

## 18. Tübinger Arbeitsrechtstag am 22. März 2024

„Arbeitsentgelt – staatlich verordnet und/oder autonom vereinbart?“

# Entgeltreduzierung mittels Betriebsübergangs – geht das überhaupt?

Jun.-Prof. Dr. Stephan Gräf

Juniorprofessur für Bürgerliches Recht und Arbeitsrecht  
Universität Konstanz

# A. Interessenlage: Motive für eine Entgeltreduzierung im Zusammenhang mit Betriebsübergängen

## I. Aus Sicht des Betriebsveräußerers

- Personalkostensenkung / Sanierung eines defizitären Betriebs  
⇒ Steigerung der Attraktivität für (potentielle) Betriebserwerber

## II. Aus Sicht des Betriebserwerbers

- Personalkostensenkung / Sanierung (s.o.)
- Vereinheitlichungsinteresse: Angleichung an Entgelt der Stammbesellschaft (organisatorische Vereinfachung; Betriebsfrieden)

Hintergrund: keine automatische „Harmonisierung nach oben“  
durch allg. arbeitsrechtlichen Gleichbehandlungsgrundsatz!  
(BAG NZA 2006, 265 Rn. 17 mwN)

## III. Aus Sicht der Arbeitnehmer

- Beitrag zum Erhalt des Arbeitsplatzes

## B. Tatbestand des Betriebsübergangs (Überblick)

### I. Übergang eines Betriebs oder Betriebsteils

Tatsächlicher Übergang einer Identität währenden wirtschaftlichen Einheit (Art. 1 I 1 b RL 2001/23/EG)



#### Wirtschaftliche Einheit:

- Organisierte Gesamtheit von Personen und Sachen
- wirtschaftliche Tätigkeit
- auf Dauer angelegt

### II. auf einen anderen Inhaber



#### Identität (Einzelkriterien, Gesamtbetrachtung)

- Art des betreffenden Unternehmens oder Betriebs
- Übergang materieller Aktiva
- Übergang immaterieller Aktiva
- Übernahme der Hauptbelegschaft
- Übergang der Kundschaft
- Ähnlichkeit der vor und nach dem Übergang verrichteten Tätigkeit
- Keine längere Unterbrechung der Tätigkeit

### III. durch Rechtsgeschäft

## B. Tatbestand des Betriebsübergangs (Überblick)

**I.**

Übergang eines  
Betriebs oder  
Betriebsteils

**II.**

**auf einen  
anderen Inhaber**

Wechsel des Rechtsträgers

Kein Betriebsübergang beim bloßen „share deal“  
(im Gegensatz zum „asset deal“)

**III.**

durch  
Rechtsgeschäft

## B. Tatbestand des Betriebsübergangs (Überblick)

**I.**  
Übergang eines  
Betriebs oder  
Betriebsteils

**II.**  
auf einen  
anderen Inhaber

**III.**  
durch  
Rechtsgeschäft

Keine Gesamtrechtsnachfolge, § 1922 BGB  
(beachte aber § 35a II UmwG [= § 324 UmwG a.F.]

Rechtsnatur des Vertrags unerheblich  
(Kauf, Pacht, Miete...)

Nicht notwendig unmittelbare vertragliche  
Beziehungen zwischen Veräußerer und Erwerber  
(Auftragsnachfolge)

# C. Rechtsfolgen des Betriebsübergangs (Überblick)

## Arbeitsvertragliche Arbeitsbedingungen

- Individualvertrag
- Einzelvertragliche Inbezugnahme eines Tarifvertrags

BÜ

## § 613a I 1 BGB

Übergang des ArbV auf den Erwerber

- **Bestandsschutz**
- **Inhaltsschutz (inkl. Entgelthöhe)**

## Kollektivvertragliche Arbeitsbedingungen

- Normativ wirkender Tarifvertrag
- Normativ wirkende Betriebsvereinbarung

BÜ

## § 613a I 2 BGB

1. **Tarifnormen werden Inhalt des ArbV** zwischen Erwerber und AN
2. **Veränderungssperre** (zwingende Wirkung) für **1 Jahr**

## Ausnahmen

1. **§ 613a I 3 BGB**
2. **§ 613a I 4 BGB**

## D. Reduzierung arbeitsvertraglich geregelten Entgelts

### I. Einseitige Änderung durch den (alten oder neuen) Arbeitgeber

#### 1. Nutzung vertraglich vereinbarter Vorbehalte, insb.:

##### a) *Freiwilligkeitsvorbehalt*

- Aber: unwirksam bzgl. laufenden Arbeitsentgelts (§ 307 I 1, II BGB)
- Zudem: hohe Transparenzanforderungen (§ 307 I 2 BGB)

##### b) *Widerrufsvorbehalt*

- Nur 25-30% des Gesamtverdienstes (§ 308 Nr. 4 BGB)
- Zudem: Widerrufsgründe müssen im Vertragstext genannt sein (§ 307 I 2 BGB)
  - „Wirtschaftliche Notlage“ genügt
  - In BÜ-Konstellationen: ggf. **vor dem BÜ** bei notleidendem **Veräußerer**
  - Ungeklärt: verbotene Umgehung des § 613a I 1 BGB?

##### c) **§ 87 I Nr. 10 BetrVG:** bei Änderung der Verteilungsgrundsätze

## D. Reduzierung arbeitsvertraglich geregelten Entgelts

### I. Einseitige Änderung durch den (alten oder neuen) Arbeitgeber

#### 2. Betriebsbedingte Änderungskündigung

Vss. insb.: Änderungskündigungsgrund (§§ 1 II, 2 KSchG)

##### a) Zur **Sanierung des Betriebs** (durch **Veräußerer oder Erwerber**)

h.M.: nur bei drohender Betriebsschließung oder erheblichem Personalabbau

- Umfassender Sanierungsplan
- bezogen auf *ganzen* Betrieb (nicht nur *Betriebsteil*)

Ggf.: zulässige Kündigung „aus anderen Gründen“ (§ 613a IV 2)

##### b) Zur **Entgelt-Angleichung** (durch **Erwerber**)

- BAG: Bloßes Vereinheitlichungsinteresse / Schutz vor Betriebsfriedensstörung genügen nicht
- A.A.: genügend, wenn AG die Ungleichheit nicht selbst herbeigeführt hat, z.B. nach BÜ

## D. Reduzierung arbeitsvertraglich geregelten Entgelts

### I. Einseitige Änderung durch den (alten oder neuen) Arbeitgeber

#### 2. Betriebsbedingte Änderungskündigung

##### *c) Beachte ggf. **Mitbestimmungsrechte des BR***

- § 102 BetrVG (gilt auch für Änderungskündigung)
- ggf. § 17 I, II KSchG („Entlassung“ (+), da Vertragsbeendigung bei Änderungskündigung nicht auszuschließen ist)
- ggf. § 87 I Nr. 10 BetrVG (bei Änderung der Verteilungsgrundsätze)
- ggf. § 111 BetrVG (wenn Bestandteil des Sanierungsplans eine Betriebsänderung ist)

