

Entscheidungen mit Anmerkungen

Dynamische Verweisung in Firmentarifvertrag auf Flächentarifverträge vor Betriebsübergang

Ein Betriebsnehmer ist nur in den Fällen der Gesamtrechtsnachfolge, nicht im Falle des § 613 a BGB an den beim Veräußerer geltenden Firmentarif gebunden. Geht dieser nach § 613 a Abs. 1 Satz 2 BGB in die Arbeitsverträge ein, so sind spätere Veränderungen auch dann ohne Bedeutung, wenn sie einen vom Firmentarif in Bezug genommenen Verbandstarif betreffen. Auch arbeitsvertragliche Bezugnahme Klauseln, die sich auf den jeweils geltenden Verbandstarif beziehen, ändern daran nichts.

BGB § 613 a; TVG §§ 3, 4; ZPO § 256

1. Die wegen beiderseitiger Tarifgebundenheit unmitelbar und zwingend geltenden Bedingungen eines Firmentarifvertrages werden nach einem Betriebsübergang zum Inhalt des Arbeitsverhältnisses, dies aber nur mit dem Tarifstand zur Zeit des Betriebsübergangs. Spätere Änderungen der im Firmentarifvertrag in Bezug genommenen Verbandstarifverträge sind unbeachtlich (Bestätigung Senat 20. Juni 2001 – 4 AZR 295/00 – zur Veröffentlichung vorgesehen).

2. Daran ändert nichts, dass der Firmentarifvertrag einschließlich der darin in Bezug genommenen Verbandstarifverträge auch kraft arbeitsvertraglicher Vereinbarung anzuwenden ist. Eine solche Vereinbarung ist eine Gleichstellungsabrede und begründet deswegen keine Rechtsposition, die über die bei Tarifgebundenheit hinaus geht.

BAG, Urteil v. 29. 8. 2001 – 4 AZR 332/00

Vorinstanz: LAG Berlin, Urteil v. 18. 1. 2000 – 5 Sa 2240/99 AP Nr. 17 zu § 1 TVG Bezugnahme auf Tarifvertrag

Die Parteien streiten über die Höhe des der Klägerin ab 1. April 1998 zustehenden Gehalts.

Die Klägerin, Mitglied der IG Medien, trat am 6. Juli 1989 in die Dienste der MGJ Berliner Zeitungsverlag GmbH & Co., später G+J Berliner Zeitungsverlag GmbH & Co., Berlin-Mitte. Die MGJ Berliner Zeitungsverlag GmbH & Co. schloss mit dem Journalistenverband Berlin, der IG Medien-Druck und Papier, Publizistik und Kunst, Landesbezirk Berlin-Brandenburg (IG Medien) den „Firmentarifvertrag“ vom 24. April 1992 (FTV). Darin heißt es ua.:

§ 1

Zwischen den Tarifvertragsparteien gelten die nachfolgend aufgeführten Tarifverträge mit den in §§ 2 ff. FTV aufgeführten Änderungen:

...

§ 8 Gehaltstarifvertrag Angestellte

Es gelten die Tarifsätze der Gehaltstarifverträge für Angestellte des Zeitungsverlagsgewerbes in Hamburg in der jeweils geltenden Fassung (zur Zeit gültig: Gehaltstarifvertrag vom 14. Mai 1991) mit folgender Prozentstaffel:

...

Ab 1. Mai 1995 gilt der zwischen Zeitungsverlegerverband Hamburg und IG Medien für Hamburg vereinbarte Gehaltstarifvertrag Angestellte in der jeweils gültigen Fassung.

...

§ 11 Schlussbestimmungen

1. ...

2. ...

3. Für den Fall, dass die MGJ Berliner Zeitungsverlag GmbH & Co. einem für den Zeitungstarifbereich zuständigen Arbeitgeberverband beitrifft, endet der Tarifvertrag mit Beitritt zum Arbeitgeberverband mit sofortiger Wirkung, ohne dass es einer Kündigung bedarf. ...

Im übrigen kann dieser Tarifvertrag mit einer Frist von drei Monate zum Ende eines Quartals schriftlich gekündigt werden, erstmals zum 31. Dezember 1995.

4. Dieser Tarifvertrag gilt auch für etwaige Gesamtrechts- und/oder Teilrechtsnachfolger der vertragschließenden Parteien.

Die G+J Berliner Zeitungsverlag GmbH & Co. schloss mit der Klägerin den „Vertrag“ vom 11. November 1992. In ihm heißt es ua.: § 1 Anstellung/Arbeitsgebiet

Frau R S wird als Sachbearbeiterin Leseservice im Vertrieb der Berliner Zeitung des Verlages eingesetzt.

Änderungen des Umfangs des Aufgabengebiets behält sich der Verlag vor.

Insbesondere ist der Verlag berechtigt, Frau R S in anderen Bereichen oder zu anderen Arbeitszeiten oder an einem anderen Ort eine vergleichbare Aufgabe zu übertragen.

Die Bestimmungen des Firmentarifvertrages vom 24. April 1992 (im folgenden Firmentarifvertrag) sind für diesen Vertrag bindend.

§ 2 Dauer des Arbeitsverhältnisses

Dieser Vertrag beginnt am 1. 12. 1992 und ist auf unbestimmte Zeit abgeschlossen.

§ 3 Gehalt

Frau R S erhält ein monatliches Brutto-Gehalt in Höhe von 2531,00 DM (in Worten: zweitausendfünfhunderteinunddreißig), zahlbar jeweils am Monatsende unter Berücksichtigung der gesetzlichen Abzüge.

Die Tätigkeit entspricht der Tarifgruppe 4 D des Firmentarifvertrages.

...

§ 10 Schlussbestimmungen

Soweit sich Rechte von der Betriebszugehörigkeit ableiten, gilt als Eintrittsdatum der 6. Juli 1989.

...

Die G+J Berliner Zeitungsverlag GmbH & Co. zahlte an die Klägerin zuletzt im Jahre 1997 ein monatliches Entgelt in Höhe von 4016,00 DM brutto gem. dem Gehaltstarifvertrag für Angestellte des Zeitungsverlagsgewerbes in Hamburg. Am 1. August 1997 ging das Arbeitsverhältnis der Klägerin in Folge Betriebsteilübergangs auf die Beklagte über. Die Beklagte ist nicht Mitglied eines Arbeitgeberverbandes, der Tarifverträge abschließt. Zum 1. April 1998 erhöhte sich das tarifliche Gehalt nach dem Gehaltstarifvertrag für Angestellte des Zeitungsverlagsgewerbes in Hamburg vom 2. Juni 1998 (GTV 1998) auf 4096,00 DM brutto und zum 1. April 1999 nach dem Gehaltstarifvertrag für Angestellte des Zeitungsverlagsgewerbes in Hamburg vom 7. Mai 1999 (GTV 1999) auf 4231,00 DM brutto. Die Beklagte gab diese Entgelterhöhungen an die Klägerin nicht weiter.

Mit der beim Arbeitsgericht am 5. März 1999 eingegangenen Klage hat die Klägerin die sich zu den Gehaltserhöhungen aus den Gehaltstarifverträgen 1998 und 1999 ergebenden Differenzbeträge einschließlich Jahreszahlung 1998 und Urlaubsgeld 1998 für die Monate April 1998 bis April 1999 in Höhe von 1309,55 DM brutto (1094,55 DM brutto für die Zeit vom 1. April 1998 bis 31. März 1999 zuzüglich 215,00 DM für April 1999) geltend gemacht, sowie die Feststellung begehrt, dass die Beklagte verpflichtet ist, der Klägerin Gehalt nach der Gehaltsgruppe 4 D des Gehaltstarifvertrages in der jeweils geltenden Fassung zu zahlen. Sie hat die Auffassung vertreten, sie habe trotz des Betriebsübergangs Anspruch auf die eingetretene Gehaltserhöhung auf Grund § 8 des Firmentarifvertrages (FTV). Dies ergebe sich sowohl aus § 613 a Abs. 1 Satz 2 als auch aus § 613 a Abs. 1 Satz 1 BGB.

Die Klägerin hat zuletzt beantragt,

1. die Beklagte zu verurteilen, an die Klägerin 1.309,55 DM brutto zuzüglich 4% Zinsen ab Rechtshängigkeit zu zahlen;
2. festzustellen, dass die Beklagte verpflichtet ist, an die Klägerin die Arbeitsvergütung zu leisten, die der Gehaltsgruppe 4 D des zwischen Zeitungsverlegerverband Hamburg und IG Medien für Hamburg vereinbarten Gehaltstarifvertrages für Angestellte an Zeitungsverlagen in der jeweils gültigen Fassung entspricht.

