

Lufthansa-Tarife für Air Dolomiti-Piloten  
auf Flugzeugen mit mehr als 70 Sitzen?

Rechtsgutachtliche Stellungnahme von  
Prof. Dr. Wolfgang Däubler, Bremen

## **A. Sachverhalt**

### **I. Die „Konzertierte Aktion Cockpit“**

Am 04.12.2004 wurde eine Vereinbarung getroffen, die die Überschrift „Konzertierte Aktion Cockpit“ trägt. Wie am Ende der Präambel ausdrücklich betont, sind Partner dieser Vereinbarung „Lufthansa (DLH) und Vereinigung Cockpit (VC)“. Auf Arbeitgeberseite wurde die Unterschrift unter dem Titel „Für die AVH/DLH“ geleistet.

Die Vereinbarung enthält „Eckpunkte“, die sich u. a. auf Maßnahmen zur Erhöhung der Produktivität und der Flexibilität sowie auf die Verlängerung der Vergütungstarifverträge beziehen. Dabei wurden im Interesse der Wachstumsperspektiven des Unternehmens von der Arbeitnehmerseite inhaltliche Zugeständnisse gemacht. Zum In-Kraft-Treten wird unter VI. bestimmt:

„Ziffer I.5. tritt zum 01.05.2004, im Übrigen tritt diese Vereinbarung zum 01.01.2005 in Kraft. Die einzelnen Regelungsinhalte werden Bestandteil der jeweiligen Tarifverträge und nehmen an deren Laufzeit teil.“

Damit ist ersichtlich eine unterschiedliche Laufzeit festgelegt, die sich aus den jeweiligen Einzeltarifverträgen ergibt.

Unter der Überschrift „Geschäftsgrundlage KTV“ ist unter V bestimmt:

„Die Geschäftsgrundlage zum KTV wird gemäß Anlage 5 neu gefasst.“

## **II. Die sog. Geschäftsgrundlage zum KTV**

Die als Anlage 5 in Bezug genommene „Geschäftsgrundlage zum KTV“ (= Konzerntarifvertrag) trägt gleichfalls das Datum des 04.12.2004 und stellt eine Weiterentwicklung und Ergänzung der „Tarifvereinbarung Geschäftsgrundlage zum Konzern-Tarifvertrag Cockpitpersonal“ vom 09.05.1994 dar. Sie regelt insbesondere den Geltungsbereich der übrigen Tarifverträge sowie den Bestandsschutz, wenn ein Arbeitsverhältnis auf ein anderes Unternehmen übergehen sollte. Im vorliegenden Zusammenhang ist allein die Frage des Geltungsbereichs von Interesse.

Unter „I. Geltungsbereich“ ist in der „Geschäftsgrundlage“ bestimmt:

„Der Konzern-Tarifvertrag Cockpitpersonal (KTV) bestehend aus den vereinbarten Mindestbedingungen im Manteltarif-, Vergütungstarif-, Wechsel- und Förderungstarifrecht, gilt für Cockpit-Mitarbeiter der Deutschen Lufthansa Aktiengesellschaft (DLH), Condor Flugdienst GmbH (CFG), und bei Konzerngesellschaften mit Mehrheitsbeteiligung.

Unter der Dachmarke DLH bzw. CFG werden nur Mitarbeiter beschäftigt, die unter diesen Geltungsbereich fallen. Im Falle von Übernahmen oder Neugründungen von anderen Gesellschaften mit Mehrheitsbeteiligung unter der Dachmarke DLH bzw. CFG werden die Tarifpartner rechtzeitig die Erweiterung des Geltungsbereichs des KTV verhandeln. Gegebenenfalls sind hierbei vorab über eine Abgrenzung des Betätigungsfeldes der Gesellschaft, vorübergehende On-Behalf-Regeln und die Geltung des KTV für bei der Gesellschaft neu eingestellte Mitarbeiter Regelungen zu treffen.

Der Konzern-Tarifvertrag soll, ausgenommen Fluglehrer, keine Anwendung finden auf Mitarbeiter, die auf Fluggerät mit nicht mehr als 70 Passagiersitzen eingesetzt werden.

Bei einem Eingriff in das Streckennetz der DLH bzw. CFG durch Gesellschaften in Mehrheitsbeteiligung im Lufthansa-

Konzern, die nicht unter der Dachmarke DLH bzw. CFG operieren, besteht eine Verhandlungsverpflichtung.“

Diese Passage stimmt wörtlich mit der Vorgängervereinbarung vom 09.05.1994 überein.

### **III. Die Übernahme der Air Dolomiti**

Die Air Dolomiti ist eine 100-%-Tochter der Lufthansa AG und hat ihren Sitz in Verona. Sie beschäftigt ca. 185 Piloten. Geschäftsführer ist Herr Kraus, der zuvor verschiedene Positionen im Lufthansa-Konzern bekleidet hat. Die Air Dolomiti war zunächst im Regionalverkehr nur mit Flugzeugen bis zu 70 Sitzen aktiv, so dass sich die Frage einer Erstreckung der Lufthansatarife nicht stellte.

