

Inhaltsübersicht

1. Allgemeines
2. Die Grundzüge
3. Die Wirkung der Tarifgebundenheit
4. Das Günstigkeitsprinzip
5. Vorteile der Tarifbindung
6. Nachteile der Tarifflicht
7. Reaktionen der Arbeitgeberverbände
8. Rechtsprechungs-ABC
 - 8.1 Betriebliche Übung - 1
 - 8.2 Betriebliche Übung - 2
 - 8.3 Handwerksinnung
 - 8.4 Negative Koalitionsfreiheit
 - 8.5 Tarifeinheitsgesetz
 - 8.6 Tarifpluralität
 - 8.7 Willensfrage

Information

1. Allgemeines

Der **Arbeitgeber** ist entweder **tarifgebunden oder nicht tarifgebunden**. Die **Rechte** seiner Arbeitnehmer hängen, soweit sie auf einem Tarifvertrag beruhen, vom **Status des Arbeitgebers** ab. Das heißt, ohne Tarifgebundenheit gibt es in der Regel **keine tariflichen Ansprüche**. Und das missfällt vielen Arbeitgebern, weil Tarifverträge ihnen ein Stück **unternehmerische Freiheit** und Flexibilität nehmen. Tarifverträge legen Arbeitsentgelte und Vergütungsgruppen fest und verursachen damit Kosten, die auf die individuelle Leistungsfähigkeit des Arbeitgebers keine Rücksicht nehmen. Viele Arbeitgeber wollen aus der Enge der Tarifverträge heraus und die Arbeitsbedingungen in ihren Unternehmen selbst bestimmen. Art. 9 Abs. 3 GG regelt nicht nur die positive **Koalitionsfreiheit**, sondern auch die negative. Wer dem Arbeitgeberverband seiner Branche nicht beitreten will oder nicht mehr angehören möchte, braucht das auch nicht.

Praxistipp:

Ein Vereinsaustritt muss gut überlegt sein. Die Mitgliedschaft in einem Arbeitgeberverband hat nämlich auch Vorteile. Viele Dienstleistungen stehen nur Mitgliedern zu Verfügung und haben auf Grund der Spezialisierung und Branchennähe der Organisationen eine Qualität, die woanders nicht zur Verfügung steht. Viele Verbände bieten mittlerweile neben der traditionellen Mitgliedschaft mit Tarifbindung auch eine so genannte OT-Mitgliedschaft an - eine Verbandszugehörigkeit ohne Tarifbindung. Und das ist für viele "Tarifflichtlinge" eine lohnende und vernünftige Alternative.

Die **Kündigung einer Verbandsmitgliedschaft** führt nicht gleich zum gewünschten Zustand der Tariflosigkeit. Tarifverträge haben nach TVG Nachwirkung . "Nach Ablauf des Tarifvertrags gelten seine Rechtsnormen weiter, bis sie durch eine andere Abmachung ersetzt werden". Auch ein vielleicht überstürzter Blitzaustritt oder ein so genannter **Blitzwechsel** von einer Mitgliedschaft mit Tarifbindung in eine Mitgliedschaft ohne Tarifbindung bringen keine kurzfristige Lösung. Die **Tarifautonomie**, immerhin durch Art. 9 Abs. 3 GG grundgesetzlich abgesichert , ist ein **hohes**, über Jahrzehnte hinweg erkämpftes **Rechtsgut** von Arbeitnehmern und Arbeitgebern. Eine Tarifbindung hat auch **nicht bloß Nachteile**. Tarifvertragsparteien können Regelungen treffen, die Arbeitgeber und Mitarbeiter allein nicht treffen können. Zudem bietet die

Mitgliedschaft im Arbeitgeberverband auch noch handfeste **praktische Vorteile**: Die Verbände halten in der Regel ein breit gefächertes Dienstleistungsspektrum bereit, zu dem auch die Vertretung in Arbeitsrechtsstreitigkeiten gehört.

2. Die Grundzüge

Flächentarifverträge geraten mehr und mehr unter Beschuss. Die **Anzahl unzufriedener Arbeitgeber** wächst. Wettbewerbs- und Konkurrenzdruck tragen ihren Teil dazu bei, dass verstärkt nach **Öffnungsmöglichkeiten** gesucht wird. Die Kritik trifft dabei nicht nur die Gewerkschaften. Auch Arbeitgeberverbände sind dem Vorwurf ausgesetzt, zu langsam und zu unflexibel auf globale und nationale ökonomische Veränderungen zu reagieren. Die wirtschaftliche Entwicklung ist einfach schneller als die Verbands- und Gewerkschaftspolitik - und so verwundert es nicht, wenn Unternehmen eigene, **unternehmens- und betriebsbezogene Lösungen** suchen.

Tarifgebunden sind zunächst die **Mitglieder der Tarifvertragsparteien** und der **Arbeitgeber**, der selbst Partei eines Tarifvertrags ist (§ 3 Abs. 1 Tarifvertragsgesetz (TVG)). Rechtsnormen eines Tarifvertrags über betriebliche und betriebsverfassungsrechtliche Fragen gelten dagegen für alle Betriebe, deren Arbeitgeber tarifgebunden sind (§ 3 Abs. 2 TVG).

Beispiel:

1. V ist Einzelhandelskaufmann und Mitglied der Dienstleistungsgewerkschaft ver.di. Sein Arbeitgeber, die XY-Märkte KG, ist im Einzelhandelsverband organisiert. Beide Vertragspartner, Arbeitgeber und Arbeitnehmer, sind Mitglied der einschlägigen Tarifvertragspartei - und damit wegen § 3 Abs. 1 1. Alt. TVG tarifgebunden.
2. Die Gewerkschaft schließt mit dem Arbeitgeber einen so genannten Firmen- oder Haustarifvertrag. Hier ist der Arbeitgeber keinem Verband angeschlossen, er ist selbst Partei des Tarifvertrags. Er ist Tarifträger - und deswegen nach § 3 Abs. 1 2. Alt. TVG tarifgebunden.
3. Der Branchentarifvertrag sieht für den Wirtschaftszweig einige Regelungen über die Einrichtung und die Organisation von Betriebsräten vor. Der Arbeitgeber ist Mitglied des Arbeitgeberverbands, seine Mitarbeiter sind nur sehr spärlich gewerkschaftlich organisiert. Trotzdem gelten die Rechtsnormen des Tarifvertrags über betriebsverfassungsrechtliche Fragen wegen § 3 Abs. 2 TVG auch im Arbeitgeberbetrieb.

