

# Inhaltsübersicht

Abkürzungsverzeichnis.....	XXI
A. Einleitung.....	1
I. Problemstellung .....	1
II. Gang der Untersuchung.....	5
B. 1. Teil: Tarifeinheit im Betrieb .....	9
I. Begrifflichkeiten.....	9
1. Tarifkonkurrenz .....	9
a) Begriff .....	10
b) Entstehung.....	10
c) Abgrenzung .....	12
d) Praxisbeispiele.....	13
2. Tarifpluralität .....	13
a) Begriff .....	13
b) Entstehung.....	14
aa) Entwicklung von Gewerkschafts- und Tarifpluralität.....	15
(1) Situation vor der Weimarer Republik.....	15
(2) Situation in der Weimarer Republik .....	17
(3) Entwicklung nach dem zweiten Weltkrieg .....	18
(4) Aktuelle Entwicklungen .....	19
bb) Allgemeinverbindlichkeit .....	19
cc) Zusammenfassung .....	19
c) Praxisbeispiele.....	19
II. Entwicklung des Grundsatzes der Tarifeinheit im Betrieb.....	20
1. Entwicklung in Rechtsprechung und Literatur .....	21
a) Tarifeinheit im Arbeitsverhältnis.....	21
aa) Prioritätsprinzip .....	22
bb) Mehrheitsprinzip.....	22
cc) Günstigkeitsprinzip.....	23
dd) Spezialitätsprinzip.....	23
(1) Gegenstimmen der Literatur.....	24
(2) Anerkennung in Rechtsprechung und Schrifttum .....	25
(3) Inhalt des Spezialitätsprinzips .....	26
ee) Zusammenfassung .....	28
b) Tarifeinheit im Betrieb .....	28

aa) Bedenken bei der Anerkennung von Tarifpluralität.....	28
bb) Entwicklung der Tarifeinheit im Betrieb .....	29
c) Zusammenfassung.....	30
2. Entwicklung der rechtsdogmatischen Begründung .....	30
a) Tarifeinheit im Arbeitsverhältnis.....	31
b) Tarifeinheit im Betrieb .....	32
aa) Entwicklung der Rechtsprechung .....	32
bb) Kein Gewohnheitsrecht .....	33
cc) Richterliche Rechtsfortbildung.....	34
3. Reichweite des Grundsatzes der Tarifeinheit.....	35
a) Ausgangspunkt: Entscheidung des BAG vom 29. März 1957.....	35
aa) Sachverhalt .....	36
bb) Entscheidung des BAG.....	36
b) Entscheidung des BAG vom 14. Juni 1989 .....	37
aa) Sachverhalt .....	37
bb) Entscheidung des BAG.....	37
c) Entscheidung des BAG vom 20. März 1991 .....	38
aa) Sachverhalt .....	38
bb) Entscheidung des BAG.....	39
d) Grenzen: Nachwirkung und Betriebsübergang .....	39
aa) Urteil des BAG vom 28. Mai 1997.....	40
(1) Sachverhalt .....	40
(2) Entscheidung des BAG .....	40
bb) Entscheidung des BAG vom 21. Februar 2001 .....	41
(1) Sachverhalt.....	42
(2) Entscheidung des BAG .....	42
e) Zusammenfassung.....	43
III. Rechtliche Bedenken.....	44
1. Fehlende Rechtsgrundlage.....	44
2. Richterliche Rechtsfortbildung.....	45
a) Gesetzesimmanente Rechtsfortbildung .....	46
aa) Entstehungsgeschichte.....	47
bb) Systematik.....	47
cc) Zusammenfassung .....	48
b) Gesetzesübersteigende Rechtsfortbildung .....	48
aa) Unüberwindbare praktische Probleme.....	49
bb) Funktionsunfähigkeit des Tarifvertragssystems.....	50
cc) Zusammenfassung .....	51

