

Aktenzeichen: 4 AZR 331/08
Bundesarbeitsgericht 4. Senat

Urteil vom 23. September 2009
- 4 AZR 331/08 -

I. Arbeitsgericht
Bautzen

Urteil vom 25. April 2007
- 4 Ca 4032/07 -

II. Sächsisches
Landesarbeitsgericht

Urteil vom 27. Februar 2008
- 2 Sa 382/07 -

Für die Amtliche Sammlung: Ja

Entscheidungsstichworte:

Dynamische Bezugnahme auf Tarifvertrag - Betriebsübergang auf nicht
tarifgebundenen Erwerber - Negative Koalitionsfreiheit

Gesetze:

BGB §§ 133, 157, 613a Abs. 1; GG Art. 9 Abs. 3; Richtlinie 2001/23/EG
Art. 3

Leitsatz:

Die Bindung des nicht tarifgebundenen Erwerbers eines Betriebes an die
vom Arbeitnehmer mit dem Veräußerer arbeitsvertraglich vereinbarte
Dynamik einer Verweisungsklausel auf einen Tarifvertrag verletzt nicht
seine negative Koalitionsfreiheit und begegnet weder verfassungs- noch
gemeinschaftsrechtlichen Bedenken.



[JLaw – Gesetze und Urteile](#)
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
([mobile App](#))



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

BUNDESARBEITSGERICHT



4 AZR 331/08
2 Sa 382/07
Sächsisches
Landesarbeitsgericht

Im Namen des Volkes!

Verkündet am
23. September 2009

URTEIL

Freitag, Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle

In Sachen

Beklagte, Berufungsklägerin und Revisionsklägerin,

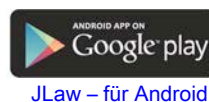
pp.

Kläger, Berufungsbeklagter und Revisionsbeklagter,

hat der Vierte Senat des Bundesarbeitsgerichts aufgrund der mündlichen Verhandlung vom 23. September 2009 durch den Vorsitzenden Richter am Bundesarbeitsgericht Prof. Bepler, den Richter am Bundesarbeitsgericht Creutzfeldt, die Richterin am Bundesarbeitsgericht Dr. Winter sowie die ehrenamtlichen Richter Klotz und Hess für Recht erkannt:



[JLaw – Gesetze und Urteile](#)
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
[\(mobile App\)](#)



1. Die Revision der Beklagten gegen das Urteil des Sächsischen Landesarbeitsgerichts vom 27. Februar 2008 - 2 Sa 382/07 - wird zurückgewiesen.
2. Die Beklagte hat die Kosten der Revision zu tragen.

Von Rechts wegen!

Tatbestand

Die Parteien streiten über Zahlungsansprüche des Klägers, die sich aufgrund einer arbeitsvertraglichen Verweisungsklausel aus einer tariflichen Entgelterhöhung nach einem Betriebsübergang ergeben.

Der Kläger war seit dem 1. Oktober 2003 bei der tarifgebundenen M GmbH, B, als Fernmeldemonteur beschäftigt. Der diesem Arbeitsverhältnis zugrunde liegende Arbeitsvertrag lautet auszugsweise:

„Sie werden als ‚Fernmeldemonteur‘ für die Abteilung ‚Field Operations Germany East ... am Standort R tätig sein.

...

Für Ihr Arbeitsverhältnis gelten die tariflichen Bestimmungen für die gewerblichen Arbeitnehmer der Metallindustrie in Nordwürttemberg und Nordbaden sowie die betrieblichen Regelungen in ihren jeweils gültigen Fassungen.

Zusätzlich finden auf Ihr Arbeitsverhältnis die Regelungen des Ergänzungstarifvertrages in der jeweils gültigen Fassung Anwendung.

...

Entsprechend den tariflichen Vorschriften werden Sie in die Lohngruppe 9 eingruppiert.

Ihr am letzten Werktag eines jeden Kalendermonats fälliger Bruttolohn in Höhe von **2.310,17 Euro** teilt sich wie folgt auf:

Monatsgrundlohn / Lohngruppe L9	EUR	2.044,40
Montagezulage	EUR	265,77



“

■ ■ ■

3

4

5

6

18. Januar 2007 und aus 243,81 Euro seit dem 26. März 2007 zu zahlen.

Die Beklagte hat beantragt, die Klage abzuweisen.

7

Sie hat die Auffassung vertreten, sie sei nicht in der Weise an die dynamische Verweisungsklausel gebunden, dass sie zur Zahlung auch der nach dem Betriebsübergang vereinbarten Entgelterhöhungen verpflichtet sei. Sowohl verfassungsrechtlich als auch gemeinschaftsrechtlich lasse sich eine solche Auslegung des Vertrages nicht rechtfertigen, da sie andernfalls in ihrer negativen Koalitionsfreiheit beeinträchtigt werde.

8

Die Vorinstanzen haben der Klage stattgegeben. Mit der vom Landesarbeitsgericht zugelassenen Revision begehrt die Beklagte die Klageabweisung. Der Kläger beantragt, die Revision zurückzuweisen.

