

## Inhaltsübersicht

1. Allgemeines
2. Regelung der Nachwirkung
3. Ausschluss der Nachwirkung
4. Ende der Nachwirkung
5. Rechtsprechungs-ABC
  - 5.1 Andere Abmachung - 1
  - 5.2 Andere Abmachung - 2
  - 5.3 Anerkennungstarifvertrag
  - 5.4 Anwendungsbereich
  - 5.5 Arbeitsvertragliche Inbezugnahme
  - 5.6 Ausschluss
  - 5.7 Beschränkung der Nachwirkung
  - 5.8 Betroffene Arbeitsverhältnisse
  - 5.9 Geltungsbereich
  - 5.10 Inhaltskontrolle
  - 5.11 Konkludenter Ausschluss
  - 5.12 Neu begründete Arbeitsverhältnisse
  - 5.13 Rückwirkung - 1
  - 5.14 Rückwirkung - 2
  - 5.15 Rückwirkung - 3
  - 5.16 Tarifliche Neuregelung
  - 5.17 Tarifliche Bezugnahmeklausel
  - 5.18 Tarifliche Vergütungsordnung
  - 5.19 Verbandsaustritt
  - 5.20 Weitergeltung

### Information

#### 1. Allgemeines

Der **Zweck eines Tarifvertrags** liegt unter anderem in der **Bindung von Arbeitgeber und Arbeitnehmer** an getroffene tarifliche Abmachungen. Die Rechtsnormen eines Tarifvertrags wirken zwischen den Tarifgebundenen dann gemäß § 4 Abs. 1 Satz 1 TVG "unmittelbar und zwingend". Das ist aber noch nicht alles: Für den Fall, dass ein Tarifvertrag einmal seine normative Wirkung - zum Beispiel mit **Beendigung der Laufzeit** oder dem letzten Tag der Kündigungsfrist - verliert, sagt § 4 Abs. 5 TVG : "Nach Ablauf des Tarifvertrags **gelten seine Rechtsnormen** weiter, bis sie durch eine andere Abmachung ersetzt werden."

#### **Praxistipp:**

Viele Arbeitgeber meinen, dass sie sofort aus der Tarifbindung sind, wenn sie mit ihrem Arbeitgeberverband eine so genannte OT-Mitgliedschaft - eine Mitgliedschaft ohne Tarifbindung - vereinbaren. Das ist ein folgenschwerer Irrtum. § 3 Abs. 3 TVG gibt dazu vor: "Die Tarifgebundenheit bleibt bestehen, bis der Tarifvertrag endet." So führt eine OT-Mitgliedschaft erst dann zur Tariffreiheit, wenn die Tarifverträge, die bislang griffen, ausgelaufen sind. Und dann kommt die Nachwirkung ...

Die **Nachwirkung** nach § 4 Abs. 5 TVG ist nicht unbedingt zwingend. Die Tarifpartner können sie **ausschließen** oder inhaltlich und zeitlich beschränken - müssen das aber nicht. Ohne Nachwirkung gilt tarif- und arbeitsvertragsdispositives Gesetzesrecht und das allgemeine Arbeits(vertrags)recht. Die **Nachwirkung** ist zeitlich nicht festgelegt. Sie wird nur dadurch beendet, dass eine "**andere Abmachung**" getroffen wird. Diese andere Abmachung dürfen die Tarifvertragsparteien mit einem neuen Tarifvertrag, die Betriebspartner mit einer Betriebsvereinbarung, aber auch Arbeitgeber und Arbeitnehmer **mit einer einzelvertraglichen Absprache** treffen. Und da die nach § 4 Abs. 1 Satz 1 TVG zwingende Wirkung des Tarifvertrags im Nachwirkungszeitraum nicht mehr besteht, kann die andere **Abmachung** durchaus **zuungunsten der betroffenen Arbeitnehmer** geschlossen werden.

## 2. Regelung der Nachwirkung

Die **Rechtsnormen eines Tarifvertrags**, die

- den Inhalt,
- den Abschluss oder
- die Beendigung von Arbeitsverhältnissen

ordnen, **gelten** nach § 4 Abs. 1 Satz 1 TVG "unmittelbar und zwingend zwischen den beiderseits Tarifgebundenen, die unter den Geltungsbereich des Tarifvertrags fallen." § 4 Abs. 1 Satz 1 TVG gilt "entsprechend für Rechtsnormen des Tarifvertrags über betriebliche und betriebsverfassungsrechtliche Fragen" ( § 4 Abs. 1 Satz 2 TVG ). Ein **Tarifvertrag** ist nicht ewig gültig. Er **endet**

- mit **Ablauf seiner befristeten Laufzeit** (Außerkräfttreten),
- nach einer ordentlichen Kündigung mit **Ablauf der Kündigungsfrist** oder
- nach einer außerordentlichen Kündigung mit deren Zugang, aber auch
- infolge einer einvernehmlichen **Aufhebung** des Tarifvertrags oder
- mit **Wegfall der Tarifbindung**.

§ 4 Abs. 5 TVG sagt dazu:

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

Die Rechtsnormen eines Tarifvertrags, die bis zu dessen Ende tarifrechtliche Geltung hatten, werden **nach Ablauf des Tarifvertrags** von Gesetzes wegen **Inhalt des Arbeitsvertrags**.

### **Beispiel:**

Arbeitgeber A und Mitarbeiter M sind tarifgebunden. Der auf das Arbeitsverhältnis anzuwendende Entgelttarifvertrag sieht für M ein monatliches Mindestentgelt von 2.500,00 EUR vor. Er läuft mit dem 31.12. ab. Arbeitgeberverband V und Gewerkschaft G haben es versäumt, rechtzeitig einen Anschlussstarifvertrag zu vereinbaren. Die tarifliche Rechtsnorm, die M ein monatliches Mindestentgelt von 2.500,00 EUR sichert, wirkt nun über § 4 Abs. 5 TVG nach. A muss M daher ab dem 01.01. des Folgejahres weiterhin das Mindestentgelt von 2.500,00 EUR zahlen, obwohl der Entgelttarifvertrag bereits mit dem 31.12. abgelaufen ist.