Die Beklagte hat beantragt, die Klage abzuweisen. Sie hat die Auffassung vertreten, wegen der fehlenden Tarifgebundenheit der Beklagten finde der Firmentarifvertrag auf das Arbeitsverhältnis nach dem Betriebsübergang keine kollektivrechtliche Anwendung. Er werde gem. § 613 a Abs. 1 Satz 2 BGB, so wie er zum Zeitpunkt des Betriebsübergangs bestanden habe, einzelvertraglich in den Arbeitsvertrag übernommen. Demgemäß sei § 8 FTV nur insoweit in das Arbeitsverhältnis der Klägerin transformiert, wie er im Zeitpunkt des Betriebsübergangs gewesen sei. Im Zeitpunkt des Betriebsübergangs habe die Klägerin einen Gehaltsanspruch in Höhe von 4016,00 DM brutto monatlich gehabt. Genau in dieser Höhe sei der kollektivrechtliche Gehaltsanspruch der Klägerin in den Arbeitsvertrag transformiert worden. Änderungen des Gehaltstarifvertrages für Angestellte des Zeitungsverlagsgewerbes in Hamburg nach dem erfolgten Betriebsübergang hätten auf das Arbeitsverhältnis zwischen den Parteien keinen Einfluss mehr. Die Klägerin habe auch wegen der arbeitsvertraglichen Vereinbarung der Anwendbarkeit des FTV keinen Anspruch auf die geltend gemachten Gehaltserhöhungen. Wegen der individualrechtlichen Vereinbarung des FTV finde der Firmentarifvertrag gem. § 613 a Abs. 1 Satz 1 BGB weiterhin Anwendung auf das Arbeitsverhältnis. Allerdings gingen die Rechte der Klägerin gem. § 613 a Abs. 1 Satz 1 BGB nicht über die hinaus, die sie bereits gem. § 613 a Abs. 1 Satz 2 BGB besitze. Da die Betriebsveräußerin durch ihre Verbandsmitgliedschaft tarifgebunden gewesen sei, sei die vertragliche Vereinbarung des Firmentarifvertrages im Arbeitsvertrag nur als Gleichstellungsabrede zu werten. Diese sei nur deshalb in den Arbeitsvertrag mit aufgenommen worden, um sicherzustellen, dass für alle Arbeitnehmer unabhängig von deren Gewerkschaftszugehörigkeit der FTV Anwendung finde und entsprechend tarifgebundene Arbeitnehmer mit nicht tarifgebundenen Arbeitnehmern gleichgestellt seien. Deshalb habe die Klägerin auch durch die arbeitsvertragliche Inbezugnahme keinen Anspruch auf Teilhabe an tariflichen Gehaltserhöhungen, die erst nach dem Betriebsübergang erfolgt seien. Selbst wenn lediglich eine einzelvertragliche Inbezugnahme vorläge, entfalte der im Arbeitsvertrag in Bezug genommene Gehaltstarifvertrag nur in der zum Zeitpunkt des Betriebsübergangs geltenden Fassung gem. § 613 a Abs. 1 Satz 1 BGB Wirkung. Änderungen des GTV, die erst nach dem Betriebsübergang auf die Beklagte erfolgten, hätten auch dann keine Auswirkung auf das zwischen den Parteien bestehende Arbeitsverhältnis.

Das Arbeitsgericht hat – ausgehend von einer arbeitsvertraglichen Inbezugnahme des FTV – die Klage abgewiesen. Das Landesarbeitsgericht hat die Berufung der Klägerin zurückgewiesen. Mit der Revision verfolgt die Klägerin ihre zuletzt gestellten Klageanträge weiter. Die Beklagte beantragt, die Revision der Klägerin zurückzuweisen.

Aus den Gründen:

I. Die Revision der Klägerin ist unbegründet. Der Klägerin steht die Gehaltserhöhung nach dem Gehaltstarifvertrag für die Angestellten des Zeitungsverlagsgewerbes in Hamburg in der ab 1. April 1998 geltenden Fassung und in der ab 1. April 1999 geltenden Fassung nicht zu. Die Beklagte ist tarifrechtlich nicht an den Firmentarifvertrag vom 24. April 1992, der auf den Gehaltstarifvertrag für Angestellte an Zeitungsverlagen in Hamburg in der jeweils gültigen Fassung verweist, gebunden. Auch dadurch, dass auf Grund des Betriebsübergangs die Rechte und Pflichten aus dem Firmentarifvertrag zum Inhalt des Arbeitsverhältnisses gem. § 613 a Abs. 1 Satz 2 BGB wurden, finden die Gehaltstarifverträge 1998 und 1999 auf das Arbeitsverhältnis keine Anwendung. Sie sind auch nicht kraft der in § 1 Abs. 4 des Arbeitsvertrages getroffenen Regelung schuldrechtlich anzuwenden.

1. Die Klage ist zulässig. Ob ein Tarifvertrag auf ein Arbeitsverhältnis anzuwenden ist, kann Gegenstand einer Feststellungsklage sein (vgl. zB BAG 30. Juli 1992 – 6 AZR 12/92 – ZTR 1992, 510; Senat 20. März 1991 – 4 AZR 455/90 – BAGE 67, 330, 332; BAG 27. Juli 1956 – 1 AZR 430/54 – BAGE 3, 303, 305). Das gilt auch, soweit sie die Zeit vom 1. April 1998 bis zum 30. April 1999 betrifft, für die die Klägerin mit ihrer Zahlungsklage die Gehaltsdifferenzen zwischen dem Gehalt nach dem Gehaltstarifvertrag 1997 und dem Gehaltstarifvertrag 1998 bzw. 1999 geltend macht. Ihre Zuläs-

sigkeit folgt insoweit aus § 256 Abs. 2 ZPO. Danach kann der Kläger, auch zugleich mit der Hauptklage, auf Feststellung eines die Entscheidung bedingenden (vorgeflichen) Rechtsverhältnisses klagen. Diesen Weg hat die Klägerin beschritten. Die Voraussetzungen für die Zwischenfeststellungsklage sind allein in § 256 Abs. 2 ZPO festgelegt; die Folge ist, dass die Prüfung des Feststellungsinteresses, die bei der selbständigen Feststellungsklage des § 256 Abs. 1 ZPO erforderlich ist, insoweit zurückgedrängt und durch die Tatbestandsmerkmale des Streits über das Rechtsverhältnis und dessen Präjudizialität für die Hauptentscheidung ersetzt wird. Die Zwischenfeststellungsklage ist oder wird dann unzulässig, wenn oder sobald schon die in der Hauptsache ergehende Entscheidung die Rechtsbeziehung erschöpfend klarstellt. Gerade auch bei Streitigkeiten um Vergütungsunterschieden kann letzteres nur ausnahmsweise zutreffen. Das ist hier nicht der Fall. Die beantragte Feststellung betrifft auch Zeiten im Anschluss an die Zeiträume, für die das Arbeitsentgelt eingeklagt wird.

2. Ein Anspruch der Klägerin auf Gehalt nach dem GTV 1998 und nach dem GTV 1999 ergibt sich nicht auf Grund tariflicher Geltung des FTV.

a) Ursprünglich galt der am 24. April 1992 abgeschlossene FTV für die Klägerin und für die Betriebsveräußerin, der G+J Berliner Zeitungsverlag GmbH & Co. auf Grund beiderseitiger Tarifgebundenheit nach § 3 Abs. 1, § 4 Abs. 1 TVG. Nach § 8 FTV fanden auf das Arbeitsverhältnis der Klägerin mit der Rechtsvorgängerin der Beklagten „die zwischen (dem) Zeitungsverlegerverband Hamburg und (der) IG Medien für Hamburg vereinbarte Gehaltstarifvertrag Angestellte in der jeweils gültigen Fassung“ Anwendung.

b) Die Blankettverweisung in § 8 FTV ist wirksam, wonach ab 1. Mai 1995 der „zwischen Zeitungsverlegerverband Hamburg und IG Medien für Hamburg vereinbarte Gehaltstarifvertrag Angestellte in der jeweils gültigen Fassung“ gilt.

Nach ständiger Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts (seit 9. Juli 1980 – 4 AZR 564/78 – BAGE 34, 42) umfasst die Rechtssetzungsbefugnis der Tarifvertragsparteien grundsätzlich auch das Recht, auf jeweils geltende andere tarifliche Vorschriften zu verweisen, sofern deren Geltungsbereich mit dem Geltungsbereich der verweisenden Tarifnorm in einem engen sachlichen Zusammenhang steht. Je nachdem, ob die Tarifnorm, auf die verwiesen wird, in erster Linie raumbezogen, betriebsbezogen, fachbezogen oder personenbezogen ist, muss hinsichtlich des maßgebenden Geltungsbereichs ein enger Sachzusammenhang mit dem entsprechenden Geltungsbereich der verweisenden Tarifnorm bestehen. Das Erfordernis des engen sachlichen Zusammenhangs des Geltungsbereichs der Tarifverträge dient dazu, dass auch bei der Delegation der Rechtssetzungsbefugnis auf andere Tarifvertragsparteien dem Postulat der Sachgerechtigkeit der tariflichen Regelung im Sinne eines angemessenen Interessenausgleiches Rechnung getragen wird (vgl. BAG 10. November 1982 – 4 AZR 1203/79 – BAGE 40, 327, 336 f.).

