

Britta Budeus, Nils Masnitza  
**Tarifvertrag und Arbeitskampf**

Fachanwaltslehrgang für Arbeitsrecht, Kurseinheit 11

*Die Autoren:*

*Britta Budeus ist seit Anfang 2005 in der nordrhein-westfälischen Kreisstadt Unna als Rechtsanwältin in der Kanzlei Flechsig & Kollegen ([www.kanzlei-lechsig.de](http://www.kanzlei-lechsig.de)) tätig. Nach Absolvierung der Fachanwaltslehrgänge „Arbeitsrecht“ sowie „Insolvenzrecht“ liegt der Schwerpunkt ihrer Tätigkeit in der Bearbeitung arbeitsrechtlicher Mandate.*

*Nach dem Studium der Rechtswissenschaften an der Universität zu Köln wurde Nils Masnitza im Jahr 2014 wissenschaftlicher Mitarbeiter bei Prof. Dr. Christian Rolfs am Institut für Versicherungsrecht der Universität zu Köln. Derzeit arbeitete er an seiner Promotion auf dem Gebiet des kollektiven Arbeitsrechts.*

© HWV • HAGENER WISSENSCHAFTSVERLAG,  
FORSCHUNGSINSTITUT FÜR RECHTLICHES  
INFORMATIONSMANAGEMENT GMBH,  
Universitätsstraße 21, 58084 Hagen  
E-Mail: [kontakt@hwv-verlag.de](mailto:kontakt@hwv-verlag.de), Internet: [www.hwv-verlag.de](http://www.hwv-verlag.de)  
Printed in Germany. Alle Rechte, auch die des Nachdrucks von  
Auszügen, der photomechanischen Wiedergabe und der Übersetzung,  
vorbehalten.

# Inhalt

Einleitung.....	9
Lernziel.....	14
A. Tarifvertrag.....	16
I. Funktion.....	16
II. Rechtliche Grundlagen.....	17
III. Rechtsnatur.....	18
IV. Zustandekommen.....	19
1. Tarifvertragsparteien.....	19
2. Vertragsschluss.....	20
3. Stellvertretung.....	20
4. Form und Bekanntgabe des Tarifvertrages.....	21
5. Fehlerhafter Tarifvertrag.....	23
V. Beendigung des Tarifvertrages.....	24
1. Befristung und Bedingung.....	24
2. Aufhebungs- und Änderungsvertrag.....	25
3. Kündigung und Störung der Geschäftsgrundlage.....	25
4. Wegfall einer Tarifvertragspartei.....	26
VI. Tariffähigkeit.....	26
1. Tarifparteien im Einzelnen.....	27
a) Gewerkschaften und Arbeitgeberverbände.....	27
b) Einzelne Arbeitgeber.....	30
c) Spitzenorganisationen.....	31
d) Weitere tariffähige Parteien.....	34
2. Rechtsfolgen bei fehlender Tariffähigkeit.....	34
VII. Tarifzuständigkeit.....	35
VIII. Erscheinungsformen.....	36
1. Firmentarifvertrag – Verbandstarifvertrag.....	36
2. Entgelttarifvertrag – Manteltarifvertrag.....	37
3. Ursprungstarifvertrag – Anschlussstarifvertrag.....	38

IX.	Inhalt.....	38
	1. Normativer Teil .....	38
	a) Inhaltsnormen .....	38
	b) Abschlussnormen .....	39
	c) Beendigungsnormen.....	39
	d) Betriebsnormen .....	41
	e) Betriebsverfassungsrechtliche Normen .....	41
	f) Normen über gemeinsame Einrichtungen .....	42
	g) Prozessuale Normen .....	42
	2. Schuldrechtlicher Teil .....	43
	a) Durchführungspflicht.....	43
	b) Friedenspflicht .....	44
	3. Praxisrelevante Klauseln.....	45
	a) Ausschlussfristen .....	45
	aa) Einstufige Ausschlussfristen .....	46
	bb) Zweistufige Ausschlussfristen.....	47
	b) Effektivklauseln und Ähnliche .....	48
	c) Differenzierungsklauseln.....	50
X.	Auslegung des Tarifvertrages .....	51
	1. Normativer Teil .....	52
	2. Schuldrechtlicher Teil .....	53
XI.	Tarifgebundenheit .....	54
	1. Grundsatz.....	54
	2. Ausnahmen .....	56
	a) Allgemeinverbindlicherklärung .....	56
	aa) Voraussetzungen .....	60
	bb) Umfang der Allgemeinverbindlichkeit.....	61
	cc) Ende der Allgemeinverbindlichkeit.....	61
	dd) Bezugsmöglichkeiten allgemeinverbindlicher Tarifverträge .....	61
	b) Einzelvertragliche Bezugnahme Klauseln .....	62
	c) Betriebliche Tarifnormen und betriebsverfassungsrechtliche Tarifnormen .....	64
	d) Betriebliche Übung .....	65
	e) Umstrukturierung von Betrieben und Unternehmen .....	66
	3. Ende der Tarifbindung .....	68

