

Inhaltsübersicht

1. Allgemeines
2. Gesetzliche Öffnungsklauseln für Tarifverträge
3. Tarifliche Öffnungsklausel für Betriebsvereinbarungen
4. Tarifliche Öffnungsklauseln für Individualarbeitsverträge
5. Rechtsprechungs-ABC
 - 5.1 Ausgestaltung durch Dritte
 - 5.2 Befristete Arbeitsverträge
 - 5.3 Gesetzliche Öffnungsklausel - 1
 - 5.4 Gesetzliche Öffnungsklausel - 2
 - 5.5 Gesetzliche Öffnungsklausel - 3
 - 5.6 Gesetzliche Öffnungsklausel - 4
 - 5.7 Gesetzliche Öffnungsklausel - 5
 - 5.8 Gesetzliche Öffnungsklausel - 6
 - 5.9 Gestaltungsmissbrauch
 - 5.10 Höchstarbeitszeit für Rettungssanitäter
 - 5.11 Nichtige Tarifnorm
 - 5.12 Öffnungsklausel für andere Tarifverträge
 - 5.13 Öffnungsklausel für Dienstvereinbarungen
 - 5.14 Richtigkeitsvertrauen
 - 5.15 Tarifvorrang - 1
 - 5.16 Tarifvorrang - 2
 - 5.17 Urlaub
 - 5.18 Vergütung erst durch Betriebsvereinbarung

Information

1. Allgemeines

Der **Arbeitgeber** macht nichts falsch, wenn er sich strikt an die tariflichen Regelungen hält. Die **Tarifnormen** wirken nach § 4 Abs. 1 TVG unmittelbar und zwingend. Das TVG lässt von dieser normativen Wirkung nur eingeschränkt **Ausnahmen** zu. Beispielsweise in Fällen, in denen der anzuwendende Tarifvertrag eine **abweichende Abmachung** ausdrücklich **gestattet** (§ 4 Abs. 3 Alt. 1 TVG). Tarifliche Regelungen, die abweichende Abmachungen gestatten, werden als "**Öffnungsklauseln**" bezeichnet. Mit ihnen eröffnen die Tarifvertragsparteien Arbeitgeber und Arbeitnehmer - oder auch nur den Betriebspartnern - die **Möglichkeit**, von den sonst zwingenden Tarifnormen abweichende Abmachungen zu treffen. Und die können - soweit sie sich in dem von der Öffnungsklausel gezogenen Rahmen bewegen - **sogar zuungunsten der Mitarbeiter** vereinbart werden.

Praxistipp:

Tarifvertragsparteien sind nicht verpflichtet, von ihren Tarifnormen abweichende Abmachungen Dritter zuzulassen. Tarifverträge haben jedoch oft das Problem, dass sie zu starr sind und keine individuellen betrieblichen Lösungen zulassen. Das treibt viele tarifgebundene Arbeitgeber in die Tarifflicht . Alternativ ist es sinnvoll, sich in den Arbeitgeberverbänden für Öffnungsklauseln stark zu machen und die Verhandlungskommission von ihrer Notwendigkeit und Sinnhaftigkeit zu überzeugen. Das könnte für tarifunwillige Arbeitgeber sogar das Hauptkriterium für den Verbleib in ihrem Arbeitgeberverband als

Mitglied mit Tarifbindung sein.

Tarifvertragsparteien sind rechtlich nicht gezwungen, Öffnungsklauseln zu vereinbaren. Im Rahmen ihrer **Tarifautonomie** dürfen sie den inhaltlichen, persönlichen, räumlichen und zeitlichen **Geltungsbereich ihrer Rechtsnormen** festlegen. Dabei müssen sie selbstverständlich **höherrangiges Recht beachten**. Wollen sie den Arbeitsvertragsparteien oder den Betriebspartnern **Freiräume für eigene Regelungen** lassen, können sie die ansonsten zwingend geltenden Tarifnormen dafür öffnen. Soweit abweichende Abmachungen möglich sind, müssen die Betriebspartner § 77 Abs. 3 BetrVG (**Tarifvorbehalt**) und § 87 Abs. 1 Eingangssatz BetrVG (**Tarifvorrang**) beachten. Wenn keine Öffnungsklausel da ist, dürfen Arbeitgeber **ansonsten nur zugunsten betroffener Arbeitnehmer** von den zwingend und unmittelbar geltenden Tarifbestimmungen abweichen (§ 4 Abs. 3 Alt. 2 TVG). Und das verlangt einen - oft schwierigen - Günstigkeitsvergleich .

2. Gesetzliche Öffnungsklauseln für Tarifverträge

Im Arbeitsrecht gibt es **gesetzliche Regelung**, die **abweichende Bestimmungen** in

- Tarifverträgen,
- Betriebsvereinbarungen oder
- Individualarbeitsverträgen

zulassen (= dispositives Recht). § 622 BGB beispielsweise sieht **gesetzliche Kündigungsfristen** vor. Diese gesetzlichen Kündigungsfristen sind vom Grundsatz her nicht verhandelbar - mit zwei **Ausnahmen**:

- Von den gesetzlichen Kündigungsfristen des § 622 Abs. 1 bis 3 BGB abweichende Kündigungsfristen dürfen **in Tarifverträgen** vereinbart werden (§ 622 Abs. 4 Satz 1 BGB , s. dazu auch das Stichwort Kündigungsfristen - tarifvertragliche),
- bei **Aushilfen** und in Kleinbetrieben auch einzelvertraglich (§ 622 Abs. 5 BGB , s. dazu auch das Stichwort Kündigungsfristen - arbeitsvertragliche).

