

Digitale Klausurenwerk- statt Arbeitsrecht

**Friederike Malorny, Antje Rech, Jan Alexan-
der Daum**

Erstellt am 25. August 2025

Inhaltsverzeichnis

Fall 6 - Tarifvertragsrecht II	3
Einführung	3
Praktiker:Innen	3
Überblick	3
Sachverhalt	4
Teil 1	4
Teil 2	5
Teil 3	6
Lösung	6
Lösung zu Teil 1	7
A. Erfolgsaussichten der Klage	7
I. Zulässigkeit	7
1. Rechtswegeröffnung / Rechtswegzuständigkeit	7
2. Örtliche Zuständigkeit des Gerichts	7
3. Partei- und Prozess- und Postulationsfähigkeit	7
4. Statthafte Klageart	8
5. Zwischenergebnis	8
II. Begründetheit	8
1. Arbeitsverhältnis zwischen S und der TL-GmbH	8
2. Geltung des BTV zwischen S und der TL-GmbH	8
a) Wirksamkeit des BTV	8
aa) Einigung	8
bb) Wirksamkeit	8
cc) Zwischenergebnis	9
b) Geltungsbereich des Tarifvertrags	10
c) Verbandsaustritt und Nachbindung, § 3 Abs. 3 TVG	10
d) Nachwirkung und Ersetzung durch FTV, § 4 Abs. 5 TVG	10
aa) Auswirkungen des Verbandsaustritts durch die TL-GmbH	10
bb) Ersetzung durch andere Abmachung	11
(1.) Geltung des neuen Tarifvertrags und Abschluss durch dieselben Tarifver-	
tragsparteien	11
(2.) Einigung	12
(3.) Wirksamkeit	12
(4.) Rechtsfolge/Zwischenergebnis	13
3. Verjährung	13
4. Ergebnis	14
B. Gesamtergebnis	14
Lösung zu Teil 2	14
A. Anspruch von A gegen die B-GmbH auf Zahlung von 50,88 EUR	14

I. Übergang des Arbeitsverhältnisses.	14
II. Anwendbarkeit des STV auf das Arbeitsverhältnis zwischen A und der B-GmbH .	14
1. Anwendbarkeit des STV kraft Übergangs auf die B-GmbH iSv § 613a Abs. 1 S. 2 BGB.	14
2. Anwendbarkeit des STV kraft arbeitsvertraglicher Bezugnahmeklausel nach § 613a Abs. 1 S. 1 BGB	15
a) Wirksame Einigung über die Bezugnahme und den Übergang auf die B-GmbH	15
aa) Anwendungsbereich.	15
bb) Vorliegen von AGB.	15
cc) Einbeziehung der AGB	16
dd) Inhaltskontrolle	16
ee) Rechtsfolge/Zwischenergebnis	17
b) Verstoß gegen § 2 Abs. 1 S. 2 Nr. 15 NachwG	17
c) Reichweite der Bezugnahmeklausel	18
d) Zwischenergebnis/Rechtsfolgen	19
B. Ergebnis	19
Lösung zu Teil 3	19
A. Anspruch aus § 611a Abs. 2 BGB iVm dem Arbeitsverhältnis iVm dem Lohn tariffvertrag 2022	19
B. Anspruch aus § 611a Abs. 2 BGB iVm dem Arbeitsverhältnis iVm den Grundsätzen über die betriebliche Übung.	19
I. Anwendbarkeit der Grundsätze der betrieblichen Übung auf Tarifverträge	20
II. Wiederholte Verhaltensweise	20
C. Ergebnis	21

Fall 6 - Tarifvertragsrecht II

Zulässigkeit und Begründetheit einer Klage auf rückwirkende Zahlung einer Lohndifferenz – Leistungsklage – Wirksamkeit des Tarifvertrags – Verbandsaustritt und Nachbindung – Nachwirkung und Ersetzung durch andere Abmachung i.S.v. § 4 Abs. 5 TVG – Betriebsübergang gem. § 613a BGB – Auswirkungen auf die Anwendbarkeit von Tarifverträgen – große dynamische Bezugnahmeklausel – Verstoß gegen § 2 Abs. 1 S. 2 Nr. 15 NachwG – Anspruch auf Zahlung der Vergütungs Differenz – Anwendbarkeit der Grundsätze der betrieblichen Übung auf Tarifverträge
?!

Einführung

Sachverhalt

Hinweis: Im Folgenden wird zur besseren Lesbarkeit zufällig entweder das generische Maskulinum, das generische Femininum oder die movierte Form verwendet. Jeweils sind Personen aller Geschlechter gleichermaßen umfasst und gleichberechtigt angesprochen.

?!

Teil 1

Die TL-GmbH, ein mittelständischer Betrieb im Bereich der Informationstechnologie, war Mitglied des Arbeitgeberverbands der IT-Industrie e.V. (AVIT e.V.). Der AVIT e.V. hatte mit der Gewerkschaft für Information und Technologie (GIT) am 1.9.2022 schriftlich einen Tarifvertrag (BTV) geschlossen. Der BTV hatte eine Laufzeit bis zum 31.8.2023. Die GIT wurde beim Tarifvertragsschluss wirksam durch ihren Vorstand vertreten. Den BTV selbst machte die TL-GmbH in ihrem Betrieb nicht bekannt.

Zum 1.1.2023 trat die TL-GmbH aus dem AVIT e.V. aus. Im Anschluss verhandelte der Geschäftsführer der TL-GmbH mit dem Vorstand der GIT über einen neuen Firmentarifvertrag (FTV), der in weiten Teilen – mit Blick auf den personellen und sachlichen Geltungsbereich – ähnliche Regelungen wie der BTV enthielt. Am 1.12.2023 sandte die GIT die von ihr unterzeichnete Vereinbarung an die TL-GmbH. Hieran nahm deren Geschäftsführer einige – auch inhaltliche – Änderungen vor und übermittelte ein von ihm unterzeichnetes Exemplar per Fax zurück an die GIT. Dieses Exemplar wurde vom Vorstand der GIT ebenfalls unterzeichnet. Der FTV wurde daraufhin im Intranet der TL-GmbH gut zugänglich eingestellt. Der FTV sollte zum 1.2.2024 in Kraft treten.

S ist bei der TL-GmbH beschäftigt und Mitglied der GIT. Er hat zwischenzeitlich von der Existenz des BTV erfahren und verlangt nun die Konditionen des BTV. Nach der dort vorgenommenen Eingruppierung würde ihm aufgrund der tarifvertraglich vorgesehenen Lohnsteigerungen seit dem 1.1.2023 ein monatlich um 300 EUR erhöhtes Gehalt zustehen, während er nach dem FTV ab dessen Inkrafttreten lediglich 200 EUR mehr erhalten würde. Er ist der Ansicht, ihm müsse das Gehalt in Höhe des BTV zustehen, der FTV sei schon nicht wirksam zustande gekommen.

Die TL-GmbH hält dem entgegen, bei dem BTV gebe es bereits hinsichtlich seiner Wirksamkeit Bedenken. Sie ist ferner der Ansicht, dass der BTV ohnehin nicht für den S gelten würde, zumindest nicht mehr seit ihrem Austritt aus dem Arbeitgeberverband. Daher habe sie ab dem 1.1.2023 auch nicht mehr die tarifvertraglich vorgesehenen Lohnerhöhungen vorgenommen. Zudem könne S aber auch nicht so weit rückwirkend seinen Lohn verlangen. Ihm stehe lediglich ab dem 1.2.2024 ein um 200 EUR erhöhtes Gehalt aufgrund des FTV zu, das er – was zutrifft – auch erhalte.

S erhebt am 1.6.2024 form- und fristgerecht Klage vor dem örtlich zuständigen Arbeitsgericht und verlangt die Zahlung der jeweiligen Lohndifferenz monatlich rückwirkend ab dem 1.1.2023 bis zum 1.6.2024.

Hat die Klage des S Aussicht auf Erfolg?

Bearbeitervermerk zu Teil 1: Schadensersatzansprüche sind nicht zu prüfen. Es ist zu unterstellen, dass die Vorschriften des TVG formell und materiell verfassungsgemäß sind. Die Tarifizzuständigkeit der Tarifvertragsparteien für die abgeschlossenen Tarifverträge ist zu unterstellen. Ebenso ist zu unterstellen, dass das Arbeitsverhältnis des S in den Geltungsbereich des jeweiligen Tarifvertrags fällt. Normen aus dem Recht der ungerechtfertigten Bereicherung sind nicht zu prüfen.

