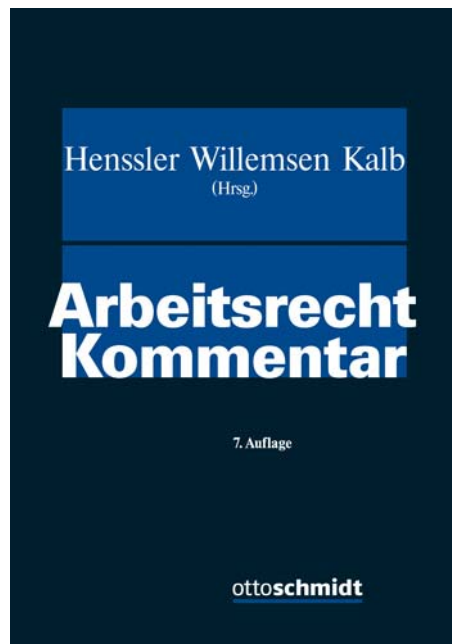


Leseprobe zu



Henssler/Willemsen/Kalb (Hrsg.)

**Arbeitsrecht Kommentar**

7. neu bearbeitete Auflage, 2016, ca. 3370 Seiten, gebunden, Kommentar, 17 x 24cm

ISBN 978-3-504-42691-0

159,00 €

# Tarifvertragsgesetz (TVG)

idF v. 25.8.1969 (BGBl. I S. 1323), zuletzt geändert durch Gesetz v. 3.7.2015 (BGBl. I S. 1130)

## Einleitung

<b>I. Grundlagen</b> . . . . .	1	1. Europäisches und internationales Recht	14
1. Historische Entwicklung des Tarifvertragsrechts in Deutschland . . . . .	1	2. Bindung an Verfassungsrecht . . . . .	15
2. Rechtstatsächliche Bedeutung des Tarifvertrags . . . . .	3	3. Gesetzesrecht . . . . .	22
<b>II. Tarifaufonomie</b> . . . . .	5	4. Tarifdispositives Richterrecht . . . . .	32
1. Verfassungs- und europarechtl. Garantie . . . . .	5	5. Sonstige staatliche Rechtsnormen . . . . .	33
2. Unverzichtbare Grundbedingungen der Tarifaufonomie . . . . .	6	6. Verhältnis zur Betriebsvereinbarung . . . . .	34
3. Aufgaben und Funktionen . . . . .	8	<b>IV. Innenschranken der Tarifaufonomie</b> . . . . .	35
<b>III. Verhältnis zu anderen Rechtsquellen</b> . . . . .	14	<b>V. Gesetzliche Mindestlöhne</b> . . . . .	38
		<b>VI. Reformvorschläge/Aktuelle Entwicklungen</b> . . . . .	39
		<b>VII. Internationales</b> . . . . .	40

