

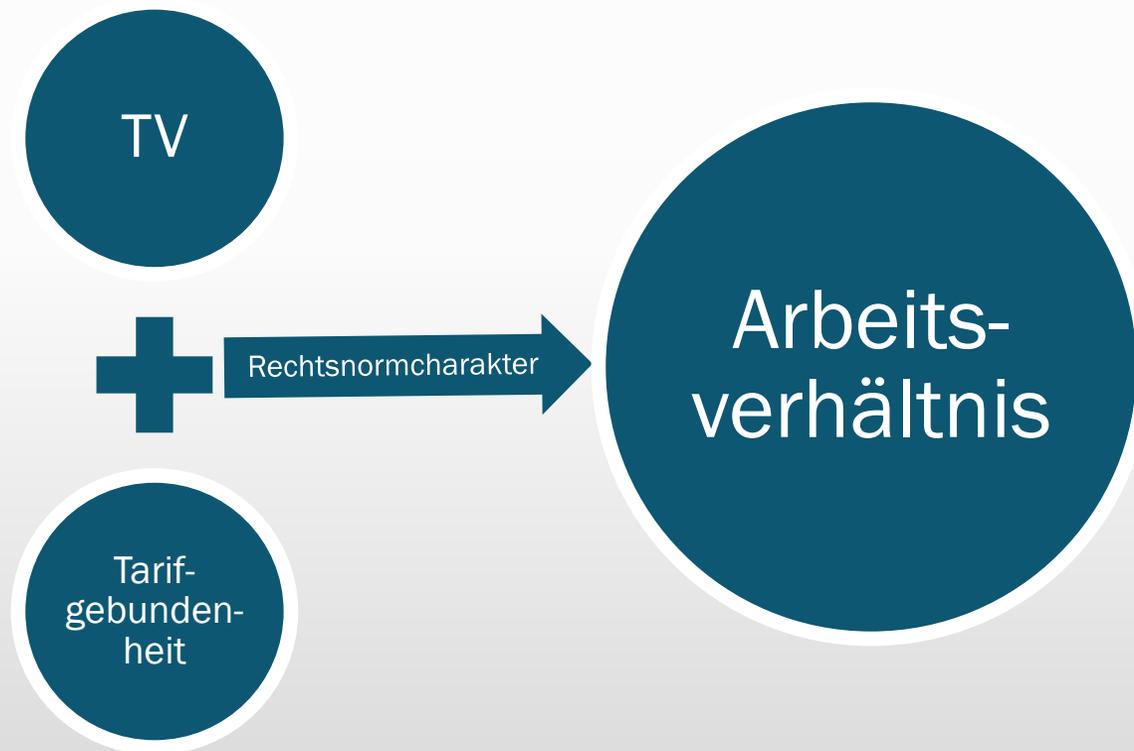
ARBEITSVERTRAGLICHE BEZUGNAHME AUF TARIFVERTRÄGE DES ÖFFENTLICHEN DIENSTES

Dr. Ursula Rinck
Richterin am Bundesarbeitsgericht
Bonn, den 22. November 2022

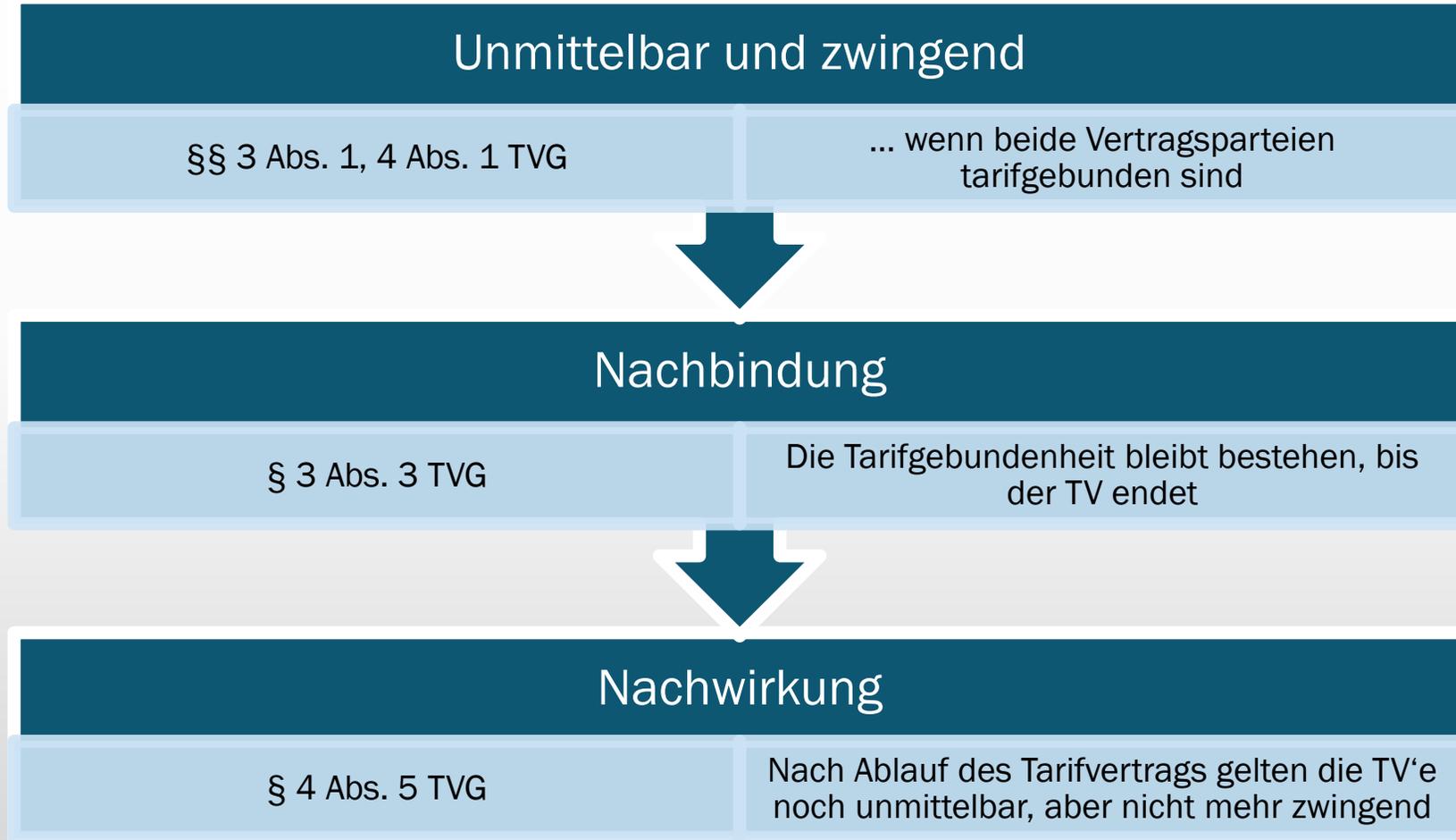
Überblick

- Tarifvertrag
 - *Rechtsnatur*
 - *Wirkungsweise*
- Bezugnahmeklauseln
 - *Rechtsnatur*
 - *Wirkungsweise*
 - *Auslegung*
 - *AGB-Kontrolle*
- Bezugnahmeklauseln bei Betriebsübergang
- Günstigkeitsvergleich

Rechtsnatur von Tarifverträgen



