



---

## Sachstand

---

### **Tarifdispositives Arbeitsrecht**

Übersicht und wissenschaftliche Diskussion

**Tarifdispositives Arbeitsrecht**

## Übersicht und wissenschaftliche Diskussion

Aktenzeichen: WD 6 - 3000 - 110/18  
Abschluss der Arbeit: 22. November 2018  
Fachbereich: WD 6: Arbeit und Soziales

---

Die Wissenschaftlichen Dienste des Deutschen Bundestages unterstützen die Mitglieder des Deutschen Bundestages bei ihrer mandatsbezogenen Tätigkeit. Ihre Arbeiten geben nicht die Auffassung des Deutschen Bundestages, eines seiner Organe oder der Bundestagsverwaltung wieder. Vielmehr liegen sie in der fachlichen Verantwortung der Verfasserinnen und Verfasser sowie der Fachbereichsleitung. Arbeiten der Wissenschaftlichen Dienste geben nur den zum Zeitpunkt der Erstellung des Textes aktuellen Stand wieder und stellen eine individuelle Auftragsarbeit für einen Abgeordneten des Bundestages dar. Die Arbeiten können der Geheimschutzordnung des Bundestages unterliegende, geschützte oder andere nicht zur Veröffentlichung geeignete Informationen enthalten. Eine beabsichtigte Weitergabe oder Veröffentlichung ist vorab dem jeweiligen Fachbereich anzuzeigen und nur mit Angabe der Quelle zulässig. Der Fachbereich berät über die dabei zu berücksichtigenden Fragen.

---

## Inhaltsverzeichnis

<b>1.</b>	<b>Einleitung</b>	<b>4</b>
<b>2.</b>	<b>Tarifdispositive Regelungen im Arbeitsrecht</b>	<b>5</b>
2.1.	Kündigungsfristen	5
2.2.	Entgeltfortzahlung	5
2.3.	Arbeitszeitrecht	5
2.4.	Urlaubsrecht	6
2.5.	Teilzeitarbeits- und Befristungsrecht	7
2.6.	Arbeitnehmerüberlassung	8
2.7.	Recht der betrieblichen Altersversorgung	8
2.8.	Zuständigkeitsregelungen der Arbeitsgerichtsbarkeit	9
2.9.	Einbeziehung nicht tarifgebundener Parteien	9
<b>3.</b>	<b>Wissenschaftliche Diskussion zum tarifdispositiven Arbeitsrecht</b>	<b>10</b>
3.1.	Wirkung auf die Tarifbindung	10
3.2.	Beurteilung im Hinblick auf die Tarifautonomie	12

## 1. Einleitung

Für den Arbeitsvertrag gilt grundsätzlich die durch Art. 2 Abs. 1 GG verfassungsrechtlich gewährleistete Vertragsfreiheit. Dabei unterliegen auch die gesetzlichen Vorgaben zu Arbeitsbedingungen im Einzelfall der Disposition der Vertragsparteien (z.B. §§ 612 ff. BGB). Zahlreiche arbeitsrechtliche Bestimmungen können demgegenüber einzelvertraglich nicht abbedungen werden, weil sie dem Schutz des Arbeitnehmers dienen.

In einigen Fällen enthalten Arbeitnehmerschutzbestimmungen jedoch in unterschiedlichem Umfang Öffnungsklauseln für abweichende tarifvertragliche Regelungen. Dem liegt die Vorstellung zugrunde, dass zwar der einzelne Arbeitnehmer aufgrund seiner sozialen Unterlegenheit des gesetzlichen Schutzes bedarf, Tarifverträge aber zwischen den beiden gleichstarken Sozialpartnern ausgehandelt werden, die den hinreichenden Schutz des Arbeitnehmers gewährleisten können. Das tarifdispositive Gesetzesrecht soll es den Tarifpartnern ermöglichen, für einen bestimmten Wirtschaftszweig einen vom Gesetz abweichenden sachgemäßen Interessenausgleich zu schaffen.

Im Folgenden werden zunächst ausgewählte Beispiele für tarifdispositives Arbeitnehmerschutzrecht aus unterschiedlichen Bereichen dargestellt, die überwiegend dem rechtswissenschaftlichen Schrifttum entnommen sind.<sup>1</sup> Es handelt sich insoweit um eine Aktualisierung eines früheren Sachstandes.<sup>2</sup> Die Aufzählung erhebt aber keinen Anspruch auf Vollständigkeit. Anschließend wird auf die Wirkung tarifdispositiver Regelungen im Hinblick auf die Tarifbindung eingegangen und schließlich ein Überblick über die wissenschaftliche Bewertung in der Fachliteratur gegeben.

Das Tarifarchiv des Wirtschafts- und Sozialwissenschaftlichen Instituts (WSI) in der Hans-Böckler-Stiftung (WSI-Tarifarchiv) analysiert die Tariflandschaft regelmäßig statistisch nach unterschiedlichen Aspekten. Danach sind im Tarifregister des Bundesministeriums für Arbeit und Soziales (BMAS) im Jahr 2017 rund 76.000 Tarifverträge als gültig erfasst.<sup>3</sup> Das Tarifarchiv des WSI weist aber nicht aus, inwieweit in den Vertragswerken tarifdispositive Gesetze in Anspruch genommen werden. Auch Untersuchungen anderer Stellen und Institute mit dieser Zielrichtung konnten nicht ermittelt werden.

