

*Dr. Marc Hendrik Spielberger – Fachanwalt für Arbeitsrecht und Partner,
Reed Smith LLP*

„Die Gleichstellungsabrede ist tot – es lebe die Gleichstellungsabrede?“

Vortrag am 4. Dezember 2014

Nach einigen einleitenden Worten von *Herrn Professor Dr. Giesen* begann *Herr Dr. Spielberger* mit der Definition der Gleichstellungsabrede. Unter einer Gleichstellungsabrede sei eine arbeitsvertragliche Verweisung auf einen Tarifvertrag mit dem Ziel der Gleichbehandlung gewerkschaftlich organisierter und nichtorganisierter Arbeitnehmer zu verstehen. Der Referent erläuterte hier vertiefend an Formulierungsbeispielen die zu unterscheidenden Erscheinungsformen der Gleichstellungsabrede, der statischen und der dynamischen Bezugnahme. Im Falle von Unklarheiten sei nach der BAG-Rechtsprechung im Zweifel von einer dynamischen Bezugnahme auszugehen.

Eine Analyse der *Alemo-Herron-Entscheidung* erfordere vorab Klarheit über die Entwicklung und den Stand der diesbezüglichen Rechtsprechung. Bis zum 13.12.2005 endete die Dynamik mit dem Ende der Tarifbindung. Das neue Verständnis der Gleichstellungsabrede stelle inzwischen gefestigte Rechtsprechung des BAG dar. Nach dieser sei eine Differenzierung nach Alt- und Neuvertragsklauseln vorzunehmen. Altvertragsklauseln – vor dem 31.12.2001 unterstünden dem Vertrauensschutz. Neuvertragsklauseln führten nur dann mit Ende der normativen Tarifbindung des Arbeitgebers auch zu einem Ende der Dynamik der Bezugnahme, wenn diese den Gleichstellungszweck hinreichend deutlich formuliert hatte. Dagegen bestehe die Dynamik auf ewig, wenn der Gleichstellungszweck undeutlich formuliert wurde. Nach diesen allgemeinen Feststellungen hielt der Referent fest, dass hier allein die Fallkonstellation einer dynamischen, unzureichend formulierten Neuvertragsklausel und eventuell die einer konstitutiven Bezugnahme auf einen nicht für den Arbeitgeber normativ geltenden Tarifvertrag nach einem Betriebsübergang relevant und damit im Folgenden näher zu betrachten seien. Hinsichtlich der Entscheidung *Werhof* wurde lediglich darauf hingewiesen, dass danach kein Zwang zu dynamischen Klauseln bei Betriebsübergang bestünde.

Nach einer Darstellung des Sachverhalts und der Vorlagefrage der *Alemo-Herron-Entscheidung*, wurden einige Punkte der Entscheidungsgründe näher betrachtet. Die Richtlinie diene nicht nur dem Arbeitnehmerschutz, sondern auch dem Interessenausgleich zwischen Arbeitnehmer und Erwerber. Dieser müsse in der Lage sein Anpassungen vorzunehmen. Weiter seien die Unterschiede zwischen öffentlichem und privatem Sektor zu beachten. Der erforderliche Handlungsspielraum eines privaten Erwerbers werde durch eine dynamische, auf den Zeitraum nach Betriebsübergang fortwirkende, die Arbeitsbedingungen des öffentlichen Sektors regelnde Klausel, erheblich eingeschränkt. Weiter sei die Richtlinie im Einklang mit der Charta der Grundrechte der Europäischen Union, insbesondere mit deren Art. 16 (unternehmerische Freiheit) anzuwenden. Daher müsse der Erwerber seine Interessen und

die bestimmenden Faktoren der Entwicklung der Arbeitsbedingungen beeinflussen können. Der EuGH habe nach diesen Ausführungen festgestellt, dass im Fall eines Betriebsübergangs eine dynamische, auf den Zeitpunkt nach Betriebsübergang wirkende Klausel dann unzulässig sei, wenn der Erwerber keine Möglichkeit habe an den Verhandlungen, der nach Übergang geschlossenen Kollektivverträge, teilzunehmen. Folglich müsse die Dynamik nach Betriebsübergang enden, wenn der Erwerber selbst nicht tarifgebunden ist und keine Möglichkeit der Teilnahme an den Verhandlungen bestehe. Es sei strittig, ob nach deutschem Recht dieser Fall unter § 613a Abs. 1 Satz 1 oder Satz 2 BGB falle. Er halte mit der wohl derzeit herrschenden Literatur § 613a Abs. 1 Satz 1 BGB für zutreffend, insbesondere, da im englischen Recht die normative Geltung kaum relevant sei. *Herr Dr. Spielberger* ist der Auffassung, dass der EuGH in der *Alemo-Herron*-Entscheidung einige dogmatische Schwächen zeige. Einerseits übergehe er den genauen Wortlaut, indem er eine wertende Betrachtung des Art. 3 Abs. 1 RL 2001/23/EG vornimmt und dort auch die Arbeitgeberinteressen berücksichtigt, obwohl der Richtlinienwortlaut keinen Abwägungsspielraum gebe; andererseits wurde die Prüfung des Verstoßes gegen höherrangiges Recht – Art. 16 GRCh – unterlassen. Dennoch hielt der Referent das Ergebnis des EuGH für richtig. Er ist jedoch der Auffassung, dass dieses Ergebnis dogmatisch besser über eine Klauselauslegung hätte erzielt werden müssen.

Fraglich sei nun, ob von dieser Entscheidung auch konstitutive Bezugnahmeklauseln erfasst werden. Nach der Begründung von *Alemo-Herron* sei davon grundsätzlich auszugehen. Dennoch bestünden für das BAG mehrere Möglichkeiten. Die Variante 1, der so genannten großen Lösung, also der vollständigen Rückkehr zu der alten BAG-Rechtsprechung vor dem 14.12. 2005 hielt der Referent wegen der „richterlichen Vorprägung“ des Senates für unwahrscheinlich. Denkbar sei dagegen eine begrenzte Rückkehr nur im Fall des Betriebsübergangs nach § 613a BGB. Ebenso komme in Betracht, dass der Sachverhalt nur erfasst werde, wenn der Erwerber unter keinen Umständen dem Arbeitgeberverband beitreten und so die Entwicklung der Kollektivverträge beeinflussen kann. Hieran schließe sich die weitere Frage an, ob ein reiner Beitritt reiche, oder ob eine aktive Verhandlungsfähigkeit zu fordern sei. Wenn die EuGH-Entscheidung wegen der englischen Tarifbesonderheiten nicht als Fall des § 613a Abs. 1 Satz 1 BGB aufgefasst würde, wäre keine Rechtsprechungsänderung des BAG erforderlich. Zu guter Letzt komme noch die, wohl wahrscheinlichste, erneute Vorlage an den EuGH in Betracht.

Herr Dr. Spielberger rundete seinen Vortrag mit einigen Hinweisen zu der Gestaltung eines Informationsschreibens nach §613a Absatz 5 BGB und einem kurzen Exkurs zu der EuGH- Entscheidung *Scatlon* ab. Die folgende Diskussion wurde von *Herrn Professor Dr. Richard Giesen* geleitet. Sie beleuchtete sowohl Fragen der nationalen Umsetzung, wie auch Probleme der aktuellen Rechtsprechungsgestaltung des EuGH.

Felisa Frey
Wissenschaftliche Mitarbeiterin