

Dietmar Franke

Entgeltfindung – Entgeltgestaltung

Arbeitsrechtliche und personalwirtschaftliche
Grundlagen der Personalvergütung



huss

Arbeit und
Arbeitsrecht Bibliothek

Dietmar Franke

Entgeltfindung – Entgeltgestaltung

Arbeitsrechtliche und personalwirtschaftliche
Grundlagen der Personalvergütung

Dietmar Franke

Entgeltfindung – Entgeltgestaltung

Arbeitsrechtliche und personalwirtschaftliche
Grundlagen der Personalvergütung

Bibliografische Information der Deutschen Nationalbibliothek

Die Deutsche Nationalbibliothek verzeichnet diese Publikation in der Deutschen Nationalbibliografie; detaillierte bibliografische Daten sind im Internet über dnb.d-nb.de abrufbar.

ISBN 978-3-349-01144-9

2., neu bearbeitete Auflage

© 2015 HUSS-MEDIEN GmbH, Verlag Wirtschaft,
Am Friedrichshain 22, 10407 Berlin
Telefon: 030 42151-0, Fax: 030 42151-273
E-Mail: huss.medien@hussberlin.de
Internet: www.huss.de

Eingetragen im Handelsregister Berlin HRB 36260
Geschäftsführer: Wolfgang Huss, Erich Hensler

Redaktion Arbeit und Arbeitsrecht (Hrsg.)
Lektorat: Kristina Hornung / Simone Ritter
Einbandgestaltung und Layout: HUSS-MEDIEN GmbH
Druck und Bindearbeiten: docupoint, Barleben
Titelfoto: © svort - Fotolia.com

Alle Rechte vorbehalten. Kein Teil dieser Publikation darf ohne vorherige schriftliche Genehmigung des Verlages vervielfältigt, bearbeitet und/oder verbreitet werden.

Unter dieses Verbot fällt insbesondere der Nachdruck, die Aufnahme und Wiedergabe in Online-Diensten, Internet und Datenbanken sowie die Vervielfältigung auf Datenträgern jeglicher Art.

Alle Angaben in diesem Werk sind sorgfältig zusammengetragen und geprüft. Dennoch können wir für die Richtigkeit und Vollständigkeit des Inhalts keine Haftung übernehmen.

Inhalt

Vorwort	5		
1 Individuelle Entgeltfindung versus staatliche Entgeltsetzung	7		
1.1 Kräftegleichgewicht der Verhandlungspartner	7		
1.2 Staatliche Interventionen	7		
1.2.1 Tarifeinheitgesetz	7		
1.2.2 Mindestlohngesetz	9		
1.3 Weitere gesetzliche Regelungen	10		
2 Tarifliche Grundvergütung	13		
2.1 Anspruchsvoraussetzungen	13		
2.1.1 Anspruch kraft beiderseitiger Tarifbindung	13		
2.1.2 Anspruch kraft arbeitsvertraglicher Bezugnahmeklausel	14		
2.2 Grundlagen der Eingruppierung	15		
2.2.1 Aufgabe versus Leistung	15		
2.2.2 Anforderungs- und Kompetenzprofil	16		
2.3 Aufgabenbewertung	17		
2.3.1 Der Tarifvertrag als Ausgangspunkt	17		
2.3.2 Bewertungsansatz	20		
2.3.3 Bewertungsverfahren	21		
2.3.4 Bewertungsergebnis	23		
3 Übertarifliche Vergütung	25		
3.1 Rechtliche Rahmenbedingungen	25		
3.1.1 Begriff der übertariflichen Zulage	25		
3.1.2 Übertarifliche Zulage und Arbeitsvertrag	25		
3.2 Das Ende der herkömmlichen Gewährungspraxis	27		
3.2.1 Die betrieblichen Gepflogenheiten	27		
3.2.2 Die Rechtsprechung des BAG	27		
		3.3 Die Neuausrichtung der Gewährungspraxis	29
		3.3.1 Die Konsequenzen aus der Rechtsprechung des BAG	29
		3.3.2 Gründe für die Gewährung einer übertariflichen Zulage	29
		3.3.2.1 Tarifgruppenzulage	29
		3.3.2.2 Leistungszulage	33
		3.3.2.3 Arbeitsmarktzulage	33
		3.3.2.4 Regionalzulage	34
		3.3.2.5 Entwicklungszulage	35
		3.3.2.6 Erfahrungszulage	35
		3.3.2.7 Sozialzulage	36
		3.4 Widerrufsvorbehalt	37
		3.4.1 Unternehmensbezogener Generalvorbehalt	37
		3.4.2 Mitarbeiterbezogener Individualvorbehalt	37
		3.5 Freiwilligkeitsvorbehalt	38
		3.6 Anrechnungsvorbehalt	39
		3.6.1 Anrechnung bei Umgruppierungen	39
		3.6.2 Anrechnung von Tarifierhöhungen	40
		3.7 Vertragsgestaltung	42
		4 Leistungsvergütung	43
		4.1 Leistungszulage	43
		4.1.1 Ausgangssituation	43
		4.1.2 Beurteilungssystem nach ERA in der Metall- und Elektroindustrie	43
		4.1.2.1 Beurteilungskriterien	43
		4.1.2.2 Das 10 %-Erfordernis	44
		4.1.3 Aufgabenbezogenes Beurteilungssystem	47
		4.1.3.1 Modell 1	47
		4.1.3.2 Modell 2	49
		4.2 Zielvereinbarung	50
		4.2.1 Ausgestaltung	50
		4.2.2 Rechtsgrundlagen	52
		4.2.3 Vorschlag zur Regelung durch Arbeitsvertrag	55

