

§ 4 Wirkung der Rechtsnormen

- 337** Vor allem ist es fraglich, ob nicht die **Grenzen**, die das BAG für normative Regelungen gesetzt hat, auch für schuldrechtliche Regelungen gelten müssen, soweit es um die **Regelung der Arbeitsbedingungen i.w.S.** geht.⁷⁶⁹ Jedenfalls sofern die **negative Koalitionsfreiheit** der Tarifaußenseiter und ihrer Gewerkschaft in Rede steht, dürfte dies zu bejahen sein.⁷⁷⁰

§ 4 Wirkung der Rechtsnormen

(1) Die Rechtsnormen des Tarifvertrags, die den Inhalt, den Abschluss oder die Beendigung von Arbeitsverhältnissen ordnen, gelten unmittelbar und zwingend zwischen den beiderseits Tarifgebundenen, die unter den Geltungsbereich des Tarifvertrags fallen. Diese Vorschrift gilt entsprechend für Rechtsnormen des Tarifvertrags über betriebliche und betriebsverfassungsrechtliche Fragen.

(2) Sind im Tarifvertrag gemeinsame Einrichtungen der Tarifvertragsparteien vorgesehen und geregelt (Lohnausgleichskassen, Urlaubskassen usw.), so gelten diese Regelungen auch unmittelbar und zwingend für die Satzung dieser Einrichtung und das Verhältnis der Einrichtung zu den tarifgebundenen Arbeitgebern und Arbeitnehmern.

(3) Abweichende Abmachungen sind nur zulässig, soweit sie durch den Tarifvertrag gestattet sind oder eine Änderung der Regelungen zugunsten des Arbeitnehmers enthalten.

(4) Ein Verzicht auf entstandene tarifliche Rechte ist nur in einem von den Tarifvertragsparteien gebilligten Vergleich zulässig. Die Verwirkung von tariflichen Rechten ist ausgeschlossen. Ausschlussfristen für die Geltendmachung tariflicher Rechte können nur im Tarifvertrag vereinbart werden.

(5) Nach Ablauf des Tarifvertrags gelten seine Rechtsnormen weiter, bis sie durch eine andere Abmachung ersetzt werden.

Übersicht:

Rn.

A. Die unmittelbare und zwingende Geltung von Tarifverträgen (§ 4 Abs. 1 TVG)	1
I. Überblick	1
1. Bedeutung bei beiderseitiger Tarifgebundenheit	1
2. Fehlende Tarifgebundenheit nur des Arbeitnehmers	6
3. Der schuldrechtliche Teil des Tarifvertrags	11
II. Begriff der unmittelbaren Geltung	12
III. Begriff der zwingenden Geltung	14
B. Transnationale Kollektivautonomie und Kollektivvereinbarungen	17
I. Die Tarifautonomie im internationalen und europäischen Recht	17
II. Transnationale Wirkungen von Kollektivvereinbarungen nach dem TVG	21
1. Begriff und Erscheinungsformen transnationaler und internationaler Kollektivvereinbarungen	21
2. Grenzüberschreitende Tarifmacht im deutschen Tarifrecht	27
3. Grenzüberschreitende Tarifwirkungen: Allgemeine kollisionsrechtliche Grundsätze	42

⁷⁶⁹ Die Formulierungen im Urteil des BAG von 2011, NZA 2011, 920 Rn. 42 sprechen grundsätzlich eher für weitere Spielräume. Vgl. dazu ausführlich *Brecht-Heitzmann/Gröls*, NZA-RR 2011, 505, 508.

⁷⁷⁰ *Bauer/Arnold*, NZA 2009, 1169, 1172; *Leydecker*, AuR 2012, 195, 201.

4. Grenzüberschreitende individualrechtliche Wirkung von Tarifverträgen	71
5. Transnationale Tarifvereinbarungen nach ausländischem Recht	101
III. Internationale Kollektivvereinbarungen	106
1. Kollisionsrechtliche Grenzen.	110
2. Auslegung internationaler und transnationaler Kollektivvereinbarungen	112
IV. Europäische Kollektivverhandlungen und der Soziale Dialog im Recht der Europäischen Union	115
1. Rechtsgrundlagen und Praxis des Sozialen Dialogs auf Unionsebene	115
2. Begriff der Sozialpartner	121
3. Rechtscharakter und Rechtswirkungen von Vereinbarungen nach Art. 154 AEUV	125
4. Perspektiven europäischen Tarifvertragsrechts	132
C. Der Geltungsbereich von Tarifverträgen (§ 4 Abs. 1 TVG) und die Beendigung des Tarifvertrages	134
I. Überblick	134
II. Räumlicher Geltungsbereich	138
III. Betrieblich-fachlicher Geltungsbereich	142
IV. Persönlicher Geltungsbereich	151
V. Zeitlicher Geltungsbereich	154
1. Inkrafttreten des Tarifvertrages	155
2. Beendigung des Tarifvertrages	174
D. Das Nebeneinander mehrerer Tarifverträge in einem Betrieb (Tarifkonkurrenz und Tarifpluralität)	196
I. Tarifkonkurrenz, Tarifpluralität und Scheinkollisionen	196
II. Gesetzliche Regelungen zu Tarifkollisionen?	204
III. Die traditionelle Rechtsprechung zur Tarifkollision	206
IV. Die neue Rechtsprechung zur Tarifpluralität	209
1. Das Effizienzargument	215
2. Zur Abgrenzung von Inhaltsnormen und Betriebsnormen	216
3. Die Unkenntnis des Arbeitgebers über die Gewerkschaftszugehörigkeit	217
4. Die Gefahr permanenter Arbeitskämpfe	218
5. Die Störung der Verteilungsgerechtigkeit	220
6. Die verfassungsrechtliche Dimension des Problems	221
V. Die Gesetzesvorschläge zur Tarifeinheit	224
VI. Grundsätze für die Auflösung von Tarifkollisionen	225
1. Spezialitätsgrundsatz	227
2. Mehrheitsprinzip	229
3. Sonstige Konkurrenzlösungskriterien	231
VII. Rechtsfolge der Auflösung der Tarifkonkurrenz	235
E. Die tatsächliche Durchsetzung tarifvertraglicher Ansprüche	236
I. Rechte des einzelnen Arbeitnehmers zur Durchsetzung tarifvertraglicher Ansprüche	238
1. Klage des Arbeitnehmers vor dem Arbeitsgericht.	238
2. Ausübung von Leistungsverweigerungsrechten durch den Arbeitnehmer	239
II. Gewerkschaftliche Rechte zur Durchsetzung normativer tarifvertraglicher Ansprüche	246
1. Klage von Gewerkschaften zugunsten ihrer Mitglieder	246
2. Feststellungs- und Einwirkungsklagen von Gewerkschaften gegen Arbeitgeberverbände; sonstige Handlungsmöglichkeiten	269
3. Arbeitskampfmaßnahmen zur Durchsetzung von Tarifverträgen	273

