

## **Anmerkung zum Urteil des BAG vom 4.9.1996 –4 AZR 135/95 - Arbeitsvertragliche Verweisung auf Tarifvertrag – Verbandswechsel [Urteilsanmerkung]**

**Herbert Buchner**

### **Angaben zur Veröffentlichung / Publication details:**

Buchner, Herbert. 1996. "Anmerkung zum Urteil des BAG vom 4.9.1996 –4 AZR 135/95 - Arbeitsvertragliche Verweisung auf Tarifvertrag –Verbandswechsel [Urteilsanmerkung]." *Entscheidungssammlung zum Arbeitsrecht (EzA)*, no. § 3 TVG Bezugnahme auf Tarifvertrag Nr. 7: 11–23.



## 1. Anmerkung

Die Entscheidung ist von größter praktischer Bedeutung, nicht nur in der vom BAG zu behandelnden Situation des Verbandswechsels des Arbeitgebers, sondern weit darüber hinausreichend für die Fälle des Herauswachsendens von Arbeitsverhältnissen aus dem fachlich/betrieblichen Geltungsbereich eines Tarifvertrags.

### 1. Tarifrechtssystematischer Ausgangspunkt

Soweit die normative Wirkung eines Tarifvertrags greifen soll, müssen zwei Voraussetzungen gegeben sein

- zum einen beiderseitige Tarifgebundenheit der Arbeitsvertragsparteien, die, soweit der Tarifvertrag nicht für allgemeinverbindlich erklärt wurde, durch beiderseitige Mitgliedschaft im jeweils tarifschließenden Verband begründet wird; Tarifgebundenheit bedeutet, daß die Arbeitsvertragsparteien der Rechtsetzung der tarifschließenden Verbände unterworfen sind, es geht um die Frage der Rechtsetzungskompetenz dieser Verbände
- zum anderen die Erstreckung des Geltungsbereichs der Tarifregelungen der tarifschließenden Verbände auf die Arbeitsverhältnisse der Arbeitsvertragsparteien, die die Anwendung der Tarifnormen beanspruchen; die Tarifvertragsparteien müssen also die Geltung ihrer Normen für den betreffenden betrieblich/fachlichen und persönlichen Bereich, dem die konkreten Arbeitsverhältnisse zugeordnet sind, angeordnet haben – der Geltungsbereich des Tarifvertrags betrifft nicht die Reichweite der Rechtsetzungskompetenz, sondern den Umfang ihrer Ausübung seitens der Tarifparteien.

#### *a) Erfordernis der beiderseitigen Tarifgebundenheit*

aa) Die Ausführungen des BAG beschränken sich im vorstehenden Fall auf den Verbandswechsel des Arbeitgebers, d. h. der Änderung in seiner Tarifgebundenheit i. S. § 3 Abs. 1 TVG. Dabei will das BAG in der vorstehenden Entscheidung auch insoweit nur den Fall entscheiden, in dem auf Gewerkschaftsseite an den für die Anwendung in Frage stehenden Tarifverträgen die gleiche Gewerkschaft beteiligt ist, d. h. die Verbandsmitgliedschaft und Tarifgebundenheit auf Arbeitnehmerseite unverändert bleibt. Offen bleibt die Rechtslage für den Fall, daß ein Arbeitgeber den Verband wechselt, und sein neuer Verband mit einer anderen Gewerkschaft in Tarifbeziehung steht als sein bisheriger Arbeitgeberverband, wenn also im konkreten Fall die Tarifgemeinschaft der Coop-Unternehmen mit einer

### § 3, 7 Tarifvertragsgesetz Bezugnahme auf Tarifvertrag

anderen Gewerkschaft kontrahiert hätte als der Einzelhandelsverband Niedersachsens. Auch in diesem Falle würde aber die weitere normative Geltung des bisher relevanten Tarifvertrages nur an der fehlenden Tarifgebundenheit des Arbeitgebers scheitern, nicht an der fehlenden Tarifgebundenheit der Arbeitnehmer, solange diese nicht in die Gewerkschaft überwechseln, die Vertragspartner des neuen Arbeitgeberverbandes ist; erst wenn auch die Arbeitnehmer den Tarifverband wechseln, entfällt auch deren Tarifgebundenheit an den bisher maßgeblichen Tarifvertrag, andererseits würde mit ihrer Mitgliedschaft in der neuen Gewerkschaft die beiderseitige Tarifgebundenheit bezüglich des Tarifvertrages geschaffen, an den auch der Arbeitgeber aufgrund seines Verbandswechsels tarifgebunden ist. In jedem Falle geht es um die Frage, wieweit eine arbeitsvertragliche Verweisklausel bewirkt, daß bei Wegfall oder Wechsel der Tarifgebundenheit Tarifregelungen, die mit ihrer normativen Wirkung mangels Verbandsmitgliedschaft der Arbeitsvertragsparteien nicht mehr zum Zuge kommen, noch arbeitsvertraglich relevant bleiben.