9

Entscheidungsgründe

Die Revision der Beklagten ist nicht begründet. Die Vorinstanzen haben der Klage zu Recht stattgegeben.

10

I. Das Landesarbeitsgericht hat seine Entscheidung damit begründet, dass die dynamische Verweisungsklausel im Arbeitsvertrag der Parteien nicht als Gleichstellungsabrede auszulegen sei, da diese nach dem 1. Januar 2002 vereinbart worden sei. Der Beklagten stehe auch kein Vertrauensschutz zur Seite. Die Klausel sei als solche mit dem Betriebsübergang auf die Beklagte übergegangen. Die sich daraus ergebende Verpflichtung zur Zahlung der nach dem Übergang vereinbarten Entgelterhöhung verstoße weder gegen die Richtlinie 77/187/EWG noch gegen die negative Koalitionsfreiheit der Beklagten.

11

II. Dies ist im Ergebnis wie in der Begründung rechtsfehlerfrei. Die im EntgeltTV 2006 vereinbarten Lohnerhöhungen stehen dem Kläger zu. Er hat mit dem Rechtsvorgänger der Beklagten eine dynamische Verweisung auf die Metalltarifverträge des Tarifgebietes Nordwürttemberg/Nordbaden vereinbart.

12



Die in der Verweisungsklausel enthaltene Dynamik ist durch den Betriebsübergang auf die nicht tarifgebundene Beklagte nicht verändert worden. Sie gilt auch im Arbeitsverhältnis der Parteien. Die Beklagte ist danach verpflichtet, Tariflohnerhöhungen, die im Tarifgebiet Nordwürttemberg/Nordbaden vereinbart worden sind, an den Kläger weiterzugeben. Das gilt auch für die rechnerisch unstreitige Vergütungsforderung des Klägers aus dem EntgeltTV 2006. Verfassungs- oder gemeinschaftsrechtliche Gesichtspunkte stehen der Zahlungsverpflichtung der Beklagten nicht entgegen.

1. Die Verweisungsklausel im Arbeitsvertrag der Parteien ist eine dynamische Inbezugnahme der Metalltarifverträge des Tarifgebietes Nordwürttemberg/Nordbaden. Die Arbeitsvertragsparteien haben deren jeweilige Regelungen in Bezug genommen. Hierüber besteht zwischen den Parteien auch kein Streit. 13

2. Der Betriebsübergang auf die Beklagte am 1. Februar 2006 hat hieran nichts geändert. Die Klausel gilt auch im Arbeitsverhältnis der Parteien dynamisch. Die sich aus dieser Vertragsklausel ergebende Pflicht, die Tarifverträge des Tarifgebietes Nordwürttemberg/Nordbaden in ihrer jeweiligen Fassung anzuwenden, gehört zu den Rechten und Pflichten, in die die Beklagte als Erwerberin des Betriebes nach § 613a Abs. 1 Satz 1 BGB eingetreten ist. 14

a) Der sich von Gesetzes wegen, nämlich nach § 613a Abs. 1 Satz 1 BGB, vollziehende Eintritt des Erwerbers eines Betriebes oder Betriebsteils in die Rechte und Pflichten der zum Zeitpunkt des Betriebsübergangs bestehenden Arbeitsverhältnisse bezieht sich auf alle arbeitsvertraglich begründeten Rechte und Pflichten und umfasst mithin auch solche aus Verweisungsklauseln auf einen Tarifvertrag. 15

§ 613a Abs. 1 BGB regelt die Rechtsfolgen eines rechtsgeschäftlichen Betriebsübergangs für die davon betroffenen Arbeitsverhältnisse. Dabei ist in Satz 1 der Vorschrift allgemein geregelt, dass das Arbeitsverhältnis mit demjenigen Inhalt auf den Erwerber übergeht, den es zum Zeitpunkt des Betriebsübergangs hat. Dazu gehören nicht nur die aktuell realisierten Rechte und Pflichten, sondern alle, auf die sich eine der Vertragsparteien bei unveränderter 16



Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses berufen könnte. Dabei tritt der Erwerber an die Stelle des Veräußerers und nimmt dessen Rechtsstellung ohne inhaltliche Veränderung ein (*BAG 19. September 2007 - 4 AZR 711/06 - Rn. 21, BAGE 124, 123*). Hiervon sind auch Rechtspositionen umfasst, die erst in der Zukunft Wirkung entfalten, etwa bereits fest vereinbarte Änderungen der Rechtslage, die zu einem späteren Zeitpunkt eintreten sollen. Soweit arbeitsvertraglich eine Dynamik bei der Anwendung in Bezug genommenen Rechts vereinbart ist, geht auch sie als solche über; der Erwerber ist an sie gebunden wie der Veräußerer, der sich darüber mit dem Arbeitnehmer geeinigt hat. § 613a Abs. 1 Satz 1 BGB stellt ihn bezüglich der arbeitsvertraglichen Vereinbarungen so, als habe er sie selbst abgeschlossen. Dementsprechend ist die Beklagte an die Verweisungsklausel aus dem Arbeitsvertrag des Klägers mit ihrem Rechtsvorgänger unter Einbeziehung von deren Dynamik gebunden.

