

**Landesarbeitsgericht  
Berlin-Brandenburg**

Ausfertigung

Verkündet

am 03.12.2014

Geschäftszeichen (bitte immer angeben)  
**24 Sa 1129/14**

3 Ca 996/13  
Arbeitsgericht Brandenburg an der Havel



Falkowski  
Gerichtsbeschäftigte  
als Urkundsbeamter/in  
der Geschäftsstelle

**Im Namen des Volkes**

**Urteil**

In Sachen

**Asklepios Fachkliniken Brandenburg GmbH,  
vertreten durch**

**- Beklagte und  
Berufungsklägerin -**

**Prozessbevollmächtigter:**

**gegen**

**- Kläger und  
Berufungsbeklagter -**

**Prozessbevollmächtigter:**

**Rechtsanwalt Simon Daniel Schmedes,  
Bauhofstr. 56, 14776 Brandenburg/Havel**

hat das Landesarbeitsgericht Berlin-Brandenburg, Kammer 24,  
auf die mündliche Verhandlung vom 3. Dezember 2014  
durch den Vorsitzenden Richter am Landesarbeitsgericht Schinz als Vorsitzenden  
sowie die ehrenamtlichen Richter Geißler und Müller

für Recht erkannt:

**I.**

Die Berufung der Beklagten gegen das Urteil des Arbeitsgerichts Brandenburg an der Havel vom 12.03.2014 – 3 Ca 996/13 – wird auf ihre Kosten mit der Maßgabe zurückgewiesen, dass der Tenor des angefochtenen Urteils zur Klarstellung wie folgt neu gefasst wird:

1. Es wird festgestellt, dass auf das Arbeitsverhältnis des Klägers über den 31.12.2012 hinaus Anwendung finden der Tarifvertrag für den öffentlichen Dienst der Länder (TV-L) und der Tarifvertrag zur Überleitung der Beschäftigten der Länder in den TV-L und zur Regelung des Übergangsrechts (TVÜ-L) in den jeweils geltenden Fassungen.
2. Die Beklagte wird verurteilt, an den Kläger 321,53 € netto nebst Zinsen in Höhe von fünf Prozentpunkten über dem Basiszinssatz aus 321,53 € seit dem 16.07.2013 zu zahlen.

**II.**

Die Revision wird für die Beklagte zugelassen.

Schinz

Geißler

Müller

## Tatbestand

Die Parteien streiten darüber, ob – wie der Kläger meint – der Tarifvertrag für den Öffentlichen Dienst der Länder (TV-L) in der jeweils gültigen Fassung oder – wie die Beklagte meint – der von ihr abgeschlossene Haustarifvertrag auf das Arbeitsverhältnis Anwendung findet.

Der nichttarifgebundene Kläger wurde von dem Rechtsvorgänger der Beklagten, dem Land Brandenburg, als Pflegehelfer eingestellt. In § 2 des Arbeitsvertrags vom 17.12.2002 ist vereinbart:

Das Arbeitsverhältnis bestimmt sich nach dem Tarifvertrag zur Anpassung des Tarifrechts – manteltarifliche Vorschriften – (BAT-Ost) und den diesen ergänzenden, ändernden oder ersetzenden Tarifverträgen in der für den Bereich der Tarifgemeinschaft deutscher Länder (TdL) jeweils geltenden Fassung. Außerdem finden die für den Arbeitgeber jeweils geltenden sonstigen einschlägigen Tarifverträge Anwendung.

Am 15. Oktober 2006 übernahm die Beklagte drei Klinikbetriebe des Landes Brandenburg, darunter auch die Landesklinik Brandenburg, in der der Kläger beschäftigt ist.

Am 07.03.2011 schrieb die Beklagte dem Kläger:

*„Anwendung des TV-L auf Ihr Arbeitsverhältnis*

*Sehr geehrter Herr Pohl,*

*auf Ihren Antrag hin teilen wir Ihnen mit, dass Ihnen ein Anspruch auf Überleitung Ihres Arbeitsverhältnisses in den Tarifvertrag für den öffentlichen Dienst der Länder (TV-L) zusteht. Wir werden Ihr Arbeitsverhältnis daher nunmehr entsprechend in die Entgeltgruppe 3a, Stufe 6+ des TV-L überleiten, so dass sich Ihre Vergütung und die weiteren Arbeitsbedingungen ab der Gehaltsberechnung für den Monat März 2011 und ab dann fortlaufend nach dem TV-L richten werden.*

*Mit der Gehaltsabrechnung für den Monat März 2011 werden wir zudem für rückwärtige Zeiträume entstandene Ansprüche unter Berücksichtigung der tariflichen Ausschlussfrist in einer Einmalzahlung erfüllen (6 Monate rückwirkend ab Antragstellung bis März 2011).*

*...“*

Dem waren Rechtsstreite vorausgegangen, in denen Arbeitnehmer, deren Arbeitsverhältnisse im Wege des Betriebsübergangs vom Land Brandenburg auf die Beklagte übergegangen waren, geltend gemacht hatten, dass auf ihre Arbeitsverhältnisse auch nach dem Betriebsübergang entweder der BAT-O oder der TV-L Anwendung finde.

Am 5. März 2013 schloss die Beklagte mit der Dienstleistungsgewerkschaft ver.di diverse Haustarifverträge. Die Beklagte berechnet die Vergütung des Klägers seither nach Maßgabe dieser Haustarifverträge. Im Monat Juli 2013 zog die Beklagte dem Kläger den von ihm im vorliegenden Rechtsstreit geltend gemachten Betrag ab, da dem Kläger in dem Monat zuvor das Entgelt nebst Tarifgehaltserhöhung nach Maßgabe des TV-L ausgezahlt worden war.

Der Kläger hat die Auffassung vertreten, auf sein Arbeitsverhältnis fände aufgrund der arbeitsvertraglichen Bezugnahmeklausel der TV-L in der jeweils gültigen Fassung Anwendung. Die Haustarifverträge hätten den TV-L nicht abgelöst.

Der Kläger hat beantragt,

1.  
festzustellen, dass auf das Arbeitsverhältnis des Klägers über den 31.12.2012 hinaus der Tarifvertrag für den öffentlichen Dienst der Länder (TV-L) und des Tarifvertrages zur Überleitung der Beschäftigten der Länder in den TV-L und zur Regelung des Übergangsrechts (TVÜ-L) in den jeweiligen Fassungen Anwendung findet;
2.  
die Beklagte zu verurteilen, an den Kläger 321,53 € netto nebst Zinsen in Höhe von fünf Prozentpunkten über dem Basiszinssatz aus 321,53 € seit dem 16.07.2013 zu zahlen.

Die Beklagte hat beantragt,

die Klage abzuweisen.

Sie hat geltend gemacht, aufgrund des Prinzips der Spezialität seien auf das Arbeitsverhältnis allein die Haustarifverträge anwendbar. Die Geltung dieses Tarifwerks ergebe sich auch aus der arbeitsvertraglichen Bezugnahmeklausel, wonach die für den Arbeitgeber jeweils geltenden sonstigen einschlägigen Tarifverträge Anwendung fänden.

Wegen des weiteren Vorbringens der Parteien in der ersten Instanz wird auf den Tatbestand des angefochtenen Urteils Bezug genommen.

Mit Urteil vom 12.03.2014 hat das Arbeitsgericht der Klage stattgegeben und den Wert des Streitgegenstands auf 2.997,98 EUR festgesetzt.

Gegen das ihr am 09.04.2014 zugestellte Urteil hat die Beklagte am 09.05.2014 Berufung eingelegt und diese nach Fristverlängerung bis zum 10.07.2014 am selben Tag begründet.

Sie trägt vor: Die arbeitsvertragliche Bezugnahmeklausel sei so auszulegen, dass nicht nur den BAT-O ergänzende oder diesen ablösende Tarifverträge Arbeitsvertragsbestandteil sein sollten,

sondern auch sonstige, andere Tarifverträge wie die von ihr geschlossenen Haustarifverträge. Die sich hieraus ergebende Tarifkonkurrenz sei zugunsten der Haustarifverträge als den spezielleren Werken aufzulösen. Keinesfalls könne der TV-L in der jeweils gültigen Fassung Anwendung finden; dies sei mit Unionsrecht nicht vereinbar.

Die Beklagte beantragt,

unter Abänderung des angefochtenen Urteils die Klage abzuweisen.

Der Kläger beantragt,

die Berufung zurückzuweisen.

Wegen des weiteren Vorbringens der Parteien im Einzelnen wird auf die gewechselten Schriftsätze nebst Anlagen, die Gegenstand der mündlichen Verhandlung waren, Bezug genommen.

### **Entscheidungsgründe**

A. Die Berufung ist nicht begründet. Auf das Arbeitsverhältnis findet kraft arbeitsvertraglicher Bezugnahme ausschließlich der TV-L in der jeweils gültigen Fassung Anwendung. Das ergibt die Auslegung der arbeitsvertraglichen Bezugnahmeklausel. Dieses Auslegungsergebnis ist mit Unionsrecht vereinbar. Der Beklagten stand daher kein zur Aufrechnung berechtigender Bereicherungsanspruch zur Seite.

I. Der auf Feststellung der Anwendbarkeit eines Tarifvertrages auf ein Arbeitsverhältnis gerichtete Antrag zu 1) ist als sogenannte Elementenfeststellungslage zulässig (BAG 06.07.2011 – 4 AZR 706/09 – BAGE 138, 269 – Rn. 15 m.w.N.). Zu diesen feststellungsfähigen Elementen gehört auch die Frage einer statischen oder zeitdynamischen Geltung eines bestimmten Tarifvertrags. Mit einer entsprechenden Feststellung wird zwischen den Parteien Klarheit über Grund und Umfang der zukünftigen Leistungspflichten, die sich aus der arbeitsvertraglichen Bezugnahmeklausel ergeben, geklärt.