5	Vergütung durch Mitarbeiterbeteiligung	56	7.3.2	Gleichstellungsabrede und Erscheinungsformen der Bezugnahmeklausel	83
5.1	Erfolgsbeteiligung	56	7.3.2.1	Statische Bezugnahmeklausel	83
5.1.1	Ergebnisorientierte Jahresprämie	56	7.3.2.2	Kleine dynamische Bezugnahmeklausel	84
5.1.2	Berücksichtigung des Krankenstands	58	7.3.2.3	Große dynamische Bezugnahmeklausel/ Tarifwechselklausel	85
5.1.2.1	Kollektiver Krankenstand	58	7.3.3	Die geänderte Rechtsprechung des BAG zur Gleichstellungsabrede	86
5.1.2.2	Individueller Krankenstand	59			
5.2	Kapitalbeteiligung	60	8	Vergütung im AT-Bereich	89
5.2.1	Unternehmerische Ziele	60	8.1	Zum Begriff des AT-Angestellten	89
5.3	Rechtliche Gestaltungsformen	62	8.1.1	Der echte AT-Angestellte	89
5.2.3	Gesetzgebung	64	8.1.2	Der unechte AT-Angestellte	90
			8.1.3	Der leitende AT-Angestellte	91
6	Anlassgebundene Vergütungsformen	66	8.2	Vergütungsstruktur	92
6.1	Gratifikationen	66	8.2.1	Einstiegsvergütung	92
6.1.1	Anspruchsbegründung	66	8.2.2	Individualvergütung versus Gruppenbildung	93
6.1.2	Anspruchskürzung/Anspruchsausschluss	67	8.2.3	Anpassungsgrundsätze	95
6.1.3	Freiwilligkeits- und Widerrufsvorbehalt	69	8.3	Modell einer praxisnahen AT-Vergütung	98
6.2	Rückzahlungsklauseln	70	8.3.1	Konzeptionelle Vorüberlegungen	98
6.2.1	Beispiel Weihnachtsgeld	70	8.3.2	Aufgabenbezogene Vergütungsgruppen	100
6.2.2	Beispiel Aus- und Weiterbildung	71	8.3.3	Leistungsabhängige Entgeltanpassungen	102
7	Vergütung nach Wegfall der Tarifbindung	76	9.	Betriebsverfassungsrecht	104
7.1	Betriebsübergang	76	9.1	Grundvergütung	104
7.1.1	Die Regelungen des § 613a Abs. 1 BGB	76	9.2	Übertarifliche Zulage	104
7.1.1.1	Übergang des Arbeitsverhältnisses (Satz 1)	76	9.3	Leistungszulage	105
7.1.1.2	Änderungssperre (Satz 2)	77	9.4	Zielvereinbarung	106
7.1.1.3	Normative Bindung an neuen Tarifvertrag (Satz 3)	78	9.5	Erfolgsbeteiligung	106
7.1.1.4	Wegfall des alten – vertragliche Geltung des neuen Tarifvertrags (Satz 4)	78	9.6	Verbandsaustritt – Betriebliche Bündnisse	107
7.1.2	Informations- und Widerspruchsrecht des Arbeitnehmers (§ 613a Abs. 5 und 6 BGB)	79	9.7	AT-Angestellte	108
7.2	Austritt aus dem Arbeitgeberverband	80	9.8	Fazit	109
7.2.1	Tariffindung, Nachbindung, Nachwirkung	80			
7.2.2	Sonderfälle	81	Anhang		
7.2.2.1	Stufentarifvertrag	81	(Gesamt-)Betriebsvereinbarung		
7.2.2.2	Betriebsübergang nach Verbandsaustritt	82	Nr. 1/2015 – Textmuster	110	
7.3	Die arbeitsvertragliche Bezugnahmeklausel als Gleichstellungsabrede	83	Sachwörterverzeichnis	114	
7.3.1	Gemeinsamkeiten und Unterschiede	83			