Wirkungsweise von Tarifverträgen



Fall: BAG 13.5.2020 – 4 AZR 489/19 -

■ Sachverhalt:

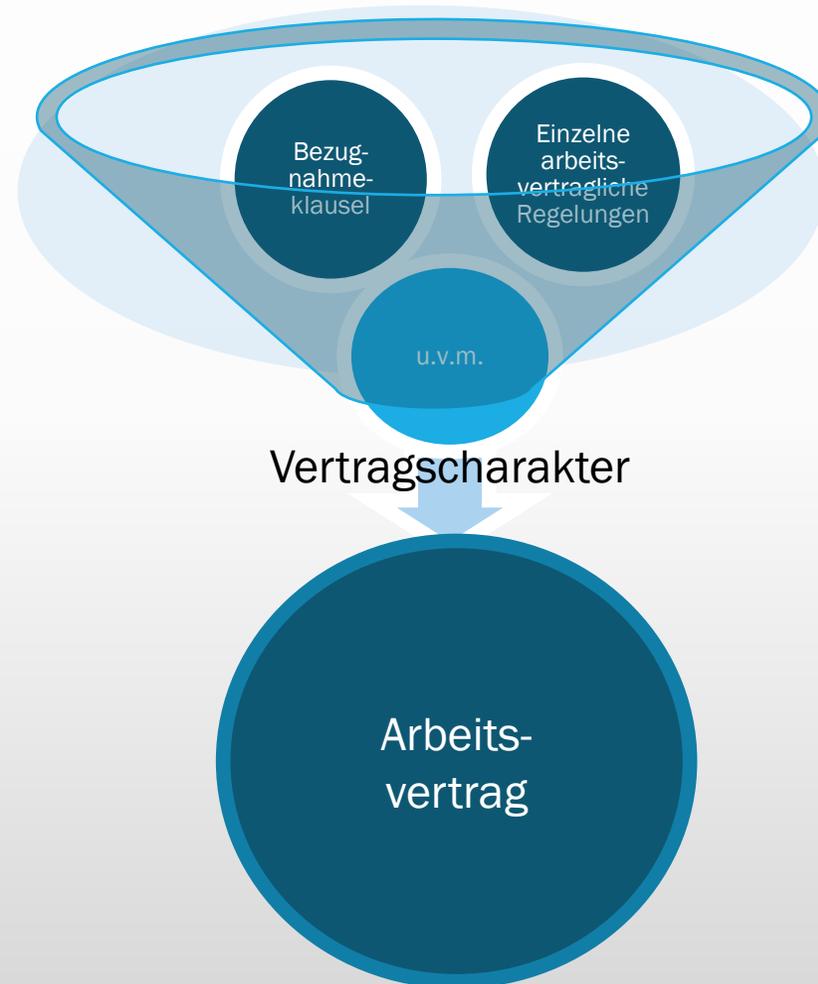
- *Beide Parteien sind tarifgebunden*
- *Der Haustarifvertrag enthält folgende Regelung*
 - *„Ansprüche aus diesem Tarifvertrag setzen voraus, dass die Einführung des Tarifwerks auch arbeitsvertraglich nachvollzogen wird. Die Bezugnahmeklausel lautet wie folgt: ...“*
- *Der Kläger hat eine solche Bezugnahmeklausel nicht unterschrieben*

■ Frage: Stehen ihm Ansprüche aus dem Tarifvertrag zu?

