

Luisa Manon Sandforth

# Teilnahme an der Tarifentwicklung nach Betriebsübergang

Vereinbarungen zur Sicherung einer dynamischen  
Tarifgeltung nach einem Betriebsübergang



**Nomos**

**Studien zum Arbeitsrecht**

herausgegeben von

**Prof. Dr. Georg Caspers, Universität Erlangen-Nürnberg**

**Prof. Dr. Richard Giesen, Universität München**

**Prof. Dr. Matthias Jacobs, Bucerius Law School, Hamburg**

**Prof. Dr. Dr. h.c. Dr. h.c. Horst Konzen, Eltville**

**Band 37**

Luisa Manon Sandforth

# Teilnahme an der Tarifentwicklung nach Betriebsübergang

Vereinbarungen zur Sicherung einer dynamischen  
Tarifgeltung nach einem Betriebsübergang



**Nomos**



Onlineversion  
Nomos eLibrary

**Die Deutsche Nationalbibliothek** verzeichnet diese Publikation in der Deutschen Nationalbibliografie; detaillierte bibliografische Daten sind im Internet über <http://dnb.d-nb.de> abrufbar.

Zugl.: Hamburg, Bucerius Law School., Diss., 2021

ISBN 978-3-8487-7903-1 (Print)

ISBN 978-3-7489-2752-5 (ePDF)

1. Auflage 2022

© Nomos Verlagsgesellschaft, Baden-Baden 2022. Gesamtverantwortung für Druck und Herstellung bei der Nomos Verlagsgesellschaft mbH & Co. KG. Alle Rechte, auch die des Nachdrucks von Auszügen, der fotomechanischen Wiedergabe und der Übersetzung, vorbehalten. Gedruckt auf alterungsbeständigem Papier.

## Vorwort

Diese Arbeit wurde im Januar 2019 an der Bucerius Law School, Hochschule für Rechtswissenschaften, Hamburg vorgelegt und dort im Dezember 2020 als Dissertation angenommen. Die mündliche Prüfung fand am 26. April 2021 statt. Gesetzgebung, Rechtsprechung und Literatur sind bis Januar 2019 berücksichtigt.

Mein besonderer Dank gilt zunächst meinem hoch geschätzten Doktorvater Herrn Prof. Dr. Matthias Jacobs. Er förderte das Entstehen dieser Arbeit stets als wertvoller Gesprächspartner und gewährte mir gleichzeitig die volle akademische Freiheit. Bei Frau Prof. Dr. Anja Mengel (LL.M. Columbia) bedanke ich mich herzlich für die Erstellung des Zeitweitgutachtens. Besonderer Dank gebührt zudem Herrn Dr. Steffen Krieger, der meine Begeisterung für das Thema dieser Arbeit weckte.

Ich bedanke mich zudem bei meinen Freunden Dr. Lisa Allegra Markert, Dr. Friederike Wieland, Dr. Gerrit Bulgrin (LL.M. Columbia), Dr. Daniel Mattig und Maximilian Trommer, die mich durch die Zeit der Promotion begleitet und mir als Gesprächspartner einen wertvollen Austausch ermöglicht haben.

Schließlich danke ich meiner Schwester Leontine Sandforth, meiner Freundin Dr. Larissa Schobert-Jahn und meinem Mann Torben Sandforth ganz besonders dafür, dass sie mich während jeder Phase des Entstehens dieser Arbeit liebevoll unterstützt und motiviert haben. Ihnen und der Mutter meines Mannes, Inge Sominka, danke ich außerdem für die sorgfältige Durchsicht meiner Arbeit und ihre konstruktive Kritik.

Ganz besonderer Dank gebührt meinen Eltern, Annette und Dr. Franz Sandforth. Ihre Förderung und ihre großzügige Unterstützung haben meinen bisherigen Werdegang überhaupt erst möglich gemacht.

