

# Aktuelle Rechtsprechung und Entwicklungen im Tarifvertragsrecht

---

Zukunft Dienstrecht 2020

17./18.11.2020

Waldemar Reinfelder

Richter am Bundesarbeitsgericht

---

# Themenüberblick

- **Tarifgeltung nach dem TVG**
  - **Unmittelbare Wirkung nach § 4 TVG**
  - **Gebot der Normenklarheit**
  - **Ablösung beim Betriebsübergang**
- **Tarifanwendung**
  - **Auslegung und Reichweite von Bezugnahmeklauseln**
  - **Bezugnahme und Betriebsübergang**
  - **Bezugnahme und Betriebsvereinbarung**
  - **Günstigkeitsprinzip**
  - **Arbeitnehmerüberlassung und Bezugnahme**
- **Prozessuale Fragen**

# I. Tarifgeltung nach dem TVG

**Vorbemerkung: Normative Tarifgeltung und vertragliche Tarifierfassung sind strikt zu unterscheiden – sowohl materiell als auch prozessual!**

- TV gelten nach § 4 Abs. 1 TVG für die beiderseits Tarifgebundenen unmittelbar und zwingend
  - TV-Parteien können (persönlichen, fachlichen betrieblichen) Geltungsbereich grundsätzlich frei festlegen
  - Normative Tarifgeltung darf aber nicht von „arbeitsvertraglicher Nachvollziehung“ abhängig gemacht werden
    - Objektive Umgehung der unmittelbaren Wirkung (§ 4 Abs. 1 TVG) und des Günstigkeitsprinzips (§ 4 Abs. 3 TVG)
    - TV ist insoweit teilunwirksam  
(BAG 13.5.2020 - 4 AZR 489/19 –; vgl. auch BAG 28.7.2020 – 1 ABR 4/19 – zur normativen Wirkung von Betriebsvereinbarungen)

# I. Tarifgeltung nach dem TVG

## ■ Gebot der Rechtsquellenklarheit

- Normurheberschaft muss eindeutig erkennbar
  - Problematik „dreiseitiger Vereinbarungen“ zwischen Arbeitgeber - Gewerkschaft – BR/GBR/KBR
  - Teilweise fehlende Regelungskompetenz → Unwirksamkeit
    - Alleine zusätzliche Unterschrift von BR/GBR/KBR bzw. Gewerkschaft aber unschädlich, wenn sich Vereinbarung eindeutig als TV oder BV/GBV/KBV bestimmen lässt

## ■ Gebot der Normenklarheit

- Norminhalt muss bestimmt sein
  - Verwendung unbestimmter Rechtsbegriffe und Auslegungsbedürftigkeit unschädlich
  - Ist Inhalt aber im Wege der Auslegung nicht mehr ermittelbar → (Teil-)Unwirksamkeit
    - § 139 BGB gilt für TV nicht!  
(BAG 26.2.2020 – 4 AZR 48/19 –)

# I. Tarifgeltung nach dem TVG

- **Ablösung normativ geltender Tarifverträge beim Betriebsübergang**
  - Erwerber tritt in Rechte und Pflichten aus Arbeitsverhältnissen ein (§ 613 Abs. 1 Satz 1 BGB)
  - Normativ geltende Tarifverträge werden nach § 613 Abs. 1 Satz 3 BGB durch für den Erwerber geltende TV abgelöst, wenn
    - kongruente Tarifgebundenheit besteht und
    - derselbe Regelungsgegenstand betroffen ist -  
abschließender Regelungswille der TV- Parteien genügt
  - Situation ähnlich wie bei Ablösung nach Zeitkollisionsregel
  - Unionsrecht (Betriebsübergangs-RL) enthält kein allgemeines Verschlechterungsverbot, sondern lässt Anpassung an Bedingungen beim Erwerber zu
  - Offen, wo genaue Grenze zwischen erlaubter Anpassung und verbotener „gezielter wesentlicher Verschlechterung“ liegt (BAG 23.1.2019 – 4 AZR 445/17 –; EuGH 6.4.2017 – C-336/15 – Unionen; 6.9.2011 – C-108/10 - Scattolon)

# II. Tarifanwendung

## ■ **Auslegung einer Bezugnahmeklausel als Gleichstellungsabrede**

- Frühere Rechtsprechung zur Auslegung von Verweisungsklauseln als sog. Gleichstellungsabrede wurde aufgegeben
- Vertrauensschutz für vor dem 1.1.2002 abgeschlossene „Altverträge“ (zB BAG 3.7.2019 – 4 AZR 312/18 - Rn. 18)
- „Neuvertrag“ auch bei Vertragsänderungen, die Bezugnahmeklausel zum Gegenstand der Willensbildung machen
  - zB „alle anderen Vereinbarungen bleiben unberührt“, auch Änderungskündigung (zB BAG 27.3.2018 – 4 AZR 208/17 – Rn. 24)
- Auch in Neuverträgen können aber wirksam Gleichstellungsabreden abgeschlossen werden, wenn die Tarifgebundenheit des AG erkennbar zur auflösenden Bedingung gemacht wird!

