



Die verfassungsrechtliche Zulässigkeit von Differenzierungsklauseln

Möglichkeiten und Inhalt einer gesetzlichen Gestaltung



Ausgangssituation

- deutsches Tarifsystem ist mitgliederbasiert
- Tarifgeltung durch Mitgliedschaft oder Ausübung der Tarifautonomie (im Fall des Verbandstarifvertrages) legitimiert
- Tarifgeltung für Außenseiter im Fall der Allgemeinverbindlichkeit durch staatliche Beteiligung legitimiert
- Gewerkschaftsstatus abhängig von Durchsetzungsfähigkeit und damit maßgeblich von Mitgliederzahl
- Mitgliederverluste bei Gewerkschaften und Arbeitgeberverbänden
- sinkender Tarifbindung



Problembewältigung

- Mitgliederstärke und damit Normierungskraft des Tarifvertrages in erster Linie als Herausforderungen der Verbände
- staatliche Aufgabe der Bereitstellung eines funktionsfähigen Tarifvertragssystems
 - ☞ Bereitstellung von Instrumenten, die innerhalb des Systems die Selbststärkung der Verbände begünstigen



Lösung

- Bereitstellung der Möglichkeit angemessener Anreize zum Verbandsbeitritt
- neben anderen Maßnahmen (z.B. steuerliche Begünstigung, tarifdispositive Gesetze mit Augenmaß, Tarifverträge als Maßstab der Inhaltskontrolle, sozialrechtliche Respektierung der Tarifnormen, ...)

Ergänzung des zulässigen Inhalts von Tarifverträgen

- Einfache Differenzierungsklauseln (vgl. BAG 18.3.2009 – 4 AZR 64/08)
- Spannenklauseln (BAG [GS] 29.11.1967 – GS 1/67; BAG 23.3.2011 – 4 AZR 366/09)

☞ Erarbeitung des Entwurfs eines **Differenzierungsklauselgesetzes**



Die Arbeitsgruppe

Prof. Dr. Martina Benecke, Augsburg

Prof. Dr. Monika Böhm, Marburg

Prof. Dr. Wolfram Cremer, Bochum

Prof. Dr. Olaf Deinert, Göttingen

Prof. Dr. Daniel Klocke, Wiesbaden

Prof. Dr. Eva Kocher, Frankfurt (Oder)

Prof. Dr. Rüdiger Krause, Göttingen

Prof. Dr. Katja Nebe, Halle-Wittenberg

Prof. Dr. Achim Seifert, Jena

Prof. Dr. Daniel Ulber, Halle-Wittenberg



Beitrittsanreiz durch Differenzierungsklausel

- Überwindung von Ungleichgewichtslagen durch kollektives Handeln setzt hinreichend mitgliederstarke Kollektive voraus
- Mitgliederbasis als wesentliche Voraussetzung der Durchsetzungsfähigkeit
- Anreiz durch Bereitstellung von Vorteilen, die die Belastungen aus der Mitgliedschaft kompensieren
 - ☞ Instrument zur Systemstabilisierung
 - ☞ Nutzung ist eine organisations- und tarifpolitische Frage



§ 1 Abs. 2 TVG-E

¹Tarifliche Rechte können den Mitgliedern der tarifvertragschließenden Gewerkschaft vorbehalten bleiben. ²Durch Tarifvertrag kann die Mitgliedschaft in der tarifvertragschließenden Gewerkschaft zur tatbestandlichen Voraussetzung von tariflichen Rechten erhoben werden (einfache Differenzierungsklausel). ³Weiter kann durch Tarifvertrag geregelt werden, dass Arbeitgeber, die nicht gewerkschaftlich organisierten Arbeitnehmern tarifliche Rechte kollektiv gewähren, den in der tarifvertragschließenden Gewerkschaft organisierten Arbeitnehmern in angemessenem Umfang zusätzliche tarifliche Rechte als Vorteil gewähren müssen (Spannenklausel). (...)



§ 1 Abs. 2 TVG-E

¹Tarifliche Rechte können den Mitgliedern der tarifvertragschließenden Gewerkschaft vorbehalten bleiben. ²Durch Tarifvertrag kann die Mitgliedschaft in der tarifvertragschließenden Gewerkschaft zur tatbestandlichen Voraussetzung von tariflichen Rechten erhoben werden (einfache Differenzierungsklausel).