Darüber hinaus gibt es nach § 5 TVG die so genannte **Allgemeinverbindlichkeit** (allgemeinverbindliche Tarifverträge), die den Wirkungsbereich von Tarifverträgen mit staatlicher Erklärung auch auf nicht organisierte Arbeitgeber und Arbeitnehmer erstreckt (egal ob sie das wollen oder nicht). Schließlich lässt sich die Anwendbarkeit eines Tarifvertrags - wenn er nicht ohnehin schon nach dem TVG gilt - auch **arbeitsvertraglich** vereinbaren.

Beispiel:

Die KG P verweigert seit Jahren erfolgreich die Mitgliedschaft in ihrem Arbeitgeberverband. Stellt sie einen neuen Mitarbeiter ein, versucht sie, durch geschicktes Ausfragen zu klären, ob der Bewerber Gewerkschaftsmitglied ist. Ist er es, verzichtet die KG P auf seine Einstellung - und nimmt stattdessen einen nicht organisierten Bewerber. Ab dem 23.09. des laufenden Jahres werden die Branchentarifverträge für allgemeinverbindlich erklärt. Nun ist die KG P wegen § 5 TVG doch tarifgebunden - ob sie das will oder nicht.

Ist eine Tarifvertragspartei - hier die Gewerkschaft CGZP - nicht tariffähig, kann sie allenfalls eine **Kollektivvereinbarung** schließen - keinen Tarifvertrag 1 Abs. 1 TVG. Kollektivvereinbarungen fehlt ein entscheidendes Merkmal von Tarifverträgen - sie haben (s. § 4 Abs. 1 Satz 1 TVG) keine normative Wirkung (BAG, 13.03.2013 - 5 AZR 146/12).

§ 1 AGG hat das Ziel, eine **Benachteiligung von Menschen** wegen der dort genannten Merkmale zu verhindern. Das AGG gilt auch für **Arbeits- und Beschäftigungsbedingungen**. Die arbeitsrechtlichen Sonderbestimmungen sind im zweiten AGG -Abschnitt hinterlegt. In § 17 Abs. 1 AGG heißt es: "Tarifvertragsparteien ... sind aufgefordert, im Rahmen ihrer Aufgaben und Handlungsmöglichkeiten an der Verwirklichung des in § 1 genannten Ziels mitzuwirken." Speziell für die **Mitgliedschaft** oder die Mitwirkung in einer Tarifvertragspartei gilt § 18 AGG .

3. Die Wirkung der Tarifgebundenheit

Dort, wo Tarifverträge **nicht allgemeinverbindlich** sind und für **Außenseiter**, die nicht im Arbeitgeberverband oder in der Gewerkschaft organisiert sind, keine Geltung besitzen, haben Arbeitgeber es in der Hand, die einschlägigen Branchentarifverträge mit **Eintritt in den Verband** anzuwenden.

Beispiel:

Die S GmbH & Co. KG, ein Schwermetall verarbeitendes Unternehmen, hat es bisher abgelehnt, Mitglied des Arbeitgeberverbands Metall zu werden. Das lief über die Jahre hinweg auch ganz gut, in den letzten Monaten gab es aber immer wieder nicht erfüllte - wenn auch überzogene - Forderungen von Mitarbeitern, die zu einer gewissen Unzufriedenheit in der Belegschaft führten. Die S GmbH & Co. KG überlegt, ob es nicht sinnvoll ist, dem Branchenverband beizutreten. Das bringt ihr zum einen den Vorteil, dass dadurch in vielen arbeitsrechtlichen Bereichen tarifvertragliche Klarheit geschaffen wird. Außerdem kann das Unternehmen nach seiner Beitrittserklärung das breit gefächerte Dienstleistungsangebot seines Arbeitgeberverbands nutzen.

Auch wenn die **Parteien** des Arbeitsvertrags **nicht organisiert** und deswegen **nicht tarifgebunden** sind: Sie haben die Möglichkeit, in ihrem **Arbeitsvertrag** auf einen bestimmten Tarifvertrag Bezug zu nehmen und die Anwendung dieses Tarifvertrags arbeitsvertraglich zu **vereinbaren**.

Beispiel:

Der Arbeitgeber lehnt eine Verbandsmitgliedschaft ab, weil er sich ohne strenges "Tarifkorsett" für flexibler aufgestellt hält. Das läuft auch überwiegend gut. Dann schreibt er eine Stelle aus, für die sich ein exzellenter Fachmann bewirbt - der allerdings Ansprüche stellt. Der Arbeitgeber möchte nur wegen dieses einen Mitarbeiters nicht in den Arbeitgeberverband eintreten und tarifgebunden sein. Also kommt er auf die Idee, mit seiner Neuerwerbung Folgendes zu vereinbaren: "Auf das Arbeitsverhältnis finden die einschlägigen Branchentarifverträge in ihrer jeweils geltenden Fassung Anwendung". Damit haben die Parteien des Arbeitsvertrags eine dynamische Bezugnahmeklausel und die Branchentarifverträge in ihrer jeweils gültigen Fassung vereinbart.

Während der Start in die Tarifgebundenheit mit dem Verbandsbeitritt beginnt, ist der **Ausstieg** nicht so einfach. Die **Beendigung der Mitgliedschaft** führt nicht gleichzeitig zu einer Beendigung der Tarifgebundenheit . Sie bleibt bestehen, bis der Tarifvertrag endet (§ 3 Abs. 3 TVG). Und nach Ablauf eines Tarifvertrags gelten seine Rechtsnormen weiter, bis sie durch eine andere Abmachung ersetzt werden (§ 4 Abs. 5 TVG - **Nachwirkung**).

