

Leseprobe zu



Henssler/Moll/Bepler

### **Der Tarifvertrag**

Handbuch für das gesamte Tarifrecht

2. neu bearbeitete Auflage, 2016, ca. 1367 Seiten, gebunden, Handbuch, 17 x 24cm

ISBN 978-3-504-42062-8

159,00 €

aber eine **tarifvertragliche Verkürzung** der Verjährung<sup>1</sup>, da dann die TV-Parteien selbst die Durchsetzung der von ihnen vereinbarten Ansprüche begrenzen. Auch im Arbeitsvertrag möglich ist hingegen eine **Verlängerung der Verjährungsfrist** bis maximal 30 Jahre<sup>2</sup>.

Die Relevanz der Verjährung wird dadurch praktisch relativiert, dass TVE in aller Regel **kürzere Ausschluss-/Verfallfristen** – in der Regel von wenigen Monaten – vorsehen, innerhalb derer Ansprüche geltend gemacht werden müssen. Derartige Regelungen haben in der TV-Gestaltung eine **hohe Bedeutung und Verbreitung**<sup>3</sup>. Gemäß § 4 Abs. 4 Satz 3 TVG können Ausschlussfristen im Hinblick auf tarifliche Rechte nur in einem TV selbst vereinbart werden. Wie § 4 Abs. 4 Satz 1, 2 TVG dient dies der **Absicherung der zwingenden Wirkung**. Rechtsfolge des Ablaufs einer Ausschlussfrist ist, dass der **Anspruch** nicht lediglich – wie infolge Verjährung – in seiner Durchsetzbarkeit gehemmt wird, sondern dass er **erlischt**. Letztlich bewirkt die Vereinbarung einer Ausschlussfrist die **Zeitbefristung der tarifvertraglichen Ansprüche**<sup>4</sup>. Eine praktische Konsequenz dieser gegenüber der Verjährung abweichenden Konstruktion liegt darin, dass eine Erfüllungshandlung nach Ablauf der Abschlussfrist **rechtsgrundlos** erfolgt und die beim Gläubiger eingetretene Vermögensmehrung daher kondizierbar ist (**§ 812 Abs. 1 Satz 1 Alt. 1 BGB**)<sup>5</sup>, während der dem Grunde nach fortbestehende Anspruch im Falle einer Leistung trotz Verjährung einen Behaltensgrund darstellt (§ 214 Abs. 2 Satz 1 BGB), so dass der leistende Schuldner dann nicht kondizieren kann. Auch kommt – anders als mit einer verjährten Forderung (vgl. § 215 BGB) – nach Ablauf der Ausschlussfrist eine **Aufrechnung** mit der Forderung nicht in Betracht<sup>6</sup>. Vgl. im Einzelnen zu Ausschluss-/Verfallfristen Teil 5 (22).

## D. Verhältnis zu anderen Regelungen

### I. Mehrheit von Tarifverträgen

#### 1. Mehrheit von Tarifverträgen derselben Tarifvertragsparteien

##### a) Tarifwerke

Schließen **identische TV-Parteien** mehrere TVE nebeneinander, die – zumindest teilweise – auf denselben Geltungsbereich bezogen sind, werden die einzelnen TVE vielfach aufeinander bezogen und inhaltlich widerspruchsfrei sein. Nach dem einheitlichen Gestaltungswillen ergänzen sie einander. In diesem Fall finden die Tarifnormen der einzelnen TVE unproblematisch nebeneinander Anwendung. Sie stellen ein aufeinander abgestimmtes tarifvertragliches Regelungssystem, ein „**Tarifwerk**“ dar<sup>7</sup>. Derartige gilt regelmäßig etwa für das Verhältnis von MantelTV, EntgeltrahmenTV und EntgeltTV.