Teil 2

Die D-GmbH ist ein Unternehmen der Logistikbranche und war Mitglied der Unternehmervereinigung für Arbeitsbedingungen im Handel und Dienstleistungsgewerbe e. V. (AHD). Zwischen der AHD und der Gemeinschaftlichen Dienstleistungsgewerkschaft (GDG) wurde ein Sicherungstarifvertrag (STV) geschlossen. Dieser enthält u.a. Lohn- und Arbeitszeitregelungen.

A, die kein Gewerkschaftsmitglied ist, ist seit 2023 bei der D-GmbH beschäftigt. In ihrem Arbeitsvertrag (ArbV) heißt es u.a.:

„§ 12 Bezugnahme Klausel

(1) Die für den Arbeitgeber während seiner Tarifbindung gegenüber Gewerkschaftsmitgliedern jeweils unmittelbar und zwingend geltenden Tarifverträge finden in ihrer jeweiligen Fassung auch auf die Arbeitnehmer Anwendung, die nicht Mitglied der tarifschließenden Gewerkschaft sind.

(2) Es kann zu einer Ablösung durch andere Tarifverträge kommen, dabei ist sowohl ein Wechsel zu einer anderen Branche als auch zu einer anderen Gewerkschaft möglich. Hiermit ist eine Gleichstellung tarifgebundener und tarifungebundener Arbeitnehmer bezweckt.

(3) Tritt der Arbeitgeber aus dem Arbeitgeberverband aus oder findet ein Betriebsübergang auf einen tarifungebundenen Arbeitgeber statt, findet der Tarifvertrag in der zum Austritts-/Betriebsübergangszeitpunkt geltenden Fassung Anwendung, soweit er nicht durch eine andere Abmachung ersetzt wird.“

Auf die Gestaltung dieser Klausel in den Arbeitsvertrag hatte A keinen Einfluss.

Die AHD kündigt mit Wirkung zum 30.9.2023 wirksam den STV.

Mit Wirkung zum 1.11.2024 geht das Arbeitsverhältnis der A im Wege des Betriebsübergangs auf die B-GmbH über. Die B-GmbH hatte ihrerseits bereits 2011 mit der GDG wirksam einen Haustarifvertrag (B-HTV) abgeschlossen und teilte A schriftlich mit, dass das Tarifwerk der D-GmbH durch den B-HTV abgelöst sei.

Damit ist A nicht einverstanden. Denn nunmehr erhält sie ein geringeres Bruttoentgelt als dies nach dem STV der Fall gewesen wäre. § 12 ArbV sei intransparent; sie wisse ja gar nicht, welcher Tarifvertrag auf ihr Arbeitsverhältnis anzuwenden sei. Jedenfalls lasse sich § 12 ArbV nicht entnehmen, dass der B-HTV zur Anwendung gelangen soll.

Dem widerspricht die B-GmbH mit den Hinweisen, dass Bezugnahmeklauseln im Arbeitsleben völlig üblich seien. Zumindest sei aber klar bestimmbar, welcher Tarifvertrag zur Anwendung kommen soll.

A verlangt von der B-GmbH die Zahlung des – rechnerisch zutreffenden – Differenzbetrags nebst Zinsen in Höhe von insgesamt 50,88 EUR seit dem 1.11.2024.

Zu Recht?

Bearbeitervermerk zu Teil 2: Die Vereinbarkeit mit Unionsrecht ist nicht zu prüfen. Gehen Sie davon aus, dass ein wirksamer Betriebsübergang vorliegt. Ein Verstoß gegen das Günstigkeitsprinzip ist nicht zu prüfen. Auf § 2 NachwG wird hingewiesen.

Teil 3

P ist seit dem 1.12.2021 bei der im Technologiesektor tätigen C-GmbH beschäftigt. Ein schriftlicher Arbeitsvertrag existiert nicht. Die C-GmbH gehört keiner Tarifvertragspartei an. Sie zahlt dem P einen Stundenlohn von 20,01 EUR brutto.

Am 29.7.2022 wurde zwischen der aus Teil 1 bereits bekannten AVIT e. V. und der GIT ein neuer Tarifvertrag zur Regelung der Löhne und Ausbildungsvergütungen im Technologiegewerbe im Gebiet der Bundesrepublik Deutschland (Lohntarifvertrag 2022) abgeschlossen. Dieser enthält unter anderem eine Erhöhung der Tarifstundenlöhne um 1,5 % für das Jahr 2023 und um 2,5 % für das Jahr 2024. Die C-GmbH setzte diese Regelungen in ihrem Betrieb im Jahr 2023 zunächst um und informierte die Beschäftigten darüber mit einem Aushang. Die zweite Tariflohnerhöhung für das Jahr 2024 wurde dann jedoch nicht an P oder andere Beschäftigte der C-GmbH weitergegeben.

P ist empört und meint, dass ihm ein Anspruch auch auf die zweite Tariflohnerhöhung zustehen müsse. Er habe gelesen, dass er etwa auch einen Anspruch auf Weihnachtsgeld habe, wenn der Arbeitgeber dieses mehrfach gezahlt habe. Dies müsste doch auch für Lohnerhöhungen aus Tarifverträgen gelten.

Hat P gegen die C-GmbH einen Anspruch auf Zahlung der Vergütungsdifferenz aufgrund der im Lohntarifvertrag 2022 festgelegten Lohnerhöhung von 2,5% für das Jahr 2024?

Lösung

Nun folgt die Falllösung. Es empfiehlt sich, die Fälle im Rahmen eines Peer-Learning Verfahrens zu besprechen, s. Einführungsvideo zum Peer-Learning.

Im Übrigen haben Sie die Möglichkeit, sich zusätzlich zur ausformulierten Lösung ein ausführliches Fallbesprechungsvideo anzuschauen.

?!

Lösung zu Teil 1

A. Erfolgsaussichten der Klage

Die Klage des S hat Aussicht auf Erfolg, wenn sie zulässig und soweit sie begründet ist.

I. Zulässigkeit

1. Rechtswegeröffnung / Rechtswegzuständigkeit

Zunächst muss der Rechtsweg zu den Arbeitsgerichten eröffnet sein.

Gemäß § 2 Abs. 1 Nr. 3a ArbGG sind die Gerichte für Arbeitssachen ausschließlich zuständig für bürgerliche Rechtsstreitigkeiten zwischen Arbeitnehmern und Arbeitgebern aus dem Arbeitsverhältnis. Erfasst sind vor allem Rechtsstreitigkeiten über Lohnzahlungsansprüche des Arbeitnehmers.¹ S verlangt die Zahlung der Lohndifferenz. Damit fällt die Streitigkeit unter § 2 Abs. 1 Nr. 3a ArbGG.

Der Rechtsweg zu den Arbeitsgerichten ist somit eröffnet.

Hinweis: Eine kurze Abgrenzung zu den Fällen des § 2 Abs. 1 Nr. 1 ArbGG kann erfolgen und ist positiv zu bewerten. Streitigkeiten aus dem normativen Teil des Tarifvertrages fallen jedoch nur dann unter Abs. 1 Nr. 1, wenn diese Streitigkeit den eigentlichen Streitgegenstand des Verfahrens bildet und nicht nur Vorfrage ist, etwa dessen Geltung für bestimmte Arbeitnehmergruppen (BAG 23.2.1995 – 6 AZR 329/94, NZA 1996, 109; Germelmann/Matthes/Prütting/Schlewing/Dickerhof-Borello, Arbeitsgerichtsgesetz, 10. Aufl. 2022, § 2 Rn. 13).

?!

2. Örtliche Zuständigkeit des Gerichts

Laut Sachverhalt wurde die Klage bei dem örtlich zuständigen Arbeitsgericht erhoben.

3. Partei- und Prozess- und Postulationsfähigkeit

Als natürliche Person ist S nach § 46 Abs. 2 S. 1 ArbGG iVm § 50 Abs. 1 ZPO parteifähig. Die Parteifähigkeit der TL-GmbH ergibt sich aus § 46 Abs. 2 S. 1 ArbGG iVm § 50 Abs. 1 ZPO iVm § 13 GmbHG. S und die TL-GmbH sind iSd § 46 Abs. 2 S. 1 ArbGG iVm § 51 ZPO prozessfähig. Die TL-GmbH wird vor Gericht von ihrem Geschäftsführer vertreten (Postulationsfähigkeit).

1. ErfK/Ahrendt ArbGG § 2 Rn. 13.

4. Statthafte Klageart

Die statthafte Klageart für das Begehren des S, die rückwirkende Zahlung einer Lohndifferenz, ist die Leistungsklage.²

5. Zwischenergebnis

Die Leistungsklage des S ist zulässig.