■ Entscheidung: Ja

- *Die TV-Parteien können Ansprüche aus den zwischen ihnen vereinbarten tariflichen Inhaltsnormen nicht davon abhängig machen, dass die tarifgebundenen Arbeitsvertragsparteien eine vertragliche Bezugnahme auf die für den Arbeitgeber jeweils gültigen Tarifverträge vereinbaren*
- *Eine solche "arbeitsvertragliche Nachvollziehung" von TVen als Anspruchsvoraussetzung ist unwirksam, denn sie umgeht*
 - *die gesetzlich angeordnete unmittelbare Wirkung der Rechtsnormen eines TV nach § 4 Abs. 1 TVG sowie*
 - *das in § 4 Abs. 3 TVG verankerte Günstigkeitsprinzip*

Rechtsnatur von Bezugnahme-klauseln



Wirkungsweise von Bezugnahme Klauseln

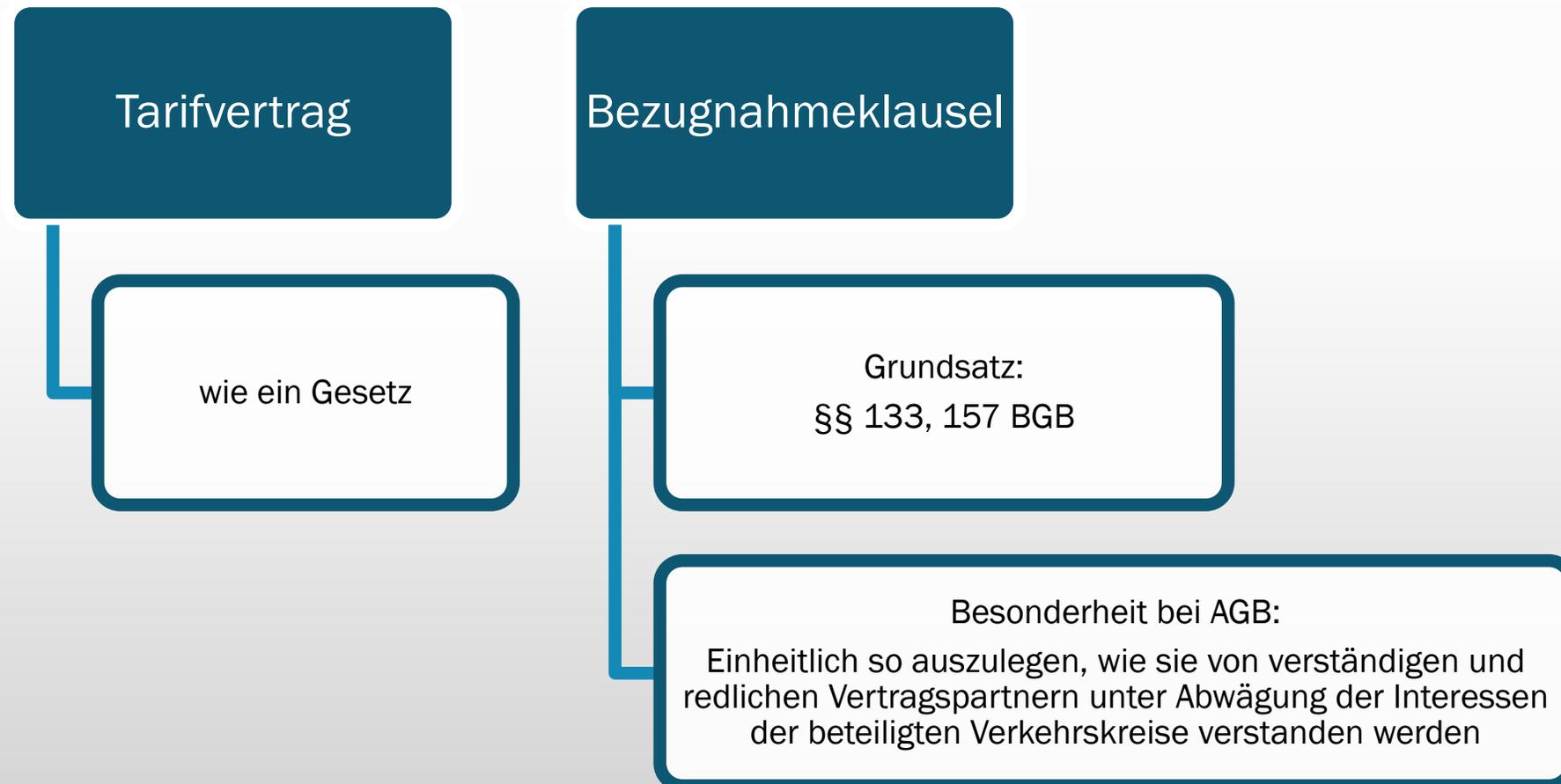
arbeits-
vertraglich

- Normen werden Teil des Arbeitsvertrags
BAG 30.8.2017 – 4 AZR 95/14 -
- Bezugnahme Klauseln begründen keine
Tarifgebundenheit

konstitutiv

- Unabhängig von der Tarifgebundenheit
- Arbeitsvertragsparteien können auch
nicht einschlägige oder unwirksame
Tarifverträge in Bezug nehmen