1 Vgl. Wiedemann/Wank § 4 TVG Rz. 688 m.w.N.

2 Vgl. Kempen/Zachert/Brecht-Heitzmann, § 4 TVG Rz. 604.

3 Kempen/Zachert/Brecht-Heitzmann, § 4 TVG Rz. 607.

4 Wiedemann/Wank, § 4 TVG Rz. 719.

5 A.A. *Gamillscheg*, Kollektives Arbeitsrecht I, S. 833: § 214 Abs. 2 BGB analog anwendbar.

6 BAG v. 30.3.1973 – 4 AZR 259/72, DB 1974, 585; BGH v. 7.11.1973 – VIII ZR 228/72, NJW 1974, 602.

7 Dazu exemplarisch BAG v. 24.3.2010 – 4 AZR 713/08, ZTR 2010, 462.

**b) Ablösungsprinzip, Zeitkollisionsregel**

- 80 Treffen hingegen identische TV-Parteien eine **Neuregelung** zu Regelungsgegenständen, die bisher schon eine tarifvertragliche Regelung erfahren hatten, liegt in den neu abgeschlossenen TV-Normen eine **implizite Aufhebung** der früheren Normen, sofern die Tarifparteien den bislang bestehenden TV nicht ohnehin ausdrücklich aufheben. Es greift das **Ablösungsprinzip** (Zeitkollisionsregel): Der jüngere TV verdrängt den älteren<sup>1</sup>. Es ist Bestandteil der Tarifautonomie, dass die TV-Parteien es in der Hand haben, ihren **Normsetzungswillen neu zu betätigen**. Dem erneut betätigten Normsetzungswillen ist durch das Ablösungsprinzip Rechnung getragen. Insofern ergibt sich kein Unterschied zum staatlichen Recht. Auch hier kann der Gesetzgeber mit Wirkung für die Zukunft eine Neuregelung schaffen. Grenzen bestehen lediglich insofern, als eine **rückwirkende Neuregelung** bereits geregelter Fragen oder auch eine rückwirkende Regelung bislang ungeregelter Fragen getroffen wird. In diesem Fall gelten die allgemeinen Grenzen des Rückwirkungsverbots.

**c) Spezialitätsprinzip**

- 81 Auch ein anderer Fall ist vorstellbar: Insbesondere bei einer nur **teilweisen Überschneidung der Geltungsbereiche** der von identischen TV-Parteien abgeschlossenen TVe (z.B. BranchenTV und unternehmensbezogener VerbandsTV) ergibt die Auslegung des Normsetzungswillens, dass jedenfalls ein umfassend regelnder älterer TV regelmäßig nicht vollständig abgelöst werden soll. Angesichts des engeren Regelungsbereichs ist der Wille der Vertragsparteien vielmehr ersichtlich auf ein **Fortbestehen der älteren Tarifregelung** neben der neuen gerichtet, da der neue TV keine umfassend auf denselben Geltungsbereich bezogene Neuregelung enthält.
- 82 In derartigen Fällen greift bei identischen TV-Parteien das Spezialitätsprinzip: Der speziellere TV setzt sich gegenüber dem allgemeineren durch<sup>2</sup>. Dies entspricht der zum staatlichen Recht entwickelten Auslegungsregel „**lex specialis derogat legi generali**“. TV-Parteien schaffen eine gegenüber der fortbestehenden allgemeineren Regelung speziellere Regelung gerade mit dem Ziel, diese in ihrem speziellen Geltungsbereich zur vorrangigen Anwendung zu bringen, z.B. weil die Regelungsbedürfnisse im davon erfassten Unternehmen andere sind als in den anderen Unternehmen der Branche. **Außerhalb des Überschneidungsbereichs** beider TV-Normen findet die generellere Norm dann weiterhin Anwendung.
- 83 **Spezieller** in diesem Sinne ist nach ständiger Rechtsprechung des BAG der TV, der dem Betrieb inhaltlich am nächsten steht, der den **Regelungsbedürfnissen im Betrieb** also **am besten gerecht** wird<sup>3</sup>. Diese Definition trägt der dargestellten Intention des Spezialitätsprinzips im Ausgangspunkt zutreffend Rechnung. Problematisch scheint allein der starr an den Betrieb anknüpfende Definitionsansatz. Richtigerweise sollte

1 Wiedemann/Wank, § 4 TVG Rz. 261 ff. m.w.N.; Däubler/Zwanziger, § 4 TVG Rz. 922; Koberski/Clasen/Menzel, § 1 TVG Rz. 177.

2 BAG v. 23.3.2005 – 4 AZR 203/04, NZA 2005, 1003.

3 Vgl. BAG v. 24.9.1975 – 4 AZR 471/74, AP Nr. 11 zu § 4 TVG Tarifkonkurrenz; BAG v. 29.11.1978 – 4 AZR 304/77, AP Nr. 12 zu § 4 TVG Tarifkonkurrenz; BAG v. 14.6.1989 – 4 AZR 200/89, DB 1990, 129; BAG v. 5.9.1990 – 4 AZR 59/90, NZA 1991, 202; BAG v. 24.1.1990 – 4 AZR 561/89, AP Nr. 126 zu § 1 TVG Tarifverträge: Bau; BAG v. 15.11.2006 – 10 AZR 665/05, NZA 2007, 448; LAG Sachsen v. 2.11.2007 – 7 SaGa 19/07, NZA 2008, 59.

man auch hier (vgl. noch Rz. 178) dynamisch auf die **überschneidenden Geltungsbereiche** abstellen<sup>1</sup>: Dem Willen der TV-Parteien entspricht es stets, den TV mit engerem Geltungsbereich in seinem Geltungsbereich Wirkung entfalten zu lassen. So müsste sich auch ein nur in einem **Betriebsteil** oder nur für eine im Betrieb vertretene **Berufsgruppe** geltender TV nach dem einheitlichen Tarifnormsetzungswillen gegenüber dem generelleren TV durchsetzen.