II. Der Feststellungsantrag ist auch begründet. Auf das Arbeitsverhältnis findet aufgrund der arbeitsvertraglichen Bezugnahmeklausel der TV-L in der jeweils gültigen Fassung Anwendung.

1. Die Anwendbarkeit des TV-L ergibt sich allerdings nicht schon aus dem Schreiben der Beklagten vom 07.03.2011. Aufgrund des eindeutigen Wortlauts sowie der Umstände, unter denen die Beklagte dieses Schreiben verfasste, durfte der Kläger nach Treu und Glauben dieses Schreiben nicht als Angebot zu einer Änderung des bis zum diesem Zeitpunkt bestehenden Arbeitsvertrages mit dem Inhalt verstehen, dass von nun an auf das Arbeitsverhältnis unabhängig von der Bezugnahmeklausel in § 2 des Arbeitsvertrages der TV-L zeitdynamisch Anwendung finden solle.

a) In diesem Schreiben teilt die Beklagte dem Kläger mit, dass ihm „ein Anspruch auf Überleitung“ seines Arbeitsverhältnisses in den TV-L zustehe. Die Beklagte bringt damit also zum Ausdruck, dass sie mit der „Überleitung“ des Arbeitsverhältnisses in den TV-L und der angekündigten Vergütung nach der Entgeltgruppe 3a Stufe 6+ ab März 2011 und dann fortlaufend einen vermeintlich zu diesem Zeitpunkt bereits bestehenden Anspruch des Klägers erfüllen, nicht hingegen einen zu diesem Zeitpunkt noch nicht bestehenden Anspruch des Klägers schaffen wolle.

b) Verständlich wird dies vor dem Hintergrund der zahlreichen Rechtsstreitigkeiten zwischen der Beklagten und Mitarbeitern, deren Arbeitsverhältnisse vom Land Brandenburg auf sie übergegangen waren, die ganz überwiegend in dem Sinne entschieden worden waren, dass das Tarifwerk des Öffentlichen Dienstes – abhängig davon, ob es sich um eine Gleichstellungsabrede handelte oder nicht, in Gestalt der Geltung des BAT-O oder des TV-L – nach dem Betriebsübergang weiterhin auf die übergegangenen Arbeitsverhältnisse Anwendung fand. Dementsprechend hat der Kläger auf Nachfrage der Berufungskammer in der Berufungsverhandlung erklärt, dass er seinen Klageanspruch ausschließlich auf die Bezugnahmeklausel in § 2 des Arbeitsvertrages stütze.

2. Die Auslegung der Bezugnahmeklausel in § 2 des Arbeitsvertrages ergibt eine unbedingte zeitdynamische Bezugnahme auf den BAT-O und die diesen ergänzenden, ändernden und ersetzenden Tarifverträge in der für die TdL geltenden Fassung.

a) Bei der Bezugnahmeregelung in dem 2002 geschlossenen Arbeitsvertrag handelt es sich nicht um eine sogenannte Gleichstellungsabrede im Sinne der früheren Rechtsprechung des BAG, sondern um eine unbedingte zeitdynamische Verweisung.

aa) Nach der früheren Rechtsprechung waren bei Tarifgebundenheit des Arbeitgebers - anders als bei nicht tarifgebundenen Arbeitgebern - Verweisungsklauseln wie diejenige in dem Arbeitsvertrag der Parteien in aller Regel als sog. Gleichstellungsabreden auszulegen. Dies beruhte auf der Vorstellung, dass mit einer solchen von einem tarifgebundenen Arbeitgeber

gestellten Vertragsklausel lediglich die möglicherweise fehlende Gebundenheit des Arbeitnehmers an die im Arbeitsvertrag genannten Tarifverträge ersetzt werden soll, um jedenfalls zu einer vertraglichen Anwendung des einschlägigen Tarifvertrages zu kommen und damit - bei deren genereller Verwendung - zu dessen Geltung für alle Beschäftigten (vgl. BAG 21. August 2002 - 4 AZR 263/01 - zu I 2 b der Gründe, BAGE 102, 275; 25. September 2002 - 4 AZR 294/01 - zu II 2 f bb der Gründe, BAGE 103, 9; 1. Dezember 2004 - 4 AZR 50/04 - zu I 2 a der Gründe, BAGE 113, 40).

bb) Diese Auslegungsregel hält das BAG für „Neufälle“ – (Vertragsschluss ab dem 1.1.2002) nicht mehr aufrecht (BAG 18. November 2009 - 4 AZR 514/08 - Rn. 18, 22 m.w.N, BAGE 132, 261; 26. August 2009 - 4 AZR 285/08 - Rn. 49, BAGE 132, 10; 18. April 2007 - 4 AZR 652/05 - Rn. 26 ff, BAGE 122, 74; 14. Dezember 2005 - 4 AZR 536/04 - Rn. 24 ff, BAGE 116, 326).

b) Im Entscheidungsfall haben die Parteien den Arbeitsvertrag im Laufe des Jahres 2002 geschlossen, so dass die Klausel nach den vom BAG aufgestellten Regeln nicht als Gleichstellungsabrede verstanden werden kann.

c) Inhalt der Bezugnahmeklausel ist nach der Ablösung des BAT durch den TV-L die zeitdynamische Geltung des TV-L.

aa) Bei dem Arbeitsvertrag handelt es sich um einen Formularvertrag, dessen Inhalt als Allgemeine Geschäftsbedingung nach ihrem objektiven Inhalt und typischen Sinn einheitlich so auszulegen ist, wie sie von verständigen und redlichen Vertragspartnern unter Abwägung der Interessen der normalerweise beteiligten Verkehrskreise verstanden werden, wobei die Verständnismöglichkeiten des durchschnittlichen Vertragspartners des Verwenders zugrunde zu legen sind. Ansatzpunkt für die Auslegung Allgemeiner Geschäftsbedingungen ist in erster Linie der Vertragswortlaut. Von Bedeutung für das Auslegungsergebnis sind ferner der von den Vertragsparteien verfolgte Regelungszweck sowie die der jeweils anderen Seite erkennbare Interessenlage der Beteiligten (BAG 19. Mai 2010 - 4 AZR 796/08 - Rn. 15, AP TVG § 1 Bezugnahme auf Tarifvertrag Nr. 76; 16. Dezember 2009 - 5 AZR 888/08 - Rn. 12, AP TVG § 1 Bezugnahme auf Tarifvertrag Nr. 73). Dies gilt auch für Bezugnahmeklauseln (BAG 19. Mai 2010 - 4 AZR 796/08 – a.a.O.; 18. April 2007 - 4 AZR 652/05 - Rn. 24, BAGE 122, 74).

bb) Danach enthält der Arbeitsvertrag eine unbedingte zeit- und inhaltodynamische Bezugnahme auf die jeweiligen Regelungen der einschlägigen Tarifverträge des öffentlichen Dienstes, die ab dem 1. November 2006 auch den TV-L erfasst, weil es sich bei diesem nach § 2 Abs. 1 Satz 1 iVm. Anlage 1 TVÜ-Länder Teil A Nr. 2 um einen den BAT-O/TdL ersetzenden Tarifvertrag im Sinne der vertraglichen Bezugnahmeklausel handelt. Denn werden wie hier in einer ver-

traglichen Bezugnahmeklausel ausdrücklich auch die ersetzenden Tarifverträge genannt, ist, jedenfalls soweit nur die Anwendbarkeit des TV-L als einen den BAT-O/TdL ersetzenden Tarifvertrag in Frage steht, auch dieser Tarifvertrag erfasst (st. Rspr., BAG 22. April 2009 - 4 ABR 14/08 - Rn. 24 ff m.w.N., BAGE 130, 286 sowie 17. November 2011 - 5 AZR 409/10 - Rn. 15 m.w.N.; 15. Juni 2011 - 4 AZR 563/09 - Rn. 38 mwN, EzTöD 100 TVöD-AT § 2 Bezugnahmeklausel Nr. 35).

d) Der Anwendbarkeit des TV-L auf das Arbeitsverhältnis der Klägerin steht nicht entgegen, dass die Beklagte selbst nicht Mitglied der TdL oder eines Mitgliedverbandes der TdL ist.

aa) Eine einzelvertraglich nach dem 1. Januar 2002 auch mit einem tarifgebundenen Arbeitgeber vereinbarte dynamische Verweisung auf einen bestimmten Tarifvertrag wird durch einen Wegfall der arbeitgeberseitigen Tarifgebundenheit an die in der Klausel genannten Tarifverträge nicht berührt. Eine ohne besondere Einschränkung in einem „Neuvertrag“ erfolgte vertragliche Inbezugnahme eines Tarifwerkes wie des BAT-O einschließlich der „ergänzenden, ändernden oder ersetzenden Tarifverträge in den für die TdL jeweils geltenden Fassungen“ führt nach der Rechtsprechung des BAG, der die Berufungskammer folgt, jedenfalls dann, wenn die Tarifgebundenheit des Arbeitgebers an den in Bezug genommenen Tarifvertrag nicht in einer für den Arbeitnehmer erkennbaren Weise zur auflösenden Bedingung der Vereinbarung gemacht worden ist, zu dessen Anwendung für das jeweilige Arbeitsverhältnis unabhängig davon, ob der Arbeitgeber selbst von dem personellen oder sachlichen (betrieblichen) Geltungsbereich erfasst ist. Wenn die Arbeitsvertragsparteien der Tarifgebundenheit des Arbeitgebers besondere Bedeutung beimessen wollen, muss dies grundsätzlich im Vertragstext Niederschlag finden oder auf sonstige Weise Gegenstand der arbeitsvertraglichen Einigung geworden sein (BAG 16. Mai 2012 – 4 AZR 290/10 –, AP Nr. 113 zu § 1 TVG Bezugnahme auf Tarifvertrag).

bb) Im Entscheidungsfall ist der Bezugnahmeklausel unter § 2 des Arbeitsvertrages keine Einschränkung zu entnehmen, das in Bezug genommene Tarifwerk müsse für den Arbeitgeber hinsichtlich des fachlich/betrieblichen oder personellen Geltungsbereichs das jeweils „einschlägige“ sein (vgl. BAG 16. Mai 2012 – 4 AZR 290/10 –, AP Nr. 113 zu § 1 TVG Bezugnahme auf Tarifvertrag).

