



Sabrina Gäbeler

Die Auslegung von Bezugnahmeklauseln bei Tarifpluralität

A. Einleitung

Die vorliegende Dissertation widmet sich einem Thema, das weder eindeutig dem Arbeitsvertrags- noch dem Tarifvertragsrecht zugeordnet werden kann. Vielmehr bildet die in dieser Arbeit untersuchte Auslegung von Bezugnahmeklauseln bei Tarifpluralität die Schnittstelle der beiden Rechtsgebiete. So sind Bezugnahmeklauseln vertragliche Abreden zwischen Arbeitgeber und Arbeitnehmer, mit denen diese die Anwendung eines Tarifvertrags für ihr Arbeitsverhältnis vereinbaren. Ist die Bezugnahmeklausel Teil eines vom Arbeitgeber vorformulierten Vertrags, zeigt sich bereits an den Regelungen in § 310 Abs. 4 S. 1 und S. 3 BGB, dass bei der Untersuchung der Bezugnahmeklausel individualvertragliche Bestimmungen mit Regelungen des Tarifvertragsrechts in Berührung kommen.

Auf den folgenden Seiten wird daher zum einen ein Einblick in die Tiefen der rechtlichen Grundsätze zur Vertragsauslegung inklusive etwaiger Besonderheiten bei vorformulierten Verträgen gegeben. Zum anderen wird auf die Grundzüge des Tarifvertragsrechts bis hin zur Anerkennung der Tarifpluralität durch das BAG eingegangen, da deren Verständnis wegen der Nähe der Bezugnahmeklausel zum Tarifvertrag unerlässlich ist.

I. Problemstellung

An dieser Stelle soll kurz darauf eingegangen werden, welche Probleme sich bei der Auslegung von Bezugnahmeklauseln nach der ausdrücklichen Anerkennung von Tarifpluralität durch das BAG¹ stellen. Vor seinem insofern grundlegenden Urteil vom 7. Juli 2010² verfolgte das BAG in ständiger Rechtsprechung den Grundsatz der Tarifeinheit im Betrieb.³ Dieser Grundsatz besagt, dass in einem Betrieb nicht zwei oder mehr Tarifverträge gleichzeitig zur Anwendung kommen können. Wurde der Betrieb eines Arbeitgebers vom Geltungsbereich mehrerer

1 Grundlegend BAG (Urt. v. 7. Juli 2010 – 4 AZR 549/08) AP Nr. 140 zu Art. 9 GG; dem vorgehend Anfragebeschluss des Vierten Senats vom 27. Januar 2010 – 4 AZR 549/08, NZA 2010, 645.

2 BAG (Urt. v. 7. Juli 2010 – 4 AZR 549/08) AP Nr. 140 zu Art. 9 GG.

3 Grundlegend BAG (Urt. v. 14. Juni 1989 – 4 AZR 200/89) AP Nr. 16 zu § 4 TVG Tarifkonkurrenz; BAG (Urt. v. 20. März 1991 – 4 AZR 455/90) AP Nr. 20 zu § 4 TVG Tarifkonkurrenz.

Tarifverträge erfasst, an die der Arbeitgeber gem. §§ 3 Abs. 1, 4 Abs. 1 TVG normativ gebunden war („Tarifpluralität“), wurde diese Tarifpluralität unter Geltung des Grundsatzes der Tarifeinheit dahingehend gelöst, dass dem spezielleren Tarifvertrag Vorrang eingeräumt wurde.⁴ Der allgemeinere Tarifvertrag wurde demgegen verdrängt – er fand auf die Arbeitnehmer, deren Gewerkschaft diesen Tarifvertrag geschlossen hatte, keine Anwendung. Ebenso wenig fand auf diese Arbeitnehmer der speziellere Tarifvertrag Anwendung: hierfür fehlte es an deren normativer Tarifbindung an diesen Tarifvertrag. Für diese Arbeitnehmer kam es damit zu einem tariffreien Raum.⁵

