

**Erwerb einer Tochtergesellschaft  
und Anwendungsvereinbarung Spartentarif  
bei der Rheinbahn AG**

**Rechtsgutachten**

erstattet von

**Prof. Dr. Wolfgang Däubler, Bremen**

# Inhaltverzeichnis

## A.) Sachverhalt

I. Die tarifvertraglichen Rahmenbedingungen	3
II. Der beabsichtigte Erwerb einer Tochtergesellschaft	5
III. Die rechtliche Problematik	6

## B.) Rechtliche Würdigung

<b>I. Der Inhalt des § 2 Abs.1 AWV</b>	<b>7</b>
1. Die AWV als Tarifvertrag	7
2. Auslegungsgrundsätze	8
3. Der Wortlaut des § 2 Abs.1 AWV	8
4. Systematischer Zusammenhang	12
5. Ergebnis	14
<b>II. Konsequenzen bei drohenden oder eingetretenen Verstößen gegen § 2 Abs.1 AWV</b>	
1. Verhandlungen	14
2. Durchführungspflicht	15
3. Rückkehr zu den Tarifverträgen des öffentlichen Dienstes	15
4. Ergebnis	16

## **A.) Sachverhalt**

### **I. Die tarifvertraglichen Rahmenbedingungen**

Nach dem Vorliegen des Tarifvertrags „Nahverkehr“ (sog. Spartentarif) wurde am 10. September 2001 zwischen der Rheinbahn AG, dem Kommunalen Arbeitgeberverband Nordrhein-Westfalen und dem Landesbezirk Nordrhein-Westfalen der ver.di e.V. eine „Anwendungsvereinbarung“ geschlossen, die den Spartentarif auf die Betriebe der Rheinbahn erstreckte. Seit 30. Juni 2002 gilt sie in der Neufassung vom 28. Juni 2002, die nach Scheitern eines Bundesgesetzes über Tariftreue vereinbart wurde.

In ihrer Präambel nimmt die Anwendungsvereinbarung (im Folgenden: AWW) auf die schwierige Finanzsituation der kommunalen Anteilseigner bzw. Aufgabenträger sowie auf die existenziellen Risiken Bezug, die sich für die Rheinbahn AG aus dem EG-Wettbewerbsrecht ergeben können. Der Zweck der nachfolgenden Regelungen wurde wie folgt umschrieben:

„(Die AWW) bezweckt, der Rheinischen Bahngesellschaft AG über die Anwendung des ‚Tarifvertrages Nahverkehrsbetriebe NW (TV-N NW)‘ Gelegenheit zu geben, im Rahmen eines Restrukturierungszeitraumes die Voraussetzungen für die Wettbewerbsfähigkeit der Rheinischen Bahngesellschaft AG herzustellen, um damit die Arbeitsplätze zu sichern und den Erhalt der wirtschaftlichen Existenz der Rheinischen Bahngesellschaft AG zu gewährleisten.“

Die AWW gilt nach ihrem § 8 Abs.2 bis einschließlich 31.12.2009. Sie endet mit diesem Zeitpunkt, ohne dass es einer Kündigung bedarf. Der Sache nach bedeutet dies, dass der Rheinbahn AG insgesamt 8 Jahre eingeräumt werden, um eine Anpassung an die veränderten Rahmenbedingungen vorzunehmen.

Nach ihrem § 1 tritt die AWW und der von ihr übernommene Spartentarif an die Stelle des BMT-G II und des BAT einschließlich der beide Vertragswerke ergänzenden Tarifverträge. Damit ist für die Arbeitnehmer – aufs Ganze gesehen – eine deutliche

Absenkung des Leistungsniveaus verbunden. Gleichzeitig liegt dieses aber noch immer erheblich höher als im privaten Verkehrsgewerbe.

