

Inhaltsverzeichnis

Abkürzungsverzeichnis.....	17
Literaturverzeichnis	23
Einleitung	43
A. Problemstellung.....	43
B. Gang der Untersuchung.....	49
1. Teil: Die generelle Wirkung arbeitsvertraglicher Bezugnahmeklauseln	55
A. Die Erforderlichkeit von Bezugnahmeklauseln in der arbeitsvertraglichen Praxis.....	55
B. Die Zulässigkeit von Bezugnahmeklauseln	57
I. Die rechtlichen Bedenken gegen die Zulässigkeit	58
II. Bewertung der rechtlichen Bedenken	58
C. Die Dimensionen der Rechtswirkung einer Bezugnahmeklausel.....	63
I. Schuldrechtlich versus normativ.....	63
1. Rechtshistorischer Rückblick.....	63
2. Die rein schuldrechtliche Wirkung der Bezugnahmeklausel.....	64
II. Statisch versus dynamisch	66
1. Arten von Bezugnahmeklauseln	66
2. Die Vermutung einer dynamischen Wirkung der Bezugnahmeklausel.....	69
III. Deklaratorisch versus konstitutiv	70
1. Problem: Die Wirkungsbestimmung bei beiderseitiger Tarifgebundenheit	70
2. Die konstitutive Wirkung der Bezugnahmeklausel als Regelfall.....	71
IV. Zusammenfassung	75
2. Teil: Die Wirkung arbeitsvertraglicher Bezugnahmeklauseln nach einem Betriebsübergang im Spannungsfeld zwischen deutschem und europäischem Recht.....	77

A.	Grundlegendes zum deutschen Betriebsübergangsrecht	77
I.	Individualrechtliche Folgen nach § 613a Abs. 1 S. 1 BGB.....	78
II.	Kollektivrechtliche Folgen nach § 613a Abs. 1 S. 2-4 BGB.....	79
III.	Kleine dynamische Bezugnahmeklauseln als Hindernisse für die Vereinheitlichung der Arbeitsbedingungen nach einem Betriebsübergang	83
B.	Die Rechtsprechung des BAG zur Fortwirkung dynamischer Bezugnahmeklauseln nach einem Betriebsübergang	85
I.	Die frühere Gleichstellungsrechtsprechung des BAG.....	85
II.	Die Aufgabe der Gleichstellungsrechtsprechung – Paradigmenwechsel.....	87
1.	Rechtsprechungsänderung des BAG vom 14.12.2005 und 18.4.2007.....	87
2.	Vertrauensschutz für vor dem 1.1.2002 abgeschlossene Arbeitsverträge	88
III.	Bewertung der Rechtsprechungsänderung.....	88
1.	Die Unumgänglichkeit einer am Wortlaut orientierten Auslegung der Bezugnahmevereinbarung.....	89
2.	Der falsch gewählte Zeitpunkt des Vertrauensschutzes	94
3.	Ergebnis	96
IV.	Die Geburtsstunde der dynamischen Ewigkeitsbindung – Ausgangspunkt für die Probleme auf europäischer Ebene.....	97
C.	Die Vereinbarkeit der dynamischen Ewigkeitsbindung mit Unionsrecht – Rückkehr zur Gleichstellungsrechtsprechung?.....	98
I.	Vorgeschichte: Die Rechtssache Werhof vom 9.3.2006	98
1.	Die lückenhaften Aussagen des EuGH als Ursprung heutiger Unsicherheit.....	100
2.	Die anhaltende Diskussion über die Reichweite der Entscheidung	101
3.	Bewertung der Reichweite von Werhof.....	102
II.	Die Rechtssache Alemo-Herron vom 18.7.2013	106
1.	Sachverhalt	106
2.	Die Kernaussagen des EuGH.....	107
III.	Rechtliche Analyse: Das Unionsrecht als Schranke für die Fortwirkung dynamischer Bezugnahmeklauseln?	110