Beispiel:

Arbeitgeber A ist seit Urzeiten Mitglied des Arbeitgeberverbandes. Im Laufe der Jahre drückt die Konkurrenz immer stärker auf sein Betriebsergebnis, und er macht sich Gedanken, wie er aus dieser Misere herauskommt. "Schuld", denkt er, "sind nur diese hohen Tarife. Wenn die nicht wären, sähe es mit den Personalkosten schon besser aus." A überlegt, was er tun kann. Der Branchentarifvertrag endet am 31.12.2023. A hat die Chance, seine Mitgliedschaft im Arbeitgeberverband bereits zum 31.12.2022 zu beenden. Das wird ihm unterm Strich nur nichts nützen. Die Tarifgebundenheit bleibt nach § 3 Abs. 3 TVG bis zum 31.12.2023 bestehen. Und wegen der Regelung in § 4 Abs. 5 TVG gelten seine Rechtsnormen dann sogar noch weiter. Und zwar so lange, bis sie eben durch eine andere Vereinbarung

ersetzt werden.

"Andere Abmachung" i.S.d. § 4 Abs. 5 TVG ist zunächst ein **neuer Tarifvertrag**.

Beispiel:

Gewerkschaft und Arbeitgeberverband schließen einen Tarifvertrag, der zum 31.12.2022 das erste Mal mit 3-monatiger Frist gekündigt werden kann. Das tut der Arbeitgeberverband am 24.09.2022 - mit dem Ergebnis, dass der vereinbarte Tarifvertrag am 31.12.2022 um 24:00 Uhr endet und ab dem 01.01.2023, 00:00 Uhr, die Nachwirkung des § 4 Abs. 5 TVG eintritt. Gewerkschaft und Arbeitgeberverband nehmen Anfang Februar 2023 Tarifverhandlungen auf, die sich wegen der schwierigen finanziellen Lage der organisierten Unternehmen bis in den August 2023 hinziehen. Der neue Tarifvertrag soll ab dem 01.09.2023 gelten. Er löst seinen Vorgänger als *"andere Abmachung"* i.S.d. § 4 Abs. 5 TVG mit dem 01.09.2023 ab - wobei die Tarifpartner auch eine Vereinbarung treffen können, dass der neue Tarifvertrag nahtlos ab dem 01.01.2023 an den alten anschließt.

Andere Abmachung i.S.d. § 4 Abs. 5 TVG kann aber auch ein Firmentarifvertrag, eine Betriebsvereinbarung oder der Einzelarbeitsvertrag sein. Wichtig ist nur, dass sie nach Ablauf des Tarifvertrags getroffen wird.

Beispiel:

Der Entgelttarifvertrag läuft mit dem 30.09. aus. Die tarifschließende Gewerkschaft verzeichnet einen erheblichen Mitgliederschwund und die hauptamtlichen Gewerkschafter finden keinen Ansatz, mit dem Arbeitgeberverband Verhandlungen über einen Anschlussarbeitsvertrag aufzunehmen. Die bis zum 30.09. maßgeblichen Tarifentgelte sind wegen § 4 Abs. 5 TVG in der Nachwirkung. Treffen Arbeitgeber und Arbeitnehmer nach dem 01.10. eine Vereinbarung, wonach der Mitarbeiter bei gleich bleibender Arbeitszeit 150 EUR weniger verdienen soll, ist auch das eine andere Abmachung i.S.d. § 4 Abs. 5 TVG.

Andere Abmachungen müssen **nicht immer günstiger** sein als die bisherige tarifliche. Der Arbeitgeber kann also nach Ablauf eines Tarifvertrags auch schlechtere Arbeitsbedingungen schaffen - wenn seine Arbeitnehmer damit einverstanden sind. Die nachwirkenden tariflichen Abmachungen werden **statischer Bestandteil der individuellen Arbeitsverträge**. Sie wirken insoweit nicht mehr "unmittelbar und zwingend", wie § 4 Abs. 1 Satz 1 TVG es vorsieht. Sie sind nun abweichenden "anderen" individualrechtlichen "Abmachungen" zugänglich - denen ein Arbeitnehmer, wenn er seinen Besitzstand sichern will - aber nicht zustimmen muss.

4. Das Günstigkeitsprinzip

Während der Tarifgebundenheit sind **abweichende Abmachungen** nur zulässig, soweit sie durch den Tarifvertrag gestattet sind oder eine Änderung der Regelungen zugunsten des Arbeitnehmers enthalten (§ 4 Abs. 3 TVG). Nach Ablauf des Tarifvertrags können auch **verschlechternde Vereinbarungen** getroffen werden.

Beispiel:

Arbeitgeber A hat seine Mitgliedschaft im Arbeitgeberverband zum 31.12.2022 gekündigt. Der Entgelttarifvertrag läuft noch bis zum 31.12.2023. Trotzdem versucht A, nach dem 31.12.2022 schlechtere Arbeitsbedingungen durchzusetzen und die Gehälter und Löhne seiner Mitarbeiter zu drücken. Änderungskündigungen und -vereinbarungen wären in diesem Fall noch tarifwidrig. A muss bis zum 01.01.2024 warten, um nach § 3 Abs. 3 TVG aus der Tarifbindung heraus zu sein. Sie endet mit dem 31.12.2023. Erst danach ist die Zeit für eine "andere Abmachung" i.S.d. § 4 Abs. 5 TVG reif.

Praxistipp:

Was rechtlich möglich ist, ist oft nicht das, was tatsächlich gewünscht wird. Zur Rettung eines Betriebs werden zwischen Arbeitgeber und Arbeitnehmern und/oder Betriebsrat oft Vereinbarungen getroffen, die dem Wohl von Betrieb und Belegschaft dienen, auf der anderen Seite aber klar tariflichen Bestimmungen widersprechen. Rechtlich sind tarifwidrige Bestimmungen nicht zu halten. Auf der anderen Seite ist dies der klassische Fall des Grundsatzes: "Wo kein Kläger, da kein Richter".

Ein **Rechtsgeschäft**, das gegen ein gesetzliches Verbot verstößt, ist nichtig, § 134 BGB . § 4 Abs. 1 TVG ordnet die unmittelbare und **zwingende Wirkung von Tarifnormen** gegenüber den "beiderseits Tarifgebundenen" an.