Das ArbZG legt in § 3 die regelmäßige tägliche Arbeitszeit mit acht Stunden - maximal zehn bei entsprechendem Ausgleich - fest. § 7 Abs. 1 Nr. 1 ArbZG lässt in "einem **Tarifvertrag** oder auf Grund eines Tarifvertrags in einer **Betriebs- oder Dienstvereinbarung**" abweichende Zeiten zu. § 1 Abs. 3 Satz 1 KSchG nennt die Gesichtspunkte, die bei der **Sozialauswahl** zu berücksichtigen sind. Soziale Kriterien i. S. d. § 1 Abs. 3 Satz 1 KSchG sind

- die Dauer der Betriebszugehörigkeit,
- das Lebensalter,
- die Unterhaltspflichten und
- die Schwerbehinderung eines Arbeitnehmers.

Nach dem Gesetz gibt es **keine Rangfolge** dieser vier Faktoren. § 1 Abs. 4 KSchG ermöglicht jedoch den Tarifvertragsparteien in einem **Tarifvertrag** und den Betriebspartnern in einer **Betriebsvereinbarung** festzulegen, wie diese sozialen Gesichtspunkte "im Verhältnis zueinander **zu bewerten** sind" (§ 1 Abs. 4 KSchG).

Grundsatz: Die Vorgaben des Gesetzes sind in der Regel strikt zu beachten. Abweichungen sind nur dann möglich, wenn das Gesetz eine Öffnungsklausel enthält. Soweit eine abweichende Abmachung nur in einem **Tarifvertrag** oder in einer **Betriebsvereinbarung** gestattet ist, geht der Gesetzgeber davon aus, dass die **Arbeitnehmer(schutz)rechte** von den Sozial- und Betriebspartner **hinreichend beachtet und gewahrt** werden.

3. Tarifliche Öffnungsklausel für Betriebsvereinbarungen

Das TVG sagt in § 1 Abs. 1 TVG , dass die **Tarifpartner** in ihren Tarifverträgen **Rechtsnormen** vereinbaren dürfen, die

- den Inhalt,

- den Abschluss und
- die Beendigung

von Arbeitsverhältnissen sowie

- betriebliche und
- betriebsverfassungsrechtliche Fragen

ordnen können. Die Tarifbestimmungen gelten zwischen den Tarifgebundenen vom Ansatz her "**unmittelbar und zwingend**" (= normative Wirkung), § 4 Abs. 1 TVG .

Beispiel:

Arbeitgeber A und Mitarbeiter M sind tarifgebunden. Der Branchentarifvertrag sieht in § 19 - Urlaubsgeld - in Absatz 1 folgende Regelung vor: "Arbeitnehmer haben Anspruch auf ein jährliches Urlaubsgeld in Höhe von 50 % ihrer tariflichen Regelvergütung für den Monat Mai. Das Urlaubsgeld ist mit dem Arbeitsentgelt für den Monat Juni abzurechnen und zusammen mit der übrigen Arbeitsvergütung spätestens am 30.06. auszuzahlen." A und M sind an die Vorgaben des Tarifvertrags nach § 4 Abs. 1 Satz 1 TVG unmittelbar und zwingend gebunden. A muss M 50 % seiner Regelvergütung für den Monat Mai als Urlaubsgeld zahlen, und das spätestens zum 30.06. des laufenden Jahres.

Abweichende Abmachungen sind nach § 4 Abs. 3 TVG **nur zulässig**, soweit sie

- **durch einen Tarifvertrag gestattet** sind oder
- eine **Änderung** der Regelung **zugunsten des Arbeitnehmers** enthalten (s. dazu das Stichwort Tarifvertrag - Günstigkeitsprinzip).

Beispiel:

§ 19 des Branchentarifvertrags aus dem vorausgehenden Beispiels enthält folgenden Absatz 2: "Durch Betriebsvereinbarung kann ein von Absatz 1 abweichender Auszahlungstermin festgelegt werden." Grundsätzlich muss A das Urlaubsgeld nach dem anzuwendenden Tarifvertrag zum 30.06. des Jahres abrechnen und auszahlen. Einzelvertraglich darf er mit seinen Arbeitnehmern keine von dieser Regelung abweichende Abmachung treffen. Diese Abmachung wäre ungünstiger. Schließt A jedoch mit seinem Betriebsrat eine Betriebsvereinbarung "Auszahlung des Urlaubsgeldes", die den 31.07. als spätesten Zeitpunkt für die Auszahlung festlegt, ist das vom Tarifvertrag gedeckt. Der Tarifvertrag enthält eine Öffnungsklausel, die den Betriebspartnern eine abweichende Abmachung - die Festlegung eines anderen Auszahlungszeitpunkts - gestattet. Ohne Betriebsvereinbarung dürfte A dagegen seinen Mitarbeitern ein höheres Urlaubsgeld als "50 % ihrer tariflichen Regelvergütung für den Monat Mai" zahlen. Das wäre eine günstigere abweichende Abmachung, die von § 4 Abs. 3 TVG gedeckt ist.

Tarifliche Öffnungsklauseln - darin liegt ihr Vorteil - erlauben auch eine **abweichende Abmachung zuungunsten tarifgebundener Arbeitnehmer**. In der Praxis wird sich eine Gewerkschaft wohl nur dann auf die Vereinbarung einer Öffnungsklausel einlassen, wenn der dadurch entstehende **Nachteil** durch eine günstigere Tarifregelung in einer anderen Frage wieder **kompensiert** wird.

Bei **Betriebsvereinbarungen** sind die §§ 77 Abs. 3 (**Tarifvorbehalt**) und 87 Abs. 1 BetrVG (**Tarifvorrang**) zu beachten. So sagt § 77 Abs. 3 BetrVG : "Arbeitsentgelte und sonstige Arbeitsbedingungen, die durch Tarifvertrag geregelt sind oder üblicherweise geregelt werden, können nicht Gegenstand einer Betriebsvereinbarung sein. Dies gilt nicht, wenn ein Tarifvertrag den Abschluss ergänzender Betriebsvereinbarungen ausdrücklich zulässt." Und § 87 Abs. 1 Einleitungssatz BetrVG schließt die Mitbestimmung aus, wenn die tarifliche Regelung abschließend und zwingend ist.