§ 2 AWW will bestimmte Maßnahmen der Arbeitgeberseite verhindern, die den Anwendungsbereich des Spartentarifs verändern könnten. § 2 Abs.1 bestimmt deshalb:

„Die Rheinische Bahngesellschaft AG verpflichtet sich, während der Laufzeit dieser Anwendungsvereinbarung auf Neu-, Um- oder Ausgründungen mit dem Ziel der Anwendung eines anderen Tarifrechts als dasjenige des TV-N NW zu verzichten. Gleiches gilt für Rechtsgeschäfte oder rechtsgeschäftsähnliche Handlungen, welche für die Beschäftigten die Rechtsfolgen des § 613a BGB auslösen. Insbesondere Unternehmenszusammenschlüsse und andere Organisationsänderungen sind dann zulässig, wenn sie zur Anwendung des TV-N NW bzw. eines anderen Verbandstarifvertrages des KAV NW/der VKA führen.“

§ 2 Abs.2 sieht eine sog. Anmietquote vor, wonach ein bestimmter Prozentsatz der Nutzwagenkilometer an Unternehmen vergeben werden können, die nicht Beteiligte des AWW sind, d. h. weniger gute Arbeits- und Tarifbedingungen gewähren. Bezüglich der Anmietquote existiert eine Zusatzvereinbarung vom 26.9.2001, die auch unter der Neufassung der AWW von 2002 weiter gilt und die „zusätzliche Verkehre“ betrifft.

Eine Protokollnotiz zu § 2 Abs.2 bestimmt in ihrem Abs.1:

„Verkehrsleistungen, die von Tochter-Unternehmen außerhalb des Geltungsbereichs des TV-N NW für die Rheinbahn erbracht werden, sind so lange auf die Anmietquote nach dieser Anwendungsvereinbarung anzurechnen, wie das Tochter-Unternehmen dem TV-N NW noch nicht unterfällt.“

§ 3 enthält eine Regelung über Beschäftigungssicherung, wonach betriebsbedingte Beendigungskündigungen grundsätzlich bis zum 31.12.2009 ausgeschlossen sind.

§ 8 Abs.2 Satz 2 der AWW verpflichtet beide Seiten zur sofortigen Aufnahme von Verhandlungen, wenn bestimmte im TV-N NW vorgesehene Umstände eintreten und wenn deshalb eine Anpassung der Vereinbarung erforderlich wird. § 6 Abs.1 sieht vor,

dass bei „nachhaltiger“ Abweichung von den Regelungen des § 2 die in § 1 vorgesehene Ersetzung des BMT-G II und des BAT hinfällig wird, so dass diese Tarifwerke wieder anwendbar werden. In einer Protokollerklärung wird klargestellt, dass nur die Tarifparteien die nachhaltige Abweichung „betreiben“ können. Dies ist wohl so zu verstehen, dass einzelne Arbeitnehmer nicht Rechte aus dem BMT-G II oder dem BAT mit der Begründung geltend machen oder gar einklagen können, an die Stelle der AWW seien wegen Verletzung des § 2 wieder die alten Tarifwerke getreten.

## **II. Der beabsichtigte Erwerb einer Tochtergesellschaft**

Wie sich aus einer Vorlage an den Aufsichtsrat der Rheinbahn AG vom 25.4.2005 ergibt, hat der Vorstand der Rheinbahn AG die Absicht, 100 % der Anteile eines Busunternehmens zu erwerben, das nicht den TV-N NW anwendet. Die Fremdvergabe von Bus-Betriebsleistungen an dieses Unternehmen verfolge das Ziel, „eine qualitativ gleichwertige Leistung zu geringeren Kosten zu erbringen.“ Die von der zu erwerbenden Tochtergesellschaft erbrachten Fahrleistungen sollen auf die Fremdvergabequote nach § 2 Abs. 2 AWW angerechnet werden, wobei allerdings Meinungsverschiedenheiten bezüglich der Veränderungen durch die Zusatzvereinbarung bestehen. Im Einzelnen wird der Erwerb einer Tochtergesellschaft in der Aufsichtsratsvorlage wie folgt begründet:

„Der Erwerb aller Anteile eines bestehenden Unternehmens, das einen wettbewerbsgerechten Tarifvertrag anwendet, mit folgender Übertragung der zusätzlich zu vergebenden Bus-Betriebsleistungen stellt die Durchführung der Verkehre ‚unter Rheinbahn-Regie‘ sicher und bietet gleichzeitig die wirtschaftlichen Vorteile einer ‚Fremdvergabe‘. Der Rheinischen Bahngesellschaft AG wird die Möglichkeit gegeben, Betriebsleistungen in einer schlanken, kostengünstigen Struktur zu erbringen, und letztlich alle Vorteile dieses Unternehmens – auch die erzielten Gewinne – der Rheinischen Bahngesellschaft AG zuzuführen. Hierdurch wird sichergestellt, dass trotz einer tatsächlichen Erhöhung der ‚Fremdvergabequote‘ der tatsächliche Einflussbereich des Unternehmens nicht reduziert wird.