Die Fragestellung ist noch dahin zu erweitern, daß die in den arbeitsvertraglichen Verweisklauseln in Bezug genommenen Tarifregelungen in vielen Fällen mit ihrer normativen Wirkung gar nicht zum Zuge kamen, wenn nämlich die Arbeitnehmer nicht Mitglied der tarifschließenden Gewerkschaften waren – die Tarifbedingungen waren dann von Anfang an nur kraft der arbeitsvertraglichen Verweisung bedeutsam. Umgekehrt kann im Falle eines allgemeinverbindlicherklärten Tarifvertrages die Tarifgebundenheit bei einem Verbandswechsel des Arbeitgebers unberührt bleiben; tritt er in einen anderen tarifschließenden Arbeitgeberverband ein, wird die Tarifgebundenheit bezüglich des allgemeinverbindlicherklärten Tarifvertrages nicht berührt, die Tarifgebundenheit an einen Tarifvertrag des neuen Arbeitgeberverbandes tritt hinzu. Soweit beide Tarifverträge normative Wirkung erlangen, weil auch die Arbeitnehmer an den Tarifvertrag des nunmehrigen Arbeitgeberverbandes kraft Mitgliedschaft in der entsprechenden tarifschließenden Gewerkschaft tarifgebunden sind, kommt es zu einer Tarifkonkurrenz, die nach dem Spezialitätsprinzip zugunsten der Anwendung des sachnäheren Tarifvertrages zu entscheiden ist – dies ist häufig der Tarifvertrag des Verbandes, zu dem das Mitgliedschaftsverhältnis besteht (so z. B. im Falle BAG, AP Nr. 16 zu § 4 TVG Tarifkonkurrenz [*EzA § 4 TVG Tarifkonkurrenz Nr. 4 – d. Red.*]). Über die Bedeutung einer arbeitsvertraglichen Verweisklausel ist dann erst noch zu entscheiden.

bb) Den tarifrechtlichen Bewertungen des BAG unter II a), aa) ist nichts hinzuzufügen.

(1) Die Klarstellung zur Beendigung der Nachwirkung des Tarifvertrags ist zu begrüßen. Vom Wortlaut des § 4 Abs. 5 TVG her wäre es nicht selbstverständlich, daß ein bereits bestehender, bislang lediglich unter Spezialitätsgesichtspunkten verdrängter allgemeinverbindlicherklärter Tarifvertrag als »andere Abmachung« anzusehen ist, die den aus der früheren Mitgliedschaft nachwirkenden Verbandstarifvertrag verdrängt. Von Sinn und Zweck des § 4 Abs. 5 her gesehen kann es keine andere Lösung geben. Für einen kraft neuer Verbandsmitgliedschaft relevant werdenden Tarifvertrag gilt dies erst recht.

(2) Etwas kritischer ist der tarifrechtliche Ausgangspunkt des BAG zu bewerten.

(a) Das Gericht legt stillschweigend seine bereits früher (s. BAG, EZA § 4 TVG Nachwirkung Nr. 10 u. Nr. 14) entwickelte These zugrunde, daß ein aus dem Verband ausgetretener Arbeitgeber nicht nur wie von § 3 Abs. 3 TVG vorgeschrieben an einen zum Zeitpunkt des Verbandsaustritts laufenden Tarifvertrag tarifgebunden bleibt, bis dieser »endet«, sondern daß ihn auch noch die Nachwirkung dieses Tarifvertrages trifft. Dies ist keineswegs selbstverständlich, da es

- bei § 3 Abs. 3 TVG um weitere Unterstellung eines ausgetretenen Mitglieds unter die Rechtsetzung des Verbandes geht,
- bei der Nachwirkung des § 4 Abs. 5 TVG jedoch um den zeitlichen Geltungsbereich der Tarifnormen.

Das BAG müßte also zunächst die Tarifgebundenheit nicht nur bis zum Zeitpunkt der Beendigung des Tarifvertrages, d. h. zum zeitlichen »Ab-  
lauf« i. S. § 4 Abs. 5 TVG erstrecken, sondern darüber hinaus bis zum Zeitpunkt der Beendigung der in § 4 Abs. 5 TVG angesprochenen Nachwirkung. Der Tarifvertrag endet zum Beispiel, wenn er befristet abgeschlossen ist, mit Ablauf der vorgesehenen Frist. Bis dahin dehnt § 3 Abs. 3 TVG die Tarifgebundenheit – aus der ehemaligen Mitgliedschaft heraus legitimiert – auch im Falle des Verbandsaustrittes aus.