Dieser enge sachliche Zusammenhang zwischen dem Firmentarifvertrag als Verweisungstarifvertrag und ua. dem Gehaltstarifvertrag für Angestellte in Zeitungsverlagen in Hamburg als Bezugstarifvertrag ist gegeben. Der Sache nach handelt es sich um einen Anerkennungsfirmentarifvertrag der Rechtsvorgängerin der Beklagten. Der fachliche und persönliche Geltungsbereich decken sich. Der Betrieb der Rechtsvorgängerin der Beklagten liegt zwar nicht im räumlichen Geltungsbereich des genannten Gehaltstarifvertrages in der jeweils geltenden Fassung. Es ist aber nichts Ungewöhnliches, wenn für einen Betrieb im Beitrittsgebiet ein Tarifwerk oder einzelne Tarifverträge aus den alten Bundesländern in Bezug genommen werden. Auch hier ging es um eine Stufenangleichung der Lohnhöhe Ost-West durch Bezugnahme auf bestimmte Prozentsätze der jeweils geltenden tariflichen Gehaltsätze des Ge-

haltstarifvertrages für Angestellte des Zeitungsverlagsgewerbes in Hamburg. Erst ab 1. Mai 1995 sollte der für Hamburg vereinbarte Gehaltstarifvertrag für Angestellte an Zeitungsverlagen der Höhe nach uneingeschränkt gelten. Solche Stufenangleichungen der Lohnhöhe Ost-West durch Bezugnahme auf in einem anderen Bundesland geltende Vergütungstarifverträge sind rechtswirksam. Das hat der Senat in seinem Urteil vom 17. Mai 2000 (- 4 AZR 363/99 - DB 2001, 654, auch zur Veröffentlichung in der Amtlichen Sammlung vorgesehen) im Einzelnen ausgeführt. Darauf nimmt der Senat Bezug.

c) Die Beklagte ist nicht nach § 3 Abs. 1 TVG an den FTV und somit auch nicht an den GTV 1998 und GTV 1999 gebunden. Zwar galt der FTV vor dem Betriebsübergang für das Arbeitsverhältnis der Parteien auf Grund beiderseitiger Tarifgebundenheit gemäß § 3 Abs. 1, § 4 Abs. 1 TVG, weil die Klägerin Mitglied der IG-Medien war und ist und die Rechtsvorgängerin der Beklagten Tarifvertragspartei war. Durch den Betriebsübergang am 1. August 1997 ist für die Beklagte keine tarifrechtliche Bindung an den Firtmentarifvertrag begründet worden, weder tarifvertraglich noch auf Grund einer Gesamtrechtsnachfolge.

aa) Eine tarifvertragliche Vereinbarung über die tarifrechtliche Geltung des FTV für die Beklagte ist nicht gegeben.

Eine solche Vereinbarung läge zB vor, wenn die Beklagte als Betriebserwerberin mit der IG-Medien einen gleichlautenden Firtmentarifvertrag oder eine Vereinbarung über die Übernahme des Firtmentarifvertrages geschlossen hätte. Dafür gibt es indes keinen Anhaltspunkt.

bb) Die Beklagte ist auch nicht im Wege der Gesamtrechtsnachfolge Tarifvertragspartei des Firtmentarifvertrages geworden.

Die kollektivrechtliche Weitergeltung eines Firtmentarifvertrages ist gegeben, wenn der Übernehmer im Wege der Gesamtrechtsnachfolge auch in den abgeschlossenen Firtmentarifvertrag einrückt. Das hat der Senat für den Fall der Verschmelzung nach § 20 Abs. 1 Nr. 1 Umwandlungsgesetz (UmwG) entschieden (Senat 24. Juni 1998 - 4 AZR 208/97 - AP UmwG § 20 Nr. 1). In diesem Fall ist für die Anwendung des § 324 UmwG, des § 613 a Abs. 1 Satz 2 BGB als Auffangregelung kein Raum.

Von dieser Möglichkeit geht § 11 Nr. 4 FTV zwar aus. Danach „gilt“ der FTV „auch für etwaige Gesamtrechts- und/oder Teilrechtsnachfolger der vertragschließenden Parteien“. Indessen liegen die Voraussetzungen hierfür nicht vor.

Die tarifrechtliche Weitergeltung eines Firtmentarifvertrages nach Betriebsübergang ergibt sich auch nicht auf Grund des Charakters als Firtmentarifvertrag. Dies hat der Senat im Einzelnen in seinem Urteil vom 20. Juni 2001 (- 4 AZR 295/00 - zur Veröffentlichung vorgesehen <zVv.>) begründet. Darauf nimmt der Senat Bezug, zumal das von den Parteien auch nicht anders gesehen wird.

d) Auch unter dem Gesichtspunkt der Nachgeltung (§ 3 Abs. 3 TVG) ist die Beklagte nicht an den FTV gebunden. Eine unmittelbare oder entsprechende Anwendung des § 3 Abs. 3 TVG ist wegen der spezielleren Regelung in § 613 a Abs. 1 Satz 2 bis 4 BGB ausgeschlossen.

3. Ein Anspruch der Klägerin auf die Gehaltserhöhung nach dem GTV 1998 und nach dem GTV 1999 folgt nicht aus § 613 a Abs. 1 Satz 2 BGB.

a) Das Landesarbeitsgericht hat ausgeführt, auf Grund der Verbandszugehörigkeit der Klägerin zur IG-Medien, die den Firtmentarifvertrag mit der Rechtsvorgängerin der Beklagten abgeschlossen habe, habe dieser auf das Arbeitsverhältnis der Klägerin normativ eingewirkt. Dementsprechend habe der Klägerin bei der Rechtsvorgängerin der Beklagten gemäß § 8 FTV ein Anspruch auf Entgelt nach dem jeweiligen Gehaltstarifvertrag zugestanden, der zwischen dem Zeitungsverlegerverband Hamburg und der IG-Medien vereinbart worden sei.

Das monatliche Entgelt der Klägerin habe vor dem Betriebsübergang zuletzt 4016,00 DM brutto betragen. In dieser Form sei das Arbeitsverhältnis auf die Beklagte übergegangen. Nur die zum Zeitpunkt des Betriebsteilübergangs am 1. August 1997 geltenden Tarifnormen seien Inhalt des Arbeitsvertrages der Klägerin mit der Beklagten geworden. An die später erfolgten Änderungen des Gehaltstarifvertrages für die Angestellten des Zeitungsverlagsgewerbes in Hamburg sei die Beklagte nicht mehr gebunden gewesen. Zwar sei der FTV vom 24. April 1992 nicht geändert worden, sondern nur der GTV für die Angestellten des Zeitungsverlagsgewerbes in Hamburg, doch müsse der Firtmentarifvertrag, der auf den jeweiligen Gehaltstarifvertrag verweise, als Einheit gesehen werden. Dies bedeute, dass zum Zeitpunkt des Betriebsteilübergangs nur die zum damaligen Zeitpunkt geltenden Normen individualvertraglich im Verhältnis zur Beklagten weitergegolten hätten, die zum damaligen Zeitpunkt das Vertragsverhältnis der Klägerin mit der Rechtsvorgängerin der Beklagten gestaltet hätten. Weder der zum 1. April 1998 noch der zum 1. April 1999 in Kraft getretene Gehaltstarifvertrag für die Angestellten des Zeitungsverlagsgewerbes in Hamburg hätten über den Firtmentarifvertrag auf das Arbeitsverhältnis der Klägerin einwirken können. Nach dem § 613 a Abs. 1 Satz 2 BGB zu Grunde liegendes Prinzip der statischen Verweisung nehme das übergegangene Arbeitsverhältnis an der Weiterentwicklung der Rechte und Pflichten der bisherigen Kollektivvereinbarungen nicht teil. Dies gelte auch insoweit, als ein Firtmentarifvertrag nur auf einen Tarifvertrag verweise. Insoweit handele es sich um eine einheitliche Regelung, die mit Betriebsübergang Inhalt des Arbeitsvertrages werde, ohne dass ein Arbeitnehmer an späteren Tarifierhöhungen des durch den Firtmentarifvertrag in Bezug genommenen Tarifvertrages teilnehme.

b) Dies hält der Revision stand.

aa) Beim - wie hier - rechtsgeschäftlichen Betriebsübergang werden die durch Rechtsnormen eines Tarifvertrages geregelten Rechte und Pflichten Inhalt des Arbeitsverhältnisses zwischen dem neuen Betriebsinhaber und dem Arbeitnehmer (§ 613 a Abs. 1 Satz 2 BGB).

§ 613 Abs. 1 Satz 2 BGB stellt lediglich eine Auffangregelung dar. Die Tarifvertragsnormen, die die rechtlichen Arbeitsbedingungen des Arbeitnehmers mit dem vormaligen Betriebsinhaber bis zum Betriebsübergang regelten, behalten trotz des Betriebsübergangs ihre unmittelbare und zwingende Geltung für das Arbeitsverhältnis, wenn der neue Betriebsinhaber gleichermaßen wie der bisherige Inhaber des Betriebs an denselben Tarifvertrag gebunden ist. Sie können aber eine normative Geltung nicht (mehr) beanspruchen, wenn der Betriebserwerber seinerseits nicht an den Tarifvertrag gebunden ist. Nur wenn dieser Fall vorliegt, werden die tarifvertraglichen normativen Regelungen zum Inhalt des Arbeitsverhältnisses.

bb) Der Regelungsgehalt der Tarifvertragsnormen geht nach § 613 a Abs. 1 Satz 2 BGB statisch in das Arbeitsverhältnis über, nämlich in dem Tarifstand bzw. Normenstand, den er zur Zeit des Betriebsübergangs hat. Der Regelungsgehalt wird durch den Betriebsübergang weder in seinem sachlichen Inhalt noch in seinem durch den Tarifstand beschriebenen Geltungsumfang geändert. Verändert sich nach dem Betriebsübergang die Tarifnorm, deren Regelung in das Arbeitsverhältnis übergegangen ist, so nimmt die übergegangene Regelung hieran nicht mehr teil (Senat 20. Juni 2001 - 4 AZR 295/00 - zVv.). Verweist die übergegangene Tarifregelung ihrerseits auf andere normative Regelungen, die sich weiterentwickeln, so wird auch deren Weiterentwicklung nicht zum Inhalt des Arbeitsverhältnisses. Ist die Tarifregelung zur Zeit des Betriebsübergangs nur noch kraft Nachwirkung anzuwenden (§ 4 Abs. 5 TVG), so hat der Übergang in das Arbeitsverhältnis nicht zur Folge, dass ihre Ablösung nicht mehr nach den Regeln des § 4 Abs. 5 TVG erfolgen kann.