..... Dieses Unternehmen kann entsprechend der zunehmenden Übertragung von Betriebsleistungen nach und nach auf- und ausgebaut werden.“

### **III. Die rechtliche Problematik**

Die Gewerkschaft ver.di Landesbezirk NRW möchte wissen, ob sich der beabsichtigte Erwerb einer 100%igen Tochtergesellschaft mit § 2 Abs.1 AWV vereinbaren lässt. Dies hängt ersichtlich davon ab, wie diese Bestimmung im Einzelnen auszulegen ist. Weiter soll geklärt werden, welche Rechtsfolgen ein eventueller Verstoß gegen § 2 Abs.1 AWV haben könnte.

## **B) Rechtliche Würdigung**

### **I. Der Inhalt des § 2 Abs.1 AWW**

#### **1. Die AWW als Tarifvertrag**

Die „Anwendungsvereinbarung“ bezeichnet sich selbst an keiner Stelle als „Tarifvertrag“. Von daher könnte man zweifeln, ob es sich überhaupt um eine tarifliche Regelung handelt, die nach spezifischen, von der Rechtsprechung entwickelten Grundsätzen zu interpretieren ist. Allerdings hat das BAG in jüngerer Zeit ausdrücklich betont, dass es bei der rechtlichen Qualifizierung nicht auf die Verwendung einer bestimmten Terminologie, insbesondere nicht auf den Gebrauch des Wortes „Tarifvertrag“ ankomme.

BAG NZA 2004, 215

Entscheidend sei vielmehr, was die Tarifparteien im Einzelnen gewollt hätten; dies wiederum lasse sich aus dem Inhalt des Vereinbarten, insbesondere aus dem Vorliegen von normativen Regeln rückschließen.

Im vorliegenden Zusammenhang wird schon durch die Ablösung von MTB-G II und BAT durch die AWW deutlich, dass es sich um einen Tarifvertrag handeln muss. Ein „sonstiger Koalitionsvertrag“, wie ihn die Rechtsprechung im Rahmen des Art. 9 Abs.3 GG gleichfalls anerkennt,

BAG NZA 2005, 178

könnte keine derartige normative Wirkung entfalten. Dasselbe gilt für die Bestimmungen über die Beschäftigungssicherung, deren Verletzung von den einzelnen Arbeitnehmern in einem etwaigen Kündigungsschutzverfahren gerügt werden könnte. Schließlich zeigt auch die ausdrückliche Regelung über die „nachhaltige“ Verletzung der Grundsätze des § 2, dass es sich im Übrigen um Bestimmungen mit normativem Inhalt handelt, wie sie für einen Tarifvertrag charakteristisch sind. Soweit ersichtlich, haben auch die Beteiligten das Vorliegen eines Tarifvertrags bislang nicht bestritten.

Die AWW ist deshalb als Tarifvertrag zu qualifizieren.

## **2. Auslegungsgrundsätze**

Nach der Rechtsprechung des BAG sind Tarifverträge grundsätzlich wie Gesetze auszulegen.

Zusammenfassend BAG AP Nr. 135 zu § 1 TVG Auslegung

Konkret bedeutet dies, dass der gemeinsame Wille der Tarifparteien im Wortlaut und Zusammenhang der Regelungen zum Ausdruck gekommen sein muss. Dabei reichen „Anhaltspunkte“ für das tatsächlich Gewollte aus. Lässt sich der Wille der Tarifparteien auf diesem Wege nicht eindeutig bestimmen, kann auf andere Auslegungsgesichtspunkte zurückgegriffen werden. Abzustellen ist etwa auf die Entstehungsgeschichte des Tarifvertrags, auf den Inhalt von „Vorgängervorschriften“ sowie auf die praktische Handhabung des Tarifs, soweit sie die ausdrückliche oder stillschweigende Billigung der Tarifparteien gefunden hat. Entscheidend kommt es darauf an, welchen Zweck die Tarifparteien verfolgt haben; dabei ist im Zweifel eine „vernünftige, sachgerechte, zweckorientierte und praktisch brauchbare Regelung“ als gewollt anzunehmen.