XII. Geltungsbereich .....	70
1. Persönlicher Geltungsbereich.....	71
2. Räumlicher Geltungsbereich .....	71
3. Fachlicher Geltungsbereich .....	71
4. Zeitlicher Geltungsbereich .....	72
XIII. Tarifkonkurrenz und Tarifpluralität .....	72
1. Auflösung der Tarifkollision nach § 4a Abs. 2 S. 2 TVG .....	73
2. Bewertung der Tarifkonkurrenz und Tarifpluralität außerhalb von § 4a TVG .....	75
a) Tarifkonkurrenz .....	75
b) Tarifpluralität .....	76
3. Auswirkungen des § 4a TVG auf das Arbeitskämpfrecht .....	77
XIV. Wirkung der Rechtsnormen des Tarifvertrages .....	78
1. Unmittelbarkeit.....	78
2. Zwingende Wirkung .....	79
3. Günstigkeit.....	79
a) Vergleichsgegenstand .....	81
b) Vergleichsmaßstab .....	81
4. Öffnungsklauseln .....	82
5. Sicherung tarifrechtlicher Rechte.....	83
6. Nachwirkung .....	84
XV. Rechtsschutzmöglichkeiten.....	86
XVI. Checkliste: Wirksamkeit von Tarifverträgen .....	87
B. Arbeitskampf .....	89
I. Begriff.....	89
II. Rechtsgrundlagen .....	90
III. Mittel des Arbeitskampfes .....	91
1. Kampfmittel auf Arbeitnehmerseite .....	91
2. Kampfmittel auf Arbeitgeberseite .....	93
IV. Arten des Arbeitskampfes .....	93
V. Rechtmäßigkeit von Arbeitskampfmaßnahmen .....	95
1. Tarifrechtliche Grenzen .....	95
a) Zulässiges Arbeitskampfziel .....	95
aa) Tarifliche Regelung als Kampfziel .....	95
bb) Tariflich regelbares Kampfziel .....	96

cc)	Schranken der Tariftmacht .....	97
b)	Anforderungen an die Kampfparteien .....	97
aa)	Führung durch tariffähige Parteien .....	97
bb)	Außenseiterbeteiligung .....	98
c)	Tarifvertragliche Friedenspflicht .....	100
2.	Allgemeine Grundsätze .....	102
a)	Gebot der Verhältnismäßigkeit .....	102
aa)	Ultima-Ratio-Prinzip .....	102
bb)	Prinzip der Proportionalität .....	103
b)	Gebot der Kampfparität .....	104
c)	Gebot fairer Kampfführung .....	105
3.	Besondere Kampfverbote .....	105
VI.	Rechtsfolgen eines rechtmäßigen Arbeitskampfes .....	106
1.	Folgen für die Arbeitsvertragsparteien .....	106
a)	Streik .....	106
b)	Aussperrung .....	110
2.	Folgen für die beteiligten Verbände .....	110
VII.	Rechtsfolgen eines rechtswidrigen Arbeitskampfes .....	111
1.	Folgen für die Arbeitsvertragsparteien .....	111
a)	Streik .....	111
b)	Aussperrung .....	112
2.	Folgen für die beteiligten Verbände .....	113
VIII.	Folgen des Arbeitskampfes für Drittbetroffene .....	114
1.	Folgen für unmittelbar kampfbetroffene Unternehmen .....	114
2.	Folgen für mittelbar kampfbetroffene Unternehmen .....	115
IX.	Schlichtung .....	116
X.	Checkliste: Voraussetzungen eines rechtmäßigen Arbeitskampfes .....	118
	Literaturverzeichnis .....	119

## Einleitung

Tarifverträge haben die Regelung bzw. Festlegung von Arbeits- und Entgeltbedingungen zum Gegenstand. Die Bedeutung des Tarifvertragsrechts im Rahmen der anwaltlichen Tätigkeit ist nicht zu unterschätzen: Es regelt nicht nur das Verhältnis zwischen den Tarifparteien, sondern wirkt sich v. a. auch auf einzelne Arbeitsverträge aus.

Von den beschäftigten Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmern in Westdeutschland sind ca. 60 % im weiteren Sinne tarifgebunden, d. h. für sie gelten die Bestimmungen eines Tarifvertrages. Vornehmlich wird die Bindung kraft Mitgliedschaft in einer den Tarifvertrag abschließenden Gewerkschaft erzielt; vielfach tritt eine Tarifbindung in diesem Sinne aber auch aufgrund einer bloßen Inbezugnahme von Tarifverträgen ein.<sup>1</sup> In Ostdeutschland liegt die Tarifbindung bei ca. 47 %.

Im Rahmen der Tarifrunde 2015 wurden 5.574 neue Tarifverträge abgeschlossen.

---

<sup>1</sup> Siehe Abschnitt A.XI.1.

Zur Illustration die folgende Tabelle:

Tarif- vertragsart	Neu registrierte TV 2015		Gültige TV 2015	
	West	Ost	West	Ost
Verbands-TV	1.778	222	25.439	4.732
Firmen-TV	2.955	619	34.065	7.670
Insgesamt	4.733	841	59.504	12.402

Abb. 1: Anzahl der neu registrierten sowie gültigen Tarifverträge (Stand: 31. Dezember 2015)<sup>2</sup>

Die große Mehrzahl der neu abgeschlossenen Tarifverträge ersetzt Tarifverträge aus vorangegangenen Tarifrunden. Es ist jedoch seit geraumer Zeit der Trend zu erkennen, dass auch mehr und mehr Unternehmen, die bisher nicht tarifgebunden waren, Firmentarifverträge abschließen.

Es zeichnet sich ein genereller Umbruch der Tariflandschaft ab.<sup>3</sup> Die Bedeutung von sogenannten Firmentarifverträgen nimmt dabei stetig zu. Dies betrifft u. a. Branchen, in denen traditionell keine branchenbezogenen Tarifverträge existieren, wie z. B. den Telekommunikationsbereich. Es ist jedoch auch in anderen Wirtschaftszweigen eine Abkehr von Flächen-tarifverträgen zu erkennen, eine Entwicklung, die nicht zuletzt mit dem Aufkommen sog. Spartengewerkschaften (wie der Gewerkschaft Deutscher Lokomotivführer (GDL)) im Zusammenhang steht. Lag die Anzahl der Unternehmen mit Firmentarifverträgen Ende 1990 noch bei rund 2.550, so stieg die Anzahl bis Ende 2015 auf 10.879 Unternehmen mit Firmentarifverträgen an.<sup>4</sup>

<sup>2</sup> Quelle: BMA-Tarifregister.

<sup>3</sup> Vergleiche hierzu auch Waas, SozFortschritt 2008, S. 137.

<sup>4</sup> Vergl. WSI in der Hans-Böckler-Stiftung, WSI-Tarifarchiv 2016 Statistisches Taschenbuch Tarifpolitik 2016, 1.4.