3.	Verstoß gegen Art. 9 Abs. 3 GG .....	51
a)	Schutzbereich .....	51
b)	Eingriff .....	52
c)	Rechtfertigung .....	53
d)	Zusammenfassung .....	56
IV.	Aufgabe des Grundsatzes der Tarifeinheit .....	56
1.	Andeutung eines Richtungswechsels .....	56
a)	Entscheidungen des BAG vom 28. Mai 1997 und 21. Februar 2001 .....	57
b)	Entscheidung vom 13. Mai 2004 .....	57
2.	Entscheidung des BAG vom 7. Juli 2010 .....	58
a)	Anfragebeschluss des Vierten Senats .....	59
b)	Sachverhalt .....	60
c)	Entscheidung des BAG .....	60
C. 2. Teil:	Individualvertragliche Bezugnahme auf Tarifverträge .....	63
I.	Dogmatische Grundlagen .....	63
1.	Rechtsnatur .....	63
a)	Historische Betrachtung .....	64
aa)	Zusätzliche Form normativer Tarifbindung .....	64
bb)	Obligatorische Vertragsabrede .....	65
b)	Heutige Rechtslage .....	65
aa)	Unterwerfungserklärung .....	65
bb)	Rechtswahllösung .....	66
cc)	Schuldrechtliche Vertragsabrede .....	66
dd)	Stellungnahme .....	67
(1)	Mangelhaftigkeit alternativer Begründungsansätze .....	67
(2)	Stichhaltigkeit der herrschenden Meinung .....	69
c)	Zusammenfassung .....	69
2.	Formerfordernisse .....	70
a)	Grundsätzliche Formfreiheit .....	70
b)	Ausnahmen .....	70
c)	Nachweispflichten aus dem NachwG .....	71
d)	Zusammenfassung .....	73
3.	Zustandekommen .....	73
a)	Ausdrückliche Vereinbarung .....	74
b)	Stillschweigende Vereinbarung .....	74
aa)	Beispielsfälle .....	75

bb) Rechtliche Bedenken .....	75
cc) Stellungnahme .....	76
c) Betriebliche Übung .....	76
aa) Begriff .....	77
bb) Rechtliche Bedenken .....	77
cc) Stellungnahme .....	78
d) Zusammenfassung .....	79
4. Wirkung .....	80
a) Besondere Form normativer Tarifbindung .....	81
b) Individualvertragliche Wirkung .....	82
c) Stellungnahme .....	82
aa) Entgegenstehender Wille des Gesetzgebers .....	83
bb) Gesetzssystematik .....	84
cc) Gesetzliche Bezugnahmeermächtigungen .....	84
d) Zusammenfassung .....	85
II. Generelle Zulässigkeit von Bezugnahme Klauseln .....	85
1. Rechtliche Bedenken .....	86
a) Verstoß gegen Art. 9 Abs. 3 GG .....	86
b) Verstoß gegen Urheberrecht .....	87
2. Standpunkt der herrschenden Meinung .....	87
3. Stellungnahme .....	88
a) Rechtfertigung des Eingriffs in Art. 9 Abs. 3 GG .....	88
b) Kein Urheberrechtsschutz .....	89
c) Gesetzliche Bezugnahmeermächtigungen .....	89
4. Zusammenfassung .....	90
III. Typologie von Bezugnahme Klauseln .....	90
1. Differenzierung in sachlicher Hinsicht .....	91
a) Globalverweisung .....	91
aa) Zulässigkeitsbedenken .....	91
bb) Standpunkt des BAG .....	92
cc) Stellungnahme .....	92
b) Teilverweisung .....	93
aa) Zulässigkeitsbedenken .....	93
bb) Standpunkt der herrschenden Meinung .....	93
cc) Stellungnahme .....	94
c) Einzelverweisung .....	96
2. Differenzierung in zeitlicher Hinsicht .....	96
a) Statische Bezugnahme Klausel .....	96