Darstellung und Würdigung der Auslegungsgrundsätze des BAG bei Kempen-Zachert, Kommentar zum TVG, 3. Aufl., Köln 1997, Grundlagen, Rn. 293 f.; Löwisch-Rieble, TVG, 2. Aufl., München 2004, § 1 Rn. 547 ff.; Wank, in: Wiedemann (Hrsg.), TVG, 6. Aufl., München 1999, § 1 Rn. 767 ff.; Däubler, in: Ders. (Hrsg.), TVG, Baden-Baden 2003, Einl. Rn. 489 ff.

Bei der Bestimmung des Inhalts von § 2 Abs.1 AWW ist daher zunächst auf Wortlaut und Systematik abzustellen.

## **3. Der Wortlaut des § 2 Abs.1 AWW**

Die Bestimmung des § 2 Abs.1 weist wenig transparente Formulierungen auf.

Satz 1 enthält eine Verpflichtung der Rheinbahn AG, während der Laufzeit der AWW auf „Neu-, Um- und Ausgründungen“ zu verzichten, die das Ziel haben, die Anwendung eines anderen Tarifrechts (gemeint: Tarifvertrags) als des TV-N NW herbeizuführen.

Satz 2 stellt ohne nähere Aufschlüsselung Rechtsgeschäfte und rechtsgeschäftsähnliche Handlungen gleich, welche für die Beschäftigten die Rechtsfolgen des § 613a BGB auslösen.

Satz 3 erklärt „insbesondere Unternehmenszusammenschlüsse und andere Organisationsänderungen“ dann für zulässig, wenn sie zur Anwendung des TV-N NW (oder eines vergleichbaren Tarifvertrags) führen.

Satz 1 und Satz 2 erklären somit bestimmte Veränderungen für „unzulässig“, wenn mit ihnen eine bestimmte Absicht verbunden ist, während Satz 3 bestimmte Veränderungen für „zulässig“ erklärt, die gerade den in den vorangegangenen Absätzen angesprochenen Effekt nicht haben. Inhaltlich macht dies keinen Unterschied; ob ich etwas für unerlaubt erkläre, das einen unerwünschten Zustand herbeiführen will, oder ob ich eine Regelung für zulässig erkläre, die gerade den unerwünschten Zustand vermeidet, läuft auf Dasselbe hinaus. Der Sache nach wollen die Tarifparteien mit allen drei Sätzen verhindern, dass durch bestimmte Veränderungen auf Arbeitgeberseite der Anwendungsbereich des TV-N NW geschmälert wird. Dies ergibt sich mittelbar auch aus dem systematischen Zusammenhang mit § 2 Abs.2, wo die Vergabe von Verkehrsleistungen an Unternehmen, die nicht an den TV-N NW gebunden sind, bis zu einer prozentualen Höchstgrenze zugelassen ist.

Eine weitere vermeidbare Unklarheit ergibt sich dadurch, dass in Satz 1 von einer „Absicht“ die Rede ist, während Satz 3 auf die objektive Wirkung, d. h. auf das Eingreifen des TV-N NW oder eines äquivalenten Tarifvertrags abstellt. Gemeint sein dürfte, dass es auch bei Satz 1 nicht auf (schwer belegbare) Absichten, sondern allein darauf ankommt, was die objektive Folge einer Veränderung ist. Im vorliegenden Zusammenhang ist dies aber letztlich nicht entscheidend, da unter den Beteiligten völlig unbestritten ist, dass der Erwerb der Tochtergesellschaft wirtschaftlich in erster Linie deshalb Sinn macht, weil angesichts anderer Tarifverträge geringere Lohnkosten entstehen. Auch die Aufsichtsratsvorlage bringt dies mit hinreichender Deutlichkeit zum Ausdruck.