**Zweck der Nachwirkung** ist zum einen die **Überbrückung** der Zeit bis zum Abschluss eines neuen Tarifvertrags, zum anderen die **Verhinderung** eines inhaltslosen Arbeitsverhältnisses nach Ablauf des Tarifvertrags. Das BAG sagt dazu: "Mit der Nachwirkung soll im Interesse der Vertrags- und Tarifvertragsparteien eine Überbrückungsregelung geschaffen werden, die die zwischenzeitliche Bestimmung der bisher tarifvertraglich geregelten Arbeitsbedingungen nach anderen Regelungen entbehrlich macht. Diese Nachwirkung des abgelaufenen Tarifvertrages entfällt dann, wenn eine andere Abmachung getroffen wird und sie denselben Regelungsbereich erfasst" (BAG, 22.10.2008 - 4 AZR 789/07) .

## 3. Ausschluss der Nachwirkung

Die Nachwirkung tariflicher Rechtsnormen nach § 4 Abs. 5 TVG ist die Regel. Tarifvertragsparteien haben aber die Möglichkeit, diese Nachwirkung rechtlich zulässig auszuschließen (BAG, 11.07.2012 - 10 AZR 236/11) . § 4 Abs. 5 TVG ist tarifdispositiv.

**Beispiel:**

Arbeitgeberverband V und Gewerkschaft G schließen einen Tarifvertrag über die Zahlung einer Sonderzuwendung. In den Schlussbestimmungen dieses Tarifvertrags wird seine konkrete Laufzeit festgelegt und vereinbart: "Eine Nachwirkung nach § 4 Abs. 5 TVG ist ausgeschlossen". Das Ende der Laufzeit ist am 31.12.2017 erreicht. Bis dahin zahlt Arbeitgeber A seinen Mitarbeitern die tariflich vereinbarte Sonderzuwendung. Die Tarifpartner verhandeln nicht über einen Anschlussarbeitsvertrag. Mitarbeiter M fordert von A im Sommer 2018 "seine diesjährige" Sonderzuwendung. A lehnt ab - und das zu Recht. Die Tarifpartner haben eine Nachwirkung des Tarifvertrags über die Zahlung einer Sonderzuwendung ausgeschlossen. M hat keinen Anspruch auf diese Sonderzuwendung - auch nicht über § 4 Abs. 5 TVG .

Neben dem völligen Ausschluss der Nachwirkung kommt auch ihre

- **inhaltliche** oder
- **zeitliche**

**Beschränkung** in Betracht.

**Beispiel:**

Arbeitgeberverband V und Gewerkschaft G schließen einen Ergänzungstarifvertrag zum Entgelttarifvertrag, in dem sie u.a. Beschäftigungsanreize durch Zahlung von Zulagen und Zuschläge für bestimmte Arbeitszeiten vereinbaren. In den Schlussbestimmungen des Ergänzungstarifvertrags heißt es: "Dieser Tarifvertrag ist erstmals zum 31.12.2017 kündbar. Wird er zu diesem Zeitpunkt gekündigt, ist die Nachwirkung der Zulagenregelung bis zum 31.12.2018 befristet. Im Übrigen wird die Nachwirkung dieses Ergänzungstarifvertrags nach § 4 Abs. 5 TVG ausgeschlossen."

Die Tarifparteien können eine Nachwirkung **ausdrücklich**, aber auch **konkludent** ausschließen ( BAG, 20.06.2013 - 6 AZR 842/11 - mit Hinweis auf BAG, 03.09.1986 - 5 AZR 319/85 und BAG, 16.05.2012 - 4 AZR 366/10 ).

Der Ausschluss oder die Einschränkung der Nachwirkung müssen nicht von Anfang an im Tarifvertrag vereinbart werden. Die Tarifpartner können entsprechende **Regelung auch nachträglich** vereinbaren.

**Beispiel:**

Arbeitgeberverband V und Gewerkschaft G haben einen Rationalisierungstarifvertrag geschlossen. Dieser Tarifvertrag ist auf eine 5-jährige Laufzeit angelegt. Die Tarifpartner stellen im vierten Jahr der vereinbarten Laufzeit fest, dass die wirtschaftliche Entwicklung der Branche wieder anzieht und künftig keine groß angelegten Rationalisierungsmaßnahmen mehr anstehen. Kurz vor Ende der Laufzeit vereinbaren sie, dass der Rationalisierungstarifvertrag nach dem Ende der Laufzeit keine Nachwirkung haben soll.

Haben die Tarifpartner die Nachwirkung nach § 4 Abs. 5 TVG ausgeschlossen, treten **an die Stelle der nicht mehr nachwirkenden Rechtsnormen** des Tarifvertrags die

- zu diesem Zeitpunkt gültigen und für das jeweilige Arbeitsverhältnis
- nach den allgemeinen Konkurrenzregeln zu bestimmenden
- **arbeitsrechtlichen Regelungen**.

Die arbeitsrechtlichen Regelungen, die an die Stelle der nicht mehr nachwirkenden Rechtsnormen des Tarifvertrags treten, sind u.a. **tarifdispositives oder allgemein dispositives Gesetzesrecht** (= gesetzliche Regelungen, von denen durch Tarif- oder Arbeitsvertrag abgewichen werden kann).