II. Begründetheit

Die Leistungsklage des S ist begründet, wenn ihm der geltend gemachte Anspruch, dh die Zahlung der Lohndifferenz die sich aus dem BTV zu seinem aktuellen Gehalt ergibt, rückwirkend zusteht. Ein solcher Anspruch könnte sich aus § 611a Abs. 2 BGB iVm dem Arbeitsverhältnis iVm dem BTV ergeben.

1. Arbeitsverhältnis zwischen S und der TL-GmbH

Zwischen S und der TL-GmbH besteht ein wirksames Arbeitsverhältnis, welches durch den Arbeitsvertrag (§ 611a BGB) zustande gekommen ist.

2. Geltung des BTV zwischen S und der TL-GmbH

Der BTV müsste auch zwischen S und der TL-GmbH normativ wirken, vgl. § 4 Abs. 1 S. 1 TVG. Hierzu müsste der BTV wirksam sein, S und die TL-GmbH erfassen und er dürfte nicht durch eine andere Abmachung, konkret den FTV, abgelöst worden sein.

a) Wirksamkeit des BTV

Der BTV müsste wirksam geschlossen worden sein.

aa) Einigung

Für den Vertragsschluss gelten grundsätzlich die allgemeinen Bestimmungen des BGB, also vor allem §§ 145 ff. BGB.³ Hier haben sich der AVIT e.V., vertreten durch seinen Vorstand, § 26 Abs. 1 S. 2 BGB, und die GIT, ebenfalls vertreten durch ihren Vorstand, über den BTV geeinigt.

bb) Wirksamkeit

Der BTV müsste auch wirksam sein.

2. Vgl. BAG 22.10.2014 – 5 AZR 731/12, NJW 2015, 1773.

3. BAG 17.2.2016 – 2 AZR 613/14, AP KSchG 1969 § 2 Nr. 168; Junker, Grundkurs Arbeitsrecht, 24. Aufl. 2025, Rn. 501.

Es ist davon auszugehen, dass der BTV der Wahrung und Förderung der Arbeits- und Wirtschaftsbedingungen dient (Art. 9 Abs. 3 GG). Sowohl der AVIT e.V. (als Vereinigung von Arbeitgebern) als auch die GIT (als Gewerkschaft) sind tariffähig iSd § 1 Abs. 1, § 2 Abs. 1 TVG; an der Tarifzuständigkeit bestehen keine Zweifel.⁴ Der BTV wurde darüber hinaus schriftlich abgeschlossen und wahrt damit die Formvorgaben gem. § 1 Abs. 2 TVG.

Fraglich ist, ob es Konsequenzen für die Wirksamkeit des BTV hat, dass die TL-GmbH den BTV nicht bekanntgemacht hat. Gemäß § 8 TVG ist der Arbeitgeber verpflichtet, die im Betrieb anwendbaren Tarifverträge im Betrieb bekanntzumachen. Dies ist nicht wörtlich zu verstehen, die Gewährung der Möglichkeit zur Kenntnisnahme seitens der Arbeitnehmer genügt.⁵ Gegen diese Verpflichtung hat die TL-GmbH verstoßen, da sie den Tarifvertrag laut Sachverhalt nicht bekannt gemacht hat.

Über Konsequenzen für derlei Pflichtverstöße sagt § 8 TVG selbst jedoch nichts aus. Nach überwiegender Ansicht handelt es sich bei der Vorschrift um eine reine Ordnungsvorgabe, deren Nichtbeachtung jedenfalls keine Auswirkungen auf die Wirksamkeit des Tarifvertrags hat.⁶ Dies liegt darin begründet, dass § 8 TVG bereits keine derartig formulierte Rechtsfolge enthält, die an das Unterbleiben der Bekanntmachung anknüpft.⁷ Vielmehr dient § 8 TVG lediglich der Information der Öffentlichkeit (Klumpp, in: MHdB ArbR, Bd. 3, 5. Aufl. 2022, TVG § 8 Rn. 16). In systematischer Hinsicht spricht hierfür auch das Schriftformerfordernis des § 1 Abs. 2 TVG, welches als Formerfordernis eindeutig die Unwirksamkeit des Tarifvertrags bei Nichtbeachtung regelt, vgl. § 125 S. 1 BGB.⁸

Hinweis: Dass die TL-GmbH sich gegebenenfalls dadurch bußgeldpflichtig macht, dass der BTV auch in den individuellen Arbeitsverträgen nicht erwähnt wird (vgl. § 2 Abs. 1 S. 2 Nr. 15 NachwG), spielt an dieser Stelle keine Rolle (vgl. hierzu BAG 22.9.2022 – 8 AZR 4/21, NZA 2023, 151 (154)). Für den Fall, dass bei der Bearbeitung angenommen wird, der Verstoß gegen § 8 TVG führe zur Unwirksamkeit des Tarifvertrags, muss im Hilfsgutachten weitergeprüft werden. Es ist jedoch zu beachten, dass zwar die Frage umstritten ist, ob § 8 TVG eine reine Ordnungsvorschrift darstellt oder echte Rechtspflichten begründet. Doch wird – soweit ersichtlich – nicht vertreten, dass ein Verstoß gegen § 8 TVG zur Unwirksamkeit des Tarifvertrags führen würde.
?!

cc) *Zwischenergebnis*

Der BTV wurde damit wirksam abgeschlossen und ist grundsätzlich im Verhältnis zwischen der TL-GmbH und S anwendbar.

4. Vgl. zur Tariffähigkeit und -zuständigkeit BeckOK-ArbR/Waas, 76. Ed. 1.6.2025 TVG § 2 Rn. 29 ff.

5. BeckOK-ArbR/Giesen, 76. Ed. 1.6.2025, TVG § 8 Rn. 2; BT-Drs. 18/4962, S. 15.

6. Vgl. BeckOK-ArbR/Giesen, 76. Ed. 1.6.2025, TVG § 8 Rn. 2; ErfK/Franzen, TVG § 8 Rn. 4; Klumpp, in: Münchener Handbuch zum Arbeitsrecht, Bd. 3, 6. Aufl. 2025, § 235 Rn. 14; Treber, in: Schaub, Arbeitsrechts-Handbuch, 20. Aufl. 2023, § 197 Rn. 26; krit. Bunte, RdA 2009, 21; ausführlich Koch, in: FS Schaub, 1998, S. 421 ff.

7. BeckOK-ArbR/Giesen, 76. Ed. 1.6.2025, TVG § 8 Rn. 2.

8. ErfK/Franzen, TVG § 1 Rn. 29.

b) Geltungsbereich des Tarifvertrags

Laut Bearbeitervermerk ist S auch vom Geltungsbereich des BTV erfasst.

c) Verbandsaustritt und Nachbindung, § 3 Abs. 3 TVG

Fraglich ist, ob der Verbandsaustritt der TL-GmbH etwas an der Wirkung des BTV zwischen der TL-GmbH und S ändert. Dann würde S gegebenenfalls kein Differenzbetrag zustehen.

Gemäß § 3 Abs. 3 TVG bleibt die Tarifgebundenheit bestehen, bis der Tarifvertrag endet. Das gilt auch bei Beendigung der Mitgliedschaft in einer Tarifvertragspartei, denn durch den Verbandsaustritt fällt eine Voraussetzung für die – originäre – normative Geltung des Tarifvertrags nach § 3 Abs. 1, § 4 Abs. 1 TVG nachträglich weg.⁹ Der Grund hierfür ist, dass die Rechtswirkung eines laufenden Tarifvertrags nicht durch eine einseitige Handlung wie den Verbandsaustritt beseitigt werden soll.¹⁰ Der Verbandsaustritt hat damit grundsätzlich keine Konsequenzen auf die unmittelbare und zwingende Wirkung des BTV zwischen der TL-GmbH und S. Der BTV hatte eine Laufzeit bis zum 31.8.2023.