Beispiel:

1. Die V AG ist Mitglied des Arbeitgeberverbands. Ihr Vorstand hält die Tarifentgelte für überzogen und fordert die Geschäftsführung auf, dafür zu sorgen, dass die Löhne und Gehälter an die wirtschaftliche Entwicklung und die Lage der AG angepasst werden. Das versucht die Geschäftsführung - und will mit den Arbeitnehmern O und S statt der tariflich geschuldeten 2.563 EUR brutto nun 2.100 EUR brutto zu vereinbaren. Das verstößt gegen den gültigen Tarifvertrag. Die Herren O und S haben weiterhin Anspruch auf ihre tariflichen Entgelte.
2. Die J AG, eine Konkurrentin der V AG, ist wirtschaftlich wesentlich besser aufgestellt als die Mitbewerberin. Sie beabsichtigt, ihren Mitarbeitern ab dem 01.10. monatlich jeweils 150 EUR mehr brutto zu zahlen. Das ist zwar auch "tarifwidrig" - stellt aber eine Regelung zu Gunsten der betroffenen Arbeitnehmer da, die nach § 4 Abs. 3 TVG nicht zu beanstanden ist.

Vereinbarungen, die gegen **zwingende Tarifbestimmungen** verstoßen, sind nach Maßgabe des § 134 BGB unwirksam. Sie leben selbst dann nicht wieder auf, wenn der Tarifvertrag, gegen den verstoßen wird, endet. Es tritt **keine nachwirkende Heilung** von Tarifverstößen ein.

Beispiel:

Der Branchentarifvertrag sieht vor, dass alle Arbeitnehmer zu Weihnachten ein Weihnachtsgeld von 75 % ihrer Brutto-Novembervergütung bekommen. Der Arbeitgeber vereinbart mit seinen Leuten ein Weihnachtsgeld von 50 % des Novemberentgelts. Diese Vereinbarung ist tarifwidrig. Das individualrechtlich vereinbarte Weihnachtsgeld liegt 25 % unter dem kollektivrechtlich abgemachten. Am 30.06. des laufenden Jahres endet der Tarifvertrag. Der Arbeitgeber will seinen Leuten im November wieder nur 50 % des Novembergehalts als Weihnachtsgeld zahlen - zu Unrecht. Die ursprüngliche Vereinbarung war nach § 134 BGB unwirksam. Sie wird nicht dadurch wirksam, dass der Tarifvertrag zum 30.06. endete. Sie ist keine "andere Abmachung" i.S.d. § 4 Abs. 5 TVG - die in der Regel nach Ende des Tarifvertrags getroffen werden muss.

Aber: Es sieht anders aus, wenn die "andere Abmachung" für die Zeit **nach Ablauf des Tarifvertrags** geschlossen wird und diese andere Abmachung **konkret und zeitnah** vor dem bevorstehenden Ablauf erfolgt (BAG, 20.05.2009 - 4 AZR 230/08). Ansonsten wird eine verschlechternde Vereinbarung während der Laufzeit eines Tarifvertrags durch die unmittelbar und zwingend geltenden Normen des gültigen Tarifvertrag verdrängt (BAG, 01.07.2009 - 4 AZR 250/08). Eine "andere Abmachung" muss auf "die Änderung der nachwirkenden Normen des Tarifvertrages gerichtet" sein (BAG, 01.07.2009, 4AZR 250/08).

5. Vorteile der Tarifbindung

Wer aus der Tarifbindung aussteigen möchte, sollte sich diesen **Schritt gut überlegen**. Sicherlich ist die Kritik, Tarifverträge seien zu starr und hielten mit der wirtschaftlichen Entwicklung nicht mit, in vielen Punkten berechtigt. Auf der anderen Seite gibt es aber auch **handfeste Vorteile** einer Tarifbindung.

Beispiel:

1. Der Tarifvertrag sieht für Arbeitgeber und Betriebsrat ein einfaches Verfahren zur **Einführung und Vergütung von Kurzarbeit** vor. In einem Betrieb, auf den kein Tarifvertrag anzuwenden ist, ist es möglicherweise eine Herausforderung, beim Betriebsrat und den Arbeitnehmern Kurzarbeit durchzusetzen.
2. Ein Tarifvertrag sieht für das **Weihnachtsgeld** beim vorzeitigen Ausscheiden das **Zwölfstelungsprinzip** und umfangreiche **Rückzahlungsbestimmungen** für den Fall vor, dass das Beschäftigungsverhältnis vor Ablauf einer Wartezeit oder aus einem vom Arbeitnehmer zu vertretenden Grund endet. Diese Regelungen sind weder selbstverständlich noch gelten sie automatisch. Sie müssen in einem Arbeitsverhältnis erst vereinbart werden.
3. Ein Tarifvertrag sieht eine **Gerichtsstandsklausel** vor. Danach ist für Streitigkeiten aus dem Arbeitsverhältnis das Gericht des Beschäftigungsortes örtlich zuständig. S bricht ihren Arbeitsvertrag mit der GmbH J in Flensburg und zieht nach München. Ihr Arbeitsvertrag sieht für diesen Fall eine Vertragsstrafe von einem Brutto-Monatsgehalt vor, das waren zuletzt immerhin 2.800 EUR. Wenn S nicht freiwillig zahlt, muss ihr Arbeitgeber sie verklagen. Mit Tarifvertrag in Flensburg, ohne Tarifvertrag möglicherweise in München. Eine Gerichtsstandsvereinbarung lässt sich nicht per Einzelarbeitsvertrag treffen.
4. S stellt vier Monate nach der Beendigung ihres Arbeitsverhältnisses in München fest, dass sie für etwa 100 Überstunden noch 2.320 EUR bekommen müsste. Somit schreibt sie die Brüder J GmbH an und fordert sie zur Zahlung auf. 'Nach der Nummer mit dem Vertragsbruch sowieso nicht', denkt der ältere der Brüder J und beruft sich auf die tarifliche **Verfallklausel**. Danach sind Ansprüche aus dem Arbeitsverhältnis innerhalb von drei Monaten nach seiner Beendigung schriftlich geltend zu machen und Susys Forderung kam hier ganz offensichtlich zu spät. Ohne Tarifvertrag hätten die J Bros. ein Problem: Nach § 195 BGB verjährt S's Vergütungsforderung erst in drei Jahren, wobei die Frist nach § 199 Abs. 1 BGB erst mit dem Ende des Jahres beginnt, in dem der Anspruch entstanden ist.