4. Tarifliche Öffnungsklauseln für Individualarbeitsverträge

Für Arbeitnehmer günstigere Regelungen sind nach § 4 Abs. 3 Alt. 2 TVG auch ohne tarifliche Öffnungsklausel zulässig. **Für Arbeitnehmer ungünstigere Regelungen** dürfen individualvertraglich nur dann vereinbart werden, wenn der Tarifvertrag sie gestattet.

Beispiel:

Das Gesetz bestimmt in § 622 Abs. 3 BGB für die Probezeit eine Kündigungsfrist von zwei Wochen. Der Branchentarifvertrag sieht in § 11 - Kündigung - Abs. 3 Satz 1 für die Probezeit eine zweiwöchige Kündigungsfrist zum Wochenende vor. Satz 2 der Tarifbestimmung lautet: "Von dieser Frist darf einzelvertraglich abgewichen werden. In diesem Fall gilt die gesetzliche Kündigungsfrist für eine Probezeit." Die tarifvertragliche Frist für die Probezeitkündigung lässt nur eine Kündigung zum Wochenende (= Samstag) zu. Damit haben die Tarifpartner den Beendigungstermin festgelegt und es gibt im Monat je nach Lage der Wochenenden nur vier bis fünf davon. Mit der zugelassenen abweichenden Abmachung bleibt es zwar bei der 2-Wochen-Frist, sie ist aber an keinen bestimmten Beendigungstermin gebunden, sodass vom Ersten eines Monats bis zum Monatsletzten an jedem Tag mit 14-tägiger Frist gekündigt werden kann.

Praxistipp:

Tarifliche Öffnungsklauseln sind von der Tarifautonomie gedeckt. Sie erlaubt es den Tarifvertragsparteien, den persönlichen, räumlichen und zeitlichen Geltungsbereich des Tarifvertrags ebenso festzulegen wie seinen inhaltlichen. Selbstverständlich müssen sie sich dabei an das geltende Recht halten. Nur: wenn sie es verantworten, dass Arbeitgeber und Arbeitnehmer (oder die Betriebspartner) im Rahmen der Öffnungsklausel eigene Regelungen treffen, ist das von der Rechtsordnung gedeckt.

Bei einer vom Tarifvertrag zugelassenen **abweichenden Abmachung** kommt es in der Regel nicht auf einen Günstigkeitsvergleich an.

Beispiel:

Vom Grundsatz her kann man sagen: Je länger die Kündigungsfrist ist, desto später wird ein Arbeitnehmer nach der Kündigung arbeitslos. Je weniger Beendigungstermine es im Jahr gibt, desto geschützter ist der Arbeitnehmer vor einem jederzeitigen Jobverlust. Das sind Punkte, die zugunsten eines Arbeitnehmers sprechen, wenn eine Kündigung des Arbeitgebers droht. Auf der anderen Seite: Will ein Mitarbeiter selbst kündigen, vielleicht weil er eine neue Arbeitsstelle gefunden hat, ist es für ihn günstiger, sein Arbeitsverhältnis zu einem möglichst frühen Zeitpunkt mit möglichst kurzer Kündigungsfrist beenden zu dürfen. Bei der oben angesprochenen Regelung muss trotzdem nicht mehr geprüft werden, ob die vom Tarifvertrag eröffnete Möglichkeit, die gesetzliche Probezeitkündigungsfrist zu vereinbaren, für den Arbeitnehmer i.S.d. § 4 Abs. 3 Alt. 2 TVG jetzt günstiger ist. Die abweichende Abmachung hält sich an den von der tariflichen Öffnungsklausel vorgezeichneten Rahmen.

Betrifft eine Abmachung eine **Arbeitsbedingung**, die **tariflich nicht geregelt** ist, ist das kein Fall des § 4 Abs. 3 TVG - hier dürfen die Parteien dann **jede gesetzlich zulässige Abmachung** treffen.

Praxistipp:

Die Anwendung einer tariflichen Öffnungsklausel setzt auf der einen Seite voraus, dass die Tarifvertragsparteien die Materie, um die es geht, auch tatsächlich geregelt haben. Auf der anderen Seite schaffen die Tarifvertragsparteien Arbeitgebern und Arbeitnehmern oder den Betriebspartnern mit einer Öffnungsklausel die Möglichkeit, eine von der tarifliche Regelung abweichende Abmachung zu treffen. Da § 1 Abs. 2 TVG für Tarifverträge Schriftform vorsieht, muss selbstverständlich auch eine tarifliche Öffnungsklausel zwischen den Tarifpartnern schriftlich vereinbart sein. Mündliche Absprachen reichen nicht - ebenso wenig eine praktische Übung im Umgang mit dem Tarifvertrag.

Mit einer Öffnungsklausel

- wird die **zwingende Wirkung** der Tarifnormen zwar im Rahmen des tariflich eröffneten Spielraums **eingeschränkt**,
- die **unmittelbare Wirkung** der Tarifnormen dennoch **beibehalten**.

Wie weit die Tarifparteien den Spielraum für individualvertragliche abweichende Abmachungen öffnen, ist ihnen überlassen. Die **Öffnung** kann

- inhaltlich,
- persönlich,
- räumlich und
- zeitlich

beschränkt sein. Wenn die tarifliche Öffnungsklausel **nur den Weg über eine Betriebsvereinbarung** als abweichende Abmachung zulässt, ist für eine individualvertragliche abweichende Abmachung kein Raum - es sei denn, sie wirkt sich zugunsten des Arbeitnehmers aus (§ 4 Abs. 3 Alt. 2 TVG).