# D. Reduzierung arbeitsvertraglich geregelten Entgelts

## II. Einvernehmliche Änderung des Arbeitsvertrags

### 1. Abgrenzung: Abbedingung des § 613a I BGB an sich

- Stets unzulässig, da zwingendes Recht
- bei Begründung oder im Laufe des ArbV

### 2. Beschränkung durch Umgehungsverbot (§ 134 i.V.m. § 613a BGB)?

#### a) *Rspr. des BAG*

(1) Änderungsvertrag **im Vorfeld eines BÜ** (zw. AN u. **Veräußerer**)  
(wenn BÜ bereits „greifbare Formen“ angenommen hat)

- **Umgehung (+)**, wenn **kein „sachlicher Grund“** für die Änderung
  - Sachlicher Grund (-), wenn durch den Änderungsvertrag der BÜ ermöglicht werden soll
  - Ungeklärt: Erhalt von Arbeitsplätzen als sachlicher Grund?

# D. Reduzierung arbeitsvertraglich geregelten Entgelts

## II. Einvernehmliche Änderung des Arbeitsvertrags

### 2. Beschränkung durch Umgehungsverbot (§ 134 i.V.m. § 613a BGB)?

(2) **Aufhebungsvertrag mit Veräußerer** und zugleich „**neuer**“ **Arbeitsvertrag mit Erwerber** (zu ungünstigeren Bedingungen)

- Von BAG i.d.S. behandelt wie Fallgruppe (1):  
Erfordernis eines „**sachlichen Grund**s“

(3) Änderungsvertrag nach einem BÜ (zw. AN u. **Erwerber**)

- BAG früher: auch hier Erfordernis eines „sachlichen Grund“  
[teilw. Lit.: Sachgrund (+) bei Anpassung an Lohn der Stammebelegschaft]
- BAG (NZA 2008, 530): **Sachgrunderfordernis** (wohl) **aufgegeben**

# D. Reduzierung arbeitsvertraglich geregelten Entgelts

## II. Einvernehmliche Änderung des Arbeitsvertrags

### 2. Beschränkung durch Umgehungsverbot (§ 134 i.V.m. § 613a I BGB)?

#### b) *Kritik an der Rspr. des BAG*

- **Methodische** Kritik an der Rechtsfigur der „Gesetzesumgehung“ (vgl. *Benecke*, Gesetzesumgehung im Zivilrecht, 2004, S. 73 ff., 187 ff.)
- Zu weites Verständnis von **Sinn und Zweck** des § 613a BGB
  - BAG: „Schutz vor einer Veränderung des Arbeitsvertragsinhaltes im Zusammenhang mit einem BÜ ohne sachlichen Grund“
  - Richtig: Schutz nur vor einseitiger (!) Veränderung durch den AG (vgl. *Staudinger/Annuß*, § 613a Rn. 406)
- Somit: kein Grund für Beschränkung der **Privatautonomie**

**Anders** nur bei Gestaltungen, die auf eine (punktuelle) **Abbedingung des § 613a BGB** hinauslaufen (vgl. oben 1.)!

*Bsp.: Änderungsvertrag unter Bedingung, dass ein bestimmter BÜ eintritt (vgl. BAG NZA 2009, 1091): ⇒ Wirkung nur für Erwerber!*

# D. Reduzierung arbeitsvertraglich geregelten Entgelts

## II. Einvernehmliche Änderung des Arbeitsvertrags

### 3. Im Übrigen: allgemeine Grenzen der Privatautonomie

- Grenzen bzgl. des Zustandekommens des Änderungsvertrags
  - § 123 I BGB (insb. widerrechtliche Drohung)
  - „Gebot des fairen Verhandeln“ (§ 280 I i.V.m. § 311 II Nr. 1, § 241 II i.V.m. § 249 I BGB)  
(vgl. BAG NZA 2019, 688 Rn. 30 ff., NZA 2022, 779 Rn. 21 ff.)
- Grenzen bzgl. des Inhalts des Änderungsvertrags (Entgelthöhe)
  - § 138 I, II BGB (Grundsätze des Lohnwuchers)
  - § 3 S. 1 MiLoG

## D. Reduzierung arbeitsvertraglich geregelten Entgelts

### III. Änderung arbeitsvertraglicher Regelungen durch BV

#### 1. Ausgangspunkt: Regelungsmacht der Betriebsparteien

- BAG + h.Lit.: **umfassende** Regelungskompetenz
- A.A.: **keine Kompetenz** für Arbeitsbedingungen, die das Verhältnis von Leistung und Gegenleistung betreffen, insb. **Lohnhöhe**  
(Richardi/*Ch. Picker*, BetrVG, § 77 Rn. 78 mwN)

#### 2. Kollektives Günstigkeitsprinzip (BAG)

- D.h. individuelle Entgeltreduzierung bei gleichem Gesamtvolumen möglich („**umstrukturierende BV**“)
- Aber **enge Vss.:**
  - (1) Freiwillige Sozialleistung (nicht: Gegenleistung für Arbeit)
  - (2) Regelung mit kollektivem Bezug (AGB, Betriebliche Übung, Gesamtzusage)
  - (3) Erkennbarkeit des kollektiven Bezug für die AN
- Zudem: Anwendbarkeit nach BÜ (-), wenn „**Kollektiv**“ **verändert**

