

In der Zusammenschau der vorstehend angesprochenen Neuregelungen wird deutlich, dass die neuen Entgeltordnungsregelungen die kommunalen Krankenhäuser und Pflegeeinrichtungen auch wirtschaftlich in besonderer Weise fordern werden. Hauptziel in den anstehenden unterschied-

lichsten Gesprächsforen, sei es mit dem Gesetzgeber oder sei es mit den Krankenkassen zur „erforderlichen Refinanzierung von tarifvertraglichen Kostensteigerungen“, muss daher die vollständige Abdeckung der Mehrkosten sein.

Dr. Christian von Tiling*

Zum Umgang mit Bezugnahme Klauseln in kirchlichen Arbeitsverträgen in der Situation des Betriebsübergangs

Übersicht

1. Einleitung
2. Die Rechtsqualität kirchlicher Arbeitsrechtsregelungen
3. Bedeutung für die Situation des Betriebsübergangs
4. Auslegung der Bezugnahme Klausel gegenüber dem Betriebserberwerber
 - 4.1 Statische Wirkung der Bezugnahme
 - 4.2 Dynamische Wirkung der Bezugnahme
5. Analogie Anwendung des § 613a Abs. 1 Satz 2–4 BGB?
6. Zusammenfassung und Ausblick

1. Einleitung

Die Regelungen des Dritten Weges haben nach der Rechtsprechung des BAG keine normative Wirkung. Anders als Tarifverträge wirken sie nicht unmittelbar und zwingend auf das Individualarbeitsverhältnis ein, sondern werden kraft Bezugnahme Klausel Bestandteil des Arbeitsvertrages. Bei Betriebsübergängen oder Gesellschafterwechseln, in deren Folge der kirchliche Rechtsträger in den Geltungsbereich einer anderen Arbeitsrechtsregelung wechselt oder sogar gänzlich aus der kirchlichen Sphäre herausgelöst wird, stellt sich die Frage, wie die Regelungen des Dritten Weges als Bestandteil des Einzelarbeitsverhältnisses beim „weltlichen“ Betriebserberwerber weitergelten. Diese Frage ist aktuell unter den Landesarbeitsgerichten und mitunter auch innerhalb der Landesarbeitsgerichte höchst umstritten. Konkret geht es um die Frage, ob die Bezugnahme Klauseln gegenüber dem Betriebserberwerber dynamisch oder statisch wirken. In der Praxis beschäftigte diese Frage nicht nur die betroffenen Arbeitnehmer, sondern ebenso die Arbeitgeber, die über den bevorstehenden Betriebs- oder Betriebsteilübergang gemäß § 613a Abs. 5 BGB ordnungsgemäß unterrichten müssen.

2. Die Rechtsqualität kirchlicher Arbeitsrechtsregelungen

§ 4 TVG ordnet für den normativen Teil der Tarifverträge die unmittelbare und zwingende Wirkung an; tarifvertragliche Rechte und Pflichten gelten daher bei beiderseitiger Tarifgebundenheit ohne Weiteres im Einzelarbeitsverhältnis. Die durch die Arbeitsrechtlichen Kommissionen beschlossenen sog. Regelungen des Dritten Weges sind in § 4 TVG nicht erwähnt. Vorsorglich wird daher in Arbeitsverträgen für den kirchlichen Dienst stets eine Bezugnahme auf die einschlägigen Arbeitsrechtsregelungen (zumeist auch auf das gesamte kirchliche Recht) vereinbart.

* Der Autor ist Fachanwalt für Arbeitsrecht und Partner bei Ruge & Krömer in Hamburg.

Im Urteil vom 20.3.2002 hatte das BAG erstmals zu der Frage Stellung genommen, unter welchen Voraussetzungen den Regelungen des Dritten Weges Rechtsnormqualität beigemessen werden kann. Im Ergebnis lehnte das BAG eine unmittelbare und zwingende Wirkung der Arbeitsvertragsrichtlinien des Diakonischen Werkes der EKD (AVR.DW-EKD) ab. Das BAG stützte seine Entscheidung auf ein eher technisches Versäumnis des kirchlichen Gesetzgebers. Nach Auffassung des BAG hätte das kirchenverfassungsrechtlich zuständige Gremium die unmittelbare und zwingende Geltung der AVR erst einmal anordnen müssen, bevor sich ein staatliches Gericht mit der Wirksamkeit eines solchen Geltungsbefehls befassen kann. Solange die Kirchen für ihre Arbeitsrechtsregelungen die normative Kraft in den entsprechenden Kirchengesetzen gar nicht beanspruchten, sei nicht zu entscheiden, ob ein derartiger Geltungsbefehl vom kirchlichen Selbstbestimmungsrecht gedeckt ist.¹

