

# / Vereinheitlichung von Arbeitsbedingungen nach Betriebsübergang

03.07.2015

Arbeitsrecht

## Ist die Bindung an dynamische Bezugnahmeklauseln mit dem Unionsrecht vereinbar?

Nicht wenige mit einem Betriebsübergang verbundene Restrukturierungen erfolgen mit dem Ziel eines Tarifwechsels, d.h. der Ablösung eines normativ geltenden Tarifvertrags durch einen – aus Unternehmenssicht – günstigeren Tarifvertrag. Hintergrund hierfür ist häufig eine wirtschaftlich nachteilige Tarifentwicklung, an der insbesondere krisengeschüttelte Unternehmen nicht teilnehmen wollen (oder ohne Insolvenzgefahr können). Bisweilen geht es aber auch schlicht darum, im Nachgang zu Erwerbsvorgängen branchenkonforme, möglichst einheitliche Arbeitsbedingungen zu bewirken.

## Dynamische Bezugnahmeklausel als „Störfaktor“

Konterkariert wird das verfolgte Ziel allerdings häufig durch eine sog. dynamische arbeitsvertragliche Bezugnahme auf den normativ abgeschüttelten Tarifvertrag, die nach der bisherigen Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts (BAG) aufgrund des Günstigkeitsprinzips (§ 4 Abs. 3 TVG) arbeitsvertraglich zur Teilnahme an der unerwünschten Tarifentwicklung führt. Eine Trennung kann der Arbeitgeber nach der bisherigen BAG-Rechtsprechung nur im Rahmen einer Änderungskündigung „einseitig“ durchsetzen. Mit Blick darauf, dass die Anforderungen des BAG an die Zulässigkeit einer Änderungskündigung sehr hoch sind, ist ihre Umsetzung aber bislang mit erheblichem (wirtschaftlichem) Aufwand und erheblichen Unsicherheiten verbunden.

## Alles anders seit Alemo Herron?

Erleichterung könnte für Unternehmen allerdings die Entscheidung des Europäischen Gerichtshofs (EuGH) in Rechtssache *Alemo Herron* im Jahr 2013 gebracht haben (EuGH v. 18.07.2013, Rs. C-416/11). Der Europäische Gerichtshof hat dort zum englischen Recht entschieden, dass

- ▶ der Erwerber nach einem Betriebsübergang nicht an Tarifverträge gebunden ist,
- ▶ die kraft dynamischer Bezugnahme im Arbeitsvertrag gelten,
- ▶ sofern sie nach dem Betriebsübergang geschlossen wurden **und** der Erwerber keinen Einfluss auf ihren Inhalt nehmen konnte.

## Vorlage an den Europäischen Gerichtshof

Endgültige Klarheit könnte nun ein Vorabentscheidungsverfahren vor dem EuGH bringen. Der vierte Senat des BAG hat mit Beschluss vom 17.06.2015 (Az.: 4 AZR 61/14) dem EuGH die Frage vorgelegt, ob die bisherige Rechtsprechung des BAG zur Fortgeltung dynamischer Bezugnahmeklauseln bei Betriebsübergang mit dem Unionsrecht vereinbar ist. Dem lediglich als Pressemitteilung veröffentlichten Vorlage-Beschluss liegt der Fall des Übergangs eines Arbeitsverhältnisses gemäß § 613a BGB auf einen Erwerber zugrunde, der offenbar die Voraussetzungen für eine Mitgliedschaft im kommunalen Arbeitgeberverband (KAV) nicht erfüllt bzw. erfüllen kann und dennoch – kraft dynamischer arbeitsvertraglicher Bezugnahme – die vom KAV zuletzt abgeschlossenen Tarifverträge anwenden soll. In seiner diesbezüglichen Pressemitteilung geht das BAG davon aus, an seiner bisherigen Rechtsprechung festhalten zu können.

## Rechtsprechung des BAG vermutlich mit Unionsrecht unvereinbar

Es steht jedoch zu erwarten, dass der Europäische Gerichtshof die bisherige Rechtsprechung des BAG kippen wird. Nach den in der Entscheidung *Alemo Herron* entwickelten Grundsätzen ist eine dauerhafte Bindung des Erwerbers an dynamische Bezugnahmeklauseln mit dem Unionsrecht nicht zu vereinbaren. Zwar erging die Entscheidung *Alemo Herron* zum englischen Recht; die dort vom EuGH entwickelten Argumente sind aber übertragbar.