Vorwort

Gehaltsgespräche gehören in den Unternehmen zum Alltagsgeschäft. In nicht wenigen von ihnen kommt es dabei zwischen Vorgesetztem und Mitarbeiter zu einem kontroversen Dialog – etwa dem folgenden:

Mitarbeiter: Ich habe um diesen Termin gebeten, um mit Ihnen über mein Gehalt zu sprechen; denn ich bin der Meinung, dass es in keinem angemessenen Verhältnis mehr zu dem steht, was ich leiste.

Vorgesetzter: Wie meinen Sie das?

Mitarbeiter: Gemessen an meiner Leistung müsste ich mehr verdienen.

Vorgesetzter: Ich habe Ihr Anliegen schon verstanden. Aber worauf stützen Sie Ihre Meinung?

Mitarbeiter: Bei meiner Einstellung vor mehr als fünf Jahren wurde mir zugesagt, dass sich mein Gehalt entsprechend meinem Leistungsfortschritt weiterentwickeln wird. Ich bin überzeugt, dass ich die mir übertragenen Aufgaben zu Ihrer uneingeschränkten Zufriedenheit erledige. Das entnehme ich jedenfalls dem Lob, das Sie mir gegenüber gerade in der letzten Zeit wiederholt ausgesprochen haben.

Vorgesetzter: An Ihrer Leistung besteht kein Zweifel und in Ihren Gehaltsbezügen haben wir dies auch berücksichtigt. Seit Ihrer Einstellung haben Ihre Monatsbezüge eine deutliche Steigerung erfahren.

Mitarbeiter: Das stimmt zwar, aber darin sind auch die Tarifierhöhungen enthalten, die seither stattgefunden haben.

Vorgesetzter: Das ändert aber nichts daran, dass der Gehaltszuwachs eine deutliche Anerkennung Ihrer Leistungsentwicklung widerspiegelt.

Mitarbeiter: Das sehe ich nicht so. Tarifierhöhungen haben nichts mit meiner persönlichen Leistung zu tun; die hat schließlich jeder bekommen.

Vorgesetzter: Eine Gehaltsentwicklung setzt sich zusammen aus den Beträgen, die sich als Ergebnis der alljährlichen Tarifabschlüsse darstellen und denen, die das Unternehmen im Wege einer individuellen Gehaltsanpassung festsetzt.

Mitarbeiter: Sie sagen richtig – „individuelle Gehaltsanpassung“. Das ist es, was ich auf meinen ganz persönlichen Leistungseinsatz zurückführe. Und diesen Anteil an meiner Gehaltssteigerung halte ich für zu gering.

Vorgesetzter: Ich darf Sie korrigieren: Ich sagte, dass auch Tarifierhöhungen Gegenstand der Gehaltsentwicklung sind. Wären sie geringer ausgefallen, als in Wirklichkeit geschehen, dann hätten wir einem solchen Umstand selbstverständlich bei der Bemessung Ihrer individuellen Gehaltsanpassung Rechnung getragen. Das war aber nicht erforderlich, weil wir die Tarifierhöhungen und die Individualanpassungen in der Summe als Ihrer Leistung und fachlichen Entwicklung angemessen erachtet haben.

Mitarbeiter: Wenn Sie das so sehen, muss ich es wohl akzeptieren, obwohl ich Ihren Standpunkt nicht als sonderlich motivierend empfinde. Ich möchte allerdings noch auf einen anderen Punkt zu sprechen kommen, nämlich den, dass es Kollegen gibt, die bei gleichem oder sogar geringerem Leistungseinsatz ein höheres Monatseinkommen erzielen als ich. Halten Sie das für gerechtfertigt?

Vorgesetzter: Sie werden verstehen, dass ich mich Ihnen gegenüber weder zum Leistungsverhalten Ihrer Kollegen noch zu deren Gehaltsbezügen äußern möchte. Generell kann ich aber so viel sagen: Die Gehaltshöhe hängt natürlich auch wesentlich davon ab, welche Tätigkeit jemand ausübt. Aber selbst bei gleicher Tätigkeit und gleicher Leistung vermag ich nicht grundsätzlich auszuschließen, dass es den einen oder anderen Mitarbeiter geben könnte, der ein höheres Gehalt bezieht als Sie. Das hat aber in der Regel historische Gründe.