b) Dabei kann zugunsten der Beklagten unterstellt werden, dass die in der Verweisungsklausel genannten Tarifverträge auch für IG Metall-Mitglieder unter den Beschäftigten der Niederlassung R in Sachsen normativ gegolten haben und mithin beim Wegfall der Tarifgebundenheit des Rechtsvorgängers der Beklagten die normative Wirkung entfallen wäre. Denn auch unter dieser Bedingung hätte die Verweisungsklausel im Arbeitsvertrag der Parteien die einen Gleichlauf von tarifvertraglicher und arbeitsvertraglicher Rechtslage herbeiführende Funktion einer vertraglichen Gleichstellungsabrede nur dann ausfüllen können, wenn der Wegfall der Tarifgebundenheit des Arbeitgebers als auflösende Bedingung für die Dynamik der in Bezug genommenen Tarifverträge mit hinreichender Klarheit im Wortlaut oder für den Arbeitnehmer erkennbar in sonstiger Weise zum Ausdruck gekommen wäre (*BAG 18. April 2007 - 4 AZR 652/05 - Rn. 31 ff., BAGE 122, 74*). Dies ist jedoch nicht der Fall. Der Wortlaut der Vereinbarung ist eindeutig. Es sind keine Gesichtspunkte dargelegt oder sonst ersichtlich, die eine hiervon abweichende Auslegung ermöglichen oder gar erzwingen. Soweit die Beklagte in ihrer Berufungsbegründung die Auffassung vertreten hat, allein aus der vom durchschnittlich verfügbaren Monatseinkommen abweichenden „vergleichsweise sehr hoch dotierten“ Vergütung hätte der Kläger zwingend schließen müssen, dass die Dynamik unter der

17



auflösenden Bedingung der Tarifgebundenheit des Arbeitgebers vereinbart wird, ist dies nicht schlüssig. Es fehlt bereits an dem Tatsachenvortrag, dass dem Kläger die Tarifgebundenheit des Arbeitgebers bekannt war. Im Übrigen ist allein die Differenz einer vereinbarten Vergütung zu der statistisch durchschnittlichen Vergütung aller Haushalte in einem Bundesland für einen Normalarbeitnehmer als Erklärungsempfänger nicht geeignet, eine derartig komplexe Regelung wie die Vereinbarung einer auflösenden Bedingung einer einzelnen Vertragsbedingung als notwendigen Inhalt des arbeitgeberseitigen Vertragsangebots anzusehen. Der Arbeitgeber hat es in der Regel - so auch hier - selbst in der Hand, eine solche auflösende Bedingung, will er sie vereinbaren, hinreichend klar zu formulieren.

c) Der Senat hat aus Gründen des Vertrauensschutzes zwar entschieden, dass derartig unvollkommene Vereinbarungen gleichwohl als Gleichstellungsabreden zu behandeln sind, wenn sie sich in vor dem 1. Januar 2002 abgeschlossenen Arbeitsverträgen, sog. „Altverträgen“, finden (vgl. dazu BAG 18. April 2007 - 4 AZR 652/05 - Rn. 31 ff., BAGE 122, 74). Da der für den Kläger maßgebliche Arbeitsvertrag aber unter dem Datum des 18. September 2003 abgeschlossen worden ist, greift dieser Vertrauensschutz zugunsten der Rechtsvorgängerin der Beklagten und damit auch der Beklagten nicht ein. 18

3. Gegenüber der Annahme eines Übergangs der dynamischen Verweisungsklausel auf das Arbeitsverhältnis der Parteien bestehen weder verfassungsrechtliche noch gemeinschaftsrechtliche Bedenken. Auch steht die Entscheidung des Gerichtshofs der Europäischen Gemeinschaften (EuGH) vom 9. März 2006 (- C-499/04 - [Werhof] Slg. 2006, I - 2397) dieser Auffassung nicht entgegen. 19

a) Durch die Anordnung des Übergangs einer mit dem Veräußerer des Betriebes arbeitsvertraglich vereinbarten dynamischen Verweisung auf einen Tarifvertrag auf die Beklagte als Erwerberin dieses Betriebes wird diese entgegen der Revision nicht in ihrem Grundrecht auf (negative) Koalitionsfreiheit gem. Art. 9 Abs. 3 GG verletzt. 20