Am 09.02.2005 berichtete das „Handelsblatt“ unter Berufung auf eine Sprecherin von Air Dolomiti, ab Mai 2005 würde diese Fluggesellschaft „in die Liga der Gesellschaften mit 100-sitzigen Jets aufrücken und fünf Flugzeuge vom Typ Bae 146-300 bestellen“. Mit Schreiben vom 5. April 2005 wandte sich die VC an Herrn Lauer, Mitglied des Konzernvorstandes Deutsche Lufthansa AG und protestierte nachhaltig gegen diese Entwicklung. Sie bezog sich dabei insbesondere auf den ab 9. Mai 2005 geltenden Flugplan, der für die Air Dolomiti insgesamt sechs Flüge von Frankfurt bzw. München zu italienischen Flughäfen vorsah. Sämtliche Flüge besaßen eine Lufthansa-Flugnummer. Die VC verlangte deshalb dringend, die Lufthansa-Tarife auf die mit diesen Flügen befassten Piloten zu erstrecken.

In seinem Antwortschreiben vom 12. April 2005 bejahte Herr Lauer die Verhandlungsverpflichtung der Lufthansa sowohl „im Regionalbereich“ als auch in Bezug auf die bevorstehende

Übernahme von Swiss durch die Lufthansa. Als Zwischenschritt schlug er vor, die bestehende „Geschäftsgrundlage“ etwas konkreter zu fassen und so ein gemeinsames Verständnis ihrer Tragweite herbeizuführen.

Mit Schreiben vom 21.04.2005 wandte sich die VC an den Vorsitzenden des Konzernvorstandes Deutsche Lufthansa AG, Herrn Mayrhuber, und forderte den LH-Vorstand erneut zu Verhandlungen über strittige Themen auf, zu denen insbesondere auch der Piloteneinsatz bei der Air Dolomiti gehöre. Man könne nicht tatenlos zusehen, wie eine wichtige tarifliche Regelung ausgehöhlt werde.

In dem von Herrn Mayrhuber und Herrn Lauer unterzeichnete Antwortschreiben vom 4. Mai 2005 wurde u. a. ausgeführt:

„Sie stellen zunächst zutreffend fest, dass die Vereinigung Cockpit Lufthansa zu Tarifverhandlungen in Bezug auf die geplante Erweiterung der Air Dolomiti-Flotte um Flugzeuge mit mehr als 70 Sitzen aufgefordert hat. In diesem Zusammenhang möchten wir darauf hinweisen, dass wir uns solchen Verhandlungen nie verschlossen haben. Es besteht bis zur Jahresmitte eine Verhandlungsverpflichtung. Bei mehreren Gelegenheiten, nicht zuletzt bei denen von ihnen angesprochenen Round Table Veranstaltungen haben wir über mögliche Verhandlungstermine zum Regionalkonzept gesprochen. Einer Terminfixierung zum genannten Regionalkomplex steht aus unserer Sicht nichts entgegen.“

Ausdrücklich wurden Gespräche über die KTV-Geschäftsgrundlage begrüßt.

Gespräche und Verhandlungen hatten in der Folgezeit kein Ergebnis. Die Verhandlungen sind im Dezember 2005 nach Aussage der VC endgültig gescheitert.

#### **IV. Rechtliche Fragestellungen**

Die VC möchte wissen, ob sie aufgrund der getroffenen Abmachungen einen Anspruch gegen die Lufthansa hat, die Air Dolomiti anzuweisen, entweder Flüge mit Maschinen über 70 Sitzplätzen zu unterlassen oder die dort eingesetzten Piloten nach Lufthansa-Tarifen zu vergüten. Dabei dürfte den Umständen nach die zweite Alternative bei weitem im Vordergrund stehen.

Als erstes stellt sich das Problem, ob es sich bei den mit „Geltungsbereich“ überschriebenen Regelungen um verbindliche Abmachungen handelt, die die Lufthansa zu erfüllen hat. Neben der Verbindlichkeit als solcher ist dabei insbesondere zu untersuchen, ob Partner die Deutsche Lufthansa oder die Arbeitsrechtliche Vereinigung Hamburg e. V. (im Folgenden: AVH) ist; auch kommt in Frage, dass beide gleichermaßen berechtigt und verpflichtet sind.

Ihrem Wortlaut nach enthält die Geschäftsgrundlage eine Verpflichtung, rechtzeitig „die Erweiterung des Geltungsbereichs des KTV zu verhandeln“. Was geschehen soll, wenn diese Verhandlungen nicht stattfinden oder wenn sie ergebnislos bleiben, ist nicht ausdrücklich geregelt. Insoweit bedarf - und dies ist der zweite zu untersuchende Problemkomplex - die getroffene Abmachung der Auslegung.

