

Differenzierungsklauseln

Dr. Mario Eylert
Vorsitzender Richter am Bundesarbeitsgericht a.D.

13. Hans-Böckler-Forum zum Arbeits- und Sozialrecht
Berlin, am 17. Februar 2022, Forum 6

1. Arten von Differenzierungsklauseln

- **einfache Differenzierungsklauseln**, die Mitgliedschaft in der tarifschließenden Gewerkschaft Anspruchsvoraussetzung ist; diese Situation entspricht eigentlich dem „gesetzlichen Normalfall“ von §§ 3,4 TVG, denn Inhaltsnormen eines Tarifvertrags gelten nach §§ 3 Abs. 1, 4 Abs. 1 TVG nur für die Tarifgebundenen unmittelbar und zwingend gelten.

Bsp: *„... erhalten die ver.di Mitglieder der AWO in jedem Geschäftsjahr zum 31.7. eine Ausgleichszahlung iHv. 535.- € ...“* (BAG v. 18.3.2009 – NZA 2009,1028)

1. Arten von Differenzierungsklauseln

- **Binnendifferenzierungsklauseln**, mit denen zwischen verschiedenen Gruppen von Gewerkschaftsmitgliedern (Binnendifferenzierung) unterschieden wird

Bsp.: Tarifvertrag kann eine Differenzierung für eine Sonderzahlung vorsehen, wenn der Arbeitnehmer zu einem bestimmten Zeitpunkt in der Gewerkschaft ist;

1. Arten von Differenzierungsklauseln

- **qualifizierte Differenzierungsklauseln**, in Form von Tarifausschluss-Tarifabstands- oder Spannenklauseln;
- **Tarifausschlussklauseln** verwehren dem AG, Nichtorganisierten tarifliche Leistungen zu gewähren;
- Spannenklauseln verpflichten den AG von ihm allgemein gewährte Leistungen (bspw. Sonderzuwendungen) für die Mitglieder der tarifschließenden Gewerkschaft zusätzlich um den Spannenbetrag „aufzustocken“.
- Ausschlussklausel, mit der dem AG – schuldrechtlich – untersagt wird, Leistungen an Nichtorganisierte zu zahlen.

Bsp.: „Gewährt der AG die Ausgleichszahlung an AN, die nicht Mitglied der Gewerkschaft ver.di sind, so erhöht sich für die Mitglieder der Gewerkschaft die AG-Leistung entsprechend.“ (BAG 23.3.2011 – NZA 2011,920)

2. Sinn und Zweck, Ursache von Differenzierungsklauseln

Die Debatte um die Differenzierungsklausel (DK) ist im Ergebnis eine Reaktion auf die tatsächlichen Verhältnisse des bundesdeutschen Tarifsystems und der inländischen Arbeitsbeziehungen. Das Problem der DK hat eigentlich seine Ursache in der Wirkungsweise die **Bezugnahme- bzw. Verweisungsklauseln**. Ganz überwiegend (zu ca. 90 %) enthalten nämlich die Arbeitsverträge Verweisungsklauseln.

„Nicht einer Gewerkschaft angehörige Beschäftigte werden kraft der Bezugnahme in Tarifverträgen regelmäßig – und weitgehend – wie Tarifunterworfenen behandelt (BVerfG v. 14.11.2018, Rn. 8).

Hinzu kommen drastisch sinkende Mitgliederzahlen.

2. Sinn und Zweck, Ursache von Differenzierungsklauseln

Wie kann den drastisch sinkenden Mitgliederzahlen begegnet werden?

Steigerung der Attraktivität der Gewerkschaften durch DK ? Helfen DK hierzu wirklich? Oder nur in Sanierungssituationen?

Rechtlich: Lassen sich Tarifleistungen „exklusiv“ für die Gewerkschaftsmitglieder sichern?

Welche o.g. DK schaffen das und sind rechtlich nach der bisherigen Rspr. unbedenklich?