Konsequenz des Spezialitätsprinzips ist etwa, dass ein **firmenbezogener VerbandsTV**, 84 der ausschließlich für die Betriebe eines Unternehmens Geltung beansprucht, in diesem Geltungsbereich einen **BranchenTV**, den dieselbe Gewerkschaft und derselbe Arbeitgeberverband geschlossen haben, im Wege der Spezialität verdrängt. Außerhalb dieses Unternehmens findet der VerbandsTV weiterhin Anwendung. Dieses Ergebnis ist angemessen, da der firmenbezogene VerbandsTV ja mit Blick auf **besondere Regelungsbedürfnisse in dem betroffenen Unternehmen** abgeschlossen wurde und somit eine verdrängende Wirkung dem **Normsetzungswillen** der TV-Parteien und den Bedürfnissen der Praxis entspricht.

Unangemessen wäre demgegenüber eine früher diskutierte<sup>2</sup> Anwendung des **Günstigkeitsprinzips**, da der tarifgebundene Arbeitnehmer auf diese Weise in den Genuss eines nur die günstigsten Regelungen beider Tve enthaltenden „Idealtarifvertrags“ gelänge (sog. „**Rosinentheorie**“). Dies entspricht nicht dem Normsetzungswillen der TV-Parteien, der stets auf die Geltung des abgeschlossenen **TVs als Ganzes** gerichtet ist und eine Aufbrechung des gefundenen Regelungskompromisses durch Anwendung von Regelungen aus anderen TVen prinzipiell vermeiden will<sup>3</sup>. 85

## 2. Mehrheit von Tarifverträgen mit partiell gleicher Normurheberschaft

Der Anwendungsbereich der bisher beleuchteten Kollisionsprinzipien (Ablösungs- und Spezialitätsprinzip) wird von Fällen der identischen Normurheberschaft auf Arbeitnehmer- und Arbeitgeberseite in zweierlei Hinsicht auf andere Konstellationen ausgedehnt. 86

Erstens ist allgemein anerkannt, dass auch der von einem **verbandsangehörigen Arbeitgeber** eigenständig als TV-Partei (vgl. § 2 Abs. 1 TVG; s. Teil 2 Rz. 96 ff.) abgeschlossene **FirmenTV** einen mit derselben Gewerkschaft abgeschlossenen **VerbandsTV** im Wege der **Spezialität** verdrängt<sup>4</sup>. Auf Arbeitgeberseite wird also auf das Erfordernis der identischen Normurheberschaft bei Anwendung des Spezialitätsprinzips verzichtet: Der allgemeinere TV wurde ja nicht von dem Arbeitgeber selbst, sondern von dem Arbeitgeberverband abgeschlossen. 87

Diese Ausnahme von dem dargestellten Grundsatz, dass eine Verdrängungswirkung grundsätzlich einen einheitlichen Regelungswillen und damit die identische Norm- 88

1 Vgl. Greiner, Rechtsfragen, S. 348 f.

2 Dafür noch Däubler, Tarifvertragsrecht, Rz. 1493 f.; ähnlich auch Konzen, ZfA 1975, 401 (429); vgl. ferner Witting, BARl 1957, 544 (545).

3 Zut. BAG v. 5.9.1990 – 4 AZR 59/90, NZA 1991, 202; ebenso Löwisch/Rieble, § 4 TVG Rz. 275 ff. m.w.N.; Wiedemann/Wank, § 4 TVG Rz. 291; Kraft, RdA 1992, 161 (165); Sacker/Oetker, ZfA 1993, 1 (4 f.); Merten, BB 1993, 572 (573).