### **Beispiel:**

Sah der Manteltarifvertrag bis zum Ende seiner Laufzeit vor, dass Arbeitnehmer bei einer durch Krankheit verursachten Arbeitsverhinderung bereits ab dem ersten Krankheitstag eine ärztliche Arbeitsunfähigkeitsbescheinigung vorlegen mussten, ist diese Vorlagepflicht mit Ablauf des Manteltarifvertrags ohne Nachwirkung entfallen. Nun gilt die Regelung in § 5 Abs. 1 Satz 1 und 2 EFZG : "Der Arbeitnehmer ist verpflichtet, dem Arbeitgeber die Arbeitsunfähigkeit und deren voraussichtliche Dauer unverzüglich mitzuteilen. Dauert die Arbeitsunfähigkeit länger als drei Kalendertage, hat der Arbeitnehmer eine ärztliche Bescheinigung über das Bestehen der Arbeitsunfähigkeit sowie deren voraussichtliche Dauer spätestens an dem darauffolgenden Arbeitstag vorzulegen." Arbeitnehmer machen nun nichts verkehrt, wenn sie ihre Arbeitsunfähigkeitsbescheinigungen nicht gleich am ersten Tag, sondern erst dann vorlegen, wenn die Krankheit länger als drei Kalendertage dauert. Wenn der Arbeitgeber das anders will, muss er es verlangen ( § 5 Abs. 1 Satz 3 EFZG ).

Was die Tarifpartner **nicht dürfen**: Sie dürfen für die Zeit der Nachwirkung i.S.d. § 4 Abs. 5 TVG nicht vereinbaren, dass die nachwirkenden Rechtsnormen des abgelaufenen Tarifvertrags zwingend sein sollen.

### **4. Ende der Nachwirkung**

Die **Nachwirkung** ist nach § 4 Abs. 5 TVG zeitlich nicht begrenzt. Das heißt: Wer aus der Nachwirkung heraus will, muss etwas tun. Nämlich eine "**andere Abmachung**" treffen, mit der die nach § 4 Abs. 5 TVG weitergeltenden Rechtsnormen des Tarifvertrags ersetzt werden. Angesprochen sind

- die **Tarifvertragsparteien** Arbeitgeber, Arbeitgeberverband und Gewerkschaft,
- die **Betriebspartner**, Arbeitgeber und Betriebsrat, sowie
- die **Parteien des Arbeitsvertrags**, Arbeitgeber und Arbeitnehmer.

Das heißt: eine "**andere Abmachung**" i.S.d. § 4 Abs. 5 TVG kann

- ein **Tarifvertrag**,
- eine **Betriebsvereinbarung** oder
- eine **arbeitsvertragliche Regelung** (wobei hier auch eine betriebliche Übung oder eine betriebliche Einheitsregelung in Betracht kommen).

sein.

### **Beispiel:**

Arbeitgeberverband V und Gewerkschaft G hatten einen Manteltarifvertrag geschlossen, der in § 13 Vereinbarungen über die Gewährung bezahlter Freistellung aus besonderen Anlässen enthielt. Der Laufzeit des Manteltarifvertrags endete am 31.12.2017. Schließen die Tarifpartner rechtzeitig einen neuen Manteltarifvertrag, ist er die "andere Abmachung", die die Nachwirkung des alten Tarifvertrags beendet. Verhandeln die Tarifpartner ohne rechtzeitigen Abschluss weiter, können die Betriebspartner - soweit § 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.") nicht entgegensteht - eine Betriebsvereinbarung über die bezahlte Freistellung von Arbeitnehmern schließen.

Ohne kollektivrechtliche Abmachung können Arbeitgeber und Arbeitnehmer die Fälle, in denen aus besonderen Anlässen eine bezahlte Freistellung von der Arbeit erfolgen soll, einzelvertraglich regeln. Ohne "andere Abmachung" gilt dagegen § 616 BGB : "Der zur Dienstleistung Verpflichtete wird des Anspruchs auf die Vergütung nicht dadurch verlustig, dass er für eine verhältnismäßig nicht erhebliche

Zeit durch einen in seiner Person liegenden Grund ohne sein Verschulden an der Dienstleistung verhindert wird."

**Praxistipp:**

Schon aus Beweisgründen wird für die "andere Abmachung" i.S.d. § 4 Abs. 5 TVG Schriftform empfohlen. Dort, wo es gesetzliche, individual- oder kollektivrechtliche Formvorschriften gibt, müssen selbstverständlich diese bei der anderen Abmachung eingehalten werden. Probleme gibt es häufig beim Inhalt der anderen Abmachung. Sollen nur einzelne nachwirkende tarifliche Regelungen oder gleich das ganze nachwirkende Regelwerk geändert oder abgelöst werden? Und was genau tritt jetzt an Regelung an die Stelle des abgelösten Tarifvertrags. Um hier Auslegungsproblemen gleich von Anfang an vorzubeugen, ist es sinnvoll, die Regelungen, die man aus der Nachwirkung herausnehmen will, konkret zu benennen und den Inhalt der Abmachung, die diese Regelungen ablösen soll, ebenso konkret zu fassen und zu formulieren: "Der nachwirkende Manteltarifvertrag sieht in § .. einen tariflichen Zusatzurlaub von 6 Werktagen vor. Die Parteien des Arbeitsvertrags treffen hiermit die von § .. des Manteltarifvertrags abweichende Vereinbarung, dass Urlaubsansprüche ab dem ... nur noch in Höhe des gesetzlichen Mindesturlaubs entstehen." Im Zweifel gehen Auslegungsprobleme immer zu Lasten des Arbeitgebers.