*Hamburg, Oktober 2021*

*Luisa Sandforth*



## Inhaltsübersicht

Teil 1 Einführung	21
A. Einführung in die Thematik	21
I. Bedeutung der Sicherung einer Teilnahme an der Tarifentwicklung	23
II. Gestaltung und Verlauf eines Betriebserwerbs	23
III. Gang der Untersuchung	25
B. Rechtliche Ausgangslage	25
I. Voraussetzungen eines Betriebsübergangs	26
II. Fortgeltung eines beim Veräußerer normativ geltenden Tarifvertrags	27
III. Fortgeltung schuldrechtlicher Anwendbarkeit von Tarifverträgen	77
IV. Ergebnis	97
C. Rahmenbedingungen einer vertraglichen Gestaltung	99
I. Parteien der Vereinbarung	99
II. Vereinbarungszeitpunkt	102
III. Gestaltungsbedarf	104
Teil 2 Gestaltungsmöglichkeiten	107
A. Verpflichtung des Erwerbers zur Schaffung und Aufrechterhaltung einer Tarifbindung	107
I. Verpflichtung zur Begründung und Aufrechterhaltung einer Mitgliedschaft im Arbeitgeberverband	108
II. Verpflichtung zum Abschluss eines Anerkennungstarifvertrags	198
B. Verpflichtung des Erwerbers zur Tarifierstellung ohne Tarifbindung	256
I. Verpflichtung zur Tarifierstellung gegenüber dem Veräußerer	258
II. Verpflichtung zur Tarifierstellung gegenüber dem einzelnen Arbeitnehmer	282
III. Verpflichtung zur Tarifierstellung gegenüber der Arbeitnehmervertretung	282

*Inhaltsübersicht*

IV. Verpflichtung zur Tarifierung gegenüber der Gewerkschaft	293
V. Ergebnis	303
Teil 3 Wesentliche Erkenntnisse in Thesen	305
Literaturverzeichnis	311
Abkürzungsverzeichnis	335

## Inhaltsverzeichnis

Teil 1 Einführung	21
A. Einführung in die Thematik	21
I. Bedeutung der Sicherung einer Teilnahme an der Tarifentwicklung	23
II. Gestaltung und Verlauf eines Betriebserwerbs	23
1. Kausalgeschäft	23
2. Vollzug	24
III. Gang der Untersuchung	25
B. Rechtliche Ausgangslage	25
I. Voraussetzungen eines Betriebsübergangs	26
II. Fortgeltung eines beim Veräußerer normativ geltenden Tarifvertrags	27
1. Fortgeltung infolge eigener Tarifgebundenheit des Erwerbers	27
a) Firmentarifvertrag	27
aa) Übergang der Tarifbindung	28
(1) Einzelrechtsnachfolge	28
(a) Haustarifvertrag	28
(b) Anerkennungstarifvertrag mit statischer Verweisung	29
(c) Anerkennungstarifvertrag mit dynamischer Verweisung	29
(2) Gesamtrechtsnachfolge: Verschmelzung, Spaltung, Vermögensübertragung	29
bb) Weitere Voraussetzungen der Fortgeltung	30
(1) Keine Verdrängung durch anderen Tarifvertrag	30
(2) Kein Herauswandern aus dem Geltungsbereich	32
cc) Beendigung der Tarifgeltung	32
(1) Zwingende Wirkung	32
(2) Ende der zwingenden Wirkung des Tarifvertrags	33
(a) Folge: Nachwirkung	34

*Inhaltsverzeichnis*

(b) Erzwingung von Vertragsänderungen	35
dd) Zwischenergebnis	37
ee) Europarechtskonforme Auslegung aufgrund der Vorgaben von Art. 3 RL 2001/23/EG?	37
(1) Anwendbarkeit der Richtlinie	38
(2) Drittwirkung der Richtlinie	39
(3) Vorgaben der Richtlinie	40
(a) Ziele der Richtlinie	40
(b) Erreichen des Ziels bei Verschmelzung und Vermögensübertragung	42
(i) Recht zur außerordentlichen Kündigung nach § 314 Abs. 1 BGB	43
(ii) Recht auf Vertragsanpassung gem. § 313 Abs. 1 BGB	45
(c) Erreichen des Ziels bei Spaltung und Teilübertragung	47
ff) Zwischenergebnis	48
b) Verbandstarifvertrag	48
aa) Grundsätzlich kein Übergang der Mitgliedschaft	48
bb) Weitergeltung kraft (freiwilliger) Mitgliedschaft	49
cc) Ende der Tarifgeltung bei Verbandsmitgliedschaft	50
(1) Ende zwingender Geltung	50
(2) Ende der Geltung bei Nachwirkung	52
dd) Zwischenergebnis	52
c) Allgemeinverbindlicherklärung	53
d) Zwischenergebnis	54
2. Fortgeltung gem. § 613a Abs. 1 Sätze 2–4 BGB	55
a) Anwendungsbereich von § 613a Abs. 1 Satz 2 BGB	56
aa) Fortgeltungsanordnung als Auffanglösung: Verhältnis zur normativen Geltung	56
bb) Anwendbarkeit trotz Tarifbindung des Arbeitgebers?	58
b) Umfang der Fortgeltung	60
c) Statische Geltung	61
d) Beendigungsmöglichkeiten der Tarifgeltung nach § 613a Abs. 1 BGB	62
aa) Individualvertragliche Ablösung, § 613a Abs. 1 Sätze 2 und 4 BGB	62
(1) Änderung nach Jahresfrist	62