4 Etwa BAG v. 24.1.2001 – 4 AZR 655/99, NZA 2001, 788; BAG v. 4.4.2001 – 4 AZR 237/00, NZA 2001, 1085.

urheberschaft auf beiden Seiten voraussetzt, erklärt sich daraus, dass die **Normsetzungslegitimation des Arbeitgeberverbands**<sup>1</sup> durch das Mitgliedsunternehmen regelmäßig unter dem **stillschweigenden Vorbehalt** erteilt wird, dass sich das Mitgliedsunternehmen den Rückweg zu einer eigenständigen Tarifpolitik durch Abschluss von FirmenTVen offen hält. Grund für diese Annahme ist, dass es aus Sicht sowohl des Arbeitgeberverbands als auch seiner Mitgliedsunternehmen **interessengerecht** scheint, sich – etwa mit Blick auf wirtschaftliche Krisenzeiten – den Weg zu einer sach- und unternehmensnahen Tarifpolitik durch Abschluss von FirmenTVen nicht zu verschließen. Ein Ausschluss sich gegenüber dem VerbandsTV durchsetzender FirmenTVE wäre auch mit § 2 Abs. 1 TVG nicht zu vereinbaren, der explizit auch dem einzelnen Arbeitgeber die Tariffähigkeit zuspricht, ohne dass es auf seine „Tarifwilligkeit“ ankommt (vgl. Teil 2 Rz. 109). Dementsprechend beinhaltet der **Normsetzungswille eines Arbeitgeberverbands** beim Abschluss eines VerbandsTVs regelmäßig den Vorbehalt, dass der Verbands- hinter einen von einem verbandsangehörigen Unternehmen abgeschlossenen FirmenTV im Wege der Spezialität zurückweichen soll. Diese Interessenlage ist aus Sicht des Vertragspartners, der Gewerkschaft, auch erkennbar und wird von dieser als gleichfalls interessengerecht gebilligt: Schließlich ist die Möglichkeit einer unternehmensnahen Tarifpolitik auch im Gewerkschaftsinteresse, und dieses Interesse aktualisiert sich, wenn die Gewerkschaft einen FirmenTV abschließt.

89 Zweitens wird erwogen, vom Identitätserfordernis bei Anwendung des Spezialitätsprinzips abzusehen, wenn mehrere **DGB-Gewerkschaften** TVE mit einem sich **überschneidenden Geltungsbereich** abgeschlossen haben<sup>2</sup>. Auch in diesem Fall soll der im dargestellten Sinne speziellere TV im Überlappungsbereich eine verdrängende Wirkung entfalten. Auf das Erfordernis der Parteiidentität wird erneut – und zwar diesmal auf Gewerkschaftsseite – verzichtet. Derartige Konstellationen ergeben sich vor allem in sog. **Mischbetrieben**, die nicht eindeutig einer Branche zugeordnet werden können. Als Grund lässt sich insofern **§ 16 DGB-Satzung** anführen, wonach die DGB-Gewerkschaften sich mit ihrem Beitritt zur Spitzenorganisation ein wechselseitiges **Konkurrenzverbot** auferlegen. Der Ansatz, die Anwendung des Spezialitätsprinzips trotz fehlender Parteiidentität auf Gewerkschaftsseite zu begründen, liegt erneut in der **Auslegung des Normsetzungswillens** beim Abschluss des TVs: Dieser soll den unausgesprochenen Vorbehalt enthalten, sich in **Konformität zur DGB-Satzung** verhalten zu wollen und den abgeschlossenen TV zurücktreten zu lassen, wenn in einem Betrieb ein anderer, speziellerer TV einer anderen DGB-Gewerkschaft gilt.

90 Andererseits zeigen die beteiligten DGB-Gewerkschaften in derartigen Konstellationen durch den Abschluss konkurrierender TVE aber geradezu, dass sie von der Wirkung ihres TVs auch im Verhältnis zu konkurrierenden DGBTVen überzeugt sind. Die dargestellte Auffassung scheint mithin im Kontrast zum tatsächlichen Willen der Gewerkschaft beim Abschluss ihres TVs zu stehen. Die Möglichkeit eines derartigen, im Verhältnis zum DGB möglicherweise satzungswidrigen Verhaltens wird durch die Mitgliedschaft im DGB nicht ausgeschlossen. Vielmehr kann der DGB selbst durch geeignete **verbandsinterne Maßnahmen und Sanktionen** die Einhaltung seiner Satzung durchsetzen. Die im Fall einer durch staatliches Recht erzwungenen

1 Diese liegt in der Beitrittserklärung; zur sog. Legitimationstheorie; vgl. HWK/Henssler, Einl. TVG Rz. 15 f.; Rieble, ZfA 2000, 5; Dieterich, RdA 2002, 1; jeweils m.w.N.

