

# BUNDESARBEITSGERICHT



4 AZR 209/15  
24 Sa 1127/14  
Landesarbeitsgericht  
Berlin-Brandenburg

## Im Namen des Volkes!

Verkündet am  
16. Mai 2018

## URTEIL

Schiege, Urkundsbeamter  
der Geschäftsstelle

In Sachen

GmbH, vertreten durch die  
Geschäftsführer , ua.,

Beklagte, Berufungsklägerin und Revisionsklägerin,  
Prozessbevollmächtigte: Rechtsanwälte

gegen

Kläger, Berufungsbeklagter und Revisionsbeklagter,  
Prozessbevollmächtigter: Rechtsanwalt Simon D. Schmedes, Bauhofstraße 56,  
14776 Brandenburg an der Havel,

hat der Vierte Senat des Bundesarbeitsgerichts aufgrund der mündlichen Verhandlung vom 16. Mai 2018 durch den Vorsitzenden Richter am Bundesarbeitsgericht Dr. den Richter am Bundesarbeitsgericht die  
Richterin am Bundesarbeitsgericht Dr. sowie den ehrenamtlichen Richter  
und die ehrenamtliche Richterin für Recht erkannt:



Die Revision der Beklagten gegen das Urteil des Landesarbeitsgerichts Berlin-Brandenburg vom 3. Dezember 2014 - 24 Sa 1127/14 - wird auf ihre Kosten zurückgewiesen.

## Von Rechts wegen!

### Tatbestand

Die Parteien streiten über die Anwendbarkeit des Tarifvertrags für den öffentlichen Dienst der Länder (TV-L) und des Tarifvertrags zur Überleitung der Beschäftigten der Länder in den TV-L und zur Regelung des Übergangsrechts (TVÜ-Länder) in ihren jeweils gültigen Fassungen auf ihr Arbeitsverhältnis. 1

Der Kläger ist seit 2002 bei der Beklagten und ihrem Rechtsvorgänger, dem , als Pflegehelfer beschäftigt. In § 2 des Arbeitsvertrags vom 24./30. Mai 2002 heißt es: 2

„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.“

Eine entsprechende Bezugnahme Klausel ist in dem Arbeitsvertrag vom 6./11. November 2002 enthalten, mit dem das Arbeitsverhältnis entfristet wurde. 3

Nach den Feststellungen des Landesarbeitsgerichts übernahm die Beklagte am 15. Oktober 2006 vom , ua. die , in der der Kläger beschäftigt ist, im Wege des Betriebsübergangs. 4

Am 7. März 2011 teilte die Beklagte dem Kläger auf dessen Antrag zur Anwendung des TV-L auf sein Arbeitsverhältnis mit, 5

„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 Gehaltsabrechnung 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).

...“

Am 5. März 2013 schloss die Beklagte mit der Vereinten Dienstleistungsgewerkschaft (ver.di) verschiedene Haustarifverträge, ua. einen Vergütungstarifvertrag, der mit Wirkung zum 1. Januar 2013 in Kraft trat. Seither berechnet die Beklagte die Vergütung des Klägers auf der Grundlage der Haustarifverträge. Im Monat Juli 2013 zog die Beklagte dem Kläger 0,33 Euro netto ab, nachdem sie ihm in den Monaten zuvor jeweils eine Tariferhöhung nach Maßgabe des TV-L ausgezahlt hatte.

6

Der Kläger hat die Auffassung vertreten, auf sein Arbeitsverhältnis seien auch nach dem Betriebsübergang der TV-L und der TVÜ-Länder in den jeweils gültigen Fassungen aufgrund arbeitsvertraglicher Bezugnahme anwendbar. Die Bezugnahme Klausel verweise nicht auf die Haustarifverträge der Beklagten.

7

Der Kläger hat - soweit für die Revision von Belang - beantragt,

8

1. festzustellen, dass auf sein Arbeitsverhältnis über den 31. Dezember 2012 hinaus 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-Länder) in den jeweils geltenden Fassungen Anwendung finden;
2. die Beklagte zu verurteilen, an ihn 0,33 Euro netto nebst Zinsen in Höhe von fünf Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit dem 16. Juli 2013 zu zahlen.



Die Beklagte hat beantragt, die Klage abzuweisen. Sie hat die Auffassung vertreten, auf das Arbeitsverhältnis seien bei zutreffender Auslegung von § 2 des Arbeitsvertrags allein die Haustarifverträge anwendbar. Soweit sich dabei eine Tarifkonkurrenz mit den Verbandstarifverträgen ergebe, sei diese zugunsten der Haustarifverträge als den spezielleren Tarifnormen aufzulösen. Jedenfalls seien die Tarifverträge des öffentlichen Dienstes aufgrund der „Kollektivvertragsoffenheit“ des Arbeitsvertrags durch die Haustarifverträge abgelöst worden. Die Erwägungen des Bundesarbeitsgerichts zur „Betriebsvereinbarungsoffenheit“ von Arbeitsverträgen träfen erst recht für Tarifverträge zu. Unabhängig davon sei eine dynamische Anwendung der Verbandstarifverträge nach dem Betriebsübergang auf die Beklagte nicht mit Unionsrecht vereinbar, zumal der Betriebsübergang zu einem Wechsel vom öffentlichen zum privaten Sektor geführt habe. Nach unionsrechtskonformem Verständnis müsse § 613a Abs. 1 Satz 3 BGB auf Fälle wie den vorliegenden analog Anwendung finden. Zumindest sei die Frage dem Gerichtshof der Europäischen Union zur Vorabentscheidung vorzulegen.