Land	Arbeitskampfvolumen*
Frankreich**	132
Dänemark	124
Kanada	110
Finnland	84
Belgien	71
Spanien	63
Norwegen	55
Irland	28
Großbritannien	23
Malta	16
D-WSI Schätzung	15
Niederlande	8
USA	8
Schweden	5
Polen	5
D-BA Statistik	4
Österreich	2
Schweiz	1

(\*) Arbeitstage je 1.000 Beschäftigte, die im Jahresdurchschnitt durch Arbeitskämpfe verloren gegangen sind (2005–2014).

(\*\*) 2005-2013

Frankreich nur bzgl der Privatwirtschaft, Spanien ohne Generalstreiks sowie das Erziehungswesen und die USA nur für Streiks ab 1.000 Streikenden.

Abb. 2: Arbeitskampfvolumen im internationalen Vergleich<sup>5</sup>

Auch im Bereich des öffentlichen Dienstes hat sich ein Wandel vollzogen. Am 13. September 2005 unterzeichneten die Tarifvertragsparteien ver.di sowie der Arbeitgeberbund und die Vereinigung der kommunalen Arbeitgeberverbände den Tarifvertrag für den öffentlichen Dienst, der die bisherigen tarifrechtlichen Regelungen (BAT, BAT-O, MTArb usw.) ablöst.

<sup>5</sup> Quelle: WSI in der Hans-Böckler-Stiftung, WSI-Tarifarchiv 2016 Statistisches Taschenbuch Tarifpolitik 2016, 4.4.

Arbeitskämpfe zur Durchsetzung tarifrechtlicher Zielsetzungen werden in Deutschland im internationalen Vergleich eher selten geführt. Dies verdeutlichen die nebenstehenden Zahlen. Allerdings hat die Konflikthäufigkeit im Jahre 2012 deutlich zugenommen. Es wurden mehr als 250 Streiks und Warnstreiks verzeichnet.

Der Begriff „Arbeitskampf“ ist momentan in Deutschland in aller Munde. Großes Aufsehen haben in der Vergangenheit beispielsweise die von der Gewerkschaft der Lokomotivführer (GDL) initiierten Arbeitskampfmaßnahmen erregt.<sup>6</sup>

Seit 2009 fanden vermehrt Warnstreiks u.a. im Öffentlichen Dienst, im Einzelhandel und bei der Deutschen Telekom AG sowie deren Servicegesellschaften (DTTS, DTNP und DTKS) statt.<sup>7</sup> Der Dienstleistungssektor ist immer häufiger von Arbeitskampfmaßnahmen betroffen.

Diese Entwicklung hat sich in jüngster Zeit (z. B. Streiks der Flugbegleiter und des Sicherheitspersonal auf Flughäfen) fortgesetzt. Im Jahre 2012 traten neben dem Dienstleistungsbereich und dem Öffentlichen Dienst zudem die Metallindustrie und die Lebensmittel- und Getränkeindustrie bei Arbeitskämpfen vermehrt in Erscheinung. Die Zahl streikbedingt ausgefallener Arbeitstage hat sich nach einem deutlichen zwischenzeitlichen Rückgang im Jahre 2010 in den letzten Jahren wieder immens vergrößert.<sup>8</sup>

---

<sup>6</sup> Vergleiche hierzu etwa: *Hanau*, RdA 2008, 98.

<sup>7</sup> Näheres hierzu WSI in der Hans-Böckler-Stiftung (Hrsg.), WSI-Tarifhandbuch 2010, S. 151 ff.

<sup>8</sup> Während sich mit rund 120.000 Streikenden im Jahr 2010 die Zahl der an Streiks und Warnstreiks beteiligten Beschäftigten gegenüber dem Vorjahr (rund 400.000 Streikende) sogar auf weniger als ein Drittel verringert hatte, ist in den letzten Jahren ein deutlicher Neuanstieg der Streikenden zu verzeichnen. Im Jahre 2011 lag die Zahl bei 182.000 und versechsfachte sich im Jahre 2012 auf 1.2 Millionen; nach einem Rückgang auf 1 Millionen im Jahr 2013 und nur noch 345.000 im Jahr 2014, stieg sie 2015 wieder auf 1,1 Millionen an, vgl. WSI in der Hans-Böckler-Stiftung (Hrsg.), WSI-Tarifarchiv 2016 Statistisches Taschenbuch Tarifpolitik 2016, 4.3.

Die Streiks der letzten Jahre lassen neue Streikformen erkennen. Sie sind zudem auf neue Streikziele gerichtet. Zu nennen seien hier beispielsweise der „Bildungsstreik“ und der „Kita-Streik“, die auch neue Streikakteure, wie Erzieher und Lehrer,<sup>9</sup> hervorgebracht haben.

Zudem wird das Streikrecht in kirchlichen Einrichtungen aktuell kontrovers diskutiert.<sup>10</sup> Es zeichnet sich ab, dass sich kirchliche Einrichtungen dem Tarifsystem öffnen. So vereinbarten jüngst die niedersächsische Diakonie, ver.di und der Marburger Bund, dass sie zukünftig Tarifverträge miteinander abschließen wollen. In einem ersten Schritt wurde bereits eine Entgelterhöhung für die Beschäftigten der Diakonie Niedersachsen ausgehandelt.

---

<sup>9</sup> Zum Streikrecht von Beamten und kirchlichen Mitarbeitern vgl. Kapitel B.V. 1.b) bb).

<sup>10</sup> Näher zur aktuellen Rechtsprechung Kapitel B.V.1. b) bb).

## Lernziel

Das Buch „Tarifvertrags- und Arbeitskampfrecht“ gibt einen Überblick über das Tarifvertrags- sowie über das Arbeitskampfrecht und versucht zugleich, den Leser für praxisrelevante Problemstellungen und deren Lösung zu sensibilisieren. Ein besonderes Augenmerk wird dabei auf die strukturierte Erarbeitung des Lehrstoffs gelegt.