So macht es faktisch keinen Unterschied, ob Tarifnormen – wie in Deutschland – dispositives Gesetzesrecht verdrängen oder – wie in England – Aspekte des Arbeitsverhältnisses ausgestalten, für die eine gesetzliche Regelung fehlt. Ebenso vermag die

Unterscheidung zwischen arbeitsvertraglichen und kollektivvertraglichen Pflichten in Art. 3 Abs.1 und 3 der Betriebsübergangsrichtlinie (RL 2001/23/EG) eine Fortführung der BAG-Rechtsprechung nicht überzeugend zu begründen. Denn in beiden Fällen sind die Wertungen des Art. 16 EGRC zu berücksichtigen, die einer dauerhaften Bindung des Erwerbers an das Ergebnis fremder Tarifverhandlungen nach der Bewertung des EuGH jedenfalls dann entgegenstehen, wenn das in Rede stehende Unternehmen diese Verhandlungen nicht beeinflussen kann. Darauf, ob diese Bindung über eine arbeitsvertragliche Bezugnahme (§ 613a Abs. 1 Satz 1 BGB) oder kraft gesetzlicher Einbindung in das Arbeitsverhältnis (§ 613a Abs. 1 Satz 2 BGB) erfolgt, kann es nicht ankommen. Dies gilt umso mehr, als die dem Betrieb zugehörigen Arbeitsverhältnisse kraft Gesetzes auf den Erwerber übergehen, ohne dass er den Übergang – anders als der Arbeitnehmer – durch Widerspruch verhindern könnte. Als Ausgleich müssen zumindest zukünftige Änderungen der Arbeitsbedingungen ohne relevante Einflussnahmemöglichkeit des Arbeitgebers ausgeschlossen sein.

## Lösungsmöglichkeiten in der betrieblichen Praxis

Sollte der EuGH die bisherige Rechtsprechung des BAG als unionsrechtswidrig bewerten, ist zunächst eine Rückkehr des BAG zu seiner früheren Rechtsprechung denkbar. Danach waren entsprechende Bezugnahmeklauseln in der Regel als sog. Gleichstellungsabreden auszulegen, mit denen der Arbeitgeber lediglich die für ihn gültigen Tarifbedingungen ohne Rücksicht auf die (fehlende) Gewerkschaftsmitgliedschaft des Mitarbeiters zur Anwendung bringen wollte.

Gut vertretbar ist aber auch die Annahme, § 613a Abs. 1 Satz 3 BGB müsse in der vorliegenden Fallkonstellation mit der Folge analog angewendet werden, dass das Günstigkeitsprinzip zugunsten des Erwerbers ausgeschlossen ist. In diesem Fall kommt es infolge der Anwendung von § 613a Abs. 1 Satz 3 BGB beim Erwerber zu einem Gleichlauf von normativer und individualvertraglicher Tarifgeltung. Folge daraus wären wiederum einheitliche tarifliche Arbeitsbedingungen.

Auch wer diesen Schritt nicht mitgehen möchte, wird dem übernehmenden Rechtsträger aber immerhin gestatten müssen, die Dynamik durch Änderungskündigung zu beseitigen (Entdynamisierung). Auf die Änderungskündigung als Gestaltungsmittel hatte das BAG in diesem Kontext bereits hingewiesen, obwohl es sie als Mittel zur Vereinheitlichung der Arbeitsbedingungen „nach unten“ in ständiger Rechtsprechung ablehnt. Führt man sich jedoch vor Augen, dass die Entdynamisierung nicht entgeltabsenkend wirkt, sondern den status quo erhält, indem sie den Vertragsinhalt lediglich von der Veränderung durch die Tarifvertragsparteien befreit und damit letztlich die in § 3 Abs. 3 TVG angeordnete Rechtsfolge auf die vertragliche Tarifgeltung überträgt, ist sie – jedenfalls im Lichte der Feststellungen des EuGH zum Schutz der Vertragsfreiheit des übernehmenden Rechtsträgers in der Rs. Alemo-Herron – in aller Regel sozial gerechtfertigt (§ 2 KSchG). Die strengen Maßstäbe einer Änderungskündigung zur Entgeltsenkung können insoweit – entgegen den Feststellungen des BAG in seiner bisherigen Rechtsprechung – nicht (mehr) zur Anwendung kommen.

Näher zu den vorstehenden Fragen bereits Mückl, Zeitschrift für Wirtschaftsrecht (ZIP) 2014, S. 207 ff.

**Haben Sie Fragen?** Kontaktieren Sie gerne: [Dr. Patrick Mückl](#)

**Practice Group:** [Arbeitsrecht](#)

## Contact Person



**Dr. Patrick Mückl**

Mitglied der Practice Group Arbeitsrecht

Mitglied der Practice Group Restrukturierung & Insolvenz

Rechtsanwalt, Fachanwalt für Arbeitsrecht

T +49 211 49986227

[www.noerr.com](http://www.noerr.com)   [twitter.com/NoerrLLP](https://twitter.com/NoerrLLP)   [xing.com/companies/NoerrLLP](https://xing.com/companies/NoerrLLP)