1. Zweifel an der Entscheidungskompetenz des EuGH	110
2. Art. 3 RL 2001/23/EG als mögliche Schranke.....	115
a) Wortlaut und Systematik.....	115
aa) Die bestehenden Unsicherheiten hinsichtlich der europarechtlichen Zuordnung von Bezugnahmeklauseln.....	116
bb) Art. 3 Abs. 3 RL 2001/23/EG als generelle Grenze für die Fortwirkung von Tarifregelungen?.....	118
cc) Ergebnis	121
b) Zweck der RL 2001/23/EG.....	122
aa) Alemo-Herron – Zielausweitung hin zu der „Gewährleistung eines gerechten Ausgleichs“?	123
bb) Die Bestimmung des Richtlinienzwecks	123
(1) Die Konkretisierung des Richtlinienzwecks aus der Wortlautperspektive.....	124
(2) Die Konkretisierung des Richtlinienzwecks aus rechtshistorischer Sicht	124
(a) Binnenmarktfunktionaler Charakter der Richtlinie?	125
(b) Die RL 2001/23/EG als arbeitnehmerschützende Vorschrift im binnenmarktrechtlichen Gewand.....	128
(3) Die „Gewährleistung eines gerechten Aus- gleichs“ als eine der Richtlinie zwingend immanente Zielvorgabe?.....	130
(4) Die unionsgrundrechtskonforme Auslegung der Richtlinie als richtiger Weg zur Berücksichtigung der Erwerberinteressen	132
cc) Ergebnis	133
3. Die Grundrechtecharta als mögliche Schranke.....	134
a) Anwendungsbereich des Art. 8 RL 2001/23/EG eröffnet?	135
b) Die ungelöste Problematik der Anwendbarkeit der Grundrechtecharta im Anwendungsbereich des Art. 8 RL 2001/23/EG.....	138
aa) Rechtliche Bewertung	140

(1) Die ungeklärte Begrifflichkeit der „Durchführung“ von Unionsrecht i.S.d. Art. 51 Abs. 1 S. 1 GRCh.....	141
(2) Die neuere Rechtsprechung des EuGH zum „Durchführungsbegriff“ und die Gefahren einer ausufernden Interpretation	142
(3) Die arbeitnehmergeünstigere Vorschrift eines Mitgliedstaates i.S.d. Art. 8 RL 2001/23/EG als „Durchführung“ von Unionsrecht i.S.d. Art. 51 Abs. 1 S. 1 GRCh?	145
(4) Art. 8 RL 2001/23/EG als Gestaltungsfreiraum der Mitgliedstaaten?.....	147
(5) Art. 8 RL 2001/23/EG als bloßer Gestaltungsspielraum der Mitgliedstaaten	149
(6) Der Wesensgehalt des Art. 16 GRCh als zwingende Grenze für die Erhöhung des Arbeitnehmerschutzes auf mitgliedstaatlicher Ebene	151
bb) Ergebnis	154
c) Neuer Ansatz in Alemo-Herron: Die unternehmerische Freiheit aus Art. 16 GRCh als entscheidendes Grundrecht	155
aa) Ausdifferenzierung des Schutzbereichs von Art. 16 GRCh	157
(1) Die Vertragsfreiheit als eigenständiges Schutzgut der unternehmerischen Freiheit.....	158
(2) Die negative Tarifvertragsfreiheit als maßgebliches Schutzgut?	159
(3) Die Bindung an die dynamische Bezugnahmeklausel als Frage der negativen (Tarif-)Vertragsfreiheit.....	161
bb) Die Rückführbarkeit der dynamischen Tarifgeltung auf den privatautonomen Willen des Erwerbers?	162
(1) Die Fehlvorstellung von der privatautonomen Legitimation der dynamischen Bezugnahmewirkung durch den Erwerber	164

