

Digitale Klausurenwerk- statt Arbeitsrecht

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

Erstellt am 27. August 2025

Inhaltsverzeichnis

Fall 8 - Tarifvertragsrecht IV.....	3
Einführung	3
Überblick	3
Sachverhalt	3
Teil 1	4
Teil 2	5
Teil 3	5
Lösung.....	7
Teil 1	7
A. Teil 1 / Frage 1	7
B. Teil 1 / Frage 2	10
Teil 2	12
A. Teil 2 / Frage 1	12
I. Wirksames Arbeitsverhältnis.....	12
II. Geltung des TV M Vfs zwischen A und O.....	12
1. Wirksamkeit des TV M Vfs.....	12
2. Bindung von A und O.....	12
a) Bindung der O.....	12
b) Bindung der A.....	12
aa) Ursprüngliche Bindung	13
bb) Nachwirkung, § 4 Abs. 5 TVG.....	13
(1) Normative Wirkung des TV	13
(2) Anschlussloser Ablauf des Tarifvertrags.....	13
(3) Rechtsfolge	13
cc) Zwischenergebnis	14
III. Voraussetzungen des § 1 TV M Vfs	14
IV. Ergebnis zu Teil 2 / Frage 1	14
Teil 2 / Frage 2 – Abwandlung	14
1. Beabsichtigte Tarifunwilligkeit	14
2. Rechtsfolge	15
a) Tarifloser Zustand.....	15
b) Nachbindung oder Nachwirkung	15
3. Zusammenfassende Antwort des R	16
Teil 3	17
A. Arbeitsverhältnis.....	17
B. Berechtigung hinsichtlich des Weihnachtsgelds.....	17
I. Weihnachtsgeld aus § 9 des Arbeitsvertrags.....	17
II. Weihnachtsgeld aus § 5 MTV H.....	17
1. Originäre Tarifbindung.....	18

2. Allgemeinverbindlichkeit des Tarifvertrags	18
a) Voraussetzungen	18
b) Rechtsfolge	18
3. Zwischenergebnis	18
III. Normkonkurrenz	19
1. Rangprinzip	19
2. Günstigkeitsprinzip	19
a) Günstigkeitsvergleich	19
b) Ausschluss des Günstigkeitsprinzips	21
3. Zwischenergebnis	21
C. Ergebnis zu Teil 3	21

Fall 8 - Tarifvertragsrecht IV

Einfache Differenzierungsklauseln – Qualifizierte Differenzierungsklauseln – gewollte Herbeiführung der Tarifunfähigkeit – Auswirkungen auf die Bindung an den TV – Nachbindung – Nachwirkung – Allgemeinverbindlichkeit des TV – Voraussetzungen der Allgemeinverbindlicherklärung nach § 5 TVG – Normkonkurrenz – Rangprinzip – Günstigkeitsprinzip – Ausschluss des Günstigkeitsprinzips
?!

Einführung

Überblick

Der eingebettete Inhalt ist kann hier angerufen werden: <https://www.youtube.com/video/dlO-TOzGZpOs>

Sachverhalt

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

Sachverhalt angelehnt an BAG 23.3.2011 – 4 AZR 366/09, NZA 2011, 920 ff.

A, ein Güterverkehr-Unternehmen mit ca. 2000 Beschäftigten, möchte mit einer in ihrem Betrieb vertretenen Gewerkschaft, der „Vereinigung freight services“ (Vfs), einen „Tarifvertrag über eine Erholungsbeihilfe für Lohn- und Gehaltsempfänger, die Mitglied in der Vfs sind“ (TV M Vfs) schließen, in welchem u.a. folgende Regelung vorgesehen ist:

„§ 1

Lohn- und Gehaltsempfänger, die seit dem 1.6.2023 Mitglied der Vereinigung freight services sind, erhalten pro Kalenderjahr eine Erholungsbeihilfe als Bruttobetrag in Höhe von mindestens 300 EUR. Die Auszahlung erfolgt jeweils am 15.1. für das laufende Kalenderjahr.“

Weitergehende Regelungen zur Erholungsbeihilfe werden in diesem Entwurf nicht getroffen.

Als P, eine nicht in der Vfs vertretene Mitarbeiterin der A, von der in Aussicht gefassten Beihilfe für die Mitglieder der Vfs erfährt, fühlt sie sich im Vergleich zu ihren vertretenen Kollegen ungerecht behandelt und fragt sich, ob eine solche Regelung rechtlich Bestand haben kann.

Teil 1 / Frage 1: Ist eine solche Regelung rechtmäßig?

Nach langen Verhandlungen wird zusätzlich zu § 1 noch folgende Regelung in den TV M Vfs aufgenommen:

„§ 2

A steht es frei, ihren nicht durch die Vfs vertretenen Mitarbeitern die Beihilfe aus § 1 ebenfalls zu gewähren. In diesem Falle ist die Beihilfe der durch die Vfs vertretenen Mitarbeitern um den entsprechenden Betrag zu erhöhen.“

Nun ist P erst recht entsetzt und möchte auch diese Regelung einer Prüfung unterzogen sehen. Insbesondere könne eine solche Regelung doch wohl nicht verfassungsgemäß sein. Als sie dies ihrer Kollegin O, die seit 2022 Mitglied in der Vfs ist, gegenüber äußert, entgegnet diese, sie sei der Ansicht, dass A gar nicht erst die Möglichkeit bekommen sollte, die Beihilfe auch an nicht vertretene Mitarbeiter zu gewähren, da diese schließlich nichts für den Tarifabschluss getan hätten. Wenn sie die Erholungsbeihilfe aber doch erhalten sollte, sei es aber zumindest angemessen, die Beihilfe für die gewerkschaftlich organisierten Kollegen zu erhöhen, da diese sich für den Tarifvertragsabschluss eingesetzt haben.

Teil 1 / Frage 2: Beurteilen Sie die Rechtmäßigkeit von § 2 TV M Vfs.

Teil 2

Sachverhalt angelehnt an BAG 23. 3. 2011 – 4 AZR 366/09, NZA 2011, 920 ff.

Der TV M Vfs sieht darüber hinaus in § 3 noch Folgendes vor:

„§ 3

Dieser Tarifvertrag tritt am 1.6.2023 in Kraft. Der Vertrag kann mit einer Frist von einem

Monat erstmals zum 31.12.2024 gekündigt werden. Er läuft spätestens am 31.12.2025 aus.“

A hat die Mehrkosten, die durch die Beihilfe verursacht werden, unterschätzt und möchte sich daher frühestmöglich von dem Tarifvertrag lösen. Sie kündigt den Tarifvertrag deshalb fristgerecht zum 31.12.2024.

O hatte für April 2025 eine Nordamerika-Rundreise geplant und möchte aufgrund der hohen Urlaubskosten auf die Unterstützung durch A nicht verzichten. Sie ist der Ansicht, dass ihr die Beihilfe in Höhe von 300 EUR trotz der Kündigung zustehen sollte, zumal ein neuer Tarifvertrag bislang nicht geschlossen wurde. Sie macht daher im Februar 2025 ihren Anspruch auf Zahlung der Beihilfe geltend. A hingegen verweigert jede Unterstützung.

Teil 2 / Frage 1: Hat O einen Anspruch auf Zahlung der Beihilfe?

Die Vfs ist bereits drei Monate nach Inkrafttreten des ursprünglichen Tarifvertrags nicht mehr zufrieden, da sie die Mindestbeihilfe für zu gering hält. Sie will sich daher erstmal von dem Tarifvertrag lösen. In einem Forum hat der Vorsitzende V gelesen, dass sie ihre Tariffähigkeit verlieren müssten, um die Wirkung eines Tarifvertrags zu beenden. Zugleich wurde in diesem Forum aber angeführt, es könne sein, dass man vielleicht doch an einmal abgeschlossene Verträge gebunden sei, auch wenn man nicht mehr tariffähig ist.

Die Vfs überlegt nun, ihre Tarifwilligkeit aufzugeben, und bittet Rechtsanwältin R um Rat, ob dies ein möglicher Weg ist, um nicht mehr an die Regelungen des Tarifvertrags gebunden zu sein.

Teil 2 / Frage 2: Wie wird R antworten?

Teil 3

B, eine nicht gewerkschaftlich organisierte Mitarbeiterin des H, arbeitet seit dem 1.1.2019 in dessen Hotelbetrieb als Rezeptionistin mit 35 Stunden pro Woche. Sie erhält für ihre Tätigkeit monatlich ein Bruttoentgelt iHv. 2.522,11 EUR. H ist weder Mitglied in einem Arbeitgeberverband, noch besteht für ihn ein Haustarifvertrag. In dem Arbeitsvertrag der B finden sich u.a. folgende Regelungen:

„§ 8 Urlaub

Die Mitarbeiterin hat Anspruch auf einen gesetzlichen Mindesturlaub von derzeit 20 Arbeitstagen im Kalenderjahr ausgehend von einer Fünf-Tage-Woche. Der Arbeitgeber gewährt zusätzlich einen vertraglichen Urlaub von weiteren 10 Arbeitstagen. [...]