9

Die Vorinstanzen haben der Klage stattgegeben. Mit der vom Landesarbeitsgericht zugelassenen Revision verfolgt die Beklagte ihr Klageabweisungsbegehren weiter.

10

### **Entscheidungsgründe**

Die zulässige Revision ist unbegründet. Die Klage ist zulässig und begründet.

11

I. Die Klage ist zulässig. Bei dem Feststellungsantrag handelt es sich um eine - zulässige - sog. Elementenfeststellungsklage (*sh. nur BAG 1. Juli 2009 - 4 AZR 261/08 - Rn. 26 ff., BAGE 131, 176; 22. Oktober 2008 - 4 AZR 784/07 - Rn. 11 mwN, BAGE 128, 165*).

12

II. Die Klage ist auch begründet.

13





1. Auf das Arbeitsverhältnis der Parteien finden der TV-L und der TVÜ-Länder in ihren jeweils gültigen Fassungen Anwendung. 14
- a) Ihre Anwendbarkeit ergibt sich allerdings nicht schon aus dem Schreiben der Beklagten vom 7. März 2011. Dabei handelt es sich nach den zutreffenden Ausführungen des Landesarbeitsgerichts lediglich um ein Mitteilungsschreiben und nicht um ein Vertragsangebot. 15
- b) Mit der Verweisungsklausel in § 2 des Arbeitsvertrags haben die Vertragsparteien eine unbedingte zeitdynamische Bezugnahme auf den TV-L und den TVÜ-Länder vereinbart. 16
- aa) Die arbeitsvertragliche Bezugnahmeklausel verweist auf den BAT-O und die diesen ergänzenden, ändernden oder ersetzenden Tarifverträge in der für die TdL geltenden Fassung. Zum 1. November 2006 wurde der BAT-O nach § 2 Abs. 1 TVÜ-Länder durch den TV-L vom 12. Oktober 2006 ersetzt. Danach enthält der Arbeitsvertrag der Parteien nunmehr eine Bezugnahme auf den TV-L und den TVÜ-Länder (*vgl. nur BAG 16. Mai 2012 - 4 AZR 290/10 - Rn. 22*). 17
- bb) Entgegen der Auffassung der Revision verweist die Bezugnahmeklausel nicht auf die Haustarifverträge der Beklagten. Das folgt aus der Auslegung des Arbeitsvertrags (*zu den Maßstäben der Auslegung einer Allgemeinen Geschäftsbedingung vgl. BAG 19. Mai 2010 - 4 AZR 796/08 - Rn. 15, BAGE 134, 283*). 18
- (1) Die Haustarifverträge sind keine den TV-L „ergänzenden, ändernden oder ersetzenden“ Tarifverträge iSv. § 2 Satz 1 des Arbeitsvertrags. Nach dem Wortlaut der Bezugnahmeregelung ist das Arbeitsverhältnis „dem Tarifvertrag zur Anpassung des Tarifrechts - manteltarifliche Vorschriften - (BAT-Ost) ... in der für den Bereich der Tarifgemeinschaft deutscher Länder (TdL) jeweils geltenden Fassung“ unterstellt worden. Damit sollten nur die von den Tarifvertragsparteien des BAT-O abgeschlossenen (Verbands-)Tarifverträge in Bezug genommen werden. Dies können zwar im Einzelfall auch firmenbezogene Sa-



nierungstarifverträge sein. Sie müssen dann aber unter Beteiligung der TdL geschlossen worden sein. Nicht von der Bezugnahme Klausel erfasst sind hingegen Haustarifverträge eines privaten Arbeitgebers. Diese sind - jedenfalls arbeitgeberseitig - nicht von den Tarifvertragsparteien des BAT-O abgeschlossen worden (vgl. auch BAG 26. August 2015 - 4 AZR 719/13 - Rn. 15).

(2) Eine Bezugnahme auf die Haustarifverträge ergibt sich auch nicht aus § 2 Satz 2 des Arbeitsvertrags, nach dem „außerdem ... die für den Arbeitgeber jeweils geltenden sonstigen einschlägigen Tarifverträge Anwendung“ finden sollen. 20

(a) Dafür spricht bereits der Wortlaut. 21

(aa) Der Begriff „außerdem“ bedeutet „überdies“, „darüber hinaus“ und wird synonym verwendet iSv. „auch“, „ferner“, „daneben“, „des Weiteren“, „im Übrigen“, „zusätzlich“ (*Duden Das Bedeutungswörterbuch 4. Aufl.*). Die Wortwahl legt nahe, dass mit dieser ergänzenden Bezugnahmeregelung Tarifverträge erfasst werden sollten, die „darüber hinaus“ und „neben“ dem BAT-O, also „zusätzlich“ zu diesem zur Anwendung kommen können. Dabei kann es sich allerdings nur um Tarifverträge handeln, deren inhaltliche Regelungsbereiche sich nicht mit denen des BAT-O überschneiden. Andernfalls wären sie nicht „überdies“ und „darüber hinaus“, sondern vielmehr „anstelle“ des BAT-O anwendbar (vgl. auch BAG 15. Juni 2016 - 4 AZR 485/14 - Rn. 20; 26. August 2015 - 4 AZR 719/13 - Rn. 17 mwN). 22

