebundenen mit den tarifgebundenen Arbeitnehmern zum vorrangigen telos der dynamischen Bezugnahmeklauseln,[336] einige Instanzgerichte sowie andere Teile des Schrifttums hingegen die dauerhafte Festschreibung der Arbeitsbedingungen.[337] Weitere Unterschiede ergeben sich bei beiden Ansichten bezüglich der Rechtsfolgen,[338] so daß erörtert werden muß, welche von ihnen im folgenden angewendet werden soll.

(1) Wortlaut

Durch den Wortlaut einer dynamischen Bezugnahmeklausel wird konkret (kleine dynamische Bezugnahmeklausel) oder abstrakt (große dynamische Bezugnahmeklausel) auf den jeweils geltenden, einschlägigen Tarifvertrag verwiesen. Welche Arbeitsbedingungen im Detail vereinbart sind, läßt sich der Verweisung als verkürzte Absprache über den Vertragsinhalt[339] nicht entnehmen, sondern ist erst durch Blick in den Tarifvertrag festzustellen. Für den Arbeitnehmer ist bei Vertragsschluß jedoch ersichtlich, daß er gemäß den jeweils geltenden, marktüblichen Tarifbedingungen der einschlägigen Branche beschäftigt werden soll, d.h. gerade zu den Bedingungen, die den Arbeitnehmern bei kongruenter Tarifbindung von Arbeitnehmer- und Arbeitgeberseite gesetzlich garantiert werden. Der reine Wortlaut der Klausel deutet daher schon auf die Absicht des Arbeitgebers hin, branchentypische Arbeitsbedingungen durch

[335] *BAG,* Urteil vom 21.08.2002 – 4 AZR 263/01, NZA 2003, 442 (444); *Bayreuther,* RdA 2003, 306 (308); Däubler – *Lorenz,* § 3 TVG, Rn. 233.
[336] Vgl.: 2. Teil C. I. 1. a) aa) (Seite 51).
[337] Vgl.: 2. Teil C. I. 1. a) bb) (Seite 57).
[338] Vgl.: 2. Teil C. I. 1. a) aa) (6) (Seite 56); 2. Teil C. I. 1. a) bb) (4) (Seite 61).
[339] *Bauschke,* ZTR 1993, 416 (418); *Gaul,* ZTR 1993, 355 (357); *Hromadka/Maschmann/Wallner,* Tarifwechsel, Rn. 72; *Kempen/Zachert,* § 3 TVG, Rn. 68; Kittner/Zwanziger – *Kittner,* § 10, Rn. 205; *Nömeier,* Bezugnahme, S. 58 ff.; *Stein,* Tarifvertragsrecht, Rn. 232; Wiedemann – *Oetker,* § 3 TVG, Rn. 226.

die Gleichstellung der Arbeitnehmer anhand der Tarifbedingungen im Betrieb zu schaffen.

(2) Erklärungserhebliche Umstände

Die Instanzgerichte sowie Teile der Literatur kritisieren, daß die Auslegung der dynamischen Bezugnahmeklauseln als Gleichstellungsabreden insbesondere auf der Annahme basiere, daß eine soziotypische Ausgangslage bei Vertragsschluß vorliege. Der konkrete Parteiwille fände dann im Einzelfall zu wenig Beachtung.[340] Diesem Argument ist entgegenzuhalten, daß zwar insbesondere das BAG prinzipiell von arbeitsrechtlich vorstrukturierten Bedingungen bei Vertragsschluß ausgeht, jedoch Ausnahmen zuläßt, wenn konkrete Anhaltspunkte entgegenstehen.[341] Außerdem deklarieren auch die Instanzgerichte die Festschreibung der Arbeitsbedingungen als den typischen Zweck der Bezugnahmeklauseln, so daß von einer Einzelfallbetrachtung nach meiner Ansicht nicht die Rede sein kann. Es geht letztendlich darum, den Zweck zu ermitteln, der den dynamischen Verweisungsklauseln im Regelfall innewohnt, d.h. jedoch nicht, daß im konkreten Einzelfall der Vertragsklausel keine anderen Zwecke zugrunde liegen können.

Kritikwürdig scheinen vielmehr die Umstände, die die soziotypische Ausgangslage erst begründen. Der Arbeitnehmer könne so das BAG sowie Teile der Literatur von der Vereinbarung der dynamischen Bezugnahmeklausel grundsätzlich auf die Tarifbindung seines Arbeitgebers und somit auf dessen Gleichstellungsabsicht hinsichtlich aller Arbeitnehmer im Betrieb schließen.[342] Diese Ansicht kommt dann in Erklärungsnotstand, wenn der Arbeitgeber einen Verweis auf die einschlägigen Tarifverträge im Arbeitsvertrag anbietet, obwohl er selbst nichttarifgebunden ist.[343] Die Arbeitnehmer müßten dann davon

[340] *Bayreuther,* DB 2002, 1008 (1008); *ders.,* RdA 2003, 306 (308).
[341] *BAG,* Urteil vom 21.08.2002 – 4 AZR 263/01, NZA 2003, 442 (443).
[342] Vgl.: 2. Teil C. I. 1. a) aa) (2) (Seite 52).
[343] Zu berücksichtigen ist, daß in der heutigen Zeit immer mehr Arbeitgeber die Arbeitgeberverbände verlassen bzw. ihnen gar nicht mehr beitreten (vgl.: *Thüsing/Lambrich,* RdA 2002, 193 (199), Fn. 63). Damit wird eine Tarifbindung, die sich durch die Verbandsmitgliedschaft legitimiert, immer unwahrscheinlicher.

ausgehen, daß die Gleichstellung der Arbeitnehmer gewollt ist, obwohl diese Gleichstellung gerade nach derselben Ansicht ohne Tarifbindung des Arbeitgebers auf Betriebsebene nicht möglich sein soll.[344] Probleme bereitet auch das Folgeargument, nach dem der Arbeitnehmer die Unsicherheit bezüglich der Tarifbindung des Arbeitgebers dadurch vermeiden könne, daß er dessen Tarifbindung erfrage. Bei dem Fragerecht handelt es sicht jedoch um ein Recht, nicht um eine Pflicht des Arbeitnehmers.[345] Fragt er also nicht nach und unterstellt die Gleichstellungsabsicht des Arbeitgebers, obwohl dieser nichttarifgebundenen ist, so hat er die sich aus dieser Fehleinschätzung ergebenden Konsequenzen nicht zu tragen. Dies scheint vor dem Hintergrund gerechtfertigt, daß der Arbeitgeber den Arbeitsvertrag grundsätzlich inhaltlich ausgestaltet. Er besitzt somit die Option deutlich zu formulieren, ob er tarifgebunden ist und die Gleichstellung aller Arbeitnehmer im Betrieb, unabhängig von deren Tarifbindung, bezweckt.[346]

Die Situation bei Vertragschluß könnte aber unter einem anderen Blickwinkel als typische Ausgangslage bezeichnet werden. Der Arbeitgeber handelt den Arbeitsvertrag mit dem Arbeitnehmer in der Regel nicht individuell aus, sondern bietet diesem einen vorformulierten sowie standardisierten Vertrag an.[347] Vom Empfängerhorizont eines verständigen Arbeitnehmers her läßt das Angebot einer standardisierten dynamischen Bezugnahmeklausel den Schluß zu, daß der Arbeitgeber die Intention besitzt, die nichttarifgebundenen mit den tarifgebundenen Arbeitnehmern gleichzustellen, um einheitliche Arbeitsbedingungen für alle Arbeitnehmer des Betriebs zu schaffen.

---

[344] *Annuß,* AuR 2002, 361 (363); *Groeger,* ArbRB 2003, 68 (69); *Stein,* AuR 2003, 361 (363); *Thüsing,* NZA 2003, 1184 (1186).

[345] *BAG,* Urteil vom 19.03.2003 – 4 AZR 331/02, DB 2003, 2126 (2127); *Reichel,* AuA 2002, 445 (447).

[346] *Bayreuther,* RdA 2003, 306 (308); *Lambrich,* BB 2002, 1267 (1268); *Stein,* AuR 2003, 361 (363); *Thüsing/Lambrich,* RdA 2002, 193 (199).

[347] Vgl.: 1. Teil B. I. 2. (Seite 29); 2. Teil B. I. (Seite 39).

(3) Zweck

Der Zweck eines Arbeitsvertrags und der darin enthaltenen dynamischen Bezugnahmeklauseln setzt sich nach Ansicht der Instanzgerichte sowie Teilen der Literatur gleichsam aus Arbeitgeber- wie Arbeitnehmerinteressen zusammen.[348] Dieser Grundsatz wird vom BAG sowie den anderen Teilen der Literatur nicht angezweifelt. In der Regel sprächen nur keine Anhaltspunkte dafür, daß die Arbeitnehmer eine über die Gleichstellung hinausgehende Vereinbarung anstrebten, die die dauerhafte Teilhabe an der Tarifentwicklung gewährleistet.[349] Arbeitgeber- wie Arbeitnehmerinteressen stimmten vollständig überein, d.h. aber gerade, daß die Arbeitnehmerinteressen ausreichend berücksichtigt werden.[350] Beide Ansichten sind sich demnach hinsichtlich der Zusammensetzung des Zwecks einig. Im folgenden muß daher noch erörtert werden, nach welcher Ansicht die Interessen von Arbeitgeber- und Arbeitnehmerseite in ein ausgewogenes Verhältnis gesetzt werden.

(a) Arbeitgeberinteressen

Werden beide Ansichten hinsichtlich der von ihnen unterstellten Arbeitgeberinteressen verglichen, so stimmen ihre Aussagen in weiten Teilen überein. Unterschiede ergeben sich jedoch hinsichtlich der von ihnen vorgenommenen Schwerpunktsetzung. Das BAG sowie Teile der Literatur rücken die Gleichstellung von tarifgebundenen und nichttarifgebundenen Arbeitnehmern auf Betriebsebene in den Vordergrund, wohingegen einige Instanzgerichte und ein anderer Teil des Schrifttums die Festschreibung der Arbeitsbedingungen für maßgeblich erklären.[351] Zu erörtern ist, ob diese Schwerpunktsetzungen realistisch erscheinen. Schwierigkeiten ergeben sich bezüglich der ersten Ansicht, weil die Gleichstellungsthese allein bei tarifgebundenen Arbeitgebern Anwendung finden kann, so daß immer zwischen tarifgebundenen und nichttarifgebunden Arbeitgebern unterschieden werden muß.[352] Für die zweite Ansicht

[348] Vgl.: 2. Teil C. I. 1. a) bb) (3) (Seite 59).
[349] *BAG,* Urteil vom 26.09.2001 – 4 AZR 544/00, DB 2002, 1005 (1007).
[350] Vgl.: 2. Teil C. I. 1. a) aa) (4) (Seite 54).
[351] Vgl.: 2. Teil C. I. 1. a) cc) (Seite 61).
[352] Vgl.: 2. Teil C. I. 1. a) aa) (Seite 51).

entstehen die Probleme erst auf Rechtsfolgenseite. Im Fall eines Verbandsaustritts des Arbeitgebers bleibt er arbeitsvertraglich an die sich verändernden Tarifverträge gebunden.[353] Er hat nur die Möglichkeit durch Rückgriff auf individualvertragliche Mittel die Bezugnahmevereinbarung zu beseitigen.

Ausgangspunkt der Überlegungen ist die Frage, welchen praktischen Zweck der Arbeitgeber durch die Vereinbarung einer dynamischen Bezugnahmeklausel verfolgt. Grundsätzlich ist ein Arbeitgeber vorrangig daran interessiert, die Produktivität des Unternehmens/Betriebs zu steigern, seine Existenz am Markt zu sichern und die Kosten zu minimieren, um Gewinne zu erwirtschaften. Diesen übergeordneten Zielen kommt er näher, wenn ein geregelter und reibungsloser Arbeitsablauf im Betrieb gewährleistet ist, d.h., wenn ein ausgeglichenes Arbeits- und Betriebsklima herrscht. Ein solches intaktes Betriebsklima kann realisiert werden, indem die Einheitlichkeit der Arbeitsbedingungen für alle Arbeitnehmer garantiert ist, so daß Differenzierungen und Differenzen nicht entstehen können.[354] Der Arbeitgeber hat jedoch nicht das Recht die Arbeitnehmer bei der Einstellung nach ihrer Gewerkschaftszugehörigkeit zu fragen. Er kann daher nicht wissen, für welche Arbeitnehmer die einschlägigen Tarifbedingungen normativ gelten und für welche nicht.[355] Diese rechtliche Hürde läßt sich durch die Aufnahme einer dynamischen Bezugnahmeklausel in den Arbeitsvertrag überwinden. Eine derartige Vertragsklausel bewirkt die Anwendung des einschlägigen Tarifvertrags auf alle Arbeitnehmer des Betriebs unabhängig von deren Tarifbindung. Bei Verweis auf den jeweils geltenden Tarifvertrag garantiert die Bezugnahme darüber hinaus die einheitliche Anpassung der Arbeitsbedingungen an die jeweiligen Tarifänderungen[356] und somit an die Veränderungen am Markt. Durch die Vertragsklausel wird die Gleichbehandlung

---

[353] Vgl.: 2. Teil C. I. 1. a) bb) (4) (Seite 61).

[354] *Gamillscheg,* Kollektives Arbeitsrecht, § 17 II. 1. a) (1), S. 731; *Löwisch/Rieble,* § 3 TVG, Rn. 227; *Stein,* AuR 2003, 361 (361).

[355] *Däubler,* § 3 TVG, Rn. 224 ff.; *Hanau/Kania,* FS Schaub, 239 (248); *Haußmann,* FS Schwerdtner, 89 (94); *Hromadka/Maschmann/Wallner,* Tarifwechsel, Rn. 106; *Seitz/Werner,* NZA 2000, 1257 (1260); Willemsen – *Hohenstatt,* Umstrukturierung, E Rn. 164 f.

[356] *Gaul,* Betriebs– und Unternehmensspaltung, § 24, Rn. 68; *Preis,* Arbeitsvertrag, II V 40, Rn. 45; Willemsen – *Hohenstatt,* Umstrukturierung, E Rn. 169.

der Arbeitnehmer auf Betriebsebene und zugleich auf Branchenebene erreicht,[357] indem sie die Arbeitsbedingungen der nichttarifgebundenen Arbeitnehmer an denen der tarifgebundenen Arbeitnehmer ausrichtet, d.h. die nichttarifgebundenen mit den tarifgebundenen gleichstellt und deren fehlende Tarifgebundenheit überwindet.[358] Die Gleichstellung hilft dem Arbeitgeber daher den Betriebsfrieden zu erhalten und seine übergeordneten Ziele, die Existenzsicherung sowie die Produktivitätssteigerung, zu verwirklichen. Sie ist aus den eben genannten Gründen vorrangiges Ziel des Arbeitgebers und soll durch die Verwendung der dynamischen Bezugnahmeklauseln umgesetzt werden. Dieser Aussage steht nicht entgegen, daß ein Arbeitgeber durch die Verwendung der Bezugnahmeklauseln noch weitere Ziele verfolgt. Eine dynamische Bezugnahmeklausel bewirkt, daß das Aushandeln der Arbeitsbedingungen vermieden, der Verwaltungsablauf vereinfacht und insofern eine Kostenersparnis herbeigeführt wird.[359] Dies führt dazu, daß neben dem übergeordneten Ziel der Gewinnmaximierung auch der Kostenminimierung Rechnung getragen wird. Als Ergebnis ließe sich also formulieren, daß das Interesse des Arbeitgebers nicht vorrangig darin liegt, die Arbeitsbedingungen dauerhaft festzuschreiben, sondern die Arbeitnehmer gleichzustellen.

Fraglich ist jedoch, ob die Auslegung der dynamischen Bezugnahmeklausel als Gleichstellungsabrede auch dann zu interessengerechten Ergebnissen führt, wenn der Arbeitgeber seine Mitgliedschaft im Arbeitgeberverband aufgibt. Realistisch gesehen, muß unterstellt werden, daß bei Vertragsabschluß weder Arbeitgeber noch Arbeitnehmer die Möglichkeit eines Arbeitgeberverbandsaustritts bedacht bzw. für regelungsbedürftig gehalten haben.[360] Dem Arbeitsvertrag bzw. der dynamischen Bezugnahmeklausel fehlt somit die hinsichtlich des Verbandsaustritts erforderliche oder naheliegende rechtsgeschäftliche Regelung. Folglich liegt eine Regelungslücke im Regelungsplan der

---

[357] Wiedemann – *Oetker,* § 3 TVG, Rn. 210.
[358] *Annuß,* AuR 2002, 361 (363).
[359] *BAG,* Urteil vom 26.09.2001, DB 2002, 1005 (1007); *Annuß,* AuR 2002, 361 (361); *Gaul,* Betriebs– und Unternehmensspaltung, § 24, Rn. 72; *ders.,* NZA 1998, 9 (11); *Stein,* AuR 2003, 361 (361).
[360] *Henssler/Heiden,* RdA 2004, 241 (243).

Parteien vor,[361] die nicht gewollt ist und die es somit zu schließen gilt. Bei der nachfolgenden Interessenbewertung ist der Vertrag daher mangels gesetzlicher Regelung[362] sowie mangels konkreten Parteiwillens für diese Fallkonstellation[363] ergänzend auszulegen. An Stelle des tatsächlichen Willens muß auf den normativ-hypothetischen Parteiwillen abgestellt werden. Zur Ermittlung dieses Parteiwillens ist zu hinterfragen, was die Parteien bei redlicher und verständiger Denkweise als gerechten Interessenausgleich verstanden hätten, hätten sie an die Regelung der betreffenden Punkte gedacht.[364] Anhaltspunkt der Vertragsergänzung sind der Vertrag als Sinnzusammenhang, die in ihm enthaltenen Regelungen und Wertungen sowie der Vertragszweck.[365] Zudem sind objektive Kriterien wie Treu und Glauben als auch die Verkehrsitte für die Ermittlung des Parteiwillens heranzuziehen.[366] Die Vertragsergänzung muß vorrangig den Interessen beider Vertragsparteien gerecht werden.[367] Leistung und Gegenleistung sollten bei einem Austauschvertrag wie dem Arbeitsvertrag in einem ausgewogenen Verhältnis stehen.[368] Letztendlich sollte das Auslegungsergebnis eine zwingende, selbstverständliche Konsequenz der vertraglichen Vereinbarung darstellen.[369] Bei der folgenden Interessenbewertung ist folglich der hypothetische Wille des Arbeitgebers maßgebend.

Die Gleichstellungsabrede hat nach BAG und Teilen der Literatur zur Konsequenz, daß die Gleichstellung der nichttarifgebundenen mit den tarifgebundenen Arbeitnehmern auch über den Verbandsaustritt des Arbeitgebers hinaus aufrechtgehalten wird. Somit müßten die Arbeitsbedingungen im Hinblick auf

---

[361] Bamberger/Roth – *Wendtland,* § 157 BGB, Rn. 35; MüKo – *Mayer–Maly/Busche,* § 157 BGB, Rn. 29.
[362] Bamberger/Roth – *Wendtland,* § 157 BGB, Rn. 38; Erman – *Armbrüster,* § 157 BGB, Rn. 19; Staudinger – *Roth,* § 157 BGB, Rn. 23.
[363] *BGH,* Urteil vom 31.01.1995 – XI ZR 56/94, NJW 1995, 1212 (1212); Soergel – *Wolf,* § 157 BGB, Rn. 114.
[364] *BAG,* Urteil vom 13.11.2002 – 4 AZR 393/01, AP Nr. 27 zu § 1 TVG Bezugnahme auf Tarifvertrag; Palandt – *Heinrichs,*§ 157 BGB, Rn. 7.
[365] *BGH,* Urteil vom 12.02.1988 – V ZR 8/87, NJW 1988, 2099 (2100); Palandt – *Heinrichs,*§ 157 BGB, Rn. 7.
[366] Bamberger/Roth – *Wendtland,* § 157 BGB, Rn. 41 f.; *Larenz,* AT, § 28, Rn. 118.
[367] Soergel – *Wolf,* § 157 BGB, Rn. 129; Staudinger – *Roth,* § 157 BGB, Rn. 32.
[368] Erman – *Armbrüster,* § 157 BGB, Rn. 23.
[369] Erman – *Armbrüster,* § 157 BGB, Rn. 22; *Larenz,* Methodenlehre, S. 121.

§§ 3 Abs. 3, 4 Abs. 5 TVG für alle Arbeitnehmer auf dem Tarifniveau eingefroren werden, das zum Zeitpunkt des Austritts geherrscht hat. Zukünftige Änderungen des Tarifvertrags blieben dann unberücksichtigt.[370] Wird dieser Ansicht gefolgt, so hat der Arbeitgeber jederzeit die Möglichkeit sich von der bestehenden Tarifdynamik zu lösen, ohne die Änderung der Arbeitsbedingungen mit den einzelnen Arbeitnehmern aushandeln zu müssen. Würde hingegen der Hauptzweck der dynamischen Bezugnahmeklauseln in der dauerhaften Festschreibung der Arbeitsbedingungen gesehen, so müßte der Arbeitgeber über seinen Verbandsaustritt hinaus den nichttarifgebundenen sowie den tarifgebundenen Arbeitnehmern die zukünftigen tariflichen Änderungen gewähren. Eine Stagnierung der Arbeitsbedingungen auf dem Niveau zum Zeitpunkt des Arbeitgeberverbandsaustritts wäre ausgeschlossen.[371] Folglich entsteht eine fortlaufende Tarifbindung, die von Henssler und Heiden[372] sogar als ewige Tarifbindung bezeichnet wird.

Vom Arbeitgeberstandpunkt her gesehen, kann eine solche starke Bindung nicht als gewollt angesehen werden. Die Tarifbindung des Arbeitgebers wäre durch die dynamische Bezugnahmeklausel im Arbeitsvertrag stärker als diejenige, die infolge Mitgliedschaft im Arbeitgeberverband eintrete.[373] Wollte ein tarifgebundener Arbeitgeber sich einer solchen Bindung unterwerfen, so ließe er sich die Chance nehmen, durch Verbandsaustritt die Tarifdynamik zu beenden.[374] Seine negative Koalitionsfreiheit (Art. 9 Abs. 3 GG) wäre nachhaltig beeinträchtigt.[375] Zudem wäre er in seiner unternehmerischen Entscheidungsfreiheit begrenzt, da im Fall einer potentiellen Unternehmenskrise bzw. einer veränderten unternehmerischen Wettbewerbssituation eine Anpassung der

[370] Vgl.: 2. Teil C. I. 1. a) aa) (6) (Seite 56).
[371] Vgl.: 2. Teil C. I. 1. a) bb) (4) (Seite 61).
[372] *Henssler/Heiden,* RdA 2004, 241 (244).
[373] *BAG,* Urteil vom 26.09.2001 – 4 AZR 544/00, DB 2002, 1005 (1006); *Rieble,* Arbeitsmarkt und Wettbewerb, Rn. 1738; *Seitz/Werner,* NZA 2000, 1257 (1261); *Thüsing,* NZA 2003, 1184 (1185).
[374] *Hanau/Kania,* FS Schaub, 239 (251); *Reichel,* arbeitsvertragliche Bezugnahme, S. 81; *Wahlig,* AuA 2001, 346 (348).
[375] *Löwisch/Rieble,* § 3 TVG, Rn. 233 f.; *Reichel,* arbeitsvertragliche Bezugnahme, S. 81.

Arbeitsbedingungen durch Verbandsaustritt unmöglich wäre.[376] Der Arbeitgeber müßte, um die fortlaufende Tarifdynamik zu verhindern, einvernehmliche Vertragsänderungen herbeiführen bzw. Änderungskündigungen aussprechen.[377] Solche Vertragsänderungen sowie Kündigungen sind praktisch nur schwer durchsetzbar,[378] so daß eine flexible Reaktion auf sich ändernde endogene wie auf exogene Faktoren fast nicht möglich ist. Aus Arbeitgebersicht kann also im Hinblick auf die Konsequenzen eines Arbeitgeberverbandsaustritts der Zweck einer dynamischen Bezugnahmeklausel nur in der Gleichstellung der nichttarifgebundenen mit den tarifgebundenen Arbeitnehmern liegen.

(b) Arbeitnehmerinteressen

Bei der Frage, welche Ansicht den konkreten Arbeitnehmerinteressen am ehesten gerecht wird, muß zwischen nichttarifgebundenen und tarifgebundenen Arbeitnehmern unterschieden werden.

(aa) Nichttarifgebundene Arbeitnehmer

Ein nichttarifgebundener Arbeitnehmer sei laut Ansicht von BAG und Teilen der Literatur an der Gleichstellung mit den tarifgebundenen Arbeitnehmern interessiert.[379] Diese Übereinstimmung des Arbeitnehmer- mit dem Arbeitgeberinteresse wird damit begründet, daß ein Arbeitnehmer nicht die Aufnahme der dynamischen Bezugnahmeklausel in den Arbeitsvertrag fordere. Dieses Argument kann jedoch meines Erachtens nicht wirklich überzeugen, da ein Arbeitnehmer schon prinzipiell nicht an der Ausarbeitung einer Vertragsklausel beteiligt wird. Seine strukturell schwächere Verhandlungsposition als fehlenden Regelungswillen auszulegen und somit als Hinweis auf sein Gleichstellungsinteresse zu deuten, scheint daher fragwürdig. Die andere Ansicht sieht das übereinstimmende Interesse von Arbeitgeber und Arbeitnehmerpartei in der dauerhaften Festschreibung der Arbeitsbedingungen. Es ginge dem Arbeitnehmer insbesondere darum, zu klären, zu welchen Konditionen er zukünftig

[376] *Bayreuther,* RdA 2003, 306 (309).
[377] *Bayreuther,* RdA 2003, 306 (309).
[378] *Löwisch/Rieble,* § 3 TVG, Rn. 315; *Wahlig,* AuA 2001, 346 (348).
[379] Vgl.: 2. Teil C. I. 1. a) aa) (4) (Seite 54).

arbeiten solle.[380] Diese Aussage mag für sich genommen richtig sein. Es ist jedoch zu berücksichtigen, daß ein verständiger Arbeitnehmer grundsätzlich[381] nur den Arbeitsbedingungen zustimmen wird, die ihn im Vergleich zu den anderen Arbeitnehmern des Betriebs sowie den Arbeitnehmern derselben Branche nicht benachteiligen. Ihm kommt es darauf an, daß seine Leistung und die Gegenleistung des Arbeitgebers in einem ausgeglichenen Verhältnis stehen.[382] Dieser Ausgleich wird durch die Anwendung der Tarifverträge geschaffen, die prinzipiell marktübliche, d.h. fach- und tätigkeitsspezifische Arbeitsbedingungen gewährleisten. Der Arbeitnehmer will demnach so behandelt werden, als wäre er tarifgebunden, d.h. er wird der Aufnahme der Bezugnahmeklausel in den Arbeitsvertrag zustimmen, um seine fehlende Tarifbindung zu überwinden. Das vorrangige Interesse des Arbeitnehmers ist daher in der Gleichstellung mit den vergleichbaren tarifgebundenen Arbeitnehmern des Betriebs zu sehen. Die Festschreibung der Arbeitsbedingungen ist meines Erachtens somit zweitrangig. Arbeitgeber- und Arbeitnehmermotive stimmen demnach überein.

Fraglich ist jedoch, ob die Auslegung der dynamischen Bezugnahmeklausel als Gleichstellungsabrede auch dann den Interessen eines nichttarifgebundenen Arbeitnehmers entspricht, wenn der Arbeitgeber aus dem Arbeitgeberverband austritt. Wie oben schon für den Arbeitgeber aufgezeigt, fehlt die Möglichkeit des Arbeitgeberverbandsaustritts im Regelungsplan der Parteien, so daß im Rahmen der ergänzenden Vertragsauslegung der hypothetische Arbeitnehmerwille maßgebend sein wird. Für die Ergänzung dürfen Arbeitnehmer- und Arbeitgeberinteressen jedoch nicht völlig isoliert betrachtet werden, sondern die Vertragsergänzung sollte beiden Seiten gerecht werden.[383]

---

[380] Vgl.: 2. Teil C. I. 1. a) bb) (3) (c) (Seite 60).
[381] Außer in krisenhaften Zeiten hoher Arbeitslosigkeit.
[382] Entsprechend dem Grundsatz „gleicher Lohn für gleiche Arbeit“ (vgl.: *Junker,* Grundkurs Arbeitsrecht, Rn. 538).
[383] Vgl.: 2. Teil C. I. 1. a) cc) (3) (a) (Seite 65 ff.).

Die Auslegung der Bezugnahmeklausel als Gleichstellungsabrede führt im Fall des Arbeitgeberverbandsaustritts dazu, daß die Tarifdynamik entfällt. Der Arbeitnehmer wird somit nicht mehr an zukünftigen Tarifänderungen partizipieren.[384] Diese Folge dürfte, so könnte man meinen, nicht im Sinne des Arbeitnehmers sein. Es gilt jedoch zu berücksichtigen, daß der Arbeitnehmer der Bezugnahme bei Vertragsschluß zugestimmt hat, weil er maßgeblich an der Gleichstellung mit den tarifgebundenen Arbeitnehmern des Betriebs interessiert ist. Ausgehend von diesem Gleichstellungsinteresse will der Arbeitnehmer so behandelt werden, als wäre er tarifgebunden. Er kann somit vernünftigerweise nicht damit rechnen, daß der Austritt des Arbeitgebers aus dem Arbeitgeberverband zu einer Verschiebung des ursprünglichen Zwecks und damit zu einer dauerhaften Teilhabe an der Tarifentwicklung führt, die über die gesetzlichen Vorgaben des Tarifvertragsgesetzes hinausgeht. Zwar könnte, wie ein Teil der Literatur[385] meint, die Gleichstellung auch nach Verbandsaustritt realisiert werden, indem fortan alle Arbeitnehmer auch die tarifgebundenen aufgrund der dynamischen Bezugnahmeklausel an den zukünftigen Tarifentwicklungen partizipieren. Jedoch wäre dann dem Arbeitgeber die Möglichkeit genommen, sich durch den Austritt aus dem Arbeitgeberverband seiner Tarifbindung zu entledigen. Die Folge wäre die dauerhafte Tarifbindung ohne die Möglichkeit der wenn auch nur mittelbaren Einflußnahme auf die Tarifentwicklungen. [386] Diese weitreichenden Konsequenzen scheinen vom Regelungsplan der Parteien jedoch nicht umfaßt zu sein. Gleichstellung meint nicht Gleichstellung um jeden Preis, sondern Ersetzung einer nicht vorhandenen Tarifbindung, um branchentypische Arbeitsbedingungen zu gewähren.

(bb) Tarifgebundene Arbeitnehmer

Fraglich ist schließlich, welches Interesse die tarifgebundenen Arbeitnehmer an der Aufnahme einer dynamischen Bezugnahmeklausel in den Arbeitsvertrag haben könnten. Der Tarifvertrag gilt für diese Arbeitnehmer normativ, d.h.

[384] Vgl.: 2. Teil C. I. 1. a) aa) (6) (Seite 56).
[385] *Bayreuther,* RdA 2003, 306 (308); *Hanau/Kania,* FS Schaub, 239 (251).
[386] *Henssler/Heiden,* RdA 2004, 241 (244).

individualvertragliche Regelungen wie die Bezugnahmeklauseln können keine Auswirkungen haben, solange die kongruente Tarifbindung von Arbeitgeber- und Arbeitnehmerseite bestehen bleibt.[387] Trotzdem mißt die überwiegende Auffassung in Rechtsprechung und Literatur[388] den dynamischen Bezugnahmeklauseln auch bei tarifgebundenen Arbeitnehmern[389] konstitutive Bedeutung zu.[390] Die Verweisungsklauseln erzeugen danach neben dem tarifrechtlichen einen eigenständigen arbeitsvertraglichen Anspruch.[391]

Dieser doppelte Rechtsgrund der Tarifgeltung scheint insbesondere im Hinblick auf den Willen der Arbeitsvertragsparteien gerechtfertigt. Der Arbeitgeber bezweckt durch die Aufnahme einer dynamischen Bezugnahmeklausel in den Arbeitsvertrag primär die Gleichstellung der nichttarifgebundenen mit den tarifgebundenen Arbeitnehmern im Betrieb. Die Bezugnahme eröffnet ihm die Möglichkeit, einheitliche Arbeitsbedingungen für alle Arbeitnehmer unabhängig von einer etwaigen Gewerkschaftsmitgliedschaft anhand der einschlägigen Tarifverträge zu schaffen und macht die Frage nach der Gewerkschaftszugehörigkeit von vornherein entbehrlich.[392] Die formularmäßige Verwendung der Bezugnahmeklausel im Arbeitsvertrag wird einem organisierten Arbeitnehmer,

---

[387] Vgl.: 1. Teil A. III. (Seite 15).

[388] *BAG,* Urteil vom 26.09.2001 – 4 AZR 544/00, DB 2002, 1005 (1007); Urteil vom 21.08.2002 – 4 AZR 263/01, NZA 2003, 442 (444); Urteil vom 19.03.2003 – 4 AZR 331/02, DB 2003, 2126 (2127 f.); *LAG Hamburg,* Urteil vom 15.11.2000 – 4 Sa 32/00, NZA 2001, 562 (567); *Annuß,* RdA 2000, 179 (180); Däubler - *Lorenz,* § 3 TVG, Rn. 224 ff.; *Hanau/Kania,* FS Schaub, 239 (248); *Haußmann,* FS Schwerdtner, 89 (94); *Hromadka/Maschmann/Wallner,* Tarifwechsel, Rn. 103 ff.; *Lambrich,* BB 2002, 1267 (1268 f.); *Löwisch/Rieble,* § 3 TVG, Rn. 230; *Seitz/Werner,* NZA 2000, 1257 (1259 f.); Wiedemann – *Oetker,* § 3 TVG, Rn. 206; Willemsen – *Hohenstatt,* Umstrukturierung, E Rn. 164 f.

[389] Ist der Arbeitnehmer hingegen nichttarifgebunden, so wird erst durch die arbeitsvertraglichen Bezugnahmeklauseln ein Geltungsgrund für die Anwendung der Tarifverträge geschaffen. Die Verweisungen wirken immer konstitutiv, d.h. rechtsbegründend (vgl.: *Preis,* Arbeitsvertrag, II V 40, Rn. 5; *Seitz/Werner,* NZA 2000, 1257 (1259); *Thüsing/Lambrich,* RdA 2002, 193 (201); Willemsen – *Hohenstatt,* Umstrukturierung, E Rn. 164).

[390] a.A.: *Etzel,* Sonderbeilage zu NZA Heft 1/1987, 19 ff.; *Frieges,* DB 1996, 1281 (1282); *Schaub,* ZTR 2000, 259 (259), die bei kongruenter Tarifgebundenheit auf Arbeitgeber- wie Arbeitnehmerseite den Bezugnahmeklauseln nur deklaratorischen Charakter zubilligen, weil die Verweisungen lediglich Hinweise auf die geltende Rechtslage darstellten.

[391] *Hromadka/Maschmann,* Arbeitsrecht Bd. 2; § 13, Rn. 256 f.; *Reichel,* arbeitsvertragliche Bezugnahme, S. 55 f.; *Seitz/Werner,* NZA 2000, 1257 (1259); *Wiedemann,* § 3 TVG, Rn. 206.

[392] Vgl.: 2. Teil C. I. 1. a) cc) (3) (a) (Seite 65).

der die Unzulässigkeit der Frage nach der Gewerkschaftszugehörigkeit regelmäßig kennt, daher zu verstehen geben, daß die Vertragsklausel die einheitliche Behandlung aller Arbeitnehmer bewirken und somit für alle Arbeitnehmer unabhängig von einer bestehenden Tarifbindung einheitlich konstitutiv gelten soll.[393] Ohne diese konstitutive Wirkung der Bezugnahmeklauseln käme der einschlägige Tarifvertrag im Fall des Gewerkschaftsaustritts für die Arbeitnehmer nur noch gem. §§ 3 Abs. 3, 4 Abs. 5 TVG zur Anwendung. Folglich könnte bei in Kraft treten eines neuen bzw. geänderten Tarifvertrags für die vormals tarifgebundenen Arbeitnehmer eine tariflose Situation entstehen, wohingegen alle anderen Arbeitnehmer aufgrund ihrer Tarifbindung bzw. aufgrund der arbeitsvertraglichen Bezugnahmeklauseln weiterhin an die aktuellen Tarifentwicklungen gebunden werden.[394] Ein dahingehender Parteiwille ist jedoch gerade nicht ersichtlich, insbesondere der Arbeitnehmer wird daran interessiert sein, für den Fall seines Gewerkschaftsaustritts die Sicherheit zu haben, im selben Umfang an allen Tarifänderungen zu partizipieren wie die anderen Arbeitnehmer auch.[395] Gegen die konstitutive Wirkung der dynamischen Bezugnahmeklauseln sprechen schließlich auch keine rechtskonstruktiven Bedenken. Zwei Anspruchsgrundlagen, die auf die gleiche Rechtsfolge gerichtet sind, können nebeneinander stehen.[396] Es entspricht gerade dem Grundsatz der Vertragsfreiheit, daß das rechtsgeschäftlich Gewollte gilt, obwohl die gleiche Rechtsfolge daneben vom Gesetz angeordnet wird.[397] Auch bei Vorliegen einer

[393] *Seitz/Werner,* NZA 2000, 1257 (1260).
[394] Däubler - *Lorenz*, § 3 TVG, Rn. 224 (226); *Hanau/Kania,* FS Schaub, 239 (248); *Hromadka,* DB 1996, 1872 (1877 f.); *Seitz/Werner,* NZA 2000, 1257 (1260); Willemsen – *Hohenstatt,* E Rn. 165.
[395] *Hanau/Kania,* FS Schaub, 239 (248); *Hromadka/Maschmann/Wallner,* Tarifwechsel, Rn. 106.
[396] *Annuß,* BB 1999, 2558 (2558); *Seitz/Werner,* NZA 2000, 1257 (1260); a.A.: *Gamillscheg,* Kollektives Arbeitsrecht, § 17 II. 1. a) (1), S. 731 f.
[397] *Annuß,* RdA 2000, 179 (180).

kongruenten Tarifbindung von Arbeitgeber- und Arbeitnehmerseite ist daher von der konstitutiven Wirkung der Bezugnahmeklauseln auszugehen.[398]

Durch ihre konstitutive Wirkung stellen dynamische Bezugnahmeklauseln Auffangregelungen für die Fälle dar, in denen die Arbeitnehmer ihre Mitgliedschaft in der Gewerkschaft aufgeben. Fraglich ist, ob dieser Auffangeffekt auch dann eingreift, wenn ein Arbeitgeber aus dem Arbeitgeberverband austritt. Nach Ansicht des BAG ist dies abzulehnen. Sei eine Bezugnahmeklausel im Arbeitsvertrag enthalten, die auf die einschlägigen Tarifverträge verweise, so erhalte der Arbeitnehmer bei Verbandsaustritt des Arbeitgebers nur das tarifliche Mindestniveau, das ihm auch ohne dynamische Bezugnahmeklausel gem. §§ 3 Abs. 3, 4 Abs. 5 TVG von Gesetzes wegen zustehe. An zukünftigen Änderungen partizipiere er nicht. Die Bezugnahmeklausel treffe ausgehend von ihrem Charakter als Gleichstellungsabrede nur eine Regelung für den Fall der fehlenden Tarifbindung auf Arbeitnehmerseite, nicht hingegen für den Fall der fehlenden Tarifbindung auf Arbeitgeberseite.[399] Tritt also der Arbeitnehmer aus der Gewerkschaft aus, so findet der Tarifvertrag kraft Bezugnahmeklausel mit allen zukünftigen Änderungen weiterhin Anwendung.

Zu überlegen ist, ob die Differenzierung in Arbeitgeberverbandsaustritts und Gewerkschaftsaustritt überzeugt. Einige Instanzgerichte sowie Stimmen in der Literatur verneinen dies.[400] Der Arbeitnehmer stimme der Aufnahme einer dynamischen Bezugnahmeklausel in den Arbeitsvertrag zu, um sicher zu sein, daß seine Arbeitsbedingungen unabhängig von jeglicher normativer Tarifgeltung

---

[398] Infolge der konstitutiven Wirkung der Bezugnahmeklausel hat der Arbeitnehmer zwei Ansprüche, einen aus Tarifvertrag, den anderen aus dem Arbeitsvertrag (vgl.: *Thüsing/Lambrich,* RdA 2002, 193 (202)). Diese Anspruchskonkurrenz ist, da es sich bei einer Bezugnahmeklausel um eine vertragliche Absprache handelt, gem. §§ 4 Abs. 1 und Abs. 3 TVG zu lösen (vgl.: *Bauer/Haußmann,* DB 2003, 610 (613); *Hanau/Kania,* FS Schaub, 239 (241)). Danach geht die günstigere Regelung vor, d.h. eine nur identische Vertragsabrede ist ungenügend (vgl.: *Hoyningen-Huene,* RdA 1974, 138 (144)). Der Anspruch aus dem Tarifvertrag ist vorrangig (vgl.: *Thüsing/Lambrich,* RdA 2002, 193 (202)).

[399] *BAG,* Urteil vom 26.09.2001 – 4 AZR 544/00, DB 2002, 1005 (1007).

[400] *LAG Hamburg,* Urteil vom 15.11.2000 – 4 Sa 32/00, NZA 2001, 562 (567); *LAG Hessen,* Urteil vom 23.03.1999 – 4 Sa 1300/98, NZA–RR 2000, 93 (96); *Ebeling,* Bezugnahme auf Tarifverträge, S. 217 ff.; *Lambrich,* BB 2002, 1267 (1268); *Thüsing/Lambrich,* RdA 2002, 193 (203 ff.).

festgelegt sind. Diesem Argument könnte zu zustimmen sein, da nicht ersichtlich ist, warum ein Arbeitnehmer nur für den Fall seines eigenen Gewerkschaftsaustritts Vorkehrungen trifft. Wird zudem die konstitutive Wirkung der Bezugnahmeklauseln unterstellt, so sollte diese Wirkung laut Definition rechtsbegründend sein,[401] d.h. bei einem tarifgebundenen Arbeitnehmer müßte sie immer dann eingreifen, wenn die normative Tarifbindung entfiele. Diese Überlegungen scheinen zu überzeugen, jedoch ist zu berücksichtigen, daß sie insbesondere mit dem Willen und den Interessen eines tarifgebundenen Arbeitnehmers kongruieren müssen.

Wie oben festgestellt, ist grundsätzlich davon auszugehen, daß die Vertragsparteien kaum über zukünftige weitreichende Arbeitgeberentscheidungen sowie mögliche Unternehmensumstrukturierungen nachdenken.[402] Es stellt sich die Frage, warum diese Aussage nur auf nichttarifgebundene Arbeitnehmer zutreffen sollte.[403] Beim Lesen des Arbeitsvertrags wird ein gewerkschaftlich organisierter Arbeitnehmer unterstellen, daß der Arbeitgeber die dynamische Bezugnahme auf den Tarifvertrag dann anbietet, wenn er tarifgebunden ist, so daß er als Gewerkschaftsmitglied entsprechend den einschlägigen Tarifbedingungen beschäftigt werden muß. Zusätzlich gewinnt er durch die Bezugnahmeklausel die Sicherheit, daß der Arbeitgeber auch dann branchenübliche Arbeitsbedingungen garantiert, wenn keine gewerkschaftliche Organisation vorliegt, d.h. auch im Fall seines Gewerkschaftsaustritts bleiben dem Arbeitnehmer die Tarifbedingungen erhalten. Zudem weiß gerade der organisierte Arbeitnehmer um das fehlende Fragerecht des Arbeitgebers hinsichtlich der Gewerkschaftszugehörigkeit. Er kann sich also ausrechnen, daß die Klausel die einheitliche Behandlung der nichttarifgebundenen mit den tarifgebundenen Arbeitnehmern auf Betriebs- bzw. Branchenebene gewährleisten, d.h. sie die fehlende Tarifbindung auf Arbeitnehmerseite ersetzen soll.[404] Vom Empfängerhorizont eines

[401] *Creifelds,* Rechtswörterbuch, S. 312.
[402] Abzustellen ist auf den hypothetischen Willen des Arbeitnehmers. Dieser kann jedoch nicht isoliert betrachtet werden, sondern muß mit dem hypothetischen Arbeitgeberwillen in einem ausgewogenen Verhältnis stehen (Vgl.: 2. Teil C. I. 1. a) cc) (3) (a) [Seite 65 ff.]).
[403] Vgl.: 2. Teil C. I. 1. a) cc) (3) (b) (aa) (Seite 70).
[404] Vgl.: 2. Teil C. I. 1. a) cc) (3) (b) (aa) (Seite 70).

verständigen Arbeitnehmers her kann er hingegen nicht davon ausgehen, daß der Arbeitgeber darüber hinaus eine Tarifbindung schaffen will, die über die Vorgaben des Tarifvertragsgesetzes hinausgeht. Würde die dynamische Bezugnahmeklausel für den Fall des Arbeitgeberverbandsaustritts greifen, so würde dem Arbeitgeber die Möglichkeit genommen, sich den zukünftigen Tarifentwicklungen zu entziehen,[405] es entstünde nahezu eine „ewige" Tarifbindung.[406] Es ist daher unwahrscheinlich, daß der Arbeitgeberverbandsaustritt durch die dynamische Bezugnahmeklausel bei tarifgebundenen Arbeitnehmern mit abgesichert sein soll. Das Interesse eines tarifgebundenen Arbeitnehmers kann somit nur darin gesehen werden, sich für den Fall des Gewerkschaftsaustritts die Teilhabe an zukünftigen Tarifentwicklungen zu sichern.

(cc) Zwischenergebnis

Die Interessen eines tarifgebundenen Arbeitgebers und eines nichttarifgebundenen Arbeitnehmers stimmen hinsichtlich der Aufnahme dynamischer Bezugnahmeklauseln in den Arbeitsvertrag überein. Beide Parteien sind primär an der Gleichstellung der nichttarifgebundenen Arbeitnehmer mit den tarifgebundenen Arbeitnehmern auf Betriebsebene interessiert. Alles was tarifrechtlich gilt, soll aufgrund der Verweisungsklauseln auch nach einem Verbandsaustritt des Arbeitgebers auf diejenigen erstreckt werden, für die der Tarifvertrag als solcher keine Geltung beansprucht. Ist der Arbeitnehmer hingegen gewerkschaftlich organisiert, so soll die Verweisungsklausel nur für den Fall des Gewerkschaftsaustritts ihre Gleichstellungswirkung entfalten und dem Arbeitnehmer

[405] *BAG,* Urteil vom 26.09.2001 – 4 AZR 544/00, DB 2002, 1005 (1006); *Henssler/Heiden,* RdA 2004, 241 (244); *Rieble,* Arbeitsmarkt und Wettbewerb, Rn. 1738; *Seitz/Werner,* NZA 2000, 1257 (1261); *Thüsing,* NZA 2003, 1184 (1185).
[406] Vgl.: 2. Teil C. I. 1. a) cc) (3) (a) (Seite 65 ff.).

ab diesem Zeitpunkt individualvertraglich die Teilhabe an den Tarifentwicklungen sichern.[407]

dd) Ergebnis

Dynamische Bezugnahmeklauseln bewirken im Betrieb eines tarifgebundenen Arbeitgebers die Gleichstellung der nichttarifgebundenen mit den tarifgebundenen Arbeitnehmern.

b) Nichttarifgebundener Arbeitgeber

Zu erörtern ist schließlich, welchen Zweck ein nichttarifgebundener Arbeitgeber verfolgt, wenn er dynamische Bezugnahmeklauseln auf die einschlägigen Tarifverträge in seine Arbeitsverträge aufnimmt. Eine Differenzierung zwischen gewerkschaftlich organisierten und nichtorganisierten Arbeitnehmern ist entbehrlich, da die Tarifverträge aufgrund der fehlenden Tarifbindung auf Arbeitgeberseite nicht normativ anwendbar sind.[408]

---

[407] Reichel befürwortet, um die oben gefundenen Ergebnisse zu erzielen, eine Differenzierung der Verweisungsklauseln nach ihrer Wirkungsweise. Anstelle der konstitutiven Wirkung nimmt er bei organisierten Arbeitnehmern eine „quasi-deklaratorische" Wirkung und bei nichtorganisierten Arbeitnehmern eine „teil-konstitutive" Wirkung an. Er will damit verdeutlichen, daß eine arbeitsvertragliche Bezugnahmeklausel für einen tarifgebundenen Arbeitnehmer erst im Fall seines Gewerkschaftsaustritts relevant werden kann und daß ein nichttarifgebundener Arbeitnehmer aufgrund der Verweisungsklausel auch im Fall des Arbeitgeberverbandsaustritts nur gleich, nicht hingegen besser als die tarifgebundenen Arbeitnehmer gestellt werden darf (vgl.: *Reichel,* arbeitsvertragliche Bezugnahme, S. 77 ff.; *ders*., AuA 2002, 445 (448). Im Endeffekt führt Reichels Unterscheidung zu denselben Ergebnissen, die im Rahmen der vorliegenden Arbeit trotz unterstellter konstitutiver Wirkung von Bezugnahmeklauseln aufgrund des durch Auslegung ermittelten Gleichstellungszwecks erzielt worden sind (ähnlich: *Gaul,* Betriebs- und Unternehmensspaltung, § 24, S. 859, Fn. 1). Die Einteilung in „quasi-deklaratorische" und „teil-konstitutive" Wirkung scheint vor diesem Hintergrund überflüssig.

[408] Die arbeitsvertragliche Bezugnahme wirkt aufgrund der fehlenden Tarifgebundenheit auf Arbeitgeberseite immer konstitutiv (*Frieges,* DB 1996, 1281 (1283); *Hromadka/Maschmann/Wallner,* Tarifwechsel, Rn. 103/109).

aa) Bezugnahmeklauseln zur Festschreibung der Arbeitsbedingungen

Das BAG[409] und ein großer Teil des Schrifttums[410] lehnen die Auslegung der dynamischen Bezugnahmeklausel als Gleichstellungsabrede ab, wenn der Arbeitgeber bei Vertragsschluß nichttarifgebunden ist. Zwar wolle der Arbeitgeber einheitliche Arbeitsbedingungen für den Betrieb schaffen, jedoch sei die Angleichung der Rechtsstellung der nichttarifgebundenen Arbeitnehmer an die der tarifgebundenen Arbeitnehmer des Betriebs nicht realisierbar, weil mangels Tarifbindung auf Arbeitgeberseite die normative Geltung eines Tarifvertrags im Betrieb ausscheide.[411] Für die tarifgebundenen wie nichttarifgebundenen Arbeitnehmer gelte der einschlägige Tarifvertrag gleichsam nur kraft dynamischer Bezugnahmeklausel. Dem Wortlaut der Bezugnahmeklausel käme somit ein stärkeres, geradezu maßgebendes Gewicht zu.[412] Aus Arbeitgeber- wie Arbeitnehmersicht müsse daher der vorrangige Zweck der Klausel in der Festschreibung der Arbeitsbedingungen anhand des einschlägigen und gültigen Tarifvertrags unabhängig von der Tarifbindung liegen.[413] Sei dieser Zweck für den Arbeitnehmer nicht deutlich erkennbar, so könne er sich im Gegensatz zum Arbeitgeber nach der Tarifgebundenheit des Arbeitgebers erkundigen, um sicher zu gehen, ob der Arbeitgeber die Gleichstellung der Arbeitnehmer oder die Festschreibung der tariflichen Arbeitsbedingungen bezwecke.[414] Der Arbeitgeber sei letztendlich „ewig“ zur Tarifanwendung verpflichtet.[415] Eine Loslösung wäre nur möglich, wenn die Voraussetzung einer Änderungskündigung

---

[409] *BAG,* Urteil vom 26.09.2001 – 4 AZR 544/00, DB 2002, 1005 ff.; Urteil vom 25.09.2002 – 4 AZR 294/01, NZA 2003, 807 (807); Urteil vom 01.12.2004 – 4 AZR 50/04, NZA 2005, 478 f.

[410] *Bayreuther,* DB 2002, 1008 (1009); *Löwisch/Rieble,* § 3 TVG, Rn. 239; *Reim,* AiB 2004, 46 (47); *Schliemann,* Sonderbeilage zu NZA Heft 16/2003, 3 (8); *Stein,* AuR 2003, 361 (364); *Thüsing,* NZA 2003, 1184 (1186).

[411] *Stein,* AuR 2003, 361 (364).

[412] *Thüsing,* NZA 2003, 1184 (1186); *ders.*, EWiR 2003, 1177 (1178).

[413] *BAG,* Urteil vom 19.03.2003 – 4 AZR 331/02, DB 2003, 2126 (2127); *Reim,* AiB 2004, 46 (48); *Schwab,* BB 1994, 781 (784).

[414] *BAG,* Urteil vom 19.03.2003 – 4 AZR 331/02, DB 2003, 2126 (2127).

[415] Däubler – *Lorenz,* § 3 TVG, Rn. 237 ff.

vorlägen oder der Arbeitnehmer einer Änderung der Arbeitsbedingungen zustimme.[416]

bb) Bezugnahmeklauseln zur Schaffung von Marktüblichkeit

Mit einem Verweis auf den einschlägigen, jeweils geltenden Tarifvertrag möchte, so eine andere Ansicht,[417] der Arbeitgeber vorrangig versuchen, aus arbeitsmarkttechnischen Gründen die branchenüblichen Arbeitsbedingungen zu garantieren.[418] Dafür spreche, daß auch der nichttarifgebundene Arbeitgeber vom Markt abhängig ist und er sich an den üblicherweise angewendeten Tarifverträgen orientieren sollte, um sachnahe und geeignete Arbeitsbedingungen zu gewähren.[419] Diese Arbeitgeberintention sei aus der Sicht eines verständigen Arbeitnehmers durchaus erkennbar.[420] Der vorrangige Zweck einer dynamischen Bezugnahmeklausel liege demzufolge in der Gewährung branchenüblicher und damit marktüblicher Arbeitsbedingungen.[421] Der Unterschied zu der ersten Ansicht liegt in der Zwecksetzung, die Rechtsfolge, d.h. die dauerhafte Tarifbindung des Arbeitgebers an die sich ändernden Tarifverträge, ist hingegen identisch.

cc) Bezugnahmeklauseln zur Gleichstellung auf Branchenebene

Eine dritte Ansicht[422] meint schließlich, daß ein nichttarifgebundener Arbeitgeber eine dynamische Bezugnahmeklausel in seine Arbeitsverträge aufnehme, um seine fehlende Tarifbindung zu ersetzen. Der Zweck von Bezugnahmeklauseln liege in der Gleichstellung der tariffreien mit den tarifgebundenen Arbeitgebern einer Branche.[423] Dieses Verständnis der dynamischen Bezugnahmeklauseln

---

[416] *Bayreuther,* RdA 2003, 306 (308).
[417] Däubler – *Lorenz,* § 3 TVG, Rn. 230; *Hromadka/Maschmann/Wallner,* Tarifwechsel, Rn. 116 f.
[418] *Hromadka/Maschmann/Wallner,* Tarifwechsel, Rn. 116.
[419] *Hromadka/Maschmann/Wallner,* Tarifwechsel, Rn. 116; *Seitz/Werner,* NZA 2000, 1257 (1265).
[420] *Hromadka/Maschmann/Wallner,* Tarifwechsel, Rn. 117.
[421] Däubler – *Lorenz,* § 3 TVG, Rn. 230.
[422] *Reichel,* arbeitsvertragliche Bezugnahme, S. 53 ff.; ders., NZA 2003, 832 (833).
[423] *Reichel,* arbeitsvertragliche Bezugnahme, S. 53 ff.

habe den Vorteil, daß der Arbeitgeber den Arbeitnehmern die bei seinen tarifgebundenen Konkurrenten geltenden Arbeitsbedingungen anbieten könne, mit der Folge, daß sein Betrieb wettbewerbsfähig bliebe.[424] Zudem sei zu berücksichtigen, daß für die Arbeitnehmer bei Vertragschluß aus der dynamischen Bezugnahmeklausel nicht einwandfrei ersichtlich ist, ob der Arbeitgeber nun tarifgebunden ist oder nicht. Unabhängig von der Tarifbindung des Arbeitgebers hätten die Arbeitnehmer jedoch ein entscheidendes Interesse daran, wie die anderen Arbeitnehmer in ihrer Branche „nach Tarif" bezahlt zu werden. Sie gingen daher davon aus, daß die Bezugnahmeklausel jede fehlende Tarifbindung im Betrieb ersetze.[425] Der den dynamischen Bezugnahmeklauseln zugrundegelegte Gleichstellungszweck werde folglich den Interessen beider Vertragsparteien gerecht.