aa) Sinn und Zweck .....	97
bb) Vor- und Nachteile .....	97
cc) Praxisbeispiel .....	98
b) Kleine dynamische Bezugnahmeklausel .....	99
aa) Sinn und Zweck .....	99
bb) Vor- und Nachteile .....	100
cc) Praxisbeispiel .....	101
c) Große dynamische Bezugnahmeklausel (Tarifwechselklausel)....	101
aa) Sinn und Zweck .....	102
bb) Vor- und Nachteile .....	102
cc) Praxisbeispiel .....	103
3. Weitere Differenzierungskriterien .....	103
a) Bezugnahme auf einen fremden Tarifvertrag .....	104
aa) Rechtliche Bedenken .....	104
bb) Standpunkt der herrschenden Meinung .....	105
cc) Stellungnahme .....	105
b) Bezugnahme auf einen unwirksamen Tarifvertrag .....	106
aa) Rechtliche Bedenken .....	107
bb) Gegenargumente .....	107
cc) Stellungnahme .....	108
c) Bezugnahme auf einen nachwirkenden Tarifvertrag .....	108
4. Zusammenfassung .....	109
D. 3. Teil: Auslegung von Bezugnahmeklauseln .....	111
I. Generelle Auslegungsgrundsätze .....	112
1. Die Auslegung von Tarifverträgen .....	112
a) Objektive Auslegung .....	113
b) Vertragsauslegung .....	114
c) Gemischter Ansatz .....	114
d) Stellungnahme .....	116
2. Die Auslegung von Verträgen .....	117
a) Allgemeine Grundsätze der Vertragsauslegung .....	117
b) Auslegungskriterien .....	119
3. Die Auslegung von Bezugnahmeklauseln .....	120
a) Erläuternde Auslegung .....	121
b) Ergänzende Auslegung .....	121
aa) Lückenfüllung von Tarifverträgen .....	122
bb) Ergänzende Vertragsauslegung .....	123

(1) Voraussetzungen .....	124
(a) Regelungslücke i.S.e. planwidrigen Unvollständigkeit .....	124
(b) Ergänzungsbedürftigkeit der Regelungslücke .....	125
(2) Auslegungsverfahren .....	126
4. Zusammenfassung .....	127
II. Besonderheiten bei der Auslegung von Bezugnahmeklauseln in vorformulierten Verträgen .....	127
1. Anwendbarkeit der AGB-Kontrolle .....	129
a) Kontrollfreiheit für Kollektivverträge, § 310 Abs. 4 S. 1 BGB ....	129
aa) Kontrollfreiheit der Bezugnahmeklausel .....	130
bb) Standpunkt der herrschenden Meinung .....	130
cc) Stellungnahme .....	131
dd) Zusammenfassung .....	132
b) Bezugnahmeklausel als allgemeine Geschäftsbedingung .....	132
aa) Vertragsbedingung .....	132
bb) Mehrfachverwendung .....	133
c) Berücksichtigung der im Arbeitsrecht geltenden Besonderheiten .....	134
d) Zusammenfassung .....	136
2. Wirksame Einbeziehung der Bezugnahmeklausel in den Vertrag .....	136
a) Wirksame Einbeziehung nach § 305 Abs. 2 BGB .....	137
aa) Auswirkung des § 310 Abs. 4 S. 2 HS. 2 BGB .....	137
bb) Ergebnis .....	138
b) Vorrang der Individualabrede, § 305b BGB .....	138
c) Überraschende Klausel, § 305c Abs. 1 BGB .....	139
aa) Bezugnahme auf den einschlägigen Tarifvertrag .....	140
bb) Bezugnahme auf einen fremden Tarifvertrag .....	140
(1) In der Regel überraschend .....	141
(2) Nicht überraschend .....	141
(3) Stellungnahme .....	142
cc) Dynamische Bezugnahmeklauseln allgemein .....	142
(1) Grundsatz .....	143
(2) Individualvertragliche Auswirkungen unvorhersehbarer Tarifvertragsänderungen .....	144
(a) Anwendung des § 305c Abs. 1 BGB .....	144
(b) Stellungnahme .....	145