Schließlich stellt sich das Problem, ob eine etwaige Erstreckungsverpflichtung daran scheitern könnte, dass es sich um eine ausländische Tochtergesellschaft handelt, die ihrerseits Tarifverträge nach italienischem Recht abgeschlossen hat. Insoweit ist zu prüfen, ob tarifliche Abmachungen territorial begrenzt sind; sollte dies abzulehnen sein, wäre zu untersuchen, in welcher Rechtsform einer Erstreckungsverpflichtung Rechnung getragen werden könnte.

## **B. Rechtliche Stellungnahme**

### **I. Rechtsnatur und beteiligte Vertragsparteien bei der „Geschäftsgrundlage zum KTV“**

#### **1. Rechtsnatur**

Ob eine Vereinbarung „Tarifvertrag“, „nichttarifliche Einigung“ oder bloße Absichtserklärung ist, bestimmt sich nach dem Willen der beteiligten Parteien.

So für die Abgrenzung zwischen Tarifvertrag und nicht-tariflicher Einigung BAG AP Nr. 29 zu § 1 TVG; BAG NZA 2005, 178; Gamillscheg, Kollektives Arbeitsrecht, Bd. I, München 1997, § 12, 9 c (S. 510); Plander, Nicht tarifliche Übereinkünfte zwischen Gewerkschaften und Trägern öffentlicher Gewalt, FS Kehrman, Köln 1997, S. 307; Zachert, Sozialpartnervereinbarungen – ein Modell für die Zukunft? FS Hanau, Köln 1999, S. 141

Enthält der Text insoweit keine ausdrückliche Festlegung, bedarf die getroffene Abmachung der Auslegung. Da es sich um die Wahl eines rechtlichen Instruments durch die unmittelbar Beteiligten handelt, sind die Grundsätze über die Vertragsauslegung nach den §§ 133, 157 BGB maßgebend.

BAG NZA 2005, 178; BAG AP Nr. 29 zu § 1 TVG. Zustimmend Zachert NZA 2006, 11 f.

Was den Wortlaut betrifft, so kommt es nicht entscheidend auf die Verwendung von Begriffen wie „Tarifvertrag“ oder (unspezifischer) „Vereinbarung“ oder „Gemeinsame Erklärung“ an.

Ebenso BAG, a. a. O. unter Bezugnahme auf BAG AP Nr. 20 zu § 1 TVG

Die Beteiligten können sich durchaus einig sein, tarifliche Wirkungen im Sinne des § 4 TVG herbeiführen zu wollen, und dennoch den Begriff „Tarifvertrag“ (z. B. mit Rücksicht auf einen Arbeitgeberverband) zu vermeiden. Entscheidend kommt es vielmehr darauf an, was inhaltlich festgelegt wird. Für einen Tarifvertrag spricht die Aufnahme von Bestimmungen, die ersichtlich einzelne Arbeitsverträge gestalten können.

Im konkreten Fall spricht zunächst die gewählte Überschrift „Konzertierte Aktion Cockpit“ eher gegen eine rechtlich verbindliche Einigung. Im staatlichen Bereich wird der Begriff „Konzertierte Aktion“ verwandt, um in komplexen Situationen die Beteiligten zu einem aufeinander abgestimmten Verhalten zu bewegen; die Begründung rechtlicher Verpflichtungen steht dabei typischerweise nicht im Vordergrund. Auch der Gebrauch des Begriffs „Eckpunkte“ am Ende der Präambel könnte den Schluss nahe legen, dass es sich nur um eine Grundsatzeinigung handelt, die noch der Umsetzung in rechtlich verbindliche Abmachungen bedarf.

Die im Einzelnen getroffenen Abreden machen jedoch deutlich, dass mit der „Konzertierten Aktion Cockpit“ in Wahrheit verbindliche Regelungen getroffen wurden. Wenn etwa unter I 2 die Auslöseschwelle für Mehrflugstunden heraufgesetzt oder unter I 5 die Laufzeit der Vergütungstarifverträge verlängert wird, so handelt es sich ersichtlich um verbindliche (und überdies tarifliche) Abmachungen. Auch die in Bezug genommenen Anlagen enthalten eigenständige, normativ wirkende Regelungen und entsprechen insoweit einem Tarifvertrag. Dasselbe gilt für die hier in Frage stehende Regelung zum Geltungsbereich des KTV. Eine Festlegung dieser Art hat – ähnlich wie der Verfahrenstarifvertrag im Baugewerbe – Vereinfachungsfunktion und enthebt die Tarifparteien der Notwendigkeit, den



Geltungsbereich bei jeder neuen Abmachung zum Thema zu machen und erneut auszuformulieren. Die im ersten Absatz getroffene Bestimmung, die dort genannten Tarifverträge würden bei DLH, CFG und bei Konzerngesellschaften mit Mehrheitsbeteiligung gelten, entsprechen im Übrigen völlig auch dem äußeren Erscheinungsbild von Tarifnormen.