1. Den Grundsatz der Tarifeinheit im Betrieb hat das BAG nun ausdrücklich aufgegeben und erkennt damit Tarifpluralität an. Tarifpluralität liegt vor, wenn der Betrieb eines Arbeitgebers vom Geltungsbereich mehrerer von verschiedenen Gewerkschaften abgeschlossener Tarifverträge für Arbeitsverhältnisse derselben Art erfasst wird.⁶ Der Arbeitgeber ist dabei gleichzeitig an die verschiedenen Tarifverträge normativ gebunden, während für den jeweiligen Arbeitnehmer je nach Gewerkschaftszugehörigkeit nur einer der Tarifverträge Anwendung findet.⁷ Die tarifrechtliche Situation bei Tarifpluralität ist klar – es findet stets der Tarifvertrag Anwendung, den die Gewerkschaft geschlossen hat, deren Mitglied der jeweilige Arbeitnehmer ist. Wenn der Arbeitnehmer, wie in der heutigen Zeit zumeist, nicht Mitglied einer Gewerkschaft ist, finden die zwischen der Gewerkschaft und dem Arbeitgeber(-verband) ausgehandelten Tarifnormen auf ihn grundsätzlich keine Anwendung. Etwas anderes kann sich nur ergeben, wenn Arbeitgeber und Arbeitnehmer die Bezugnahme auf einen Tarifvertrag in ihren Arbeitsvertrag aufgenommen haben. Die Auslegung solcher Bezugnahmeklauseln ist Gegenstand der vorliegenden Dissertation.

4 BAG (Urt. v. 14. Juni 1989 – 4 AZR 200/89) AP Nr. 16 zu § 4 TVG Tarifkonkurrenz; BAG (Urt. v. 20. März 1991 – 4 AZR 455/90) AP Nr. 20 zu § 4 TVG Tarifkonkurrenz.

5 Vgl. hierzu bspw. *Lindemann/Simon*, BB 2006, 1852, 1852.

6 Däubler/Zwanziger, TVG, § 4 Rn. 940; ErfK/Franzen, § 4 TVG, Rn. 70; Schaub/Schaub, Arbeitsrechtshandbuch, § 203 Rn. 52; Thüsing/Braun/Braun, Tarifrecht, 6. Kap. Rn. 115; genauer hierzu vgl. unten B. 1. Teil I. 2.

7 Vgl. etwa BAG (Urt. v. 28. Mai 1997 – 4 AZR 545/95) AP Nr. 24 zu § 4 TVG Tarifkonkurrenz; BAG (Urt. v. 20. März 1991 – 4 AZR 455/90) AP Nr. 20 zu § 4 TVG Tarifkonkurrenz; BAG (Urt. v. 5. September 1990 – 4 AZR 59/90) AP Nr. 19 zu § 4 TVG Tarifkonkurrenz; BAG (Urt. v. 24. Januar 1990 – 4 AZR 561/89) NZA 1990, 450; *Lautenschläger*, Der Grundsatz der Tarifeinheit bei Tarifpluralität nach dem Employment Relations Act 1999, S. 26.

2. Unter der Geltung des Grundsatzes der Tarifeinheit im Betrieb war bei der Auslegung und Wirkungsweise von Bezugnahmeklauseln in einem ersten Schritt zwischen Gewerkschaftsmitgliedern und Nichtorganisierten zu unterscheiden. Bei den Gewerkschaftsmitgliedern musste in einem zweiten Schritt zwischen Mitgliedern der Gewerkschaft, die den allgemeineren, verdrängten Tarifvertrag abgeschlossen hatte, und Mitgliedern der anderen Gewerkschaft, die den spezielleren Tarifvertrag abgeschlossen hatte, unterschieden werden.⁸ Die Rechtslage stellte sich dabei zusammengefasst wie folgt dar:
- War der Arbeitnehmer Mitglied der Gewerkschaft, die den allgemeineren Tarifvertrag abgeschlossen hatte, kam es zu einer individualvertraglichen Geltung des spezielleren Tarifvertrags, wenn der Arbeitsvertrag eine sog. „*große dynamische Bezugnahmeklausel*“⁹ oder eine als sog. „*Gleichstellungsabrede*“ auszulegende dynamische Bezugnahmeklausel¹⁰ enthielt. War jedoch eine sog. „*kleine dynamische Bezugnahmeklausel*“ vereinbart¹¹, die den tarifrechtlich verdrängten, allgemeineren Tarifvertrag benannte, kam dieser nach Ansicht der Rechtsprechung des BAG lange Zeit auch individualvertraglich nicht zur Anwendung. Vielmehr wurde die individualvertragliche Geltung des in Bezug genommenen allgemeineren Tarifvertrags ebenfalls aufgrund des Grundsatzes der Tarifeinheit verdrängt.¹² Diese Rechtsprechung hat das BAG im Jahr 2007 jedoch ausdrücklich aufgegeben.¹³ Seit diesem Zeitpunkt konnte daher eine kleine dynamische Bezugnahmeklausel auf den allgemeineren Tarifvertrag diesem zumindest zur individualvertraglichen Geltung verhelfen. Die Gefahr eines tariffreien Raums war damit etwas abgemildert.
 - War der Arbeitnehmer unter Geltung des Grundsatzes der Tarifeinheit im Betrieb Mitglied der Gewerkschaft, die den spezielleren Tarifvertrag abgeschlossen hatte, und enthielt sein Arbeitsvertrag eine große dynamische Bezugnahmeklausel oder eine als Gleichstellungsabrede auszulegende Bezugnahmeklausel, kam es neben der normativen Tarifbindung an den spezielleren Tarifvertrag zu dessen individualvertraglicher Geltung.¹⁴ Verwies