Der Teil „Tarifvertragsrecht“ hat insbesondere folgende Lernziele zum Inhalt:

- Wer kann mit wem einen Tarifvertrag abschließen?
- Wie kommt ein Tarifvertrag zustande?
- Welche Inhalte hat ein Tarifvertrag?
- Liegt ein wirksamer Tarifvertrag vor?
- Wird das zugrunde liegende Arbeitsverhältnis vom Tarifvertrag erfasst?
- Wer ist tarifgebunden?
- Welcher Tarifvertrag findet Anwendung, wenn mehrere Tarifverträge einschlägig sind?
- Was ist eine Allgemeinverbindlicherklärung?
- Wie wirkt ein Tarifvertrag fort?
- Welches Konkurrenzverhältnis besteht zwischen Tarifrecht und anderweitigen Rechtsquellen wie z. B. Betriebsvereinbarungen?

Im Abschnitt „Arbeitskampfrecht“ werden zunächst die Mittel des Arbeitskampfes vorgestellt und deren Rechtmäßigkeit überprüft. Danach werden skizzenhaft die Rechtsfolgen rechtmäßiger sowie rechtswidriger Arbeitskämpfe inklusive etwaiger Ansprüche der Beteiligten dargestellt.

Folgende Lernziele stehen im Mittelpunkt:

- Welche Mittel des Arbeitskampfes existieren?
- Welche Ziele werden mit Arbeitskämpfen verfolgt?
- Welche Rechtsfolgen ziehen rechtmäßige sowie rechtswidrige Arbeitskampfmaßnahmen nach sich?

# A. Tarifvertrag

Ein Tarifvertrag stellt eine Vereinbarung zwischen Arbeitgeber bzw. Arbeitgeberverband und Gewerkschaft mit „Drittwirkung“ für die Arbeitsverhältnisse dar.

## I. Funktion

Rechtsdogmatisch haben sich im Laufe der Zeit vier Hauptfunktionen von Tarifverträgen herausgebildet.

- Schutzfunktion:  
Die den Tarifverträgen zugeschriebene Schutzfunktion ist aus den historischen Ursprüngen des Tarifvertragsrechts erwachsen. Die industrielle Revolution führte zu einem sehr starken Machtgefälle zwischen Arbeitgebern und Arbeitnehmern. Durch Koalitionsbildung versuchten die Arbeitnehmer, dem Machtmissbrauch durch die Arbeitgeber zu begegnen und einen Interessenausgleich herbeizuführen. Auch heute sollen tarifvertragliche Regelungen die Arbeitnehmer vor einer Übervorteilung durch die wirtschaftlich überlegenen Arbeitgeber schützen.<sup>11</sup>
- Befriedungsfunktion:  
Mit dem Abschluss eines Tarifvertrages verpflichten sich die Parteien, für die Laufzeit des Vertrages Maßnahmen des Arbeitskampfes zu unterlassen.<sup>12</sup>

---

<sup>11</sup> Ausdruck dieses Schutzgedankens ist das in § 4 Abs. 3 TVG normierte Günstigkeitsprinzip, siehe hierzu Abschnitt A.XIV.3.

<sup>12</sup> Siehe zur Friedenspflicht Abschnitte A.IX.2.b) sowie B.IV.1.c)

- Ordnungsfunktion:  
Der Abschluss von Tarifverträgen führt zu einer Vereinheitlichung von Arbeitsverhältnissen bzw. Arbeitsbedingungen.
- Verteilungsfunktion:  
Gleichzeitig sorgt das tarifvertragliche Regelwerk für eine gerechtere Verteilung des Sozialproduktes. Durch Tarifverträge wird das Lohngefüge entscheidend geprägt.

## II. Rechtliche Grundlagen

Die Tarifmacht, d. h. die Befugnis, Fragen des Arbeitslebens in Tarifverträgen zu regeln, ergibt sich aus den einfachgesetzlichen Bestimmungen des Tarifvertragsgesetzes (vgl. § 1 Abs. 1 TVG).<sup>13</sup>

Die Tarifautonomie ist zudem verfassungsrechtlich geschützt. Gemäß Art. 9 Abs. 3 GG, der einen verfassungsrechtlichen Sonderfall der in Art. 9 Abs. 1 GG geschützten allgemeinen Vereinigungsfreiheit darstellt, ist das Recht für jedermann und alle Berufe garantiert, zur Wahrung und Förderung der Arbeits- und Wirtschaftsbedingungen Vereinigungen zu bilden.

Art. 9 Abs. 3 GG schützt das Recht des Einzelnen (*individuelle Koalitionsfreiheit*), eine Vereinigung zu gründen, ihr als Mitglied beizutreten, in der Koalition zu verbleiben und sich entsprechend zu betätigen (*positive Koalitionsfreiheit*).<sup>14</sup> Des Weiteren schützt die Verfassung das Recht des Einzelnen, aus einer Koalition auszutreten sowie ihr fernzubleiben (*negative*

---

<sup>13</sup> TVG v. 9. April 1949 (WiGBI. 1949, 55, 68) in der Fassung v. 25. August 1969 (BGBl. I 1323), zuletzt geändert durch Art. 1 Tarifeinheitsgesetz v. 3.7.2015 (BGBl. I S. 1130).

<sup>14</sup> Vgl. aus der Rspr. etwa BAG, Urteil v. 13. August 2010 – 1 AZR 173/09, wonach sich weder aus Art. 9 Abs. 3 GG noch nach § 275 Abs. 3 BGB die Berechtigung eines gewerkschaftlich organisierten Arbeitnehmers ergibt, von der Arbeit fernzubleiben, um an Sitzungen des Ortsvorstands seiner Gewerkschaft teilzunehmen.