(b) Die in § 4 Abs. 5 TVG angeordnete Nachwirkung bedeutet eine Erstreckung des zeitlichen Geltungsbereichs der Tarifnormen, wenn auch nur mehr mit dispositivem Charakter, über den von den Tarifparteien vorgesehenen Zeitpunkt hinaus. Damit diese zu Lasten eines aus dem Verband ausgeschiedenen Arbeitgebers greifen kann, muß zuerst die Tarifgebundenheit entsprechend weiter gespannt werden. Dies will das BAG aber offensichtlich nicht tun. Er setzt vielmehr, wie die Entscheidung EZA § 4 TVG Nachwirkung Nr. 14 deutlich macht, die Nachwirkung des § 4 Abs. 5

TVG als eigenständige Grundlage an die Stelle der Tarifgebundenheit. Das Gericht geht von der Beendigung der Tarifgebundenheit i. S. § 3 Abs. 3 TVG mit Ablauf des Tarifvertrages aus und läßt dann die Nachwirkung greifen; diese sei »auf jeden Fall des Wegfalls der Tarifbindung entsprechend anzuwenden, auch auf den Wegfall der Tarifbindung in Folge Verbandsaustritts i. S. des § 3 Abs. 3 TVG«. Konzeptionell kann dies nicht überzeugen, grundsätzlich läuft die unmittelbare und ausschließliche Heranziehung des § 4 Abs. 5 TVG aber auf das gleiche hinaus wie die vorherige Ausdehnung der Tarifgebundenheit. Gedanklich sollte die Ausdehnung der Tarifgebundenheit über § 3 Abs. 3 TVG hinaus aber zugrundegelegt werden; diese wäre dann auch zu rechtfertigen – daran stiehlt sich das BAG bei seinem alleinigen Rückgriff auf § 4 Abs. 5 TVG und dessen angeblich umfassende »Ordnungsfunktion« (BAG, a.a.O.) vorbei.

(c) Man könnte die vom BAG vertretene Lösung, wollte man ihm in seinem gewünschten Ergebnis folgen, wohl besser damit begründen, daß der Begriff des »Endens« des Tarifvertrages in § 3 Abs. 3 TVG nicht unbedingt im Sinne des Ablaufs der Befristung des Tarifvertrages bzw. des Ablaufs seiner Kündigungsfrist verstanden werden muß. Mit diesem Zeitpunkt entfällt, wie § 4 Abs. 1 u. 5 TVG erkennen läßt, nur die zwingende, nicht die normative Wirkung der Tarifbestimmungen. Damit ist keinesfalls selbstverständlich, daß der Tarifvertrag mit Ablauf seiner Befristung bzw. seiner Kündigungsfrist i. S. § 3 Abs. 3 TVG »endet«. Man könnte auch die Auffassung vertreten, daß er wegen der zeitlichen Erstreckung der Nachwirkung auch i. S. § 3 Abs. 3 TVG erst endet, wenn er im Nachwirkungszeitraum durch eine andere Abmachung ersetzt wird. Bei weiterer normativer Wirkung kann schließlich nicht von einem »Enden« des Tarifvertrages ausgegangen werden. Dann läuft aber auch die in § 3 Abs. 3 TVG angeordnete verlängerte Tarifgebundenheit bis zu diesem Zeitraum. Allein diese Zuordnung könnte konzeptionell überzeugen. Allerdings stehen hier unter dem Gesichtspunkt der prinzipiell auf die Mitgliedschaft zurückzuführenden Rechtsetzungslegitimation Bedenken entgegen, die Löwisch in seinem Kommentar zum Tarifvertragsgesetz (§ 4 TVG Anmerkung 242) bereits formuliert hat.

#### *b) Einbeziehung in den Geltungsbereich des Tarifvertrags*

Die Frage der Bedeutung arbeitsvertraglicher Verweisklauseln wird häufiger als bei Verbandswechsel des Arbeitgebers bei betrieblichen Strukturänderungen aktuell, wenn diese dazu führen, daß Arbeitsverhältnisse aus dem betrieblich/fachlichen Geltungsbereich des bisher maßgeblichen Tarifvertrages herauswandern. Auch dann entfällt eine Voraussetzung für

die normative Wirkung des Tarifvertrages; nach § 4 Abs. 1 TVG greifen die Normen des Tarifvertrages nur, wenn die Arbeitsverhältnisse der tarifgebundenen Parteien unter den Geltungsbereich des Tarifvertrages fallen.

aa) Der betrieblich/fachliche Geltungsbereich eines Tarifvertrages ist nach der deutschen Tarifpraxis weitgehend branchenmäßig festgelegt, d. h. es werden die Betriebe einer bestimmten Branche (z. B. Metallverarbeitung, Kunststofffertigung, Holzbearbeitung) zum Anknüpfungspunkt für die Geltung einer Tarifregelung gewählt, die Betriebe dieser Branche dann aber im wesentlichen insgesamt, d. h. in allen ihren Arbeitsverhältnissen, auch den branchenfremden Tätigkeiten, erfaßt – Prinzip der Tarifeinheit (»ein Betrieb, ein Tarifvertrag«).