Mitarbeiter: Mit historischen Gründen lassen sich doch bestimmt nicht die höheren Gehälter derjenigen erklären, die erst nach mir eingestellt worden sind und vergleichbare Tätigkeiten verrichten.

Vorgesetzter: Auch hierfür gilt, was ich bereits gesagt habe: Die Gehälter anderer Mitarbeiter sind in unserem Gespräch tabu. Wenn Sie aber der Meinung sind, dass auch Neueinstellungen ein beachtliches Anfangseinkommen erzielen können, dann stimme ich Ihnen insoweit zu, als man beim Wechsel in ein anderes Unternehmen durchaus einen bisweilen deutlichen Einkommenszuwachs verzeichnen kann.

Mitarbeiter: Wollen Sie mir damit raten, mich anderswo zu bewerben?

Vorgesetzter: Selbstverständlich möchten wir Sie nicht verlieren. Mit meinem Hinweis habe ich nur ausgesprochen, was ohnehin allgemein bekannt ist. Im Übrigen gilt es zu berücksichtigen, dass jemand, der den Arbeitgeber wechselt, Risiken in Kauf nimmt, die auf einen Mitarbeiter mit längerer Betriebszugehörigkeit, wie dies bei Ihnen der Fall ist, nicht oder zumindest nicht in demselben Maße zukommen. Denn während Sie bei uns Kündigungsschutz genießen, wären Sie in einem neuen Arbeitsverhältnis innerhalb der ersten sechs Monate weitestgehend schutzlos. Außerdem liefen Sie als neuer Mitarbeiter aufgrund Ihrer geringen Betriebszugehörigkeit Gefahr, zu denen zu gehören, die im Falle eines Personalabbaus zu allererst mit einer betriebsbedingten Kündigung zu rechnen hätten.

Mitarbeiter: Man muss ja bei einem Arbeitgeberwechsel nicht gleich mit dem Schlimmsten rechnen. Und was die Probezeit anbelangt, so bin ich mir sicher, dass ich sie ohne Probleme überstehen würde.

Vorgesetzter: Ich spreche sicherlich nicht im Interesse unseres Unternehmens, wenn ich Ihnen einräume, möglicherweise einen anderen Arbeitgeber zu finden, der Ihnen mehr zahlt als wir, obwohl wir uns mit unserer Vergütungspolitik im Markt durchaus sehen lassen können. Sie sollten deshalb nicht allein die Höhe des monatlichen Einkommens im Blick haben, sondern auch die Entwicklungschancen und die sonstigen Leistungen, die wir Ihnen bieten, berücksichtigen. Lassen Sie mich in diesem Zusammenhang außer auf unser großzügig bemessenes Sozialleistungspaket auch auf die jährliche Prämienzahlung hinweisen, die Ihr Jahreseinkommen nicht unwesentlich beeinflussen.

Mitarbeiter: Einverstanden, aber abgesehen davon, dass an diesen Leistungen – wie an den Tarifierhöhungen – alle partizipieren, handelt es sich bei der Jahresprämie um eine Va-

riable, die ich nicht beeinflussen kann, und für die ich auch keine Garantie habe, ob sie überhaupt und, wenn ja, in welcher Höhe sie ausgezahlt wird. Ein Äquivalent für meine persönliche Leistung kann ich darin jedenfalls nicht erblicken.

Vorgesetzter: Eine am Unternehmenserfolg orientierte Prämie ist Ausdruck aller durch ihren Leistungseinsatz daran beteiligten Mitarbeiter und damit auch Ausdruck Ihrer ganz persönlichen Leistung. Im Übrigen räume ich ein, dass die Prämie keinen garantierten Einkommensbestandteil darstellt. Sie eröffnet Ihnen aber eine Chance, der natürlich auch das Risiko gegenübersteht, sie nicht zu erhalten. Aber das ist ein unternehmerisches Risiko, von dem wir annehmen, dass es Mitarbeiter in Ihrer Position und mit Ihrer Entwicklungsperspektive auf sich nehmen, um dadurch ihre Bereitschaft unter Beweis zu stellen, Verantwortung als Mit-Unternehmer zu tragen.