2 So Hanau/Kania, FS Schaub, S. 239 (252); Kania, Anm. AP Nr. 26 zu § 4 TVG Nachwirkung; Kania, DB 1996, 1921 (1923).

Tarifverdrängung zweifellos zu konstatierende Beeinträchtigung der Gewerkschaft, die den „unterlegenen“ TV abgeschlossen hat, lässt sich somit in weitaus systemkonformerer Weise vermeiden, indem man auf die autonome Regulierung derartiger Konflikte durch das **DGB-Schiedsgerichtsverfahren** (§ 16 DGB-Satzung) vertraut, diesem Verfahren **Außenwirkung** beimisst und somit bereits durch Auslegung der Tarifzuständigkeiten zur Beilegung des Konflikts gelangt (vgl. näher Teil 2 Rz. 247 ff.)<sup>1</sup>. Die in jeder Tarifverdrängung liegende Beeinträchtigung der Koalitionsbetätigung wird auf diese Weise entbehrlich und durch einen autonomen Selbstverwaltungsmechanismus ersetzt.

### 3. Mehrheit von Tarifverträgen konkurrierender Tarifvertragsparteien

*A priori* ungeeignet ist das Spezialitätsprinzip, wenn TVE aufeinander treffen, die nicht von identischen TV-Parteien auf beiden Seiten abgeschlossen sind und bei denen auch nicht die beiden genannten Ausnahmen vom Postulat der Parteiidentität gegeben sind. Dies betrifft insbesondere den Fall, dass zwei miteinander **konkurrierende Gewerkschaften** TVE mit demselben Arbeitgeberverband oder Arbeitgeber abgeschlossen haben. Kommt es insofern zu Geltungsbereichsüberschneidungen innerhalb einzelner Betriebe, ist die **Rechtslage nach wie vor nicht abschließend geklärt**. Hier, beim Phänomen der sog. **Tarifkonkurrenz** und **Tarifpluralität**, haben in jüngster Zeit die wohl umwälzendsten Entwicklungen im TV-Recht stattgefunden. Die rechtspolitischen Diskussionen um Tarifeinheit und Tarifpluralität sind mit **Inkrafttreten des sog. Tarifeinheitgesetzes<sup>2</sup> zum 10.7.2015** – vorläufig – zum Abschluss gekommen. Die verfassungsrechtliche Diskussion (vgl. ausf. Rz. 161 ff.) und die vielfältigen Praxisfragen (vgl. ausf. Rz. 113 ff.) erlangen dadurch aber noch stärkere Bedeutung.

#### a) Tarifkonkurrenz

Um eine echte Normenkollision handelt es sich im Fall der Tarifkonkurrenz. Diese ist dadurch gekennzeichnet, dass mindestens zwei **TVE konkurrierender Normurheberschaft**, deren Kollision somit nicht schon nach den oben (vgl. Rz. 79 ff.) dargestellten Prinzipien der Zeitkollision und Spezialität aufzulösen ist, in gleicher Weise innerhalb eines Arbeitsverhältnisses normative Wirkung gemäß § 4 Abs. 1 TVG beanspruchen. Diese Situation ist lösungsbedürftig, da der Inhalt des Arbeitsverhältnisses sich nicht gleichzeitig nach zwei – ggf. einander widersprechenden – Normen richten kann. Eine gesetzliche Ausgestaltung hat die Tarifkonkurrenz bis heute nicht erfahren; allerdings hat die Verankerung des mehrheitsbezogenen Prinzips der Tarifeinheit im Betrieb durch das Tarifeinheitsgesetz 2015 zwangsläufig Rückwirkungen auf die Behandlung von Tarifkonkurrenzen (vgl. näher Rz. 97).

**Voraussetzung** der Tarifkonkurrenz ist, dass sowohl der Arbeitgeber als auch der Arbeitnehmer an beide TVE gleichermaßen gebunden sind (§§ 3, 5 TVG, vgl. Teil 6, 7) und somit die Voraussetzungen der Normwirkung im Arbeitsverhältnis (§ 4 Abs. 1 TVG, vgl. Rz. 1 ff.) hinsichtlich beider TVE bejaht werden können.

<sup>1</sup> Vgl. BAG v. 25.9.1996 – 1 ABR 4/96, NZA 1997, 613.

<sup>2</sup> BGBl I 2015, 1130.

Anwendungsfälle sind z.B.:

- **Doppelmitgliedschaften des Arbeitnehmers** in beiden tarifschließenden Gewerkschaften,
- Situationen des **Verbandswechsels auf Arbeitgeber- oder Arbeitnehmerseite**, durch den die mitgliedschaftliche Bindung (§ 3 Abs. 1 TVG) an den „neuen“ TV neben die Nachbindung (§ 3 Abs. 3 TVG) an den „alten“ TV tritt,
- das Aufeinandertreffen eines **allgemeinverbindlichen TVs** (§ 5 TVG, vgl. Teil 7) und eines abweichenden TVs, an den Arbeitgeber und Arbeitnehmer mitgliederschaftlich gebunden (§ 3 Abs. 1, 3 TVG) sind,
- das Aufeinandertreffen mehrerer **allgemeinverbindlicher TVE**,
- das Aufeinandertreffen mehrerer TVE, die **betriebliche oder betriebsverfassungsrechtliche Regelungen** i.S.v. § 3 Abs. 2 TVG enthalten, an die der Arbeitgeber jeweils gebunden ist.