## D. Reduzierung arbeitsvertraglich geregelten Entgelts

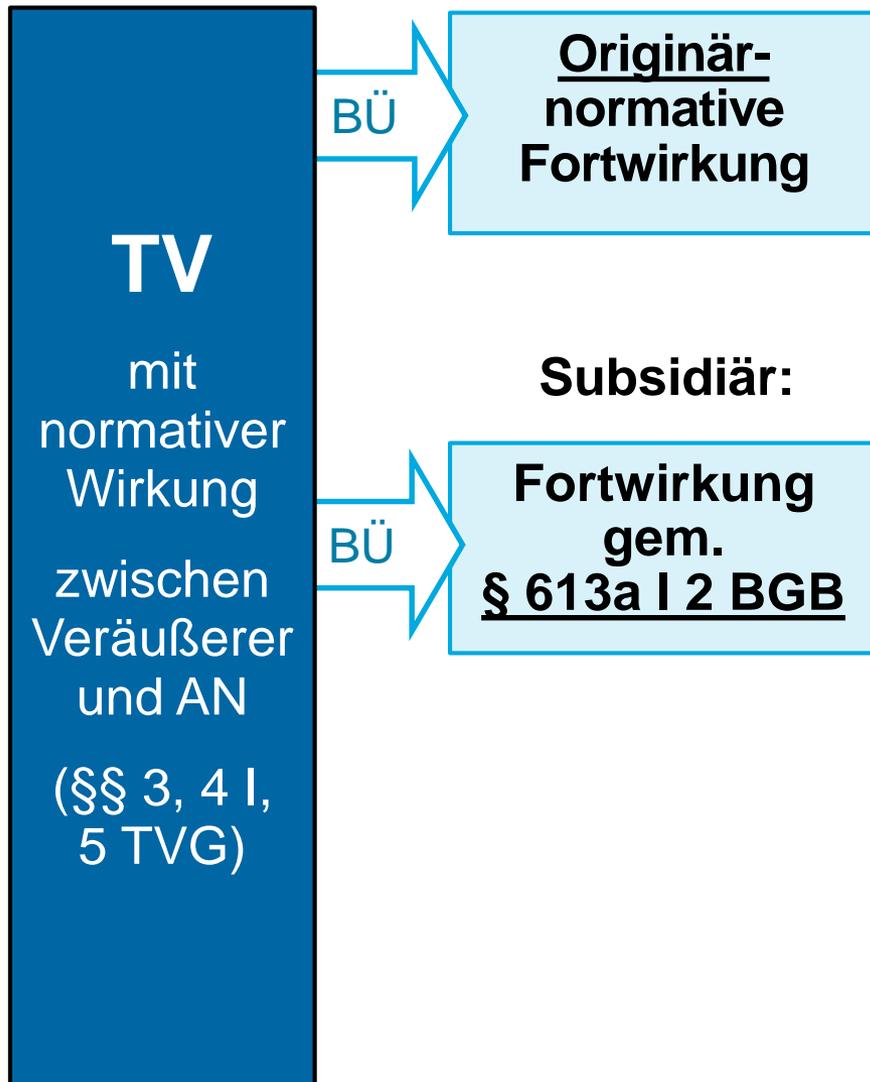
### III. Änderung arbeitsvertraglicher Regelungen durch BV

#### 3. (Konkludente) Betriebsvereinbarungsoffenheit

- BAG 1., 3., 5. Senat (anders 4. Senat):
  - i.d.R. **konkludent vereinbarte Betriebsvereinbarungsoffenheit** bei Einheitsregelungen (AGB, Betriebl. Übung, Gesamtzusage) mit kollektivem Bezug
  - i.d.R. auch „**verschlechternde BV**“ möglich
- **Problem:** Anwendbarkeit nach BÜ, wenn urspr. „Kollektiv“ verändert?
  - M.A.: ja!  
Arg.: Abrede über Betriebsvereinbarungsoffenheit bezieht sich i.d.R. auf das jeweils aktuelle Kollektiv (§§ 133, 157 BGB)
  - **Harmonisierung** beim Erwerber durch „**Anpassung nach unten**“ möglich (bei Reduzierung des Gesamtvolumens)

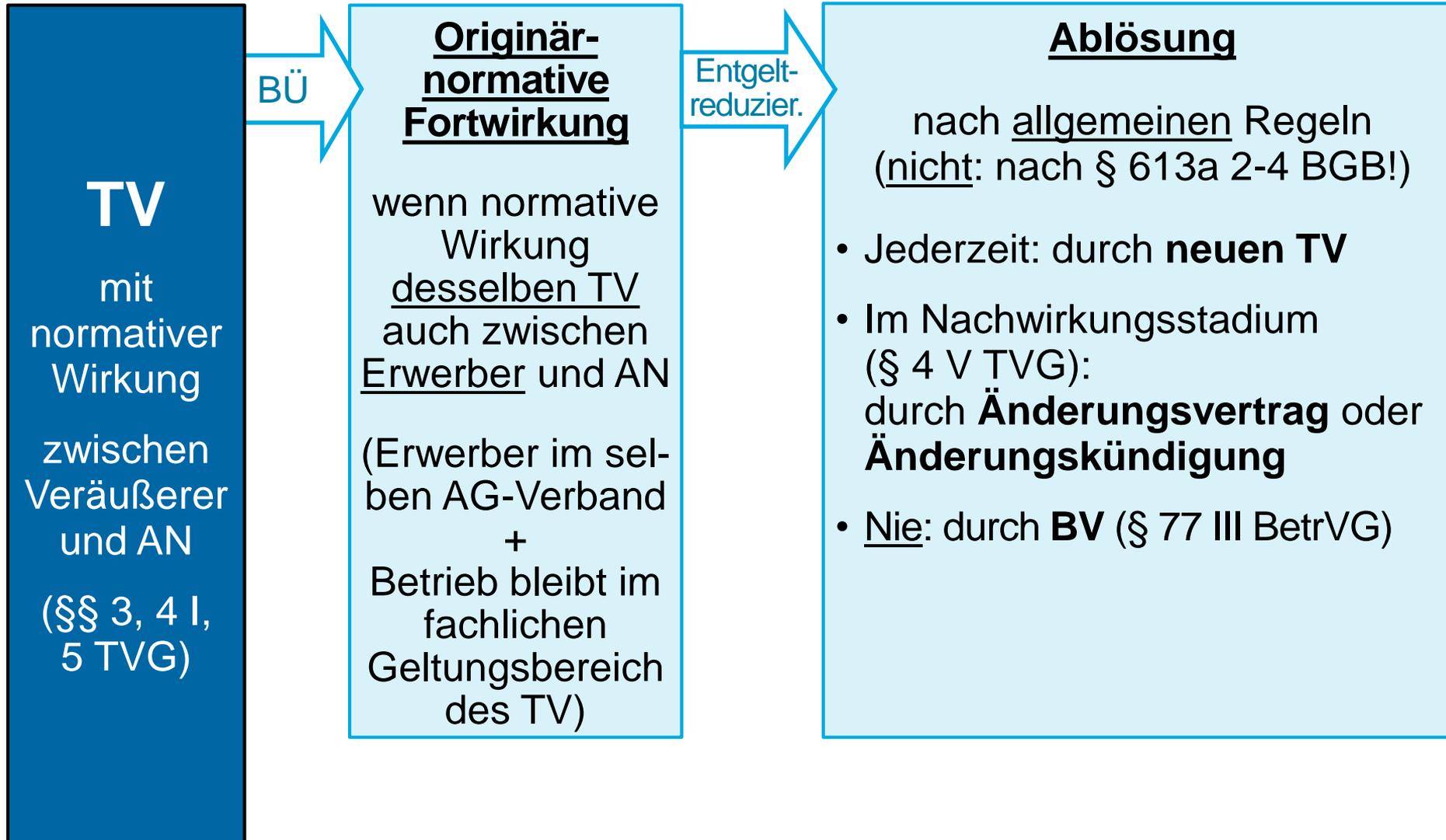
Kautelar-Empfehlung trotzdem: **klare/transparente** Regelung der Betriebsvereinbarungsoffenheit in den Arbeitsverträgen (auch für den Fall der Umstrukturierung)!