- aa) Wie der Senat bereits in seiner Entscheidung vom 22. Oktober 2008
(- 4 AZR 793/07 - Rn. 17 ff., AP TVG § 1 Bezugnahme auf Tarifvertrag Nr. 67 =
EzA TVG § 3 Bezugnahme auf Tarifvertrag Nr. 40) dargelegt hat, berührt die
Auslegung und die Wirksamkeit der individualrechtlichen Inbezugnahme von
Tarifverträgen in ihrer jeweiligen Fassung als Ausdruck privatautonomer Ge-
staltungsmacht weder die negative Koalitionsfreiheit dessen, der das Arbeits-
verhältnis vertraglich der einschlägigen tarifvertraglichen Ordnung unterstellen
wollte und dies auch durch die Zustimmung des Arbeitnehmers erreicht hat,
noch diejenige der Personen, die aufgrund privatautonomer EntschlieÙung in
diese Rechtsposition eingetreten sind. Die negative Koalitionsfreiheit kann
schon begrifflich nicht durch einen Arbeitsvertrag berührt sein (vgl. dazu auch
BVerfG 23. April 1986 - 2 BvR 487/80 - BVerfGE 73, 261 zur behaupteten
Verfassungswidrigkeit eines Sozialplans: „Die angegriffene Entscheidung des
BAG führt die Bindung der Bf. an den Tarifvertrag auf den unter ihrer Be-
teiligung beschlossenen Sozialplan, also nicht auf einen fremden Willen - den
der Parteien des Tarifvertrages - zurück. Die negative Koalitionsfreiheit der Bf.
wird dadurch nicht betroffen“).
- bb) Daran hält der Senat auch unter Berücksichtigung der Einwände der
Revision fest.
- (1) Nach § 613a Abs. 1 Satz 1 BGB gehen die Rechte und Pflichten des
Veräußerers aus einem zum Zeitpunkt des Übergangs bestehenden Arbeits-
vertrag oder Arbeitsverhältnis auf den Erwerber über. Der Erwerber wird so
gestellt, als hätte er die dem Arbeitsverhältnis zugrunde liegenden Willens-
erklärungen, also auch die, ein bestimmtes Tarifwerk in seiner jeweiligen
Fassung zum Inhalt des Arbeitsvertrages zu machen, selbst gegenüber dem
übernommenen Arbeitnehmer abgegeben. Auch in ihren Folgewirkungen bleibt
dieser individualvertragliche Charakter erhalten. Die Vereinbarungen können
jederzeit einvernehmlich und frei abgeändert werden, auch zulasten des Arbeit-
nehmers. Eines sachlichen Grundes hierfür bedarf es nicht (vgl. BAG
7. November 2007 - 5 AZR 1007/06 - Rn. 15, BAGE 124, 345).



(2) Davon gesondert zu betrachten sind die Rechte und Pflichten, die aufgrund eines kollektivrechtlichen Vertrages im Arbeitsverhältnis gemäß § 4 Abs. 1 TVG normative Wirksamkeit entfalten. Sie beruhen nicht auf einer Einigung zwischen den Arbeitsvertragsparteien, sondern - in der Regel - auf der Mitgliedschaft in einer tarifschließenden Koalition, in den anderen Fällen auf sonstigen kollektivrechtlichen Tatbeständen, etwa einer Allgemeinverbindlicherklärung oder dem Abschluss eines Firmentarifvertrages durch den bisherigen Arbeitgeber. Das führt zu einer von der individualvertraglichen Rechtslage beim Übergang des Arbeitsverhältnisses aufgrund Betriebsübergangs abweichenden Rechtslage auf beiden Seiten des Arbeitsverhältnisses.

24

(a) Der Arbeitnehmer hat auf diesen Schutz in der Form von tariflichen Mindestarbeitsbedingungen nach § 4 Abs. 1 und Abs. 3 TVG nur in dem Ausmaß einen Anspruch, in dem die Gewerkschaft, der er angehört, die Mindestbedingungen vereinbart und damit deutlich gemacht hat, dass sie diese Bedingungen für die Branche für angemessen hält. Dementsprechend löst ein Tarifvertrag, an den sowohl der Erwerber als auch der Arbeitnehmer normativ gebunden ist, die vorher geltenden kollektivrechtlich zwingenden Arbeitsbedingungen ab, § 613a Abs. 1 Satz 3 BGB. Das Günstigkeitsprinzip gilt hier nicht; der Arbeitnehmer soll an die von seiner Gewerkschaft vereinbarten einschlägigen kollektivrechtlichen Bedingungen gebunden sein und hat keinen Anspruch auf evtl. im Veräußererbetrieb weiter bestehende bessere Arbeitsbedingungen, wenn die Gewerkschaft für die Branche des Erwerberbetriebs andere, auch schlechtere Bedingungen vereinbart hat (*BAG 22. April 2009 - 4 AZR 100/08 - DB 2009, 2605*).

25

(b) Auch der Erwerber soll an die kollektivvertraglichen Bedingungen aus dem Veräußererbetrieb nur statisch gebunden bleiben, da ihm dynamische Entwicklungen dieses Kollektivvertrages, die erst nach dem Betriebsübergang eintreten, nicht zugerechnet werden können. Das wäre ein Verstoß gegen seine negative Koalitionsfreiheit, weil er diese Veränderungen nicht durch seine Mitgliedschaft im Verband legitimiert hat. Dieser anders begründeten Schutzwirkung entspricht § 613a Abs. 1 Satz 2 bis 4 BGB in seinen vielfältigen Aus-

26



wirkungen auf die Rechtsstellung von Arbeitnehmer und Erwerber, insbesondere in Bezug auf die in § 613a Abs. 1 Satz 2 bis 4 BGB normierte Frist der Sperre einer einzelvertraglichen Veränderung der vor dem Betriebsübergang kollektivvertraglich begründeten Normen (*vgl. zu verschiedenen Konstellationen BAG 22. April 2009 - 4 AZR 100/08 - DB 2009, 2605*).