*Koalitionsfreiheit*). Darüber hinaus schützt Art. 9 Abs. 3 GG die Koalition selbst (*kollektive Koalitionsfreiheit*).<sup>15</sup>

### III. Rechtsnatur

Der Gesetzgeber hat durch die Schaffung des § 1 Abs. 1 TVG zur Entschärfung des jahrzehntelangen Gelehrtenstreits über den Rechtscharakter der Tarifverträge beigetragen.

#### § 1 Abs. 1 TVG

„Der Tarifvertrag regelt die Rechte und Pflichten der Tarifvertragsparteien und enthält Rechtsnormen, die den Inhalt, den Abschluss und die Beendigung von Arbeitsverhältnissen sowie betriebliche und betriebsverfassungsrechtliche Fragen ordnen können.“

Gleichwohl ist weiterhin umstritten, welcher rechtsdogmatische Ansatz der gesetzlichen Regelung zugrunde liegt. Der *Delegationstheorie* stehen die *mandatarischen Theorien* gegenüber. Auf eine detaillierte Darlegung des Theorienstreits wird aufgrund der fehlenden Relevanz für die anwaltliche Mandatsbearbeitung an dieser Stelle verzichtet.<sup>16</sup>

Festzuhalten ist jedenfalls, dass der Tarifvertrag in seiner Gesamtheit eine Doppelnatur besitzt. Er steht zwischen einem „normalen“ schuldrechtlichen Vertrag und einem Gesetz.

Zum einen beinhaltet der Tarifvertrag einen obligatorischen Teil. Dieser umfasst die Festlegung der Rechte und Pflichten der vertragschließenden Parteien. Zusätzlich umfasst er u. U. Vereinbarungen, die Dritte berechtigen, d. h. Vereinbarungen zugunsten Dritter i. S. d. § 328 BGB. Der obligatorische Teil des Tarifvertrages wird als privatrechtlicher Vertrag eingestuft.<sup>17</sup>

---

<sup>15</sup> Vgl. hierzu etwa BAG, Urteil v. 20. Januar.2009 – 1 AZR 515/08 (zur Zulässigkeit von Gewerkschaftswerbung per email); auch BAG, Urteil 22. Juni 2010 – 1 AZR 179/09 (zum Zutrittsrecht betriebsfremder Gewerkschaftsbeauftragter zum Zwecke der Mitgliederwerbung).

<sup>16</sup> Zur Vertiefung: *Reim*, in: Däubler, Kommentar zum TVG, § 1 Rn. 37 ff.

<sup>17</sup> ErfKomm-*Franzen*, § 1 TVG Rn. 19 ff.



Zum anderen weist der Tarifvertrag einen *normativen* Teil auf. Die normativen Bestimmungen des Tarifvertrages haben direkte Auswirkungen auf durch Einzelvertrag begründete Arbeitsverhältnisse. Durch sie werden Arbeitsverhältnisse unmittelbar und zwingend geregelt.<sup>18</sup> § 4 Abs. 3 TVG bestimmt, dass von Tarifverträgen individualrechtlich nur abgewichen werden kann, wenn dies zugunsten der Arbeitnehmer erfolgt.<sup>19</sup>

## IV. Zustandekommen

Auf den Tarifvertrag finden grundsätzlich die Bestimmungen des BGB zum Vertragsschluss (§§ 145 ff. BGB) Anwendung. Allerdings sind einige Besonderheiten zu beachten, die sich aus der Doppelnatur<sup>20</sup> des Tarifvertrages ergeben.

### 1. Tarifvertragsparteien

§ 2 TVG legt fest wer befugt ist, Tarifverträge abzuschließen. Gemäß § 2 Abs. 1 TVG sind Gewerkschaften, Arbeitgeberverbände und einzelne Arbeitgeber zum Tarifabschluss berechtigt. Darüber hinaus können Spitzenorganisationen im Namen der ihnen angeschlossenen Verbände Tarifverträge abschließen (§ 2 Abs. 2 TVG). Sie können zudem selbst Parteien eines Tarifvertrages sein (§ 2 Abs. 3 TVG).

Auch besteht die Möglichkeit, dass auf beiden Seiten des Tarifvertrages mehrere Tarifvertragsparteien auftreten.<sup>21</sup> Es ist beispielsweise denkbar, dass sich an einem Tarifvertragsschluss eine Gewerkschaft und mehrere Arbeitgeberverbände beteiligen. Die Wirksamkeit eines solchen mehrgliedrigen Tarifvertrages setzt voraus, dass jeder der am Vertragsschluss Beteiligten tariffähig und tarifzuständig ist. Grundsätzlich stellen mehr-

---

<sup>18</sup> Siehe Abschnitt A.XIV.1., 2.

<sup>19</sup> Siehe Abschnitt A.XIV.3.

<sup>20</sup> Siehe Abschnitte A.III. sowie A.IX.

<sup>21</sup> *Löwisch/Rieble*, TVG, § 2 TVG Rn. 2 u. 394 ff.

gliedrige Tarifverträge mehrere selbstständige Tarifverträge dar, die lediglich in einer Urkunde zusammengefasst werden.<sup>22</sup> Nur ausnahmsweise ist eine Einheit des Tarifvertrages anzunehmen.<sup>23</sup> Ergibt der Wille der am Vertragsschluss Beteiligten, dass ausnahmsweise ein einheitlicher Tarifvertrag abgeschlossen wurde, so können Willenserklärungen gegenüber der Gegenseite nur gemeinsam abgegeben werden, insbesondere kann der Tarifvertrag nur gemeinschaftlich gekündigt werden.