Nachdem die kirchlichen Gesetzgeber nachgebessert und die normative Wirkung ausdrücklich in den Arbeitsrechtsregelungsgesetzen verankert hatten, entschied das BAG jedoch, dass die normative Wirkung auch unabhängig von der kirchengesetzlichen Anordnung nicht anzuerkennen sei. Das Selbstbestimmungsrecht der Kirchen aus Art. 137 Abs. 3 WRV verleiht demnach keine Rechtsetzungsbefugnis zur inhaltlichen Ausgestaltung der kirchlichen Arbeitsverhältnisse.² Mittlerweile hat das BAG diese Rechtsprechung auch auf kirchliche Dienstvereinbarungen erstreckt. Auch diese haben – anders als Betriebsvereinbarungen, § 77 Abs. 4 BetrVG – somit keine normative Wirkung.³

3. Bedeutung für die Situation des Betriebsübergangs

Es ist allgemein anerkannt, dass § 613a BGB auch auf Betriebsübergänge unter Beteiligung kirchlicher Rechtsträger Anwendung findet.⁴ Der Übergang der Arbeitsverhältnisse gemäß § 613a Abs. 1 Satz 1 BGB tritt also in jedem Fall ein. Fraglich ist aber, ob das in § 613a Abs. 1 Satz 2–4 BGB verankerte differenzierte Rechtsfolgensystem für die Fortgeltung bzw. Ablösung von Tarifverträgen und Betriebsvereinbarungen auf die Regelungen des Dritten Weges erstreckt werden kann. Die kirchlichen Arbeitsrechtsregelun-

1 BAG 20.3.2002 – 4 AZR 101/01 – ZTR 2003, 296.

2 BAG 8.6.2005 – 4 AZR 412/04 – ZTR 2006, 270; zusammenfassend BAG 16.2.2012 – 6 AZR 573/10 – ZTR 2012, 346.

3 BAG 24.6.2014 – 1 AZR 1044/12 – PflR 2015, 453.

4 BAG 16.2.2012 – 6 AZR 573/10 – ZTR 2012, 346; BAG 20.3.2002 – 4 AZR 101/01 – ZTR 2003, 296; LAG Hamm 23.7.2015 – 8 Sa 1756/14 – juris; LAG Berlin-Brandenburg 17.6.2010 – 18 Sa 330/10 – ZMV 2010, 336.

gen sind in § 613a BGB nicht ausdrücklich genannt. Die Rechtsprechung geht überwiegend ohne nähere Begründung davon aus, dass die kraft arbeitsvertraglicher Bezugnahme Klausel geltenden Regelungen des Dritten Weges Bestandteil des Einzelarbeitsverhältnisses sind,⁵ sodass in der Situation des Betriebsübergangs nicht das Rechtsfolgensystem des § 613a Abs. 1 Satz 2–4 BGB, sondern allein § 613a Abs. 1 Satz 1 BGB maßgeblich wäre. Dies bedeutet, dass alle Rechte und Pflichten aus der in Bezug genommenen kirchlichen Arbeitsrechtsregelung nach dem Betriebsübergang unbefristet und grundsätzlich ohne Rücksicht auf eine etwaige Tarifbindung des „weltlichen“ Betriebserwerbers als Bestandteile des Einzelarbeitsverhältnisses weitergelten.⁶

4. Auslegung der Bezugnahme Klausel gegenüber dem Betriebserwerber

Da aber die Bezugnahme Klauseln in aller Regel so formuliert sind, dass sie das kirchliche Kollektivrecht „in der jeweils geltenden Fassung“ einbeziehen, würde dies im Grundsatz darauf hinauslaufen, dass ein weltlicher Betriebserwerber noch Jahre oder Jahrzehnte an Entgelterhöhungen, die zukünftig von der zuständigen Arbeitsrechtlichen Kommission beschlossen werden, gebunden wird, obwohl er – mangels Zuordnung zur Kirche – auf die Arbeit in der Kommission keinerlei Einfluss hat.

4.1 Statische Wirkung der Bezugnahme

Die 2. Kammer des LAG Sachsen hat eine solche Bindung zuletzt abgelehnt und eine nur statische Fortgeltung bejaht.⁷

In dem Fall war eine Rettungswache durch einen kirchlichen Träger betrieben worden. Die Arbeitsverträge der dort beschäftigten Rettungssanitäter nehmen Bezug auf die AVR.DW-EKD in der jeweils geltenden Fassung. Zum 1. Januar 2014 erfolgte unstreitig ein Betriebsübergang. Ein „weltlicher“ Träger übernahm die Rettungswache und trat gemäß § 613a Abs. 1 Satz 1 BGB in die Arbeitsverhältnisse der dort beschäftigten Sanitäter ein. Als die Arbeitsrechtliche Kommission des DW-EKD im Juli 2014 eine Entgelterhöhung beschloss, also die AVR.DW-EKD insoweit änderte, verlangten die Sanitäter unter Berufung auf das diesbezügliche Rundschreiben von ihrem neuen Arbeitgeber, dass ihnen diese Entgelterhöhung gleichfalls gewährt wird. Der neue Arbeitgeber vertrat die Auffassung, dass er kein kirchlicher Träger sei und auf die Entgeltfindung in der Arbeitsrechtlichen Kommission in keiner Weise Einfluss nehmen könne. Daher könne die arbeitsvertraglich vereinbarte dynamische Bezugnahme ihm gegenüber nur statisch fortgelten. Die 2. Kammer des LAG Sachsen entsprach diesem Rechtsschutzziel und begründete ihr Ergebnis mit folgenden Erwägungen:

- Aus der Präambel des Arbeitsvertrages, die auf Diakonie und Dienstgemeinschaft Bezug nimmt, ergebe sich eine dynamische Geltung der AVR.DW-EKD „lediglich für die Situation eines/des dem Diakonischen Werk angeschlossenen Arbeitgebers“.

- Aus dem Geltungsbereich der inkorporierten AVR.DW-EKD folge, dass diese nur für Mitglieder des Diakonischen Werkes der EKD gelten.
- Für den Arbeitnehmer sei damit erkennbar gewesen, dass die dynamische Anwendung der AVR mit der Mitgliedschaft des Arbeitgebers im Diakonischen Werk „steht und fällt“.
- Eine Schmälerung des durch § 613a BGB vermittelten Bestandsschutzes sei nicht zu besorgen. Diese Vorschrift schütze nur vor dem Verlust von Rechtspositionen, die schon beim bisherigen Arbeitgeber bestanden hätten. „Nicht verrechtlicht wird durch § 613a BGB die Erwartung einer sich bei dem bisherigen Arbeitgeber verbessernden Einkommensentwicklung. Geschützt wird eben nur der Bestand.“ Anderenfalls müsste der Arbeitnehmer auch an negativen Einkommensentwicklungen im Bereich der AVR.DW-EKD teilnehmen.
- Selbst wenn man die AVR wie Tarifverträge behandelte, wäre das Ergebnis dasselbe: Bei dem klägerischen Arbeitsvertrag handelte es sich um einen „Altvertrag“ im Sinne der aufgegebenen Rechtsprechung zur sog. Gleichstellungsabrede, der ohnehin nicht zu einer Berufung auf eine dynamische Fortgeltung berechtigt hätte.

Begründung und Ergebnis der 2. Kammer des LAG Sachsen überzeugen nicht. Die Annahme, dass die Präambel des Arbeitsvertrages, die auf Diakonie und Dienstgemeinschaft Bezug nimmt, dafür spreche, dass eine dynamische Geltung der AVR „lediglich für die Situation eines/des dem Diakonischen Werk angeschlossenen Arbeitgebers“ bestehe, ist durch nichts gerechtfertigt. Natürlich stellt die Präambel einer jeden (evangelischen oder katholischen) Arbeitsrechtsregelung die dort niedergelegten kollektiven Arbeitsbedingungen unter das Motto der Dienstgemeinschaft und den biblischen Auftrag zur Nächstenliebe. Daraus können jedoch keine Erkenntnisse für die Lösung der Rechtsfrage der statischen oder dynamischen Fortgeltung gewonnen werden.⁸ Im Übrigen spiegelt sich bei der Bezugnahme auf einen branchenfremden oder regional nicht passenden Tarifvertrag oder auf ein sonstiges Regelwerk (z. B. Beamtenrecht) der „Anwendungswille“ der Vertragsparteien naturgemäß nicht in der Formulierung des fachlichen oder räumlichen Geltungsbereichs des in Bezug genommenen Regelwerks wider.

Gleiches gilt für den Hinweis der 2. Kammer des LAG Sachsen darauf, dass ausweislich des Geltungsbereichs der inkorporierten AVR diese nur für Mitglieder des Diakonischen Werkes der EKD gelten. In einer Betriebsübergangssituation spielt es keine Rolle, dass der neue Arbeitgeber nicht mehr zu den in der in Bezug genommenen Arbeitsrechtsregelung genannten Anstellungsträgern zählt. Im Übrigen sind die meisten AVR-Anwender gerade nicht Mitglieder des Diakonischen Werkes der EKD (heute des Evangelischen Werkes für Diakonie und Entwicklung). Sie sind allenfalls über die Mitgliedschaft im landeskirchlichen Diakonischen Werk mittelbar auch dem Werk der EKD angeschlossen.