Bis zum Ablauf dieser Laufzeit richtet sich die Tarifgebundenheit damit nach § 3 Abs. 3 TVG. Somit steht dem S grundsätzlich für die Zeit vom 1.1.2023 bis zum 31.8.2023 ein um 300,- € erhöhtes Gehalt zu.

d) Nachwirkung und Ersetzung durch FTV, § 4 Abs. 5 TVG

Ab dem 1.9.2023 gelten die Rechtsnormen des abgelaufenen Tarifvertrags gem. § 4 Abs. 5 TVG weiter, bis sie durch eine andere Abmachung ersetzt werden (sog. Nachwirkung). Daher könnte S zudem für den Zeitraum ab dem 1.9.2023 bis zum 1.2.2024 – ab diesem Zeitpunkt zahlt die TL-GmbH dem S 200,- € mehr – ebenfalls ein um 300,- € erhöhtes Gehalt zustehen, wenn der BTV auch im Verhältnis zwischen ihm und der TL-GmbH nachwirkt. Zudem ist problematisch, ob S ab dem 1.2.2024 dem FTV unterfällt. Denn der BTV könnte im Falle der Nachwirkung durch den FTV als andere Abmachung iSv § 4 Abs. 5 TVG zum 1.2.2024 ersetzt worden sein.

aa) Auswirkungen des Verbandsaustritts durch die TL-GmbH

Zunächst aber stellt sich mit Blick auf die negative Koalitionsfreiheit aus Art. 9 Abs. 3 GG die Frage, ob der Verbandsaustritt der TL-GmbH einer Nachwirkung des BTV gem. § 4 Abs. 5 TVG von vornherein entgegensteht.¹¹ Dafür wird vor allem ins Feld geführt, bei Verbandsaustritt entfalle die Legitimationsgrundlage für eine sich anschließende Nachwirkung (Löwisch/Rieble, Anm. AP Nr. 13 zu § 3 TVG). § 3 Abs. 3 TVG stelle eine „äußerste zeitl. Grenze der Tarifgeltung ohne Mitgliedschaft“¹² dar.

9. BAG 1.7.2009 – 4 AZR 261/08, NZA 2010, 53; Houben, NJOZ 2008, 2170; kritisch bei unbefristeten Tarifverträgen Höpfner, NJW 2010, 2173; Büdenbender, NZA 2000, 509.

10. BAG 1.7.2009 – 4 AZR 261/08, NZA 2010, 53.

11. Darstellung des Streitstands bei Preis/Greiner, Kollektivarbeitsrecht, 6. Aufl. 2024, § 98 Rz. 798 ff.

12. Löwisch/Rieble, Anm. AP Nr. 13 zu § 3 TVG.

Doch spricht für eine kombinierte Anwendung von § 3 Abs. 3 und § 4 Abs. 5 TVG, dass eine Nachwirkung auch in den Fällen des Verbandsaustritts vor der Gefahr schützt, dass die vom Tarifvertrag abhängigen Arbeitsverhältnisse (in Teilen) inhaltsleer werden.¹³ Zudem steht es dem weiterhin gebundenen Arbeitgeber frei, mit den bei ihm beschäftigten Arbeitnehmern anderweitige Abweichungen zu treffen, weswegen auch kein Verstoß gegen die negative Koalitionsfreiheit aus Art. 9 Abs. 3 GG vorliegt.¹⁴

Den Gegenstimmen, die eine theoretisch ewige Nachbindung bemängeln¹⁵, ist daher nicht zuzustimmen.

*Hinweis: Andere Ansicht mit Blick auf Art. 9 Abs. 3 GG vertretbar.
?!*

Damit steht dem S aufgrund der Nachwirkung ab dem 1.9.2023 bis zum 1.2.2024 ebenfalls ein um 300,- € erhöhtes Gehalt zu.

bb) Ersetzung durch andere Abmachung

Diese Nachwirkung des abgelaufenen Tarifvertrags entfällt, wenn eine andere Abmachung getroffen wird, die denselben Regelungsbereich erfasst.¹⁶ Bei dem FTV könnte es sich um eine andere Abmachung iSv § 4 Abs. 5 TVG handeln. Dies hätte zur Konsequenz, dass dem S ab dem in Kraft treten des FTV kein höheres Gehalt zustehen würde, als er erhalten hat.

Eine andere Abmachung kann etwa ein neuer Tarifvertrag sein.¹⁷ Dieser kann auch ungünstigere Regelungen für den Arbeitnehmer enthalten.¹⁸

Ein neuer Tarifvertrag müsste in dem Bereich gelten, in dem der nachwirkende Tarifvertrag bislang gegolten hat und darüber hinaus wirksam vereinbart worden sein.

(1.) Geltung des neuen Tarifvertrags und Abschluss durch dieselben Tarifvertragsparteien

Der FTV soll laut Sachverhalt in weiten Teilen und mit Blick auf den personellen sowie sachlichen Geltungsbereich ähnliche Regelungen enthalten wie der BTV.

Ferner ist gem. § 3 Abs. 1 TVG für eine unmittelbare Geltung des neuen Tarifvertrags auf das Arbeitsverhältnis eine kongruente Tarifbindung zwischen Arbeitgeber und Arbeitnehmer bezüglich des neuen Tarifvertrags erforderlich.¹⁹ Die TL-GmbH als vertragsschließende Partei und S als Mitglied der GIT sind kongruent tarifgebunden iSv § 3 Abs. 1 TVG.

13. BAG 13.12.1995 – 4 AZR 1062/94, NZA 1996, 769 (770 f.); BAG 18.3.1992 – 4 AZR 339/91, NZA 1992, 700.

14. BVerfG 3.7.2000 – 1 BvR 945/00, NZA 2000, 947.

15. Vgl. etwa Thüsing/Lambrich, RdA 2002, 193 (203).

16. BAG 1.7.2009 – 4 AZR 261/08, NZA 2010, 53.

17. Vgl. BeckOK-ArbR/Giesen, 76. Ed. 1.6.2025, TVG § 4 Rn. 66; ErfK/Franzen TVG § 4 Rn. 61.

18. Klumpp, in: Münchener Handbuch zum Arbeitsrecht, Bd. 3, 6. Aufl. 2025, § 245 Rn. 73; Frölich, NZA 1992, 1105 (1109).

19. BAG 28.5.1997 – 4 AZR 546/95, NZA 1998, 40 (42); LAG Köln 1.8.2007 – 3 Sa 406/07, NZA-RR 2008, 76; Klumpp, in: Münchener Handbuch zum Arbeitsrecht, Bd. 3, 6. Aufl. 2025, § 261 Rn. 50.

Für eine Ersetzung nach § 4 Abs. 5 TVG ist darüber hinaus grundsätzlich erforderlich, dass die „andere Abmachung“ von denselben Tarifvertragsparteien abgeschlossen wird.²⁰ Der BTV wurde durch den AVIT e.V. und die GIT abgeschlossen, der FTV hingegen von der TL-GmbH und der GIT. Allerdings ist die TL-GmbH mit Wirkung zum 1.1.2023 aus der AVIT e.V. ausgetreten. Mit Blick auf die negative Koalitionsfreiheit aus Art. 9 Abs. 3 GG sprechen gute Gründe dafür, das Erfordernis, wonach eine Identität der abschließenden Parteien vorliegen muss, jedenfalls dann nicht als zwingende Voraussetzung anzusehen, wenn ein Arbeitgeber seine Mitgliedschaft in einem Arbeitgeberverband wirksam beendet hat.²¹

Hinweis: Hierbei handelt es sich um ein Sonderproblem, dessen Aufarbeitung und Lösung besonders positiv hervorzuheben wäre. Mit Blick auf die Rechtsprechung des BAG ist eine andere Auffassung (Identität auch bei Verbandsaustritt notwendig) vertretbar. Es kann in diesen Fällen zu einer Aufspaltung dahingehend kommen, dass die tarifvertraglich kongruent gebundenen Parteien (TL-GmbH und die Mitglieder der GIT) nunmehr vom ablösenden Tarifvertrag erfasst werden, die nicht entsprechend gebundenen Parteien hingegen nicht (vgl. Klumpp, in: Münchener Handbuch zum Arbeitsrecht, Bd. 3, 5. Aufl. 2022, § 261 Rn. 50).
?!

Die endgültige Beantwortung dieser Frage kann jedoch dahinstehen, wenn der FTV nicht wirksam zustande gekommen ist.

(2.) *Einigung*

Auf den FTV haben sich die TL-GmbH, gem. § 35 Abs. 1 S. 1 GmbHG vertreten durch ihren Geschäftsführer, und die GIT, vertreten durch den Vorstand, geeinigt.

(3.) *Wirksamkeit*

Fraglich ist, ob der FTV wirksam zustande gekommen ist.