(bb) Dieses Verständnis wird durch die Bezugnahme auf die „jeweils geltenden sonstigen einschlägigen“ Tarifverträge bestätigt. Der Verweis auf die „jeweils“ geltenden Tarifverträge regelt lediglich die zeitliche Dynamik der Bezugnahme, sagt aber nichts über deren inhaltliche Reichweite aus. Der Hinweis auf die für den Arbeitgeber „geltenden sonstigen einschlägigen“ Tarifverträge kann vor dem Hintergrund der in Satz 1 der Bezugnahme Klausel vereinbarten - grundsätzlichen - Regelung mangels weiterer Anhaltspunkte nicht als „Öffnungsklausel“ für Haustarifverträge verstanden werden. Ein verständiger und redlicher Vertragspartner des Arbeitgebers als des Verwenders der Klausel darf 23



diese Formulierung als - lediglich - inhaltliche Einschränkung der Verweisung, dh. dahingehend verstehen, dass es sich insoweit nur um solche „sonstigen“, dh. außerdem, „sonst noch“ anwendbaren Tarifverträge handeln sollte, die sich in ihrem inhaltlichen Regelungsbereich von denen des BAT-O unterscheiden und diese nicht „verdrängen“. Andernfalls käme der Regelung in § 2 Satz 2 des Arbeitsvertrags - was die Beklagte offenbar annimmt - die Funktion einer Tarifwechselklausel zu. Eine kleine dynamische Verweisung kann jedoch über ihren Wortlaut hinaus nur dann als große dynamische Verweisung (Tarifwechselklausel) ausgelegt werden, wenn sich dies aus den besonderen Umständen ergibt (vgl. nur BAG 6. Juli 2011 - 4 AZR 706/09 - Rn. 45 mwN, BAGE 138, 269; 29. August 2007 - 4 AZR 767/06 - Rn. 17, BAGE 124, 34). Solche sind dem Wortlaut der Bezugnahmeklausel im Entscheidungsfall nicht mit der gebotenen Deutlichkeit zu entnehmen. Allein der Umstand, dass die fraglichen Haustarifverträge mit derselben Gewerkschaft abgeschlossen worden sind, genügt insoweit nicht. Die Parteien haben durch die von ihnen vereinbarte Bezugnahmeklausel zum Ausdruck gebracht, dass sich ihre Arbeitsbedingungen an den zwischen bestimmten Tarifvertragsparteien vereinbarten Tarifnormen orientieren sollen. Um solche handelt es sich gerade nicht, wenn nur eine der Tarifvertragsparteien an dem betreffenden Tarifvertrag mitgewirkt hat.

(b) Auch die Systematik der Bezugnahmeklausel stützt dieses Verständnis. In Satz 1 haben die Arbeitsvertragsparteien eine sog. kleine dynamische Bezugnahmeklausel vereinbart. Diese bezieht sich auf (Verbands-)Tarifverträge bestimmter Tarifvertragsparteien. Von dieser grundsätzlichen Regelung ausgehend kann Satz 2, der mit dieser sowohl systematisch als auch sprachlich („außerdem“) verknüpft ist, nur dahingehend verstanden werden, er ergänze Satz 1 inhaltlich, trete aber nicht zu diesem in Konkurrenz und verdränge ihn gegebenenfalls. 24

(3) Entgegen der Auffassung der Beklagten fehlt dem Satz 2 der Bezugnahmeklausel bei diesem Verständnis auch nicht die eigenständige Bedeutung. Tarifverträge, die andere Regelungskomplexe betreffen als der in Bezug genommene Tarifvertrag, erfasst die Bezugnahmeklausel in Satz 1 nicht. Sie „er- 25



gänzen“ diesen nicht, sondern treten, wie das Landesarbeitsgericht zu Recht angenommen hat, neben ihn.

(4) Entgegen der Auffassung der Revision bedarf es auch keiner Auflösung einer Tarifkonkurrenz nach dem Grundsatz der Spezialität. Die Bezugnahme-klausel verweist, wie dargelegt, nicht auf die Haustarifverträge der Beklagten. Deshalb besteht schon kein Konkurrenzverhältnis zwischen mehreren Tarifverträgen. Abgesehen davon handelt es sich bei dem von der Rechtsprechung entwickelten Prinzip der Sachnähe oder Spezialität um eine tarifrechtliche Kollisionsregel, die dazu dient, eine Tarifkonkurrenz aufzulösen (vgl. BAG 9. Dezember 2009 - 4 AZR 190/08 - Rn. 49). Eine Tarifkonkurrenz kann aber bei der arbeitsvertraglichen Bezugnahme auf einen Tarifvertrag nicht entstehen (sh. nur BAG 29. August 2007 - 4 AZR 767/06 - Rn. 20, BAGE 124, 34). Für die Vertragsauslegung ist deshalb das tarifrechtliche Prinzip der Spezialität ohne Belang, sofern sich nicht aus dem Regelungsplan des Vertrags Gegenteiliges ergibt (BAG 18. April 2012 - 4 AZR 392/10 - Rn. 34, BAGE 141, 150). 26