§ 9 – Weihnachtsgeld

Sofern am 1.11. des jeweiligen Jahres ein ungekündigtes Arbeitsverhältnis besteht, erhält die Mitarbeiterin ein Weihnachtsgeld. Dieses beträgt

9.1.: bis zum dritten Beschäftigungsjahr 50% des monatlichen Bruttoentgelts.

9.2.: im vierten und fünften Beschäftigungsjahr 60% des monatlichen Bruttoentgelts.

9.3.: ab dem sechsten Beschäftigungsjahr 100 % des monatlichen Bruttoentgelts.“

Nachdem sich H lange der Bindung an einen Tarifvertrag entziehen konnte, erklärt das Bundesamt für Arbeit und Soziales (BMAS) auf den gemeinsamen Antrag des „AGV für das Hotelgewerbe“ (AGV H) mit der zuständigen Gewerkschaft „GHG“ mit Wirkung zum 1.1.2025 den rechtswirksamen „Manteltarifvertrag für das Hotelgewerbe“ (MTV H) im Einvernehmen mit dem Tarifausschuss für allgemeinverbindlich und macht dies entsprechend öffentlich bekannt. Das BMAS sah die Notwendigkeit im Sinne der Allgemeinverbindlichkeitsklausel darin, dass knapp 80% der im Hotelgewerbe beschäftigten Arbeitnehmer tarifgebundene Arbeitgeber haben. Im MTV H sind folgende Regelung enthalten:

„§ 4 – Urlaub

Mitarbeiter haben in jedem Kalenderjahr Anspruch auf Erholungsurlaub unter Fortzahlung des Entgelts. Bei Verteilung der wöchentlichen Arbeitszeit auf fünf Tage in der Kalenderwoche beträgt der Urlaubsanspruch in jedem Kalenderjahr 32 Arbeitstage.

§ 5 – Weihnachtliche Sonderzahlung

Die Mitarbeiter haben jährlich am 1.12. einen Anspruch auf Auszahlung einer weihnachtlichen Sonderzahlung. Diese beträgt in den ersten fünf Jahren der Beschäftigung 50% des durchschnittlichen monatlichen Entgelts der Monate Juli, August und September. Ab dem sechsten Beschäftigungsjahr erhöht sich die Sonderzahlung auf 80% des durchschnittlichen monatlichen Entgelts der Monate Juli, August und September. Etwaige anderslautende Vereinbarungen werden aufgehoben.“

Als B auf ihre Gehaltsabrechnung für den Monat November 2025 schaut, ist sie überrascht, dass dort keine Sonderzahlung iHv. 2.522,11 EUR brutto aufgeführt ist. Als sie H darauf anspricht und die ausstehende Sonderzahlung, die dieses Jahr nach ihrer Ansicht erstmalig 100% betragen hätte, einfordert, entgegnet ihr dieser, dass sie sich noch bis Dezember gedulden müsste. Sie würde dann – entsprechend des nun gültigen Tarifvertrags – die neue Sonderzahlung iHv. 2.017,69 EUR, dh 80% ihres brutto Durchschnittseinkommens der Monate Juli, August und September, erhalten. Die betreffende Regelung aus dem MTV H gehe nunmehr der arbeitsvertraglichen vor. Schließlich würde B ja auch 32 Urlaubstage in Anspruch nehmen statt 30.

B ist empört darüber, dass sie nun, trotz ihrer jahrelangen Betriebszugehörigkeit, mit nur 80% abgespeist werden soll anstatt mit den 100%, die ihr nach dem Arbeitsvertrag zugestanden hätten. Ihre jährliche Sonderzahlung habe zudem überhaupt nichts mit etwaigen Urlaubsansprüchen zu tun.

Hat B gegenüber H einen Anspruch auf Zahlung des Weihnachtsgelds iHv. 100% bzw. 2.522,11 EUR?

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.
?!

Der eingebettete Inhalt ist kann hier angerufen werden: <https://www.youtube.com/video/tkuZcrppQJY>

Teil 1

A. Teil 1 / Frage 1

Fraglich ist, ob die Regelung des § 1 des TV M Vfs rechtmäßig ist. Problematisch ist zunächst, ob es generell zulässig ist, den gewerkschaftlich organisierten Arbeitnehmerinnen eine Leistung wie die Erholungsbeihilfe iHv. 300 EUR, exklusiv zu gewähren. Im Fokus steht damit die grundsätzliche Zulässigkeit von Differenzierungsklauseln. Diese sollen bewirken, dass nur Gewerkschaftsmitglieder eine bestimmte tarifvertragliche Leistung erhalten.¹ Zu unterscheiden ist dabei zwischen Organisationsklauseln, einfachen Differenzierungsklauseln und qualifizierten Differenzierungsklauseln.²

Organisationsklauseln machen die Aufnahme oder die Beendigung eines Arbeitsverhältnisses von der Mitgliedschaft in einer Gewerkschaft abhängig,³ Differenzierungsklauseln beziehen sich auf die Gewährung von Leistungen des Arbeitgebers an Gewerkschaftsmitgliedern.⁴

Vorliegend geht es mit der Gewährung einer Erholungsbeihilfe um die Gewährung einer Leistung an Gewerkschaftsmitglieder. Damit handelt es sich um eine Differenzierungsklausel.

1. Richardi/Bayreuther, Kollektives Arbeitsrecht, 5. Aufl. 2023, § 6 Rn. 69.

2. Vgl. hierzu Junker, Grundkurs Arbeitsrecht, 24. Aufl. 2025, Rn. 469.

3. Dürig/Herzog/Scholz, Grundgesetz/Scholz, 106. EL Oktober 2024, GG Art. 9 Rn. 231.

4. ErfK/Franzen, 25. Aufl. 2025, TVG § 1 Rn. 62.

Fraglich ist daher, ob es sich vorliegend um eine einfache oder eine qualifizierte Differenzierungsklausel handelt. Einfache Differenzierungsklauseln sind Inhaltsnormen eines Tarifvertrags, die die Mitgliedschaft in der tarifschließenden Gewerkschaft zum Tatbestandsmerkmal des Anspruchs machen.⁵ Die Gewährung von Vorteilen erfolgt nur an gewerkschaftlich organisierte Arbeitnehmer.⁶ Die Arbeitgeberin wird insbesondere nicht gehindert, auch Nichtmitgliedern arbeitsvertraglich die gleiche Leistung zu gewähren.⁷ Hingegen liegt eine qualifizierte Differenzierungsklausel grundsätzlich immer dann vor, wenn die tarifvertragliche Leistung vom Arbeitgeber nicht an Außenseiter erbracht werden, bzw. keine Gleichstellung von organisierten Arbeitnehmerinnen mit nichtorganisierten Arbeitnehmerinnen erfolgen darf.⁸

§ 1 des TV M Vfs regelt eine Erholungsbeihilfe in Höhe von mindestens 300 EUR für die Mitglieder der Vereinigung freight services. Die Mitgliedschaft in der tarifschließenden Gewerkschaft ist folglich Tatbestandsmerkmal des Anspruchs. Eine weitergehende Rechtsfolge als die Gewährung des Vorteils der Erholungsbeihilfe enthält § 1 TV M Vfs hingegen nicht. Zudem werden in diesem ersten Entwurf auch andere darüberhinausgehende Regelungen nicht getroffen. Insbesondere ist keine Regelung enthalten, die den Arbeitgeber hindern würde, Nichtmitgliedern arbeitsvertraglich die gleiche Leistung zu gewähren oder sein Handeln diesbezüglich einzuschränken. Es handelt sich damit vorliegend um eine einfache Differenzierungsklausel.

Fraglich ist jedoch, ob eine derartige einfache Differenzierungsklausel rechtlich zulässig ist. Im Zentrum der Problematik steht insgesamt für alle Arten von Differenzierungsklauseln die Vereinbarkeit derartiger Regelungen mit der negativen Koalitionsfreiheit der nicht oder anders gewerkschaftlich organisierten Mitglieder aus Art. 9 Abs. 3 GG,⁹ insbesondere, ob ein unzulässiger Druck zum Beitritt zu der tarifschließenden Gewerkschaft geschaffen wird.¹⁰ Dabei versteht man unter negativer Koalitionsfreiheit das Recht des Einzelnen, Vereinigungen zur Förderung der Arbeits- und Wirtschaftsbedingungen fernzubleiben.¹¹

Ausgangspunkt ist dabei, dass bei einer einfachen Differenzierungsklausel die Auswirkung der Regelung auf die nicht- oder andersorganisierten Mitarbeiter innerhalb der generell zulässigen Wirkung eines Tarifvertrags nach §§ 3 Abs. 1, 4 Abs. 1 TVG verbleibt.¹² Das bedeutet, dass durch eine einfache Differenzierungsklausel in der Regel keine Beeinträchtigung der negativen Koalitionsfreiheit vorliegen wird, weil sich die Normsetzungsmacht bzw. die norma-

5. Junker, Grundkurs Arbeitsrecht, Rn. 470.

6. Greiner/Suhre NJW 2010, 131; Rech, Wie solidarisch ist das Tarifrecht – Vorteile für Gewerkschaftsmitglieder?, Eichstätter Schriften zum kirchlichen Arbeitsrecht/Oxenknecht-Witzsch, Band VII, 2022, 97, 101), weitergehende Rechtsfolgen werden von diesen Klauseln nicht ausgelöst (Vgl. ErfK/Franzen, 25. Aufl. 2025, TVG § 1 Rn. 62).