3. Diesem Auslegungsergebnis steht nicht der Grundsatz der Tarifspezialität entgegen. Zum einen findet diese Kollisionsregel in der vorliegenden Fallkonstellation keine Anwendung. Zum anderen sind die von der Beklagten geschlossenen Haustarifverträge nicht Inhalt des Arbeitsverhältnisses der Parteien geworden, so dass diese im Entscheidungsfall nicht mit dem TV-L konkurrieren.



a) Die Auflösung einer Tarifkonkurrenz im Wege der Sachnähe oder Spezialität als tarifrechtlicher Kollisionsregel (BAG 29. August 2007 - 4 AZR 767/06 - Rn. 20, BAGE 124, 34; 4. Juli 2007 - 4 AZR 491/06 - Rn. 78 ff., BAGE 123, 213) setzt eine beiderseitige Tarifgebundenheit der Arbeitsvertragsparteien an beide konkurrierenden Tarifverträge voraus (BAG 9. Dezember 2009 - 4 AZR 190/08 - Rn. 49, AP TVG § 3 Nr. 48). Daran fehlt es vorliegend schon deshalb, weil die Beklagte nicht an das Tarifwerk für den öffentlichen Dienst der Länder gebunden ist. Eine nach dem Spezialitätsprinzip aufzulösende Tarifkonkurrenz kann bei einer Tarifgeltung allein aufgrund einer arbeitsvertraglichen Bezugnahme auf einen Tarifvertrag nicht entstehen (BAG 29. August 2007 - 4 AZR 767/06 - aaO).

b) Die Bezugnahme Klausel erfasst zudem nicht die von der Beklagten geschlossenen Haustarifverträge, so dass nicht zu entscheiden war, ob und wie eine Konkurrenz allein aufgrund arbeitsvertraglicher Inbezugnahme geltender Tarifverträge aufzulösen ist.

aa) Die Klausel verweist nach ihrem Wortlaut auf den BAT-O/TdL und „die ergänzenden, ändernden oder ersetzenden Tarifverträge in den für die TdL jeweils geltenden Fassungen“. Hierzu gehören nicht die von der Beklagten geschlossenen Haustarifverträge. Diese sind bereits deshalb, weil von anderen Tarifvertragsparteien geschlossen als von denjenigen, die den BAT-O/TdL und den nachfolgenden TV-L vereinbart haben, keine Tarifverträge, die die in Bezug genommenen Tarifverträge hätten ändern, ergänzen oder ersetzen können (vgl. BAG 16. Mai 2012 - 4 AZR 290/10 - AP Nr. 113 zu § 1 TVG Bezugnahme auf Tarifvertrag).

bb) Die Klausel kann auch nicht aufgrund der Textstelle „... Außerdem finden die für den Arbeitgeber jeweils geltenden sonstigen einschlägigen Tarifverträge Anwendung“ im Arbeitsvertrag vom 5. August 2002 als sog. Tarifwechselklausel (dazu ausführlich BAG 22. April 2009 - 4 ABR 14/08 - Rn. 27 m.w.N., BAGE 130, 286; 22. Oktober 2008 - 4 AZR 784/07 - Rn. 19 ff. mwN, BAGE 128, 165) ausgelegt werden. Das folgt bereits aus dem Wortlaut. Dieser bezieht sich insoweit allein auf solche Regelungen, die als „sonstige“ Regelungen über die im BAT-O/TdL getroffenen Regelungen hinaus - und regelmäßig neben ihm - gelten, und nicht auf Tarifverträge, die von anderen Tarifvertragsparteien abgeschlossen dieselben Regelungsbereiche an dessen Stelle regeln (vgl. BAG 22. Oktober 2008 - 4 AZR 784/07 - Rn. 20, BAGE 128, 165).

4. Eine kollektivrechtliche Ablösung der in Bezug genommenen Normen des TV-L durch die Haustarifverträge der Beklagten hat nicht nach § 613a Abs. 1 S. 3 BGB stattgefunden.

a) Nach dieser Vorschrift tritt die Rechtsfolge des § 613a Abs. 1 S. 2 BGB - Transformation der Rechtsnormen in das Arbeitsverhältnis - nicht ein, wenn die Rechte und Pflichten bei dem neuen Inhaber durch Rechtsnormen eines anderen Tarifvertrags geregelt werden. Zur Ablösung

nach § 613a Abs. 1 S. 2 BGB schuldrechtlich weitergeltender tariflicher Normen durch einen anderen Tarifvertrag nach § 613a Abs. 1 S. 3 BGB ist nach der Rechtsprechung des BAG die (kongruente) Tarifgebundenheit sowohl des neuen Inhabers als auch des Arbeitnehmers erforderlich (BAG 30. August 2000 - 4 AZR 581/99 - BAGE 95, 296 = NZA 2001, 510; 21. Februar 2001 - 4 AZR 18/00 - BAGE 97, 107 = NZA 2001, 1318).

b) Mangels Bindung des Klägers an das Tarifwerk des öffentlichen Dienstes findet im Entscheidungsfall § 613a Abs. 1 S. 2 BGB keine Anwendung, so dass sich die Frage einer kollektivrechtlichen Ablösung der transformierten Tarifnormen durch die Haustarifverträge nicht stellt. Etwa transformierte Tarifnormen könnten zudem mangels Bindung des Klägers an die Haustarifverträge durch diese nicht abgelöst werden.

III. Diese Beurteilung der Rechtslage in Anwendung der Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts ist mit Unionsrecht vereinbar. Das Urteil des Gerichtshofs der Europäischen Union (EuGH) vom 08.07.2013 (C – 426/11 – AP Nr. 10 zu Richtlinie 2001/23/EG – *Alemo-Herron* –) steht dem nicht entgegen.

1. In dieser Sache stellte der Supreme Court des Vereinigten Königreichs von Großbritannien und Nordirland dem EuGH u. a. die Frage, ob Artikel 3 der Richtlinie 2001/23 dahin auszulegen sei, dass er es einem Mitgliedsstaat verwehrt, vorzusehen, dass im Fall eines Unternehmensübergangs eine Arbeitsvertragsklausel, die dynamisch auf nach dem Zeitpunkt des Übergangs verhandelte und geschlossene Kollektivverträge verweise, gegenüber dem Erwerber durchsetzbar sei. Diese Frage hat der EuGH dahingehend beantwortet, dass es einem Mitgliedsstaat verwehrt sei, zu bestimmen, dass eine dynamische Bezugnahme Klausel nach einem Betriebsübergang für den Erwerber verbindlich sei, wenn dieser nicht die Möglichkeit habe, an den Verhandlungen über nach dem Übergang geschlossene Kollektivverträge teilzunehmen. Dies hat der Gerichtshof unter Hinweis auf seine Entscheidung in der Rechtssache *Werhof* (9. März 2006 - C-499/04, Slg. 2006, I-2397) damit begründet, dass die Richtlinie zwar nicht die Möglichkeiten der Mitgliedsstaaten einschränke, für Arbeitnehmer günstigere Rechtsvorschriften zu erlassen, die Richtlinie 2001/23 jedoch nicht nur dem Schutz der Arbeitnehmerinteressen diene, sondern klarstelle, dass ein Betriebserwerber in der Lage sein müsse, die für die Fortsetzung seiner Tätigkeit erforderlichen Anpassungen vorzunehmen. Eine Bindung eines Betriebserwerbers an eine zeit- und inhaltodynamische Bezugnahme Klausel könne jedoch den Handlungsspielraum eines privaten Erwerbers bei erforderlichen Anpassungsmaßnahmen erheblich einschränken. Eine derartige Auslegung gebiete auch das in Artikel 16 der Charta der Grundrechte der Europäischen Union garantierte Grundrecht der unternehmerischen Freiheit. Dieses umfasse insbesondere die Vertragsfreiheit. Daraus folge, dass es dem Erwerber möglich sein müsse, die die Entwicklung der Arbeitsbedingungen seiner arbeitnehmerbestimmenden Fakto-

ren mit Blick auf seine künftige wirtschaftliche Tätigkeit auszuhandeln. Wenn es einem Erwerber verwehrt sei, in dem zuständigen Tarifverhandlungsorgan mitzuwirken, sei die Vertragsfreiheit des Erwerbers so erheblich reduziert, dass dies den Wesensgehalt seines Rechts auf unternehmerische Freiheit beeinträchtigen könne. Der Wesensgehalt des Rechts des Erwerbers auf unternehmerische Freiheit dürfe daher auch nicht durch Maßnahmen eines Mitgliedsstaates, die für Arbeitnehmer günstiger seien, beeinträchtigt werden.