dd) Zusammenfassung .....	146
d) Ergebnis zur Einbeziehung von Bezugnahmeklauseln .....	146
3. Auslegung der wirksam einbezogenen Bezugnahmeklausel.....	147
a) Grundsatz der objektiven Auslegung .....	147
aa) Standpunkt der herrschenden Meinung .....	147
bb) Kritik im juristischen Schrifttum .....	148
cc) Stellungnahme .....	149
dd) Zusammenfassung .....	150
b) Auslegungsmaßstäbe.....	150
aa) Standpunkt der herrschenden Meinung .....	150
bb) Kritik im juristischen Schrifttum .....	151
cc) Stellungnahme .....	152
dd) Zusammenfassung .....	153
c) Ergänzende Auslegung der vorformulierten Bezugnahmeklausel.....	153
d) Anwendung der Unklarheitenregel, § 305c Abs. 2 BGB.....	155
aa) Voraussetzungen .....	155
bb) Inhalt der Unklarheitenregel .....	156
(1) Generalisierender Günstigkeitsvergleich .....	157
(a) Individuell-konkrete Bestimmung.....	157
(b) Generalisierend-abstrakte Bestimmung .....	157
(c) Stellungnahme.....	158
(2) Arbeitnehmerfeindliche Auslegung.....	158
cc) Anwendbarkeit auf Bezugnahmeklauseln .....	159
(1) Standpunkt des BAG .....	160
(a) Urteile des BAG vom 9. November 2005, 14. Dezember 2005 und 17. Januar 2006.....	160
(b) Urteile des BAG vom 24. September 2008 und 9. Juni 2010 .....	162
(aa) Urteil vom 24. September 2008.....	162
(bb) Urteil vom 9. Juni 2010 .....	164
(c) Zusammenfassung der Ansicht des BAG.....	165
(2) Zusammenfassung.....	165
4. Inhaltskontrolle von Bezugnahmeklauseln.....	166
a) Grenze: Inhaltskontrolle des Bezugsobjekts, § 310 Abs. 4 S. 1 BGB .....	166
aa) Globalverweisung .....	168
(1) Prüfungsumfang nach der herrschenden Meinung.....	168

(2) Stellungnahme.....	169
bb) Einzelverweisung.....	170
cc) Teilverweisung.....	171
(1) Erster Standpunkt.....	171
(2) Standpunkt der Gegenansicht.....	171
(3) Stellungnahme.....	171
dd) Zusammenfassung.....	172
b) Transparenzgebot.....	172
aa) Geltung der Privilegierung des §§ 310 Abs. 4 S. 3, 307 Abs. 3 S. 1 BGB.....	173
bb) Transparenz von Bezugnahmeklauseln allgemein.....	174
cc) Transparenz dynamischer Klauseln im Besonderen.....	175
c) Verbot der unangemessenen Benachteiligung.....	177
d) Zusammenfassung.....	178
5. Rechtsfolgen bei Unwirksamkeit der Bezugnahmeklausel.....	179
a) § 306 Abs. 2 BGB.....	179
b) Zulässigkeit der ergänzenden Vertragsauslegung.....	181
aa) Vereinbarkeit mit der Rechtsfolgenanordnung des § 306 Abs. 2 BGB.....	182
bb) Verstoß gegen das Verbot der geltungserhaltenden Reduktion.....	183
cc) Zusammenfassung.....	185
c) Die „unzumutbare Härte“ i.S.d. § 306 Abs. 3 BGB als zusätzliche Voraussetzung einer ergänzenden Vertragsauslegung.....	185
E. 4. Teil: Die Auslegung von Bezugnahmeklauseln bei Tarifpluralität.....	189
I. Kleine,dynamische Bezugnahmeklausel.....	189
1. Abgrenzung zur statischen und zur großen dynamischen Bezugnahmeklausel.....	191
a) Statische Bezugnahmeklausel.....	191
aa) „Im Zweifel“ Auslegung als zeitdynamische Verweisung.....	191
(1) Ansicht der Rechtsprechung.....	192
(2) Ansicht der Literatur.....	193
(3) Stellungnahme.....	193
bb) Zwischenergebnis.....	195
b) Große dynamische Bezugnahmeklausel.....	195
aa) Inhaltliche Dynamik nur in besonderen Fällen.....	196
(1) Urteil des BAG vom 4. September 1996.....	196