So gibt es eine Vielzahl tariflicher Regelungen, die auch **Vorteile für Arbeitgeber** haben. Er kann seinen Arbeitgeberverband für sich denken und arbeiten lassen und bekommt von ihm ein fertiges Ergebnis. Oft mit Regelungen, die er einzelvertraglich gar nicht treffen könnte (z.B. auch **kürze Kündigungsfristen** nach § 622 Abs. 4 BGB).

Praxistipp:

Meistens ist die Entscheidung pro oder contra Tarifbindung ein schlichtes Rechenexempel. Der Arbeitgeber muss überlegen, was ihn die Tarifgebundenheit kostet und was er durch die Tarifflicht spart. Entscheidet er sich gegen den Tarifvertrag, sollte er auf jeden Fall versuchen, die Vorteile des Tarifvertrags - soweit möglich - einzelvertraglich im Arbeitsvertrag zu vereinbaren.

Selbst **Ansprüche auf Urlaubsabgeltung** können nach Tarifverträgen vor Eintritt der Verjährung i.S.d. §§ 195, 199 Abs. 1 BGB verfallen, wenn sie nicht rechtzeitig geltend gemacht werden. Diesem Vorteil stehen auf der anderen Seite tarifliche Urlaubsansprüche entgegen, die den **Wert tariflicher Verfallklauseln** wieder schmälern. Während das Bundesurlaubsgesetz für alle Arbeitnehmer einen gesetzlichen **Mindesturlaub** von 24 Werktagen vorsieht, gewähren Tarifverträge oft 36 Werktage oder gar mehr. Auch hier lässt sich errechnen, was die Flucht aus der Tarifbindung bringt.

6. Nachteile der Tarifflicht

Tarifgebundenheit bedeutet in der Praxis zunächst, dass man andere für sich denken und handeln lassen kann. Das Ergebnis befriedigt zwar nicht immer, befreit organisierte Arbeitgeber jedoch davon, **selbst etwas zu tun**.

Beispiel:

Der Tarifvertrag enthält folgende Ausschlussfrist: *"Alle finanziellen Ansprüche aus dem Arbeitsverhältnis verfallen innerhalb von zwei Monaten nach Fälligkeit, wenn sie bis dahin von der begünstigten*

Vertragspartei nicht schriftlich gegenüber der anderen geltend gemacht werden. Lehnt eine Partei den geltend gemachten Anspruch ab, ist innerhalb eines weiteren Monats nach der Ablehnung Klage beim Arbeitsgericht zu erheben."

Nach der Tarifflicht muss der Arbeitgeber **alles selbst machen**. Er muss seine Arbeitsverträge sorgfältig aushandeln, gar eigene Vergütungsgruppen entwickeln und sehen, dass alles das, was ihm der Tarifvertrag bisher abnahm, nun einzelvertraglich geregelt wird. Dass der "normale Arbeitgeber" ohne Rechtsabteilung und Personalbüro damit überfordert ist, liegt auf der Hand.

Beispiel:

Soweit Arbeitsverhältnisse im Zeitpunkt des Verbandsaustritts schon bestehen, gelten die Tarifbestimmungen individualrechtlich weiter. Mit Arbeitnehmern, die nach dem Verbandsaustritt eingestellt werden, kann der Arbeitgeber eigene Regelungen abmachen. Eine arbeitsvertragliche Ausschlussfrist mit dem gleichen Regelungsinhalt wie die tarifvertragliche im vorausgehenden Beispielfall wäre nach der BAG-Rechtsprechung jedoch zu kurz und damit unwirksam. Sie benachteiligt Arbeitnehmer unangemessen. Eine 3-monatige Verfallklausel wäre dagegen auch nach BAG-Auffassung zulässig.

Die §§ 305 ff. BGB, die **AGB-Bestimmungen des Bürgerlichen Rechts**, gelten nach § 310 Abs. 4 Satz 1 BGB nicht für "Tarifverträge, Betriebs- und Dienstvereinbarungen". Und in diesen Kollektivverträgen sind Regelungen möglich, die individualrechtlich nicht durch die AGB-Kontrolle des BGB kommen und daher unwirksam sind.

Und was kommt nach dem Ausstieg? Dann läuft der tarifunwillige Arbeitgeber Gefahr, selbst Partei eines Tarifvertrages zu werden. Ab einer bestimmten Größe und Mitarbeiterzahl ist er schon für die **Gewerkschaften** interessant, die ihm einen **Haustarifvertrag** aufzwingen können. Und wer bis dahin noch keinen **Betriebsrat** hatte, muss sich darauf gefasst machen, bald nicht mehr allein das Sagen im Unternehmen zu haben. Und ein Betriebsrat kann Entscheidungen blockieren.

Beispiel:

1. Die T GmbH & Co. KG ist ein großes Unternehmen der Automobil-Zulieferer-Industrie. Sie kündigt die Mitgliedschaft im Arbeitgeberverband zum 31.12.2022. Die maßgeblichen Entgelttarifverträge laufen zum 31.12.2023 aus, der Manteltarifvertrag zum 30.06.2024. Die Geschäftsführung der GmbH & Co. KG beabsichtigt, nach Ablauf der Tarifverträge schlechtere Arbeitsbedingungen einzuführen. Was sie dabei nicht bedacht hat: Viele ihrer mehr als 1.500 Arbeitnehmer sind gewerkschaftlich organisiert - und die verlangen von ihrer Interessenvertretung nun, mit der T GmbH & Co. KG einen Firmentarifvertrag zu schließen.
2. Der Arbeitgeber hat während der Zeit seiner Verbandsmitgliedschaft das tarifliche Vergütungsgruppensystem angewendet. Dann tritt er aus und möchte ab dem 01.01. des Folgejahres ein eigenes, betriebliches Vergütungsgruppensystem einführen. Sein Betriebsrat lehnt Verhandlungen ab - unter anderem mit der Begründung, "*Arbeitsentgelte und sonstige Arbeitsbedingungen, die durch Tarifvertrag geregelt sind oder üblicherweise geregelt werden, können nicht Gegenstand einer Betriebsvereinbarung sein*". Das steht so schon in § 77 Abs. 4 Satz 1 BetrVG ...