Der Dialog sei an dieser Stelle abgebrochen, weil er sich bei seiner Fortsetzung fruchtlos im Kreis zu drehen droht. Im Übrigen stand er von Anfang an unter einem ungünstigen Stern. Nicht der Vorgesetzte ist auf den Mitarbeiter zugegangen, sondern umgekehrt. Diese Praxis ist entgegen den Grundsätzen moderner Personalführung in den Unternehmen weit verbreitet. So hat der Vorgesetzte nach heutigem Verständnis in periodisch definierten Abständen (z. B. einmal jährlich) auf den Mitarbeiter zuzugehen und mit ihm über den gegenwärtigen Entgeltstatus und die – eventuelle – Entgeltentwicklung zu sprechen. Damit das Gespräch sich nicht, wie soeben gesehen, in taktischer Abwehrrhetorik erschöpft, sondern auf einer sachlich fundierten Grundlage geführt wird, ist die Kenntnis der Parameter einer professionellen Entgeltfindung und -gestaltung unerlässlich. Sie zu vermitteln und zu vertiefen, ist das anspruchsvolle Ziel des vorliegenden Buches.

1 Individuelle Entgeltfindung versus staatliche Entgeltsetzung

1.1 Kräftegleichgewicht der Verhandlungspartner

Jedem Arbeitnehmer ist es unbenommen, seine Entgeltbezüge mit dem Arbeitgeber frei auszuhandeln oder es zumindest zu versuchen. Das folgt aus dem Grundsatz der Vertragsfreiheit, der aus dem durch Art. 2 Abs. 1 GG garantierten Grundrecht der allgemeinen Handlungsfreiheit hervorgeht. Der Grundsatz der Vertragsfreiheit beruht auf der Prämisse, dass zwei voneinander unabhängige Personen sich auf Augenhöhe begegnen, um durch den gleichberechtigten Austausch der Argumente zu einem gemeinsam getragenen Ergebnis zu gelangen. Gemessen an der betrieblichen Wirklichkeit dürfte der Grundsatz der Vertragsfreiheit in seiner idealtypischen Ausprägung auf einer Überschätzung der individuellen Möglichkeiten des einzelnen Mitarbeiters beruhen. In der Praxis gibt es lediglich zwei Situationen, in welchen der Einzelne dem Arbeitgeber (bzw. dem in Gehaltsangelegenheiten von ihm beauftragten Personalverantwortlichen) direkt gegenübertritt, um mit ihm über seine Bezüge in einer Weise zu verhandeln, die der Vorstellung von zwei gleichberechtigten Vertragspartnern annähernd entspricht. Die eine Situation ist die des Einstellungsgesprächs, die zweite liegt vor, wenn der Mitarbeiter mit dem Vertragsangebot eines anderen Arbeitgebers aufwartet und dabei seine prinzipielle Bereitschaft zum Verbleiben bekundet, sofern das Unternehmen bereit ist, den Gehaltsvorstellungen des Mitarbeiters entgegenzukommen. Außerhalb der beiden Situationen kann, wie jenes in der Einleitung wiedergegebene fiktive Gehaltsgespräch gezeigt hat, von einer Kommunikation auf Augenhöhe kaum gesprochen werden. Das schließt freilich nicht aus, dass ein mit dem Personalverantwortlichen geführtes persönliches Gespräch durchaus zu einer individuellen Lösung führen kann. Darauf wird noch zurückzukommen sein.

Die Erkenntnis, dass der einzelne Arbeitnehmer wegen seiner fehlenden Verhandlungsmacht Gefahr läuft, dem Arbeitgeber schutzlos ausgeliefert zu sein, hat – historisch ge-

sehen – schon frühzeitig zur kollektiven Wahrnehmung der Entgeltinteressen der Arbeitnehmer geführt. Folgerichtig räumt Art. 9 Abs. 3 GG den Koalitionen (gemeint sind die Gewerkschaften auf der einen und die Arbeitgeberverbände auf der anderen Seite) und ihrer Betätigungsfreiheit Grundrechtsschutz ein. Er ermächtigt sie, durch den Abschluss von Tarifverträgen Mindeststandards zugunsten der Arbeitnehmer in Entgeltangelegenheiten (und anderen materiellen Arbeitsbedingungen) herbeizuführen. Im Gegenzug, so jedenfalls die ursprüngliche Idee, hält sich der Staat zurück, durch Regelung der Arbeitsentgelte in die Tarifautonomie einzugreifen. Diese Zurückhaltung lässt sich in Bezug auf den Gesetzgeber allerdings nicht durchgehend beobachten.