bb) Die Probleme entstehen dann bei Änderungen des Produktionszwecks bzw. der Produktionsverfahren, wenn z. B. die Produkte im Betrieb nicht mehr wie bisher aus Metall, sondern künftig aus Kunststoff gefertigt werden. Es liegt dann kein Betrieb der Metall-, sondern der Kunststoffverarbeitung vor, der nicht mehr in den Geltungsbereich des Tarifvertrages der Metall-, sondern der kunststoffverarbeitenden Industrie fällt, sofern nicht die Tarifparteien der betroffenen Branchen in Reaktion auf solche Veränderungen den Geltungsbereich ihrer Tarifverträge bereits entsprechend erweitert haben, also z. B. den Geltungsbereich des Metalltarifvertrages, wie in der Tarifpraxis bereits geschehen, auf die Kunststoffverarbeitung erstreckt haben. Wenn die bisher einschlägigen Tarifverträge eine neue Produktionsart von ihrem Geltungsbereich her nicht mehr erfassen, verlieren die Tarifnormen automatisch ihre Geltung für die bisher bestimmten Arbeitsverhältnisse; es kommt in diesem Fall weder zu einer zeitweiligen Weitergeltung, wie etwa bei einem Verbandsaustritt, für den § 3 Abs. 3 TVG die weitere Tarifgebundenheit anordnet, noch zu einer Nachwirkung, wie sie § 4 Abs. 5 TVG für den Fall der Beendigung eines Tarifvertrages vorsieht. Um so dringlicher stellt sich die Frage nach der Aufrechterhaltung des bisherigen tariflich bestimmten Inhalts der Arbeitsverhältnisse mittels arbeitsvertraglicher Verweisklauseln.

cc) Die Problemlage kann sich besonders leicht in sog. Mischbetrieben ergeben, in denen Tätigkeiten, die tariflich verschiedenen Branchen zuzuordnen sind, kombiniert werden. Auf solche Betriebe soll nach allgemeiner Meinung der Tarifvertrag zur Anwendung kommen, der dem überwiegenden Betriebszweck entspricht, also bei 55 % Metall, 45 % Kunststoffverarbeitung der Metalltarifvertrag, und zwar nach dem Postulat der Tarifeinheit für die gesamte Tätigkeit des Betriebs, also auch für die der Kunststoffverarbeitung zuzuordnenden Arbeitsverhältnisse, sofern die Ta-

rifregelungen nicht selbst Einschränkungen, z. B. eine Beschränkung der Geltung auf fachspezifische Betriebsabteilungen und die Ausklammerung fachfremder Betriebsabteilungen vorsehen. Wenn sich die Fertigung in ihrem Schwerpunkt verschiebt, z. B. auf 55% Kunststoff, 45% Metall, ändert sich die vom Geltungsbereich her maßgebliche Tarifordnung; nach dem Grundsatz der Spezialität ist dann der Tarifvertrag Kunststoffverarbeitung anzuwenden, – immer unter der Voraussetzung, daß die Tarifverträge nicht selbst für die weitergehende Anwendung des Metalltarifvertrages auf den der Metallverarbeitung zugeordneten Betriebsteil Sorge tragen.

dd) Noch aktueller ist die entsprechende Problemlage bei Ausgliederung von Betriebsteilen oder Funktionen aus Betrieben unter Weiterführung in Form verselbständigter eigener Betriebseinheiten bzw. Zuordnung zu bereits bestehenden Betrieben. Wenn z. B. der Fuhrpark eines Metallbetriebes aus diesem ausgegliedert wird und in Form eines eigenständig organisierten Betriebes verselbständigt oder einem bereits bestehenden anderen Transportbetrieb zugeschlagen wird, ändert sich die tarifliche Konstellation für die betroffenen Arbeitsverhältnisse. Bislang fiel der Fuhrpark als Bestandteil des Metallbetriebes mit seinen sämtlichen Arbeitsverhältnissen unter den Geltungsbereich des Tarifvertrages Metall. Diese Zuordnung endet jedoch mit Ausgliederung und Verselbständigung des Fuhrparks zu einem eigenständigen Betrieb bzw. der Zuordnung zu einem bereits bestehenden Transportbetrieb. Beide fallen unter den fachlich/betrieblichen Geltungsbereich des für das Transportgewerbe bestehenden Tarifwerkes. Dabei spielt es keine Rolle, ob der verselbständigte Transportbetrieb auf einen anderen Rechtsträger (etwa eine neugeschaffene Tochtergesellschaft der Trägergesellschaft des Metallbetriebes) übertragen oder als selbständiger Betrieb vom gleichen Unternehmensträger weitergeführt wird. Dies könnte nur für die Frage der Tarifgebundenheit interessant werden, wenn die Tochtergesellschaft – anders als die Muttergesellschaft als bisherige Betriebsinhaberin – nicht dem Metallarbeitgeberverband beitrifft. Aus dem Geltungsbereich des Metalltarifvertrages scheidet die zu einem eigenständigen Betrieb verselbständigte Transportabteilung in beiden Fällen gleichermaßen aus.