5. Rechtsprechungs-ABC

An dieser Stelle werden einige der interessantesten **Entscheidungen** zum Thema Tarifvertrag und Öffnungsklausel **in alphabetischer Reihenfolge** nach Stichwörtern geordnet vorgestellt:

5.1 Ausgestaltung durch Dritte

Tarifvertragsparteien müssen **nicht alles bis ins kleinste Detail** selbst regeln. In vielen Fällen sind betriebliche Lösungen angezeigt, die Arbeitgeberverbände und Gewerkschaften während der Tarifverhandlungen nur unzureichend überblicken können. Man muss halt nur wissen, wie's gemacht werden soll: "Die Tarifvertragsparteien sind berechtigt, die nähere Ausgestaltung einzelner Arbeitsbedingungen einem Dritten - etwa den Betriebsparteien - zu überlassen. Die Einräumung einer solchen Befugnis muss sich aus Gründen der **Rechtssicherheit und der Rechtsklarheit** sowohl hinsichtlich des Adressaten als auch hinsichtlich des eröffneten Regelungsumfangs aus dem Tarifvertrag hinreichend deutlich ergeben" (BAG, 26.02.2020 - 4 AZR 48/19 - Leitsatz).

5.2 Befristete Arbeitsverträge

Der Tarifvertrag zur Beschäftigungssicherung und -förderung in der Wohnungs- und Immobilienwirtschaft vom 04.10.2005 enthielt die Regelung "Befristete oder zweckbestimmte Arbeitsverhältnisse sind im Rahmen der gesetzlichen Vorschriften zulässig, wobei gemäß § 14 Abs. 2 Satz 3 TzBfG die zulässige Dauer von ohne Sachgrund befristeten Arbeitsverhältnissen auf **bis zu 48 Monate** und die zulässige Anzahl der Verlängerung auf **bis zu sechs** ausgedehnt wird. Die Verlängerung eines in dieser Form befristeten Arbeitsverhältnisses über zwei Jahre bedarf der **Zustimmung des Betriebsrats**." Der nicht tarifgebundene Arbeitgeber G und Mitarbeiter M nahmen in ihrem Arbeitsvertrag auf diese Regelung Bezug .

Die Anzahl der Verlängerungen und/oder die Höchstdauer der sachgrundlosen Befristung kann gemäß § 14 Abs. 3 TzBfG in Tarifverträgen **abweichend** von § 14 Abs. 2 Satz 1 TzBfG geregelt werden. Das hatten die Tarifvertragsparteien in dem oben dargestellten Fall getan. Das ist rechtlich nicht zu beanstanden. Die Tarifpartner haben mit ihren 48 Monaten und der bis zu 6-maligen Verlängerung ihre von § 14 Abs. 3 TzBfG eröffnete **Regelungsbefugnis** nicht überschritten. Und G und M? Sie haben eine wirksame tarifliche Regelung in ihrem Arbeitsvertrag wirksam in Bezug genommen und ihren befristeten Arbeitsvertrag **im Rahmen der tariflichen Regelung** gehalten. Und da es in G's Betrieb keinen Betriebsrat gab, konnte auch kein Betriebsrat zustimmen (BAG, 21.03.2018 - 7 AZR 428/16 - mit dem Ergebnis, dass M's Entfristungsklage gescheitert ist).

5.3 Gesetzliche Öffnungsklausel - 1

§ 14 Abs. 2 TzBfG sieht in Satz 3 und 4 für **befristete Arbeitsverträge** bei einer Neueinstellung vor: "Durch Tarifvertrag kann die Anzahl der Verlängerungen oder die Höchstdauer der Befristung abweichend von Satz 1 festgelegt werden. Im Geltungsbereich eines solchen Tarifvertrages können nicht tarifgebundene Arbeitgeber und Arbeitnehmer die Anwendung der tariflichen Regelungen vereinbaren." "Nach § 14 Abs. 2 Satz 3 TzBfG

können durch Tarifvertrag nicht nur entweder die **Anzahl der Verlängerungen** befristeter Arbeitsverträge oder die **Höchstdauer der Befristung**, sondern kumulativ beide Vorgaben abweichend von § 14 Abs. 2 Satz 1 TzBfG geregelt werden. Die tarifliche Dispositionsbefugnis ist allerdings nicht völlig schrankenlos " (BAG, 15.08.2012 - 7 AZR 184/11 - zu § 2 Abs. 6 des Mantelrahmentarifvertrags für das Wach- und Sicherheitsgewerbe für die Bundesrepublik Deutschland vom 30. August 2005 (MRTV 2005), der eine Höchstdauer von 42 Monaten und eine 4-malige Verlängerung vorsah).

5.4 Gesetzliche Öffnungsklausel - 2

§ 3 BetrVG erlaubt Tarifvertragsparteien eine vom BetrVG "abweichende **Ausgestaltung der Repräsentationsstrukturen** der Arbeitnehmer in der Betriebsverfassung." Allerdings legt § 3 Abs. 1 Nr. 3 BetrVG - andere Arbeitnehmervertretungsstrukturen - die Organisation der Betriebsverfassung **nicht völlig in die Hand der Tarifpartner**. " § 3 Abs. 1 Nr. 3 BetrVG ermöglicht tarifvertragliche Vereinbarungen vielmehr nur insoweit, als sie den Voraussetzungen der gesetzlichen Öffnungsklausel entsprechen." Dabei müssen die Vorgaben des § 3 Abs. 1 Nr. 3 BetrVG von den gesetzlichen Voraussetzungen der Nummern 1 und 2 des § 3 Abs. 1 BetrVG abgegrenzt werden. § 3 Abs. 1 Nr. 3 BetrVG verlangt einen "Zusammenhang zwischen vornehmlich organisatorischen oder kooperativen **Spezifika auf Arbeitgeberseite** und wirksamer sowie zweckmäßiger Interessenvertretung der Arbeitnehmer. Die vereinbarte Struktur muss im Hinblick auf diesen Zusammenhang zur Vertretung der Arbeitnehmerinteressen 'besser geeignet' sein als die gesetzliche" (BAG, 13.03.2013 - 7 ABR 70/11 - mit dem Hinweis, dass dieses Verständnis des § 3 Abs. 1 Nr. 3 BetrVG "aus einer am Wortlaut und der Systematik, vor allem aber an Sinn und Zweck orientierten Auslegung" des Gesetzes folgt, wofür auch verfassungsrechtliche Gründe sprechen).