Auslegung von Tarifverträgen und Bezugnahmeklauseln



Typische Bezugnahmeklauseln

- **Statische Bezugnahmeklausel (eher selten)**
 - Beispiel: „Auf das Arbeitsverhältnis findet der ... Tarifvertrag in der Fassung vom ... Anwendung.“
 - Auslegungsregel: Ist keine konkrete Fassung genannt, ist im Zweifel eine dynamische Bezugnahme anzunehmen
- **Kleine dynamische Bezugnahmeklausel (zumeist)**
 - Beispiele:
 - „Auf das Arbeitsverhältnis finden der BAT sowie die diesen ändernden, ergänzenden oder ersetzenden Tarifverträge Anwendung.“
 - „Auf das Arbeitsverhältnis findet der TVöD in seiner jeweils gültigen Fassung Anwendung.“
- **Große dynamische Bezugnahmeklausel = Tarifwechselklausel**
 - Beispiel: „Auf das Arbeitsverhältnis findet der jeweils für den Betrieb gültige Tarifvertrag Anwendung.“
 - Auslegungsregel: Eine lediglich zeitdynamische Bezugnahme auf einen TV oder das Tarifwerk einer bestimmten Branche in der jeweiligen Fassung kann über ihren Wortlaut hinaus nur dann als Tarifwechselklausel ausgelegt werden, wenn sich dies aus besonderen Umständen ergibt (st. Rspr. BAG 6.7.2011 – 4 AZR 706/09 – mwN)

Sonderfall: Gleichstellungsabrede

■ Begriff:

- *Vereinbarte ein tarifgebundener AG eine dynamische Bezugnahme Klausel, enthielt die Klausel nach früherer Rspr. eine auflösende Bedingung für den Fall des Wegfalls der Tarifgebundenheit; die Klausel sollte in diesem Fall – wie die Nachwirkung – nur noch statisch Anwendung finden*
- *Begründung : Interessenlage des AG*

■ Rechtsprechungsänderung BAG 18.4.2007 – 4 AZR 652/05 -:

- *Auflösende Bedingung ist für den AN nicht erkennbar; dann kann sie – dazu noch in AGB – nicht Vertragsinhalt werden*
- *Der AG hat es in der Hand, die Klausel eindeutig zu formulieren*
 - *Beispiel (BAG 5.7.2017 – 4 AZR 867/16): „Es gelten die Bestimmungen der für den Einsatzort einschlägigen Tarifverträge für die Beschäftigten im Einzelhandel – soweit sie für (den Arbeitgeber) verbindlich sind – sowie etwaige Betriebsvereinbarungen in ihrer jeweils geltenden Fassung“.*
- *Vertrauensschutz, wenn*
 - *AG bei Vertragsschluss tarifgebunden war*
 - *und die Klausel vor dem 1. Januar 2002 vereinbart worden ist*

Folgeproblem: „Altvertrag/Neuvertrag“

- Fallkonstellation:
 - Abschluss des Arbeitsvertrags vor dem 1.1.2002
 - Änderung des Arbeitsvertrags nach dem 31.12.2001
- St. Rspr., zB BAG 18.11.2009 – 4 AZR 514/08 –:
 - „Bei Verweisungsklauseln in Arbeitsverträgen, die vor dem ... 1.1.2002 abgeschlossen worden sind („Altverträge“), kommt es bei einer Vertragsänderung nach dem ... [31.12.2001] für die Beurteilung, ob es sich hinsichtlich der Auslegung dieser Klausel um einen Neu- oder Altvertrag handelt, darauf an, ob die Klausel zum **Gegenstand der rechtsgeschäftlichen Willensbildung** der Vertragsparteien gemacht worden ist.“
- Typische Beispiele für einen „Neuvertrag“:
 - ArbV von vor 1.1.2002 enthält kleine dynamische Bezugnahmeklausel
 - Vertragsänderung nach dem 31.12.2001 wie folgt:
 - „Die Parteien sind sich darüber einig, dass der zwischen ihnen bestehende Arbeitsvertrag mit Wirkung ab dem 1.4.2005 wie folgt geändert wird: ... Die dabei nicht genannten Regelungen gelten weiter. ...“ (BAG 21.10.2015 – 4 AZR 649/14)
 - „Weitere Paragraphen des Arbeitsvertrags vom ... bleiben unberührt.“ (BAG 7.12.2016 – 4 AZR 414/14 -)

Bezugnahmeklausel und Haustarifvertrag

BAG 16.5.2018 – 4 AZR 209/15 -

■ Bezugnahmeklausel:

- *„Das Arbeitsverhältnis bestimmt sich nach dem BAT-O und den diesen ergänzenden, ändernden oder ersetzenden Tarifverträgen in der für den Bereich der TdL jeweils geltenden Fassung. Außerdem finden die für den Arbeitgeber jeweils geltenden sonstigen einschlägigen Tarifverträge Anwendung.“*

■ Frage: Erfasst die Bezugnahmeklausel auch Haustarifverträge des Arbeitgebers?