---

1 Vgl. die Übersicht bei *Löwisch/Rieble*, Tarifvertragsgesetz, 4. Auflage 2017, § 1 Rn. 1068 sowie die Aufzählung bei *Preis*, in: Erfurter Kommentar zum Arbeitsrecht, 18. Auflage 2018, § 611a BGB Rn. 207; siehe auch *Ulber*, in: *Däubler*, Tarifvertragsgesetz, 4. Auflage 2016, Einleitung Rn. 473 und *Wendeling-Schröder*, Ulrike, Kritik der Lehre vom fehlerhaften Tarifvertrag, Rechtsgutachten erstattet im Auftrag des Hugo-Sinzheimer-Instituts für Arbeitsrecht, Universität Hannover, März 2013, S. 59, abrufbar im Internetauftritt des Hugo-Sinzheimer-Instituts: [https://www.hugo-sinzheimer-institut.de/fileadmin/user\\_data\\_hsi/Veroeffentlichungen/HSI\\_Schriftenreihe/Wendeling-Schroeder.pdf](https://www.hugo-sinzheimer-institut.de/fileadmin/user_data_hsi/Veroeffentlichungen/HSI_Schriftenreihe/Wendeling-Schroeder.pdf) (zuletzt abgerufen am 3. November 2018).

2 Vgl. Deutscher Bundestag - Wissenschaftliche Dienste (2017), Tarifdispositives Arbeitsrecht - Ausgewählte Beispiele, Sachstand WD 6 - 3000 - 138/16 vom 5. Januar 2017, abrufbar im Internetauftritt des Deutschen Bundestages: <https://www.bundestag.de/blob/495532/afb9650158fc29cd3b8cb42a01b4cdd8/wd-6-138-16-pdf-data.pdf> (zuletzt abgerufen am 2. November 2018).

3 Vgl. *Schulten*, Thorsten et al., WSI-Tarifarchiv 2018, Statistisches Taschenbuch Tarifpolitik, abrufbar im Internetportal der Hans-Böckler-Stiftung: [https://www.boeckler.de/pdf/p\\_ta\\_tarifaschenbuch\\_2018.pdf](https://www.boeckler.de/pdf/p_ta_tarifaschenbuch_2018.pdf) (zuletzt abgerufen am 24. Oktober 2018).

## 2. Tarifdispositive Regelungen im Arbeitsrecht

### 2.1. Kündigungsfristen

§ 622 Abs. 4 Satz 1 BGB ermöglicht den Tarifvertragspartnern die Vereinbarung einer Abweichung von den gesetzlichen Kündigungsfristen des § 622 Abs. 1 bis 3 BGB für Arbeitsverträge. Mit der Einräumung dieses Gestaltungsspielraums soll nach der Gesetzesbegründung dem praktischen Bedürfnis nach branchenspezifischen Regelungen Rechnung getragen werden.<sup>4</sup>

### 2.2. Entgeltfortzahlung

Abweichungen von den gesetzlichen Mindestregelungen sind zum Beispiel im Rahmen der Entgeltfortzahlung möglich.

Für die Höhe der Entgeltfortzahlung an Feiertagen und im Krankheitsfall kann nach § 4 Abs. 4 Satz 1 des Entgeltfortzahlungsgesetzes (EFZG) durch einen Tarifvertrag eine von der gesetzlichen Bemessungsgrundlage abweichende Bemessungsgrundlage festgelegt werden. Nach der Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts (BAG) sind sowohl die Berechnungsmethode (Ausfall- oder Referenzprinzip) als auch die Berechnungsgrundlage tarifdispositiv.<sup>5</sup>

Diese Regelung beruht „auf dem Gedanken, dass es ohnehin weitgehend der Beurteilung der Tarifvertragsparteien unterliegt, ob, aus welchem Anlass und in welchem Umfang Zuschläge in Tarifverträgen geregelt werden.“<sup>6</sup> Insofern stehe es ihnen daher frei, bestimmte Vergütungsbestandteile ganz oder teilweise aus der Berechnung der Entgeltfortzahlung herauszunehmen.<sup>7</sup>

### 2.3. Arbeitszeitrecht

Tarifvertragliche Abweichungen vom gesetzlichen Arbeitszeitrecht sind nach §§ 7 und 12 des Arbeitszeitgesetzes (ArbZG) zulässig. Dadurch werden branchenspezifische Sonderregeln ermöglicht. § 7 ArbZG lässt unter anderem begrenzte Abweichungen von der werktäglichen Arbeitszeit nach §§ 3 und 6 Abs. 2 ArbZG zu, wenn regelmäßig in erheblichem Umfang Arbeitsbereitschaft oder Bereitschaftsdienst anfällt; auch andere Ausgleichszeiträume können im Tarifvertrag festgelegt werden (§ 7 Abs. 1 Nrn. 1 und 4 ArbZG). In Schicht- und Verkehrsbetrieben können die Ruhepausen nach § 4 Abs. 2 ArbZG anders aufgeteilt werden (§ 7 Abs. 1 Nr. 2 ArbZG). Einer in

---

4 Bundestagsdrucksache 12/4902, S. 9.

5 Vgl. BAG vom 16. Juli 2014 - 10 AZR 242/13 - juris Rn. 17.

6 BAG vom 7. Dezember 2005 - 5 AZR 228/05 - juris Rn. 24.

7 *Ricken*, in: Beck'scher Online-Kommentar Arbeitsrecht, 49. Edition, Stand: 1. September 2018, § 4 EFZG Rn. 31.