(3) Ein Verstoß gegen die negative Koalitionsfreiheit kommt nach alledem nur dann in Betracht, wenn es um die von arbeitsvertraglichen Vereinbarungen unabhängige kollektivrechtliche Wirkungsweise von tariflichen Normen geht. Denn nur in diesem Bereich lässt sich die Verbindlichkeit von Rechten und Pflichten mit der Ausübung von negativer oder positiver Koalitionsfreiheit begründen. Soweit bei der Begründung der Rechte und Pflichten, die bei einem Betriebsübergang auf den Erwerber übergehen, weder die Mitgliedschaft in einer tarifschließenden Koalition noch die Position als Tarifvertragspartei, etwa bei einem Firmentarifvertrag, eine Rolle spielen, sondern diese unmittelbar auf der Abgabe einer privatautonomen Willenserklärung gegenüber dem Arbeitsvertragspartner beruhen, kann weder die negative Koalitionsfreiheit des Veräußerers noch diejenige des Erwerbers betroffen sein (*so auch Houben SAE 2007, 109, 113*). Der arbeitsvertragliche Charakter einer dynamischen Verweisung auf ein fremdes Regelwerk wird durch die Herkunft des Bezugsobjekts nicht geändert; das gilt für eine etwaige Einbeziehung des jeweiligen statistischen Lebenshaltungsindex ebenso wie für die Einbeziehung der jeweiligen Beitragsbemessungsgrenze in der Sozialversicherung oder der jeweiligen Fassung eines Tarifvertrages.

27

(4) Bei der von der Revision mit einem Teil des Schrifttums (*zB Simon/Kock/Halbsguth ZIP 2006, 726, 727 f.; Meinel/Herms DB 2006, 1429, 1430*) vertretenen Auffassung, bei einem Betriebsübergang auf einen nicht tarifgebundenen Erwerber gebiete die negative Koalitionsfreiheit die allein statische Fortwirkung einer arbeitsvertraglichen dynamischen Verweisklausel, geht es nicht mehr um die Auslegung einer Verweisklausel als Gleichstellungsabrede. Die für möglich gehaltene Kollision mit der negativen Koalitionsfreiheit, aus der die angesprochene Rechtsfolge hergeleitet wird, wird

28



bei diesem Ansatz nicht an die Vereinbarung einer auflösenden Bedingung für die Dynamik gebunden, die aus der Mitgliedschaft des Veräußerers im Arbeitgeberverband hergeleitet wird, sondern sie soll generell gelten. Deshalb stellen diese Stimmen in der Literatur konsequent - und entgegen der von ihnen in Anspruch genommenen früheren Senatsrechtsprechung zur Gleichstellungsabrede (vgl. nur BAG 25. September 2002 - 4 AZR 294/01 - mwN, BAGE 103, 9, 14) - auch nicht mehr darauf ab, ob der Veräußerer tarifgebunden war oder nicht (Nicolai DB 2006, 670, 671 f.; Löwisch/Feldmann Anm. zu EzA TVG § 3 Bezugnahme auf Tarifvertrag Nr. 32; Meinel/Herms DB 2006, 1429, 1430). Auch bei einem nicht tarifgebundenen Veräußerer würde danach die in der Verweisung vereinbarte Dynamik einen Betriebsübergang unter keinen Umständen überdauern.

Darüber hinaus aber käme es konsequenterweise nicht einmal mehr auf den Betriebsübergang als solchen an, denn der - unterstellte - Konflikt zur negativen Koalitionsfreiheit des Arbeitgebers bestünde dann auch in der Person des Veräußerers selbst. Insoweit steht der Erwerber dem Veräußerer gleich. Der Erwerber ist an die Willensübereinkunft von Arbeitgeber und Arbeitnehmer nicht anders gebunden als der Veräußerer selbst; er muss sich so behandeln lassen als hätte er den Vertrag selbst unterschrieben (vgl. oben II 2 a, sowie zur Betriebsübergangsrichtlinie EuGH 6. November 2003 - C-4/01 [Martin] - Rn. 29, Slg. 2003, I - 12859). Ist aber der Betriebsübergang als solcher für die mögliche Kollision mit Art. 9 Abs. 3 GG nicht ursächlich, würde dies in der Konsequenz bedeuten, dass sich der Arbeitgeber - gleich ob durch eigene Unterschrift oder über § 613a Abs. 1 Satz 1 BGB an eine solche Willensübereinkunft gebunden - unter Berufung auf seine negative Koalitionsfreiheit von dieser Unterschrift lossagen könnte.