■ Entscheidung:

- *Mit der Bezugnahmeklausel sollen nur die von den TVparteien des BAT-O abgeschlossenen (Verbands-)Tarifverträge in Bezug genommen werden. Dies können zwar im Einzelfall auch firmenbezogene Sanierungstarifverträge sein. Sie müssen dann aber unter Beteiligung der TdL geschlossen worden sein. Das ist bei Haustarifverträgen eines privaten AG nicht der Fall.*
- *Etwas anderes ergibt sich auch nicht aus S. 2 der Bezugnahmeklausel.*
 - Die Formulierung „außerdem“ bedeutet „daneben“ und nicht „anstelle“
 - Die Formulierung „jeweils geltenden sonstigen einschlägigen“ Tarifverträge begründet nur zeitliche und keine inhaltliche Dynamik
- *Zur Bezugnahme auf Haustarifverträge der Privatwirtschaft sh. auch BAG 12.12.2018 – 4 AZR 123/18 – sowie BAG 16.6.2021 – 10 AZR 31/20 -*

Bezugnahme Klausel und Tarifpluralität

BAG 18.4.2012 – 4 AZR 392/10 –

■ Fallkonstellation

- *ArbV eines Arztes enthält eine sog. kleine dynamische Bezugnahme auf den BAT*
- *BAT endet, ver.di schließt TVöD ab, der Marburger Bund den TV-Ärzte*

■ Frage

- *Auf welchen Tarifvertrag verweist die Bezugnahme Klausel?*

■ Lösung

- *Falsch: Anwendung des Spezialitätsgrundsatzes; dieser ist eine tarifrechtliche Kollisionsregel, nicht eine Regel zur Vertragsauslegung*
- *Richtig: Der Wille der Arbeitsvertragsparteien ist im Wege der (ergänzenden) Vertragsauslegung zu ermitteln*
- *=> Sollten – wie hier – nach dem Willen der Vertragsparteien alle Arbeitsverhältnisse einem einheitlichen Tarifvertrag unterstellt werden, spricht viel für die Anwendbarkeit des TVöD*

Bezugnahme und Tarifsukzession

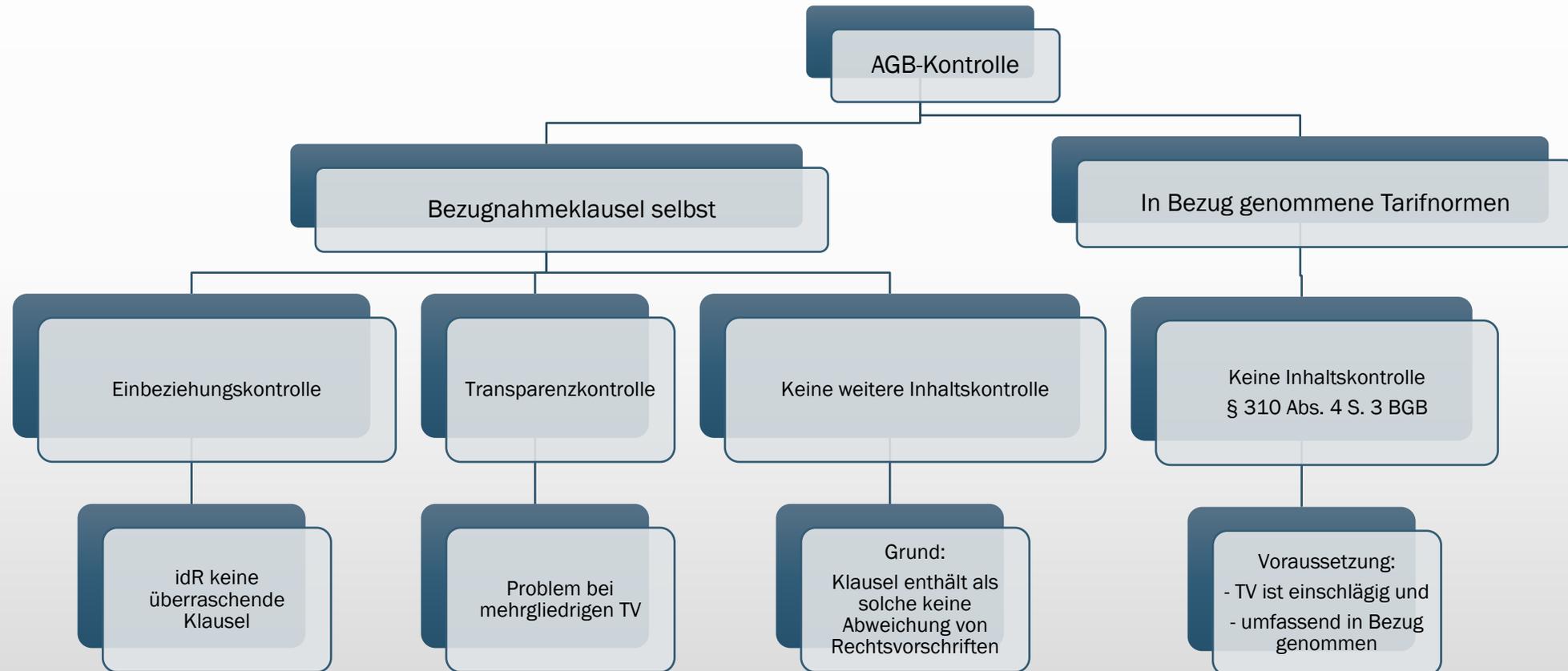
■ Tarifwechselklausel

- *Eine solche verweist stets auch auf ersetzende Tarifverträge (zB BAT->TVöD/TV-L)*