## E. Reduzierung tarifvertraglich geregelten Entgelts



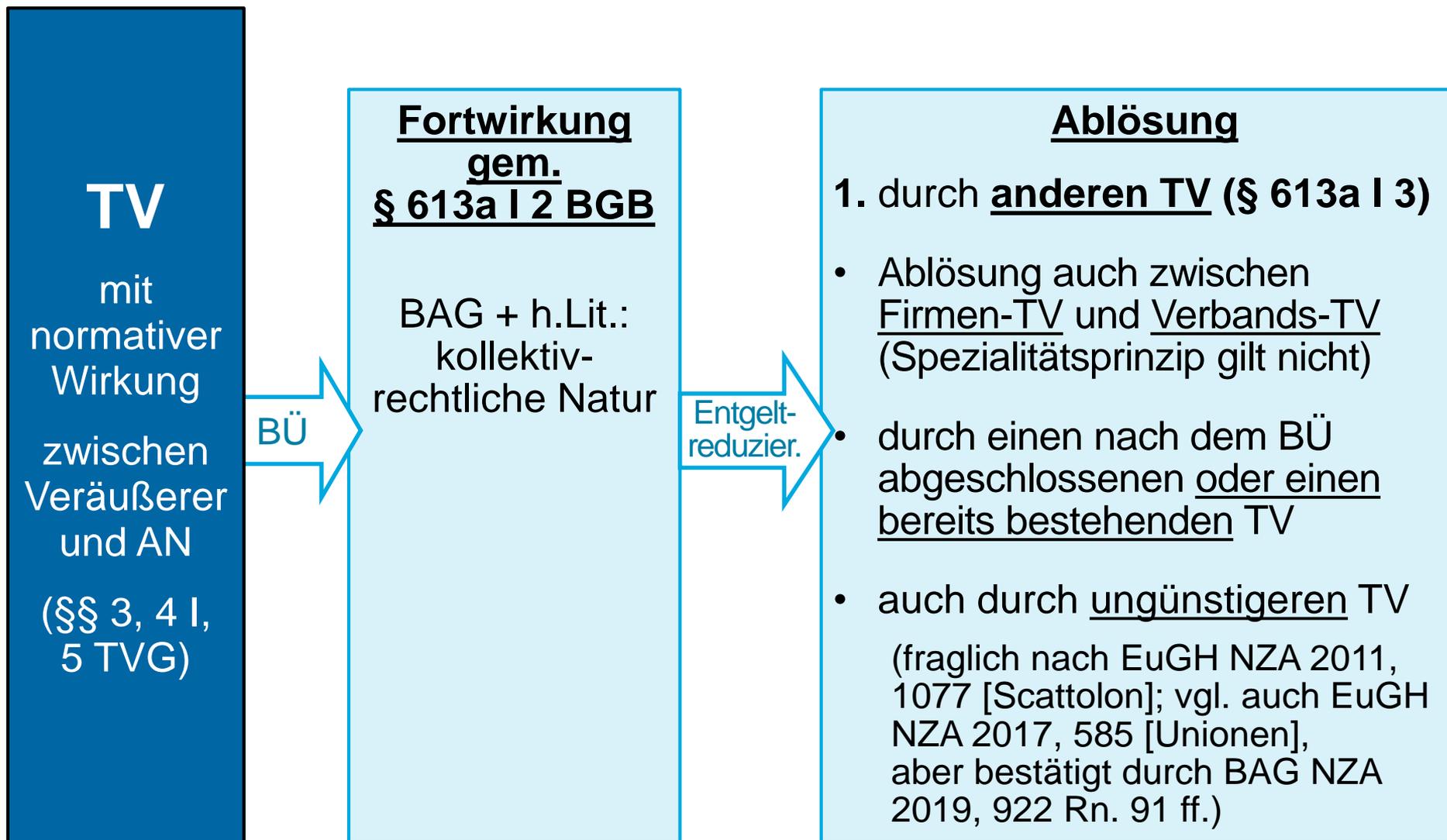
# E. Reduzierung tarifvertraglich geregelten Entgelts

## I. Originär-normative Fortwirkung



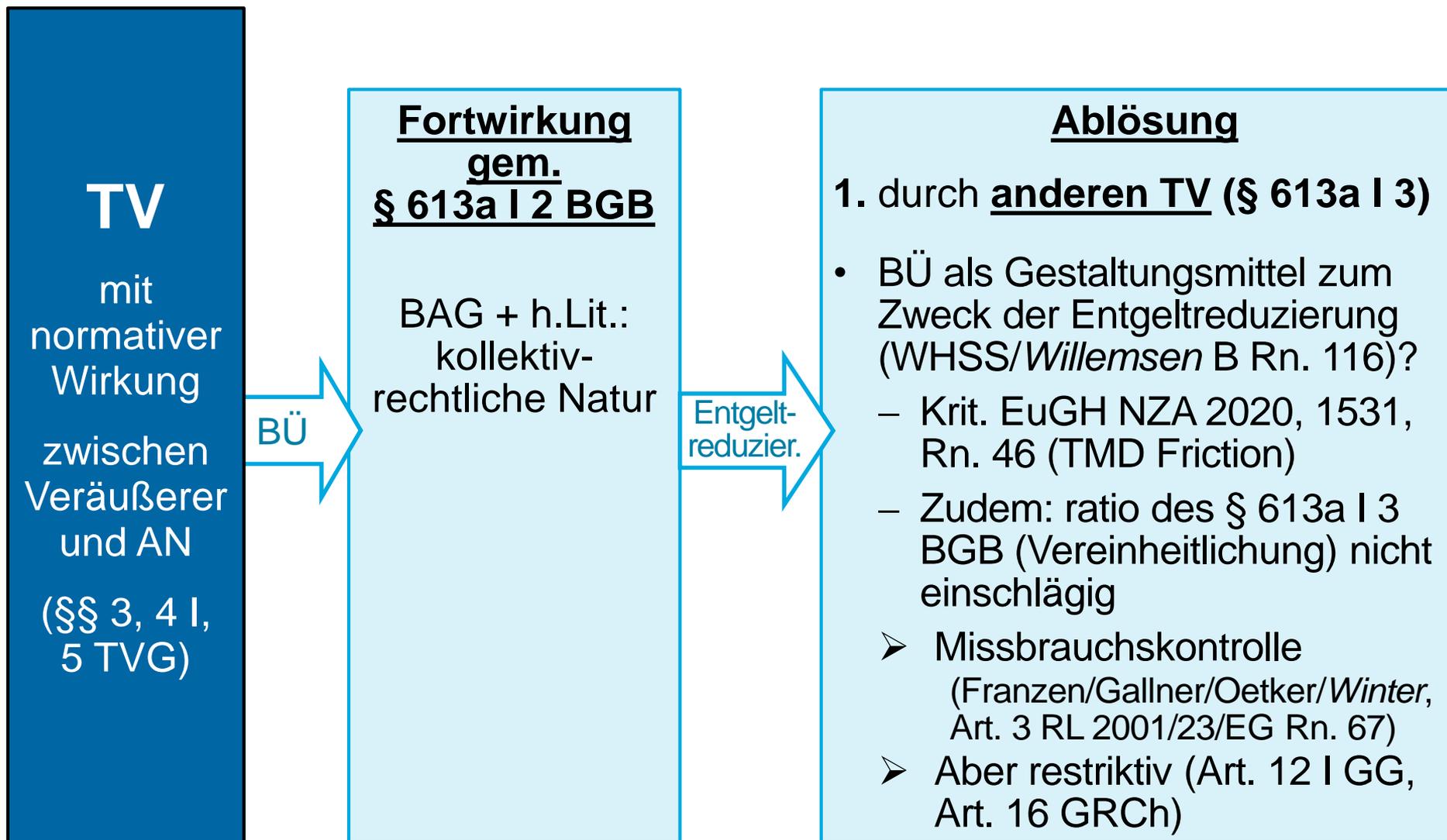
# E. Reduzierung tarifvertraglich geregelten Entgelts