Die Gleichstellung des nichttarifgebundenen Arbeitgebers mit einem tarifgebundenen Arbeitgeber derselben Branche werde aber nur dann vollständig verwirklicht, wenn der nichttarifgebundene Arbeitgeber die Option besäße, sich durch „Verbandsaustritt" vor unliebsamen Tarifentwicklungen zu schützen. Konstruktiv müsse diesem, da er nun mal keinem Arbeitgeberverband angehöre, ein Quasi-Verbandsaustrittsrecht zugebilligt werden. Ansonsten könne sich der organisierte Arbeitgeber durch Verbandsaustritt den Tarifentwicklungen entziehen, wohingegen der nichttarifgebundene Arbeitgeber durch die Beschränkung auf individualvertragliche Mittel dauerhaft den Tarifentwicklungen ausgeliefert wäre.[426] Eine solche dauerhafte Unterwerfung unter den Tarifvertrag sei zusätzlich vom Standpunkt eines verständigen Arbeitnehmers her nicht zu erwarten, so daß auch unter diesem Aspekt ein Quasi-Verbandsaustrittsrecht gerechtfertigt erschiene. Reichel empfiehlt zuletzt eine Beschränkung des Austrittsrechts im Arbeitsvertrag auf einen bestimmte Frist vorzunehmen sowie den Austritt den Mitarbeitern schriftlich mitzuteilen. Streitigkeiten diesbezüglich könnten so von Anfang an ausgeschlossen werden.[427]

---

[424] *Reichel,* arbeitsvertragliche Bezugnahme, S. 88; *ders.*, NZA 2003, 832 (833).
[425] *Reichel,* NZA 2003, 832 (834).
[426] *Reichel,* arbeitsvertragliche Bezugnahme, S. 87; *ders.,* NZA 2003, 832 (833).
[427] *Reichel,* arbeitsvertragliche Bezugnahme, S. 89 f.; *ders.,* NZA 2003, 832 (834).

Nach dieser Ansicht wäre der Arbeitgeber so lange an den jeweils gültigen Tarifvertrag gebunden, so lange er nicht von seinem Quasi-Verbandsaustrittsrecht Gebrauch gemacht hat.

dd) Stellungnahme

Der Zweck eines Arbeitsvertrags setzt sich zu gleichen Teilen aus Arbeitgeber- wie Arbeitnehmerinteressen zusammen. Im folgenden soll daher erörtert werden, ob eine bzw. welche der Ansichten diesem Interessenausgleich am ehesten gerecht wird.

(1) Arbeitgeberinteressen

Wird der Wortlaut der dynamischen Bezugnahmeklauseln als Ausgangspunkt genommen, der auf die jeweils geltenden Tarifverträge verweist, so wird das Interesse des Arbeitgebers deutlich, die Arbeitsbedingungen an den sich ändernden branchen- und damit marktüblichen Tarifbedingungen auszurichten. Die Ausrichtung der Arbeitsbedingungen allein bringt den Arbeitgeber aber seinem übergeordneten Interesse, den Betrieb wettbewerbsfähig zu halten,[428] nicht näher. Es ist vielmehr notwendig, daß er einheitliche Arbeitsbedingungen für alle Arbeitnehmer im Betrieb garantiert, die ihn gegenüber seinen tarifgebundenen Konkurrenten nicht benachteiligen,[429] d.h. die markt- bzw. branchenüblich sind.[430] Diesem Ziel kommt er am nächsten, wenn er die bei ihm beschäftigten Arbeitnehmer anhand der einschlägigen Tarifbedingungen gleichstellt, da dann die Einheitlichkeit der Arbeitsbedingungen sowie die Gleichbehandlung der Arbeitnehmer automatisch mitverwirklicht werden.[431] Der Arbeitgeber weiß jedoch, daß er nichttarifgebunden ist, d.h. die Gleichstellung der Arbeitnehmer auf Betriebs- sowie auf Branchenebene ist ihm logischerweise unmöglich, solange er seine mangelnde Tarifbindung nicht überwindet. Durch die Aufnahme der Bezugnahmeklausel in den Arbeitsvertrag

[428] Vgl.: 2. Teil C. I. 1. a) cc) (3) (a) (Seite 65).
[429] *Löwisch/Rieble,* § 3 TVG, Rn. 236.
[430] Däubler – *Lorenz,* § 3 TVG, Rn. 231.
[431] Vgl.: 2. Teil C. I. 1. a) cc) (3) (a) (Seite 65).

will er daher die Gleichstellung mit einem tarifgebundenen Arbeitgeber der Branche erzielen, um letztendlich die Gleichstellung der Arbeitnehmer anhand der einschlägigen Tarifbedingungen zu ermöglichen.

(2) Arbeitnehmerinteressen

Die Frage ist aber, wie dieses Angebot des nichttarifgebundenen Arbeitgebers, eine Bezugnahmeklausel in den Arbeitsvertrag aufzunehmen, vom Empfängerhorizont eines verständigen Arbeitnehmers her zu verstehen ist. Wird mit dem BAG unterstellt, der Arbeitgeber sei typischerweise tarifgebunden, wenn dieser von sich aus die Anwendung des einschlägigen Tarifrechts anbiete,[432] so muß ein verständiger Arbeitnehmer aufgrund des Angebots von der Tarifbindung des Arbeitgebers ausgehen und dessen Gleichstellungsinteresse unterstellen. Schwierigkeiten entstehen jedoch, wenn diese Aussage auf den Fall beschränkt sein sollte, daß der Arbeitgeber auch tatsächlich tarifgebunden ist.[433] Offen ist, wie der Arbeitnehmer anhand eines Vertragsangebots, das nichts weiter enthält als den Verweis auf die einschlägigen Tarifverträge, erkennen soll, ob die Tarifbindung des Arbeitgebers besteht oder nicht.[434] Er hat das Recht, den Arbeitgeber nach dessen Tarifgebundenheit zu fragen, jedoch trifft ihn diesbezüglich keine Pflicht.[435] Realistisch gesehen, wird der Arbeitnehmer von diesem Fragerecht keinen Gebrauch machen, denn er bekommt aufgrund der dynamischen Bezugnahmeklausel das, was er will, nämlich die Anwendung der einschlägigen Tarifbedingungen auf sein Arbeitsverhältnis,[436] die seinen fachspezifischen Tätigkeiten am ehesten gerecht werden und durch die er gegenüber den anderen Arbeitnehmern derselben Branche nicht benachteiligt wird.[437] Das freiwillige Angebot des Arbeitgebers die einschlägigen Tarifverträge anzuwenden, wird in der Praxis ausreichen, um den Arbeitnehmer zu überzeugen,

[432] *BAG,* Urteil vom 26.09.2001 – 4 AZR 544/00, DB 2002, 1005 (1007); Urteil vom 19.03.2003 – 4 AZR 331/02, DB 2003, 2126 (2127).
[433] *Annuß,* AuR 2002, 361 (363); *Stein,* AuR 2003, 361 (363).
[434] *Thüsing/Lambrich,* RdA 2002, 193 (200).
[435] *BAG,* Urteil vom 19.03.2003 – 4 AZR 331/02, DB 2003, 2126 (2127); *Reichel,* AuA 2002, 445 (447).
[436] *Annuß,* AuR 2002, 361 (363); *Bayreuther,* RdA 2003, 306 (308); *Lambrich,* BB 2002, 1267 (1268).
[437] Vgl.: 2. Teil C. I. 1. a) cc) (3) (b) (aa) (Seite 70 ff.).

daß der Arbeitgeber tarifgebunden sei und auf die Gleichstellung der Arbeitnehmer mit den Gewerkschaftsmitgliedern abziele.

Dieses Ergebnis rechtfertigt sich zusätzlich dann, wenn folgende Situation zugrunde gelegt ist. Der Arbeitgeber ist zunächst nichttarifgebunden, tritt hingegen später dem Arbeitgeberverband bei, der den in Bezug genommenen Tarifvertrag abgeschlossen hat.[438] Wird der Zweck der dynamischen Bezugnahmeklausel bei einem nichttarifgebundenen Arbeitgeber in der Gewährung marktüblicher Arbeitsbedingungen gesehen, so ist dieser Zweck für die Arbeitsverhältnisse maßgebend, die zu dieser Zeit begründet werden. Für diejenigen Arbeitnehmer hingegen, die erst nach Verbandsbeitritt des Arbeitgebers ihre Arbeitsverträge abschließen, gilt die dynamische Bezugnahmeklausel als Gleichstellungsabrede.[439] Folglich würden wortgleichen Bezugnahmeklauseln aufgrund exogener Faktoren unterschiedliche Zwecke zugrundegelegt. Dies wird verhindert, indem dynamische Bezugnahmeklauseln grundsätzlich als Gleichstellungsabreden zu charakterisieren sind. Jedoch kann die Gleichstellung der Arbeitnehmer bei einem nichttarifgebundenen Arbeitnehmer auf Betriebsebene erst dann verwirklicht werden, wenn der Arbeitgeber seine fehlende Tarifbindung auf Branchenebene überwunden hat. Die Bezugnahmeklauseln haben demnach die Aufgabe, die bei Vertragschluß fehlenden Tarifbindungen zu ersetzen, um dadurch die einheitliche Anwendung der Tarifbedingungen auf die Arbeitsverhältnisse zu ermöglichen. Die Arbeitgeber- wie auch Arbeitnehmerinteressen sind somit gleichgerichtet.

(3) Dauerhafte Teilhabe an zukünftigen Tarifentwicklungen

Dieses Ergebnis ist nicht abschließend, denn offen ist, welche Rechtsfolgen die Auslegung der dynamischen Bezugnahmeklausel als Gleichstellungsabrede für den nichttarifgebundenen Arbeitgeber nach sich zieht. Soll der Arbeitgeber die Option besitzen, gleichsam wie ein tarifgebundener Arbeitgeber seinen „Verbandsaustritt“ erklären zu können, um sich zukünftigen Tarifentwicklungen zu

[438] Ähnlich: *Löwisch/Rieble,* § 3 TVG, Rn. 316; *Stein,* AuR 2003, 361 (364).
[439] Vgl.: 2. Teil C. I. 1. a) dd) (Seite 78).

entziehen oder bleibt er bei der Wahl der Mittel auf individualvertragliche Mittel beschränkt. Laut Reichel[440] läßt sich die Gleichstellung eines nichttarifgebundenen Arbeitgebers mit einem tarifgebundenen Arbeitgeber nur dann vollständig realisieren, wenn ihm zugleich ein Quasi-Verbandsaustrittsrecht zugebilligt werde. Dieses Quasi-Verbandsaustrittsrecht basiere auf der im Arbeitsvertrag enthaltenen Bezugnahmeklausel, es entspreche jedoch in seinen Auswirkungen dem Verbandsaustrittrecht eines organisierten Arbeitgebers. Der nichttarifgebundene Arbeitgeber hätte folglich wie ein tarifgebundener Arbeitgeber die Möglichkeit sich zukünftigen Tarifentwicklungen zu entziehen, ohne auf die nur schwer durchsetzbaren, individualvertraglichen Mittel zurückgreifen zu müssen.[441]

Diese Aussagen mögen für sich genommen richtig sein, jedoch übersieht Reichel, daß der nichttarifgebundene Arbeitgeber sich bewußt gegen die Mitgliedschaft im Arbeitgeberverband entschieden hat. Austreten kann logischerweise nur, wer zuvor auch eingetreten ist. Der nichttarifgebundene Arbeitgeber unterstellt sich nicht durch Mitgliedschaft, sondern durch Vertrag den Tarifverträgen, folglich muß er sich dementsprechend, d.h. vertragsrechtlich von diesen lösen.[442] Die vertragsrechtlichen Loslösungsmechanismen garantieren dem Arbeitnehmer ein hohes Schutzniveau, da sie entweder das Einverständnis des Arbeitnehmers (Änderungsvertrag) oder im Geltungsbereich des Kündigungsschutzgesetzes das Vorliegen eines dringenden betrieblichen Erfordernisses (Änderungskündigung) voraussetzen. Dieses Schutzniveau würde unterwandert, wenn mit Reichel die einseitige Erklärung des Arbeitgebers,[443] deklariert als Quasi-Verbandsaustrittsrecht, ausreichen würde, um die durch die Bezugnahmeklausel gewährleistetet Bindung an die Tarifentwicklungen zu beseitigen. Zusätzlich bereitet allein der Begriff „Quasi-Verbandsaustritt“ einem objektiven Beobachter Schwierigkeiten, denn entweder es besteht ein Verbandsaustrittrecht i.S.d. § 39 BGB oder nicht. Eine diesbezügliche Zwischenlösung

[440] Vgl.: 2. Teil C. I. 1. b) cc) (Seite 80).
[441] *Löwisch/Rieble,* § 3 TVG, Rn. 315.
[442] *Löwisch/Rieble,* § 3 TVG, Rn. 316.
[443] *Thüsing,* NZA 2003, 1184 (1186).

scheint realitätsfern und findet zudem auch keine Grundlage im positiven Recht.[444] Schließlich ist noch zu bedenken, daß das von Reichel entwickelte Rechtsinstitut des Quasi-Verbandsaustritts darauf basiert, daß Tarifgebundenheit und Mitgliedschaft im Arbeitgeberverband gleichgesetzt werden. Der nichttarifgebundene Arbeitgeber will aber, so auch Reichel, die Gleichstellung mit einem tarifgebundenen Arbeitgeber derselben Branche erreichen, nicht allein die Gleichstellung mit einem Verbandsmitglied. Vergessen scheint die Möglichkeit des Arbeitgebers einen Firmentarifvertrag direkt mit der Gewerkschaft abzuschließen, um branchenübliche Arbeitsbedingungen zu gewähren. Ein Austritt aus dem Arbeitgeberverband wäre in diesem Fall selbst für einen tarifgebundenen Arbeitgeber unmöglich. Zwar argumentiert Reichel, daß die Arbeitnehmer nicht damit rechnen könnten dauerhaft den Tarifentwicklungen zu unterliegen, da ihnen der Gleichstellungszweck der Bezugnahmeklausel bekannt sei.[445] Jedoch ist die dauerhafte Tarifbindung für die Arbeitnehmer grundsätzlich nicht nachteilig, da sie dauerhaft an den Tarifänderungen partizipieren. Ein Nachteil könnte hingegen für den Arbeitgeber entstehen, dieser hat von seiner negativen Koalitionsfreiheit Gebrauch gemacht und ist dem Arbeitgeberverband ferngeblieben, trotzdem ist er nun durch die Bezugnahmeklausel dauerhaft tarifgebunden. Selbst, wenn sich der Arbeitgeber später zur Mitgliedschaft im Arbeitgeberverband entschließt und anschließend wieder austritt, gelten die Bezugnahmeklauseln mit dem ursprünglichen Inhalt weiter.[446] Der nichttarifgebundene Arbeitgeber wäre dann stärker tarifgebunden als der organisierte Arbeitgeber, obwohl er durch die Bezugnahmeklausel gerade so gestellt werden will, als wäre er Verbandsmitglied.

Löwisch und Rieble schlagen aus diesem Grund vor, jeder dynamischen Bezugnahmeklausel durch Auslegung ein vertragliches Entdynamisierungsrecht in Form eines Widerrufsrechts beizumessen. Die dauerhafte Tarifbindung, der sich der Arbeitgeber unterworfen hat, könnte dann auf Vertragsebene vermieden

[444] *Thüsing,* NZA 2003, 1184 (1186); *ders.,* EWiR 2003, 1177 (1178).
[445] *Reichel,* NZA 2003, 832 (833).
[446] *Löwisch/Rieble,* § 3 TVG, Rn. 315.

werden.[447] Meiner Meinung nach scheint es aber selbst unter der Prämisse, daß die Arbeitnehmer die dauerhafte Tarifbindung nicht erwarten, aus dem Blickwinkel des Arbeitnehmerschutzes nicht gerechtfertigt, in die dynamischen Bezugnahmeklausel ein solches Widerrufsrecht hinein zu lesen, wenn kein schriftlicher Hinweis im Arbeitsvertrag zu finden ist. Der Arbeitgeber weiß um seine fehlende Tarifbindung, er hat sich bewußt gegen die Mitgliedschaft im Arbeitgeberverband bzw. den Abschluß eines Firmentarifvertrags entschieden. Er versucht zwar durch die dynamischen Bezugnahmeklauseln mit einem tarifgebundenem Arbeitgeber seiner Branche gleichgestellt zu werden, jedoch bleibt die Tarifbindung vertraglicher Natur. Er hat demnach die sich daraus ergebenden Rechtsfolgen zu tragen, zumal er grundsätzlich die Arbeitsverträge vorformuliert und somit in der Lage ist, einen Widerrufsvorbehalt in den Arbeitsvertrag einzufügen. Ein solcher Widerrufsvorbehalt ist zulässig, solange er den Kernbereich des Arbeitsverhältnisses nicht tangiert,[448] d.h. er muß so ausgestaltet sein, daß den Interessen der Arbeitnehmer am Bestand der einmal gewährten Rechte hinreichend Rechnung getragen wird. Dies wäre der Fall, wenn das Widerrufsrecht nicht die Bezugnahme als Ganzes, sondern ausschließlich die Tarifentwicklung betreffe. Die Arbeitnehmer behielten dann, nicht anders als im Fall des Verbandsaustritts nach §§ 3 Abs. 3, 4 Abs. 5 TVG, das Tarifniveau, das zum Zeitpunkt des Widerrufs erreicht ist, sie verlören nur die Option an den aktuellen Tarifänderungen zu partizipieren.[449] Der Arbeitgeber besitzt also von vornherein die Möglichkeit seine Tarifbindung vertragsrechtlich zu beschränken, macht er davon keinen Gebrauch, so ist ihm zuzumuten, die aus dieser Nachlässigkeit resultierenden Rechtsfolgen zu tragen. Er kann schließlich immer noch versuchen, die Bindung an die aktuellen Tarifentwicklungen durch Änderungsvertrag oder Änderungskündigung zu beseitigen.

---

[447] *Löwisch/Rieble,* § 3 TVG, Rn. 316.
[448] Küttner – *Kania,* Personalbuch, 470, Rn. 4.
[449] *Löwisch/Rieble,* § 3 TVG, Rn. 316; Rieble, Arbeitsmarkt und Wettbewerb, Rn. 1738; a.A.: *Hanau/Kania,* FS Schaub, 239 (262), die dem Arbeitgeber ein nachträgliches Widerspruchsrecht gegen bereits geltenden Tarifentwicklungen zubilligen.

ee) Ergebnis

Als Ergebnis läßt sich somit formulieren, daß der Zweck der dynamischen Bezugnahmeklausel bei einem nichttarifgebundenen Arbeitgeber in der Gleichstellung mit einem tarifgebundenen Arbeitgeber derselben Branche zu sehen ist. Die einzige Besonderheit liegt darin, daß sich die Tarifbindung, anders als im Fall des tarifgebundenen Arbeitgebers, nur vertragsrechtlich beseitigen läßt.

2. AGB-Kontrolle

Dynamische Bezugnahmeklauseln verweisen auf die jeweils geltenden Tarifverträge, d.h. zukünftige Tarifentwicklungen werden in den Arbeitsvertrag integriert. Dynamische Bezugnahmeklauseln müssen daher insbesondere dem Verbot überraschender Klauseln (§ 305c Abs. 1 BGB), der Unklarheitenregel (§ 305c Abs. 2 BGB) sowie dem Transparenzgebot (§ 307 Abs. 1 S. 2 BGB) Rechnung tragen.[450]

a) Verbot überraschender Klauseln (§ 305c Abs. 1 BGB)

Bei dynamischen Bezugnahmeklauseln soll das Verbot überraschender Klauseln den Arbeitnehmer vor Tarifänderungen und vor Tarifentwicklungen schützen, die bei Vertragsschluß schlechterdings nicht vorhersehbar sind.[451] Der mögliche Überraschungseffekt könnte bei Verweis auf den einschlägigen Tarifvertrag durch die zeitliche Dynamik entstehen. Die Frage ist, mit welchen Tarifänderungen hätten sie bei Vertragsschluß bereits Gültigkeit gehabt, der Arbeitnehmer gemeinhin nicht zu rechnen brauchte.[452]

---

[450] *Diehn,* NZA 2004, 129 (132 ff.); ErfK – *Preis,* §§ 305 – 310, Rn. 32 ff.; *Gaul,* ZfA 2003, 75 (86); *Thüsing/Lambrich,* NZA 2002, 1361 (1364 ff.).

[451] *Reichel,* arbeitsvertragliche Bezugnahme, S. 62 ff.; Henssler/Willemsen/Kalb – *Thüsing,* § 611 BGB, Rn. 443; *Thüsing/Lambrich,* NZA 2002, 1361 (1365).

[452] Henssler/Willemsen/Kalb – *Thüsing,* § 611 BGB, Rn. 443; *Thüsing/Lambrich,* NZA 2002, 1361 (1365).

Bei § 305c Abs. 1 BGB handelt es sich um eine Arbeitnehmerschutzvorschrift, die nur den Tarifentwicklungen auf vertraglicher Ebene eine Grenze setzt, die sich zu Ungunsten der Arbeitnehmer auswirken.[453] Für die Anwendbarkeit der Vorschrift ist somit notwendig, daß die Tarifparteien eine Verschlechterung der Tarifbedingungen für die Zukunft vereinbart haben. Offen ist jedoch, ob grundsätzlich jede Verschlechterung als nicht vorhersehbar und damit als unangemessen einzustufen ist.[454] Bei der nun folgenden Schrankenbestimmung sind gem. § 310 Abs. 4 S. 2 BGB die Besonderheiten des Arbeitsrechts hinreichend zu berücksichtigen. Als Ausgangspunkt der Überlegungen sollte der den dynamischen Bezugnahmeklauseln innewohnende Gleichstellungszweck dienen.[455]

aa) Tarifgebundener Arbeitgeber

Im Betrieb eines tarifgebundenen Arbeitgebers bewirkt eine dynamische Bezugnahmeklausel auf den einschlägigen Tarifvertrag die Gleichstellung von den nichttarifgebundenen mit den tarifgebundenen Arbeitnehmern.[456] Folglich sollte eine überraschende Tarifentwicklung, die für tarifgebundene Arbeitnehmer aufgrund der beiderseitig normativen Tarifbindung gem. § 3 Abs. 1, § 4 Abs. 1 TVG hinnehmbar ist, im Gegenzug auch für die nichttarifgebunden Arbeitnehmer tolerabel erscheinen.[457] Einem Tarifvertrag kommt durch die Verhandlungsparität der Parteien materielle Richtigkeitsgewähr zu.[458] Eine von den Tarifparteien für einen bestimmten Zeitpunkt festgesetzte Regelung ist daher grundsätzlich als für die Branche angemessen einzustufen,[459] unabhängig davon, ob eine Verbesserung oder eine Verschlechterung der Arbeitsbedingungen eintritt. Gerade die Anpassung der Tarifbedingungen an sich ändernde rechtliche sowie marktwirtschaftliche Bedingungen stellt eine der wichtigsten Funktionen des Tarifvertrags dar.[460] Unangemessen erschiene es daher, wenn die

[453] *Thüsing/Lambrich,* NZA 2002, 1361 (1365).
[454] Henssler/Willemsen/Kalb – *Thüsing,* § 611 BGB, Rn. 443.
[455] Ähnlich: *Hanau/Kania,* FS Schaub, 239 (250).
[456] Vgl.: 2. Teil C. I. 1. a) dd) (Seite 78).
[457] *Reichel,* AuR 2003, 366 (368).
[458] *Thüsing/Lambrich,* NZA 2002, 1361 (1362).
[459] *Reichel,* arbeitsvertragliche Bezugnahme, S. 65.
[460] *Reichel,* AuR 2003, 366 (368).

Tarifparteien zukünftige Änderungen der Rahmenbedingungen unberücksichtigt ließen.[461] Vor diesem Hintergrund, insbesondere im Hinblick auf die Gleichstellung, scheint es nicht realistisch, wenn jede von den Tarifparteien ausgearbeitete Tarifänderung für die nichttarifgebundenen Arbeitnehmer eine stärkere Ungewißheit erzeugen würde als bei den unmittelbar tarifgebundenen.

Laut Thüsing und Lambrich bestehen jedoch zwischen dem nichttarifgebundenen und dem tarifgebundenen Arbeitnehmer trotz der Gleichstellungsabrede Unterschiede, die es unbillig erscheinen lassen könnten, ihn auf „Gedeih und Verderb" allen Tarifentwicklungen der Tarifparteien zu unterwerfen. Selbst wenn dem Tarifvertrag materielle Richtigkeitsgewähr zukäme, so fehle dem Nichttarifgebundenen insbesondere jegliche interne Einflußnahmemöglichkeit auf die Tarifpolitik,[462] ihm sei die Option des Gewerkschaftsaustritts verwehrt. Für die Änderung der in Bezug genommenen Tarifbedingungen müsse schließlich auf die i.d.R. nur schwer durchsetzbaren Mittel einer einvernehmlichen Änderung bzw. einer Änderungskündigung zurückgegriffen werden.[463] Diese Unterschiede bestehen unstreitig, die individualvertragliche Gleichstellungsabrede erzeugt keine normative Tarifgeltung.[464]

Fraglich ist jedoch, ob die Unterschiede dazu führen, jede Tarifentwicklung als überraschend einzustufen. Ein tarifgebundener Arbeitgeber hat gem. § 8 TVG die Verpflichtung, die jeweils geltenden Tarifverträge an geeigneter Stelle im Betrieb auszulegen, so daß auch die nichtorganisierten Arbeitnehmer jederzeit die Chance haben, die für sie relevanten Tarifbedingungen einzusehen. Des Weiteren sind Tarifänderungen heutzutage zumeist das Ergebnis einer längeren öffentlichen Diskussion in den Medien.[465] Diese medienweite Diskussion wird um so intensiver sein, je stärker die Vorschläge der Tarifparteien die Rechte der Arbeitnehmer beschneiden, so daß die Tarifentwicklungen nicht mehr als

---

[461] *Hanau/Kania,* FS Schaub, 239 (249); *Hromadka/Maschmann/Wallner,* Tarifwechsel, Rn. 95.
[462] *Thüsing/Lambrich,* NZA 2002, 1361 (1365).
[463] *Thüsing/Lambrich,* NZA 2002, 1361 (1365).
[464] Vgl.: 1. Teil B. III. (Seite 31).
[465] *Reichel,* AuR 2003, 366 (368).

unvorhergesehen einzustufen sind. Zudem sind den Tarifänderungen Grenzen gesetzt, denn sie müssen mit der Verfassung bzw. mit zwingendem Gesetzesrecht zu vereinbaren sein und dürfen nicht gegen die guten Sitten verstoßen.[466]

Ein darüber hinausgehender Schutz der nichttarifgebundenen Arbeitnehmer über § 305c Abs. 1 BGB für jede Tarifänderung würde den durch die Bezugnahmeklausel herbeigeführten Gleichstellungszweck gegenstandslos machen, da die nichttarifgebundenen Arbeitnehmer aufgrund des Verbots überraschender Klauseln bessere Arbeitsbedingungen erhielten als die tarifgebundenen.[467] Die tarifgebundenen Arbeitnehmer würden somit aufgrund ihrer Gewerkschaftszugehörigkeit benachteiligt mit der Folge, daß ein Verstoß gegen die in Art. 9 Abs. 3 GG festgelegte positive Koalitionsfreiheit vorläge und die Arbeitnehmer unzulässigerweise zum Austritt aus der Gewerkschaft animiert würden.[468] Die durch die Bezugnahmeklausel erreichte Gleichstellung und der damit einhergehende Betriebsfrieden wären zerstört.

Als Ergebnis läßt sich daher formulieren, daß der durch § 305c Abs. 1 BGB garantierte Schutz vor überraschenden Tarifentwicklungen nicht jede Tarifänderung erfaßt, sondern auf außergewöhnliche Fälle[469] beschränkt bleiben muß. Insbesondere im Hinblick auf die im Arbeitsrecht geltenden Besonderheiten muß der den dynamischen Bezugnahmeklauseln zugrundegelegte Gleichstellungszweck zu einer einheitlichen Behandlung tarifgebundener und nichttarifgebundener Arbeitnehmer durch den einschlägigen Tarifvertrag führen.

bb) Nichttarifgebundener Arbeitgeber

Im Betrieb eines nichttarifgebundenen Arbeitgebers bewirkt eine dynamische Bezugnahmeklausel die Gleichstellung des nichttarifgebunden Arbeitgebers

[466] *BVerfG,* 26.06.1991 – 1 BvR 779/85, AP Nr. 117 zu Art. 9 GG Arbeitskampf; *BAG,* Urteil vom 06.09.1995 – 5 AZR 174/94, AP Nr. 22 zu § 611 BGB.
[467] *Löwisch/Rieble,* § 3 TVG, Rn. 268.
[468] *Reichel,* AuR 2003, 366 (368).
[469] Einen Extremfall könnte die Verkürzung der wöchentlichen Arbeitszeit um die Hälfte ohne Lohnausgleich (vgl.: *Reichel,* AuR 2003, 366 (368)) oder die Verringerung der Vergütung um mehr als ein Viertel (vgl.: *Thüsing/Lambrich,* NZA 2002, 1361 (1365)) darstellen.

mit einem tarifgebundenen Arbeitgeber derselben Branche und folglich die Gleichstellung aller Arbeitnehmer im Betrieb anhand der jeweiligen branchenspezifischen Tarifbedingungen.[470] Aufgrund dieser Gleichstellung können die Tarifentwicklungen, die bei einem tarifgebundenen Arbeitgeber für die Arbeitnehmer als vorhersehbar einzustufen sind, bei einem nichttarifgebundenen Arbeitnehmer nicht überraschend i.S.d. § 305c Abs. 1 BGB sein.[471]

Es besteht jedoch ein wesentlicher Unterschied, denn die Anwendung der Tarifbedingungen vollzieht sich rein auf individualvertraglicher Ebene, es fehlt an der normativer Tarifgeltung im Betrieb. Ein nichttarifgebundener Arbeitgeber unterliegt somit gerade nicht der Auslegungspflicht des § 8 TVG,[472] die Arbeitnehmer haben nicht die Chance die Tarifverträge im Betrieb einzusehen. Es ist ihre Sache von den für sie geltenden Tarifbedingungen Kenntnis zu erlangen. Die Beschaffung dieser Informationen könnte sich aber insbesondere für die nicht gewerkschaftlich organisierten Arbeitnehmer als schwierig erweisen, da die Gewerkschaften die Tarifverträge grundsätzlich nur ihren Mitgliedern zugänglich machen.[473] Zwar ist jeder Arbeitgeber nach dem Nachweisgesetz verpflichtet nach Vertragschluß jedem Arbeitnehmer die wesentlichen Vertragsbedingungen und damit auch die einschlägigen Tarifbedingungen schriftlich mitzuteilen.[474] Jedoch müssen die Tarifbedingungen zum einen nicht vollständig wiedergegeben werden (§ 2 Abs. 1 S. 2 Nr. 10 NachweisG) und zum anderen ist der Arbeitgeber gem. § 3 Abs. 2 NachweisG nicht verpflichtet, den Arbeitnehmer auf die Tarifentwicklungen hinzuweisen. Die fehlende Auslegungspflicht des Arbeitgebers könnte es daher erforderlich machen, den Überraschungsschutz des § 305c Abs. 1 BGB auf jegliche Tarifänderungen auszudehnen. Dagegen spricht aber gerade der Gleichstellungszweck der dynamischen Bezugnahmeklauseln, der dazu dient, die auf der fehlenden Tarifbindung basierenden Unterschiede zu überwinden. Eine Tarifentwicklung wird nicht

[470] Vgl.: 2. Teil C. I. 1. b) ee) (Seite 88).
[471] *Reichel,* AuR 2003, 366 (368).
[472] *Löwisch/Rieble,* § 8 TVG, Rn. 2.
[473] *Reichel,* AuR 2003, 366 (368).
[474] Vgl.: 1. Teil B. I. 1. c) (Seite 20).

automatisch dadurch überraschend, weil der Arbeitnehmer die Tarifverträge nicht im Betrieb einsehen kann. Dem Arbeitnehmer bleibt schließlich die Möglichkeit, sich über die Medien zu informieren, denn die oben genannte medienweite Diskussion der Tarifentwicklungen ist unabhängig von Tarifbindungen. Auch die Richtigkeitsgewähr des einschlägigen Tarifvertrags ist aufgrund der Verhandlungsparität der Tarifvertragsparteien unantastbar, so daß es gerechtfertigt erscheint, den Überraschungsschutz auch hier auf extreme Fälle zu beschränken.

b) Unklarheitenregel (§ 305c Abs. 2 BGB)

Aus dem Wortlaut einer Bezugnahmeklausel ist häufig nicht ersichtlich, ob diese statisch oder dynamisch verstanden werden soll.[475] Die Unklarheitenregel findet jedoch nur dann Anwendung, wenn durch Auslegung kein objektiv eindeutiges Ergebnis erzielt werden kann.[476] Das BAG geht insbesondere bei tarifgebundenen Arbeitgebern davon aus, daß die Bezugnahmeklausel im Zweifel dynamisch, d.h. als Verweis auf die jeweils geltenden Tarifverträge ausgelegt werden muß. Dieses Auslegung ist durch den den Bezugnahmeklauseln zugrundegelegten Gleichstellungszweck[477] bedingt, denn eine Gleichstellung der nichttarifgebundenen Arbeitnehmer mit den tarifgebundenen Arbeitnehmern ist nur dann vollständig möglich, wenn erstere an den zukünftigen Tarifentwicklungen partizipieren. Ein ähnliches Ergebnis dürfte sich jedoch auch bei einem nichttarifgebundenen Arbeitgeber ergeben. Eine Bezugnahmeklausel hat hier zwar den Zweck den nichttarifgebundenen Arbeitgeber mit einem tarifgebundenen Arbeitgeber derselben Branche gleichzustellen,[478] jedoch ist für die vollkommene Gleichstellung die Teilhabe an den zukünftigen Tarifänderungen

---

[475] *Diehn,* NZA 2004, 129 (134); *Gaul,* ZfA 2003, 75 (87); *Thüsing/Lambrich,* NZA 2002, 1361 (1366).

[476] Vgl.: 2. Teil B. I. (Seite 39).

[477] Der Umstand, daß das Vorliegen einer Gleichstellungsabrede deutlicher hätte formuliert werden können als im konkreten Einzelfall, begründet laut BAG (vgl.: Urteil vom 19.03.2003 – 4 AZR 331/02, DB 2003, 2126 (2127)) keinen Zweifel i.S.d. Unklarheitenregel. Dieser Aussage ist zu zustimmen, da bei der Auslegung von AGB neben dem Wortlaut der Vertragsklausel insbesondere die Interessenlage der Parteien Berücksichtigung finden muß (vgl.: 2. Teil B. I. 3. [Seite 45]) und nach dieser i.d.R. eine Gleichstellungsabrede zu unterstellen ist.

[478] Vgl.: 2. Teil C. I. 1. b) ee) (Seite 88).

unumgänglich. Folglich ist eine Bezugnahmeklausel auf die einschlägigen Tarifverträge unabhängig von der Tarifbindung der Arbeitgeber im Zweifel dynamisch zu verstehen. Läßt sich jedoch im Einzelfall anhand der Auslegung nicht eindeutig bestimmen, ob eine dynamische oder statische Bezugnahmeklausel vorliegt, so wird § 305c Abs. 2 BGB relevant. Danach sind Vertragsklauseln im arbeitnehmergünstigen Sinn auszulegen, Zweifel gehen zu Lasten des Arbeitgebers.[479] Prinzipiell und traditionell vollzieht sich die Tarifentwicklung i.d.R. nach dem Grundsatz stetig steigender Löhne und kürzerer Arbeitzeiten.[480] Für den Arbeitnehmer ist es folglich vorteilhaft zukünftigen Tarifänderungen zu unterfallen, so daß auch die Unklarheitenregel im Zweifel zu einem dynamischen Verständnis der Bezugnahmeklausel gelangen wird. Etwas anderes gilt jedoch, wenn die Auslegung der Bezugnahmeklauseln im Einzelfall zu einer materielle Verschlechterung der Arbeitsbedingungen führt. Die Unklarheitenregel gebietet es sodann, die betreffende Klausel im arbeitnehmergünstigen Sinn, d.h. statisch, zu verstehen.[481]

c) Transparenzgebot (§ 307 Abs. 1 S. 2 BGB)

Die dynamischen Bezugnahmeklauseln lassen die Arbeitnehmer im Unklaren darüber, welche Tarifregelungen für sie in Zukunft gelten sollen, denn es ist nicht vorhersehbar in welche Richtung sich die in Bezug genommenen Tarifverträge entwickeln.[482] Ein Verstoß gegen das Transparenzgebot,[483] insbesondere gegen den Bestimmtheitsgrundsatz, könnte daher zu bejahen sein. Jedoch gilt es zu bedenken, daß es gerade das Wesen einer Bezugnahmeklausel ausmacht, daß sich der Inhalt der Regelung nicht direkt aus dem Vertragstext ergibt.[484] Die verkürzte Absprache über den Vertragsinhalt ist heute als zulässiges

---

[479] Vgl.: 2. Teil B. I. (Seite 39).
[480] *Däubler,* RdA 2002, 303 (306); *Diehn,* NZA 2004, 129 (134); *Thüsing/Lambrich,* NZA 2002, 1361 (1366).
[481] Henssler/Willemsen/Kalb – *Thüsing,* § 611 BGB, Rn. 445.
[482] *Diehn,* NZA 2004, 129 (134); *Hanau/Kania,* FS Schaub, 239 (243); *Thüsing/Lambrich,* NZA 2002, 1361 (1364).
[483] § 307 Abs. 1 S. 2 BG verlangt Transparenz bei der Vertragsabwicklung (vgl.: Wolf - *Wolf,* § 9 AGBGB, Rn. 143; *Diehn,* NZA 2004, 129 (134); *Oetker,* JZ 2002, 337 (340)).
[484] *Thüsing/Lambrich,* NZA 2002, 1361 (1364).

Gestaltungsmittel allgemein anerkannt.[485] Schon aus diesem Grund kann es nicht gerechtfertigt sein, eine Bezugnahmeklausel nur aufgrund ihrer dynamischen Ausprägung am Transparenzgebot scheitern zu lassen. Schließlich entspricht es der generellen Zukunftsgerichtetheit des Arbeitsverhältnisses, daß ein flexibles Reagieren auf die sich ändernde Lohn- und Sozialpolitik ermöglicht wird.[486] Außerdem wird dem Bestimmtheitsgrundsatz und damit dem Transparenzgebot Genüge getan, wenn die dynamischen Bezugnahmeklauseln bei Vertragsschluß den jeweils anzuwendenden Tarifvertrag bestimmbar festlegen, so daß zu jedem Zeitpunkt des Arbeitsverhältnisses bestimmt ist, welches Tarifwerk gilt.[487] Ein Verstoß gegen das Transparenzgebot ist folglich nur in Ausnahmefällen anzunehmen.

3. Ergebnis: Dynamische Bezugnahmeklauseln

	tarifgebundener Arbeitgeber	***nichttarifgebundener Arbeitgeber***
Auslegung: Zweck	Gleichstellung der nichttarifgebundenen Arbeitnehmer mit den tarifgebundenen Arbeitnehmern im Betrieb → Anwendung der einschlägigen Tarifbedingungen auf alle Arbeitnehmer des Betriebs.	Gleichstellung des nichttarifgebundenen Arbeitgebers mit einem tarifgebundenen Arbeitgeber derselben Branche → Anwendung der einschlägigen Tarifbedingungen auf alle Arbeitnehmer des Betriebs.
AGB-Kontrolle	**Verbot überraschender Klauseln** (§ 305c Abs. 1 BGB)**:** Kein Überraschungsschutz bei bloßen Tarifentwicklungen. **Unklarheitenregel** (§ 305c Abs. 2 BGB)**:** i.d.R. unanwendbar, Vorrang der Auslegung, im Zweifel dynamische Bezugnahmeklausel. **Transparenzgebot** (§ 307 Abs. 1 S. 2 BGB)**:** i.d.R. keine Intransparenz, solange die dynamischen Bezugnahmeklauseln bei Vertragsschluß den jeweils anzuwendenden Tarifvertrag bestimmbar festlegen, so daß zu jeder Zeit bestimmt ist, welcher Tarifvertrag gilt.	

[485] *Ebeling,* Bezugnahme auf Tarifverträge, S. 36; *Reichel,* arbeitsvertragliche Bezugnahme, S. 7 f.
[486] *Diehn,* NZA 2004, 129 (135); *Thüsing/Lambrich,* NZA 2002, 1361 (1364).
[487] *Diehn,* NZA 2004, 129 (134); *Hanau/Kania,* FS Schaub, 239 (243).

II. Statische Bezugnahmeklauseln

Eine statische Bezugnahmeklausel liegt vor, wenn die Parteien des Arbeitsvertrags einen konkreten, zum Zeitpunkt des Vertragsschlusses geltenden Tarifvertrag in seiner aktuellen Fassung in Bezug nehmen.[488]

Beispiel:

„Für das Arbeitsverhältnis gilt der Entgeltrahmentarifvertrag der IG-Metall in Niedersachsen in der Fassung vom 01.07.2004."

Folge ist, daß die Regelungen des in Bezug genommenen Tarifvertrags mit dem Stand gelten, den sie zum Zeitpunkt des Abschlusses des Arbeitsvertrags haben. Änderungen und Anpassungen des Tarifvertrags durch die Tarifvertragsparteien sind nicht von der Bezugnahmeklausel umfaßt,[489] die zeitliche Geltung des Tarifvertrags spielt somit keine Rolle.[490]

1. Auslegung

Im folgenden soll der Verwendungszweck der statischen Bezugnahmeklauseln anhand der Vertragsauslegung[491] ermittelt werden. Dabei ist es notwendig zwischen tarifgebundenen und nichttarifgebundenen Arbeitgebern zu differenzieren.

a) Tarifgebundener Arbeitgeber

Wird eine statische Bezugnahmeklausel in den Arbeitsvertrag integriert, so ist nach überwiegender Meinung bei einer rein am Wortlaut orientierten Auslegung die bloße Festschreibung der Arbeitsbedingungen von den Vertragsparteien gewollt.[492] Der Besitzstand der Arbeitnehmer soll gesichert werden.[493] Der in Bezug genommene Tarifvertrag wird mit dem Niveau zum Zeitpunkt

[488] ErfK – *Schaub*, § 3 TVG, Rn. 43; *Gamillscheg,* Kollektives Arbeitsrecht, § 17 II. 4. d), S. 738; *Hanau/Kania,* FS Schaub, 239 (239); *Löwisch/Rieble,* § 3 TVG, Rn. 284; *Schrader,* BB 2005, 714 (714); *Wulff,* AiB 2004, 288 (289).
[489] *Preis,* Arbeitsvertrag, II V 40, Rn. 43; *Schaub,* ZTR 2000, 259 (260); *Seitz/Werner*, NZA 2000, 1257 (1259); *Thüsing/Lambrich*, RdA 2002, 193 (195).
[490] *Hromadka/Maschmann/Wallner,* Tarifwechsel, Rn. 124.
[491] Vgl.: 2. Teil A. (Seite 35).
[492] *Wahlig,* AuA 2001, 346 (346 f.).
[493] HArbR – *Trittin,* E Rn. 280.

des Vertragsschlusses Grundlage des Arbeitsvertrags, ohne die Möglichkeit sich den technologischen und wirtschaftlichen Entwicklungen anzupassen.[494] Eine Zweiteilung der Belegschaft entsteht. Die Gleichstellung aller Arbeitnehmer wird unmöglich, da die tarifgebundenen Arbeitnehmer im Gegensatz zu den nichttarifgebundenen normativ an die aktuellen Tarifentwicklungen gebunden werden.[495] Die statische Bezugnahmeklausel enthält folglich die indirekte Aufforderung an die Arbeitnehmer, der Gewerkschaft beizutreten, um auch in Zukunft an den aktuellen Tarifänderungen zu partizipieren.[496] Praktisch wirkt sich eine statische Bezugnahmeklausel für Arbeitnehmer- wie Arbeitgeberseite somit eher negativ aus, da die Regelungen starr und unflexibel sind.[497] Eine Änderung der Arbeitsbedingungen kann nur durch einvernehmliche Vertragsanpassung bzw. eine Änderungskündigung erfolgen.[498] In der Praxis wird daher die Auslegung der arbeitsvertraglichen Vereinbarungen, insbesondere im Hinblick auf die Interessen von Arbeitgebern und Arbeitnehmern,[499] ergeben, daß die Arbeitsvertragsparteien keine statische, sondern eine dynamische Bezugnahmeklausel vereinbaren wollten.[500] Ein weiterer Auslegungsgesichtspunkt stellt die von den Arbeitsparteien praktizierte Handhabung der Bezugnahmeklauseln dar.[501] Eine Bezugnahmeklausel, die den Tarifvertrag durch die Angabe des Datums näher spezifiziert, kann dynamisch verstanden werden,[502] wenn die Tarifentwicklungen in der Vergangenheit tarifgebundenen wie

---

[494] *Hromadka/Maschmann/Wallner,* Tarifwechsel, Rn. 124; *Seitz/Werner,* NZA 2000, 1257 (1259).

[495] Willemsen – *Hohenstatt,* Umstrukturierung, E Rn. 169; *Seitz/Werner,* NZA 2000, 1257 (1259).

[496] *Wahlig,* AuA 2001, 346 (347).

[497] *Preis,* Arbeitsvertrag, II V 40, Rn. 43.

[498] *Preis,* Arbeitsvertrag, II V 40, Rn. 43; *Reichel,* arbeitsvertragliche Bezugnahme, S. 42.

[499] Vgl.: 2. Teil C. I. 3. (Seite 95).

[500] *BAG,* Urteil vom 16.08.1988 – 3 AZR 61/87, NZA 1989, 102 (102 ff.); Urteil vom 20.03.1991 – 4 AZR 455/90, AP Nr. 20 zu § 4 TVG Tarifkonkurrenz; Urteil vom 26.09.2001 – 4 AZR 544/00, DB 2002, 1005 (1006); *Hromadka/Maschmann/Wallner,* Tarifwechsel, Rn. 121; *Löwisch/Rieble,* § 3 TVG, Rn. 287; *Stein,* AuR 2003, 361 (362).

[501] *Hromadka/Maschmann/Wallner,* Tarifwechsel, Rn. 121; *Seitz/Werner,* NZA 2000, 1257 (1259).

[502] Däubler – *Lorenz,* § 3 TVG, Rn. 229; *Gaul,* NZA 1998, 9 (11); *Seitz/Werner,* NZA 2000, 1257 (1259); *Stein,* AuR 2003, 361 (362); Willemsen – *Hohenstatt,* Umstrukturierung, E Rn. 169; a.A.: *Hromadka/Maschmann/Wallner,* Tarifwechsel, Rn. 121; *Kempen/Zachert,* § 3 TVG, Rn. 89, die die Angabe des Datum eines Tarifvertrags in der Vertragsklausel als Indiz für das Vorliegen einer statischen Bezugnahmeklausel werten.

nichttarifgebundenen Arbeitnehmern zuteil geworden sind.[503] Die ursprünglich statische Bezugnahmeklausel hat durch die Weitergabe der Tarifänderungen eine konkludente Abänderung erfahren,[504] vielleicht hat sich über die Jahre hinweg sogar eine entsprechende betriebliche Übung herauskristallisiert.[505] Das Vorliegen einer statischen Bezugnahmeklausel stellt demnach die Ausnahme dar.[506] Nur insoweit die Arbeitsvertragsparteien durch eindeutige Formulierungen explizit klarstellen, daß die Tarifentwicklungen von der Bezugnahmeklausel nicht umfaßt sein sollen, ist eine solche Klausel zu unterstellen.[507] Eine solche Klarstellung könnte wie folgt aussehen:

„Für das Arbeitsverhältnis gilt der Entgeltrahmentarifvertrag der IG-Metall in Niedersachsen in der Fassung vom 01.07.2004 Änderungen des Entgeltrahmentarifvertrags kommen nur dann zur Anwendung, wenn dies zwischen den Parteien ausdrücklich und schriftlich vereinbart wird."

b) Nichttarifgebundener Arbeitgeber

Schon einer dynamischen Bezugnahmeklausel kommt im Betrieb eines nichttarifgebundenen Arbeitgebers nach weitverbreiteter Meinung die Aufgabe zu, die Arbeitsbedingungen der Arbeitnehmer anhand des jeweils einschlägigen und gültigen Tarifvertrags festzuschreiben.[508] Erst Recht müßte dieser Zweck dann einer statischen Bezugnahmeklausel unterstellt werden, die einen konkreten Tarifvertrag in einer bestimmten Fassung in Bezug nimmt und vom Wortlaut her von vornherein eine dynamisierende Wirkung ausschließt.[509] Wird hingegen mit der in der Arbeit vertretenen Ansicht[510] der Zweck einer dynamischen Bezugnahmeklausel in der Gleichstellung des nichttarifgebundenen Arbeitgebers

---

[503] *Schaub,* ZTR 2000, 259 (260).
[504] *Reichel,* arbeitsvertragliche Bezugnahme, S. 49; *Seitz/Werner,* NZA 2000, 1257 (1259).
[505] *Gaul,* NZA 1998, 9 (11); *Hromadka/Maschmann/Wallner,* Tarifwechsel, Rn. 123; *Seitz/Werner,* NZA 2000, 1257 (1259).
[506] *Gamillscheg,* Kollektives Arbeitsrecht, § 17 II. 4. d), S. 738.
[507] Däubler – *Lorenz,* § 3 TVG, Rn. 229; *Seitz/Werner,* NZA 2000, 1257 (1259); Willemsen – *Hohenstatt,* Umstrukturierung, E Rn. 168.
[508] Vgl.: 2. Teil C. I. 1. b) aa) (Seite 79).
[509] *Hromadka/Maschmann/Wallner,* Tarifwechsel, Rn. 122; Kittner/Zwanziger – *Kittner,* § 10, Rn. 210; *Schaub,* ZTR 2000, 259 (260).
[510] Vgl.: 2. Teil C. I. 1. b) dd) (Seite 82).

mit einem tarifgebundenen Arbeitgeber derselben Branche gesehen, so stellt sich die Frage, ob nicht eine statische Bezugnahmeklausel auch im Betrieb eines nichttarifgebundenen Arbeitgebers im Zweifel dynamisch auszulegen ist. Grundsätzlich ist ein Arbeitgeber unabhängig, ob tarifgebunden oder nicht daran interessiert, seinen Betrieb wettbewerbsfähig zu halten. Die Arbeitnehmer wollen i.d.R. zu ähnlichen Konditionen beschäftigt werden wie die tarifgebundenen Arbeitnehmer des Betriebes bzw. derselben Branche. Diesen Interessen ist nur dann Genüge getan, wenn die Bezugnahmeklauseln als Gleichstellungsabreden verstanden werden und die fehlende Tarifbindung des Arbeitgebers überwunden wird.[511] Die Gleichstellung läßt sich aber nur dann vollständig verwirklichen, wenn der nichttarifgebundene Arbeitgeber durch die Bezugnahmeklausel an die Tarifänderungen wie ein tarifgebundener Arbeitgeber gebunden wird, d.h. die Klauseln zeitlich dynamisch verstanden werden.[512] Folglich ist bei Verweis auf den einschlägigen Tarifvertrag unabhängig von der Tarifbindung des Arbeitgebers im Zweifel von einer dynamischen Bezugnahmeklausel auszugehen. Verweist hingegen die Bezugnahmeklausel auf einen durch Datum bestimmten Tarifvertrag in einer bestimmten Fassung, so muß der Tarifvertrag wie bei einem tarifgebundenen Arbeitgeber unabhängig von zukünftigen Tarifentwicklungen statisch zur Anwendung kommen.