(5) Aus den Erwägungen der Beklagten zur „Kollektivvereinbarungsoffenheit“ Allgemeiner Geschäftsbedingungen folgt kein abweichendes Verständnis der Bezugnahme-klausel. Ungeachtet der grundsätzlichen Bedenken gegen die Aufstellung einer solchen allgemeinen Auslegungsregel (vgl. BAG 11. April 2018 - 4 AZR 119/17 - Rn. 48 ff.) lässt sich die Rechtsprechung des Ersten Senats des Bundesarbeitsgerichts zur „Betriebsvereinbarungsoffenheit“ (BAG 17. Februar 2015 - 1 AZR 599/13 -; 5. März 2013 - 1 AZR 417/12 -) jedenfalls nicht auf Tarifverträge übertragen. 27

(a) Nach der Rechtsprechung des Ersten Senats des Bundesarbeitsgerichts (grundlegend BAG 5. März 2013 - 1 AZR 417/12 - Rn. 60) können die Arbeitsvertragsparteien ihre vertraglichen Absprachen derart gestalten, dass sie durch betriebliche Normen abgeändert werden können. Eine dahingehende Vereinbarung könne auch konkludent erfolgen und sei regelmäßig anzunehmen, wenn der Vertragsgegenstand in Allgemeinen Geschäftsbedingungen enthalten sei und einen kollektiven Bezug habe. Da Allgemeine Geschäftsbedingungen ebenso wie Bestimmungen in einer Betriebsvereinbarung auf eine 28





Vereinheitlichung der Regelungsgegenstände gerichtet seien, könne aus Sicht eines verständigen und redlichen Arbeitnehmers nicht zweifelhaft sein, dass es sich bei den vom Arbeitgeber gestellten Arbeitsbedingungen um solche handele, die einer Änderung durch Betriebsvereinbarung zugänglich seien.

(b) Diese Erwägungen lassen sich nicht - wie die Beklagte meint - im Wege eines „Erst-Recht-Schlusses“ auf Tarifverträge übertragen mit der Folge, dass ein im Wege einer arbeitsvertraglichen Verweisklausel in Bezug genommenes bestimmtes Tarifwerk durch den Abschluss eines Tarifwerks anderer Tarifpartner ersetzt würde. 29

(aa) Tarifverträge gelten - anders als Betriebsvereinbarungen - nicht „automatisch“ normativ für ein Arbeitsverhältnis. Vielmehr bedarf es der beiderseitigen Tarifgebundenheit (§ 3 Abs. 1, § 4 Abs. 1 TVG). Diese wird arbeitnehmerseitig durch den Beitritt zur tarifvertragschließenden Gewerkschaft begründet. Dementsprechend ist der Tarifvertrag auch nicht auf eine Vereinheitlichung der Regelungsgegenstände im Betrieb gerichtet, da es ihm hierfür an einer Legitimation fehlt. Der Tarifvertrag vermag die Vereinheitlichung der Arbeitsbedingungen nur für die Gewerkschaftsmitglieder zu bewirken. Bereits aufgrund dieser unterschiedlichen Geltungslegitimation der Kollektivnormen verbietet sich der von der Beklagten gezogene „Erst-Recht-Schluss“. 30

(bb) Tarifverträge können zwar auch im Wege einer einzelvertraglichen Bezugnahme im Arbeitsverhältnis Anwendung finden. Mit der Vereinbarung einer solchen Bezugnahmeklausel begründen die Parteien jedoch nach ständiger Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts keine Tarifgebundenheit. Ein arbeitsvertraglich in Bezug genommener Tarifvertrag gilt zwischen den Vertragsparteien vielmehr (nur) als Vertragsrecht (*BAG 29. August 2007 - 4 AZR 767/06 - Rn. 19, BAGE 124, 34*). Die Tarifnormen finden daher so Anwendung, als hätten die Parteien sie privatautonom vereinbart (*BAG 17. Juni 2015 - 4 AZR 61/14 (A) - Rn. 14, BAGE 152, 12*). Selbst die Annahme unterstellt, ein verständiger und redlicher Arbeitnehmer müsse mit einer Änderung seiner - im Rahmen Allgemeiner Geschäftsbedingungen vereinbarten - Arbeitsbedingungen durch Betriebsvereinbarung rechnen, kann dies nicht gleichermaßen für 31



einen Tarifvertrag gelten. Mangels ihrer - „automatischen“ - normativen Geltung können die Tarifnormen in dieser Konstellation nur in dem Umfang auf das Arbeitsverhältnis zur Anwendung gelangen, wie sie arbeitsvertraglich in Bezug genommen worden sind.