Grenzen abweichenden Regelung sind ferner die Ruhezeiten nach § 5 Abs. 1 ArbZG zugänglich (§ 7 Abs. 1 Nr. 3 ArbZG) und auch der Beginn des siebenstündigen Nachtzeitraums nach § 2 Abs. 3 ArbZG ist in einem in § 7 Abs. 1 Nr. 5 ArbZG bestimmten Umfang tarifdispositiv. Weitere tarifvertragliche Ausnahmen lassen § 7 Abs. 2 und 2a ArbZG unter der Voraussetzung zu, dass der Gesundheitsschutz der Arbeitnehmer durch einen entsprechenden Zeitausgleich bzw. durch eine anderweitige Regelung sichergestellt wird. Nach § 12 ArbZG kann unter bestimmten Bedingungen durch Tarifvertrag in Grenzen auch von den Sonn- und Feiertagsregelungen des § 11 ArbZG abgewichen werden.

Auch die besonderen Arbeitszeit- und Freizeitregelungen für Auszubildende und jugendliche Arbeitnehmer, die zur Wahrung des Schutzes ihrer Gesundheit in den §§ 8 bis 18 des Jugendarbeitsschutzgesetzes (JArbSchG) niedergelegt sind, unterliegen nach § 21a Abs. 1 JArbSchG, wenn auch in engeren Grenzen, der Disposition der Tarifvertragsparteien. Zu den tarifdispositiven Regelungen zählen danach die Bestimmungen über die tägliche Arbeitszeit, die Lage der Ruhezeiten und die Dauer von Schichtzeiten und Ersatzruhezeiten sowie das Verbot der Arbeit an Samstagen und Sonntagen. Die durch das erste Gesetz zur Änderung des Jugendarbeitsschutzgesetzes vom 15. Oktober 1984 eingefügte Bestimmung soll Befugnisse und Verantwortung der Tarifvertragsparteien stärken und ihnen die Möglichkeit eröffnen, „die Arbeitszeitvorschriften des Jugendarbeitsschutzgesetzes den konkreten Erfordernissen der Ausbildung und Beschäftigung Jugendlicher innerhalb des dort bestimmten, gesundheitlich vertretbaren Rahmens anzupassen.“<sup>8</sup> „Die Arbeitszeitvorschriften können (dadurch) flexibler an die Bedürfnisse der Betriebe angepasst werden, da die Tarifparteien schneller und leichter auf eintretende Veränderungen reagieren als der Gesetzgeber und auch regionale Besonderheiten berücksichtigen können.“<sup>9</sup>

Nach §§ 49 und 54 des Seearbeitsgesetzes (SeeArbG) vom 20. April 2013, mit dem das Seearbeitsübereinkommen 2006 der Internationalen Arbeitsorganisation vom 23. Februar 2006 umgesetzt wird, sind im Seearbeitsrecht ebenfalls abweichende tarifvertragliche Arbeitszeitregelungen sowohl für erwachsene als auch für jugendliche Besatzungsmitglieder möglich.

#### 2.4. Urlaubsrecht

§ 13 Abs. 1 Satz 1 des Bundesurlaubsgesetzes (BUrlG), das den gesetzlichen Mindestanspruch eines Arbeitnehmers auf Erholungsurlaub regelt, erlaubt den Sozialpartnern Abweichungen von den gesetzlichen Vorgaben durch Tarifvertrag. „Dem Gesetzgeber ging es nicht vorrangig darum, die Bestimmungen des Bundesurlaubsgesetzes für unabdingbar zu erklären. Er nahm mit den Regelungen des § 13 BUrlG vielmehr Rücksicht darauf, dass die Tarifvertragsparteien in großem Umfang urlaubsrechtliche Regelungen getroffen hatten. In den Vorbereitungen für das Bundesurlaubsgesetz wurde betont, dass den Sozialpartnern (weiter) Spielraum für die Gestaltung des Urlaubsrechts gelassen werde, um die Bedeutung der Tarifautonomie für die Entwicklung des Ur-

---

8 Bundestagsdrucksache 10/2012, S. 14.

9 *Schlachter*, in: Erfurter Kommentar zum Arbeitsrecht, 18. Auflage 2018, § 21a JArbSchG Rn. 1.

laubsrechts hervorzuheben. Mit § 13 werde den Tarifpartnern für einen großen Teil der Vorschriften Gestaltungsfreiheit eingeräumt [...]. Das BAG hat das als ‚tarifliches Vorrangprinzip‘ bezeichnet [...].“<sup>10</sup>

Nicht zur Disposition stehen dabei ausdrücklich der Anspruch auf Erholungsurlaub als solcher (§ 1 BurlG) und dessen persönlicher Geltungsbereich (§ 2 BurlG) sowie die Mindestdauer von 24 Werktagen (§ 3 Abs. 1 BurlG).

## 2.5. Teilzeitarbeits- und Befristungsrecht

Tariföffnungsklauseln finden sich auch im Bereich der Teilzeitarbeit.