7. BAG 18.3.2009 – 4 AZR 64/08, NZA 2009, 1028 Rn. 32; BAG 22.9.2010 – 4 AZR 117/09, AP GG Art. 9 Nr. 144 Rn. 27; Breucker/Rech ZMV 2021, 192; Deinert RdA 2014, 129 (130); Franzen RdA 2006, 1 (2); Greiner/Suhre NJW 2010, 131; Hartmann/Lobinger NZA 2010, 421 (422); Lunk/Leder/Seidler RdA 2015, 399; Maaß ArbRAktuell 2011, 140.

8. Baeck/Winzer, NZG 2011, 460 (460); Junker, Grundkurs Arbeitsrecht, Rn. 471; Richardi/Bayreuther, Kollektives Arbeitsrecht, § 6 Rn. 71.

9. Jacobs FS Bauer, 2010, 479 ff.; vgl. Junker, Grundkurs Arbeitsrecht, Rn. 469.

10. Breucker/Rech ZMV 2021, 192.; vgl. bereits BAG 29.11.1967 – GS 1/67, AP GG Art. 9 Nr. 13; auch Deinert RdA 2014, 129 ff.; Kalb, jM 2015, 107 (110).

11. Waltermann, Differenzierungsklauseln im Tarifvertrag in der auf Mitgliedschaft aufbauenden Tarifautonomie, 2016, S. 33.

12. Jacobs FS Bauer 2010, 479 (482).

tive Wirkung der Regelungen der Tarifvertragsparteien ausschließlich auf die Mitglieder beschränkt, also keine Überschreitung der Tarifmacht durch die Tarifvertragsparteien stattfindet.¹³ Die tarifvertraglichen Regelungen finden eben gerade nur dann Anwendung, wenn eine Mitgliedschaft in einer Tarifvertragspartei besteht.¹⁴ Zudem wird die Arbeitnehmerin in ihrer Vertragsfreiheit durch einfache Differenzierungsklauseln nicht beschränkt, da sie weiterhin die Möglichkeit bekommt, die Beziehung zu nicht oder anders organisierten Arbeitnehmern frei zu gestalten.¹⁵ Insofern sind einfache Differenzierungsklauseln ihrer Art nach grundsätzlich zulässig.

Inhaltlich dürfen sie aber zum einen nicht an den Kernbereich des arbeitsvertraglichen Austauschverhältnisses von Leistung und Gegenleistung anknüpfen¹⁶ und zum anderen keinen unzumutbaren Beitrittsdruck auf nicht oder anders organisierte Arbeitnehmerinnen ausüben.¹⁷ Dies kann etwa auf die Feststellung des BVerfG gestützt werden, dass die negative Koalitionsfreiheit letztlich nur in den Fällen betroffen sieht, in denen ein erheblicher Druck zum Eintritt in die Koalition besteht.¹⁸ Dabei weist Winkler zu Recht darauf hin, dass in den Ausführungen des BVerfG unklar bleibt, ob bereits ein Eingriff fehlen soll oder eine Verletzung verneint wird.¹⁹ Folglich ist im Hinblick auf die Frage der Zulässigkeit einer einfachen Differenzierungsklausel zu unterscheiden zwischen der **Art** und dem **Inhalt** der Klausel: Während die prinzipielle Konzeption, also die **Art** einer einfachen Differenzierungsklausel, schon aufgrund der ohnehin vorliegenden gesetzlichen Ausgestaltung möglich sein muss, kann dennoch ihre Zulässigkeit im Einzelfall aufgrund des konkreten **Inhalts** fraglich sein, insbesondere dann, wenn die den Gewerkschaftsmitgliedern gewährte Leistung so hoch ist, dass es letztlich bereits aus wirtschaftlichen Gründen nahezu zwingend erscheint (die Höhe der Leistung übertrifft die Höhe des Gewerkschaftsbeitrages erheblich), der Gewerkschaft beizutreten, um ebenfalls in den Genuss des Vorteils zu gelangen.²⁰

Vorliegend betrifft § 1 TV M Vfs inhaltlich mit der Gewährung der Erholungsbeihilfe nicht den Kernbereich des arbeitsvertraglichen Austauschverhältnisses. Zudem ist die Höhe der jährlichen Sonderzahlung nicht geeignet, einen derartigen Druck auf die Nichtmitglieder auszuüben, dass es nahezu zwingend für diese erscheint, der Gewerkschaft beizutreten. Damit ist § 1 TV M Vfs auch inhaltlich mit Art. 9 Abs. 3 GG vereinbar.

Die Regelung des § 1 TV M Vfs ist rechtmäßig.

13. Henssler/Moll/Bepler, Der Tarifvertrag/Steffan, 2. Aufl. 2016, Teil 5 (8 III 2.) Rn. 10.

14. Junker, Grundkurs Arbeitsrecht, Rn. 470.

15. Däubler, NK-TVG/Heuschmid/Klug, 5. Aufl. 2022, TVG § 1 Rn. 1051, 1056

16. Richardi/Bayreuther, Kollektives Arbeitsrecht, § 6 Rn. 73.

17. Vgl. ErfK/Franzen, TVG § 1 Rn. 62a; Vgl. zur Problematik der BAG-Rechtsprechung bezüglich der Höhe einer Sonderzahlung: Rech, Eichstätter Schriften KirchArbR/Oxenknecht-Witzsch Band VII, 97 (103).

18. BVerfG 19.10.1966 – 1 BvL 24/65, NJW 1966, 2305 (2307); BVerfG 15.7.1980 – 1 BvR 24/74; 439/79, NJW 1981, 215; BVerfG 6.11.1991 – 1 BvR 825/88, NVwZ-RR 1992, 491 (493); Vgl. hierzu auch von Münch/Kunig, Grundgesetz-Kommentar/Winkler, 8. Aufl. 2025, Art. 9 GG, Rn. 140, 172.

19. Vgl. von Münch/Kunig/Winkler GG Art. 9 Fn. 781 zu Rn. 172.

20. Vgl. Rech, Eichstätter Schriften KirchArbR/Oxenknecht-Witzsch, Band VII, 97 (105); Ähnlich Lunk/Leder/Seidler RdA 2015, 399 (404). Im Ergebnis ebenfalls für eine Begrenzung vgl. Kalb JM 2015, 107 (111, 113); Henssler/Moll/Bepler, Der Tarifvertrag/Steffan, Teil 5 (8 III 2.) Rn. 13; s. hierzu insgesamt auch Siegfanz-Strauß RdA 2015, 266 ff. (insbes. 267–268).

B. Teil 1 / Frage 2

Fraglich ist, ob § 2 TV M Vfs wirksam ist. Bei dieser Regelung könnte es sich um eine qualifizierte Differenzierungsklausel handeln: Wie angeführt, liegen diese vor, wenn durch sie den tarifgebundenen Arbeitgebern eine Gleichstellung von Gewerkschaftsmitgliedern mit nicht oder anders organisierten Arbeitnehmern verboten wird.²¹

Qualifizierte Differenzierungsklauseln können in zwei verschiedenen Ausgestaltungsmöglichkeiten vorkommen: zum einen als Spannungsicherungsklauseln, zum anderen als Ausschlussklauseln. Dabei sind Spannungsicherungsklauseln dadurch gekennzeichnet, dass sie zwar eine Gewährung der tarifvertraglichen Leistungen an Außenseiter zulassen, die Gleichstellung mit ihren Gewerkschaftsmitgliedern aber verhindern. Diese Verhinderung erfolgt dadurch, dass die Arbeitgeberin verpflichtet wird, die Leistung, die an die organisierten Arbeitnehmer gerichtet ist, um einen gewissen Betrag, die sog. Spanne, zu erhöhen, um stets eine Besserstellung der organisierten Arbeitnehmer zu erzielen.²² Bei Ausschlussklauseln hingegen darf keinerlei tarifvertraglich begründete Leistung an Außenseiterinnen erfolgen, sie verbieten dem Arbeitgeber schlechthin, die für Gewerkschaftsmitglieder vereinbarten Leistungen auch Außenseitern zu gewähren.²³

Bei der Regelung in § 2 TV M Vfs könnte es sich um eine Spannungsicherungsklausel handeln.

A wird die Möglichkeit eröffnet, auch an die nicht von der Vfs vertretenen Mitglieder die Erholungsbeihilfe zu zahlen. Allerdings muss die Erholungsbeihilfe, welche an die vertretenen Arbeitnehmer gezahlt wird, um den Betrag erhöht werden, der an die Außenseiter gezahlt wurde. Es handelt sich hierbei folglich um eine qualifizierte Differenzierungsklausel in Form einer Spannungsicherungsklausel.