cc) Bei der so verstandenen Bezugnahme Klausel handelt es sich nicht um eine sog. Gleichstellungsabrede iSd. früheren Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts (vgl. dazu und zur Rechtsprechungsänderung BAG 14. Dezember 2005 - 4 AZR 536/04 - Rn. 24 ff., BAGE 116, 326; 18. April 2007 - 4 AZR 652/05 - Rn. 29 ff., BAGE 122, 74; bestätigt durch BVerfG 26. März 2009 - 1 BvR 3564/08 - und 21. April 2009 - 1 BvR 784/09 -). Da die Bezugnahme Klausel im Jahr 2002 vereinbart worden ist, kommt die Anwendung der früheren Senatsrechtsprechung unter Vertrauensschutz Gesichtspunkten im Streitfall nicht in Betracht. 32

c) Die damit zwischen dem Rechtsvorgänger der Beklagten und dem Kläger arbeitsvertraglich vereinbarte dynamische Verweisungsklausel ist im Wege des Betriebsübergangs nach § 613a Abs. 1 Satz 1 BGB unverändert auf die Beklagte übergegangen. 33

aa) Gem. § 613a Abs. 1 Satz 1 BGB gehen die Rechte und Pflichten des Veräußerers aus einem zum Zeitpunkt des Übergangs bestehenden Arbeitsvertrag oder Arbeitsverhältnis auf den Erwerber über. Der Erwerber wird so gestellt, als hätte er die dem Arbeitsverhältnis zugrunde liegenden Willenserklärungen, also auch die, ein bestimmtes Tarifwerk in seiner jeweiligen Fassung zum Inhalt des Arbeitsvertrags zu machen, selbst gegenüber dem übernommenen Arbeitnehmer abgegeben (st. Rspr., vgl. nur BAG 23. September 2009 - 4 AZR 331/08 - Rn. 23, BAGE 132, 169; 7. November 2007 - 5 AZR 1007/06 - Rn. 15, BAGE 124, 345). 34

bb) Damit ist die zwischen dem Rechtsvorgänger der Beklagten und dem Kläger vertraglich vereinbarte dynamische Verweisung auf den BAT-O nach § 613a Abs. 1 Satz 1 BGB übergegangen und unter Aufrechterhaltung der Dynamik Bestandteil des zwischen den Parteien des Rechtsstreits bestehenden 35



Arbeitsverhältnisses geworden und erfasst nunmehr auch den TV-L und den TVÜ-Länder.

cc) Diesem Ergebnis steht Unionsrecht nicht entgegen. Die Bindung des Erwerbers eines Betriebs an die von dessen Veräußerer mit dem Arbeitnehmer individualrechtlich vereinbarte dynamische Bezugnahme auf einen Tarifvertrag verstößt nicht gegen unionsrechtliche Regelungen, namentlich Art. 3 der Richtlinie 2001/23/EG des Rates vom 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 (RL 2001/23/EG) iVm. Art. 16 der Charta der Grundrechte der Europäischen Union (GRC).

36

(1) Mit Urteil vom 27. April 2017 (- C-680/15 und C-681/15 - [ ] ) hat der EuGH auf Vorlage des erkennenden Senats (*BAG 17. Juni 2015 - 4 AZR 61/14 (A) -*) entschieden, dass die RL 2001/23/EG iVm. Art. 16 GRC der dynamischen Fortgeltung einer arbeitsvertraglichen Bezugnahme Klausel im Verhältnis zwischen dem Arbeitnehmer und dem Betriebserwerber nicht entgegensteht, sofern das nationale Recht sowohl einvernehmliche als auch einseitige Anpassungsmöglichkeiten für den Erwerber vorsieht. Der Erwerber müsse in der Lage sein, nach dem Übergang die für die Fortsetzung seiner Tätigkeit erforderlichen Anpassungen vorzunehmen. Insbesondere müsse es dem Erwerber möglich sein, im Rahmen eines zum Vertragsabschluss führenden Verfahrens, an dem er beteiligt ist, seine Interessen wirksam geltend zu machen und die die Entwicklung der Arbeitsbedingungen seiner Arbeitnehmer bestimmenden Faktoren mit Blick auf seine künftige wirtschaftliche Tätigkeit auszuhandeln (*EuGH 27. April 2017 - C-680/15 und C-681/15 - [ ] Rn. 23; 18. Juli 2013 - C-426/11 - [Alemo-Herron ua.] Rn. 33*). Als eine Möglichkeit kommt insoweit die Mitwirkung „in dem betreffenden Tarifverhandlungsorgan“ (*EuGH 18. Juli 2013 - C-426/11 - [Alemo-Herron ua.] Rn. 34*) in Betracht. Ebenfalls denkbar und gleichermaßen ausreichend sind aber auch einvernehmliche und einseitige individualrechtliche Anpassungsmöglichkeiten. Solche sieht das nationale

37



Recht in Form von Änderungsvertrag und Änderungskündigung vor (*EuGH 27. April 2017 - C-680/15 und C-681/15 - [ ] Rn. 25; vgl. nachgehend BAG 30. August 2017 - 4 AZR 61/14 - und 30. August 2017 - 4 AZR 95/14 -*).