- 1 **I. Grundlagen. 1. Historische Entwicklung des Tarifvertragsrechts in Deutschland.** In Reaktion auf die seit der Mitte des 19. Jahrhunderts<sup>1</sup> gestiegene faktische Verbreitung von TV wurde das bis dato geltende **Koalitionsverbot** durch §§ 152, 153 der Gewerbeordnung v. 21.6.1869 für den Norddeutschen Bund<sup>2</sup> aufgehoben. Damit war der Weg geebnet für große Flächen-TV wie den Buchdruckertarif des Jahres 1873, der als erster TV reichseinheitlich galt. Eine umfassende Regelung des Tarifrechts erfolgte durch die **TV-Verordnung** v. 23.12.1918<sup>3</sup>, die 1923 durch eine Ordnung des Schlichtungswesens ergänzt wurde<sup>4</sup>. Während des Dritten Reiches war das freiheitliche Tarifsyst. faktisch beseitigt.
- 2 Nach 1945 kam es auf Initiative der Besatzungsmächte nach Diskussion verschiedener Entwürfe<sup>5</sup> zur Verabschiedung des **TVG** v. 9.4.1949<sup>6</sup> für das Vereinigte Wirtschaftsgebiet (amerikanische und britische Besatzungszone). Im Gebiet der französischen Zone, im Saarland und in Westberlin entstanden zeitgleich Regelungen des Tarifrechts, in der sowjetischen Besatzungszone wurden TV nur in Form staatl. kontrollierter und beeinflusster Kollektivverträge zugelassen. Sukzessiv wurde in der Folgezeit das im Vereinigten Wirtschaftsgebiet geltende TVG auf die verbleibenden westlichen Länder einschl. Westberlin erstreckt: 1953 wurde die französische Zone einbezogen<sup>7</sup>, 1959 das Saarland<sup>8</sup> und 1975 Westberlin<sup>9</sup>. Seit dem 3.10.1990 gilt es auch im Beitrittsgebiet<sup>10</sup>. Ggü. der ursprünglichen Fassung von 1949 erfuhr das TVG bis heute eher marginale Änderungen, die im Wesentlichen die Voraussetzungen der AVE, die Spitzenorganisationen und die Erstreckung des Anwendungsbereichs durch den mWz. 1.11.1974 eingefügten § 12a betreffen<sup>11</sup>. Die heutige Fassung beruht auf einer Neubekanntmachung v. 25.8.1969<sup>12</sup>.
- 3 **2. Rechtstatsächliche Bedeutung des Tarifvertrags.** Die Gesamtzahl der am 31.12.2014 gültigen TV belief sich auf etwa 70000. Diese setzen sich etwa zu 43 % aus **VerbandsTV** und zu 57 % aus **FirmenTV** zusammen, wobei allerdings der deutlich größere Anteil der Beschäftigten von VerbandsTV erfasst wird<sup>13</sup>. FirmenTV und firmenbezogene VerbandsTV gewinnen damit zunehmend an Bedeutung. Ende 2012 gab es bereits 10161 Unternehmen mit FirmenTV; dies bedeutet einen Anstieg von 400 % ggü. 1990. Die Flächentarifbindung ist hingegen seit Jahren rückläufig<sup>14</sup>.
- 4 **Allgemeinverbindlich** gem. § 5 waren am 1.10.2015 502, also rd. 0,72 % der TV (vgl. § 5 Rz. 4)<sup>15</sup>, 52 % der ArbN in Westdeutschland arbeiteten 2013 in Betrieben mit Bindung an einen VerbandsTV, 8 % in Be-

1 Vgl. zu den gesellschaftl. Rahmenbedingungen und der geschichtl. Entwicklung Höpfner, Die Tarifgeltung im Arbeitsverhältnis, 2015, Kapitel 1 und 2; Kempen/Zachert/Kempen/Zachert, TVG, Grundlagen Rz. 1ff.; Däubler, Einl. TVG Rz. 2ff.; ausf. Darstellung der historischen Entwicklung des TV bei Wiedemann/Oetker, TVG, Geschichte Rz. 1ff.; s.a. Kempen, Sonderbeil. zu NZA Heft 3/2000, 7. ||2 BGBl. S. 245. ||3 RGBl. 1918, S. 1456, abgedr. bei Wiedemann/Oetker, TVG, Geschichte Rz. 8. ||4 Verordnung über das Schlichtungswesen v. 30.10.1923, RGBl. I S. 1043f. und Verordnung v. 29.12.1923, RGBl. 1924 I S. 9. ||5 Eingehend zur Entstehung des TVG Herschel, ZfA 1973, 183ff. ||6 Verkündet am 22.4.1949, WiGBI. S. 55. ||7 Gesetz über die Erstreckung des Tarifvertragsgesetzes v. 23.4.1953, BGBl. I S. 165. ||8 Gesetz v. 30.6.1959, BGBl. I S. 361. ||9 ÜbernahmeG v. 16.1.1975, GVBl. S. 194. ||10 Art. 8 EVertr. mit der Maßgabe nach Anl. I Kap. VIII Sachgeb. A Abschnitt III Nr. 14 EVertr. ||11 ÄnderungsG v. 11.1.1952, BGBl. I S. 19; Erstes ArbeitsrechtsbereinigungsG v. 14.8.1969, BGBl. I S. 1106; HeimarbeitsänderungsG v. 29.10.1974, BGBl. I S. 2879. ||12 BGBl. I S. 1323. ||13 Vgl. zu den statistischen Angaben Bundesministerium für Arbeit und Soziales (www.bmas.bund.de); WSI-Statistisches Taschenbuch Tarifpolitik 2015, Tabelle 1.3. ||14 Ellguth/Kohaut, WSI Mitteilungen 2015, 291 (293). ||15 Vgl. Bundesministerium für Arbeit und Soziales (www.bmas.bund.de).