(2) Änderung vor Jahresfrist	63
(a) Verlust der zwingenden Wirkung innerhalb Jahresfrist	64
(i) Kündigungsrecht des Erwerbers?	65
(ii) Änderung von Tarifverträgen	67
(b) Vereinbarung eines anderen Tarifvertrags	68
(i) Ablösung durch bestehende arbeitsvertragliche Tarifwechselklausel	69
(ii) Ablösung durch Erzwingung einer Vertragsänderung	72
bb) Kollektivrechtliche Ablösung, § 613a Abs. 1 Satz 3 BGB	74
(1) Ablösung durch Tarifvertrag	74
(2) Ablösung durch Betriebsvereinbarung	75
e) Zwischenergebnis	76
3. Ergebnis	77
III. Fortgeltung schuldrechtlicher Anwendbarkeit von Tarifverträgen	77
1. Bezugnahmeklauseltypen	78
2. Fortgeltung von Bezugnahmeklauseln bei Betriebsübergang	80
3. Teilnahme an der Tarifentwicklung durch Bezugnahmeklausel	80
a) Gleichstellungsabreden nur bei ausdrücklicher Formulierung	82
b) Bezugsobjekt bei Tarifpluralität	83
aa) Einfluss der „neuen“ Tarifeinheit	83
bb) Umgang mit mehrdeutigen Klauseln	84
c) Zwischenergebnis	88
4. Möglichkeiten der Beendigung schuldrechtlicher Tarifgeltung	89
a) Beendigung der Tarifgeltung im Ganzen	89
b) „Entdynamisierung“ dynamischer Bezugnahmeklauseln	90
aa) Vertragliches Entdynamisierungsrecht	90
bb) „Sachliche Gründe“ zur Rechtfertigung einer Änderungskündigung?	91
cc) Richtlinienkonforme Auslegung von § 2 KSchG	94

*Inhaltsverzeichnis*

5. Zwischenergebnis	96
IV. Ergebnis	97
1. Geltung des Veräußerertarifvertrags	97
2. Teilnahme an der Tarifentwicklung	98
C. Rahmenbedingungen einer vertraglichen Gestaltung	99
I. Parteien der Vereinbarung	99
1. Arbeitnehmer	99
2. Arbeitnehmervertretung	100
3. Gewerkschaft	100
4. Veräußerer	101
5. Erwerber	101
II. Vereinbarungszeitpunkt	102
III. Gestaltungsbedarf	104
Teil 2 Gestaltungsmöglichkeiten	107
A. Verpflichtung des Erwerbers zur Schaffung und Aufrechterhaltung einer Tarifbindung	107
I. Verpflichtung zur Begründung und Aufrechterhaltung einer Mitgliedschaft im Arbeitgeberverband	108
1. Verpflichtung gegenüber dem Veräußerer	108
a) Verpflichtung zum Eintritt in einen Arbeitgeberverband	109
aa) Vereinbarkeit mit Art. 12 GRCh	109
(1) Private als Grundrechtsadressaten	110
(2) Anwendungsbereich	111
bb) Vereinbarkeit mit der negativen Koalitionsfreiheit	113
(1) Existenz und Verortung der negativen Koalitionsfreiheit	113
(2) Schutzbereich	118
(3) Grundrechtsverpflichtete	119
(4) Beschränkung der gewährleisteten Freiheit i. S. v. Art. 9 Abs. 3 Satz 2 GG	120
(5) Verfügung über eine grundrechtsgeschützte Position	121
(a) Kein Ausschluss der Dispositionsbefugnis durch Art. 9 Abs. 3 Satz 2 GG	123
(i) Verständnis des Wortlauts	125