Fraglich ist auch, ob für den Arbeitnehmer bei Vertragsschluss tatsächlich erkennbar gewesen ist, dass die dynamische Anwendung der AVR mit der Mitgliedschaft seines Arbeitgebers im Diakonischen Werk „steht und fällt“. Geht man davon aus, dass die Bezugnahme Klausel in einem betriebseinheitlich verwendeten Formularvertrag enthalten und damit als Allgemeine Geschäftsbedingung zu qualifizieren ist, ist sie „nach ihrem objektiven Inhalt und typischen Sinn so auszulegen, wie sie von verständigen und

5 BAG 22.2.2012 – 4 AZR 24/10 – ZTR 2012, 438; Reichold/Kortstock, Das Arbeits- und Tarifrecht der katholischen Kirche, 2014, S. 127.

6 So ausdrücklich BAG 22.2.2012 – 4 AZR 24/10 – ZTR 2012, 438, für den Fall des Gesellschafterwechsels (Fortbestand des Rechtsträgers, aber Austausch des kirchlichen Gesellschafters durch „weltlichen“ Krankenhauskonzern) und BAG 20.3.2002 – 4 AZR 101/01 – ZTR 2003, 296, für den Fall des Betriebsübergangs innerhalb der kirchlichen Sphäre.

7 LAG Sachsen 26.2.2016 – 2 Sa 499/15 – juris (Revision anhängig unter dem Az. 6 AZR 691/16).

8 BAG 16.2.2012 – 6 AZR 573/10 – ZTR 2012, 346.

redlichen Vertragspartnern unter Abwägung der Interessen der normalerweise beteiligten Verkehrskreise verstanden werden, wobei die Verständnismöglichkeiten des durchschnittlichen Vertragspartners des Verwenders zugrunde zu legen sind“.⁹ Im Zweifel wird ein verständiger Arbeitnehmer in Diakonie oder Caritas davon ausgehen, für die gesamte Dauer seines Arbeitsverhältnisses an der in Bezug genommenen kirchlichen Arbeitsrechtsregelung zu partizipieren, weil er sich über einen Betriebsübergang oder einen Gesellschafterwechsel, über die Rechtsprechung des BAG zur Gleichstellungsabrede oder über eine analoge Anwendung des § 613a Abs. 1 Satz 2–4 BGB keinerlei Gedanken gemacht hat. Dies gilt umso mehr, als Bezugnahme Klauseln in Vertragsmustern kirchlicher Arbeitgeber grundsätzlich dahin auszulegen sind, dass dem kirchlichen Arbeitsrecht im privatrechtlich gestalteten Arbeitsverhältnis umfassend Geltung verschafft werden soll.¹⁰ Der kirchliche Arbeitnehmer kann eine solche Klausel folglich im Ausgangspunkt nur dahin verstehen, dass die in Bezug genommene kirchliche Arbeitsrechtsregelung maßgeblich bleibt, solange der Arbeitnehmer in der jeweiligen Einrichtung oder Verwaltungsstelle beschäftigt ist.¹¹ Dem entspricht es, dass die Bezugnahme Klauseln üblicherweise weder inhaltlich noch zeitlich eingeschränkt sind. Der Zusatz „in ihrer jeweils geltenden Fassung“ lässt keine andere Auslegung zu, als von einer dynamisch den Änderungen des einbezogenen Regelwerkes folgenden Vertragsgestaltung auszugehen.¹² Unzutreffend ist schließlich die Annahme, dass § 613a BGB immer nur den *status quo* und nicht die Erwartung einer positiven Gehaltsentwicklung schütze. Wenn arbeitsvertraglich bspw. eine alljährliche Gehaltsanpassung in Gestalt eines Inflationsausgleichs oder einer Anpassung an die Entwicklung einer bestimmten TVöD-Entgeltgruppe vereinbart ist, wird diese Vergütungserwartung selbstverständlich auch nach einem Betriebsinhaberwechsel geschützt.

Die 2. Kammer des LAG Sachsen hat die Revision zugelassen wegen grundsätzlicher Bedeutung. Es gebe eine Vielzahl von Streitfällen und es sei grundsätzlich zu klären, ob die Rechtsprechung des BAG zur Gleichstellungsabrede auf Bezugnahme Klauseln in kirchlichen Arbeitsverträgen zu übertragen sei.

4.2 Dynamische Wirkung der Bezugnahme

Die 6. Kammer des LAG Sachsen hat in Parallelfällen genau entgegengesetzt entschieden und eine dynamische Fortgeltung der AVR bejaht.¹³ Ebenso hatten zuvor schon das LAG Hamm¹⁴ und das LAG Berlin Brandenburg¹⁵ entschieden.