*Es gelten die Bestimmungen der für den Einsatzort einschlägigen Tarifverträge für die Beschäftigten im Einzelhandel - soweit sie für H verbindlich sind - sowie etwaige Betriebsvereinbarungen/-ordnungen in ihrer jeweils geltenden Fassung.*

(BAG 15.7.2017 - 4 AZR 867/16 – Rn. 22 ff.)

# II. Tarifanwendung

## ■ Reichweite einer Bezugnahme Klausel

- Auslegung vor allem im Hinblick auf das Bezugsobjekt und Dynamik erforderlich; ggf. ist Zusammenspiel verschiedener Vertragsklauseln zu beachten
- Verweisung kann sich auf das gesamte Tarifwerk, einzelne Tarifverträge oder auch Teile davon beziehen
- Wird auf die „jeweils geltenden Tarifverträge“ einer bestimmten Branche verwiesen liegt typischerweise eine sog. „**kleine dynamische Verweisung**“ vor

*„Das Arbeitsverhältnis bestimmt sich nach dem Bundes-Angestelltentarifvertrag (BAT) und den diesen ergänzenden, ändernden oder ersetzenden Tarifverträgen in der für den Bereich der Vereinigung der kommunalen Arbeitgeberverbände (VKA) jeweils geltenden Fassung. Außerdem finden die für den Arbeitgeber jeweils geltenden sonstigen einschlägigen Tarifverträge Anwendung.“  
(BAG 11.7.2018 - 4 AZR 443/17 -)*

# II. Tarifanwendung

*„Auf das Arbeitsverhältnis finden die jeweils geltenden Tarifverträge des Einzelhandels und die Gesamtbetriebsvereinbarungen bzw. die Betriebsvereinbarungen in der jeweils gültigen Fassung Anwendung.*

(BAG 11.7.2018 – 4 AZR 533/17 –)

- Die branchenbezogene kleine dynamische Verweisung erfasst in üblicher Formulierung keine Haus-TV, auch wenn es sich um Sanierungs-TV handelt
  - jedenfalls auf AG-Seite andere Tarifvertragspartei
  - regelmäßig schon mangels planwidriger Regelungslücke keine ergänzende Vertragsauslegung; auch potentieller übereinstimmender Wille idR nicht erkennbar  
(BAG 12.12.2018 – 4 AZR 123/18 – Rn. 24 ff.; 11.7.2018 – 4 AZR 533/17 -)
  - Hingegen werden unternehmensbezogene Verbandstarifverträge idR erfasst  
(BAG 11.7.2018 - 4 AZR 370/17 – Rn. 17)



## II. Tarifierung

- Eine Tarifwechselklausel („**große dynamische Verweisung**“) ist nur bei Vorliegen besonderer Anhaltspunkte anzunehmen (BAG 11.7.2018 – 4 AZR 443/17 – Rn. 26)

*„...finden auf das Arbeitsverhältnis, unabhängig von einer Gewerkschaftszugehörigkeit des Arbeitnehmers, die für die Gesellschaft jeweils geltenden Tarifverträge in ihrer jeweils geltenden Fassung Anwendung.“  
(BAG 13.5.2020 – 4 AZR 528/19 -)*

*„Für das Arbeitsverhältnis gelten die für den Arbeitgeber geltenden Tarifverträge in der jeweils gültigen Fassung, soweit im folgenden nichts anderes vereinbart ist.“  
(BAG 20.3.2019 - 7 AZR 98/17 -)*

*„Auf das Arbeitsverhältnis finden die für den Betrieb oder Betriebsteil, in dem der Arbeitnehmer beschäftigt ist, betrieblich/fachlich jeweils einschlägigen Tarifverträge in ihrer jeweils gültigen Fassung Anwendung, soweit sich nicht aus den nachfolgenden Regelungen etwas anderes ergibt.“  
(BAG 21.11.2012 – 4 AZR 85/11 -)*

# II. Tarifanwendung

- Wird ein Entgeltbetrag genannt und als Tarifgehalt bezeichnet, liegt typischerweise eine dynamische Verweisung auf das Tarifentgelt einer bestimmten Branche vor