So erlauben die Bestimmungen der §§ 8 und 12 bis 14 des Teilzeit- und Befristungsgesetzes (TzBfG) Abweichungen von den gesetzlichen Vorgaben zu Ungunsten der Arbeitnehmer durch Tarifvertrag. § 8 Abs. 4 Satz 3 TzBfG ermöglicht die tarifvertragliche Festlegung von Gründen für die Ablehnung einer Verringerung der Arbeitszeit nach § 8 Abs. 1 TzBfG. Gemäß § 22 Abs. 1 TzBfG darf die Rechtsstellung des Arbeitnehmers durch die Tarifparteien allerdings nicht verschlechtert werden. Nach der Rechtsprechung des BAG dürfen tarifliche Regelungen den gesetzlichen Voraussetzungen des Arbeitszeitanpruchs nicht widersprechen.<sup>11</sup> § 12 Abs. 3 TzBfG ermöglicht eine Veränderung der täglichen und wöchentlichen Arbeitszeiten ebenso wie der Vorankündigungsfristen für die jeweiligen Arbeitseinsätze im Falle der Arbeit auf Abruf. Nach § 13 Abs. 4 TzBfG kann unter bestimmten Voraussetzungen von den gesetzlichen Regelungen zur Arbeitsplatzteilung abgewichen werden. § 14 Abs. 2 Satz 3 TzBfG sieht schließlich die Möglichkeit einer abweichenden Regelung der Anzahl der Verlängerungen oder der Höchstdauer der Befristung vor. Die Regelungsbefugnis der Tarifvertragsparteien ist jedoch nach der Rechtsprechung des BAG aus verfassungs- und unionsrechtlichen Gründen insoweit nicht schrankenlos.<sup>12</sup>

Das vom Bundestag am 18. Oktober 2018 beschlossene Gesetz zur Weiterentwicklung des Teilzeitrechts – Einführung einer Brückenteilzeit, das am 1. Januar 2019 in Kraft treten soll, sieht in § 9a Abs. 6 TzBfG eine Möglichkeit tarifvertraglicher Abweichung von dem gesetzlich vorgesehenen Rahmen für den Zeitraum der befristeten Arbeitszeitverringerung (sogenannte Brückenteilzeit) vor.<sup>13</sup> Im Zuge dieser Novellierung wird die oben dargestellte Regelung des § 12 Abs. 3 TzBfG unverändert in § 12 Abs. 6 TzBfG übernommen.<sup>14</sup>

---

10 *Gallner*, in: Erfurter Kommentar zum Arbeitsrecht, 18. Auflage 2018, § 13 BUrLG Rn. 1.

11 BAG vom 21. November 2006, NZA 2007, S. 712 zitiert nach *Bayreuther*, in: Beck'scher Online-Kommentar Arbeitsrecht, 49. Edition, Stand: 1. September 2018, § 8 TzBfG Rn. 60.

12 *Müller-Glöge*, in: Erfurter Kommentar zum Arbeitsrecht, 18. Auflage 2018, § 14 TzBfG Rn. 101b unter Bezugnahme auf BAG vom 5. Dezember 2012, NZA 2013, S. 515 und BAG vom 18. März 2015, NZA 2015, S. 821 Rn. 22 ff., BAG vom 26. Oktober 2016, NZA 2017, S. 463 Rn. 23.

13 Bundestagsdrucksache 19/3452, S. 8.

14 Bundestagsdrucksache 19/3452, S. 9.

---

Nach § 1 Abs. 1 Satz 3 des Wissenschaftszeitvertragsgesetzes (WissZeitVG) kann ebenfalls durch Tarifvertrag von der in § 2 WissZeitVG vorgeschriebenen Befristungsdauer abgewichen und die Anzahl zulässiger Verlängerungen befristeter Arbeitsverträge festgelegt werden.

## 2.6. Arbeitnehmerüberlassung

Die Regelungen der Arbeitnehmerüberlassung sind ebenfalls zum Teil tarifdispositiv. Zu erwähnen sind in diesem Zusammenhang die Regelungen in den §§ 1 Abs. 1b Satz 3 und 8 Abs. 2 Satz 1 Arbeitnehmerüberlassungsgesetz (AÜG). § 1 Abs. 1b Satz 3 AÜG regelt tarifvertragliche Abweichungsmöglichkeiten bei der Überlassungshöchstdauer von Leiharbeitnehmern. § 8 Abs. 2 Satz 1 AÜG betrifft die tarifdispositive Ausgestaltung des in § 8 Abs. 1 Satz 1 AÜG geregelten Gleichstellungsgrundsatzes zwischen Leiharbeitnehmern und vergleichbaren Stammarbeitnehmern des Entleihers. Grenzen bei Abweichungen vom Gleichstellungsgrundsatz beim Arbeitsentgelt sind in § 8 Abs. 4 Satz 1 und 2 AÜG enthalten.

Tarifvertragliche Ausnahmen von der gesetzlichen Regelung lässt Art. 5 Abs. 4 der Leiharbeitsrichtlinie der Europäischen Union<sup>15</sup> ausdrücklich zu, „sofern Leiharbeitnehmern ein angemessenes Schutzniveau gewährt wird“. Hierzu muss der Gesetzgeber den Schutz der Leiharbeiter und die Tarifautonomie gegeneinander abwägen.