2. AGB–Kontrolle

Liegt entgegen der „Zweifelsregel“ tatsächlich eine statische Bezugnahmeklausel vor, so hat der Arbeitnehmer den Vorteil, daß er zu seinem Arbeitsvertrag nur noch das Regelwerk heranzuziehen braucht, auf das verwiesen wird, um seine Rechte und Pflichten konkret nachzuvollziehen.[513] Überraschungen i.S.d. § 305c Abs. 1 BGB[514] sowie Verstöße gegen das in § 307 Abs. 1 S. 2 BGB normierte Transparenzgebot sind daher auszuschließen.[515] Einzig § 305c Abs. 2 BGB könnte im konkreten Einzelfall zur Anwendung kommen,

[511] Vgl.: 2. Teil C. I. 1. b) dd) (Seite 82).
[512] *Reichel,* arbeitsvertragliche Bezugnahme, S. 50.
[513] *Preis,* Arbeitsvertrag, II V 40, Rn. 43.
[514] Däubler – *Lorenz,* § 3 TVG, Rn. 219.
[515] *Hanau/Kania,* FS Schaub, 239 (243); *Reichel,* arbeitsvertragliche Bezugnahme, S. 43.

wenn sich anhand der Auslegung nicht eindeutig bestimmen ließe, ob eine statische oder eine dynamische Bezugnahmeklausel anzunehmen ist. Im Regelfall wird die Teilnahme des Arbeitnehmers an der Tarifentwicklung, die sich traditionell nach dem Prinzip stetig steigender Löhne und kürzerer Arbeitszeiten vollzieht, vorteilhaft sein, so daß die betreffende Bezugnahmeklausel dynamisch verstanden werden muß. Ein statisches Verständnis der Klausel rechtfertigt sich nur dann, wenn deren Auslegung im Einzelfall zu für den Arbeitnehmer materiell schlechteren Arbeitsbedingungen führt.[516]

3. Ergebnis: Statische Bezugnahmeklauseln

	tarifgebundener Arbeitgeber	*nichttarifgebundener Arbeitgeber*
Auslegung: Zweck	Festschreibung der konkreten Arbeitsbedingungen. Im Zweifel ist vom Vorliegen einer dynamischen Bezugnahmeklausel auszugehen.	
AGB-Kontrolle	**Unklarheitenregel** (§ 305c Abs. 2 BGB)**:** Im Zweifel ist vom Vorliegen einer dynamischen Bezugnahmeklausel auszugehen.	

[516] Vgl.: 2. Teil C. I. 2. b) (Seite 93).

III. Globalverweisung

Als Globalverweisung oder Globalbezugnahme[517] wird die arbeitsvertragliche Bezugnahme auf einen Tarifvertrag in seiner Gesamtheit bezeichnet. Eine derartige Vertragsklausel kennzeichnet die sachliche Reichweite, die eine Bezugnahmeklausel besitzen kann. Sie kann auf den einschlägigen bzw. einen branchen- oder ortsfremden Tarifvertrag verweisen. Hinsichtlich ihrer zeitlichen Reichweite unterfällt sie der oben getroffenen Einteilung in dynamische und statische Bezugnahmeklauseln.

Beispiel:

„Das Arbeitsverhältnis richtet sich nach den jeweiligen tariflichen Bestimmungen der Metallindustrie Niedersachsen."

Es stellt sich die Frage, ob durch die Verwendung einer Globalverweisung tatsächlich jegliche Tarifinhalte eines Tarifvertrags in den Arbeitsvertrag integriert werden können. Die Globalverweisung auf den einschlägigen Tarifvertrag bewirkt die Einbeziehung aller Tarifregelungen in die Arbeitsverhältnisse unabhängig davon, ob sie sich für die Arbeitnehmer vorteilhaft oder nachteilig auswirken.[518] Ähnliches muß für den Fall gelten, daß ein branchenfremder Tarifvertrag durch Inbezugnahme im Betrieb des Arbeitgebers Anwendung findet, da die Arbeitsvertragsparteien grundsätzlich darin frei sind, wie sie die Arbeitsbedingungen individualvertraglich ausgestalten. Anders jedoch, wenn individualvertraglich auf einen branchen-/ortsfremden Tarifvertrag verwiesen wird und der Arbeitgeber gleichzeitig kollektivrechtlich an den einschlägigen Tarifvertrag gebunden ist. Dann entsteht entgegen dem Urteil des BAG vom

---

[517] *Gamillscheg,* Kollektives Arbeitsrecht, § 17 II. 4. c) (1), S. 736; *Hromadka/Maschmann/Wallner,* Tarifwechsel, Rn. 78; *Preis,* Arbeitsvertrag, II V 40, Rn. 28 ff.; *Reichel,* arbeitsvertragliche Bezugnahme, S. 33; Wiedemann – *Oetker,* § 3 TVG, Rn. 209.

[518] Nach überwiegender Ansicht bewirkt eine Gesamtverweisung auf den einschlägigen Tarifvertrag auch bei Inbezugnahme der für den Arbeitnehmer nachteiligen Regelungen keinen Verstoß gegen Art. 9 Abs. 3 GG. Ansonsten wäre die Gleichstellung der nichttarifgebundenen Arbeitnehmer mit den tarifgebundenen Arbeitnehmern von vornherein nicht zu verwirklichen und die Besserstellung der nichtorganisierten Arbeitnehmer würde die organisierten zum Gewerkschaftsaustritt veranlassen (vgl.: *Reichel,* arbeitsvertragliche Bezugnahme, S. 34 f.).

20.03.1991[519] keine Tarifkonkurrenz im Betrieb, sondern es findet § 4 Abs. 3 2. Hs. TVG Anwendung. Folglich können die einzelnen Tarifregelungen des branchen-/ortsfremden Tarifvertrags nur dann gelten, wenn sie sich im Vergleich zum einschlägigen Tarifvertrag als für die Arbeitnehmer insgesamt günstiger darstellen.[520]

1. Auslegung

Bezieht sich die Verweisung auf den einschlägigen Tarifvertrag, dann ist die Verweisung, wie oben festgestellt wurde,[521] i.d.R. als Gleichstellungsabrede zu charakterisieren mit der Folge, daß die Arbeitnehmer zukünftigen Tarifentwicklungen unterfallen. Wird jedoch ein branchen- oder ortsfremder Tarifvertrag in Bezug genommen, so muß im folgenden durch Auslegung ermittelt werden, ob eine derartige Klausel ebenfalls der Gleichstellung der Arbeitnehmer im Betrieb oder der dauerhaften Festschreibung der Arbeitsbedingungen dient.

a) Branchenfremder Tarifvertrag

Bei Inbezugnahme eines branchenfremden Tarifvertrags könnte schon der Wortlaut der Bezugnahmeklausel die Arbeitnehmer darauf hinweisen, daß eine Festschreibung der Arbeitsbedingungen gewollt ist, denn es ist i.d.R. bekannt, welcher Branche der eigene Betrieb unterfällt. Der Wortlaut allein ist jedoch ungenügend, maßgebend wird sein, welchen Zweck[522] die Arbeitsvertragparteien mit der Bezugnahmeklausel verfolgen. Das vorrangige Interesse eines Arbeitgebers liegt unabhängig von seiner Tarifbindung darin, seinen Betrieb wettbewerbsfähig zu halten und sich am Markt zu behaupten.[523] Dem Interesse wird er am ehesten gerecht werden, wenn er die in seinem Betrieb geltenden Arbeitsbedingungen an den einschlägigen, branchenmäßigen Tarifbedingungen

[519] *BAG,* Urteil vom 20.03.1991 – 4 AZR 455/90, AP Nr. 20 zu § 4 TVG Tarifkonkurrenz.
[520] Däubler – *Lorenz,* § 3 TVG, Rn. 242; *Gaul,* NZA 1998, 9 (10); *Hanau/Kania,* FS Schaub, 239 (241); *Löwisch/Rieble,* § 4 TVG, Rn. 265; Wiedemann – *Oetker,* § 3 TVG, Rn. 230.
[521] Vgl.: 2. Teil C. I. 3. (Seite 95).
[522] Der Zweck setzt sich aus Arbeitgeber- wie Arbeitnehmerinteressen zusammen (vgl.: 2. Teil C. I. 1. a) cc) (3) [Seite 65]).
[523] Vgl.: 2. Teil C. I. 1. a) cc) (3) (a) (Seite 65).

ausrichtet.[524] Diese Ausrichtung stimmt insbesondere mit den Arbeitnehmerinteressen überein, denn die Arbeitnehmer wollen prinzipiell zu solchen Konditionen beschäftigt werden, die ihren fachspezifischen Tätigkeiten am ehesten gerecht werden und durch die sie gegenüber den anderen Arbeitnehmern derselben Branche keine Nachteile haben.[525] Im Einzelfall können die Interessen der Vertragsparteien jedoch anders gelagert sein, z.B. wenn ein bestimmter branchenfremder Tarifvertrag günstigere Arbeitskonditionen für die Arbeitgeber- oder die Arbeitnehmerseite bietet. Die Parteien müssen in diesem Fall eine Bezugnahmeklausel vereinbaren, um in den Genuß der vorteilhaften Tarifbedingungen zu gelangen. Eine normative Tarifgeltung des branchenfremden Tarifvertrags scheidet von vornherein mangels Tarifbindung auf beiden Seiten aus. Dem Arbeitgeber sowie den Arbeitnehmern ist folglich daran gelegen, konkrete Tarifbedingungen als Arbeitsbedingungen festzuschreiben. Die Gleichstellung der nichttarifgebundenen Arbeitnehmer mit den branchenfremden Arbeitnehmern ist hingegen nicht gewollt. Die Parteien möchten im Regelfall nicht dauerhaft an den Tarifentwicklungen teilhaben, da nicht gewährleistet ist, daß die branchenfremden Tarifänderungen sich weiterhin als günstig für beide Vertragsparteien auswirken.[526] Im Zweifel ist die Bezugnahme daher, außer wenn der Wortlaut eindeutig entgegensteht, als statisch[527] und nicht als dynamisch zu verstehen.

b) Ortsfremder Tarifvertrag

Eine dynamische Bezugnahmeklausel ist, so das BAG im Urteil vom 21.08.2002,[528] auch dann als Gleichstellungsabrede auszulegen, wenn der Arbeitgeber an diese kraft Verbandszugehörigkeit am Firmensitz gebunden sei, der Arbeitnehmer hingegen außerhalb des räumlichen Geltungsbereichs des

---

[524] *Reichel,* arbeitsvertragliche Bezugnahme, S. 49.
[525] Vgl.: 2. Teil C. I. 1. a) cc) (3) (b) (aa) (Seite 70 ff.).
[526] Dauner-Lieb - *Henssler,* Schuldrecht, S. 638; ähnlich: *Hromadka/Maschmann/Wallner,* Tarifwechsel, Rn. 122; *Reichel,* arbeitsvertragliche Bezugnahme, S. 49.
[527] *Gaul,* Betriebs– und Unternehmensspaltung, § 24, Rn. 122; *ders.*, NZA 1998, 9 (11); *Hromadka/Maschmann/Wallner,* Tarifwechsel, Rn. 122; *Reichel,* arbeitsvertragliche Bezugnahme, S. 49; *Schaub,* ZTR 2000, 259 (260).
[528] *BAG,* Urteil vom 21.08.2002 – 4 AZR 263/01, NZA 2003, 442 ff.

Tarifvertrags eingesetzt werde. Solange der in Bezug genommene Tarifvertrag der fachlich, d.h. branchenspezifisch einschlägige Tarifvertrag sei, stehe die bloße „Ortsfremdheit“ der Auslegung der Vertragsklausel als Gleichstellungsabrede nicht entgegen. Fraglich ist jedoch, ob die unterschiedliche Auslegung der Inbezugnahme eines ortsfremden Tarifvertrags als Gleichstellungsabrede und der Bezugnahme eines branchenfremden Tarifvertrags als Festschreibung der Arbeitsbedingungen gerechtfertigt erscheint.

Insbesondere Bayreuther[529] kritisiert die Rechtsprechung des BAG. Das Urteil vom 21.08.2002 widerspreche der Grundaussage des BAG, daß eine Gleichstellungsabrede ausscheide, wenn auf ein Tarifwerk verwiesen wird, das selbst im Fall beiderseitiger Tarifgebundenheit der Tarifparteien keine Anwendung findet. Insbesondere bei fehlender Tarifbindung des Arbeitgebers[530] sowie bei Verweis auf einen fachfremden Tarifvertrag[531] habe sich das BAG in früheren Urteilen eindeutig gegen das Vorliegen einer Gleichstellungsabrede entschieden. Insofern bliebe unklar, warum etwas anderes gelten müsse, wenn auf einen ortsfremden Tarifvertrag verwiesen werde, der im Betrieb niemals normativ Geltung beanspruche. Die Entscheidung des BAG stehe daher im Widerspruch zu den früheren Entscheidungen und sei nur unter dem Aspekt zu rechtfertigen, daß in der entschiedenen Konstellation der ortsfremde Tarifvertrag für eine Vielzahl der Arbeitnehmer im Unternehmen gar nicht ortsfremd war.[532]

Der Kritik Bayreuthers ist insoweit zu zustimmen. Die Differenzierung zwischen orts- und branchenfremdem Tarifvertrag scheint vor dem Hintergrund nicht zu überzeugen, daß nach BAG Ansicht eine Gleichstellungsabrede i.d.R. ausscheidet, wenn auf ein Tarifwerk verwiesen wird, das selbst im Fall

[529] *Bayreuther,* RdA 2003, 306 (310).
[530] *BAG,* Urteil vom 26.09.2001 – 4 AZR 544/00, DB 2002, 1005 (1005 ff.); Urteil vom 25.09.2002 – 4 AZR 294/01, NZA 2003, 807 (807).
[531] *BAG,* Urteil vom 25.10.2000 – 4 AZR 506/99, BAGE 96,177 (186 f.).
[532] *Bayreuther,* RdA 2003, 306 (310).

beiderseitiger Tarifgebundenheit der Tarifparteien keine Anwendung findet.[533] Die unmittelbare und zwingende Tarifgeltung ist nach § 4 Abs. 1 S. 1 TVG davon abhängig, daß die beiderseits Tarifgebundenen dem räumlichen, fachlichen, persönlichen sowie zeitlichen Geltungsbereich des Tarifvertrags unterfallen.[534] Bei Verweis auf einen branchen- oder einen ortsfremden Tarifvertrag fehlt es an dieser Voraussetzung, so daß das BAG eigentlich in beiden Fälle das Vorliegen einer Gleichstellungsabrede verneinen müßte. Jedoch dürfen für die Auslegung der Bezugnahme eines ortsfremden Tarifvertrags die Kriterien der Vertragsauslegung nicht unberücksichtigt bleiben. Aus dem Wortlaut der Vertragsklausel werden die Arbeitnehmer bei Verweis auf den räumlich wie fachlich einschlägigen Tarifvertrag[535] nicht eindeutig entnehmen können, ob eine Gleichstellungsabrede vom Arbeitgeber gewollt ist oder nicht. Hingegen könnten die Interessen der Vertragsparteien den entscheidenden Hinweis für das Verständnis einer derartigen Bezugnahmeklausel geben.

aa) Arbeitgeberinteressen

Es stellt sich die Frage, welches Ziel ein Arbeitgeber verfolgt, wenn er eine dynamische Bezugnahmeklausel auf den an seinem Firmensitz geltenden branchenmäßigen „Metalltarif“ in die Arbeitsverträge aller Arbeitnehmer unabhängig davon integriert, in welchem Bundesland diese schließlich eingesetzt werden. Ausgehend von dem Grundbedürfnis des Arbeitgebers, seinen Betrieb wettbewerbsfähig zu halten,[536] will er die im Betrieb geltenden Arbeitsbedingungen an den branchenspezifischen Tarifbedingungen ausrichten.[537] Zudem ist er daran interessiert, wie das BAG zu Recht erläutert,[538] überregional

[533] *BAG,* Urteil vom 30.08.2000 – 4 AZR 581/99, ZIP 2001, 626 ff.; Urteil vom 25.10.2000 – 4 AZR 506/99, BAGE 96, S. 177 ff.; Urteil vom 26.09.2001 – 4 AZR 544/00, DB 2002, 1005 ff.; Urteil vom 25.09.2002 – 4 AZR 294/01, NZA 2003, 807 ff.; Urteil vom 16.10. 2002 – 4 AZR 467/01, ZIP 2003, 495 ff.; Urteil vom 19.03.2003 – 4 AZR 331/02, DB 2003, 2126 ff.

[534] *Junker,* Grundkurs Arbeitsrecht, Rn. 552 ff.; *Löwisch/Rieble,* § 4 TVG, Rn. 61 ff; *Otto,* Arbeitsrecht, Rn. 456 f.

[535] Vgl.: 2. Teil C. I. 1. a) cc) (1) (Seite 62).

[536] Vgl.: 2. Teil C. I. 1. a) cc) (3) (a) (Seite 65).

[537] *Reichel,* arbeitsvertragliche Bezugnahme, S. 49.

[538] *BAG,* Urteil vom 21.08.2002 – 4 AZR 263/01, NZA 2003, 442 (444 f.).

einheitliche Arbeitsbedingungen für alle im Unternehmen beschäftigten Arbeitnehmer zu schaffen. Der Beitritt des Arbeitgebers zu den räumlich zuständigen Arbeitgeberverbänden hilft dabei nicht weiter, da die Tarifverträge zwar mehr oder weniger ähnlich sind, jedoch i.d.R. nicht vollständig übereinstimmen.[539] Folglich macht es Sinn, den am Firmensitz geltenden Metalltarif allen Arbeitsverhältnissen unabhängig von der Tarifbindung der Arbeitnehmer zugrunde zu legen und alle Arbeitnehmer an den Tarifentwicklungen partizipieren zu lassen. Nur so kann die Einheitlichkeit der Arbeitbedingungen über Jahre hinweg garantiert werden. Der Arbeitgeber will also durch die Bezugnahme des branchenspezifischen aber ortsfremden Tarifvertrags die Arbeitnehmer, die dem räumlichen Geltungsbereich der Tarifverträge nicht unterfallen, mit denjenigen gleichstellen, die dem räumlichen Geltungsbereich unterfallen. Durch diese Gleichstellung hat er gleichzeitig die Sicherheit, im Fall seines Verbandsaustritts durch die Bezugnahmeklausel nicht mehr an die Tarifentwicklungen gebunden zu werden.[540]

bb) Arbeitnehmerinteressen

Offen ist noch, ob die Arbeitnehmer das Interesse des Arbeitgebers an einer bundesweiten Gleichstellung erkennen und teilen. Das BAG Urteil vom 21.08.2002[541] hilft bei dieser Frage nicht weiter. Jedoch wird allein schon der Wortlaut einer Verweisung auf einen nur regional am Firmensitz geltenden aber fachlich einschlägigen Tarifvertrag einen verständigen Arbeitnehmer darauf hinweisen, daß der Arbeitgeber einheitliche branchenspezifische Arbeitsbedingungen im Betrieb und im Unternehmen schaffen möchte. Hinsichtlich der Arbeitnehmerinteressen ist zu unterstellen, daß jeder Arbeitnehmer zu solchen Konditionen beschäftigt werden will, die seinen fachspezifischen Tätigkeiten am ehesten gerecht werden und durch die er gegenüber den anderen Arbeitnehmern derselben Branche keine Nachteile hat.[542] Zudem scheint es nicht

[539] *Junker,* Grundkurs Arbeitsrecht, Rn. 556.
[540] Vgl.: 2. Teil C. I. 1. a) cc) (3) (a) (Seite 65 ff.).
[541] *BAG,* Urteil vom 21.08.2002 – 4 AZR 263/01, NZA 2003, 442 ff.
[542] Vgl.: 2. Teil C. I. 1. a) cc) (3) (b) (Seite 70 ff.).

abwegig, davon auszugehen, daß die Arbeitnehmer eines Unternehmens unabhängig von ihrem Arbeitsort, einheitliche Arbeitsbedingungen im Unternehmen favorisieren. Etwas anderes wäre nur dann anzunehmen, wenn ein räumlich geltender Tarifvertrag günstigere Arbeitsbedingungen im Betrieb ermöglichen sollte. Jedoch werden die Unterschiede zwischen den regionalen Tarifverträgen meistens eher marginal sein,[543] weil sie gerade auf den Ortsverschiedenheiten basieren.[544] Außerdem kann nicht für die Zukunft garantiert werden, daß die räumlich einschlägigen Tarifbedingungen vorteilhaft bleiben, so daß die Arbeitnehmer im Endeffekt eher an der Gleichbehandlung aller Arbeitnehmer auf Unternehmensebene interessiert sein werden. Zudem bewirkt die Gleichstellung, daß im Fall des Verbandsaustritts des Arbeitgebers die Arbeitnehmer nicht dauerhaft an die Entwicklungen des ortsfremden Tarifvertrags gebundenen werden, sondern die Tarifbedingungen auf dem Tarifniveau eingefroren werden, das bei Verbandsaustritt vorherrscht. Dies entspricht i.d.R. dem Interesse der Arbeitnehmer, die an der dauerhaften Bindung an die Tarifentwicklungen eines ortsfremden Tarifvertrags nur solange interessiert sein werden, solange zumindest der Arbeitgeber daran gebunden ist. Die Arbeitnehmer sind folglich nicht an einer festen Bezugnahme, sondern an der Gleichstellung mit den Arbeitnehmern des Unternehmens interessiert, die dem Tarifvertrag räumlich wie fachlich unterfallen.[545]

cc) Ergebnis

Ausgehend von den Arbeitgeber- und Arbeitnehmerinteressen scheint es gerechtfertigt zu sein, den Zweck der Bezugnahme eines ortsfremden aber fachlich einschlägigen Tarifvertrags mit dem BAG in der Gleichstellung der Arbeitnehmer auf Unternehmensebene zu sehen und die Bezugnahmeklausel als Gleichstellungsabrede auszulegen. Demnach spielt es keine Rolle, ob, wie das BAG meint, der in Bezug genommene Tarifvertrag bei Tarifgebundenheit der Arbeitsvertragsparteien im Betrieb normativ gelten könne, sondern es spielt

[543] *Junker,* Grundkurs Arbeitsrecht, Rn. 556.
[544] *Löwisch/Rieble,* § 3 TVG, Rn. 266.
[545] *Boecken,* SAE 2003, 214 (215).

vielmehr eine Rolle, ob auf den fachlich einschlägigen Tarifvertrag verwiesen wird oder nicht. Bei Verweis auf den räumlich wie fachlich einschlägigen Tarifvertrag beschränkt sich die Gleichstellung der nichttarifgebundenen Arbeitnehmer mit den tarifgebundenen Arbeitnehmern auf den Betrieb. Bei Verweis auf den fachlich einschlägigen sowie ortsfremden Tarifvertrag wird die Gleichstellung auf das Unternehmen ausgedehnt. Es verschieben sich folglich nur die Betrachtungsebenen.

2. AGB–Kontrolle

Globalbezugnahmen[546] nehmen Tarifverträge in ihrer Gesamtheit in Bezug. Zu erörtern ist, wann diese Art von Bezugnahmeklauseln der AGB-Kontrolle bedürfen. Insbesondere bei Verweisungen auf einen branchen- oder ortsfremden Tarifvertrag ist nicht eindeutig, ob und inwieweit sie nach § 305c Abs. 1 BGB gegen das Verbot überraschender Klauseln verstoßen. Zudem ist offen, ob bei dieser Art der Bezugnahme die Möglichkeit der Inhaltskontrolle besteht. Die Inhaltskontrolle i.S.d. §§ 307 Abs. 1, 2, 308, 309 BGB scheidet für arbeitsvertragliche Bezugnahmen auf Tarifverträge aufgrund der Gleichstellung von Tarifverträgen mit Rechtsvorschriften gem. § 310 Abs. 4 S. 3 BGB i.V.m. § 307 Abs. 3 S. 1 BGB grundsätzlich aus.[547] Die Kontrollfreiheit beschränkt sich jedoch nach überwiegender Ansicht auf die Inbezugnahme des einschlägigen Tarifvertrags,[548] ein abschließendes Ergebnis für orts- und branchenfremde Tarifverträge muß erst noch gefunden werden.

[546] Globalbezugnahmen können dynamisch oder statisch ausgestaltet sein. Bei Verweis auf den einschlägigen Tarifvertrag kann hinsichtlich der AGB-Kontrolle auf die oben zu dynamischen (vgl.: 2. Teil C. I. 2. [Seite 88]) und zu statischen (vgl.: 2. Teil C. II. 2. [Seite 99]) Bezugnahmeklauseln gefundenen Ergebnisse verwiesen werden.

[547] Vgl.: 2. Teil B. I. (Seite 39 ff.).

[548] ErfK – *Preis,* §§ 305 – 310 BGB, Rn. 16 f.; *Gotthardt,* Schuldrechtsreform, Rn. 266 f.; Kittner/Zwanziger – *Kittner,* § 10, Rn. 219; *Löwisch/Rieble,* § 3 TVG, Rn. 264; *Thüsing/Lambrich,* NZA 2002, 1361 (1362 f.).

a) Branchenfremder Tarifvertrag

Zu erörtern ist, ob die Verweisung auf ein branchenfremdes Tarifwerk als überraschend i.S.d. § 305c Abs. 1 BGB einzustufen ist und der Inhaltskontrolle gem. §§ 307 Abs. 1, 2, 308, 309 BGB unterfällt.

aa) Verbot überraschender Klauseln (§ 305c Abs. 1 BGB)

Die überwiegende Ansicht hält die Bezugnahme eines branchenfremden Tarifvertrags i.d.R. für so ungewöhnlich, daß sie für einen Arbeitnehmer schlechterdings nicht vorhersehbar ist. Eine derartige Klausel sei daher von vornherein regelmäßig als überraschend einzustufen,[549] weil ein Arbeitnehmer grundsätzlich unterstelle, daß der Arbeitgeber auf den für den Betrieb einschlägigen Tarifvertrag verweise.[550] Etwas anderes könne nur dann gelten, wenn die Einbeziehung des branchenfremden Tarifwerks im Einzelfall üblich sei.[551] Reichel dagegen meint, daß gerade in der Praxis die Anwendung einer statischen Verweisung auf einen fremden Tarifvertrag gemeinhin üblich und damit nicht der der Einzelfall, sondern die Regel ist. Gerade die Tarifbedingungen des öffentlichen Diensts würden gerne von kirchlichen Arbeitgebern und häufig auch von der Privatwirtschaft kraft Verweisung übernommen.[552] Zu einem ähnlichen Ergebnis gelangt Gaul hingegen mit einem anderen Argument. Der Hinweis im Arbeitsvertrag müsse, um die Anwendung des fremden Tarifvertrags überhaupt zu ermöglichen, so eindeutig sein, daß der überraschende Charakter im Zweifel entfalle.[553]

Die Inbezugnahme eines branchenfremden Tarifvertrags muß entgegen Reichel nicht die Regel sein. Die Tarifbedingungen sind auf die Bedürfnisse der fremden Branche zugeschnitten. Ein Arbeitgeber will jedoch seinen Betrieb wettbewerbsfähig halten, d.h. gewöhnlich wird er auf die branchenspezifischen[554] und nur in Ausnahmefällen bei besonders günstigen Bedingungen auf die

[549] ErfK – *Preis,* §§ 305 – 310 BGB, Rn. 33.; *Gotthardt,* Schuldrechtsreform, Rn. 258.
[550] *Thüsing/Lambrich,* NZA 2002, 1361 (1365).
[551] ErfK – *Preis,* §§ 305 – 310 BGB, Rn. 33.; *Gotthardt,* Schuldrechtsreform, Rn. 258.
[552] *Reichel,* arbeitsvertragliche Bezugnahme, S. 44.
[553] *Gaul,* ZfA 2003, 75 (86 f.).
[554] *Reichel,* arbeitsvertragliche Bezugnahme, S. 49.

branchenfremden Tarifverträge[555] verweisen. Auch der Verweis auf den BAT, der laut Reichel von kirchlichen wie privaten Arbeitgebern gerne zur Konkretisierung der Arbeitsbedingungen eingesetzt wird, bleibt daher aufgrund seiner „Branchenfremdheit" im Zweifel ungewöhnlich. Der herrschenden Ansicht ist folglich zu zustimmen, daß der Inbezugnahme eines branchenfremden Tarifwerks durchaus ein Überraschungsmoment innewohnt, da die Arbeitnehmer damit rechnen werden, daß der Arbeitgeber aus unternehmerischen Gesichtspunkten branchenübliche Arbeitsbedingungen anbietet. Jedoch kann ein ausdrücklicher und eindeutiger Hinweis auf eine an sich ungewöhnliche Klausel den Überraschungseffekt aufheben, wenn die Kenntnisnahme durch den Vertragspartner zu erwarten ist.[556] Bei einer Verweisung auf einen branchenfremden Tarifvertrag handelt es sich, wie oben festgestellt, im Zweifel um eine statische Verweisung, d.h. eine Verweisung auf einen Tarifvertrag in einer konkreten Fassung. Liegt eine solche Verweisung auf einen konkret bezeichneten Tarifvertrag in einer mit Datum bezeichneten Fassung vor und ist die Vertragsklausel zudem drucktechnisch so angeordnet,[557] daß von der Kenntnisnahme durch den Arbeitnehmer auszugehen ist, so ist mit Gaul der überraschende Charakter im Zweifel abzulehnen.

Eine abschließende Aussage, ob die Inbezugnahme eines branchenfremden Tarifvertrags i.d.R. eher überraschend ist oder nicht, fällt schwer und ist von verschiedenen Faktoren und den jeweiligen Umständen des Einzelfalls, insbesondere dem Wortlaut, abhängig. Vergessen werden darf zudem nicht, daß der formale Aspekt der Fremdheit nicht bedeuten kann, daß eine Bezugnahmeklausel nicht Vertragsbestandteil ist. Bei § 305c Abs. 1 BGB handelt es sich um eine Arbeitnehmerschutzvorschrift, d.h. nur ungünstige überraschende Klauseln können in ihrer Wirksamkeit beschränkt werden.[558] Aus der Bezugnahmeklausel allein läßt sich keine Entscheidung über die Ungünstigkeit einer

[555] Vgl.: 2. Teil C. III. 1. a) (Seite 102).
[556] *BGH,* Urteil vom 24.09.1980 – VIII ZR 273/79, NJW 1981, 117 (118); Urteil vom 24.06.1997 – XI ZR 288/96, NJW 1997, 2677 (2677); Hk – *Schulte-Nölke,* § 305c BGB, Rn. 2.
[557] Palandt – *Heinrichs,* § 305c BGB, Rn. 4.
[558] *Thüsing/Lambrich,* NZA 2002, 1361 (1365).

Bezugnahmeklausel treffen, da sie allein die Tarifbedingungen zur Anwendung bringt. Folglich müssen die einzelne Bestimmungen des fremden Tarifvertrags auf ihre Günstigkeit überprüfen werden.[559] Als Ergebnis läßt sich also formulieren, daß der durch § 305c Abs. 1 BGB garantierte Schutz vor überraschenden Vertragsklauseln nicht automatisch aufgrund der Branchenfremdheit eingreift, sondern eine Überraschungskontrolle zunächst wie üblich durchgeführt werden muß.

bb) Inhaltskontrolle (§§ 307 Abs. 1, 2, 308, 309 BGB)

Die Inhaltskontrolle ist gem. §§ 310 Abs. 4 S. 3, 307 Abs. 3 S. 1 BGB für Tarifverträge ausgeschlossen. Der reine Wortlaut von § 310 Abs. 4 S. 3 BGB erfaßt Tarifverträge allgemein, d.h. eine Differenzierung zwischen einschlägigen und branchenfremden Tarifverträgen wird gerade nicht getroffen. Es scheint, als gewähre das Gesetz die Kontrollfreiheit für alle Arten von Tarifverträgen. Dafür spricht insbesondere, daß der Gesetzgeber auch in anderen Bereichen, etwa bei § 22 Abs. 2 TzBfG,[560] Verweisungen auf Tarifnormen außerhalb ihres Anwendungsbereichs für angemessen hält.[561] Trotzdem gilt es zu bedenken, daß ein fremder Tarifvertrag ganz andere ökonomische und betriebliche Bedingungen aufstellt, als diejenigen, die in der Branche Anwendung finden, in der die Bezugnahme vorgenommen wird.[562] Die Angemessenheitsvermutung, die den Tarifverträgen zugrunde liegt, kann daher nicht uneingeschränkt gelten. Zusätzlich basiert die Kontrollfreiheit hinsichtlich der Tarifbedingungen darauf, daß sie von paritätischen Tarifpartnern ausgehandelt werden,[563] die einen engen Sachbezug zum Regelungsgegenstand haben.[564] Fehlt diese Sachnähe, so ist die Ausgewogenheit der Tarifwerke erschüttert, die Rechtfertigung für den

[559] *Diehn,* NZA 2004, 129 (133).
[560] Teilzeit- und Befristungsgesetz vom 21.12.2000 (BGBl. I S. 1966).
[561] *Thüsing/Lambrich,* NZA 2002, 1361 (1362).
[562] Dauner-Lieb - *Henssler,* Schuldrecht, S. 638; ErfK – *Preis,* §§ 305 – 310 BGB, Rn. 17; *Preis,* FS Wiedemann, S. 425 (440).
[563] Henssler/Westphalen – *Henssler/Muthers,* § 310 BGB, Rn. 33; *Löwisch/Rieble,* Grundl., Rn. 48; *Thüsing/Lambrich,* NZA 2002, 1361 (1362).
[564] *Diehn,* NZA 2004, 129 (131); *Thüsing/Lambrich,* NZA 2002, 1361 (1362).

Kontrollverzicht entfällt.[565] Zudem kann die Angemessenheit einer Verweisung auf branchenfremde Tarifverträge im Rahmen von § 22 TzBfG nicht verallgemeinert werden, da in anderen gesetzlichen Bereichen Inbezugnahmen i.d.R. nur insoweit zugelassen sind, wenn sie auf die einschlägigen Tarifwerke verweisen (§ 7 Abs. 3 ArbZG,[566] § 622 Abs. 4 BGB und § 4 Abs. 4 EFZG).[567] Der Gesetzgeber möchte also die Angemessenheitsvermutung nur dann greifen lassen, wenn die Bezugnahmeklausel den einschlägigen Tarifvertrag in Bezug nimmt und die fehlende kongruente Tarifbindung ersetzt wird.[568] Schließlich deutet auch der Wortlaut des § 307 Abs. 3 S. 1 BGB, der für die Inhaltskontrolle eine von den Rechtsvorschriften abweichende Reglung verlangt, auf die Ablehnung des Kontrollprivilegs hin. Den Rechtsvorschriften ist ihr Geltungsbereich immanent, so daß eine abweichende Regelung schon dann anzunehmen ist, wenn auf die Tarifbedingungen eines fremden Rechtsgebiets verwiesen wird.[569] Aus den eben genannten Gründen ist bei einer Bezugnahmeklausel auf branchenfremde Tarifverträge eine Inhaltskontrolle durchzuführen.

b) Ortsfremder Tarifvertrag

Zu erörtern ist, ob die Verweisung auf ein ortsfremdes Tarifwerk als überraschend i.S.d. § 305c Abs. 1 BGB einzustufen ist und der Inhaltskontrolle gem. §§ 307 Abs. 1, 2, 308, 309 BGB unterfällt.

aa) Verbot überraschender Klauseln (§ 305c Abs. 1 BGB)

Die überwiegende Ansicht im Schrifttum stellt orts- und branchenfremde Tarifverträge gleich.[570] Es mache danach keinen Unterschied, ob ein Tarifvertrag für einen fachlich oder räumlich anderen Geltungsbereich entwickelt worden

[565] *Gotthardt,* Schuldrechtsreform, Rn. 266; Henssler/Westphalen – *Henssler/Muthers,* § 310 BGB, Rn. 33.
[566] Arbeitszeitgesetz vom 06.06.1994 (BGBl. I S. 1170).
[567] *Diehn,* NZA 2004, 129 (131); *Preis,* FS Wiedemann, S. 425 (441).
[568] *Löwisch/Rieble,* § 3 TVG, Rn. 264; *Preis,* FS Wiedemann, S. 425 (441).
[569] *Diehn,* NZA 2004, 129 (131); *Thüsing/Lambrich,* NZA 2002, 1361 (1363).
[570] *Diehn,* NZA 2004, 129 (133); ErfK – *Preis,* §§ 305 – 310 BGB, Rn. 33; *Gaul,* ZfA 2003, 75 (86 f.); *Gotthardt,* Schuldrechtsreform, Rn. 258; *Thüsing/Lambrich,* NZA 2002, 1361 (1365).

sei. In beiden Fällen scheide die normative Tarifgeltung aus. Folglich müßte die für branchenfremde Tarifverträge bezüglich ihres überraschenden Charakters oben durchgeführte Diskussion auf ortsfremde Tarifverträge übertragbar sein und zu demselben Ergebnis führen. Die „Ortsfremdheit" allein würde danach pauschal nicht ausreichen, um eine Bezugnahmeklausel als überraschend einzustufen, es müßte erst einmal eine Überraschungskontrolle durchgeführt werden.

Jedoch stellt sich seit dem BAG Urteil vom 21.08.2002[571] die Frage, ob zwischen einem orts- und einem branchenfremden Tarifvertrag nicht doch wesentliche Unterschiede bestehen, die es gerechtfertigt erscheinen lassen, den Überraschungsschutz des § 305c Abs. 1 BGB auf extreme Fälle zu beschränken. Als Ausgangspunkt der Überlegungen sollte der Zweck dienen, der einer Verweisung auf einen ortsfremden aber fachlich einschlägigen Tarifvertrag zugrunde liegt. Anders als bei Verweis auf einen branchenfremden Tarifvertrag soll die Gleichstellung der Arbeitnehmer eines Unternehmens überregional verwirklicht werden. Die Arbeitnehmer, die dem räumlichen Geltungsbereich der Tarifverträge nicht unterfallen, sollen mit denjenigen gleichgestellt werden, die vom räumlichen Geltungsbereich erfaßt und tarifgebunden sind.[572] Würde also eine derartige Verweisungsklausel nach eingehender Prüfung als überraschend i.S.d. § 305c Abs. 1 BGB einzustufen sein, so stellt sich folgendes Problem. Die Arbeitnehmer, die dem räumlichen Geltungsbereich des Tarifvertrags nicht unterfallen, erhalten bessere Arbeitskonditionen als die tarifgebundenen, da ausschließlich die Arbeitskonditionen nicht Vertragsbestandteil werden, die sich als für die Arbeitnehmer ungünstig erweisen.[573] Der Arbeitgeber müßte somit hinsichtlich der Organisierten und der Nichtorganisierten mit zweierlei Maß messen mit der Folge, daß die Gewerkschaftsmitglieder benachteiligt würden und ein Verstoß gegen Art. 9 Abs. 3 GG vorläge.[574] Somit wäre eine überregionale Gleichstellung aller Arbeitnehmer eines Unternehmens durch die

[571] *BAG,* Urteil vom 21.08.2002 – 4 AZR 263/01, NZA 2003, 442 ff.
[572] Vgl.: 2. Teil C. III. 1. b) (Seite 103).
[573] Vgl.: 2. Teil C. III. 2. a) aa) (Seite 109 ff.).
[574] Ähnlich, jedoch im Zusammenhang mit dynamischen Bezugnahmeklauseln: *Reichel,* AuR 2003, 366 (368 f.).

Verwendung einer arbeitsvertraglichen Bezugnahmeklausel bei Eingreifen von § 305c Abs. 1 BGB nicht mehr realisierbar. Der der Verweisungsklausel zugrundegelegte Gleichstellungszweck würde ad absurdum geführt.

Es scheint fraglich, ob ein solch drastischer Überraschungsschutz hinsichtlich der Bezugnahmeklausel vom Arbeitnehmerstandpunkt her gerechtfertigt erscheint. Die Bezugnahmeklausel verweist zwar zum einen auf einen ortsfremden, jedoch zum anderen auf den fachlich einschlägigen Tarifvertrag. Folglich werden die Arbeitnehmer, die außerhalb des räumlichen Geltungsbereichs des Firmensitzes tätig sind, zumindest zu den branchenüblichen Tarifbedingungen beschäftigt, d.h. zu den Bedingungen, die ihren fachspezifischen Tätigkeiten am ehesten gerecht werden und durch die sie gegenüber den anderen Arbeitnehmern derselben Branche am wenigsten Nachteile haben. Zudem bestehen zwischen den nur regional geltenden Tarifverträgen einer Branche i.d.R. nur marginale Unterschiede, die gerade auf den örtlichen Gegebenheiten aufbauen.[575] Allein diese Ortsverschiedenheiten können bei einer Bezugnahmeklausel im Normalfall nicht den Überraschungsschutz des § 305c Abs. 1 BGB erforderlich machen, zumal die nichttarifgebundenen Arbeitnehmer nicht zu irgendwelchen regional einschlägigen „Tarifen“ beschäftigt werden, sondern zu den „Tarifen“, die am Hauptsitz der Firma Anwendung finden. Der Schutz vor überraschenden Tarifbedingungen sollte daher, insbesondere im Hinblick auf den Gleichstellungszweck der ortsfremden Verweisung, nur in extremen Fällen gewährt werden.

bb) Inhaltskontrolle (§§ 307 Abs. 1, 2, 308, 309 BGB)

Auch hinsichtlich der Inhaltskontrolle setzen einige Autoren im Schrifttum orts- und branchenfremde Tarifverträge gleich.[576] Konsequenz ist, daß die arbeitsvertragliche Verweisung auf den ortsfremden, aber fachlich einschlägigen Tarifvertrag nicht unter das Kontrollprivileg der §§ 310 Abs. 4 S. 3, 307 Abs. 3 BGB

[575] *Junker,* Grundkurs Arbeitsrecht, Rn. 556; *Löwisch/Rieble,* § 3 TVG, Rn. 266.
[576] *Diehn,* NZA 2004, 129 (131); *Gotthardt,* Schuldrechtsreform, Rn. 266; *Thüsing/Lambrich,* NZA 2002, 1361 (1362 f.).

fällt, sondern eine Inhaltskontrolle grundsätzlich erforderlich ist. Die Ablehnung der Kontrollprivilegs könnte bezogen auf die Inbezugnahme eines fachlich einschlägigen Tarifvertrags nicht richtig erscheinen, jedoch geht es vorrangig darum, ob der Tarifvertrag aufgrund der Ortsfremdheit für die Arbeitnehmer unangemessenen Regelungen enthält. Löwisch und Rieble gehen sogar soweit, die Verweisung auf den ortsfremden Tarifvertrag für zwar zulässig, aber unangemessen zu erklären. Ein sächsischer Tarifvertrag beispielsweise könne in Baden-Würtemberg nicht gelten. Zudem sei es nicht Sache der Arbeitsvertragsparteien, die Unterschiede verschiedener Tarifgebiete aufzulösen. Folglich stünden aufgrund der Inhaltskontrolle die Arbeitnehmer, die dem räumlichen Geltungsbereich des Tarifvertrags nicht unterfallen, besser dar als die tarifgebundenen Arbeitnehmer.[577] Diese Lösung scheint im Hinblick auf den durch die Bezugnahmeklausel verfolgten Gleichstellungszweck sowie die i.d.R. nur marginalen Unterschiede zwischen Regionaltarifen nicht haltbar. Logischer ist es vielmehr, eine Inhaltskontrolle grundsätzlich für erforderlich zu halten, jedoch die ortsfremden Tarifregelungen nur in extremen Fällen für unangemessen zu erklären.

[577] *Löwisch/Rieble,* § 3 TVG, Rn. 266.

3. Ergebnis: Globalverweisung

<table>
<tr><th></th><th></th><th>tarifgebundener Arbeitgeber</th><th>nichttarifgebundener Arbeitgeber</th></tr>
<tr><td rowspan="2">branchenfremder TV</td><td>Auslegung: Zweck</td><td colspan="2">Festschreibung der Arbeitsbedingungen. Im Zweifel ist vom Vorliegen einer statischen Bezugnahmeklausel auszugehen.</td></tr>
<tr><td>AGB-Kontrolle</td><td colspan="2">Verbot überraschender Klauseln (§ 305c Abs. 1 BGB):
Ob die Globalbezugnahme auf einen branchenfremden Tarifvertrag als überraschend einzustufen ist, ist vom Einzelfall abhängig, d.h.
die Überraschungskontrolle muß wie üblich durchgeführt werden.</td></tr>
<tr><td rowspan="3">ortsfremder TV</td><td>Auslegung: Zweck</td><td>Gleichstellung der Arbeitnehmer, die dem räumlichen Geltungsbereich des Tarifvertrags nicht unterfallen mit denjenigen, die vom räumlichen Geltungsbereich erfaßt sind →
Einheitliche Anwendung der am Firmensitz geltenden branchenüblichen Tarifbedingungen auf alle Arbeitnehmer des Unternehmens.</td><td>Gleichstellung[578] des nichttarifgeb. Arbeitgebers mit einem Arbeitgeber, der am Firmensitz, nicht jedoch an anderen Unternehmensstandorten an den einschlägigen Tarifvertrag gebunden ist →
Einheitliche Anwendung der am Firmensitz geltenden branchenüblichen Tarifbedingungen auf alle Arbeitnehmer des Unternehmens.</td></tr>
<tr><td>AGB-Kontrolle</td><td colspan="2">Verbot überraschender Klauseln (§ 305c Abs. 1 BGB):
Der Gleichstellungszweck der Verweisung
bewirkt die Beschränkung des Überraschungsschutzes auf extreme Fälle.
Inhaltskontrolle (§§ 307 Abs. 1, 2, 308, 309 BGB):
Ist grundsätzlich erforderlich, jedoch sollte aufgrund des Gleichstellungszwecks eine Beschränkung auf extreme Fälle stattfinden.</td></tr>
<tr><td></td><td></td></tr>
</table>

[578] Die Fallkonstellation, daß ein nichttarifgebundener Arbeitgeber den am Firmensitz geltenden und einschlägigen Tarifvertrag einheitlich auf alle Arbeitnehmer des Unternehmens kraft arbeitsvertraglicher Bezugnahme anwendet, unabhängig davon, ob diese innerhalb des räumlichen Geltungsbereichs beschäftigt werden oder nicht, wird weder von Rechtsprechung noch Literatur behandelt und scheint somit in der Praxis eher selten vorzukommen. Realistisch gesehen, wird der Arbeitgeber bei einer derartigen Unternehmensgröße die Möglichkeit ergreifen, direkt mit der Gewerkschaft einen Firmentarifvertrag auszuhandeln, der dann unternehmensweit einheitliche Arbeitsbedingungen für alle Arbeitnehmer schafft (vgl.: *Hromadka/Maschmann,* Arbeitsrecht Bd. 2, § 13, Rn. 217). Sollte jedoch entgegen dieser Bedenken eine solche Fallkonstellation auftreten, so scheint im Hinblick auf die Ergebnisse, die bei einem Arbeitgeber gefunden worden sind, der an den am Firmensitz geltenden und einschlägigen Tarifvertrag kraft Verbandszugehörigkeit gebunden ist, folgende Lösung denkbar. Entscheidend ist, daß die Bezugnahmeklausel auf den fachlich einschlägigen Tarifvertrag verweist. Ist dies der Fall, so muß der Zweck der Bezugnahmeklausel bei einem nichttarifgebundenen Arbeitgeber wie bei Verweis auf den räumlich und fachlich einschlägigen Tarifvertrag (vgl.: 2. Teil C. I. 3. [Seite 95]) in der Gleichstellung mit einem entsprechenden tarifgebundenen Arbeitgeber liegen. Die einzige Besonderheit liegt darin, daß die Gleichstellung mit einem branchentypisch tarifgebundenen Arbeitgeber in dieser Konstellation dazu führt, daß einheitliche Arbeitsbedingungen nicht nur auf Betriebs-, sondern gerade auf Unternehmensebene geschaffen werden.

IV. Einzel- und Teilverweisung

Neben einer Globalverweisung, wird in Arbeitsverträgen des öfteren auf nur eine einzelne Regelung eines Tarifvertrags (Einzelverweisung) bzw. auf einen einzelnen zusammenhängenden Regelungsbereich (Teilverweisung) verwiesen. Die Vertragsfreiheit erlaubt den Arbeitsvertragsparteien, den Inhalt und Umfang einer Bezugnahmeklausel auf einen Tarifvertrag eigenhändig zu bestimmen und festzulegen.[579] Dem Arbeitgeber steht es insoweit frei, die einzelnen Tarifregelungen wörtlich in den Arbeitsvertrag zu übernehmen oder teilweise auf einen Tarifvertrag zu verweisen.

Ein Arbeitgeber, der eine Einzel- oder Teilverweisung in seine Arbeitsverträge integriert, wird i.d.R. an die in Bezug genommenen Regelungen nicht tarifrechtlich gebundenen sein, da der einschlägige Tarifvertrag ansonsten schon als Ganzes kraft Tarifvertragsgesetzes für die tarifgebundenen Arbeitnehmer zur Anwendung kommt. Die Möglichkeit eine Teil- oder Einzelverweisung in die Arbeitsverträge zu integrieren, würde sich daher bei einem tarifgebundenen Arbeitgeber höchstens für die nichttarifgebundenen Arbeitnehmer eröffnen. Dem Arbeitgeber fehlt jedoch das Recht, die Arbeitnehmer bei der Einstellung nach ihrer Gewerkschaftszugehörigkeit zu fragen.[580] Nimmt er Teil- oder Einzelverweisungen in die Arbeitsverträge auf, so kann er nicht wissen, für welche Arbeitnehmer diese Geltung beanspruchen. Zudem kann er sein Ziel, die Gleichstellung aller Arbeitnehmer im Betrieb zu bewirken, nicht erreichen, so daß er grundsätzlich von der Aufnahme derartiger Verweisungen Abstand nehmen wird.

Beispiele:

- Die Abgeltung des Urlaubsanspruchs aufgrund der Beendigung des Arbeitsverhältnisses richtet sich nach §... des Flächentarifvertrags der Metallindustrie Niedersachsen (Einzelverweisung).

---

[579] *Bauschke,* ZTR 1993, 416 (417); *Reichel,* arbeitsvertragliche Bezugnahme, S. 38.

[580] *Gamillscheg,* Kollektives Arbeitsrecht, § 17 II. 1. a) (i), S. 731; *Gaul,* Betriebs– und Unternehmensspaltung, § 24, Rn. 70; MünchArbR – *Buchner,* § 41, Rn. 119 ff.; *Schliemann,* Sonderbeilage zu NZA Heft 16/2003, 3 (6); Staudinger – *Richardi,* § 611 BGB, Rn. 99.

- Der Urlaubsanspruch richtet sich nach den Vorschriften des BUrlG i.V.m, den jeweils geltenden Bestimmungen des Flächentarifvertrags der Metallindustrie Niedersachsen (Teilverweisung).

1. Auslegung

Auch wenn Einzel- oder Teilverweisungen bestimmte Regelungen des einschlägigen Tarifvertrags in Bezug nehmen, so ist die Auslegung derartiger Klauseln als Gleichstellungsabreden von vornherein unmöglich. Die Gleichstellung aller Arbeitnehmer im Betrieb eines nichttarifgebundenen Arbeitgebers setzt zunächst dessen Gleichstellung mit einem tarifgebundenen Arbeitgeber der einschlägigen Branche voraus. Diese Arbeitgebergleichstellung läßt sich jedoch nur dann vollständig verwirklichen, wenn der einschlägige Tarifvertrag insgesamt in Bezug genommen wird. Folglich können Einzel- oder Teilverweisungen nur der Festschreibung konkreter Arbeitsbedingungen dienen. Zu erörtern ist jedoch, ob die Verweisungsklauseln statisch oder dynamisch zu verstehen sind.

a) Einzelverweisung

Die punktuelle Inbezugnahme einzelner Tarifregelungen eröffnet den Arbeitgebern die Möglichkeit, für den Betrieb maßgeschneiderte Arbeitsverträge zu schaffen.[581] Dem Tarifvertrag kommt nicht mehr die Funktion eines ausgewogenen und sachgerechten Regelungswerks, sondern die eines Vertragshandbuchs zu, aus dem sich der Arbeitgeber die Bedingungen aussucht und festschreibt, die den Bedürfnissen des Betriebs am besten entsprechen.[582] Der Arbeitgeber wird daher sicher gehen wollen, daß die in Bezug genommene Regelung für den Betrieb günstig bleibt, d.h. an ungewissen Tarifentwicklungen derselben durch die Tarifparteien wird er nicht partizipieren wollen. An einem zeitlich dynamischen Verständnis der Einzelverweisung kann er demnach nicht interessiert sein.

---

[581] *Ebeling,* Bezugnahme auf Tarifverträge, S. 103; *Preis,* Arbeitsvertrag, II V 40, Rn. 37.
[582] *Preis,* FS Wiedemann, 425 (443).

Der Wortlaut der Einzelverweisung wird, um überhaupt aus Arbeitnehmersicht als solche verstanden werden zu können, keinen Zweifel daran lassen, daß nur eine einzige Tarifregelung in Bezug genommen wird. Ein verständiger Arbeitnehmer wird aus diesem Grund unterstellen, daß die Verweisung auf eine einschlägige Tarifregelung allein der Festschreibung einer konkreten Arbeitsbedingung in einer bestimmten Fassung dient. Zudem wird der Arbeitnehmer nicht daran interessiert sein, an der Tarifentwicklung nur einer einzigen Bestimmung teilzuhaben, da nicht gewährleistet ist, ob die Entwicklung für den Arbeitnehmer im positiven oder negativen Sinn verläuft und ein Ausgleich für ihn nachteiliger mit für ihn vorteilhaften Regelungen wie bei Verweis auf den einschlägigen Tarifvertrag[583] insgesamt unmöglich ist. Aus Arbeitgeber- wie Arbeitnehmersicht ist eine Einzelverweisung daher im Zweifel statisch zu verstehen.

b) Teilverweisung

Bei einer Teilverweisung werden grundsätzlich nur die Tarifregelungen in Bezug genommen, zwischen denen ein innerer Zusammenhang besteht, d.h. die sich gegenseitig ergänzen und einen in sich geschlossenen Regelungskomplex bilden. Sonstige Tarifnormen sind im Zweifel nicht von der Verweisung umfaßt.[584] Der Arbeitgeber wird daran interessiert sein, auf für den Betrieb günstige Arbeitsbedingungen zu verweisen, um die aufeinander abgestimmten Tarifregelungen zu nutzen und als Arbeitsbedingungen festzuschreiben. Zudem bleibt ihm der Aufwand erspart, eigene in sich geschlossene Arbeitsbedingungen auszuarbeiten. Zu unterscheiden ist zwischen der Verweisung auf einen branchenfremden und der Verweisung auf den einschlägigen Tarifvertrag. Erstere wird von Arbeitgeber- wie Arbeitnehmerseite immer statisch verstanden werden, da sich die Tarifentwicklungen anhand der Veränderungen einer fremden

[583] Däubler – *Lorenz,* § 3 TVG, Rn. 236; ErfK – *Preis,* §§ 305 – 310 BGB, Rn. 19; *Gotthardt,* Schuldrechtsreform, Rn. 267.

[584] *BAG,* Urteil vom 23.02.1988 – 3 AZR 300/86, AP Nr. 17 zu § 1 BetrAVG Zusatzversorgungskassen; *LAG Hamm,* Urteil vom 09.04.1975 – 2 Sa 92/75, DB 1975, 1515 (1515); *Bauschke,* ZTR 1993, 416 (418); *Preis,* Arbeitsvertrag, II V 40, Rn. 32; *Reichel,* arbeitsvertraglich Bezugnahme, S. 39.