- 94 Nahezu einhelliger Auffassung entspricht, dass die Konfliktlösung **nicht nach dem Günstigkeitsprinzip** (§ 4 Abs. 3 TVG) erfolgen kann (vgl. Rz. 85)<sup>1</sup>. Eine derartige Lösung widerspräche dem Normsetzungswillen der Parteien beider TVE, da der Normsetzungswille auf die **einheitliche Geltung des gefundenen Regelungskompromisses** abzielt und eine Durchbrechung durch die Anwendung der Normen anderer, konkurrierender TVE dem Normsetzungswillen entgegenläuft. Die sich bei Anwendung des Günstigkeitsprinzips ergebende Meistbegünstigung des Arbeitnehmers würde zur gezielten Herbeiführung von Tarifkonkurrenzen durch Doppelmitgliedschaften geradezu einladen und die Funktionsfähigkeit des Tarifsystems gefährden. Gleichfalls **scheidet** eine Anwendung des **Ablösungsprinzips** (Zeitkollisionsregel) **aus**, nach dem sich der jüngere TV durchsetzen würde: Ein Normsetzungswille, den eigenen TV durch die von einer konkurrierenden Organisation ausgehandelten Tarifnormen verdrängen zu lassen, ist beim Abschluss des älteren TVs nicht ersichtlich<sup>2</sup>.
- 95 Weit überwiegend wurden bislang die Fälle der Tarifkonkurrenz nach dem **Prinzip der Tarifeinheit im Arbeitsverhältnis** und dem **Spezialitätsprinzip** gelöst. Nach dem erstgenannten Grundsatz soll **stets nur ein TV** im Arbeitsverhältnis normativ gelten<sup>3</sup>. Dabei sollte der **sachnähere TV** Anwendung finden, also derjenige, welcher den Regelungsfragen am ehesten gerecht wird und somit „spezieller“ ist. Das Kernproblem ist dabei die Ermittlung des sachnäheren TVs. Anknüpfend an das historische Vorbild des § 2 Abs. 2 TVVO, einer Kollisionsregel für allgemeinverbindliche TVE, wurde die Sachnähe der beiden TVE **betriebsbezogen** ermittelt: Bezugspunkt der Entscheidung, welcher TV sich bei Auflösung der Tarifkonkurrenz durchsetzt, soll demnach nicht die Sachnähe im Hinblick auf das konkret betroffene Arbeitsverhältnis sein, sondern vielmehr die **Sachnähe bezogen auf den Betrieb als Ganzen**. Maßgeblich ist damit

1 A.A. insbes. *Däubler/Hege*, Tarifvertragsrecht, Rz. 1493 f.

2 Gleichwohl läge darin – wie das französische Tarifrecht zeigt (dazu *Greiner*, Rechtsfragen, S. 322 ff.) – ein vorstellbares Lösungsmodell, freilich wohl nur in Verbindung mit einer Erga-omnes-Wirkung der Tarifnormen.

3 *Schliemann*, NZA-Beil. 2000, 24 (29).



auch bei der Auflösung der Tarifkonkurrenz derjenige TV, der **am besten zum Betrieb „passt“**, der den **Regelungsbedürfnissen im Betrieb** also am ehesten gerecht wird<sup>1</sup>.