§ 4 Wirkung der Rechtsnormen

4. Weitere gewerkschaftliche Handlungsmöglichkeiten zur Durchsetzung von Tarifverträgen	274
III. Aufgaben des Betriebsrats bei der Durchsetzung tariflicher Rechte	275
IV. Externe Einflussnahme auf die Durchsetzung	278
1. Staatliche Einflussnahme	278
2. Einflussnahme durch andere Arbeitgeber	283
F. Normen über Gemeinsame Einrichtungen der Tarifvertragsparteien (§ 4 Abs. 2 TVG)	286
I. Begriff und Erscheinungsformen	286
1. Begriffliche Anforderungen	286
2. Gemeinsame Einrichtungen in der Tarifpraxis	298
II. Errichtung der Gemeinsamen Einrichtung	305
III. Beendigung der Gemeinsamen Einrichtung	307
1. Auflösung	307
2. Nachwirkung der Normen über Gemeinsame Einrichtungen	308
IV. Rechtsbeziehungen der Gemeinsamen Einrichtung	310
1. Die einzelnen Rechtsbeziehungen	311
2. Tarifgebundenheit als Voraussetzung normativer Wirkung	315
V. Allgemeinverbindlichkeit von Normen über Gemeinsame Einrichtungen	321
VI. Verfahrensrechtliche Flankierung	324
G. Günstigkeitsprinzip und andere Abweichungsmöglichkeiten	325
I. Günstigkeitsprinzip	325
1. Normative Wirkung und Günstigkeitsprinzips	325
2. Zur Entstehungsgeschichte des Günstigkeitsprinzips.	327
3. Praktische Bedeutung und Grundsatzfragen des Günstigkeitsprinzips	331
4. Tragweite des Günstigkeitsprinzips im Hinblick auf normative Regelungen des Tarifvertrages	355
5. Tragweite des Günstigkeitsprinzips im Hinblick auf schuldrechtliche Regelungen des Tarifvertrages	361
6. Grundlage der günstigeren Regelung (Arbeitsvertrag, Allgemeine Arbeitsbedingungen, Betriebsvereinbarungen usw.)	366
7. Zeitliche Aspekte: dem Tarifvertrag nachfolgende und vorgehende Abmachungen	375
8. Exkurs: Günstigkeitsprinzip im Verhältnis von Betriebsvereinbarung zu (zeitlich vorausgehender) vertraglicher Einheitsregelung	382
9. Günstigkeitsvergleich	387
10. Rechtsfolge	448
II. Verschiedene Ebenen der Absicherung übertariflicher Leistungen	449
1. Die Interessenlage im Hinblick auf übertarifliche Leistungen	449
2. Absicherung übertariflicher Leistungen im Einzelarbeitsvertrag	451
3. Absicherung übertariflicher Leistungen durch betriebliche Mitbestimmung?	484
4. Absicherung übertariflicher Leistungen im Tarifvertrag	495
III. Effektiv-, Verdienstsicherungs- und Besitzstandsklauseln	496
1. Zum tarifpolitischen Hintergrund von Effektivklauseln	496
2. Rechtsprobleme von Effektivklauseln	499
3. Verdienstsicherungsklauseln	509
4. Besitzstandsklauseln	513
5. Anhang: so genannte negative Effektivklauseln (Anrechnungsklauseln)	514
IV. Öffnungsklauseln in Verbandstarifverträgen: »Betriebsnahe Tarifpolitik«/ »betriebliche Bündnisse für Arbeit«	515
1. Tarif- und rechtspolitischer Hintergrund	515
2. Dezentralisierungselemente im Verbandstarifvertrag selbst	531