³Weiter kann durch Tarifvertrag geregelt werden, dass Arbeitgeber, die nicht gewerkschaftlich organisierten Arbeitnehmern tarifliche Rechte kollektiv gewähren, den in der tarifvertragschließenden Gewerkschaft organisierten Arbeitnehmern in angemessenem Umfang zusätzliche tarifliche Rechte als Vorteil gewähren müssen (Spannenklausel). (...)



Zulässigkeit

Einfache Differenzierungsklausel

- Beschränkung der Normsetzungsmacht auf die Mitglieder
- Bezugnahme auf Tarifvertrag durch Außenseiter genügt nicht
- Vereinbarung desselben Vorteils bleibt ohne weiteres möglich
- ebenso zulässig wie Differenzierungen zwischen Gruppen organisierter Arbeitnehmer (vgl. BVerfG 14.11.2018 – 1 BvR 1278/16)



Zulässigkeit

Qualifizierte Differenzierungsklausel

- Tarifausschlussklausel wäre unzulässig, da nicht von der Normsetzungsmacht gedeckt
- Verbot an Arbeitgeber, die Leistung zu versprechen oder zu erbringen, wäre ein Verstoß gegen die negative Koalitionsfreiheit
- **Spannenklausel**
 - kein Verbot der Leistungserbringung an Außenseiter
 - keine Inanspruchnahme von Tarifmacht für Außenseiter
 - kein Verbot, an Außenseiter zu leisten



§ 1 Abs. 2 TVG-E

¹Tarifliche Rechte können den Mitgliedern der tarifvertragschließenden Gewerkschaft vorbehalten bleiben. ²Durch Tarifvertrag kann die Mitgliedschaft in der tarifvertragschließenden Gewerkschaft zur tatbestandlichen Voraussetzung von tariflichen Rechten erhoben werden (einfache Differenzierungsklausel).

³Weiter kann durch Tarifvertrag geregelt werden, dass Arbeitgeber, die nicht gewerkschaftlich organisierten Arbeitnehmern tarifliche Rechte kollektiv gewähren, den in der tarifvertragschließenden Gewerkschaft organisierten Arbeitnehmern in angemessenem Umfang zusätzliche tarifliche Rechte als Vorteil gewähren müssen (Spannenklausel). (...)



Zulässigkeit

Qualifizierte Differenzierungsklausel

- **Spannenklausel**
 - kein Verbot der Leistungserbringung an Außenseiter
 - keine Inanspruchnahme von Tarfmacht für Außenseiter
 - kein Verbot, an Außenseiter zu leisten
 - Gleichstellung wird dem Arbeitgeber nicht “rechtlich-logisch” unmöglich gemacht (so BAG 23.3.2011 – 4 AZR 366/09):
Spannenklauseln regeln nicht das Außenseiter-Arbeitsverhältnis
 - keine “Umgehung” des Verbots der Tarifausschlussklausel: es geht nicht um Vorenthaltung von Leistungen für Außenseiter, sondern um Sicherung bestimmter Vorteile für Organisierte



Zulässigkeit

Qualifizierte Differenzierungsklausel

- **Spannenklausel**

- Stabilisieren des Systems, indem eine kollektive Strategie zur Gefährdung des Tarifverhandlungssystems verhindert wird, ohne die Verhandlungsmacht einzelner Arbeitnehmer zu beschränken
- Perplexität im Falle unbedingter Gleichstellungsabreden mit Außenseitern
 - ➔ Abwägung zugunsten des Schutzes der kollektiven Koalitionsfreiheit: Vorrang der Spannenklausel während der zeitlichen Wirkung der Differenzierungsklausel
- Vertragsfreiheit des Außenseiters bleibt unbeeinträchtigt, kein verfassungsrechtlicher Anspruch auf unbegrenzte ökonomische Möglichkeiten des Vertragspartners



Zulässigkeit

Qualifizierte Differenzierungsklausel

- **Spannenklausel**

- richtiger Maßstab: negative Koalitionsfreiheit
- Grenze: Anreiz schlägt in Beitrittszwang oder –druck um (BVerfG 11.7.2006 – 1 BvL 4/00)
 - ➔ Maßstab: Angemessenheit



§ 1 Abs. 2 TVG-E

(...) ³Weiter kann durch Tarifvertrag geregelt werden, dass Arbeitgeber, die nicht gewerkschaftlich organisierten Arbeitnehmern tarifliche Rechte kollektiv gewähren, den in der tarifvertragschließenden Gewerkschaft organisierten Arbeitnehmern **in angemessenem Umfang** zusätzliche tarifliche Rechte als Vorteil gewähren müssen (Spannenklausel).