Unter Berufung auf die Rechtsprechung des BAG geht die 6. Kammer zunächst zutreffend davon aus, dass die Arbeitsvertragsparteien nach dem Grundsatz der Vertragsfreiheit das Recht haben, ein fremdes Regelwerk einzubeziehen. Die Modalitäten der Inbezugnahme können nur durch die Vertragsparteien abgeändert werden.¹⁶ Für eine einschränkende Auslegung der Geltung der Dynamik auf

einen kirchlichen Arbeitgeber sei aus folgenden Gründen kein Raum:

- Die Rechtsprechung des BAG zur Gleichstellungsabrede, die bei Altverträgen aus der Zeit vor dem 1. Januar 2002 eine nur statische Fortgeltung des in Bezug genommenen Tarifvertrags gebietet, sei nicht anzuwenden. Bei den Bezugnahme Klauseln in kirchlichen Arbeitsverträgen handele es sich nicht um Gleichstellungsabreden. Im kirchlichen Dienst werde nicht bezweckt, die Arbeitsverhältnisse nicht tarifgebundener Arbeitnehmer inhaltlich wie die Arbeitsverhältnisse tarifgebundener Arbeitnehmer auszugestalten, da es eine Tarifbindung und eine Differenzierung nach dem Geltungsgrund (normative Wirkung bei Tarifgebundenen; vertragliche Einbeziehung bei nicht Tarifgebundenen) nicht gebe.
- Die Fortgeltung der Dynamik auch gegenüber einem neuen nichtkirchlichen Arbeitgeber sei hinzunehmen, zumal die Arbeitsrechtliche Kommission als Dritte i. S. v. § 319 BGB ohnehin billiges Ermessen walten lassen müsse.¹⁷
- Die Entscheidung des EuGH vom 18. Juli 2013¹⁸ zwingt nicht zu dem generellen Verständnis, dass der Betriebsübernehmer nicht an eine vereinbarte dynamische Anwendung eines fremden Regelwerkes gebunden werden könne. Diese zum englischen Recht ergangene Entscheidung sei auf die Verhältnisse in Deutschland nicht übertragbar.

Begründung und Ergebnis der 6. Kammer des LAG Sachsen sind überzeugender als die zuvor dargestellten Erwägungen der Gegenmeinung. Tatsächlich liefert die Rechtsprechung des BAG zur Gleichstellungsabrede¹⁹ keine zwingenden Anhaltspunkte für die Lösung des vorliegenden Falls. Das BAG versagt den kirchlichen Arbeitsrechtsregelungen die normative Wirkung. Infolgedessen gibt es auch keine unterschiedlichen Geltungsgründe für das kirchliche Kollektivrecht. Die Ausgangslage ist somit eine ganz andere.²⁰ Das LAG Hamm fasst diesen Gedanken zutreffend wie folgt zusammen: „Im Wege der deshalb durchweg einzelvertraglich vorgenommenen, mithin ausschließlich privatrechtlichen Vereinbarung des Regelwerks der AVR als Grundlage für alle Arbeitsverhältnisse sollte also keine Gleichstellung unterschiedlicher Gruppen hergestellt, sondern die Bindung an die kirchlichen Arbeitsbedingungen in allen Fällen konstitutiv und gleichmäßig erst begründet werden. Es besteht in solchen Fällen keinerlei Anlass, in eine nach dem Wortlaut ebenso erkennbar und wie eindeutig dynamisch formulierte Bezugnahme Klausel eine Begrenzung für die Fälle hineinzu lesen, in denen den Arbeitgeber oder seinen über § 613a Abs. 1 S. 1 BGB in gleicher Weise gebundenen Nachfolgern die Vereinbarung einer dynamischen Klausel reut. Denn die Gleichbehandlung aller Beschäftigten – die mit der einheitlichen Bezugnahme in regelmäßig allen Arbeitsverträgen eines kirchlich gebundenen Arbeitgebers angestrebt wird – war und ist mit der ebenso gleichmäßigen Fortgeltung der Bezugnahme auch nach Verlust kirchlicher Bindungen ohne Weiteres zu gewährleisten.“²¹

9 BAG 17.1.2006 – 9 AZR 41/05 – ZTR 2006, 545; BAG 16.2.2012 – 6 AZR 573/10 – ZTR 2012, 346.

10 BAG 16.2.2012 – 6 AZR 573/10 – ZTR 2012, 346.

11 Ebenso LAG Hamm 23.7.2015 – 8 Sa 1756/14 – juris; vgl. auch BAG 16.2.2012 – 6 AZR 573/10 – ZTR 2012, 346.

12 So ausdrücklich LAG Hamm 23.7.2015 – 8 Sa 1756/14 – juris.

13 LAG Sachsen 1.10.2015 – 6 Sa 172/15 – n. v.

14 LAG Hamm 23.7.2015 – 8 Sa 1756/14 – juris (Revision anhängig unter dem Az. 6 AZR 691/16).

15 LAG-Berlin-Brandenburg 17.6.2010 – 18 Sa 330/10 – ZMV 2010, 336; LAG Berlin-Brandenburg 24.2.2012 – 6 Sa 1943/11 – ZTR 2012, 660.

