

Einleitung...

Einleitung

Von 1949 bis heute sind 351.655 Tarifverträge im Tarifregister des Bundesministeriums für Wirtschaft und Arbeit (BMWA) registriert worden, allein Ende 2004 waren davon 61.772 gültig.¹ Jedes Jahr werden zwischen 6000 und 8000 Tarifverträge neu abgeschlossen.² Im Jahr 2004 wurden insgesamt 6100 neu registrierte Tarifverträge gezählt. Anhand der Parteien ist zwischen Verbandstarifverträgen (Arbeitgeberverband und Gewerkschaft)³ und Firmentarifverträgen (Arbeitgeber und Gewerkschaft)⁴ zu unterscheiden. Erstere spielen trotz der steigenden Anzahl von Firmentarifverträgen in den letzten Jahren, 2004 insgesamt 27.800 Firmen- im Vergleich zu rund 34.000 Verbandstarifverträgen,⁵ die weitaus wichtigere Rolle, da mehr Arbeitnehmer in deren Geltungsbereichen beschäftigt werden. Wie viele Arbeitsverhältnisse jedoch genau kraft kongruenter Tarifgebundenheit von Arbeitgeber und Arbeitnehmerseite normativ von Tarifverträgen erfaßt werden, läßt sich mangels statistischer Erhebungen nicht mit Sicherheit beurteilen.⁶

- Sinkende Mitgliederzahlen bei den Gewerkschaften -

Laut BMWA arbeiten 67,6 % aller Arbeitnehmer⁷ in Deutschland im Betrieb eines tarifgebundenen Arbeitgebers. Der für den Betrieb einschlägige Tarifvertrag wirkt somit bei gleichzeitiger Organisation der Arbeitnehmer in der zuständigen Gewerkschaft nach den Regeln des Tarifvertragsgesetzes gesetzsgleich auf die einzelnen Arbeitsverhältnisse ein.⁸ Es gilt jedoch zu bedenken, daß gerade in der heutigen Zeit eine steigende Anzahl der Arbeitnehmer nicht

¹ *BMWA*, tarifvertragliche Arbeitsbedingungen 2004, S. 5.

² *BMWA*, tarifvertragliche Arbeitsbedingungen 2004, S. 3.

³ Däubler – Reim, § 1 TVG, Rn. 63; *Hromadka/Maschmann*, Arbeitsrecht Bd. 2, § 13, Rn. 36; *Junker*, Grundkurs Arbeitsrecht, Rn. 537.

⁴ Däubler – Reim, § 1 TVG, Rn. 70; *Hromadka/Maschmann*, Arbeitsrecht Bd. 2, § 13, Rn. 36; *Wiedemann – Oetker*, § 2 TVG, Rn. 125.

⁵ *BMWA*, tarifvertragliche Arbeitsbedingungen 2004, S. 6.

⁶ *Löwisch/Rieble*, Grundl. TVG, Rn. 1.

⁷ *BMWA*, tarifvertragliche Arbeitsbedingungen 2004, S. 10.

⁸ Vgl.: 1. Teil A. III. (Seite 15).