"Die Sperrwirkung des § 77 Abs. 3 Satz 1 BetrVG hängt nicht davon ab, dass der Arbeitgeber tarifgebunden ist. Die Vorschrift soll die Funktionsfähigkeit der Tarifautonomie nach Art. 9 Abs. 3 GG gewährleisten. Dazu räumt sie den Tarifvertragsparteien den Vorrang bei der Regelung von Arbeitsbedingungen ein. Zum Schutz der ausgeübten und aktualisierten Tarifautonomie ist jede Normsetzung durch die Betriebsparteien ausgeschlossen, die inhaltlich zu derjenigen der Tarifvertragsparteien in Konkurrenz treten würde" (BAG, 22.03.2005 - 1 ABR 64/03).

Und überhaupt: Tarifverträge legen **Mindestarbeitsbedingungen** fest. Sie geben die Mindestgehälter vor und regeln das, was in einem Arbeitsverhältnis sonst noch als Basis dient. Wer diese **Standards** unterläuft, darf sich nicht wundern, wenn er für seine Arbeit keine qualifizierten Mitarbeiter mehr bekommt. Die werden dann alle zur tarifreuen Konkurrenz abwandern und die Arbeitsbedingungen suchen, die sie gewohnt sind und branchenüblich erwarten können. Tarifflicht schafft auf beiden Seiten **Unsicherheit**. Und ob das möglicherweise gesparte Geld die mit der Tarifflicht verbundenen Nachteile immer ausgleicht, ist auch eine Frage.

7. Reaktionen der Arbeitgeberverbände

Tarifflicht ist keine Lösung der vorhandenen Probleme. Die Gewerkschaften sehen dieses Phänomen, reagieren aber falsch - oder gar nicht. Arbeitgeberverbände trifft der gleiche Vorwurf. Auch sie arbeiten häufig mit überalterten und starren Strukturen und sind nicht anpassungsbereit.

Wer als Arbeitgeberverband die **Zeichen der Zeit** erkannt hat, muss sich Gedanken über die Tarifflicht machen. Sonst droht auch den Arbeitgeberverbänden ein **Mitgliederschwund**. Zuerst bietet es sich an, neben dem Tarifträgerverband einen **Dienstleistungsverband** ohne Tariffunktion zu gründen, in dem tariffunwillige Mitglieder eine Heimat finden und aufgefangen werden.

Praxistipp:

Ein wichtiger Schritt nach vorne in Richtung betrieblicher Lösungen wäre beispielsweise eine tarifliche Öffnungsklausel. Die Tarifpartner legen darin einen Mindeststandard oder einen Rahmen fest. Die nähere Ausgestaltung der Arbeitsbedingungen überlassen sie dann den Betriebspartnern vor Ort.

Daneben besteht die Möglichkeit, satzungsrechtlich eine **Mitgliedschaft ohne Tarifbindung**, d.h. eine **"OT-Mitgliedschaft"** zu ermöglichen. Nichts tun und abwarten ist aus Verbandssicht gefährlich. Wenn unzufriedene Mitglieder ihre Mitgliedschaft einfach beenden, wird das **Kräfteverhältnis der Sozialpartner** in unserer Wirtschaftsordnung empfindlich gestört. Eine alle zufriedenstellende Lösung des Problems ist noch nicht gefunden.

In der **BAG-Rechtsprechung** ist **anerkannt**, dass nicht jedes vereinsrechtliche Mitglied eines Arbeitgeberverbands gleichzeitig auch tarifgebunden i.S.d. § 3 Abs. 1 TVG sein muss (BAG, 15.12.2010 - 4 AZR 256/09 - mit Hinweis auf BAG, 04.06.2008 - 4 AZR 419/07). Art. 9 Abs. 3 GG verleiht Arbeitgeberverbänden die **Satzungsautonomie**, auch Mitgliedschaften ohne Tarifbindung - so genannte **OT-Mitgliedschaften** - vorzusehen (BAG, 15.12.2010 - 4 AZR 256/09). So eine Regelung widerspricht

- weder Verfassungs-
- noch einfachem Recht (BAG, 15.12.2010 - 4 AZR 256/09 - mit Hinweis auf BAG, 18.07.2006 - 1 ABR 36/05).

§ 3 Abs. 1 TVG knüpft die Tarifbindung des Arbeitgebers an dessen **Mitgliedschaft im Arbeitgeberverband**. Um die Tarifbindung eintreten zu lassen, müssen sich die Verbandsmitglieder nicht über eine gesonderte Unterwerfungserklärung verpflichten. Der **Verbandsbeitritt** allein genügt, die **Tarifbindung** eintreten zu lassen. "Darin kommt der **Wille** zum Ausdruck, an die vom Verband geschlossenen Tarifverträge als dessen Mitglied gebunden zu sein. **Tarifautonomie** als kollektive Privatautonomie gründet sich entscheidend auf diese mitgliedschaftliche Legitimation" (BAG, 26.08.2009 - 4 AZR 294/08).

Die **Begründung einer OT-Mitgliedschaft** verlangt,

- dass es für diese Form der Mitgliedschaft
- in dem Zeitpunkt,
- in dem ein Neumitglied oder bisheriges Vollmitglied
- eine OT-Mitgliedschaft begründen will,
- dafür eine **wirksame satzungsrechtliche Grundlage** gibt (BAG, 15.12.2010 - 4 AZR 256/09 - mit Hinweis auf BAG, 26.08.2009 - 4 AZR 294/08).

"Die **Satzung des Verbandes** kann selbst definieren, auf welche Weise eine Mitgliedschaft i.S.v. § 3 Abs. 1 TVG begründet und beendet werden kann. Das gilt auch für das sog. Stufenmodell, bei der ein prinzipiell tarifwilliger Verband nachträglich einen Sonderstatus für OT-Mitglieder mit eingeschränkten Beteiligungsrechten geschaffen hat. Wegen der an die Tarifgebundenheit anknüpfenden und ggf. weitreichenden Rechtswirkungen auch auf Dritte ist es jedoch erforderlich, dass die Verbandsmitgliedschaft mit Tarifbindung i.S.v. § 3 Abs. 1 TVG von einer Verbandsmitgliedschaft ohne Tarifbindung eindeutig abgrenzbar ist" (BAG, 15.12.2010 - 4 AZR 256/09 - mit Hinweis auf BAG, 22.04.2009 - 4 AZR 111/08).