Vorrangig sollte – ebenso wie in den schon dargestellten Fällen der legitimen Anwendung des Spezialitätsprinzips (vgl. Rz. 81 ff.) – der TV mit dem **engsten räumlichen Geltungsbereich** spezieller sein. Der **FirmenTV** setzte sich somit gegenüber dem BranchenTV<sup>2</sup>, der nur **für ein Bundesland** geltende BranchenTV gegenüber dem bundesweit geltenden BranchenTV durch. Lagen mehrere TVE mit gleichem räumlichem Geltungsbereich vor, sollte auch hier maßgeblich sein, in den Geltungsbereich welchen TVs das **größte Arbeitszeitvolumen im Betrieb** fällt. Letztlich spiegelt diese Ausprägung des Spezialitätsprinzips wider, welche Gewerkschaft für die Tarifnormsetzung in dem jeweiligen Betrieb „kompetenter“ ist, also mit den Regelungsfragen des Betriebs eher vertraut ist<sup>3</sup>. Wurden in einem Betrieb also etwa zu 40 % Dienstleistungen erbracht, für die ein von der Gewerkschaft ver.di abgeschlossener TV Anwendung beanspruchte, und wurden daneben zu 60 % Arbeiten erbracht, die dem Metall- und Elektrohandwerk zuzuordnen sind, sollte sich der insofern einschlägige TV der IG Metall durchsetzen<sup>4</sup>. Die Feststellung, welche Arbeit in welcher Weise einzuordnen ist, bedarf dabei vielfach einer **Einzelfallbetrachtung** und unterliegt Wertungsspielräumen. Auch die Gewichtung der einzelnen Spezialitätskriterien untereinander ist nicht eindeutig und beließ dem erkennenden Richter einen problematischen Wertungsspielraum. Unter anderem aus diesen Gründen ist der Gesetzgeber des Tarifeinheitsgesetzes 2015 vom Spezialitätsprinzip abgerückt und hat in § 4a Abs. 2 Satz 2 TVG ein Mehrheitsprinzip verankert (vgl. näher Rz. 127 ff.).

Mit der Anwendung eines betriebsbezogenen Spezialitätsprinzips als Rechtsfolge der Tarifkonkurrenz wurde der **Grundsatz der Tarifeinheit im Arbeitsverhältnis** unversehens zum **Grundsatz der Tarifeinheit im Betrieb**: Denn wenn sämtliche (potentiellen) Tarifkonkurrenzen im Betrieb einheitlich dahingehend aufgelöst werden, dass der bezogen auf den Betrieb „speziellste“, den Regelungsbedürfnissen des Betriebs am ehesten gerecht werdende TV Anwendung findet, ergibt sich eine starke Tendenz zur betriebsbezogenen Vereinheitlichung. Wendet man die dargestellten Lösungsmuster zudem nicht nur auf akute, sondern bereits auf „potentielle“ Tarifkonkurrenzen an (vgl. Rz. 103), ergibt sich aus der betriebsbezogenen Auflösung der Tarifkonkurrenzen die betriebseinheitliche Geltung nur eines TVs. Insofern bedingen sich die Rechtsfolgen von Tarifkonkurrenz und Tarifpluralität wechselseitig<sup>5</sup>. Werden die Rechtsfolgen der Tarifpluralität verändert, kann das für die Rechtsfolgen der Tarifkonkurrenz nicht

1 Vgl. BAG v. 24.9.1975 – 4 AZR 471/74, AP Nr. 11 zu § 4 TVG Tarifkonkurrenz; BAG v. 29.11.1978 – 4 AZR 304/77, AP Nr. 12 zu § 4 TVG Tarifkonkurrenz; BAG v. 14.6.1989 – 4 AZR 200/89, DB 1990, 129; BAG v. 5.9.1990 – 4 AZR 59/90, NZA 1991, 202; BAG v. 24.1.1990 – 4 AZR 561/89, AP Nr. 126 zu § 1 TVG Tarifverträge: Bau; BAG v. 15.11.2006 – 10 AZR 665/05, NZA 2007, 448; LAG Sachsen v. 2.11.2007 – 7 SaGa 19/07, NZA 2008, 59.

2 BAG v. 20.3.1991 – 4 AZR 455/90, NZA 1991, 736; bestätigt durch BAG v. 24.1.2001 – 4 AZR 655/99, NZA 2001, 788; ähnlich BAG v. 20.4.1999 – 1 AZR 631/98, NZA 1999, 1059; zustimmend *Säcker/Oetker*, ZfA 1993, 1 (19); vgl. auch (kritisch) *Däubler/Hege*, Tarifvertragsrecht, Rz. 620.

3 Vgl. *Dieterich*, Die betrieblichen Normen, S. 104; *Kempen*, NZA 2003, 415 (416) („verbandliches Subsidiaritätsprinzip“).

4 Vgl. BAG v. 22.3.1994 – 1 ABR 47/93, EzA § 4 TVG Tarifkonkurrenz Nr. 10; BAG v. 19.2.2003 – 4 AZR 118/02, NZA 2003, 1295.