Fraglich ist auch hier die Zulässigkeit dieser Spannungsicherungsklausel. Diese wird unterschiedlich beurteilt. Teilweise werden Spannungsicherungsklauseln - unter anderem vor dem Hintergrund eines Lastenausgleichs für die Organisierten.²⁴ Es wird auch weiter angeführt, dass sie gerade nicht die negative Koalitionsfreiheit aus Art. 9 Abs. 3 GG der nicht- oder andersorganisierten Arbeitnehmerinnen des betroffenen Arbeitgebers beeinträchtigen würden, da von der Klausel nur das Verhältnis zwischen den Mitgliedern der Tarifvertragsparteien betroffen sei.²⁵ Allerdings wird eine faktische Auswirkung auf die Beziehung zu den Außenseitern anerkannt, da die Gleichstellung mit organisierten Arbeitnehmern rein tatsächlich unmöglich werde.²⁶ Das soll jedoch keine Auswirkung auf die verfassungsrechtliche Zulässig-

21. Baeck/Winzer, NZG 2011, 460 (460); Junker, Grundkurs Arbeitsrecht, Rn. 471; Richardi/Bayreuther, Kollektives Arbeitsrecht, § 6 Rn. 71.

22. Vgl. BAG 18.03.2009 – 4 AZR 64/08, NZA 2009, 1028 (1032 Rn. 33); Breucker/Rech ZMV 2021, 192 (193); Dütz/Thüsing, Arbeitsrecht, 29. Aufl. 2024, Rn. 626; Jacobs FS Bauer, 2010, 479 (484); Lunk/Leder/Seidler RdA 2015, 399 (402).

23. Vgl. BAG 18.03.2009 – 4 AZR 64/08, NZA 2009, 1028 (1032 Rn. 33); Breucker/Rech ZMV 2021, 192 (193); Franzen RdA 2006, 1 (2); Jacobs FS Bauer, 2010, 479 (483).

24. Neumann, Tarifboni für Gewerkschaftsmitglieder, 2012, S. 160 ff) – als zulässig angesehen (BAG 23.3.2011 - 4 AZR 366/09, NZA 2011, 920; vgl. etwa Däubler/Heuschmid RdA 2013, 6 ff.; Neumann, Tarifboni für Gewerkschaftsmitglieder, S. 158 f.; Däubler, BB 2002, 1643; Zachert, DB 1995, 322 (325).

25. Jacobs/Malorny SR 2022, 1 (5); Däubler, NK-TVG/Heuschmid, § 1 Rn. 1068 ff.; Höpfner RdA 2019, 146, 150; Jacobs FS Bauer, 2010, 479 (486); Jacobs/Krause/Oetker/Schubert, TVG/Krause, § 1 Rn. 77.

26. Jacobs/Malorny SR 2022, 1 (5).

keit haben, weil eine individuelle Gleichstellung weiterhin möglich bleibe und nur die kollektive Gleichstellung im Sinne einer allgemeingültigen Regelung für den jeweiligen Betrieb unterbunden werde.²⁷ Die Unmöglichkeit einer kollektiven Gleichstellung beruhe hiernach auf der bewussten Entscheidung der Arbeitgeberin, von einem Arbeitgeberverband vertreten zu werden oder sich einem Firmentarifvertrag anzuschließen, sodass dies mit der Kehrseite zu vergleichen sei, also der einfachen Entscheidung der Arbeitgeberin, den Außenseitern die Leistungen nicht zu gewähren.²⁸ Mithin solle keine Verkürzung der allgemeinen Handlungsfreiheit des Arbeitgebers und keine Verkürzung der in Art. 12 Art. 1 GG geschützten Arbeitsvertragsfreiheit von Arbeitnehmern und Arbeitgeber vorliegen.²⁹

Demgegenüber sieht das BAG qualifizierte Differenzierungsklauseln generell als unzulässig an und begründet dies vor allem mit dem Verstoß gegen die negative Koalitionsfreiheit aus Art. 9 Abs. 3 GG sowie mit einem Verstoß gegen die allgemeine Handlungsfreiheit aus Art. 2 Abs. 1 GG der jeweiligen Arbeitgeber.³⁰ Auch die überwiegende Ansicht in der Literatur sieht qualifizierte Differenzierungsklauseln insgesamt und damit auch Spannungsicherungsklauseln als unwirksam an.³¹ Dieser Auffassung ist zuzustimmen. Auch die kollektivrechtlichen Regelungen – so das BAG zutreffend – müssen sich mit den individualrechtlichen Freiheiten im Rahmen der praktischen Konkordanz messen lassen.³² Im Fall der Spannungsicherungsklausel wird es der Arbeitgeberin dann rechtlich-logisch unmöglich gemacht, die vertraglichen Arbeitsbedingungen der Außenseiter den tariflich normierten Arbeitsbedingungen anzugleichen.³³ Ihr wird die Möglichkeit verwehrt, organisierte Arbeitnehmerinnen mit Nichtorganisierten gleichzustellen, da in den Fällen einer Gleichstellung etwa durch Zahlung des Differenzbetrags in Form einer freiwilligen individualvertraglichen zusätzlichen Leistung der jeweilige „Spannenanspruch“ der organisierten Mitglieder auflebt.

Folglich kann der Arbeitgeber seine Vertragsfreiheit nicht uneingeschränkt gegenüber den Nichtorganisierten ausüben, ihm wird eine auch individualvertraglich unauflösbare „Ungleichstellung“ zwingend auferlegt.³⁴ Damit liegt in einer Spannungsicherungsklausel eine Überschreitung der Tarifmacht.³⁵ Zugleich greift sie in die Vertragsfreiheit der sog. Außenseiter ein.³⁶ Spannungsicherungsklauseln sind damit insgesamt unwirksam.

Die Rechtmäßigkeit von § 2 TV M Vfs ist zu verneinen.

27. Jacobs/Malorny SR 2022, 1 (6).

28. Däubler/Heuschmid RdA 2013, 1 (6).

29. Däubler, NK-TVG/Heuschmid, § 1 Rn. 1068; Däubler/Heuschmid RdA 2013, 1 (6); keine Betroffenheit nicht organisierter Arbeitnehmer in ihrer Vertragsfreiheit durch tarifvertragliche Spannenklauseln sieht auch Waltermann, Differenzierungsklauseln im Tarifvertrag in der auf Mitgliedschaft aufbauenden Tarifautonomie, 2016, S. 72; s. hierzu insgesamt auch Jacobs/Malorny SR 2022, 1 (6).

30. BAG 29.11.1967 – GS 1/67, AP GG Art. 9 Nr. 13; BAG 23.3.2011 – 4 AZR 366/09, NZA 2011, 920 Rn. 38.

31. Vgl. beispielsweise Bauer/Arnold NZA 2011, 945, 948 f.; Franzen RdA 2006, 1 (11); Hartmann/Lobinger NZA 2010, 421 (426 f.); Hromatka/Maschmann, Arbeitsrecht Band 2, 8. Aufl. 2020, § 13 Rn. 176; Löwisch/Rieble, Tarifvertragsgesetz, 4. Aufl. 2017, § 1 Rn. 2149 (2155, 2156); Lunk/Leder/Seidler RdA 2015, 399, 402 f.

32. BAG 23.3.2011 – 4 AZR 366/09, NZA 2011, 920 Rn. 41 f.

33. BAG 23.3.2011 – 4 AZR 366/09, NZA 2011, 920 Rn. 43.

34. BAG 23.3.2011 – 4 AZR 366/09, NZA 2011, 920 Rn. 43.

35. BAG 23.3.2011 – 4 AZR 366/09, NZA 2011, 920 Rn. 45.

36. BAG 23.3.2011 – 4 AZR 366/09, NZA 2011, 920 Rn. 52 ff.

a.A. vertretbar
?!

Teil 2

A. Teil 2 / Frage 1

Die O könnte gegen A einen Anspruch auf Zahlung der Erholungsbeihilfe iHv. 300 EUR aus § 611a BGB iVm dem Arbeitsverhältnis iVm § 1 TV M Vfs haben. Dafür müssten zwischen den Parteien ein wirksames Arbeitsverhältnis bestehen, ein wirksam abgeschlossener Tarifvertrag müsste anwendbar sein und zwischen den Parteien Wirkung entfalten und letztlich müssten auch noch die Voraussetzungen der Tarifnorm erfüllt sein.

I. Wirksames Arbeitsverhältnis

Zwischen O und A besteht ein wirksames Arbeitsverhältnis, welches durch den Arbeitsvertrag (§ 611a BGB) zustande gekommen ist.

II. Geltung des TV M Vfs zwischen A und O

Zudem müsste noch der TV M Vfs zwischen A und O normativ wirken, vgl. § 4 Abs. 1 S. 1 TVG. Hierzu müsste der TV M Vfs wirksam sein, A und O erfassen und er müsste noch Wirkung zwischen den beiden Parteien entfalten.

1. Wirksamkeit des TV M Vfs

Laut Sachverhalt wurde zwischen der Vfs und der A der Tarifvertrag TV M Vfs wirksam geschlossen.