(ii) Genese und historische Entwicklung	126
(iii) Telos	131
(iv) Systematik	136
(v) Art. 9 Abs. 3 Satz 2 GG ist kein allgemeines Dispositionsverbot	137
(b) Anderweitiger Ausschluss der Dispositionsbefugnis	138
(i) Menschenwürdekern	139
(ii) Objektiver Gehalt	140
(iii) Überwiegendes öffentliches Interesse	141
(iv) Wesensgehalt	143
(v) Widerruflichkeit	144
(c) Dispositionsfähigkeit	145
(i) Einsichtsfähigkeit	145
(ii) Freiwilligkeit	146
(6) Zwischenergebnis	148
cc) Keine Unwirksamkeit gem. § 307 Abs. 1 Satz 1 BGB	149
dd) Kein Vertrag zulasten Dritter	149
ee) Zwischenergebnis	150
b) Verpflichtung zum Verbleib im Arbeitgeberverband	151
aa) Vereinbarkeit mit der negativen Koalitionsfreiheit	151
(1) Dispositionsbefugnis	152
(a) Überwiegendes öffentliches Interesse	152
(b) Kein Totalverzicht	153
(2) Dispositionsfähigkeit	156
(a) Freiwilligkeit	156
(b) Einsichtsfähigkeit	157
(i) Materielle Begrenzung des Verzichts	158
(ii) Formelle Begrenzung des Verzichts	159
(3) Zeitliche Begrenzung durch § 134 BGB i. V. m. § 39 Abs. 2 BGB analog	160
(a) Vorliegen der Analogievoraussetzung	161
(b) Modifikation der Frist aus § 39 Abs. 2 BGB durch Art. 9 Abs. 3 GG?	162

*Inhaltsverzeichnis*

(c) Rechtsfolgen eines Verstoßes gegen die Vorgabe aus § 39 Abs. 2 BGB	165
bb) Zwischenergebnis	166
c) Rechtsfolgen bei Nichterfüllung und Durchsetzung	166
aa) Schadensersatz	167
bb) Sicherung der Durchführung	169
(1) Aufschiebende Bedingung	169
(2) Vollstreckbarkeit	169
(a) Eintrittsverpflichtung	170
(b) Verpflichtung zum Verbleib im Arbeitgeberverband	171
(3) Vertragsstrafe	172
d) Zwischenergebnis	172
2. Verpflichtung gegenüber dem einzelnen Arbeitnehmer	172
3. Verpflichtung gegenüber der betrieblichen Arbeitnehmervertretung	173
a) Vereinbarungsbefugnis des Betriebsrats	173
aa) Bindung des Erwerbers durch Vereinbarung zwischen Veräußerer und Betriebsrat	173
bb) Vereinbarung des Erwerbers mit Betriebsrat	178
(1) Rechtsverbindliche Beteiligung des Erwerbers an einer Vereinbarung zwischen Veräußerer und Erwerber	180
(2) Vertragsschluss durch Vertreter ohne Vertretungsmacht	181
(a) Unmittelbare Anwendung von §§ 177 ff. BGB	182
(b) Entsprechende Anwendung von § 177 ff. BGB	182
(c) Folgen der analogen Anwendung von §§ 177 ff. BGB	184
cc) Aufgabenzuweisung bezüglich des Gegenstands der Vereinbarung	184
(1) Betriebsvereinbarung	185
(2) Regelungsabrede	186
(a) Aufgabenzuweisung aus § 106 BetrVG	187
(b) Aufgabenzuweisung aus § 112 BetrVG	188
(c) Aufgabenzuweisung aus Normen zum Verhältnis zu Koalitionen	189
b) Vereinbarungsbefugnis der Personalvertretung	191