5 Näher *Greiner*, Rechtsfragen, S. 361 f.



folgenlos bleiben. Unter der Geltung des durch das **Tarifeinheitsgesetz 2015** geschaffenen betriebsbezogenen Mehrheitsprinzips, § 4a Abs. 2 Satz 2 TVG, spricht daher alles dafür, auch die Tarifkonkurrenz so aufzulösen, dass der MehrheitsTV im Betrieb jeden konkurrierenden MinderheitsTV verdrängt. Nur so lässt sich der gesetzgeberisch gewünschte Vereinheitlichungseffekt erzielen. Der Normenkonflikt soll auf diese Weise „demokratisch“ gelöst werden (vgl. aber näher Rz. 174 f.), indem auf die mehrheitliche Legitimation des jeweiligen TVs abgestellt wird. Maßgeblich sind dann die **Mitgliederzahlen der konkurrierenden Gewerkschaften** (vgl. weiterhin Rz. 127 ff.). Diese innerbetriebliche Demokratie passt zu kollektiven Regelungsgegenständen und wurde daher schon nach früherer Rechtslage bei der Kollision von Tarifnormen zu betrieblichen oder betriebsverfassungsrechtlichen Fragen i.S.v. § 3 Abs. 2 TVG verbreitet präferiert<sup>1</sup>; bei Inhaltsnormen ohne Kollektivbezug ist dies – vor allem angesichts der Gesetz gewordenen Ausgestaltung des Mehrheitsprinzips – weit problematischer (vgl. näher Rz. 127 ff., 174 f.).

### b) Divergenz von normativer Wirkung und arbeitsvertraglicher Bezugnahme

- 98 **Kein Fall der Tarifkonkurrenz** ist das Aufeinandertreffen einer normativen Tarifbindung (§ 4 Abs. 1, 5 TVG) mit einer arbeitsvertraglichen Bezugnahme auf einen anderen, konkurrierenden TV. Nachdem das BAG in der Vergangenheit diesen Fall ebenfalls nach den Grundsätzen der Tarifkonkurrenz behandelte<sup>2</sup>, hat es diese **Rechtsprechung mittlerweile explizit aufgegeben**<sup>3</sup>.
- 99 Dem liegt das dogmatische Grundverständnis zugrunde, die Bezugnahmeklausel nicht mehr als alternativen Weg zur Herstellung einer De-facto-Tarifbindung zu interpretieren, sondern ihr – zutreffend – eine **rein arbeitsvertragliche Bedeutung** beizumessen (vgl. Rz. 9)<sup>4</sup>. Durch die Bezugnahmeklausel werden die Regelungen des in Bezug genommenen TVs **dem Arbeitsvertrag inkorporiert**. Sie werden Inhalt des Arbeitsvertrags. Somit finden auf das Verhältnis von in Bezug genommenem und normativ bindendem TV die Kollisionsregeln Anwendung, die im Verhältnis von arbeitsvertraglicher Vereinbarung und tarifvertraglicher Regelung gelten: Es konkurriert ein Arbeitsvertrag mit einem TV. Dieses Verhältnis ist nach Maßgabe von § 4 Abs. 1, 3 TVG zu lösen<sup>5</sup>: Soweit die in Bezug genommenen Tarifinhalte für den Arbeitnehmer **nicht günstiger** sind als die normativ geltenden und der normativ geltende TV diesbezüglich keine Öffnungsklausel i.S.v. § 4 Abs. 3 Alt. 1 TVG enthält, gilt gemäß § 4 Abs. 1 TVG die zwingende tarifvertragliche Regelung. Der in Bezug genommene TV kann sich als Arbeitsvertragsinhalt nur dann durchsetzen, soweit er **günstiger** ist als der normativ geltende Tarifvertragsinhalt (§ 4 Abs. 3 Alt. 2 TVG) oder der normativ geltende TV eine Öffnungsklausel für ungünstigere arbeitsvertragliche Regelungen enthält, § 4 Abs. 3 Alt. 1 TVG.

1 Dafür u.a. Bayreuther, Tarifaufonomie, S. 396 f.; Jacobs, Tarifeinheit und Tarifkonkurrenz, S. 309; Löwisch/Rieble, § 4 TVG Rz. 295; Däubler/Zwanziger, § 4 TVG Rz. 935; Witzig, Tarifeinheit, S. 107; Hanau, RdA 2008, 98 (102); Franzen, RdA 2008, 193 (199).

2 So noch BAG v. 23.3.2005 – 4 AZR 203/04, NZA 2005, 1003.

3 BAG v. 29.8.2007 – 4 AZR 767/06, NZA 2008, 364; zuletzt BAG v. 24.2.2010 – 4 AZR 691/08, NZA-RR 2010, 530.

4 Preis/Greiner, NZA 2007, 1073 ff.

5 Zutr. BAG v. 29.8.2007 – 4 AZR 767/06, NZA 2008, 364; zuletzt BAG v. 24.2.2010 – 4 AZR 691/08, NZA-RR 2010, 530.