2. Die tragenden Erwägungen des Gerichtshofs – Schutz der Erwerberinteressen durch die Richtlinie und Berücksichtigung der Vertragsfreiheit als Element der Unternehmerfreiheit im Sinne des Artikels 16 der Charta der Grundrechte der Europäischen Union (GRCh) – stehen der weiteren Anwendung der Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts zur Auslegung unbedingter zeitdynamischer Bezugnahmeklauseln auch im Falle eines Betriebsüberganges auf einen nichttarifgebundenen Arbeitgeber nicht entgegen (so auch BeckOK TV-L/Bepler TV-L Anh. zu § 1 Exkurs: Tarifbindung und Tarifgeltung Rn 57a; Forst, DB 2013, 1847, 1849 f; zweifelnd ErfK/Preis BGB § 613a Rn 127a; HWK-Willemsen/Müller-Bonanni BGB § 613a Rn 280a; Meyer, Anm. zu EuGH AP Richtlinie 2001/23/EG Nr. 10; a.A. Latzel RdA 2014, 110, 117; Lobinger, NZA 2013, 945, 947f; Willemsen/Grau NJW 2014, 12).

a) Das Bundesarbeitsgericht hat in seinem Urteil vom 23.09.2009 (4 AZR 333/08 – BAGE 132, 169) ausführlich dargelegt, dass die Bindung des nichttarifgebundenen Erwerbers eines Betriebes an die vom Arbeitnehmer mit der Veräußerer arbeitsvertraglich vereinbarte Dynamik einer Verweisungsklausel auf einen Tarifvertrag weder dessen negative Koalitionsfreiheit verletze noch sonst verfassungs- oder unionsrechtlichen Bedenken begegne. Das BAG führt in seinem Urteil zutreffend aus, dass die Werhof-Entscheidung des EuGH nur von seiner Vorlagefrage ausgehend verstanden werden könne und der EuGH keine abschließende gemeinschaftsrechtliche Bewertung vorgenommen habe, dass das Verständnis einer Bezugnahmeklausel als unbedingt zeitdynamisch auch gegenüber einem Betriebserwerber mit höherrangigem Recht kollidiere. Anders formuliert: In dem Werhof-Urteil findet sich nichts, das es verböte, den Betriebserwerber durch nationales Recht an eine dynamische Bezugnahmeklausel zu binden (so zutreffend Prassl, Freedom of Contract as a General Principle of EU Law? Transfers of Undertakings and the Protection of Employer Rights in EU Labour Law, Industrial Law Journal, Vol. 42, No. 4, December 2013, 434, 440).

b) Dieses Verständnis bestätigt der EuGH in der Rechtssache Alemo-Herron zunächst, indem er in diesem Urteil (Rz. 22 und 23) darauf verweist, dass die Betriebsübergangsrichtlinie von einem Mitgliedsstaat zwar nicht verlange, dass sie den Erwerber an Kollektivverträge binde, die dem zum Zeitpunkt des Unternehmensübergangs geltenden nachfolgen, jedoch Artikel 8

dieser Richtlinie den Mitgliedsstaaten die Möglichkeit eröffne, für Arbeitnehmer günstigere Rechtsvorschriften zu erlassen.

c) Soweit der EuGH in diesem Urteil bei Randziffer 25 darauf verweist, dass die Richtlinie einen gerechten Ausgleich zwischen den Interessen der Arbeitnehmer einerseits und denen des Erwerbers andererseits gewährleisten wolle, steht dies – unabhängig davon, ob und wie weit diese Äußerung mit früheren und späteren Erkenntnissen des EuGH vereinbar ist, wonach die Betriebsübergangsrichtlinie die von einem Unternehmensübergang betroffenen Arbeitnehmer schützen und insbesondere die Aufrechterhaltung ihrer Rechte sicherstellen wolle (vgl. EuGH 6.9.2011 - C-108/10 - Slg 2011, I-7491 = NZA 2011, 1077 – Scattolon, Rn. 75; 11.09.2014 - C-328/13 - NZA 2014, 1092 - Österreichischer Gewerkschaftsbund, Rn. 27) – dem bisherigen Verständnis des § 613a Abs. 1 Satz 1 BGB nicht entgegen. Die die Betriebsübergangsrichtlinie umsetzende Vorschrift des § 613a BGB lässt in der Bundesrepublik Deutschland einem Betriebserwerber in der im Entscheidungsfall vorliegenden Konstellation die Möglichkeit, die für die Fortsetzung seiner Tätigkeit erforderlichen Anpassungen vorzunehmen.

aa) Das Schicksal der arbeitsvertraglich vereinbarten Bedingungen im Falle eines Betriebsüberganges ist in § 613a Abs. 1 Satz 1 BGB geregelt. Diese Vorschrift enthält keinerlei zeitliche oder inhaltliche Beschränkungen hinsichtlich der Abänderbarkeit von Arbeitsbedingungen nach dem Betriebsübergang durch den Betriebserwerber mit den dafür im System des Arbeitsrechts bzw. des allgemeinen Vertragsrechts der Bundesrepublik Deutschland zur Verfügung stehenden Mitteln. Die arbeitsvertragliche Vereinbarung über die dynamische Anwendung eines bestimmten Tarifwerks kann daher von den Parteien jederzeit auch zulasten des Arbeitnehmers einvernehmlich abgeändert werden (vgl. BAG 23. September 2009 - 4 AZR 331/08 -, Rn. 23 ff., BAGE 132, 169 = AP TVG § 1 Bezugnahme auf Tarifvertrag Nr. 71). Deshalb trägt die Argumentation des EuGH, die sich allein auf Art. 3 Abs. 3 (Übergang in einem Kollektivvertrag vereinbarter Arbeitsbedingungen) der Richtlinie bezieht, während sich das Schicksal der Rechte und Pflichten aus einem zum Zeitpunkt des Übergangs bestehenden Arbeitsvertrags nach Art. 3 Abs. 1 der Richtlinie richtet, nicht einer nationalen Rechtslage Rechnung, nach der ein Kollektivvertrag sowohl normativ wie individualrechtlich gelten kann und je nach seinem Geltungsgrund der Parteidisposition unterliegt oder nicht. Da der EuGH in seinem Urteil vom 11. September 2014 (C-328/13 – österreichischer Gewerkschaftsbund – Rz. 22) unter Hinweis auf seine bisherige Rechtsprechung betont, dass "die Richtlinie 2001/23 nur eine teilweise Harmonisierung auf dem geregelten Gebiet vornimmt, indem sie hauptsächlich den Schutz, der den Arbeitnehmern durch die Rechtsvorschriften der einzelnen Mitgliedstaaten selbst bereits gewährt wird, auch auf den Fall des Unternehmensübergangs ausdehnt. Sie will kein für die gesamte Union aufgrund gemeinsamer Kriterien einheitliches Schutzniveau schaffen", besteht

Raum für die Berücksichtigung nationaler Besonderheiten, sofern der "effet utile" der Richtlinie nicht beeinträchtigt wird.

Dem steht nicht entgegen, dass der EuGH in diesem Urteil ausführt, kollektivvertraglich vereinbarte Arbeitsbedingungen fielen unabhängig davon, mit welcher Technik ihre Geltung für die Beteiligten erreicht werde, grundsätzlich unter Art. 3 Abs. 3 der Richtlinie. Diese Äußerung steht im Zusammenhang mit der vom vorlegenden Gericht gestellten Frage der Aufrechterhaltung nachwirkender Kollektivverträge, die der Gerichtshof bejaht, weil es auf den spezifischen Ursprung ihrer Geltung nicht ankomme.

bb) Zudem erlaubt die deutsche Rechtsordnung dem Betriebserwerber die einseitige Änderung von Arbeitsvertragsbedingungen, insbesondere die für die Fortsetzung der unternehmerischen Tätigkeiten erforderlichen Anpassungen, durch Ausübung des Gestaltungsrechts „Änderungskündigung“. Dass im Geltungsbereich des Kündigungsschutzgesetzes das in einer Änderungskündigung enthaltene Änderungsangebot sozial gerechtfertigt i. S. d. § 1 Abs. 2 KSchG sein muss, ist mit der vom EuGH in der Sache *Alemo-Herron* vorgenommenen Auslegung der Betriebsübergangsrichtlinie vereinbar, da der EuGH nur fordert, dass der Erwerber in der Lage sein müsse, die für die Fortsetzung seiner Tätigkeit „erforderlichen“ Anpassungen vorzunehmen. § 2 i.V.m. § 1 Abs. 2 KSchG verlangt von einem Betriebserwerber substantiell nicht mehr, als dass er sich darauf beschränkt, allein die für die Fortsetzung seiner Tätigkeit erforderlichen Anpassungen vorzunehmen (vgl. BAG 10. September 2009 - 2 AZR 822/07 - BAGE 132, 78 = NZA 2010, 333). Wenn das bloße Anpassungs- oder Vereinheitlichungsinteresse des Erwerbers für die soziale Rechtfertigung der Änderungskündigung nicht ausreicht, stellt eine Entdynamisierung einer Bezugnahme Klausel weder eine unionsrechtlich gebotene „erforderliche“ Anpassung noch einen „gerechten“ Ausgleich der Interessen dar. Zum „effet utile“ des Unionsrechts gehört es weder, mangelhaften Sachvortrag des Erwerbers im Änderungsschutzprozess auszugleichen, noch ohne eine im Einzelfall bestehende wirkliche Notwendigkeit der Vertragsanpassung einer frei vereinbarten Vertragsklausel die Wirksamkeit zu versagen. Die hiergegen in der Literatur teilweise geltend gemachten Bedenken wegen „praktischer Umsetzungsschwierigkeiten“ (vgl. Meyer, Anm. zu EuGH AP Richtlinie 2001/23/EG Nr. 10) greifen nicht durch. Das BAG verlangt im Wesentlichen nur die Einhaltung des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes, wenn es fordert, dass der Arbeitgeber die betriebliche Unabweisbarkeit seiner für den Arbeitnehmer nachteiligen, einseitig in das vertragliche Gefüge von Leistung und Gegenleistung eingreifenden Entscheidung nachprüfbar darlegt und die Änderungen geeignet und erforderlich sind, um den Inhalt des Arbeitsvertrags den geänderten Beschäftigungsmöglichkeiten anzupassen. Die angebotenen Änderungen dürfen sich deshalb nicht weiter vom Inhalt des bisherigen Arbeitsverhältnisses als zur Erreichung des angestrebten Ziels erforderlich entfernen (vgl. BAG 10.09.2009 - 2 AZR 822/07 - BAGE 132, 78 = NZA 2010, 333). Ob aus unionsrechtlichen Grün-

den im Falle einer Änderungskündigung zur Anpassung der Arbeitsbedingungen der übernommenen Arbeitnehmer an die Verhältnisse beim Erwerber die Grundsätze des deutschen Kündigungsschutzrechtes zu nuancieren sind, bedarf hier keiner Entscheidung.