trieben mit FirmenTV. Für Ostdeutschland betrugen die Zahlen 35 % bzw. 12 %. Im Jahr 2012 waren deutschlandweit 58 % aller ArbN bei tarifgebundenen ArbGeb beschäftigt. Darüber hinaus orientierten sich nicht tarifgebundene Unternehmen in Westdeutschland mit etwa 19 % und in Ostdeutschland mit etwa 28 % der ArbN am jeweils einschlägigen TV, so dass TV für die ArbVerh von rd. 77 % aller ArbN in Deutschland maßgebend sind<sup>1</sup>. Damit kommt dem TV unverändert eine zentrale Bedeutung für die Gestaltung der Arbeitsbeziehungen zu. Erkennbar sind Ansätze einer – überfälligen, aber noch vorsichtigen – Flexibilisierung der Arbeitsbedingungen durch Öffnungsklauseln, die Arbeitsbedingungen sind daher nicht derart einheitl., wie sich dies angesichts der genannten Zahlen annehmen ließe.

**II. Tarifaufonomie. 1. Verfassungs- und europarechtl. Garantie.** Grundlage des Tarifwesens ist die in Art. 9 III GG verfassungsrechtl. verankerte Tarifaufonomie iSd. Befugnis der ArbGeb (Verbände) und Gewerkschaften, die Arbeits- und Wirtschaftsbedingungen ihrer Mitglieder in kollektiven Verträgen mit zwingender Wirkung selbständig und selbstverantwortlich zu regeln (s.a. Art. 9 GG Rz. 107 ff.)<sup>2</sup>. Die TV-Parteien können kraft ihrer verbürgten Regelungszuständigkeit Abschluss, Inhalt und Beendigung von ArbVerh gestalten. Bei ihnen liegt die Entscheidung, ob und für welche Wirtschaftszweige und räumlichen Bereiche, für welche Berufsgruppen und Tätigkeiten Regelungen getroffen werden. In der Wahl der Geltungsbereiche ihrer TV sind sie im Rahmen ihrer Tarifzuständigkeit frei<sup>3</sup>. Die TV-Parteien tragen die Verantwortung für die kollektive Regelung der Arbeitsbedingungen. Aus dem Grundsatz der Vertragsfreiheit folgt jedoch, dass bestimmte inhaltl. Regelungen nicht verlangt werden können. Es besteht mangels gesonderter Anspruchsgrundlage grds. keine rechtl. Pflicht einer Koalition, mit einer anderen Koalition einen TV zu schließen oder auch nur über einen solchen zu verhandeln<sup>4</sup>. Neben Art. 9 III GG garantiert auch Art. 28 GrCh ausdrücklich die Tarifaufonomie. Da die GrCh gem. Art. 6 I EUV Teil des Europäischen Primärrechts ist, verbürgt damit auch das Europarecht das Recht der Arbeitsvertragsparteien und ihrer Verbände, TV auszuhandeln und zu schließen sowie kollektive Maßnahmen (Arbeitskämpfe) zur Durchsetzung ihrer Interessen zu ergreifen<sup>5</sup>.