Die "andere **Abmachung**" i.S.d. § 4 Abs. 5 TVG kann

- sowohl eine Vereinbarung **zugunsten**
- als auch eine Vereinbarung **zuungunsten**

**des Arbeitnehmers** sein.

**Beispiel:**

Der abgelaufene Tarifvertrag über die Zahlung einer jährlichen Sonderzuwendung sah vor, dass Arbeitgeber ihren Mitarbeitern jeweils mit dem Arbeitsentgelt für den Monat November eine Sonderzuwendung in Höhe eines 13. Monatsgehalts zahlen. Arbeitgeber A steht vor wirtschaftlich angespannten Jahren und bietet seinen Mitarbeitern deswegen an, trotz der zu erwartenden Probleme keine betriebsbedingten Kündigungen auszusprechen, wenn sie im Gegenzug dafür auf ihr 13. Monatsgehalt verzichten. Erklären sich A's Leute mit dieser Regelung einverstanden, ist das eine zulässige "andere Abmachung" zuungunsten der Arbeitnehmer.

**Praxistipp:**

Der Arbeitgeber hat im Nachwirkungszeitraum die Möglichkeit, neue Arbeitnehmer zu schlechteren - "untertariflichen" - Arbeitsbedingungen einzustellen als im Zeitraum der strengen Tarifbindung. Der Betriebsrat kann die Zustimmung zur Einstellung dieser Arbeitnehmer daher nicht nach § 99 Abs. 2 Nr. 1 BetrVG mit der Begründung verweigern, die personelle Maßnahme verstoße "gegen eine Bestimmung in einem Tarifvertrag" (BAG, 09.07.1996 - 1 ABR 55/95) . Der Tarifvertrag wirkt ja nicht mehr "unmittelbar und zwingend", sondern nur noch nach.

Eine "andere Abmachung" i.S.d. § 4 Abs. 5 TVG lässt sich auch über eine **Änderungskündigung** mit dem Angebot eines neuen Arbeitsvertrags umsetzen. **Grenzen für andere Abmachungen** gibt es dort, wo auch für sonstige arbeitsvertragliche Absprachen der Zulässigkeitsrahmen abgesteckt ist. So dürfen Entgeltvereinbarungen nicht sittenwidrig sein und die Vereinbarung von Urlaub darf den gesetzlichen Mindesturlaub nicht unterschreiten.

**Praxistipp:**

Es kommt häufig vor, dass Arbeitgeber und Arbeitnehmer in ihrem Arbeitsvertrag Abmachungen treffen, die zwar zunächst gültig sind, dann aber durch einen späteren Tarifvertrag überholt und unwirksam werden. Diese unwirksam gewordenen Vereinbarungen leben nicht automatisch als "andere Abmachung" wieder auf, wenn der Tarifvertrag endet und die Nachwirkung eintritt. Aber: "Eine andere Abmachung

i.S.d. § 4 Abs. 5 TVG , die die Rechtsnormen eines nachwirkenden Tarifvertrag ersetzen soll, kann auch schon vor Eintritt der Nachwirkung abgeschlossen werden. Die andere Abmachung muss allerdings von ihrem Regelungswillen darauf gerichtet sein, eine bestimmte bestehende Tarifregelung in Anbetracht ihrer bevorstehenden Beendigung und des darauf folgenden Eintritts der Nachwirkung abzuändern" ( BAG, 22.10.2008 - 4 AZR 789/07 - Leitsatz).

Wird eine andere **Abmachung** bereits **vor Ablauf des Tarifvertrags** geschlossen, muss diese Abmachung "von ihrem Regelungswillen her darauf gerichtet sein, eine bestimmte bestehende Tarifregelung in Anbetracht ihrer bevorstehenden Beendigung und des darauf folgenden Eintritts der Nachwirkung abzuändern" (BAG, 22.10.2008 - 4 AZR 789/07) . "Allein aus dem Umstand, dass eine vor Eintritt der Nachwirkung geschlossene Vereinbarung dieselben oder ähnliche **Regelungsbereiche** betrifft und anders regelt als die vor der Nachwirkung stehende tarifliche Bestimmung kann demgegenüber nicht geschlossen werden, es sei eine andere Abmachung i.S.d. § 4 Abs. 5 TVG getroffen worden" (BAG, 22.10.2008 - 4 AZR 789/07) .

## 5. Rechtsprechungs-ABC

An dieser Stelle werden einige der interessantesten **Entscheidungen** zum Thema Nachwirkung von Tarifverträgen **in alphabetischer Reihenfolge** nach Stichworten geordnet vorgestellt:

### 5.1 Andere Abmachung - 1

§ 4 Abs. 5 TVG sieht vor, dass die Rechtsnormen eines Tarifvertrags nach dessen Ablauf so lange weitergelten, bis sie durch eine andere Abmachung ersetzt werden. § 4 Abs. 5 TVG sieht **keine zeitliche Begrenzung** für die Nachwirkung vor. Hinzu kommt: die Nachwirkung eines abgelaufenen Tarifvertrages ist abdingbar und kann ausgeschlossen werden. Sie entfällt, wenn eine andere Abmachung getroffen wird, "die denselben **Regelungsbereich** erfasst und eine für das einzelne Arbeitsverhältnis verbindliche Regelung darstellt. Das kann durch einen für beide Parteien geltenden Tarifvertrag, eine Betriebsvereinbarung oder eine **arbeitsvertragliche Regelung** geschehen" (s. dazu BAG, 01.07.2009 - 4 AZR 261/08 ; BAG 22.10.2008 - 4 AZR 789/07 und BAG, 04.07.2007 - 4 AZR 439/06) . Der inhaltliche und zeitliche Umfang der anderen Abmachung, die eine nach § 4 Abs. 5 TVG nachwirkende Regelung ersetzen soll, wird nach dem in der Abmachung zum Ausdruck gekommenen Regelungswillen - der durch Auslegung zu ermitteln ist - bestimmt (BAG, 16.05.2012 - 4 AZR 366/10) .