16 Zusammenfassend zur Auslegung von Bezugnahme Klauseln BAG 17.6.2015 – 4 AZR 61/14 (A) – ZTR 2015, 387.

17 Ebenso LAG Berlin-Brandenburg 24.2.2012 – 6 Sa 1943/11 – ZTR 2012, 660.

18 EuGH 18.7.2013 – C-426/11 (Alemo-Herron) – ZTR 2013, 555.

19 Vgl. nur BAG 18.4.2007 – 4 AZR 652/05 – ZTR 2007, 555.

20 Im Ergebnis ebenso LAG-Berlin-Brandenburg 17.6.2010 – 18 Sa 330/10 – ZMV 2010, 336.

21 LAG Hamm 23.7.2015 – 8 Sa 1756/14 – juris.

Richtig ist auch der Hinweis der 6. Kammer des LAG Sachsen darauf, dass die Arbeitsrechtliche Kommission an die Ausübung billigen Ermessens gebunden ist und auch eine gerichtliche Kontrolle möglich ist.²² Die „Richtigkeitsgewähr“ der Regelungen des Dritten Weges wird sogar als so hoch eingeschätzt, dass sie in tarifdispositiven Gesetzen teilweise ausdrücklich neben Tarifverträgen genannt werden und überdies ein Streikrecht zur Erkämpfung einer abweichenden Arbeitsrechtsregelung oder eines abweichenden Tarifvertrages ausgeschlossen ist.²³ Zudem zeigt der Komplex der §§ 317ff. BGB, dass das Leistungsbestimmungsrecht eines Dritten, sei es auch das Einwirkungsrecht einer kirchlichen Institution auf ein säkulares Arbeitsverhältnis, kein Fremdkörper im deutschen Recht ist.²⁴

Die aktuelle EuGH-Rechtsprechung zwingt ebenfalls nicht zu einer einschränkenden Auslegung kirchlicher Bezugnahmeklauseln nach Betriebsübergang.²⁵ Richtig ist zwar, dass der EuGH Bezugnahmeklauseln einschränkend auslegen will, sofern diese auf nach dem Betriebsübergang verhandelte und abgeschlossene Kollektivvereinbarungen verweisen und der Betriebserwerber keine Möglichkeit der Einflussnahme auf dieses Kollektivrecht habe.²⁶ Wie sich aus dem Vorabentscheidungsersuchen des BAG vom 17. Juni 2015 ergibt, hegt das BAG Zweifel, ob und inwieweit diese Entscheidung auf das deutsche Recht übertragbar ist.²⁷ In der Literatur ist bereits darauf hingewiesen worden, dass das englische Tarifrecht keine normative Wirkung von Kollektivvereinbarungen kennt. Dort gibt es nur dynamische Bezugnahmeklauseln, die noch dazu eine starke Bindung erzeugen bzw. einer eingeschränkteren Abänderbarkeit gegenüber dem deutschen Recht unterliegen.²⁸ Ob dadurch die Vertragsfreiheit des deutschen Betriebserwerbers tatsächlich weniger stark beeinträchtigt ist als die Vertragsfreiheit des englischen Betriebserwerbers, soll an dieser Stelle nicht vertieft werden.

5. Analoge Anwendung des § 613a Abs. 1 Satz 2–4 BGB?

Eine sachgerechte Lösung könnte weniger bei der Frage ansetzen, wie die arbeitsvertragliche Bezugnahmeklausel auszulegen ist, sondern eher bei der Frage, ob das differenzierte Rechtsfolgensystem des § 613a Abs. 1 Satz 2–4 BGB auf die kirchlichen Arbeitsrechtsregelungen analog anzuwenden ist.

Der oben geschilderte Ausgangsfall des LAG Sachsen (Übernahme einer Rettungswache in bislang kirchlicher Trägerschaft mit AVR-DD-Bindung durch einen nicht-kirchlichen Betreiber) wäre dann wie folgt zu lösen: Unterstellt man, dass der neue Betreiber und der übergegangene Arbeitnehmer tarifgebunden sind, werden Rechte und Pflichten aus den bislang angewendeten AVR-DD gemäß § 613a Abs. 1 Satz 3 BGB analog durch die Normen weltlicher Tarifverträge abgelöst, wenn und soweit der gleiche Regelungsgegenstand betroffen ist. Geht man davon aus, dass nur der neue Betreiber, nicht aber der übergegangene Arbeitnehmer tarifgebunden ist, kommt es nicht zu einer Ablösung. Die Rechte und Pflichten aus den bislang ange-

wendeten AVR-DD gelten dann analog § 613a Abs. 1 Satz 2 BGB individualrechtlich – und zwar statisch²⁹ – fort. Geht man davon aus, dass weder bei dem neuen Betreiber noch bei dem übergegangenen Arbeitnehmer eine Tarifbindung besteht, erfolgt wiederum die statische Fortgeltung der AVR-DD gemäß § 613a Abs. 1 Satz 2 BGB analog.