8 Instruktiv hierzu *Lindemann/Simon*, BB 2006, 1852, 1853ff.

9 Hierzu ausführlich unter C. 2. Teil III. 2. c.

10 Zur Gleichstellungsabrede vgl. E. 4. Teil I. 2. b.

11 Hierzu ausführlich unter C. 2. Teil III. 2. b.

12 BAG (Urt. v. 20. März 1991 – 4 AZR 455/90) AP Nr. 20 zu § 4 TVG Tarifkonkurrenz.

13 BAG (Urt. v. 29. August 2007 – 4 AZR 767/06) AP Nr. 61 zu § 1 TVG Bezugnahme auf Tarifvertrag.

14 Zur konstitutiven Wirkung arbeitsvertraglicher Bezugnahmeklauseln ausführlich unten E. 4. Teil II. 1. b.

der Arbeitsvertrag dementgegen über eine kleine dynamische Bezugnahmeklausel auf den verdrängten, allgemeineren Tarifvertrag, löste das BAG dieses „Konkurrenzproblem“ zunächst nach den Regeln der Tarifkonkurrenz.¹⁵ Diese Rechtsprechung hat das BAG im August 2007 ausdrücklich aufgegeben und wendet in derartigen Fällen nun mehr das in § 4 Abs. 3 TVG verankerte Günstigkeitsprinzip an.¹⁶

- c) War der Arbeitnehmer nicht Mitglied einer Gewerkschaft stellte sich seine Situation ebenso dar wie in dem Fall, in dem der Arbeitnehmer Mitglied der Gewerkschaft war, die den verdrängten Tarifvertrag abgeschlossen hatte. Daher kam die individualvertragliche Geltung des spezielleren Tarifvertrags nur in Betracht, wenn der Arbeitsvertrag eine große dynamische Bezugnahmeklausel oder eine als Gleichstellungsabrede auszulegende Bezugnahmeklausel enthielt. Bei einer kleinen dynamischen Bezugnahmeklausel auf den verdrängten Tarifvertrag wurde dieser bis zur Rechtsprechungsänderung im Jahr 2007¹⁷ ebenfalls verdrängt.
- 3. Nach der mittlerweile erfolgten Aufgabe des Grundsatzes der Tarifeinheit im Betrieb und durch die damit einhergehende Anerkennung von Tarifpluralität kann an den vorab dargestellten Ergebnissen nicht festgehalten werden. Die Anerkennung von Tarifpluralität führt unabhängig von der Mitgliedschaft eines Arbeitnehmers in einer Gewerkschaft dazu, dass eine im Arbeitsvertrag vereinbarte große dynamische Bezugnahmeklausel und eine als Gleichstellungsabrede auszulegende Bezugnahmeklausel zu unbestimmt sein könnten:
 - a) Bei der großen dynamischen Bezugnahmeklausel, die keinen konkreten Tarifvertrag benennt, sondern lediglich auf die im Betrieb jeweils einschlägigen Tarifverträge verweist¹⁸, stellt die Ermittlung des Bezugsobjekts den Rechtsanwender vor Herausforderungen.
 - b) Ähnliche Probleme treten bei einer nach der Rechtsprechung des BAG als Gleichstellungsabrede auszulegenden Bezugnahmeklausel auf. Hier stellt

15 BAG (Urt. v. 20. März 1991 – 4 AZR 455/90) AP Nr. 20 zu § 4 TVG Tarifkonkurrenz; zum Begriff der Tarifkonkurrenz vgl. unten B. 1. Teil I. 1.