Wesentlich ist deshalb allein die Frage, welche Vorgänge § 2 Abs.1 AWW erfassen will, konkret: ob auch der Erwerb einer Tochtergesellschaft unter diese Vorschrift fällt. Auch insoweit zeichnet sich die Vorschrift nicht durch ein besonderes Maß an Klarheit aus.

Satz 1 nennt die „Neugründung“, die „Umgründung“ und die „Ausgründung“. Dabei ist der Begriff der „Neugründung“ insofern eindeutig bestimmbar, als es sich ersichtlich um die Gründung eines bisher nicht bestehenden Unternehmens handeln muss, das ohne Bindung an den TV-N NW bestimmte Verkehrsleistungen übernehmen würde. Insoweit kann auf die sachlich übereinstimmende Begriffsverwendung in § 112a Abs.2 Satz 1 BetrVG und in § 14 Abs.2a TzBfG verwiesen werden. „Umgründung“ stellt demgegenüber keinen Rechtsbegriff dar. Gemeint ist damit wohl ein Formwechsel wie von der AG zur GmbH oder von der GmbH zur KG. „Ausgründung“ ist ebenfalls kein rechtlich eingegrenzter Begriff sondern ein Phänomen der Praxis: Es geht darum, bestimmte Aufgaben, die bisher von der Rheinbahn AG wahrgenommen werden, auf eine andere Gesellschaft auszulagern, die zumindest zunächst von der Rheinbahn mehrheitlich beherrscht wird. Man könnte insoweit auch von einem „konzerninternen Outsourcing“ sprechen. Die Rechtsform der „Ausgründung“ bleibt dabei offen; es könnte sich um eine Abspaltung im Sinne des § 123 Abs.2 UmwG, um eine Ausgliederung im Sinne des § 123 Abs.3 UmwG, aber auch um die Übertragung bestimmter Aufgabenbereiche auf eine neu gegründete oder schon bestehende Gesellschaft handeln.

Satz 2 knüpft nicht an gesellschaftsrechtlichen Veränderungen, sondern an die gemäß § 613a BGB eintretenden Konsequenzen an. Nicht erlaubt ist damit jeder Übergang von Betrieben und Betriebsteilen, der zur Anwendung eines anderen Tarifvertrags als des TV-N NW führen würde. Zwar würden an sich in einem Fall des § 613a BGB der TV-N NW und die AWW zunächst ein Jahr lang als zwingende arbeitsvertragliche Bestimmungen weiter gelten, doch gilt dies nach § 613a Abs.1 Satz 3 BGB dann nicht, wenn im neuen Betrieb ein anderer Tarifvertrag eingreift, an den die organisierten Arbeitnehmer unmittelbar und die Nichtorganisierten kraft arbeitsvertraglicher Bezugnahme gebunden sind. Da der gesamte Verkehrssektor von der Gewerkschaft ver.di abgedeckt wird, würde im Regelfall eine Ersetzung des TV-N NW z.B. durch den Tarifvertrag für das private Omnibusgewerbe eintreten, sobald der Betriebs- oder Betriebsteilübergang vollzogen ist. Mit den Fällen des Satzes 1 können sich zahlreiche Überschneidungen ergeben; so wäre

etwa eine Ausgründung in der Weise denkbar, dass zunächst eine Omnibusgesellschaft gegründet, dass diese dann dem zuständigen Arbeitgeberverband beitrifft und dass anschließend Betriebe oder Betriebsteile der Rheinbahn AG übernommen werden.

Satz 3 spricht anders als die Sätze 1 und 2 von „Unternehmenszusammenschlüssen und anderen Organisationsänderungen“ und nennt diese überdies nur als Beispiel, was durch den Gebrauch des Wortes „insbesondere“ zum Ausdruck gebracht wird. Ein „Unternehmenszusammenschluss“, in der Rechtssprache „Verschmelzung“ oder „Fusion“ genannt, würde an sich am Geltungsbereich der AWW und des TV-N NW nichts ändern: Es handelt sich bei der AWW um einen Firmentarif, der auch die aus der Verschmelzung hervorgehende rechtliche Einheit binden, allerdings seinen Geltungsbereich nicht ausdehnen, sondern lediglich beibehalten würde.