c) Zwischenergebnis	192
4. Verpflichtung gegenüber der Gewerkschaft	192
a) Regelungskompetenz der Gewerkschaft	193
b) Vereinbarkeit mit Art. 9 Abs. 3 GG	193
aa) Negative Koalitionsfreiheit des Arbeitgebers	193
(1) Kein Ausschluss der Verfügbarkeit nach Art. 9 Abs. 3 Satz 2 GG	194
(2) Möglichkeit eines wirksamen Grundrechtsverzichts	194
bb) Koalitionsfreiheit des Arbeitgeberverbands	196
c) Zwischenergebnis	197
5. Ergebnis	198
II. Verpflichtung zum Abschluss eines Anerkennungstarifvertrags	198
1. Zulässigkeit eines solchen Anerkennungstarifvertrags	199
a) Zulässigkeit der Vereinbarung eines Anerkennungstarifvertrags mit dynamischer Verweisung	200
aa) Einschränkung der Anforderungen	200
bb) Keine Verpflichtung zur verantwortlichen Rechtssetzung des Arbeitgebers	202
cc) Verpflichtung zur verantwortlichen Rechtssetzung der Gewerkschaft	203
(1) Recht zur ordentlichen Kündigung	203
(2) Sachliche Kriterien für die Vorhersehbarkeit?	205
dd) Zwischenergebnis	206
b) Zulässigkeit des Kündigungsausschlusses	206
aa) Tarifverträge allgemein	207
bb) Anerkennungstarifvertrag mit dynamischer Verweisung	208
(1) Beschränkung wegen verantwortlicher Wahrnehmung der Tarifmacht	208
(2) Beschränkung zum Schutz des Erwerbers	210
(a) Recht zur außerordentlichen Kündigung	211
(b) Rechtsgedanke aus § 39 Abs. 2 BGB	212
(c) Rechtsgedanke aus § 624 BGB und § 15 Abs. 4 TzBfG	213
(d) Zeitliche Begrenzung abhängig vom Regelungsgegenstand des Tarifvertrags	214

*Inhaltsverzeichnis*

(e) Rechtsfolge bei Überschreitung der zulässigen Dauer	215
cc) Zwischenergebnis	216
2. Verpflichtung zum Abschluss des Anerkennungstarifvertrags	216
a) Verpflichtung gegenüber dem Veräußerer	216
aa) Zulässigkeit der Verpflichtung zum Abschluss eines Anerkennungstarifvertrags	217
(1) Vereinbarkeit mit Art. 28 GRCh	217
(2) Vereinbarkeit mit Art. 9 Abs. 3 GG	218
(3) Vereinbarkeit mit § 138 Abs. 1 BGB i. V. m. Art. 12 Abs. 1 GG	221
(4) Keine Unwirksamkeit gem. § 307 Abs. 1 Satz 1 BGB	223
(5) Zwischenergebnis	223
bb) Zulässigkeit der Verpflichtung zur Unterwerfung unter fremde Tarifverträge	224
(1) Vereinbarkeit mit Vorgaben aus Art. 3 Abs. 1 Satz 1 und Abs. 3 Satz 1 RL 2001/23/EG	224
(a) Drittwirkung	224
(b) Zwingende Vorgabe	225
(2) Vereinbarkeit mit Unionsgrundrechten	226
(a) Anwendungsbereich	227
(b) Vereinbarkeit mit Art. 12 Abs. 1 GRCh	228
(c) Vereinbarkeit mit Art. 16 GRCh	229
(3) Vereinbarkeit mit Art. 9 Abs. 3 GG	230
(a) Verletzung der Koalitionsfreiheit des Erwerbers	230
(i) Druck zum Beitritt	231
(ii) Negative Tarifvertragsfreiheit	233
(b) Verletzung der Rechte des Arbeitgeberverbands aus Art. 9 Abs. 3 GG	237
(4) Vereinbarkeit mit § 138 Abs. 1 BGB i. V. m. Art. 12 Abs. 1 GG	239
cc) Zwischenergebnis	240
b) Verpflichtung gegenüber dem einzelnen Arbeitnehmer	240