(2) Urteil des BAG vom 30. August 2000 .....	196
(3) Stellungnahme .....	197
bb) Zwischenergebnis .....	198
c) Ergebnis .....	198
2. Die Auslegung kleiner dynamischer Bezugnahmeklauseln bei Tarifpluralität .....	199
a) Tarifpluralität bei der kleinen dynamischen Bezugnahmeklausel .....	199
b) Gleichstellungsabrede und Tarifpluralität .....	201
aa) Die Rechtsprechung des BAG zur Gleichstellungsabrede .....	201
(1) Frühere Rechtsprechung .....	202
(a) Voraussetzungen der Auslegung als Gleichstellungsabrede .....	203
(b) Begründung der Gleichstellungsrechtsprechung durch das BAG .....	203
(c) Folgen der Auslegung als Gleichstellungsabrede .....	205
(2) Kritik an der Rechtsprechung .....	205
(3) Rechtsprechungsänderung .....	207
(a) Urteil vom 14. Dezember 2005 .....	207
(b) Urteil vom 18. April 2007 .....	208
(4) Zusammenfassung zur Gleichstellungsabrede .....	209
bb) Auswirkung von Tarifpluralität auf die Auslegung kleiner dynamischer Bezugnahmeklauseln nach der Rechtsprechungsänderung .....	211
(1) Arbeitsvertragsabschluss ab dem 1. Januar 2002 .....	212
(a) Vertragsänderung seit dem 1. Januar 2002 .....	212
(b) Auslegung bei Tarifpluralität .....	214
(c) Auswirkungen von Tarifpluralität .....	215
(d) Stellungnahme .....	216
(e) Zusammenfassung .....	216
(2) Arbeitsvertragsabschluss bis einschließlich 31. Dezember 2001 .....	216
(a) Auswirkungen von Tarifpluralität .....	217
(b) Wortlautauslegung .....	218
(c) Stellungnahme .....	218
(d) Zusammenfassung .....	220
c) Auslegung der kleinen dynamischen Bezugnahmeklausel bei tarifpluraler Tarifsukzession .....	220

aa) Begriff der tarifpluralen Tarifsukzession .....	221
bb) Auslegungsschwierigkeiten bei einfacher Tarifsukzession ....	223
cc) Erfassung des Nachfolgetarifvertrags .....	223
(1) Bezugnahmeklausel enthält einen Zusatz auf die ersetzenden Tarifverträge .....	224
(a) Die Ansicht des BAG .....	224
(b) Stellungnahme .....	224
(2) Bezugnahmeklausel enthält keinen Zusatz auf die ersetzenden Tarifverträge .....	225
(a) Ansicht des BAG .....	226
(b) Gegenansicht .....	227
(c) Stellungnahme .....	227
(aa) Abgrenzung zum Tarifwechsel .....	227
(bb) Lösung über die ergänzende Vertragsauslegung ....	228
(3) Zusammenfassung .....	230
dd) Auslegung bei tarifpluraler Tarifsukzession .....	230
(1) Ansicht des BAG .....	232
(a) Urteile vom 16. Dezember 2009 und 19. Mai 2010 ...	232
(b) Urteile vom 9. Juni 2010 sowie 29. Juni 2011 .....	233
(2) Gegenansicht .....	235
(3) Stellungnahme .....	236
(a) Zulässigkeit der ergänzenden Vertragsauslegung .....	237
(aa) Vereinbarkeit mit dem Transparenzgedanken .....	238
(bb) Vereinbarkeit mit dem Präventionsgedanken ....	239
(cc) Zusammenfassung .....	240
(b) Voraussetzungen der ergänzenden Vertragsauslegung .....	241
(aa) Regelungslücke i.S.e. planwidrigen Unvollständigkeit .....	241
(bb) Ergänzungsbedürftigkeit der Regelungslücke ....	243
(cc) Zusammenfassung .....	245
(c) Ausfüllungsfähigkeit der Regelungslücke nach dem hypothetischen Parteiwillen .....	245
(aa) Vereinbarung der Bezugnahmeklausel vor der Anerkennung von Tarifpluralität .....	248
(aaa) Vorgehensweise des BAG .....	249
(bbb) Stichhaltigkeit der Begründung des BAG ....	250
(ccc) Stellungnahme .....	251