Eine analoge Anwendung des § 613a Abs. 1 Satz 2–4 BGB auf die Regelungen des Dritten Weges war zeitweise von der h.M. in der Fachliteratur³⁰ mit folgenden Erwägungen befürwortet worden: Das staatliche Recht schweigt zu der Frage, ob im Fall von Betriebsübergängen unter Beteiligung kirchlicher Rechtsträger die Regelungen des Dritten Weges weltliche Tarifverträge ablösen können. Es liege somit eine Regelungslücke vor. Diese sei auch planwidrig, da der Gesetzgeber bei Schaffung des § 613a Abs. 1 Satz 2–4 BGB an die Berücksichtigung des Dritten Weges offenbar nicht gedacht hatte. Schließlich sei auch die Interessenlage vergleichbar, da die Regelungen des Dritten Weges ein Äquivalent zum weltlichen Tarifvertrag darstellen. Sie sind insofern „Tarifsurrogat“, als sie – wie Flächentarifverträge – einheitliche Arbeitsbedingungen für die Mitarbeit im kirchlichen Dienst fixieren. Ungeachtet ihres Zustandekommens im Beschlusswege kann man sie durchaus als Kollektivvereinbarungen besonderer Art bezeichnen.³¹ Das BAG hat die Überzeugungskraft dieser Lösung in dem Moment entscheidend geschwächt, in dem es eine normative Wirkung der kirchlichen Arbeitsrechtsregelungen ablehnte und das Fehlen der normativen Wirkung zum zentralen Argument gegen eine analoge Anwendung des § 613a Abs. 1 Satz 2–4 BGB erklärte.³² Das BAG steht seither auf dem Standpunkt, dass zur Wahrung der Arbeitsbedingungen bei einem Betriebsübergang die Regelung in § 613a Abs. 1 Satz 1 BGB genüge, wenn im Arbeitsvertrag vereinbart ist, dass und welche kirchlichen Arbeitsrechtsregelungen anzuwenden sind.³³

Die Praxis wird sich bis auf Weiteres darauf einstellen müssen, dass Betriebsübergangsfälle unter Beteiligung kirchlicher Rechtsträger individualrechtlich über § 613 Abs. 1 Satz 1 BGB und nicht auf der kollektivrechtlichen Ebene des § 613a Abs. 1 Satz 2–4 BGB gelöst werden.

6. Zusammenfassung und Ausblick

Bis zu einer abschließenden Klärung durch die höchstgerichtliche Rechtsprechung sprechen die besseren Argumente für eine *dynamische* Weitergeltung der in Bezug genommenen kirchlichen Arbeitsrechtsregelungen gegenüber dem nichtkirchlichen Betriebserwerber. Nachdem mehrere Landesarbeitsgerichte die Revision zugelassen haben und bereits Revisionsverfahren anhängig sind (vgl. Fn. 8 und 15), ist demnächst mit einer klarstellenden Entscheidung des BAG zu rechnen.

In dem Revisionsverfahren wird möglicherweise auffallen, dass das BAG über die Frage der statischen oder dynamischen Fortgeltung im Jahr 2002 bereits entschieden hatte – wenn auch eher beiläufig und bezogen auf einen Betriebsübergang *innerhalb* der kirchlichen Sphäre. Damals war ein Betriebsteil vom Kirchenkreis auf eine gGmbH übertragen

22 Vgl. nur BAG 10.12.2008 – 4 AZR 801/07 – ZTR 2009, 375.

23 BAG 20.11.2012 – 1 AZR 179/11 – ZTR 2013, 372.

24 Ebenso LAG-Berlin-Brandenburg 17.6.2010 – 18 Sa 330/10 – ZMV 2010, 336.

25 Ebenso LAG Hamm 23.7.2015 – 8 Sa 1756/14 – juris, mit ausführlicher überzeugender Begründung.

26 EuGH 18.7.2013 – C-426/11 (Alemo-Herron) – ZTR 2013, 555.

27 BAG 17.6.2015 – 4 AZR 61/14 (A) – ZTR 2015, 387.

28 Vgl. Forst, DB 2013, 1849.

29 BAG 3.7.2013 – 4 AZR 961/11 – DB 2013, 2335.

30 Hanau/Thüsing, KuR 2000, 165; Thüsing, ZTR 1999, 298; ders., NZA 2002, 306; Richardi, in: FS Listl, 1999, S. 481; Küttner-Kania, Personalbuch 2002, Kirchenarbeitsrecht Rn. 13; Gaul, Betriebs- und Unternehmensspaltung, § 26 Rz. 38; vgl. auch ders., ZTR 2002, 368.