1.2 Staatliche Interventionen

1.2.1 Tarifeinheitsgesetz

Der jüngste Eingriff des Staates mit entgeltrelevanten Auswirkungen erfolgte durch das – bei Drucklegung des Buches noch im Entwurfsstadium befindliche – Tarifeinheitsgesetz. Als neuen § 4a hat es in das Tarifvertragsgesetz (TVG) eine Regelung eingeführt, deren wichtigster Passus folgendermaßen lautet:

Auszug

„Ein Arbeitgeber kann ... an mehrere Tarifverträge verschiedener Gewerkschaften gebunden sein. Soweit sich die Geltungsbereiche nicht inhaltsgleicher Tarifverträge verschiedener Gewerkschaften überschneiden (kollidierende Tarifverträge), sind im Betrieb nur die Rechtsnormen des Tarifvertrags derjenigen Gewerkschaft anwendbar, die zum Zeitpunkt des Abschlusses des zuletzt abgeschlossenen kollidierenden Tarifvertrages im Betrieb die meisten Mitglieder hat.“

Den Anstoß zu der Gesetzesinitiative gaben eine Reihe von der Pilotenvereinigung Cockpit bzw. von der Gewerkschaft GdL im Jahre 2014 durchgeführte Streiks, mit denen Piloten und Lokführer den Personen- und Güterverkehr erheblich beeinträchtigten und der Wirtschaft einen hohen Schaden zufügten. Die Besonderheit der Streiks bestand darin, dass die beiden Gewerkschaften einen an Zahl nur sehr geringen Teil der betroffenen Unternehmen vertraten. Der überwiegende Teil der Belegschaften wurde von jeweils konkurrierenden Gewerkschaften mit eigenen Tarifverträgen vertreten. Der Gesetzgeber war laut Begründung zum Referentenentwurf der Bundesregierung der – durchaus zutreffenden – Auffassung, die in ein und demselben Unternehmen herrschende Bindung des Arbeitgebers an mehrere Tarifverträge führe zu unvermeidlichen Tarifkollisionen. Daraus resultiere, dass die Tarifparteien der ihnen durch Art. 9 Abs. 3 GG übertragenen „und im allgemeinen Interesse liegenden Aufgabe der Ordnung und Befriedung des Arbeitslebens nicht mehr gerecht werden können“.

Mit dieser Begründung knüpft der Entwurf an ein Urteil des BAG vom 20.3.1991 (4 AZR 455/90, NZA, 1991, 736) an. Darin heißt es: Die Anwendung mehrerer in einem Betrieb nebeneinander geltender Tarifverträge müsse zu praktisch und rechtlich „kaum lösbaren Schwierigkeiten führen“. Dies gelte sowohl im Hinblick auf die Tarifpluralität, bei der allein der Arbeitgeber an mehrere Tarifverträge gebunden ist, als auch – und dies erst recht – für die Tarifkonkurrenz, bei der Tarifbindung nicht nur beim Arbeitgeber, sondern auch beim Arbeitnehmer (z.B. durch zusätzliche Bindung an den anderen Tarifvertrag kraft Allgemeinverbindlicherklärung) vorliege. Das BAG bekräftigte mit seiner Argumentation den schon damals seit vielen Jahren von der Rechtsprechung vertretenen Grundsatz der Tarifeinheit, wonach in einem Betrieb nur ein einziger Tarifvertrag Anwendung finde. Vorrangig solle in ihm der speziellere Tarifvertrag gelten, was sich – so das BAG – insbesondere dann rechtfertige, wenn „die weit überwiegende Zahl aller Arbeitnehmer derjenigen Gewerkschaft angehört, die den spezielleren Tarifvertrag abgeschlossen hat“. Indem das Tarifeinheitengesetz nur noch auf die „meisten Mitglieder“ im Betrieb abstellt, erteilt es dem von der (älteren) Rechtsprechung vertretenen Spezialitätsprinzip eine Absage. Zur Begründung heißt es im Referentenentwurf, dass sich das Spezialitätsprinzip als Kollisionsregel allenfalls dann eigne, „soweit es um verschiedene Tarifverträge derselben Gewerkschaft geht, nicht aber wenn die Konkurrenz von Tarifverträgen verschiedener Gewerkschaften in Rede steht“. Ungeachtet dieses anderen Blickwinkels bleibt festzuhalten: Das neue Gesetz kehrt in der Sache wie-

der zurück zum Grundsatz der Tarifeinheit. Doch weshalb wurde diese „Rückkehr“ überhaupt notwendig?

Mit Urteil vom 7.7.2010 (4 AZR 549/08, AuA 2010, 644) hat das BAG seine ursprüngliche Rechtsprechung ausdrücklich aufgegeben und die Auflösungen miteinander kollidierender Tarifverträge nach dem Grundsatz der Tarifeinheit für rechtswidrig erklärt. Zur Begründung beruft es sich zunächst auf geltendes Gesetzesrecht. So schreibt § 3 Abs. 1 TVG Tarifbindung vor für

- die Mitglieder der Tarifvertragsparteien – die Arbeitgeberverbände und die Gewerkschaften – sowie
- den Arbeitgeber, der selbst Partei des Tarifvertrags ist, m. a. W. der mit der zuständigen Gewerkschaft einen Haustarifvertrag abgeschlossen hat.