Dass eine einen Verbandsaustritt des Arbeitgebers oder einen Betriebsübergang auf einen nichttarifgebundenen Erwerber überdauernde verbindlich vereinbarte dynamische Verweisungsklausel generell möglich ist, ist indes nicht zweifelhaft. Wenn die Dynamik der Bezugnahme etwa nach ihrem Wortlaut ausdrücklich auch für diese Fälle vereinbart worden wäre, gäbe es weder aus § 613a Abs. 1 BGB noch aus Art. 9 Abs. 3 GG eine Handhabe, einer

29

30



solchen Regelung die Wirksamkeit zu verweigern. Ob eine Vereinbarung „ausdrücklich“ getroffen wurde, oder ob dem „ausdrücklich“ Niedergelegten nach den hierfür aufgestellten gesetzlichen Regelungen eine entsprechende Vereinbarung entnommen werden muss, ist im vorliegenden Zusammenhang ohne Bedeutung. Die Auslegung einer Vertragsklausel dient gerade der Bestimmung des Inhalts des Arbeitsvertrages, der von den Betriebsübergangsbestimmungen als vorhanden und fortzuführen vorausgesetzt und nicht geschaffen wird.

b) Die Bindung des Erwerbers eines Betriebes an die von dessen Veräußerer mit dem Arbeitnehmer individualrechtlich vereinbarte dynamische Bezugnahme auf einen Tarifvertrag verstößt auch nicht gegen gemeinschaftsrechtliche Regelungen, namentlich Art. 3 der Richtlinie 2001/23/EG. Die dargestellte Systematik des § 613a Abs. 1 BGB und seine Konsequenzen für die Fortgeltung vertraglichen und tarifvertraglichen Rechts über den Betriebsübergang hinaus entspricht der der gemeinschaftsrechtlichen Betriebsübergangsrichtlinie. Auch deren Neufassung durch die Richtlinie 2001/23/EG unterscheidet in Art. 3 zwischen den beiden unterschiedlichen Wirkungsgründen individualvertraglich und kollektivvertraglich begründeter Rechte und Pflichten. 31

aa) Art. 3 Abs. 1 Satz 1 der Richtlinie 2001/23/EG entspricht insoweit sowohl nach den Voraussetzungen als auch nach den mit ihr herbeigeführten Rechtsfolgen der Vorschrift in § 613a Abs. 1 Satz 1 BGB. Sie bezweckt wie ihre Vorgängerregelung, die Richtlinie 77/187/EWG, mit dem unmittelbaren und automatischen Eintritt des Erwerbers in die arbeitsvertragliche Rechtsstellung des Veräußerers, dass der Arbeitnehmer auch nach dem Betriebsübergang unter den gleichen Vertragsbedingungen weiterarbeiten kann, die er mit dem Veräußerer vereinbart hatte (*EuGH 12. November 1992 - C-209/91 - [Rask], EAS C RL 77/187/EWG Art. 1 Nr. 8; 14. September 2000 - C-343/98 - [Collino/Chiappero], Rn. 49, AP EWG-Richtlinie Nr. 77/187/EWG Nr. 29*). Aufgrund des zwingenden Charakters des durch die Richtlinie geschaffenen Schutzes kann der Übergang der Arbeitsverhältnisse nicht vom Willen des Betriebserwerbers abhängig gemacht werden (*EuGH 14. November 1996 - C-305/94 -* 32



[de Hertaing], Rn. 20, AP EWG-Richtlinie Nr. 77/187 Nr. 12). Diese Bedingungen sind sowohl in der gesetzlichen Regelung von § 613a Abs. 1 Satz 1 BGB als auch bei dessen Anwendung im Streitfall gesichert.

Dabei setzt Art. 3 Abs. 1 Satz 2 der Richtlinie 2001/23/EG ebenso wie § 613a Abs. 1 Satz 2 BGB die Bestimmung des Inhalts des Arbeitsverhältnisses voraus und schafft diesen nicht selbst. Die Auslegung des Arbeitsvertrages als solchem hat keine gemeinschaftsrechtlichen Bezüge; sie obliegt dem nationalen Gericht (*Thüsing NZA 2006, 473, 475; Reinecke BB 2006, 2637, 2641; Bergmann AuA 2006, 559, 560; Möller NZA 2006, 579, 582; Jousen in EAS B 7200 Rn. 35 mit Nachweisen aus der EuGH-Rechtsprechung; ähnlich Stein AuR 2006, 366, 368 f.*), das allein für die Beurteilung des Sachverhalts und die Auslegung des nationalen Rechts zuständig ist. Für die Auslegung eines Vertrages ist stets der Wille der Vertragsparteien maßgeblich. Wie dieser, etwa anhand des Wortlauts, konkret ermittelt wird, richtet sich nach nationalem und nicht nach Gemeinschaftsrecht (*BAG 22. Oktober 2008 - 4 AZR 793/07 - Rn. 18 ff., AP TVG § 1 Bezugnahme auf Tarifvertrag Nr. 67 = EzA TVG § 3 Bezugnahme auf Tarifvertrag Nr. 40; Thüsing aaO*).