31 So LAG Hamm 23.7.2015 – 8 Sa 1756/14 – juris.

32 BAG 20.3.2002 – 4 AZR 101/01 – ZTR 2003, 296.

33 BAG 20.3.2002 – 4 AZR 101/01 – ZTR 2003, 296.

worden. Der Betriebsteil „wanderte“ im Wege des Betriebsübergangs nach § 613a BGB vom Geltungsbereich der kirchlichen Arbeitsrechtsregelung BAT-KF in den Geltungsbereich der AVR.DW-EKD. Das BAG ging ganz selbstverständlich von einer dynamischen Fortgeltung des BAT-KF gemäß § 613a Abs. 1 Satz 1 BGB aus.³⁴ Die damalige Ausgangslage war nicht wesentlich anders als der jetzt diskutierte Wechsel aus der kirchlichen in die weltliche Sphäre. Auch wenn der EuGH dies anders sehen mag, können die konkreten Einwirkungsmöglichkeiten des Betriebserberbers auf das einzelvertraglich in Bezug genommene fremde Regelungswerk für die Frage der statischen oder dynamischen Fortgeltung nicht ausschlaggebend sein. Der einzelne Arbeitgeber kann doch niemals direkten Einfluss auf kollektiv vereinbarte Arbeitsbedingungen ausüben; dies gilt unabhängig davon, ob es sich um einen tarifgebundenen weltlichen Arbeitgeber im Verhältnis zu einem weltlichen Verbandstarifvertrag handelt oder um einen kirchlichen

34 BAG 20.3.2002 – 4 AZR 101/01 – ZTR 2003, 296.

Arbeitgeber im Verhältnis zu einer Arbeitsrechtlichen Kommission oder aber einen weltlichen Arbeitgeber im Verhältnis zu einer Arbeitsrechtlichen Kommission.

Nachdem es im kirchlichen Arbeitsrecht zuletzt zwei Vorabentscheidungsersuchen des BAG zum EuGH gegeben hat,³⁵ ist nicht auszuschließen, dass es einen weiteren Vorlagebeschluss an den EuGH geben wird. Denn die Fragen, die die EuGH-Entscheidung vom 18. Juli 2013 aufgeworfen hat und die zum Vorlagebeschluss vom 17. Juni 2015³⁶ geführt haben, können sich durchaus auch für Bezugnahmeklauseln in kirchlichen Arbeitsverträgen stellen.

35 BAG 28.7.2016 – 2 AZR 746/14 (A) – zur Kündigung wegen Loyalitätspflichtverletzung und BAG 17.3.2016 – 8 AZR 501/14 (A) – zur Diskriminierung wegen der Religionszugehörigkeit.

36 BAG 17.6.2015 – 4 AZR 61/14 (A) – ZTR 2015, 387.

Information

Gewerkschaftsforderungen zur TV-L-Tarifrunde 2017

Für die begonnenen Tarifverhandlungen für die Beschäftigten haben ver.di und dbb tarifunion im Einzelnen folgende Forderungen beschlossen:

1. Erhöhung der Tabellenentgelte im Gesamtvolumen von 6 Prozent unter Einbeziehung einer sozialen Komponente in Form eines Sockel- oder Mindestbetrages und der Einführung der Stufe 6 in den Entgeltgruppen 9 bis 15 sowie der Übernahme weiterer struktureller Verbesserungen bei der Eingruppierung bei einer Laufzeit von 12 Monaten.
2. Erhöhung der Ausbildungsentgelte und der Entgelte der Praktikantinnen/Praktikanten um 90 Euro monatlich bei einer Laufzeit von 12 Monaten.
3. Angleichung der Bezahlung der Beschäftigten im Sozial- und Erziehungsdienst der Länder sowie der Erzieherinnen und Erzieher der an den TV-L gebundenen Studentenwerke an die der Kommunen sowie Übernahme der Pflege-Tabelle des TVöD.

4. Verbindliche Übernahmeregelung für Auszubildende, Erhöhung des Urlaubsanspruchs für Auszubildende auf 30 Arbeitstage sowie Zahlung eines Lernmittelzuschusses in Höhe von 50 Euro je Ausbildungsjahr und Übernahme der Übernachtungs- und Verpflegungskosten wie im TVAöD. Die schulischen Ausbildungsgänge des öffentlichen Dienstes z.B. in den Gesundheitsberufen sollten in den Geltungsbereich der Tarifverträge für die Auszubildenden einbezogen werden.
5. Ausschluss sachgrundloser Befristungen.
6. Anhebung der Vollzugs- und der Feuerwehrzulage auf die Höhe der jeweiligen beamtenrechtlichen Zulage und Zusatzversorgungspflichtigkeit der Zulage.
7. Zeit- und wirkungsgleiche Übertragung des Verhandlungsergebnisses auf die Beamtinnen und Beamten sowie Versorgungsempfängerinnen und Versorgungsempfänger der Länder und der Kommunen.