## 2. Die Auslegung der arbeitsvertraglichen Verweisungsklauseln

Das zentrale Thema der vorstehenden Entscheidung ist die Auslegung der arbeitsvertraglichen Verweisungsklauseln. Das BAG beschränkt sich dabei auf die Situation bei Verbandswechsel des Arbeitgebers. Allerdings sollte man bei der Bewertung das gesamte Problemfeld im Auge haben, also auch

den vom BAG nicht einbezogenen Fall, in dem bei Verbandswechsel des Arbeitgebers auf Gewerkschaftsseite nicht die gleiche Tarifvertragspartei beteiligt ist, wie auch die parallele Konstellation des Wechsels des betrieblichen Geltungsbereichs. Wenn man sich wie das BAG ausschließlich auf den hypothetischen Parteiwillen stützen will und diesen notwendigerweise ergründen muß, können die anderen Fallgestaltungen nicht außer Betracht bleiben; der hypothetische Wille läßt sich schließlich nur unter Berücksichtigung der Gesamtkonstellation errahnen.

a) *Rechtslage bei Verbandswechsel*

Die klar gefaßte Verweisung auf die Coop-Tarifverträge wird vom BAG als Verweisung auf die jeweils für den Betrieb geltenden Tarifverträge ausgelegt.

aa) Dabei wird vom BAG bei der Frage nach der Anwendbarkeit des Tarifvertrages für den Betrieb offensichtlich nicht auf den fachlich/betrieblichen Geltungsbereich der Tarifverträge, sondern auf die Tarifgebundenheit abgestellt. Diese kann allerdings wohl überhaupt nur bestimmend werden, wenn der Tarifvertrag, an den der Arbeitgeber nach seinem Verbandswechsel tarifgebunden ist, den Betrieb von seinem betrieblich/fachlichen Geltungsbereich her erfaßt. Das BAG spricht diese Frage nicht an, doch kann sicher nicht in Betracht kommen, die Verweisklauseln zugunsten eines Tarifvertrages umzuinterpretieren, der für den Betrieb fachlich/betrieblich gar nicht einschlägig ist, dessen Arbeitsverhältnisse also normativ gar nicht erfassen könnte.

Andererseits scheint das BAG aber nicht auf die Spezialität der Tarifverträge abstellen zu wollen. Im vorstehend entschiedenen Fall war der Tarifvertrag Coop im Vergleich zu dem Tarifvertrag Einzelhandel wohl der sachnähere, also unter Tarifkonkurrenzgesichtspunkten der speziellere. Das BAG bezeichnet ihn selbst (s. unter II a, aa) als den »spezielleren Tarifvertrag«, der den allgemeinverbindlicherklärten Einzelhandeltarifvertrag zunächst verdrängte. Dabei wird zwar nicht ganz klar, ob die Spezialität vom BAG aus dem engeren und sachnäheren betrieblichen Geltungsbereich (Coop-Unternehmen, speziell Lebensmittelmarkt, gegenüber dem weiter gefächerten Einzelhandel) oder aus der Verbandsmitgliedschaft im Vergleich zu einem nur kraft Allgemeinverbindlicherklärung relevanten Tarifvertrag abgeleitet wird. Es ist allerdings davon auszugehen, daß der Tarifvertrag der Tarifgemeinschaft Coop-Unternehmen gegenüber dem allgemeinverbindlicherklärten Tarifvertrag des Einzelhandelsverbandes betrieblich/fachlich den engeren Geltungsbereich aufweist

### § 3, 7 Tarifvertragsgesetz Bezugnahme auf Tarifvertrag

und sachnäher gestaltet war. Dies allein führt nicht zu einem Vorrang, wenn die Tarifgebundenheit des Arbeitgebers an diesen Tarifvertrag fehlt. Daß er mit seiner Normenwirkung nicht zum Zuge kommt, ist dabei klar, da dieser beiderseitige Tarifgebundenheit voraussetzt. Es kann solchenfalls aber auch die Anwendung des sachferneren Tarifvertrages, bezüglich dessen der Arbeitgeber tarifgebunden ist, nicht blockieren, wobei durchaus offen bleibt, wie weit dieser Tarifvertrag mit seiner normativen Wirkung zum Zuge kommt. Wenn nur wenige Arbeitnehmer diesbezüglich tarifgebunden sind, werden auch nur entsprechend wenig Arbeitsverhältnisse durch den Tarifvertrag unmittelbar bestimmt. Für die Interpretation der arbeitsvertraglichen Verweisungsklauseln soll es darauf nicht ankommen.

bb) Richtig ist – unabhängig von der im konkreten Fall vorgelegten Begründung –, daß das BAG davon absieht, die aufgrund der arbeitsvertraglichen Verweisung auf einzelarbeitsvertraglicher Grundlage geschaffene Ordnung als »Tarifregelung« zu bewerten, die einer kraft Tarifrechtes wirkenden Ordnung gegenübergestellt wird und die letztere nach Konkurrenzlösungsgrundsätzen sogar verdrängen könnte. Den in BAG AP Nr. 20 zu § 4 TVG Tarifkonkurrenz [*EzA § 4 TVG Tarifkonkurrenz Nr. 7 mit Anm. von Vogg – d. Red.*] gesuchten und versuchten Weg verfolgt das BAG in vorstehender Entscheidung nicht weiter, ohne daß es sich allerdings davon distanzieren würde.

cc) Das ganze Gewicht der Entscheidung liegt auf der These, daß die Verweisungsklausel als »Gleichstellungsklausel« gedacht sei. Nun kann man eine arbeitsvertragliche Klausel, die auf Tarifverträge verweist, im Normalfall durchaus so sehen. Regelmäßig wird sie sich dahin auswirken, daß nichtorganisierte Arbeitnehmer das beanspruchen, was den organisierten aufgrund der einschlägigen tariflichen Regelungen zusteht. Man muß allerdings doch wohl differenzieren.