5.5 Gesetzliche Öffnungsklausel - 3

§ 4 Abs. 1 bis Abs. 3 EFZG gibt vor, wie die **Höhe des** bei krankheitsbedingter Arbeitsunfähigkeit **fortzuzahlenden Arbeitsentgelts** zu berechnen ist. Abweichende Regelungen sind - wenn kein Fall des § 4 Abs. 4 EFZG vorliegt - nur zugunsten von Arbeitnehmern zulässig (§ 12 EFZG). Und § 4 Abs. 4 EFZG sagt: "Durch Tarifvertrag kann eine von den Absätzen 1, 1a und 3 abweichende Bemessungsgrundlage des fortzuzahlenden Arbeitsentgelts festgelegt werden. Im Geltungsbereich eines solchen Tarifvertrages kann zwischen nichttarifgebundenen Arbeitgebern und Arbeitnehmern die Anwendung der tarifvertraglichen Regelung über die Fortzahlung des Arbeitsentgelts im Krankheitsfalle vereinbart werden."

§ 18 Abs. 3 des Manteltarifvertrags für die gewerblichen Arbeitnehmer/-innen des privaten Omnibusgewerbes in Schleswig-Holstein vom 16. Juli 1996 (MTV) sagt: "Während der Dauer der Erkrankung, längstens für sechs Wochen , erhält der Arbeitnehmer/die Arbeitnehmerin den **Lohn fortgezahlt**, der gemäß § 16 Abs. 6 (**Urlaubslohn**) gezahlt wird. Im Übrigen gelten im Krankheitsfall die Bestimmungen des Entgeltfortzahlungsgesetzes in der jeweils geltenden Fassung." § 16 Abs. 6 MTV enthält die Regelung: "Während der Dauer des Urlaubs wird der Lohn nach folgender Maßgabe fortgezahlt: Die Lohnfortzahlung erfolgt auf der **Basis** von 8 Std. pro Tag bei einer 5-Tage-Woche bzw. 7 Std. pro Tag bei einer 6-Tage-Woche unter Zugrundelegung des Tabellenlohnes." Diese Berechnung der Entgeltfortzahlung im MTV wird durch die (eingeschränkte) Öffnungsklausel des § 4 Abs. 4 Satz 1 EFZG gedeckt: "Danach kann durch Tarifvertrag eine von den Absätzen 1, 1a und 3 des § 4 EFZG abweichende Bemessungsgrundlage des fortzuzahlenden Arbeitsentgelts festgelegt werden. 'Bemessungsgrundlage' im Sinne dieser Vorschrift ist die Grundlage für die Bestimmung der Höhe der Entgeltfortzahlung " (BAG, 10.12.2013 - 9 AZR 279/12 - mit Hinweis auf BAG, 18.11.2009 - 5 AZR 975/08).

5.6 Gesetzliche Öffnungsklausel - 4

"1. § 12 EFZG verbietet nur **Abweichungen** von der Entgeltfortzahlung an gesetzlichen Feiertagen **'zugunsten' des Arbeitnehmers**. Die Vorschrift verlangt - anders als § 4 Abs. 3 TVG - nicht, dass die vom Gesetz abweichende Regelung 'zugunsten des Arbeitnehmers' erfolgt. Deshalb sind tarifliche Regelungen der Entgeltfortzahlung an gesetzlichen Feiertagen auch dann wirksam, wenn sie im Verhältnis zur gesetzlichen Regelung nicht stets günstiger, sondern **ambivalent oder neutral** sind. 2. Ein Tarifvertrag , der bestimmt, dass Arbeitnehmer für jeden gesetzlichen Feiertag, der auf die Wochentage Montag bis Freitag fällt, einen Anspruch auf Gutschrift von 1/261 des individuellen Jahresarbeitszeitsolls haben, weicht nicht zu Ungunsten der Arbeitnehmer von der gesetzlichen Regelung der Entgeltfortzahlung an Feiertagen in § 2 Abs. 1 EFZG ab" (BAG, 06.12.2017 - 5 AZR 118/17 - Leitsätze).

5.7 Gesetzliche Öffnungsklausel - 5

Der Gesetzgeber gibt den Tarifpartnern mit § 19 Abs. 1 BetrAVG (= § 17 Abs. 3 Satz 1 BetrAVG a.F.) die Möglichkeit, Regelungen zu treffen, die von § 2 BetrAVG abweichen. Zeitgleich hat er ihnen damit aber auch die **Möglichkeit** verschafft, von den Vorgaben des § 30g Abs. 2 BetrAVG abweichende Regelungen zu treffen. Die Tarifvertragsparteien dürfen insoweit für so genannte "**Altzusagen**" - also vor dem 01.01.2001 **erteilte Versorgungszusagen** - ebenfalls eine vom Gesetz und damit von § 2 BetrAVG abweichende Berechnung unverfallbarer Anwartschaften regeln. Die Annahme in der juristischen Literatur, die Änderungsbefugnis erfasse nicht die Regelungen in §§ 26, 29 und 30 sowie §§ 30a bis 31 BetrAVG, geht hier ins Leere (s. dazu u.a. Blomeyer/Rolfs/Otto/Rolfs BetrAVG 6. Aufl. § 17 Rn. 180). "Die Regelung des § 30g Abs. 2 BetrAVG bezieht sich inhaltlich auf § 2 BetrAVG, der nach § 19 Abs. 1 BetrAVG ausdrücklich tarifdispositiv ist" (BAG, 20.02.2018 - 3 AZR 252/17).