### 5.2 Andere Abmachung - 2

Die Vereinbarung der Anwendung einer nachwirkenden tariflichen Regelung unterliegt keiner AGB-Inhaltskontrolle. Es liegt kein Abweichen von einer gesetzlichen Regelung i.S.d. § 307 Abs. 3 Satz 1 BGB vor. Es ist davon auszugehen, dass bei der Vereinbarung **die ursprüngliche Tarifregelung** entweder kraft Nachwirkung gemäß § 4 Abs. 5 TVG - wenn beide Vertragspartner tarifgebunden waren - oder wegen einer arbeitsvertraglich vereinbarten Bezugnahme Klausel (Gleichstellungsabrede) auf das Arbeitsverhältnis anzuwenden waren. Im Ergebnis werden die Ansprüche in beiden Fällen durch eine andere Abmachung enden. Andere Abmachung i.S.d. § 4 Abs. 5 TVG ist (auch) ein **tarifliches Regelungssystem**, das auf Ersetzung der nachwirkenden Regelung gerichtet ist (s. dazu BAG, 22.10.2008 - 4 AZR 789/07 und BAG, 17.01.2006 - 9 AZR 41/05) . "**Keinen anderen Inhalt** hat eine Nebenabrede, in der die Anwendung einer bestimmten (existierenden) Regelung vereinbart wird" (BAG, 16.05.2012 - 10 AZR 728/10) .

### 5.3 Anerkennungstarifvertrag

Der Arbeitgeber hatte mit der Gewerkschaft einen Anerkennungstarifvertrag geschlossen und darin vereinbart: "Es werden im Rahmen dieses Anerkennungstarifvertrages **alle Tarifverträge** von der Firma anerkannt und angewendet, welche von der IG BCE im Bereich der westdeutschen chemischen Industrie abgeschlossen wurden bzw. werden. Im einzelnen umfasst dies folgende Tarifverträge: ... Bundesentgelttarifvertrag ... Die anerkannten Tarifverträge gelten **in ihrer jeweils aktuellen Fassung.**" Der Arbeitsvertrag des klagenden Arbeitnehmers enthielt eine Bezugnahme auf den Anerkennungstarifvertrag (auch Haustarifvertrag genannt). Der Anerkennungstarifvertrag wurde in der Folgezeit gekündigt. Das bedeutet für den Arbeitnehmer: "Enthält ein Arbeitsvertrag eine - dynamische - Bezugnahme Klausel auf einen Anerkennungstarifvertrag, der dynamisch auf einen Verbandstarifvertrag verweist, **endet** die dynamische

Anwendung des Verbandstarifvertrags für das Arbeitsverhältnis, sobald der Anerkennungstarifvertrag nur noch nachwirkt" ( BAG, 22.03.2017 - 4 AZR 462/16 - Leitsatz).

#### 5.4 Anwendungsbereich

Die **unmittelbare Anwendung** des § 4 Abs. 5 TVG scheidet aus, wenn der in Frage kommende Tarifvertrag - hier: TV Mindestlohn Abbruch 2005 - "nicht nach § 5 Abs. 1 TVG für allgemeinverbindlich erklärt wurde, sondern dessen Rechtsnormen im Wege einer **Rechtsverordnung** nach § 1 Abs. 3a AEntG a.F. (s. nunmehr § 7 Abs. 1 AEntG ) auf die nicht tarifgebundenen Arbeitnehmer und Arbeitgeber erstreckt wurde." Die TVG-Regelungen über die unmittelbare und zwingende Geltung allgemeinverbindlicher Tarifverträge - die §§ 4 Abs. 1 und 5 Abs. 4 TVG - und TVG -Regelung über die Nachwirkung im Anschluss an das Ende der Allgemeinverbindlicherklärung - § 4 Abs. 5 TVG - sind nicht unmittelbar anzuwenden. Und: "Die Bestimmung des § 4 Abs. 5 TVG kann **auch nicht entsprechend** oder nach ihrem Rechtsgedanken auf die Rechtsnormen eines Tarifvertrages angewendet werden, die im Wege der Verordnung auf die nicht tarifgebundenen Arbeitnehmer und Arbeitgeber erstreckt wurde, wenn die Verordnung aufgehoben oder deren Geltungsdauer aufgrund Befristung ihr Ende gefunden hat" (BAG, 20.04.2011 - 4 AZR 467/09) .

#### 5.5 Arbeitsvertragliche Inbezugnahme

Es ist rechtlich durchaus zulässig, dass Arbeitgeber und Arbeitnehmer in ihrem Arbeitsvertrag **auch nachwirkende Tarifverträge** in Bezug nehmen (s. dazu BAG, 18.09.2012 - 9 AZR 1/11 ; BAG 09.05.2007 - 4 AZR 319/06 ; BAG, 20.09.2006 - 10 AZR 715/05 und BAG, 29.01.1975 - 4 AZR 218/74 ). Ob die Vertragspartner in ihrer Abmachung nachwirkende Tarifverträge oder nachwirkende Tarifvertragsbestimmungen einbezogen haben, ist durch **Auslegung der Bezugnahme Klausel** zu ermitteln. Diese Auslegung erfolgt nach den allgemeinen Regeln (s. dazu BAG, 09.05.2007 - 4 AZR 319/06 ). § 4 Abs. 5 TVG sieht vor, dass die Rechtsnormen eines Tarifvertrags im Nachwirkungszeitraum weitergelten. "Inhaltlich beschränkt sich deren Geltung in diesem **Zeitraum** [dann] darauf, dass der Zustand der Tarifnormen bis zum Abschluss einer anderen Abmachung erhalten bleibt ... [es folgt ein Hinweis auf BAG, 10.03.2004 - 4 AZR 140/03] , d.h. sie wirken kraft Gesetzes unmittelbar, aber nicht mehr zwingend" (BAG, 30.01.2013 - 4 AZR 306/11) .