(1) Wenn die Klausel nur in den Arbeitsverträgen nichtorganisierter Arbeitnehmer verwendet würde, wäre die vom BAG vertretene Interpretation unproblematisch. Die nichtorganisierten Arbeitnehmer lehnen sich an die für den Betrieb relevante tarifliche Ordnung an, ohne diese näher zu kennen oder beeinflussen zu können. Wechselt die tarifliche Ordnung infolge eines Verbandswechsels des Arbeitgebers, führt dies dazu, daß die organisierten Arbeitnehmer, wenn die gleiche tarifschließende Gewerkschaft mit dem neuen Arbeitgeberverband kontrahiert hatte, automatisch aufgrund der wiederum beiderseitigen Tarifgebundenheit der neuen Tarifregelung unterfallen; es kann nicht von einem arbeitsvertraglichen Willen der nichtorganisierten Arbeitnehmer oder gar des Arbeitgebers ausgegan-

gen werden, auf das Arbeitsverhältnis der nichtorganisierten Arbeitnehmer unverändert die früher für den Betrieb relevante Tarifregelung anzuwenden. Die nichtorganisierten Arbeitnehmer haben insoweit bei der Abfassung der arbeitsvertraglichen Verweisklausel keinen speziellen Gestaltungswillen zugunsten einer bestimmten tariflichen Ordnung. Ihnen stehen die verschiedenen tariflichen Ordnungen gleichermaßen fern; deshalb ist der Wille naheliegend, daß für sie das gelten soll, was für die organisierten Arbeitnehmer des Betriebs gilt. Wenn im Arbeitsvertrag auf den zum Zeitpunkt des Arbeitsvertragsabschlusses geltenden speziellen Tarifvertrag einer bestimmten Branche verwiesen wird, soll dies nur verdeutlichen, was zu diesem Zeitpunkt dem Arbeitsvertrag zugrundegelegt wird, es soll aber nicht gerade diese Tarifordnung unverändert inhaltlich festgeschrieben werden.

(2) Wird die Verweisklausel auch in die Arbeitsverträge tarifgebundener Arbeitnehmer aufgenommen, könnte dem allerdings durchaus weitergehende Bedeutung zukommen. Für die Anwendbarkeit der Tarifbedingungen braucht der tarifgebundene Arbeitnehmer keine Verweisklausel. Deshalb stellt sich die Frage, ob ihr Sinn nicht dahingeht, den Inhalt des Arbeitsverhältnisses unabhängig von der normativen Geltung zu ihren Gunsten festzuschreiben. Möglich und zulässig wäre dies durchaus. So schlechthin und leichthändig wie vom BAG in vorstehender Entscheidung (unter II a, bb) formuliert, läßt sich sicher nicht sagen, daß es nicht rechtens sein könne, daß Nichtorganisierte oder Organisierte aufgrund einer Verweisklausel eine günstigere Rechtsstellung erlangen als Organisierte, denen lediglich die unmittelbare Tarifwirkung zugute kommt. Aufgrund einer speziellen vertraglichen Abrede kann es sehr wohl rechtens sein, daß eine Position erlangt wird, die andere nicht innehaben. Es geht nicht um eine Frage des Rechts, sondern allein um die Feststellung des Parteiwillens. Normalerweise ist allerdings davon auszugehen, daß mit der Verweisklausel auch den organisierten Arbeitnehmern kein individualrechtlicher Besitzstand eingeräumt werden soll. Sie wird vielmehr Organisierten wie Nichtorganisierten gleichermaßen zugeteilt, weil der Arbeitgeber gar nicht in der Lage ist, die Gewerkschaftszugehörigkeit zu erheben und die vertraglichen Zusagen entsprechend zu differenzieren. Deshalb kann auch bei organisierten Arbeitnehmern nicht von einer Verfestigung der arbeitsvertraglichen Position im Sinne der Verweisklausel ausgegangen werden.

Die Bewältigung der Problematik mittels der ergänzenden Vertragsauslegung dürfte allerdings die Grenze der Leistungsfähigkeit dieses Instituts erreicht oder vielleicht auch schon überschritten haben. Eine Lückenhaf-