mehr gewerkschaftlich organisiert ist.⁹ Die Tarifnormen können daher mangels Tarifbindung der Arbeitnehmer keine unmittelbare und zwingende Wirkung i.S.d. §§ 4 Abs. 1, 3 Abs. 1 TVG¹⁰ entfalten, außer der Tarifvertrag wurde, wie es bei etwa 480 Tarifverträgen in Deutschland 2004 der Fall gewesen ist,¹¹ gem. § 5 TVG für allgemeinverbindlich erklärt.¹² Der tarifgebundene Arbeitgeber steht somit vor der Schwierigkeit, daß seine Belegschaft grundsätzlich zweigeteilt ist,¹³ zum einen in die Arbeitnehmer, die kraft gewerkschaftlicher Organisation automatisch in den Genuß der einschlägigen Tarifbedingungen kommen und zum anderen in die Arbeitnehmer, die aufgrund fehlender Tarifbindung von deren Anwendung ausgeschlossen sind. Mangels Fragerecht nach der Gewerkschaftszugehörigkeit der Arbeitnehmer bei der Einstellung¹⁴ kann der Arbeitgeber jedoch nicht wissen, für wen die Tarifregelungen Geltung beanspruchen oder für wen er gesonderte Arbeitsbedingungen im Arbeitsvertrag vereinbaren muß. Eine Differenzierung der Arbeitnehmer anhand ihrer Gewerkschaftszugehörigkeit ist schon aus diesem Grund nicht möglich. Zudem stieße die Ungleichbehandlung der tarifgebundenen und nichttarifgebundenen Arbeitnehmer gegen weitere rechtliche wie faktische Grenzen. Beispielsweise verstößt eine gezielte Besserstellung der nichtorganisierten Arbeitnehmer gegen Art. 9 Abs. 3 S. 2 GG,¹⁵ denn diese Norm verbietet jede Belohnung einer fehlenden Gewerkschaftszugehörigkeit. Würde ein Arbeitgeber ein Nichtgewerkschaftsmitglied hingegen mutwillig schlechter stellen, so triebe er es faktisch in die Arme der Gewerkschaft.¹⁶ Es stellt sich daher die Frage, ob und wie der Arbeitgeber die Zweiteilung der Belegschaft überwinden und einheitliche

⁹ *Gaul*, ZfA 2003, 75 (75); *Löwisch/Rieble*, Grundl. TVG, Rn. 1; *Reichel*, arbeitsvertragliche Bezugnahme, S. 2.

¹⁰ Tarifvertragsgesetz in der Fassung vom 25.08.1969 (BGBl. I, S. 1323).

¹¹ *BMW*, tarifvertragliche Arbeitsbedingungen 2004, S. 14.

¹² *Gaul*, Betriebs- und Unternehmensspaltung, § 24, Rn. 64; *Junker*, Grundkurs Arbeitsrecht, Rn. 536; *Kempen/Zachert*, § 3 TVG, Rn. 1 f.; *Kittner/Zwanziger - Kittner*, § 10, Rn. 196; *Löwisch/Rieble*, § 3 TVG, Rn. 11; *Preis*, Arbeitsrecht, § 17 I. 2. f., S. 160 f.; *Schiefer*, FA 2002, 258 (258); *Wiedemann*, § 3 TVG, Rn. 7.

¹³ *Hanau/Kania*, FS Schaub, 239 (246).

¹⁴ *Gamillscheg*, Kollektives Arbeitsrecht, § 17 II. 1. a) (i), S. 731; *Gaul*, Betriebs- und Unternehmensspaltung, § 24, Rn. 70; *MünchArbR - Buchner*, § 41, Rn. 119 ff.; *Schliemann*, Sonderbeilage zu NZA Heft 16/2003, 3 (6); *Staudinger - Richardi*, § 611 BGB, Rn. 99.

¹⁵ Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland vom 23.05.1949 (BGBl. I, S. 1).

¹⁶ *Löwisch/Rieble*, § 3 TVG, Rn. 227.

Arbeitsbedingungen im Betrieb anhand der einschlägigen Tarifbedingungen schaffen kann.