2. Bindung von A und O

A und O müssten auch noch an den TV M Vfs gebunden sein.

a) Bindung der O

O ist seit dem Jahr 2022 Mitglied in der Vfs und infolgedessen grundsätzlich gem. §§ 3 Abs. 1, 4 Abs. 1 TVG tarifgebunden.

b) Bindung der A

Darüber hinaus müsste A ebenfalls tarifgebunden sein. Grundsätzlich werden nur die tarifgebundenen Parteien des Tarifvertrags aus diesem berechtigt und verpflichtet, § 3 Abs. 1, 4 Abs. 1 TVG. Fraglich ist daher, ob A trotz Kündigung des Tarifvertrags noch verpflichtet ist, die Erholungsbeihilfe zumindest an ihre in der Vfs vertretenen Mitarbeiter zu zahlen.

aa) Ursprüngliche Bindung

Ursprünglich war A als Arbeitgeberin Tarifvertragspartei des Firmentarifvertrags TV M Vfs und damit gem. §§ 2 Abs. 1, 3 Abs. 1 TVG tarifgebunden. Das hat insbesondere die Wirkung, dass die Regelungen über Inhalt, Abschluss und Beendigung des Arbeitsverhältnisses in dem Tarifvertrag normativ gelten, § 1 Abs. 1 HS 2 TVG.³⁷ Folglich wirkte auch die Regelung über die Erholungsbeihilfe als Regelung über den Inhalt des Arbeitsverhältnisses, die die Regelungen des individuellen Arbeitsvertrages überlagert, normativ. Sie wirkte unmittelbar zwischen A und den Mitgliedern der Vfs als Tarifvertragsparteien und entfaltete zwingende Wirkung, § 4 Abs. 1 S. 1 TVG.

Der Tarifvertrag wurde jedoch fristgerecht zum 31.12.2024 gekündigt. Damit entfiel die zwingende Wirkung des Tarifvertrags.³⁸

bb) Nachwirkung, § 4 Abs. 5 TVG

A könnte jedoch aufgrund der Nachwirkung des Tarifvertrags gem. § 4 Abs. 5 TVG auch nach ihrer Kündigung des Tarifvertrags weiter an diesen gebunden sein. Trotz des Entfalls der zwingenden Wirkung des Tarifvertrags aufgrund der hier vorliegenden Kündigung bewirkt die Nachwirkung, dass die Rechtsnormen des Tarifvertrags bis zu einer anderen Abmachung, die das Arbeitsverhältnis erfasst, dispositiv fortgelten und unmittelbare Wirkung entfalten.³⁹

Um eine derartige Nachwirkung zu begründen, muss der Tarifvertrag ursprünglich normativ zwischen den Tarifparteien gewirkt haben. Zudem muss der Tarifvertrag abgelaufen sein.⁴⁰

(1) Normative Wirkung des TV

Der Tarifvertrag hat normative Wirkung entfaltet (s.o.).

(2) Anschlussloser Ablauf des Tarifvertrags

Weiter müsste der Tarifvertrag anschlusslos abgelaufen sein. A hat den Tarifvertrag gekündigt, ein neuer Tarifvertrag wurde bislang noch nicht geschlossen. Auch eine andere, anderslautende Vereinbarung ist nicht ersichtlich. Der Tarifvertrag ist damit anschlusslos abgelaufen.

(3) Rechtsfolge

Die Voraussetzungen der Nachwirkung liegen vor, sodass zwar die zwingende Wirkung der Rechtsnormen des Tarifvertrags entfällt, sie also prinzipiell ersetzt werden dürfen.⁴¹ Allerdings entfalten die Rechtsnormen des TV M Vfs bis zu seiner Ablösung durch eine andere Re-

37. Junker, Grundkurs Arbeitsrecht, Rn. 503; Löwisch/Caspers/Klumpp, Arbeitsrecht, 12. Aufl. 2019, Rn. 1009.

38. Vgl. zum Entfall der zwingenden Wirkung bei Ende des Tarifvertrags Junker, Grundkurs Arbeitsrecht, Rn. 561.

39. BeckOK ArbR/Giesen, 76. Ed. 1.6.2025, TVG § 4 Rn. 60; Junker, Grundkurs Arbeitsrecht, Rn. 557; Richardi/Bayreuther, Kollektives Arbeitsrecht, § 6 Rn. 6.

40. BeckOK ArbR/Gießen, 76. Ed. 1.6.2025, TVG § 4 Rn. 61.

41. Junker, Grundkurs Arbeitsrecht, Rn. 557.

gelung weiterhin unmittelbare Wirkung. Die bei Ablauf des Tarifvertrags geltende Regelung wird aufrechterhalten,⁴² um keine regelungsleere Lücke zu begründen und um vor allem das konsistente Fortbestehen des Arbeitsverhältnisses zu sichern.⁴³

cc) Zwischenergebnis

A ist trotz der Kündigung des Tarifvertrags weiter an seine Rechtsnormen und damit insbesondere auch an § 3 TV M Vfs gebunden.

III. Voraussetzungen des § 1 TV M Vfs

Letztlich müssten auch noch die Voraussetzungen von § 1 TV M Vfs erfüllt sein. Nach dieser Regelung kann die Erholungsbeihilfe nur von Mitgliedern gefordert werden kann, die am 1.6.2023 von der Vfs vertreten waren.

O ist seit dem Jahr 2022 und damit seit einem Zeitpunkt vor dem Stichtag des 1.6.2023 Mitglied in der Vfs. Damit ist sie berechtigt, die Erholungsbeihilfe zu fordern.

IV. Ergebnis zu Teil 2 / Frage 1

O hat gegen A einen Anspruch auf Zahlung der Erholungsbeihilfe iHv. 300 EUR aus 611a BGB iVm dem Arbeitsverhältnis iVm § 1 TV M Vfs.

Teil 2 / Frage 2 – Abwandlung

Fraglich ist, ob die gewollte Herbeiführung der Tarifunfähigkeit die Bindung der Vfs an den abgeschlossenen Tarifvertrag aufhebt. Im Kern geht es dabei um die Problematik, ob in diesem Fall eine Fortgeltung des bzw. Weiterbindung an vorher abgeschlossene Tarifverträge möglich und zulässig ist.⁴⁴

1. Beabsichtigte Tarifunwilligkeit

Als Grundvoraussetzung müsste zunächst die willentliche Herbeiführung der Tarifunfähigkeit möglich sein. Ausgangspunkt zur Lösung dieser Problematik ist, dass die Tariffähigkeit insbesondere das Merkmal der Tarifwilligkeit voraussetzt, dh eine Satzungsbestimmung, nach der der Abschluss von Tarifverträgen zu den Aufgaben des Verbands rechnet.⁴⁵ Dies hat umgekehrt zu Konsequenz, dass eine Koalition ihre Tariffähigkeit auch wieder beseitigen

42. Löwisch/Caspers/Klumpp, Arbeitsrecht, Rn. 1056.

43. Junker, Grundkurs Arbeitsrecht, Rn. 557.

44. Vgl. hierzu insgesamt etwa Rieble, Bitburger Gespräche – Jahrbuch 1998, 1999, 109 (124 ff.).

45. BAG 10.9.1985 – 1 ABR 32/83, NZA 1986, 332; BAG 25.11.1986 – 1 ABR 22/85, NZA 1987, 492; BAG 6.6.2000 – 1 ABR 21/99, NZA 2001, 156; BVerfG 20.10.1981 – 1 BvR 404/78 – NJW 1982, 815; Zu Tarifwilligkeit: ErfK/Franzen, § 2 TVG Rn. 8; BeckOK ArbR/Waas, 76. Ed. 1.6.2025, TVG § 2 Rn. 18 ff.; Löwisch/Rieble, TVG/Löwisch/Rieble, 4. Aufl. 2017, § 2 Rn. 214.

kann, indem sie durch Satzungsänderung die Zweckbestimmung des Abschlusses von Tarifverträgen streicht und sich damit für tarifunwillig erklärt – man spricht dann von gewollter Tarifunfähigkeit.⁴⁶ Eine Verpflichtung, die Tariffähigkeit beizubehalten, existiert nicht.⁴⁷

2. Rechtsfolge

Fraglich ist sodann, welche rechtlichen Folgen sich aus der gewollten Tarifunfähigkeit für den bereits von der betreffenden Koalition abgeschlossenen Tarifvertrag ergeben.

a) Tarifloser Zustand

Aufgrund der Aufgabe der Tariffähigkeit könnte es zum Eintritt eines tariflosen Zustands kommen. Bei dieser rechtlichen Konsequenz wäre vorliegend eine Lösung vom Tarifvertrag durch die Vfs folglich durch die willentliche Herbeiführung der Tarifunfähigkeit möglich.