Das Bundesverfassungsgericht (BVerfG) hat die Verfassungsmäßigkeit der Vorgängerregelungen zu § 8 Abs. 2 Satz 1 AÜG (§ 9 Nr. 2 in Verbindung mit § 10 AÜG alte Fassung) bestätigt und eine dagegen gerichtete Verfassungsbeschwerde mangels grundsätzlicher Bedeutung zurückgewiesen.<sup>16</sup> Eine Entscheidung zur Neuregelung gibt es bisher nicht. Auch wurde nach der vorletzten Reform des AÜG im Jahr 2011 noch keine Überprüfung der Richtlinienkonformität der Neuregelung eingeleitet.<sup>17</sup>

## 2.7. Recht der betrieblichen Altersversorgung

Eine allgemeine Tariföffnungsklausel findet sich auch in § 19 des Gesetzes zur Verbesserung der betrieblichen Altersversorgung (Betriebsrentengesetz - BetrAVG). Danach kann von bestimmten Regelungen des Gesetzes abgewichen werden. Sie betreffen unter anderem den Anspruch des Arbeitnehmers auf Entgeltumwandlung, die Höhe der unverfallbaren Anwartschaft, Abfindung und

---

15 Richtlinie 2008/104/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 19. November 2008 über Leiharbeit. Abrufbar im Internetauftritt der Europäischen Kommission: <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2008:327:0009:0014:DE:PDF> (zuletzt abgerufen am 23. Oktober 2018).

16 BVerfG vom 29. Dezember 2004, NZA 2005, S. 153, 154 zitiert nach *Schüren*, in: Schüren/Hamann, Arbeitnehmerüberlassungsgesetz, 5. Auflage 2018, § 8 AÜG Rn. 137.

17 *Schüren*, in: Schüren/Hamann, Arbeitnehmerüberlassungsgesetz, 5. Auflage 2018, § 8 AÜG Rn. 138.



Übertragung sowie das Auszehrungsverbot, außerdem die jährliche Anpassungspflicht und die Verjährungsfrist.

Die übrigen Bestimmungen des Betriebsrentengesetzes, zu denen insbesondere die Unverfallbarkeitsanordnung des § 1b BetrAVG zählt, sind nach § 19 Abs. 3 BetrAVG in jedem Falle zwingend und nur einer Abweichung zugunsten der Arbeitnehmer zugänglich.<sup>18</sup>

## 2.8. Zuständigkeitsregelungen der Arbeitsgerichtsbarkeit

Tarifdispositiv ist schließlich auch die örtliche Zuständigkeit der Arbeitsgerichtsbarkeit. Für bürgerliche Streitigkeiten zwischen Arbeitnehmern und Arbeitgebern aus Arbeitsverhältnissen, die sich nach einem Tarifvertrag bestimmen, sowie für Streitigkeiten aus dem Verhältnis zwischen Arbeitnehmern oder Arbeitgebern zu einer gemeinsamen Einrichtung der Tarifvertragsparteien, kann nach § 48 Abs. 2 Satz 1 des Arbeitsgerichtsgesetzes (ArbGG) durch die Tarifvertragsparteien die Zuständigkeit eines örtlich unzuständigen Arbeitsgerichts festgelegt werden.

Für bürgerliche Rechtsstreitigkeiten zwischen Tarifvertragsparteien aus Tarifverträgen oder über das Bestehen von Tarifverträgen können die Parteien nach § 101 Abs. 1 ArbGG die Arbeitsgerichtsbarkeit gänzlich ausschließen und die Entscheidung einem Schiedsgericht übertragen. Für bürgerliche Rechtsstreitigkeiten aus einem Arbeitsverhältnis, das sich nach einem Tarifvertrag bestimmt, können die Tarifvertragsparteien aber für künstlerisch geprägte Berufsgruppen auch eine Schiedsgerichtsentscheidung ausdrücklich ausschließen (§ 101 Abs. 2 Satz 1 ArbGG).

## 2.9. Einbeziehung nicht tarifgebundener Parteien

Tarifverträge gelten nach § 3 des Tarifvertragsgesetzes (TVG) grundsätzlich nur für die tarifgebundenen Parteien. Charakteristisch für die tarifvertragliche Gestaltung tarifdispositiver gesetzlicher Regelungen ist es jedoch, dass sie im Geltungsbereich eines solchen Tarifvertrages in der Regel auch nicht tarifgebundenen Arbeitgebern und Arbeitnehmern ausdrücklich die Möglichkeit eröffnen, die Anwendung der tarifvertraglichen Regelungen individualvertraglich zu vereinbaren, um eine Vereinheitlichung der Arbeitsvertragsbedingungen zu ermöglichen.<sup>19</sup>

„Eine für die Arbeitnehmer ungünstige Regelung kann sich also auch für nichttarifgebundene Arbeitnehmer nachteilig auswirken. Dogmatisch ist dies jedoch keine Außenseiterbenachteiligung,

---

18 *Steinmeyer*, in: Erfurter Kommentar zum Arbeitsrecht, 18. Auflage 2018, § 19 BetrAVG Rn. 2.