Branche vollziehen.[585] Nimmt der Arbeitgeber hingegen explizit einen Bereich des für seinen Betrieb einschlägigen Tarifvertrags in Bezug, so spricht dies dafür, daß er vergleichbar einer Globalverweisung, an den Tarifentwicklungen teilhaben möchte. Zudem wird ein verständiger Arbeitnehmer selbst bei Fehlen eines wortwörtlichen Verweises auf die jeweils geltenden Bestimmungen eines einschlägigen Regelungskomplexes i.d.R. vom zeitlich dynamischen Verständnis der Klausel ausgehen. Gerade, wenn es sich um einen in sich geschlossenen Teilbereich des einschlägigen Tarifvertrags, d.h. einen Tarifvertrag „im Kleinen" handelt, wird der Arbeitnehmer annehmen, daß sich die Tarifentwicklungen auch heute noch im arbeitnehmergünstigen Sinn und somit entsprechend seiner eigenen Interessen vollziehen. Folglich sind Teilverweisungen auf einen branchenfremden Tarifvertrag statisch, Teilverweisungen auf den einschlägigen Tarifvertrag i.d.R. dynamisch zu verstehen.[586]

2. AGB–Kontrolle

Integrieren die Arbeitsvertragsparteien Einzel- oder Teilverweisungen[587] in den Arbeitsvertrag, so stellt sich vorrangig die Frage, ob eine Inhaltskontrolle regelmäßig erforderlich ist oder die Kontrollfreiheit der §§ 310 Abs. 4 S. 3 BGB i.V.m. § 307 Abs. 3 S. 1 BGB auch auf einzelne in Bezug genommene Tarifregelungen erstreckt werden kann.

a) Einzelverweisung

Die Gesetzesbegründung beschränkt die Kontrollfreiheit explizit nur auf die Inbezugnahme eines Tarifvertrags als Ganzes,[588] so daß allein schon deswegen im Umkehrschluß von der Notwendigkeit einer Inhaltskontrolle bei einer

[585] Vgl.: 2. Teil C. III. 1. a) (Seite 102).
[586] *BAG,* Urteil vom 13.11.2002 – 4 AZR 351/01, AP Nr. 24 zu § 1 TVG Bezugnahme auf Tarifvertrag.
[587] Bei einer dynamischen Teilverweisung auf den einschlägigen Tarifvertrag können die oben zur AGB-Kontrolle von dynamischen Bezugnahmeklauseln gefundenen Ergebnisse zusätzlich relevant werden (vgl.: 2. Teil C. I. 2. [Seite 88]).
[588] BT–Drucks. 14/6857, S. 54.

Einzelverweisung ausgegangen werden könnte.[589] Überzeugender scheint jedoch das Argument zu sein, daß bei einer punktuellen Bezugnahme die inhaltliche Ausgewogenheit und Angemessenheit eines Tarifvertrags im Ganzen, die durch Zugeständnisse der einen Tarifpartei in einem Regelungspunkt und das Nachgeben der anderen Partei in anderen Teilen geprägt sind, gerade nicht mehr vermutet werden können.[590] Die Gefahr der Benachteiligung der Arbeitnehmer ist bei Verweis auf nur eine oder einzelne Regelungen eines Tarifvertrags besonders groß, da der Arbeitgeber i.d.R. geneigt sein wird, getreu der „Rosinentheorie" nur solche Bestimmung herauszugreifen, die sich für ihn und seinen Betrieb als besonders günstig darstellen.[591] Es ist daher nicht mehr sichergestellt, daß eine Kompensation von Vor- und Nachteilen für den Arbeitnehmer stattfindet.[592] Eine Inhaltskontrolle gem. §§ 307 Abs. 1, 2, 308, 309 BGB ist daher erforderlich.

b) Teilverweisung

Eine Teilverweisung steht in der Mitte zwischen Global- und Einzelverweisung, sie nimmt einen oder verschiedene Regelungskomplexe eines Tarifvertrags in Bezug.[593] Grundsätzlich besteht wie bei der Einzelverweisung die Gefahr, daß der Arbeitgeber nur selektiv die Bereiche in Bezug nimmt, die für ihn und seinen Betrieb vorteilhaft erscheinen. In diesem Fall wäre eine Inhaltskontrolle zum Schutz der Arbeitnehmer dringend geboten.[594] Es ist jedoch auch denkbar, daß die Regelungsbereiche der Tarifverträge in sich geschlossen sind und folglich ein angemessener Interessenausgleich zwischen Arbeitgeber- und Arbeitnehmerseite gewährleistet ist. Derartige Teilbereiche könnten nach

[589] *Gaul,* ZfA 2003, 75 (88); *Preis,* FS Wiedemann, 425 (445); *Thüsing/Lambrich,* NZA 2002, 1361 (1363).
[590] Däubler – *Lorenz,* § 3 TVG, Rn. 236; *Gaul,* ZfA 2003, 75 (89).
[591] Däubler – *Lorenz,* § 3 TVG, Rn. 236; ErfK – *Preis,* §§ 305 – 310, Rn. 19; *Gaul,* ZfA 2003, 75 (89); *Preis,* Arbeitsvertrag, II V 40, Rn. 37; *ders.,* FS Wiedemann, 425 (443).
[592] *Gotthardt,* Schuldrechtsreform, Rn. 267.
[593] ErfK – *Preis,* §§ 305 – 310, Rn. 20; *Preis,* FS Wiedemann, 425 (444).
[594] Däubler – *Lorenz,* § 3 TVG, Rn. 237; *Däubler/Dorndorf,* § 310 BGB, Rn. 52 f.; *Gamillscheg,* Kollektives Arbeitsrecht, § 17 II. 4. f), S. 739; *Löwisch/Rieble,* § 3 TVG, Rn. 264.

§ 307 Abs. 3 S. 1 BGB kontrollfrei übernahmefähig sein.[595] Es stellt sich daher die Frage, ob und wenn ja, wann eine Inhaltskontrolle bei Teilverweisungen notwendig wird.

Für die generelle Notwendigkeit einer Inhaltskontrolle könnte wie bei Einzelverweisungen die Gesetzesbegründung zu § 310 Abs. 4 BGB sprechen.[596] Danach wird die Kontrollfreiheit nur auf die Inbezugnahme von Tarifverträgen im Ganzen beschränkt.[597] Eine eindeutige Vorgabe, wie mit Teilverweisungen zu verfahren ist, fehlt jedoch.

Die Lösung könnte darin bestehen, die Grundsätze, die bei gesetzlich zugelassenen Teilverweisungen existieren, auf die gesetzlich nicht geregelten Teilverweisungen zu übertragen.[598] Die §§ 622 Abs. 4 S. 2 BGB, 13 Abs. 1 S. 2 BurlG, 4 Abs. 4 S. 2 EFZG eröffnen dem Arbeitgeber die Möglichkeit, auf Tarifverträge, die zu Lasten der Arbeitnehmer von den gesetzlichen Vorgaben abweichen, zu verweisen.[599] Die Option einer derartigen Abweichung zeigt, daß der Gesetzgeber tarifliche Reglungskomplexe in bestimmten Fällen für so ausgewogen hält, daß der Arbeitnehmerschutz gewahrt und eine Inhaltskontrolle überflüssig wird. Voraussetzung ist jedoch, daß zum einen der einschlägige Tarifvertrag und zum anderen ein gesamter Regelungskomplex in Bezug genommen werden.[600] Das Ziel der gesetzlich zugelassenen Teilverweisungen ist, ähnlich wie bei den nicht gesetzlich gereglten Teilverweisungen, bestimmten tariflichen Arbeitsbedingungen betriebs- bzw. unternehmensweite Geltung zu verschaffen.[601] Auf den ersten Blick scheint es demnach vertretbar, bei Verweis auf einen vollständigen Regelungskomplex des einschlägigen Tarifvertrags dessen Ausgewogenheit, unanbhängig davon zu unterstellen, ob eine

[595] *Diehn,* NZA 2004, 129 (130 f.); *Ebeling,* Bezugnahme auf Tarifverträge, S. 190; ErfK – *Preis,* §§ 305 – 310, Rn. 20; *Gaul,* ZfA 2003, 75 (89); *Preis,* Arbeitsvertrag, II V 40, Rn. 35; *ders.,* FS Wiedemann, 425 (444).
[596] *Gotthardt,* Schuldrechtsreform, Rn. 268; Henssler/Willemsen/Kalb – *Gotthardt,* § 307 BGB, Rn. 13; *Preis,* FS Wiedemann, 425 (444); *Thüsing/Lambrich,* NZA 2002, 1361 (1363).
[597] BT–Drucks. 14/6857, S. 54.
[598] ErfK – *Preis,* §§ 305 – 310, Rn. 21; *Preis,* FS Wiedemann, 425 (445).
[599] FS Wiedemann, 425 (445).
[600] ErfK – *Preis,* §§ 305 – 310, Rn. 21.
[601] *Preis,* FS Wiedemann, 425 (445 f.).

gesetzlich zugelassene Teilverweisung vorliegt oder nicht. Gegen diese Argumentation spricht jedoch, daß die Ausnahme von der Inhaltskontrolle auf den Anwendungsbereich der §§ 622 Abs. 4 S. 2 BGB, 13 Abs. 1 S. 2 BUrlG, 4 Abs. 4 S. 2 EFZG zugeschnitten und auf diese Normen beschränkt ist.[602] Darüber hinaus ist die Schaffung einheitlicher Arbeitsbedingungen zwar primäres Ziel der Vorschriften, jedoch gerade kein Aspekt der Angemessenheitskontrolle.[603] Die vollständige Erstreckung der den gesetzlich zulässigen Teilverweisungen innewohnenden Wertungen auf die gesetzlich nicht geregelten Fälle erscheint demnach schwierig.

Trotzdem können die gesetzlichen Teilverweisungen Anhaltspunkte dafür bieten, ob bei gesetzlich nicht geregelten Teilverweisungen eine Inhaltskontrolle notwendig ist. Verweist der Arbeitgeber auf einen in sich geschlossenen Regelungskomplex, d.h. eine sich aus mehreren Einzelregelungen zusammensetzende Gesamtregelung des einschlägigen Tarifvertrags, so sind die Unterschiede zu einem Tarifvertrag im Ganzen nicht wirklich gravierend. Einem Tarifvertrag kommt, wie schon erwähnt, durch die Verhandlungsparität der Parteien materielle Richtigkeitsgewähr zu.[604] Eine von den Tarifparteien für einen bestimmten Zeitpunkt festgesetzte Regelung ist daher grundsätzlich als für die Branche angemessen einzustufen.[605] Treffen die Tarifparteien daher z.B. in sich geschlossene Regelungen im Bereich der Urlaubsdauer bzw. des Urlaubsgeldes, so wird ein Ausgleich zwischen vor- und nachteiligen Regelungen nicht nur bezogen auf den Tarifvertrag insgesamt, sondern gerade auch innerhalb dieses Teilbereichs stattfinden. Stellt sich also ein Regelungskomplex des einschlägigen Tarifvertrags als Tarifvertrag „im Kleinen“ dar, so sollte eine diesbezügliche Verweisung keiner Inhaltskontrolle unterfallen.

Dieses Ergebnis wird auch nicht durch die Grundsätze in Frage gestellt, die der BGH hinsichtlich der Notwendigkeit einer Inhaltskontrolle der VOB/B im

[602] Henssler/Willemsen/Kalb – *Gotthardt,* § 307 BGB, Rn. 13.
[603] *Däubler/Dorndorf,* § 310 BGB, Rn. 53; *Gotthardt,* Schuldrechtsreform, Rn. 268.
[604] *Thüsing/Lambrich,* NZA 2002, 1361 (1362).
[605] *Reichel,* arbeitsvertragliche Bezugnahme, S. 65.

Urteil vom 25.01.1996[606] aufgestellt hat. Danach ist eine Inhaltskontrolle nicht durchzuführen, wenn die VOB/B insgesamt einbezogen ist, sondern dann, wenn sie durch partielle Inbezugnahmen nicht mehr im Kern Vertragsgrundlage ist bzw. der prinzipiell gewährleistete Interessenausgleich wesentlich beeinträchtigt sein könnte.[607] Bei Verweis auf einen in sich geschlossenen Regelungskomplex des einschlägigen Tarifvertrags bleibt der Tarifvertrag als Ganzes zumindest im Kern Vertragsgrundlage. Die grundsätzlichen Wertungen des Tarifvertrags kommen in den einzelnen Teilbereichen zum Ausdruck. Zudem spielt die Kompensation von Arbeitgeber- und Arbeitnehmerinteressen, die auch bei abgeschlossenen Teilbereichen möglich, wenn nicht sogar garantiert ist, im Rahmen von Tarifverträgen die weitaus entscheidendere Rolle, so daß vor diesem Hintergrund eine Inhaltskontrolle eher nicht erforderlich scheint.

Als Ergebnis läßt sich demnach festhalten, daß bei einem Verweis auf einen abgeschlossenen Teilbereich des einschlägigen Tarifvertrags die Notwendigkeit einer Inhaltskontrolle zu verneinen ist. Werden hingegen nur einzelne Regelungen des Tarifvertrags oder sogar ein branchenfremder Tarifvertrag in Bezug genommen, ist die Teilverweisung auf ihre Angemessenheit zu überprüfen.

---

[606] *BGH,* Urteil vom 25.01.1996 – VII ZR 233/94, BGHZ 131, 392 (397 f.).
[607] *Diehn,* NZA 2004, 129 (131); *Gotthardt,* Schuldrechtsreform, Rn. 268; *Thüsing/Lambrich,* NZA 2002, 1361 (1363).

3. Ergebnis: Einzel- und Teilverweisung

		tarifgebundener Arbeitgeber	*nichttarifgebundener Arbeitgeber*
Einzelverweisungen	*Auslegung: Zweck*	Der einschlägige Tarifvertrag wirkt für die tarifgebundenen Arbeitnehmer gem. §§ 4 Abs. 1, 3 Abs. 1 TVG normativ, d.h. mangels Fragerecht des Arbeitgebers hinsichtlich der Gewerkschaftzugehörigkeit der Arbeitnehmer macht die Aufnahme einer Einzelverweisung in die Arbeitverträge keinen Sinn.	Festschreibung einer konkreten Arbeitsbedingung. Im Zweifel ist vom Vorliegen einer statischen Bezugnahmeklausel auszugehen.
	AGB-Kontrolle		**Inhaltskontrolle** (§§ 307, Abs. 1, 2, 308, 309 BGB)**:** Die Inhaltskontrolle ist erforderlich. Die Angemessenheitsvermutung gem. §§ 310 Abs. 4 S. 3, 307 Abs. 3 S. 1 BGB greift nicht.
Teilverweisungen	*Auslegung: Zweck*	Der einschlägige Tarifvertrag wirkt für die tarifgebundenen Arbeitnehmer gem. §§ 4 Abs. 1, 3 Abs. 1 TVG normativ, d.h. mangels Fragerecht des Arbeitgebers hinsichtlich der Gewerkschaftzugehörigkeit der Arbeitnehmer macht die Aufnahme einer Teilverweisung in die Arbeitverträge keinen Sinn.	Festschreibung der Arbeitsbedingungen. Bei Verweis auf einen gesamten Teilbereich des einschlägigen Tarifvertrags ist die Bezugnahmeklausel dynamisch zu verstehen, ansonsten ist vom Vorliegen einer statischen Bezugnahmeklausel auszugehen.
	AGB-Kontrolle		**Inhaltskontrolle** (§§ 307, Abs. 1, 2, 308, 309 BGB)**:** Die Notwendigkeit der Inhaltskontrolle entfällt nur bei Verweis auf einen in sich geschlossenen Teilbereich des einschlägigen Tarifvertrags aufgrund der Angemessenheitsvermutung der §§ 310 Abs. 4 S. 3, 307 Abs. 3 S. 1 BGB, in allen anderen Fällen ist sie gegeben.

3. Teil Tarifverträge und Betriebsübergang

Im folgenden gilt es zu diskutieren, welche Auswirkungen ein Betriebsübergang auf die Tarifbedingungen hat, die kraft Bezugnahmeklauseln zwischen den Arbeitsvertragsparteien zur Anwendung kommen. Es stellt sich die Frage, ob die Geltung der Tarifnormen nach Betriebsübergang auf die beim Betriebsveräußerer einschlägigen Tarifnormen beschränkt ist oder die Möglichkeit eines Tarifwechsels besteht, so dass die beim Betriebserwerber einschlägigen Tarifverträge ab dem Übergangszeitpunkt Anwendung finden. Des Weiteren ist zu klären, wie die Tarifnormen Geltung beanspruchen, d.h. ob sie mit dem Inhalt weitergelten, der zu Zeitpunkt des Betriebsübergangs maßgebend war oder ob eine Anpassung ihres Inhalts anhand der Tarifentwicklungen stattzufinden hat.

Für die Beantwortung der aufgeworfenen Fragen ist entscheidend, ob und wie die Grundsätze, die der Gesetzgeber bei Betriebsübergang (§ 613a Abs. 1 BGB) für die Weitergeltung von Rechten und Pflichten aus dem ursprünglichen Arbeitsverhältnis aufgestellt hat, mit den Zwecken zu vereinbaren sind, die den einzelnen Bezugnahmeklauseln zugrunde liegen.[608]

Bei einem Betriebsübergang gilt für individualrechtliche Vereinbarungen,[609] d.h. auch für Bezugnahmeklauseln als Bestandteile des Arbeitsvertrags, § 613a Abs. 1 S. 1 BGB. Danach tritt der Betriebserwerber in die Rechte und Pflichten aus den zum Zeitpunkt des Betriebsübergangs bestehenden Arbeitsverhältnissen ein.[610] Die beim Betriebsveräußerer geltenden Arbeitsbedingungen finden in der ursprünglich vereinbarten Form und mit dem ursprünglich vereinbarten Inhalt für die einzelnen Arbeitnehmer im Erwerberbetrieb Anwendung.[611]

---

[608] Vgl.: 2. Teil C. (Seite 49).
[609] *Schiefer*, NJW 1998, 1817 (1820).
[610] Bamberger/Roth – *Fuchs,* § 613a BGB, Rn. 28; Erman – *Hanau*, § 613a BGB, Rn. 40; *Hromadka/Maschmann,* Arbeitsrecht Bd. 2, § 19, Rn. 69; KassArbR – *Hattesen,* 6.7, Rn. 130; Staudinger – *Richardi/Annuß*, § 613a BGB, Rn. 102 ff.
[611] Bamberger/Roth – *Fuchs*, § 613a BGB, Rn. 28; *Schaub*, FS Wiese, 535 (537).

Diese Lösung scheint für den Fall gerechtfertigt zu sein, daß im Arbeitsvertrag eine statische Bezugnahmeklausel enthalten ist, die auf einen Tarifvertrag in einer bestimmten Fassung bzw. auf einen branchenfremden Tarifvertrag verweist und ausschließlich der Festschreibung konkreter Arbeitsbedingungen dient.[612] Ist hingegen, wie es heutzutage in der Regel der Fall sein wird, mit dem Betriebsveräußerer eine dynamische Bezugnahmeklausel auf die einschlägigen Tarifverträge vereinbart, die der Gleichstellung der nichttarifgebundenen mit den tarifgebundenen Arbeitnehmern im Betrieb dient, so stellt sich die Frage, ob und wie bei wortlautgetreuer Anwendung des § 613a Abs. 1 S. 1 BGB diese Gleichstellung über den Betriebsübergang hinaus realisiert werden kann, wenn für die ursprünglich tarifgebundenen Arbeitnehmer gem. § 613a Abs. 1 S. 2 - 4 BGB andere Regelungen gelten.

Um diese Frage klären zu können, ist es zunächst notwendig, die Rechtsfolgen näher zu konkretisieren, die sich für normativ geltende Tarifverträge und damit für die im Veräußererbetrieb einschlägig tarifgebundenen Arbeitnehmer nach einem Betriebübergang aus dem Gesetz ergeben. Je nach dem, ob der Betriebsveräußerer oder Betriebserwerber tarifgebunden bzw. nichttarifgebunden ist, muß dabei zwischen verschiedenen Fallkonstellationen differenziert werden, die auf folgendem Grundfall basieren.

Grundfall: *Der Arbeitnehmer S arbeitet seit langen Jahren in der Handelsabteilung des metallverarbeitenden Unternehmens X-GmbH. Im Jahre 2004 gliedert die X-GmbH ihre Handelsabteilung auf das eigenständige Unternehmen Y-GmbH aus, es liegt ein Betriebsübergang i.S.d. § 613a BGB vor.*

[612] *Gaul,* Betriebs – und Unternehmensspaltung, § 24, Rn. 124; *Hanau/Kania,* FS Schaub, 239 (257).

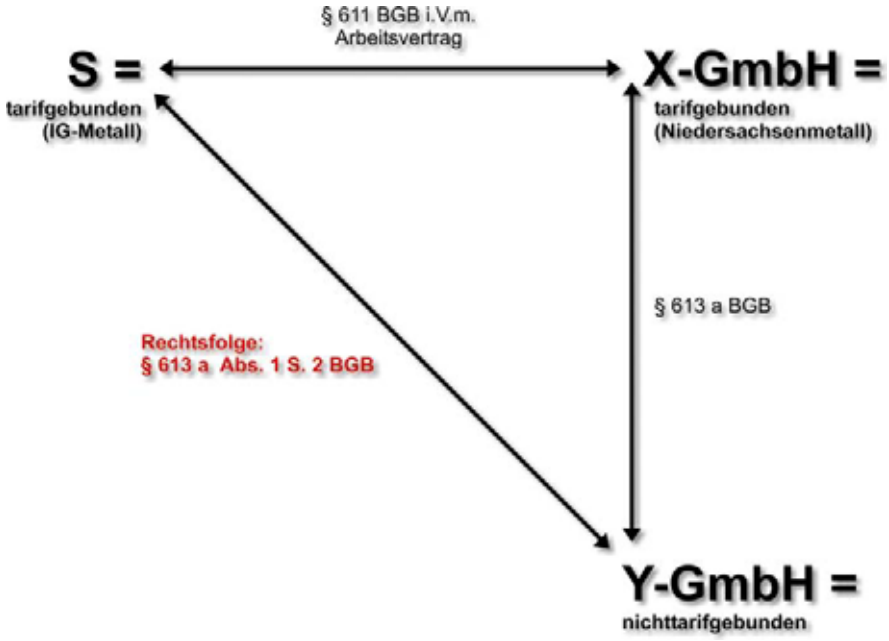
A. Tarifverträge nach Betriebsübergang

Die Frage, wie die beim Betriebsveräußerer normativ anwendbaren Tarifverträge nach einem Betriebsübergang weitergelten, ist in § 613a Abs. 1 S. 2 - 4 BGB geregelt.

I. Grundsatz des § 613a Abs. 1 S. 2 BGB

§ 613a Abs. 1 S. 2 BGB erfaßt die Arbeitsverhältnisse, auf die die Tarifverträge beim Betriebsveräußerer kraft Tarifbindung oder kraft Allgemeinverbindlichkeitserklärung einwirken.[613]

1. Individualrechtliche Weitergeltung



1. Fallvariante: *Der Arbeitnehmer S, Mitglied der IG-Metall, arbeitet für die Handelsabteilung des metallverarbeitenden Unternehmens X-GmbH. Die X-GmbH, Mitglied im Arbeitgeberverband Niedersachsenmetall und an einen Flächentarifvertrag mit der IG-Metall (Niedersachsen) gebunden, gliedert ihre Handelsabteilung auf die Y-GmbH aus. Die Y-GmbH ist nichttarifgebunden.*

[613] *Hromadka/Maschmann*, Arbeitsrecht Bd. 2, § 19, Rn. 103.

Frage: *Wie findet der Veräußerertarifvertrag nach einem Betriebsübergang gem. § 613a BGB Anwendung für S?*

Nach § 613a Abs. 1 S. 2 BGB wirken die ursprünglich beim Betriebsveräußerer geltenden Tarifverträge nicht in ihrer bisherigen kollektivrechtlichen Form fort.[614]

a) Transformation und Veränderungssperre

Zum Zeitpunkt des Betriebsübergangs werden die Tarifverträge Inhalt des Arbeitsverhältnisses zwischen dem Betriebserwerber und den übernommenen Arbeitnehmern, d.h. sie werden in das Individualrecht mit dem Inhalt transformiert, den sie zum Zeitpunkt des Betriebsübergangs hatten. Spätere Änderungen seitens der Tarifparteien bleiben unberücksichtigt.[615] Die Tarifverträge verlieren damit die für sie charakteristische unmittelbare und zwingende Wirkung.[616]

Eine Änderung der zum Bestandteil des Arbeitsvertrags gewordenen Tarifbedingungen zu Lasten der Arbeitnehmer durch individualvertragliche Mittel, d.h. durch einen Änderungsvertrag oder eine Änderungskündigung, wäre daher denkbar. Dieser Gefahr beugt § 613a Abs. 1 S. 2 Hs. 2 BGB vor, indem er die Änderung der Kollektivnormen vor Ablauf eines Jahres nach dem Zeitpunkt des Betriebsübergangs zu Lasten der Arbeitnehmer für unzulässig erklärt.[617]

§ 613a Abs. 1 S. 2 BGB enthält somit zwei Kernaussagen, zum einen die Transformation des Kollektivrechts in das Individualrecht, zum anderen die einjährige Änderungssperre zu Gunsten der Arbeitnehmer. Der Zweck der Regelung liegt darin, den einzelnen Arbeitnehmern ihre bisher erworbenen Rechtspositionen zu erhalten, ohne dem Betriebserwerber grundsätzlich die

---

[614] *Preis/Stefan,* FS Kraft, 477 (478).

[615] *Bachner*, AiB 2003, 408 (412); *Gaul,* Betriebs– und Unternehmensspaltung, § 24, Rn. 29; Gk – *Pfeiffer*, § 613a BGB, Rn. 163; HFA – *Schiefer*, 379 Rn. 1981; Küttner – *Kreitner*, Personalbuch, 121, Rn. 55; *Schiefer,* NJW 1998, 1817 (1821); *Schiefer/Pogge,* NJW 2003, 3734 (3738); Staudinger – *Richardi/Annuß*, § 613a BGB, Rn. 182; *Stück,* MDR 2003, 1100 (1101).

[616] Bamberger/Roth – *Fuchs,* § 613a BGB, Rn. 34; ErfK – *Preis,* § 613a BGB, Rn. 108; Erman – *Hanau,* § 613a BGB, Rn. 72; *Prange,* NZA 2002, 817 (818); *Preis,* Arbeitsrecht, § 73 III. 3. a), S. 899; RGRK – *Ascheid,* § 613a BGB, Rn. 181.

[617] Bamberger/Roth – *Fuchs*, § 613a BGB, Rn. 37; *Meyer,* NZA 2002, 246 (249); *Schiefer/Pogge*, NJW 2003, 3734 (3738); *Stück*, MDR 2003, 1100 (1101).

Möglichkeit zu nehmen, eine Angleichung der Arbeitsbedingungen an diejenigen seiner Belegschaft durchzuführen.[618]

b) Reichweite

Eine Differenzierung nach der Art des Tarifvertrags ist nicht geboten. Die individualvertragliche Weitergeltung nach § 613a Abs. 1 S. 2 BGB ist auf Firmen– wie auch auf Verbandstarifverträge anwendbar.[619]

Die Weitergeltung bezieht sich auf den normativen, nicht hingegen auf den schuldrechtlichen Teil eines Tarifvertrags.[620] § 613a Abs. 1 S. 2 BGB betrifft insbesondere Inhalts- und Beendigungsnormen,[621] d.h. diejenigen Normen, die sich explizit mit dem Inhalt, mit den Haupt– und Nebenpflichten sowie mit der Beendigung des Einzelarbeitsverhältnisses auseinandersetzen.[622] Problematischer ist die Frage, ob und inwieweit Abschluß-, Betriebs- und Betriebsverfassungsnormen sowie Normen über gemeinsame Einrichtungen in das Arbeitsverhältnis transponiert werden. Der Zweck des § 613a Abs. 1 S. 2 BGB liegt darin, die individuell bestehenden Rechtspositionen des einzelnen Arbeitnehmers nach einem Betriebsübergang zu sichern und zu schützen.[623] Die Regelung bezieht sich demnach grundsätzlich nicht auf Normen, die auf den Neuabschluß von Arbeitsverhältnissen abzielen sowie auf diejenigen, die einheitlich für alle Arbeitnehmer des Betriebs gelten.[624] Ausnahmsweise kann etwas anderes gelten, wenn sich die Abschlußnormen auf die Wiederaufnahme eines

---

[618] Gk – *Pfeiffer,* § 613a BGB, Rn. 156.

[619] ArbRBGB – *Ascheid,* § 613a BGB, Rn. 88; ErfK – *Preis,* § 613a BGB, Rn. 113; Gk – *Pfeiffer*, § 613a BGB, Rn. 163.

[620] ErfK – *Preis*, § 613a BGB, Rn. 114; Erman – *Hanau*, § 613a BGB, Rn. 82; *Gaul,* Betriebs– und Unternehmensspaltung, § 24, Rn. 6; Gk – *Pfeiffer*, § 613a BGB, Rn. 164; RGRK – *Ascheid,* § 613a BGB, Rn. 190; Staudinger – *Richardi/Annuß*, § 613a BGB, Rn. 178.

[621] ArbRBGB – *Ascheid,* § 613a BGB, Rn. 96; Bamberger/Roth – *Fuchs*, § 613a BGB, Rn. 37; ErfK – *Preis,* § 613a BGB, Rn. 114; Erman – *Hanau,* § 613a BGB, Rn. 81; Gk– *Pfeiffer*, § 613a BGB, Rn. 156; Küttner – *Kreitner,* Personalbuch, 121, Rn. 55; MüKo – *Müller-Glöge,* § 613a BGB, Rn. 135; Staudinger – *Richardi/Annuß,* § 613a BGB, Rn. 179.

[622] *Gaul,* Betriebs– und Unternehmensspaltung, § 24, Rn. 21; KassArbR – Hattesen, 6.7, Rn. 188.

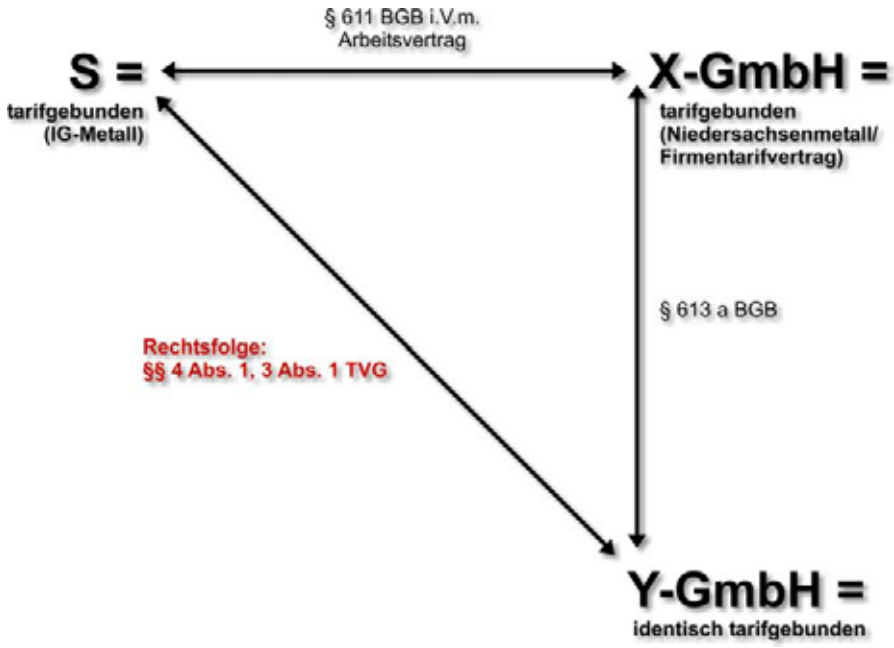
[623] *Gaul,* Betriebs– und Unternehmensspaltung, § 24, Rn. 6; Gk – *Pfeiffer*, § 613a BGB, Rn. 160; *Schaub,* Arbeitsrechts-Handbuch, § 119, Rn. 5.

[624] *Gaul,* Betriebs- und Unternehmensspaltung, § 24, Rn. 24; *Hanau/Vossen,* FS Hilger/Stumpf, 271 (290 ff.); *Schaub,* Arbeitsrechts-Handbuch, § 119, Rn. 5.

unterbrochenen Arbeitsverhältnisses richten[625] oder die Betriebsnormen unmittelbare Ansprüche der Arbeitnehmer begründen.[626]

Fallösung: *Für S gilt gem. § 613a Abs. 1 S. 2 BGB ein Jahr lang der Flächentarifvertrag Niedersachsenmetall/IG-Metall individualvertraglich mit dem Stand weiter, den er zum Zeitpunkt des Betriebsübergangs inne hatte. Erst danach ist die Änderung der Arbeitsbedingungen seitens der Y-GmbH durch Änderungsvertrag oder durch Änderungskündigung möglich.*

2. Kollektivrechtliche Weitergeltung



2. Fallvariante: *Der Arbeitnehmer S, Mitglied der IG-Metall, arbeitet für die Handelsabteilung des metallverarbeitenden Unternehmens X-GmbH.*

Die X-GmbH:

- ist als Mitglied im Arbeitgeberverband Niedersachsenmetall an den Flächentarifvertrag mit der IG-Metall (Niedersachsen) gebunden;

- hat mit der IG-Metall (Niedersachsen) einen Firmentarifvertrag abgeschlossen.

---

[625] *Gaul,* Betriebs– und Unternehmensspaltung, § 24, Rn. 24; RGRK – *Ascheid,* § 613a BGB, Rn. 193.

[626] ArbRBGB – *Ascheid,* § 613a BGB, Rn. 96; ErfK – *Preis,* § 613a BGB, Rn. 114; Erman – *Hanau,* § 613a BGB, Rn. 81; RGRK – *Ascheid,* § 613a BGB, Rn. 195.

Die X-GmbH gliedert ihre Handelsabteilung auf die Y-GmbH aus. Die Y-GmbH ist identisch tarifgebunden.

Frage: *Welcher Tarifvertrag, d.h. der Veräußerer- oder der Erwerbertarifvertrag, findet nach einem Betriebsübergang gem. § 613a BGB Anwendung für S?*

Mit § 613a Abs. 1 S. 2 BGB wird die Weitergeltung von normativ wirkenden Tarifverträgen nach einem Betriebsübergang gesetzlich geregelt. Fraglich ist jedoch, ob es Fallgestaltungen gibt, für die die Transformation nicht greift. Der Regelung des § 613a Abs. 1 S. 2 BGB bedarf es dann nicht, soweit die ursprünglich beim Betriebsveräußerer geltenden Tarifverträge kraft Tarifrechts beim Betriebserwerber fortgelten.[627] Die kollektive Weitergeltung von Tarifverträgen geht der vertraglichen Weitergeltung vor,[628] da sie den Arbeitnehmern den umfassendsten und größtmöglichen Schutz garantiert. Die Weitergeltung der Tarifverträge setzt neben der fortbestehenden Gewerkschaftszugehörigkeit der Arbeitnehmer voraus, daß der Betriebsveräußerer und der Betriebserwerber identisch tarifgebunden sind.[629]

Bei einem Verbandstarifvertrag ist die Mitgliedschaft des Betriebserwerbers in dem Arbeitgeberverband erforderlich, in dem auch der Betriebsveräußerer Mitglied war.[630] Die bloße Nachfolge in der Stellung als Betriebsinhaber reicht für die Verbandsmitgliedschaft gerade nicht aus.[631] Entscheidend ist zudem, daß der betroffene Betrieb auch nach dem Betriebsübergang dem Geltungsbereich des Verbandstarifvertrags unterfällt.

---

[627] Erman – *Hanau*, § 613a BGB, Rn. 73.
[628] *Schaub,* Arbeitsrechts-Handbuch, § 119, Rn. 14.
[629] Bamberger/Roth – *Fuchs*, § 613a BGB, Rn. 35; Preis, Arbeitsrecht, § 73 III. 3. a), S. 899.
[630] ArbRBGB – *Ascheid,* § 613a BGB, Rn. 83; ErfK – *Preis*, § 613a BGB, Rn. 109; *Gaul,* Betriebs– und Unternehmensspaltung, § 24, Rn. 6; KassArbR – *Hattesen,* 6.7; Rn. 184; Preis, Arbeitsrecht, § 73 III. 3. a), S. 899.
[631] *Hromadka/Maschmann,* Arbeitsrecht Bd. 2, § 19, Rn. 104.

Ein nach § 5 TVG für allgemeinverbindlich erklärter Tarifvertrag gilt unabhängig von der Tarifbindung des Betriebserwerbers fort, außer der Betriebserwerber fällt durch die Änderung des Betriebszwecks aus dem fachlichen Geltungsbereich des Tarifvertrags oder aus der Zuständigkeit der Tarifparteien heraus.[632]

Bei einem Firmentarifvertrag rückt der Betriebserwerber entgegen einer in der Literatur vertretenen Ansicht nicht in die Rechtsposition des Betriebsveräußerers ein. § 613a Abs. 1 S. 1 BGB normiert nur den Eintritt des Betriebserwerbers in die Rechte und Pflichten aus den einzelnen Arbeitsverhältnissen, nicht hingegen den Eintritt in die Stellung des Betriebsveräußerers als Tarifvertragspartei.[633] Lediglich in den Fällen, in denen sich der Betriebsübergang im Rahmen einer Unternehmensumwandlung nach dem Umwandlungsgesetz vollzieht, liegt eine Universalsukzession vor, so daß der Betriebserwerber vollständig alle Rechte und Pflichten des Betriebsveräußerers übernimmt.[634] Für den Betriebserwerber kann daher der ursprünglich geltenden Firmentarifvertrag außer in den Fällen der Unternehmensumwandlung nur dann verbindlich werden, wenn er ihn durch Vertrag übernimmt bzw. einen neuen Tarifvertrag mit gleichem Inhalt abschließt.[635]

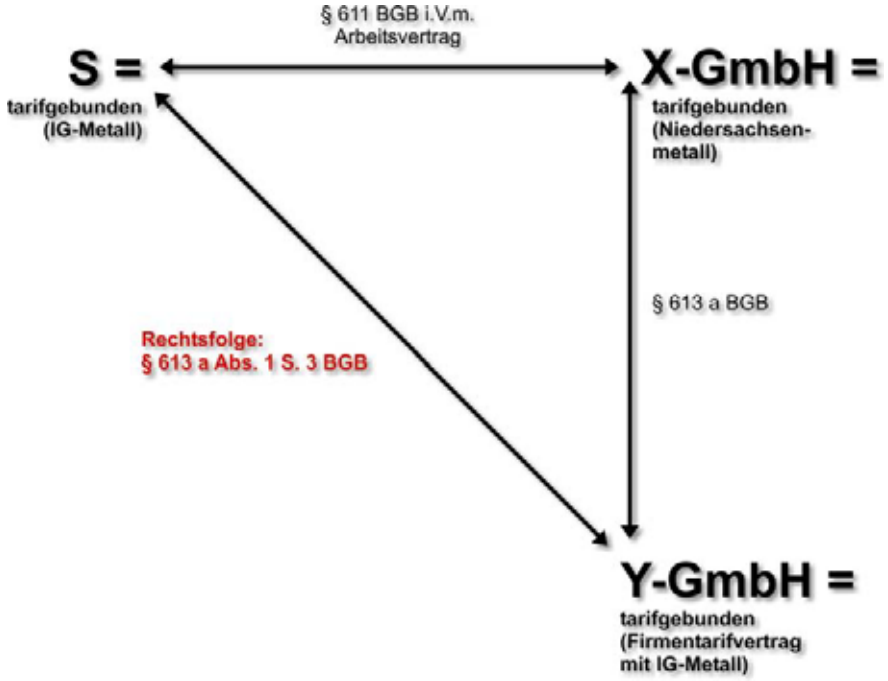
Die kollektivrechtliche Weitergeltung der Tarifnormen gem. § 4 Abs. 1, § 3 Abs. 1 TVG geht folglich der individualvertraglichen Weitergeltung gem. § 613a Abs. 1 S. 2 BGB vor. § 613a Abs. 1 S. 2 BGB stellt lediglich

[632] ErfK – *Preis,* § 613a BGB, Rn. 109; *Gaul,* Betriebs– und Unternehmensspaltung, § 24, Rn. 7.
[633] *BAG,* Urteil vom 20.06.2001 – 4 AZR 295/00, NZA 2002, 517 ff.; Bamberger/Roth – *Fuchs*, § 613a BGB, Rn. 34.
[634] *BAG,* Urteil vom 29.08.2001 – 4 AZR 332/00, RdA 2002, 299 (301); *Bachner,* AiB 2003, 408 (412*);* Bamberger/Roth – *Fuchs*, § 613a BGB, Rn. 35; *Däubler,* RdA 2002, 303 (303); ErfK – *Preis*, § 613a BGB, Rn. 109.
[635] ArbRBGB – *Ascheid*, § 613a BGB, Rn. 84; *Hromadka/Maschmann,* Arbeitsrecht Bd. 2, § 19, Rn. 104; Küttner – *Kreitner*, Personalbuch, 121, Rn. 58; RGRK – *Ascheid,* § 613a BGB, Rn. 183.

einen Auffangtatbestand für die Fälle dar, in denen die kollektive Weitergeltung des Ursprungstarifs ausscheidet.[636]

Fallösung: *Für S gilt der ursprünglich bei der X-GmbH normativ geltende Flächen- bzw. Firmentarifvertrag mit der IG-Metall (Niedersachsen) auch nach Betriebsübergang beim Betriebserwerber noch normativ, d.h. gem. §§ 4 Abs. 1, 3 Abs. 1 TVG weiter. Einer Transformation gem. § 613a Abs. 1 S. 2 BGB bedarf es nicht.*

3. Ausschluß der Weitergeltung gem. § 613a Abs. 1 S. 3 BGB



3. Fallvariante: *Der Arbeitnehmer S, Mitglied der IG-Metall, arbeitet für die Handelsabteilung des metallverarbeitenden Unternehmens X-GmbH. Die X-GmbH, Mitglied im Arbeitgeberverband Niedersachsenmetall und an einen Flächentarifvertrag mit der IG-Metall (Niedersachsen) gebunden, gliedert ihre Handelsabteilung auf die Y-GmbH aus. Die Y-GmbH ist in keinem Arbeitgeberverband organisiert, jedoch an einen Firmentarifvertrag mit der IG-Metall (Niedersachsen) gebunden, der ein Gehaltsniveau vorsieht, das 5 % unter dem des Verbandstarifvertrags liegt.*

[636] ArbRBGB – *Ascheid,* § 613a BGB, Rn. 81; *Bachner,* AiB 2003, 408 (411); ErfK – *Preis*, § 613a BGB, Rn. 109; HFA – *Schiefer,* 379 Rn. 1978; *Prange*, NZA 2002, 817 (819); RGRK – *Ascheid,* § 613a BGB, Rn. 182; *Schiefer,* NJW 1998, 1817 (1821); *Schiefer/Pogge*, NJW 2003, 3734 (3738); Staudinger – *Richardi/Annuß,* § 613a BGB, Rn. 175.

Frage: *Welcher Tarifvertrag, d.h. der Veräußerer- oder der Erwerbertarifvertrag, findet nach einem Betriebsübergang gem. § 613a BGB Anwendung für S?*

Nach der Gesetzeskonzeption des § 613a Abs. 1 BGB ist die Transformation der Tarifnormen in das Individualrecht gem. § 613a Abs. 1 S. 2 BGB überflüssig bzw. tritt zurück, wenn die Rechte und Pflichten der einzelnen Arbeitnehmer durch beim Betriebserwerber geltende Tarifnormen geregelt werden, da in diesem Fall ein ausreichender Schutz für die übergehenden Arbeitnehmer garantiert ist.[637] § 613a Abs. 1 S. 3 BGB normiert den Fall, daß der Betriebserwerber an andere und nicht an dieselben Tarifnormen gebunden ist wie der Betriebsveräußerer,[638] d.h. für die Arbeitnehmer gelten nach dem Betriebsübergang neue Tarifnormen.[639] Der Verdrängungseffekt tritt unabhängig davon ein, ob der abzulösende oder der ablösende Tarifvertrag ein Firmen– oder Verbandstarifvertrag ist.[640] Unerheblich ist zudem, ab wann, d.h. vor oder nach dem Betriebsübergang der Tarifvertrag für den Betrieb des Betriebserwerbers verbindlich geworden ist.[641] Besteht zum Zeitpunkt des Betriebsübergangs im Erwerberbetrieb ein Tarifvertrag, so bedarf es keiner Transformation i.S.d. § 613a Abs. 1 S. 2 BGB der bislang geltenden Tarifnormen in das Individualrecht.[642] Kommt der Tarifvertrag hingegen erst durch einen Verbandseintritt des Betriebserwerbers oder durch eine Allgemeinverbindlichkeitserklärung nach dem Betriebsübergang zur Anwendung, so werden die vorher individualrechtlich transformierten Tarifnormen durch den neuen Tarifvertrag abgelöst,

---

[637] *Beseler,* Betriebsübergang, III 4.6.1., S.93; *Hromadka/Maschmann,* Arbeitsrecht Bd. 2, § 19, Rn. 104 ff.; *Schaub,* Arbeitsrechts-Handbuch, § 119, Rn. 14; ders., FS Wiese, 535 (538).

[638] *Preis,* Arbeitsrecht, § 73 III. 3. b), S. 901.

[639] ArbRBGB – *Ascheid,* § 613a BGB, Rn. 109; Bamberger/Roth – Fuchs, § 613a BGB, Rn. 38; ErfK – *Preis,* § 613a BGB, Rn. 119; *Hromadka/Maschmann,* Arbeitsrecht Bd. 2, § 19, Rn. 105 f.; *Kamanabrou,* SAE 2002, 26 (26); Küttner – *Kreitner,* Personalbuch, 121, Rn. 59; *Prange,* NZA 2002, 817 (820); *Schiefer/Pogge,* NJW 2003, 3734 (3739).

[640] *Bachner,* AiB 2003, 408 (413); *Gaul,* Betriebs– und Unternehmensspaltung, § 24, Rn. 38; *Prange,* NZA 2002, 817 (820); *Zerres,* ZIP 2001, 359 (364).

[641] *BAG*, Urteil vom 19.03.1986 – 4 AZR 640/84, AP Nr. 49 zu § 613a BGB; ErfK – *Preis,* § 613a BGB, Rn. 121; Gk – *Pfeiffer,* § 613a BGB, Rn. 169; HFA – *Schiefer*, 379 Rn. 1982; *Schaub,* Arbeitsrechts-Handbuch, § 119, Rn. 14; *Schiefer,* NJW 1998, 1817 (1821); Staudinger – *Richardi/Annuß,* § 613a BGB, Rn. 189.

[642] *Prange,* NZA 2002, 817 (820).

ohne daß die einjährige Änderungssperre eingreift.[643] Das Ablösungsprinzip des § 613a Abs. 1 S. 3 BGB trägt somit dem Vereinheitlichungsinteresse des Betriebserwerbers Rechnung. Die Arbeitsbedingungen der übernommenen Arbeitnehmer werden an die in seinem Unternehmen üblichen angepaßt.[644]

Die Tarifdispositivität des § 613a Abs. 1 S. 3 BGB setzt voraus, daß der beim Rechtsnachfolger geltende Tarifvertrag die übergegangenen Arbeitsverhältnisse von seinem Geltungsbereich her umfaßt.[645] Des Weiteren muß zwischen den neuen und den alten Tarifnormen Regelungsidentität herrschen, sie müssen die gleiche Regelungsmaterie betreffen.[646] Eine punktuelle Übereinstimmung der Regelungsinhalte ist nicht erforderlich.[647] Ist die Regelungsmaterie identisch, so gelten die neuen Tarifnormen auch, wenn sie für den Arbeitnehmer ungünstigere Arbeitsbedingungen vorsehen, da das Günstigkeitsprinzip im Verhältnis zwischen dem individualrechtlich fortgeltenden und den neuen Tarifnormen nicht greift.[648] Die Probleme ergeben sich im Rahmen von § 613a Abs. 1 S. 3 BGB hinsichtlich der Frage, ob Betriebserwerber und übernommene Arbeitnehmer kongruent tarifgebunden sein müssen, damit die Verdrängungswirkung einsetzt. Unbestritten findet der Erwerbertarif für die übergegangenen Arbeitsverhältnisse dann Anwendung, wenn er für allgemeinverbindlich erklärt wurde oder der Rechtsnachfolger kraft Verbandsmitgliedschaft sowie die übernommenen Arbeitnehmer kraft gewerkschaftlicher Organisation an die betreffenden Tarifnormen gebunden sind.[649] Strittig ist hingegen, ob § 613a Abs. 1 S. 3 BGB auch dann eingreift, wenn nur die einseitige Tarifbindung des Betriebserwerbers vorliegt.

---

[643] ArbRBGB – *Ascheid,* § 613a BGB, Rn. 109; *Beseler,* Betriebsübergang, III 4.6.1., S. 93 f.; *Prange,* NZA 2002, 817 (820).

[644] *Gamillscheg,* Kollektives Arbeitsrecht, § 17, V. 4. c) (1), S. 782; *Schiefer,* NJW 1998, 1817 (1821); *Zerres,* ZIP 2001, 359 (364).

[645] *Gaul,* Betriebs– und Unternehmensspaltung, § 24, Rn. 40.

[646] Gk – *Pfeiffer,* § 613a BGB, Rn. 169; *Preis,* Arbeitsrecht, § 73 III. 3. b), S. 901; RGRK – *Ascheid,* § 613a BGB, Rn. 224.

[647] ArbRBGB – *Ascheid,* § 613a BGB, Rn. 111; Erman – *Hanau,* § 613a BGB, Rn. 91; *Gaul,* Betriebs– und Unternehmensspaltung, § 24, Rn. 40.

[648] ErfK – *Preis,* § 613a BGB, Rn. 121; RGRK – *Ascheid,* § 613a BGB, Rn. 226; Rieder – *Beseler,* Betriebsübergang, S. 190; Staudinger – *Richardi/Annuß,* § 613a BGB, Rn. 184; *Zerres,* ZIP 2001, 359 (364).

[649] *Prange,* NZA 2002, 817 (820); *Seitz/Werner,* NZA 2000, 1257 (1266 f.).

a) Kongruente versus einseitige Tarifgebundenheit

Eine Ansicht in der Literatur erachtet die einseitige Tarifbindung des Betriebserwerbers als ausreichend.[650] Eine andere Ansicht verlangt hingegen die kongruente Tarifbindung von Betriebserwerber und übernommenen Arbeitnehmern.[651] Der 4. Senat des BAG hat in seiner Entscheidung vom 21.02.2001 das Erfordernis der kongruenten Tarifbindung bestätigt.[652] Im folgenden gilt es auf die wesentlichen Argumente einzugehen, um zu entscheiden, welcher Ansicht zu folgen ist.

aa) Wortlaut und Systematik des § 613a Abs. 1 BGB

Die Ansicht, die die einseitige Tarifgebundenheit des Betriebserwerbers genügen läßt, stützt ihr Ergebnis insbesondere auf den Wortlaut sowie die Systematik des § 613a Abs. 1 BGB. In § 613a Abs. 1 S. 3 BGB hieße es, Rechte und Pflichten seien bei dem neuen Inhaber geregelt. Eine solche Regelung bestehe im Erwerberbetrieb unabhängig davon, ob die einzelnen Arbeitnehmer tarifgebunden sind oder nicht. Ausschlaggebend sei die Tarifgebundenheit des Betriebserwerbers.[653] Zudem sei den Worten des § 613a Abs. 1 S. 3 BGB „bei dem neuen Inhaber“ das Erfordernis der beiderseitigen Tarifgebundenheit gerade nicht zu entnehmen, während § 613a Abs. 1 S. 4 BGB explizit von beiderseitiger Tarifgebundenheit spreche. Aus dem Zusammenspiel beider Sätze ließe sich schließen, daß der Fall der einseitigen Tarifgebundenheit in

---

[650] *LAG Schleswig–Holstein,* Urteil vom 04.03.1998 – 2 Sa 456/97, NZA–RR, 251 (251 ff.); *Heinze,* FS Schaub, 275 (289 ff.); *Henssler,* FS Schaub, 311 (318 ff.); *Moll,* RdA 1996, 275 (280 ff.); *Seitz/Werner,* NZA 2000, 1257 (1266 ff.); Willemsen – *Hohenstatt,* Umstrukturierung, E Rn. 152 ff.; *Zöllner,* DB 1995, 1401 (1403 ff.).

[651] ArbRBGB – *Ascheid,* § 613a BGB, Rn. 106; *Bachner,* AiB 2003, 408 (413); Bamberger/Roth – *Fuchs,* § 613a BGB, Rn. 38; ErfK – *Preis,* § 613a BGB, Rn. 119; ErfK – *Schaub,* § 4 TVG, Rn. 117; Erman – *Hanau,* § 613a BGB, Rn. 89; Gk – *Pfeiffer,* § 613a BGB, Rn. 170; *Prange,* NZA 2002, 817 (820); RGRK – *Ascheid,* § 613a BGB, Rn. 220; Staudinger – *Richardi/Annuß,* § 613a BGB, Rn. 193; *Stück,* MDR 2003, 1100 (1101).

[652] *BAG,* Urteil vom 21.02.2001 – 4 AZR 18/00, SAE 2002, 19 (19 ff.).

[653] *LAG Schleswig–Holstein,* Urteil vom 04.03.1998 – 2 Sa 456/97, NZA–RR, 251 (253); *Moll,* RdA 1996, 275 (280); *Schiefer,* NJW 1998, 1817 (1821); *Zöllner,* DB 1995, 1401 (1404).

§ 613a Abs. 1 S. 3 BGB, der Fall der beiderseitigen Tarifgebundenheit in § 613a Abs. 1 S. 4 BGB ihre Regelung gefunden hätten.[654]

Die Ansicht, die die beiderseitige Tarifgebundenheit von Arbeitgeber- und Arbeitnehmerseite für § 613a Abs. 1 S. 3 BGB für notwendig hält, führt insbesondere an, daß in § 613a Abs. 1 S. 2 und in S. 3 BGB die Begriffe „geregelt sein“ und „geregelt werden“ auftreten. Die Ähnlichkeit in der Formulierung sowie das Aufeinanderfolgen der beiden Sätze sprächen insbesondere für das Erfordernis der beiderseitigen Tarifgebundenheit.[655] Die Gegenansicht verkenne, daß § 613a Abs. 1 S. 4 BGB gerade nicht von dem Erfordernis der beiderseitigen Tarifgebundenheit, sondern von der fehlenden beiderseitigen Tarifgebundenheit spreche. Folglich könne, wenn überhaupt nur den Rückschluß auf das Erfordernis der fehlenden beiderseitigen Tarifgebundenheit gezogen werden.[656] Jedoch sei auch diese Interpretation nicht ganz zutreffend, da § 613a Abs. 1 S. 4 BGB zusätzlich auch den Fall der einseitig fehlenden Tarifgebundenheit umfaßt.[657] § 613a Abs. 1 S. 4 BGB regele gerade die fehlende Tarifgebundenheit, während § 613a Abs. 1 S. 3 ähnlich wie S. 2 BGB als Regelung der beiderseitigen Tarifgebundenheit zu verstehen sei.