d) Dafür, dass eine Vertragsanpassung mit den Gestaltungsrechten des nationalen Vertragsrechts den unionsrechtlichen Vorgaben genügen kann, spricht auch das Urteil des EuGH vom 11. 9. 2014 (C-328/13 – österreichischer Gewerkschaftsbund – Rz. 30), wonach die Möglichkeit, mit den betroffenen Arbeitnehmern neue Einzelvereinbarungen zur Beendigung der Nachwirkung von Kollektivverträgen nach einem Betriebsübergang abzuschließen, das Interesse des Erwerbers hinreichend schütze, die für die Fortsetzung seiner Tätigkeit erforderlichen Anpassungen vorzunehmen. Zwar ging es im Falle des österreichischen Gewerkschaftsbundes um die Beendigung der statischen Nachwirkung von Kollektivverträgen, nicht um deren Entdynamisierung. Das nach Auffassung des EuGH berechnete Interesse des Betriebserwerbers, die Arbeitsbedingungen den Verhältnissen nach dem Betriebsübergang anzupassen, ist jedoch nach deutschem Recht durch die zur Verfügung stehenden Gestaltungsmöglichkeiten gleichermaßen ausreichend geschützt.

e) Sollten die Ausführungen des EuGH in der Sache *Alemo Herron*, eine dynamische Bezugnahmeklausel „könnte den Handlungsspielraum, den ein privater Erwerber benötigt, um diese Anpassungsmaßnahmen zu ergreifen, erheblich einschränken“, so zu verstehen sein, dass es im konkreten Fall der Feststellung nicht mit anderen von der jeweiligen nationalen Rechtsordnung zur Verfügung gestellten Mitteln durchführbarer erforderlicher Anpassungen bedürfe (hierfür könnte sprechen, dass der EuGH im Vorlagefall einen „beträchtlichen“ Anpassungsbedarf unterstellt), so könnte die Beklagte im Entscheidungsfall sich auf das Urteil des EuGH nicht berufen, weil sie weder einen konkreten Anpassungsbedarf behauptet noch dargetan hat, dass sie erforderliche Anpassungen nicht im Wege der Änderungskündigung erreichen könne.

IV. Die Kammer hat geprüft, ob die Entscheidung in der Sache *Alemo Herron* entgegen den vorstehenden Erwägungen auch so verstanden werden kann, dass trotz der für den Betriebserwerber bestehenden Anpassungsmöglichkeiten nach deutschem Recht die nach einem Betriebsübergang zunächst bestehende vertragliche Bindung des Erwerbers an die zwischen Arbeitnehmer und Betriebsveräußerer vereinbarte unbedingte Zeitdynamik der Bezugnahmeklausel mit der Richtlinie 2001/23 nicht vereinbar sei. Sie hat diese Frage verneint, weil sie sich an einem solchen Verständnis der Rechtsprechung des EuGH aus verfassungsrechtlichen Gründen gehindert sieht.

1. Die gemäß Art. 1 Abs. 3 GG an die Grundrechte des Grundgesetzes der Bundesrepublik Deutschland gebundene Kammer darf dieser Entscheidung des EuGH keine Lesart unterlegen,

nach der diese offensichtlich als Ultra-Vires-Akt zu beurteilen wäre oder Schutz und Durchsetzung der mitgliedstaatlichen Grundrechte in einer Weise gefährdete (Art. 23 Abs. 1 Satz 1 GG), dass dies die Identität der durch das Grundgesetz errichteten Verfassungsordnung infrage stellte (vgl. BVerfG 24.04.2013 – 1 BVR 1215/07 – BVerfGE 133, 277, Rn. 91 m.w.N.).

a) Der Auftrag, bei der Auslegung und Anwendung der Verträge das Recht zu wahren (Art. 19 Abs. 1 UAbs. 1 Satz 2 EUV), beschränkt den Gerichtshof zwar nicht darauf, über die Einhaltung der Vertragsbestimmungen zu wachen. Dem Gerichtshof ist auch die Rechtsfortbildung im Wege methodisch gebundener Rechtsprechung nicht verwehrt.

b) Rechtsfortbildung ist allerdings keine Rechtsetzung mit politischen Gestaltungsfreiräumen, sondern folgt den gesetzlich oder völkervertraglich festgelegten Vorgaben. Sie findet hier Gründe und Grenzen. Rechtsfortbildung überschreitet diese Grenzen, wenn sie deutlich erkennbare, möglicherweise sogar ausdrücklich im Wortlaut dokumentierte (vertrags-)gesetzliche Entscheidungen abändert oder ohne ausreichende Rückbindung an gesetzliche Aussagen neue Regelungen schafft. Dies ist vor allem dort unzulässig, wo Rechtsprechung über den Einzelfall hinaus politische Grundentscheidungen trifft oder durch die Rechtsfortbildung strukturelle Verschiebungen im System konstitutioneller Macht- und Einflussverteilung stattfinden (BVerfG 6. Juli 2010 - 2 BvR 2661/06 - BVerfGE 126, 286 = NZA 2010, 995 [Honeywell], Rn. 62 ff.).

2. Bei Anwendung dieser Grundsätze hätte die Kammer Zweifel, ob bei einem Verständnis des Urteils *Alemo Herron*, dass § 613a Abs. 1 S. 1 BGB in der Auslegung des Bundesarbeitsgerichts mit der Betriebsübergangsrichtlinie unvereinbar sei, der EuGH die Grenzen der unionsrechtlich zulässigen Rechtsfortbildung eingehalten hätte.

a) Der EuGH selbst hat in seinem Urteil vom 11. September 2014 (*österreichischer Gewerkschaftsbund, a.a.O.*) in Übereinstimmung mit seiner bisherigen Rechtsprechung vor dem Urteil *Alemo Herron* (vgl. Rechtssache *Scattolon*, Urt. v. 6. September 2011 - C-108/10, Slg 2011, I-7491 = NZA 2011, 1077, Rn. 75) ausgeführt, dass es das Ziel der Richtlinie 2001/23 sei, zu verhindern, dass sich die Lage der übergegangenen Arbeitnehmer allein aufgrund dieses Übergangs verschlechtere. Eine solche Verschlechterung allein aufgrund des Betriebsüberganges träte jedoch ein, wenn ein Betriebserwerber ohne einen gemäß §§ 1, 2 KSchG im Wege der Änderungskündigung realisierbaren Änderungsbedarf, also ohne soziale Rechtfertigung, von der von seinem Rechtsvorgänger eingegangenen Verpflichtung frei würde, auf das Arbeitsverhältnis die zum Zeitpunkt des Betriebsüberganges geltenden Tarifverträge nicht nur statisch, sondern in der jeweils gültigen Fassung anzuwenden.

b) Allein diese vom EuGH beschriebene Zielsetzung entspricht den in der Richtlinie selbst enthaltenen Begründungserwägungen. In Ziffer 3 verweist der Richtliniengeber darauf, dass Bestimmungen notwendig seien, die die Arbeitnehmer bei einem Inhaberwechsel schützen und insbesondere die Wahrung ihrer Ansprüche gewährleisten. Von einem Schutz des Betriebserwerbers in der Weise, dass die Mitgliedstaaten verpflichtet wären, allein aufgrund des Betriebsüberganges die Arbeitsbedingungen der von einem Betriebsübergang betroffenen Arbeitnehmer zu verschlechtern, ist in den Begründungserwägungen nicht die Rede.

c) Soweit der EuGH in der Rechtssache *Alemo-Herron* sich auf die Erwägungen in der Sache *Werhof* (Rn. 31 a.a.O.) bezieht, „die Interessen des Erwerbers (*dürfen*) nicht unberücksichtigt bleiben, der in der Lage sein muss, die für die Fortsetzung seiner Tätigkeit erforderlichen Anpassungen vorzunehmen“, hat er diese Äußerung aus dem Zusammenhang gelöst. In der Sache *Werhof* hat der EuGH diese Formulierung nämlich im Zusammenhang mit seinen Ausführungen zur Vereinigungsfreiheit, insbesondere in Gestalt der negativen Koalitionsfreiheit, verwendet und darauf verwiesen, dass die statische Transformation von Tarifnormen gemäß § 613a Abs. 1 S. 2 BGB vermeide, dass der Erwerber eines Betriebes, der „dem Kollektivvertrag nicht angehöre“, durch künftige Entwicklungen dieses Vertrages gebunden werde und damit sein Recht auf negative Vereinigungsfreiheit umfassend gewährleistet sei. Die negative Koalitionsfreiheit ist jedoch durch § 613a Abs. 1 Satz 1 BGB – wie oben ausgeführt – in der Auslegung durch das Bundesarbeitsgericht nicht berührt.

d) Selbst wenn die Betriebsübergangsrichtlinie entgegen den bisherigen Erkenntnissen des Gerichtshofs und entgegen den Begründungserwägungen so verstanden werden müsste, dass ihr eine innere Balance zwischen den Interessen und Rechtspositionen des Erwerbers und der übergehenden Arbeitnehmer inhärent ist („soll auch einen gerechten Ausgleich zwischen den Interessen der Arbeitnehmer einerseits und denen des Erwerbers andererseits gewährleisten“, Rn. 25 des Urteils *Alemo Herron*), so hielte sich der Gerichtshof in seinen nachfolgenden Ausführungen desselben Urteils nicht an diese Prämisse.

aa) Soweit man darauf abstellt, dass der Erwerber in der Lage sein muss, die für die Fortsetzung seiner Tätigkeit erforderlichen Anpassungen vorzunehmen, ist darauf zu verweisen, dass es Sache des Käufers ist, sich vor einem Vertragsschluss darüber zu informieren, welche möglichen Belastungen mit dem Erwerb des Kaufgegenstandes verbunden sind („*caveat emptor*“). Eine Due-Diligence-Prüfung, in der Stärken und Schwächen des Objekts sowie die entsprechenden Risiken analysiert werden, gehört zum Verfahrensstandard beim Unternehmenskauf. Die mit einer zeitdynamischen Bezugnahmeklausel möglicherweise verbundenen wirtschaftlichen Belastungen bzw. Risiken finden regelmäßig in den Verhandlungen über die Höhe des Kaufpreises Berücksichtigung. Einem Unternehmenskäufer, der eine solche Due-Diligence-