Schließlich spricht die Formulierung über das In-Kraft-Treten für eine verbindliche Regelung. Absichtserklärungen pflegt man nicht in dieser Weise zu terminieren. Außerdem ist ausdrücklich bestimmt, dass die einzelnen „Regelungsinhalte“ Bestandteil der jeweiligen Tarifverträge werden und an deren Laufzeit teilhaben. Damit ist zugleich klargestellt, dass bestimmte Tarifverträge geändert werden sollen.

Aus alledem muss man schließen, dass es sich um einen Tarifvertrag handelt; eine nichttarifliche Abmachung und erst recht eine bloße Absichtserklärung waren nicht gewollt.

## **2. Tarifpartei auf Arbeitgeberseite**

Fraglich könnte sein, ob auf Arbeitgeberseite die DLH AG, der AVH oder beide gemeinsam Tarifpartner sind. Dass allein die DLH aus der „Konzertierten Aktion Cockpit“ verpflichtet ist, legt der Schlusssatz der Präambel nahe, wo es heißt, dass DLH und VC die nachfolgenden Eckpunkte festlegen würden. Die Worte über der Unterschrift legen demgegenüber den Schluss nahe, dass sowohl namens der AVH als auch namens der DLH gehandelt wurde. Dies würde auf einen mehrgliedrigen Tarifvertrag hinauslaufen, bei dem sowohl der Arbeitgeberverband als auch das Unternehmen Deutsche Lufthansa AG beteiligt sind.

Aus der oben unter A III mitgeteilten Korrespondenz zwischen VC und DLH wird deutlich, dass sich die Lufthansa ersichtlich selbst als Tarifpartei betrachtet. Andernfalls wäre es nicht verständlich gewesen, dass sie sich ausdrücklich zu einer eigenen Verhandlungspflicht bekannt hat; die Forderung der VC nach Aufnahme und Durchführung von Verhandlungen in Sachen Air Dolomiti hätte sie sonst an die AVH weiterreichen müssen.

Die Anlage 5 enthält ihrerseits keine eigenständigen Festlegungen, sondern spricht pauschal von den „Tarifpartnern“. Dasselbe gilt für die Vorgängervereinbarung vom 09.05.1994. Diese war ihrerseits eine Weiterentwicklung einer tariflichen Regelung vom 08.12.1992, bei der in Rubrum lediglich die AVH genannt wurde, bei der die Unterschrift auf Arbeitgeberseite jedoch gleichfalls durch den Zusatz „Für die AVH/DLH“ gekennzeichnet war. Auch aus der Entstehungsgeschichte lässt sich also nicht folgern, die DLH habe nicht die Position einer Tarifpartei einnehmen wollen; schon 1992 lag kein reiner Verbandstarif vor. Eher lässt sich für die jetzt vorliegende Abmachung aus dem Jahre 2004 der Standpunkt vertreten, die AVH habe nur noch beratende Funktion gehabt, doch soll das an dieser Stelle dahingestellt bleiben.

## **I. Anspruch auf Tariferstreckung bei gescheiterten Verhandlungen?**

### **1. Die textliche Ausgangssituation**

Der Abschnitt „Geltungsbereich“ der „Geschäftsgrundlage zum KTV“ gibt keinen ausdrücklichen Anspruch auf Erstreckung der Tarifverträge für Cockpitpersonal auf Tochtergesellschaften der Lufthansa. Vielmehr enthält er Festlegungen für drei verschiedene Bereiche.

Im ersten Teil wird der Grundsatz ausgesprochen, dass die Tarifverträge außer für DLH und CFG auch für „Konzerngesellschaften mit Mehrheitsbeteiligung“ gelten. Dies ist gewissermaßen das allgemeine Prinzip, von dem im Folgenden zwei Ausnahmen gemacht werden.

Die erste Ausnahme, die im folgenden Absatz behandelt wird, betrifft die Übernahme und die Neugründung von Unternehmen, an denen die Lufthansa eine Mehrheitsbeteiligung hält. Soweit deren Flugzeuge unter der „Dachmarke“ DLH bzw. CFG fliegen, ist rechtzeitig über eine „Erweiterung des Geltungsbereichs des KTV“ zu verhandeln. Da diese Verhandlungen eine gewisse Zeit in Anspruch nehmen können, werden im Folgenden Vorab-Regelungen genannt, zu denen u. a. auch die Erstreckung der Tarifverträge auf neu eingestellte Mitarbeiter der nunmehrigen Konzernunternehmen gehören. Dass diese - wenig selbstverständliche - Regelung ausdrücklich aufgenommen wird, verdeutlicht, dass es bei den Verhandlungen primär um eine Bewältigung von Übergangsproblemen geht. Zu diesen gehört u. a. auch die Abgrenzung des Betätigungsfeldes der neu hinzugekommenen Gesellschaft.

Eine zweite Ausnahme wird für solche Gesellschaften gemacht, an denen zwar die Lufthansa eine Mehrheit hält, die aber nicht unter der Dachmarke DLH bzw. CFG operieren. Soweit sie in das Streckennetz der DLH bzw. CFG eingreifen, besteht eine „Verhandlungsverpflichtung“. Diese ist nicht auf irgendwelche Ziele hin ausgerichtet; auch ist nirgends von Interimslösungen die Rede.