Es ist davon auszugehen, dass der FTV der Wahrung und Förderung der Arbeits- und Wirtschaftsbedingungen dient (Art. 9 Abs. 3 GG). Sowohl die TL-GmbH (als einzelne Arbeitgeberin) als auch die GIT (als Gewerkschaft) sind tariffähig und -zuständig iSd § 1 Abs. 1, § 2 Abs. 1 TVG. Ungeachtet dessen, dass eine nicht erfolgte Bekanntmachung die Wirksamkeit des Tarifvertrags nicht betrifft (s. o.), genügt eine Kundgabe über das Intranet jedenfalls den Vorgaben des § 8 TVG.²²

20. BAG 23.8.2016 – 1 ABR 15/14, NZA 2017, 74.

21. Klumpp, in: Münchener Handbuch zum Arbeitsrecht, Bd. 3, 6. Aufl. 2025, § 261 Rn. 50; Löwisch/Rieble, Tarifvertragsgesetz, 4. Aufl. 2017, § 4 Rn. 834; vgl. den umgekehrten Fall, in dem ein nachwirkender Haustarifvertrag durch einen Verbandstarifvertrag abgelöst wird, BAG 4.7.2007 – 4 AZR 439/06, NJOZ 2008, 1844; aA wohl Greiner/Höpfner, in: Henssler/Moll/Bepler (Hrsg.), Der Tarifvertrag, 2016, Teil 9 Rz. 46.

22. BeckOK-ArbR/Giesen, 76. Ed. 1.6.2025, TVG § 8 Rn. 2.

Der FTV könnte jedoch nach § 125 S. 1 BGB nichtig sein, sollte er den Formerfordernissen des § 1 Abs. 2 TVG nicht genügen. § 1 Abs. 2 TVG stellt für Tarifverträge ein Schriftformerfordernis iSd § 126 BGB auf. Tarifverträge müssen schriftlich niedergelegt und von beiden Seiten unterzeichnet werden.

Die Erklärung der GIT erfolgte schriftlich und wurde von deren vertretungsberechtigtem Vorstand unterzeichnet. Durch die von G vorgenommenen Änderungen handelte es sich bei der Antwort jedoch um einen neuen Antrag iSv § 150 Abs. 2 BGB. Diesen hat G unterzeichnet und per Telefax an die GIT zurückgesandt. Eine Übermittlung der Vertragsurkunde durch Telefax genügt jedoch nicht dem gesetzlichen Schriftformerfordernis des § 126 BGB.²³ Damit ist der FTV formnichtig, § 125 S. 1 BGB.

Hinweis: Ein Telefax würde den Formvorgaben nur genügen, wenn es mit einer qualifizierten elektronischen Signatur versehen wäre, § 126a BGB. Das ist hier indes nicht der Fall.
?!

Der FTV wurde folglich nicht wirksam abgeschlossen.

(4.) Rechtsfolge/Zwischenergebnis

Damit wurde der BTV nicht durch den FTV gem. § 4 Abs. 5 TVG abgelöst. Es gelten weiterhin die Regelungen des BTV. Dem S steht damit grundsätzlich für die Zeit vom 1.1.2023 bis zum 1.6.2024 ein Anspruch auf Zahlung der jeweiligen Gehaltsdifferenz zu. Diese beträgt für den Zeitraum vom 1.1.2023 bis zum 31.1.2024 300,- €. Ab dem 1.2.2024 steht ihm ein um 100,- € erhöhtes Gehalt zu, da die TL-GmbH ab diesem Zeitpunkt die Konditionen des FTV und damit ein um 200,- € im Vergleich zu der Zeit davor erhöhtes Gehalt gezahlt hat.

3. Verjährung

Die TL-GmbH wendet gegen den von S geltend gemachten Anspruch ein, dieser könne den Lohn nicht rückwirkend verlangen. Dies kann als Erhebung der Verjährungseinrede (§ 214 Abs. 1 BGB) interpretiert werden.

Für den Anspruch auf Zahlung des Lohns bzw. der Lohndifferenz gilt jedoch die allgemeine Verjährungsfrist des § 195 BGB.²⁴ Damit kann S rückwirkend für drei Jahre Zahlung verlangen. Der Zeitraum ab dem 1.1.2023 fällt in jedem Fall in diese drei Jahre. Damit ist der geltend gemachte Anspruch des S nicht verjährt.

23. BAG 7.7.2010 – 4 AZR 1023/08, NZA-RR 2011, 30.

24. BeckOGK-BGB/Maties, 1.2.2025, § 611a Rn. 1373; vgl. LAG Rheinland-Pfalz 13.1.2016 – 4 Sa 616/14, NZA-RR 2016, 347, (349 f.).

4. Ergebnis

S hat gegen die TL-GmbH einen Anspruch auf rückwirkende Zahlung der entsprechenden Differenzbeträge. Konkret steht ihm für den Zeitraum vom 1.1.2023 bis zum 31.1.2024 eine monatliche Gehaltsdifferenz von 300,- €, ab dem 1.2.2024 bis zum 1.6.2024 steht ihm ein Anspruch auf Zahlung einer monatlichen Gehaltsdifferenz von 100,- € zu. Die Klage ist damit begründet.

B. Gesamtergebnis

Die Klage des S ist zulässig und begründet und hat daher Aussicht auf Erfolg.

Lösung zu Teil 2

A. Anspruch von A gegen die B-GmbH auf Zahlung von 50,88 EUR

A könnte gegen die B-GmbH ein Anspruch auf Zahlung von 50,88 EUR brutto nebst Zinsen gem. § 611a Abs. 2 BGB iVm § 12 ArbV seit dem 1.11.2024 zustehen. Dafür müsste zwischen A und der B-GmbH ein Arbeitsverhältnis bestehen und der STV, der ein in dieser Höhe erhöhtes Entgelt vorsieht, müsste auf das Arbeitsverhältnis zwischen A und der B-GmbH Anwendung finden.

I. Übergang des Arbeitsverhältnisses

Die B-GmbH ist laut Bearbeitervermerk wirksam im Wege des Betriebsübergang gem. § 613a Abs. 1 S. 1 BGB in die Rechte und Pflichten aus dem Arbeitsverhältnis mit A eingetreten.

II. Anwendbarkeit des STV auf das Arbeitsverhältnis zwischen A und der B-GmbH

1. Anwendbarkeit des STV kraft Übergangs auf die B-GmbH iSv § 613a Abs. 1 S. 2 BGB

Gem. § 613a Abs. 1 S. 2 BGB werden Rechte und Pflichten, die durch Rechtsnormen eines Tarifvertrags geregelt sind, Inhalt des Arbeitsverhältnisses zwischen dem neuen Inhaber (B-GmbH) und dem Arbeitnehmer (A) und dürften dann nicht vor Ablauf eines Jahres nach dem Zeitpunkt des Übergangs zum Nachteil des Arbeitnehmers geändert werden.

Damit könnte der STV weiterhin aufgrund von § 613a Abs. 1 S. 2 BGB zwischen A und der B-GmbH anwendbar sein. Dabei ist jedoch zu beachten, dass auch eine kollektivrechtliche Weitergeltung von Verbandstarifverträgen wie dem STV die beiderseitige Tarifgebundenheit der Parteien voraussetzt.²⁵ Mangels Gewerkschaftsmitgliedschaft der A ist das nicht der Fall.

25. BeckOK ArbR/Gussen, 76. Ed. 1.6.2025, BGB § 613a Rn. 221.

Folglich kommt eine Anwendbarkeit des STV kraft Übergangs nach § 613a Abs. 1 S. 2 BGB nicht in Betracht. Damit kommt es auf die Frage, ob ein nach Kündigung lediglich gem. § 4 Abs. 5 TVG weitergeltender Tarifvertrag im Wege des Betriebsübergangs gem. § 613a Abs. 1 S. 2 BGB auf den übernehmenden Betrieb übergeht, nicht an.²⁶

2. Anwendbarkeit des STV kraft arbeitsvertraglicher Bezugnahmeklausel nach § 613a Abs. 1 S. 1 BGB

Möglicherweise ist der STV aber kraft arbeitsvertraglicher Bezugnahmeklausel zwischen A und der B-GmbH nach § 613a Abs. 1 S. 1 BGB mit dem Inhalt, den sie bei dem Betriebsveräußerer (D-GmbH) hatte, anwendbar.

a) Wirksame Einigung über die Bezugnahme und den Übergang auf die B-GmbH

Ursprünglich haben A und die D-GmbH den Arbeitsvertrag, der auch § 12 ArbV enthält, abgeschlossen. § 12 ArbV könnte daher als Teil des Arbeitsverhältnisses im Wege des Betriebsübergangs gem. § 613a Abs. 1 S. 1 BGB auf die B-GmbH übergegangen sein.