Prüfung unterlässt oder nach Prüfung das Unternehmen kauft und dann geltend macht, er könne aufgrund der Arbeitsvertragsgestaltung die Arbeitsbedingungen der übernommenen Arbeitnehmer nicht so schnell oder nicht so einfach oder nicht in dem Ausmaß ändern, wie er dies wünsche, wird regelmäßig entgegen gehalten werden können, er habe grob fahrlässig gehandelt. Ist er vom Verkäufer getäuscht worden, so ist der Ausgleich in diesem Verhältnis vorzunehmen. Hat er hingegen die finanziellen Belastungen einer zeitdynamischen Bezugnahme Klausel „eingepreist“ oder wegen der sonstigen Vorteile des Unternehmenserwerbs hingenommen, so bedarf es keines („gerechten“) Ausgleichs durch eine Verschlechterung der Beschäftigungsbedingungen der übernommenen Arbeitnehmer.

bb) Die Interessen der Arbeitnehmer sowie der Umstand, dass die dynamische Bezugnahme Klausel nicht durch Hoheitsakt, sondern in Ausübung der Vertragsfreiheit des Arbeitnehmers und des Betriebsveräußerers in den Arbeitsvertrag gelangt ist, werden in den Ausführungen des Gerichtshofs in der Sache *Alemo Herron* nicht einmal erwähnt. Für den Gerichtshof erheblich ist allein der von ihm ausgemachte Umstand, dass die große Disparität der Arbeitsbedingungen zwischen öffentlichem Dienst und Privatwirtschaft zu einem erheblichen Anpassungsbedarf beim Betriebserwerber führe. Hier ist schon die für den Vorlagefall unterstellte (konkrete Feststellungen sind der Vorlageentscheidung nicht zu entnehmen) Diskrepanz bzw. der daraus abgeleitete Anpassungsbedarf nicht verallgemeinerungsfähig. Wiewohl plausibel ist, dass eine „Privatisierung“ staatlicher oder kommunaler Dienstleistungen häufig davon motiviert sein wird, Personalkosten zu sparen, ist es im Bereich der gewerblichen Wirtschaft keineswegs zwingend, dass eine zeitdynamische Bezugnahme Klausel per se eine unzumutbare wirtschaftliche Belastung für den Betriebserwerber darstellt. Im Übrigen wäre dieses Argument auch deshalb paradox, weil es bedeutete, dass sich der Schutz der betroffenen Arbeitnehmer in dem Maße verringerte, in dem die Arbeitsbedingungen zwischen Veräußerer und Erwerber auseinanderfallen (vgl. Prassl, a.a.O., S. 440).

3. Ein anderes Verständnis ist auch nicht durch Artikel 16 GRCh geboten. Insbesondere wird die Vertragsfreiheit, die der EuGH in der Sache *Alemo-Herron* durch Artikel 16 GRCh als Bestandteil der geschützten Unternehmerfreiheit ansieht, durch die Bindung an eine von dem Betriebsveräußerer mit dem Arbeitnehmer vereinbarte unbedingte zeitdynamische Bezugnahme Klausel nicht unverhältnismäßig beeinträchtigt.

a) Die unternehmerische Freiheit, wie sie in dem angeführten Artikel niedergelegt ist, wirkt – wie der Generalanwalt in der Sache *Alemo Herron* in seinem Schlussantrag vom 19. Februar 2013 unter Hinweis auf die bisherige Rechtsprechung des Gerichtshofs überzeugend ausgeführt hat – als Gewährleistung der wirtschaftlichen Initiative und Tätigkeit, die natürlich Beschränkungen unterliegt, aber jedenfalls Mindestvoraussetzungen für wirtschaftliche Tätigkeit im

Binnenmarkt sicherstellt. Die unternehmerische Freiheit stellt so eine Grenze für die Tätigkeit der Union im Rahmen ihrer legislativen und exekutiven Funktion sowie der Mitgliedstaaten bei der Anwendung des Unionsrechts dar. Sie schützt die wirtschaftliche Initiative und die Handlungsfähigkeit auf einem Markt, nicht aber die konkreten Gewinne, die sich in einem auf diesem Markt erlangten Vermögen äußern. Sie stellt ein Grundrecht dar, das stark nach einer Abwägung verlangt. Da es sich um kein absolutes Recht handelt, erfolgt seine Anwendung sehr häufig in Gegenüberstellung zu anderen Grundrechten (Schlussanträge des Generalanwalts Pedro Cruz Villalón vom 19. Februar 2013 in der Rechtssache C-426/11, EUR-Lex - 62011CC0426 – DE, Rn. 50 ff.).

In früheren Entscheidungen verweist der EuGH darauf, dass die unternehmerische Freiheit und das Eigentumsrecht nicht absolut gewährleistet werden, sondern im Zusammenhang mit ihrer gesellschaftlichen Funktion zu sehen sind (vgl. Urteil vom 6. September 2012, Deutsches Weintor, C-544/10, Celex-Nr. 62010CJ0544 = NVwZ-RR 2012, 896, und vom 31. Januar 2013, Ryanair, C-12/11, NJW 2013, 921). Ferner lässt Art. 52 Abs. 1 der Grundrechtscharta Einschränkungen der Ausübung der in der Grundrechtscharta verankerten Rechte zu, sofern diese Einschränkungen gesetzlich vorgesehen sind, den Wesensgehalt dieser Rechte und Freiheiten achten und unter Wahrung des Grundsatzes der Verhältnismäßigkeit erforderlich sind und den von der Union anerkannten dem Gemeinwohl dienenden Zielsetzungen oder den Erfordernissen des Schutzes der Rechte und Freiheiten anderer tatsächlich entsprechen. Bei dieser Beurteilung ist schließlich, wenn sich mehrere durch die Unionsrechtsordnung geschützte Rechte gegenüber stehen, darauf zu achten, dass die Erfordernisse des Schutzes dieser verschiedenen Rechte miteinander in Einklang gebracht werden müssen und dass ein angemessenes Gleichgewicht zwischen ihnen besteht (vgl. Urteile vom 29. Januar 2008, Promusicae, C-275/06, Slg. 2008, I-271 = NJW 2008, 743, Rn. 65 f., und Deutsches Weintor, a.a.O., Rn. 47).

b) Nach Auffassung des Generalanwalts folgt hieraus, dass das Unionsrecht und insbesondere Art. 16 GRCh einer nationalen Regelung nicht entgegenstehen, die den Erwerber eines Unternehmens dazu verpflichtet, die gegenwärtigen und künftigen im Rahmen eines Kollektivverhandlungsorgans vereinbarten Bedingungen zu akzeptieren, sofern diese Verpflichtung nicht unbedingt und unabänderlich ist. Der Umstand, dass der Unternehmer im Zusammenhang mit einem Unternehmensübergang auf unbestimmte Zeit an Arbeitsbedingungen gebunden sei, die er nicht vereinbart habe, könne in der Praxis vom Erwerb von Unternehmen stark abschrecken; dies könne eine Beschränkung der Vertragsfreiheit sein als einer der Aspekte, die, wie sich aus den Erläuterungen zu Art. 16 der Charta ergebe, von der unternehmerischen Freiheit umfasst seien. Allerdings führe die bloße Bindung an die im Arbeitsvertrag in Bezug genommenen tariflichen Bedingungen nicht zu einer automatischen Verletzung der unternehmerischen Freiheit. Vielmehr seien für die Klärung der Frage, ob das nationale Recht gegen Art. 16 der

Charta verstoße, die rechtlichen und tatsächlichen Umstände der Rechtssache zu prüfen. Könnten die dynamischen Verweisklauseln, obwohl sie Gegenstand des Übergangs sind, während des Bestehens des Arbeitsverhältnisses von beiden Parteien jederzeit neu ausgehandelt und geändert werden, seien die Einwände, die gegen eine zeitdynamische Bezugnahmeklausel aus der Sicht des Art. 16 der Charta geltend gemacht würden, gegenstandslos.

c) Dem folgt die Berufungskammer. Der Gerichtshof würde mit seinen früheren Erkenntnissen brechen, wenn er zum einen die Vertragsfreiheit (nur des Erwerbers) zu einem Hauptaspekt des Art. 16 GRCh erhebe und zum anderen ihr mit Hilfe der Wesentlichkeitstheorie einen absoluten Wert beimäße, der den vom Gerichtshof entwickelten Prinzipien der Verfassungsinterpretation widerspräche.

aa) Bei näherer Betrachtung der einschlägigen Materialien und früherer Judikate ergibt sich, dass die vom EuGH herangezogenen Erläuterungen zur Grundrechtecharta für seine Auslegung unergiebig sind. In der Erläuterung zu Art. 16 heißt es: „Dieser Artikel stützt sich auf die Rechtsprechung des Gerichtshofs, der die Freiheit, eine Wirtschafts- oder Geschäftstätigkeit auszuüben, (...) und die Vertragsfreiheit (siehe u. a. die Urteile „Sukkerfabriken Nykøbing“, Rechtssache 151/78, Slg. 1979, 1, Randnr. 19; und vom 5. Oktober 1999, Rechtssache C-240/97, Spanien gegen Kommission, Slg. 1999, I-6571, Randnr. 99) anerkannt hat (...). Dieses Recht wird natürlich unter Einhaltung des Unionsrechts und der einzelstaatlichen Rechtsvorschriften ausgeübt. Es kann nach Artikel 52 Absatz 1 der Charta beschränkt werden.“ In der Sache „Sukkerfabriken“ ist allerdings nur die Rede von der Freiheit, einen Vertrag zu schließen, während andere Erkenntnisse des Gerichtshofs vorwiegend die Grenzen dieses Grundrechtes hervorheben (vgl. Urteil v. 22. Januar 2013, Sky Österreich, C-283/11, Celex-Nr. 62011CJ0283 = EuZW 2013, 347: Die unternehmerische Freiheit könne „einer Vielzahl von Eingriffen der öffentlichen Gewalt unterworfen werden, die im allgemeinen Interesse die Ausübung der wirtschaftlichen Tätigkeit beschränken können“. Sie sei „nicht schrankenlos, sondern (...) im Zusammenhang mit ihrer gesellschaftlichen Funktion zu sehen“).