Im vorliegenden Fall ist der erste Ausnahmetatbestand gegeben. Durch die Flugnummern und die äußere Aufmachung der Flugzeuge bedingt, fliegt die Air Dolomiti unter der „Dachmarke“ DLH.

Von daher besteht eine Verhandlungspflicht, die sich auf den Gegenstand „Erweiterung des Geltungsbereichs des KTV“ bezieht. Wegen der 70-Personen-Grenze ist die Verhandlungspflicht allerdings erst entstanden, nachdem die Air Dolomiti zum Einsatz größerer Flugzeuge entschlossen war. Insoweit scheinen zwischen den Beteiligten auch keine Meinungsverschiedenheiten zu bestehen.

Die tarifliche Regelung spricht die Frage nicht an, was geschehen soll, wenn die in der ersten wie in der zweiten Ausnahme genannten Verhandlungen nicht aufgenommen werden oder wenn sie zu keinem Ergebnis führen. Insoweit weist der Tarifvertrag eine Lücke auf.

## **2. Versuch einer Schließung der Lücke**

Soweit die Parteien bewusst eine Frage nicht geregelt haben, muss es dabei bleiben; der Richter ist nicht befugt, die von ihm für angemessen erachtete Lösung im Wege der „Tarifrechtsschöpfung“ zu entwickeln, da dies gegen die eigenständige Rechtssetzungsbefugnis der Tarifparteien verstoßen würde.

Ebenso BAG DB 1982, 608; BAG AP Nr. 179 zu §§ 22, 23 BAT 1975; ebenso Däubler, Kommentar zum TVG, 2. Aufl., Baden-Baden 2006, Einl. Rn. 522; Gamillscheg, Kollektives Arbeitsrecht Bd. I, § 15 XII 2; Wiedemann/Wank, Kommentar zum TVG, 6. Aufl., München 1999, § 1 Rn. 814; Henssler, in: Henssler/Willemsen/Kalb, Arbeitsrecht. Kommentar, Köln 2004, § 1 TVG Rn. 84

Eine derartige „bewusste“ oder „offene“ Lücke liegt hier nicht vor. Für eine solche Annahme gibt es keinerlei Anhaltspunkte. Vermutlich sind die Parteien mit Rücksicht auf Erfahrungen in der Vergangenheit davon ausgegangen, dass trotz mehr oder

weniger großer Schwierigkeiten immer eine Einigung erreichbar sei. Es ist somit von einer „unbewussten“ Lücke auszugehen.

Eine gesetzliche oder richterrechtliche Norm zu der Frage, was geschehen soll, wenn eine Verhandlungspflicht nicht mehr erfüllt werden kann, weil die Verhandlungen gescheitert sind, existiert nicht. Die Literatur begnügt sich im Wesentlichen mit der Feststellung, die tarifliche Festlegung einer Verhandlungspflicht sei zulässig.

S. statt aller Zachert, in: Kempen/Zachert, TVG, Kommentar, 4. Aufl., Frankfurt/Main 2006, § 1 TVG Rn. 27 m. w. N.

Auch gibt es Überlegungen dazu, dass sich eine Tarifpartei schadenersatzpflichtig macht, wenn sie die Erfüllung dieser Pflicht ablehnt oder wenn sie entgegen Treu und Glauben nur zum Scheine verhandelt.

Näher dazu Reim, in: Däubler, a. a. O., § 1 Rn. 119

Von einer „Normalrechtsfolge“ kann daher nicht die Rede sein. Vielmehr ist nach allgemeinen Grundsätzen zu fragen, wie die Lücke zu schließen ist.

Rechtsprechung und Literatur gehen davon aus, dass in solchen Fällen primär nach Sinn und Zweck der tariflichen Regelung zu fragen ist; insbesondere kommt es darauf an, ob der Tarifvertrag für verwandte oder vergleichbare Situationen Regelungen getroffen hat.

So BAG AP Nr. 2 zu § 1 TVG Tarifverträge: Schuhindustrie; BAG AP Nr. 138 zu §§ 22, 23 BAT 1975; BAG DB 2001, 435; BAG DB 2001, 202

Im konkreten Fall ging es den Tarifparteien darum, die für Piloten tariflich festgeschriebenen Bedingungen gegen eine Unterlaufung und Aushöhlung zu sichern. Wäre es möglich, durch Neugründung von Tochtergesellschaften Arbeitnehmer mit sehr viel niedrigerer Vergütung einzusetzen, wäre die tarifliche Regelung aufs Schwerste gefährdet. Aus der Perspektive der Arbeitnehmerseite hätte es deshalb nahe gelegen, die einschlägigen Tarifverträge pauschal auch auf künftig zum Konzern hinzukommende oder neu gegründete Unternehmen zu erstrecken. Rechtlich wäre eine solche Gestaltung durchaus möglich gewesen.