- Vermeidung einer Zweiteilung der Belegschaft -

Die normative Tarifgeltung setzt die kongruente Tarifbindung von Arbeitgeber- wie Arbeitnehmerseite voraus.¹⁷ Sie entfällt somit auch, wenn sich ein Arbeitgeber gegen den Beitritt in den oder, wie es im letzten Jahrzehnt immer häufiger vorkommt, zum Austritt aus dem Arbeitgeberverband entschließt¹⁸ und keinen Firmentarifvertrag mit der zuständigen Gewerkschaft abschließt, obwohl er grundsätzlich an einer Anwendung der branchenüblichen Tarifverträge interessiert sein wird, um gegenüber seinen Konkurrenten wettbewerbsfähig zu bleiben.¹⁹ Die Zahl der Firmentarifverträge ist zwar, wie oben dargestellt, aufgrund der Wiedervereinigung und des wachsenden Bedürfnisses nach unternehmens- bzw. betriebsspezifischen Regelungen der Arbeitsbedingungen gestiegen,²⁰ jedoch wird insbesondere von kleinen und mittelständischen Betrieben der Aufwand des Aushandelns eines derartigen Tarifvertrags i.d.R. als zu arbeits- und zu kostenintensiv angesehen. In der Praxis wird daher die Möglichkeit, einen Firmentarifvertrag abzuschließen, oft nicht genutzt. Es stellt sich daher die Frage, ob Möglichkeiten bestehen die Regelungen des einschlägigen Tarifvertrags auf die Arbeitsverhältnisse anzuwenden, um Arbeitgeber wie Arbeitnehmer an dessen materieller Richtigkeitsgewähr²¹ teilhaben zu lassen.

¹⁷ Vgl.: 1. Teil A. III. 1. (Seite 16).

¹⁸ *Thüsing/Lambrich*, RdA 2002, 193 (199), Fn. 63; Laut *BMW*, tarifvertragliche Arbeitsbedingungen 2004, S. 11 sind 16 % der Arbeitnehmer in Westdeutschland und 23, 9 % in Ostdeutschland bei nichttarifgebundenen Arbeitgebern beschäftigt.

¹⁹ *Löwisch/Rieble*, § 3 TVG, Rn. 236.

²⁰ *Löwisch/Rieble*, Grundl. TVG, Rn. 2.

²¹ *Däubler – Reim*, § 1 TVG, Rn. 134; *Fischer*, FA 2001, 2 (3); *Gamillscheg*, Kollektives Arbeitsrecht, § 7 II. 1. a), S. 284; *Löwisch/Rieble*, Grundl. TVG, Rn. 48; *MünchArbR – Löwisch/Rieble*, § 269, Rn. 2.; *Seitz/Werner*, NZA 2000, 1257 (1257).

Als eine Möglichkeit könnte die Inbezugnahme von Tarifverträgen durch Betriebsvereinbarungen in Betracht kommen. Diese Inbezugnahme verstößt jedoch nach Ansicht vieler Teile der Literatur²² sowie der Rechtsprechung²³ gerade dann gegen die durch Art. 9 Abs. 3 GG und § 77 Abs. 3 BetrVG²⁴ garantierte negative Koalitionsfreiheit, wenn durch sie materielle Arbeitsbedingungen übernommen werden und keine ausdrückliche Tariföffnungsklausel besteht. Zudem ist zu beachten, daß Betriebsvereinbarungen zwischen dem Arbeitgeber und dem Betriebsrat geschlossen werden.²⁵ Besteht aber kein Betriebsrat, wie es in vielen mittelständischen Betrieben der Fall ist, so ist auch die Bezugnahme von Tarifverträgen durch Betriebsvereinbarung unmöglich. Als allgemeines Regelungsinstrument ist die Bezugnahme auf Tarifvertrag durch Betriebsvereinbarung demnach nicht einsetzbar.

Der Arbeitgeber hätte aufgrund seiner Privatautonomie grundsätzlich die Möglichkeit die Tarifbedingungen wörtlich in den Arbeitsvertrag zu übernehmen. Der Arbeitnehmer könnte dann frei entscheiden, ob er dem Vertragsangebot zustimmt oder nicht. Die Schwierigkeiten bezüglich dieser Lösung liegen auf der Hand. Zum einen wird der Arbeitsvertrag einen gewaltigen, schwer durchschaubaren Umfang annehmen.²⁶ Zum anderen können sich die individualvertraglichen Arbeitsbedingungen den Tarifentwicklungen und damit den wirtschaftlichen Verhältnissen nicht automatisch anpassen, sondern werden solange auf dem status quo des Vertragsschlusses verbleiben, bis der Arbeitnehmer einer Vertragsänderung zustimmt bzw. der Arbeitgeber eine Änderungskündigung durchsetzt.