**2. Unverzichtbare Grundbedingungen der Tarifaufonomie.** Verwirklichen lässt sich die Tarifaufonomie nur, sofern bestimmte Grundbedingungen erfüllt sind. Namentlich die durch Art. 9 III GG garantierte **Koalitionsfreiheit** und die **Konfliktlösung durch Arbeitskämpfe** zählen zu den essentiellen Bedingungen realer Tarifaufonomie. Anders als im Bereich der Privataufonomie, in dem ein Interessent bei unwilligen potenziellen Vertragspartnern auf deren Konkurrenten oder sonstige Dritte ausweichen kann, bietet sich den Tarifpartnern regelmäßig nur ein einziger Gegenspieler, der mit seiner Weigerung die tarifvertragl. Lösung blockieren könnte. Erst die Zulassung des Arbeitskampfes gleicht diesen strukturellen Nachteil aus und fördert die Konsensbereitschaft (vgl. näher Art. 9 GG Rz. 107 ff.).

Verfassungsrechtl. abgesichert ist einer dritten Grundvoraussetzung der Tarifaufonomie ist nach überwiegender Lehre die **zwingende Natur der TV-Normen**<sup>6</sup>. Nach § 4 schaffen TV zwingende **Mindestbedingungen**, von denen zu Ungunsten der ArbN nur abgewichen werden kann, wenn dies der TV ausdrücklich vorsieht (§ 4 I, III). Die zwingende Wirkung der Tarifnormen setzt den freien Wettbewerb außer Kraft, schafft somit auf ArbN-Seite ein Tarifkartell. Handelt es sich um einen VerbandsTV, ergeben sich auch auf ArbGeb-Seite **Kartellwirkungen**. Sowohl für ArbN als auch für ArbGeb bewirkt die Kartellbildung neben positiven Effekten auch unbestreitbare Nachteile: ArbN sind zwar geschützt vor einer Gefährdung ihres Arbeitsplatzes durch andere ArbN, die bereit sind, die gleiche Arbeit zu geringerem Lohn zu verrichten. Auf der anderen Seite wird den Arbeitsuchenden aber eben diese marktkonforme Möglichkeit genommen, durch ein preiswertes Angebot ihrer Arbeitskraft einen Arbeitsplatz zu erhalten. Auch den Beschäftigten bleibt die Chance verwehrt, in Krisensituationen den Arbeitsplatz durch partiellen Lohnverzicht zu bewahren. Besonders deutlich wird dies in der aktuell geführten Debatte über Mindestlöhne, die branchenspezifisch durch für allgemeinverbindlich erklärte TV, über das AEUV und neuerdings generell nach dem MiLoG gewährleistet werden. ArbGeb haben aufgrund des Tarifkartells branchenweit ähnliche Lohnkosten, was sich je nach Blickwinkel als Vor- oder Nachteil darstellen kann. Trotz Kritik bleiben die Tarifkartelle vom Geltungsbereich des § 1 GWB<sup>7</sup> sowie der Art. 101, 102 AEUV<sup>8</sup> ausgenommen<sup>9</sup>. Ob die zwingende Wirkung des TV wirklich eine unverzichtbare Vorbedingung der Tarifaufonomie ist, muss schon deshalb bezweifelt werden, weil andere Arbeitsrechtsordnungen, etwa die englische, auf sie verzichten, ohne dass deshalb das Tarifsysteem gefährdet wäre<sup>10</sup>. Art. 11 EMRK gewährt