So BAG AP Nr. 1 zu § 20 UmwG; die Literatur stimmt dem im Wesentlichen zu; s. etwa ErfK-Preis, 5. Aufl., München 2005, § 613a BGB Rn. 109; Lorenz, in: Däubler (Hrsg.), TVG, § 3 Rn. 180 ff. mwN

Aus der ausdrücklichen Erwähnung der Unternehmenszusammenschlüsse folgt, dass es den Tarifparteien nicht allein um die Erhaltung des bestehenden tariflichen Geltungsbereichs geht, der durch einen Zusammenschluss nicht gefährdet wäre. Vielmehr sollen die AWW und der TV-N NW auch dann Anwendung finden, wenn durch gesellschaftsrechtliche Veränderungen größere Einheiten entstehen, die zum Teil aus einem anderweitig tariflich gestalteten oder einem tariffreien Bereich stammen. Wie die Erwähnung „anderer Organisationsänderungen“ und der bloß beispielhafte Charakter der Aufzählung deutlich machen, soll die Möglichkeit zu gesellschaftsrechtlichen und betriebsorganisatorischen Veränderungen in keiner Weise beschränkt werden, sofern nur die Geltung der AWW und des TV-N NW sichergestellt ist. Satz 3 lässt sich unter diesen Umständen als Auffangbestimmung verstehen: Wenn die Sätze 1 und 2 nicht eingreifen oder ihr Eingreifen zweifelhaft ist, aber gesellschaftsrechtliche oder organisatorische Veränderungen stattfinden, dann müssen AWW und TV-N NW in vollem Umfang auch nach den durchgeführten Veränderungen in den geschaffenen neuen Einheiten anwendbar bleiben.

Von seinem Wortlaut her erfasst § 2 Abs.1 somit auch den Erwerb der Anteile eines fremden Unternehmens. Angesichts der „offenen“ Formulierung des § 2 Abs.1 AWW kann es keinen Unterschied machen, ob ein solches Unternehmen als Tochtergesellschaft fortgeführt werden soll oder ob es im Wege der Verschmelzung Teil der Rheinbahn AG wird. Beides sind vergleichbare Umstrukturierungen.

#### **4. Systematischer Zusammenhang**

Die Wortlautinterpretation wird durch eine Betrachtung der Gesamtheit der Regeln der AWW bestätigt.

§ 2 Abs.1 AWW betrifft das Unternehmen Rheinbahn AG selbst und die aus Veränderungen hervorgehenden Einheiten. Man kann dem die Bezeichnung „Stammunternehmen“ geben, wo auf alle Fälle der TV-N NW Anwendung finden muss.

§ 2 Abs.2 betrifft demgegenüber andere Verkehrsunternehmen, deren Leistungen innerhalb bestimmter Grenzen „angemietet“ werden. Sie stehen ersichtlich außerhalb der „eigenen“ Einheit. Die prozentuale Begrenzung hat den Sinn, den heutigen Tätigkeitsbereich der Rheinbahn AG in weitem Umfang zu erhalten.

Diese Differenzierung hat durchaus einen Sinn. Verträge mit Fremdunternehmen lassen sich im Normalfall bei entfallendem Bedarf unschwer wieder auflösen – sei es, dass man sie im Falle einer Befristung auslaufen lässt, sei es, dass man von einem Kündigungsrecht Gebrauch macht. Bei Einheiten, die zum eigenen Unternehmen oder Konzern gehören, ist eine solche marktkonforme Reaktion nicht möglich. Das Stammunternehmen muss die Verluste tragen; bei Tochtergesellschaften kann man im Extremfall die Insolvenz in Erwägung ziehen.

Wie sich aus der Präambel ergibt, geht es bei der AWW um eine mittelfristige Regelung, die eine Anpassung an veränderte Wettbewerbsbedingungen erleichtern soll. Genau diesem Zweck dient auch die in § 2 vorausgesetzte Unterscheidung zwischen „Eigenbereich“ und „Vergabebereich“: Das Unternehmen wird am ehesten unter den neuen Bedingungen bestehen können, wenn es insbesondere Linien mit gefährdeter Rentabilität an Interessenten mit niedrigeren Lohnkosten vergibt. Verschlechtern sich die

Rahmenbedingungen weiter, wird dies insbesondere dort zu spüren sein und deshalb nicht die Rheinbahn AG als solche treffen.