⁴Unangemessen sind Vorteile in Spannenklauseln, wenn von ihnen ein faktischer Zwang zum Beitritt zur Gewerkschaft ausgeht. ⁵Bei der Beurteilung der Angemessenheit sind insbesondere zu berücksichtigen der Zweck der tariflichen Rechte und die finanzielle Bedeutung der Vorteile für die Arbeitnehmer. ⁶Vorteile, die das Doppelte des Jahresbeitrags eines Arbeitnehmers zu der tarifvertragschließenden Gewerkschaft nicht überschreiten, gelten als angemessen. (...)



§ 1 Abs. 2 TVG-E

(...) ³Weiter kann durch Tarifvertrag geregelt werden, dass Arbeitgeber, die nicht gewerkschaftlich organisierten Arbeitnehmern tarifliche Rechte kollektiv gewähren, den in der tarifvertragschließenden Gewerkschaft organisierten Arbeitnehmern in angemessenem Umfang zusätzliche tarifliche Rechte als Vorteil gewähren müssen (Spannenklausel).

⁴Unangemessen sind Vorteile in Spannenklauseln, wenn von ihnen ein faktischer Zwang zum Beitritt zur Gewerkschaft ausgeht. ⁵Bei der Beurteilung der Angemessenheit sind insbesondere zu berücksichtigen der Zweck der tariflichen Rechte und die finanzielle Bedeutung der Vorteile für die Arbeitnehmer. ⁶Vorteile, die das Doppelte des Jahresbeitrags eines Arbeitnehmers zu der tarifvertragschließenden Gewerkschaft nicht überschreiten, gelten als angemessen. (...)



Spannenklausel: Angemessenheit

- wegen Vielgestaltigkeit möglicher Regelungen keine allgemeingültigen Maßstäbe für sämtliche Differenzierungsklauseln
- Parameter zur Bestimmung der Angemessenheit in Sätzen 5 und 6
 - nicht abschließende Aufzählung
 - Vorteile, die den Gewerkschaftsbeitrag ausgleichen, sind praktisch kein Anreiz, Überkompensation bis zum Doppelten ist nach unwiderleglicher Vermutung unproblematisch



§ 1 Abs. 2 TVG-E

(...) ⁷Arbeitnehmer dürfen nicht benachteiligt werden, weil sie Rechte aus einer Spannenklausel geltend machen oder geltend gemacht haben. ⁸Die tarifvertragschließende Gewerkschaft hat einen Arbeitgeber für den Fall der Vereinbarung einer Spannenklausel auf Verlangen darüber zu informieren, wie viele zur Belegschaft gehörende Arbeitnehmer zugleich Gewerkschaftsmitglieder sind. ⁹Die datenschutzrechtlichen Bestimmungen über die Verarbeitung personenbezogener Daten von Arbeitnehmern, aus denen sich deren Gewerkschaftszugehörigkeit ergibt, bleiben unberührt.



Weitere Regelungen

- Maßregelungsverbot (Satz 7)
- Auskunftsanspruch des Arbeitgebers zur Einschätzung der finanziellen Risiken (Satz 8)
- Beachtung des Datenschutzes (Satz 9)
 - Offenlegung der Gewerkschaftszugehörigkeit zum Nachweis der Anspruchsberechtigung ist gemäß Art. 9 Abs. 1 DS-GVO gerechtfertigt
 - Grundsatz der Zweckbindung (Art. 5 Abs. 1 lit. b DS-GVO)
 - spezifischere Vorschriften gemäß Art. 88 Abs. 1 DS-GVO durch Tarifvertrag sinnvoll