3. Öffnungsklauseln in Verbandstarifverträgen für andere Tarifverträge . .	536
4. Öffnungsklauseln in Verbandstarifverträgen für Betriebsvereinbarungen	541
5. Zweistufige Tarifvertragssysteme	574
6. Öffnungsklauseln in Verbandstarifverträgen für die Arbeitsvertrags- partei(en)	575
7. Exkurs: Öffnungsklauseln in Firmentarifverträgen	577
H. Verlust tarifvertraglicher Rechte durch Verzicht, Verwirkung, Verjährung und Ausschlussfristen (§ 4 Abs. 4 TVG)	580
I. Verzicht (§ 4 Abs. 4 Satz 1 TVG)	580
1. Begriff des Verzichts	582
2. Geschützte Ansprüche	585
3. Rechtsfolge des Verzichts	588
4. Ausgleichsquittung und Vergleich	589
II. Verwirkung (§ 4 Abs. 4 Satz 2 TVG)	594
III. Verjährung	601
IV. Ausschlussfristen	607
1. Regelungsgehalt des § 4 Abs. 4 Satz 3 TVG	607
2. Wirkung von tariflichen Ausschlussfristen	608
3. Zweck und eingeschränkte gerichtliche Kontrolle	616
4. Sachliche Reichweite der Ausschlussfristen	623
5. Persönliche Reichweite	650
6. Fristbeginn, Fristberechnung	661
7. Geltendmachung des Anspruchs	680
8. Unanwendbarkeit der Ausschlussfrist wegen unzulässiger Rechts- ausübung	700
9. Alphabetischer Rechtsprechungsüberblick zu den Ausschlussfristen . . .	710
V. Besonderheiten gemäß § 8 Abs. 3 MiArbG und § 9 AEntG	711
I. Nachwirkung tarifvertraglicher Normen (§ 4 Abs. 5 TVG)	716
I. Nachwirkung als (dispositive) Normwirkung	716
II. § 4 Abs. 5 TVG als Auffangregelung nach Ablauf eines Tarifvertrages	728
III. Tarifvertragliche Regelung der Nachwirkung	736
IV. Nachwirkende Tarifnormen	738
V. Nachwirkung und Tarifsperrung des § 77 Abs. 3 BetrVG	747
VI. Nachwirkung und Friedenspflicht	749
VII. Beendigung der Nachwirkung (»andere Abmachung«)	751
1. Tarifvertrag als »andere Abmachung«	753
2. Betriebsvereinbarung als »andere Abmachung«	758
3. Einzelarbeitsvertrag als »andere Abmachung«	760
VIII. Nachwirkung dynamisch gestalteter Tarifnormen	763
IX. »Absolutes« Ende der Nachwirkung?	767

A. Die unmittelbare und zwingende Geltung von Tarifverträgen (§ 4 Abs. 1 TVG)

Literatur:

Bennecke, Mindestlohn und Tarifkontrolle in der Zeitarbeit. In: Mindestlohn als politische und rechtliche Herausforderung (Hrsg. Rieble/Junker/Giesen), 2011, 49; *Buchner*, Der Geltungsbereich des Tarifvertrages, AR-Blattei SD, Tarifvertrag IV, IV Geltungsbereich, 1550.4; *Fuchs*, Das Gleichbehandlungsgebot in der Leiharbeit nach der neuen Leiharbeitsrichtlinie, NZA 2009, 57; *Herschel*, Der nachwirkende Tarifvertrag, insbesondere seine Änderung, ZfA 1976, 89; *Haußmann*, Vorausschauende Vertragsgestaltung zur Ablösung nachwirkender Tarifverträge, ArbR 2010, 307; *ders.*, Die vorausschauende Tarifablösende Vereinbarung,

§ 4 Wirkung der Rechtsnormen

FS Bauer, 2010, 411; *Houben*, Die Rückwirkung von Tarifverträgen, 2006; *Kempen*, Struktur- und Funktionsunterschiede zwischen Tarifvertrag und Betriebsvereinbarung, ArbRGgw 31 (1993), 17; *Möller/Rühlrmair*, Die Bedeutung der Grundrechte für die verfassungsrechtlichen Anforderungen an rückwirkende Gesetze, NJW 1999, 908; *Neuner*, Die Rückwirkung von Tarifverträgen, ZfA 1998, 83; *Raab*, Der arbeitsrechtliche Gleichbehandlungsgrundsatz, FS Peter Kreutz, 2010, 317; *Richardi*, Rechtswirkungen des Tarifvertrages, in: AR-Blatte D Tarifvertrag VI; *Rieble/Klebeck*, Lohngleichheit für Leiharbeit, NZA 2003, 23; *Schüren/Riederer Frfr. v. Paar*, Risiken nichtiger Tarifverträge in der Leiharbeit, AuR 2004, 241; *Singer*, Grundfragen der Gleichbehandlung im Zivil- und Arbeitsrecht, GS Zachert, 2010, 341; *Sinzheimer*, Der Tarifgedanke in Deutschland, in: Kahn-Freund/Ramm (Hrsg.), Arbeitsrecht und Rechtssoziologie, Bd. 1, 1976, 150; *Thüsing*, Der Anspruch des Nichtorganisierten auf Tariflohn, ZTR 1997, 433; *ders.*, Equal pay bei Leiharbeit, DB 2003, 446; *Zachert*, Deregulierung des Tarifvertrags – ein taugliches Mittel zur Lösung der Arbeitsmarktprobleme?, DB 1991, 1221; *ders.*, Drei aktuelle Vorschläge zur Öffnung des Flächentarifvertrages, JbArbR 41 (2004), 85.

Übersicht:

Rn.

I. Überblick	1
1. Bedeutung bei beiderseitiger Tarifgebundenheit	1
2. Fehlende Tarifgebundenheit nur des Arbeitnehmers	6
3. Der schuldrechtliche Teil des Tarifvertrags	11
II. Begriff der unmittelbaren Geltung	12
III. Begriff der zwingenden Geltung	14

I. Überblick

1. Bedeutung bei beiderseitiger Tarifgebundenheit

- 1 Die Rechtsnormen eines Tarifvertrags gelten unmittelbar und zwingend für ein Arbeitsverhältnis, wenn **beide Arbeitsvertragsparteien Mitglieder** der tarifvertragsschließenden Parteien – beim Firmentarifvertrag ist auf Arbeitgeberseite nur der Arbeitgeber Kontrahent – sind. Organisationseintritte während der Geltung des Tarifvertrags begründen die Tarifbindung, bei Austritten bleibt die Tarifbindung bestehen, bis der Tarifvertrag endet (Nachbindung nach § 3 Abs. 3 TVG). Daher liegt beiderseitige Bindung an den noch geltenden Verbandstarifvertrag auch dann vor, wenn der Arbeitgeber den Verband verlassen hat und mit einem gewerkschaftsangehörigen Arbeitnehmer ein Arbeitsverhältnis begründet oder ein Arbeitnehmer der Gewerkschaft beitrifft.¹ Zur umstrittenen Frage, ob dies auch im Falle der Nachwirkung (§ 4 Abs. 5 TVG) gilt, vgl. § Rn. XXX. – Die in § 4 Abs. 1 TVG geregelte unmittelbare und zwingende Wirkung der Rechtsnormen eines Tarifvertrages für das Arbeitsverhältnis **zwischen tarifgebundenen Arbeitnehmern und Arbeitgebern** stellt ein **Kernstück des Tarifvertragsrechts** dar. Erst durch sie wird die Verwirklichung des von der Tarifautonomie verfolgten Zwecks, des Schutzes der Arbeitnehmer vor einer Ausnutzung ihrer Arbeitskraft zu unwürdigen Bedingungen und zu unzureichendem Lohn (dazu näher Grundl. Rn. 91ff. und § 2 Rn. 7), garantiert. Würde das, was die Tarif-