## II. Fortwirkung gem. § 613a I 2 BGB



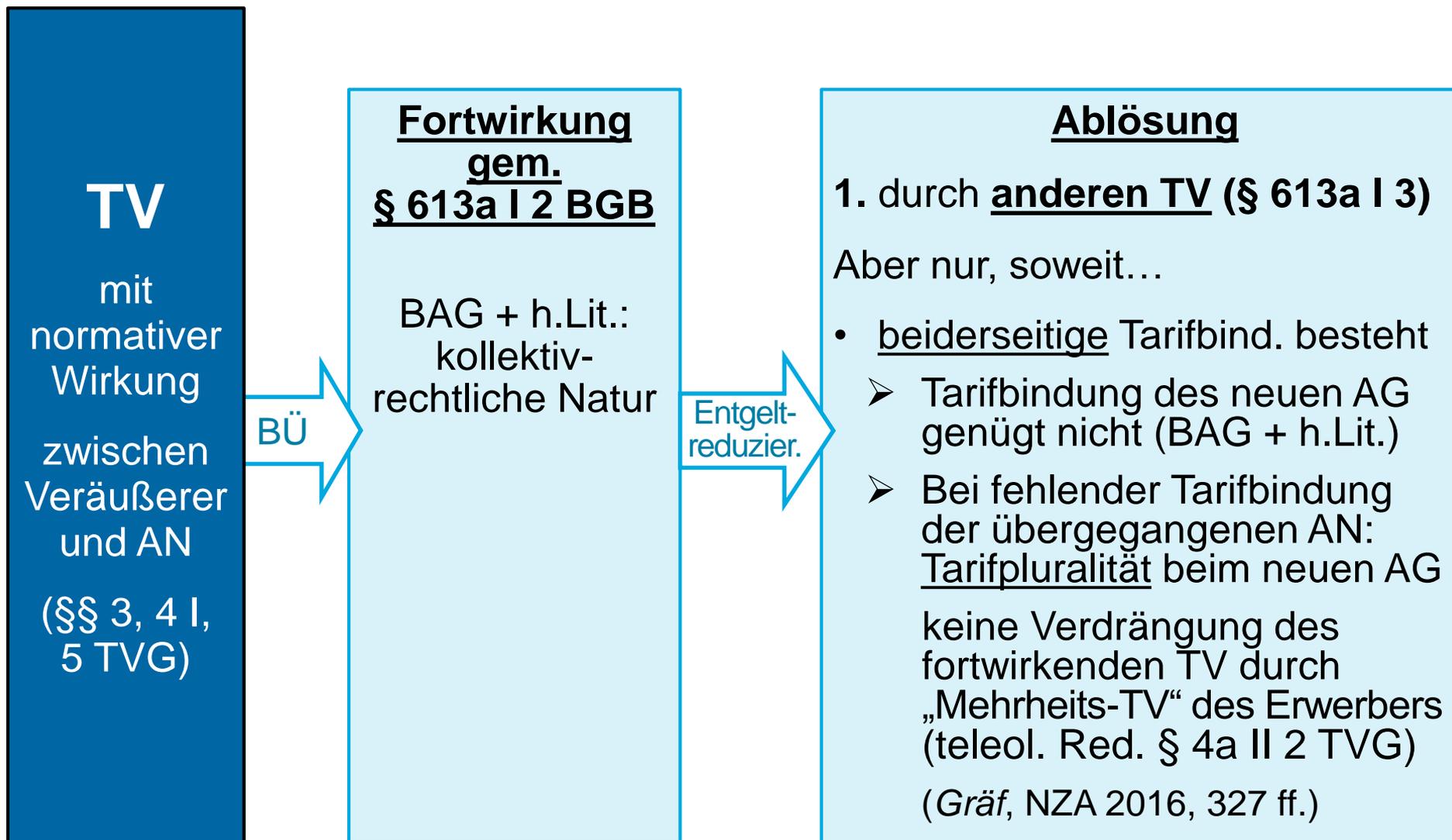
# E. Reduzierung tarifvertraglich geregelten Entgelts

