

Harald Schliemann
Vorsitzender Richter am
Bundesarbeitsgericht

Überlegungen zum tariflichen Günstigkeitsprinzip

Vortrag vor dem F-F-A Fachanwalts-Forum-Arbeitsrecht
am 16. November 2002 in Berlin

Thesen

I. Grundannahmen

1. Die unmittelbare zwingende Geltung der Tarifnormen, die den Inhalt, den Abschluß und die Beendigung der Arbeitsverhältnisse ordnen (§ 4 Abs. 1 Satz 1 TVG), wird notwendig durch das tarifliche Günstigkeitsprinzip (§ 4 Abs. 3 TVG) ergänzt.
2. Das tarifliche Günstigkeitsprinzip wird inhaltlich allein durch die Rechtsprechung geprägt.
3. Das tarifliche Günstigkeitsprinzip dient ausschließlich der Auflösung der Kollision zwischen Tarifregelung und einer anderen Abmachung unter dem Gesichtspunkt des Schutzes des (tarifgebundenen) Arbeitnehmers.
4. Das tarifliche Günstigkeitsprinzip ist erst dann zu bemühen, wenn die nach § 4 Abs. 1 Satz 1 TVG zwingend und unmittelbar geltende Tarifnorm ihrerseits gegenüber dem Tarifgebundenen wirksames Recht setzt.

II. Arbeitsvertragsfreiheit als Grenze der Tarifmacht, Arbeitszeit

5. Die Tarifnorm muß die Grenzen der Regelungsmacht der Koalition gegenüber ihren Mitgliedern einhalten.
6. Die durch den Koalitionsbeitritt begründete Willensbindung des Einzelnen an die Kollektivautonomie rechtfertigt wohl eine relative, nicht aber eine absolute Verdrän-

gung der Individualgrundrechte. Es bleibt ein unverzichtbarer Wesensgehalt der grundgesetzlichen Individualfreiheiten.

7. Zum unverzichtbaren Wesensgehalt der Individualgrundrechte zählt die Autonomie des einzelnen Arbeitnehmers, sich zu entscheiden ob, wie, wann und in welchem Umfang er sich wem gegenüber welchem Arbeitgeber zur Arbeitsleistung verpflichtet (Arbeitsvertragsfreiheit), wie sie durch Art. 2 Abs. 1, Art. 12 Abs. 1 GG garantiert ist. Dies haben auch die Tarifvertragsparteien zu respektieren.

8. Eine tarifliche absolute Regelung der Arbeitszeitmenge für den einzelnen tarifunterworfenen Arbeitnehmer kollidiert mit dessen Arbeitsvertragsfreiheit.

9. Tarifvertragliche Mindestarbeitszeitmengen sind grundsätzlich unzulässig, nicht aber Tarifregelungen über eine Mindestabruhdauer bei kapazitätsorientierter variabler Arbeitszeit.

10. Eine tarifliche Arbeitszeitbegrenzung kann aus Gründen des Gesundheitsschutzes geboten sein. Der Gesetzgeber hat hierzu im Arbeitszeitgesetz generelle Regelungen getroffen. Die Tarifvertragsparteien können von den gesetzlichen Bestimmungen abweichende Vereinbarungen nur nach Maßgabe der gesetzlichen Öffnungsklauseln treffen.

11. Bestimmen tarifvertragliche "Bündnisse für Arbeit" o.ä. individuelle Höchst- oder Mindestarbeitszeiten, so wird in den Wesensgehalt der grundrechtlichen Arbeitsvertragsfreiheit nicht unzulässig eingegriffen, wenn die Tarifvertragsparteien wenn sie der absoluten Arbeitszeitbestimmung eine den Arbeitnehmer begünstigende Gegenleistung, z.B. Verzicht auf eine betriebsbedingte Kündigung gegenübergestellt haben.

12. Für die Festlegung über diese Zulassungstatbestände hinausgehender - insbesondere beschäftigungspolitisch motivierter - absoluter Höchstarbeitszeitgrenzen fehlt den Tarifvertragsparteien das Mandat.

13. Die üblichen Tarifregelungen über die regelmäßige Arbeitszeit bestimmen keine absolute Höchst- oder Mindestarbeitszeit für den einzelnen Arbeitnehmer, sondern nur die – mangels anderer arbeitsvertraglicher Abmachung – geschuldete Menge der „Normalarbeitszeit“ und damit auch die Relation von Arbeitszeit zur Gegenleistung, nämlich der Arbeitsvergütung.