Die Ansicht, die die einseitige Tarifbindung des Betriebserwerbers ausreichen läßt, übersieht, daß für die Systematik von § 613a Abs. 1 BGB die Rolle des § 613a Abs. 1 S. 2 BGB nicht unberücksichtigt bleiben darf. Für § 613a Abs. 1 S. 2 BGB ist einhellig anerkannt, daß die beiderseitige Tarifgebundenheit Voraussetzung ist.[658] Würde auch § 613a Abs. 1 S. 4 BGB als Ausdruck der beiderseitigen Tarifgebundenheit verstanden, so würde einzig § 613a Abs. 1 S. 3 BGB die einseitige Tarifgebundenheit regeln. Unter

[654] *Seitz/Werner,* NZA 2000, 1257 (1267).
[655] *BAG,* Urteil vom 21.02.2001 – 4 AZR 18/00, SAE 2002, 19 (22); *Gaul,* Betriebs– und Unternehmensspaltung, § 24, Rn. 44; *Kamanabrou,* SAE 2002, 26 (28); Staudinger – *Richardi/Annuß,* § 613a BGB, Rn. 173; *Waas,* Tarifvertrag, VI 2. a), S. 66.
[656] *Kamanabrou,* SAE 2002, 26 (28).
[657] ArbRBGB – *Ascheid,* § 613a BGB, Rn. 115; ErfK – *Preis,* § 613a BGB, Rn. 118; Erman – *Hanau,* § 613a BGB, Rn. 93; *Gaul,* Betriebs– und Unternehmensspaltung, § 24, Rn. 54; RGRK – *Ascheid,* § 613a BGB, Rn. 232; Staudinger – *Richardi/Annuß,* § 613a BGB, Rn. 175; *Waas,* Tarifvertrag, VI 2. f) aa), S. 76 f.
[658] *BAG,* Urteil vom 21.02.2001 – 4 AZR 18/00, SAE 2002, 19 (22); *Jacobs,* Tarifeinheit, § 17 C. II. 1. b) bb), S. 324; *Kamanabrou,* SAE 2002, 26 (28).

systematischen Gesichtpunkten klingt es jedoch überzeugender, die Sätze 2 und 3 des § 613a Abs. 1 BGB als Einheit und somit als Ausdruck der beiderseitigen Tarifgebundenheit anzusehen, während Satz 4 als Ausnahme davon den Fall der fehlenden Tarifgebundenheit normiert.

bb) Gesetzesbegründung

Die Ansicht, die die einseitigen Tarifbindung genügen läßt, zieht als Argumentationshilfe die Gesetzesbegründung heran. Darin heißt es, daß der Betriebserwerber nur die bei ihm bereits geltenden Tarifverträge einzuhalten habe und nicht noch daneben Arbeitsbedingungen, die sich aus anderen Tarifverträgen ergeben.[659] Der Formulierung zufolge diene § 613a Abs. 1 S. 3 BGB somit dem Vereinheitlichungsinteresse des Betriebserwerbers, dieser solle davor geschützt werden, mehrere Tarifverträge im Betrieb anwenden zu müssen.[660] Die Tarifeinheit solle aufrechterhalten und Tarifpluralitäten im Betrieb vermieden werden.[661]

Gegen diese Argumentation spreche, so die Gegenansicht, daß der aus der Gesetzesbegründung stammende Satz nicht isoliert, sondern im Zusammenhang mit dem voranstehenden Satz betrachtet werden müsse.[662] Dieser stelle klar, daß die kollektivrechtlichen Verpflichtungen den individualrechtlichen Verpflichtungen wie üblich vorgehen.[663] Die Worte „wie üblich“ implizierten, daß der Vorrang der kollektivrechtlichen Regelungen nur unter den normalen Bedingungen, d.h. im Fall der beiderseitigen Tarifbindung, gegeben sei.[664] Auch dem Vereinheitlichungsinteresse des Betriebserwerbers könnte daher nur bei kongruenter Tarifbindung entsprochen werden, so daß der eigentliche Zweck der Regelung im Vorrang der kollektivrechtlichen Regelungen liege. Zudem sei nicht ersichtlich, daß § 613a Abs. 1 S. 3 BGB als Regelung der Tarifpluralität

[659] BT–Drucks. 8/3317, S. 11.
[660] *Henssler,* FS Schaub, 311 (319 ff.); *Lepsien,* FA 2002, 34 (36); *Moll,* RdA 1996, 275 (280).
[661] *Schiefer,* NJW 1998, 1817 (1821); *Wellenhofer–Klein,* ZfA 1999, 239 (258); *Zöllner,* DB 1995, 1401 (1403 f.).
[662] *Kamanabrou,* SAE 2002, 26 (29).
[663] BT–Drucks. 8/3317, S. 11.
[664] *Gaul,* Betriebs– und Unternehmensspaltung, § 24, Rn. 47; *Jacobs,* Tarifeinheit, § 17 C. II. 1. b) bb), S. 325 f.

verstanden werden könne, da diese nur zwischen normativ wirkenden Tarifverträgen gegeben sei. Selbst wenn aber eine Tarifpluralität auch zwischen individualrechtlich und tarifrechtlich geltenden Tarifverträgen zugelassen wird, so sei zu berücksichtigen, daß auch der 4. Senat des BAG diese Ausdehnung erst 1991 bejaht hat, also erst Jahre nach der Entstehung des § 613a Abs. 1 BGB. Die Regelung der Tarifpluralitäten beim Betriebserwerber sei demnach nicht Zweck der Vorschrift. Wird die einseitige Tarifgebundenheit des Betriebserwerbers als ausreichend angesehen, um dem Vereinheitlichungsinteresse desselben zu entsprechen, so könnte § 613a Abs. 1 S. 2 BGB leicht umgangen werden und das Bestandsschutzinteresse der übernommenen Arbeitnehmer trete zurück.

Um eine Diskrepanz von Arbeitgeber- und Arbeitnehmerinteresse zu vermeiden, erscheint es meines Erachtens erforderlich, den eigentlichen Zweck der Vorschrift in der Aufrechthaltung der kollektivrechtlichen Regelungen zu sehen und die beiderseitige Tarifgebundenheit zu fordern. Dem Vereinheitlichungsinteresse des Betriebserwerbers steht dieses Ergebnis nicht entgegen.

cc) Vergleich mit § 4 Abs. 5 TVG

Für das Erfordernis einer kongruenten Tarifgebundenheit von Arbeitgeber- und Arbeitnehmerseite nach Betriebsübergang spreche der Vergleich mit § 4 Abs. 5 TVG. Die Zielrichtung von § 4 Abs. 5 TVG und § 613a Abs. 1 S. 3 BGB sei ähnlich, so daß die für die Nachwirkung geltenden Grundsätze als Anhaltspunkt für das Verständnis des § 613a Abs. 1 S. 3 BGB dienen könnten.[665] Ein nach § 4 Abs. 5 TVG nachwirkender Tarifvertrag ließe sich nach übereinstimmender Ansicht nur dann durch einen anderen Tarifvertrag ablösen, wenn Arbeitgeber und Arbeitnehmer gleichsam an diesen gebunden sind.[666] Das Vorliegen der kongruenten Tarifgebundenheit müsse demnach auch bei § 613a Abs. 1 S. 3 BGB gefordert

[665] *BAG,* Urteil vom 21.02.2001 – 4 AZR 18/00, SAE 2002, 19 (24); *Gaul,* Betriebs– und Unternehmensspaltung, § 24, Rn. 45; *Jacobs,* Tarifeinheit, § 17 C. II. 1. b) bb), S. 326; *Kamanabrou,* SAE 2002, 26 (28); *Waas,* Tarifvertrag, VI 2. e) dd), S. 74 f.

[666] *BAG,* Urteil vom 14.02.1991 – 8 AZR 166/90, AP Nr. 10 zu § 3 TVG; *Hromadka/Maschmann,* Arbeitsrecht Bd. 2, § 13, Rn. 108.

werden, zumal die Vorschrift den durch § 613a Abs. 1 S. 2 BGB garantierten, erhöhten Bestandsschutz für die Arbeitnehmer aushebele.[667] Dieser Argumentation hält die Gegenansicht den Wortlaut des § 4 Abs. 5 TVG entgegen, der im Gegensatz zu § 613a Abs. 1 S. 3 BGB von tatsächlichen „Abmachungen" und nicht nur von einem bloßen „Geregeltwerden" der Rechte und Pflichten spreche.[668]

Das Wortlautargument scheint indes nicht wirklich zu überzeugen, da der Begriff „Geregeltwerden" auch die Auslegung zuläßt, daß eine Regelung der Rechte und Pflichten der übernommenen Arbeitnehmer nur dann vorliegt, wenn beide Arbeitsparteien an den Tarifvertrag gebunden sind. Wird zudem noch Art. 7 der Richtlinie 77/187 EWG[669] angeführt, der die Mitgliedstaaten autorisiert, für die Arbeitnehmer günstigere Regelungen, als die in der Richtlinie vorgegebenen, zu normieren, so scheint es im Hinblick auf den vom deutschen Gesetzgeber gewollten, erhöhten Bestandschutz der Arbeitnehmer[670] gerechtfertigt, die beiderseitige Tarifgebundenheit von Betriebserwerber und übernommenen Arbeitnehmern zu fordern. Die einseitige Tarifgebundenheit des Betriebserwerbers ist somit im Rahmen von § 613a Abs. 1 S. 3 BGB ungenügend.

b) Einheitlicher Dachverband DGB

Fraglich könnte jedoch sein, ob die einseitige Tarifgebundenheit nicht dann als ausreichend anzusehen ist, wenn der Betriebsveräußerer sowie der Betriebserwerber zwar an verschiedene Tarifverträge mit verschiedenen Gewerkschaften gebunden sind, diese jedoch dem einheitlichen Dachverband DGB unterfallen. Eine Ansicht in der Literatur bejaht diese Frage mit folgender Argumentation.[671] Wenn die Arbeitnehmer kraft Organisationszugehörigkeit an den DGB–Tarifvertrag beim Betriebsveräußerer, nicht hingegen an den beim Betriebserwerber gebunden seien, entstehe Tarifpluralität. Für die Lösung der Frage, wie

[667] Staudinger – *Richardi/Annuß,* § 613a BGB, Rn. 193.
[668] *LAG Schleswig–Holstein,* Urteil vom 04.03.1998 – 2 Sa 456/97, NZA–RR, 251 (253); *Wellenhofer–Klein,* ZfA 1999, 239 (257).
[669] ABl. EG vom 05.03.1977, Nr. L 61, S. 26 ff.
[670] *Waas,* Tarifvertrag, VI 2. c) cc), S. 70 f.
[671] *Hanau,* ArbRGgw. 1996, 21 (29 f.); *Hanau/Kania,* FS Schaub, 239 (256), *Kania,* DB 1996, 1921 (1923); *Reichel,* arbeitsvertragliche Bezugnahme, S. 222 ff.

die Tarifpluralität aufzuheben sei, sei darauf abzustellen, wie Tarifpluralitäten generell, d.h. außerhalb von § 613a Abs. 1 BGB gehandhabt würden.[672] Der Arbeitnehmer, der einen DGB–Tarifvertrag durch Gewerkschaftsbeitritt normativ gegen sich gelten lasse, habe sich entschlossen, dem DGB–Tarifsystem zu unterfallen. Tragender, in der DGB–Satzung niedergelegter Organisationsgrundsatz sei das Industrieverbandsprinzip, folglich gilt der Grundsatz „ein Betrieb - eine Gewerkschaft".[673] Demnach widerspreche es dem Selbstverständnis des DGB, wenn in einem Betrieb für dieselbe Arbeitnehmergruppe Tarifverträge verschiedener Mitgliedsgewerkschaften gelten.[674] Tarifpluralitäten seien somit nach dem Grundsatz der Tarifeinheit, d.h. zugunsten des spezielleren, branchenmäßig einschlägigen Tarifvertrags aufzulösen – lex specialis derogat legi generali.[675] Bezogen auf § 613a Abs. 1 S. 3 BGB gelte somit automatisch der beim Betriebserwerber einschlägige, branchenmäßige DGB–Tarifvertrag. Eine Transformation des Veräußerertarifvertrags nach § 613a Abs. 1 S. 2 BGB scheide grundsätzlich aus.[676]

Probleme bezüglich dieser Ansicht sieht Kamanabrou schon bei der Entstehung der Tarifpluralität, da eine solche beim Zusammentreffen von individualrechtlichen und tarifrechtlichen Regelungen gar nicht erst auftreten könne. Wird über diesen Kritikpunkt einmal hinweggesehen, weil die Entstehung von Tarifpluralitäten ihrerseits nicht unbestritten ist, so stellt sich die Frage, ob es gerechtfertigt erscheint, im Rahmen von § 613a Abs. 1 S. 3 BGB den Arbeitnehmer ohne die erforderliche Tarifbindung an den Erwerbertarif zu binden, nur weil er sich ursprünglich einmal der Satzung einer DGB-Gewerkschaft unterworfen hat.

---

[672] *Hanau,* ArbRGgw. 1996, 21 (29); *Kania,* DB 1996, 1921 (1923); *Reichel,* arbeitsvertragliche Bezugnahme, S. 223.
[673] *Reichel,* arbeitsvertragliche Bezugnahme, S. 224.
[674] *Hanau,* ArbRGgw. 1996, 21 (29).
[675] *Kania,* DB 1996, 1921 (1923).
[676] *Kania,* DB 1996, 1921 (1923); *Reichel,* arbeitsvertragliche Bezugnahme, S. 225.

Erstens ist nicht eindeutig, ob eine solche Unterwerfung unter das Industrieverbandsprinzip mit dem Beitritt in eine DGB-Gewerkschaft tatsächlich stattfindet.[677] Zweitens erscheint es nicht überzeugend, die Rechtsfolgen eines Betriebsübergangs von der Satzung des DGB abhängig zu machen, da es sich bei § 613a Abs. 1 S. 3 BGB um zwingendes Gesetzesrecht handelt.[678] Die in den Satzungen der Einzelgewerkschaften geregelte Verpflichtung, DGB-Mitglied einer anderen Gewerkschaft zu werden, wenn man aus dem Organisationsbereich der ursprünglichen Gewerkschaft ausscheidet, ist internes Satzungsrecht, das auf die Rechtsbeziehung zwischen Dritten -hier Betriebsveräußerer und Betriebserwerber- keinen Einfluß haben kann.[679] Drittens klingt es im Hinblick auf die negative Koalitionsfreiheit der Arbeitnehmer nicht überzeugend, die Entscheidung, nach dem Betriebsübergang in die zuständige DGB–Gewerkschaft zu wechseln, vorzuschreiben.[680] Viertens ergeben sich Probleme bei der Frage nach der Wirkungsweise der beim Betriebserwerber geltenden Tarifverträge. Aufgrund der fehlenden Tarifgebundenheit der Arbeitnehmer scheidet die normative Wirkung aus. Eine solche Tarifgebundenheit praeter legem wäre mit der negativen Koalitionsfreiheit der Arbeitnehmer nicht vereinbar.[681] Die oben genannte Ansicht muß daher für die Arbeitnehmer, die sich weigern, der beim Betriebserwerber zuständigen DGB–Gewerkschaft beizutreten, § 612 Abs. 2 BGB entsprechend anwenden, um zu erreichen, daß der einschlägige DGB–Tarif auch für sie Anwendung findet.[682]

Der Wortlaut des § 613a Abs. 1 S. 3 BGB enthält keinen Hinweis, um dieses Ergebnis zu untermauern. Meines Erachtens ist diese Lösung zu konstruiert und zu kompliziert, um vom Gesetzgeber gewollt zu sein. Es deutet alles darauf hin, im Rahmen von § 613a Abs. 1 S. 3 BGB die einseitige Tarifbindung des Arbeitgebers auch bei Organisationszugehörigkeit der Arbeitnehmer zum

[677] *Jacobs,* Tarifeinheit, § 17 C. II. 1. b) cc), S. 328.
[678] *Gaul,* Betriebs– und Unternehmensspaltung, § 24, Rn. 49; *Kamanabrou,* SAE 2002, 26 (32); *Seitz/Werner,* NZA 2000, 1257 (1268).
[679] *Gaul,* Betriebs– und Unternehmensspaltung, § 24, Rn. 49.
[680] *BAG,* Urteil vom 21.02.2001 – 4 AZR 18/00, SAE 2002, 19 (25).
[681] *Reichel,* arbeitsvertragliche Bezugnahme, S. 225.
[682] *Hanau,* ArbRGgw. 1996, 21 (30); *Kania,* DB 1996, 1921 (1923).

DGB nicht ausreichen zu lassen. Entschiede man anders, so wäre der Anwendungsbereich des § 613a Abs. 1 S. 2 BGB stark eingeschränkt bzw. gar nicht mehr existent, da nach dem Zusammenschluß von Verdi im Rahmen eines Betriebsübergangs i.d.R. zwei DGB-Tarifverträge aufeinander treffen.[683]

c) Ergebnis

§ 613a Abs. 1 S. 3 BGB setzt die kongruente Tarifgebundenheit von Betriebserwerber und übernommenen Arbeitnehmern voraus. Liegt eine solche nicht vor, bleibt es gem. § 613a Abs. 1 S. 2 BGB bei der Transformation der Kollektivnormen in das Individualrecht.[684]

Fallösung: *S ist Mitglied der IG-Metall, die Y-GmbH ist an einen Firmentarifvertrag mit der IG-Metall (Niedersachsen) gebunden; die kongruente Tarifbindung liegt somit vor. § 613a Abs. 1 S. 3 BGB findet Anwendung. Für S gilt der von der Y–GmbH mit der IG-Metall (Niedersachsen) abgeschlossene Firmentarifvertrag. Er muß folglich die Lohnabsenkung in Höhe von 5 % hinnehmen.*

4. Ausschluß der Weitergeltung gem. § 613a Abs. 1 S. 4 BGB

§ 613a Abs. 1 S. 4 BGB normiert zwei Ausnahmen von der Transformationswirkung des § 613a Abs. 1 S. 2 BGB. In beiden Fällen kann vor Ablauf eines Jahres eine den Arbeitnehmer belastende Änderung der Arbeitsbedingungen herbeigeführt werden.[685]

Die erste Variante betrifft den Fall, daß den Regelungen des Tarifvertrags keine zwingende Wirkung mehr zukommt bzw. sie ihre zwingende Wirkung innerhalb der Jahresfrist verlieren und sie somit nur noch gem. § 4 Abs. 5 TVG nachwirken.[686] Voraussetzung ist, daß der Tarifvertrag bei Betriebsübergang bereits gekündigt war bzw. durch Fristablauf geendet hatte oder der Tarifvertrag innerhalb der Jahresfrist gekündigt bzw. durch Fristablauf beendet wird.

---

[683] *Kamanabrou,* SAE 2002, 26 (32);
[684] *Prange,* NZA 2002, 817 (821).
[685] ArbRBGB – *Ascheid,* § 613a BGB, Rn. 113; Bamberger/Roth – *Fuchs,* § 613a BGB, Rn. 40; ErfK – *Preis,* § 613a BGB, Rn. 117 f.; Erman – *Hanau,* § 613a BGB, Rn. 93.
[686] *Preis,* Arbeitsrecht, § 73 III. 3. b), S. 900 f.

Ohne die zwingende Wirkung des § 613a Abs. 1 S. 2 BGB können die Arbeitsbedingungen durch Änderungsvertrag bzw. Änderungskündigung geändert werden. § 613a Abs. 1 S. 4 BGB stellt somit sicher, daß der Arbeitnehmer aus dem Betriebsübergang keine Vorteile zieht, er soll nur insoweit geschützt werden, wie er auch beim Betriebsveräußerer vor nachteiligen Änderungen geschützt wäre.[687]

Die zweite Variante läßt eine Änderung der Arbeitsbedingungen vor Ablauf der Jahresfrist zu, wenn der Betriebserwerber und der übernommene Arbeitnehmer die Anwendung eines anderen, zwischen ihnen nicht schon normativ geltenden Tarifvertrags durch individualrechtliche Absprache vereinbaren.[688] Entgegen dem Wortlaut des § 613a Abs. 1 S. 4 BGB genügt es, wenn nur eine Vertragspartei nichttarifgebunden ist,[689] da auch dann keine normative Wirkung des Tarifvertrags mehr erzielt werden kann.[690] Der Betriebserwerber hat durch die Regelung die Möglichkeit, den in seinem Betrieb geltenden Tarifvertrag auf die übernommenen Arbeitnehmer anzuwenden und die Arbeitsbedingungen zu vereinheitlichen. Die Vereinbarung nur einzelner Normen des Tarifvertrags ist ungenügend, sie muß sich auf den gesamten Inhalt oder auf sachbezoge zusammenhängende Teile erstrecken,[691] da ansonsten die Richtigkeitsgewähr des Tarifvertrags nicht mehr gewährleistet wird.[692] Der Arbeitnehmer kann sich frei entscheiden, ob er einen Änderungsvertrag mit dem Betriebserwerber schließen will. Ansonsten besitzt der Betriebserwerber noch die Möglichkeit, die Änderungen durch eine Änderungskündigung zu versuchen.[693]

---

[687] ArbRBGB – *Ascheid,* § 613a BGB, Rn. 114; Erman – *Hanau,* § 613a BGB, Rn. 93; *Prange,* NZA 2002, 817 (822); RGRK – *Ascheid,* § 613a BGB, Rn. 230; Staudinger – *Richardi/Annuß,* § 613a BGB, Rn. 197; *Waas,* Tarifvertrag, X 5., S. 118 f.

[688] Bamberger/Roth – *Fuchs,* § 613a BGB, Rn. 41; *Preis,* Arbeitsrecht, § 73 III. 3. b), S. 900 f.

[689] ArbRBGB – *Ascheid,* § 613a BGB, Rn. 114; Erman – *Hanau,* § 613a BGB, Rn. 93; RGRK – *Ascheid,* § 613a BGB, Rn. 232; Staudinger – *Richardi/Annuß,* § 613a BGB, Rn. 199.

[690] Staudinger – *Richardi/Annuß,* § 613a BGB, Rn. 199.

[691] *Gaul,* Betriebs– und Unternehmensspaltung, § 24, Rn. 57; KassArbR – *Hattesen,* 6.7, Rn. 198.

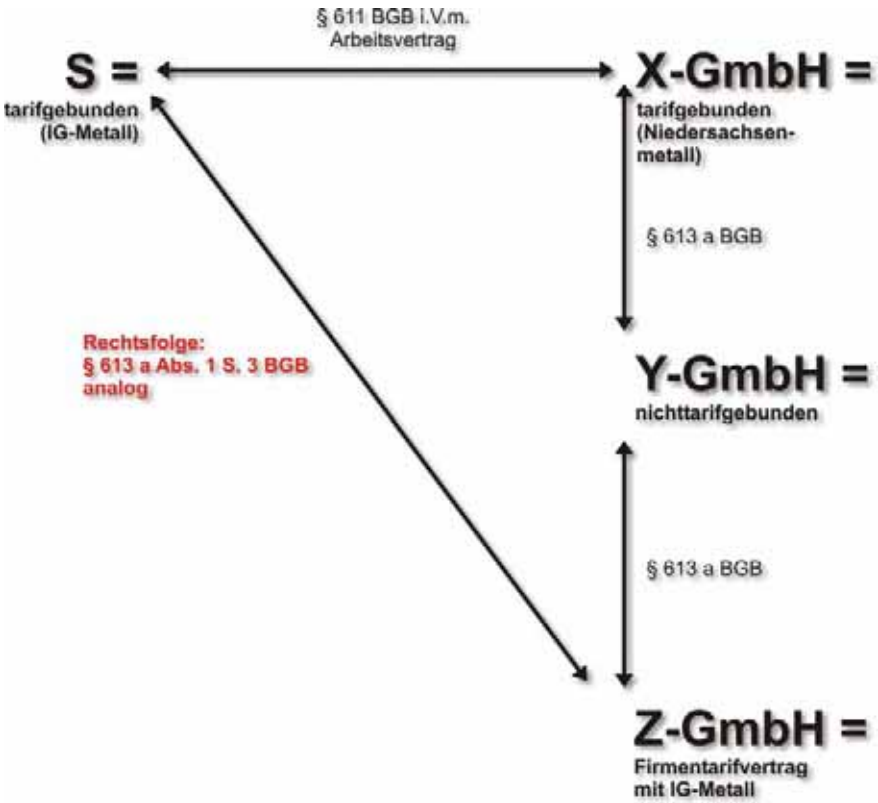
[692] *Gaul,* Betriebs– und Unternehmensspaltung, § 24, Rn. 57; *Meyer,* NZA 2002, 246 (252).

[693] ArbRBGB – *Ascheid,* § 613a BGB, Rn. 115; ErfK – *Preis,* § 613a BGB, Rn. 118; *Meyer,* NZA 2002, 246 (253); *Prange,* NZA 2002, 817 (822).

Es stellt sich jedoch die Frage, zu welchem Zeitpunkt bzw. zwischen welchen Parteien die Anwendung des einschlägigen Tarifvertrags vereinbart worden sein muß, um § 613a Abs. 1 S. 4 2. Alt. BGB zu unterfallen. Eine Ansicht interpretiert den Wortlaut des § 613a Abs. 1 S. 4 2. Alt. BGB dahingehend, daß diese Vereinbarung bei bzw. nach dem Betriebsübergang, d.h. zwischen übernommenem Arbeitnehmer und Betriebserwerber abgeschlossen worden sein muß.[694] Eine zweite Auffassung meint hingegen, daß auch die Vereinbarung einer Bezugnahmeklausel zwischen Arbeitnehmer und Betriebsveräußerer genügen müsse, um die Transformationswirkung des § 613a Abs. 1 S. 2 BGB auszuschließen.[695] Dieser Streit muß diskutiert werden, jedoch soll dies im Rahmen der Weitergeltung von Bezugnahmeklauseln geschehen, so daß an dieser Stelle darauf verwiesen werden kann.[696]

[694] *Reichel,* arbeitsvertragliche Bezugnahme, S. 203 f.; *Stück,* MDR 2003, 1100 (1101); *Thüsing/Lambrich,* RdA 2002, 193 (212).
[695] *Annuß,* RdA 2000, 179 (182); *Bauer/Haußmann,* DB 2003, 610 (613).
[696] Vgl.: 3. Teil B. II. 2. c) bb) (1) (a) (Seite 181).

II. Mehrfacher Betriebsübergang



4. Fallvariante: *Der Arbeitnehmer S, Mitglied der IG-Metall, arbeitet für die Handelsabteilung des metallverarbeitenden Unternehmens X-GmbH. Die X-GmbH, Mitglied im Arbeitgeberverband Niedersachsenmetall und an einen Flächentarifvertrag mit der IG-Metall (Niedersachsen) gebunden, gliedert ihre Handelsabteilung am 21.02.2004 auf die Y-GmbH aus. Die Y-GmbH ist nichttarifgebunden. 6 Monate später am 21.08.2004 überträgt die Y-GmbH ihrerseits die Handelsabteilung auf das metallverarbeitende Unternehmen Z-GmbH, das an einen mit dem ursprünglichen Verbandstarifvertrag regelungsidentischen Firmentarifvertrag mit der IG-Metall gebunden ist.*

Frage: *Welcher Tarifvertrag findet nach einem mehrfachen Betriebsübergang Anwendung für S?*

Der Begriff „mehrfacher Betriebsübergang" umschreibt ein Phänomen, das insbesondere in den neuen Bundesländern aufgrund der wegbrechenden Märkte und der schwachen Wirtschaftskonjunktur auftritt.[697] Es bleibt nicht nur bei

[697] MüKo – *Schaub,* 3. Auflage, München 1997, § 613a BGB, Rn. 185; *Worzalla,* DtZ 1992, 306 (309).

einem Betriebsinhaberwechsel, sondern der Betrieb wird innerhalb kürzester Zeit mehrfach weiterveräußert.

1. Weitergeltung kollektivrechtlich geltender Normen

Probleme ergeben sich insoweit, als nicht klar ist, auf welche Weise die Rechtsnormen eines Tarifvertrags weitergelten,[698] wenn sie infolge des ersten Betriebsübergangs gem. § 613a Abs. 1 S. 2 BGB in das Individualrecht transformiert worden sind.

a) Gesetzeswortlaut

Stellt man auf den Gesetzeswortlaut ab, so ist grundsätzlich vorgesehen, daß die ursprünglich kollektivrechtlich geltenden Normen nach einem Betriebsübergang individualrechtlich fortgelten. Bei einem erneuten Betriebsübergang tritt der Erwerber in bestehendes Individualrecht ein, so daß anstelle von § 613a Abs. 1 S. 2 BGB, § 613a Abs. 1 S. 1 BGB gilt.[699] Die Folge ist, daß bei strenger Orientierung am Wortlaut die Ausnahmen und die Modifikationen des § 613a Abs. 1 S. 2 – 4 BGB, die für die nach § 613a Abs. 1 S. 2 BGB übergegangen Kollektivnormen gelten, auf Satz 1 keine Anwendung finden.[700]

Würde somit ein Betrieb innerhalb eines Jahres nach dem ersten Betriebsübergang ein zweites Mal oder mehrmals weiterveräußert, so gilt die einjährige Änderungssperre des § 613a Abs. 1 S. 2 Hs. 2 BGB nicht mehr, d.h. ein Arbeitgeber hätte die Möglichkeit durch im voraus geplante Weiterveräußerungen eines Betrieb diesen Schutzmechanismus des § 613a BGB zu umgehen. Zudem hätte § 613a Abs. 1 S. 3 BGB selbst bei Vorliegen sämtlicher Voraussetzungen wie Regelungsidentität und kongruenter Tarifbindung von Arbeitgeber und Arbeitnehmern keine Auswirkungen mehr. Der Betriebserwerber wäre sodann

[698] *Worzalla,* DtZ 1992, 306 (309).
[699] *BAG,* Urteil vom 20.04.1994 – 4 AZR 342/93, AP Nr. 108 zu § 613a BGB; *Gussen/Dauck*, Weitergeltung von Tarifverträgen, Rn. 172; KHk – *Mestwerdt,* § 613a BGB, Rn. 99; *Moll,* RdA 1996, 275 (279); MüKo – *Schaub,* 3. Auflage, München 1997, § 613a BGB, Rn. 185; Soergel – *Raab,* § 613a BGB, Rn. 125 a.
[700] *Nicolai*, SAE 1995, 204 (204).

auf die individualvertraglichen Mittel des Änderungsvertrags und der Änderungskündigung beschränkt, um die Arbeitsbedingungen in seinem Betrieb anzugleichen. Der Vorrang der kollektivvertraglichen Regelungen, der als Prinzip § 613a Abs. 1 BGB zugrunde liegt, wäre aufgehoben.[701] Konsequenz wäre somit, daß die Anzahl der Betriebsübergänge darüber entscheiden würde, welche Rechtsfolgen Arbeitgeber- wie Arbeitnehmerseite treffen.[702]

b) Sinn und Zweck des § 613a Abs. 1 S. 1 – 4 BGB

Fraglich ist, ob dieses Ergebnis vom Gesetzgeber tatsächlich gewollt ist oder ob vielmehr eine planwidrige Regelungslücke vorliegt, die die analoge Anwendung der Modifikationen der § 613a Abs. 1 S. 2 – 4 BGB gebietet. Zum Zeitpunkt der Entstehung des § 613a Abs. 1 S. 2 – 4 BGB 1980 orientierte sich der Gesetzgeber am Modell des einmaligen Betriebsübergangs, so daß die normierten Rechtsfolgen allein auf die Lösung dieses Problemkreises abzielen.

§ 613a Abs. 1 S. 2 BGB soll dem übernommenem Arbeitnehmer als Schutz dienen, um den Bestand seiner Rechte und Arbeitsbedingungen unabhängig von Strukturänderungen in Unternehmen zu garantieren. Ausgehend von diesem Zweck, ist es daher notwendig, den übernommenen Arbeitnehmern diesen Schutzmechanismus auch dann zu gewährleisten,[703] wenn auf einen Betriebsübergang weitere folgen, zumal sich die Interessenlage auf Arbeitgeber- wie Arbeitnehmerseite nicht ändert.[704] Somit erscheint es sinnvoll § 613a Abs. 1 S. 2 BGB nicht wörtlich zu nehmen, sondern darin eine spezielle Art der Weitergeltung der Normen zu sehen, die ihren Ursprung und ihren Geltungsgrund in einer Kollektivnorm, d.h. in einem Tarifvertrag haben. Dieser Ursprung besteht, er kann den Tarifvertragsnormen nicht mehr genommen werden, nur weil sie infolge des ersten Betriebsübergangs ins Individualrecht transformiert werden.[705] Folge ist, daß das Transformationskonzept mit seinen Ausnahmen und

[701] Vgl.: 3. Teil A. I. 2. (Seite 132); 3. Teil A. I. 3. (Seite 135).
[702] *Moll,* RdA 1996, 275 (279); *Nicolai*, SAE 1995, 204 (204).
[703] Gk – *Pfeiffer,* § 613a BGB, Rn. 156.
[704] *Nicolai*, SAE 1995, 204 (204).
[705] *Moll,* RdA 1996, 275 (279); Soergel – *Raab,* § 613a BGB, Rn. 125 a.

Modifikationen auch bei einem zweiten oder dritten Betriebsübergang Anwendung finden muß.[706]

2. Veränderungssperre

Dieser Lösung wird entgegen gehalten, daß im Hinblick auf die Jahresfrist des § 613a Abs. 1 S. 2 Hs. 2 BGB nicht klar sei, ob diese bei aufeinanderfolgenden Betriebsübergängen jeweils neu zu laufen beginnt oder ab dem ersten Betriebsübergang berechnet wird.[707] Führt man sich jedoch den Gesetzeszweck vor Augen, so ist die Lösung eindeutig. Für den Neubeginn des Fristlaufs beim jeweiligen Anschlußerwerber könnte sprechen, daß der Zweck des § 613a Abs. 1 S. 2 BGB darin liegt, den Arbeitnehmer nach einem Betriebsübergang individualrechtlich so zu stellen, als würde der Tarifvertrag noch Geltung beanspruchen.[708] Dieser Zweck verwirklicht sich aber unabhängig davon, ob die Jahresfrist beim jeweiligen Betriebsübergang neu zu laufen beginnt oder nicht. Es ist nicht ersichtlich, daß die Änderungssperre des § 613a Abs. 1 S. 2 Hs. 2 BGB über den Zeitraum eines Jahres hinaus ausgedehnt werden soll.[709] Der Arbeitnehmer wäre ansonsten um so stärker vor Änderungen geschützt, je höher die Quantität der Betriebsübergänge wäre. Eine solche Aussage läßt sich dem Gesetz gerade nicht entnehmen, so daß davon auszugehen ist, daß der Arbeitnehmer bis zum Ablauf der Jahresfrist nach dem ersten Betriebsübergang vor individualrechtlichen Änderungen geschützt ist.[710]

3. Ergebnis

Fazit ist demnach, daß bei einem zweiten oder mehrmaligen Betriebsübergang, der neue Betriebsinhaber zwar gem. § 613a Abs. 1 S. 1 BGB in die Rechte und

---

[706] offengelassen von *BAG,* Urteil vom 20.04.1994 – 4 AZR 342/93, AP Nr. 108 zu § 613a BGB; *Worzalla,* DtZ 1992, 306 (309).
[707] *Gussen/Dauck*, Weitergeltung von Tarifverträgen, Rn. 173.
[708] Gk – *Pfeiffer,* § 613a BGB, Rn. 161.
[709] KHk – *Mestwerdt,* § 613a BGB, Rn. 99; *Worzalla,* DtZ 1992, 306 (309).
[710] KHk – *Mestwerdt,* § 613a BGB, Rn. 99; Staudinger – *Richardi/Annuß,* § 613a BGB, Rn. 183; *Worzalla,* DtZ 1992, 306 (309).

Pflichten aus den Arbeitsverhältnissen eintritt, jedoch § 613a Abs. 1 S. 2 Hs. 2, S. 3, S. 4 BGB analog angewendet werden müssen.

Fallösung: *Für S gilt nach dem ersten Betriebsübergang zunächst sechs Monate lang der Flächentarifvertrag IG-Metall/Niedersachsenmetall gem. § 613a Abs. 1 S. 2 BGB individualvertraglich weiter, da die Y-GmbH nichttarifgebunden ist. Anschließend tritt nach dem zweiten Betriebsübergang die Z-GmbH gem. § 613a Abs. 1 S. 1 BGB in die Rechte und Pflichten aus den Arbeitsverhältnissen ein. Jedoch ist die Z-GmbH an einen regelungsidentischen Firmentarifvertrag mit der IG-Metall gebunden, so daß § 613a Abs. 1 S. 3 BGB analog anzuwenden ist. Für S findet somit der Firmentarifvertrag mit der IG-Metall Anwendung.*

B. Bezugnahmeklauseln nach Betriebsübergang

Die arbeitsvertraglichen Bezugnahmeklauseln müssen gem. § 613a Abs. 1 S. 1 BGB in der Form und in dem zeitlichen und sachlichen Umfang weitergelten, die ihnen im Arbeitsvertrag zugrunde gelegt worden sind. Schwierigkeiten treten jedoch bei der Frage auf, mit welchem Inhalt dynamische Bezugnahmeklauseln, die typischerweise die Gleichstellung aller Arbeitnehmer im Betrieb herbeiführen sollen,[711] beim Betriebserwerber Geltung beanspruchen.[712]

Ausgehend vom Wortlaut der Vertragsklauseln müßten im Fall einer kleinen dynamischen Bezugnahmeklausel[713] die beim Betriebsveräußerer einschlägigen Tarifverträge in der jeweils geltenden Fassung nach einem Betriebsübergang im Erwerberbetrieb Anwendung finden. Anders bei Vorliegen einer großen dynamischen Bezugnahmeklausel,[714] die auf die jeweils einschlägigen Tarifverträge verweist, ohne deren Branchenzugehörigkeit näher zu konkretisieren. Der Wortlaut der Vertragsklausel würde in diesem Fall für die Anwendung der Tarifverträge, die für den Betriebserwerber verbindlich sind, sprechen.

[711] Vgl.: 2. Teil C. I. 3. (Seite 95).
[712] *Seitz/Werner,* NZA 2000, 1257 (1265 f.).
[713] Vgl.: 2. Teil C. I. (Seite 49).
[714] Vgl.: 2. Teil C. I. (Seite 49).

Vergleicht man aber diese Rechtsfolgen mit den Rechtsfolgen, die sich für die im Veräußererbetrieb einschlägig tarifgebundenen Arbeitnehmer gem. § 613a Abs. 1 S. 2 – 4 BGB ergeben,[715] so scheint gerade der den Bezugnahmeklauseln zugrundeliegende Gleichstellungszweck nach Betriebübergang nicht mehr realisierbar zu sein. Gem. § 613a Abs. 1 S. 2 BGB können zwar die ursprünglich beim Betriebsveräußerer normativ anwendbaren Tarifverträge nach einem Betriebsübergang auch im Erwerberbetrieb als Inhalt des Arbeitsverhältnisses Geltung beanspruchen, jedoch nur mit dem Stand, den sie zum Zeitpunkt des Übergangs innehatten.[716] Die Möglichkeit der Teilhabe an zukünftigen Tarifentwicklungen des beim Betriebsveräußerer geltenden Tarifvertrags, wie sie bei einer kleinen dynamische Bezugnahmeklausel gem. § 613a Abs. 1 S. 1 BGB die Konsequenz wäre, besteht aber gerade nicht. Auch der Tarifwechsel in den Geltungsbereich des beim Betriebserwerbers einschlägigen Tarifvertrags ist gem. § 613a Abs. 1 S. 3 BGB nur unter ganz engen Voraussetzungen möglich.[717] Bei einer großen dynamischen Bezugnahmeklausel würde jedoch der Tarifwechsel für die nichttarifgebundenen Arbeitnehmer nicht die Ausnahme, sondern die Regel darstellen.

Im folgenden gilt es daher zu erörtern, ob und wie der den dynamischen Bezugnahmeklauseln typischerweise immanente Gleichstellungszweck auch nach einem Betriebsübergang aufrechtgehalten werden kann, d.h. ob und wie die Gleichstellung der ursprünglich beim Betriebsveräußerer beschäftigten Arbeitnehmer im Erwerberbetrieb zu realisieren ist. Der 4. Senat des BAG hat in zwei Entscheidungen[718] im Jahr 2002 zu dieser Problematik Stellung bezogen. Diese bilden den Ausgangspunkt für die nachfolgenden Ausführungen.

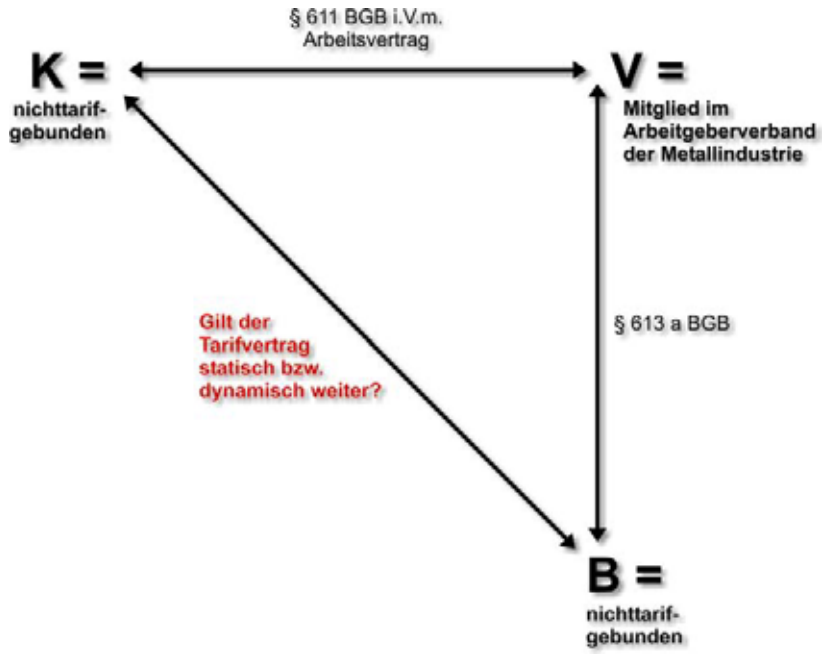
[715] Vgl.: 3. Teil A. (Seite 129).
[716] Vgl.: 3. Teil A. I. 1. (Seite 129).
[717] Vgl.: 3. Teil A. I. 2. (Seite 132).
[718] *BAG,* Urteil vom 21.08.2002 – 4 AZR 263/01, NZA 2003, 442 ff.; Urteil vom 16.10.2002 – 4 AZR 467/01, ZIP 2003, 495 ff.

I. Verständnis der Bezugnahmeklauseln

Die beiden Urteile des Bundesarbeitsgerichts befassen sich mit dem grundlegenden Verständnis dynamischer Bezugnahmeklauseln als Gleichstellungsabreden und den aus diesem Verständnis resultierenden Rechtsfolgen im Fall eines Betriebsübergangs.

1. Bezugnahmeklauseln als Gleichstellungsabreden

Der 4. Senat des BAG setzte sich im Urteil vom 21.08.2002[719] mit der Frage auseinander, ob die Arbeitnehmer aufgrund der im Arbeitsvertrag ursprünglich vereinbarten dynamischen Bezugnahmeklausel auch nach Betriebsübergang i.S.d. § 613a BGB an den zukünftigen Tarifentwicklungen partizipieren.



<u>Ausgangsfall:</u>

Der Kläger K war seit dem 01.10.1988 bei der Firma V als Kundendiensttechniker beschäftigt. K ist nichttarifgebunden, V hingegen ist Mitglied des Arbeitgeberverbandes der Metallindustrie. K`s Arbeitsvertrag enthält eine Bestimmung, die bezüglich der Lohngestaltung auf die tariflichen Regelungen der Angestellten der Metallindustrie in Nordwürttemberg/Nordbaden in der jeweils gültigen Fassung verweist. Am 01.01.1997 ging das Arbeitsverhältnis im Wege

[719] *BAG,* Urteil vom 21.08.2002 – 4 AZR 263/01, NZA 2003, 442 ff.

eines Betriebsteilübergangs auf die nichttarifgebundene Beklagte B über. K klagt auf Zahlung der seit Januar 1999 erfolgten Tariflohnerhöhung.

Der Senat kam zu folgendem Ergebnis. Bei Vorliegen einer Bezugnahmeklausel auf die einschlägigen Tarifverträge einer bestimmten Branche (kleine dynamische Bezugnahmeklausel) komme es zu einer Besitzstandswahrung[720] in dem Sinne, daß die beim Betriebsveräußerer geltenden tariflichen Regelungen auf dem zum Zeitpunkt des Betriebsübergangs geltenden Niveau „eingefroren" werden und im Erwerberbetrieb weitergelten. Zukünftige Tarifentwicklungen blieben ab Betriebsübergang unberücksichtigt. K habe demnach keinen Anspruch auf die Tariflohnerhöhung.

Entscheidend sei, welcher Zweck den Bezugnahmeklauseln typischerweise zugrunde liege. Dynamische Bezugnahmeklauseln auf die einschlägigen Tarifverträge werden vom BAG i.d.R. als Gleichstellungsabreden verstanden, d.h. sie bewirken im Betrieb eines tarifgebundenen Arbeitgebers die Gleichstellung der nichttarifgebundenen mit den tarifgebundenen Arbeitnehmern. Sie ersetzen somit die fehlende Tarifgebundenheit auf Arbeitnehmerseite und bringen die jeweils geltenden Tarifnormen als Bestandteil des Arbeitsvertrags zur Anwendung. [721] Die Auslegung einer dynamischen Bezugnahmeklausel als Gleichstellungsabrede wird vom Senat auch im vorliegenden Urteil nicht in Frage gestellt, sondern darüber hinaus auf den Fall des Betriebsübergangs ausgedehnt. Die Gleichstellung von nichttarifgebundenen mit tarifgebundenen Arbeitnehmern müsse auch nach Betriebsübergang perpetuiert werden.[722]

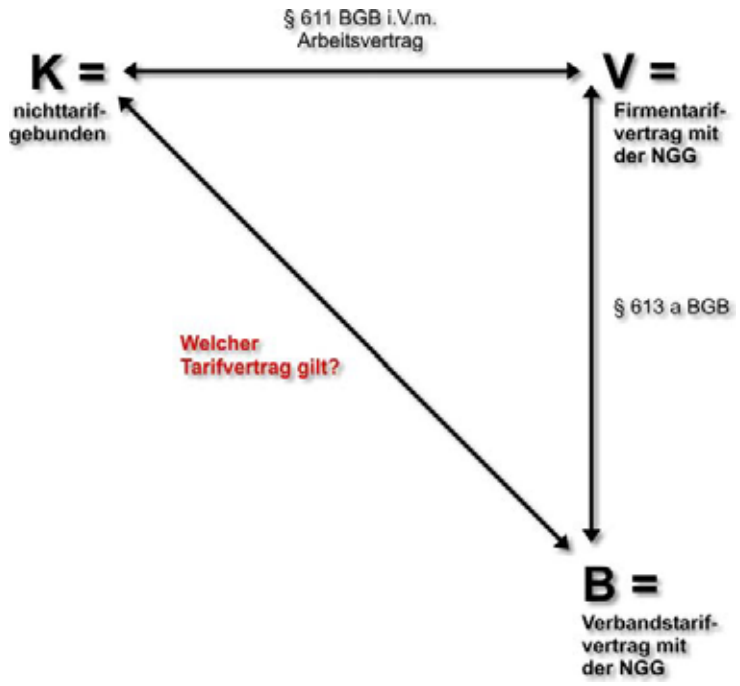
Für die tarifgebundenen Arbeitnehmer fänden die ursprünglich normativ geltenden Tarifnormen nach einem Betriebsübergang gem. § 613a Abs. 1 S. 2 BGB statisch, d.h. in der Fassung Anwendung, die sie zum Zeitpunkt des Betriebsübergangs haben. Dieser Besitzstand müsse zumindest für ein Jahr aufrechterhalten werden, erst danach sei eine Änderung zu Lasten der Arbeitnehmer möglich.

[720] *BAG,* Urteil vom 21.08.2002 – 4 AZR 263/01, NZA 2003, 442 (444).
[721] Vgl.: 2. Teil C. I. 1. a) aa) (Seite 51).
[722] *BAG,* Urteil vom 21.08.2002 – 4 AZR 263/01, NZA 2003, 442 (444).

Dasselbe Ergebnis müsse für die nichttarifgebundenen Arbeitnehmer aufgrund der dynamischen Bezugnahmeklausel erzielt werden, mit der Folge, daß die dynamische Fortwirkung der Verweisungsklausel wegfalle.

2. Bezugnahmeklauseln als Tarifwechselklauseln

Der 4. Senat des BAG setzte sich im Urteil vom 16.10.2002[723] mit der Frage auseinander, wann die für den Betriebserwerber einschlägigen Tarifverträge Anwendung finden. Entscheidend war, unter welchen Voraussetzungen eine „Tarifwechselklausel" vorliegt und wie sie sich von einer Gleichstellungsklausel unterscheidet.



Ausgangsfall:

Der Kläger K schloß 1991 den Arbeitsvertrag mit dem Betriebsveräußerer V als damaligem Arbeitgeber ab. Dieser Vertrag enthielt die Bezugnahme auf die jeweils gültigen Tarifverträge. K war nicht gewerkschaftlich organisiert, sein Arbeitgeber war an einen mit der NGG abgeschlossenen Firmentarifvertrag gebunden. 1992 kam es zum Betriebsinhaberwechsel. Die Betriebserwerberin B war zu diesem Zeitpunkt nichttarifgebunden. Sie trat aber 1993 in einen

[723] *BAG,* Urteil vom 16.10.2002 – 4 AZR 467/01, ZIP 2003, 495 ff.

Arbeitgeberverband ein und ist seit dieser Zeit an einen mit der NGG vereinbarten Verbandstarifvertrag gebunden. K klagt auf ein Weihnachtsgeld aus dem ursprünglichen Firmentarifvertrag.

Der Senat kam zu folgendem Ergebnis. Im Fall eines Betriebsübergangs gem. § 613a BGB bewirke das Vorliegen einer Tarifwechselklausel, daß nicht mehr der Tarifvertrag in Bezug genommen werde, an den der Betriebsveräußerer bei Abschluß des Arbeitsvertrags gebunden sei, sondern der jeweils für den Betriebserwerber einschlägig geltende.[724] K habe somit keinen Anspruch auf das Weihnachtsgeld.

Erste Voraussetzung sei, daß die Bezugnahmeklausel wie im Ausgangsfall auf die jeweils geltenden sowie einschlägigen Tarifverträge verweise, d.h. eine große dynamische Bezugnahmeklausel vereinbart worden sei. Aus dem Wortlaut der Verweisung müsse hervorgehen, daß nicht nur der für den Betriebsveräußerer normativ geltende Tarifvertrag Grundlage des Arbeitsvertrags sein solle, sondern immer derjenige Tarifvertrag, der jeweils normativ Geltung beanspruche.[725] Als dynamische Bezugnahmeklausel habe die Vertragsklausel im Betrieb eines tarifgebundenen Arbeitgebers grundsätzlich den Zweck, die nichttarifgebundenen Arbeitnehmer mit den tarifgebundenen Arbeitnehmern gleichzustellen. Darüber hinaus erfasse sie jedoch den Wechsel in einen anderen Tarifbereich.

Zweite Voraussetzung sei, daß der am Anfang fachlich/betrieblich einschlägige oder bei Altverträgen angewandte Tarifvertrag auch derjenige ist, in dessen fachlichen/betrieblichen Geltungsbereich der Betrieb des Arbeitgebers falle und daß der Arbeitgeber daran gebunden sei.[726]

Bei Vorliegen dieser Voraussetzungen ist nach Ansicht des Senats das Vorliegen einer Tarifwechselklausel, die im Fall eines Betriebsübergangs die Anwendung der beim Betriebserwerber geltenden Tarifverträge bewirkt, zu bejahen.

[724] *BAG,* Urteil vom 16.10.2002 – 4 AZR 467/01, ZIP 2003, 495 (497).
[725] *BAG,* Urteil vom 16.10.2002 – 4 AZR 467/01, ZIP 2003, 495 (497).
[726] *BAG,* Urteil vom 16.10.2002 – 4 AZR 467/01, ZIP 2003, 495 (497).

3. Abgrenzung zwischen Gleichstellungsabreden und Tarifwechselklauseln

Für die Unterscheidung zwischen Gleichstellungsabreden und Tarifwechselklauseln ist nach der Ansicht des 4. Senats entscheidend, ob bei Verweis auf die jeweils geltenden Tarifverträge die einschlägige Branche explizit genannt wird (kleine dynamische Bezugnahmeklausel) oder es an einer Branchenbezeichnung fehlt (große dynamische Bezugnahmeklausel). Bejaht wird ein Tarifwechsel bei Betriebsübergang nur bei Vorliegen einer großen dynamischen Bezugnahmeklausel, d.h.[727] nur in diesem Fall werden die beim Betriebserwerber geltenden Tarifverträge durch die Verweisungsklausel in Bezug genommen. Eine kleine dynamische Bezugnahmeklausel hingegen wird als „bloße" Gleichstellungsabrede eingestuft. Sie überwindet nur die mangelnde Tarifgebundenheit der Arbeitnehmer an den einschlägigen Tarifvertrag, an den der Betriebsveräußerer kraft Tarifbindung gebunden war und wirkt nur in dessen Geltungsbereich.[728] Sie führt folglich bei Betriebsübergang ausschließlich zur Wahrung des Besitzstands, d.h. sie bringt den ursprünglich in Bezug genommenen Tarifvertrag statisch zur Anwendung[729] und gibt den Arbeitnehmern keine stärkere Position, als sie diese bei Tarifgebundenheit gehabt hätten.[730] Trotz der Unterschiede besteht zwischen Gleichstellungsabreden und Tarifwechselklauseln nach der Senatsansicht kein Exklusivitätsverhältnis, jede Tarifwechselklausel stellt gleichzeitig eine Gleichstellungsabrede dar.[731] Eine Tarifwechselklausel enthält danach nur ein „Mehr" gegenüber einer „bloßen" Gleichstellungsabrede und zwar die potentielle Möglichkeit, z.B. im Fall eines

[727] *BAG,* Urteil vom 16.10.2002 – 4 AZR 467/01, ZIP 2003, 495 (495 ff.); vgl.: *Marquardt,* ArbRB 2003, 104 (104); *Peter,* AiB 2004, 316 (316); *Thüsing,* EWiR 2003, 317 (317 f.).

[728] *BAG,* Urteil vom 16.10.2002 – 4 AZR 467/01, ZIP 2003, 495 (497); vgl.: *Marquardt,* ArbRB 2003, 104 (104).