## II. Fortwirkung gem. § 613a I 2 BGB



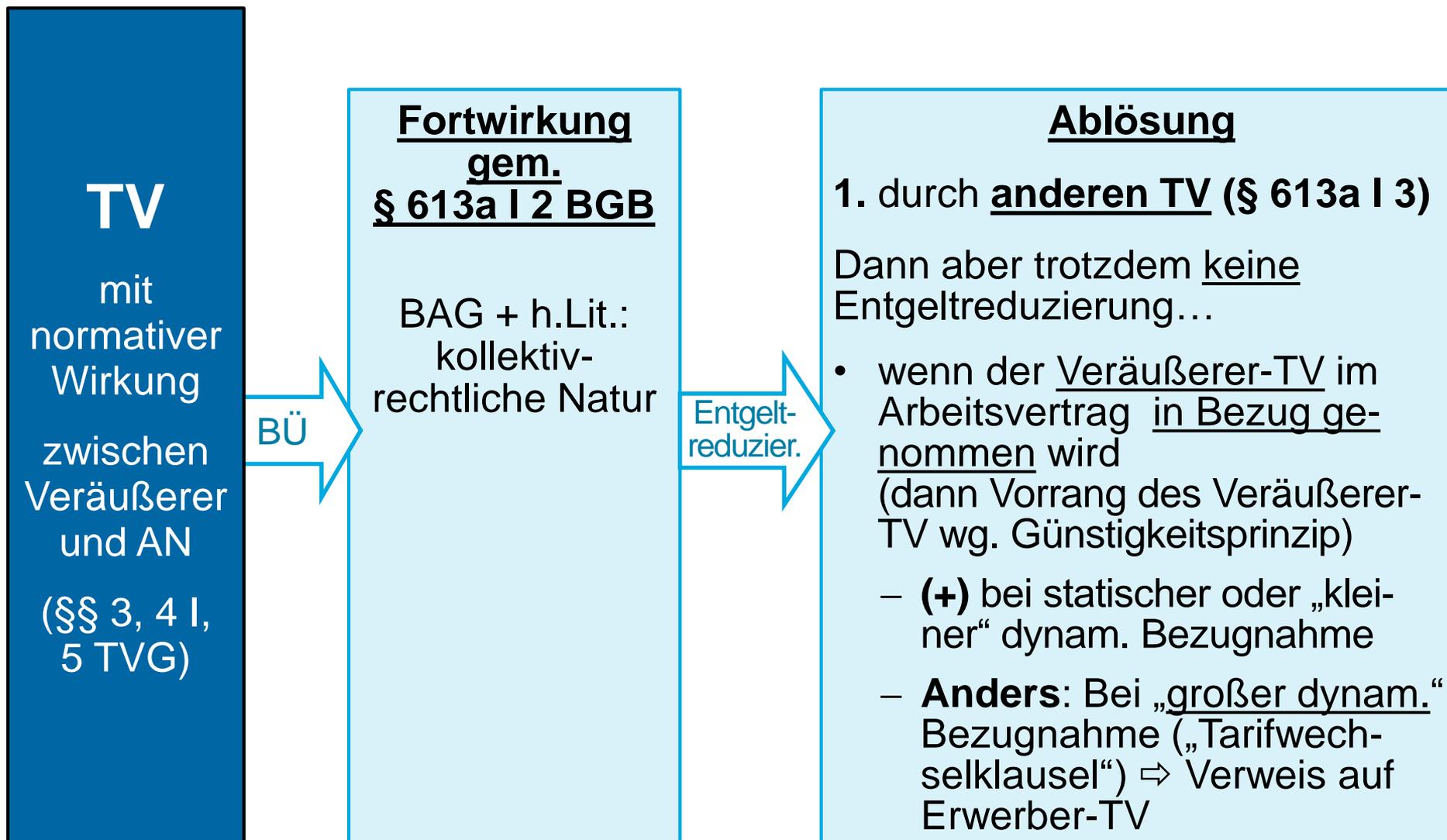
# E. Reduzierung tarifvertraglich geregelten Entgelts

## II. Fortwirkung gem. § 613a I 2 BGB



# E. Reduzierung tarifvertraglich geregelten Entgelts

## II. Fortwirkung gem. § 613a I 2 BGB



## E. Reduzierung tarifvertraglich geregelten Entgelts

### II. Fortwirkung gem. § 613a I 2 BGB

#### **Statische Bezugnahmeklausel:**

„Für das Arbeitsverhältnis gilt der Tarifvertrag XY in der Fassung vom XX.XX.XXXX.“

#### **„Kleine“ dynamische Bezugnahmeklausel:**

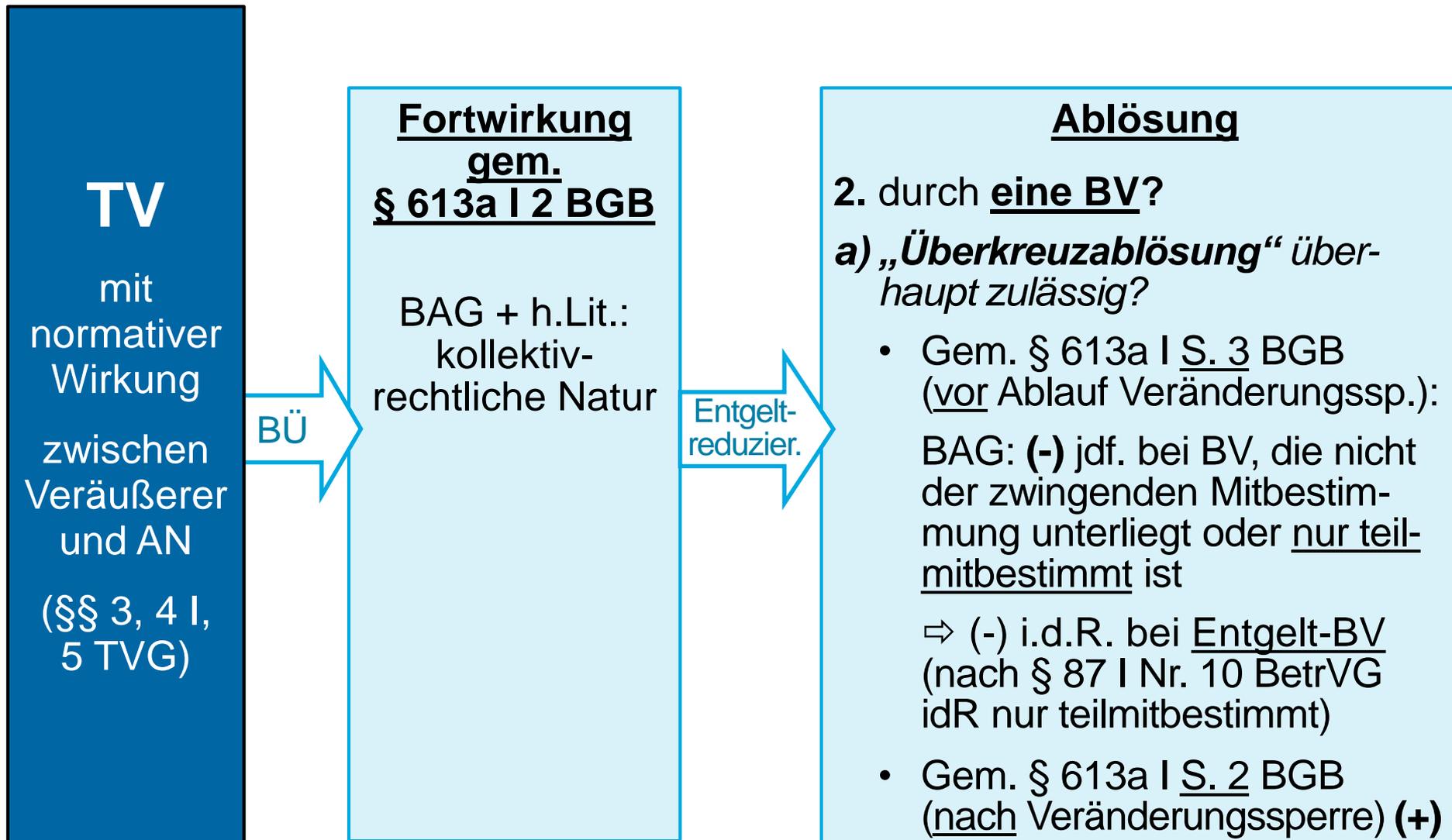
„Für das Arbeitsverhältnis gilt der Tarifvertrag XY in seiner jeweils gültigen Fassung.“

