

## Abstimmungsschwierigkeiten im BAG?

Die Erfahrung mit der Rechtsprechung des BAG zeigt, dass es bisweilen in den dogmatischen Feinheiten relevante Diskrepanzen gibt.

Ein Beispiel hierfür ist die in Schrifttum und Rechtsprechung lange Zeit herrschende Auffassung, kollektivvertragliche Normen gingen nach dem Betriebsübergang kraft § 613a I 2 BGB in den Arbeitsvertrag über und würden Arbeitsvertragsinhalt. Nach der Änderung der Rechtsprechung durch den 4. Senat am 22. 4. 2009 schien diese dogmatische Grundlage der Vergangenheit anzugehören (NZA 2010, 41). Aus „Arbeitsvertragsinhalt“ wurde „Inhalt des Arbeitsverhältnisses unter Erhaltung des kollektiv-rechtlichen Charakters“. Die transformierten Regelungen sollen – wie es der Wortlaut des § 613a I 2 BGB nahelegt – Inhalt des Arbeitsverhältnisses, nicht jedoch des Arbeitsvertrags werden. Sie sollen zwar nicht normativ gelten, jedoch ihren kollektiv-rechtlichen Charakter als Regelung des Arbeitsverhältnisses beibehalten. Von einem „wichtigen Meilenstein“ mit bedeutsamen Erkenntnissen hinsichtlich des „kollektiven Charakter(s)“ war die Rede (*Hohenstatt*, NZA 2010, 23 [26]).



Doch ist der Schein des Rechtsprechungswandels trügerisch? Der 5. Senat bestätigte zwar die Transformation unter Beibehaltung des kollektiv-rechtlichen Charakters (NZA 2010, 173 [174]). Die durch den 4. Senat des BAG so ausführlich begründete Entscheidung beeindruckte den 1., 3. und 8. Senat des BAG demgegenüber wenig. Der angeblich kollektiv-rechtliche Charakter der weitergeltenden Normen fand dort (noch?) keinen Widerhall. So wird teilweise bis heute die traditionelle Linie verfolgt und weiterhin von einer Transformation in den Arbeitsvertrag (NZA 2011, 928 [933]; BAG, Urt. v. 23. 7. 2009 – 8 AZR 541/08, BeckRS 2009, 74730 Rdnr. 40) gesprochen. Weiterhin ist von einer Weitergeltung als Individualrecht (NZA 2012, 990 f.; NZA 2010, 89 [93]; NZA 2012, 584 Os. = NJOZ 2012, 860 [865]) die Rede, ohne dabei den „kollektiv-rechtlichen Charakter“ zu erwähnen.

Die dogmatische Frage hat insbesondere für die Ablösbarkeit der weitergeltenden Regelungen hohe Praxisrelevanz. Ob diese Senate sich dem Tarifsensat bewusst widersetzen oder ob aus bloßer Gewohnheit die überkommene Formulierung gewählt wurde, sei dahingestellt. Selbst der 4. Senat spricht in seiner wegweisenden Entscheidung einmal eigens von einer „arbeitsvertraglichen Wirkung der transformierten Normen“ (NZA 2010, 41, Rdnr. 52), obwohl er kurz darauf wieder eine Qualifizierung als vertragliche Vereinbarung (NZA 2010, 41, Rdnr. 62) und die einzelvertragliche Natur (NZA 2010, 41, Rdnr. 64) ablehnt. Entscheidungserheblich war die Frage nach dem dogmatischen Konstrukt bei den unbeeindruckten Senaten zwar nicht. Dennoch fragt sich, ob der festgestellte Befund Ausdruck eines fehlenden Konsenses ist. Wäre dies der Fall, wären in der Zukunft divergierende Entscheidungen zu vergleichbaren Problemstellungen zu befürchten. Eine Klärung der für Umstrukturierungen zentralen Rechtsfrage wäre wünschenswert. Sie sollte bei nächster Gelegenheit durch die Senate des BAG erfolgen.

Wiss. Mitarbeiterin Sandy Siegfanz-Strauß, Universität zu Köln