BAG NZA 2001, 1149, 1151 lässt einen Tarifvertrag für ein noch nicht bestehendes Unternehmen ausdrücklich zu, sofern sich jemand bereit findet, für die künftige Gesellschaft zu handeln. Zustimmend Däubler, Das Arbeitsrecht 1, 16. Aufl., Reinbek 2006, Rn. 196a

Von einer solchen Möglichkeit wurde jedoch kein Gebrauch gemacht. Der vorliegende Tarifvertrag enthält vielmehr eine typische Kompromissformulierung, die danach unterscheidet, ob die „Dachmarke“ von DLH und CFG benutzt wird oder nicht. Ist dies der Fall, ist über die „Erweiterung des Geltungsbereichs des KTV“ zu verhandeln. Den Verhandlungen ist also ein Ziel, nämlich die Erweiterung des Geltungsbereichs vorgegeben. Dies wird nicht zuletzt an den im folgenden Satz beispielhaft genannten Übergangsregelungen deutlich. Gerade die Erstreckung auf neu Eingestellte macht dabei deutlich, dass nicht etwa das Grundsatzproblem der Erstreckung als solcher, sondern ihre Modifikationen Verhandlungsgegenstand sein sollten.

Entsprechende Vorgaben fehlen für den Fall, dass eine nicht unter der Dachmarke DLH bzw. CFG fliegende Gesellschaft Strecken übernimmt, die bisher von der Lufthansa bzw. der Condor Flug GmbH bedient wurden. Für diesen Fall besteht nur eine reine „Verhandlungsverpflichtung“, ohne dass irgendein

Gegenstand und ein zu erreichendes Ziel vorgegeben wären. Diese schwächere Absicherung lässt sich mit dem Argument rechtfertigen, dass aus betriebswirtschaftlichen Gründen die Gefahr einer Unterlaufung sehr viel geringer ist, wenn nicht die äußeren Attribute eines Lufthansaflugzeugs benutzt werden.

Die unterschiedliche Ausgestaltung der Verhandlungspflicht legt es nahe, auch bei den Rechtsfolgen gescheiterter Verhandlungen zu differenzieren. Im ersten Fall muss die Lücke in der Weise geschlossen werden, dass das durch Verhandlungen zu erreichende Ziel auch im Falle der Nichteinigung eintritt; hier gilt die Grundsatzentscheidung des ersten Absatzes, wonach prinzipiell alle Konzernunternehmen den Tarifverträgen unterliegen sollen. Bei der zweiten Ausnahme, dem Eingriff von nicht unter der Dachmarke fliegenden Gesellschaften in das Streckennetz der Lufthansa, ist demgegenüber eine solche Rechtsfolge nicht begründbar. Sind keine weiteren Verhandlungen möglich, bleibt dort nur die (notfalls kampfwise) Auseinandersetzung um einen Firmentarifvertrag, der ggf. viele oder alle Elemente des Konzerntarifs übernehmen könnte. Gerade eine solche Situation soll durch die zielorientierten Verhandlungen in der ersten Alternative ausgeschlossen werden. Die Beteiligten wollten es ersichtlich nicht in Kauf nehmen, dass gegen Tochtergesellschaften, die unter der Dachmarke Lufthansa fliegen, separate Arbeitskämpfe möglich sein sollten. Eine dahingehende Auffassung, die automatische Folge wäre, wenn das Scheitern der Verhandlungen ohne weitere Rechtsfolge bliebe, ist auch von Arbeitgeberseite nie vertreten worden.

Die Lücke ist daher im ersten Ausnahmefall so zu schließen, dass die für Piloten geltenden Tarifverträge auf die Air Dolomiti zu erstrecken sind. Eine automatische Geltungserweiterung erscheint demgegenüber fragwürdig, zumal

in einem solchen Fall der Zeitpunkt Anlass für erhebliche Meinungsverschiedenheiten sein könnte. Dem Zweck des Tarifvertrags ist am ehesten Rechnung getragen, wenn die VC bei gescheiterten Verhandlungen einen Anspruch hat, die tariflichen Arbeitsbedingungen auf die fragliche Tochtergesellschaft, hier die Air Dolomiti, auszudehnen. Dabei müssen deren Piloten lediglich insoweit einbezogen werden, als sie Flugzeuge mit mehr als 70 Sitzen fliegen.

## **II. Verpflichtung zur Einwirkung auf eine ausländische Tochtergesellschaft?**

### **1. Beschränkung des Geltungsbereichs von Tarifverträgen auf das nationale Territorium?**

Verschiedentlich wird die Auffassung geäußert, Tarifverträge könnten nur Rechtsbeziehungen regeln, die in Deutschland begründet und abgewickelt würden. Entsprechendes wird etwa für die Bildung von Betriebsräten angenommen, die auch dann nicht in ausländischen Betrieben deutscher Unternehmen errichtet werden können, wenn dort vorwiegend oder ausschließlich Personen mit deutschem Arbeitsvertrag tätig sind.