(2) Entgegen der Auffassung der Beklagten gebietet der vorliegende Sachverhalt auch nicht deshalb eine abweichende - unionsrechtliche - Beurteilung, weil das als der Rechtsvorgänger der Beklagten dem öffentlichen Sektor zugehörig war und deshalb ein „gesteigertes Anpassungsinteresse“ bestanden hätte. 38

(a) Soweit sich die Beklagte in der Sache darauf beruft, der - dem „privaten Sektor“ zugehörigen - Beklagten sei die Anwendung von Tarifverträgen des öffentlichen Dienstes nicht zumutbar, vermag sie diese Rechtsauffassung nicht auf die Rechtsprechung des EuGH zu stützen. In den von der Revision angeführten Urteilen (*EuGH 18. Juli 2013 - C-426/11 - [Alemo-Herron ua.] Rn. 27; 9. März 2006 - C-499/04 - [Werhof]*) war die Anwendbarkeit eines anderen als des arbeitsvertraglich in Bezug genommenen Tarifvertrags nicht Gegenstand der Entscheidung. In beiden Fällen blieb es - bei „Obsiegen“ des Arbeitgebers - im Ergebnis bei der statischen Anwendung des „unternehmensfremden“ Tarifvertrags (*vgl. für die Anwendbarkeit von AVR nach dem Betriebsübergang auf einen nichtkirchlichen Erwerber BAG 23. November 2017 - 6 AZR 739/15 - und 23. November 2017 - 6 AZR 683/16 -*). 39

(b) Soweit die Beklagte unter Berufung auf ein „gesteigertes Anpassungsinteresse“ meint, die Tarifverträge des öffentlichen Dienstes könnten allenfalls statisch auf das - nunmehr dem privaten Sektor zugehörige - Arbeitsverhältnis der Parteien Anwendung finden, lässt sich auch dies nicht auf die angeführten Entscheidungen des EuGH stützen. Ist im Einzelfall ein „beträchtlicher Anpassungsbedarf“ gegeben, wofür die Beklagte im Streitfall keine konkreten Anhaltspunkte vorgetragen hat, besteht nach nationalem Recht neben der Möglichkeit des Abschlusses eines Änderungsvertrags die Möglichkeit der Erklärung einer Änderungskündigung, die nicht nur zu einer Entdynamisierung, sondern in besonderen Ausnahmefällen sogar zu einer Entgeltabsenkung führen kann (*zu* 40





den Anforderungen vgl. zuletzt BAG 20. Oktober 2017 - 2 AZR 783/16 (F) - Rn. 41, BAGE 160, 364). Ob diese Anpassungsmöglichkeiten im Einzelfall „wirksam“ sind, ist keine Frage des Unionsrechts (EuGH 27. April 2017 - C-680/15 und C-681/15 - [r ] Rn. 27).

(c) Die von der Beklagten in diesem Zusammenhang erhobene Verfahrensrüge, das Landesarbeitsgericht habe „den Umstand, dass die Revisionsklägerin dem tarifvertragsschließenden Arbeitgeberverband ... mangels Erfüllung der satzungsgemäßen Voraussetzungen nicht beitreten und demnach auch an Tarifvertragsverhandlungen über künftige Tarifverträge nicht teilnehmen“ könne, „nicht ausreichend ... berücksichtigt“, ist unzulässig. Bei einer auf die Verletzung des verfassungsrechtlichen Anspruchs auf Gewährung rechtlichen Gehörs (Art. 103 Abs. 1 GG) gestützten Verfahrensrüge muss in der Revisionsbegründung angegeben werden, welchen konkreten Sachvortrag das Berufungsgericht übergangen haben soll, und dass das Urteil auf dem Verfahrensfehler beruht, das Berufungsgericht also bei richtigem Verfahren möglicherweise anders entschieden hätte, sofern sich das nicht aus der Art des gerügten Verfahrensfehlers von selbst ergibt (vgl. BAG 21. März 2018 - 7 AZR 437/16 - Rn. 29; 21. November 2013 - 6 AZR 23/12 - Rn. 32). Daran fehlt es. Die Beklagte hat schon den angeblich übergangenen Sachvortrag nicht konkret bezeichnet.

(3) Schließlich ist entgegen der Auffassung der Revision für eine analoge Anwendung von § 613a Abs. 1 Satz 3 BGB auch unter unionsrechtlichen Gesichtspunkten kein Raum. Eines Vorabentscheidungsverfahrens nach Art. 267 AEUV bedarf es nicht.

(a) Nach der ständigen Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts wirkt ein arbeitsvertraglich in Bezug genommener Tarifvertrag zwischen den Vertragsparteien ausschließlich vertragsrechtlich. Die Bezugnahmeklausel macht die von den Kollektivparteien ausgehandelten Normen eines Tarifvertrags zum Inhalt ihrer individualvertraglichen Einigung und damit des Arbeitsvertrags (BAG 17. Juni 2015 - 4 AZR 61/14 (A) - Rn. 14, BAGE 152, 12). An dessen Inhalt ist der neue Betriebsinhaber nach § 613a Abs. 1 Satz 1 BGB gebunden. Die



Sätze 2 bis 4 des § 613a Abs. 1 BGB enthalten eine von Satz 1 abweichende Sonderregelung für die Weitergeltung von Kollektivvereinbarungen (Tarifvertrag und/oder Betriebsvereinbarung) nach einem Betriebsübergang. Die Regelung ist erforderlich, weil Tarifverträge und Betriebsvereinbarungen nicht Bestandteil des Arbeitsvertrags sind, sondern von außen aufgrund beiderseitiger Tarifgebundenheit auf das Arbeitsverhältnis einwirken. Wenn der Tarifvertrag jedoch kraft einzelvertraglicher Bezugnahme auf das Arbeitsverhältnis mit dem Betriebsveräußerer anwendbar war, findet sein Inhalt nach § 613a Abs. 1 Satz 1 BGB auch nach dem Betriebsübergang als Individualvertragsrecht unverändert weiter Anwendung. Eine Gesetzeslücke, die durch eine analoge Anwendung der Regelung des § 613a Abs. 1 Satz 3 BGB zu schließen sein könnte, fehlt (*BAG 29. August 2007 - 4 AZR 767/06 - Rn. 19 mwN, BAGE 124, 34*).