#### **„Große“ dynamische Bezugnahmeklausel („Tarifwechselklausel“):**

„Für das Arbeitsverhältnis gelten die jeweils für den Betrieb einschlägigen Tarifverträge in ihrer jeweils gültigen Fassung.“

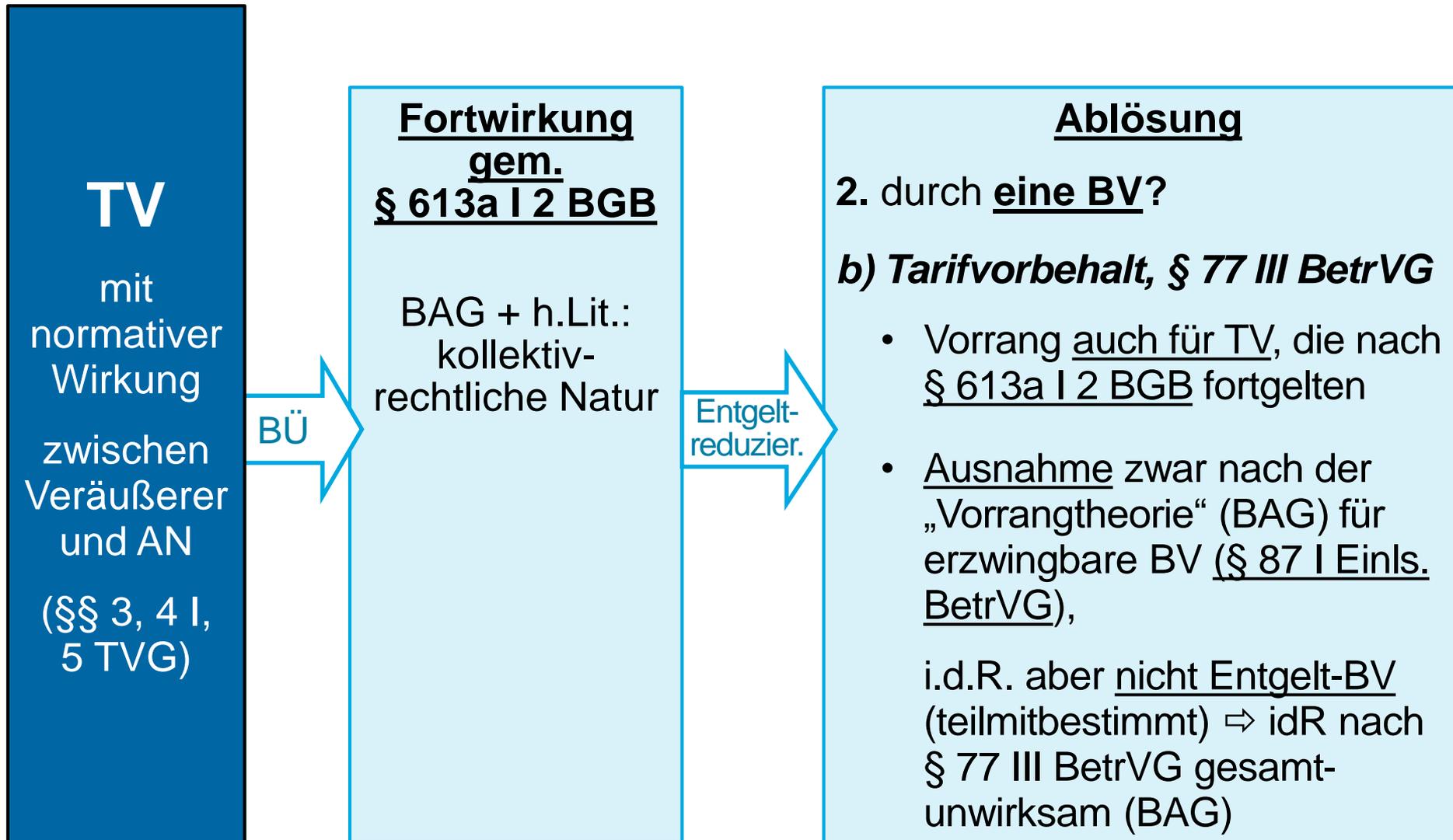
# E. Reduzierung tarifvertraglich geregelten Entgelts

## II. Fortwirkung gem. § 613a I 2 BGB



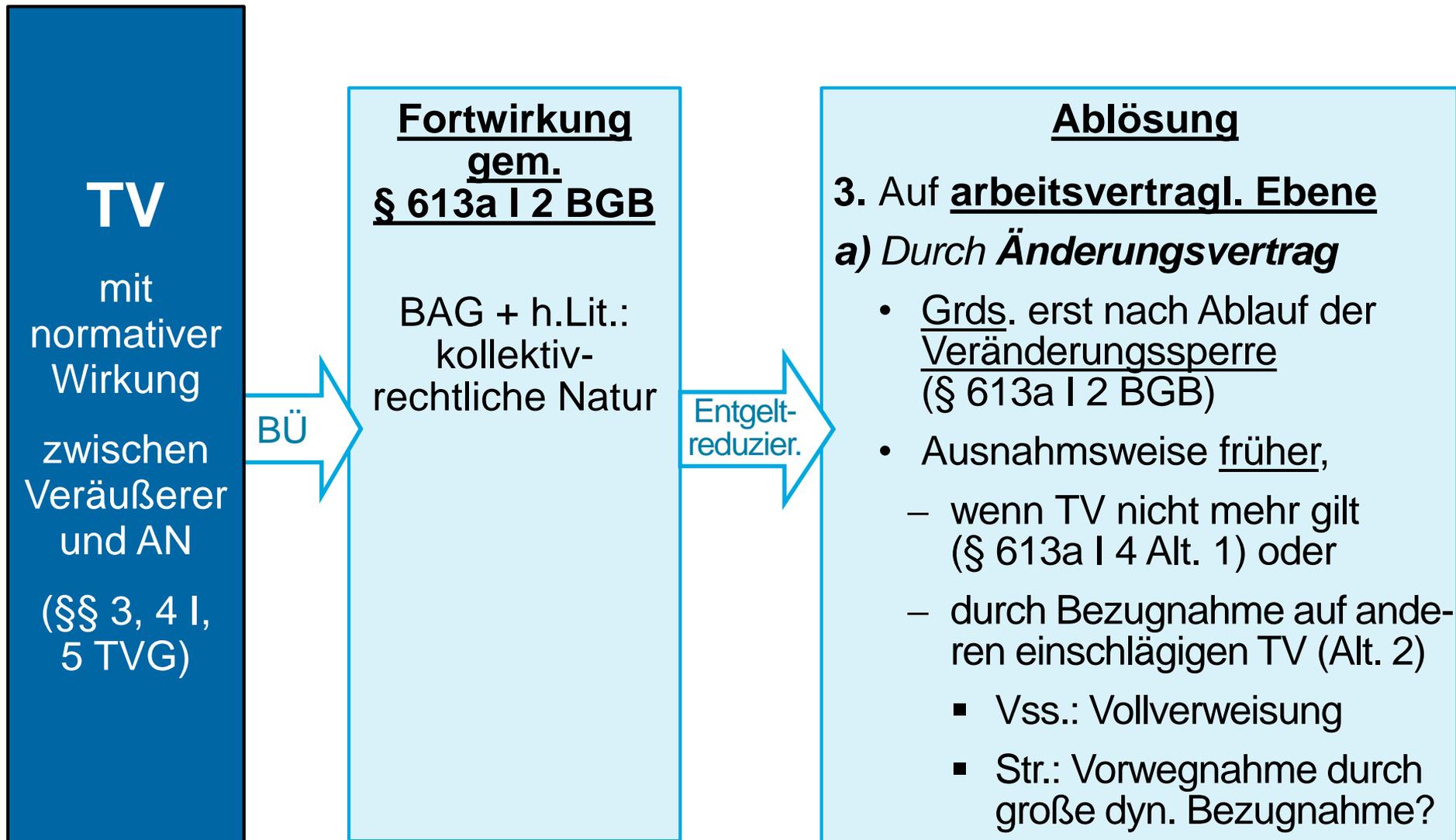
# E. Reduzierung tarifvertraglich geregelten Entgelts