5.8 Gesetzliche Öffnungsklausel - 6

Der Tarifvertrag für den öffentlichen Dienst der Länder - TV-L - enthält in § 31 Abs. 1 Satz 1 u. 2 die Regelung: "Führungspositionen können als befristetes Arbeitsverhältnis **bis zur Gesamtdauer von zwei Jahren** vereinbart werden. Innerhalb dieser Gesamtdauer ist eine höchstens zweimalige Verlängerung des Arbeitsvertrages zulässig." Die tariflich vereinbarte Befristungsdauer ist **nicht unangemessen** lang. § 31 Abs. 1 TV-L kann zwar wegen § 22 TzBfG die Befristungsmöglichkeit des § 14 Abs. 1 Satz 2 Nr. 5 TzBfG nicht zu Lasten von Arbeitnehmern erweitern, die Ergebnisse kollektiv ausgehandelter Tarifvereinbarungen tragen jedoch die **Vermutung der Angemessenheit** in sich (BAG, 19.11.2019 - 7 AZR 311/18 - mit Hinweis auf BAG, 21.05.2014 - 4 AZR 50/13).

5.9 Gestaltungsmissbrauch

Der Tarifvertrag zur sozialen Sicherung der Arbeitnehmer bei den Stationierungskräften - TV SozSich - sieht in § 4 Nr. 1 lit a) und c) vor: "1. **Überbrückungsbeihilfe** wird gezahlt: a) zum Arbeitsentgelt aus anderweitiger Beschäftigung außerhalb des Bereichs der Stationierungsstreitkräfte, ... c) zum Krankengeld der gesetzlichen Krankenversicherung bei Arbeitsunfähigkeit infolge Erkrankung ..." Aber Vorsicht: "Wird eine von einer Tarifnorm eröffnete rechtliche Gestaltungsmöglichkeit missbräuchlich eingesetzt, um einen nach Inhalt und Zweck der Norm **verbotenen Erfolg** zu erreichen, liegt ein **unwirksames Umgehungsgeschäft** vor. Darum besteht kein Anspruch auf Überbrückungsbeihilfe als Aufstockung zum Krankengeld nach § 4 Ziff. 1 Buchst. c TV SozSich, wenn das zugrunde liegende Arbeitsverhältnis ein Scheingeschäft iSd. § 117 Abs. 1 BGB ist" (BAG, 15.11.2018 - 6 AZR 522/17 - Leitsatz).

5.10 Höchstarbeitszeit für Rettungssanitäter

Wird der **Gesundheitsschutz** betroffener Mitarbeiter durch einen entsprechenden **Zeitausgleich** sichergestellt, darf in einem Tarifvertrag oder aufgrund eines Tarifvertrags in einer Betriebs- oder Dienstvereinbarung gemäß § 7 Abs. 2 Nr. 4 ArbZG u.a. zugelassen werden, "die Regelung des § 3 ArbZG über die zulässige werktägliche Arbeitszeit bei Verwaltungen und Betrieben des Bundes, der Länder, der Gemeinden und sonstigen Körperschaften, Anstalten und Stiftungen des öffentlichen Rechts sowie bei anderen Arbeitgebern, die der Tarifbindung eines für den öffentlichen Dienst geltenden oder eines im wesentlichen inhaltsgleichen Tarifvertrags unterliegen, der Eigenart der Tätigkeit bei diesen Stellen [hier: Rettungsdienst einer Klinik-GmbH] anzupassen." **Zwischen nicht tarifgebundenen** Arbeitgebern und Arbeitnehmern gilt eine gemäß § 7 Abs. 2 Nr. 4 ArbZG getroffene abweichende tarifliche Regelung nach § 7 Abs. 3 Satz 3 ArbZG, "wenn zwischen ihnen die Anwendung der für den öffentlichen Dienst geltenden tarifvertraglichen Bestimmungen vereinbart ist und die Arbeitgeber die Kosten des Betriebs überwiegend mit Zuwendungen im Sinne des Haushaltsrechts decken" (BAG, 20.11.2018 - 9 AZR 327/18 - zu einer Regelung, mit der die betriebliche Arbeitszeit über zehn Stunden ausgeweitet wurde, jedoch an der Zuwendungsregelung scheiterte).

5.11 Nichtige Tarifnorm

Nur weil eine auf das Arbeitsverhältnis anzuwendende Regelung eine Tarifnorm ist, heißt das nicht, dass die von den Tarifvertragsparteien vereinbarte Bestimmung auf einem sachlichen Grund beruht. Die gesetzlichen **Benachteiligungsverbote** – hier: § 4 Abs. 1 Satz 1 TzBfG – gelten nämlich auch für tarifliche Regelungen.

So sagt beispielsweise § 22 Abs. 1 TzBfG ausdrücklich, dass mit Ausnahme der dort aufgezählten TzBfG-Bestimmungen, zu denen § 4 TzBfG nicht gehört, von TzBfG-Vorschriften **nicht zuungunsten der Arbeitnehmer** abgewichen werden kann – auch nicht durch Tarifvertragspartner (s. dazu BAG, 19.12.2018 - 10 AZR 231/18 – und BAG, 23.03.2017 - 6 AZR 161/16). "Eine unterschiedliche Behandlung von Teilzeit- und Vollzeitbeschäftigten kann daher nicht damit gerechtfertigt werden, dass sie in einer allgemeinen und abstrakten Norm wie einem Gesetz oder einem Tarifvertrag vorgesehen ist" (s. dazu EuGH, 01.03.2012 - C-393/10 u. EuGH, 09.02.2017 – C-443/16). So muss auch bei Tarifbestimmungen geprüft werden, ob ein **sachlicher Grund** tatsächlich vorliegt. Ein Verstoß der Tarifbestimmung gegen ein gesetzliches Benachteiligungsverbot macht sie nach § 134 BGB nichtig (BAG, 29.01.2020 – 4 ABR 26/19) .