■ Kleine dynamische Bezugnahmeklausel

- *Verweis auf Tarifverträge „in ihrer jeweiligen Fassung einschließlich der diese ... ersetzenden Tarifverträge“: Nachfolgetarifvertrag ist einbezogen*
- *Verweis auf Tarifverträge „in ihrer jeweiligen Fassung“: Ergänzende Auslegung ergibt idR, dass der Nachfolgetarifvertrag einbezogen ist*
- *Beispiele:*
 - BAG 19.5.2010 – 4 AZR 796/08 -: BAT -> TVöD
 - BAG 6.7.2011 – 4 AZR 706/09 -: Bundespost -> Telekom AG

AGB-Kontrolle von Bezugnahme Klauseln



Konstitutiv oder deklaratorisch?

BAG 2.6.2021 – 4 AZR 387/20 –

■ Sachverhalt

- § 2 ArbV: Zeitdynamische Bezugnahme auf den TV-L
- § 4 ArbV: „Die Einstellung erfolgt für Tätigkeiten der Entgeltgruppe 11 TV-L“

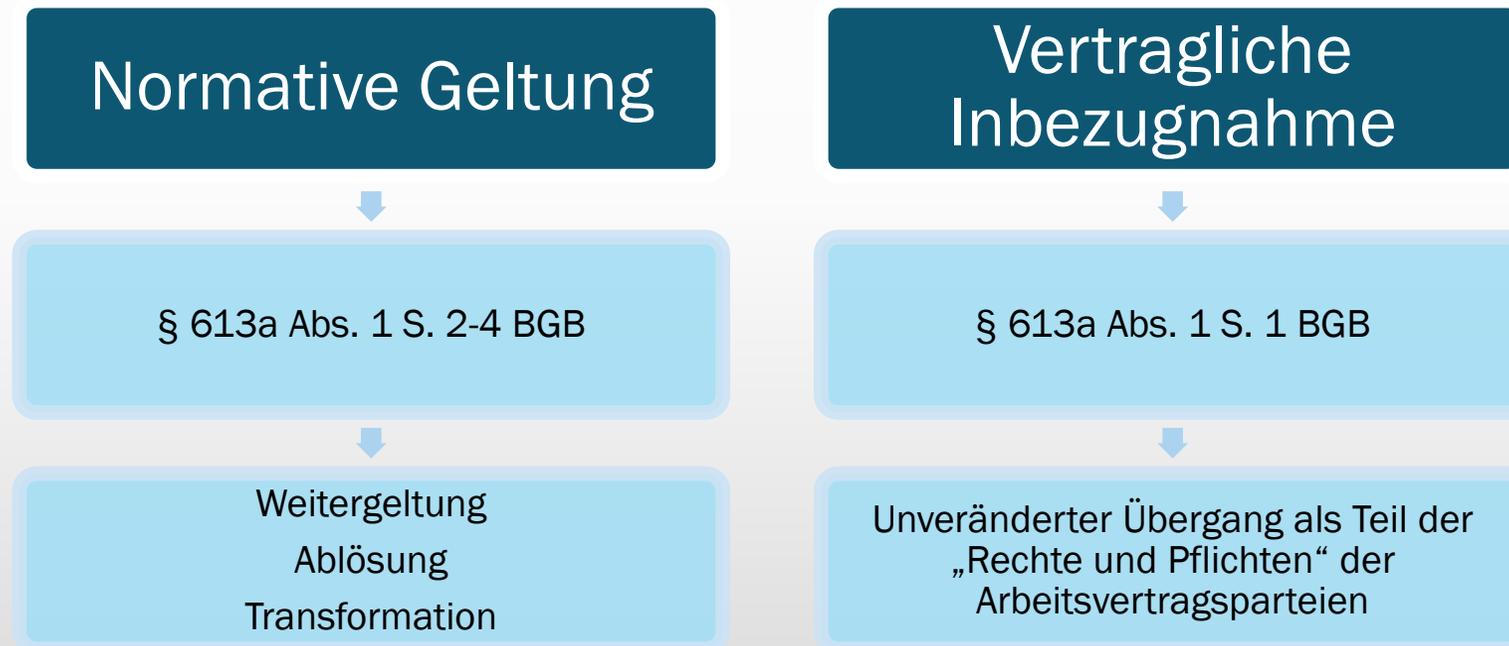
■ Frage

- Enthält § 4 ArbV eine verbindliche Festlegung der Entgeltgruppe?