#### 5.6 Ausschluss

Ist eine **Tarifvereinbarung über Sonderzahlungen** bis zum 31.12.2008 **befristet** und enthält sie in ihrer Schlussbestimmung "In-Kraft-Treten, Laufzeit, Außer-Kraft-Treten" ein Sonderkündigungsrecht und für die Ausübung dieses Sonderkündigungsrechts zudem die Klausel "Eine Nachwirkung nach § 4 Abs. 5 TVG ist ausgeschlossen", ist das ein zulässiger **Ausschluss der Nachwirkung** (BAG, 27.02.2013 - 4 AZR 78/11) .

#### 5.7 Beschränkung der Nachwirkung

Inhaltlich ist die Nachwirkung einer Tarifregelung darauf beschränkt, "den Zustand bis zum Abschluss einer anderen Abmachung zu erhalten, der bei Beendigung des Tarifvertrags bestanden hat. Sie erstreckt sich .. nicht auf **Änderungen des Tarifvertrags** nach seinem Ablauf" (s. dazu BAG, 10.03.2004 - 4 AZR 140/03 ). Diese BAG-Grundsätze gelten auch, wenn "die nachwirkende Tarifnorm auf eine fremde Regelung verweist, die ihrerseits während der Zeit der Nachwirkung der verweisenden Tarifbestimmung inhaltlich verändert wird." Ab **Beginn der Nachwirkung** nehmen Tarifunterworfenen nicht mehr an der späteren Entwicklung der Bestimmung, auf die die Tarifnorm verweist, teil. § 4 Abs. 5 TVG erlaubt zwar eine kollektiv- oder individualvertragliche Änderung der bisherigen Tarifnorm; bis zu dem Zeitpunkt, in dem das passiert, will er aber den **bisherigen Rechtszustand erhalten**. "Daher gelten im Bereich des verweisenden Tarifvertrags die in Bezug genommenen Tarifnormen in der bei Ablauf der Verweisungsnorm geltenden Fassung weiter, selbst wenn die in Bezug genommenen Tarifnormen geändert werden" ( BAG, 22.03.2017 - 4 AZR 462/16 - mit Hinweis auf BAG, 10.03.2004 - 4 AZR 140/03 ; BAG, 24.11.1999 - 4 AZR 666/98 und BAG, 10.11.1982 - 4 AZR 1203/79 ).

#### 5.8 Betroffene Arbeitsverhältnisse

"1. Die Nachwirkung von Tarifnormen erfasst **nur solche** Arbeitsverhältnisse, für die der betreffende Tarifvertrag zuvor i.S.v. § 4 Abs. 1 TVG unmittelbar und zwingend galt. 2. Das gilt nicht nur für erst im

**Nachwirkungszeitraum** begründete Arbeitsverhältnisse, sondern auch für die Fälle, in denen die Tarifgebundenheit - zB durch den **Gewerkschaftsbeitritt des Arbeitnehmers** - erst im Nachwirkungszeitraum begründet wird" ( BAG, 27.09.2017 - 4 AZR 630/15 - Leitsätze).

## 5.9 Geltungsbereich

Nachwirkende Tarifbestimmungen erfassen **nur die Arbeitsverhältnisse**, auf die der nachwirkende Tarifvertrag zuvor unmittelbar und zwingend anzuwenden war (s. dazu BAG, 27.09.2017 - 4 AZR 630/15 ). Auch wenn es Tarifpartnern möglich wäre, eine unmittelbare und zwingende Tarifregelung zur Entgelthöhe zu vereinbaren und dabei ansonsten auf bloß **nachwirkende Regelungen eines anderen Tarifvertrags** Bezug zu nehmen (hier: Änderungs-Haustarifvertrag ): Es müssten insoweit schon **deutliche Anhaltspunkte** für einen Willen der Tarifpartner zu erkennen sein, die geänderten unterschiedlichen Rechtswirkungen für die Arbeitnehmer, die tarifgebunden sind, herbeiführen zu wollen (BAG, 23.01.2019 - 4 AZR 445/17) .

## 5.10 Inhaltskontrolle

Die Vereinbarung, eine nachwirkende tarifliche Regelung anzuwenden, unterliegt keiner AGB-Inhaltskontrolle. Es wird nicht von einer gesetzlichen Regelung i.S.d. § 307 Abs. 3 Satz 1 BGB abgewichen. In dem hier vorgestellten Fall fand bei der Vereinbarung entweder "die **ursprüngliche Tarifregelung** kraft Nachwirkung gemäß § 4 Abs. 5 TVG (bei Bestehen beiderseitiger Tarifbindung) oder kraft arbeitsvertraglicher Bezugnahmeklausel (**Gleichstellungsabrede**) auf das Arbeitsverhältnis" des Arbeitnehmers Anwendung. "In beiden Fällen würden die Ansprüche [jedoch] enden, wenn die Rechtsnormen des abgelaufenen Tarifvertrags durch eine **andere Abmachung** ersetzt werden. Eine solche andere Abmachung liegt in einem tariflichen Regelungssystem, das darauf gerichtet ist, die nach wirkende Regelung zu ersetzen ... [es folgen Hinweise auf BAG 22.10.2008 - 4 AZR 789/07 - und BAG, 17.01.2006 - 9 AZR 41/05] . Keinen anderen Inhalt hat eine Nebenabrede, in der die Anwendung einer bestimmten (existierenden) Regelung vereinbart wird" (BAG, 16.05.2012 - 10 AZR 728/10) .