[729] *BAG,* Urteil vom 21.08.2002 – 4 AZR 263/01, NZA 2003, 442 ff.; vgl.: *Groeger,* ArbRB 2003, 68 (69).

[730] *BAG,* Urteil vom 16.10.2002 – 4 AZR 467/01, ZIP 2003, 495 (497); vgl.: *Reichold,* EWiR 2003, 319 (319 f.); *Thüsing,* EWiR 2003, 317 (317 f.).

[731] *BAG,* Urteil vom 16.10.2002 – 4 AZR 467/01, ZIP 2003, 495 (495); vgl.: *Peter,* AiB 2004, 316 (316).

Betriebsübergangs[732] einen anderen Tarifvertrag sachlich in Bezug zu nehmen und dadurch einen Tarifwechsel herbeizuführen.[733]

Seine bisherige Rechtsprechung, daß eine kleine dynamische Verweisung, d.h. ein Verweis auf die einschlägigen Tarifverträge einer Branche, im Zweifel in eine Bezugnahme auf den beim Betriebserwerber geltenden Tarifvertrag umgedeutet werden könne,[734] hat der 4. Senat damit aufgegeben. Schon in zwei früheren Entscheidungen[735] hatte sich dieser Richtungswechsel bemerkbar gemacht.[736] Der Senat verlangte bei Vorliegen einer kleinen dynamischen Bezugnahmeklausel zusätzliche Umstände, die belegen, daß die jeweils einschlägigen Tarifverträge in ihrer jeweils geltenden Fassung anzuwenden seien und gerade im Fall eines Betriebsübergangs ein Tarifwechsel von den Arbeitsparteien gewollt sei.[737] Diese Umstände hat der Senat jetzt weiter konkretisiert, indem er für einen Tarifwechsel den expliziten Verweis im Arbeitsvertrag auf die jeweils geltenden Tarifverträge verlangt.[738]

4. Analyse der Senatsrechtsprechung

Fraglich ist jedoch, ob die vom 4. Senat des BAG eingeschlagene Richtung, die Differenzierung zwischen Gleichstellungsabrede und Tarifwechselklausel tatsächlich überzeugend ist.

a) Wortlaut als primäres Abgrenzungskriterium

Nach der Senatsansicht basiert die Unterscheidung primär auf dem Wortlaut der dynamischen Bezugnahmeklauseln. Maßgebend ist, ob die jeweils geltenden

---

[732] Ein Tarifwechsel kann tarifrechtlich bei einem Verbandswechsel des Arbeitgebers, nach einem Betriebsübergang bzw. in dem Fall auftreten, daß an die Stelle eines Verbandstarifvertrags ein Firmentarifvertrag tritt (vgl.: *Haußmann,* FS Schwerdtner, 89 (89)).
[733] *BAG,* Urteil vom 16.10.2002 – 4 AZR 467/01, ZIP 2003, 495 (495).
[734] *BAG,* Urteil vom 04.09.1996 – 4 AZR 135/95, DB 1996, 2550 ff.
[735] *BAG,* Urteil vom 30.08.2000 – 4 AZR 581/99, ZIP 2001, 626 ff.; Urteil vom 21.02.2001 – 4 AZR 18/00, SAE 2002, 19 ff.
[736] *BAG,* Urteil vom 30.08.2000 – 4 AZR 581/99, ZIP 2001, 626 (627); vgl.: *Haußmann,* DB 2001, 1839 (1839 f.); *Schaub,* EWiR 2001, 393 (394).
[737] *BAG,* Urteil vom 30.08.2000 – 4 AZR 581/99, ZIP 2001, 626 (627).
[738] *BAG,* Urteil vom 16.10.2002 – 4 AZR 467/01, ZIP 2003, 495 (495).

Tarifverträge durch die zusätzliche Nennung der Branche, der sie zuzuordnen sind, näher konkretisiert werden oder nicht. Allein die Angabe einer bestimmten Branche in der Bezugnahmeklausel verhindert die Möglichkeit des Tarifwechsels, sie beschränkt die Gleichstellung auf den Tarifvertrag, an den der alte Arbeitgeber gebunden war. Der Senat weicht damit insbesondere von seiner rein zweckorientierten Auslegung der dynamischen Bezugnahmeklauseln ab[739] und läßt primär deren Wortlaut darüber entscheiden, ob und wie d.h. anhand welches Tarifvertrags sich die Gleichstellung der im Veräußererbetrieb beschäftigten Arbeitnehmer nach Betriebübergang aufrechterhalten läßt.

b) Wortlaut und Vorgaben des Nachweisgesetzes

Die rein am Wortlaut ausgerichtete Differenzierung zwischen Gleichstellungsabreden und Tarifwechselklauseln zieht allein schon aufgrund der Vorgaben, die das Nachweisgesetz an die Abfassung von Bezugnahmeklauseln stellt, Probleme nach sich.[740] Der 4. Senat fordert im Urteil vom 30.08.2000,[741] daß bei Verweis auf die einschlägigen Tarifverträge nach den Anforderungen des Nachweisgesetzes gem. § 2 Abs. 1 S. 2 Nr. 10 NachweisG „klarstellend hinzuzusetzen sei, um welche Tarifverträge es sich dabei derzeit handelt."

Diese Anforderungen, die das Nachweisgesetz nach Senatsansicht an die Abfassung arbeitsvertraglicher Bezugnahmeklauseln stellt, werden im Urteil vom 16.10.2002[742] noch konkretisiert. Es komme grundsätzlich darauf an anzugeben, welche Tarifverträge bei Abschluß des Arbeitsvertrags nach ihrem Geltungsbereich Anwendung fänden.[743] Ein Arbeitgeber, der den Tarifbereich des in Bezug genommenen Tarifvertrags angibt und den Anforderungen entsprechen möchte, die der Senat im Hinblick auf § 2 Abs. 1 S. 2 Nr. 10 NachweisG

[739] Vgl.: 2. Teil C. I. 1. a) aa) (Seite 51).
[740] *Marquardt,* ArbRB 2003, 104 (105).
[741] *BAG,* Urteil vom 30.08.2000 – 4 AZR 581/99, ZIP 2001, 626 (627).
[742] *BAG,* Urteil vom 16.10. 2002 – 4 AZR 467/01, ZIP 2003, 495 ff.
[743] Wie der Senat selbst erkennt, steht § 2 Abs. 1 S. 2 Nr. 10 NachweisG im Fall vom 16.10.2002 der Auslegung einer großen dynamischen Bezugnahmeklausel als Tarifwechselklausel nur deshalb nicht entgegen, weil es sich um einen Altvertrag handelt, der bei Inkrafttreten des Nachweisgesetzes schon bestanden hat (vgl.: *BAG,* Urteil vom 16.10. 2002 – 4 AZR 467/01, ZIP 2003, 495 (497)).

aufstellt,[744] kann folglich nur dann eine große dynamische Bezugnahmeklausel und damit eine Tarifwechselklausel vereinbaren, wenn er explizit kennzeichnet, daß es sich um die aktuell einschlägigen Tarifverträge handelt. Eine derartige Bezugnahme müßte wie folgt aussehen:

*„Für das Arbeitsverhältnis finden die betrieblich und fachlich einschlägigen Tarifverträge in ihrer jeweils geltenden Fassung Anwendung. Dies sind **zur Zeit** die Tarifverträge für das metallverarbeitende Gewerbe in Niedersachsen."*

Die Vereinbarung einer Tarifwechselklausel ist folglich bei Arbeitsverträgen, die nach Inkrafttreten des Nachweisgesetzes abgeschlossenen werden, von der Formulierungskunst des Arbeitgebers abhängig. Wird die zeitliche Konkretisierung des einschlägigen Tarifverträge vergessen, so wird die bloße Angabe des einschlägigen Tarifbereichs zum Vorliegen einer kleinen dynamischen Bezugnahmeklausel führen und einen Tarifwechsel im Fall des Betriebsübergangs auch dann verhindern,[745] wenn dieser von den Arbeitsvertragsparteien gewollt und aufgrund des Gleichstellungszwecks der Vertragsklausel geboten wäre.[746]

Der Wortlaut einer kleinen dynamischen Bezugnahmeklausel kann daher Ausdruck des Parteiwillens sein, die Gleichstellung der Arbeitnehmer auf den konkret bezeichneten Tarifvertrag zu beschränken, er kann jedoch auch Ausdruck des Arbeitgeberwillens sein, die Anforderungen des Nachweisgesetzes zu erfüllen. Schon vor diesem Hintergrund kann die am Wortlaut ausgerichtete Abgrenzung zwischen Gleichstellungsabreden und Tarifwechselklauseln keine allgemeingültige Lösung anbieten, wie kraft Bezugnahmeklauseln geltende Tarifverträge im Falle eines Betriebsübergangs weitergelten.

[744] Vgl.: 1. Teil B. I. 1. c) bb) (2) (Seite 22), nach der in der Arbeit vertretenen Auffassung bedarf es neben der Angabe des Tarifbereichs zusätzlich der Kennzeichnung der Tarifparteien.
[745] Ähnlich: *Haußmann,* FS Schwerdtner, 89 (94); Wiedemann – *Oetker,* § 3 TVG, Rn. 277.
[746] Vgl.: 3. Teil B. II. 2. b) (Seite 172).

c) Wortlaut und Gleichstellungszweck

Zudem bereitet die am Wortlaut ausgerichtete Unterscheidung zwischen Gleichstellungsabreden und Tarifwechselklauseln Schwierigkeiten hinsichtlich der Verwirklichung des Zwecks, der den dynamischen Bezugnahmeklauseln typischerweise zugrunde liegt.

Übereinstimmend mit der Rechtsprechung des 4. Senats wurde im Rahmen der Arbeit durch Auslegung (§§ 133, 157 BGB) aufgezeigt, daß der Zweck kleiner und großer dynamischer Bezugnahmeklauseln bei einem tarifgebundenen Arbeitgeber typischerweise in der Gleichstellung der nichttarifgebundenen mit den tarifgebundenen Arbeitnehmern im Betrieb und nicht in der dauerhaften Festschreibung der Arbeitsbedingungen zu erblicken ist.[747] Dieser Gleichstellungszweck ist den dynamischen Bezugnahmeklauseln immanent und für die Arbeitnehmer insbesondere deshalb erkennbar, weil er mit ihrem Interesse übereinstimmt, zu marktüblichen, d.h. zu fach- und tätigkeitsspezifischen, Arbeitsbedingungen beschäftigt zu werden.[748] Bezugnahmeklauseln sind daher vorrangig als Gleichstellungsabreden zu charakterisieren, die bewirken, daß für die nichttarifgebundenen Arbeitnehmer im Betrieb eines tarifgebundenen Arbeitgebers alles gilt, was tarifrechtlich für die tarifgebundenen Arbeitnehmer Geltung beansprucht. Dem nichttarifgebundenen Arbeitnehmer soll hingegen keine stärkere, jedoch auch keine schwächere Position verschafft werden, als er sie bei Vorliegen der Tarifgebundenheit innegehabt hätte.

Der Inhalt der Bezugnahmeklausel soll sich folglich über ihren Wortlaut hinaus insbesondere nach dem ihr von den ursprünglichen Arbeitsvertragsparteien zugrundegelegten Zweck richten.[749] Vor diesem Hintergrund scheint es gerade im Hinblick auf § 613a Abs. 1 S. 1 BGB, der den Arbeitnehmern die Aufrechterhaltung der Bezugnahmeklauseln in der Form und mit dem Inhalt garantiert, die ihnen im Arbeitsvertrag zugrunde gelegt worden sind, überzeugend, die Gleichstellung der ursprünglich im Veräußererbetrieb beschäftigten Arbeitnehmer

[747] Vgl.: 2. Teil C. I. 1. a) dd) (Seite 78).
[748] Vgl.: 2. Teil C. I. 1. a) cc) (3) (b) (aa) (Seite 70 ff.).
[749] Vgl.: 2. Teil C. I. 3. (Seite 95).

über den Betriebsübergang auf den Erwerberbetrieb auszudehnen.[750] Folglich müßten den nichttarifgebundenen Arbeitnehmern dieselben Arbeitsbedingungen zuteil werden, die aufgrund von gem. § 613a Abs. 1 S. 2 – 4 BGB für die im Veräußererbetrieb tarifgebundenen Arbeitnehmer Geltung beanspruchen. Diese vollkommene Gleichstellung könnte sich auch im Bezug auf den Zweck des § 613a Abs. 1 S. 2 – 4 BGB -eine für Arbeitgeber- wie Arbeitnehmerseite angemessene Regelung für des Fall des Betriebsübergangs zu schaffen, die dem Vereinheitlichungsinteresse des Betriebserwerbers und dem Bestandschutzinteresse der übernommenen Arbeitnehmer Rechnung trägt- als sinnvoll darstellen.[751]

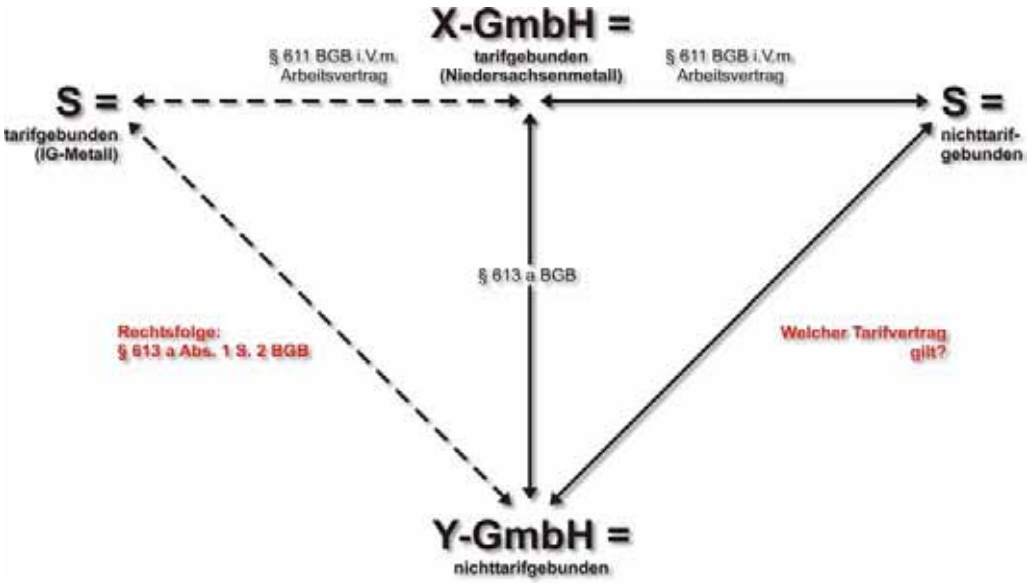
Die Aufrecherhaltung der Gleichstellung der übernommenen Arbeitnehmer bereitet jedoch Schwierigkeiten, wenn der Wortlaut einer Bezugnahmeklausel dem Gleichstellungszweck entgegensteht, weil er, wie der 4. Senat meint, die Beschränkung der Gleichstellung auf einen konkreten Tarifvertrag gebietet bzw. einen Tarifwechsel anordnet, obwohl sich für die tarifgebundenen Arbeitnehmer aufgrund § 613a Abs. 1 S. 2 – 4 BGB ganz andere Rechtsfolgen ergeben. Die Differenzen, die insofern zwischen Wortlaut und Zweck der dynamischen Bezugnahmeklauseln aufgrund der Senatsrechtsprechung entstehen können, gilt es im folgenden herauszuarbeiten und aufzulösen. Zu berücksichtigen ist, daß der Unterscheidung zwischen Gleichstellungsabreden und Tarifwechselklauseln ganz bestimmte Fallkonstellationen im Hinblick auf die Tarifbindung von Betriebsveräußerer und Betriebserwerber zugrunde liegen. Es muß daher erörtert werden, ob die vom 4. Senat entwickelten Grundsätze auch auf andere Konstellationen übertragbar sind und ob sie dem den dynamischen Bezugnahmeklauseln i.d.R. zugrundeliegenden Gleichstellungszweck hinreichend Rechnung tragen.

[750] Ähnlich: *Gaul,* Betriebs- und Unternehmensspaltung, § 24, Rn. 93; ders., BB 2000, 1086 (1088); *Schliemann,* Sonderbeilage zu NZA Heft 16/2003, 3 (13).
[751] Gk – *Pfeiffer,* § 613 a BGB, Rn. 156.

II. Gleichstellungsabreden und Tarifwechselklauseln am konkreten Fall

Im folgenden sollen anhand von verschiedenen Fällen, in denen jeweils die Tarifbindung auf Betriebsveräußerer oder Betriebserwerberseite variiert, die Auswirkungen aufgezeigt werden, die die Unterscheidung von Gleichstellungsabreden und Tarifwechselklauseln mit sich bringt. Die so gefundenen Ergebnisse sind sodann mit den Ergebnissen zu vergleichen, die im Falle des Betriebsübergangs für die tarifgebundenen Arbeitnehmer über § 613a Abs. 1 BGB gelten, um festzustellen, ob der Gleichstellungszweck, der den dynamischen Bezugnahmeklauseln zugrunde liegt, auch nach Betriebsübergang noch aufrechterhalten wird.

1. Tarifbindung des Betriebsveräußerers, keine Tarifbindung des Betriebserwerbers



5. Fallvariante: *Der Arbeitnehmer S ist nichttarifgebunden und arbeitet für die Handelsabteilung des metallverarbeitenden Unternehmens X-GmbH. Die X-GmbH, Mitglied im Arbeitgeberverband Niedersachsenmetall und an einen Flächentarifvertrag mit der IG-Metall (Niedersachsen) gebunden, gliedert ihre Handelsabteilung auf die Y-GmbH aus. Die Y-GmbH ist nichttarifgebunden.*

Frage: *Wie findet der Veräußerertarifvertrag nach dem Betriebsübergang gem. § 613a BGB Anwendung für S, wenn im Arbeitsvertrag eine kleine oder große dynamische Bezugnahmeklausel enthalten ist?*

a) Auswirkungen der Rechtsprechung

Es gilt zu erörtern, welche Rechtsfolgen sich aus der Auslegung einer kleinen dynamischen Bezugnahmeklausel als „bloße“ Gleichstellungsabrede und der Auslegung einer großen dynamischen Bezugnahmeklausel als Tarifwechselklausel im Fall eines Betriebsübergangs ergeben, wenn der Betriebsveräußerer tarifgebunden, der Betriebserwerber hingegen nichttarifgebunden ist.

aa) Gleichstellungsabrede

Diese Konstellation ist vom 4. Senat des BAG im Urteil vom 21.08.2002 entschieden worden.[752] Konsequenz der Gleichstellungsabrede ist in Anlehnung an die Rechtsfolgen, die für die tarifgebundenen Arbeitnehmer gem. § 613a Abs. 1 S. 2 BGB gelten, die Anwendung des ursprünglich beim Betriebsveräußerer geltenden Tarifvertrags in der Fassung, die er zum Zeitpunkt des Betriebsübergangs hatte.

Folge: *Für S gilt der Flächentarifvertrag Niedersachsenmetall/IG-Metall aufgrund der Gleichstellungsabrede mit dem Stand weiter, den er zum Zeitpunkt des Betriebsübergangs inne hatte. Eine Änderung der Arbeitsbedingungen seitens der Y-GmbH ist nur durch Änderungsvertrag oder durch Änderungskündigung möglich.*

bb) Tarifwechselklausel

Die Tarifwechselklausel ist nach den Grundsätzen des 4. Senats zugleich Gleichstellungsabrede, d.h. alles was für die tarifgebundenen Arbeitnehmer gilt, soll durch die dynamische Bezugnahmeklausel auf diejenigen erstreckt werden, die nichttarifgebunden sind. Bei fehlender Tarifgebundenheit des Betriebserwerbers gilt für die im Veräußererbetrieb tarifgebundenen Arbeitnehmer § 613a Abs. 1 S. 2 BGB. Für die nichttarifgebundenen muß folglich der ursprünglich in Bezug genommene Tarifvertrag gem. § 613a Abs. 1 S. 1 BGB

[752] Vgl.: 3. Teil B. I. 1. (Seite 154).

in der Fassung, die er zum Zeitpunkt des Betriebsübergangs hat, angewandt werden.[753]

Folge: *Für S gilt der Flächentarifvertrag Niedersachsenmetall/IG-Metall aufgrund der Tarifwechselklausel mit dem Stand weiter, den er zum Zeitpunkt des Betriebsübergangs inne hatte. Eine Änderung der Arbeitsbedingungen seitens der Y-GmbH ist nur durch Änderungsvertrag oder durch Änderungskündigung möglich.*

b) Vergleich: tarifgebundene und nichttarifgebundene Arbeitnehmer

In der vorliegenden Konstellation ist der Betriebserwerber nichttarifgebunden. Ein Tarifwechsel bei Betriebsübergang kann zwar vom Willen der Arbeitsvertragsparteien umfaßt sein, ist jedoch praktisch nicht möglich. Der Inhalt der großen dynamischen Bezugnahmeklausel reduziert sich dann im Fall des Betriebsübergangs nach der Ansicht des 4. Senats des BAG auf die Aufrechterhaltung der Gleichstellung der übernommenen Arbeitnehmer im Erwerberbetrieb. Die am Wortlaut orientierte Unterscheidung zwischen Gleichstellungsabrede (kleine dynamische Bezugnahmeklausel) und Tarifwechselklausel (große dynamische Bezugnahmeklausel) kann aufgrund der fehlenden Tarifbindung des Betriebserwerbers dahinstehen. Für die Lösung des Falls ist wie bei einem Verbandsaustritt des Arbeitgebers der den dynamischen Bezugnahmeklauseln zugrundeliegende Gleichstellungszweck entscheidend.[754] Dieser Zweck muß aufgrund von § 613a Abs. 1 S. 1 BGB auch im Rahmen des Betriebsübergangs verwirklicht werden, d.h. maßgebend ist, welche Rechtsfolgen der Betriebsübergang für die tarifgebundenen Arbeitnehmer nach sich zieht.[755] Es gilt § 613a Abs. 1 S. 2 BGB mit der Konsequenz, daß die individuell bestehenden

[753] *BAG,* Urteil vom 16.10. 2002 – 4 AZR 467/01, ZIP 2003, 495 (497).

[754] Im Fall des Arbeitgeberverbandsaustritts ergibt sich die Aufrechterhaltung des Gleichstellungszwecks aus der ergänzenden Vertragsauslegung (vgl.: 2. Teil C. I. 1. a) cc) (3) [Seite 65 ff.]). Im Fall des Betriebsübergangs muß jedoch § 613a Abs. 1 S. 1 BGB beachtet werden, der den Arbeitnehmern die unveränderte Weitergeltung der Bezugnahmeklauseln und damit die Aufrechterhaltung des Gleichstellungszwecks garantiert. Die ergänzende Vertragsauslegung wird daher solange nicht zum Tragen kommen, wie der ursprünglich vereinbarte Zweck der Bezugnahmeklauseln nicht in Frage steht.

[755] *BAG,* Urteil vom 16.10. 2002 – 4 AZR 467/01, ZIP 2003, 495 (497); *Gaul,* Betriebs- und Unternehmensspaltung, § 24, Rn. 95; *Löwisch/Rieble,* § 3 TVG, Rn. 289; *Reichel,* arbeitsvertragliche Bezugnahme, S. 206; *Schliemann,* Sonderbeilage zu NZA Heft 16/2003, 3 (13); *Seitz/Werner,* NZA 2000, 1257 (1265).

Rechtspositionen der einzelnen Arbeitnehmer nach einem Betriebsübergang geschützt werden müssen[756] und der ursprünglich beim Betriebsveräußerer geltende Tarifvertrag mit dem Tarifstand zum Zeitpunkt des Betriebsübergangs Anwendung findet. Dasselbe Ergebnis muß aufgrund der dynamischen Bezugnahmeklauseln für die nichttarifgebundene Arbeitnehmer über § 613a Abs. 1 S. 1 BGB erzielt werden. Die Synchronisierung beim Betriebsveräußerer besteht beim Betriebserwerber fort,[757] so daß auch nach Betriebübergang eine Vereinheitlichung der Arbeitsbedingungen der im Veräußererbetrieb beschäftigten Arbeitnehmer stattfindet.[758]

Offen ist jedoch, ob die einjährige Änderungssperre, die im Rahmen von § 613 a Abs. 1 S. 2 BGB für die tarifgebundenen Arbeitnehmer gilt, auch für die nichttarifgebundenen Arbeitnehmer Anwendung finden sollte. Oetker vertritt die Auffassung, daß der den dynamischen Bezugnahmeklauseln innewohnende Gleichstellungszweck die Übertragung der Änderungssperre auf die nichttarifgebundenen Arbeitnehmer erfordere.[759] Dem Gleichstellungszweck ist jedoch schon dann Genüge getan, wenn die einmal von den Arbeitnehmern erworbenen Rechtspositionen auch nach Betriebsübergang unabhängig von jeder Tarifbindung Bestand haben. Der 4. Senat des BAG schweigt sich daher zu Recht zu diesem Thema „Übertragung der Änderungssperre“ aus. Er sieht die Gleichstellung der übernommenen Arbeitnehmer durch die statische Anwendung der Tarifbedingungen nach Betriebsübergang als verwirklicht an.[760] Zudem ist Gaul beizupflichten, der die Aufrechterhaltung des Günstigkeitsprinzips (§ 4 Abs. 3 TVG) nach Betriebsübergang nur mit einer einmal bestehenden Tarifbindung der Arbeitnehmer rechtfertigt[761] und somit die Änderungssperre auf die organisierten Arbeitnehmer beschränkt. Die praktischen Auswirkungen einer derartigen Beschränkung werden letztendlich eher gering

[756] Vgl.: 3. Teil A. I. 1. (Seite 129).
[757] *Seitz/Werner,* NZA 2000, 1257 (1265).
[758] *Gaul,* Betriebs- und Unternehmensspaltung, § 24, Rn. 95.
[759] Wiedemann – *Oetker,* § 3 TVG, Rn. 279.
[760] *BAG,* Urteil vom 21.08.2002 – 4 AZR 263/01, NZA 2003, 442 ff.; vgl.: *Groeger,* ArbRB 2003, 68 (69), *Reichold,* EWiR 2003, 319 (320).
[761] *Gaul,* Betriebs- und Unternehmensspaltung, § 24, Rn. 95; ders., BB 2000, 1086 (1088).

sein, da der Betriebserwerber nachteilige Änderungen bei den nichttarifgebundenen Arbeitnehmern nur durch die schwer durchsetzbaren Mittel der einvernehmlichen Vertragsänderung bzw. der Änderungskündigung bewirken kann. Im Ergebnis scheint es daher überzeugend, die Übertragung der Änderungssperre auf die nichttarifgebundenen Arbeitnehmer abzulehnen.

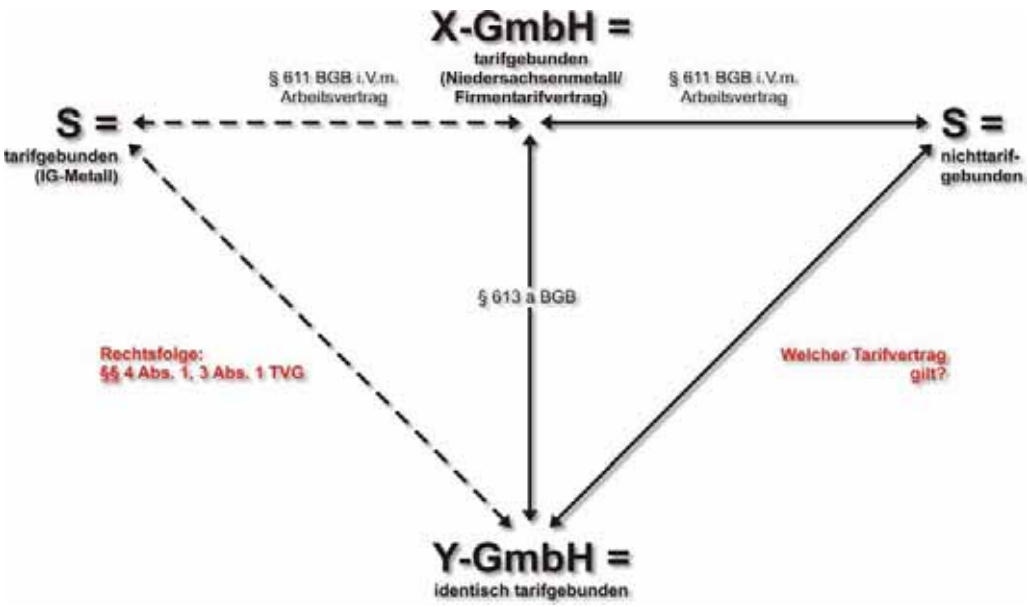
Ausgehend von den Grundsätzen der Rechtsprechung führen kleine wie große dynamische Bezugnahmeklauseln in dieser Fallkonstellation zur Verwirklichung des Gleichstellungszwecks.

Fallösung: *Für S gilt der Flächentarifvertrag Niedersachsenmetall/IG-Metall aufgrund einer kleinen oder einer großen dynamischen Bezugnahmeklausel mit dem Stand weiter, den er zum Zeitpunkt des Betriebsübergangs inne hatte. Eine Änderung der Arbeitsbedingungen ist seitens der Y-GmbH ab dem Zeitpunkt des Betriebsübergangs durch Änderungsvertrag oder durch Änderungskündigung möglich, die Änderungssperre des § 613 a Abs. 1 S. 2 Hs. 2 BGB findet keine Anwendung.*

2. Tarifbindung von Betriebsveräußerer und Betriebserwerber

Es ist fraglich, welche Rechtsfolgen sich für den Betriebserwerber aus den zwischen Betriebsveräußerer und Arbeitnehmern vereinbarten dynamischen Bezugnahmeklauseln ergeben, wenn er selbst tarifgebunden ist.

a) Übereinstimmende Tarifbindung



6. Fallvariante: *Der Arbeitnehmer S ist nichttarifgebunden und arbeitet für die Handelsabteilung des metallverarbeitenden Unternehmens X-GmbH.*

Die X-GmbH:

- ist als Mitglied im Arbeitgeberverband Niedersachsenmetall an den Flächentarifvertrag mit der IG-Metall (Niedersachsen) gebunden;

- hat mit der IG-Metall (Niedersachsen) einen Firmentarifvertrag abgeschlossen.

Die X-GmbH gliedert ihre Handelsabteilung auf die Y-GmbH aus. Die Y-GmbH ist identisch tarifgebunden.

Frage: *Welcher Tarifvertrag, d.h. der Veräußerer- oder der Erwerbertarifvertrag, findet nach dem Betriebsübergang gem. § 613a BGB Anwendung für S, wenn im Arbeitsvertrag eine kleine oder eine große dynamische Bezugnahmeklausel enthalten ist?*

Betriebsveräußerer und Betriebserwerber können identisch tarifgebunden sein, d.h. es besteht die Möglichkeit, daß derselbe Verbands- oder ein identischer Firmentarifvertrag für sie verbindlich ist bzw. ein nach § 5 TVG für allgemeinverbindlich erklärter Tarifvertrag unabhängig von der Tarifbindung des Betriebserwerbers nach Betriebsübergang fortgilt.[762]

aa) Auswirkungen der Rechtsprechung

Es gilt die Rechtsfolgen darzustellen, die sich aus dem Verständnis einer kleinen dynamischen Bezugnahmeklausel als „bloße" Gleichstellungsabrede und dem Verständnis einer großen dynamischen Bezugnahmeklausel als Tarifwechselklausel im Fall eines Betriebsübergangs ergeben.

(1) Gleichstellungsabrede

Eine Gleichstellungsabrede ersetzt ausschließlich die fehlende Tarifgebundenheit der Arbeitnehmer hinsichtlich des in Bezug genommenen Tarifvertrags, an den der Betriebsveräußerer gebunden ist und wirkt nur innerhalb dessen Geltungsbereichs.[763] Der Betriebserwerber ist an denselben Tarifvertrag wie der Betriebsveräußerer gebunden, d.h. es findet zwar eine Auswechselung des Arbeitgebers, nicht hingegen eine Auswechselung der einschlägigen Tarifbedingungen statt. Der Betriebsübergang bleibt für die Arbeitnehmer ohne Konsequenzen.

Folge: *Die X- und die Y-GmbH sind identisch tarifgebunden, d.h. der Flächen- bzw. Firmentarifvertrag mit der IG-Metall (Niedersachsen) gilt aufgrund der Gleichstellungsabrede nach einem Betriebsübergang für S nicht statisch, sondern, wie im Arbeitsvertrag vereinbart, dynamisch fort.*

(2) Tarifwechselklausel

Bei Vereinbarung einer großen dynamischen Bezugnahmeklausel im Arbeitsvertrag könnte das Vorliegen einer Tarifwechselklausel zu bejahen sein, da der ursprüngliche Arbeitgeber an den fachlich einschlägigen Tarifvertrag gebunden

[762] Vgl.: 3. Teil A. I. 2. (Seite 132).
[763] Vgl.: 3. Teil B. I. 1. (Seite 154).

ist.[764] Der Betriebserwerber ist jedoch identisch tarifgebunden, so daß ein Tarifwechsel im Sinne einer Auswechselung des Tarifrechts praktisch nicht möglich ist. Die Tarifwechselklausel reduziert sich daher auf die Verwirklichung des ihr im Arbeitsvertrag zugrunde gelegten Gleichstellungszwecks. Sie wird zur reinen Gleichstellungsabrede mit der Folge, daß die Tarifbedingungen unverändert fortgelten.

Folge: *Die X- und die Y-GmbH sind identisch tarifgebunden, d.h. der Flächen bzw. Firmentarifvertrag mit der IG-Metall (Niedersachsen) gilt aufgrund der Tarifwechselklausel nach einem Betriebsübergang für S nicht statisch, sondern, wie im Arbeitsvertrag vereinbart, dynamisch fort.*

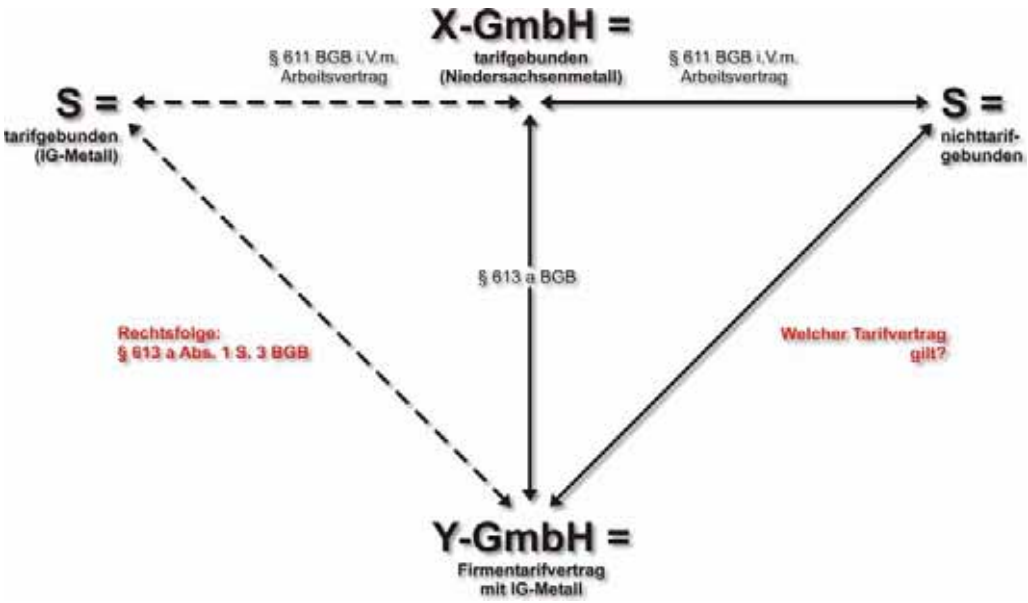
bb) Vergleich: tarifgebundene und nichttarifgebundene Arbeitnehmer

Sind Betriebveräußerer und Betriebserwerber identisch, d.h. an dieselben Tarifverträge gebunden, so gelten die einschlägigen Tarifregelungen für die tarifgebundenen Arbeitnehmer nach Betriebsübergang beim Betriebserwerber gem. §§ 4 Abs. 1, 3 Abs. 1 TVG normativ fort.[765] Dasselbe Ergebnis muß aufgrund des den dynamischen Bezugnahmeklauseln innewohnenden Gleichstellungszwecks für die nichttarifgebunden Arbeitnehmer erzielt werden.[766] Ausgehend von den Grundsätzen der Rechtsprechung führen kleine wie große dynamische Bezugnahmeklauseln in dieser Fallkonstellation zur Verwirklichung des Gleichstellungszwecks. Die Differenzierung zwischen „bloßen“ Gleichstellungsabreden und Tarifwechselklauseln bleibt ohne Auswirkungen.

Fallösung: *Die X- und die Y-GmbH sind identisch tarifgebunden, d.h. der Flächen bzw. Firmentarifvertrag mit der IG-Metall (Niedersachsen) gilt aufgrund einer kleinen bzw. einer großen dynamischen Bezugnahmeklausel nach einem Betriebsübergang für S nicht statisch, sondern, wie im Arbeitsvertrag vereinbart, dynamisch fort.*

[764] Vgl.: 3. Teil B. I. 2. (Seite 156).
[765] Vgl.: 3. Teil A. I. 2. (Seite 132).
[766] *Seitz/Werner,* NZA 2000, 1257 (1265); Willemsen – *Hohenstatt,* Umstrukturierung, E Rn. 179.

b) Verschiedene Tarifverträge bei derselben Gewerkschaft



7. Fallvariante: *Der Arbeitnehmer S ist nichttarifgebunden und arbeitet für die Handelsabteilung des metallverarbeitenden Unternehmens X-GmbH. Die X-GmbH, Mitglied im Arbeitgeberverband Niedersachsenmetall und an den Flächentarifvertrag mit der IG-Metall (Niedersachsen) gebunden, gliedert ihre Handelsabteilung auf die Y-GmbH aus. Die Y-GmbH ist in keinem Arbeitgeberverband organisiert, jedoch an einen Firmentarifvertrag mit der IG-Metall (Niedersachsen) gebunden, der ein Gehaltsniveau vorsieht, das 5 % unter dem des Verbandstarifvertrags liegt.*

Frage: *Welcher Tarifvertrag, d.h. der Veräußerer- oder der Erwerbertarifvertrag, findet nach dem Betriebsübergang gem. § 613a BGB Anwendung für S, wenn im Arbeitsvertrag eine kleine oder eine große dynamische Bezugnahmeklausel enthalten ist?*

Es besteht die Möglichkeit, daß der Betriebserwerber an andere Tarifverträge gebunden ist als der Betriebsveräußerer, obwohl beide die Tarifverträge mit derselben Gewerkschaft abgeschlossen haben.

aa) Auswirkungen der Rechtsprechung

Es stellt sich die Frage, welche Rechtsfolgen sich aus der Auslegung einer kleinen dynamischen Bezugnahmeklausel als „bloße“ Gleichstellungsabrede und der Auslegung einer großen dynamischen Bezugnahmeklausel als Tarifwechselklausel im Fall eines Betriebsübergangs ergeben.

(1) Gleichstellungsabrede

Ist im Arbeitsvertrag zwischen Arbeitnehmer und Betriebsveräußerer eine kleine dynamische Bezugnahmeklausel vereinbart, so bleibt es nach den Grundsätzen der Senatsrechtsprechung im Fall des Betriebsübergangs bei einer statischen Anwendung der Tarifverträge, die für den Betriebsveräußerer kraft Tarifgebundenheit Geltung beanspruchen. Die Verweisung wirkt nur innerhalb des Geltungsbereichs der in Bezug genommenen Tarifregelungen und führt im Fall des Betriebsübergangs zu einer bloßen Wahrung des Besitzstands.

Folge: *Im Fall des Betriebsübergangs gilt der Flächentarifvertrag mit der IG-Metall (Niedersachsen), an den die X-GmbH kraft Verbandsmitgliedschaft gebunden ist, aufgrund der Gleichstellungsabrede statisch fort. S muß folglich die Lohnabsenkung in Höhe von 5 % nicht hinnehmen.*

(2) Tarifwechselklausel

Diese Konstellation ist vom 4. Senat des BAG im Urteil vom 16.10.2002 entschieden worden.[767] Der ursprüngliche Arbeitgeber ist tarifgebunden, der angewandte Tarifvertrag ist fachlich einschlägig. Folge der Tarifwechselklausel ist, daß nicht mehr der Tarifvertrag Anwendung findet, an den der Betriebsveräußerer bei Abschluß des Arbeitsvertrags gebunden war, sondern jeweils derjenige, der für den Betriebserwerber normativ gilt.

Folge: *Für S gilt aufgrund der Tarifwechselklausel der von der Y–GmbH mit der IG-Metall (Niedersachsen) abgeschlossene Firmentarifvertrag. Er muß folglich die Lohnabsenkung in Höhe von 5 % hinnehmen.*

bb) Vergleich: tarifgebundene und nichttarifgebundene Arbeitnehmer

Die am Wortlaut orientierte Unterscheidung des 4. Senats zwischen „bloßer“ Gleichstellungsabrede (kleine dynamische Bezugnahmeklausel) und Tarifwechselklausel (große dynamische Bezugnahmeklausel) führt in der vorliegenden Fallkonstellation zu konkreten Auswirkungen für die Arbeitnehmer. Bei Vorliegen einer Gleichstellungsabrede wird der beim Betriebsveräußerer

[767] Vgl.: 3. Teil B. I. 2. (Seite 156).

geltende Tarifvertrag statisch, bei Vorliegen einer Tarifwechselklausel der beim Betriebserwerber geltende Tarifvertrag dynamisch angewandt, obwohl beide Klauselarten hinsichtlich des ihnen zugrundeliegenden Gleichstellungszwecks übereinstimmen. Im folgenden muß daher durch Vergleich mit den Rechtsfolgen, die sich im Fall des Betriebsübergangs für die im Veräußererbetrieb einschlägig tarifgebundenen Arbeitnehmer ergeben, geklärt werden, ob beide Verweisungsklauseln dem Gleichstellungszweck hinreichend Rechnung tragen.

Für die im Veräußererbetrieb einschlägig tarifgebundenen Arbeitnehmer gilt bei übereinstimmender Tarifbindung mit dem Betriebserwerber, der in dessen Betrieb jeweils geltende Tarifvertrag gem. § 613a Abs. 1 S. 3 BGB kollektivrechtlich.[768] Die gewerkschaftlich organisierten Arbeitnehmer bedürfen aufgrund der kongruenten Tarifbindung bei gleichzeitigem Vorliegen identischer Regelungsgegenstände in den Tarifverträgen des Betriebsveräußerers und des Betriebserwerbers nicht mehr des Bestandschutzes des ursprünglichen Tarifsystems, da ein ausreichender Schutz über den Erwerbertarifvertrag gewährleistet wird.[769] Die tarifgebundenen Arbeitnehmer sind folglich automatisch der Tarifentwicklung unterworfen. Die Auslegung einer großen dynamischen Bezugnahmeklausel als Tarifwechselklausel führt demnach in der vorliegenden Konstellation zur Verwirklichung des Gleichstellungszwecks. Für tarifgebundene sowie für nichttarifgebundene Arbeitnehmer kommt der beim Betriebserwerber normativ geltende Tarifvertrag dynamisch, d.h. in seiner jeweils gültigen Fassung zur Anwendung. Anders hingegen, wenn eine kleine dynamische Verweisungsklausel im Sinne einer „bloßen“ Gleichstellungsabrede vorliegt. Diese führt für die nichttarifgebundenen Arbeitnehmer aufgrund ihres Wortlauts zur Geltung des beim Betriebveräußerers normativ anwendbaren Tarifvertrags in der Fassung, die er zum Zeitpunkt des Betriebsübergangs inne hatte und vereitelt dadurch die Aufrechterhaltung der Gleichstellung zwischen nichttarifgebundenen und tarifgebundenen Arbeitnehmern. Wortlaut und Zweck der Gleichstellungsabrede stimmen somit nicht überein.

[768] *Hromadka/Maschmann,* Arbeitsrecht Bd. 2, § 19, Rn. 106; *Prange,* NZA 2002, 817 (820); *Stück,* MDR 2003, 1100 (1101).
[769] Vgl.: 3. Teil A. I. 3. (Seite 135).

(1) Widerspruch zwischen Wortlaut und Zweck der Gleichstellungsabrede

Es stellt sich daher die Frage, ob und wie der in der vorliegenden Fallkonstellation auftretende Widerspruch zwischen Wortlaut und Zweck einer „bloßen" Gleichstellungsabrede aufgehoben werden kann.

Als Ausgangspunkt der Überlegungen könnte § 613a Abs. 1 S. 1 BGB dienen, der die unveränderte Fortgeltung der dynamischen Bezugnahmeklausel beim Betriebserwerber anordnet. Diese Norm hilft aber nur dann weiter, wenn gerade der Inhalt, mit dem die Bezugnahmeklausel beim Betriebserwerber Anwendung finden soll, nicht in Frage steht. Entscheidend ist, ob die Arbeitnehmer und der übertragende Rechtsträger bei Abschluß des Arbeitsvertrags tatsächlich gewollt haben, daß die kleine dynamische Bezugnahmeklausel zu einer Aufrechterhaltung des Besitzstands in dem Sinne führt, daß der für den Betriebsveräußerer verbindliche Tarifvertrag statisch beim Betriebserwerber fortgilt. Ein tatsächlicher Parteiwille wird sich jedoch i.d.R. nicht ermitteln lassen, da die Vertragsparteien bei Vereinbarung der Bezugnahmeklausel nicht an die Möglichkeit eines zukünftigen Betriebsübergangs gedacht haben werden. Es ist somit im Rahmen der ergänzenden Vertragsauslegung auf den hypothetischen Parteiwillen abzustellen.[770]

Dem Arbeitgeber geht es letztendlich darum, durch die Verwendung einer dynamischen Bezugnahmeklausel im Arbeitsvertrag die Gleichstellung der nichttarifgebundenen mit den tarifgebundenen Arbeitnehmern zu erzielen, um dadurch einheitliche Arbeitsbedingungen für alle Arbeitnehmer im Betrieb herzustellen. Für die nichttarifgebundenen Arbeitnehmer soll das gelten, was tarifrechtlich gilt. Die Arbeitnehmer sollen keine stärkere, jedoch auch keine schwächere Position haben als bei bestehender Tarifgebundenheit, d.h. der Arbeitgeber will keine Rechte schaffen, die von den Vorgaben des Tarifvertragsgesetzes

[770] *Gaul,* Betriebs- und Unternehmensspaltung, § 24, Rn. 103 ff.; *Hanau/Kania,* FS Schaub, 239 (256); *Seitz/Werner,* NZA 2000, 1257 (1265); Wiedemann - *Oetker,* § 3 TVG, Rn. 277 ff.

abweichen.[771] Dasselbe Verständnis der dynamischen Bezugnahmeklauseln muß aufgrund von § 613a Abs. 1 S. 1 BGB für den Rechtsnachfolger verbindlich sein.[772] In der vorliegenden Konstellation müßte folglich der für den Betriebserwerber verbindliche Tarifvertrag auf alle übernommenen Arbeitnehmer Anwendung finden.

Ein verständiger Arbeitnehmer wird den Gleichstellungswillen des Arbeitgebers anhand des ausdrücklichen Verweises auf die jeweils geltenden Tarifverträge, d.h. anhand der zeitlichen Dynamik der Vertragsklausel, jedoch unabhängig vom Vorliegen einer Branchenbezeichnung erkennen.[773] Das Arbeitnehmerinteresse wird zudem regelmäßig mit dem Arbeitgeberinteresse übereinstimmen, denn der nichttarifgebundene Arbeitnehmer will die Tarifbedingungen auf sein Arbeitsverhältnis angewendet wissen,[774] die seinen fachspezifischen Tätigkeiten am ehesten gerecht werden und durch die er gegenüber den tarifgebundenen Arbeitnehmern desselben Betriebs und derselben Branche nicht benachteiligt wird. Der Arbeitnehmer ist daran interessiert, seine fehlende Tarifgebundenheit zu überwinden, d.h. er will so gestellt werden, als wäre er tarifgebunden.[775] Es ist daher nicht gerechtfertigt, die nichttarifgebundenen Arbeitnehmer im Fall des Betriebsübergangs statisch an den Veräußertarifvertrag zu binden, wenn für die tarifgebundenen Arbeitnehmer der beim Erwerber geltende Tarifvertrag aufgrund von § 613a Abs. 1 S. 3 BGB verbindlich wird. Zwar hat der Arbeitnehmer prinzipiell ein Interesse daran, daß die ursprünglich vom Betriebsveräußerer gewährten Rechte in der Form, in dem Umfang und mit dem Zweck weitergelten, die sie zum Zeitpunkt des Betriebsübergangs inne hatten, jedoch finden über § 613a Abs. 1 S. 1 BGB sinngemäß die Regelungen Anwendung, die für die tarifgebundenen Arbeitnehmer aufgrund von

[771] Eine dynamische Bezugnahmeklausel soll aus Arbeitgebersicht auch im Fall des Arbeitgeberverbandsaustritts keine über die Gleichstellung der Arbeitnehmer hinausgehende „ewige“ Bindung an die zukünftigen Tarifentwicklungen erzeugen (vgl.: 2. Teil C. I. 1. a) cc) (3) (a) [Seite 65 ff.]).
[772] *Gaul,* Betriebs- und Unternehmensspaltung, § 24, Rn. 108.
[773] Vgl.: 2. Teil C. I. 1. a) cc) (1) (Seite 62).
[774] *Annuß,* AuR 2002, 361 (363); *Bayreuther,* RdA 2003, 306 (308); *Lambrich,* BB 2002, 1267 (1268).
[775] Vgl.: 2. Teil C. I. 1. a) cc) (3) (b) (Seite 70 ff.).

§§ 613a Abs. 1 S. 2 – 4 BGB gelten. Der Arbeitnehmer hat dadurch die Gewißheit, daß durch die Ausgewogenheit der gesetzlichen Regelungen seinem Bestandsschutzinteresse hinreichend Rechnung getragen wird. Zudem gilt es zu bedenken, daß der Betriebserwerber den in seinem Betrieb geltenden Tarifvertrag mit derselben Gewerkschaft abgeschlossen hat wie der Betriebsveräußerer. Den Tarifverträgen sind damit, unabhängig, ob es sich um Firmen- oder Verbandstarifverträge handelt, die Grundprinzipien desselben Tarifsystems zugrundegelegt, eine wirkliche Auswechselung im Sinne einer Ablösung des ursprünglichen Tarifrechts findet gerade nicht statt.[776] Eine Anwendung des Erwerbertarifvertrags scheint daher dem Arbeitnehmerinteresse nicht zu widersprechen. Es ist folglich auch im Fall des Betriebsübergangs nicht ersichtlich, daß die Arbeitsvertragsparteien mit der Vereinbarung einer kleinen dynamischen Bezugnahmeklausel einen anderen Zweck verfolgen als die Gleichstellung der Arbeitnehmer im Betrieb. Schließlich steht auch der Wortlaut der Klausel einer derartigen Auslegung nicht entgegen, da auf den Tarifvertrag einer bestimmten Branche verwiesen wird, die in der vorliegenden Fallkonstellation vor und nach Betriebsübergang dieselbe ist. Eine kleine dynamische Bezugnahmeklausel kann somit entgegen den Grundsätzen des 4. Senats[777] einen Wechsel zu einem anderen Tarifvertrag desselben Tarifsystems bewirken. Es findet gerade keine Beschränkung der Bezugnahme auf den konkret bezeichneten Tarifvertrag statt.[778]

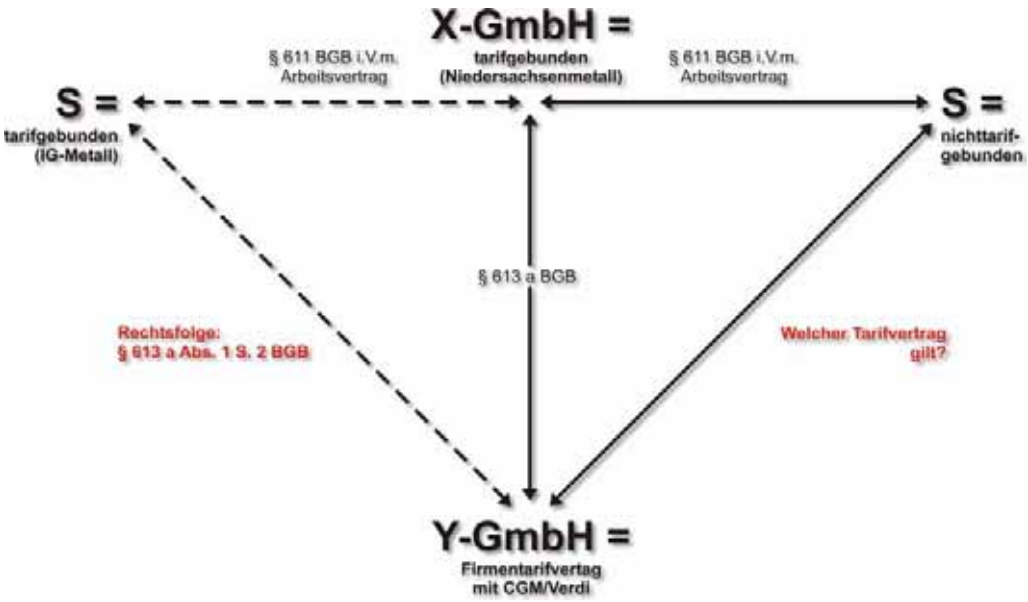
[776] *Reichel,* arbeitsvertragliche Bezugnahme, S. 215.
[777] *BAG,* Urteil vom 21.08.2002 – 4 AZR 263/01, NZA 2003, 442 ff.
[778] Im Ergebnis zustimmend: *Gaul,* Betriebs- und Unternehmensspaltung, § 24, Rn. 108 ff.; *Hanau/Kania,* FS Schaub, 239 (257 f.); *Haußmann,* FS Schwerdtner, 89 (93); *Löwisch/Rieble,* § 3 TVG, Rn. 291; *Meyer,* NZA 2003, 1126 (1130); *Seitz/Werner,* NZA 2000, 1257 (1266); Wiedemann – *Oetker,* § 3 TVG, Rn. 277 ff.