<sup>1</sup> WSI-Statistisches Taschenbuch Tarifpolitik 2015, Tabellen 1.9, 1.10. <sup>2</sup> Wiedemann, TVG, Einl. Rz. 1; s.a. Henssler, ZfA 1998, 1. <sup>3</sup> So insb. zur Beschränkung des TV auf bestimmte Personengruppen: BAG 24.4.1985 – 4 AZR 457/83, BAGE 48, 307; 18.9.1985 – 4 AZR 75/84, BAGE 49, 360; Löwisch/Rieble, § 4 Rz. 122. <sup>4</sup> BAG 25.9.2013 – 4 AZR 173/12, BAGE 146, 133. <sup>5</sup> Zur schon vorher erfolgten Anerkennung eines entspr. Schutzes als allg. Grundsatz des Gemeinschaftsrechts EuGH 11.12.2007 – C-438/05 Slg. 2007, I-10779 – Viking Line; 19.12.2007 – C-341/05 Slg. 2007, I-11767 – Laval; Thüsing/Braun/Thüsing, 1. Kap. Rz. 69 ff. <sup>6</sup> Wiedemann, TVG, Einl. Rz. 33 ff.; Däubler, Einl. TVG Rz. 98 ff.; Sachs/Höfiling, Art. 9 GG Rz. 98; aA Höfiling/Burkiczak, NJW 2005, 469 (nur die normative, nicht aber die zwingende Wirkung ist geschützt). <sup>7</sup> BAG 27.6.1989 – 1 AZR 404/88, BAGE 62, 171; KG 21.2.1990 – Kart U 4357/89, AP Nr. 60 zu Art. 9 GG. <sup>8</sup> EuGH 21.9.1999 – C-67/96 Slg. 1999, I-5751 – Albany: schriftl. Anfrage Nr. 777/89, ABl. EG 1990 Nr. C 328/3. <sup>9</sup> Vgl. Wiedemann, TVG, Einl. Rz. 38. <sup>10</sup> Henssler, ZfA 1998, 1 (31 f.); Suckow, Gewerkschaftliche Mächtigkeit als Determinante korporatistischer Tarifsysteeme, 2000, S. 179 ff.

zwar sowohl die Koalitionsfreiheit als auch das Arbeitskampfrecht, schützt aber nicht die nach deutschem Verständnis elementare Befugnis, die Arbeitsbedingungen mit normativer Wirkung zu gestalten<sup>1</sup>.