## 5.11 Konkludenter Ausschluss

Auch wenn Tarifverträge wegen § 4 Abs. 5 TVG kraft Gesetzes **grundsätzlich nachwirken**: Die Tarifpartner haben die Möglichkeit, die von § 4 Abs. 5 TVG vorgesehene Nachwirkung auszuschließen (s. dazu BAG, 11.01.2011 - 1 AZR 310/09 ; BAG, 16.08.1990 - 8 AZR 439/89 ; BAG, 18.09.1974 - 4 AZR 536/73 und BAG, 08.05.1974 - 4 AZR 288/73 ) . "Das kann ausdrücklich oder auch konkludent geschehen ... [es folgt ein Hinweis auf BAG, 08.10.1997 - 4 AZR 87/96 und BAG, 03.09.1986 - 5 AZR 319/85] ." Befristen die Tarifpartner die Geltung einer tariflichen Regelung, setzt so eine **Befristung** den **Ausschluss der Nachwirkung** der Vereinbarung voraus. "Die gegenteilige Annahme einer Nachwirkung des Tarifvertrages würde [hier] zu einer zeitlich (zunächst) unbefristeten Verlängerung der Arbeitszeiterhöhung ohne Lohnausgleich führen, ohne dass sich dies in einer entsprechenden Anpassung des Beitrages des Arbeitgebers ausdrücken würde" (BAG, 16.05.2012 - 4 AZR 366/10) .

## 5.12 Neu begründete Arbeitsverhältnisse

Wird ein für allgemeinverbindlich erklärter Manteltarifvertrag zum **Ende eines Kalenderjahres** gekündigt, tritt mit Beginn des neuen Kalenderjahres die **Nachwirkung** nach § 4 Abs. 5 TVG ein. Schließen Arbeitgeber und Arbeitnehmer ihren Arbeitsvertrag nach Ablauf des Tarifvertrags, richtet sich ihr Arbeitsverhältnis - ohne besondere Vereinbarung - nicht über § 4 Abs. 5 TVG nach dem gekündigten Manteltarifvertrag. "Die Nachwirkung von Tarifnormen erstreckt sich nicht auf ein Arbeitsverhältnis, das **erst während des Nachwirkungszeitraums** eines ursprünglich für allgemeinverbindlich erklärten Tarifvertrags begründet wird" ( BAG, 18.09.2012 - 9 AZR 1/11 - mit Hinweis auf BAG, 02.03.2004 - 1 AZR 271/03 ) .

## 5.13 Rückwirkung - 1

Es kann vorkommen, dass Tarifpartner den Anspruch auf eine **tarifliche Sonderzahlung** (hier: Reduzierung einer Sonderzahlung von 50 % des Monatsverdienstes auf pauschale 200,00 EUR durch Änderungstarifvertrag) im Nachhinein herunterfahren. Im Rahmen ihrer Tarifautonomie sind sie zwar grundsätzlich **berechtigt, frei zu entscheiden**, ob - und unter welchen Voraussetzungen - überhaupt eine Sonderzahlung gewährt wird. Ebenso frei sind sie darin, für die Sonderzahlung einen bestimmten Stichtag



festzulegen oder zu vereinbaren, dass die Sonderzahlung bei Vorliegen bestimmter Umstände auch gekürzt werden kann (s. dazu BAG, 12.12.2012 - 10 AZR 718/11 ). Bei rückwirkender Änderung tarifvertraglicher Regelungen wird der Gestaltungsspielraum der Tarifpartner jedoch durch den **Grundsatz des Vertrauensschutzes** der Normunterworfenen begrenzt (BAG, 06.12.2017 - 10 AZR 575/16) .

#### 5.14 Rückwirkung - 2

Betreffen Änderungen von Tarifnormen in der Vergangenheit liegende Sachverhalte, müssen die Tarifpartner bei ihrer Normsetzung die **Rückwirkungsgrenzen** einhalten, die sonst auch vom Gesetzgeber einzuhalten sind (s. dazu BAG, 06.06.2007 - 4 AZR 382/06 ). Dabei schränkt der Grundsatz des Vertrauensschutzes der Normunterworfenen die **Gestaltungsfreiheit** der Tarifvertragsparteien deutlich ein: Arbeitnehmer dürfen grundsätzlich darauf vertrauen, dass Tarifpartner einen einmal entstandenen Tarifanspruch **nicht rückwirkend wieder beseitigen**. Und das gilt auch in Fällen, "in denen die Ansprüche noch nicht erfüllt oder noch nicht fällig sind" ( BAG, 06.12.2017 - 10 AZR 575/16 - mit Hinweis auf BAG, 11.10.2006 - 4 AZR 486/05 ).

#### 5.15 Rückwirkung - 3

Ein **Änderungstarifvertrag** kann nach Maßgabe der BAG-Rechtsprechung Rückwirkung haben. Dabei stellt sich die Frage, ob die Rückwirkung **auch für beendete Arbeitsverhältnisse** gilt. Haben die Tarifpartner diesen Punkt nicht geregelt, ist die richtige Antwort via Auslegung zu finden. Im Zweifel ist anzunehmen, dass die Tarifvertragsparteien eine umfassende Rückwirkung vereinbaren wollten - es sei denn, es gibt für die gegenteilige Annahme Anknüpfungspunkte im Tarifvertrag. Soll ein Änderungstarifvertrag auch beendete Arbeitsverhältnisse erfassen, wäre er wegen Verstoßes gegen den **Grundsatz des Vertrauensschutzes** unwirksam (BAG, 06.12.2017 - 10 AZR 575/16) .