5.12 Öffnungsklausel für andere Tarifverträge

Der TVöD gilt nach der Protokollerklärung der Tarifpartner zu § 1 Abs. 1 TVöD-V für **Beschäftigte an Theatern und Bühnen** mit den Sonderregelungen der Anlage D, die Bestandteil des TVöD-V sind. Die "Anlage D.11 Nr. 4 Abs. 5 Satz 1 zum TVöD-V (= § 55 Nr. 4 Abs. 5 TVöD-BT-V) bestimmt, dass § 8 Abs. 1, Abs. 5 und Abs. 6 TVöD-V nicht für Beschäftigte gelten, die eine **Theaterbetriebszulage** nach einem landesbezirklichen Tarifvertrag erhalten." Der TVöD-V enthält - genauso wie sein Vorläufer, der BMT-G II - eine Öffnungsklausel für **landesbezirkliche Tarifverträge** wie den BZTV (= Bezirklicher Zusatztarif zu § 3 der Sondervereinbarung gemäß § 2 Buchst. f BMT-G (Anlage 6) für die bei der Niedersächsischen Staatstheater Hannover GmbH beschäftigten Arbeiter). Insoweit kommt es nicht einmal darauf an, "ob bei landesbezirklichen Regelungen, die noch nach dem 1. Januar 2007 in Widerspruch zum TVöD standen, seither nur noch der TVöD gilt" (BAG, 12.02.2015 - 10 AZR 50/14 - mit Hinweis auf BAG, 24.02.2010 - 4 AZR 708/08).

5.13 Öffnungsklausel für Dienstvereinbarungen

§ 1 Abs. 1 Satz 1 der **Beschäftigungssicherungsordnung** - BSO - der Rheinisch-Westfälisch-Lippischen Arbeitsrechtlichen Kommission der Evangelischen Kirche i.d.F. vom 2. Juli 2010 (BSO) sieht vor: "Zur Sicherung von Arbeitsplätzen kann für die Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter einer Dienststelle im Sinne des § 3 MVG durch Dienstvereinbarung gemäß § 36 MVG zwischen Dienststellenleitung und Mitarbeitervertretung festgelegt werden, dass die **Personalkosten verringert** werden durch eine **Reduzierung der Höhe der Jahressonderzahlung** um bis zu 50 % der nach § 19 BAT-KF bzw. § 19 MTArb-KF maßgebenden Beträge oder durch eine vorübergehende Verlängerung der regelmäßigen Arbeitszeit auf bis zu 40,5 Wochenstunden ohne Entgeltausgleich."

§ 36 Satz 1 MVG-EKD erlaubt Mitarbeitervertretung und Dienststellenleitung den Abschluss von Dienstvereinbarungen - mit **Einschränkungen**: Die Dienstvereinbarungen dürfen Regelungen, die - so § 36 Satz 2 MVG-EKD - u. a. auf Beschlüssen der Arbeitsrechtlichen Kommission beruhen, nicht erweitern, nicht einschränken und auch nicht ausschließen. Aber: Nach der in § 36 Satz 3 MVG-EKD enthaltenen Öffnungsklausel können durch eine so eine Regelung ausgestaltete **Arbeitsentgelte und sonstige Arbeitsbedingungen** nicht Gegenstand einer Dienstvereinbarung sein - ausgenommen, "die Regelung nach Satz 2 lässt eine Dienstvereinbarung ausdrücklich zu." Und das ist bei § 1 Abs. 1 Satz 1 BSO der Fall. Er gestattet es Dienststellenleitung und Mitarbeitervertretung, eine Dienstvereinbarung zu abzuschließen, aufgrund derer die **Jahressonderzahlung** nach § 19 BAT-KF um bis zu 50 % reduziert wird (BAG, 24.06.2014, 1 AZR 1044/12) .

5.14 Richtigkeitsvertrauen

Der Gesetzgeber hat bei der **Verfolgung arbeits-, berufs- und sozialpolitischer Ziele** einen weiten **Gestaltungsspielraum** (s. dazu BVerfG, 18.11.2003 - 1 BvR 302/96). Im Rahmen dieses Gestaltungsspielraums darf er den Tarifvertragsparteien mit Blick auf die in Art. 9 Abs. 3 GG garantierte Tarifautonomie z.B. ermöglichen, "die Voraussetzungen zur Zulässigkeit sachgrundloser Befristungen in Abweichung seiner Festlegungen zur Höchstdauer und zur Anzahl der Verlängerungen zu regeln." Die via Tarifautonomie zu schaffende sinnvolle **Ordnung des Arbeitslebens** ist die Basis der gesetzgeberischen Praxis, "in vielen Bereichen den Tarifvertragsparteien Regelungsbefugnisse zuzuweisen, die er aus Gründen des Arbeitnehmerschutzes den Arbeitsvertragsparteien versagt."

Die **Konzeption des Gesetzes** "beruht auf der Annahme, dass Tarifverträge ein größeres 'Richtigkeitsvertrauen' genießen als der Arbeitsvertrag des Einzelnen. Sie bieten nach der ständigen Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts eine **materielle Richtigkeitsgewähr**. Aufgrund des Verhandlungsgleichgewichts der Tarifvertragsparteien ist davon auszugehen, dass die vereinbarten tariflichen Regelungen den **Interessen beider Seiten** gerecht werden und keiner Seite ein unzumutbares Übergewicht vermitteln (vgl. BAG, 28.03.2006 - 1 ABR 58/04). Das gilt grundsätzlich auch für Tarifverträge, die aufgrund der Tariföffnungsklausel des § 14 Abs. 2 Satz 3 TzBfG geschlossen werden" (BAG, 26.10.2016 - 7 AZR 140/15 - mit Hinweis auf BAG, 18.03.2015 - 7 AZR 272/13 und BAG, 15.08.2012 - 7 AZR 184/11).