19 Vgl. § 4 Abs. 4 Satz 2 EFZG, §§ 7 Abs. 3 Satz 1 und 12 Satz 2 ArbZG, § 21a Abs. 2 JArbSchG, §§ 49 Abs. 2 und 54 Abs. 2 SeeArbG, § 13 Abs. 1 Satz 2 BUrlG, §§ 12 Abs. 3 Satz 2, 13 Abs. 4 Satz 2 und 14 Abs. 2 Satz 4 TzBfG, § 1 Abs. 1 Satz 4 WissZeitVG, §§ 1 Abs. 1b Satz 4 (durch Betriebs- oder Dienstvereinbarung) und 8 Abs. 2 Satz 3 AÜG, § 19 Abs. 2 BetrAVG.

weil die Anwendung der Regelung ja immer über die individualrechtliche Vereinbarung legitimiert ist.“<sup>20</sup> Es müsse insoweit aber „sichergestellt sein, dass der Arbeitgeber nicht nur die den Arbeitnehmer benachteiligenden Normen übernimmt. Die Verweisung auf einen Tarifvertrag ist nur dann wirksam, wenn auf den Tarifvertrag insgesamt oder einen bestimmten Regelungsbe- reich (z. B. die Kündigungsvorschriften) verwiesen wird und die tariflichen Regelungen nach ih- rem fachlichen, zeitlichen und örtlichen Geltungsbereich für den Betrieb gelten würden.“<sup>21</sup>

### 3. Wissenschaftliche Diskussion zum tarifdispositiven Arbeitsrecht

#### 3.1. Wirkung auf die Tarifbindung

Repräsentative Daten einer Arbeitgeberbefragung zu betrieblichen Bestimmungsgrößen der Be- schäftigung durch das Institut für Arbeitsmarkt- und Berufsforschung der Bundesagentur für Ar- beit (IAB-Betriebspanel) zeigen, dass die Tarifbindung seit Mitte der 1990er-Jahre erheblich zu- rückgegangen ist. 2017 wurden in Westdeutschland nur noch 57 Prozent in Ostdeutschland sogar nur 44 Prozent aller Beschäftigten direkt durch Tarifverträge erfasst.<sup>22</sup>

Die Tarifpolitik in Deutschland erreicht große Bereiche insbesondere im privaten Dienstleis- tungssektor nicht mehr, auch wenn Tarifverträge zum Teil auch auf nicht-tarifgebundene Unter- nehmen ausstrahlen.<sup>23</sup> Eine vom Deutschen Gewerkschaftsbund in einem Positionspapier vom Februar 2017 geforderte Maßnahme zur Stärkung der Tarifbindung ist danach die Einführung tar- ifdispositiver Regelungen in Gesetzen, „jedoch nur wenn sie nicht zur Unterminimierung gesetz- licher Mindeststandards führen und eine Äquivalenzregelung enthalten“.<sup>24</sup>

Empirische Erkenntnisse zum Einfluss tarifdispositiver Regelungen auf die Tarifbindung und die Mitgliederzahl von Gewerkschaften können der Literatur nicht entnommen werden. Die Bedin- gungen, unter denen tarifdispositives Gesetzesrecht auch zur Stärkung der Tarifbindung beitra- gen kann, werden hingegen umfassend diskutiert.

Auf Arbeitnehmerseite setze tarifdispositives Recht, welches dem Arbeitnehmer durch tarifliche Regelungen gesetzlichen Schutz entzieht, eher den Anreiz, nicht Mitglied einer Gewerkschaft zu

---

20 Wendeling-Schröder, Ulrike (Fußnote 1), S. 60.

21 Linck, in: Schaub, Arbeitsrechts-Handbuch, 17. Auflage 2017, § 31 Rn. 12.

22 Vgl. Schulten, Thorsten et al. (Fußnote 3), Grafik 1.6 Tarifbindung nach Beschäftigten 1998 – 2017 in %, abruf- bar im Internetportal der Hans-Böckler-Stiftung: [https://www.boeckler.de/pdf/p\\_ta\\_tarifaschenbuch\\_2018.pdf](https://www.boeckler.de/pdf/p_ta_tarifaschenbuch_2018.pdf) (zuletzt abgerufen am 2. November 2018).

23 Schulten, Thorsten et. al., WSI-Tarifarchiv, Tarifpolitischer Jahresbericht 2017, S. 12, abrufbar im Internetportal der Hans-Böckler-Stiftung: [https://www.boeckler.de/pdf/p\\_ta\\_jb\\_2017.pdf](https://www.boeckler.de/pdf/p_ta_jb_2017.pdf) (zuletzt abgerufen am 24. Oktober 2018).

24 Schulten, Thorsten et. al. (Fußnote 23), S. 13; so auch Annuß, Georg, Plädoyer für ein zukunftsfähiges Arbeits- recht, NZA 2017, S. 345, 347.

werden beziehungsweise aus ihr auszutreten, und gefährde insoweit die Tarifbindung.<sup>25</sup> Die Chance einer sachnahen ausdifferenzierten und Mitgliederinteressen gerecht werdenden Tarifpolitik entstehe dann, wenn seitens der Gewerkschaften Arbeitsbedingungen verantwortlich mitgestaltet würden und somit die institutionellen Rahmenbedingungen gegeben seien. Nur dann würden tarifdispositive gesetzliche Standards nicht ohne eine Kompensation an anderer Stelle unterschritten.<sup>26</sup> Tarifdispositives Recht erhöhe insofern die Möglichkeit der Tarifvertragsparteien Kompromisse zu schließen und mache durch die Abweichungsmöglichkeit von der gesetzlichen Regelung die Gewerkschaftszugehörigkeit attraktiver.<sup>27</sup>

Auf Arbeitgeberseite hingegen biete die Möglichkeit, das gesetzliche Schutzniveau durch tarifvertragliche Regelungen zu unterschreiten, grundsätzlich eher einen Anreiz, Tarifbindung einzugehen.<sup>28</sup> Diese Anreizwirkung werde aber durch die oben dargestellten Erstreckungsklauseln, welche die abweichende tarifvertragliche Regelung auch für Arbeitgeber ohne Tarifbindung öffnen, beseitigt.<sup>29</sup>