14. Tarifbestimmungen über die „regelmäßige Arbeitszeit“ hindern nicht, eine geringere (Teilzeit) oder höhere Arbeitszeitmenge im Arbeitsvertrag zu vereinbaren, wenn die Relation zwischen Arbeitszeitmenge (und -lage) und den tariflichen (Entgelt-)bedingungen (tarifliches Synallagma) gewahrt bleibt. Ein Günstigkeitsvergleich nach § 4 Abs. 1 TVG findet nicht statt.

III. Günstigkeitsvergleich bei Abweichung von wirksamen Tarifregelungen

15. Vereinbaren die Arbeitsvertragsparteien Abweichung von ihnen gegenüber wirksamen und zwingend und unmittelbar geltenden Tarifregelungen so ist dies nur nach § 4 Abs. 3 TVG gestattet.

16. Ausgangspunkt jeglicher Überlegung eines Günstigkeitsvergleichs nach § 4 Abs. 3 TVG ist die Feststellung der Vergleichsgegenstände. Tariflich und arbeitsvertraglich festgelegte Arbeitsbedingungen sind nur dann dem Günstigkeitsvergleich zu unterziehen, wenn sie in Regelungskonkurrenz stehen, d.h., wenn sie denselben Gegenstand oder Komplex regeln. Dies ist ggf. durch Auslegung der Tarif- und Vertragsbestimmung zu ermitteln. Erst in einem zweiten Schritt schließt sich – bei festgestellter Regelungskonkurrenz – die Günstigkeitsbetrachtung an.

IV. Bisherige Maximen des tariflichen Günstigkeitsvergleichs

17. Der bloße Wortlaut des § 4 Abs. 3 TVG stellt keine Regeln für den tariflichen Günstigkeitsvergleich auf. Diese sind vielmehr von der Rechtsprechung entwickelt worden. Die Rechtsprechung ist nicht gehindert, die näheren Einzelheiten für den tariflichen Günstigkeitsvergleich zu entwickeln. Einer Änderung des TVG bedarf es insoweit nicht.

18. Für die Frage, was als günstiger miteinander zu vergleichen ist, kommt es nach der ständigen Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts, der sich das Schrifttum z.T. angeschlossen hat, auf einen sachlichen Zusammenhang der miteinander zu vergleichenden Regelungen an (sog. Sachgruppenvergleich). Dieser Ansatz stellt darauf ab, die sachlich einander entsprechenden Regelungen zu vergleichen, soweit nicht sowohl der Tarifvertrag als auch der Einzelarbeitsvertrag Anhaltspunkte für ein abweichendes Vorgehen bieten.

19. Der Erste Senat des Bundesarbeitsgerichts hat – hiervon ausgehend – angenommen, Arbeitszeit oder Arbeitsentgelt einerseits und eine Beschäftigungsgarantie andererseits könnten nicht miteinander verglichen werden - es handele sich um unterschiedlich geartete Regelungsgegenstände, für deren Bewertung es keinen gemeinsamen Maßstab gebe („Äpfel und Birnen“).

20. Sogenannte günstigkeitsneutrale Abweichungen betreffen i.d. R. die Arbeitsvertragsfreiheit; insoweit bedarf es keines Günstigkeitsvergleichs.

21. Der Umstand, daß der Arbeitnehmer zwischen einer kollektiven und einer individuellen Regelung einer Altergrenze wählen kann, ist vom Großen Senat des BAG für sich allein als „günstiger“ i.S. des § 4 Abs. 3 TVG beurteilt worden; hierauf ist das BAG nicht wieder zurückgekommen.

V. Vergleich der Synallagmata der gegenüberstehenden Regelungen.

22. Kompensatorische Vereinbarungen, bei denen ein Arbeitnehmer einen tariflich nicht geregelten, aber als Geschäftsgrundlage vorausgesetzten Vorteil (z.B. Be-

standsschutz) als „Gegenleistung“ für eine Verschlechterung tariflicher Ansprüche (z.B. Entgelt, Arbeitszeit) erhält, sind einem Günstigkeitsvergleich nicht a limine entzogen. Dieser Vergleich kann mit dem herkömmlichen Sachgruppenvergleich nicht geleistet werden.