¹ BAG 6.7.2011 (4 AZR 424/09), NZA 2012, 281.

vertragsparteien aushandeln und in Tarifverträgen festlegen, nicht unmittelbar, ohne weitere arbeitsvertragliche Gestaltungsnotwendigkeit und zwingend, ohne Möglichkeit der einzelvertraglichen Einschränkung, auf die Arbeitsverhältnisse der betroffenen Arbeitnehmer einwirken, könnte aller Erfolg eines erstrittenen Tarifvertrages nach dessen Abschluss wieder in Frage gestellt werden. Der Gesetzgeber eröffnet mit dieser Regelung den Weg, zugunsten der Arbeitnehmer gesetzesähnliches, objektives (nicht nur für zwei Vertragsparteien, sondern allgemein geltendes) und unabänderbares Recht zu schaffen, eine Möglichkeit, die den Grundgedanken des Tarifrechts ausmacht² und an der verfassungsrechtlichen Gewährleistung der Tarifautonomie teilnimmt.³

Ausnahmen vom Prinzip der zwingenden Geltung tarifvertraglicher Rechtsnormen sind bei einem Vorliegen der Voraussetzungen des § 4 Abs. 1 TVG (bzw. des § 5 Abs. 4 TVG) daher nur dann zulässig, wenn der Tarifvertrag selbst sie ausdrücklich gestattet, also einräumt, dass Arbeitgeber und Arbeitnehmer entgegen tarifvertraglicher Vorschrift etwas Anderes vereinbaren können oder wenn sie eine Änderung der tarifvertraglichen Regelungen zugunsten der Arbeitnehmer enthalten (§ 4 Abs. 3 TVG, vgl. § 4 Rn. 325 ff.).

Aus den gleichen Gründen kommt auch ein **Wegfall einmal entstandener Ansprüche** aus unmittelbar und zwingend auf das Arbeitsverhältnis einwirkenden Rechtsnormen nur dann in Betracht, wenn der Tarifvertrag selbst einen solchen Untergang vorsieht (ablösen der Tarifvertrag mit Rückwirkung) oder wenn (bei einem Verzicht auf tarifliche Rechte) die Tarifvertragsparteien eine entsprechende Vereinbarung zwischen tarifgebundenem Arbeitgeber und tarifgebundenem Arbeitnehmer billigen (§ 4 Abs. 4 TVG, vgl. § 4 Rn. 580 ff.).

Nach § 4 Abs. 2 TVG gelten auch **tarifvertragliche Regelungen über Gemeinsame Einrichtungen** der Tarifvertragsparteien unmittelbar und zwingend für die Satzungen dieser Einrichtungen und für ihr Verhältnis zu den tarifgebundenen Arbeitgebern und Arbeitnehmern (zu Näherem vgl. § 4 Rn. 286 ff.).

Zum weiteren Sonderfall der **Allgemeinverbindlicherklärung** von Tarifverträgen vgl. § 5.

2. Fehlende Tarifgebundenheit nur des Arbeitnehmers

Die kraft Gesetzes eintretende und nicht abänderbare Geltung tarifvertraglicher Normen über den Abschluss, die Beendigung und den gesamten Inhalt von Arbeitsverhältnissen (zur Art tarifvertraglicher Normen vgl. § 1 Rn. 72 ff.) ist nur für die tarifgebundenen Arbeitsvertragsparteien vorgesehen. Die heute übliche **Gleichstellung** aller Arbeitnehmer eines tarifgebundenen Arbeitgebers **durch einzelvertragliche Bezugnahme** auf bestehende Tarifverträge (dazu im Einzelnen § 3 Rn. 159 ff.) ohne Rücksicht auf die Gewerkschaftszugehörigkeit führt also **nicht** dazu, dass unorganisierte Arbeitnehmer **in gleicher Weise** wie organisierte **geschützt** werden. So kann eine vertragliche Zusage auf Anwendung von Tarif-

2 Vgl. dazu z. B. die theoretischen Überlegungen vor Schaffung des ersten Tarifrechts 1918 von *Sinzheimer*, Tarifgedanke, 157, 162; allgemein zur Wirkungsweise tarifvertraglicher Normen und zu diesbezüglichen rechtsdogmatischen Begründungen vgl. etwa *Herschel*, ZfA 1976, 92 ff.; siehe auch mit weiteren Nachweisen *Stein*, Rn. 13.

3 BVerfG, E 44, 322, 341 = EzA § 5 TVG Nr. 5 (mit zustimmender Anm. *Badura*, a. a. O., und Anm. *Kempfen*, AuR 1977, 380) – mit weiteren Nachweisen; siehe auch BVerfG 3.4.2001, E 103, 293, 305; vgl. bereits BVerfG, E 4, 96, 106 = EzA Art. 9 GG Nr. 10.

§ 4 Wirkung der Rechtsnormen

verträgen bei nicht Organisierten grundsätzlich unter Widerrufsvorbehalt gestellt werden, die Bezugnahme bei Vorliegen der kündigungsrechtlichen Voraussetzungen einseitig gekündigt werden, vertragliche Änderungen der so versprochenen tariflichen Leistungen und Rechte sind anders als bei zwingender Geltung des Tarifvertrages nicht verboten. Der nicht tarifgebundene Arbeitnehmer kann auf einzelvertraglich zugesagte tarifliche Leistungen und Rechte im Gegensatz zum organisierten (§ 4 Abs. 4 TVG) verzichten (Beispiel: Ausgleichsquittung).