Ein sogenannter "**Blitzwechsel**" von der T- in die OT-Mitgliedschaft ist **nur eingeschränkt zulässig**. Zum einen muss die Satzung des Arbeitgeberverbands diesen Wechsel ohne Einhaltung einer bestimmten Frist möglich machen. Zum anderen muss der Statuswechsel, wenn er im Lauf einer Tarifverhandlung erfolgt, **transparent** sein - das heißt: es reicht nicht aus, wenn der Gewerkschaft nur die Möglichkeit bekannt ist, dass so ein Blitzwechsel satzungsrechtlich zulässig ist. Die Gewerkschaft muss über die eingetretene Statusänderung **informiert** werden. Sie ist vom Arbeitgeberverband in die Lage zu versetzen, "auf den Statuswechsel des Verbandsmitglieds mit Wirkung für den vor dem Abschluss stehenden Tarifvertrag zu reagieren" (BAG, 04.06.2008 - 4 AZR 316/07).

8. Rechtsprechungs-ABC

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

8.1 Betriebliche Übung - 1

Die Annahme einer betrieblichen Übung zur regelmäßigen Erhöhung von Löhnen und Gehältern nach einer bestimmten Tarifentwicklung setzt bei einem nicht tarifgebundenen Arbeitgeber seinen entsprechenden **dauerhaften Willen** voraus. Arbeitgeber, die nicht tarifgebunden sind, wollen sich nämlich zukünftig grundsätzlich nicht der Regelungsmacht der Verbände unterwerfen. Dann könnten sie ja gleich dem Arbeitgeberverband beitreten. "Die fehlende Tarifgebundenheit verdeutlicht - für die Arbeitnehmer erkennbar - den Willen des Arbeitgebers, die Erhöhung der Löhne und Gehälter zukünftig **nicht ohne Beitrittsprüfung** entsprechend der Tarifentwicklung vorzunehmen" (s. dazu BAG, 19.10.2011 - 5 AZR 359/10 u. BAG, 23.03.2011 - 4 AZR 268/09). Selbst ein Arbeitgeber mit Tarifbindung, der tarifliche Erhöhungen der Löhne und Gehälter an alle Arbeitnehmer seines Betriebs weitergibt, ohne dabei auf die Tarifbindung des einzelnen Mitarbeiters zu achten, "will sich - auch insoweit für die Arbeitnehmer erkennbar - im Regelfall **nicht über die Zeit seiner Tarifgebundenheit hinaus** ohne die Möglichkeit einer Kündigung des Tarifvertrags oder eines Verbandsaustritts dauerhaft (vertraglich) binden (BAG, 24.02.2016 - 4 AZR 990/13 - mit Hinweis auf BAG, 19.10.2011 - 5 AZR 359/10).

8.2 Betriebliche Übung - 2

Allein der Umstand, dass ein nicht tarifgebundener Arbeitgeber die Löhne und Gehälter seiner Mitarbeiter mit dem gleichen Faktor erhöht, wie die Tarifentgelte von den Tarifvertragsparteien angehoben werden, führt noch nicht zu einer betrieblichen Übung . Hier muss dann im Verhalten des Arbeitgebers für die Annahme einer betrieblichen Übung, entsprechende Entgelterhöhungen auch in der Folgezeit vornehmen zu wollen, ein **deutlicher Anhaltspunkt** erkennbar sein - nämlich die **dauerhafte Entgelterhöhung** ohne tarifvertragliche Verpflichtung (s. dazu BAG, 24.02.2016 - 4 AZR 990/13 ; BAG, 19.10.2011 - 5 AZR 359/10 u. BAG, 23.03.2011 - 4 AZR 268/09). Die "**fehlende Tarifgebundenheit** des Arbeitgebers verdeutlicht - für den Arbeitnehmer erkennbar - den Willen des Arbeitgebers, die Erhöhung der Löhne und Gehälter zukünftig nicht ohne Beitrittsprüfung entsprechend der Tarifentwicklung vorzunehmen" (BAG, 19.09.2018 - 5 AZR 439/17 - mit dem Hinweis, dass der nicht tarifgebundene Arbeitgeber gegenüber dem tarifgebundenen , der eine dauerhafte Bindung durch seinen Verbandsaustritt verhindern kann, nicht schlechter gestellt werden soll).

8.3 Handwerksinnung

"1. Die **gesetzliche Konzeption der Mitgliedschaft** in einer Handwerksinnung schließt es aus, dem Mitglied eine Wahlmöglichkeit darüber zu belassen, ob es durch die von der Innung geschlossenen Tarifverträge gebunden sein will. 2. Die **Verantwortung der Innungsversammlung** als Hauptorgan umfasst alle wesentlichen Entscheidungen und lässt eine Übertragung der Wahrnehmung einer gesamten Aufgabe der

Innung auf einen Ausschuss nach § 67 HwO nicht zu. 3. Die Zuständigkeit der Innungsversammlung für die Feststellung des Haushaltsplans der Innung schließt es nach dem Grundsatz der Vollständigkeit und Einheit des Haushalts aus, **Entscheidungen über Rücklagen für tarifpolitische Maßnahmen** ausschließlich einem Ausschuss zu überlassen." (BVerfG, 23.03.2016 - 10 C 23/14 Leitsätze - Klartext: eine Handwerksinnung darf für ihre Mitglieder keine OT-Mitgliedschaft einführen).

8.4 Negative Koalitionsfreiheit

" Art. 9 Abs. 3 GG gewährleistet als **individuelles Freiheitsrecht** das Recht jedes Einzelnen, eine Koalition zu gründen, einer Koalition beizutreten oder ihr fernzubleiben oder aus ihr auszutreten sowie das Recht, durch koalitionsmäßige Betätigung die in der Grundrechtsnorm genannten Zwecke zu verfolgen. Elemente der Gewährleistung der Koalitionsfreiheit sind demnach insbesondere die Gründungs- und Beitrittsfreiheit, die **Freiheit des Austritts und des Fernbleibens**" (s. dazu BVerfG, 03.07.2000 - 1 BvR 945/00 u. BAG, 01.07.2009 - 4 AZR 261/08). "Dabei stellt nicht jeder tatsächliche Druck, einer Koalition beizutreten oder in dieser zu verbleiben, einen unzulässigen **Eingriff** in die negative Koalitionsfreiheit dar" (s. dazu: BVerfG, 15.07.1980 - 1 BvR 24/74 u. BVerfG, 14.06.1983 - 2 BvR 488/80).