Würde man der Rheinbahn-AG gestatten, sich selbst im „Vergabebereich“ zu betätigen und dort schlechtere Tarifbedingungen zu gewähren, so würde man die Risikostruktur, die der AWW zugrunde legt, verändern. Ein Engagement in diesem Bereich ist daher nur dann möglich, wenn man die im eigenen Hause praktizierten Tarifverträge der Regel des Abs.1 entsprechend auch hier anwendet, das fragliche Tätigkeitsfeld gewissermaßen in den „Eigenbereich“ zurückholt. Dies wird man aus wirtschaftlichen Gründen nur tun, wenn man hier weniger Risiken als in den übrigen Teilen des „Vergabebereichs“ sieht. Je nach der Entwicklung der Marktverhältnisse kann dies eine durchaus realistische und zu begrüßende Perspektive sein.

Das aus der Zusammenschau von § 2 Abs.1 und § 2 Abs.2 AWW folgende Ergebnis wird durch die Protokollerklärung Nr. 1 zu § 2 Abs.2 AWW bestätigt, wo es heißt:

„Verkehrsleistungen, die von Tochter-Unternehmen außerhalb des Geltungsbereichs des TV-N NW für die Rheinbahn erbracht werden, sind so lange auf die Anmietquote nach dieser Anwendungsvereinbarung anzurechnen, wie das Tochter-Unternehmen dem TV-N NW noch nicht unterfällt.“

Ob diese Protokollerklärung Teil der tariflichen Regelung ist oder lediglich als Auslegungsmittel herangezogen werden kann,

zu den verschiedenen Möglichkeiten s. Löwisch-Rieble, aaO, § 1 Rn. 11 ff.

kann im vorliegenden Zusammenhang dahinstehen. Die Erwähnung von Tochtergesellschaften macht zunächst einmal deutlich, dass auch sie in den Anwendungsbereich des § 2 fallen, obwohl sich ihre Einbeziehung nicht aus einer ausdrücklichen Regelung, sondern aus einer Interpretation von Wortlaut und systematischer Stellung des § 2 Abs.1 ergibt. Weiter bezieht sich die Protokollerklärung ausschließlich auf die zum Zeitpunkt des Tarifabschlusses bestehenden Tochtergesellschaften. Später hinzukommende sind ersichtlich nicht erfasst; auch in Bezug auf die bestehenden wird lediglich eine Übergangsregelung getroffen, die so lange

Bestand haben soll, bis auch insoweit der TV-N NW Anwendung findet. Gerade diese Zukunftsperspektive bestätigt das aus Wortlaut und systematischem Zusammenhang folgende Ergebnis: Der gewünschte Zustand ist die Anwendung des TV-N NW im „eigenen Haus“.

Die sehr konsequente Absicherung des Anwendungsbereichs des TV-N NW erklärt sich mit der Situation, in der der Spartentarif abgeschlossen wurde: Gegenüber dem vorher bestehenden tariflichen Zustand stellt er für die Beschäftigten eine Verschlechterung dar, die nicht noch zu einem weiteren Absinken föhrendarf: Die Festlegung eines „Kompromissniveaus“ zwischen den Tarifverträgen des öffentlichen Dienstes und denen des privaten Verkehrsgewerbes konnte nur dann auf Akzeptanz bei den Beschäftigten hoffen, wenn wenigstens sichergestellt war, dass das geringere Niveau definitiv nicht unterschritten würde. Auch dies kann bestätigend für das hier gefundene Auslegungsergebnis herangezogen werden.

## **5. Ergebnis**

§ 2 Abs.1 der Anwendungsvereinbarung verbietet den Erwerb von Tochtergesellschaften, sofern diese nicht wenigstens in der Zukunft den TV-N NW oder einen vergleichbaren Tarifvertrag praktizieren. Dies ergibt sich aus dem Wortlaut des § 2 Abs.1 AWW sowie aus seiner Stellung innerhalb des Gesamtsystems der getroffenen Regelung.