²² *Gamillscheg*, Kollektives Arbeitsrecht, § 17 II. 1. a) (1), S. 731; *Kempen/Zachert*, § 3 TVG, Rn. 100 f.; *Kittner/Zwanziger – Kittner*, § 10, Rn. 220; *Reichel*, arbeitsvertragliche Bezugnahme, S. 3; *Stein*, Tarifvertragsrecht, Rn. 256; *Wiedemann – Oetker*, § 3 TVG, Rn. 265 ff.

²³ *BAG*, Urteil vom 03.12.1991 – GS 2/90, AP Nr. 51 zu § 87 BetrVG 1972 Lohngestaltung; Urteil vom 23.06.1992 – ABR 9/92, NZA 1993, 229 (231); *ArbG Mainz*, Urteil vom 06.03.1996 – 4 Ca 3005/94, DB 1996, 2500 (2502).

²⁴ Betriebsverfassungsgesetz in der Fassung der Bekanntmachung vom 25.09.2001 (BGBl. I, S. 2518).

²⁵ *Däubler/Kittner/Klebe*, § 77 BetrVG, Rn. 77 f.; *Fitting/Kaiser/Heither/Engels*, § 77 BetrVG, Rn. 18.

²⁶ *Schaub*, Arbeitsrechts-Handbuch, § 208, Rn. 2.

Die einzige Möglichkeit, die Mehrzahl dieser Probleme zu lösen, stellt eine Bezugnahmeklausel im Arbeitsvertrag dar, die die Tarifregelungen in den Arbeitsvertrag integriert und zu Bestandteilen des Arbeitsvertrags werden läßt,²⁷ ohne die wörtliche Übernahme derselben erforderlich zu machen.²⁸ Die Bezugnahme auf Tarifverträge durch Vereinbarung im Arbeitsvertrag ist Ausfluß der Vertragsfreiheit der Arbeitsvertragsparteien. Insbesondere der Arbeitnehmer kann sich im Rahmen seiner Privatautonomie (Art. 2 Abs. 1 GG) selbst für oder gegen die Anwendung des Tarifvertrags entscheiden.²⁹ Seine im Grundgesetz verankerte Koalitionsfreiheit wird nicht tangiert.³⁰ Diese Art der Bezugnahme ist folglich als Regelungsinstrument anerkannt³¹ und laut Preis in 90 % aller in Deutschland abgeschlossenen Arbeitsverträge enthalten.³²

- Anwendung von Tarifverträgen kraft Bezugnahmeklauseln -

Arbeitsvertragliche Bezugnahmeklauseln bringen Tarifverträge kraft Arbeitsvertrag zur Anwendung.³³ Ihr primärer Zweck³⁴ liegt darin, die fehlende Tarifbindung auf Arbeitgeber- wie Arbeitnehmerseite zu überwinden,³⁵ damit anhand einschlägiger, branchenüblicher Tarifbedingungen einheitliche Arbeitsbedingungen auf Betriebs- bzw. Unternehmensebene geschaffen werden³⁶ und die Gleichbehandlung aller Arbeitnehmer herbeigeführt wird.³⁷ Einer möglichen Unzufriedenheit der Arbeitnehmer wird so von Anfang an entgegen gewirkt.³⁸ Einem nichttarifgebundenen Arbeitnehmer wird z.B. der Anreiz genommen,

²⁷ Vgl.: 1. Teil B. II. (Seite 30).

²⁸ *Gamillscheg*, Kollektives Arbeitsrecht, § 17 II. 1. b), S. 732; *Gaul*, Betriebs- und Unternehmensspaltung, § 24, Rn. 72; *Thüsing*, AP Nr. 21 zu § 1 TVG.

²⁹ *Ebeling*, Bezugnahme auf Tarifverträge, S. 36; *Hromadka/Maschmann/Wallner*, Tarifwechsel, Rn. 73.

³⁰ *Reichel*, arbeitsvertragliche Bezugnahme, S. 7.