## II. Fortwirkung gem. § 613a I 2 BGB



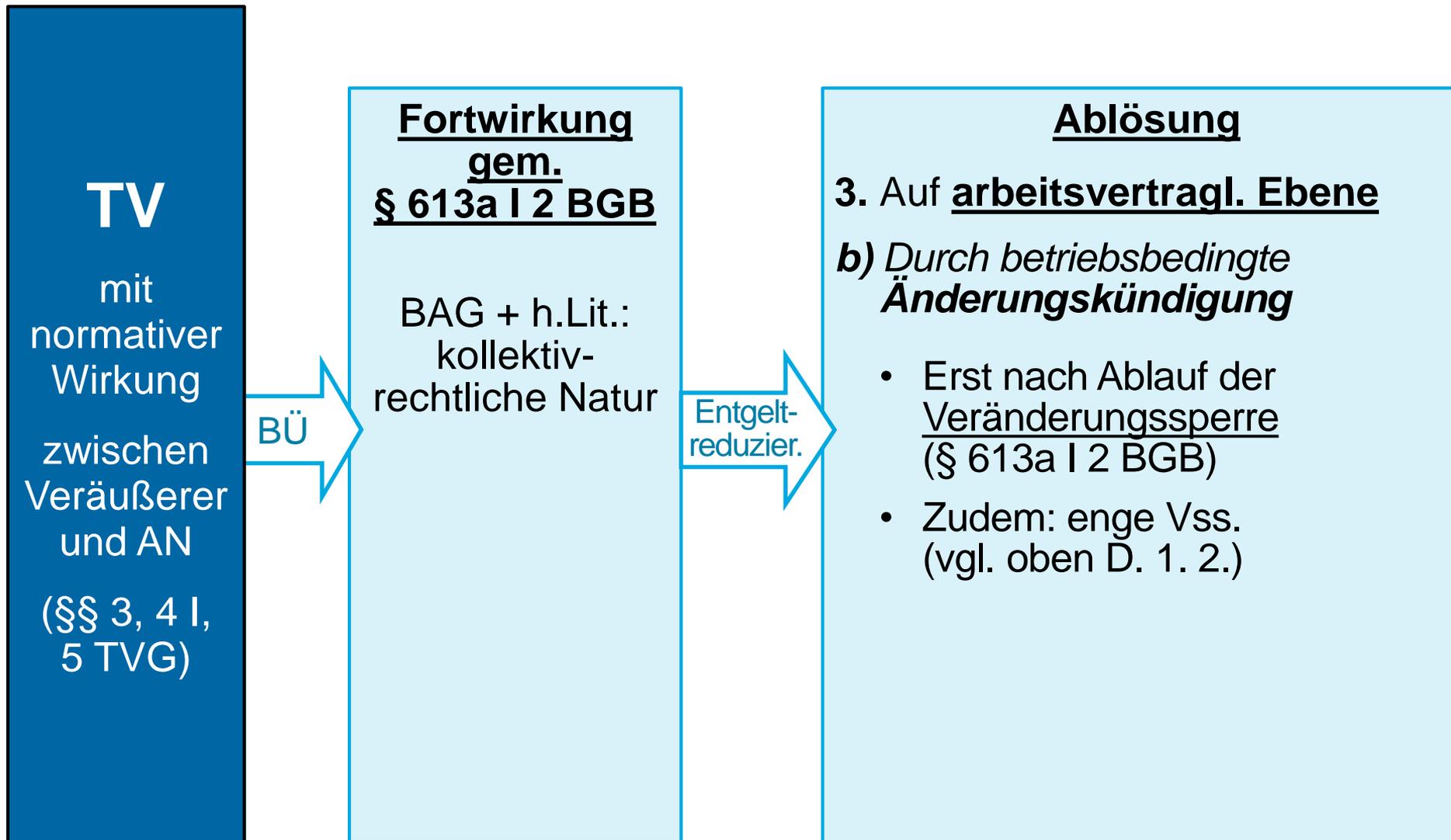
# E. Reduzierung tarifvertraglich geregelten Entgelts

## II. Fortwirkung gem. § 613a I 2 BGB



# E. Reduzierung tarifvertraglich geregelten Entgelts

## II. Fortwirkung gem. § 613a I 2 BGB



## F. Fazit

- Entgeltreduzierung **durch Betriebsübergangs an sich:**
  - nach § 613a I 3 BGB (bestehender „anderer TV“ beim Erwerber)
  - nach § 613a I 4 Alt. 2 BGB i.V.m. großer dynamischer Bezugnahmeklausel (str.)
  - Aber: Missbrauchskontrolle
- Im Übrigen: **weitere Gestaltung** erforderlich:
  - Änderungskündigung: sehr enge Voraussetzungen (KSchG)
  - Änderungsvertrag:
    - Umgehungs-Kontrolle bei Reduzierung arbeitsvertraglicher Entgelte vor dem BÜ (so unzut. BAG)
    - Reduzierung tarifvertraglicher Entgelte i.d.R. erst 1 Jahr nach BÜ
  - BV:
    - Ablösung arbeitsvertraglicher Einheitsregelungen
    - keine Ablösung tarifvertraglicher Entgeltregelungen