Die ausdrückliche Verpflichtung eines Arbeitgebers in einem Firmentarifvertrag , seine Mitgliedschaft in einem bestimmten Arbeitgeberverband aufrechtzuerhalten, kann im Einzelfall allerdings doch gegen Art. 9 Abs. 3 Satz 2 i.V.m. Satz 1 GG verstoßen. "Der Arbeitgeber verliert durch eine derartige Verpflichtung seine grundrechtlich garantierte Freiheit, aus dem Verband auszutreten. Der freiwilligen **Beschränkung** der negativen Koalitionsfreiheit werden hierdurch **Grenzen** gesetzt [es folgt ein Hinweis auf BAG, 10.12.2002 - 1 AZR 96/02] . Auch hat der Bundesgerichtshof wiederholt entschieden, die durch Art. 9 Abs. 3 GG garantierte Freiheit, eine Koalition zu verlassen, dürfe nicht unangemessen durch zeitliche **Austrittshindernisse** erschwert werden. Einem Mitglied einer Koalition seien lediglich 'mäßige' Kündigungsfristen zuzumuten" (BAG, 14.09.2016 - 4 AZR 534/14 - mit Hinweis auf BGH, 04.07.1977 - II ZR 30/76 ; BGH, 22.09.1980 - II ZR 34/80 u. BGH, 29.07.2014 - II ZR 243/13 .

8.5 Tarifeinheitgesetz

Das Bundesverfassungsgericht hat mit Beschluss vom 16.06.2016 **zwei Verfassungsbeschwerden** gegen das Tarifeinheitgesetz nicht zur Entscheidung angenommen - sie waren unzulässig. In beiden Verfahren war wegen fehlender konkreter Darlegung nicht ausreichend erkennbar, dass die antragstellenden Gewerkschaften zurzeit oder in naher Zukunft von der **Kollisionsregel** in § 4a Abs. 2 Satz 2 TVG erfasst würden. **Beschwerdebefugt** ist aber nur, wer direkt und gegenwärtig betroffen ist. "Wird die Verfassungsbeschwerde unmittelbar gegen ein Gesetz erhoben, so müssen die Tatsachen, aus denen sich die Betroffenheit der Beschwerdeführenden ergibt, im Verfassungsbeschwerdeverfahren hinreichend belegt werden. Die bloße Behauptung oder Versicherung der Beschwerdeführenden reicht dazu nicht aus" (BVerfG, 16.06.2016 - 1 BvR 1707/15 u. BVerfG, 16.06.2016 - 1 BvR 2257/15).

8.6 Tarifpluralität

Bei einer tariflichen **Vergütungsordnung** handelt es sich um **Inhaltsnormen**. Diese Inhaltsnormen gelten nach §§ 3 Abs. 1 , 4 Abs. 1 Satz 1 TVG unmittelbar und zwingend zwischen dem Arbeitgeber und seinen tarifgebundenen Mitarbeitern . Trotzdem ist der **Arbeitgeber betriebsverfassungsrechtlich verpflichtet**, "die tarifliche Vergütungsordnung ungeachtet der Tarifgebundenheit der Arbeitnehmer im Betrieb anzuwenden, soweit deren Gegenstände der erzwingbaren Mitbestimmung des § 87 Abs. 1 Nr. 10 BetrVG unterliegen. Dieses Verständnis geben die Funktion des Tarifvorbehalts in § 87 Abs. 1 Eingangshalbs. BetrVG sowie der Normzweck des § 87 Abs. 1 Nr. 10 BetrVG vor" (so: BAG, 18.10.2011 - 1 ABR 25/10).

"Ist der Arbeitgeber an **zwei tarifliche Vergütungsordnungen** gebunden, die zu einer Tarifpluralität führen, werden seine **betriebsverfassungsrechtlichen Pflichten** durch das Bestehen zweier, unabhängig voneinander geltenden Entgeltsysteme **erweitert**. Er ist dann grundsätzlich verpflichtet, die Arbeitnehmer unter Beteiligung des Betriebsrats den Entgeltgruppen der beiden betriebsverfassungsrechtlich geltenden Vergütungsordnungen zuzuordnen" (s. dazu BAG, 14.04.2015 - 1 ABR 66/13). Für die dem Arbeitgeber gegenüber seinem Betriebsrat obliegenden Pflichten aus § 99 Abs. 1 Satz 1 BetrVG ist es dabei ohne Bedeutung, ob die Arbeitnehmer "einen vertraglichen Anspruch auf die Anwendung dieser Tarifverträge haben oder unmittelbar tarifgebunden sind" (BAG, 23.08.2016 - 1 ABR 15/14 - mit Hinweis auf BAG,

8.7 Willensfrage

"1. Eine arbeitsvertragliche Bezugnahme auf die jeweils geltenden Tarifverträge, die vor dem Inkrafttreten der Schuldrechtsreform am 01.01.2002 vereinbart wurde (sog. Altvertrag), ist als **Gleichstellungsabrede** auszulegen, sofern der Arbeitgeber bei Vertragsschluss an die Tarifverträge gebunden war. 2. Gewährt ein Arbeitgeber seinen Arbeitnehmern wiederholt eine Erhöhung der Löhne und Gehälter entsprechend der Tarifentwicklung in einem bestimmten Tarifgebiet, kann eine betriebliche Übung dann entstehen, wenn **deutliche Anhaltspunkte** in seinem Verhalten dafür sprechen, dass er die Erhöhungen – auch ohne das Bestehen einer tarifvertraglichen Verpflichtung – **künftig, d.h. auf Dauer** übernehmen will. Grundsätzlich hat aber ein nicht tarifgebundener Arbeitgeber nicht den Willen, sich für die Zukunft der Regelungsmacht der Verbände zu unterwerfen, denen er nicht angehört" (LAG Mecklenburg-Vorpommern, 08.12.2020 – 5 Sa 143/20 – Leitsätze).