³¹ *Kittner/Zwanziger – Kittner*, § 10, Rn. 203; *Schrader*, BB 2005, 714 (714).

³² *Preis*, Grundfragen der Vertragsgestaltung, S. 62.

³³ *ErfK – Schaub*, § 3 TVG, Rn. 40 f.; *Wiedemann – Oetker*, TVG, § 3, Rn. 204.

³⁴ Vgl.: 2. Teil C. I. 3. (Seite 95).

³⁵ *Löwisch/Rieble*, § 3 TVG, Rn. 223.

³⁶ *Schaub*, Arbeitsrechts-Handbuch, § 208, Rn. 1.

³⁷ *Annuß*, BB 1999, 2558 (2558); *Preis*, Arbeitsvertrag, II V 40, Rn. 2; *Wiedemann – Oetker*, § 3 TVG, Rn. 210.

³⁸ *Stein*, AuR 2003, 361 (361).

der Gewerkschaft beizutreten.³⁹ Daneben bewirken Bezugnahmeklauseln, da sie verhindern, daß jede Tarifnorm einzeln im Arbeitsvertrag aufgeführt werden muß,⁴⁰ eine Vereinfachung der Vertragsgestaltung und der Personalverwaltung und dadurch eine Senkung der Personalkosten.⁴¹ Zudem werden die Verweisungsklauseln i.d.R. in die Arbeitsverträge aller Arbeitnehmer im Betrieb integriert sein, wodurch zugleich eine Standardisierung der Arbeitsbedingungen herbeigeführt wird.⁴² Außerhalb des fachlichen Geltungsbereichs können sie schließlich die Anwendung von Tarifnormen herbeiführen, die dort ansonsten tarifrechtlich niemals zur Anwendung kämen.⁴³

- Zweck der Vereinbarung von Bezugnahmeklauseln -

Die „eine“ Bezugnahmeklausel existiert nicht, Bezugnahmeklauseln können in den verschiedensten Formen und Arten auftreten, da den Arbeitsvertragsparteien, insbesondere dem Arbeitgeber, bei der Formulierung und Ausgestaltung der Vertragsklauseln keine Grenzen gesetzt sind.⁴⁴ I.d.R. läßt sich eine Kategorisierung der Bezugnahmeklauseln anhand ihrer zeitlichen bzw. sachlichen Reichweite vornehmen.⁴⁵ Unterschieden werden Verweisungsklauseln, die sich auf einen Tarifvertrag in der konkreten Fassung (statische Bezugnahmeklauseln) sowie Verweisungsklauseln, die sich auf einen Tarifvertrag in der jeweils geltenden Fassung (dynamische Bezugnahmeklauseln) beziehen.⁴⁶ Zudem ist eine Einteilung danach möglich, ob auf den jeweils einschlägigen bzw. einen branchen- oder ortsfremden Tarifvertrag verwiesen wird.⁴⁷ Schließlich kann auch der Umfang der Inbezugnahme entscheidend sein, da neben der Inbezugnahme

³⁹ *Hanau/Kania*, FS Schaub, 239 (246); *Seitz/Werner*, NZA 2000, 1257 (1257).

⁴⁰ *Kittner/Zwanziger – Kittner*, § 10, Rn. 203.

⁴¹ *BAG*, Urteil vom 26.09.2001 – 4 AZR 544/00, DB 2002, 1005 (1007); *Gaul*, Betriebs- und Unternehmensspaltung, § 24, Rn. 72; *ders.*, NZA 1998, 9 (11); *Reichel*, arbeitsvertragliche Bezugnahme, S. 3.

⁴² *Stein*, AuR 2003, 361 (361).

⁴³ *Löwisch/Rieble*, § 3 TVG, Rn. 223.

⁴⁴ *Annuß*, BB 1999, 2558 (2558 f.); *Gaul*, NZA 1998, 9 (9 f.); *Reichel*, arbeitsvertragliche Bezugnahme, S. 3.