Eine gem. Art. 52 GRCh grundsätzlich zulässige Beschränkung der unternehmerischen Freiheit ist die Betriebsübergangsrichtlinie. Soweit der EuGH durch den Übergang einer dynamischen Bezugnahmeklausel auf den Erwerber die Vertragsfreiheit dieses Erwerbers als so erheblich reduziert ansieht, dass dadurch der Wesensgehalt seines Rechts auf unternehmerische Freiheit beeinträchtigt sei, steht dies in starkem Kontrast zu den Ausführungen des Gerichtshofs in der Sache Sky Österreich, wonach der Wesensgehalt der unternehmerischen Freiheit so lange nicht antastet werde, wie der Unternehmer an der Ausübung der unternehmerischen Tätigkeit als solcher nicht gehindert sei (Urt. v. 22. Januar 2013, a.a.O. Rn. 49).

bb) Keinerlei Berücksichtigung in den Ausführungen des EuGH in der Sache *Alemo-Herron* zu den für die Auslegung der Betriebsübergangsrichtlinie maßgeblichen Bestimmungen der Grundrechte-Charta finden die Grundrechtspositionen der betroffenen Arbeitnehmer.

(1) Nach Art. 52 Abs. 1 GRCh muss jede Einschränkung der Ausübung der in der Charta anerkannten Rechte und Freiheiten gesetzlich vorgesehen sein, deren Wesensgehalt achten und unter Wahrung des Grundsatzes der Verhältnismäßigkeit erforderlich sein und den von der Union anerkannten dem Gemeinwohl dienenden Zielsetzungen oder den Erfordernissen des Schutzes der Rechte und Freiheiten anderer tatsächlich entsprechen. In früheren Entscheidungen hat der EuGH hierzu den Grundsatz der Verfassungsinterpretation entwickelt, dass die Erfordernisse des Schutzes mehrerer sich gegenüberstehender, durch die Unionsrechtsordnung geschützter miteinander in Einklang zu bringen seien und dass ein angemessenes Gleichgewicht zwischen ihnen bestehen müsse (Urteile v. 29. Januar 2008, *Promusicae*, C-275/06, Slg. 2008, I-271 = NJW 2008, 743, Rn. 65 f.; *Deutsches Weintor*, a.a.O., Rn. 47; v. 27. März 2014 - C-314/12 - *UPC Telekabel Wien*, Rn. 46). Dies beinhaltet, dass die kollidierenden Grundrechtspositionen in ihrer Wechselwirkung zu erfassen und so zu begrenzen sind, dass sie für alle Beteiligten möglichst weitgehend wirksam werden. Diese von der deutschen Verfassungsdogmatik (vgl. BVerfG 27.01.1998 – 1 BVL 15/87 – NZA 1998, 470 [Kleinbetriebsklausel]; 30.07.2003 – 1 BVR 792/03 – NZA 2003, 959 [Kopftuch am Arbeitsplatz]) entwickelte Methode der praktischen Konkordanz zur Auslegung von Grundrechten und insbesondere zur Lösung von Kollisionen zwischen widerstreitenden Grundrechtspositionen findet nach der Rechtsprechung des EuGH auch im Unionsrecht Anwendung (vgl. EuGH 10.04.2012 – C-83/12 PPU – (Vo), NJW 2012, 1641; so auch ErfK/Wißmann, Vorbemerkung zum AEUV Rn. 16; Willemsen/Sagan NZA 2011, 258, 260).

(2) Hieraus ergibt sich, dass der vom EuGH angenommene Gehalt des Art. 16 GRCh und seine Bedeutung für die Auslegung der Betriebsübergangsrichtlinie nicht ohne jeden Bezug zu der kollidierenden Grundrechtsposition der betroffenen Arbeitnehmer bestimmt werden darf. Zudem muss sich ein Gericht in Anwendung des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes mit der Frage befassen, warum der Betriebserwerber die aus Sicht des Gerichtshofs erforderliche Anpassung der Arbeitsverhältnisse ohne eine einschränkende Auslegung der Betriebsübergangsrichtlinie nach nationalem Recht nicht hätte vornehmen können.

Danach hätte die in Art. 15 GRCh geschützte Freiheit eines Arbeitnehmers, den Inhalt seines Arbeitsvertrages auszuhandeln und die sich daraus ergebende Verpflichtung des Staates bzw. der Organe der Union (und damit auch des EuGH), das Resultat frei geführter Verhandlungen grundsätzlich zu akzeptieren, erkannt und der von EuGH herangezogenen Unternehmerfreiheit gegenübergestellt werden müssen. In einem zweiten Schritt wäre sodann unter Beachtung des

Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes ein beide Grundrechtspositionen möglichst schonender Ausgleich zu erzielen.

cc) Eine Berücksichtigung der Grundrechtsposition der betroffenen Arbeitnehmer dürfte nicht deshalb unterbleiben, weil – wie der EuGH möglicherweise meint – jede andere Auslegung der Betriebsübergangsrichtlinie die Unternehmerfreiheit in ihrem „Wesensgehalt“ verletzte.

(1) Die in Art. 52 Abs. 1 GRCh normierte Wesensgehaltsgarantie, die bereits vor dem Inkrafttreten der Grundrechtecharta vom EuGH als „Schrankenschanke“ für die Normsetzung der EG ausdrücklich anerkannt war (vgl. EuGH 13. April 2000 – C 292/97 – Sammlung 2000, I-2737 m.w.N., Rn. 45), wird vom EuGH – ebenso wie die Wesensgehaltsgarantie in Art. 19 Abs. 2 GG durch das Bundesverfassungsgericht (vgl. BVerfG 14. September 1989 – 2 BVR 1062/87 – BVerfGE 80, 367; 18. Juli 1967 – 2 BVF 3/62 u.a. – BVerfGE 22, 180, Rn. 128, wobei das Bundesverfassungsgericht betont, dass der unantastbare Wesensgehalt eines Grundrechts für jedes Grundrecht aus seiner besonderen Bedeutung im Gesamtsystem der Grundrechte ermittelt werden müsse; siehe hierzu auch Dreier, GG, Rn. 14 ff zu Art. 19 Abs. 2 m.w.N.) – nicht absolut, sondern als Abwägungs- und Verhältnismäßigkeitsgebot verstanden. Dies kommt in der vom EuGH verwendeten Formel, wonach die Ausübung eines Rechtes nur solchen Beschränkungen unterworfen werden dürfe, die tatsächlich dem Gemeinwohl dienenden Zielen entsprächen und nicht einen im Hinblick auf den verfolgten Zweck unverhältnismäßigen, nicht tragbaren Eingriff darstellten (EuGH 13.04.2000, a.a.O., Rn. 45), zum Ausdruck. So hat der EuGH in neueren Entscheidungen selbst „besonders schwerwiegende Eingriffe“ in Grundrechte nicht als Missachtung des Wesensgehalts dieser Grundrechte angesehen, weil die eingreifenden Rechtsakte (Richtlinien) bestimmte Mindestsicherungen vorsahen (vgl. EuGH 8. April 2014 - C-293/12 - Digital Rights Ireland, Celex-Nr. 62012CJ0293 = NJW 2014, 2169).

(2) Eine nach diesen Grundsätzen vorgenommene Definition des Wesensgehalts der Unternehmerfreiheit findet sich im Urteil *Alemo Herron* ebenso wenig wie Ausführungen zum Verhältnismäßigkeitsgebot und zur Abwägung mit Rechtspositionen anderer Grundrechtsträger. Soweit der EuGH möglicherweise eine Beeinträchtigung des Wesensgehalts der Vertragsfreiheit des Erwerbers im Vorlagefall darin sieht, dass es ihm verwehrt sei, in dem betreffenden Tarifverhandlungsorgan mitzuwirken und er daher weder im Rahmen eines zum Vertragsabschluss führenden Verfahrens seine Interessen wirksam geltend machen könne noch die Möglichkeit habe, die die Entwicklung der Arbeitsbedingungen seiner Arbeitnehmer bestimmenden Faktoren mit Blick auf seine künftige wirtschaftliche Tätigkeit auszuhandeln, ist darauf zu verweisen, dass ein Erwerber – wie dargestellt – nach deutschem Recht andere Gestaltungsmöglichkeiten hat, erforderliche Anpassungen (ggf. nach Maßgabe des §§ 2, 1 Abs. 2 KSchG inhärenten Abwägungs- und Verhältnismäßigkeitsgebots) vorzunehmen.

d) Bei Anwendung des Verfassungsgrundsatzes der praktischen Konkordanz ist im vorliegenden Fall die Beklagte als Betriebserwerberin auch unter Berücksichtigung ihrer Vertragsfreiheit als weniger schutzwürdig anzusehen als der Kläger. Der Betriebsübergang beruht auf der privatautonomen Entscheidung der Beklagten. Sie hat den Betrieb übernommen, obwohl sie wusste oder wissen konnte, welchen Inhalt die Arbeitsverträge hatten. Die Beklagte hat nicht geltend gemacht, unter den konkreten Umständen des vorliegenden Falls sei ihre Vertragsfreiheit „so erheblich reduziert, dass eine solche Einschränkung den Wesensgehalt des Rechts auf unternehmerische Freiheit beeinträchtigen“ könne. Soweit der EuGH darauf abstellt, dass es dem Arbeitgeber möglich sein muss, die die Entwicklung der Arbeitsbedingungen seiner Arbeitnehmer bestimmenden Faktoren mit Blick auf seine künftige wirtschaftliche Tätigkeit mitzubestimmen, ist zu berücksichtigen, dass die Beklagte ggfs. Änderungskündigungen aussprechen kann und die Möglichkeit hat, den übernommenen Mitarbeitern die vertragliche Bezugnahme auf die von ihr abgeschlossenen Haustarifverträge anzubieten. Damit ist dem Schutzbedürfnis der Beklagten hinreichend Rechnung getragen, so dass eine erheblich Reduzierung der Vertragsfreiheit nicht zu erkennen ist.