- 7 Der nicht organisierte Arbeitnehmer hat bei Tarifgebundenheit des Arbeitgebers auch **keinen Anspruch auf Gleichbehandlung** mit Gewerkschaftsmitgliedern. Der Gleichbehandlungsanspruch⁴ verbietet eine Gruppenbildung nur dann, wenn sie sachfremd ist, das heißt, wenn es für die unterschiedliche Behandlung keine billigenwerten Gründe gibt. Das Gebot der Gleichbehandlung greift immer dann ein, wenn der Arbeitgeber Leistungen nach einem erkennbar generalisierenden Prinzip auf Grund einer abstrakten Regelung gewährt. Von einer solchen Regelung darf er Arbeitnehmer nur aus sachlichen Gründen ausschließen.⁵ Einfachrechtlich könnte schon bezweifelt werden, ob die Differenzierung zwischen Gewerkschaftsmitgliedern und Nichtmitgliedern überhaupt auf einer Entscheidung des Arbeitgebers zur Gruppenbildung beruht, da die Verpflichtungen gegenüber den zuerst Genannten auf Grund §§ 3 Abs. 1, 4 Abs. 1 TVG normativ vorgegeben ist und der Arbeitgeber insoweit lediglich vollziehen muss. Der sachliche Grund liegt in der Gewerkschaftszugehörigkeit und der fehlenden Erstreckung der normativen Wirkung auf Nichtorganisierte. Entscheidend erscheint jedoch, dass einer Verpflichtung zur Gleichbehandlung die in Art. 9 Abs. 3 GG garantierte Tarifautonomie in Frage stellte. Im Verhältnis zu Art. 3 GG ist Art. 9 Abs. 3 GG eine vorgehende Spezialvorschrift. Dieser verfassungsrechtlichen Lage trägt der Gesetzgeber mit den §§ 3 und 4 TVG Rechnung⁶ (dazu auch § 3 Rn. 1ff. und Rn. 284ff.). Das ist ganz herrschende Meinung.⁷ – Eine andere und zu verneinende Frage ist es, ob der Arbeitgeber, der etwa über arbeitsvertragliche Verweisung auf den Tarifvertrag eine Gleichstellung der nichtorganisierten Arbeitnehmer mit den Gewerkschaftsmitgliedern herbeigeführt hat, einzelne Arbeitnehmer hiervon ohne sachlichen Grund ausnehmen kann.
- 8 Nur eingeschränkt geteilt wird die herrschende Auffassung von *Wiedemann*⁸, der unter anderem im Hinblick auf den **Ausschluss des zwingenden Mitbestim-**

4 Wie immer dieser juristisch begründet werden mag, vgl. dazu BAG 30.9.1970, 11.9.1974 und 4.2.1976, AP Nr. 34, 39 und 40 zu § 242 BGB Gleichbehandlung; siehe auch BAG 28.7.1992 (3 AZR 173/92), AP Nr. 18 zu § 1 BetrAVG Gleichbehandlung, mit weiteren Nachweisen; *Raab*, Gleichbehandlungsgrundsatz, FS Kreutz, S. 317ff.; *Singer*, Grundfragen, GS Zachert, S. 341, 351ff.; *MünchArbR/Richardi*, § 9 Rn. 15ff.

5 Ständige Rechtsprechung, vgl. etwa BAG 17.3.2010 (5 AZR 168/09), AP Nr. 211 zu § 242 BGB Gleichbehandlung – Rn. 14ff., mit weiteren Nachweisen; BAG 21.3.2002 (6 AZR 144/01), EzA § 242 BGB Gleichbehandlung Nr. 88, mit weiteren Nachweisen; BAG 19.2.2002 (1 AZR 342/01), EzA § 4 TVG Ausschlussfristen Nr. 149.

6 Zu allem BAG 18.3.2009 (4 AZR 64/08), AP Nr. 41 zu § 3 TVG – Rn. 49,50 (zur Zulässigkeit einer einfachen Differenzierungsklausel); BAG 20.7.1960 (4AZR 199/59), AP Nr. 7 zu § 4 TVG, mit weiteren Nachweisen.

7 BAG wie zuvor; ohne Weiteres hiervon ausgehend auch etwa BAG 26.1.1999 (3 AZR 381/97), AP Nr. 48 zu § 1 BetrAVG Zusatzversorgungskassen; aus dem Schrifttum statt aller *Wiedemann/Oetker*, § 3 Rn. 415ff.; *Däubler/Lorenz*, § 3 Rn. 276; *Thüsing*, ZTR 1997, 433; *Thüsing/Braun/Reufels*, 8. Kapitel, Rn. 89.

8 *Wiedemann*, RdA 1969, 323ff., sowie in *Wiedemann/Wiedemann* Einl. Rn. 233.

mungsrechts bei Vorliegen einer tarifvertraglichen Regelung in § 87 BetrVG den einzelnen Arbeitgeber verpflichtet sieht, organisierte und nicht organisierte Arbeitnehmer auch im Bereich des Tarifvertrages gleich zu behandeln. *Wiedemann* verkennt, dass § 87 Abs. 1 Eingangssatz BetrVG jede einseitige Entscheidungsbefugnis des Arbeitgebers im Bereich der dort genannten Arbeitsbedingungen ohne Mitwirkung durch den Betriebsrat oder die Tarifparteien nach Möglichkeit verhindern will, nicht aber Gleichstellung garantiert. Selbst wenn man die Richtigkeit dieser Argumentation unterstellt, verstieße sie – wie bereits ausgeführt – gegen Art. 9 Abs. 3 GG (zu Weiterem vgl. § 3 Rn. 2f. und Rn. 38f.).