16 BAG (Urt. v. 29. August 2007 – 4 AZR 767/06) AP Nr. 61 zu § 1 TVG Bezugnahme auf Tarifvertrag; ausführlich zur Anwendung des Günstigkeitsprinzips unten E. 4. Teil II. 2. b.

17 BAG (Urt. v. 29. August 2007 – 4 AZR 767/06) AP Nr. 61 zu § 1 TVG Bezugnahme auf Tarifvertrag.

18 Der Wortlaut einer typischen großen dynamischen Bezugnahmeklausel lautet: „Für das Arbeitsverhältnis gelten die jeweils einschlägigen Tarifverträge in der jeweils gültigen Fassung.“

sich die Frage, mit wem der Arbeitnehmer gleichgestellt werden soll. In Be- tracht kommt eine Gleichstellung mit den Mitgliedern der einen als auch mit denen der anderen Gewerkschaft.¹⁹

- c) Auch bei einer kleinen dynamischen Bezugnahmeklausel können Auslegungs- schwierigkeiten entstehen, wenn der konkret benannte Tarifvertrag durch mehrere Nachfolgetarifverträge abgelöst wird (sog. „*tarifplurale Tarifszession*“).²⁰
- d) Weitere Probleme stellen sich, wenn der Arbeitnehmer Mitglied einer Ge- werkschaft ist, die einen anderen Tarifvertrag abgeschlossen hat als den, auf den mit der Bezugnahmeklausel verwiesen wird, und beide Tarifverträge im Betrieb anwendbar sind. Hier stellt sich die Frage nach der Auflösung dieser Konkurrenzsituation.²¹

Diese vorab angesprochenen Probleme sind Gegenstand der vorliegenden Disser- tation.

II. Gang der Untersuchung

Um eine Lösung für die soeben dargestellten Probleme der Auslegung von ar- beitgeberseitig vorformulierten Bezugnahmeklauseln bei Tarifpluralität zu finden, wird im ersten Teil der vorliegenden Dissertation zunächst die Rechtsprechung zum Grundsatz der Tarifeinheit dargestellt. Dabei wird insbesondere deren Ent- wicklung im Laufe der vergangenen Jahrzehnte kritisch hinterfragt. An dieser Stelle wird zugleich auf die bereits erwähnte Entscheidung des Vierten Senats vom 7. Juli 2010²² eingegangen, mit der das BAG seine Rechtsprechung zum Grundsatz der Tarifeinheit im Betrieb ausdrücklich aufgab (siehe B. 1. Teil: Tarifeinheit im Betrieb).

Sodann wird das arbeitsrechtliche Phänomen der Bezugnahme auf den Tarifver- trag näher beleuchtet. Dabei liegt das Hauptaugenmerk zunächst auf der dogma- tisch einwandfreien Einordnung und Wirkungsweise von Bezugnahmeklauseln, da diese den Grundstein für die der Dissertation zugrundeliegenden Auslegungs- fragen bilden. Die Einzelheiten hierzu sowie eine Darstellung der in der Praxis

19 Zu dieser Problematik ausführlich unten E. 4. Teil I. 2. b.

20 So bspw. im Fall von BAG (Urt. v. 9. Juni 2010 – 5 AZR 637/09) AP Nr. 80 zu § 1 TVG Bezugnahme auf Tarifvertrag; ausführlich hierzu unten E. 4. Teil I. 2. c.

21 Vgl. hierzu E. 4. Teil II. 2.

22 BAG (Urt. v. 7. Juli 2010 – 4 AZR 549/08) AP Nr. 140 zu Art. 9 GG.

verwendeten unterschiedlichen Typen von Bezugnahmeklauseln finden sich im zweiten Teil dieser Arbeit (siehe C. 2. Teil: Individualvertragliche Bezugnahme auf Tarifverträge).