- 8 **3. Aufgaben und Funktionen.** TV erfüllen als zentrale Bestandteile einer freiheitlichen Arbeitsrechtsordnung vielfältige Aufgaben und Funktionen. Während der Schutz der ArbN und die Befriedung sozialer Konflikte als Aufgaben der Tarifaufonomie anerkannt sind, ist für die Ordnungsfunktion<sup>2</sup> umstr., ob sie lediglich eine faktische Auswirkung der Tarifaufonomie<sup>3</sup> oder aber eine den Sozialpartnern übertragene Aufgabe darstellt<sup>4</sup>.
- 9 **a) Schutzfunktion.** Als Ausfluss des Schutzbedürfnisses des einzelnen ArbN ist die Tarifaufonomie darauf angelegt, die strukturelle Unterlegenheit der einzelnen ArbN beim Abschluss von Arbeitsverträgen durch kollektives Handeln auszugleichen und so ein gleichgewichtiges Aushandeln der Arbeitsbedingungen zu ermöglichen<sup>5</sup>. Obwohl ein Mindestschutz weitgehend durch den Gesetzgeber verwirklicht wird, haben TV weiterhin die Aufgabe, die **ArbN vor unangemessenen Arbeitsbedingungen zu schützen**. Die zum 1.1.2002 erfolgte Erstreckung des AGB-Rechtes auf das Individualarbeitsrecht (§ 310 IV BGB) lässt den Schutz durch TV ebenfalls nicht obsolet werden, auch wenn nunmehr ein weiteres Schutzsystem zugunsten der ArbN greift. Denn der AGB-Inhaltskontrolle bleiben nach § 307 III BGB Preisabreden, also die zentralen Vereinbarungen über das Verhältnis der zum Austausch gebrachten Leistungen, entzogen<sup>6</sup>. Weiterhin gilt, dass TV keine Anhaltspunkte für die Angemessenheit einer individualvertragl. Klausel liefern<sup>7</sup>. Ihr Geltungsbereich bleibt auf die unmittelbar Normunterworfenen beschränkt.
- 10 **b) Friedensfunktion.** Die Tarifaufonomie verfolgt den Zweck, sozialen Frieden zu schaffen. Sie zielt nicht nur auf einen temporären Waffenstillstand zwischen den Kontrahenten, sondern auf eine **Befriedung des Arbeitslebens**<sup>8</sup>. Die TV-Parteien verpflichten sich, für die Laufzeit des Vertrags und im Umfang seiner Regelung sämtliche Kampfmaßnahmen zu unterlassen und im Rahmen ihrer Einwirkungspflichten ihre Mitglieder von Kampfaktionen abzuhalten<sup>9</sup>. Zu einer gesellschaftl. Befriedung trägt bei, dass Arbeitskonflikte institutionalisiert und damit entschärft werden, insb. aber wirkt die mittelbare Einbeziehung der ArbN in die Gestaltung ihrer Arbeitsbedingungen konfliktvermeidend.
- 11 **c) Ordnungsfunktion.** TV ordnen das Arbeitsleben<sup>10</sup>. Sie rationalisieren den Aufwand der individuellen Vertragsgestaltung, für die bei Tarifbindung nur wenige grundlegende oder aber außer- und übertarifl. Bedingungen übrig bleiben. Auch jenseits der Tarifbindung bieten sie ein verlässliches Regelwerk, das in Bezug genommen oder als Orientierung dienen kann. Im Rang unterhalb der gesetzl. Regelung schaffen TV vielfach eine Kodifikation der Arbeitsbedingungen (zB TVöD) und können Belange der gesamten Belegschaft organisieren und regeln. Gesamtgesellschaftlich betrachtet trägt die Tarifaufonomie zur Ordnung des Gemeinwesens bei. Die Unternehmer erhalten mit dem TV eine **verlässliche Kalkulationsgrundlage** hinsichtlich der Arbeitskosten. Dies stabilisiert die Konjunktur. FlächenTV stärken die Rolle der Gewerkschaften, die als Vertreter der gesamten Arbeitnehmerschaft auftreten und Lohnkonkurrenz unter ArbN durch einheitliche Arbeitsbedingungen verhindern können. Die ArbN schließlich haben eine reale und vertrauensbegründende Aussicht auf eine kontinuierliche Fortentwicklung ihres Arbeitsentgelts sowie der sonstigen Arbeitsbedingungen. Der Gesetzgeber erkennt die Ordnungsfunktion der Tarifaufonomie an, indem er den Tarifparteien gestattet, überbetriebl. und betriebsverfassungsrechtl. Fragen für nicht organisierte ArbN (§ 3 II) sowie gemeinsame Einrichtungen (§ 4 II) zu regeln. Ausprägung der Ordnungsfunktion ist die gesetzl. angeordnete Nachwirkung (§ 4 V).
- 12 **d) Verteilungsfunktion.** Unbestritten haben TV die Funktion, Lohngerechtigkeit innerhalb ihres jeweiligen Geltungsbereiches zu erzielen. Sie bestimmen nicht nur die Lohnhöhe, sondern auch das Verhältnis der Löhne untereinander<sup>11</sup>. In tarifvertragl. Lohn- und Gehaltsgruppen wird zunächst die Wertigkeit einer bestimmten Tätigkeit im Vergleich zu einer anderen festgelegt. Die Wertigkeit der Gruppen wird in den Lohn- und GehaltsTV sodann in Geldwert umgesetzt. Schließlich sorgen branchenbezogene und regionale Untergliederungen für eine **Entgeltstruktur der Volkswirtschaft**. Inwiefern die TV-Parteien zu einer gerechten Verteilung verpflichtet sind, bleibt fraglich. Jedenfalls müs-