A und die D-GmbH, vertreten durch ihren Geschäftsführer, müssten sich wirksam auf die Bezugnahmeklausel geeinigt haben (vgl. §§ 145 ff. BGB). Da A auf die Gestaltung von § 12 ArbV keinen Einfluss hatte, könnte diese in den Vertrag als Allgemeine Geschäftsbedingung (AGB) einbezogen worden sein. Dies ist am Maßstab der §§ 305 ff. BGB zu prüfen.

aa) Anwendungsbereich

Hierzu müsste zunächst der Anwendungsbereich eröffnet sein. Dies richtet sich grundsätzlich nach § 310 BGB. Problematisch könnte dabei vorliegend sein, dass nach § 310 Abs. 4 S. 1 BGB der Abschnitt über AGB keine Anwendung auf Tarifverträge findet. Gegenstand der Kontrolle ist jedoch nicht eine tarifvertragliche Norm, sondern mit § 12 ArbV eine individualvertragliche Bezugnahmeklausel. Damit ist der Anwendungsbereich hier nicht durch § 310 Abs. 4 S. 1 BGB gesperrt.²⁷ Jedoch ist zu beachten, dass nach § 310 Abs. 4 S. 2 Hs. 2 BGB bei der Anwendung auf Arbeitsverträge die im Arbeitsrecht geltenden Besonderheiten angemessen zu berücksichtigen sind.²⁸

bb) Vorliegen von AGB

Zudem müsste es sich bei § 12 ArbV um eine Allgemeine Geschäftsbedingung handeln. Zu diesem Begriff findet sich in § 305 Abs. 1 S. 1 BGB eine Legaldefinition.

Bei § 12 ArbV handelt es sich um eine vorformulierte Vertragsbedingung, § 305 Abs. 1 S. 1 BGB. Ferner ist die Arbeitnehmerin A Verbraucherin (§ 13 BGB) und die D-GmbH Unternehmerin (§ 14 Abs. 1 BGB). Damit gilt die Klausel als von der D-GmbH gestellt, § 310 Abs. 3 Nr. 1 BGB. Indes ist nicht ersichtlich, dass die Bedingungen des § 12 ArbV für eine Vielzahl von Verträgen vorformuliert worden sind, wozu mindestens die dreimalige Verwendung beabsichtigt worden sein muss.²⁹ Damit liegen dem Grunde nach keine AGB vor.

26. Hierzu bejahend ErfK/Preis, BGB § 613a Rn. 117.

27. Vgl. MüKo-BGB/Fornasier, 9. Aufl. 2022, § 310 Rn. 132.

28. Vgl. zu den im Arbeitsrecht geltenden Besonderheiten BeckOK-BGB/Becker, 74. Ed. 1.5.2024, § 310 Rn. 39.

Doch findet die Kontrolle von AGB-Klauseln am Maßstab der §§ 305c Abs. 2, 306, 307 bis 309 BGB bei Verbraucherverträgen gem. § 310 Abs. 3 Nr. 2 BGB auch bei einmaliger Verwendung statt, sofern der Verbraucher – wie hier – auf Grund der Vorformulierung auf ihren Inhalt keinen Einfluss nehmen konnte.³⁰

cc) Einbeziehung der AGB

Eine Einbeziehungskontrolle anhand des § 305 Abs. 2, 3 BGB ist nicht durchzuführen, § 310 Abs. 4 S. 2 Hs. 2 BGB.

Fraglich ist, ob es sich bei § 12 ArbV um eine überraschende Klausel gem. § 305c Abs. 1 BGB handelt. Demnach werden Bestimmungen nicht Vertragsbestandteil, die nach den Umständen, insbesondere nach dem äußeren Erscheinungsbild des Vertrags, so ungewöhnlich sind, dass der Vertragspartner des Verwenders mit ihnen nicht zu rechnen braucht.³¹

Insbesondere Verweisungen auf jeweils einschlägige Tarifverträge, d. h. Klauseln, die nicht lediglich einen ganz bestimmten Tarifvertrag in einer ganz bestimmten Form, sondern auch etwaige Tarifvertragsänderungen oder ganz neue Tarifverträge in Bezug nehmen, werden im Arbeitsleben häufig als Gestaltungsmittel eingesetzt. Es ist daher nicht überraschend, dass sie in Formularverträgen Verwendung finden.³²

Damit ist § 12 ArbV Vertragsbestandteil geworden.

dd) Inhaltskontrolle

Zunächst müsste eine Inhaltskontrolle durchzuführen sein. In dieser Hinsicht könnte es sich bei § 12 ArbV um eine deklaratorische Klausel iSd § 307 Abs. 3 S. 1 iVm § 310 Abs. 4 S. 3 BGB handeln, die dann keiner Inhaltskontrolle zu unterziehen wäre. Doch weicht § 12 ArbV insofern von § 4 Abs. 1 S. 1 TVG als Rechtsvorschrift iSv § 307 Abs. 3 S. 1 BGB ab, als es sich bei dieser Bezugnahmeklausel um eine Erstreckung tarifvertraglicher Inhalte auf nicht tarifgebundene Personen handelt. Demnach ist eine Inhaltskontrolle durchzuführen.

Ein Verstoß gegen §§ 308, 309 BGB ist nicht ersichtlich.

Jedoch könnte § 12 ArbV durch dessen Formulierung intransparent iSv § 307 Abs. 1 S. 2 BGB sein.

Die Bezugnahme auf Regelungen anderer Tarifvertragswerke führt nicht automatisch zur Intransparenz der verweisenden Klausel.³³ Das Bestimmtheitsgebot, welches die zentrale Ausprägung des Transparenzgebots darstellt, verlangt nur, dass für den Verwender der Klausel

29. Vgl. zum Kriterium MüKo-BGB/Fornasier, 9. Aufl. 2022, § 305 Rn. 18.

30. Das gilt über den Wortlaut von § 310 Abs. 3 Nr. 2 BGB hinaus bei richtlinienkonformer Auslegung auch für § 305c Abs. 1 BGB, so BeckOK-BGB/Becker, 74. Ed. 1.5.2024, § 310 Rn. 19.

31. Vgl. im Einzelnen BeckOGK/Bonin, 1.7.2025, § 305c Rn. 29 ff.

32. St. Rspr. vgl. BAG 20.6.2018 – 7 AZR 689/16, NZA 2019, 331 (333) Rn. 30; zuletzt etwa LAG Thüringen 17.1.2023 – 1 Sa 264/21, NZA-RR 2023, 365 (368).

33. Hierzu und zum Folgenden LAG Thüringen 17.1.2023 – 1 Sa 264/21, NZA-RR 2023, 365 (368); BAG, Urt. v. 20.6.2018 – 7 AZR 689/16, NZA 2019, 331 (333).

keine ungerechtfertigten Beurteilungsspielräume entstehen.³⁴ Dies dient auch dazu, zu verhindern, dass der Vertragspartner von der Durchsetzung seiner Rechte abgehalten wird.³⁵ Nach dem Transparenzgebot müssen die jeweils aktuellen und in Bezug genommenen Regelungen lediglich bestimmbar sein.³⁶

Unter Zugrundelegung dieser Kriterien ist eine Verweisung wie die vorliegende auf das jeweils gültige Tarifrecht nicht intransparent. Es ist ohne große Schwierigkeiten feststellbar und bestimmbar, welches Tarifwerk unmittelbar und zwingend Anwendung findet.³⁷

Im Übrigen liegt keine unangemessene Benachteiligung des A (§ 307 Abs. 1 S. 1 BGB) oder ein sonstiger Verstoß (§ 307 Abs. 2 BGB) vor.

ee) Rechtsfolge/Zwischenergebnis

A und die D-GmbH haben sich wirksam über § 12 ArbV geeinigt. Als wirksamer Bestandteil des Arbeitsvertrags bzw. des Arbeitsverhältnisses ist dieser auf die B-GmbH im Wege des Betriebsübergangs gem. § 613a Abs. 1 S. 1 BGB übergegangen.

b) Verstoß gegen § 2 Abs. 1 S. 2 Nr. 15 NachwG

Fraglich ist, ob § 12 ArbV gegen § 2 Abs. 1 S. 2 Nr. 15 NachwG verstößt.

Demnach ist in der Niederschrift des Arbeitsvertrages u.a. ein in allgemeiner Form gehaltener Hinweis auf die auf das Arbeitsverhältnis anwendbaren Tarifverträge aufzunehmen.