4. Ein Verständnis des Urteils *Alemo Herron*, dass die nach deutschem Recht nach einem Betriebsübergang zunächst bestehende vertragliche Bindung des Erwerbers an die zwischen Arbeitnehmer und Betriebsveräußerer vereinbarte unbedingte Zeitdynamik der Bezugnahme Klausel mit der Richtlinie 2001/23 nicht vereinbar sei, würde schließlich dieser Entscheidung eine Lesart unterlegen, nach der diese möglicherweise als *Ultra-Vires-Akt* beurteilt werden könnte.

a) Die Auffassung, Art. 3 der Richtlinie 2001/23 in Verbindung mit Art. 8 dieser Richtlinie dürfe nicht dahin ausgelegt werden, dass er die Mitgliedstaaten zum Erlass von Maßnahmen ermächtige, die zwar für die Arbeitnehmer günstiger seien, aber Erwerber belasteten, indem sie an arbeitsvertragliche Bezugnahme Klauseln gebunden würden, hätte zur Folge, dass die Vorschriften der Richtlinie nicht mehr Mindestbedingungen des Arbeitnehmerschutzes im Interesse eines fairen Binnenmarktwettbewerbs darstellten, sondern Höchstbedingungen, die den Mitgliedsstaaten die ihnen nach Art. 8 der Richtlinie verbleibenden Kompetenzen entzögen. Zudem würde entgegen der Erkenntnis des Gerichtshofs an anderer Stelle, dass die Betriebsübergangsrichtlinie nur eine teilweise Harmonisierung auf dem geregelten Gebiet vornehme, indem sie hauptsächlich den Schutz, der den Arbeitnehmern durch die Rechtsvorschriften der einzelnen Mitgliedstaaten selbst bereits gewährt werde, auch auf den Fall des Unternehmensübergangs ausdehne (Urteil *Österreichischer Gewerkschaftsbund*, 11. September 2014, C-328/13, a.a.O., Rn. 22), und dass kein für die gesamte Union einheitliches Schutzniveau geschaffen werden solle, genau dieser Effekt erzielt, wenn man unabhängig von den Anpassungsmöglich-

keiten des nationalen Arbeitsrechts jeden Übergang einer dynamischen Bezugnahmeklausel als Verletzung des Wesensgehaltes der Unternehmerfreiheit ansähe.

b) Eine solche Rechtsfortbildung könnte die vom Bundesverfassungsgericht aufgezeigten Grenzen überschreiten, da sie deutlich erkennbare, sogar ausdrücklich im Wortlaut dokumentierte (vertrags-)gesetzliche Entscheidungen abänderte bzw. ohne ausreichende Rückbindung an gesetzliche Aussagen neue Regelungen schüfe. Es fänden dann durch die Rechtsfortbildung strukturelle Verschiebungen im System konstitutioneller Macht- und Einflussverteilung der Union statt.

V. Die Kammer hat weiterhin geprüft, wie zu verfahren wäre, falls die soeben dargestellten verfassungsrechtlichen Bedenken gegen ein Verständnis der Alemo-Herron-Entscheidung, dass die Rechtsprechung des BAG zum Übergang einer dynamischen Bezugnahmeklausel mit der Richtlinie 2001/23 nicht vereinbar sei, nicht durchgreifen. Die Kammer hätte in diesem Fall dem Gerichtshof im Wege des Verfahrens nach Art. 267 AEUV unter Darlegung der bestehenden Bedenken die Frage vorlegen müssen, ob das Unionsrecht einer Auslegung des § 613a Abs. 1 S. 1 BGB entgegen stehe, nach der dynamische Bezugnahmeklauseln auf den Erwerber übergehen, weil es der Kammer wegen des Anwendungsvorrangs des Unionsrechts (grundlegend EuGH, Urteil vom 15. Juli 1964, Rs. 6/64, Costa/ENEL, Slg. 1964, S. 1251 Rn. 12), der der verfassungsrechtlichen Ermächtigung des Art. 23 Abs. 1 GG entspricht, wonach Hoheitsrechte auf die Europäische Union übertragen werden können (vgl. BVerfGE 31, 145 <174>; 123, 267 <402>), nicht freistand, unter offener Abweichung von der Rechtsprechung des Gerichtshofs zu entscheiden. Da die Kammer jedoch – wie ausgeführt – zu dem Ergebnis gekommen ist, dass die Alemo-Herron-Entscheidung so verstanden werden kann (bzw. aus verfassungsrechtlichen Gründen verstanden werden muss), dass die deutsche Rechtslage dem Unionsrecht in der Auslegung des EuGH nicht entgegensteht, bestand für die Kammer als nicht abschließend entscheidende nationale Instanz die Notwendigkeit einer Vorlage an den EuGH nicht.

VI. Aus der weiterhin zeitdynamischen Geltung des TV-L rechtfertigt sich auch der Zahlungsantrag. Der Vergütungsanspruch des Klägers ist nicht gemäß § 389 BGB erloschen. Da sich die Höhe der Vergütung des Klägers nach der jeweils gültigen Fassung des TV-L richtet, hat die Beklagte das dem Kläger vermeintlich zu viel gezahlte Entgelt, das der Höhe nach unstrittig ist geblieben ist, mit Rechtsgrund i.S.v. § 812 Abs. 1 S. 1 BGB geleistet, so dass sie keine zur Aufrechnung berechtigende Forderung gegen den Kläger hatte.

VII. Die Zinsforderung rechtfertigt sich aus § 288 i.V.m. § 286 Abs. 2 Ziff. 1 BGB.

B. Die Kostenentscheidung folgt aus § 97 ZPO.

C. Da die Kammer – wie im Einzelnen ausgeführt – nicht davon ausgegangen ist, dass die Rechtsfrage des Übergangs einer dynamischen Bezugnahmeklausel durch die Entscheidung des EuGH in der Sache *Alemo Herron* für den Geltungsbereich des § 613a BGB geklärt ist (*acte éclairé*), und weil ihr Urteil mit Rechtsmitteln des innerstaatlichen Rechts angefochten werden kann, war sie nicht verpflichtet, gem. Art. 267 AEUV den EuGH um eine Vorabentscheidung zu ersuchen.

D. Die Revision war für die Beklagte gemäß § 72 Abs. 2 Ziff. 1 ArbGG zuzulassen. Die grundsätzliche Bedeutung hat die Kammer in der Rechtsfrage gesehen, ob die Entscheidung des EuGH in der Sache *Alemo Herron* dem bisherigen Verständnis des § 613a Abs. 1 S. 1 BGB, wonach unbedingte zeitdynamische Bezugnahmeklauseln den Betriebserwerber im Zeitpunkt des Betriebsübergangs binden, entgegensteht.

### **Rechtsmittelbelehrung**

Gegen dieses Urteil kann von der Beklagten bei dem

**Bundesarbeitsgericht,**

**Hugo-Preuß-Platz 1, 99084 Erfurt**  
(Postadresse: 99113 Erfurt),

Revision eingelegt werden.

Die Revision muss innerhalb einer Notfrist von einem Monat schriftlich beim Bundesarbeitsgericht eingelegt werden. Sie ist gleichzeitig oder innerhalb einer Frist von zwei Monaten schriftlich zu begründen.

Beide Fristen beginnen mit der Zustellung des in vollständiger Form abgesetzten Urteils, spätestens aber mit Ablauf von fünf Monaten nach der Verkündung.

Die Revisionsschrift muss die Bezeichnung des Urteils, gegen das die Revision gerichtet wird und die Erklärung enthalten, dass gegen dieses Urteil Revision eingelegt werde.

Die Revisionsschrift und die Revisionsbegründung müssen von einem Prozessbevollmächtigten unterzeichnet sein. Als solche sind außer Rechtsanwälten nur folgende Stellen zugelassen, die zudem durch Personen mit Befähigung zum Richteramt handeln müssen:

- Gewerkschaften und Vereinigungen von Arbeitgebern sowie Zusammenschlüsse solcher Verbände für ihre Mitglieder oder für andere Verbände oder Zusammenschlüsse mit vergleichbarer Ausrichtung und deren Mitglieder,
- juristische Personen, deren Anteile sämtlich im wirtschaftlichen Eigentum einer der vorgenannten Organisationen stehen, wenn die juristische Person ausschließlich die Rechtsberatung und Prozessvertretung dieser Organisation und ihrer Mitglieder oder anderer Verbände oder Zusammenschlüsse mit vergleichbarer Ausrichtung und deren Mitglieder entsprechend



deren Satzung durchführt, und wenn die Organisation für die Tätigkeit der Bevollmächtigten haftet.

Der Schriftform wird auch durch Einreichung eines elektronischen Dokuments i. S. d. § 46 c ArbGG genügt. Nähere Informationen dazu finden sich auf der Internetseite des Bundesarbeitsgerichts unter [www.bundesarbeitsgericht.de](http://www.bundesarbeitsgericht.de).

Für den Kläger ist kein Rechtsmittel gegeben.

Schinz

Geißler

Müller

Ausgefertigt  
10780 Berlin, den 20. MÄRZ 2015  
die Vorsitzende/r der Geschäftsstelle des  
Landesarbeitsgerichts Berlin-Brandenburg  