*„Wir freuen uns Ihnen heute mitzuteilen, dass wir Sie ab dem 01.07.2013 umgruppieren werden. Ihre Vergütung bezieht sich auf eine Arbeitszeit von 38,5 Stunden/ Woche und setzt sich ab diesem Zeitpunkt wie folgt neu zusammen*

*EG 08 .....[Gehaltsangabe in Höhe Tarifgehalt]*

*ERA Leistungszulage....“*

*(BAG 3.7.2019 - 4 AZR 312/18 –)*

*„2. Sie erhalten für ihre Tätigkeit eine Vergütung von [...] nach Tarifgruppe GB 3.*

*3. Etwaige die tariflichen Ansprüche übersteigende Mehrbezüge werden bei einer Veränderung der tariflichen Ansprüche verrechnet..*

*14. .... Im übrigen gelten die Tarifverträge für den Hamburger Einzelhandel, die Gesamtbetriebsvereinbarungen der K AG, sowie die Betriebsordnung der o.g. Betriebsstelle in ihrer jeweiligen Fassung.“ (BAG 12.12.2018 – 4 AZR 123/18 –)*

# II. Tarifanwendung

## ■ **Bezugnahme auf TV und Betriebsübergang**

- Erwerber tritt in Rechte und Pflichten aus Arbeitsverhältnissen ein (§ 613 Abs. 1 Satz 1 BGB)
  - auch dynamische Verweisung auf Tarifverträge geht regelmäßig unter Beibehaltung der Dynamik über
  - anders (nur), wenn Auslegung einen anderen Klauselinhalt ergibt
  - Beibehaltung der Dynamik ist mit Unionsrecht vereinbar, da nach deutschem Recht grundsätzlich abänderbar (eilvernehmliche Vertragsänderung, Änderungskündigung)  
(BAG 16.5.2018 - 4 AZR 209/15 – Rn. 36 ff.; 30.8.2017 – 4 AZR 95/14 -; EuGH 27.4.2017 – C-680/15 und C-681/15 - Asklepios)
- Abgrenzung zum Schicksal normativ geltender Tarifbestimmungen (§ 613a Abs. 1 Satz 2 BGB)
  - werden Inhalt des Arbeitsverhältnisses unter Beibehaltung ihres kollektivrechtlichen Charakters  
(BAG 22.4.2009 – 4 AZR 100/08 -; vgl. auch BAG 13.8.2019 – 1 AZR 213/18 -; 12.6.2019 – 1 AZR 154/17 -)

# II. Tarifanwendung

## ■ „Betriebsvereinbarungsoffenheit“

- Die Arbeitsvertragsparteien können vertragliche Vereinbarungen ausdrücklich oder konkludent „betriebsvereinbarungsoffen“ gestalten (so schon BAG-GS 16.9.1986 – GS 1/82 -)
  - Abänderung durch betriebliche Normen möglich
- Rspr. nimmt teilweise an, BV-Offenheit liege regelmäßig vor, wenn Regelung in AGB und kollektiver Bezug (**streitig!**)  
(zB BAG 30.1.2019 - 5 AZR 442/17 – Rn. 34 mwN; 24.10.2017 – 1 AZR 846/15 -)
- Für arbeitsvertragliche Bezugnahme Klauseln gilt dies nach der Rechtsprechung des 4. Senats nicht!
  - auch wenn in AGB enthalten
    - weder BV-offen noch „kollektivvertragsoffen“  
(BAG 16.5.2018 – 4 AZR 209/15 – Rn. 29 ff.; 11.4.2018 – 4 AZR 119/17 – Rn. 57 ff.)
  - Abänderbarkeit nur, soweit Klausel dies vorsieht
    - ggf. sind AGB-rechtliche Beschränkungen zu beachten, wenn sich AG einseitig ein Änderungsrecht vorbehalten würde

# II. Tarifanwendung

## ■ **Günstigkeitsvergleich (§ 4 Abs. 3 TVG)**

- Kollision zwischen normativ geltenden TV und aufgrund vertraglicher Bezugnahme anwendbaren tariflichen Bestimmungen wird nach dem Günstigkeitsprinzip (§ 4 Abs. 3 TVG) aufgelöst
  - Gleiches gilt im Verhältnis von Tarifnormen zu sonstigen vertraglichen Bestimmungen
- Sachgruppenvergleich der Teilkomplexe, die in innerem Zusammenhang stehen
  - zB Arbeitszeit ↔ Arbeitsentgelt (alle Entgeltbestandteile); nicht aber Beschäftigungssicherung
  - zweifelhaft, ob TV-Parteien Sachgruppe festlegen können
- Maßgeblich Vergleich der abstrakten Regelung
  - hängt es von Umständen des Einzelfalls ab (sog. ambivalente Regelung) → keine Günstigkeit  
(BAG 12.12.2018 - 4 AZR 123/18 – Rn. 34 mwN; 11.7.2018 – 4 AZR 533/17 -)