■ Entscheidung

- *Im öD gilt der Grundsatz der Tarifautomatik, dh., aus der Erfüllung der tarifl. Tätigkeitsmerkmale folgt unmittelbar ein entsprechender tariflicher Vergütungsanspruch, ohne dass es einer weiteren Maßnahme des AG bedürfte.*
- *Die Unklarheitenregel (§ 305 c Abs. 2 BGB) findet auch bzgl. der Frage Anwendung, ob eine Klausel in AGB eine bestimmte Vergütung konstitutiv festlegt oder nur die Auffassung des AG deklaratorisch wiedergibt. Sind beide Auslegungen ernsthaft möglich, ist die – je nach Streitgegenstand – für den AN günstigere maßgebend.*
- *Allein der Umstand, dass in einem ArbV des öD nicht die (übliche) Formulierung „Der Beschäftigte ist in Entgeltgruppe ... eingruppiert“ verwendet wird, schließt die Annahme einer deklaratorischen Regelung nicht aus.*
- *Soll einzelnen Klauseln eines Vertrags keine rechtsgeschäftl. Wirkung zukommen, sondern es sich nur um deklaratorische Angaben (Wissenserklärung) handeln, muss dies im Vertrag deutlich zum Ausdruck kommen.*
- *Das gilt auch für ArbV des öD. Hier ist allerdings zu berücksichtigen, dass die tarifliche Vergütung grundsätzlich einheitlich für alle Beschäftigten gewährt werden soll, soweit sie von den tarifl. Tätigkeitsmerkmalen erfasst werden.*

Tarifnormen bei Betriebsübergang



Fall: BAG 30.8.2017 - 4 AZR 95/14 – (Asklepios)

- **Sachverhalt:**
 - *Kl. ab 1978 als Hausarbeiter in einem Kreiskrankenhaus beschäftigt*
 - *1997 Übergang ArbV auf privates, nicht tarifgebundenes Unternehmen (Asklepios-Konzern); dieses hat die dynamische Bezugnahmeklausel auf den BAT erneuert (=> keine Gleichstellungsabrede mehr!)*
 - *2008 Übergang auf Bekl. (auch Asklepios); diese ist ebenfalls nicht an TVöD tarifgebunden*
- **Frage:** Kann es sein, dass das Nachfolgeunternehmen kraft arbeitsvertraglicher Bezugnahme an Tarifverträge gebunden ist, die es nicht vereinbart hat?
- **Entscheidung (zuvor EuGH 27.4.2017 - C-680/15 – „Asklepios“):**
 - *Kraft Bezugnahmeklausel (ergänzende Vertragsauslegung) ist der TVöD dynamisch anwendbar*
 - *Diese geht gem. § 613a Abs. 1 S. 1 BGB als Vertragsrecht auf den Erwerber über*
 - *Die einvernehmlichen und einseitigen Anpassungsmöglichkeiten des nationalen Rechts genügen den unionsrechtlichen Anforderungen; eine „uneingeschränkte“ Anpassungsmöglichkeit ist nach Unionsrecht nicht notwendig*

Sonderfall: § 6c SGB II

BAG 11.12.2019 – 4 AZR 310/16 -

■ Fallkonstellation

- *ArbVertrag enthält Bezugnahme auf den TV-BA und die diesen ergänzenden, ändernden oder ersetzenden Tarifverträge in der jeweils geltenden Fassung sowie den TVÜ-BA*
- *ArbVerh geht mit Wirkung zum 1.1.2012 kraft Gesetzes auf kommunalen Träger („Optionskommune“) über*

■ Frage

- *Findet der TV-BA auch im ArbVerh zur Optionskommune Anwendung?*

■ Entscheidung

- *Geht ein ArbV gemäß § 6c Abs. 1 S. 1 SGB II kraft Gesetzes von der BA auf eine „Optionskommune“ über, tritt dieser nach § 6c Abs. 3 S. 2 SGB II in die Rechte und Pflichten aus den übergehenden ArbV ein. Dazu gehören auch solche, die sich aus einer vertraglichen Bezugnahmeklausel ergeben.*
- *Ist die Optionskommune iSv. § 3 Abs. 1 TVG tarifgebunden, erstreckt § 6c III 3 SGB II die Geltung dieser TV auf den Kreis der übergegangenen Beschäftigten unabhängig von deren Tarifgebundenheit. Fehlt es hingegen an einer Tarifgebundenheit der Optionskommune, ist § 6c Abs. 3 S. 3 SGB II nicht anwendbar.*
- *Nach § 6c Abs. 3 S. 3 SGB II sind die für AN des neuen Trägers jeweils geltenden TV auf übergehende Arbeitsverhältnisse „ausschließlich“ anzuwenden. Arbeitsvertraglich in Bezug genommene Tarifverträge der BA werden vollständig verdrängt. Für die Anwendung des Günstigkeitsprinzips ist insoweit kein Raum.*
- *Die Verdrängung begegnet im Hinblick auf die besondere Situation beim Übergang von der BA zu einer Optionskommune nach § 6c SGB II keinen verfassungsrechtlichen Bedenken.*

Günstigkeitsvergleich



Fall: Jubiläumszuwendung

BAG 10.12.2014 – 4 AZR 503/12 –

■ Sachverhalt:

- *ArbV vor dem 1.1.2002 geschlossen und enthält kleine dynamische Bezugnahmeklausel auf den BAT*
- *Vormaliger AG war Mitglied im KAV; Kläger war und ist ver.di-Mitglied*
- *ArbV geht 2010 auf die Beklagte über*
- *Bekl. schließt 2010 (absenkenden) HausTV mit ver.di*
- *Kl. hat bei Ausscheiden Betriebszugehörigkeit von 38,6 J.*
 - *Nach BAT würde ihm wegen Wehrdienstzeiten bereits jetzt eine Jubiläumszuwendung von 411,- EUR zustehen*
 - *Nach HausTV ist Wehrdienstzeit nicht anrechenbar; Kl. hätte Anspruch auf 450,- EUR, das aber erst nach 40 J., die er nicht mehr erreicht*

■ Frage: Hat der Kläger Anspruch auf die zuletzt begehrten 411,- Euro?