### § 3, 7 Tarifvertragsgesetz Bezugnahme auf Tarifvertrag

tigkeit der arbeitsvertraglichen Verweisungsklausel ist nämlich nur schwer zu erkennen. Sie müßte darin gesehen werden, daß die Verweisungsklausel, die zunächst, solange der Arbeitgeber im alten Verband war, zweifellos nicht lückenhaft war, eine Regelung dahin vermissen läßt, daß im Falle späteren Verbandswechsels die dann tarifrechtliche relevant werdende neue Tarifordnung angewendet werden soll. Ob dies durch ergänzende Vertragsauslegung noch bewältigt werden kann, erscheint doch fraglich. In der Entscheidung vom 01.04. 1987 (AP Nr. 64 zu § 613 a BGB [*EzA § 613 a BGB Nr. 63 – d. Red.*]) hatte das BAG für die entsprechende Problematik bei Branchenwechsel des Arbeitgebers bzw. eines Betriebsteils mit dem Wegfall der Geschäftsgrundlage gearbeitet, womit die Situation zweifellos besser erfaßt ist. Allerdings war damals als Konsequenz im Zusammenhang mit der Anwendung des § 613 a BGB nur abgeleitet worden, daß die Verweisungsklausel ihre Bedeutung verlor, also der in Bezug genommene Tarifvertrag nicht mehr zur Anwendung kam; die Arbeitsverhältnisse wurden aber nicht einer neuen tariflichen Ordnung zugeführt. Auch dies könnte aber mittels der Lehre vom Wegfall der Geschäftsgrundlage, die durchaus auch Anpassungen ermöglicht, bewältigt werden. Beide Korrekturmittel, ergänzende Vertragsauslegung wie Anpassung mittels der Lehre vom Wegfall der Geschäftsgrundlage, gehen ineinander über und laufen auf das gleiche hinaus. Deshalb sollte man es bei dem vom BAG gewählten Lösungsansatz belassen.

dd) Schwieriger zu entscheiden ist, ob sich an der Bewertung dann etwas ändern würde, wenn der neue Arbeitgeberverband den für den Arbeitgeber nunmehr tarifrechtlich relevanten Tarifvertrag mit einer anderen Gewerkschaft geschlossen hätte. Hier wäre das Problem zunächst, daß die Arbeitnehmer des Betriebes dieser anderen Gewerkschaft normalerweise nicht angehören, zumindest diejenigen nicht, die bisher bezüglich des im Betrieb geltenden Tarifvertrages gebunden waren, weil sie der mit dem alten Arbeitgeberverband kontrahierenden Gewerkschaft angehörten. Auch hier ist die Betrachtung wieder zu differenzieren:

(1) Soweit es um die Nichtorganisierten geht, kann die Uminterpretation der Verweisungsklausel keinen Bedenken begegnen. Die nichttarifgebundenen Arbeitnehmer haben zu keiner der im Betrieb agierenden Gewerkschaften eine spezielle Beziehung; sie legen, sofern sie nicht einen speziellen Vertragswillen nachweisen können, die tarifliche Ordnung zugrunde, die nach den tarifrechtlichen Grundsätzen für den Betrieb maßgeblich ist.

(2) Bei den organisierten Arbeitnehmern ist das Auswechseln der in Bezug genommenen tariflichen Ordnung allerdings problematischer. Sie verlie-

ren als Folge des Verbandswechsels des Arbeitgebers – jedenfalls nach Ablauf der fortwirkenden Tarifgebundenheit aus § 3 Abs. 3 TVG und der Nachwirkung des § 4 Abs. 5 TVG – die unmittelbar normative Wirkung ihrer bisherigen aufgrund ihrer Gewerkschaftszugehörigkeit einschlägigen Tarifregelung. Sie müßten, um wiederum in den Geltungsbereich einer normativ wirkenden Tarifregelung zu gelangen, der anderen Gewerkschaft beitreten. In diesem Fall liegt näher, eine arbeitsvertragliche Verweisungsklausel auf die tarifliche Ordnung ihrer eigenen Gewerkschaft zu beziehen. Auch davon kann allerdings nicht schlechthin ausgegangen werden:

(a) Wechselt die Zuständigkeit nur zwischen DGB-Gewerkschaften, liegt ein entsprechender Vertragswille schon deshalb nicht sehr nahe, weil die DGB-Gewerkschaften untereinander jedenfalls vom rechtlichen Ansatz her – allerdings heute oft Gegenstand streitiger Auseinandersetzung – den Wechsel der Mitgliedschaft vereinbart haben, jedenfalls wenn der Betrieb die Branche wechselt (nicht schon dann, wenn nur der Arbeitgeber den Arbeitgeberverband wechselt). Immerhin ist der Verbandswechsel auch der Arbeitnehmer statutenmäßig bereits vorgesehen. Deshalb kann man auch nicht davon ausgehen, daß eine arbeitsvertragliche Verweisungsklausel die Tarifnormen einer bestimmten Gewerkschaft festschreiben und das Überwecheln in die Tarifregelung einer anderen Gewerkschaft blockieren soll. Dies entspräche gerade nicht den Organisationsprinzipien der DGB-Gewerkschaften und dem Grundsatz der Tarifeinheit.