# II. Tarifanwendung

## ■ **Günstigkeitsvergleich (§ 4 Abs. 3 TVG)**

- Günstigkeitsvergleich ist nicht im Wege der „Amtsermittlung“ vorzunehmen
  - Darlegungslast liegt bei der Partei, die Günstigkeit für sich in Anspruch nimmt (idR Kläger)
  - umfasst Inhalt der Verweisungsklausel und des in Bezug genommenen TV
    - nur normativ geltende TV werden nach § 293 ZPO von Amts wegen ermittelt
    - Gericht hat ggf. nach § 139 ZPO auf fehlenden Vortrag hinzuweisen  
(BAG 12.12.2018 - 4 AZR 123/18 – Rn. 35)

# II. Tarifanwendung

## ■ Arbeitnehmerüberlassung und Bezugnahme

- AÜG verpflichtet Verleiher, Leih-AN die gleichen wesentlichen Arbeitsbedingungen (einschließlich Arbeitsentgelt) wie den Stamm-AN im Entleih-Betrieb zu gewähren (§ 8 Abs. 1 AÜG)
- Tariföffnungsklausel (§ 8 Abs. 2 AÜG) lässt – nunmehr mit Einschränkungen - Abweichung auch zulasten der Leih-AN zu
  - In Rspr. offen, ob mit Unionsrecht vereinbar
  - Eine Abweichung vom Equal-Pay-Grundsatz setzt entweder
    - eine beiderseitige Tarifgebundenheit an die Tarifverträge für die Arbeitnehmerüberlassung oder
    - eine vollständige vertragliche Inbezugnahme dieser Tarifverträge für den Überlassungszeitraum voraus
  - Teilweise Inbezugnahme genügt nicht
  - Unschädlich sind Bestimmungen über tariflich ungeregelte Fragen oder ausschließlich günstigere Regelungen

(BAG 16.10.2019 – 4 AZR 66/18 – [noch zur alten Rechtslage, aber übertragbar])

# III. Prozessuale Fragen

## ■ Elementenfeststellungsklage

- Geltung/Anwendung bestimmter TV kann zum Gegenstand einer Feststellungsklage gemacht werden
  - Tarifverträge sind zu konkretisieren (Benennung, Datum, Tarifvertragsparteien)
  - Feststellungsinteresse, wenn Streit hierüber herrscht und (wie regelmäßig) Rechtsfolgen für das Arbeitsverhältnis (stRspr, zB BAG 11.12.2019 - 4 AZR 310/16 – Rn. 10)

## ■ Streitgegenstand

- Kläger bestimmt alleine den Streitgegenstand
- Tarifgeltung wegen Tarifgebundenheit - Tarifierstellung wegen vertraglicher Bezugnahme – Tarifierstellung aufgrund betrieblicher Übung  
sind unterschiedliche prozessuale Streitgegenstände!  
(stRpr. zB 25.1.2017 – 4 AZR 517/15 – Rn. 74 mwN)



# III. Prozessuale Fragen

- Kläger muss präzise Angaben zum Grund der Tarifgeltung/Tarifanwendung machen
  - Gericht muss ggf. Hinweispflicht nach § 139 ZPO ausüben - es darf weder positiv noch negativ über einen anderen Streitgegenstand entscheiden (§ 308 Abs. 1 Satz 1 ZPO)
  - Gefahr des Verlustes der Rechtshängigkeit, wenn über Streitgegenstand nicht entschieden wurde
    - Antrag auf Urteilsergänzung erforderlich (§ 321 ZPO)
    - In der Revision idR nicht mehr reparabel (BAG 20.3.2019 – 4 AZR 595/17 – Rn. 25 mwN)
- Alternative Klagehäufung
  - Rechtsfolge wird aus versch. Streitgegenständen hergeleitet
  - Rangfolge muss gebildet werden - konkludent und auch noch in der Revisionsinstanz möglich
  - Fehlende Rangfolge führt zur Unbestimmtheit der Klage (BAG 18.2.2020 – 3 AZR 492/18 - Rn. 21; 2.8.2018 – 6 AZR 437/17 -)

---

# Vielen Dank!

---

Zukunft Dienstrecht 2020

17./18.11.2020

Waldemar Reinfelder

Richter am Bundesarbeitsgericht