33

bb) Entsprechend des deutschen Rechts regelt Art. 3 Abs. 3 der Richtlinie 2001/23/EG die - qualifizierte - Weitergeltung von kollektivvertraglich begründeten Rechten und Pflichten eigenständig. Danach erhält der Erwerber nach dem Betriebsübergang die in einem Kollektivvertrag vereinbarten Arbeitsbedingungen bis zur Kündigung oder zum Ablauf des Kollektivvertrages bzw. bis zum Inkrafttreten oder bis zur Anwendung eines anderen Kollektivvertrages in dem gleichen Maße aufrecht, wie sie in dem Kollektivvertrag für den Veräußerer vorgesehen waren. Der Zeitraum der Aufrechterhaltung der Arbeitsbedingungen kann durch die Mitgliedstaaten gesetzlich begrenzt werden, allerdings nicht auf eine kürzere Zeitspanne als ein Jahr. Die Ablösung dieser Bedingungen kann damit innerhalb dieser Zeit auch nach der Richtlinie grundsätzlich nicht einzelvertraglich erfolgen, wie dies für die in Art. 3 Abs. 1 der Richtlinie 2001/23/EG genannten Rechte und Pflichten aus dem Arbeitsvertrag grundsätzlich selbstverständlich ist (*EuGH 12. November 1992 - C-209/91 -*

34



[Rask], Rn. 28, EAS C RL 77/187/EWG Art. 1 Nr. 8; 14. September 2000 - C-343/98 - [Collino, Chiappero], Rn. 53, AP EWG-Richtlinie Nr. 77/187 Nr. 29). Daraus wird deutlich, dass auch aus gemeinschaftsrechtlicher Sicht der kollektivrechtliche Charakter der vor dem Betriebsübergang normativ geltenden - und nach § 613a Abs. 1 Satz 2 BGB und Art. 3 Abs. 3 der Richtlinie 2001/23/EG in das Arbeitsverhältnis transformierten - Mindestarbeitsbedingungen nach dem Betriebsübergang erhalten bleibt (vgl. dazu BAG 22. April 2009 - 4 AZR 100/08 - DB 2009, 2605). Auch in diesem Zusammenhang zeigt sich, dass ein Verstoß gegen die - negative - Koalitionsfreiheit gem. Art. 9 Abs. 3 GG bzw. Art. 11 EMRK nur durch die Anordnung einer bestimmten Rechtsfolge betreffend die kollektivvertraglich begründeten Rechte und Pflichten möglich ist. Der Übergang von beim Veräußerer individualvertraglich begründeten Rechte und Pflichten ist davon nicht berührt.

c) Etwas anderes ergibt sich entgegen der Revision auch nicht aus dem Urteil „Werhof“ des EuGH vom 9. März 2006 (- C-499/04 - Slg. 2006, I - 2397). 35

aa) Dem EuGH war vom Landesarbeitsgericht Düsseldorf im Rahmen eines Vorabentscheidungsverfahrens die Frage vorgelegt worden, ob es mit Art. 3 Abs. 1 der Richtlinie 77/187/EWG vereinbar ist, eine arbeitsvertragliche Verweisung auf die jeweiligen Lohntarifverträge, an die der Veräußerer eines Betriebes normativ gebunden ist, für den Fall des Betriebsübergangs auf einen nicht tarifgebundenen Erwerber so auszulegen, dass nach dem Betriebsübergang in Kraft tretende Lohntarifverträge auf das übergegangene Arbeitsverhältnis keine Anwendung mehr finden. Das Landesarbeitsgericht Düsseldorf hielt die frühere Rechtsprechung des Senats zur Auslegung einer Verweisklausel als Gleichstellungsabrede mit der Folge einer nur noch statischen Fortgeltung beim Betriebsübergang auf einen nicht tarifgebundenen Erwerber für gemeinschaftsrechtswidrig und wollte wissen, ob die Betriebsübergangsrichtlinie nicht zu einer Auslegung der Verweisklausel zwingt, nach der die vereinbarte Dynamik bei einem Betriebsübergang auf einen nicht tarifgebundenen Arbeitgeber in jedem Falle erhalten bleibt (LAG Düsseldorf 8. Oktober 2004 - 9 Sa 817/04 - NZA-RR 2005, 148). 36