## **II. Konsequenzen bei drohenden oder eingetretenen Verstößen gegen § 2 Abs.1 AWW**

### **1. Verhandlungen**

Geht es wie im vorliegenden Fall darum, dass der Erwerb einer nicht dem Tarifvertrag unterliegenden Tochtergesellschaft erst geplant, aber noch nicht vollzogen ist, so besteht bei beiden Tarifparteien die Pflicht, über eine Erstreckung des Tarifvertrags und ihre Modalitäten zu verhandeln. Sie ergibt sich aus allgemeinen Grundsätzen, wonach die abgeschlossene Vereinbarung nach Treu und Glauben zu erfüllen ist. Möglicherweise folgt eine Verhandlungspflicht auch aus § 8 Abs.2 Satz 2 AWW.

Im Rahmen dieser Verhandlungen steht es selbstredend beiden Seiten frei, auch eine Änderung der AWW vorzuschlagen, beispielsweise für eine Übergangszeit keine volle Erstreckung des TV-N NW vorzusehen.

## **2. Durchführungspflicht**

Werden diese Verhandlungen gar nicht eingeleitet oder bleiben sie ergebnislos, so kann der Fall eintreten, dass entgegen § 2 Abs.1 AWW der Erwerb der Anteile stattfindet. In diesem Fall hätte die Gewerkschaft ver.di einen Anspruch auf nachträgliche Erstreckung des Tarifvertrags auf die neue Tochtergesellschaft. Der Sache nach würde es sich um einen konkreten Anwendungsfall der tariflichen Durchführungspflicht handeln: Danach ist die Arbeitgeberseite verpflichtet, alle notwendigen Maßnahmen zu ergreifen, um den vom Tarifvertrag gewollten Zustand herbeizuführen. Dies bedeutet in concreto Anweisung der 100%igen Tochter, den TV-N NW zu übernehmen. Dass etwas Derartiges auf keine rechtlichen Schwierigkeiten stößt, hat das BAG in Bezug auf das Goethe-Institut ausgesprochen, das einen Firmentarif mit der Gewerkschaft Erziehung und Wissenschaft abgeschlossen hatte und das deshalb verpflichtet war, diesen im Rahmen des Möglichen auf seine rechtlich verselbständigte mexikanische Niederlassung zu erstrecken.

BAG AP Nr. 29 zu Internationales Privatrecht Arbeitsrecht

Auch bestätigt die seit langem anerkannte Rechtsfigur des Vorvertrags zu einem Tarifvertrag, dass das geltende Recht Ansprüche auf Abschluss normativ wirkenden Verträge kennt.

Aus der Rechtsprechung s. etwa BAG AP Nr. 6 zu § 1 TVG Form

## **3. Rückkehr zu den Tarifverträgen des öffentlichen Dienstes**

Das Betreiben einer nicht dem TV-N NW unterfallenden Tochtergesellschaft würde auch eine nachhaltige Abweichung von § 2 Abs.1 AWW darstellen, da es sich um einen Verstoß von unbestimmter Dauer handeln würde. Dies hätte zur Folge, dass an die Stelle des TV-N NW wieder BMT-G II und BAT bzw. der TVöD treten würden. Diese in § 6 Abs.1 AWW

vorgesehene recht weitreichende Sanktion schließt es nicht aus, dass die gewerkschaftliche Seite einen Durchführungsanspruch geltend macht; Anhaltspunkte dafür, dass die Durchführungspflicht abbedungen und lediglich das „grobe Geschütz“ des Hinfälligwerdens des TV-N NW vorgesehen sein sollte, bestehen nicht. Eine solche Abweichung von dem Grundsatz, wonach zunächst immer das mildeste Mittel zur Herbeiführung eines rechtmäßigen Zustands anzuwenden ist, hätte zumindest einer besonderen und ausdrücklichen Hervorhebung bedurft.

#### **4. Ergebnis**

Soweit Verhandlungen nicht geführt werden oder ohne Ergebnis bleiben, kann die gewerkschaftliche Seite verlangen, dass der TV-N NW auf die neu erworbene Tochtergesellschaft erstreckt wird. Dies lässt sich auch auf gerichtlichem Wege durchsetzen. Weiter dürften die Voraussetzungen für eine Rückkehr zu den Tarifverträgen des öffentlichen Dienstes vorliegen.