Voraussetzung für eine Stärkung der Tarifbindung auf Arbeitgeberseite sei, dass nur tarifgebundene Unternehmen von den Erstreckungsklauseln Gebrauch machen könnten.<sup>30</sup> Als Handlungsoptionen hierzu werden folgende Vorschläge gemacht:

- Begrenzung der Erstreckungsklauseln auf Arbeitnehmeraußenseiter, die bei tarifgebundenen Arbeitgebern beschäftigt werden,
- Zulassung von Erstreckungsklauseln in Betrieben nicht tarifgebundener Arbeitgeber, allerdings nur in Abhängigkeit von der Zustimmung des Betriebsrates,
- Einschränkung der Reichweite der Erstreckungsklauseln für nicht tarifgebundene Arbeitgeber,
- Gestattung des Gebrauchs von Erstreckungsklauseln nur für Mitglieder in Arbeitgeberverbänden beziehungsweise Zulassung der Abweichung nur in Flächentarifverträgen.<sup>31</sup>

---

25 Greiner, Stefan, Tarifdispositives Gesetzesrecht – Fluch oder Segen für die Tarifautonomie?, NZA 2018, S. 563, 564 sowie Ulber, Daniel, Tarifdispositives Recht und Privilegierung Tarifgebundener als Stärkung der Tarifbindung?, SR 2018, S. 85, 87.

26 Greiner, Stefan (Fußnote 25), S. 564.

27 Thüsing, in: Thüsing/Braun, Tarifrecht. Handbuch, 2. Auflage 2016, 1. Kapitel Rn. 55.

28 Ulber, Daniel (Fußnote 25), S. 87.

29 Ulber, Daniel (Fußnote 25), S. 87 sowie Greiner, Stefan (Fußnote 25), S. 565; vgl. differenzierte Betrachtung bei Seiwert, Stephan, Gestaltungsfreiheit in Tarifverträgen und tarifdispositives Gesetzesrecht, 2016, S. 464 ff.

30 Greiner, Stefan (Fußnote 25), S. 565. Vgl. auch Deinert, Olaf, Gesetzliche Anreize für die Verbandsmitgliedschaft zur Stärkung der Tarifbindung, SR Sonderausgabe Mai 2017, S. 24, 29.

31 Ulber, Daniel (Fußnote 25), S. 89f.

*Ulber* resümiert vor diesem Hintergrund, dass tarifdispositives Gesetzesrecht in seiner gegenwärtigen Form keinen Beitrag zu Stabilisierung der Tarifbindung leiste.<sup>32</sup> *Deinert* verweist hingegen darauf, dass trotz der Erstreckungsklauseln eine inhaltliche Mitgestaltung des Tarifvertrages seitens der nicht tarifgebundenen Unternehmen ausgeschlossen ist, sodass ein Anreiz zum Verbandsbeitritt verbleibe.<sup>33</sup>

### 3.2. Beurteilung im Hinblick auf die Tarifautonomie

Auch im Hinblick auf die Tarifautonomie wird das tarifdispositive Gesetzesrecht in der wissenschaftlichen Literatur kontrovers diskutiert. Eine Übersicht über die Diskussion (Stand 2017) bietet eine frühere Dokumentation dieses Fachbereichs.<sup>34</sup> Ergänzend werden im Folgenden neuere Stimmen zu dem Thema vorgestellt.

Ausgangspunkt der Diskussion ist die Zweischneidigkeit der auf dem tarifdispositiven Recht basierenden tariflichen Regelungen: Einerseits erweitern sie den Handlungsfreiraum der Sozialpartner, andererseits zwingen sie die Gewerkschaften, über die Absicherung der Arbeitnehmerrechte zu verhandeln.<sup>35</sup>

Für die tarifdispositive Gestaltung arbeitsrechtlicher Regelungen werden im Wesentlichen folgende Aspekte hervorgehoben: Grundsätzlich entspreche tarifdispositives Recht im Vergleich zu zwingendem Recht eher der durch Art. 9 Abs. 3 GG geschützten Tarifautonomie. Aufgrund ihrer größeren Sachnähe könnten die Tarifvertragsparteien besser und flexibler auf branchenspezifische Bedürfnisse eingehen. Auch die Kompromissbreite in Tarifverhandlungen werde durch die Ausdehnung des tarifvertraglichen Regelungsspielraums vergrößert. Schließlich gründe tarifdispositives Gesetzesrecht auf der Annahme, dass die Sozialpartner verantwortungsbewusst handeln und ihre entgegenstehenden Interessen zu einer ausgewogenen und sachgerechten Lösung führten.<sup>36</sup>

Im Mittelpunkt der Kritik an tarifdispositivem Gesetzesrecht steht demgegenüber die Einräumung von Gestaltungsspielräumen zur Verschlechterung der gesetzlichen Schutzstandards für

---

32 *Ulber*, Daniel (Fußnote 25), S. 87.

33 *Deinert*, Olaf (Fußnote 30), S. 28.

