

Schriften zum
Arbeitsrecht und
Wirtschaftsrecht 56

Herausgegeben von Abbo Junker

Stefanie Lorenzen

Inhaltskontrolle beim
Betriebsübergang

Die Anpassung
tariflicher Arbeitnehmerpflichten
nach Privatisierungen

INHALTSVERZEICHNIS

LITERATURVERZEICHNIS	XVII
----------------------------	------

INHALTSKONTROLLE BEIM BETRIEBSÜBERGANG – DIE ANPASSUNG TARIFLICHER ARBEITNEHMERPFLICHTEN NACH PRIVATISIERUNGEN	1
---	----------

FRAGESTELLUNG UND THESEN	1
---------------------------------------	----------

ERSTER TEIL: BETRIEBSÜBERGANG UND ÄNDERUNG DER RAHMENBEDINGUNGEN BEI DER PRIVATISIERUNG	5
--	----------

A. Rahmenbedingungen des Arbeitsverhältnisses im öffentlichen Dienst	5
I. Angehörige des öffentlichen Dienstes.....	5
II. Rechte und Pflichten der Arbeitnehmer im öffentlichen Dienst	7
1. Tarifverträge	7
a) Bundesangestelltentarifvertrag (BAT)	7
b) Tarifvertrag für den öffentlichen Dienst (TVöD)	8
c) Persönliche Anwendbarkeit von BAT und TVöD	10
aa) Gewerkschaftsmitglieder	10
bb) Nichtgewerkschaftsmitglieder	11
2. Dienstvereinbarungen	14
3. Individualarbeitsverträge.....	14
III. Der öffentliche Arbeitgeber	14
1. Organisationsform	15
2. Wahrnehmung öffentlicher Aufgaben	16
3. Haushaltsrecht	17
B. Privatisierung mit Änderung der Rahmenbedingungen – Branchenwechsel	17
I. Privatisierungsbegriff	18
1. Organisationsprivatisierung	18
2. Materielle Privatisierungen	19
3. Funktionale Privatisierung	19
4. Vermögensprivatisierung	20
II. Möglichst weitreichende Änderung der Rahmenbedingungen	20
1. Legitimationsverlust der auf duale Personalstruktur ausgerichteten Arbeitsbedingungen.....	21
2. Verlassen des Geltungsbereichs des Tarifwerks des öffentlichen Dienstes	22
3. Rechtsformwechsel des Arbeitgebers	23

VIII

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

D. Zusammenfassung der Eigenschaften des Untersuchungsmodells 50

ZWEITER TEIL: KONTINUITÄT DURCH ANPASSUNG – DER ZWANG ZUR KONTROLLE UND ÄNDERUNG DER PFLICHTEN AUS DEM ARBEITSVERHÄLTNIS ZUM ERHALT UNVERÄNDERTER ARBEITSBEDINGUNGEN BEIM BETRIEBSÜBERGANG 51

A. Problemaufriss..... 51

B. Behandlung von Problemfällen beim Eintritt in Rechte und Pflichten gem. § 613a Abs. 1 BGB in Rechtsprechung und Literatur 52

- I. Beschäftigung mit dem Umfang des Eintritts gem. § 613a Abs. 1 Satz 1 BGB..... 52
- II. Kasuistik an Arbeitsbedingungen, bei denen der unveränderte Inhalt problematisch ist 56
 - 1. Vergünstigungen auf Unternehmensprodukte 57
 - 2. Dienstwagen 57
 - 3. Gewinnbeteiligungen 58
 - 4. Versorgungszusagen 58
 - 5. Mitarbeiterbeteiligungsprogramme 59
 - 6. Wettbewerbsverbote 61
- III. Kritik 63

C. Eigener Entwurf 64

- I. Leitbilder Kontinuität und Transfer – „Unveränderte“ Arbeitnehmerpflichten aufgrund der Rechtsnachfolge..... 64
 - 1. Allgemeines Schuldrecht – Vorrang der Kontinuität: Identitätspostulat..... 66
 - a) Kern des Transfers – Vertragspartnerwechsel..... 67
 - b) Kontinuität beim Inhalt einzelner Rechte und Pflichten – Identitätspostulat 67
 - c) Rechtsfolgen der Unübertragbarkeit 70
 - d) Zwischenergebnis 70
 - 2. § 613a BGB – Vorrang des Transfers..... 71
 - a) Vertragspartnerwechsel 71
 - b) Vollständiger Übergang sämtlicher Rechte und Pflichten..... 73
 - c) Zwischenergebnis 76
 - d) Geltung dieser Grundsätze auch bei § 613a Abs. 1 Satz 2 BGB..... 76
 - 3. Ergebnis: Änderung des Inhalts der Arbeitsbedingungen zum Erhalt der Kontinuität des Arbeitsverhältnisses 78
- II. Lösungsansätze..... 79
 - 1. Anforderungen an das geeignete rechtliche Instrumentarium 80
 - a) Herstellung funktioneller Identität 80