bb) Der EuGH, dessen Entscheidung von dieser Vorlagefrage ausgehend verstanden werden muss (*ebenso Peter Hanau RdA 2007, 180, 182; ähnlich Reichold JZ 2006, 725, 727*), hat die ihm vorgelegte Frage verneint. Es gibt, wovon auch der erkennende Senat ausgeht, keinen gemeinschaftsrechtlichen Zwang zu einer Auslegung, wie sie der Kläger des Vorlageverfahrens anders als seine Arbeitgeberin für richtig hielt. Ein solcher Zwang folgt insbesondere nicht aus Art. 3 Abs. 1 der Richtlinie 77/187/EWG bzw. 2001/23/EG. Der EuGH hat den mit der von der Arbeitgeberin verfochtenen Auslegung verbundenen möglichen Eingriff in die an sich durch Art. 3 Abs. 1 und Abs. 3 der Betriebsübergangsrichtlinie geschützten Rechtspositionen der Arbeitnehmer als nicht gemeinschaftsrechtswidrig angesehen. Er hat zur Legitimation dieser gegenüber den Arbeitnehmerinteressen und der diese schützenden Zweckrichtung der Betriebsübergangsrichtlinie restriktiven Auslegung durch die bisherige Senatsrechtsprechung auf ebenfalls zu beachtende Rechte des Arbeitgebers verwiesen. Wäre die vom Kläger vertretene Auslegung gemeinschaftsrechtlich vorgegeben, könne das Grundrecht der negativen Vereinigungsfreiheit des Betriebserwerbers beeinträchtigt werden. Eine dahingehende abschließende Bewertung hat der EuGH aber nicht etwa selbst vorgenommen. Er hat sie vielmehr nur als möglich gekennzeichnet, es also für denkbar gehalten, dass die hierfür zuständigen nationalen Gerichte zu einer solchen Bewertung kommen. Wegen dieser aus der Sicht des Gerichtshofs offenbar vertretbaren Einschätzung hat er es als ausgeschlossen erachtet, die vom Kläger angestrebte Auslegung im Sinne einer in keinem Fall einschränkbaren Dynamik vor dem Hintergrund des Art. 3 Abs. 1 der Betriebsübergangsrichtlinie als gemeinschaftsrechtlich zwingend anzusehen, wobei der EuGH die fragliche Verweisung nicht ausdrücklich als dynamisch gekennzeichnet hat (*vgl. insbesondere im Tenor der „Werhof“-Entscheidung - C-499/04 -, aber auch in Rn. 17 f., 27, 34, 36*). Die Werhof-Entscheidung des EuGH schließt es deshalb zu Recht aus, eine Verweisung auf Tarifverträge oder Tarifwerke im Falle eines Betriebsübergangs unabhängig vom übereinstimmend gebildeten Willen der Arbeitsvertragsparteien stets so zu verstehen, dass der Erwerber an die betreffenden Tarifverträge auch in den Fassungen gebunden ist, die erst nach

37



dem Betriebsübergang vereinbart wurden. Die Frage, wie das von Betriebsveräußerer und Arbeitnehmer hinsichtlich einer Tarifierung privatautonom Vereinbarte auszulegen ist, das gemäß Art. 3 Abs. 1 der Betriebsübergangsrichtlinie nach dem Übergang des Betriebes beim Erwerber weiter gilt, war ebenso wenig Gegenstand der Entscheidung des Gerichtshofs (*Peter Hanau RdA 2007, 180, 182; ähnlich Reichold JZ 2006, 725, 727; Kokott RdA 2006 Sonderbeilage zu Heft 6 S. 30, 36*), wie eine abschließende gemeinschaftsrechtliche Bewertung, dass ein bestimmtes Klauselverständnis mit höherrangigem Recht kollidiert.

cc) Der sich aus den Ausführungen des Gerichtshofs in ihrem systematischen Zusammenhang ergebende Inhalt der Entscheidung „Werhof“ entspricht der Auffassung des Senats. Im Rahmen der Vertragsfreiheit ist die Vereinbarung einer beim Betriebsübergang auf einen nicht tarifgebundenen Arbeitgeber statisch wirkenden Verweisungsklausel ebenso zulässig und von Rechts wegen ebenso möglich wie die einer dynamischen Verweisung. Der Senat verlangt lediglich den allgemeinen Regeln entsprechende, hinreichend deutliche Vertragserklärungen (*BAG 18. April 2007 - 4 AZR 652/05 - Rn. 27 ff., BAGE 122, 74*). Diese Anforderung wird bei den sog. Gleichstellungsabreden häufig nicht erfüllt, weil mit ihnen ein sehr differenzierter Regelungswille der Vertragsparteien - die Vereinbarung einer mit dem Ende der Tarifgebundenheit des bei Vertragsschluss tarifgebundenen Arbeitgebers auflösend bedingten Tarifvertragsdynamik - zum Ausdruck kommen soll und muss. Wie die vielfältigen Formulierungsvorschläge der Fachliteratur zeigen (*zB Jacobs FS Birk S. 243, 261 ff.; Olbertz BB 2007, 2737, 2740*), ist eine dahin gehende Vereinbarung aber auch den Anforderungen entsprechend gestaltbar.

38

Die ihm als nationalem Gericht, das allein für die Beurteilung des Sachverhaltes und die Beurteilung des nationalen Rechts zuständig ist, obliegende Aufgabe zu beurteilen, wie die jeweilige Verweisungsklausel vertragsrechtlich auszulegen ist, und ob durch dieses Vertragsverständnis in eine höherrangige Rechtsposition des Arbeitgebers, etwa dessen negative Koalitionsfreiheit,

39



eingegriffen wird, hat der Senat wahrgenommen und die aufgeworfene Frage im vorliegenden Zusammenhang verneint.

- | | | |
|------|--|----|
| 4. | Der vom Kläger geltend gemachte Betrag ist rechnerisch zutreffend und zwischen den Parteien in der Höhe auch unstreitig. | 40 |
| 5. | Der Zinsanspruch des Klägers ergibt sich aus § 288 Abs. 1 BGB. | 41 |
| III. | Die Kosten des Revisionsverfahrens hat die Beklagte zu tragen, weil die Revision erfolglos bleibt, § 97 Abs. 1 ZPO. | 42 |

Bepler

Winter

Creutzfeldt

Th. Hess

H. Klotz