23. Es sind bei den sogenannten einzelvertraglichen Bündnissen für Arbeit Synallagma des Tarifvertrags – Arbeitsleistung bei tarifgerechter Bezahlung, jedoch keinen Bestandsschutz – mit dem Synallagma der davon abweichenden arbeitsvertraglichen Vereinbarung – (übertarifliche) Arbeitsleistung bei untertariflicher Vergütung, dies aber mit Bestandsschutz für den einzelnen Arbeitnehmer - gegenüberzustellen und eben diese Synallagmata miteinander zu vergleichen.

24. Der tarifliche Günstigkeitsvergleich der Synallagmata von Verträgen und Vertragswerken ist der Rechtsprechung nicht fremd. Der Sache nach vergleicht sie Synallagmata nach § 4 Abs. 3 TVG, wenn sie prüft, ob das im Arbeitsvertrag als anwendbar vereinbarte Tarifwerk für den Arbeitnehmer „günstiger“ ist als das Tarifwerk, das für das Arbeitsverhältnis zwingend und unmittelbar gilt.

25. In das Synallagma ist die Geschäftsgrundlage des Vertrags einzubeziehen. Die tarifschließenden Koalitionen gehen beim Flächentarifvertrag davon aus, daß seine Bedingungen den Bestand von Arbeitsplätzen nicht gefährden, die Parteien eines sog. Bündnisse für Arbeit gehen dagegen von einer Gefährdung der Arbeitsplätze im konkreten Betrieb oder Unternehmen aus.

26. Für den Günstigkeitsvergleich der Synallagmata kommt es darauf an, was die Parteien der abweichenden Vereinbarung in das Synallagma eingestellt haben.

27. Die Tarifvertragsparteien wie die Arbeitsvertragsparteien haben eine Einschätzungsprärogative hinsichtlich der Bestimmung der Vergleichsgegenstände und damit auch der Umstände und Regelungen, die sie in das Synallagma ihrer Abmachungen einbeziehen bzw. einbezogen haben.

28. Ob das von den Arbeitsvertragsparteien gebildete Synallagma günstiger ist als das der tarifvertraglichen Regelung, muß durch ist eine objektivierte Betrachtung und Bewertung, notfalls durch den Richter geklärt werden. Dabei ist den Arbeitsvertragsparteien ein Beurteilungsspielraum zu belassen. Insoweit kommt es nicht auf das subjektive, ggfs. auch wechselnde Empfinden des einzelnen Arbeitnehmers an, sondern auf den „verständigen“ Arbeitnehmer.

29. Eine Bestandsschutzzusage bei Unterschreitung der tariflichen Arbeitsbedingungen ist nur dann für den Arbeitnehmer günstiger, wenn die Existenz seines Arbeitsplatzes aktuell bedroht ist. Entscheidend ist, ob bei Vertragsabschluß eine arbeitsplatzbedrohende Situation vorgelegen hat und in welcher Relation die Nachteile der Tarifunterschreitungen zu den Vorteilen stehen, die er Arbeitnehmer aufgrund der arbeitsvertraglichen Abweichung erhält. Dies ist objektiv, aber nicht unabhängig von den Vorstellungen des Arbeitnehmers zu beurteilen.

30. Gewichtiger Anhaltspunkt für die Bewertung des Günstigkeitsvergleichs der Synallagmata ist die Stellungnahme des Betriebsrats zu den abweichenden Abma-

chungen Standorterhaltungsfällen oder bei Sanierungskonstellationen. Der Einschätzung des Betriebsrats kommt in der Regel eine größere Richtigkeitschance zu als der durch den einzelnen betroffenen Arbeitnehmer.

VI. Fazit

31. Die Antinomie zwischen individueller Arbeitsvertragsfreiheit und tarifvertraglichem Kollektivzwang kann zum einen durch die Respektierung eines nicht tarifierbaren Freiheitsraumes der Arbeitsvertragsparteien (Arbeitsvertragsfreiheit) und zum anderen durch einen Günstigkeitsvergleich der Synallagmata der (gesamten) Tarifregelungen mit den (gesamten) abweichenden Abmachungen weitgehend zum Ausgleich gebracht werden.

32. Die Rechtsprechung kann dies durch eigene Fortentwicklung leisten. Einer Änderung des TVG bedarf es hierzu nicht.

+++