(bb) Vereinbarung der Bezugnahmeklausel nach der Anerkennung von Tarifpluralität .....	254
(aaa) Vorrang des DGB-Tarifvertrags .....	255
(bbb) Wahlrecht des Arbeitnehmers/ Leistungsbestimmungsrecht des Arbeitgebers .....	256
(ccc) Prioritäts- bzw. Posterioritätsprinzip .....	257
(ddd) Mehrheitsprinzip .....	258
(eee) Vorrang des spezielleren Tarifvertrags .....	261
(fff) Stellungnahme .....	263
(cc) Ergebnis zur Ausfüllungsfähigkeit der Regelungslücke .....	269
(d) Ergebnis zur ergänzenden Vertragsauslegung .....	269
(4) Ergebnis zur Auslegung bei tarifpluraler Tarifsukzession .....	270
(ee) Ergebnis .....	270
d) Zusammenfassung .....	270
II. Kleine dynamische Bezugnahmeklausel: Besonderheiten beim tarifgebundenen Arbeitnehmer .....	271
1. Verweis auf den normativ geltenden Tarifvertrag .....	272
a) Nicht tarifgebundene Arbeitsvertragsparteien .....	273
b) Tarifgebundene Arbeitsvertragsparteien .....	274
aa) Deklaratorische Wirkung der Bezugnahmeklausel .....	275
bb) Konstitutive Wirkung der Bezugnahmeklausel .....	276
cc) Stellungnahme .....	277
(1) Folgen bei Verbandsaustritt .....	277
(2) Unterschiede zum Verweis auf gesetzliche Vorschriften .....	278
(3) Auslegungsergebnis .....	279
c) Ergebnis .....	280
2. Verweis auf einen anderen als den normativ geltenden Tarifvertrag .....	280
a) Auflösung nach dem Grundsatz der Tarifeinheit .....	282
b) Auflösung nach dem Günstigkeitsprinzip .....	283
c) Stellungnahme .....	284
d) Ergebnis .....	285
3. Zusammenfassung .....	286

III. Besonderheiten bei der Auslegung großer dynamischer Bezugnahmeklauseln.....	287
1. Tarifpluralität bei der großen dynamischen Bezugnahmeklausel.....	288
2. Auslegung der großen dynamischen Bezugnahmeklausel bei Tarifpluralität .....	291
a) Erläuternde Auslegung .....	291
aa) Ermittelbarkeit des „ <i>einschlägigen Tarifvertrags</i> “ .....	291
(1) Tarifverträge derselben Gewerkschaft.....	292
(2) Tarifverträge verschiedener Gewerkschaften .....	292
bb) Ergebnis .....	293
b) Ergänzende Auslegung.....	294
aa) Zulässigkeit der ergänzenden Vertragsauslegung .....	295
(1) Vereinbarkeit mit dem Transparenzgedanken .....	295
(2) Vereinbarkeit mit dem Präventionsgedanken .....	296
(3) Ergebnis.....	297
bb) Voraussetzungen der ergänzenden Vertragsauslegung.....	297
(1) Regelungslücke i.S.e. planwidrigen Unvollständigkeit....	297
(2) Ergänzungsbedürftigkeit der Regelungslücke.....	298
(3) Ergebnis.....	299
cc) Ausfüllungsfähigkeit der Bezugnahmeklausel nach dem hypothetischen Parteiwillen .....	299
(1) Vereinbarung der Bezugnahmeklausel vor der Anerkennung von Tarifpluralität .....	300
(2) Vereinbarung der Bezugnahmeklausel nach der Anerkennung von Tarifpluralität .....	301
(3) Zusammenfassung zur Ausfüllungsfähigkeit .....	305
dd) Ergebnis zur ergänzenden Vertragsauslegung .....	305
c) Ergebnis zur Auslegungsfähigkeit.....	305
3. Zusammenfassung .....	305
F. Zusammenfassung der Thesen .....	307
Literaturverzeichnis .....	317