Eine **besondere Anordnung zur Gleichbehandlung** enthalten die §§ 9 und 10 AÜG in der seit dem 1. Januar 2004 geltenden, 2011 geänderten⁹ Fassung **für Leiharbeitnehmer**¹⁰. Nach § 9 Abs. 2 AÜG sind Vereinbarungen des Verleihers mit dem Leiharbeitnehmer, die schlechtere Arbeitsbedingungen vorsehen, als sie im Entleiherbetrieb bestehen, von Ausnahmen abgesehen¹¹ unwirksam. § 10 Abs. 4 AÜG spricht in einem solchen Fall dem Arbeitnehmer einen Anspruch gegen den Verleiher auf Gewährung der im Entleiherbetrieb für vergleichbare Arbeitnehmer geltenden wesentlichen Arbeitsbedingungen einschließlich des Entgelts (»equal pay«) zu.¹² Soweit der Entleiher tarifgebunden ist, kann das unter Umständen bedeuten, dass dem Leiharbeitnehmer die Rechte aus dem Tarifvertrag zustehen. Dies beruht jedoch nicht auf der normativen Wirkung des Tarifvertrags. Es handelt sich vielmehr um einen gesetzlich geregelten vertraglichen Anspruch,¹³ dessen Rechtsfolge sich inhaltlich aus dem Tarifvertrag ergibt. Die Situation ähnelt der der arbeitsvertraglichen Bezugnahme auf den Tarifvertrag. Allerdings ist anders als dort eine spätere **inverständliche Unterschreitung des Tarifniveaus** (durch § 9 Nr. 2 AÜG) **verboten** und auch der **Verzicht** auf im Tarifvertrag enthaltene »wesentliche« Rechte **scheidet aus** – nicht wegen § 4 Abs. 4 Satz 1 TVG, sondern aufgrund des Schutzzwecks der angeführten Vorschrift des AÜG. Unterschiede zur normativen Geltung des Tarifvertrags können sich noch daraus ergeben, dass **sachliche Gründe** in einzelnen Punkten **gegen**

9

9 Gesetz zur Änderung des Arbeitnehmerüberlassungsgesetzes – Verhinderung von Missbrauch der Arbeitnehmerüberlassung vom 28.04.2011 (BGBl. I S. 642), in Kraft ab 30.04.2011.

10 Einzelheiten § 1 Rn. 440.

11 Zu denen auch ein insoweit abweichender Tarifvertrag zählt, der für die Arbeitsbeziehung zwischen Verleiher und Leiharbeitnehmer gilt; siehe dazu die mit der Tarifgemeinschaft des DGB geschlossenen, seit dem 1. 1. 2004 geltenden und zuletzt 2010 geänderten Tarifverträge (aktueller Stand: <http://www.dgb.de/themen/++co++cf65a22e-35bb-11df-7c29-00188b4dc422/@@dosier.html>, abgerufen 21.05.2012). Zu den Grenzen der Tarifdispositivität allgemein Grundl. Rn. 369ff. und im vorliegenden Zusammenhang *Schüren/Behrend*, RdA 2003, 525.

12 Zum Streit um die Verfassungsgemäßheit der Regelung siehe § 1 Rn. 410. Eine Verletzung von Grundrechten der Verleihunternehmungen verneint BVerfG (Kammer) 29.12.2004 (1 BvR 2582, 2283 und 2504/03), NZA 2005, 153 (Nichtzulassungsbeschluss).

13 Ebenso *Däubler/Reim/Nebe*, § 1 Rn. 262; nach BAG 13.3.2013 (5 AZR 954/11), NZA 2013, 680 ein »die vertragliche Vergütungsregelung korrigierenden gesetzlichen Entgeltanspruch«. – Entsprechendes gilt hinsichtlich des Anspruchs aus § 10 Abs. 4 Satz 3 AÜG, wenn die für das Arbeitsverhältnis zwischen Verleiher und Arbeitnehmer geltende tarifvertragliche Entgeltregelung den durch Rechtsverordnung nach § 3a AÜG festgesetzten Mindestlohn unterschreitet.

§ 4 Wirkung der Rechtsnormen

eine Gleichbehandlung sprechen¹⁴ oder der aus § 10 AÜG verpflichtete Entleiher die Leistung des Verleihers an dessen Stammbesellschaft rein tatsächlich nicht erbringen kann (etwa Betriebskindergarten). Im Übrigen ist hinsichtlich des Anspruchs auf die tariflich geregelten Arbeitsbedingungen grundsätzlich zu differenzieren: Ist der für den Entleiherbetrieb geltende Tarifvertrag allgemeiner verbindlich, stehen dem Leiharbeiter – unter den Voraussetzungen des § 10 Abs. 4 AÜG – ohne weiteres die dort geregelten Bedingungen zu. Anders kann es sein, wenn die Tarifbindung des Entleihers auf dessen Verbandszugehörigkeit oder einem Unternehmenstarif beruht. Nur dann, wenn sämtliche Arbeitnehmer des Entleihunternehmens unabhängig von ihrer Gewerkschaftsmitgliedschaft, sei es aufgrund einzelvertraglicher Bezugnahme,¹⁵ sei es aufgrund betrieblicher Übung, die im Tarifvertrag verankerten Leistungen erhalten, kann auch der Leiharbeitnehmer sie beanspruchen. Werden, was seltener ist, nur die organisierten Arbeitnehmer nach Tarif bezahlt und erhalten nur sie sonstige wesentliche tarifliche Leistungen, dann gibt es bei dem Leiharbeitnehmer vergleichbaren Beschäftigten zwei sich durch die Gewerkschaftszugehörigkeit unterscheidende Kategorien. Es liegt nahe, bei der Zuordnung des Leiharbeitnehmers entsprechend dem Vorliegen bzw. Nichtvorliegen dieses Merkmals zu verfahren. Dies bedeutete, dass er die tariflichen Bedingungen nur beanspruchen kann, wenn er organisiert ist¹⁶, wobei das allerdings lediglich dann gelten sollte, wenn er Mitglied einer Gewerkschaft ist, die derselben Dachorganisation angehört wie die Partei des Tarifvertrags auf Arbeitnehmerseite. Damit wäre eine Konsequenz aus dem Industrieverbandsprinzip gezogen, das es dem Leiharbeitnehmer nicht gestattet, vorausschauend Mitglied der jeweils zuständigen Gewerkschaft zu sein. Die Zugehörigkeit zu einer Gewerkschaft eines anderen Dachverbands kann dagegen einen Anspruch auf die tariflichen Leistungen nicht auslösen, da der Leiharbeitnehmer auch als Arbeitnehmer des Entleihers nicht tarifgebunden wäre.