Sog. Territorialitätsprinzip. S. BAG AP Nr. 27 zu Internationales Privatrecht Arbeitsrecht; BAG AP Nr. 15 zu § 12 SchwbG; BAG AP Nr. 41 zu § 87 BetrVG 1972 Lohngestaltung Bl. 4; BAG NZA 1997, 493

Eine Ausnahme wird nur für die sog. Ausstrahlung gemacht, die dann vorliegt, wenn Auslandsbeschäftigte in ihrer Tätigkeit eng an den im Inland gelegenen Betrieb angekoppelt bleiben.

BAG AP Nr. 27 zu Internationales Privatrecht Arbeitsrecht  
- sog. tunesische Reiseleiterin



Im Bereich des Tarifrechts wird seit jeher anders entschieden. Bereits das Reichsarbeitsgericht hat den Standpunkt vertreten, deutsche Tarifverträge könnten die Rechtsverhältnisse der Arbeiter auf dem badischen Bahnhof in Basel regeln, der auf schweizer Territorium liegt.

RAGE 11, 100 f.

Das BAG hat dies in ständiger Rechtsprechung bestätigt und überdies betont, es sei sogar zulässig, Tarifverträge ausschließlich für im Ausland beschäftigte Arbeitskräfte abzuschließen.

BAG NZA 1991, 386; BAG DB 1992, 98; BAG AP Nr. 245 zu § 620 BGB Befristeter Arbeitsvertrag; BAG AP Nr. 180 zu § 626 BGB

Auch die Literatur stimmt dem im Wesentlichen zu.

Birk NJW 1978, 1837; Däubler, Arbeitsrecht 1, 2006, Rn. 461; ErfK-Schlachter (6. Aufl., München 2006) Art. 34 EGBGB Rn. 27; Hergenröder, AR-Blattei, SD 1550.15 Rn. 83, 85; Strick, in: Henssler/Willemsen/Kalb, a. a. O., Art. 27, 30, 34 EGBGB Rn. 48; Junker IPRax 1994, 24; Kempen/Zachert-Kocher § 4 Rn. 36; Reiter NZA 2004, 1251

In der Praxis kommt eine ausdrückliche Erstreckung von Tarifverträgen auf Auslandsarbeit etwa bei den Mitarbeitern der Gesellschaft für technische Zusammenarbeit (GTZ) und des Goethe-Instituts sowie insbesondere in der Seeschifffahrt und im Luftverkehr vor.

Zur GTZ: BAG NZA 1991, 386; BAG ZTR 2002, 36. Zum Goethe-Institut: BAG DB 1992, 98; BAG AP Nr. 245 zu § 620 BGB Befristeter Arbeitsvertrag; BAG AP Nr. 180 zu § 626 BGB. Beispiele aus weiteren Bereichen bei Friedrich RdA 1980, 109 und Birk, FS Beitzke, S. 854

Die Tarifparteien sind nicht gezwungen, auch die im Ausland vollzogenen Arbeitsverhältnisse in ihre Tarifverträge einzubeziehen. Allerdings benötigen sie sachliche Gründe für eine Differenzierung. Ob die Tarifparteien im Einzelfall die Auslandsarbeit mitgeregelt haben, ist durch Auslegung des Tarifvertrags zu ermitteln.

Im vorliegenden Fall ist im ersten Absatz des Teiles „Geltungsbereich“ der „Geschäftsgrundlage zum KTV“ ganz allgemein von „Konzerngesellschaften mit Mehrheitsbeteiligung“ die Rede. Für eine Beschränkung auf Gesellschaften mit Sitz im Inland sind keine Anhaltspunkte ersichtlich. Auch die „Übernahmen oder Neugründungen“ im zweiten Teil werden nicht auf Inlandsgesellschaften beschränkt. Nicht einmal die im dritten Teil genannte Ausnahme enthält eine solche Beschränkung: Dort ist lediglich ein „Eingriff in das Streckennetz der DLH bzw. CFG“ vorausgesetzt, ohne dass dieses vom Wortlaut her auf das Inland beschränkt wäre. Vom Sinn der Regelung her wäre eine solche Beschränkung auch wenig einsichtig: Angesichts des grenzüberschreitenden Charakters der meisten Flüge wäre es bei einer Beschränkung auf Inlandsgesellschaften ein leichtes, den Regelungen jede Bedeutung zu nehmen, indem auf ausländische Gesellschaften ausgewichen wird: Man könnte etwa beliebig Gesellschaften des luxemburgischen Rechts gründen und mit ihnen die bisherigen Lufthansa-Strecken bedienen. Angesichts der geringen Ortsgebundenheit des Flugverkehrs hätte es deshalb besonders nahe gelegen, eine etwaige Beschränkung auf Inlandsgesellschaften ausdrücklich in den Text aufzunehmen.

Die Tatsache, dass es sich bei der Air Dolomiti um eine Gesellschaft des italienischen Rechts handelt, steht somit einer Erstreckungspflicht der Lufthansa in Bezug auf die deutschen Pilotentarife nicht entgegen.