■ Entscheidung:

- *Für ArbV gilt HausTV normativ und BAT kraft Bezugnahme*
- *Günstigkeitsvergleich für „Sachgruppe“ Jubiläumszuwendung:*
 - *Zu vergleichen ist Zuwendung von 411,- EUR ggf. etwas früher mit 450,- EUR ggf. etwas später*
 - *Was günstiger ist, hängt danach vom Einzelfall ab => Regelung ist ambivalent*
 - *Da Günstigkeit nicht zweifelsfrei feststellbar ist, bleibt es beim normativen TV => Anspruch des Kl. = 0*

Fall: Telekom

BAG 15.4.2015 – 4 AZR 587/13 –

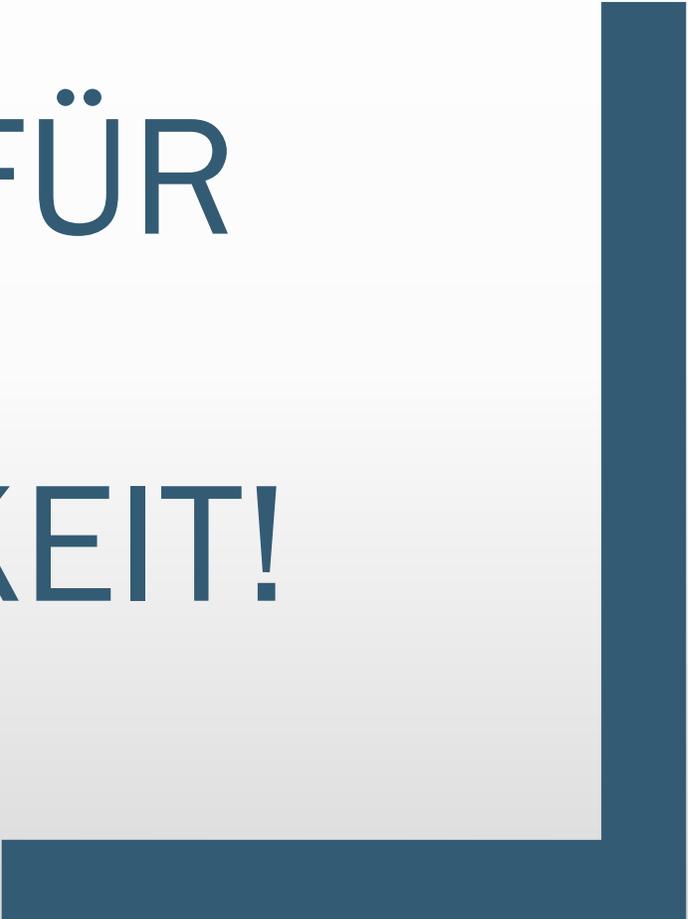
■ Sachverhalt (vereinfacht):

- ArbV von 1991 zw. Dt. Bundespost (tarifgebunden) und Kl. (ver.di)
- ArbV Bezugnahmeklausel auf TV Arb (Ost)
- 1995 BÜ auf DT AG, 2007 Betriebsübergang auf Bekl. (DT TS)
- 2007 schließt Bekl. HTV, wonach Arbeitszeit ohne Lohnausgleich von 34 auf 38 h angehoben wird
- 2011 ist Jahresentgelt nach ETV DT TS höher als nach ETV DT AG 2007

■ Frage: Hat der Kläger Anspruch auf Vergütung von weiteren 4 Wochenstunden + 25 % für 2011?

■ Entscheidung:

- *Bezugnahmeklausel erfasst nach ergänzender Auslegung TV'e der DT AG, nicht aber HausTV der DT TS, da nicht dieselben TV-Parteien*
- *Sie ist eine Gleichstellungsabrede, da vor dem 1.1.2002 vereinbart => wirkt seit 2007 nur noch statisch*
- *Günstigkeitsvergleich:*
 - Sachgruppe: Arbeitszeit/Arbeitsentgelt
 - Beispiel: 34 h bei 3000,- EUR <-> 38 h bei 3.500,- EUR
 - Parameter: Nicht umzurechnen auf Stundenentgelt an, denn Zeit und Geld sind jeweils ein Wert für sich
 - Vergleich: Da für den einen AN ein Mehr an Freizeit, für den anderen ein höheres Monatsgehalt günstiger ist, ist die arbeitsvertragliche Regelung „ambivalent“. Es bleibt deshalb bei der Regelung des normativ geltenden TV



VIELEN DANK FÜR
IHRE
AUFMERKSAMKEIT!