3. Das Problem der einfachen Differenzierungsklausel

Rechtspr. sieht sie im Prinzip als unbedenklich an, solange sie nicht die Rechte der Unorganisierten beeinträchtigen, dh., solange kein Eingriff in die arbeitsvertragliche Gestaltungsfreiheit von AG und Unorganisierten erfolgt. (Grenze: mitgliedschaftlich vermittelte tarifliche Regelungsmacht).

Die „negative Koalitionsfreiheit“ spielt insoweit keine Rolle.

Zum einen muss die Formulierung im Tarifvertrag ausgelegt und die Frage geklärt werden, wird etwas Selbstverständliches (nochmal) im Tarifvertrag – deklaratorisch - formuliert (wie die Geltung nach §§ 3,4 TVG) oder soll die „Geltung nur für ver.di Mitglieder“ mehr – konstitutiv – regeln (was???, nur den Ausschluss der Unorganisierten? dann wohl keine einfache DK mehr)

Zum anderen kommt es – vor allem auch praktisch - auf die Ausgestaltung der Verweisungsklausel an.

3. Das Problem der Binnendifferenzierungsklausel

Bei einer Binnendifferenzierung wird für eine tarifliche (Sozial-) Leistung zwischen GewMitgl. „1.“ u „2.“ Klasse unterschieden, in dem bspw. ein TVg eine bestimmte Sonderzahlung davon abhängig macht, dass der AN zu einem bestimmten Stichtag in der Gew. ist. Tarifregelungen, die zwischen verschiedenen Gruppen von GewMitgl. differenzieren, werden von der Rspr. seit kurzem – **mit Segen des BVerfG** - grundsätzlich als zulässig erachtet. Insbesondere verletzen sie nicht Art. 3 Abs. 1 GG, wenn es einen Differenzierungsgrund gibt.

Dies gilt insbes. für Stichtagsregelungen, soweit ein sachlicher Grund besteht (Abschluss des Tarifvertrags, Teilnahme am Arbeitskampf). Schließlich vermag aber auch eine solche tarifliche Differenzierungsklausel den AG nicht daran hindern, mit einem tarifungebundenen AN d. Anwendung der TVge zu vereinbaren und ggf. das „konstitutive Anspruchskriterium“ der „Gewerkschaftsmitgliedschaft“ vertraglich zu überlagern und sich entsprechend zu binden.

3. Das Problem der Spannenklausel

Mit einer solchen Klausel bleibt den Gewerkschaftsmitgliedern der Vorteil – im Vergleich zu den Unorganisierten – weiter erhalten. Spannenklauseln (SpKI.) sieht die Rechtsprechung zu Recht als unwirksam an (BAG 23.3.2011- NZA 2011,920).

Bei den SpKI. wird besonders deutlich, dass das BAG den Tarifvertragsparteien eine tarifliche Regelungsmacht – und dies ist eines der zentralen Begründungselemente (auch: rechtlich-logische Unmöglichkeit) – abspricht, eine entsprechende Verpflichtung gegenüber tarifungebundenen Arbeitnehmern zu erfüllen

3. Ein kleines Fazit

Für die Praxis scheinen unter Berücksichtigung der Rspr. neben „gemeinsamen“ Einrichtungen der Tarifvertragsparteien oder besonderen „Vereinen“ vor allem sog. Binnendifferenzierungsklauseln rechtlich am meisten zuverlässig. Bei den anderen Gestaltungsformen bestehen hohe Zulässigkeitsrisiken.

Ob Binnendifferenzierungen in der Praxis ein sinnvolles Gestaltungselement vermag und muss ich nicht ein(zu)schätzen. Allgemein dürfte es sowieso aus vielerlei Gründen schwierig sein, DK. in der täglichen Tarifpraxis mit den AG/Verbänden zu vereinbaren. Lediglich in Sanierungssituationen – das zeigen jedenfalls die Fälle, die die Rspr. in letzter Zeit zu entscheiden hatte – scheinen aber Binnendifferenzierungsklauseln (auch wegen der begrenzten Ressourcen der AGSeite in Sanierungssituationen und vor allem wegen des singulären Anwendungsbereichs) praktische Relevanz zu haben.

Vielen Dank für Ihre Aufmerksamkeit!

Dr. Mario Eylert
Vorsitzender Richter am Bundesarbeitsgericht