Hiergegen spricht jedoch bereits das allgemeine zivilrechtliche Wertungsprinzip, dass Rechtsgeschäfte wirksam bleiben, auch wenn ihr Urheber nachträglich geschäftsunfähig wird. Dieses Prinzip hat etwa in § 130 Abs. 2 BGB eine normative Verankerung gefunden.⁴⁸ Folglich wirkt sich die Tarif(un)fähigkeit grundsätzlich nur auf die Tariffähigkeit in der Zukunft und damit auf den Abschluss künftiger Tarifverträge aus,⁴⁹ nicht auf bereits abgeschlossene Verträge. Zudem ist zu berücksichtigen, dass die betreffende Koalition zwar bei der Herbeiführung der Tarifunfähigkeit von ihrem Koalitionsrecht Gebrauch gemacht hat – zugleich hat sie aber auch schon mit dem Abschluss des Tarifvertrags für eine bestimmte Laufzeit von ihrer Koalitionsfreiheit Gebrauch gemacht.⁵⁰

b) Nachbindung oder Nachwirkung

Fraglich ist daher aber weiterhin, welche konkreten Auswirkungen eine gewollte Tarifunfähigkeit auf die in der Vergangenheit erfolgten Tarifabschlüsse wie im vorliegenden Fall des TV M Vfs hat. Hier könnte einerseits eine Nachbindung gem. § 3 Abs. 3 TVG in Betracht gezogen werden, andererseits könnte aber auch eine Nachwirkung gemäß oder analog § 4 Abs. 5 TVG angenommen werden. Die Nachbindung gem. § 3 Abs. 3 TVG sorgt dafür, dass die Tarifvertragsparteien an den von ihr abgeschlossenen Tarifvertrag gebunden bleiben, bis dieser endet, auch wenn ihre Tarifgebundenheit vorher, beispielsweise aufgrund des Verlustes der Mitgliedschaft in einer Tarifvertragspartei, aufgehoben wird.⁵¹ § 3 Abs. 3 TVG fingiert somit (nur) die Wirksamkeit des Tarifvertrages für den Zeitraum bis er regulär enden würde.⁵² Daneben sorgt die Nachwirkung gem. § 4 Abs. 5 TVG dafür, dass die Tarifnormen eines beendeten Tarifvertrages weitergelten, bis sie durch eine andere Abmachung ersetzt wird, damit kein inhaltsleerer Raum nach Ende des Tarifvertrages entsteht und damit der Standard, der durch den vorherigen Tarifvertrag erreicht wurde, erhalten bleibt.⁵³

46. Höpfner, RdA 2012, 255, 256; Löwisch/Rieble, TVG/Löwisch/Rieble, § 2 Rn. 220.

47. Löwisch/Rieble, TVG/Löwisch/Rieble, § 2 Rn. 246.

48. Löwisch/Rieble, TVG/Löwisch/Rieble, § 2 Rn. 243; Höpfner, RdA 2012, 225 (226).

49. Höpfner, RdA 2012, 256; Löwisch/Rieble, TVG/Löwisch/Rieble § 2 Rn. 243

50. Vgl. hierzu auch Löwisch/Rieble, TVG/Löwisch/Rieble, § 2 Rn. 246.

51. Houben, NJOZ 2008, 2170 (2170).

52. Houben, NJOZ 2008, 2170 (2176).

53. Houben, NJOZ 2008, 2170 (2179).

Die Rechtsprechung spricht sich insbesondere in den Fällen der Auflösung einer Tarifvertragspartei für eine Nachbindung im Sinne des § 3 Abs. 3 TVG aus. Das hat zur Konsequenz, dass die Bindung an den Tarifvertrag bestehen bleibt, bis dieser regulär endet.⁵⁴ Das BAG begründete diese Wertung vor allem mit dem Sinn und Zweck des § 3 Abs. 3 TVG, die Kontinuität und Nachhaltigkeit der Arbeitsverhältnisse zu sichern.⁵⁵

Gegen diese Ansicht spricht jedoch, dass die Nachbindung des § 3 Abs. 3 TVG erfordert, dass eine tariffähige Partei, die die Verantwortung für die Regelungen trägt, existiert; denn ansonsten besteht die normative Wirkung nicht mehr gegenüber den maßgeblichen Parteien.⁵⁶ Wenn eine Tarifvertragspartei weggefallen ist, kann der Tarifvertrag nicht mehr regulär gem. §§ 3 Abs. 1, 4 Abs. 1 TVG fortgelten.⁵⁷ Die Gegenansicht spricht sich daher – anstelle einer vollwertigen Bindung wie § 3 Abs. 3 TVG sie begründet – für eine analoge Anwendung des § 4 Abs. 5 TVG und damit für eine Nachwirkung aus.⁵⁸ Das wird damit begründet, dass § 4 Abs. 5 TVG im Gegensatz zu § 3 Abs. 3 TVG keinen normativ wirkenden Tarifvertrag (mehr) erfordert.⁵⁹ Denn § 4 Abs. 5 TVG greift ein, sobald der Tarifvertrag endet. Die Nachwirkung setzt also zeitlich nach der Wirksamkeitsperiode des Tarifvertrags an und damit später als § 3 Abs. 3 TVG. § 3 Abs. 3 TVG fingiert die Wirksamkeit des Tarifvertrages weiter, was aber nur möglich ist, wenn der Tarifvertrag überhaupt normativ wirken konnte, wofür jedoch tariffähige Parteien notwendig sind,⁶⁰ was beim (gewollten) Verlust der Tariffähigkeit nicht mehr gegeben wäre.

Dabei stützt sich die analoge Anwendung des § 4 Abs. 5 TVG darauf, dass die dort normierte Nachwirkung auch als Generaltatbestand bzw. als Auffangtatbestand für die Fälle dient, in denen die normative Tarifgeltung entfällt. Denn Sinn und Zweck der Nachwirkung ist nicht nur die Überbrückung eines regelungsleeren Raumes, sondern auch der inhaltliche Schutz der Arbeitsverhältnisse sowie die Abwicklung dessen.⁶¹ Demnach wird § 4 Abs. 5 TVG analog angewendet, wenn beispielsweise entweder eine Tarifpartei wegfällt (wegen Auflösung oder dem (bewussten) Verlust der Tariffähigkeit) oder ihre Tarifzuständigkeit verliert oder ein Herauswandern aus dem Geltungsbereich des Tarifvertrags vorliegt, sodass die Argumente des BAG für die Anwendung des § 3 Abs. 3 TVG und die der Gegenansicht für die analoge Anwendung des § 4 Abs. 5 TVG auch auf die Fälle der gewollten Tarifunfähigkeit übertragbar sind.⁶²

3. Zusammenfassende Antwort des R

R wird zunächst darauf hinweisen, dass der Verlust der Tariffähigkeit – unabhängig von den unterschiedlichen Ansichten – die Bindung der Vfs an den Tarifvertrag nicht aufheben wird. Zugleich wird er deutlich machen, dass die Vfs entweder gem. § 3 Abs. 3 TVG an den Tarif-

54. BAG 27.6.2000 – 1 ABR 31/99, NZA 2001, 336; BAG 23.1.2008 – 4 AZR 312/01, NZA 2008, 771 Rn. 23 ff.

55. BAG 23.1.2008 – 4 AZR 312/01, NZA 2008, 771 Rn. 23.

56. Löwisch/Caspers/Klumpp, Arbeitsrecht, Rn. 1025.

57. Löwisch/Caspers/Klumpp, Arbeitsrecht, Rn. 1025; Löwisch/Rieble, TVG/Löwisch/Rieble, § 2 Rn. 244.

58. So Haußmann, Fachdienst Arbeitsrecht 2008, 261479; Löwisch/Caspers/Klumpp, Arbeitsrecht, Rn. 1025; Löwisch/Rieble, TVG/Löwisch/Rieble, § 4 Rn. 787, 788.

59. Vgl. Löwisch/Rieble, TVG/Löwisch/Rieble, § 2 Rn. 244.

60. BAG 23.1.2008 – 4 AZR 312/01; vgl. Löwisch/Caspers/Klumpp, Arbeitsrecht, Rn. 1025.

61. Kleckbeck/Rieble, BB 2006, 885 (888); Löwisch/Rieble, TVG/Löwisch/Rieble, § 4 Rn. 787 f.

62. BAG 10.12.1997- 4 AZR 247/96; vgl. Löwisch/Caspers/Klumpp, Arbeitsrecht, Rn. 1058; Löwisch/Rieble, TVG/Löwisch/Rieble, § 4 Rn. 788.

vertrag nachgebunden sein oder der Tarifvertrag analog § 4 Abs. 5 TVG nachwirken wird. Er wird diesbezüglich aber auch zu erkennen geben, dass insofern ein Meinungsstreit besteht: Zwar wäre die analoge Nachwirkung für die Vfs günstiger, da hier die Möglichkeit besteht, abweichende Regelungen zu vereinbaren, weil die Nachwirkung nicht (mehr) zwingend ist.⁶³ Jedoch wird die Ansicht der Nachbindung nach § 3 Abs. 3 TVG insbesondere von der Rechtsprechung vertreten, sodass im Falle eines gerichtlichen Streits der Eintritt dieser Rechtsfolge mit einer größeren Wahrscheinlichkeit zu erwarten sein wird.

Teil 3

B könnte gegen H einen Anspruch auf Zahlung des Weihnachtsgelds iHv. 100% bzw. 2.522,11 EUR gem. § 611a Abs. 2 BGB iVm § 9 des Arbeitsvertrags haben.

A. Arbeitsverhältnis

Zunächst müsste zwischen B und H ein Arbeitsverhältnis gem. § 611a BGB vorliegen. B ist seit sechs Jahren bei H als Rezeptionistin beschäftigt, zwischen ihr und H besteht folglich ein Arbeitsverhältnis gem. § 611a Abs. 1 BGB.