- 10 Auch Unorganisierte können von der unmittelbaren und zwingenden Wirkung tarifvertraglicher Vorschriften profitieren, sofern es sich bei diesen um **Rechtsnormen über betriebliche und betriebsverfassungsrechtliche Fragen** handelt. Solche Normen gelten für alle Arbeitnehmer, unabhängig von deren Gewerkschaftszugehörigkeit, wenn der Arbeitgeber tarifgebunden ist (§ 3 Abs. 2 TVG, zu Näherem vgl. § 3 Rn. 24ff.), unmittelbar und zwingend (§ 4 Abs. 1 Satz 2 TVG). Damit werden jene Regelungen (z. B. über zusätzliche Freistellungen von Betriebsräten über die Mindestzahlen gemäß § 38 BetrVG hinaus; zu weiteren Beispielen vgl. § 3 Rn. 30f.) ebenfalls zu objektivem Recht, von dem ein tarifgebundener Arbeitgeber selbst mit Zustimmung des Betriebsrates oder betroffener Arbeitnehmer nicht mehr abweichen kann. Wie bei Inhaltsnormen sind Abweichungen nur im Rahmen des § 4 Abs. 3 und 4 TVG zulässig (dazu im Einzelnen § 4 Rn. 325ff. und Rn 580ff.).

14 Däubler/Deinert, 1. Aufl., § 4 TVG Rn. 572g; a. A. Däubler/Reim/Nebe, § 1 TVG Rn. 265; Thüsing, DB 2003, 447.

15 Zur hier durch die Verweisung auf »Unterbietungstarife« entstehenden Problematik siehe Schüren/Riederer Frfr. v. Paar, AuR 2004, 241 ff.

16 So auch, ohne weitere Differenzierung, Däubler/Reim/Nebe, § 1 Rn. 261; generell von der Geltung tariflicher Regelungen ausgehend Ausschuss für Wirtschaft und Arbeit BT-Drucks. 15/91, 17; Rieble/Klebeck, NZA 2003, 24, 28 (als Grundlage zusätzlicher verfassungsrechtlicher Bedenken).

3. Der schuldrechtliche Teil des Tarifvertrags

Die unmittelbare und zwingende Geltung kommt nur den Normativbestimmungen im Tarifvertrag zu. Die so genannten **schuldrechtlichen Bestimmungen** (zum normativen und schuldrechtlichen Teil des Tarifvertrages vgl. näher § 1 Rn. 71) gelten demgegenüber nur zwischen den beiden Tarifvertragsparteien, ohne dass die Betroffenen (beim Verbandstarifvertrag einzelne Arbeitgeber als Mitglieder des den Verbandstarifvertrag schließenden Arbeitgeberverbandes und Arbeitnehmer als Mitglieder der den Tarifvertrag schließenden Gewerkschaft) aus ihnen unmittelbar verpflichtet werden oder Rechte herleiten können. Eine unmittelbare Verpflichtung des einzelnen Arbeitgebers kann jedoch auf Grund eines Firmentarifvertrags herbeigeführt werden;¹⁷ die Wirkung des § 4 Abs. 1 TVG tritt aber auch hierbei nicht für den schuldrechtlichen Teil ein. Die Frage, ob es sich bei einer tarifvertraglichen Regelung um eine normative oder eine schuldrechtliche Bestimmung handelt, ist nicht nach der sog. objektiven Methode, sondern auf der Grundlage der allgemeinen Auslegungsvorschriften der §§ 133, 157 BGB zu beantworten.¹⁸

11

II. Begriff der unmittelbaren Geltung

Mit der Festlegung der unmittelbaren Geltung von Rechtsnormen des Tarifvertrags beschreibt § 4 Abs. 1 Satz 1 TVG eigentlich lediglich, was sich bereits aus dem Rechtsnormcharakter dieser Tarifbestimmungen ergibt. Sie sind objektives Recht, Gesetze im Sinne des Bürgerlichen Gesetzbuchs (Art. 2 EGBGB). Daher wirken sie im Geltungsbereich des Tarifvertrages auf bestehenden und zukünftig entstehenden tarifgebundenen Arbeitsverhältnisse **wie** sonst **Gesetze** auch ein, gestalten das Arbeitsverhältnis also »automatisch«, ohne dass es einer entsprechenden Mitwirkung oder Zustimmung der Arbeitsvertragsparteien bedarf.¹⁹ Das heißt zugleich, dass auch die fehlende Kenntnis von der Existenz eines geltenden Tarifvertrages dessen unmittelbare Einwirkung nicht hindern kann.

12

Nach heute wohl allgemeiner Auffassung werden Rechtsnormen eines Tarifvertrages **nicht zum Inhalt des Einzelarbeitsvertrages**, sondern wirken auf diesen lediglich wie sonstige Rechtsnormen beherrschend ein.²⁰ Davon geht auch der Gesetzgeber in § 613a BGB aus, da eine Transformation sonst nicht in Betracht käme. Die in der Weimarer Zeit noch umstrittene Frage, ob Tarifvorschriften zu vertraglichen Inhalten werden, ist heute, unter Geltung des § 4 Abs. 5 TVG, ohnedies ohne größere praktische Bedeutung²¹, da auch während des Nachwirkungszeitraums der Tarifvertrag weiterhin normativ gilt (dazu § 4 Rn. 716ff.).