(2) Die Bindung an die dynamische Bezugnahmeklausel als Eingriff in Art. 16 GRCh.....	167
cc) Rechtfertigung des Eingriffs in Art. 16 GRCh?.....	168
(1) Die Wesensgehaltsgarantie in der jüngeren Rechtsprechung des EuGH – Unterschiede zur Rechtsprechung des BVerfG	170
(2) Die Bedenken an einer absoluten Wesensgehaltsgesamtheit im Arbeitsrecht	172
(3) Die Voraussetzungen einer Wesensgehaltsverletzung des Art. 16 GRCh aus Sicht des EuGH.....	174
(a) Erste Voraussetzung: Die fehlende Möglichkeit zur Teilnahme an Tarifverhandlungen.....	175
(b) Zweite Voraussetzung: Das Entstehen eines beträchtlichen Anpassungsbedarfs durch die Bindung an die Tarifynamik.....	178
(c) Dritte Voraussetzung: Die fehlende Möglichkeit zur Loslösung von der Dynamik.....	179
(4) Zwischenergebnis zum Wesensgehalt.....	180
dd) Ergebnis zu Art. 16 GRCh.....	181
d) Alter Ansatz in Werhof: Die negative Vereinigungsfreiheit aus Art. 12 GRCh	182
(1) Ausdifferenzierung des Schutzbereichs	183
(a) Der Schutzbereich des Art. 9 Abs. 3 GG im Einzelnen	184
(b) Der nationale Schutzbereich als Indiz für den europäischen Schutzzumfang?	187
(2) Ergebnis zu Art. 12 GRCh	190
4. Zwischenfazit.....	191
IV. Die Konsequenzen für die Wirkung von Bezugnahmeklauseln in Deutschland.....	191
1. Das Vorabentscheidungsersuchen des BAG in der Rechtssache Asklepios – Rs. C-680/15 vom 17.6.2015	192

a)	Gemeinsamkeiten zur Rechtssache Alemo-Herron.....	193
b)	Unterschiede zur Rechtssache Alemo-Herron.....	193
2.	Argumente gegen die Übertragbarkeit der Alemo-Herron-Entscheidung auf den deutschen Rechtsraum.....	195
a)	Die angeblichen Loslösungsmöglichkeiten eines Betriebserwerbers in Deutschland.....	196
aa)	Die einvernehmliche Änderung einer dynamischen Bezugnahme Klausel als rein theoretische Möglichkeit.....	197
bb)	Die praktische Undurchführbarkeit einer Änderungskündigung mit dem Ziel der Entdynamisierung.....	199
(1)	Das Vereinheitlichungsinteresse des Erwerbers als unzureichender Grund für eine betriebsbedingte Änderungskündigung.....	200
(2)	Die Entdynamisierung als Fall der Entgeltreduzierung?.....	203
(3)	Die bedenklichen Ausführungen des BAG im Vorlagebeschluss.....	204
cc)	Der Abschluss eines Firmentarifvertrags als effektives Loslösungsmittel?.....	206
dd)	Sonstige Mittel zur Beschränkung oder Beseitigung der Dynamik nach deutschem Recht?....	208
b)	Die Spezifika des englischen Tarifrechts als Hindernisse der Übertragbarkeit?.....	211
c)	Ergebnis.....	214
3.	Die Konsequenzen für die Wirkung kleiner dynamischer Bezugnahme Klauseln.....	215
a)	Keine Konsequenzen bei wirksamer Gleichstellungsabrede und in Altfällen.....	215
b)	Die Konsequenzen für die Wirkung kleiner dynamischer Klauseln in den übrigen Fällen.....	217
aa)	Fall 1: Der Erwerber ist identisch tarifgebunden.....	218
bb)	Fall 2: Der Erwerber ist nicht oder anders tarifgebunden.....	219
cc)	Sonderfall: Konzerninterner Betriebsübergang.....	223
c)	Ergebnis.....	226

4. Keine Konsequenzen für die Wirkung statischer Bezugnahme Klauseln.....	227
5. Keine Konsequenzen für die Wirkung großer dynamischer Bezugnahme Klauseln.....	228
V. Ergebnis	232
3. Teil: Praxistaugliche Lösungsansätze zur Umsetzung der europäischen Vorgaben in deutsches Recht	235
A. Möglichkeiten zur Begrenzung der dynamischen Ewigkeitsbindung de lege lata.....	235
I. Wege zur Europarechtskonformität des § 613a Abs. 1 BGB.....	236
1. Die europarechtskonforme Auslegung des § 613a Abs. 1 S. 1 BGB als gangbarer Weg?	236
a) Die Frage nach dem richtigen Bezugspunkt: richtlinienkonforme- oder unionsgrundrechtskonforme Auslegung des § 613a Abs. 1 S. 1 BGB?	237
b) Die richtlinienkonforme Auslegung des § 613a Abs. 1 S. 1 BGB und ihre Grenzen im nationalen Recht	239
c) Die Pflicht der Mitgliedstaaten zur richtlinienkonformen Rechtsfortbildung.....	240
aa) Die richtlinienkonforme Reduktion des § 613a Abs. 1 S. 1 BGB als gangbarer Weg?	241
bb) Das Verbot des contra-legem-Judizierens als Grenze der richtlinienkonformen Rechtsfortbildung.....	243
d) Ergebnis.....	246
2. Die Öffnung des § 613a Abs. 1 S. 2 BGB für Bezugnahme Klauseln?	246
a) Die Frage der Realisierbarkeit einer Öffnung des § 613a Abs. 1 S. 2 BGB für Bezugnahme Klauseln.....	247
b) Ergebnis.....	251
3. § 613a Abs. 1 S. 3 BGB direkt oder analog?	251
4. Fazit einer europarechtskonformen Auslegung des § 613a Abs. 1 BGB.....	253
II. Herabsetzung der Anforderungen an eine Änderungskündigung – Europarechtskonforme Auslegung der §§ 2 S. 1, 1 Abs. 2 S. 1 KSchG	253