B. Berechtigung hinsichtlich des Weihnachtsgelds

Des Weiteren müsste B auch Anspruch auf das Weihnachtsgeld in Höhe von 100% haben.

I. Weihnachtsgeld aus § 9 des Arbeitsvertrags

Grundsätzlich ergibt sich aus § 9 des Arbeitsvertrags ein Anspruch auf Zahlung des Weihnachtsgelds iHv. 100% des monatlichen Bruttoentgelts ab dem sechsten Beschäftigungsjahr. Diese Klausel wurde als Teil des Arbeitsvertrages wirksam mit in das Arbeitsverhältnis einbezogen.

B ist seit dem 1.1.2019 bei H tätig und befindet sich damit im November 2025 im sechsten Beschäftigungsjahr bei H. Damit könnte ihr grundsätzlich ein Anspruch aus § 9 des Arbeitsvertrags auf Zahlung des Weihnachtsgelds zustehen.

II. Weihnachtsgeld aus § 5 MTV H

Ein Anspruch auf Zahlung des Weihnachtsgelds könnte sich für B jedoch auch aus § 5 MTV H ergeben, wonach ab dem sechsten Beschäftigungsjahr die jährliche Sonderzahlung 80% des durchschnittlichen monatlichen Entgelts der Monate Juli, August und September beträgt.

63. Vgl. hierzu auch Rieble, Flucht aus dem Tarifvertrag und ihre Behinderung durch die gesetzliche Weitergeltung, in: Bitburger Gespräche 1998, 109 (127).

1. Originäre Tarifbindung

B ist nicht Mitglied in der Gewerkschaft „GHG“, zudem ist auch H kein Mitglied im Arbeitgeberverband „AGV für das Hotelgewerbe“. Damit scheidet ein Anspruch der B aufgrund einer originären Bindung (iSe Bindung gem. §§ 3 Abs. 1, 4 Abs. 1 TVG) an den Tarifvertrag auf die Leistung aus § 5 MTV H aus.

2. Allgemeinverbindlichkeit des Tarifvertrags

Der Manteltarifvertrag könnte aber im Wege einer Allgemeinverbindlicherklärung nach § 5 TVG Anwendung auf das Arbeitsverhältnis zwischen B und H finden.

a) Voraussetzungen

Um auf das Arbeitsverhältnis der nicht tarifgebundenen Parteien Anwendung zu finden, müsste zunächst eine wirksame Allgemeinverbindlicherklärung vorliegen, § 5 Abs. 1, Abs. 2 TVG. Das erfordert, dass nach einem gemeinsamen Antrag der Tarifvertragsparteien auf Seite der Arbeitnehmer und auf Arbeitgeberinnenseite (§ 5 Abs. 1 TVG) und entsprechender Anhörung der betroffenen Arbeitgeberinnen und Arbeitnehmer (§ 5 Abs. 2 TVG), im Einvernehmen mit dem Tarifausschuss (§ 5 Abs. 1 TVG) ein rechtswirksamer Tarifvertrag vom Bundesministerium für Arbeit und Soziales aufgrund eines bestehenden öffentlichen Interesses (§ 5 Abs. 1 S. 2 TVG) für allgemeinverbindlich erklärt wird (§ 5 Abs.1, § 6 TVG) und dies öffentlich bekannt gemacht wird (§ 5 Abs. 7 TVG).⁶⁴

Die Tarifvertragsparteien „GHG“ auf der Seite der Arbeitnehmer und der „Arbeitgeberverband für das Hotelgewerbe“ haben einen gemeinsamen Antrag auf Erklärung der Allgemeinverbindlichkeit des rechtswirksam zustande gekommenen „Manteltarifvertrags für das Hotelgewerbe“ an das BMAS gestellt. Der Bundesminister hat diesen im Einvernehmen mit dem Tarifausschuss aufgrund der hohen Beschäftigtenzahl von fast 80% bei tarifgebundenen Arbeitgebern gem. § 5 Abs. 1 S. 2 Nr. 1 TVG für allgemeinverbindlich erklärt⁶⁵ und dies entsprechend öffentlich bekannt gemacht. Eine wirksame Allgemeinverbindlichklausel des Manteltarifvertrags liegt folglich vor.

b) Rechtsfolge

Mit der Allgemeinverbindlicherklärung erstreckt sich der Geltungsbereich des Manteltarifvertrags auch auf nicht tarifgebundene Arbeitnehmerinnen und Arbeitgeber, also auf B und H, und entfaltet in diesem Rechtsverhältnis gem. § 5 IV 1 TVG grundsätzlich unmittelbare und zwingende Wirkung.⁶⁶

3. Zwischenergebnis

Aufgrund der Allgemeinverbindlicherklärung entfaltet der Manteltarifvertrag auch in der Rechtsbeziehung zwischen B und H unmittelbare Wirkung, sodass sich der Anspruch der B auf die weihnachtliche Sonderzahlung auch aus § 5 MTV H ergeben könnte.

64. Löwisch/Caspers/Klumpp, Arbeitsrecht, Rn. 1029, 1030.

65. BeckOK ArbR/Giesen, 76. Ed., 1.6.2025, TVG § 5 Rn. 11; Löwisch/Caspers/Klumpp, Arbeitsrecht, Rn. 1032.

66. ErfK/Franzen, TVG § 5 Rn. 5.

III. Normkonkurrenz

Damit liegt eine Normkonkurrenz vor, und es stellt sich die Frage, welcher Regelung vorliegend der Vorrang gebührt.

1. Rangprinzip

Grundsätzlich könnte § 5 MTV H aufgrund des Rangprinzips einschlägig sein. Dieses greift grundsätzlich ein, wenn eine Normenkonkurrenz auf verschiedenen Rangstufen wie beispielsweise zwingendem Gesetzesrecht, Tarifvertrag und Arbeitsvertrag besteht. Das Prinzip besagt, dass der rangniedrigere Gestaltungsfaktor dem ranghöheren weichen muss.⁶⁷ Hiernach wären vorliegend die Regelungen des Tarifvertrags als ranghöhere Regelungen vor dem Arbeitsvertrag anzuwenden.

2. Günstigkeitsprinzip

Vorliegend könnte jedoch das Günstigkeitsprinzip eingreifen. Hiernach geht eine rangniedrigere Rechtsquelle ausnahmsweise einer ranghöheren vor, wenn sie eine für die Arbeitnehmerin günstigere Rechtsfolge vorsieht und das ranghöhere Recht nicht ausnahmsweise zweiseitig zwingend ist.⁶⁸ Für Abweichungen von einem Tarifvertrag ist dieses Prinzip in § 4 Abs. 3 Alt. 2 TVG normiert. Konkret könnte damit vorliegend ausnahmsweise die Regelung der weihnachtlichen Sonderzahlung in § 9 des Arbeitsvertrags die Vorschrift des § 5 MTV H verdrängen. Dabei hat grundsätzlich ein Vergleich der divergierenden Regelungen anhand eines objektiven Maßstabs zu erfolgen. Maßgebliches Bewertungskriterium ist die Auffassung einer verständigen Arbeitnehmerin unter Berücksichtigung der Verkehrsanschauung, auf die subjektive Sicht der im Einzelfall betroffenen Arbeitnehmerin kommt es in der Regel nicht an.⁶⁹

a) Günstigkeitsvergleich

Problematisch ist aber, worauf sich der Günstigkeitsvergleich genau bezieht, denn diesbezüglich enthält § 4 Abs. 3 TVG keine Regelung.⁷⁰ Vorliegend geht es B um das Eingreifen der Regelung bezüglich der Weihnachtssonderzahlung aus dem Arbeitsvertrag. H weist jedoch daraufhin, dass sich B bezüglich der Urlaubstage auf die tarifvertragliche Regelung beruft. Insofern ist zunächst grundlegend problematisch, ob beim Günstigkeitsvergleich lediglich auf die betreffenden Vorschriften zur Sonderzahlung abzustellen oder ob insgesamt ein Vergleich der Regelungen in den unterschiedlichen Rechtsquellen, konkret daher auch unter Einbeziehung der Urlaubstage, vorzunehmen ist.

Vereinzelt wird vertreten, dass ein Einzelvergleich in der Form stattzufinden habe, dass jedes Einzelteil einer vertraglichen Regelung mit der des Tarifvertrags verglichen wird⁷¹: Hiernach wird jeweils jede einzelne Regelung in den Blick genommen und zB bei einer abweichenden Regelung über den Urlaub die Wartezeitbestimmung einerseits und die Urlaubslänge ander-

67. Junker, Grundkurs Arbeitsrecht, Rn. 86; Schaub/Koch, Arbeitsrecht von A-Z, 29. Aufl. 2025, Stichwort „Günstigkeitsprinzip“, I.