## 2. Vertragsschluss

Der Tarifvertrag kommt als privatrechtlicher Vertrag nach den §§ 145 ff. BGB zustande. Der Tarifabschluss setzt zwei übereinstimmende Willenserklärungen voraus. In der Praxis einigen sich die Verhandlungskommissionen der Tarifvertragsparteien zumeist zunächst auf einen gemeinsamen Text. Der Tarifinhalt wird sodann niedergelegt und die Parteien räumen sich wechselseitig eine Frist zur Erklärung der Annahme ein. Art. 9 Abs. 3 GG gewährleistet eine Abschlussfreiheit. Die Tarifvertragsparteien sind grundsätzlich frei in ihrer Entscheidung, ob sie einen Tarifvertrag abschließen.<sup>24</sup> Ein Anspruch auf Abschluss eines Tarifvertrages kann sich jedoch aus einem tariflichen Vorvertrag ergeben.<sup>25</sup>

## 3. Stellvertretung

Werden Tarifverträge von Arbeitnehmer- sowie Arbeitgeberverbänden abgeschlossen, so handeln für diese entweder der Vorstand (§ 26 Abs. 2 S. 1 BGB) oder sonstige satzungsgemäße Vertreter (§ 30 BGB). Die Vertretungsmacht kann nach § 26 Abs. 2 S. 2 BGB in der Satzung mit Wirkung gegen Dritte beschränkt werden. Möglich ist zudem, dass der Tarifvertragsabschluss an die Zustimmung eines besonderen Organs gebunden ist (z. B. Tarifkommission). Des Weiteren können Dritte als Stellver-

---

<sup>22</sup> *Löwisch/Rieble*, TVG, § 2 TVG Rn. 1289 ff.

<sup>23</sup> So zuletzt auch BAG, Urteil v. 7. Mai 2008 – 4 AZR 229/07.

<sup>24</sup> *ErfKomm-Franzen*, § 1 TVG Rn. 23.

<sup>25</sup> *ErfKomm-Franzen*, § 1 TVG Rn. 20 u. 23.

treter nach den §§ 164 ff. BGB den Tarifvertrag abschließen. Ein Tarifvertrag kann auch nach den Grundsätzen der Duldungs- oder Anscheinsvollmacht wirksam zustande kommen.<sup>26</sup>

#### 4. Form und Bekanntgabe des Tarifvertrages

Nach § 1 Abs. 2 TVG unterliegen Tarifverträge der Schriftform. Das Schriftformerfordernis erfasst den Inhalt und die Nennung der Vertragsparteien.<sup>27</sup> Es gilt § 126 BGB. Die Vertragsurkunde muss von jeder Tarifvertragspartei eigenhändig unterzeichnet werden. Für den Fall, dass über einen Vertrag mehrere gleichlautende Urkunden aufgenommen werden, bestimmt § 126 Abs. 2 BGB, dass es zur Wahrung des Schriftformerfordernisses ausreicht, wenn jede Seite das für die andere Seite bestimmte Exemplar unterzeichnet. Wird der Antrag auf Abschluss eines Tarifvertrages gegenüber einem Abwesenden erklärt, ist dessen Annahmeerklärung erforderlich. Diese wird nach § 130 Abs. 1 Satz 1 BGB erst in dem Zeitpunkt wirksam, in dem sie dem anderen Teil in der gesetzlich vorgeschriebenen Schriftform zugeht. Es reicht grundsätzlich nicht aus, dass der Empfänger des Antrages die dem Schriftformerfordernis unterliegende Vertragsurkunde unterzeichnet und den anderen Teil hierüber in anderer Form (z. B. per Telefax), die die Voraussetzungen nach § 126 BGB nicht wahr, in Kenntnis setzt.<sup>28</sup> Nur bei Vorliegen der Voraussetzungen des § 151 Satz 1 BGB, d.h. wenn eine Annahmeerklärung nach der Verkehrs-sitte nicht zu erwarten ist oder der Antragende auf eine Erklärung verzichtet hat, dürfte der Zugang einer Annahmeerklärung in der gesetzlich vorgeschriebenen Form entbehrlich sein.

---

<sup>26</sup> BAG, Urteil v. 12. Dezember 2007 – 4 AZR 996/06.

<sup>27</sup> BAG, Urteil v. 26. April 2000 – 4 AZR 170/99.

<sup>28</sup> BAG, Urteil v. 7. Juli 2010 – 4 AZR 1023/08.

Die Ersetzung der schriftlichen durch die elektronische Form (§ 126a BGB) ist zulässig.<sup>29</sup> Durch Bezugnahmeklauseln kann dem Schriftformerfordernis genüge getan werden; sei es in Form einer Verweisung auf eine bestimmte Rechtsnorm (*statische Verweisung*) oder in Form der Verweisung auf eine Rechtsnorm in ihrer jeweiligen Fassung (*dynamische Verweisung*).<sup>30</sup> Die in Bezug genommene Rechtsnorm (z. B. Gesetz, Rechtsverordnung oder Tarifvertrag) muss jedoch konkret bezeichnet werden. Die Schriftform dient der Normenklarheit und hat zudem den Zweck, den Tarifvertrag publik zu machen. Das Schriftformerfordernis umfasst sowohl den Abschluss von Tarifverträgen als auch Änderungen. Die Nichtbeachtung des Schriftformerfordernisses führt zur Nichtigkeit des Tarifvertrages nach § 125 S. 1 BGB.<sup>31</sup>

Das Schriftformerfordernis ersetzt die Bekanntgabe des Tarifvertrages. Das TVG sieht keine öffentliche Bekanntgabe der Tarifverträge vor. Es legt lediglich die Verpflichtung des Arbeitgebers zur Auslegung der maßgebenden Tarifverträge an geeigneter Stelle im Betrieb fest (§ 8 TVG). Die Verpflichtung trifft gemäß § 9 Abs. 2 DVOzTVG<sup>32</sup> auch den Arbeitgeber, für den ein Tarifvertrag aufgrund Allgemeinverbindlicherklärung verbindlich ist.<sup>33</sup> Hinzu treten Informationspflichten gegenüber Betriebsrat und Arbeitnehmer.