Abgesehen davon ist schon fraglich, wie eine analoge Anwendung von § 613a Abs. 1 Satz 3 BGB erfolgen sollte. Nimmt man das Begehren der Beklagten wörtlich, ergibt sich bereits nicht die von ihr angestrebte Rechtsfolge der „Ablösung“ des arbeitsvertraglich in Bezug genommenen TV-L durch die Haustarifverträge der Beklagten. § 613a Abs. 1 Satz 3 BGB regelt eine „Rückausnahme“ für die von Satz 2 erfasste Konstellation („Satz 2 gilt nicht, wenn ...“). Dieser wiederum bestimmt besondere Rechtsfolgen für diejenigen Rechte und Pflichten, die in einem zwischen Veräußerer und Arbeitnehmer geltenden Tarifvertrag bestimmt sind. Da diese Konstellation nicht vorliegt, findet Satz 2 aber ohnehin keine Anwendung.

44

Sollte die Beklagte darauf abzielen, dass die „analoge Anwendung“ von § 613a Abs. 1 Satz 3 BGB im Ergebnis zu der - an sich selbstverständlichen - Folge führt, dass im Arbeitsverhältnis von beiderseits tarifgebundenen Arbeitsvertragsparteien die in § 4 Abs. 1 TVG bestimmte Rechtsfolge der Geltung dieses Tarifvertrags vorsieht, ginge dies ebenfalls ins Leere, weil die Parteien dieses Rechtsstreits nicht an denselben Tarifvertrag gebunden sind. Die Fiktion einer beiderseitigen Tarifgebundenheit, die die von der Beklagten angestrebte Rechtsfolge herbeiführen könnte, ist rechtlich nicht zulässig.

45



- (b) Die Entscheidung des EuGH vom 27. April 2017 (- C-680/15 und C-681/15 - [ , ] ) gebietet kein abweichendes Verständnis der in § 613a Abs. 1 BGB vorgesehenen Regelungen in ihrer Gesamtheit. 46
- (aa) Die nationale Regelung des § 613a BGB dient der Umsetzung der Richtlinie 77/187/EWG (RL 77/187/EWG) und der in Art. 3 gleichlautenden RL 2001/23/EG. Dabei hat der nationale Gesetzgeber die in Art. 3 RL 2001/23/EG vorgegebene Unterscheidung zwischen einzelvertraglich begründeten Rechten und Pflichten (Art. 3 Abs. 1 RL 2001/23/EG) und solchen Regelungen, die aufgrund eines kollektivrechtlichen Vertrags unmittelbar und zwingend für das Arbeitsverhältnis der Parteien gelten (Art. 3 Abs. 3 RL 2001/23/EG), durch § 613a Abs. 1 Satz 1 BGB einerseits und § 613a Abs. 1 Satz 2 bis Satz 4 BGB andererseits nachvollzogen. Zu den nach § 613a Abs. 1 Satz 1 BGB auf den Erwerber übergehenden Rechten und Pflichten des Veräußerers aus einem zum Zeitpunkt des Übergangs bestehenden Arbeitsverhältnis gehören nach nationalem Recht auch ein aufgrund einer vertraglich vereinbarten Verweisungsklausel in Bezug genomener Tarifvertrag und dessen Kollektivregelungen (BAG 17. Juni 2015 - 4 AZR 61/14 (A) - Rn. 12 f., BAGE 152, 12). 47
- (bb) Diese Auslegung von § 613a Abs. 1 BGB durch das Bundesarbeitsgericht ist durch die Entscheidung des EuGH vom 27. April 2017 (- C-680/15 und C-681/15 - [ , ] ) bestätigt worden. Der EuGH hat sich in dieser Entscheidung auf Art. 3 RL 2001/23/EG bezogen, ohne es für erforderlich zu halten, zwischen den einzelnen Absätzen dieser Regelung zu differenzieren, obwohl der Generalanwalt dies in seinen - von der späteren Entscheidung des EuGH grundlegend abweichenden - Schlussanträgen vom 19. Januar 2017 ausdrücklich als zentrales Argument angesehen hat. 48
- (c) Eines erneuten Vorabentscheidungsersuchens an den EuGH nach Art. 267 AEUV bedarf es insoweit nicht. 49