(2) Ergebnis

Die Auswirkungen einer kleinen dynamischen Bezugnahmeklausel bestimmen sich im Fall eines Betriebsübergangs primär nach dem ihr zugrundeliegenden Gleichstellungszweck.[779]

Fallösung: *Für S gilt aufgrund der kleinen bzw. der großen dynamischen Bezugnahmeklausel der von der Y–GmbH mit der IG-Metall (Niedersachsen) abgeschlossene Firmentarifvertrag. Er muß folglich die Lohnabsenkung in Höhe von 5 % hinnehmen.*

c) Unterschiedliche Tarifbindung



8. Fallvariante: *Der Arbeitnehmer S ist nichttarifgebunden und arbeitet für die Handelsabteilung des metallverarbeitenden Unternehmens X-GmbH. Die X-GmbH, Mitglied im Arbeitgeberverband Niedersachsenmetall und an den Flächentarifvertrag mit der IG-Metall (Niedersachsen) gebunden, gliedert ihre Handelsabteilung auf die Y-GmbH aus. Die Y-GmbH ist in keinem Arbeitgeberverband organisiert, jedoch an einen Firmentarifvertrag mit CGM/Verdi gebunden.*

---

[779] Aufgrund des durch die ergänzende Vertragsauslegung gefundenen Ergebnisses entfällt die Notwendigkeit auf das Rechtsinstitut der Störung der Geschäftsgrundlage sowie auf eine analoge Anwendung des § 613a Abs. 1 S. 3 BGB zurückzugreifen (vgl.: *Ebeling,* Bezugnahme auf Tarifverträge, S. 244; *Gaul,* Betriebs- und Unternehmensspaltung, § 24, Rn. 97 ff.; *ders.,* NZA 1998, 9 (16 f.); *Reichel,* arbeitsvertragliche Bezugnahme, S. 240; Willemsen - *Hohenstatt,* Umstrukturierung, E Rn. 182.

Frage: *Welcher Tarifvertrag, d.h. der Veräußerer- oder der Erwerbertarifvertrag, findet nach dem Betriebsübergang gem. § 613a BGB Anwendung für S, wenn im Arbeitsvertrag eine kleine oder große dynamische Bezugnahmeklausel enthalten ist?*

aa) Auswirkungen der Rechtsprechung

Es stellt sich die Frage, welche Rechtsfolgen sich aus der Auslegung einer kleinen dynamischen Bezugnahmeklausel als „bloße" Gleichstellungsabrede und der Auslegung einer großen dynamischen Bezugnahmeklausel als Tarifwechselklausel im Fall eines Betriebsübergangs ergeben, wenn der Betriebserwerber an einen anderen Tarifvertrag mit einer anderen Gewerkschaft gebunden ist als der Betriebsveräußerer.

(1) Gleichstellungsabrede

Nach der Ansicht des 4. Senats des BAG führt das Vorliegen einer kleinen dynamischen Bezugnahmeklausel ausschließlich zu einer Wahrung des bisherigen Besitzstands in dem Sinne, daß die beim Betriebsveräußerer geltenden tariflichen Regelungen auf dem zum Zeitpunkt des Betriebsübergangs geltenden Niveau „eingefroren" werden und im Erwerberbetrieb weitergelten.

Folge: *Für S gilt der Flächentarifvertrag Niedersachsenmetall/IG-Metall aufgrund der Gleichstellungsabrede mit dem Stand weiter, den er zum Zeitpunkt des Betriebsübergangs inne hatte. Eine Änderung der Arbeitsbedingungen seitens der Y-GmbH ist nur durch Änderungsvertrag oder durch Änderungskündigung möglich.*

(2) Tarifwechselklausel

Ist in den Arbeitsvertrag hingegen eine große dynamische Bezugnahmeklausel integriert und ist der Betriebsveräußerer an die für den Betrieb fachlich und betrieblich einschlägigen Tarifverträge gebunden, so ist nach den Grundsätzen der Senatsrechtsprechung das Vorliegen einer Tarifwechselklausel zu unterstellen. Danach müssen die beim Betriebserwerber normativ geltenden Tarifverträge auf die übernommenen Arbeitnehmer kraft arbeitsvertraglicher Verweisungsklausel angewendet werden.

Folge: *Für S findet aufgrund der Tarifwechselklausel der von der Y-GmbH mit der CGM bzw. der mit Verdi abgeschlossene Firmentarifvertrag Anwendung.*

bb) Vergleich: tarifgebundene und nichttarifgebundene Arbeitnehmer

Die am Wortlaut orientierte Unterscheidung des 4. Senats zwischen „bloßer" Gleichstellungsabrede (kleine dynamische Bezugnahmeklausel) und Tarifwechselklausel (große dynamische Bezugnahmeklausel) führt in der vorliegenden Fallkonstellation zu praktisch relevanten Auswirkungen für die Arbeitnehmer. Derselbe Arbeitnehmer wird bei Vorliegen einer Gleichstellungsabrede statisch an den Veräußerertarifvertrag, bei Vorliegen einer Tarifwechselklausel dynamisch an den Erwerbertarifvertrag gebunden, obwohl beide Klauselarten hinsichtlich des ihnen zugrundeliegenden Gleichstellungszwecks übereinstimmen. Es gilt daher durch den Vergleich mit den Rechtsfolgen, die sich im Fall des Betriebsübergangs für die im Veräußererbetrieb einschlägig tarifgebundenen Arbeitnehmer ergeben, zu klären, ob beide Verweisungsklauseln dem Gleichstellungszweck hinreichend Rechnung tragen.

§ 613a Abs. 1 S. 3 BGB kommt mangels kongruenter Tarifgebundenheit auf Betriebserwerber und Arbeitnehmerseite nicht zur Anwendung.[780] Dies gilt auch, wie oben ausführlich dargelegt wurde,[781] für den Fall, daß Betriebsveräußerer und Betriebserwerber zwar an Tarifverträge mit verschiedenen Gewerkschaften gebunden sind, diese jedoch dem einheitlichen Dachverband DGB unterfallen. Für die im Veräußererbetrieb einschlägig tarifgebundenen Arbeitnehmer gilt daher aufgrund der Bindung des Betriebserwerbers an einen Tarifvertrag mit einer anderen Gewerkschaft § 613a Abs. 1 S. 2 BGB, d.h. die Tarifnormen werden zum Bestandteil des neuen Arbeitsverhältnisses zwischen den übernommenen Arbeitnehmern und dem Betriebserwerber[782] und gelten mit dem Tarifstand weiter, der zum Zeitpunkt des Betriebsübergangs vorgeherrscht hat. Die Auslegung einer kleinen dynamischen Bezugnahmeklausel als „bloße" Gleichstellungsabrede führt demnach in der vorliegenden Konstellation zur Verwirklichung des Gleichstellungszwecks. Für tarifgebundene wie nichttarifgebunden Arbeitnehmer kommt der beim Betriebsveräußerer geltende

[780] Vgl.: 3. Teil A. I. 3. a) (Seite 138).
[781] Vgl.: 3. Teil A. I. 3. b) (Seite 142).
[782] *Preis/Stefan,* FS Kraft, 477 (478); Willemsen – *Hohenstatt,* Umstrukturierung, E Rn. 185.

Tarifvertrag statisch zur Anwendung. Anders hingegen, wenn eine große dynamische Verweisungsklausel im Sinne einer Tarifwechselklausel gegeben ist. Diese führt für die nichttarifgebundenen Arbeitnehmer aufgrund ihres Wortlauts zur Anwendung des beim Betriebserwerber geltenden Tarifvertrags in seiner jeweils geltenden Fassung und verhindert dadurch die Aufrechterhaltung der Gleichstellung zwischen nichttarifgebundenen und tarifgebundenen Arbeitnehmern nach einem Betriebsübergang. Wortlaut und Zweck der Tarifwechselklausel fallen demnach auseinander.

(1) Widerspruch zwischen Wortlaut und Zweck der Tarifwechselklausel

Im folgenden gilt es zu erörtern, ob und wie der in der vorliegenden Fallkonstellation auftretende Widerspruch zwischen Wortlaut und Zweck einer Tarifwechselklausel aufgehoben werden kann.

(a) Anwendung des § 613a Abs. 1 S. 4 2. Alt. BGB

Eine in letzter Zeit in der Literatur häufiger vertretene Ansicht[783] will diese Konfliktlage durch die Anwendung des § 613a Abs. 1 S. 4 2. Alt. BGB auflösen.[784] Die bei Abschluß des Arbeitsvertrags vereinbarte Inbezugnahme der jeweils geltenden Tarifverträge gehe gem. § 613a Abs. 1 S. 1 BGB auf den Betriebserwerber über und stelle eine ablösende Vereinbarung i.S.d. § 613a Abs. 1 S. 4 2. Alt. BGB dar. Für die tarifgebundenen Arbeitnehmer würden daher aufgrund der auch in ihren Arbeitsverträgen enthaltenen und konstitutiv wirkenden Verweisungsklausel die beim Betriebserwerber geltenden Tarifbedingungen Anwendung finden, so daß die Gleichstellung der übernommenen Arbeitnehmer anhand dieser Tarifregelungen erfolgen könne.[785] Dem Wortlaut des § 613a Abs. 1 S. 4 2. Alt. BGB könne zwar nicht eindeutig entnommen werden, ob eine vor Betriebsübergang getroffene Vereinbarung genüge, um die Transformationswirkung des § 613a Abs. 1 S. 2 BGB auszuschließen, jedoch spiele der Zeitpunkt der Vereinbarung im Hinblick auf den

[783] *Annuß,* RdA 2000, 179 (182); *Bauer/Haußmann,* DB 2003, 610 (613); *Meyer,* NZA 2003, 1126 (1129); Willemsen – *Hohenstatt,* Umstrukturierung, E Rn. 187 ff.
[784] Vgl.: 3. Teil A. I. 4. (Seite 145).
[785] *Bauer/Haußmann,* DB 2003, 610 (613); Willemsen – *Hohenstatt,* E Rn. 189.

Regelungszweck der Norm eine nur untergeordnete Rolle.[786] Der Zweck des § 613a Abs. 1 S. 4 2. Alt. BGB liege darin, die vorzeitige Ablösung der transformierten tariflichen Arbeitsbedingungen durch eine individualvertragliche Vereinbarung der Arbeitsvertragsparteien immer dann zu zulassen, wenn an deren Stelle die mit Richtigkeitsgewähr ausgestatteten Regelungen eines nicht schon normativ geltenden Tarifwerks träten.[787] Sei also bei Abschluß des Arbeitvertrags ein Verweis auf die jeweils einschlägig geltenden Tarifverträge vereinbart worden, der sich ohne weiteres als Tarifwechselklausel auslegen ließe, so spreche nichts dagegen, die Bezugnahmeklausel als Einverständnis des Arbeitnehmers zu werten, die beim Betriebserwerber geltenden Tarifverträge anzuwenden, solange dadurch ein angemessener Mindeststandard garantiert bliebe.[788]

Die eben dargestellte Ansicht scheint auf den ersten Blick zu überzeugen, jedoch kann das Abstellen auf den Regelungszweck des § 613a Abs. 1 S. 4 2. Alt. BGB nicht darüber hinwegtäuschen, daß der Wortlaut der Vorschrift dem Verständnis der Bezugnahmeklausel als ablösende Vereinbarung entgegensteht. Der Gesetzgeber hat ausdrücklich normiert, daß eine Vereinbarung vorliegen muß, die zwischen dem neuen Inhaber und dem Arbeitnehmer getroffen worden ist, d.h. die Bezugnahmeklausel müßte nach und nicht vor dem Betriebsübergang vereinbart worden sein.[789] Zudem ist zu berücksichtigen, daß eine Auswechselung der beim Betriebsveräußerer normativ geltenden Tarifbedingungen durch die beim Betriebserwerber einschlägigen Tarifbedingungen an die Voraussetzungen des § 613a Abs. 1 S. 3 BGB und damit an die kongruente Tarifbindung von übernommenen Arbeitnehmern und neuem Arbeitgeber geknüpft ist. Wird jedoch die Auslegung der großen dynamischen Bezugnahmeklausel als Vereinbarung i.S.d. § 613a Abs. 1 S. 4 2. Alt. BGB zugelassen, so wird das Erfordernis der kongruenten Tarifbindung, jedesmal dann ausgehöhlt, wenn eine

[786] *Annuß,* RdA 2000, 179 (182); Willemsen – *Hohenstatt,* Umstrukturierung, E Rn. 187.
[787] *Annuß,* RdA 2000, 179 (182); *Bauer/Haußmann,* DB 2003, 610 (613).
[788] *Bauer/Haußmann,* DB 2003, 610 (613), Willemsen – *Hohenstatt,* Umstrukturierung, E Rn. 187 f.
[789] *Reichel,* arbeitsvertragliche Bezugnahme, S. 203 f.; *Stück,* MDR 2003, 1100 (1101); *Thüsing/Lambrich,* RdA 2002, 193 (212).

derartige Verweisungsklausel im Arbeitsvertrag vereinbart worden ist. Nach seinem Regelungszweck soll § 613a Abs. 1 S. 4 2. Alt. BGB jedoch die Transformationswirkung des § 613a Abs. 1 S.2 BGB ausschließen,[790] nicht hingegen das Schutzniveau des § 613a Abs. 1 S. 3 BGB unterwandern. Die Auslegung der großen dynamischen Bezugnahmeklausel als ablösende Vereinbarung i.S.d. § 613a Abs. 1 S. 4 2. Alt. BGB ist mithin abzulehnen. Für die tarifgebundenen Arbeitnehmer bleibt es bei der Anwendung des § 613a Abs. 1 S. 2 BGB.

(b) Ergänzende Vertragsauslegung

Als Ausgangspunkt der Überlegungen könnte § 613a Abs. 1 S. 1 BGB dienen, der die unveränderte Fortgeltung der dynamischen Bezugnahmeklausel beim Betriebserwerber anordnet. Diese Norm hilft aber nur dann weiter, wenn gerade der Inhalt, mit dem die Bezugnahmeklausel beim Betriebserwerber Anwendung finden soll, nicht in Frage steht. Entscheidend ist, ob die Arbeitnehmer und der übertragende Rechtsträger bei Abschluß des Arbeitsvertrags tatsächlich gewollt haben, daß die große dynamische Bezugnahmeklausel den Wechsel in einen anderen Tarifbereich umfaßt oder nicht. Ein tatsächlicher Parteiwille wird sich jedoch i.d.R. nicht ermitteln lassen, da bei Vereinbarung der Bezugnahmeklausel ein zukünftiger Betriebsübergang nicht in die Überlegungen der Parteien mit einbezogen worden ist. Im folgenden ist somit im Rahmen der ergänzenden Vertragsauslegung auf den hypothetischen Parteiwillen abzustellen.

Dem Arbeitgeber geht es letztendlich darum, durch die Gleichstellung der nichttarifgebundenen mit den tarifgebundenen Arbeitnehmern einheitliche Arbeitsbedingungen für alle Arbeitnehmer im Betrieb zu schaffen. Für die nichttarifgebundenen Arbeitnehmer soll das gelten, was tarifrechtlich gilt, d.h. eine über die gesetzlichen Vorgaben hinausgehende Tarifbindung soll durch die Verwendung der Bezugnahmeklauseln nicht geschaffen werden.[791] Dasselbe

[790] ArbRBGB – *Ascheid,* § 613a BGB, Rn. 113; Bamberger/Roth – *Fuchs,* § 613a BGB, Rn. 40; ErfK – *Preis,* § 613a BGB, Rn. 117 f.; Erman – *Hanau,* § 613a BGB, Rn. 93.

[791] Eine dynamische Bezugnahmeklausel soll aus Arbeitgebersicht auch im Fall des Arbeitgeberverbandsaustritts keine über die Gleichstellung der Arbeitnehmer hinausgehende „ewige“ Bindung an die zukünftigen Tarifentwicklungen erzeugen (vgl.: 2. Teil C. I. 1. a) cc) (3) (a) [Seite 65 ff.]).

Verständnis der dynamischen Bezugnahmeklauseln muß aufgrund von § 613a Abs. 1 S. 1 BGB für den Rechtsnachfolger verbindlich sein.[792]

Ein verständiger Arbeitnehmer wird den Gleichstellungswillen des Arbeitgebers bei Verweis auf die jeweils einschlägig geltenden Tarifverträge unabhängig vom Vorliegen einer Branchenbezeichnung erkennen.[793] Das Arbeitnehmerinteresse wird zudem regelmäßig mit dem Arbeitgeberinteresse übereinstimmen, denn der nichttarifgebundene Arbeitnehmer will die Anwendung der Tarifbedingungen auf sein Arbeitsverhältnis,[794] die seinen fachspezifischen Tätigkeiten am ehesten gerecht werden und durch die er gegenüber den anderen Arbeitnehmern desselben Betriebs und derselben Branche nicht benachteiligt wird.[795] Es ist daher mehr als unwahrscheinlich, daß der Arbeitnehmer bei Vorliegen eines Betriebsübergangs an einem Wechsel in den Tarifbereich eines anderen Tarifvertrags einer anderen Gewerkschaft interessiert wäre, da es dann zu einer wirklichen Auswechselung des Tarifrechts käme. Dies wäre nur dann der Fall, wenn der Tarifvertrag günstigere Arbeitskonditionen vorsehen würde als der ursprünglich beim Betriebsveräußerer geltende. Es besteht jedoch auch die Möglichkeit, daß es bei einem Tarifwechsel zu einer Verschlechterung der Arbeitsbedingungen kommt. Der Arbeitnehmer wird daher primär daran interessiert sein, daß die ursprünglich vom Betriebsveräußerer gewährten Rechte in der Form, in dem Umfang und mit dem Zweck aufrechtgehalten werden, die sie zum Zeitpunkt des Betriebsübergangs inne hatten. Durch die Aufrechterhaltung der Gleichstellung bei Betriebsübergang kommen für den nichttarifgebundenen Arbeitnehmer über § 613a Abs. 1 S. 1 BGB sinngemäß die Regelungen zur Anwendung, die für die tarifgebundenen Arbeitnehmer aufgrund von §§ 613a Abs. 1 S. 2 – 4 BGB gelten. Der Arbeitnehmer hat dadurch die Gewißheit, daß durch die Ausgewogenheit der gesetzlichen Regelungen seinem Bestandsschutzinteresse hinreichend Rechnung getragen wird. Zudem hat er

[792] *Gaul,* Betriebs- und Unternehmensspaltung, § 24, Rn. 108.
[793] Vgl.: 2. Teil C. I. 1. a) cc) (1) (Seite 62).
[794] *Annuß,* AuR 2002, 361 (363); *Bayreuther,* RdA 2003, 306 (308); *Lambrich,* BB 2002, 1267 (1268).
[795] Vgl.: 2. Teil C. I. 1. a) cc) (3) (b) (Seite 70 ff.).

jederzeit die Möglichkeit, die Anwendung des beim Betriebserwerber geltenden Tarifvertrags mit diesem individualvertraglich zu vereinbaren. Es ist folglich auch im Fall des Betriebsübergangs nicht ersichtlich, daß die Arbeitsvertragsparteien mit der Vereinbarung einer großen dynamischen Bezugnahmeklausel einen über die Gleichstellung der Arbeitnehmer hinausgehenden Zweck verfolgen, zumal der Wortlaut der Klausel einer derartigen Auslegung nicht entgegensteht. Der Verweis auf die jeweils einschlägig geltenden Tarifverträge kann daher entgegen den Grundsätzen des 4. Senats[796] keinen Wechsel in den Tarifbereich einer anderen Gewerkschaft bewirken.

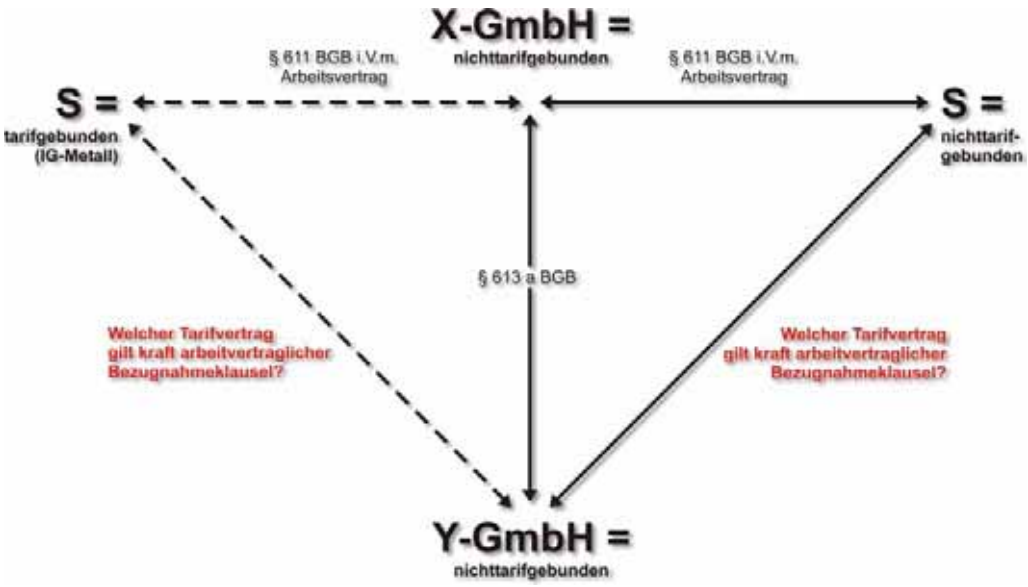
(2) Ergebnis

Die Auswirkungen einer großen dynamischen Bezugnahmeklausel bestimmen sich im Fall eines Betriebsübergangs primär nach dem ihr zugrundeliegenden Gleichstellungszweck.

Fallösung: *Für S gilt der Flächentarifvertrag Niedersachsenmetall/IG-Metall aufgrund einer kleinen bzw. einer großen dynamischen Bezugnahmeklausel mit dem Stand weiter, den er zum Zeitpunkt des Betriebsübergangs inne hatte. Eine Änderung der Arbeitsbedingungen seitens der Y-GmbH ist nur durch Änderungsvertrag oder durch Änderungskündigung möglich.*

[796] Der 4. Senat des BAG stützt seine Grundsätze zur Auslegung einer großen dynamischen Bezugnahmeklausel als Tarifwechselklausel auf eine Fallkonstellation, in der der nach Betriebsübergang anzuwendende Tarifvertrag mit derselben Gewerkschaft abgeschlossen worden war wie der Tarifvertrag, der beim Betriebsveräußerer gegolten hat (vgl.: *BAG,* Urteil vom 16.10.2002 – 4 AZR 467/01, ZIP 2003, 495 ff.) Ob der Senat einen Tarifwechsel auch für den Fall annimmt, daß der Betriebserwerber an die Tarifverträge mit einer anderen Gewerkschaft gebunden ist als der Betriebsveräußerer, bleibt abzuwarten (vgl.: *Marquardt,* ArbRB 2003, 104 (105).

3. Keine Tarifbindung von Betriebsveräußerer und Betriebserwerber



9. Fallvariante: *Der Arbeitnehmer S ist nichttarifgebunden und arbeitet für die Handelsabteilung des metallverarbeitenden Unternehmens X-GmbH. Der Flächentarifvertrag der IG-Metall (Niedersachsen) findet kraft Bezugnahmeklausel im Arbeitsvertrag Anwendung. Die X-GmbH gliedert ihre Handelsabteilung auf die Y-GmbH aus. Die Y-GmbH ist nichttarifgebunden.*

Frage: *Welcher Tarifvertrag findet nach dem Betriebsübergang gem. § 613a BGB wie Anwendung für S, wenn im Arbeitsvertrag eine kleine oder große dynamische Bezugnahmeklausel enthalten ist?*

a) Auswirkungen der Rechtsprechung

Es stellt sich die Frage, welche Rechtsfolgen sich aus der Auslegung einer kleinen dynamischen Bezugnahmeklausel als „bloße“ Gleichstellungsabrede und der Auslegung einer großen dynamischen Bezugnahmeklausel als Tarifwechselklausel im Fall eines Betriebsübergangs ergeben.

aa) Gleichstellungsabrede

Der 4. Senat des BAG hat im Urteil vom 01.12.2004[797] explizit bestätigt, daß die Auslegung einer kleinen dynamischen Bezugnahmeklausel als Gleichstellungsabrede

[797] *BAG,* Urteil vom 01.12.2004 – 4 AZR 50/04, NZA 2005, 478 (478 f).

abgelehnt werden muß, wenn der Arbeitgeber zum Zeitpunkt des Vertragsschlusses nichttarifgebunden ist. Die Gleichstellungsabrede verfolge ausschließlich den Zweck eine möglicherweise fehlende Tarifbindung auf Arbeitnehmerseite zu überwinden. Die Arbeitnehmer sollten aufgrund des Arbeitvertrags so gestellt werden, wie die tarifgebundenen Arbeitnehmer tarifrechtlich stehen. Eine derartige Angleichung der Rechtsstellung sei jedoch davon abhängig, daß die Tarifbedingungen im Betrieb normativ gem. §§ 4 Abs. 1, 3 Abs. 1 TVG gelten, d.h. der Arbeitgeber tarifgebunden ist. Bei fehlender Tarifgebundenheit auf Arbeitgeberseite hingegen sichere eine kleine dynamische Bezugnahmeklausel den Arbeitnehmern nach ihrem Wortlaut die dauerhafte Teilhabe an den Tarifentwicklungen der konkret bezeichneten Tarifverträge.[798] Ausgehend von diesen Grundsätzen muß eine kleine dynamische Bezugnahmeklausel im Fall des Betriebsübergangs aufgrund von § 613a Abs. 1 S. 1 BGB bewirken, daß der im Arbeitsvertrag in Bezug genommene Tarifvertrag auch beim Betriebserwerber dynamisch d.h. in seiner jeweils geltenden Fassung fortgilt.

Folge: *Für S findet der Flächentarifvertrag der IG-Metall (Niedersachsen) aufgrund der kleinen dynamischen Bezugnahmeklausel nach einem Betriebsübergang in seiner jeweils geltenden Fassung Anwendung.*

bb) Tarifwechselklausel

Eine große dynamische Bezugnahmeklausel ist als Tarifwechselklausel auszulegen. Sie stellt jedoch wie die kleine dynamische Bezugnahmeklausel zugleich eine Gleichstellungsabrede dar,[799] d.h. ihr Vorliegen setzt die Tarifgebundenheit des Arbeitgebers voraus.[800] Fehlt es an dieser Tarifgebundenheit, so muß der Gleichstellungszweck der Verweisungsklausel ausgehend von den Leitlinien, die der 4. Senat im Urteil vom 01.12.2004[801] aufgestellt hat, entfallen. Eine große dynamische Bezugnahmeklausel kann demzufolge aufgrund der ihr eigenen zeitlichen Dynamik nur dazu dienen, die Arbeitnehmer an den

[798] *BAG,* Urteil vom 01.12.2004 – 4 AZR 50/04, NZA 2005, 478 (479).
[799] Vgl.: 3. Teil B. I. 2. (Seite 156).
[800] Vgl.: 3. Teil B. II. 3. a) aa) (Seite 186).
[801] *BAG,* Urteil vom 01.12.2004 – 4 AZR 50/04, NZA 2005, 478 (478 f.)

zukünftigen Tarifentwicklungen der in Bezug genommenen Tarifverträge teilhaben zu lassen.[802] Anders als eine kleine dynamische Bezugnahmeklausel verweist ihr Wortlaut jedoch abstrakt auf die jeweils gültigen Tarifverträge, so daß nach einem Betriebsübergang gem. § 613a Abs. 1 S. 1 BGB die jeweils einschlägigen Tarifverträge des Betriebserwerbers Anwendung finden müßten.

Folge: *Für S gelten aufgrund der großen dynamischen Bezugnahmeklausel, die Tarifverträge, in deren Geltungsbereich der Betrieb des Rechtsnachfolgers fällt.*

b) Vergleich: tarifgebundener und nichttarifgebundener Arbeitgeber

Fehlt die Tarifgebundenheit auf Arbeitgeberseite, so verneint der 4. Senat die Auslegung der dynamischen Bezugnahmeklauseln als Gleichstellungsabreden und favorisiert die wortlautgetreue Anwendung der Vertragsklauseln vor und nach Betriebsübergang.[803] Seine auf dem Gleichstellungszweck der Vertragsklauseln basierende Unterscheidung zwischen „bloßer" Gleichstellungsabrede und Tarifwechselklausel wird demnach hinfällig.

Wie oben entgegen der Rechtsprechung des 4. Senats durch Auslegung ermittelt wurde, liegt der primäre Zweck dynamischer Bezugnahmeklauseln bei fehlender Tarifbindung auf Arbeitgeberseite in der Gleichstellung des nichttarifgebundenen Arbeitgebers mit einem tarifgebundenen Arbeitgeber derselben Branche.[804] Dieser Gleichstellungszweck muß aufgrund von § 613a Abs. 1 S. 1 BGB auch nach Betriebsübergang aufrechterhalten werden, wenn die ergänzende Vertragsauslegung ergibt, daß die Vertragsparteien, wenn sie die Möglichkeit

[802] Eine ausdrückliche Entscheidung des 4. Senats über die Auslegung einer großen dynamischen Bezugnahmeklausel für den Fall, daß der Arbeitgeber nichttarifgebunden ist, steht noch aus. Große und kleine dynamische Bezugnahmeklauseln stimmen jedoch nach Ansicht der Rechtsprechung aufgrund der ihnen eigenen zeitbezogenen Dynamik und somit hinsichtlich des ihnen typischerweise zugrunde liegenden Zwecks überein (vgl.: 2. Teil C. I. 1. a) aa) [Seite 51]). Die Grundsätze, die der Senat im Urteil vom 01.12.2004 für das Vorliegen einer kleinen dynamischen Bezugnahmeklausel aufgestellt hat, lassen sich daher hinsichtlich der zeitlichen Dynamik auf eine große dynamische Bezugnahmeklausel übertragen.

[803] *Thüsing,* NZA 2003, 1184 (1186); *ders.*, EWiR 2003, 1177 (1178).

[804] Vgl.: 2. Teil C. I. 1. b) dd) (Seite 82).

des Betriebsübergangs in Betracht gezogen hätten, die Aufrechterhaltung der Gleichstellung auch für den Fall des Betriebsübergangs beabsichtigt hätten.

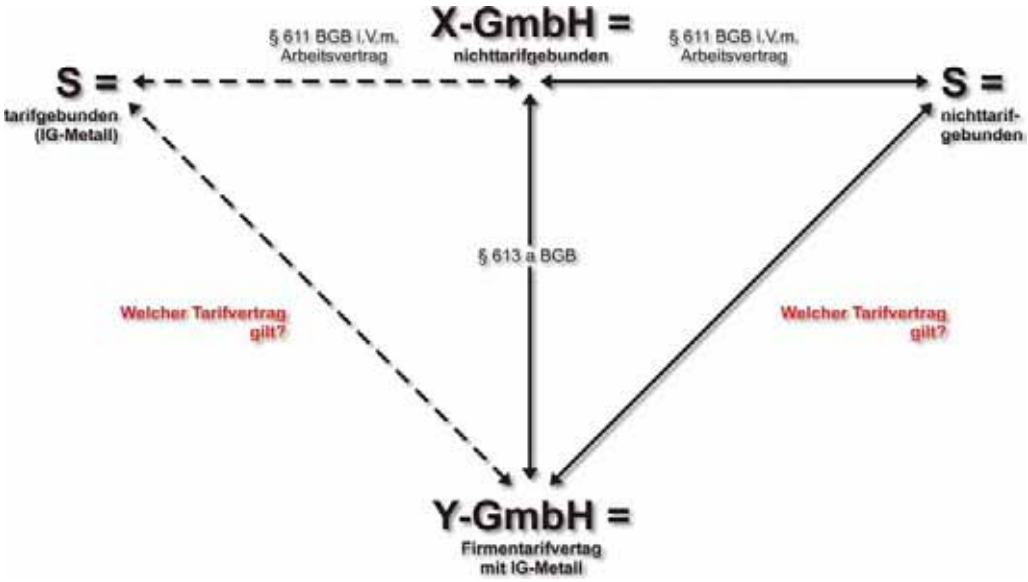
Dem Arbeitgeber geht es letztendlich darum, durch die Verwendung einer dynamischen Bezugnahmeklausel im Arbeitsvertrag die Gleichstellung der nichttarifgebundenen Arbeitnehmer mit den tarifgebundenen Arbeitnehmern zu erzielen, um dadurch einheitliche Arbeitsbedingungen im Betrieb herzustellen. Der Arbeitgeber weiß jedoch, daß er nichttarifgebunden ist, d.h. die Gleichstellung der Arbeitnehmer auf Betriebs- und auf Branchenebene ist ihm logischerweise solange unmöglich, solange er seine eigene fehlende Tarifbindung nicht überwindet. Sein Interesse mit einem tarifgebundenen Arbeitgeber derselben Branche gleichgestellt zu werden, ist somit lediglich ein „Durchgangsstadium," um sein Endziel die Gleichstellung der Arbeitnehmer anhand der branchentypischen Tarifbedingungen zu erreichen.[805] Dieses Endziel ist aufgrund von § 613a Abs. 1 S. 1 BGB auch für den Betriebserwerber verbindlich. Diese Auslegung scheint insbesondere aus dem Blickwinkel eines verständigen Arbeitnehmers gerechtfertigt. Der Arbeitnehmer wird das Angebot des Arbeitgebers, eine dynamische Bezugnahmeklausel in den Arbeitsvertrag aufzunehmen, gerade als Hinweis auf dessen Tarifgebundenheit verstehen und dessen Absicht unterstellen, alle Arbeitnehmer im Betrieb gleichstellen zu wollen. Der Arbeitnehmer stimmt somit der Aufnahme einer dynamischen Bezugnahmeklausel in den Arbeitsvertrag zu, um in jedem Fall so gestellt zu werden, als wäre er tarifgebunden. Er möchte keine Nachteile aufgrund seiner fehlenden Tarifgebundenheit erleiden.[806] Es ist daher nicht ersichtlich, daß die Arbeitsvertragsparteien durch die Verwendung einer dynamischen Bezugnahmeklausel einen anderen Zweck im Rahmen des Betriebsübergangs verfolgen als die Gleichstellung der Arbeitnehmer im Betrieb. Konsequenz ist,[807] daß die Auswirkungen kleiner und großer dynamischer Bezugnahmeklauseln in der vorliegenden Konstellation mit den Auswirkungen übereinstimmen müssen, die für den Fall gelten, daß

[805] Vgl.: 2. Teil C. I. 1. b) dd) (1) (Seite 82).
[806] Vgl.: 2. Teil C. I. 1. b) dd) (2) (Seite 83).
[807] Im Ergebnis gleich: *Reichel,* arbeitsvertragliche Bezugnahme, S. 206 ff.

ein tarifgebundener Betriebsveräußerer seinen Betrieb auf einen nichttarifgebundenen Erwerber überträgt.[808]

Fallösung: *Für S gilt der Flächentarifvertrag Niedersachsenmetall/IG-Metall aufgrund einer kleinen oder einer großen dynamischen Bezugnahmeklausel mit dem Stand weiter, den er zum Zeitpunkt des Betriebsübergangs inne hatte. Eine Änderung der Arbeitsbedingungen ist seitens der Y-GmbH ab dem Zeitpunkt des Betriebsübergangs durch Änderungsvertrag oder durch Änderungskündigung möglich, die Änderungssperre des § 613 a Abs. 1 S. 2 Hs. 2 BGB findet keine Anwendung.*

4. Keine Tarifbindung des Betriebsveräußerers, Tarifbindung des Betriebserwerbers



10. Fallvariante: *Der Arbeitnehmer S ist nichttarifgebunden und arbeitet für die Handelsabteilung des metallverarbeitenden Unternehmens X-GmbH. Der Flächentarifvertrag der IG-Metall (Niedersachsen) findet kraft Bezugnahmeklausel im Arbeitsvertrag Anwendung. Die X-GmbH gliedert ihre Handelsabteilung auf die Y-GmbH aus. Die Y-GmbH ist in keinem Arbeitgeberverband organisiert, jedoch an einen Firmentarifvertrag mit der IG-Metall (Niedersachsen) gebunden, der ein Gehaltsniveau vorsieht, das 5 % unter dem des Verbandstarifvertrags liegt.*

Frage: *Welcher Tarifvertrag, d.h. der „Veräußerer"- oder der Erwerbertarifvertrag, findet nach dem Betriebsübergang gem. § 613a BGB Anwendung für S, wenn im Arbeitsvertrag eine kleine oder eine große dynamische Bezugnahmeklausel enthalten ist?*

[808] Vgl.: 3. Teil B. II. 1. (Seite 164).

a) Auswirkungen der Rechtsprechung

Es stellt sich die Frage, welche Rechtsfolgen sich aus der Auslegung einer kleinen dynamischen Bezugnahmeklausel als „bloße“ Gleichstellungsabrede und der Auslegung einer großen dynamischen Bezugnahmeklausel als Tarifwechselklausel im Fall eines Betriebsübergangs ergeben, wenn der Betriebsveräußerer nichttarifgebunden, der Betriebserwerber hingegen tarifgebunden ist.

aa) Gleichstellungsabrede

Eine kleine dynamische Bezugnahmeklausel stellt bei mangelnder Tarifgebundenheit des Arbeitgebers keine Gleichstellungsabrede dar.[809] Die Verweisungsklausel bewirkt die Anwendung des von ihr konkret in Bezug genommenen Tarifvertrags in seiner jeweils geltenden Fassung.[810]

Folge: *Das Vorliegen einer kleinen dynamischen Bezugnahmeklausel im Arbeitsvertrag führt für S im Fall des Betriebsübergangs gem. § 613a Abs. 1 S. 1 BGB zur Anwendung des Flächentarifvertrags der IG-Metall (Niedersachsen) in der jeweils geltenden Fassung.*

bb) Tarifwechselklausel

Eine große dynamische Bezugnahmeklausel stellt bei mangelnder Tarifgebundenheit des Arbeitgebers keine Gleichstellungsabrede dar. Die Verweisungsklausel bewirkt die Anwendung der jeweils für den Arbeitgeber einschlägigen Tarifverträge in ihrer jeweils aktuellen Fassung.[811]

Folge: *Das Vorliegen einer großen dynamischen Bezugnahmeklausel im Arbeitsvertrag führt für S im Fall des Betriebsübergangs gem. § 613a Abs. 1 S. 1 BGB zur Anwendung des für die Y-GmbH verbindlichen Firmentarifvertrags mit der IG-Metall (Niedersachsen) in der jeweils geltenden Fassung.*

---

[809] *BAG,* Urteil vom 25.09.2002 – 4 AZR 294/01, NZA 2003, 807 (808); Urteil vom 01.12.2004 – 4 AZR 50/04, NZA 2005, 478 (478 f.).
[810] Vgl.: 3. Teil B. II. 3. a) aa) (Seite 186).
[811] Vgl.: 3. Teil B. II. 3. a) bb) (Seite 187).

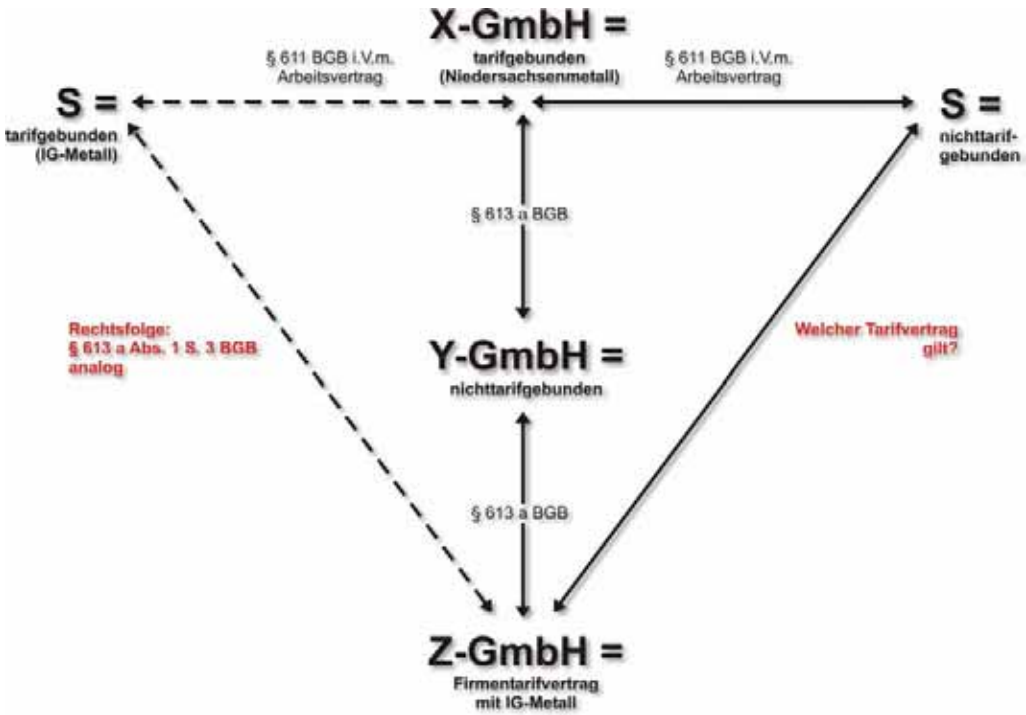
b) Vergleich: tarifgebundener und nichttarifgebundener Arbeitgeber

Der vorrangige Zweck dynamischer Bezugnahmeklauseln ist entgegen der Rechtsprechung des 4. Senats des BAG nicht in der dauerhaften Festschreibung konkreter Arbeitsbedingungen, sondern auch im Fall des Betriebsübergangs in der Gleichstellung eines nichttarifgebundenen Arbeitgebers mit einem tarifgebundenen Arbeitgeber derselben Branche zu sehen.[812] Gem. § 613a Abs. 1 S. 1 BGB muß dieser Gleichstellungszweck auch nach Betriebsübergang aufrechterhalten werden. Fraglich ist jedoch, wie die Aufrechterhaltung des Zwecks in der vorliegenden Konstellation aussehen soll, wenn der Betriebserwerber im Gegensatz zum Betriebsveräußerer tarifgebunden ist. Die Gleichstellung des nichttarifgebundenen Arbeitgebers mit einem tarifgebundenen Arbeitgeber derselben Branche ist jedoch lediglich notwendiges „Durchgangsstadium," um letztendlich die Gleichstellung der Arbeitnehmer anhand der branchenspezifischen Arbeitsbedingungen auf Betriebs- und Branchenebene zu erreichen. Dieses Endziel ist aufgrund von § 613a Abs. 1 S. 1 BGB auch für den Betriebserwerber verbindlich. Die Folge ist, daß die Auswirkungen kleiner und großer dynamischer Bezugnahmeklauseln in der vorliegenden Konstellation mit den Auswirkungen übereinstimmen müssen, die für den Fall gelten, daß ein tarifgebundener Betriebsveräußerer seinen Betrieb auf einen tarifgebundenen Erwerber überträgt.[813]

Fallösung: *Für S gilt aufgrund der kleinen bzw. der großen dynamischen Bezugnahmeklausel der von der Y–GmbH mit der IG-Metall (Niedersachsen) abgeschlossene Firmentarifvertrag. Er muß folglich die Lohnabsenkung in Höhe von 5 % hinnehmen.*

[812] Vgl.: 3. Teil B. II. 3. b) (Seite 188).
[813] Vgl.: 3. Teil B. II. 2. b) (Seite 172).

5. Mehrfacher Betriebsübergang



11. Fallvariante: *Der Arbeitnehmer S ist nichttarifgebunden und arbeitet für die Handelsabteilung des metallverarbeitenden Unternehmens X-GmbH. Die X-GmbH, Mitglied im Arbeitgeberverband Niedersachsenmetall und an einen Flächentarifvertrag mit der IG-Metall (Niedersachsen) gebunden, gliedert ihre Handelsabteilung am 21.02.2004 auf die Y-GmbH aus. Die Y-GmbH ist nichttarifgebunden. 6 Monate später am 21.08.2004 überträgt die Y-GmbH ihrerseits die Handelsabteilung auf das metallverarbeitende Unternehmen Z-GmbH, das an einen mit dem ursprünglichen Verbandstarifvertrag regelungsidentischen Firmentarifvertrag mit der IG-Metall gebunden ist.*

Frage: *Welcher Tarifvertrag findet nach dem mehrfachen Betriebsübergang Anwendung für S, wenn im Arbeitsvertrag eine kleine oder eine große dynamische Bezugnahmeklausel vereinbart worden ist?*

a) Auswirkungen der Rechtsprechung

Es gilt zu erörtern, welche Rechtsfolgen sich aus der Auslegung einer kleinen dynamischen Bezugnahmeklausel als „bloße“ Gleichstellungsabrede und der Auslegung einer großen dynamischen Bezugnahmeklausel als Tarifwechselklausel ergeben, wenn ein Betrieb zunächst auf einen nichttarifgebundenen Betriebserwerber und anschließend auf einen tarifgebundenen Rechtsnachfolger übergeht, d.h. der Betrieb mehrfach weiterveräußert wird.

(1) Gleichstellungsabrede

Ist im Arbeitsvertrag zwischen Arbeitnehmer und Betriebsveräußerer eine kleine dynamische Bezugnahmeklausel vereinbart, so bleibt es nach den Grundsätzen der Senatsrechtsprechung im Fall des Betriebsübergangs bei der statischen Anwendung der Tarifverträge, die für den Betriebsveräußerer kraft Tarifgebundenheit Geltung beanspruchen. Die Verweisung wirkt nur innerhalb des Geltungsbereichs der in Bezug genommenen Tarifregelungen und bewirkt bei Betriebsübergang eine Wahrung des Besitzstands. Die Anzahl der Betriebsübergänge kann danach bei Vorliegen einer „bloßen" Gleichstellungsabrede keine Auswirkungen haben, dem Arbeitnehmer bleiben die beim ursprünglichen Betriebsinhaber geltenden Tarifregelungen mit dem Niveau erhalten, das sie zum Zeitpunkt des ersten Betriebsübergangs besessen haben.

Folge: *Für S gilt der Flächentarifvertrag Niedersachsenmetall/IG-Metall aufgrund der Gleichstellungsabrede mit dem Stand weiter, den er zum Zeitpunkt des ersten Betriebsübergangs inne hatte.*

(2) Tarifwechselklausel

Ist in den Arbeitsvertrag hingegen eine große dynamische Bezugnahmeklausel, die auf die Bedingungen des jeweils einschlägig geltenden Tarifvertrags verweist, integriert und ist der ursprüngliche Betriebsveräußerer an die für den Betrieb fachlich und betrieblich einschlägigen Tarifverträge gebunden, so ist nach den Grundsätzen der Senatsrechtsprechung das Vorliegen einer Tarifwechselklausel zu unterstellen. Eine derartige Verweisungsklausel bewirkt, daß der für den Arbeitgeber jeweils geltende Tarifvertrag, d.h. der an den er tarifgebunden ist, unabhängig von einer Tarifbindung der Arbeitnehmer zu Anwendung gelangt.[814] Ein Tarifwechsel scheint danach bei Vorliegen der eben genannten Voraussetzungen auch für den Fall gerechtfertigt, daß mehrere Betriebsübergänge stattgefunden haben.

Folge: *Für S gilt daher aufgrund der Tarifwechselklausel der von der Z–GmbH mit der IG-Metall (Niedersachsen) abgeschlossene Firmentarifvertrag.*

[814] *BAG,* Urteil vom 16.10.2002 – 4 AZR 467/01, ZIP 2003, 495 (497).

b) Vergleich: tarifgebundene und nichttarifgebundene Arbeitnehmer

Die am Wortlaut orientierte Unterscheidung des 4. Senats zwischen Gleichstellungsabrede (kleine dynamische Bezugnahmeklausel) und Tarifwechselklausel (große dynamische Bezugnahmeklausel) führt bei mehrfach aufeinanderfolgenden Betriebsübergängen zu unterschiedlichen Rechtsfolgen für die Arbeitnehmer, obwohl beide Klauseln hinsichtlich ihres Zwecks, der Gleichstellung der nichttarifgebundenen mit den tarifgebundenen Arbeitnehmern im Betrieb übereinstimmen. Im Hinblick auf die oben dargstellten einzelnen Fallkonstellationen kann jedoch unterstellt werden, daß der durch die diese Unterscheidung auftretende Widerspruch zwischen Wortlaut und Zweck der dynamischen Bezugnahmeklauseln zugunsten des Gleichstellungszwecks aufzulösen ist. Für die Arbeitsvertragsparteien ist entscheidend, daß die Gleichstellung der ursprünglich im Veräußererbetrieb beschäftigten Arbeitnehmer durch die Aufnahme der dynamischen Bezugnahmeklauseln in den Arbeitsvertrag auch nach einem Betriebsübergang perpetuiert wird und der nichttarifgebundene Arbeitnehmer so gestellt wird, als wäre er bei Betriebsübergang tarifgebunden gewesen.[815] Demnach müssen die für die tarifgebundenen Arbeitnehmer im Fall des mehrfachen Betriebsübergangs geltenden Regelungen[816] auf die nichttarifgebundenen Arbeitnehmer aufgrund von § 613a Abs. 1 S. 1 BGB sinngemäß übertragen werden.[817]

Fallösung: *Für S gilt nach dem ersten Betriebsübergang aufgrund der im Arbeitsvertrag enthaltenen kleinen oder großen dynamischen Bezugnahmeklausel zunächst sechs Monate lang der Flächentarifvertrag IG-Metall/Niedersachsenmetall statisch fort, da die Y-GmbH nichttarifgebunden ist. Anschließend tritt nach dem zweiten Betriebsübergang die Z-GmbH gem. § 613a Abs. 1 S. 1 BGB in die Rechte und Pflichten aus den Arbeitsverhältnissen ein. Jedoch ist die Z-GmbH an einen regelungsidentischen Firmentarifvertrag mit der IG-Metall gebunden, so daß der Firmentarifvertrag mit der IG-Metall kraft der dynamischen Bezugnahmeklauseln Anwendung findet.*

[815] Vgl.: 3. Teil B. II. 2. b) bb) (1) (Seite 175).
[816] Vgl.: 3. Teil A. II. (Seite 148).
[817] Die Ausdehnung der Änderungsperre (§ 613a Abs. 1 S. 2 Hs. 2 BGB) auf die nichttarifgebundenen Arbeitnehmer ist abzulehnen (vgl.: 3. Teil B. II. 1. b) [Seite 166]).

6. Ergebnis

Dynamische Bezugnahmeklauseln fungieren nach dem Willen der Arbeitsvertragsparteien als Gleichstellungsabreden, d.h. die Gleichstellung der Arbeitnehmer ist unabhängig von einer Änderung der Betriebs- sowie Tarifstruktur aufrechtzuerhalten. Vor und nach Betriebsübergang gilt somit der Gleichstellungszweck als Auslegungsmaxime.[818] Die Unterscheidung zwischen „bloßer" Gleichstellungsabrede und Tarifwechselklausel kann dahinstehen, zumal sie gerade in bestimmten Fallkonstellationen die Aufrechterhaltung des auch ihnen zugrundeliegenden Gleichstellungszwecks im Rahmen des Betriebsübergangs vereitelt.[819]

[818] Im Ergebnis identisch: *Gaul,* Betriebs- und Unternehmensspaltung, § 24, Rn. 108 ff.; *Hanau/Kania,* FS Schaub, 239 (257 f.); *Löwisch/Rieble,* § 3 TVG, Rn. 289 f.; *Seitz/Werner,* NZA 2000, 1257 (1266); Wiedemann – *Oetker,* § 3 TVG, Rn. 276 ff.

[819] Vgl.: 3. Teil B. II. 2. b) (Seite 172); 3. Teil B. II. 2. c) (Seite 178).

4. Teil Die wichtigsten Ergebnisse in Thesen

- Bezugnahmeklauseln auf Tarifverträge stellen individualvertragliche Vereinbarungen zwischen Arbeitgebern und Arbeitnehmern dar, die den in Bezug genommenen Tarifvertrag individualrechtlich als Inhalt des Einzelarbeitsverhältnisses zur Anwendung bringen. Dem so zur Anwendung gebrachten Tarifvertrag fehlt die unmittelbare und zwingende Wirkung, die einem Tarifvertrag unter den Voraussetzungen des Tarifvertragsgesetzes zukommt.

- Unterschieden werden Bezugnahmeklauseln auf einen Tarifvertrag in der konkreten (statische Bezugnahmeklauseln) sowie Bezugnahmeklauseln auf einen Tarifvertrag in der jeweils geltenden Fassung (dynamische Bezugnahmeklauseln). Eine Einteilung wird auch danach vorgenommen, ob auf den jeweils einschlägigen bzw. einen branchen- oder ortsfremden Tarifvertrag verwiesen wird. Zudem kann der Umfang der Inbezugnahme als Abgrenzungskriterium dienen, da neben der Inbezugnahme eines gesamten Tarifwerks bzw. eines gesamten Tarifvertrags auch die Inbezugnahme einzelner Teilbereiche bzw. einzelner Regelungen eines Tarifvertrags zulässig ist.

- Die Bezugnahmeklauseln können, je nach dem welche Art von Bezugnahmeklausel vorliegt, verschiedene Zwecke verfolgen:

  - Dynamische Bezugnahmeklauseln bewirken im Betrieb eines tarifgebundenen Arbeitgebers die Gleichstellung der nichttarifgebundenen mit den tarifgebundenen Arbeitnehmern.

  - Bei einem nichttarifgebundenen Arbeitgeber dient die Aufnahme einer dynamischen Bezugnahmeklausel in den Arbeitsvertrag der Gleichstellung des nichttarifgebundenen Arbeitgebers mit einem tarifgebundenen Arbeitgeber derselben Branche.

  - Statische Bezugnahmeklauseln sind im Zweifel dynamisch zu verstehen. Bei statischem Verständnis bewirken sie unabhängig von Vorliegen einer Tarifbindung auf Arbeitgeberseite, die Festschreibung konkreter Arbeitsbedingungen.

- Der Zweck der Globalbezugnahme eines ortsfremden aber fachlich einschlägigen Tarifvertrags ist in der Gleichstellung der Arbeitnehmer auf Unternehmensebene zu sehen, eine derartige Bezugnahmeklausel ist folglich dynamisch und als Gleichstellungsabrede auszulegen.

- Globale Inbezugnahmen von branchenfremden Tarifverträgen dienen der Festschreibung konkreter Arbeitsbedingungen, sie sind statisch zu verstehen.

- Eine Einzelverweisung, d.h. die Verweisung auf eine einschlägige Tarifregelung, bezweckt die Festschreibung einer konkreten Arbeitsbedingung in einer bestimmten Fassung und ist demnach statisch.

- Teilverweisungen dienen der Festschreibung der Arbeitsbedingungen. Bei Verweis auf einen gesamten Teilbereich des einschlägigen Tarifvertrags ist die Bezugnahmeklausel dynamisch zu verstehen, ansonsten ist vom Vorliegen einer statischen Bezugnahmeklausel auszugehen.

- Ist im Fall eines Betriebsübergangs eine statische Bezugnahmeklausel im Arbeitsvertrag enthalten, die auf einen Tarifvertrag in einer bestimmten Fassung bzw. auf einen branchenfremden Tarifvertrag verweist und ausschließlich der Festschreibung konkreter Arbeitsbedingungen dient, so sind die beim Betriebsveräußerer geltenden Arbeitsbedingungen in der ursprünglich vereinbarten Form und mit dem ursprünglich vereinbarten Inhalt für die einzelnen Arbeitnehmer im Erwerberbetrieb anzuwenden.