In der Praxis stellt sich die Frage, welche Rechtsfolgen an die Verletzung der Auslegungspflicht geknüpft sind. Die Bekanntgabe nach § 8 TVG ist

---

<sup>29</sup> Vergleiche insoweit zuletzt auch BAG, Urteil v. 15. April 2008, 1 AZR 86/07, wonach bei „mehreseitigen, von Arbeitgeber, Gewerkschaft und Betriebsrat unterzeichneten Vereinbarungen“ (sog. dreigliedrige Standortvereinbarungen), die „sich nicht zweifelsfrei insgesamt entweder als Tarifvertrag oder als Betriebsvereinbarung qualifizieren lassen, sondern die sowohl (eher) tarifvertragliche Regelungen als auch solche Regelungen enthalten, die (eher) den Betriebsparteien zuzuordnen sind, ... aus Gründen der Rechtssicherheit und der Rechtsklarheit sowie wegen des betriebsverfassungs- und tarifrechtlichen Schriftformgebots allenfalls diejenigen Regelungskomplexe wirksam (sind), die sich selbständig von den übrigen abgrenzen lassen und deren Urheber ohne Weiteres erkennbar sind.“

<sup>30</sup> Zum Fall einer sog. dynamischen Blankettverweisung zuletzt BAG, Urteil v. 15. April 2008, 9 AZR 159/07.

<sup>31</sup> BAG, Urteil v. 7. Juli 2010 – 4 AZR 1023/08.

<sup>32</sup> Verordnung zur Durchführung des Tarifvertragsgesetzes in der Fassung der Bekanntmachung v. 16. Januar 1989 (BGBl. I S. 76).

<sup>33</sup> Siehe Abschnitt A.XI.2. a)

keine Wirksamkeitsvoraussetzung.<sup>34</sup> Der Tarifvertrag tritt mithin auch ohne Auslegung in Kraft. Da die Auslegung zur Durchführung des Tarifvertrages zählt, hat die vertragsschließende Gewerkschaft bei unterlassener Auslegung einen einklagbaren Anspruch.<sup>35</sup> Ob § 8 TVG ein Schutzgesetz i. S. v. § 823 Abs. 2 BGB darstellt, ist umstritten.<sup>36</sup> Nach Auffassung des Bundesarbeitsgerichts ist § 8 TVG eine reine Ordnungsvorschrift, die keine Schadensersatzansprüche des einzelnen Arbeitnehmers begründet.<sup>37</sup> Der Arbeitgeber ist im Falle der Nichtauslegung grundsätzlich nicht daran gehindert, sich auf tarifliche Ausschlussfristen zu berufen.<sup>38</sup> Ein Schadensersatzanspruch des Arbeitnehmers kommt allenfalls dann in Betracht, wenn der Arbeitgeber auch keinen allgemeinen Hinweis nach § 2 Abs. 1 S. 2 Nr. 10 NachwG erteilt.<sup>39</sup>

## 5. Fehlerhafter Tarifvertrag

Wie dargelegt,<sup>40</sup> kommt der Tarifvertrag wie ein „gewöhnlicher“ zivilrechtlicher Vertrag durch Angebot und Annahme zustande. Grundsätzlich finden somit die Vorschriften des BGB (§§ 104 ff. BGB, §§ 145–157 BGB) Anwendung. Es kann sich jedoch aufgrund der ambivalenten Rechtsnatur<sup>41</sup> des Tarifvertrages ergeben, dass einige Vorschriften unanwendbar sind, so z. B. §§ 116 ff., 139, 142 sowie 305 BGB. Besonderheiten ergeben sich u. a. in den Fällen, in denen dem Tarifvertrag bzw. dem Vertragsabschluss Mängel anhaften.

Sind lediglich einzelne Bestimmungen des Tarifvertrages nichtig, so hat dies in Abweichung zu § 139 BGB grundsätzlich nicht die Nichtigkeit des gesamten tarifrechtlichen Regelwerks zur Folge, wenn der Tarifvertrag

---

<sup>34</sup> ErfKomm-Franzen, § 8 TVG Rn. 1.

<sup>35</sup> Löwisch/Rieble, TVG, § 8 TVG Rn. 32.

<sup>36</sup> Zum Meinungsstreit: Hohenhaus, NZA 2001, 1107 ff.

<sup>37</sup> BAG, Urteil v. 6. Juli 1972 – 5 AZR 100/72, AP Nr. 1 zu § 8 TVG 1969.

<sup>38</sup> Löwisch/Rieble, a. a. O., § 8 TVG Rn. 35.

<sup>39</sup> BAG, Urteil v. 23. Januar 2002 – 4 AZR 56/01, AP Nr. 5 zu § 2 NachwG.

<sup>40</sup> Siehe Abschnitt A.IV.2.

<sup>41</sup> Siehe Abschnitt A.IX.

ohne die wegen Verstoßes gegen Gesetze oder die Verfassung unwirksamen Regelungen noch ein sinnvolles und in sich geschlossenes Regelwerk darstellt.<sup>42</sup>

Eine Anfechtung eines Tarifvertrages mit rückwirkender Kraft kommt entgegen § 142 Abs. 1 BGB ebenfalls nicht in Betracht.<sup>43</sup> Würden die tariflichen Regelungen, die bereits auf Arbeitsverhältnisse eingewirkt haben, als von Anfang an nichtig angesehen werden, würde das Vertrauen der Normunterworfenen verletzt. Eine von den Tarifparteien erklärte Anfechtung wirkt demnach nur *ex nunc*,<sup>44</sup> bzw. den Anfechtungsberechtigten steht das Recht zur außerordentlichen Kündigung zu.

Auch finden die Regelungen der §§ 154, 155 BGB bei Vorliegen eines Einigungsmangels keine Anwendung. Der Vertrauensschutz der dem Vertrag unterworfenen Arbeitnehmer und Arbeitgeber steht einer Anwendung entgegen.<sup>45</sup>

## V. Beendigung des Tarifvertrages

Die Beendigung des Tarifvertrages richtet sich nach den im BGB für Dauerschuldverhältnisse normierten Beendigungstatbeständen. Aus Gründen der Rechtsklarheit und Rechtssicherheit sind diese jedoch nur eingeschränkt auf Tarifverträge anwendbar.