Nach der aus dieser Untersuchung hervorgegangenen dogmatischen Einordnung von Bezugnahmeklauseln wird weiter untersucht, welche Grundsätze bei der Auslegung von Bezugnahmeklauseln heranzuziehen sind. Dabei wird insbesondere berücksichtigt, dass Bezugnahmeklauseln in der Praxis meist in arbeitgeberseitig vorformulierten Arbeitsverträgen enthalten sind. In Folge dessen könnten dem AGB-Recht entstammende besondere Auslegungsgrundsätze auch für die Auslegung von Bezugnahmeklauseln eine Rolle spielen. Voraussetzung hierfür ist jedoch, dass die Vorschriften der §§ 305ff. BGB auf Bezugnahmeklauseln Anwendung finden, was aufgrund der Regelungen in § 310 Abs. 4 S. 1 und S. 3 BGB nicht ohne Weiteres angenommen werden kann. Eine Zusammenstellung der wichtigsten Erkenntnisse bzgl. der Auslegung vorformulierter Bezugnahmeklauseln ist dem dritten Teil dieser Dissertation zu entnehmen (siehe D. 3. Teil: Auslegung von Bezugnahmeklauseln).

Anhand der gefundenen Ergebnisse wird in einem letzten Schritt untersucht, ob und wie vorformulierte Bezugnahmeklauseln bei Tarifpluralität auszulegen sind. Hierbei wird nach dem Typus der Bezugnahmeklausel unterschieden, da dieser Aufschluss über den für die Auslegung entscheidenden tatsächlichen und/oder hypothetischen Willen der die Bezugnahmeklausel vereinbarenden Arbeitsvertragsparteien gibt. Zunächst wird die Auslegung der kleinen dynamischen Bezugnahmeklausel für den Fall vorgenommen, in dem nur der Arbeitgeber normativ tarifgebunden ist, der Arbeitnehmer jedoch nicht. Gegenstand der Untersuchung ist nach dem Versuch einer klaren Abgrenzung der kleinen dynamischen Bezugnahmeklausel von der statischen und großen dynamischen Bezugnahmeklausel insbesondere, ob und welche Auswirkungen Tarifpluralität überhaupt auf deren Auslegung haben kann. Dabei wird zugleich die bis ins Jahr 2007 vom BAG in ständiger Rechtsprechung verfolgte Auslegungsregel der sog. Gleichstellungsabrede²³ kritisch hinterfragt. Nach Aufgabe dieser Rechtsprechung für zeitlich nach dem 31. Dezember 2001 vereinbarte Bezugnahmeklauseln stellt sich die Frage, ob hieraus Rückschlüsse für die Auslegung von Bezugnahmeklauseln bei Tarifpluralität gezogen werden können und/oder ob die Anerkennung von Tarifpluralität der Auslegung einer Bezugnahmeklausel als Gleichstellungsabrede nicht per se entgegensteht. Die Einzelheiten hierzu sind dem vierten Teil dieser Dissertation

23 Zur Aufgabe der sog. Gleichstellungsrechtsprechung vgl. BAG (Urt. v. 18. April 2007 – 4 AZR 652/05) NZA 2007, 965.

zu entnehmen (siehe E. 4. Teil: Die Auslegung von Bezugnahmeklauseln bei Tarifpluralität).

Der Auslegung einer kleinen dynamischen Bezugnahmeklausel, die ein tarifgebundener Arbeitgeber und ein nicht tarifgebundener Arbeitnehmer vereinbart haben, folgend, wird sodann untersucht, ob es durch die Anerkennung von Tarifpluralität zu Besonderheiten bei der Auslegung kleiner dynamischer Bezugnahmeklauseln kommt, die zwischen beiderseits tarifgebundenen Arbeitsvertragsparteien vereinbart wurden. Bei der Vereinbarung einer kleinen dynamischen Bezugnahmeklausel unter beiderseits tarifgebundenen Arbeitsvertragsparteien wird des Weiteren danach unterschieden, ob die Bezugnahme auf den Tarifvertrag erfolgt, an den beide Parteien bereits normativ tarifgebunden sind, oder auf einen anderen. Besondere Bedeutung kommt im letztgenannten Fall der Frage zu, welche Rechtsnatur die in Bezug genommenen Tarifvorschriften haben.

Zuletzt widmet sich die Untersuchung der Auslegung großer dynamischer Bezugnahmeklauseln bei Tarifpluralität (siehe E. 4. Teil: Die Auslegung von Bezugnahmeklauseln bei Tarifpluralität).