68. Schaub/Koch, Arbeitsrecht von A-Z, Stichwort „Günstigkeitsprinzip“, II.

69. Junker, Grundkurs Arbeitsrecht, Rn. 553 f.

70. Junker, Grundkurs Arbeitsrecht, Rn. 551.

71. Belling, Das Günstigkeitsprinzip im Arbeitsrecht, Berlin 1984, S. 188.

rerseits am Günstigkeitsprinzip geprüft.⁷² Vorliegend wären daher die Regelungen der Sonderzahlung getrennt von der Frage des Urlaubsanspruchs zu betrachten. Gegen diese Ansicht wird jedoch insbesondere eingewendet, dass sie zu einem „Rosinenpicken“ führen würde,⁷³ was in der Praxis aufgrund der Rechtsunsicherheit, die durch die Unvorhersehbarkeit der Gültigkeit der Regelungen entsteht, abzulehnen ist.⁷⁴ Auch würde eine Vielzahl von Regelungen unterschiedlicher Arbeitnehmer aufeinanderprallen, die jeweils abgewogen werden müssten, sodass auch dies der Rechtssicherheit, die durch arbeitsvertragliche und tarifvertragliche Regelungen geschaffen werden soll, widerspricht.⁷⁵

Daher wird von einer Gegenposition vertreten, dass ein Gesamtvergleich vorzunehmen sei, sodass auch sämtliche andere Regelungen des Tarifvertrags und des Arbeitsvertrages mit in die Abwägung eingestellt werden.⁷⁶ Für den vorliegenden Fall müsste daher neben der Sonderzahlung auch die Urlaubsregelung in den Vergleich mitaufgenommen und sodann insgesamt die Frage der Günstigkeit beantwortet werden.

Überwiegend wird der sog. Sachgruppenvergleich präferiert, bei dem inhaltlich eng zusammenliegende Regelungen in den Tarif- und Arbeitsverträgen miteinander verglichen werden; ein darüber hinausgehender Vergleich findet aber nicht statt.⁷⁷ Hiernach wäre vorliegend ebenfalls die Regelung der Urlaubstage außer Acht zu lassen und lediglich ein Günstigkeitsvergleich zwischen den Regelungen, welche die Sonderzahlung betreffen, vorzunehmen.

Die letztgenannte Meinung erscheint vorzugswürdig. Gegen den Gesamtvergleich spricht insbesondere, dass es aufgrund der Vielzahl an unterschiedlichen Regelungen, die sonst noch in Arbeits- und Tarifverträgen zu finden sind, kaum möglich erscheint, eine eindeutige Günstigkeit insgesamt herauszuarbeiten. Ein objektiver Vergleichsmaßstab erscheint im jeweiligen Einzelfall nahezu unmöglich.⁷⁸ Auch führt der Gesamtvergleich in der Regel dazu, dass die Gesamtschau neutral ausfällt, also kein eindeutig günstigeres Regelwerk gefunden werden kann und die Entscheidung sodann (aufgrund des Rangprinzips) zugunsten des Tarifvertrags ausfällt.⁷⁹

Somit sind vorliegend iSd Sachgruppenvergleichs ausschließlich die Regelungen bezüglich der Sonderzahlung zu vergleichen: § 9 des Arbeitsvertrages gewährt bis zum dritten Jahr einen Weihnachtsgeldanspruch in Höhe von 50%, bis zum fünften Jahr sodann iHv. 60% und ab dem sechsten Jahr iHv. 100%. § 5 des Manteltarifvertrags hingegen gewährt bis zum fünften

72. Däubler, NK-TVG/Deinert/Wenckebach, § 4 Rn. 710.

73. Junker, Grundkurs Arbeitsrecht, Rn. 551.

74. Melms/Kentner, Die Modifikation des Günstigkeitsprinzips, NZA 2014, 127 (132).

75. Melms/Kentner, Die Modifikation des Günstigkeitsprinzips, NZA 2014, 127 (132).

76. Mäckler, Das Günstigkeitsprinzip – Verzicht auf geldwerte Leistungen gegen Beschäftigungsgarantie? in: FS Arbeitsgericht Rheinland-Pfalz, 381 (389); Nebeling/Arntzen, Das Günstigkeitsprinzip – Der Tarifvertrag als „Gesamtwerk“, NZA 2011, 1215 ff.; Walker, Möglichkeiten und Grenzen einer flexibleren Gestaltung von Arbeitsbedingungen, ZfA 1996, 353 (375, 376).

77. BAG 20. 4. 1999 – 1 ABR 72/98; BAG 11.7.2018 – 4 AZR 533/17; BAG 25.1.23 – 4 AZR 171/22; Bayreuther, Tarifautonomie als kollektiv ausgeübte Privatautonomie, München 2005, S. 659 ff.; Freihube, Probleme der Tarifbindung in der Unternehmenskrise, Berlin 2001, S. 46 ff.; Schaub, Arbeitsrechts-Handbuch/Treber, 20. Aufl. 2023, § 207 Rn. 25.

78. Junker bezeichnet dies als einen Vergleich „von Äpfeln mit Birnen“, Grundkurs Arbeitsrecht, Rn. 551; Löwisch/Caspers/Klumpp, Arbeitsrecht, Rn. 1062.

79. Löwisch/Rieble, TVG/Löwisch/Rieble, § 4 Rn. 597.

Jahr einen Anspruch iHv. 50%, ab dem sechsten Jahr findet dann eine einmalige Erhöhung auf 80% statt. Somit gewährt der in § 9 des Arbeitsvertrags vereinbarte Anspruch stets ein höheres Weihnachtsgeld als der aus § 5 des Manteltarifvertrags. § 9 des Arbeitsvertrages ist damit die insgesamt günstigere Regelung und verdrängt folglich grundsätzlich die Regelung aus § 5 des Manteltarifvertrags.

b) Ausschluss des Günstigkeitsprinzips

Problematisch könnte jedoch sein, dass in § 5 S. 3 MTV H etwaige anderslautende Vereinbarungen aufgehoben werden. Fraglich ist daher die Gültigkeit einer derartigen Regelung.

Dabei ist zu berücksichtigen, dass eine Regelung wie diejenige des § 5 S. 3 MTV H zwar das Ziel verfolgt, die Effektivität des Tarifvertrags zu sichern, indem abweichende Vereinbarungen nicht gelten sollen. Allerdings steht dem Tarifvertrag auch stets die Privatautonomie der Arbeitsvertragsparteien gegenüber, die solange zu beachten ist, wie es die Arbeitnehmerinnen nicht unzulässig beeinträchtigt.⁸⁰ Bei einem Ausschluss des Günstigkeitsprinzips, wie es in § 5 S. 3 MTV H angeordnet wird, würde letztlich den Parteien jede Möglichkeit verwehrt, ihre Privatautonomie auszuüben. Insofern verdrängt zwar die unmittelbare und zwingende Wirkung von Tarifverträgen nach § 4 Abs. 1 TVG grundsätzlich die individuelle Privatautonomie – letzterer wird aber im Bereich günstigerer Abreden der Vorrang eingeräumt.⁸¹ Damit steht das Günstigkeitsprinzip grundsätzlich nicht zur Disposition der Tarifvertragsparteien.⁸² Vielmehr stellt es eine Begrenzung der Tarifmacht dar, sodass mit einem Ausschluss dessen eine Überschreitung der Tarifmacht vorliegt.⁸³ Ein Ausschluss des Günstigkeitsprinzips ist aufgrund seiner Tariffestigkeit somit unzulässig.⁸⁴

Der Ausschluss des Günstigkeitsprinzips in § 5 S. 3 des Manteltarifvertrags ist unzulässig und damit nichtig.

3. Zwischenergebnis

Der Individualarbeitsvertrag geht dem Manteltarifvertrag vor. Der Anspruch der B auf Auszahlung des Weihnachtsgeldes besteht in der Form des § 9 des Individualarbeitsvertrages.

C. Ergebnis zu Teil 3

B hat gegen H einen Anspruch auf Zahlung des Weihnachtsgeldes iHv. 100 % bzw. 2.522,11 EUR gem. § 611a Abs. 2 BGB iVm § 9 des Arbeitsvertrages.^{85,86}

80. Henssler/Moll/Bepler, Der Tarifvertrag/Greiner, Teil 9 Rn. 198.

81. BAG 13.5.2020 – 4 AZR 489/19, NZA 2020, 1487 Rn. 28.

82. BAG 13.5.2020 – 4 AZR 489/19, NZA 2020, 1487 Rn. 28; Däubler, NK-TVG/Deinert/Wenckebach § 4 Rn. 624; Wiedemann, TVG/Wank 9. Aufl. 2023, TVG § 4 Rn. 328 ff.; Löwisch/Rieble, TVG/Löwisch/Rieble, § 4 Rn. 557; aA Kempen/Zachert, TVG/Schubert/Zachert, 5. Aufl. 2013, TVG § 4 Rn. 364; zu etwaigen Einschränkungen im Wege der praktischen Konkordanz nach dem Verhältnismäßigkeitsprinzip BAG 25.10.2000 – 4 AZR 438/99, BAGE 96, 168 = NZA 2001, 328 [zu II 2]; Däubler, NK-TVG/Deinert/Wenckebach, § 4 Rn. 622.

83. Kiel/Lunk/Oetker, MHdB ArbR/Klumpp, Bd. III, 6. Aufl. 2025, § 253 Rn. 17.

84. Löwisch/Rieble, TVG/Löwisch/Rieble, § 4 Rn. 557.

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

86. 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>.