Und § 4 Abs. 1 TVG ordnet für Tarifverträge, deren Rechtsnormen den Inhalt, den Abschluss oder die Beendigung des Arbeitsverhältnisses regeln, an, dass diese Rechtsnormen unmittelbar und zwingend zwischen den beiderseits Tarifgebundenen gelten. Nach dem insoweit eindeutigen Wortlaut des TVG ist es nach Auffassung des BAG durchaus möglich, „dass für verschiedene Arbeitnehmer im Betrieb unterschiedliche Tarifverträge gelten“. Tarifpluralität sei folglich im System des TVG bereits angelegt. Angesichts dieser Gesetzeslage verbiete es sich, den einen Tarifvertrag, an den die Arbeitsvertragsparteien nach §§ 3 Abs. 1, 4 Abs. 1 TVG gebunden sind, durch einen anderen, an den der Arbeitgeber und weitere Arbeitnehmer im Betrieb gebunden sind, zu verdrängen.

Dieses Ergebnis untermauert das BAG sodann mit verfassungsrechtlichen Argumenten zum Grundrecht der Koalitionsfreiheit aus Art. 9 Abs. 3 GG. Mit diesem Grundrecht sei eine derartige Verdrängung nicht zu vereinbaren; und dies in einem doppelten Sinn. Denn sie stelle sowohl einen nicht gerechtfertigten Eingriff in die kollektive Koalitionsfreiheit der tarifschließenden Gewerkschaft als auch einen solchen in die individuelle Koalitionsfreiheit derjenigen Arbeitnehmer dar, die als Mitglieder der betreffenden Gewerkschaft an den Tarifvertrag gebunden sind. Der Verstoß gegen die kollektive Koalitionsfreiheit ergebe sich daraus, dass ein von den Tarifvertragsparteien erzieltes Verhandlungsergebnis zu Lasten der „verdrängten“ Gewerkschaft ignoriert werde, ein Verstoß gegen die individuelle Koalitionsfreiheit liege vor, weil die Mitglieder dieser Gewerkschaft in ihrem (Grund-)Recht, den Schutz des von „ihrer“ Gewerkschaft geschlossenen Tarifvertrags in Anspruch zu nehmen, beschnitten werden.

Immerhin weist das BAG auf einen Gesichtspunkt hin, unter dem es sich eine Einschränkung der von Art. 9 Abs. 3 GG garantierten Koalitionsfreiheit vorstellen könnte, nämlich dann, wenn dies „zum Schutz von gleichermaßen verfassungsrechtlich gewährleisteten Rechtsgütern und Gemeinwohlbelangen“ diene. Im Hinblick auf die oben erwähnten Piloten- und Lokführerstreiks lässt sich dieser Gedanke rasch mit Inhalt füllen. Denn betroffen davon waren vorrangig Reisende und Unternehmen. Im ersten Fall lag ein Eingriff in das Grundrecht auf Freizügigkeit aus Art. 2 Abs. 1 GG vor, im zweiten eine Verletzung der Eigentumsgarantie nach Art. 14 Abs. 1 GG und in beiden Fällen womöglich noch eine Beeinträchtigung der von Art. 12 Abs. 1 GG geschützten Freiheit der Berufsausübung. Zu Recht weist das BAG darauf hin, dass die insoweit erforderliche Ausgestaltung der Koalitionsfreiheit dem Gesetzgeber obliegt. Er hat mit dem Tarifeinheitsgesetz nunmehr reagiert. Ob es, worüber große Skepsis herrscht, verfassungsrechtlich Bestand haben wird, bleibt abzuwarten.