(1) § 613 a Abs. 1 Satz 2 bis Satz 4 BGB beabsichtigt, dem Arbeitnehmer beim Betriebsübergang die bisherigen Arbeitsbedingungen („Rechte und Pflichten“) zu erhalten und sie zu wahren, wie sich auch aus den Überschriften der EWG-Richtlinie 77/187 des Rates zur Angleichung der Rechtsvorschriften der Mitgliedstaaten über die Wahrung von Ansprüchen der Arbeitnehmer beim Übergang von Unternehmen, Betrieben oder Betriebsteilen (vom 14. Februar 1977, zuletzt geändert durch EG-Richtlinie 98/50 vom 29. Juni 1998 – ABl. EG L 201 vom 17. Juli 1998 S 88) ergibt. Ein Anspruch auf Teilhabe an der dynamischen Fortentwicklung der Tarifregelung oder eine dynamische Verweisung lässt sich weder aus der genannten Richtlinie noch aus § 613 a Abs. 1 Satz 2 bis Satz 4 BGB ableiten, sondern nur das Regelungsziel „Wahrung“ der Arbeitnehmeransprüche (Senat 20. Juni 2001 – 4 AZR 295/00 – zVv.). § 613 a Abs. 1 Satz 2 BGB schreibt nicht die Fortgeltung der Tarifnorm als einer auf das Arbeitsverhältnis einwirkenden Bestimmung vor, sondern den Eingang des Regelungsgehaltes in das Arbeitsverhältnis (BAG 13. November 1985 – 4 AZR 309/84 – BAGE 50, 158, 162, 163). Der so in § 613 a Abs. 1 Satz 2 BGB angelegte Besitzstandsschutz ist auch deshalb statisch angelegt, weil nur damit verfassungsrechtliche Bedenken vermieden werden können, die sich unter dem Gesichtspunkt der negativen Koalitionsfreiheit aus Art. 9 Abs. 3 GG ergeben, wenn der tarifungebundene neue Betriebsinhaber faktisch an künftige Tarifentwicklungen in den kraft Betriebsübergangs übergegangenen Arbeitsverhältnissen gebunden wäre (BAG 13. September 1994 – 3 AZR 148/94 – BAGE 77, 353, 360). Der nicht tarifgebundene Betriebsübernehmer hätte keine Möglichkeit, sich von der faktisch zwingenden Wirkung künftiger Tarifentwicklungen durch Verbandsaustritt oder durch Kündigung des Firmentarifvertrags zu lösen.

Der Umstand, dass die Regelungen des Tarifvertrags Inhalt des Arbeitsverhältnisses werden, hat umgekehrt indessen nicht zur Folge, dass diese Regelungen nur mit individualrechtlichen Mitteln, nämlich durch einvernehmliche Änderung des Arbeitsvertrags oder – soweit überhaupt zulässig – durch eine Änderungskündigung und dies grundsätzlich auch erst nach Ablauf eines Jahres nach dem Betriebsübergang, geändert werden könnten. Vielmehr können diese auf Grund vormaliger Tarifgeltung anzuwendenden Regelungen ihrerseits auch nach dem Betriebsübergang durch ihrerseits unmittelbar und zwingend geltende Tarifverträge oder Betriebsvereinbarungen abgelöst werden. Dies folgt zum einen aus dem Gedanken, dass die Rechtsstellung des Arbeitnehmers durch den Betriebsübergang weder verschlechtert noch verbessert werden soll. Es ergibt sich auch aus § 613 a Abs. 1 Satz 3 BGB: „Satz 2 gilt nicht, wenn die Rechte und Pflichten bei dem neuen Inhaber durch Rechtsnormen eines anderen Tarifvertrags oder durch eine andere Betriebsvereinbarung geregelt werden“. Diese Regelung setzt eine sachlich kongruente Regelung durch die unmittelbare und zwingende Geltung des anderen Tarifvertrags bzw. der anderen Betriebsvereinbarung voraus (Senat 21. Februar 2001 – 4 AZR 18/00 – zVv.; vgl. Senat 1. August 2001 – 4 AZR 82/00 – zVv.). Sie greift aber nicht nur für den Fall ein, dass dieser andere Kollektivvertrag bereits im Zeitpunkt des Betriebsübergangs besteht, sondern auch dann, wenn der andere Kollektivvertrag erst nach dem Betriebsübergang entsteht. Wollte man annehmen, die gemäß § 613 a Abs. 1 Satz 2 BGB zum Inhalt des Arbeitsverhältnisses gewordenen Kollektivregelungen seien schon deshalb resistent gegen eine Änderung durch eine andere kongruente Kollektivregelung, so würde man dem § 613 a Abs. 1 Satz 2 BGB einen überschießenden Schutzzweck zubilligen. Der Arbeitnehmer stünde dann im Fall des Betriebsübergangs besser da als ohne Betriebsübergang.

(2) Dieses Verständnis von § 613 a BGB steht im Einklang mit der Rechtsprechung des Senats zur Frage der Reichweite

nachwirkender Tarifnormen. In seiner Entscheidung vom 24. November 1999 (– 4 AZR 666/98 – AP TVG § 4 Nachwirkung Nr. 34) hat der Senat im Falle einer dynamischen Verweisung auf eine gesetzliche Berechnungsgröße bereits entschieden, dass sich die Nachwirkung einer Tarifregelung inhaltlich darauf beschränkt, dass der Zustand bis zum Abschluss einer anderen Abmachung erhalten bleibt, der bei Beendigung des Tarifvertrags bestanden hat. Dies gilt auch dann, wenn die nachwirkende Tarifnorm auf eine fremde Regelung verweist, die ihrerseits während der Zeit der Nachwirkung der verweisenden Tarifbestimmung inhaltlich verändert wird. An der späteren Entwicklung der Bestimmung, auf die die Tarifnorm verweist, nehmen die Tarifunterworfenen ab Beginn der Nachwirkung von Gesetzes wegen nicht teil, gleichgültig in welche Richtung die Entwicklung der in Bezug genommenen Norm verläuft. Diese Auffassung entspricht dem Sinn und Zweck der Nachwirkung des § 4 Abs. 5 TVG, die zwar eine vertragliche – auch einzelvertragliche – Änderung der bisherigen Tarifnorm erlaubt, aber bis zu einer solchen Änderung den bisherigen Rechtszustand erhalten will und damit dem tariflichen Ordnungsprinzip Rechnung trägt. Daher gelten im Bereich des verweisenden Tarifvertrages die in Bezug genommenen Tarifnormen in der bei Ablauf der Verweisungsnorm geltenden Fassung weiter, selbst wenn die in Bezug genommenen Tarifnormen geändert werden.

(3) Der gleiche Rechtsgedanke ist auch im Falle des § 613 a BGB zu Grunde zulegen. Ebenso wie das Einfrieren der bei der Kündigung des Tarifvertrages bestehenden Situation der Überbrückungsfunktion der Nachwirkung entspricht (Senat 24. November 1999 – 4 AZR 666/98 – aaO), entspricht das Einfrieren der im Zeitpunkt des Betriebsübergangs bestehenden Situation der Rechtserhaltungsfunktion des § 613 a BGB (vgl. Heinze FS Schaub S 275, 282). § 4 Abs. 5 TVG und § 613 a Abs. 1 Satz 2 BGB verbindet insoweit auch eine vergleichbare besondere Geltungsanordnung: Im Rahmen des § 613 a BGB verlieren die Rechtsnormen eines Tarifvertrages durch den Wechsel des Arbeitsverhältnisses zu einem tarifgebundenen neuen Betriebsinhaber ihre unmittelbare und zwingende Wirkung (MünchKomm-Schaub BGB 3. Aufl. § 613 a Rn. 161 ff.). Auch im Rahmen der Nachwirkung nach § 4 Abs. 5 TVG haben die Tarifvertragsnormen keine zwingende Wirkung mehr; eine Änderung der bisherigen Tarifnorm auch durch einzelvertragliche Abrede ist möglich, bis zu einer solchen Änderung wird der bisherige materielle Inhalt der Arbeitsbedingungen erhalten, soweit diese tarifvertraglich gegolten haben (BAG 17. Mai 2000 – 4 AZR 363/99 – DB 2001, 654, auch zur Veröffentlichung in der Amtlichen Sammlung vorgesehen).

(4) Rechtlich unerheblich ist, ob die Verweisungsnorm in einem Verbandstarifvertrag oder in einem Firmentarifvertrag enthalten ist. Auch ein Firmentarifvertrag ist ein Tarifvertrag, § 3 Abs. 1 TVG, der auch den einzelnen Arbeitgeber als mögliche Partei eines Tarifvertrages nennt, sieht insoweit keine Unterscheidungen vor.