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

c)	Begriffliches Vorliegen von AGB keine notwendige Voraussetzung	116
d)	Einbeziehungskontrolle	117
e)	Besondere Rolle der Auslegung.....	118
aa)	Auslegung im Rahmen der Inhaltskontrolle.....	118
bb)	Anwendbarkeit dieser Grundsätze nach privatisierendem Betriebsübergang.....	119
f)	Durchführung der Inhaltskontrolle gem. §§ 307 ff. BGB	119
aa)	Schranken der Inhaltskontrolle i. e. S.	119
bb)	Die Angemessenheitskontrolle nach §§ 307-309 BGB	120
(1)	Leitbilder „Abweichung vom Gesetzesrecht“ und „Gefährdung des Vertragszwecks“ – §§ 307 Abs. 2 Nr. 1 und 2 BGB.....	121
(2)	Unangemessene Benachteiligung im Sinne des § 307 Abs. 1 Satz 1 BGB.....	121
(3)	Prüfungsmaßstab	122
(4)	Weitere Leitbilder einer „unangemessenen Benachteiligung“	123
(aa)	Art des Arbeitsvertrags und die Stellung des Arbeitnehmers	123
(bb)	Erscheinungsbild des Gesamtvertrags.....	123
(cc)	Verfassungsrechtliche Wertungen.....	124
(dd)	Risikoverteilung unter den Arbeitsparteien.....	124
(ee)	Kündigungerschwerende Gestaltungen	124
(5)	Transparenzgebot, § 307 Abs. 1 Satz 2 BGB	125
g)	Berücksichtigung der im Arbeitsrecht geltenden Besonderheiten	125
h)	Rechtsfolgen.....	126
aa)	Unwirksamkeit und Anpassung an das dispositive Recht.....	126
bb)	Teilnichtigkeit	127
i)	Ergebnis	127
D.	Ergebnis	127

DRITTER TEIL: ANWENDUNG AUF ARBEITNEHMER-PFLICHTEN AUS BAT UND TVÖD..... 129

A.	Treuepflichten	129
I.	Inhalt der Tarifnormen.....	130
1.	BAT.....	130
a)	Allgemeine Verhaltenspflichten – § 8 Abs. 1 Satz 1 BAT	130
aa)	Dienstliches Verhalten.....	130
bb)	Außerdienstliches Verhalten.....	131
cc)	Sinn und Zweck der allgemeinen Verhaltenspflichten	131

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

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

(3) Gesetzliches Beispiel unangemessener Benachteiligung nach § 307 Abs. 2 Nr. 1 BGB	172
(4) Unangemessene Benachteiligung im Sinne des § 307 Abs. 1 Satz 1 BGB	173
(5) Transparenzkontrolle gem. § 307 Abs. 1 Satz 2 BGB	174
(6) Rechtsfolge	175
d) Ergebnis	175
III. Ergebnis	175

EXKURS: ARBEITNEHMERPFLICHTEN BEI DER „SÄKULARI- SIERUNG“ UND „KONFESSIONALISIERUNG“ KIRCHLICHER ARBEITSVERHÄLTNISSE

A. Ausgangslage	177
I. Anwendungsbereich kirchlichen Arbeitsrechts	178
II. Rechtsquellen kirchlichen Arbeitsrechts	178
1. Katholische Kirche	178
2. Evangelische Kirche	179
3. Rechtscharakter kirchlicher Arbeitsbedingungen	180
a) Arbeitsvertragsrichtlinien des „Dritten Weges“	180
b) Loyalitätspflichten	181
B. „Säkularisierender“ Betriebsübergang	182
I. Änderung der Rahmenbedingungen: „Säkularisierung“ der Arbeitsverhältnisse	182
II. Betriebsübergang gem. § 613a BGB	184
III. Rechts- und Inhaltskontrolle übergehender kirchlicher Nebenpflichten am Beispiel von Loyalitätspflichten	185
1. Anwendbarkeit von Auslegung, Rechts- und Inhaltskontrolle	186
2. Religionszugehörigkeit der Arbeitnehmer	188
a) Auslegung	188
b) Rechtskontrolle	189
3. Homosexualität	189
4. Kirchenrechtswidrige Eheschließung	191
C. „Konfessionalisierender“ Betriebsübergang	192
I. Wissenschaftliche Diskussion zum Umfang der übergehenden Loyalitätspflichten	192
II. Stellungnahme und Anwendung des eigenen Lösungsansatzes	194
III. Lösung für die Loyalitätspflichten	197
1. Auslegung	197
2. Rechtskontrolle	197
3. Inhaltskontrolle gemäß §§ 305-310 BGB	198
a) Religionszugehörigkeit	198

b) Homosexualität und kirchenrechtswidrige Eheschließung 199

D. Ergebnis 200

ZUSAMMENFASSUNG 201

ANHANG 205