- Bei dynamischen Bezugnahmeklauseln gilt der ihnen zugrunde liegende Gleichstellungszweck auch nach Betriebsübergang als Auslegungsmaxime. Für tarifgebundene und nichttraifgebundene Arbeitnehmer finden nach Betriebsübergang folglich dieselben Arbeitsbedingungen unabhängig davon Anwendung, ob sie ursprünglich im Betrieb eines tarifgebundenen oder nichttarifgebundenen Arbeitgebers beschäftigt waren.

  - Für den Fall, daß der Betriebsveräußerer nicht aber der Betriebserwerber tarifgebunden ist, gilt der Veräußerertarifvertrag aufgrund einer kleinen oder einer großen dynamischen Bezugnahmeklausel mit dem Stand weiter, den er zum Zeitpunkt des Betriebsübergangs inne hatte. Eine Änderung

der Arbeitsbedingungen ist seitens des Betriebserwerbers ab dem Zeitpunkt des Betriebsübergangs durch Änderungsvertrag oder durch Änderungskündigung möglich, die Änderungssperre des § 613 a Abs. 1 S. 2 Hs. 2 BGB findet keine Anwendung.

- Sind Betriebveräußerer und Betriebserwerber bei Betriebsübergang identisch, d.h. an dieselben Tarifverträge gebunden, so gelten die einschlägigen Tarifregelungen für die tarifgebundenen Arbeitnehmer nach Betriebsübergang beim Betriebserwerber gem. §§ 4 Abs. 1, 3 Abs. 1 TVG normativ fort. Dasselbe Ergebnis wird aufgrund des den kleinen wie großen dynamischen Bezugnahmeklauseln innewohnenden Gleichstellungszwecks für die nichttarifgebunden Arbeitnehmer erzielt.

- Ist der Betriebserwerber an andere Tarifverträge gebunden als der Betriebsveräußerer, obwohl beide die Tarifverträge mit derselben Gewerkschaft abgeschlossen haben, so gilt im Falle des Betriebsübergangs der im Erwerberbetrieb geltende Tarifvertrag aufgrund einer kleinen oder einer großen dynamischen Bezugnahmeklausel in seiner jeweils gültigen Fassung.

- Ist der Betriebserwerber an einen anderen Tarifvertrag mit einer anderen Gewerkschaft gebunden als der Betriebsveräußerer, so ist der beim Betriebsveräußerer geltende Tarifvertrag aufgrund einer kleinen wie einer großen dynamischen Bezugnahmeklausel beim Betriebserwerber nach Betriebsübergang mit dem Stand anwendbar, den er zum Zeitpunkt des Betriebsübergangs inne hatte. Eine Änderung der Arbeitsbedingungen seitens des Betriebserwerbers ist nur durch Änderungsvertrag oder durch Änderungskündigung durchsetzbar.

- Für den Fall, daß weder Betriebsveräußerer noch Betriebserwerber tarifgebunden sind, gilt, da der Zweck der kleinen wie der großen dynamischen Bezugnahmeklausel in der Gleichstellung des nichttarifgebundenen Arbeitgebers mit einem tarifgebundenen Arbeitgeber derselben Branche liegt, der Veräußerertarifvertrag mit dem Stand weiter, den er zum Zeitpunkt des Betriebsübergangs inne hatte. Eine Änderung der Arbeitsbedingungen ist seitens des Betriebserwerbers ab dem Zeitpunkt des Betriebsübergangs

durch Änderungsvertrag oder durch Änderungskündigung möglich, die Änderungssperre des § 613 a Abs. 1 S. 2 Hs. 2 BGB findet keine Anwendung. Im Endeffekt wird dasselbe Ergebnis erzielt, wie in der Konstellation, dass der Betriebsveräußerer tarifgebunden und der Betriebserwerber nichttarifgebunden ist.

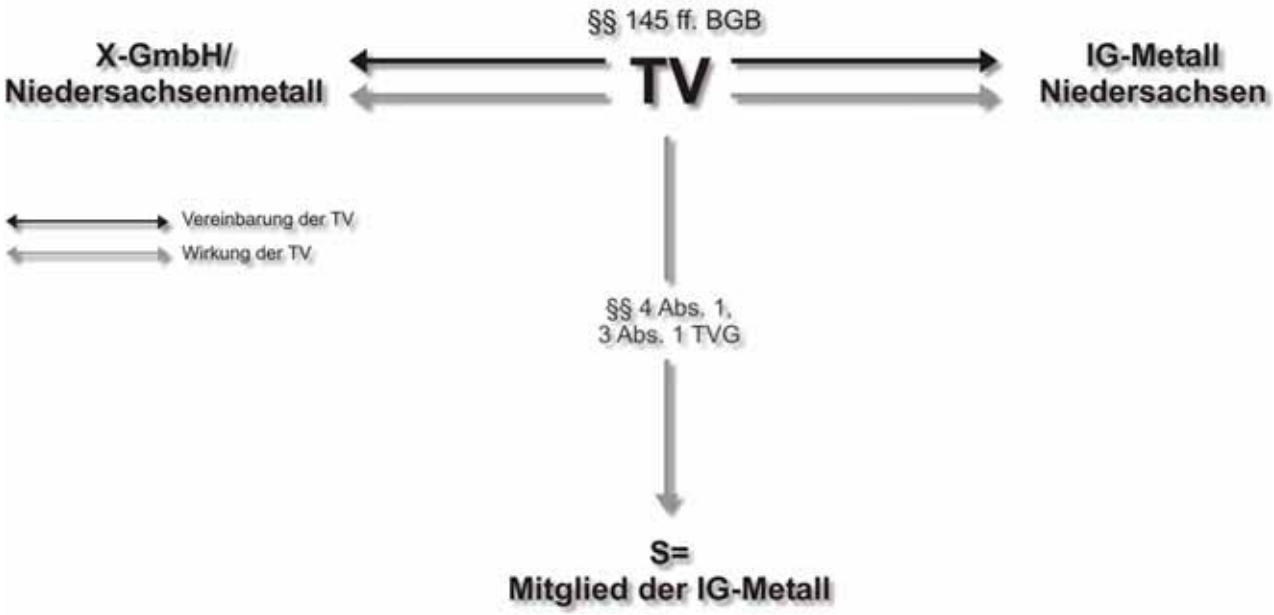
- Ist der Betriebsveräußerer nichttarifgebunden, der Betriebserwerber hingegen tarifgebunden, so stimmen die Auswirkungen kleiner wie großer dynamischer Bezugnahmeklauseln aufgrund des ihnen innewohnenden Gleichstellungszwecks mit den Auswirkungen überein, die für die Fälle gelten, in denen ein tarifgebundener Betriebsveräußerer seinen Betrieb auf einen tarifgebundenen Erwerber überträgt.

- Im Fall des mehrfachen Betriebsübergangs richten sich die Rechtsfolgen für die tarifgebundenen Arbeitnehmer nach § 613a Abs. 1 S. 2 – 4 BGB analog. Diese Rechtfolgen werden wegen § 613a Abs. 1 S. 1 BGB auf die nichttarifgebundenen Arbeitnehmer sinngemäß übertragen.

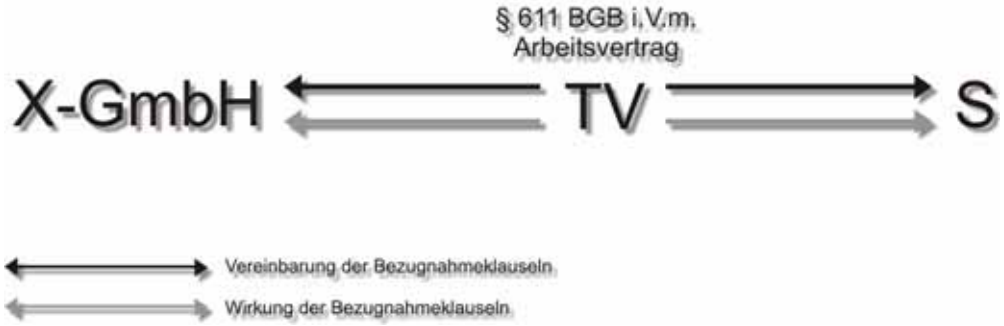
Anhang

Grafiken

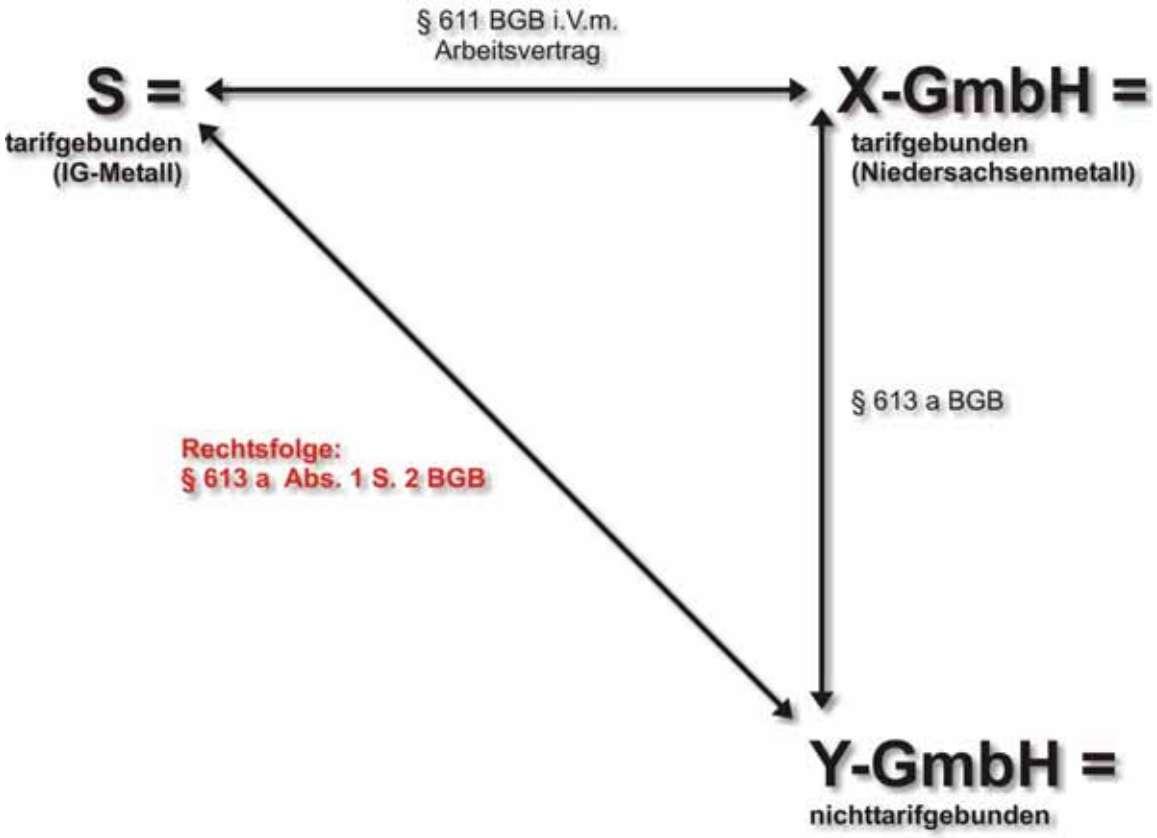
1. Teil A. IV. Ergebnis: Tarifverträge



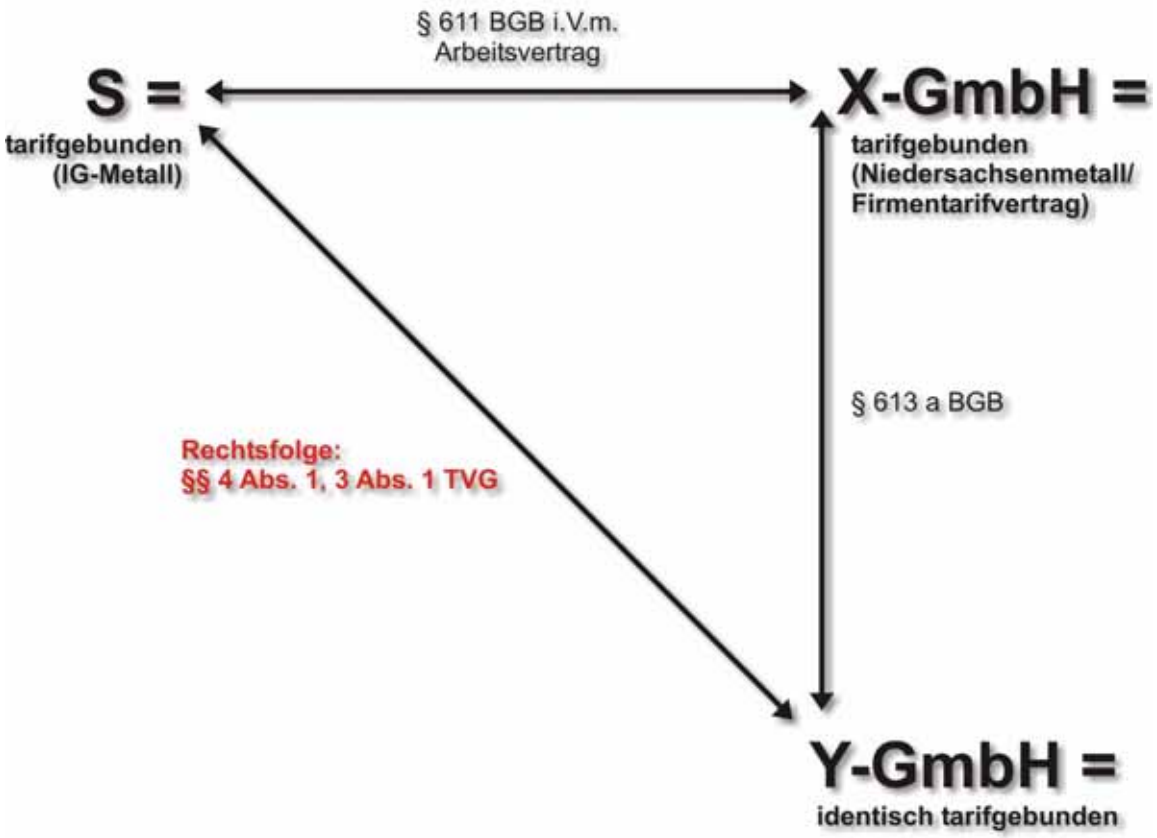
1. Teil B. IV. Ergebnis: Bezugnahmeklauseln



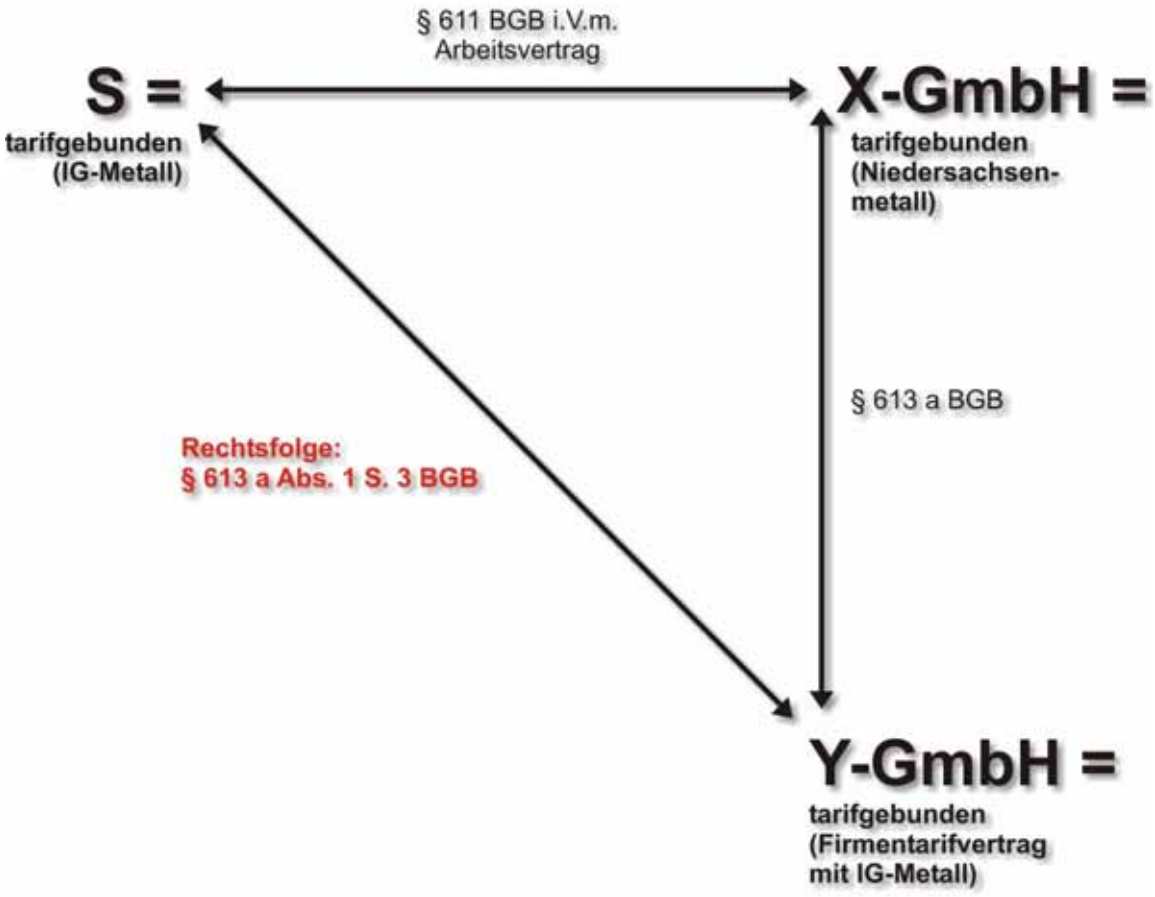
3. Teil A. I. 1. Individualrechtliche Weitergeltung



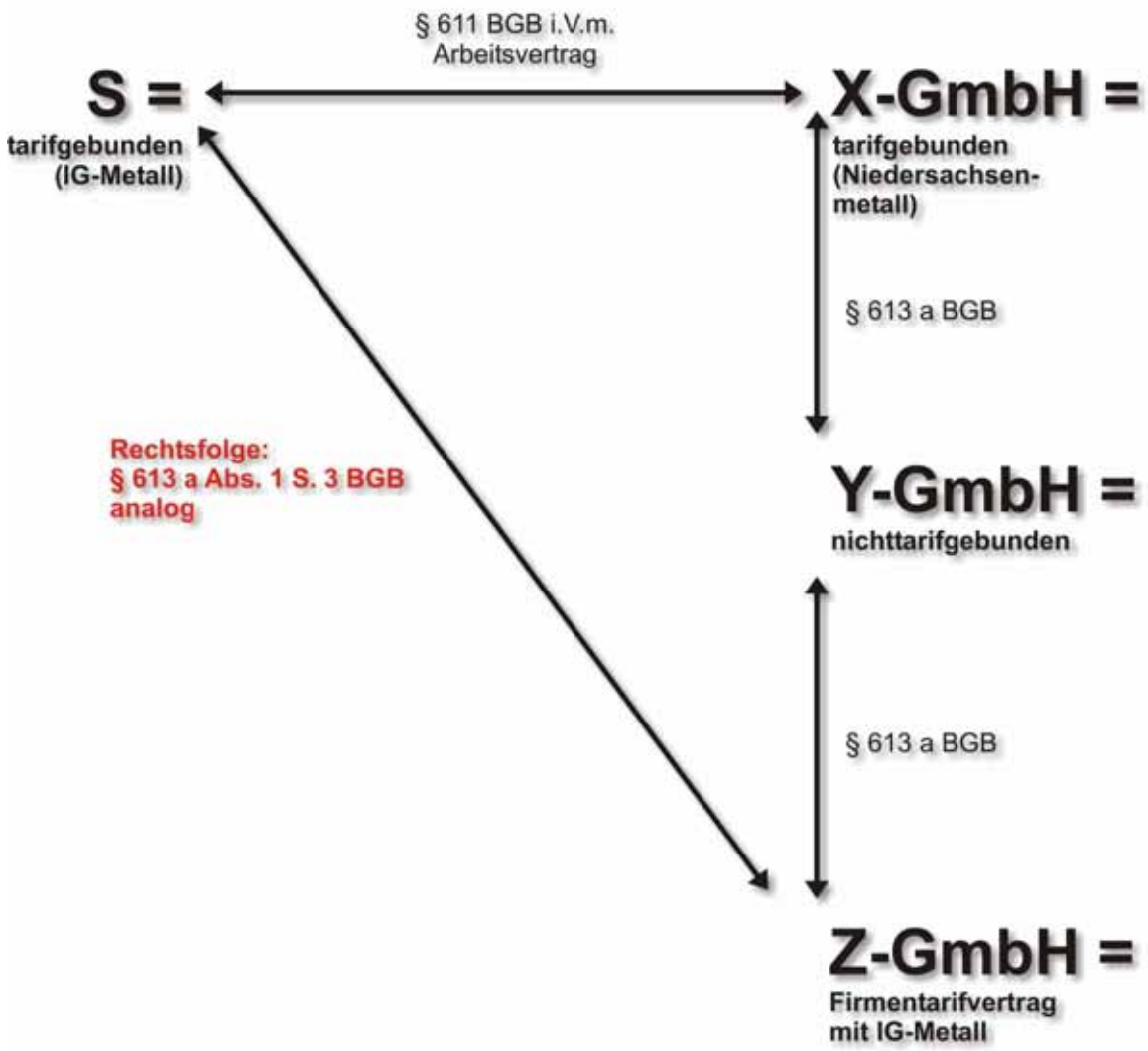
3. Teil A. I. 2. Kollektivrechtliche Weitergeltung



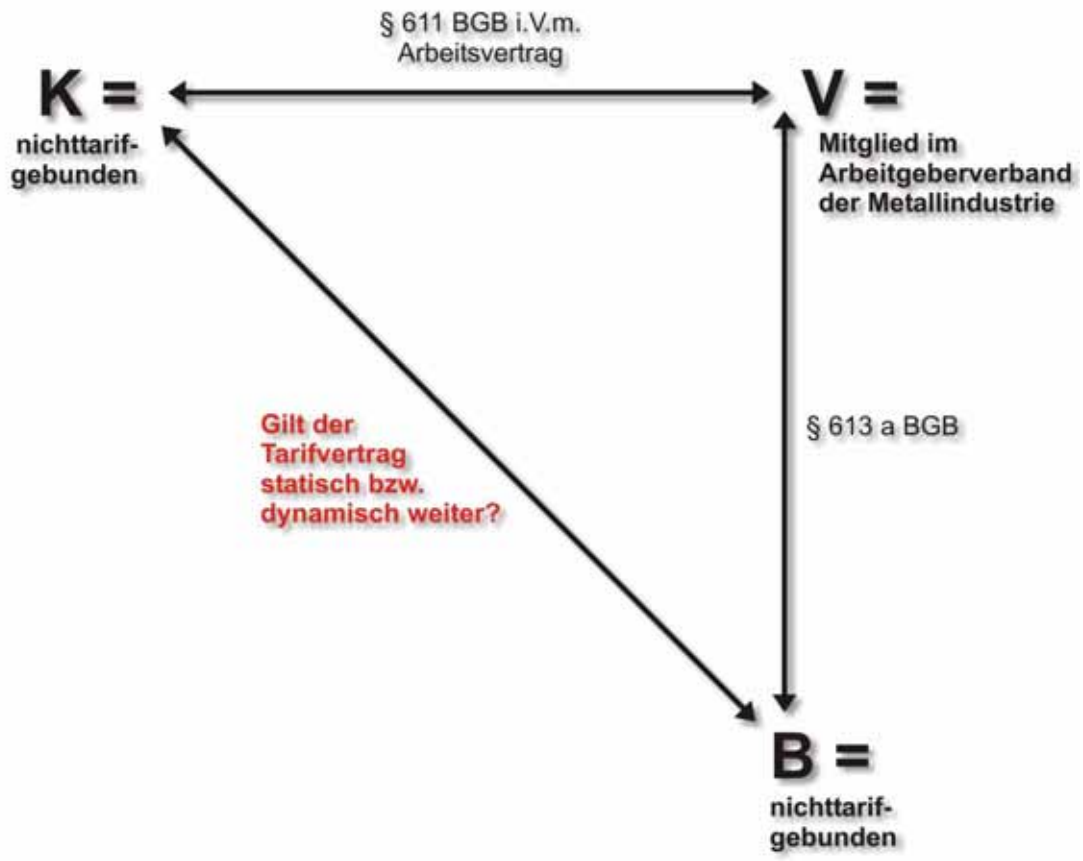
3. Teil A. I. 3. Ausschluß der Weitergeltung



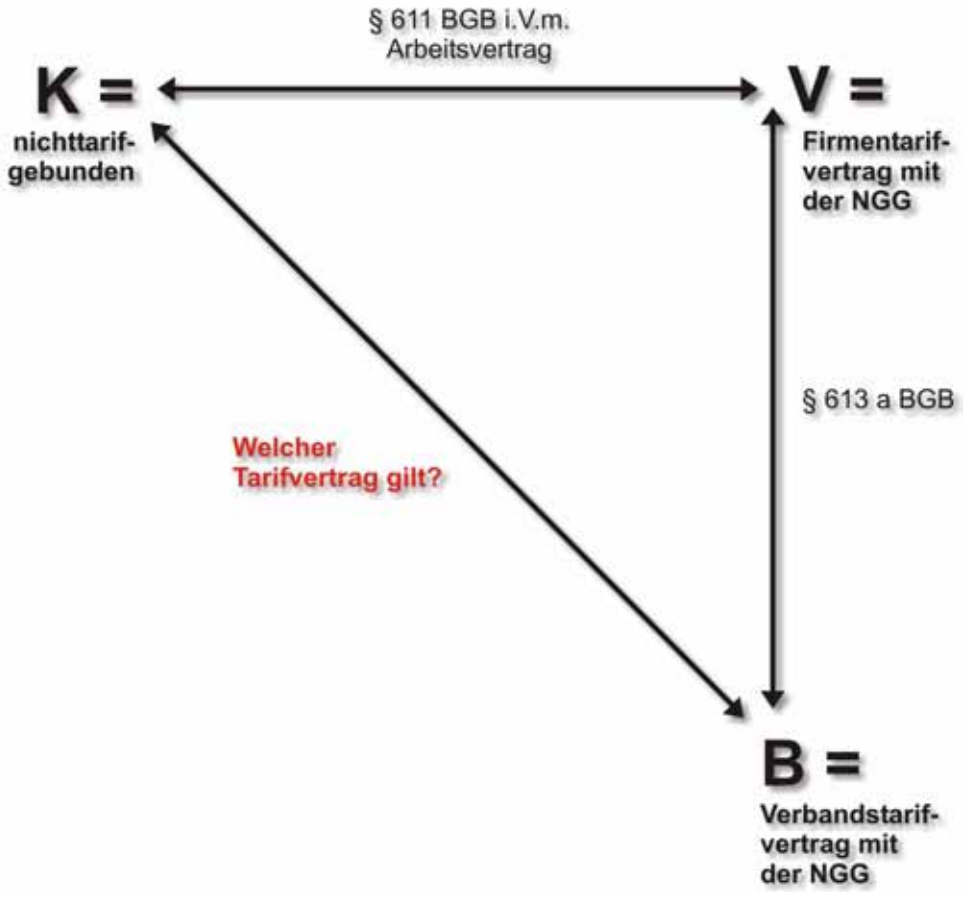
3. Teil A. II. Mehrfacher Betriebsübergang



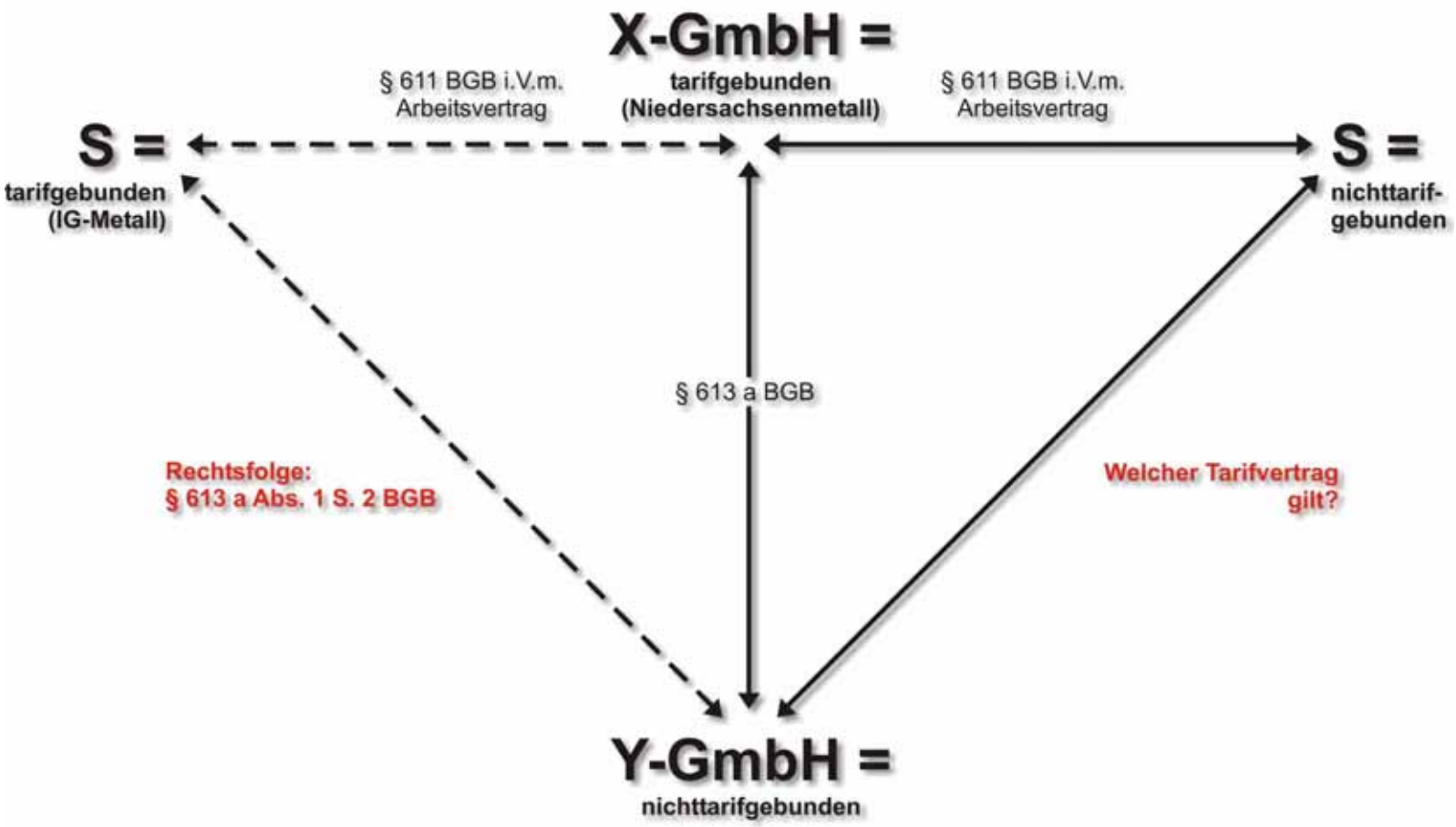
3. Teil B. I. 1. Bezugnahmeklauseln als Gleichstellungsabreden



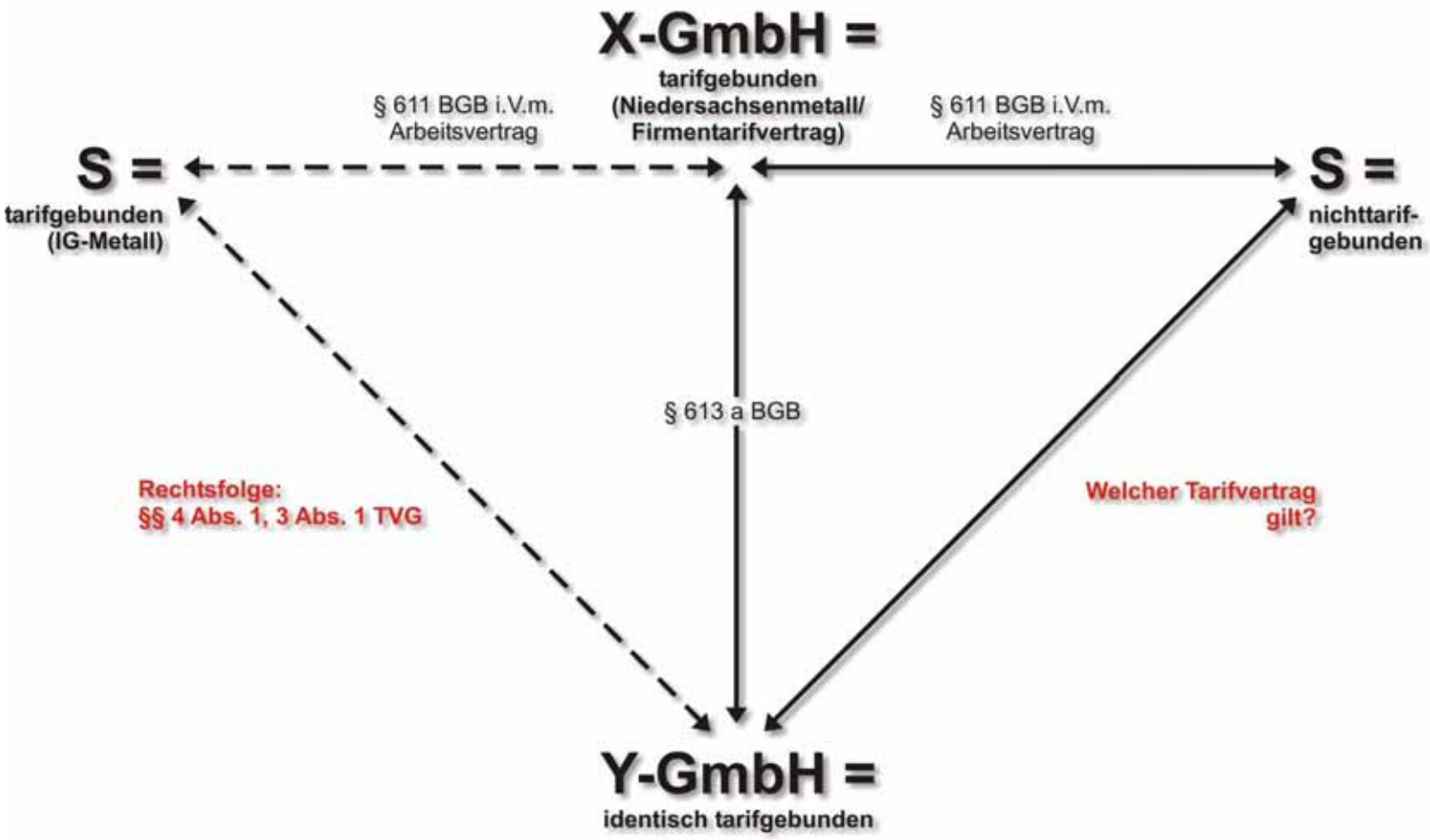
3. Teil B. I. 2. Bezugnahmeklauseln als Tarifwechselklauseln



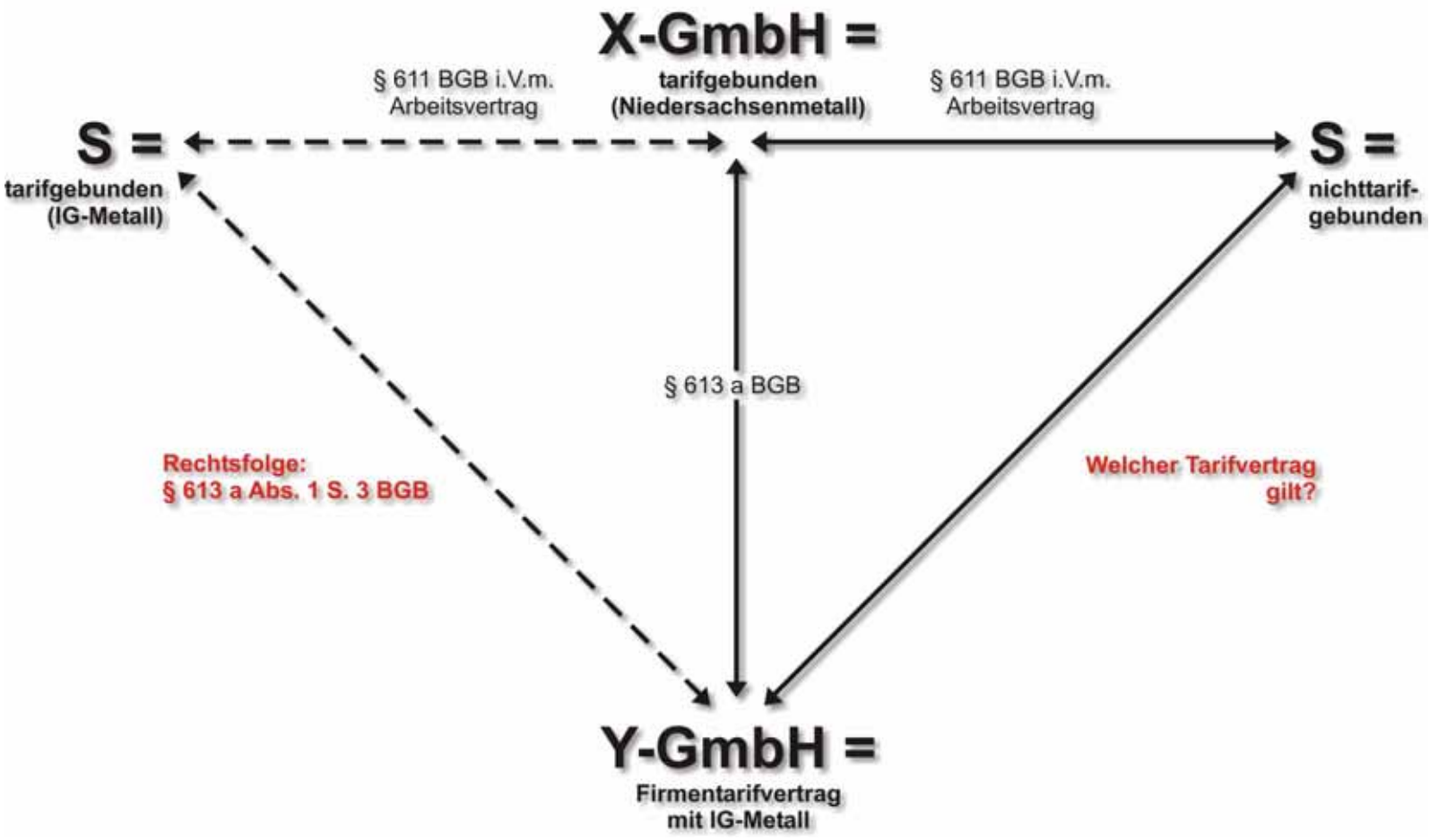
3. Teil B. II. 1. Tarifbindung des Betriebsveräußerers, keine Tarifbindung des Betriebserwerbers



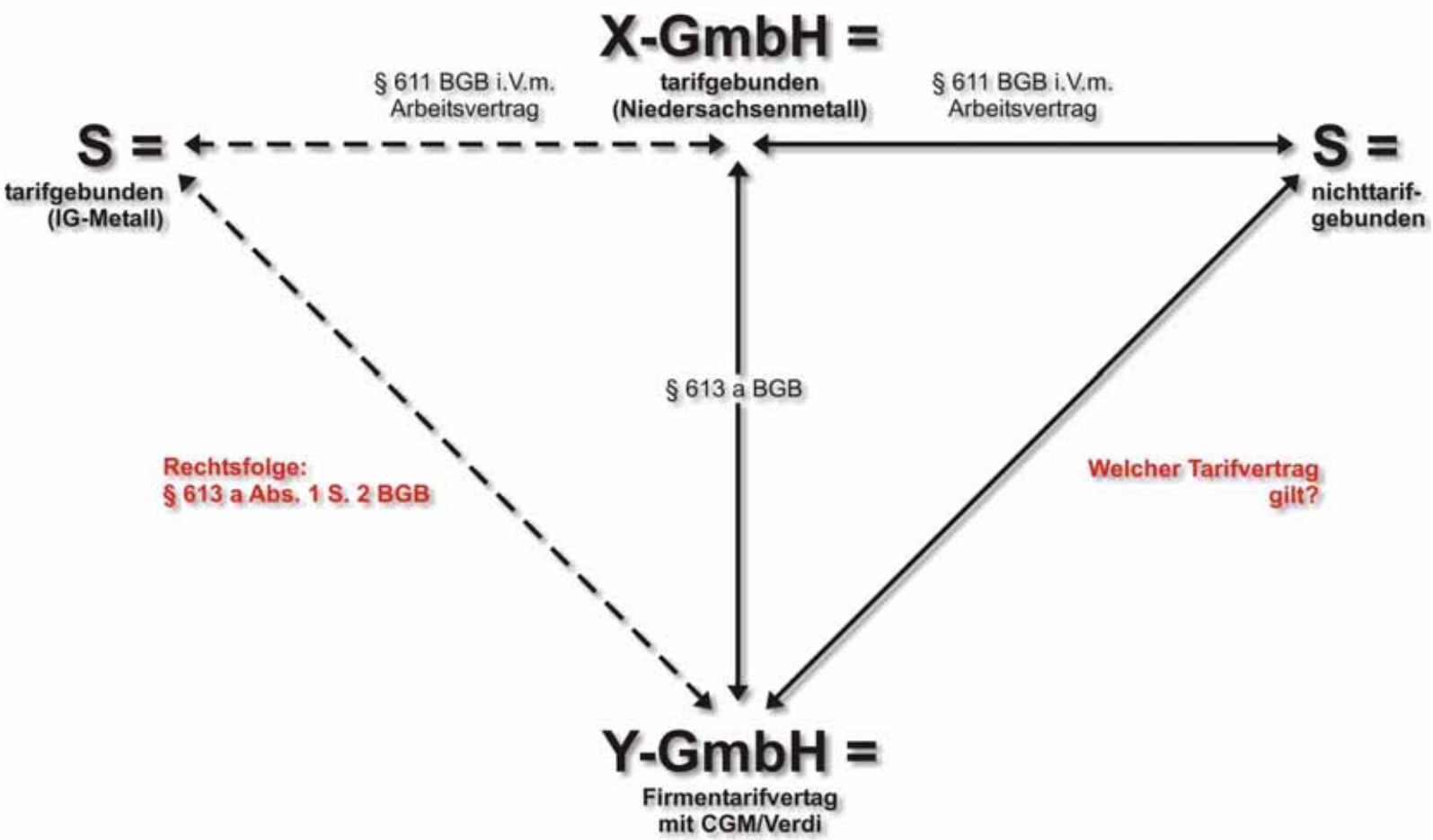
3. Teil B. II. 2. a) Übereinstimmende Tarifbindung



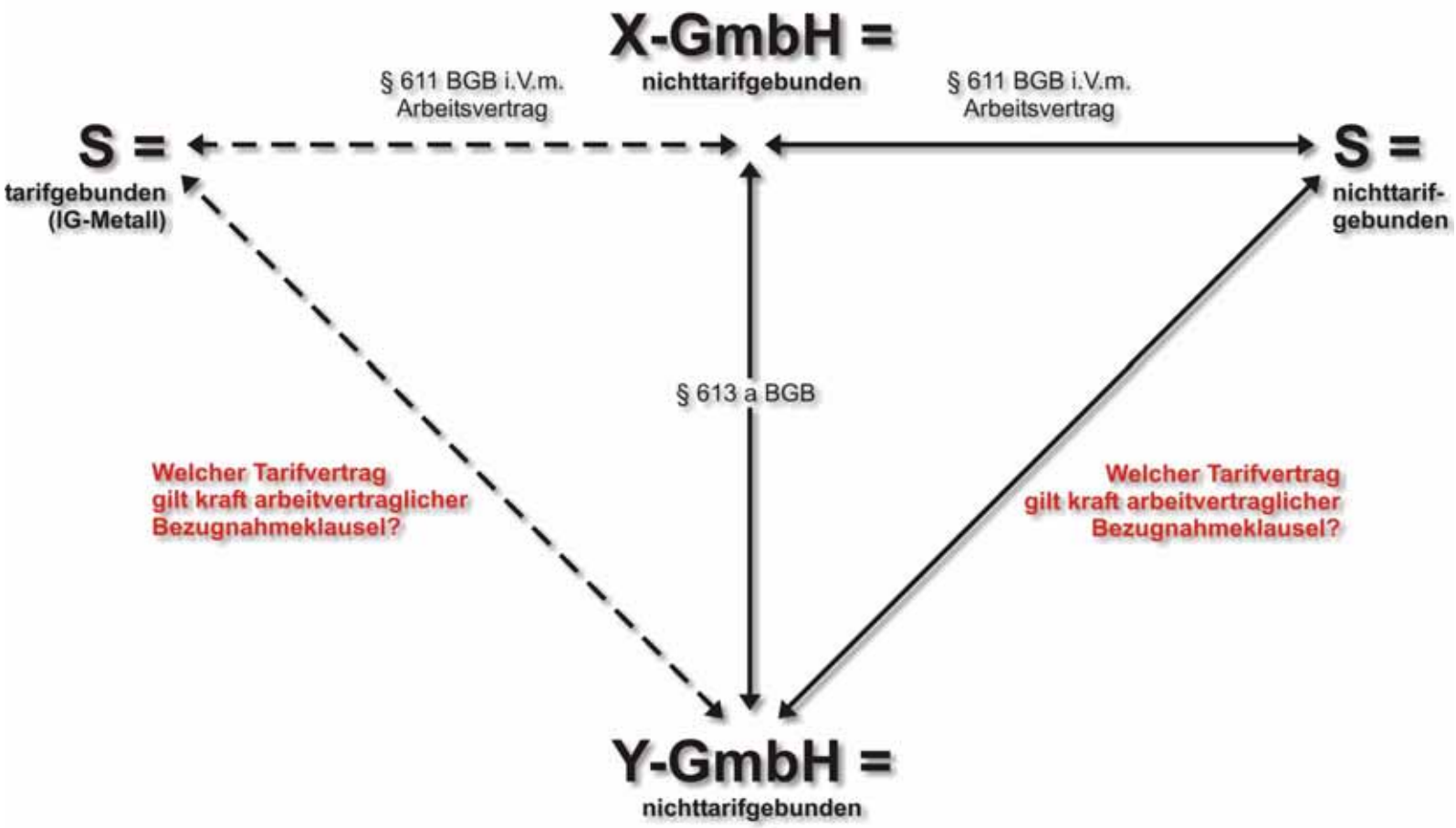
3. Teil B. II. 2. b) Verschiedene Tarifverträge bei derselben Gewerkschaft



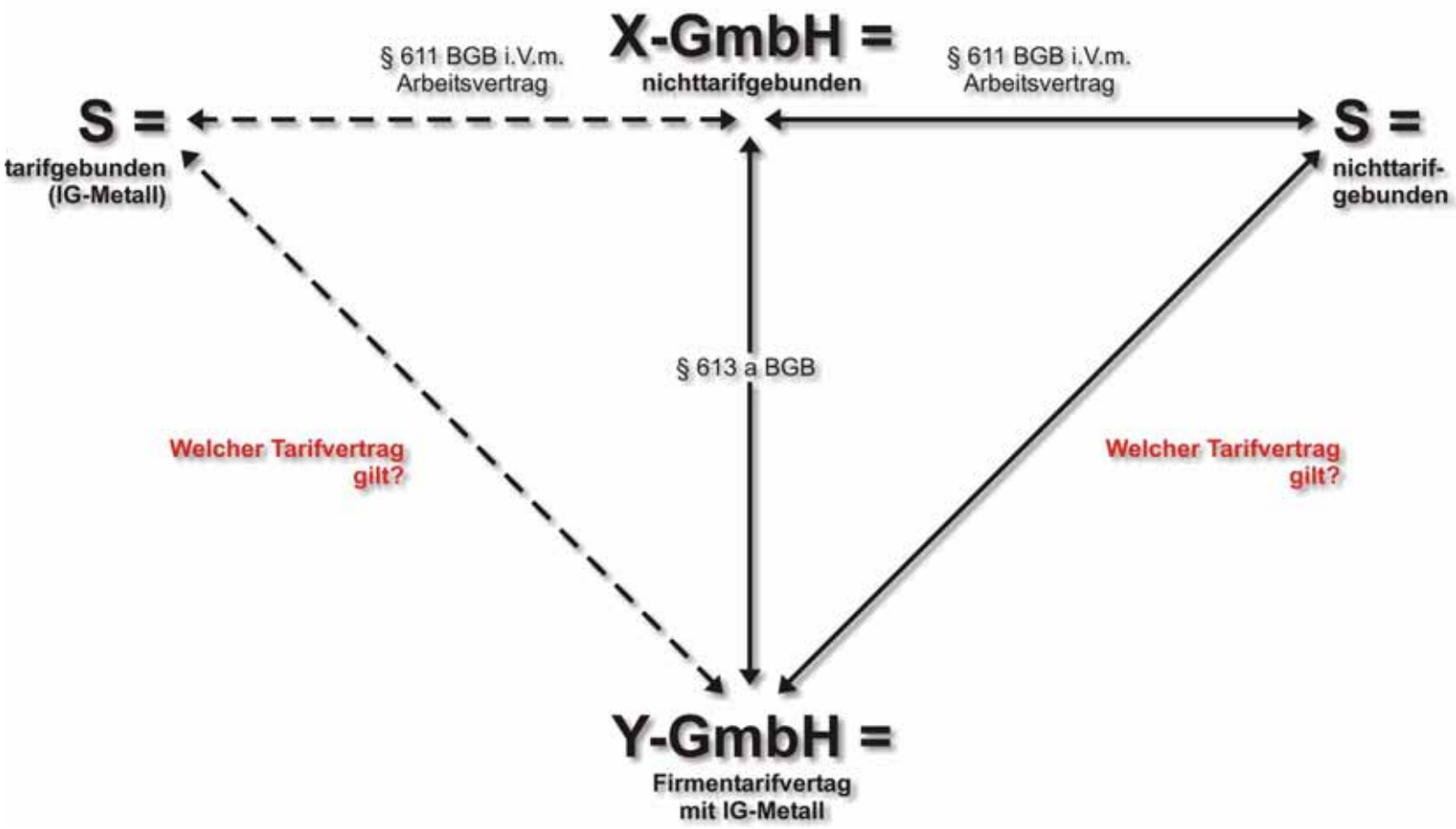
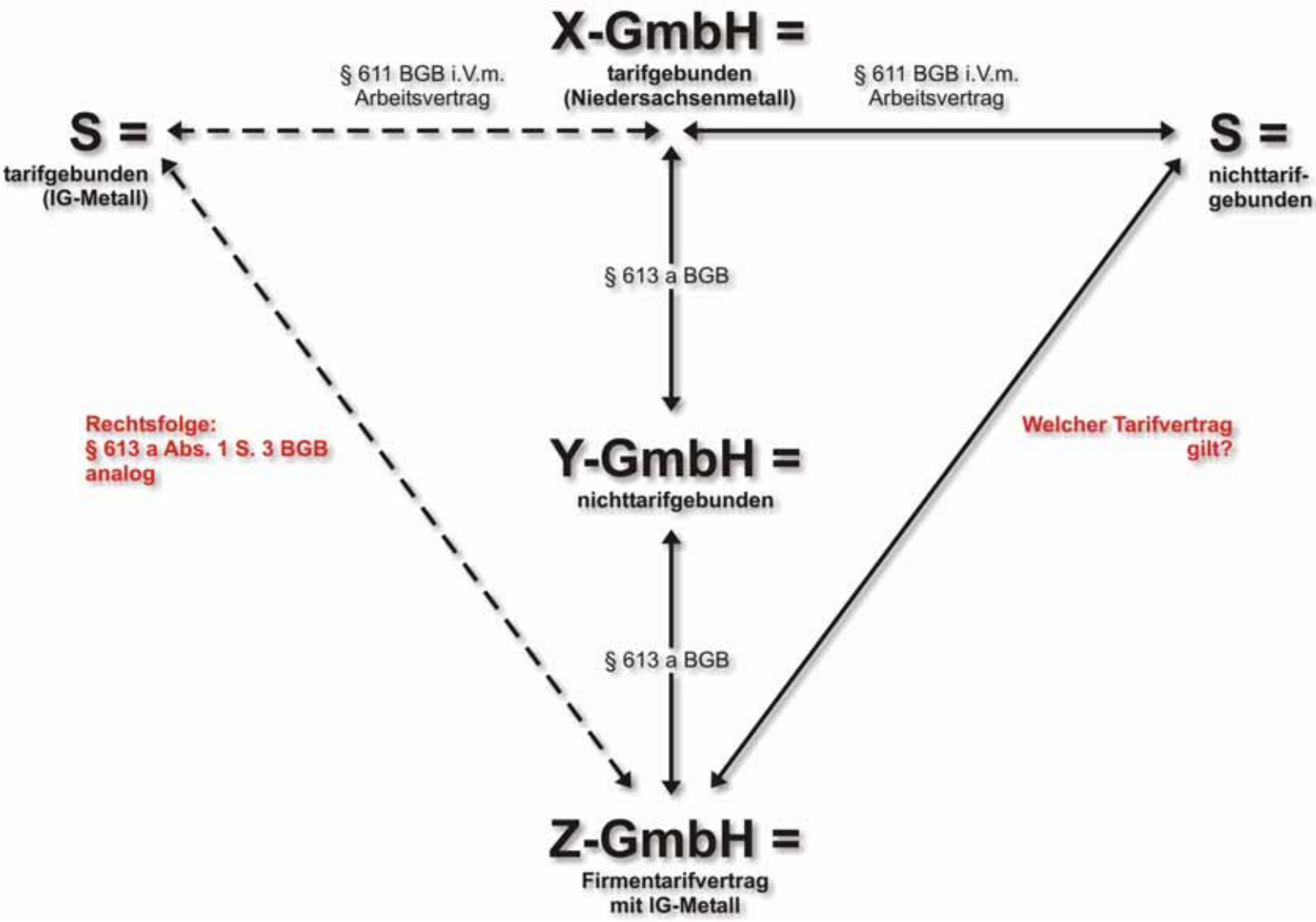
3. Teil B. II. 2. c) Unterschiedliche Tarifbindung



3. Teil B. II. 3. Keine Tarifbindung von Betriebsveräußerer und Betriebserwerber



3. Teil B. II. 4. Keine Tarifbindung des Betriebsveräußerers, Tarifbindung des Betriebserwerbers



3. Teil B. II. 5. Bezugnahmeklauseln bei mehrfachem Betriebsübergang