#### 5.16 Tarifliche Neuregelung

Es ist nicht zu beanstanden, wenn Arbeitgeber und Arbeitnehmer eine bloß nachwirkende Tarifregelung zur Grundlage ihrer Vereinbarung machen, die dann wegen § 4 Abs. 5 TVG durch eine **andere Abmachung** ersetzt werden darf. Insoweit ist es möglich, bei dieser Sachlage über eine entsprechende Gestaltung der getroffenen Vereinbarung "ihre **Rechtswirkung** mit dem Inkrafttreten einer tarifvertraglichen Neuregelung enden zu lassen und dabei Beschäftigte unabhängig von ihrer Tarifgebundenheit einheitlich zu behandeln." Denn auch in Fällen, in den die Vertragspartner tarifgebunden sind, wird die **Nachwirkung beendet**, wenn die Tarifpartner eine tarifvertragliche Neuregelung abmachen (BAG, 16.05.2012 - 10 AZR 728/10)

#### 5.17 Tarifliche Bezugnahme Klausel

Es ist nicht gerade selten, dass ein betrieblicher Versorgungstarifvertrag auf einen anderen BAV-Tarifvertrag oder - wie in diesem Fall auf die **Satzung der VBL** - verweist. Dabei endet die dynamische Verweisung mit dem Tarifende und insoweit mit Beginn des Nachwirkungszeitraums. Es gibt keine Geltungslegitimation für die Einbeziehung nachlaufender Änderungen des in Bezug genommenen Tarifvertrags. Die in § 4 Abs. 5 TVG geregelte Nachwirkung ist statisch (s. dazu BAG, 12.12.2007 - 4 AZR 996/06 ). "Ein Arbeitgeber ist an nach der Beendigung des Tarifvertrags und damit nach **Eintritt der Nachwirkung** gemäß § 4 Abs. 5 TVG vereinbarte Änderungen des Tarifvertrags oder des dynamisch in Bezug genommenen Tarifvertrags **nicht mehr gebunden**, auch wenn diese Änderungen zurückwirken" (s. dazu BAG, 19.09.2007 - 4 AZR 711/06 ). Und das gilt "auch bei einer Verweisung auf die Satzungen der VBL, die ihrerseits auf tariflichen Regelungen beruhen" (BAG, 21.03.2017 - 3 AZR 86/16) .

#### 5.18 Tarifliche Vergütungsordnung

Wird ein **Tarifvertrag gekündigt**, endet damit die unmittelbare und zwingende Wirkung seiner Inhaltsnormen. Die im Betrieb geltenden Grundsätze einer tariflichen Vergütungsordnung bleiben allerdings auch mit Eintritt der Nachwirkung nach § 4 Abs. 5 TVG noch **das für den Betrieb geltende kollektive Entgeltschema** (= Entlohnungsgrundsätze i.S.d. § 87 Abs. 1 Nr. 10 BetrVG ). Eine "betriebliche Vergütungsordnung, die auf einem nachwirkenden Tarifvertrag beruht, [wird] weder durch den Abschluss von Tarifverträgen mit einer anderen Gewerkschaft abgelöst noch durch das **Günstigkeitsprinzip** des § 4 Abs. 3 TVG verdrängt. Eine Ablösung setzt Tarifverträge identischer Normgeber voraus" (so: BAG, 19.11.2014 - 4 AZR 761/12 ). Im

Übrigen regelt das Günstigkeitsprinzip bloß das Verhältnis kollidierender individualvertraglich vereinbarter Arbeitsbedingungen zu den kraft einer Tarifgebundenheit geltenden (s. dazu BAG, 15.04.2015 - 4 AZR 587/13 ). Für das Verhältnis unterschiedlicher Tarifverträge verschiedener Vertragsparteien gilt das Günstigkeitsprinzip nicht (BAG, 23.08.2016 - 1 ABR 15/14) .

### 5.19 Verbandsaustritt

"Nach **Ablauf des Tarifvertrages** gelten seine Rechtsnormen weiter, bis sie durch eine andere Abmachung ersetzt werden. Diese Nachwirkung nach § 4 Abs. 5 TVG schließt sich auch bei einem Verbandsaustritt an das **Ende der Tarifgebundenheit** nach § 3 Abs. 3 TVG an. Sie schreibt den Tarifstand auch dann statisch fest, wenn die nachwirkende Tarifnorm nach ihrem Wortlaut dynamisch auf eine in einem anderen Tarifvertrag vereinbarte Regelung, die nach dem Beginn der Nachwirkung geändert worden ist, verweist. Eine lediglich **nachwirkende Verweisung** erstreckt sich nicht auf im Nachwirkungszeitraum vereinbarte Änderungen der in Bezug genommenen Regelungen" ( BAG, 22.02.2012 - 4 AZR 8/10 - mit Hinweis auf BAG, 17.05.2000 - 4 AZR 363/99 ; BAG, 29.08.2001 - 4 AZR 332/00 und BAG, 10.03.2004 - 4 AZR 140/03 ).

### 5.20 Weitergeltung

Das BAG vertritt in ständiger Rechtsprechung die Auffassung, dass **Normen aus einem gekündigten Tarifvertrag** nicht mehr kraft tariflicher Wirkung gelten, sondern nur noch kraft Gesetzes nachwirken ( § 4 Abs. 5 TVG ). Tarifliche Regelungen in der Nachwirkung sind **kein Tarifvertragsrecht mehr**. Sie sind dispositives Gesetzesrecht - das allerdings mit der Tarifnorm inhaltsgleich ist (s. dazu BAG, 03.04.2007 - 9 AZR 867/06 ; BAG, 13.07.1994 - 4 AZR 555/93 ; BAG, 16.08.1990 - 8 AZR 439/89 und BAG, 29.01.1975 - 4 AZR 218/74 ). "Die Tarifvertragsparteien können keine Normen setzen, die von vornherein nur nachwirkenden Charakter haben" ( BAG, 19.04.2012 - 6 AZR 14/11 - mit Hinweis auf BAG, 14.02.1973 - 4 AZR 176/72 ).