(5) Ebenfalls macht es keinen Unterschied, ob es sich um eine Verweisung auf eine dynamische gesetzliche oder um eine dynamische tarifliche Bestimmung handelt. Der Senat hat in seiner Entscheidung vom 24. November 1999 (– 4 AZR 666/98 – aaO) grundsätzlich ausgeführt, dass die in Bezug genommenen Tarifnormen in der bei Ablauf der Verweisungsnorm geltenden Fassung weiter gelten, selbst wenn die in Bezug genommenen Tarifnormen geändert werden, ohne dies allein auf eine dynamische gesetzliche Verweisung zu beschränken. Aber auch für den Fall einer Verweisung auf eine dynamische tarifliche Bestimmung hat der Senat entschieden, dass die Nachwirkungen gem. § 4 Abs. 5 TVG statisch sind und weder Änderungen des Verweisungstarifvertrages noch des Bezugstarifvertrages erfassen, die im Nachwirkungszeitraum ein-

treten; dies gilt auch dann, wenn die nachwirkende Tarifnorm auf eine fremde Tarifnorm verweist, die während der Zeit der Nachwirkung inhaltlich geändert wird (vgl. Senat 17. Mai 2000 – 4 AZR 363/99 – DB 2001, 654, auch zur Veröffentlichung in der Amtlichen Sammlung vorgesehen).

(6) Das hat der Senat in seinem Urteil vom 20. Juni 2001 (– 4 AZR 295/00 – zVv.) ausgeführt. Daran hält der Senat fest.

4. Der GTV 1998 und der GTV 1999 sind auch nicht kraft der in § 1 Abs. 4 des Arbeitsvertrages getroffenen Regelung schuldrechtlich anzuwenden.

a) Das Landesarbeitsgericht hat die im Arbeitsvertrag getroffene Abrede dahin ausgelegt, dass der in Bezug genommene „Firmentarifvertrag vom 24. April 1992“ nicht unabhängig von der Tarifgebundenheit der Arbeitgeberin zum Vertragsinhalt geworden ist, sondern die Parteien des Arbeitsvertrages eine sogenannte Gleichstellungsklausel getroffen haben. Danach soll die vertragliche Bezugnahme eine Gleichstellung der nichtorganisierten mit den tarifgebundenen Arbeitnehmern bewirken. Ohne die Mitgliedschaft in der Gewerkschaft überprüfen zu müssen, soll der Arbeitgeber jeweils den Tarifvertrag anwenden können, an den er im Sinne des Tarifvertragsrechts gebunden ist.

b) Diese Vertragsauslegung des Landesarbeitsgerichts hält der revisionsrechtlichen Prüfung stand.

aa) Das Landesarbeitsgericht ist ersichtlich von der durch die Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts entwickelten Regel über die Auslegung einzelvertraglicher Bezugnahmeklauseln ausgegangen (vgl. dazu nur Senat 4. September 1996 – 4 AZR 135/95 – BAGE 84, 97 mwN). Die Bezugnahme soll widerspiegeln, was tarifrechtlich gilt (Schaub Arbeitsrechts-Handbuch 9. Aufl. § 119 III Rn. 16). Sie ersetzt lediglich die fehlende Mitgliedschaft des Arbeitnehmers in der tarifschließenden Gewerkschaft und stellt ihn so, als wäre er tarifgebunden (BAG 4. August 1999 – 5 AZR 642/98 – BAGE 92, 171; Löwisch/Rieble FS Schaub S 457, 467).

bb) Das Landesarbeitsgericht hat die vorgetragenen tatsächlichen Umstände, die bei der Auslegung der Vertragsklausel bestimmend sein könnten, in revisionsrechtlich nicht zu beanstandender Weise berücksichtigt. Es hat zutreffend gewürdigt, dass die Rechtsvorgängerin der Beklagten in ihrem Betrieb einheitlich den Firmentarifvertrag angewendet hat. Es hat aus dem Wortlaut des Vertrages keine Anhaltspunkte entnehmen können, die auf einen über die Gleichstellung aller Arbeitnehmer hinausgehenden Regelungswillen der Vertragsparteien hindeuten. Auch in der Revision hat die Klägerin keine Umstände aufgezeigt, die belegten, die vertragliche Bezugnahme habe schuldrechtlich eine weitergehende Tarifgeltung bewirken sollen als in der Beziehung zwischen den nach § 3 TVG tarifgebundenen Arbeitsvertragsparteien. Wegen der Zielsetzung der Gleichstellungsabrede wird der Arbeitnehmer auch im Falle eines Betriebsübergangs so gestellt wie ein tarifgebundener Arbeitnehmer. Auch dann gilt der Gehaltstarifvertrag für Angestellte des Zeitungsverlagsgewerbes in Hamburg nur statisch, also in der im Zeitpunkt des Betriebsübergangs am 1. August 1997 geltenden Fassung.

Die Kostenentscheidung beruht auf § 97 Abs. 1 ZPO.

Anmerkung

Die vorliegende Entscheidung verdient Aufmerksamkeit. Auf den ersten Blick scheint eine sehr singuläre Situation angesprochen: Ein Firmentarif verweist auf den Verbandstarif in seiner jeweils gültigen Fassung. Ein Teil des Betriebes wird veräußert und eine dort beschäftigte Arbeitnehmerin macht unter Berufung auf § 613 a Abs. 1 Satz 2 BGB Entgeltansprüche geltend. Deren Höhe soll sich nach dem inzwischen angehobenen Verbandstarif bestimmen. Die praktische Bedeutung einer solchen Konstellation ist jedoch erheblich: Ange-

sichts der keineswegs gestoppten Erosion des Tarifsystems ist normalerweise der Betriebserwerber nicht tarifgebunden. § 613 a Abs. 1 Satz 2 sowie eine arbeitsvertragliche Bezugnahmeklausel sind in solchen Fällen die letzten Brücken, die den Einzelnen mit den für seine Branche oder sein bisheriges Unternehmen geltenden Tarifen verbinden. Der praktische Wert dieser „Ankoppelung“ bestimmt sich danach, ob sie sich nur statisch auf den Zustand bezieht, der beim „Herausfallen“ aus der Tarifbindung existierte, oder ob sie als dynamische eine Beteiligung an der weiteren tariflichen Entwicklung ermöglicht.

Das Urteil des BAG gibt Anlass, über drei damit zusammenhängende Problemfelder etwas eingehender nachzudenken. Gilt ein Firmentarif kollektivrechtlich weiter, wenn ein Betrieb oder Betriebsteil übertragen wird, oder geht er nur nach § 613 a Abs. 1 Satz 2 BGB in die Arbeitsverträge ein? (unten 1) Was geschieht, wenn ein nach § 613 a Abs. 1 Satz 2 weiterwirkender Tarif auf einen anderen verweist, der nach dem Betriebsübergang geändert wird? (unten 2) Welche Bedeutung hat eine arbeitsvertragliche Klausel, die den Branchentarif in seiner jeweiligen Fassung für anwendbar erklärt? (unten 3)

1. Kollektivrechtliche Weitergeltung eines Firmentarifs im Falle des Betriebsübergangs

Das BAG bestätigt zunächst die allgemein anerkannte Möglichkeit, dass der Betriebserwerber freiwillig in den Firmentarif eintritt, indem er ihn übernimmt oder mit der fraglichen Gewerkschaft einen gleichlautenden Tarifvertrag schließt. Eine kollektivrechtliche Weitergeltung ist weiter dann gegeben, „wenn der Übernehmer im Wege der Gesamtrechtsnachfolge auch in den abgeschlossenen Firmentarifvertrag eintritt.“¹ Dies habe der Senat bereits „für den Fall der Verschmelzung nach § 20 Abs. 1 Nr. 1 UmwG“ entschieden. Daraus muss man notwendigerweise schließen, dass dasselbe auch für andere Fälle der Gesamtrechtsnachfolge, insbesondere die verschiedenen Erscheinungsformen der Spaltung gilt. Wird etwa ein Betrieb oder Betriebsteil nach § 123 Abs. 2 UmwG abgespalten oder nach § 123 Abs. 3 UmwG ausgegliedert, so ist der neue Rechtsträger gleichfalls an den Firmentarif gebunden, der damit automatisch zu einem mehrgliedrigen Vertrag wird.

Die Situation ist völlig anders, wenn der Übergang im Wege der Einzelrechtsnachfolge nach § 613 a BGB erfolgt. Der Senat beruft sich insoweit im Wesentlichen auf die in seinem Urteil vom 20. Juni 2001² gegebene Begründung. Dort wird zunächst berichtet, dass es vor der Schaffung des § 613 a Abs. 1 Satz 2 – 4 BGB im Jahre 1980 durchaus herrschende Meinung gewesen sei, einen Übergang des Firmentarifs auf den Erwerber und damit eine kollektivrechtliche Weitergeltung anzunehmen³. Die damals gegebenen Begründungen könnten jedoch nicht mehr herangezogen werden, da angesichts der positivrechtlichen Regelung in § 613 a Abs. 1 Satz 2 – 4 BGB keine planwidrige Lücke mehr bestehe. Dem könne man auch nicht entgegenhalten, der Schutzzweck der EG-Richtlinie zum Betriebsübergang verbiete eine Verschlechterung von Arbeitnehmerrechten; mit den Bestimmungen von § 613 a Abs. 1 Satz 2 – 4 BGB sei die Richtlinie hinreichend umgesetzt. Weiter verwies das BAG in jener Entscheidung⁴ darauf, § 613 a Abs. 1 Satz 1 BGB erfasse nur die Arbeitgeberstellung, nicht jedoch die Stellung als Tarifpartei. Die vorliegende Entscheidung fügt dem noch die Erwägung hinzu, eine unmittelbare oder entsprechende Anwendung von § 3 Abs. 3 TVG sei wegen der

1) I 2 c bb der Gründe.