1.2.2 Mindestlohngesetz

Bislang am weitesten in den Kompetenzbereich der Tarifparteien eingedrungen ist der Gesetzgeber durch das Gesetz vom 11.8.2014 (BGBl. I S. 1348 ff.). Es trägt den ebenso sperrigen wie partiell irreführenden Titel „Tarifautonomiestärkungsgesetz“. Irreführend insoweit, als sein Art. 1 das Mindestlohngesetz (MiLoG) enthält. Es sieht vor, dass – bis auf wenige Ausnahmen – „jede Arbeitnehmerin und jeder Arbeitnehmer ... Anspruch auf Zahlung eines Arbeitsentgelts mindestens in Höhe des Mindestlohns durch den Arbeitgeber“ hat (§ 1 Abs. 1 MiLoG). Die Höhe des Mindestlohns hat der Gesetzgeber bei Einführung einheitlich auf 8,50 €/Stunde festgesetzt. Damit offenbart er, dass es sich bei dem Gesetz um eines handelt, das die Tarifautonomie eher schwächt als stärkt. Das Gesetz schwächt aber nicht nur sie, sondern greift auch in die Vertragsfreiheit von Arbeitgeber und Arbeitnehmer ein, indem es ihnen die Befugnis zur Vereinbarung über ein unterhalb der vorgeschriebenen Schwelle liegendes Entgelt entzieht. So verbietet § 3 MiLoG ausdrücklich jede tarif- oder arbeitsvertraglich getroffene Regelung, die weniger als den Mindestlohn vorsieht. Und an den Arbeitnehmer gewandt spricht es ihm sogar die Befugnis zum Verzicht auf den Mindestlohn ab. Wer sich mithin als Praktikant „zum Erwerb praktischer Kenntnisse und Erfahrungen einer bestimmten betrieblichen Tätigkeit zur Vorbereitung auf eine berufliche Tätigkeit unterzieht“ (§ 22 Abs. 1 MiLoG), muss erst einmal einen Arbeitgeber finden, der von vornherein bereit ist, den Mindestlohn

zu zahlen. Davon entbunden ist der Arbeitgeber nur, wenn das Praktikum (hoch-)schulrechtlich verpflichtend ist oder nicht länger als drei Monate dauert und

- „zur Orientierung für eine Berufsausbildung oder für die Aufnahme eines Studiums“ dient, bzw.
- bei demselben Arbeitgeber einmalig „begleitend zu einer Berufs- oder Hochschulausbildung“ geleistet wird (§ 1 Abs. 1 b und c MiLoG)

Wer sich nach Abschluss seiner Berufs- oder Hochschulausbildung um ein Praktikum – gleich welcher Länge – bewirbt, braucht dem Arbeitgeber gar nicht erst die Bereitschaft zu bekunden, auch mit weniger als dem Mindestlohn zufrieden zu sein. Denn die Zollverwaltung als zuständige Überwachungsbehörde (§ 14 MiLoG) ist verpflichtet, den Arbeitgeber – bei einer Routinekontrolle – entsprechend den Regeln des Schwarzarbeitsbekämpfungsgesetzes zu behandeln (§ 15 MiLoG) und ihn, liebe er sich auf den Vorschlag des Bewerbers um die Praktikantenstelle ein, mit einem Bußgeld zu belegen (§ 21 Abs. 1 MiLoG).

Gleichsam zur Abschwächung des Eingriffs in die Tarifautonomie wäre es immerhin denkbar gewesen, die in periodischen Abständen vorgesehene Anpassung des Mindestlohns an die durchschnittliche Entwicklung der Tarifentgelte zu koppeln. Aber der Gesetzgeber hat es vorgezogen, hierfür ein bürokratisches Verfahren namens „Mindestlohnkommission“ (§§ 4 ff. MiLoG) ins Leben zu rufen. Zwar sitzen in ihr auch je drei stimmberechtigte Vertreter „aus Kreisen der Vereinigungen der Arbeitgeber und Gewerkschaften“ (§ 5 Abs. 1 MiLoG); dennoch bleibt es der Bundesregierung vorbehalten, den von der Mindestlohnkommission beschlossenen Vorschlag im Wege einer Rechtsverordnung umzusetzen – oder nicht (§ 11 Abs. 1 Satz 1 MiLoG).

Die für den Arbeitgeber aktuell drängendste Frage dürfte die sein, inwieweit variable Vergütungsbestandteile auf den Mindestlohn angerechnet werden können. Im MiLoG sucht man vergeblich nach einer Antwort, da sich das Gesetz hierüber ausschweigt. Wie nicht anders zu erwarten, kam es daher in der juristischen Literatur (und kommt es noch immer) zu einem regen Austausch durchaus kontroverser Meinungen. Zu einem einigermaßen verlässlichen – aber letztlich doch nur vorläufigen – Meinungsbild haben sich folgende Auffassungen herauskristallisiert:

- Anrechenbar sind grundsätzlich alle Leistungen des Arbeitgebers, mit denen er die nach dem Arbeitsvertrag zu erbringende Leistung abgilt. Dazu gehören auch Leistungen des Arbeitgebers, die nicht als Arbeitsentgelt ausgezahlt werden sondern, wie z. B. Werkswohnungen