1.	Das beträchtliche Vereinheitlichungsinteresse als tauglicher Kündigungsgrund	254
2.	Die Anwendung des beim Erwerber einschlägigen Tarifvertrags als tauglicher Kündigungsgrund.....	255
3.	Praktische Umsetzungsschwierigkeiten	257
4.	Fazit einer europarechtskonformen Auslegung der §§ 2, 1 Abs. 2 S. 1 KSchG.....	258
III.	Die zeitliche Begrenzung der Dynamik.....	259
1.	Die Jahresgrenze des § 613a Abs. 1 S. 2 BGB als geeignete Zeitgrenze?	260
a)	Die rechtlichen Hürden einer Übertragung der Jahresgrenze auf Bezugnahmeklauseln	260
b)	Die nicht zu realisierende Konstruktion einer automatisch endenden Dynamik.....	261
2.	Die Fünf-Jahresgrenze des § 15 Abs. 4 TzBfG als geeignete Zeitgrenze?	262
a)	Die Vereinbarkeit eines Sonderkündigungsrechts des Erwerbers mit dem Normzweck des § 15 Abs. 4 TzBfG	264
b)	Vorteile gegenüber dem Lösungsvorschlag „Herabsetzung der Anforderungen an eine Änderungskündigung“.....	267
c)	Fazit zu § 15 Abs. 4 TzBfG analog	268
IV.	Neue dogmatische Einordnung des dynamischen Elements einer Bezugnahmeklausel.....	269
1.	Das dynamische Element einer Bezugnahmeklausel als Drittleistungsbestimmung?.....	270
a)	Die faktische Regelungsmacht als mögliche Grundlage für eine analoge Anwendung der §§ 317 ff. BGB.....	271
b)	Ergebnis.....	273
2.	Das dynamische Element einer Bezugnahmeklausel als Bevollmächtigung oder Ermächtigung?	274
a)	Die Vorzugswürdigkeit einer ermächtigungsrechtlichen Einordnung.....	274
b)	Das dynamische Element der Bezugnahmeklausel als reine Außermächtigung.....	276

c) Die freie Widerruflichkeit der Dynamik als Konsequenz einer ermächtigungsrechtlichen Einordnung	276
aa) Rechtliche Bedenken gegenüber einer freien Widerruflichkeit	277
bb) Die Ausübung des Widerrufs im Einzelnen	278
(1) Die möglichen Adressaten der Widerrufserklärung	278
(2) Der richtige Zeitpunkt der Widerrufserklärung	280
cc) Die Möglichkeit eines Wiederauflebens der Dynamik	280
d) Die über die Konstellation des Betriebsübergangs hinausgehenden Konsequenzen einer ermächtigungsrechtlichen Einordnung	281
e) Fazit einer ermächtigungsrechtlichen Einordnung	285
V. Zusammenfassung	285
B. Möglichkeiten zur Begrenzung der dynamischen Ewigkeitsbindung de lege ferenda	287
I. Der Reformvorschlag von Wiedemann	288
II. Bewertung des Vorschlags von Wiedemann	288
III. Eigener Vorschlag: Die Einführung eines § 613a Abs. 1 S. 1a BGB für Bezugnahmeklauseln	290
C. Vorschläge für die anwaltliche Praxis	291
I. Gestaltungsvorschläge zur Verhinderung einer dynamischen Ewigkeitsbindung	291
II. Anpassung der Unterrichtungspflicht nach § 613a Abs. 5 BGB bis zur Klärung der offenen Rechtslage	295
Zusammenfassung der Ergebnisse	299