13

17 Hierzu auch *Däubler*, Tarifvertragsrecht, Rn. 174.

18 BAG 7.6.2006 (4 AZR 272/05), AP Nr. 37 zu § 1 TVG – Rn. 25; bestätigt in BAG 26.1.2011 (4 AZR 159/09), NZA 2011, 808.

19 Vgl. BAG 18.8.2011 (8 AZR 187/10), juris – Rn. 35, m. w. N.; *Däubler*, Tarifvertragsrecht, Rn. 180; *Löwisch/Rieble*, § 4 Rn. 29; *Wiedemann/Wank*, § 4 Rn. 300; *Zachert*, Tarifvertrag, 107.

20 BAG 15.1.1987 (6 AZR 589/84), EzA § 4 TVG Rundfunk Nr. 14; BAG 1.12.1992 (1 AZR 234/92), EzA § 77 BetrVG Nr. 50 (obiter); *Wiedemann/Wank*, § 4 Rn. 300; *Däubler/Deinert*, § 4 Rn. 471; *Däubler*, Tarifvertragsrecht, Rn. 180; *Löwisch/Rieble*, § 4 Rn. 29.

21 Zur – unter dem Gesichtspunkt der Nachwirkung diskutierten – rechtsgeschichtlichen und dogmatischen Entwicklung der Einwirkung von Tarifnormen vgl. *Herschel*, ZfA 1976, 92ff.

§ 4 Wirkung der Rechtsnormen

Weil tarifvertragliche Bestimmungen nicht Bestandteil des Arbeitsvertrags werden, können sie allerdings das Arbeitsverhältnis nicht mehr beeinflussen, wenn der Tarifvertrag entfällt und entgegen § 4 Abs. 5 TVG keine Nachwirkung eintritt (etwa weil die Tarifvertragsparteien diese ausgeschlossen haben, dazu näher bei § 4 Rn. 736). Es bedarf dann auch keiner zusätzlichen Kündigung der tarifvertraglichen Bestimmungen durch den Arbeitgeber oder einer Aufhebung durch die Arbeitsvertragsparteien. Nur wenn der später ohne Nachwirkung wegfallende Tarifvertrag für einzelne Arbeitnehmer nicht lediglich vorübergehend **statusbestimmende Vertragsansprüche** normierte und diese bereits realisiert worden sind, d. h. die betroffenen arbeitsrechtlichen Grundverhältnisse etwa durch Wettbewerbsverbote, Altersversorgungsregelungen, Unkündbarkeit oder Eingruppierungen tariflich umgestaltet wurden, bleibt die entsprechende Statusveränderung erhalten, weil diese Grundpositionen der späteren Verfügungsmacht der Tarifparteien (auch über tarifliche Verfallfristen, vgl. § 4 Rn. 634 ff.) entzogen sind.²² Soweit arbeitsvertragliche Vereinbarungen aufgrund der zwingenden Wirkung verdrängt wurden, leben sie wieder auf (dazu unten § 4 Rn. 15). Zu den Auswirkungen der gleichzeitigen Verweisung auf den Tarifvertrag in Arbeitsverhältnissen tarifgebundener Vertragsparteien siehe § 3 Rn. 244 f.

III. Begriff der zwingenden Geltung

- 14 Zwingende Geltung bedeutet, dass über die normative²³ Einwirkung tarifvertraglicher Bestimmungen auf erfasste Arbeitsverhältnisse (unmittelbare Geltung) hinaus diese **Tarifnormen selbst dann gelten, wenn die Arbeitsvertragsparteien ausdrücklich gegenteilige oder auch nur andere Bedingungen vereinbart haben**, es sei denn, diese Bedingungen sind für den Arbeitnehmer günstiger oder der Tarifvertrag selbst erlaubt abweichende Vereinbarungen (vgl. § 4 Abs. 3 TVG); Entsprechendes gilt für Abweichungen durch eine betriebliche Übung.²⁴ Die zwingende Geltung der Tarifnormen bringt in Verbindung mit dem (ebenfalls ökonomisch konkurrenzregelnd wirkenden) Günstigkeitsprinzip des § 4 Abs. 3 erst die Kartellwirkung von Tarifverträgen hervor²⁵ und gehört folglich zu den konstituierenden Elementen des deutschen Tarifsystems;²⁶ ein genereller Verzicht hierauf verstieße gegen Art. 9 Abs. 3 GG. Sie führt dazu, dass der tarifgebundene Arbeitnehmer sofort von tariflichen Bestimmungen begünstigt wird und verhindert auch jede Möglichkeit eines arbeitgeberseitigen Drängens auf »einverständliche« Vereinbarung abweichender, schlechterer Arbeitsbedingungen. Bestehen beim Inkrafttreten eines neuen Tarifvertrages oder beim »Wirksamwerden« eines schon bestehenden Tarifvertrages durch den Gewerkschaftsbeitritt eines erfassten Arbeitnehmers bereits **abweichende, ungünstigere arbeitsvertragliche Absprachen**, werden diese unanwendbar (genauer folgende

22 Im Ergebnis für die nachträgliche Änderung tariflicher Tätigkeitsmerkmale BAG 19.10.1989, ZTR 1991, 159, 161 und – weitergehend – *Däubler*, Tarifvertragsrecht, Rn. 180; vgl. auch *Däubler/Deinert*, § 4 Rn. 493.

23 Die normative Wirkung ist allein dem Merkmal der unmittelbaren Geltung zuzuordnen, zutreffend *Däubler/Deinert*, § 4 Rn. 469.

24 *Wiedemann/Wank*, § 4 Rn. 369; *Däubler/Deinert*, § 4 Rn. 533.

25 Vgl. *Kempen*, ArbRGgw 31 (1993), 115 ff.

26 *Däubler/Deinert*, § 4 Rn. 532, mit weiteren Nachweisen; *Zachert*, DB 1991, 1225; auch BVerfG 3.4.2001 (1 BvL 32/97), EZA Art. 9 GG Nr. 75 geht hiervon aus.