2) NZA 2002, 518 ff.

3) Nachweise zum damaligen Diskussionsstand auch bei MüKo/Schaub, 3. Aufl. 1997, § 613 a Rn. 133.

4) NZA 2002, 518.

speziellere Regelung in § 613a Abs. 1 Satz 2 – 4 BGB ausgeschlossen⁵. Dies vermag nicht in jeder Hinsicht zu überzeugen.

Nach ständiger Rechtsprechung des BAG, die auch der vorliegenden Entscheidung zu Grunde liegt, enthält § 613a Abs. 1 Satz 2 – 4 BGB eine „Auffangregelung“, die nur eingreift, wenn eine kollektivrechtliche Weitergeltung nicht in Betracht kommt. Ob Letztere auf einer ausdrücklichen gesetzgeberischen Entscheidung oder einer höchstrichterlichen Rechtsprechung beruht oder ob es sich gewissermaßen um einen Rechtssatz in statu nascendi handelt, weil es nur einen entsprechenden Trend in der Literatur gibt, kann im Ergebnis keinen Unterschied machen. Die EG-Richtlinie zum Betriebsübergang⁶ trägt diesem Grundgedanken mit dem „Günstigkeitsprinzip“ des Art. 7 a. F bzw. des Art. 8 der heute geltenden Fassung Rechnung, wonach für die Arbeitnehmer günstigere Regelungen weiterhin angewandt oder neu geschaffen werden können. Dem Gesetzgeber zu unterstellen, er habe von dieser Möglichkeit bewusst keinen Gebrauch gemacht und einen Abbau von Rechten dekretiert, entbehrt jeder Grundlage. Das Eingehen in die Arbeitsverträge nach § 613a Abs. 1 Satz 2 BGB stellt den Arbeitnehmer jedoch schlechter als die kollektivrechtliche Weitergeltung, was u. a. daran deutlich wird, dass die Wirkungen des obligatorischen Teils des Tarifvertrags wegfallen⁷ und dass langfristige Bindungen auf ein Jahr verkürzt werden, was vor der Verabschiedung des Gesetzes von Seiter⁸ nicht ganz zu Unrecht als bedenklicher Eingriff in die Tarifautonomie qualifiziert wurde.

Nicht nur der von der Richtlinie und dem sie in nationales Recht transformierenden Gesetzgeber verfolgte Zweck spricht gegen einen Vorrang des § 613a Abs. 1 Satz 2 – 4 BGB. Vielmehr lassen sich auch eine Reihe von Sachargumenten zugunsten der vor 1980 herrschenden Auffassung anführen.

Der Übergang eines Betriebs oder Betriebsteils ist im Kern die Zuordnung einer „Organisation“ zu einem neuen Träger. Zu dieser Organisation zählen auch die Regeln, nach denen die Beschäftigten arbeiten. Dies gilt nicht nur für die Arbeitsabläufe und für standardisierte Arbeitsverträge und Betriebsübungen, sondern auch für Betriebsvereinbarungen. Soweit der Betrieb seine Identität behält, binden sie nach ständiger Rechtsprechung des BAG auch den Erwerber⁹. Die Literatur hat sich dem im Wesentlichen angeschlossen¹⁰. Bei der Abspaltung eines Betriebsteils gilt nichts Abweichendes, wenn dieser als selbstständige Einheit fortbesteht und nicht etwa in einen anderen Betrieb des Erwerbers integriert wird¹¹.

Niemand unternimmt hier ernsthaft den Versuch, die Weitergeltung mit dem Argument in Frage zu stellen, nur die Stellung als Arbeitgeber, nicht aber die als Betriebspartner sei in § 613a BGB angesprochen. Auch der Gedanke, § 613a Abs. 1 Satz 2 – 4 BGB gehe als Spezialnorm vor, weil er Betriebsvereinbarungen ja gleichfalls erfasst, hat bisher keine Rolle gespielt. Weshalb man bei Firmentarifen anders verfahren soll, ist nicht ersichtlich. Soweit ein Unternehmen keinem Arbeitgeberverband angehört, kann es – vorbehaltlich des § 77 Abs. 3 BetrVG – mehr oder weniger vom Zufall abhängen, ob ein bestimmter Sachbereich in einer Betriebsvereinbarung oder einem Firmentarif geregelt ist. Beide sind Teil der betrieblichen Organisation, die als Ganze auf den Erwerber übergeht¹².

Für eine kollektivrechtliche Weitergeltung spricht außerdem, dass es vom Gedanken des Arbeitnehmerschutzes her wenig einleuchtet, zwischen (partieller) Gesamtrechtsnachfolge und (kumulierter) Einzelrechtsnachfolge zu differenzieren und im letzteren Fall eine sehr viel geringere Absicherung zu gewähren. Ob der eine oder der andere Weg gewählt wird, ist von der Arbeitnehmerseite her praktisch nicht zu beeinflussen; für die Arbeitgeberseite können steuerrechtliche, aber auch andere Gesichtspunkte maßgebend sein, die mit dem Arbeitsverhältnis nichts zu tun haben. Dass es ein differenziertes recht-

liches Instrumentarium zur Umstrukturierung von Unternehmen und Betrieben gibt, ist sicherlich ein Vorteil, den unsere Rechtsordnung als eine der ersten auf der Welt entwickelt hat. Dass mit einzelnen Formen ein Arbeitnehmerschutz erster und mit anderen ein Arbeitnehmerschutz zweiter Klasse verbunden ist, ist vom Grundkonzept, d. h. der Wahlfreiheit auf Arbeitgeberseite her, weder geboten noch auch nur zu rechtfertigen. Natürlich müsste man einer klaren gesetzgeberischen Entscheidung Folge leisten, die aus willkürfreien Erwägungen gleichwohl eine Differenzierung vornimmt. Eine solche eindeutige Festlegung ist jedoch nicht vorhanden. Das BAG sollte daher seine Position noch einmal überdenken¹³. Eines Rückgriffs auf die Vorschrift des § 3 Abs. 3 TVG bedarf es in der Tat nicht; dieser ist nur insoweit von Bedeutung, als er die Schutzfunktion der Tarifverträge absichert und so ein zusätzliches Indiz für deren Zwecksetzung liefert.

2. Das „Einfrieren“ der Tarifbedingungen in § 613a Abs. 1 Satz 2 BGB

Liegt ein Fall des § 613a Abs. 1 Satz 2 BGB vor, so gehen die tariflichen Bestimmungen in dem Zustand in die Arbeitsverträge ein, den sie im Zeitpunkt des Betriebsübergangs hatten. Dies entspricht ständiger Rechtsprechung des BAG. Spätere Änderungen sind auch dann ohne Wirkung, wenn sie sich (zulässigerweise) Rückwirkung beilegen¹⁴. Nimmt der fragliche Tarif auf eine gesetzliche Berechnungsgröße Bezug, so ist deren nachträgliche Veränderung gleichfalls ohne Belang¹⁵. Entsprechendes galt schon bisher, wenn zwar nicht der in den Arbeitsvertrag eingegangene, wohl aber der von diesem in Bezug genommene Tarifvertrag geändert wurde¹⁶. Das BAG beruft sich in der vorliegenden Entscheidung darauf sowie auf die vergleichbare Rechtsprechung bei der Nachwirkung.

Dies alles erweckt zunächst keine Bedenken, zumal auch die Literatur dieser Auffassung fast einhellig folgt¹⁷. Zusätzlich stützt sich das BAG auf die Erwägung, die gegenteilige Lösung, nämlich die Ankoppelung an die weitere Tarifentwicklung würde verfassungsrechtlichen Bedenken im Hinblick auf die negative Koalitionsfreiheit begegnen, da der tarifungebundene

5) Unter I 2 d der Gründe.

6) Ursprüngliche Fassung: Richtlinie 77/187/EWG v. 14. 2. 1977, Abl. Nr. L 61/26 v. 5. 3. 1977, aktuelle Fassung: Richtlinie 2001/23/EG v. 12. März 2001 zur Angleichung der Rechtsvorschriften der Mitgliedstaaten über die Wahrung von Ansprüchen der Arbeitnehmer beim Übergang von Unternehmen, Betrieben oder Unternehmens- oder Betriebsteilen, Abl. Nr. L 82/16 v. 22. 3. 2001, beide im Wortlaut auch abgedruckt bei Kittner/Däubler/Zwanziger, Kündigungsschutzrecht, 5. Aufl. 2001, § 613a BGB Rn. 2 ff.

7) Oetker, in: Wiedemann, TVG, 6. Aufl. 1999, § 3 Rn. 159.

8) DB 1980, 882.

9) So zuletzt BAG NZA 2002, 520; vgl. weiter BAG NZA 1991, 639 und BAG NZA 1995, 222.

10) S. etwa ErfK/Preis, 2. Aufl. 2001, § 613a Rn. 96; Hanau/Vossen, in: Festschrift Hilger und Stumpf (1983), S. 272 ff.; Richardi, BetrVG, 8. Aufl. 2002, § 77 Rn. 209.

11) S. etwa DKK/Berg, 8. Aufl. 2002, § 77 Rn. 49a; Fitting/Kaiser/Heither/Engels/Schmidt, BetrVG, 21. Aufl. 2002, § 77 Rn. 174; Richardi (Fn. 10), § 77 Rn. 217.