Eine andere Bewertung kommt in Betracht, wenn der Wechsel in einen Arbeitgeberverband erfolgt, der mit einer anderen (nicht dem DGB zugehörigen) Gewerkschaft in Tarifbeziehung steht. Hier kann angesichts des geringen Vertrauens, das die DGB-Gewerkschaft in die politische Arbeit anderer Gewerkschaften haben, nicht schlechthin ausgeschlossen werden, daß die Mitglieder der DGB-Gewerkschaften ihre arbeitsvertraglichen Verweisungsklauseln nicht zugunsten der Tarifregelungen anderer Gewerkschaften öffnen wollen. Ob man nun die arbeitsvertraglichen Verweisungsklauseln im Sinne einer solchen Sperrwirkung interpretieren kann und soll, erscheint allerdings durchaus zweifelhaft, wenn man berücksichtigt, wie routinemäßig und unreflektiert sie normalerweise in die Formulararbeitsverträge aufgenommen werden. Maßgebend für die Einbeziehung in die Formulararbeitsverträge ist, wie das BAG sicher zutreffend zugrundegelegt hat, in der Regel der Wunsch des Arbeitgebers nach einheitlichen Arbeitsbedingungen im Betrieb. Dem steht eine Differenzierung nach dem vorstehend angedeuteten Kriterium zweifellos entgegen. Da es aber allein um eine Auslegung des Vertrags geht, kann natürlich bei entsprechend konkreten Anhaltspunkten im Einzelfall eine andere Bewertung geboten sein.

*b) Rechtslage bei Änderung des Betriebszwecks*

aa) Noch weniger kann die arbeitsvertragliche Verweisungsklausel einem Austausch der tarifvertraglichen Grundlage in den Fällen entgegenstehen, in denen der Betrieb in Folge Änderung des Betriebszwecks aus dem fachlich/betrieblichen Geltungsbereich eines Tarifvertrags herauswandert und nunmehr einem anderen Tarifvertragssystem zuzuordnen ist. Hier gelten die Regelungen des BAG über die erstrebte einheitliche Gestaltung der Arbeitsbedingungen im Betrieb in erhöhtem Maße. Dazu kommt noch ein ganz anderer Aspekt. Der Arbeitgeber ist normalerweise darauf angewiesen und deshalb auch bestrebt, mit seinem Betrieb dem tariflichen System zugeordnet zu werden, das für die Branche bestimmend ist, damit die Arbeitsbedingungen und damit die Produktionskosten mit denen seiner Wettbewerber übereinstimmen. Wenn in einem Metallbetrieb arbeitsvertraglich auf den Metalltarifvertrag verwiesen wird, entspricht dies sachgerechter Gestaltung. Wenn der Betrieb später auf Holzbearbeitung übergeht, verliert die Verweisung auf den Metalltarifvertrag nicht nur ihren Sinn, sie kann zu einer Gefährdung der Wettbewerbsfähigkeit werden. Keinem Arbeitgeber kann der Vertragswille zu einer entsprechenden Versteinerung der Verweisungsklausel unterstellt werden. Dem mutmaßlichen Willen der Arbeitnehmer könnte solches zwar entsprechen, sie können jedoch im Regelfall nicht geltend machen, daß der Arbeitgeber ihr Erklärungsverhalten entsprechend auffassen und daß er ihm hätte Rechnung tragen müssen. Eine andere Auslegung ist bei entsprechenden Anhaltspunkten jedoch wiederum denkbar, insbesondere in den Fällen einer ausdrücklichen oder konkludent zugesagten Besitzstandsgarantie bei sich abzeichnendem Strukturwandel.

bb) Im Grunde gilt dies auch dort, wo ein Betriebsteil infolge einer Ausgliederung aus dem bisherigen fachlich/betrieblichen Geltungsbereich eines Tarifvertrages, der nach dem Grundsatz der Tarifeinheit den ganzen Betrieb bestimmte, heraustritt, wenn dieser Betriebsteil in seiner fachlichen Ausrichtung nicht dem überwiegenden Charakter (Schwerpunkt) des Gesamtbetriebes entsprach. Auch in diesem Fall ist zu fragen, ob die arbeitsvertragliche Verweisungsklausel der Besitzstandswahrung für den Fall der Ausgliederung des Betriebsteils dienen sollte – in Betracht kommen kann dies durchaus. Normalerweise schlägt aber auch in diesem Zusammenhang durch, daß die Verweisungsklausel die Sicherstellung einheitlicher Arbeitsbedingungen im Betrieb bewirken soll. Dies läßt sich langfristig nur durch Inbezugnahme des branchenmäßig einschlägigen und damit auch normativ wirkenden Tarifvertrags sicherstellen, der für alle später abgeschlossenen Arbeitsverhältnisse automatisch bestimmend wird, sofern

nicht auf Dauer, d. h. auch in der nachfolgenden Zeit auf den branchenfremden Tarifvertrag verwiesen wird (was nur selten vorkommen dürfte). Im übrigen hatte das BAG für den Fall der Ausgliederung schon vor zehn Jahren die Lösung über die Lehre vom Wegfall der Geschäftsgrundlage entwickelt, mittels derer die Zuordnung zum branchenspezifischen Tarifvertrag dogmatisch überzeugender, in den Konsequenzen allerdings nicht so klar abgeleitet werden konnte.

Im Ergebnis ist der Bewertung des BAG zuzustimmen. Sie wird die Auslegung arbeitsvertraglicher Verweisungsklauseln über den entschiedenen Fallbereich hinaus bestimmen.

Prof. Dr. Herbert *Buchner*, Augsburg