⁴⁵ Vgl.: 2. Teil C. (Seite 49).

⁴⁶ *Hanau/Kania*, FS Schaub, 239 (239); *Seitz/Werner*, NZA 2000, 1257 (1259); *Thüsing/Lambrich*, RdA 2002, 193 (195).

⁴⁷ *Bayreuther*, RdA 2003, 306 (309 ff.).

eines gesamten Tarifwerks⁴⁸ bzw. eines gesamten Tarifvertrags auch die Inbezugnahme einzelner Teilbereiche bzw. einzelner Regelungen eines Tarifvertrags zulässig ist.⁴⁹ Die Kategorisierung der Bezugnahmeklauseln allein hilft der Praxis aber nicht weiter, da oftmals nicht klar ist, wie und in welcher Fassung diese einen Tarifvertrag zur Geltung bringen.⁵⁰ Entscheidend ist vielmehr, welche Hauptfunktion den verschiedenen Klauseltypen zugrunde liegt, d.h. welchen typischen Zweck die Arbeitsvertragsparteien mit der Vereinbarung der Bezugnahmeklauseln verfolgen und von welchen Interessen sie geleitet werden. Maßgebend ist, wie arbeitsvertragliche Bezugnahmeklauseln auszulegen sind.⁵¹ Möglich scheint die Auslegung nach den Grundsätzen für die Auslegung von Verträgen gem. §§ 133, 157 BGB sowie nach den Grundsätzen für die Auslegung von Tarifverträgen.⁵² Zudem stellt sich die Frage, ob das Auslegungsergebnis anders ausfällt, wenn die Bezugnahmeklauseln vorformulierte Vertragsbedingungen i.S.d. § 305 Abs. 1 BGB⁵³ darstellen.⁵⁴

- Bezugnahmeklauseln nach Änderung der Tarifstruktur -

Ist der typische Zweck einer Bezugnahmeklausel durch Auslegung ermittelt, so stellt sich die Frage, ob dieser Zweck auch dann zu interessengerechten Ergebnissen auf Arbeitgeber- wie Arbeitnehmerseite führt, wenn sich die Tarifstruktur im Betrieb ändert, d.h. zusätzlich ein Verbandsaustritt des Arbeitgebers vorliegt.⁵⁵ Tritt der Arbeitgeber aus dem Arbeitgeberverband aus, so bleibt dessen Tarifgebundenheit nach § 3 Abs. 3 TVG bestehen, bis der Tarifvertrag

⁴⁸ Die Regelung vieler mit dem Arbeitsverhältnis zusammenhängender Fragen erfolgt häufig nicht in einem einzigen Tarifvertrag, sondern in verschiedenen Tarifverträgen eines Tarifwerks. Beispiele hierfür sind Mantel- und Entgelttarifverträge (vgl.: *Löwisch/Rieble*, Grundl. TVG, Rn. 2). Nimmt eine Verweisklausel daher die im Betrieb jeweils einschlägigen Tarifverträge in Bezug, so sind damit die Tarifverträge eines Tarifwerks gemeint (vgl.: *Löwisch/Rieble*, § 3 TVG, Rn. 301).

⁴⁹ ErfK – *Preis*, §§ 305 – 310 BGB, Rn 16 ff.; *Löwisch/Rieble*, § 3 TVG, Rn. 248; *Preis*, FS Wiedemann, 425 (441 ff.); Reichel, arbeitsvertragliche Bezugnahme, S. 33 ff.

⁵⁰ *Thüsing/Lambrich*, RdA 2002, 193 (193 f.).

⁵¹ *Kittner/Zwanziger – Kittner*, § 10, Rn. 200.

⁵² Vgl.: 2. Teil A. (Seite 35).

⁵³ Bürgerliches Gesetzbuch vom 18.08.1896 (RGBl. S. 195).

⁵⁴ Vgl.: 2. Teil B. I. 3. (Seite 45).

⁵⁵ Vgl.: 2. Teil C. I. 1. a) cc) (3) (Seite 65).