Der Zweck des Nachweisgesetzes besteht darin, für Transparenz und Vorhersehbarkeit in der Beschäftigung zu sorgen.³⁸ Bezogen auf § 2 Abs. 1 S. 2 Nr. 15 NachwG bedeutet dies, dass in bestimmbarer Art und Weise auf die anzuwendenden Regelwerke Bezug genommen wird.³⁹ Dieses Kriterium wird durch eine Bezugnahme Klausel wie die vorliegende erfüllt.⁴⁰ Nach der Intention des Gesetzgebers ist es nicht erforderlich, alle auf das Arbeitsverhältnis anwendbaren Tarifverträge im Detail anzugeben.⁴¹

Hinweis: aA (siehe etwa ErfK/Preis NachwG § 2 Rn. 35-38) vertretbar. Doch selbst dann dürfte eine Unwirksamkeit der Klausel nicht als Rechtsfolge in Betracht kommen, da das NachwG lediglich eine Bußgeldvorschrift in § 4 NachwG enthält und darüberhinausgehende Rechtsfolgen, die in Rspr. und Lit. diskutiert werden, jedenfalls nicht die Unwirksamkeit als denkbare Rechtsfolge vorsehen.

34. LAG Thüringen 17.1.2023 – 1 Sa 264/21, NZA-RR 2023, 365 (368); BAG 20.6.2018 – 7 AZR 689/16, NZA 2019, 331 (333).

35. LAG Thüringen 17.1.2023 – 1 Sa 264/21, NZA-RR 2023, 365 (368); BAG 20.6.2018 – 7 AZR 689/16, NZA 2019, 331 (333).

36. Vgl. BAG 4.12.2024 – 10 AZR 185/20, NZA 2025, 249 (253); LAG Thüringen 17.1.2023 – 1 Sa 264/21, NZA-RR 2023, 365 (368); BAG 20.6.2018 – 7 AZR 689/16, NZA 2019, 331 (333).

37. Vgl. LAG Thüringen 17.1.2023 – 1 Sa 264/21, NZA-RR 2023, 365 (368).

38. Vgl. zur Zielsetzung des NachwG Preis/Schulze, NJW 2022, 2297.

39. Vgl. BeckOK-ArbR/Besgen, 76. Ed. 1.6.2025, NachwG § 2 Rn. 66 f.

40. Vgl. zu dynamischen Bezugnahme Klauseln etwa die st. Rspr. vgl. BAG 20.6.2018 – 7 AZR 689/16, NZA 2019, 331; LAG Thüringen 17.1.2023, NZA-RR 2023, 365.

41. BT-Drs. 13/668, 10 f.

?!

Damit liegt kein Verstoß gegen § 2 Abs. 1 S. 2 Nr. 15 NachwG vor.

c) Reichweite der Bezugnahmeklausel

Fraglich ist, welchen Tarifvertrag § 12 ArbV in Bezug nimmt.

Das hängt von der Reichweite der Bezugnahmeklausel ab und ist durch Auslegung zu ermitteln.⁴² Allgemeine Geschäftsbedingungen sind dabei nach ihrem objektiven Inhalt und typischen Sinn so zu interpretieren, wie sie von sachkundigen und redlichen Vertragsparteien unter Berücksichtigung der Interessen der üblicherweise beteiligten Verkehrskreise verstanden werden.⁴³ Dabei sind die Verständnismöglichkeiten des durchschnittlichen Vertragspartners des Klauselverwenders zu berücksichtigen.⁴⁴ Der primäre Ansatzpunkt für die Auslegung allgemeiner Geschäftsbedingungen ist der Vertragswortlaut.⁴⁵ Zusätzlich sind für das Ergebnis der Auslegung der von den Vertragsparteien verfolgte Regelungszweck sowie die für die jeweils andere Seite erkennbare Interessenlage der Beteiligten von Bedeutung.⁴⁶

Im Arbeitsleben werden innerhalb der beteiligten Kreise üblicherweise drei Arten von Bezugnahmeklauseln unterschieden: erstens die statischen Klauseln, die sich auf einen spezifischen Tarifvertrag in einer festgelegten Fassung beziehen; zweitens die kleinen dynamischen Klauseln, die auf einen bestimmten Tarifvertrag in dessen jeweils gültiger Fassung verweisen und – drittens – die großen dynamischen Klauseln, auch als Tarifwechselklauseln bekannt, die auf den jeweils relevanten Tarifvertrag im Betrieb in seiner aktuellen Fassung Bezug nehmen.⁴⁷ Eine große dynamische Bezugnahmeklausel ist sowohl in zeitlicher als auch inhaltlicher Hinsicht dynamisch gestaltet. Sie bezieht sich nicht nur auf Tarifverträge einer bestimmten Branche oder bestimmter Tarifvertragsparteien in ihrer jeweiligen Fassung, sondern auch auf andere Tarifverträge, an die der Arbeitgeber in Zukunft gebunden sein könnte.⁴⁸

Nach dem Wortlaut von § 12 Abs. 1 ArbV sollen die Tarifverträge auf das Arbeitsverhältnis Anwendung finden, an die der Arbeitgeber normativ gebunden ist. Dies wird durch die Verwendung der Formulierung „unmittelbar und zwingend“ unterstrichen. Diese Formulierung entspricht dem Wortlaut des § 4 Abs. 1 TVG, wonach die Rechtsnormen eines Tarifvertrags unmittelbar und zwingend zwischen den beiderseits Tarifgebundenen gelten. Das zeit- und inhaltldynamische Element wird durch das Wort „jeweils“ hervorgehoben. Diese Interpretation wird auch durch weitere Hinweise in den nachfolgenden Absätzen des § 12 ArbV unterstützt. Dort wird darauf hingewiesen, dass beispielsweise bei einem Branchenwechsel zukünftig ein anderes Tarifvertragswerk zur Anwendung kommen kann. Im Fall eines Austritts

42. Eylert/Frieling, JuS 2017, 106 (110).

43. BAG 25.1.2023 – 10 AZR 116/22, NZA 2023, 633 (635); BAG 12.6.2024 – 4 AZR 202/23, NZA 2024, 1648 (1650).

44. BAG 27.4.2022 – 4 AZR 289/21, NZA 2022, 1344 (1345).

45. BAG 27.4.2022 – 4 AZR 289/21, NZA 2022, 1344 (1345); vgl. auch LAG Hessen 16.8.2024 – 10 SLa 168/24, BeckRS 2024, 45911; BAG 11.12.2024 – 4 AZR 44/24, NZA 2025, 566 (569).

46. BAG 27.4.2022 – 4 AZR 289/21, NZA 2022, 1344 (1345).

47. Schaub ArbR-HdB/Treber § 206 Rn. 20.

48. BAG 28.4.2021 – 4 AZR 229/20, NZA 2021, 1567; BAG 13.5.2020 – 4 AZR 528/19, NZA 2020, 1420.

aus dem Arbeitgeberverband soll der zuletzt geltende Tarifvertrag statisch weitergelten, was umgekehrt bedeutet, dass im Übrigen die Tarifverträge dynamisch von der Bezugnahmeklausel erfasst sein sollen, an die der Arbeitgeber jeweils gebunden ist.

Damit handelt es sich bei § 12 ArbV um eine zeit- und inhaltldynamische große Bezugnahmeklausel.⁴⁹

d) Zwischenergebnis/Rechtsfolgen

Über die große dynamische Bezugnahmeklausel des § 12 ArbV gelangt damit der B-HTV zur Anwendung. Unabhängig von der Frage, ob ein nach Kündigung lediglich gem. § 4 Abs. 5 TVG weitergeltender Tarifvertrag im Wege des Betriebsübergangs auf den übernehmenden Betrieb übergeht, ist damit für den hier betrachteten Zeitraum ab dem 1.11.2024 der B-HTV anzuwenden, aus dem sich das tatsächlich gezahlte Entgelt der A ergibt. Der STV, aus dem sich über die arbeitsvertragliche Bezugnahme ein höheres Bruttoentgelt ergeben hätte, ist hingegen nicht anwendbar.

B. Ergebnis

A hat gegen die B-GmbH keinen Anspruch auf Zahlung von 50,88 EUR brutto nebst Zinsen seit 1.11.2024 gem. § 611a Abs. 2 BGB iVm § 12 ArbV.

Lösung zu Teil 3

A. Anspruch aus § 611a Abs. 2 BGB iVm dem Arbeitsverhältnis iVm dem Lohntarifvertrag 2022

... P könnte gegen die C-GmbH einen Anspruch auf Zahlung der Vergütungsdifferenz aus § 611a Abs. 2 BGB iVm dem Arbeitsverhältnis iVm dem Lohntarifvertrag 2022 haben. Ein solcher Anspruch scheidet jedoch bereits aufgrund der fehlenden Tarifgebundenheit (§§ 3 Abs. 1, 4 Abs. 1 S. 1 TVG) der C-GmbH aus, da die C-GmbH kein Mitglied der AVIT e. V. ist.