### 1. Befristung und Bedingung

Die Tarifparteien können einen Tarifvertrag befristet schließen. Entgelttarifverträge werden überwiegend auf eine Laufzeitdauer von ein bis zwei Jahren begrenzt, Manteltarifverträge hingegen haben oftmals eine Laufzeit von drei Jahren oder mehr. Haben die Vertragsparteien eine feste

---

<sup>42</sup> BAG, Urteil v. 16. November 2011 – 4 AZR 856/09 in Bestätigung der Rechtsprechung u.a. BAG, NZA 2007, 1439.

<sup>43</sup> ErfKomm-Franzen, § 1 TVG Rn. 26.

<sup>44</sup> Löwisch/Rieble, TVG, § 1 TVG Rn. 1340.

<sup>45</sup> ErfKomm-Franzen, § 1 TVG Rn. 26.

Laufzeit vereinbart, so ist in der Regel die ordentliche Kündigung ausgeschlossen.<sup>46</sup> Das außerordentliche Kündigungsrecht aus wichtigem Grund bleibt unberührt.<sup>47</sup>

Der Tarifvertrag endet auch bei Eintritt einer auflösenden Bedingung.<sup>48</sup>

## 2. Aufhebungs- und Änderungsvertrag

Die Tarifvertragsparteien können die Beendigung des Tarifvertrages durch ausdrückliche oder konkludente Aufhebung herbeiführen. Ob ein Aufhebungsvertrag der Schriftform bedarf, ist umstritten. Das Bundesarbeitsgericht hat diese Frage verneint.<sup>49</sup> Die Vertragsparteien sind darin frei, die Regelungen eines Tarifvertrages zu ändern. Ein Änderungsvertrag mit demselben Regelungsgegenstand setzt den bisherigen Tarifvertrag auch unabhängig davon, ob die Tarifvertragsparteien einen Aufhebungswillen besitzen, außer Kraft (*sog. Auflösung*).<sup>50</sup>

## 3. Kündigung und Störung der Geschäftsgrundlage

Die Tarifvertragsparteien können einen unbefristeten Tarifvertrag ordentlich kündigen. Es bedarf keiner Begründung. Teilkündigungen sind grundsätzlich nicht zulässig, da sie die Ausgewogenheit des tariflichen Regelwerks gefährden.<sup>51</sup> Eine Vertragspartei kann sich zudem durch außerordentliche Kündigung aus wichtigem Grund vom Vertrag – auch wenn dieser befristet abgeschlossen wurde – lösen, wenn ihr eine Fortsetzung des Vertragsverhältnisses nicht länger zugemutet werden kann.<sup>52</sup> Eine

---

<sup>46</sup> *Wieland*, in: Tschöpe, *Anwaltshandbuch Arbeitsrecht*, Teil 4 C Rn. 109 u. 111; *ErfKomm-Franzen*, § 1 TVG Rn. 30.

<sup>47</sup> Siehe Abschnitt A.V.3.

<sup>48</sup> *Wieland*, in: Tschöpe, a. a. O., Teil 4 C Rn. 113; *ErfKomm-Franzen*, § 1 TVG Rn. 30.

<sup>49</sup> BAG, Urteil v. 8. September 1976 – 4 AZR 359/75, AP Nr. 5 zu § 1 TVG, Form.

<sup>50</sup> *ErfKomm-Franzen*, § 1 TVG Rn. 30.

<sup>51</sup> BAG, Urteil v. 16. August 1990 – 8 AZR 439/89, AP Nr. 19 zu § 4 TVG, Nachwirkung.

<sup>52</sup> *Löwisch/Rieble*, TVG, § 1 TVG Rn. 1395 ff.

Unzumutbarkeit liegt nur in seltenen Ausnahmefällen vor, wie z. B. bei einer schuldhaften Verschleppung der Tarifverhandlungen.

Wie jeder Vertrag basiert der Tarifvertrag auf einer Geschäftsgrundlage. Störungen der Geschäftsgrundlage sind denkbar und somit die Regelung des § 313 BGB grundsätzlich anwendbar.<sup>53</sup> In Abweichung zu § 313 Abs. 1 BGB kommt eine Anpassung des Tarifvertrages jedoch nicht in Betracht. Eine richterliche Anpassung des Tarifvertrages würde einen tiefgreifenden Eingriff in die Tarifautonomie der Tarifparteien darstellen, der mit Art. 9 Abs. 3 GG unvereinbar ist. Bei Fehlen oder Wegfall der Geschäftsgrundlage eines Tarifvertrages steht den Parteien das Recht zur außerordentlichen Kündigung gemäß § 313 Abs. 3 S. 2 BGB zu.<sup>54</sup> Unzumutbar kann das Festhalten an dem Tarifvertrag bis zum ordentlichen Kündigungstermin oder bis zum Ablauf der festgesetzten Laufzeit beispielsweise infolge von wirtschaftlichen Änderungen der Verhältnisse sein.

#### 4. Wegfall einer Tarifvertragspartei

Für den Fall der Auflösung eines Arbeitgeberverbands hat das Bundesarbeitsgericht zuletzt entschieden, dass die Tarifgebundenheit eines Verbandsmitgliedes nicht ohne Weiteres allein dadurch endet, dass der Verband sich auflöst. Deshalb treten nach Auffassung des Gerichts die vom Verband abgeschlossenen Tarifverträge auch nicht ohne Weiteres mit der Verbandsauflösung in den Zustand der Nachwirkung.<sup>55</sup>

## VI. Tariffähigkeit

Die Wirksamkeit eines Tarifvertrages setzt voraus, dass dieser zwischen tariffähigen Parteien geschlossen wird.

---

<sup>53</sup> *Löwisch/Rieble*, a. a. O., § 1 TVG Rn. 1404 ff.

<sup>54</sup> *Löwisch/Rieble*, a. a. O., § 1 TVG Rn. 1405.

<sup>55</sup> BAG, Urteil v. 23. Januar 2008 – 4 AZR 312/01.