12) Ähnlich Wiedemann/Stumpf, TVG, 5. Aufl. 1977, § 3 Rn. 73: Der eigentliche Partner des Tarifvertrags ist das Unternehmen, das aber keine selbstständige Rechtspersönlichkeit besitzt; auf den Organisationsgedanken stellt auch Moll, RdA 1996, 275 ab.

13) Wie hier insbesondere Kempen/Zachert, TVG, 3. Aufl. 1997, § 3 Rn. 57; Moll, RdA 1996, 275; anders u. a. ErfK/Preis (Fn. 10), § 613a Rn. 95; Löwisch/Rieble, TVG, 1992, § 2 Rn. 69; MünchArbR/Wank, 2. Aufl. 2000, § 124 Rn. 182; Oetker, in: Wiedemann (Fn. 7), § 3 Rn. 158.

14) BAG NZA 1995, 740.

15) BAG NZA 2000, 435.

16) BAG NZA 2000, 436; BAG NZA 2002, 519.

17) Anders jedoch Gamillscheg, Kollektives Arbeitsrecht I, 1997, § 18 VII 1 a (3), S. 873, der eine Änderung des in Bezug genommenen Tarifvertrags auch auf den nachwirkenden Tarifvertrag durchschlagen lassen will.

neue Betriebsinhaber „faktisch an künftige Tarifentwicklungen in den kraft Betriebsübergangs übergegangenene Arbeitsverhältnissen gebunden wäre.“ Dabei hätte er „keine Möglichkeit, sich von der faktisch zwingenden Wirkung künftiger Tarifentwicklungen durch Verbandsaustritt oder durch Kündigung des Firmentarifvertrags zu lösen.“

Mit diesen Aussagen stellt sich das BAG in Gegensatz zur Rechtsprechung des BVerfG, ohne dies jedoch irgendwie deutlich zu machen. Im Zusammenhang mit der Allgemeinverbindlicherklärung von Tarifverträgen hat das BVerfG zum einen ausgesprochen, dass die Unterwerfung unter einen von Dritten abgeschlossenen Tarifvertrag die negative Koalitionsfreiheit nur dann verletze, wenn dadurch ein nicht mehr hinnehmbarer Druck zum Verbands- bzw. Gewerkschaftsbeitritt ausgeübt werde. Die bloße Normerstreckung tangiert die negative Koalitionsfreiheit als solche nicht¹⁸. Einschlägig könnte insoweit nur Art. 12 Abs. 1 GG sein. Zum Zweiten hat das BVerfG im Falle der Nachwirkung entschieden, dass die Weitergeltung als bloße dispositive Norm eine sehr viel geringere Bedeutung als etwa die durch § 5 TVG erzeugte Tarifbindung hat: Der Arbeitgeber habe es selbst in der Hand, durch Aufnahme von Verhandlungen mit den Arbeitnehmern die nachwirkenden Tarifnormen zu beseitigen¹⁹. Deshalb sei die negative Koalitionsfreiheit nicht verletzt. Beide Argumente würden auch dann gelten, wenn man die in den Arbeitsvertrag übergebenen Tarifverträge „dynamisch“ verstehen würde. Insofern besteht das beschworene verfassungsrechtliche Bedenken nicht.

Wenn man auf den Auszug ins Verfassungsrecht verzichtet, bleibt es zunächst bei der herkömmlichen Konzeption der statischen Verweisung. Schwierigkeiten ergeben sich jedoch auf anderer Ebene. Die EG-Richtlinie zum Betriebsübergang²⁰ sieht in ihrer heute maßgebenden Fassung in Art. 3 Abs. 3 vor:

„Nach dem Übergang erhält der Erwerber die in einem Kollektivvertrag vereinbarten Arbeitsbedingungen bis zur Kündigung oder zum Ablauf des Kollektivvertrags bzw. bis zum In-Kraft-Treten oder bis zur Anwendung eines anderen Kollektivvertrags in dem gleichen Maße aufrecht, wie sie in dem Kollektivvertrag für den Veräußerer vorgesehen waren.“

Die Mitgliedstaaten können den Zeitraum der Aufrechterhaltung der Arbeitsbedingungen begrenzen, allerdings darf dieser nicht weniger als ein Jahr betragen.“

Die vom europäischen Gesetzgeber gewählte Formulierung lässt verschiedene Auslegungen zu. Möglich ist einmal eine Interpretation im Sinne der bisherigen deutschen Rechtsprechung; für ein „Einfrieren“ der tariflichen Bedingungen spricht insbesondere der Wortlaut des Unterabsatzes 2, wo von der „Aufrechterhaltung der Arbeitsbedingungen“ die Rede ist. Auf der anderen Seite spricht der Unterabsatz 1 eher dafür, dass sich der Erwerber mindestens ein Jahr lang wie der Veräußerer zu verhalten habe; dieser hätte aber die selbst vereinbarten sowie die in Bezug genommenen Veränderungen mitgemacht. Wie Art. 3 Abs. 3 der Richtlinie letztlich zu interpretieren ist, soll hier offen bleiben. Angesichts des zweifelhaften Wortlauts wäre der Senat nach Art. 234 Abs. 3 EG verpflichtet gewesen, den Europäischen Gerichtshof einzuschalten und so eine Klärung herbeizuführen. Sobald ein gleich gelagerter Fall vor das BAG kommt, ist dies nachzuholen. Auch Instanzgerichte können den EuGH einschalten, sind dazu jedoch nicht verpflichtet.

3. Arbeitsvertragliche Bezugnahme auf Tarifverträge

Unter I 4 der Gründe nimmt das BAG noch zu der Frage Stellung, ob sich der Anspruch nicht mit der arbeitsvertraglichen Bezugnahmeklausel rechtfertigen lasse. Im Arbeitsvertrag hatte es geheißen:

„Die Bestimmungen des Firmentarifvertrages vom 24. April 1992 sind für diesen Vertrag bindend.“

Der Firmentarif hatte seinerseits auf den Gehaltstarif in seiner jeweiligen Fassung verwiesen, wie er für die fragliche Branche abgeschlossen wurde. Das BAG sah in dieser Klausel lediglich eine Gleichstellungsabrede; Nichtorganisierte sollten wie Tarifgebundene behandelt werden. Für einen weitergehenden Regelungswillen der Vertragsparteien bestünden keine Anhaltspunkte.

Diese Aussagen lassen sich sinnvoll nur dann diskutieren, wenn man die eingehende Begründung des BAG mit einbezieht, die es einen knappen Monat später in einem ähnlichen Fall gab²¹. Dort hatte es im Arbeitsvertrag mit einer unorganisierten Arbeitnehmerin geheißen:

„Soweit nicht abweichend geregelt, gelten im Übrigen die tarifvertraglichen Bestimmungen für die Angestellten in der Wohnungswirtschaft sowie die Bestimmungen der Betriebsvereinbarung in der jeweils geltenden Fassung . . .“

Eine solche Bezugnahmeklausel sei – so das BAG – „typischerweise“ als Gleichstellungsabrede zu verstehen. Der Arbeitgeber kenne die Gewerkschaftsmitgliedschaft und damit die Tarifbindung eines Bewerbers nicht und dürfe sie auch nicht erfragen. Er hätte aber „typischerweise“ ein Interesse daran, seinen Beschäftigten den Anlass zu nehmen, „die normative Geltung des Tarifvertrags durch Gewerkschaftsbeitritt herbeizuführen.“ Mit Rücksicht auf diese „arbeitsrechtlich vorstrukturierten Bedingungen“ sei es gerechtfertigt, bei der Auslegung auf die typischerweise vorliegende Zweckbestimmung abzustellen; diese fordere nur eine Gleichstellung mit den Organisierten. In der Regel würden auch keine Anhaltspunkte dafür bestehen, dass der Arbeitnehmer eine weitergehende Bindung des Arbeitgebers erstrebt habe.

Das BAG betont selbst, dass es bei seiner Auslegung „nicht primär auf den Wortlaut“ abstelle²². Dies ist allerdings eine höchst diplomatische Umschreibung der Tatsache, dass der an sich völlig eindeutige Wortlaut („die tariflichen Bestimmungen . . . in der jeweils geltenden Fassung“) beiseite geschoben und durch die richterliche Vorstellung von einem der Interessenlage entsprechenden Vertrag ersetzt wird. In methodischer Hinsicht ist dem BAG vorzuwerfen, dass es nicht nach dem Willen der Beteiligten fragt, sondern letztlich seine Vorstellungen über einen „vernünftigen“ Vertrag für maßgebend erklärt. Zwar kann niemand in unserer Rechtsordnung einen zwingenden Rechtssatz des Inhalts aus dem Hut zaubern, dass Bezugnahmeklauseln immer nur „Gleichstellung“ bedeuten; abweichende Vereinbarungen müssen möglich bleiben. Die dabei zu überwindende Schranke ist allerdings extrem hoch. Eine ausdrückliche dynamische Verweisung wie die in der zweiten Entscheidung vorhandene genügt nicht; vielmehr müsste der Arbeitnehmer auf einer „austrittsfesten“ Bezugnahmeklausel bestehen, also einer Abmachung, die die fraglichen Tarifverträge auch dann für anwendbar erklärt, wenn der Arbeitgeber nicht mehr tarifgebunden sein sollte. Dem Arbeitnehmer stehe es ja frei – so das BAG –, den Arbeitgeber bei den Verhandlungen nach seiner Verbandsmitgliedschaft zu fragen, um dann ggf. auf einer entsprechenden Formel zu bestehen. Dies ist in der Literatur zu Recht als „nicht übermäßig realitätsnah“ kritisiert worden²³. Ausnahmen dieser Art kann man getrost vergessen. Es gilt nicht der reale, im Wortlaut zum Ausdruck gekommene, sondern der vom BAG unterstellte Wille.