34 Deutscher Bundestag – Wissenschaftliche Dienste (2017), Tarifdispositives Arbeitsrecht in der juristischen Diskussion, Dokumentation WD 6 – 3000 – 031/17 vom 15. Juni 2017, abrufbar im Internetauftritt des Deutschen Bundestages:  
<https://www.bundestag.de/blob/516472/e58edaedb9ff29538fb9c2424fa6cf28/wd-6-031-17-pdf-data.pdf>  
(zuletzt abgerufen am 30. Oktober 2018).

35 *Ulber*, in: Däubler, Tarifvertragsrecht, 4. Auflage 2016, Einleitung Rn. 474.

36 Vgl. dazu *Thüsing*, in: Thüsing/Braun, Tarifrecht. Handbuch, 2. Auflage 2016, 1. Kapitel Rn. 54 sowie *Franzen*, *Martin*, Tarifdispositive Gestaltung einer Höchstüberlassungsdauer nach AÜG, ZfA 2016, S. 25, 29f. sowie *Ulber*, in: Däubler, Tarifvertragsrecht, 4. Auflage 2016, Einleitung Rn. 476.

die Arbeitnehmer. Tarifdispositives Gesetzesrecht stärke demnach die Tarifautonomie nicht, sondern schade ihrem Ansehen.<sup>37</sup> *Ulber* vertritt die Auffassung, bestehende tarifdispositive Normen, beispielsweise § 7 Abs. 2a ArbZG, genügten nicht den verfassungsrechtlichen Anforderungen an die Gewährleistung eines Mindestschutzniveaus.<sup>38</sup> Das BAG hat die Verfassungsmäßigkeit dieser Regelung allerdings ausdrücklich festgestellt.<sup>39</sup>

*Ulber* weist schließlich darauf hin, dass tarifdispositives Gesetzesrecht bis auf einzelne Ausnahmen in Zeiten vergleichsweise hoher Organisationsgrade und breiter Tarifbindung erlassen worden sei, was sich aber in den letzten Jahren verändert habe.<sup>40</sup> Die durch tarifdispositives Gesetzesrecht eröffnete Möglichkeit zu Kompromissen im Rahmen des tarifautonomen Interessenausgleichs zwischen den Tarifparteien, erfordere tarifpolitische Machtverhältnisse mit starken Gewerkschaften, die dem Abweichungsdruck der Arbeitgeberseite standhalten könnten.<sup>41</sup> Ferner bestehe die Gefahr, dass in der Praxis nicht tarifgebundene Arbeitgeber nur einzelne Regelungsbereiche einbezögen. Vor diesem Hintergrund sei nicht gewährleistet, dass die gesetzgeberische Intention tarifdispositiver Regelungen, nämlich die Schaffung eines Ausgleichs für die Unterschreitung des Schutzstandards durch einen Vorteil an anderer Stelle, auch tatsächlich erfolge.<sup>42</sup>

Letztlich wird die grundlegende Problematik des tarifdispositiven Gesetzesrechts mithin nicht in der Eröffnung von Abweichungsmöglichkeiten gesehen, sondern vielmehr in der Möglichkeit, durch Bezugnahme von tarifvertraglichen Regelungen Gebrauch zu machen.<sup>43</sup> Insoweit wird die seit dem 1. April 2017 geltende Neuregelung in § 1 Abs. 1b AÜG, die eine Privilegierung tarifgebundener Entleiher beinhaltet und nicht tarifgebundenen Entleihern die Übernahme entsprechender Abweichungen nur durch Betriebsvereinbarungen ermöglicht, von *Ulber* als Bruch mit dem bisherigen Konzept tarifdispositiven Gesetzesrechts bewertet, weil sie mit der Einschränkung der Erstreckungsmöglichkeit bei nicht tarifgebundenen Arbeitgebern einhergehe.<sup>44</sup>

Nach *Greiner* kann tarifdispositives Gesetzesrecht im Sinne einer echten Stärkung der Tarifautonomie und einer Verbesserung der Tarifbindung auf Unternehmerseite „nur funktionieren, wenn

---

37 Vgl. *Ulber*, Daniel (Fußnote 25), S. 85.

38 *Ulber*, in: Däubler, Tarifvertragsrecht, 4. Auflage 2016, Einleitung Rn. 477, 478 sowie *Ulber*, Daniel, Tarifdispositives Gesetzesrecht im Spannungsfeld von Tarifautonomie und grundrechtlichen Schutzpflichten, 2010, S. 570f., 595f.

39 BAG vom 23. Juni 2010, NZA 2010, S. 1081, 1086.

40 *Ulber*, Daniel (Fußnote 25), S. 86. Vgl. auch die Ausführungen unter 3.1. Wirkung auf die Tarifbindung, S. 10 ff. dieses Sachstandes.

41 *Ulber*, Daniel (Fußnote 25), S. 86; vgl. auch *Franzen*, Martin (Fußnote 36), S. 33

42 *Ulber*, in: Däubler, Tarifvertragsrecht, 4. Auflage 2016, Einleitung Rn. 479.

43 *Deinert*, Olaf (Fußnote 30) S. 29.

44 *Ulber*, Daniel (Fußnote 25), S. 88.

eine Divergenz von mitgliedschaftlicher Legitimationsgrundlage und Tarifbetroffenheit vermieden wird und im Übrigen die Zuverlässigkeit der handelnden Akteure durch hinreichend strenge Ausgestaltung der Tariffähigkeit gesichert ist.“<sup>45</sup>

\* \* \*

---

45 Greiner, Stefan (Fußnote 25) S. 566.