c)	Verpflichtung gegenüber der betrieblichen Arbeitnehmersvertretung	240
aa)	Betriebsrat	241
bb)	Personalrat	242
d)	Verpflichtung gegenüber einer Gewerkschaft	243
aa)	Freiwillige tarifvertragliche Vereinbarung	244
(1)	Rechtscharakter des Vorvertrags	246
(2)	Vereinbarkeit mit Grundrechten des Erwerbers	248
(3)	Keine Inhaltskontrolle nach §§ 305 ff. BGB	248
bb)	Erkämpfbare tarifvertragliche Vereinbarung	249
(1)	Erkämpfbarkeit von Vorverträgen allgemein	252
(2)	Erkämpfbarkeit einer dynamischen Verweisung	252
cc)	Schuldrechtliche Vereinbarung	255
dd)	Zwischenergebnis	255
3.	Durchsetzung	256
4.	Ergebnis	256
B.	Verpflichtung des Erwerbers zur Tarifierung ohne Tarifbindung	256
I.	Verpflichtung zur Tarifierung gegenüber dem Veräußerer	258
1.	Gestaltungsmöglichkeiten	258
a)	Kein Vertrag zulasten Dritter	258
b)	Vertrag zugunsten Dritter	259
aa)	Anspruch auf Vereinbarung einer Bezugnahmeklausel	260
bb)	Einräumung eines Optionsrechts	261
c)	Möglichkeit der Zuwendung an einen unbestimmten Personenkreis	262
2.	Vereinbarkeit mit höherrangigem und einfachem Recht	263
a)	Vereinbarkeit mit europarechtlichen Vorgaben	263
b)	Vereinbarkeit mit Art. 9 Abs. 3 GG	263
aa)	Verletzung der Rechte des Erwerbers aus Art. 9 Abs. 3 GG	263
bb)	Verletzung der Rechte von Koalitionen aus Art. 9 Abs. 3 GG	264
c)	Vereinbarkeit mit § 138 BGB i. V. m. Art. 12 GG	266
aa)	Grundsatz: Vereinbarung als Grundrechtsbetätigung	266

*Inhaltsverzeichnis*

bb) Ausnahme: Unzulässiger Druck	267
cc) Bindungsdauer	267
d) Unwirksamkeit gem. § 307 Abs. 1 Satz 1, Abs. 2 Nr. 1 BGB	269
aa) Anwendbarkeit der §§ 305 ff. BGB	269
(1) Für eine Vielzahl von Verträgen vorformuliert	270
(2) Einseitig durch den Veräußerer gestellt	272
(3) Ausgehandelt	273
(4) Kontrollfreiheit trotz Unabdingbarkeit im Einzelfall	275
(5) Teleologische Reduktion von §§ 305 ff. BGB?	276
bb) Inhaltskontrolle	278
e) Zwischenergebnis	281
3. Reichweite der Tarifgeltung	281
II. Verpflichtung zur Tarifierung gegenüber dem einzelnen Arbeitnehmer	282
III. Verpflichtung zur Tarifierung gegenüber der Arbeitnehmervertretung	282
1. Bindung an Tarifvertrag durch Dienst- oder Betriebsvereinbarung	283
a) Vereinbarungsparteien	283
aa) Vereinbarung mit dem Veräußerer	283
(1) Betriebsvereinbarung	284
(2) Dienstvereinbarungen	285
bb) Vereinbarung mit dem Erwerber	286
b) Sachliche Regelungsbefugnis	286
aa) Sperrwirkung des § 77 Abs. 3 BetrVG	287
bb) Kein Verzicht auf eigene inhaltliche Gestaltung	288
2. Regelungsabrede als Vertrag zugunsten Dritter	289
3. Zwischenergebnis	293
IV. Verpflichtung zur Tarifierung gegenüber der Gewerkschaft	293
1. Vereinbarung in einem Tarifvertrag	294
a) Tarifbarer Regelungsgegenstand	294
b) Überschreitung der tariflichen Regelungsbefugnis	295
c) Kein Verstoß gegen Art. 12 Abs. 1 GG	299
aa) Freiwillige tarifvertragliche Regelung in einem Haustarifvertrag	300
bb) Erstreikbare tarifvertragliche Regelung	301

*Inhaltsverzeichnis*

2. Im Wege einer schuldrechtlichen Vereinbarung	302
3. Zwischenergebnis	303
V. Ergebnis	303
Teil 3 Wesentliche Erkenntnisse in Thesen	305
Literaturverzeichnis	311
Abkürzungsverzeichnis	335