(aa) Nach der Rechtsprechung des EuGH (*EuGH 9. September 2015 - C-72/14 und C-197/14 - [van Dijk] Rn. 55 ff.; 9. September 2015 - C-160/14 - [João Filipe Ferreira da Silva e Brito ua.] Rn. 38 ff.; grundlegend EuGH 6. Oktober 1982 - 283/81 - [C.I.L.F.I.T.] Rn. 21*) muss ein nationales letztinstanzliches Gericht seiner Vorlagepflicht nachkommen, wenn sich in einem bei ihm schwebenden Verfahren eine Frage des Unionsrechts stellt, es sei denn, das Gericht hat festgestellt, dass diese Frage nicht entscheidungserheblich ist, dass die betreffende unionsrechtliche Bestimmung bereits Gegenstand einer Auslegung durch den EuGH war oder dass die richtige Anwendung des Unionsrechts derart offenkundig ist, dass für einen vernünftigen Zweifel keinerlei Raum bleibt (*vgl. BVerfG 9. Mai 2018 - 2 BvR 37/18 - Rn. 24 mwN*). Das letztinstanzliche Hauptsachegericht muss sich hinsichtlich des materiellen Unionsrechts hinreichend kundig machen. Es hat etwaige einschlägige Rechtsprechung des Gerichtshofs der Europäischen Union auszuwerten und seine Entscheidung daran zu orientieren. Auf dieser Grundlage muss es sich unter Anwendung und Auslegung des materiellen Unionsrechts die vertretbare Überzeugung bilden, dass die Rechtslage entweder von vornherein eindeutig (sog. *acte clair*) oder durch die Rechtsprechung des EuGH in einer Weise geklärt ist, die keinen vernünftigen Zweifel zulässt (sog. *acte éclairé*) (*BAG 23. Februar 2017 - 6 AZR 843/15 - Rn. 27 f., BAGE 158, 230*). Hinsichtlich der Voraussetzungen eines *acte clair* oder *acte éclairé* kommt dem letztinstanzlichen Hauptsachegericht ein Beurteilungsrahmen zu (*vgl. BVerfG 15. Dezember 2016 - 2 BvR 221/11 - Rn. 36 f. mwN; 15. Januar 2015 - 1 BvR 499/12 - Rn. 8 f. mwN*).

50

(bb) Danach besteht entgegen der Auffassung der Revision im Streitfall keine Vorlagepflicht. Die Auslegung von Art. 3 RL 2001/23/EG bezogen auf individualvertragliche - dynamische - Bezugnahmeklauseln ist aus Sicht des Senats hinreichend geklärt. Der erkennende Senat hat in seinem Vorlagebeschluss vom 17. Juni 2015 (*- 4 AZR 61/14 (A) - Rn. 26 ff., BAGE 152, 12*) im Rahmen der Begründung der Vorlagefragen mit Blick auf die vorangegangene Rechtsprechung des EuGH zur Anwendbarkeit von Art. 3 Abs. 3 RL 2001/23/EG auf Tarifverträge, die nur aufgrund einer einzelvertraglichen Bezugnahmeklausel Anwendung finden, auf die nationale Rechtslage hingewiesen, die grundlegend

51





zwischen den Rechtsfolgen eines Betriebsübergangs für aufgrund arbeitsvertraglicher Bezugnahme anwendbare Tarifverträge auf der einen und normativ geltende Tarifverträge auf der anderen Seite unterscheidet. Auch die von der Revision angeführten Entscheidungen in den Rechtssachen *Alemo-Herron ua.* (*EuGH 18. Juli 2013 - C-426/11 -*) und *Österreichischer Gewerkschaftsbund* vom 11. September 2014 (*- C-328/13 - Rn. 24, 25*) waren Gegenstand der Vorlageentscheidung. Der EuGH hat die Frage nach einer Differenzierung zwischen Art. 3 Abs. 1 und Art. 3 Abs. 3 RL 2001/23/EG nicht aufgegriffen, sondern hat vielmehr ohne eine solche Unterscheidung ausgeführt, eine frei vereinbarte „dynamische“ Vertragsklausel gehe grundsätzlich auf den Erwerber über. Der Erwerber müsse aber in der Lage sein, nach dem Übergang die für die Fortsetzung seiner Tätigkeit erforderlichen Anpassungen vorzunehmen. Solche Möglichkeiten sehe die im Ausgangsverfahren in Rede stehende nationale Regelung vor (*EuGH 27. April 2017 - C-680/15 und C-681/15 - [*

.....  
“*Rn. 24*). Danach ist davon auszugehen, dass sich der EuGH mit dieser Frage befasst und diese ohne Differenzierung zwischen beiden Fallkonstellationen abschließend beantwortet hat. Aus Sicht des Senats ist kein materieller unionsrechtlicher Grund dafür ersichtlich, dass diese begründete Annahme einer erneuten unionsrechtlichen Überprüfung zugeführt werden müsste.

2. Der Zahlungsantrag ist ebenfalls begründet, da der TV-L, auf welchen der Kläger sein Zahlungsbegehren in der Sache stützt, weiter - zeitdynamisch - auf das Arbeitsverhältnis der Parteien Anwendung findet und die Beklagte gegen die Höhe des geltend gemachten Anspruchs auch keine Einwendungen erhoben hat. 52
3. Die Zinsentscheidung beruht auf § 288 iVm. § 286 Abs. 2 Nr. 1 BGB. 53



III. Die Beklagte hat die Kosten ihrer erfolglosen Revision zu tragen (§ 97 Abs. 1 ZPO). 54