18) BVerfGE 44, 322, 352; 55, 7, 22, bestätigt durch BVerfG NZA 2000, 947 und BVerfG NZA 2000, 948.

19) BVerfG NZA 2000, 947, 948.

20) S. oben Fn 6.

21) BAG v. 26. 9. 2001, NZA 2002, 634 = DB 2002, 1005 mit Anm. Bayreuther.

22) BAG DB 2002, 1006.

23) Bayreuther, DB 2002, 1008, 1009.

Angreifbar ist darüber hinaus die Annahme des BAG, der Arbeitgeber verfolge „typischerweise“ nur ein Gleichstellungsinteresse. Vielmehr ist es auch denkbar, dass er sich lediglich an das in der Branche Übliche anpassen und so überflüssige Diskussionen über bessere oder schlechtere Arbeitsbedingungen vermeiden will²⁴. Da es sich um eine vorformulierte Klausel handelt, könnte der Arbeitgeber stattdessen eine Formulierung wählen, in der die Beschränkung auf die Gleichstellung deutlich zum Ausdruck kommt. Niemand könnte ihn etwa daran hindern, auf die jeweiligen Tarifverträge zu verweisen, „wenn diese nicht sowieso kraft Tarifbindung gelten“.

Solange von dieser Möglichkeit kein Gebrauch gemacht wird, muss es sich der Arbeitgeber überdies gefallen lassen, dass die von ihm benutzte Klausel zugunsten des Arbeitnehmers ausgelegt wird. Dies folgt nunmehr aus § 310 Abs. 4 Satz 2 BGB in Verbindung mit § 305 c Abs. 2 BGB; nach bisherigem Recht wurde der inhaltlich identische Rechtsgedanke des § 5 AGBG entsprechend angewandt²⁵. Anders als in den beiden hier interessierenden Fällen hatte der Fünfte Senat vor drei Jahren diese Frage aufgeworfen, allerdings praktische Konsequenzen verneint, weil vollkommen offen sei, welche Auslegung der Bezugnahme Klausel sich als günstiger erweisen werde²⁶. Auch hier gewinnt man den Eindruck, dass nach Möglichkeit aus den Bezugnahme Klauseln nichts irgendwie für die Arbeitnehmerseite Positives folgen soll. In der überwältigenden Mehrzahl der Fälle ist die dynamische Bezugnahme Klausel günstiger als die statische, da sich nach den bisherigen Erfahrungen in der Bundesrepublik die Gegenleistung des Arbeitgebers in regelmäßigen Abständen zumindest nominell erhöht. Sollte sich das Arbeitgeberunternehmen wider Erwarten entschließen, bessere Bedingungen als der Branchentarif zu bieten, so wäre dem auch auf der Grundlage einer dynamischen Verweisung Rechnung zu tragen: Das Günstigkeitsprinzip lässt Abweichungen „nach oben“ allemal zu. Es bleibt eine minimale Restgröße von Fällen, in denen der Arbeitgeber nur den Tariflohn bezahlen will und bei denen es auch nominell zu einer deutlichen Absenkung der Vergütungen kommt: In einem solchen singulären Fall wäre die statische Verweisung für den Arbeitnehmer günstiger. Allerdings würde sie ihm wenig nützen, da ein derartiger Einbruch mit wirtschaftlichen Krisenerscheinungen verbunden wäre, die eine vergütungsabsenkende Änderungskündigung rechtfertigen könnten.

Da sich die dynamische Verweisung im Ergebnis als günstiger erweist, ist sie im Zweifelsfall zu Grunde zu legen. Der neue § 305 c Abs. 2 BGB sollte Anlass sein, sich noch einmal mit dieser Frage zu beschäftigen.

4. Gesellschaftspolitische Einschätzung

Das vorliegende Urteil und die in seinem Umkreis ergangenen Entscheidungen sind in ihrer objektiven Wirkung durch eine gewisse „Verbandsfeindlichkeit“ gekennzeichnet (womit keinerlei Unterstellungen in Bezug auf die Absichten der beteiligten Personen verbunden sind). Der Austritt aus dem Arbeitgeberverband und die Übertragung eines Betriebes auf eine nicht tarifgebundene Tochtergesellschaft lohnt sich für den einzelnen Arbeitgeber: Hindernisse, die sich aus tariflichen oder arbeitsvertraglichen Verweisungsklauseln ergeben könnten, werden erfolgreich beiseite geräumt. Dass die Möglichkeit zum „Einfrieren“ der Lohnkosten nicht eindeutigen gesetzlichen Vorgaben geschuldet ist, dürfte hinreichend deutlich geworden sein.

Auch der Gewerkschaftsbeitritt und das Verbleiben in der Arbeitnehmerorganisation soll sich nicht unbedingt lohnen. Das Interesse des Arbeitgebers, durch Gleichstellung jeden finanziellen Anreiz für den Gewerkschaftsbeitritt zu beseitigen, ist ein maßgebender Gesichtspunkt bei der Auslegung der Bezugnahme Klausel. Stattdessen hätte man auch die Frage stel-

len können, ob es sich bei dem systematischen Einsatz dieses Mittels nicht um eine von Art. 9 Abs. 3 Satz 2 GG verbotene Maßnahme handelt, die gegen die Koalitionsfreiheit gerichtet ist. Dies mag weniger nahe liegen als die oben geäußerte Kritik, doch ändert dies nichts an der objektiven Wirkung der vom BAG ausdrücklich abgesegneten Praxis. Ohne Not ist die Bedeutung der bereits auf dem Rückzug befindlichen Tarifverträge noch weiter vermindert worden.

Es ist zu hoffen, dass der Vierte Senat in absehbarer Zeit Gelegenheit erhält, seine Position zu überdenken und sich mit den nicht nur hier vorgetragenen Argumenten auseinander zu setzen.

Professor Dr. Wolfgang Däubler, Bremen

24) Bayreuther, DB 2002, 1008.

25) S. etwa BAG AP Nr. 160 zu § 242 BGB Ruhegehalt; M. Wolf, RdA 1988, 270; Zöllner, RdA 1989, 157 m. w. N.

26) BAG DB 1999, 2474.

Ungleiche tarifliche Vergütung

Das Urteil des BAG stellt die Fortführung der niedrigeren Vergütung übernommenen Personals nach dessen bisherigem Tarifvertrag durch Abschläge von der sonst beim übernehmenden Unternehmen geltenden Tarifvergütung von gleichheitsrechtlichen Bindungen zumindest im Ergebnis unter Berufung auf das Ziel der Besitzstandswahrung weitgehend frei. Ob diese Abweichung von dem Grundsatz „gleicher Lohn für gleiche Arbeit“ so zu legitimieren ist, scheint fraglich.

GG Art. 9 Abs. 3, Art. 3 Abs. 1; Überleitungstarifvertrag Deutsche Welle vom 30. August 1993

Die Tarifvertragsparteien verstoßen nicht gegen den allgemeinen Gleichheitssatz (Art. 3 Abs. 1 GG), wenn sie übernommene Beschäftigte im Sinne einer Besitzstandswahrung entsprechend ihrer bisherigen Vergütung eingruppiert und nicht der Stammebelegschaft gleichstellen.

BAG, Urteil v. 29. 8. 2001 – 4 AZR 352/00

Vorinstanz: LAG Köln, Urteil v. 15. 3. 2000 – 7 Sa 824/99

Die Parteien streiten über die Berechtigung des Anpassungsabschlages nach dem Überleitungstarifvertrag (ÜTV) vom 30. August 1993, abgeschlossen zwischen der Beklagten und der Vereinigung der Rundfunk-, Film- und Fernsehschaffenden.

Die am 30. April 1943 geborene Klägerin war beim Deutschlandfunk (DLF) beschäftigt, zuletzt als Leiterin der Tschechischen und Slowakischen Redaktion. Die Beklagte hat auf Grund des Hörfunk-Überleitungsstaatsvertrages vom 17. Juni 1993 eine Vielzahl von Planstellen, insbesondere aus der Hauptabteilung Europa des DLF, übernommen. Demgemäß wurde die Klägerin ab dem 1. Juli 1993 von der Beklagten beschäftigt. In dem zugrunde liegenden Arbeitsvertrag vom 15. Juni 1993 ist ua. bestimmt:

§ 1

Der Arbeitnehmer wird von der Deutschen Welle am 1. Juli 1993 als „Erste Redakteurin“ eingestellt.

...

§ 3

Der Arbeitnehmer erhält ein monatliches Grundgehalt in Höhe von brutto DM 9492,00 (i. W. – neuntausendvierhundertzweiundneunzig –).

Dieses Grundgehalt wurde ermittelt nach § 3 Abs. 1 u. 3 des Überleitungstarifvertrages in Verbindung mit dem Vergütungstarifvertrag der DW und setzt sich zusammen aus

Vergütungsgruppe II Stufe 8 = 9842,00 DM

Anpassungsabschlag entspr. § 3 Abs. 3 u. 5 des Überleitungstarifvertrages = 350,00 DM.

Das Gehalt steigt gemäß § 3 Abs. 4 des Überleitungstarifvertrages erstmalig am -/-.

Absatz 1 gilt unter dem Vorbehalt des rechtswirksamen Abschlusses des Überleitungstarifvertrages.