5.15 Tarifvorrang - 1

Im Tarifrecht gilt das so genannte "**Ablösungsprinzip**". Danach geht der jüngere Tarifvertrag einem älteren vor - und so steht jede Tarifnorm unter dem **Vorbehalt einer späteren Verschlechterung** (bis hin zur vollständigen Streichung). Wollen die Tarifvertragsparteien einen firmenbezogenen Verbandstarifvertrag vereinbaren, der einem anderen Verbandstarifvertrag vorgehen soll, brauchen sie dafür keine Öffnungsklausel (s. dazu BAG, 19.11.2014 - 4 AZR 761/12). Insoweit ist es unerheblich, ob der zunächst geltende Tarifvertrag eine Öffnungsklausel enthält (s. dazu BAG, 23.03.2005 - 4 AZR 203/04). "Eine Grenze bilden lediglich der allgemeine Gleichheitssatz des Art. 3 Abs. 1 GG , das Diskriminierungsverbot des Art. 3 Abs. 2 GG sowie **zwingendes einfach-gesetzliches Recht**. Dabei gehört es insbesondere zu dem durch das Grundgesetz geschützten Kernbereich der Koalitionsfreiheit (Art. 9 Abs. 3 GG), dass die Tarifvertragsparteien bis zur Grenze der Willkür in freier Selbstbestimmung festlegen, ob und für welche Berufsgruppen und Tätigkeiten sie überhaupt tarifliche Regelungen treffen oder nicht treffen wollen" (LAG Rheinland-Pfalz, 14.10.2015 - 7 Sa 249/15 - mit Hinweis auf BAG, 29.08.2001 - 4 AZR 352/00 und BAG, 30.08.2000 - 4 AZR 563/99).

5.16 Tarifvorrang - 2

Die **Mitbestimmungsrechte des Betriebsrats** nach § 87 Abs. 1 Nr. 1 bis Nr. 13 BetrVG gibt es nach § 87 Abs. 1 Einleitungssatz BetrVG nur, "**soweit eine gesetzliche oder tarifliche Regelung nicht besteht**". Eine "Betriebsvereinbarung Eingruppierung" kann daher unwirksam sein, wenn der gesetzliche Tarifvorrang greift. Das ist regelmäßig der Fall, wenn der Tarifvertrag eine **abschließende Regelung** enthält und keine Öffnungsklausel für betriebliche Lösungen. Ist die tarifliche Regelung nicht betriebsvereinbarungsoffen, sind die Tarifbestimmungen ohne Einschränkung auf die betroffenen Arbeitnehmer anzuwenden (BAG, 26.08.2015 - 4 AZR 41/14) .

5.17 Urlaub

Während der gesetzliche - durch Art. 7 Abs. 1 RL 2003/88/EG europarechtlich vorgegebene - 4-wöchige **Mindesturlaub** nicht verhandelbar ist, dürfen Tarifpartner einen über den Mindesturlaub hinausgehenden Urlaubsanspruch frei regeln. Das schließt es ein, diesen **tariflichen Mehrurlaub** zu befristen. Dazu dürfen die Tarifpartner sogar eigene, von den BUrlG-Vorgaben losgelöste Befristungsregelungen vereinbaren. Tun sie das nicht, greifen die BUrlG-Regelungen auch beim tariflichen Mehrurlaub. Enthält der maßgebliche Manteltarifvertrag keine Bestimmung über den Verfall des Mehrurlaubs, unterliegt er den gleichen **Befristungsregelungen** wie der gesetzliche Mindesturlaub. Das heißt in einem Fall, in dem der Manteltarifvertrag die Klausel "Günstigere gesetzliche Regelungen bleiben unberührt" enthält: "Hat der Arbeitgeber seinen Mitwirkungsobliegenheiten nicht entsprochen, tritt der am 31.12. des Urlaubsjahres nicht verfallene Urlaub zu dem Urlaubsanspruch hinzu, der am 1.1. des Folgejahres entsteht" (BAG, 29.09.2020 - 9 AZR 113/19) .

5.18 Vergütung erst durch Betriebsvereinbarung

Der vereinfachte Fall: Der hier maßgebliche **Manteltarifvertrag** (MTV) sieht in § 6 ("Waschzeit und Umkleidezeit ") Nr. 2 vor: "Ist bei der Arbeit das Tragen einer bestimmten Berufskleidung und deshalb das Umkleiden im Betrieb durch den Arbeitgeber angeordnet , wird durch **eine Betriebsvereinbarung** unter Berücksichtigung der jeweiligen betrieblichen Üblichkeit geregelt, ob und gegebenenfalls wie ein Ausgleich für die hierfür erforderliche Zeit erfolgt." In Arbeitgeber A's Betrieb gab es **keine Betriebsvereinbarung** - Mitarbeiter M meinte trotzdem, A müsse seine Umkleidezeit als Arbeitszeit vergüten.

Grundsätzlich sind Umkleidezeiten vergütungspflichtige Arbeitszeit. Nur: Hier haben die Tarifpartner in ihrem MTV eine **gesonderte Vergütungsregelung** getroffen - platt gesagt: ohne Betriebsvereinbarung keine Bezahlung. § 6 Nr. 2 MTV schließt vom Ansatz her die generelle Vergütung von Umkleidezeiten ("ob") aus - eröffnet den Betriebspartnern aber die Möglichkeit, eine **Vergütung durch Betriebsvereinbarung** vorzusehen ("wie"). Hier liegt nicht mal eine sachwidrige Ungleichbehandlung von Arbeitnehmern in Betrieben mit und ohne Betriebsrat vor. Arbeitnehmer in betriebsratslosen Betrieben können die betriebsverfassungsrechtlichen **Vorteile** - wie in anderen Bereichen, z.B. in den Fällen des § 111 BetrVG , auch - halt nicht in Anspruch nehmen (BAG, 12.12.2018 - 5 AZR 124/18) .