B. Anspruch aus § 611a Abs. 2 BGB iVm dem Arbeitsverhältnis iVm den Grundsätzen über die betriebliche Übung

P könnte gegen die C-GmbH einen Anspruch auf Zahlung der Vergütungsdifferenz aus § 611a Abs. 2 BGB iVm dem Arbeitsverhältnis iVm den Grundsätzen über die betriebliche Übung haben.

49. Vgl. LAG Thüringen 17.1.2023 – 1 Sa 264/21, NZA-RR 2023, 365.

I. Anwendbarkeit der Grundsätze der betrieblichen Übung auf Tarifverträge

Der Arbeitsvertrag zwischen P und der C-GmbH enthält keine ausdrückliche Vereinbarung zur Anwendung des Lohntarifvertrags 2022. Möglicherweise besteht aber eine betriebliche Übung bei der C-GmbH, die vertragliche Vergütung an dem Lohntarifvertrag 2022 auszurichten.

Eine betriebliche Übung bezeichnet die regelmäßige und freiwillige⁵⁰ Wiederholung bestimmter Verhaltensweisen des Arbeitgebers, aus denen die Arbeitnehmer ableiten können, dass ihnen eine Leistung oder Vergünstigung dauerhaft gewährt werden soll.⁵¹ Dieses Verhalten des Arbeitgebers, das nach der Vertragstheorie als Vertragsangebot angesehen wird, wird von den Arbeitnehmern in der Regel stillschweigend (gemäß § 151 BGB) angenommen, wodurch vertragliche Ansprüche auf die gewohnheitsmäßig erbrachten Leistungen entstehen.⁵² Entscheidend für die Entstehung eines Anspruchs gegen den Arbeitgeber ist nicht dessen Wille, sondern wie das Verhalten des Arbeitgebers nach Treu und Glauben unter Berücksichtigung aller Umstände (§§ 133, 157 BGB) verstanden werden musste.⁵³ Durch die Auslegung des Verhaltens des Arbeitgebers muss ermittelt werden, ob der Arbeitnehmer davon ausgehen musste, dass die Leistung nur unter bestimmten Bedingungen oder nur für eine begrenzte Zeit gewährt wird.⁵⁴

Auch eine Bezugnahme auf Tarifverträge kann durch eine betriebliche Übung bewirkt werden.⁵⁵ Dies ist einzelfallbezogen anhand der für und gegen eine Verpflichtung des Arbeitgebers sprechenden tatsächlichen Umstände zu prüfen.

II. Wiederholte Verhaltensweise

Fraglich ist daher, ob eine wiederholte und freiwillige Verhaltensweise der C-GmbH vorliegt, aus der der P schließen konnte, dass ihm auch weiterhin die Lohnerhöhungen gemäß dem Lohntarifvertrag 2022 zugutekommen sollen. Dabei ist zu berücksichtigen, dass bei einem nicht tarifgebundenen Arbeitgeber – wie der C-GmbH – eine betriebliche Übung zur Lohn- und Gehaltserhöhung entsprechend der Tarifentwicklung in einem bestimmten Tarifgebiet nur dann entsteht, wenn es dafür deutliche Anhaltspunkte im Verhalten des Arbeitgebers gibt. Diese Anhaltspunkte müssen darauf hindeuten, dass der Arbeitgeber beabsichtigt, dauerhaft die von den Tarifvertragsparteien ausgehandelten Tariflohnerhöhungen zu übernehmen.⁵⁶

50. BAG 25.1.2023 – 10 AZR 116/22, NZA 2023, 633 (634); BAG 11.7.2018 – 4 AZR 443/17, NZA 2018, 1630 (1632).

51. Vgl. BAG 19.9.2023 – 1 AZR 281/22, NZA 2024, 271 (273); Junker, Grundkurs Arbeitsrecht, 24. Aufl. 2025, Rn. 70.

52. Vgl. hierzu und im Folgenden BAG 24.2.2016 – 4 AZR 990/13, AP BGB § 242 Betriebliche Übung Nr. 94 Rn. 17 ff.; siehe zu weiteren denkbaren dogmatischen Anknüpfungspunkten – insbesondere zur sog. Lehre von der Vertrauenshaftung – MüKo-BGB/Spinner, 9. Aufl. 2023, § 611a Rn. 330 ff., 345 ff.

53. MüKoBGB/Spinner, 9. Aufl. 2023, § 611a Rn. 333.

54. MüKoBGB/Spinner, 9. Aufl. 2023, § 611a Rn. 336.

55. BAG 11.7.2018 – 4 AZR 443/17, NZA 2018, 1630 (1632 f.); BAG 24.2.2016 – 4 AZR 990/13, NZA 2016, 557; Richardi/Bayreuther, Kollektives Arbeitsrecht, 5. Aufl. 2023, § 7 Rn. 13; ErfK/Preis, BGB § 611a Rn. 247; Treber, in: Schaub, Arbeitsrechts-Handbuch, 20. Aufl. 2023, § 206 Rn. 16.

56. MüKoBGB/Spinner, 9. Aufl. 2023, § 611a Rn. 341.

Ein Arbeitgeber, der nicht tarifgebunden ist, möchte sich in der Regel nicht der zukünftigen Regelungsmacht der Verbände unterwerfen. Dies entspricht dem bewussten Verzicht auf den Beitritt zu einem Arbeitgeberverband.⁵⁷ Die fehlende Tarifbindung unterstreicht den Wunsch des Arbeitgebers, Lohn- und Gehaltserhöhungen zukünftig nicht automatisch entsprechend der Tarifentwicklung vorzunehmen.⁵⁸ Die nicht vorhersehbare Dynamik der Lohnentwicklung und die daraus resultierenden Personalkosten sprechen im Allgemeinen gegen einen objektiv erkennbaren rechtsgeschäftlichen Willen des Arbeitgebers, eine dauerhafte Anpassung der Entlohnung an die Tarifentwicklung in einem bestimmten Tarifgebiet vorzunehmen.⁵⁹ Freiwillige Lohnsteigerungen, die in Anlehnung an Tariflohnerhöhungen erfolgen, begründen lediglich einen Anspruch der Arbeitnehmer auf Fortzahlung dieses erhöhten Lohns, aber nicht zwangsläufig eine Verpflichtung des Arbeitgebers, zukünftige Tariflohnerhöhungen ebenfalls umzusetzen. Ein nicht tarifgebundener Arbeitgeber möchte seine Entscheidungsfreiheit bezüglich der zukünftigen Lohn- und Gehaltsentwicklung bewahren. Dies unterscheidet sich von der betrieblichen Übung bei der Gewährung von Zulagen oder Jahressonderzahlungen, die zwar ebenfalls zusätzliche Kosten verursachen, aber in ihrer Höhe regelmäßig⁶⁰ statisch und somit vorhersehbar und nicht dynamisch sind.⁶¹

Somit sprechen die besseren Argumente gegen die Annahme einer betrieblichen Übung. Einen Anspruch auf Zahlung der Vergütungsdifferenz kann P gegen die C-GmbH daher auch nicht aus einer betrieblichen Übung herleiten.

Hinweis: aA vertretbar.

?!

C. Ergebnis

P hat gegen die C-GmbH keinen Anspruch auf Zahlung der Vergütungsdifferenz.⁶²⁶³

57. Richardi/Bayreuther, Kollektives Arbeitsrecht, 5. Aufl. 2023, § 7 Rn. 14.

58. Vgl. Richardi/Bayreuther, Kollektives Arbeitsrecht, 5. Aufl. 2023, § 7 Rn. 14.

59. Vgl. Richardi/Bayreuther, Kollektives Arbeitsrecht, 5. Aufl. 2023, § 7 Rn. 14.

60. Siehe aber auch BAG 13.5.2015 – 10 AZR 266/14, NZA 2015, 992.

61. Vgl. zu diesem Problemkreis auch *Sutschet*, NZA 2008, 679.

62. Lit. und Rspr. konnten berücksichtigt werden bis August 2025.

63. CC BY 4.0 Weiternutzung als OER ausdrücklich erlaubt: Dieses Werk und dessen Inhalte sind – sofern nicht anders angegeben – lizenziert unter CC BY 4.0. Nennung gemäß TULLU-Regel bitte wie folgt: Digitale Klausurenwerkstatt, Lizenz: CC BY 4.0. Der Lizenzvertrag ist hier abrufbar: <https://creativecommons.org/licenses/by/4.0/deed.de>.