## **2. Beschränkung auf Arbeitsverhältnisse unter deutschem Recht?**

Die von der Air Dolomiti beschäftigten Piloten besitzen Arbeitsverträge nach italienischem Recht. Nach der neuesten Rechtsprechung des BAG

BAG RdA 2004, 175

ist es nicht zulässig, Tarifnormen auf Arbeitsverträge zu erstrecken, die nicht dem deutschen Recht unterliegen. Dies ist zwar mit guten Gründen kritisiert worden, zumal es schon nach Art. 30 Abs. 1 EGBGB Fälle gibt, in denen vertraglich eine ausländische Rechtsordnung gewählt wird, die bisher bestehenden Tarifverträge jedoch als zwingende Schutznormen zugunsten des Arbeitnehmers erhalten bleiben.

Schlachter, RdA 2004, 175 ff.; weitere Kritikpunkte bei Däubler, TVG, a. a. O., Einl. Rn. 617 - 624

Gleichwohl soll im Folgenden die Position des BAG zugrunde gelegt werden, so dass Lufthansa nicht verpflichtet werden kann, Air Dolomiti zum Abschluss eines normativ wirkenden Tarifvertrags mit VC zu veranlassen. Davon ganz abgesehen wäre auch zu bedenken, dass möglicherweise das italienische Recht ein „Hineinwirken“ ausländischer Tarifverträge nicht akzeptieren würde, so dass vor italienischen Gerichten eine entsprechende Regelung ggf. keine Anerkennung finden könnte. In Betracht käme allenfalls der Abschluss eines inhaltsgleichen Tarifvertrags italienischen Rechts. Denkbare(r) (und naheliegender) Partner hierfür wäre die ANPAC, deren Mitglieder zugleich auch Mitglieder der VC sind.

Einen leichter zu begehenden Weg hat das BAG am Beispiel des Goethe-Instituts in Mexiko aufgezeigt.

S. die Entscheidung BAG AP Nr. 29 zu Internationales Privatrecht Arbeitsrecht = DB 1992, 98

Dabei ging es darum, dass der mit dem Goethe-Institut für die Auslandsmitarbeiter abgeschlossene Firmentarif durch Gründung einer Tochtergesellschaft unterlaufen werden sollte: Die mexikanischen Beschäftigten wurden zum Abschluss von Arbeitsverträgen mit dieser neuen Gesellschaft veranlasst, was eine deutliche Absenkung der Vergütungen zur Folge hatte. Nach Auffassung des BAG war das Goethe-Institut hier verpflichtet, die tarifvertraglichen Arbeitsbedingungen in die mexikanischen Arbeitsverträge aufzunehmen, um dadurch ein wirtschaftlich äquivalentes Ergebnis zu erreichen und so das Tarifniveau beizubehalten. Dem hat die Literatur weitgehend zugestimmt.

Däubler-Peter, TVG, § 2 Rn. 95; Kempen/Zachert-Stein § 2 Rn. 98; Zachert AuR 1992, 125

Dabei bestand die Besonderheit darin, dass es sich um einen „schlichten“ Firmentarif handelte, der die Ausgliederung von Unternehmen nirgends erwähnte, während sich entsprechende Pflichten im vorliegenden Fall unmittelbar aus den getroffenen Abmachungen ergeben. Dass die Abmachung, eine Tochtergesellschaft zu einem bestimmten Verhalten anzuweisen, grundsätzlich zulässig ist, wird auch in der Literatur allgemein anerkannt.

Kempen/Zachert-Stein § 2 Rn. 98; Löwisch/Rieble, Kommentar zum TVG, 2. Aufl., München 2004, § 2 Rn. 148; Wiedemann/Oetker § 2 Rn. 109

Wenn - wie im vorliegenden Fall - eine Einwirkungspflicht besteht, kann diese nicht anders als im Fall des Goethe-

Institut Mexiko in der Weise erfüllt werden, dass die Geschäftsführung der Air Dolomiti veranlasst wird, die auf Flugzeugen mit mehr als 70 Sitzen eingesetzten Piloten arbeitsvertraglich nach den in Deutschland geltenden Vergütungen und tariflichen Arbeitsbedingungen zu behandeln. Bedenken aus dem italienischen Recht bestehen nicht; dieses anerkennt genauso wie das deutsche das Günstigkeitsprinzip.

S. etwas Carinci-De Luca Tamajo-Tosi-Treu, *Diritto del Lavoro*, Bd. 1, 4 edizione, Torino 2002 Rn. 418 m. w. N.

### **3. Prozessuale Durchsetzung**

VC hat gegenüber DLH einen Anspruch auf positives Tun. Konkret richtet sich dieser auf eine Anweisung an die Air Dolomiti, für die fraglichen Flüge die in den deutschen Tarifverträgen für Piloten festgelegten Bedingungen zu gewähren. Würde die Weisung nicht erteilt oder würde ihr nicht Rechnung getragen, wären die in § 888 Abs. 1 ZPO vorgesehenen Sanktionen zu verhängen.