1 Vgl. dazu EGMR 6.2.1976, EuGRZ 1976, 62 (64); 2.7.2002, ÖJZ 2003, 729 m. Anm. *Zachert*, AuR 2003, 370; *Grillberger*, ZAS Bd. 19 (1984), S. 92 (98). ||2 Dazu krit. *Höpfner*, Die Tarifgeltung im Arbeitsverhältnis, 2015, S. 233 ff. ||3 *Kempen/Zachert/Kempen*, TVG, Grundlagen Rz. 124 ff. ||4 *Wiedemann*, TVG, Einl. Rz. 13 ff. Die aml. Begr. zum TEG stellt die Ordnungsfunktion von TV sogar in den Vordergrund (BT-Drs. 18/4062, 8). ||5 BVerfG 26.6.1991 – 1 BvR 779/85, BVerfGE 84, 212 (229); *Höpfner*, Die Tarifgeltung im Arbeitsverhältnis, 2015, S. 227 f. ||6 BAG 27.11.2003 – 2 AZR 135/03, NZA 2004, 597; *ErfK/Preis*, § 310 BGB Rz. 36. AA AR-Blattei/*Lakies*, SD AGB-Kontrolle im Arbeitsrecht, Rz. 143 ff., 155. ||7 *Henßler*, RdA 2002, 129; anders *Reinecke*, DB 2002, 583. ||8 Vgl. BVerfG 1.3.1979 – 1 BvR 532, 533/77, 419/78 und 1 BvL 21/78, BVerfGE 50, 290 (371); *Höpfner*, Die Tarifgeltung im Arbeitsverhältnis, 2015, S. 231. ||9 BAG 8.2.1957 – 1 AZR 169/55, BAGE 3, 280; 21.12.1982 – 1 AZR 411/80, BAGE 41, 209 (absolute und relative Friedenspflicht); 27.6.1989 – 1 AZR 404/88, BAGE 62, 171 (Friedenspflicht bei Mehrheit von Tarifverträgen). ||10 BVerfG 1.3.1979 – 1 BvR 532, 533/77, 419/78 und 1 BvL 21/78, BVerfGE 50, 290 (371); BAG 9.6.1982 – 4 AZR 274/81, BAGE 39, 138; *Wiedemann*, TVG, Einl. Rz. 13; ausf. dazu *Höpfner*, Die Tarifgeltung im Arbeitsverhältnis, 2015, S. 233 ff. ||11 *Höpfner*, Die Tarifgeltung im Arbeitsverhältnis, 2015, S. 236.

sen sie die Gleichbehandlungsgrundsätze nach Art. 3 GG und Art. 157 AEUV beachten. Umstr. ist, ob die Tarifpartner die funktionale Verteilung des Sozialprodukts zugunsten der ArbN nachhaltig verändern dürfen<sup>1</sup>.

**e) Gesamtgesellschaftliche Aufgaben.** Obwohl die Tarifpartner in erster Linie die Interessen ihrer jeweiligen Mitglieder wahrnehmen und durchzusetzen suchen, lassen sich gesamtgesellschaftliche Auswirkungen ihrer Entscheidungen nicht ernsthaft bezweifeln. Umstr. ist jedoch, inwiefern die TV-Parteien bei Verhandlungen und Abschlüssen von TV auch verpflichtet sind, diese gesamtgesellschaftlichen Interessen, insb. stabilitäts- und beschäftigungspolitische Ziele, zu berücksichtigen. Eine solche in konkrete Rücksichtnahmepflichten mündende Verantwortung der Tarifpartner wird weitgehend abgelehnt<sup>2</sup>. Mit Blick auf den Verfassungsauftrag der Wahrung und Förderung der Arbeits- und Wirtschaftsbedingungen (Art. 9 III GG) und angesichts der Diskrepanz zwischen Einfluss und Verantwortung der Tarifpartner erscheint diese Auffassung kaum haltbar<sup>3</sup>.

**III. Verhältnis zu anderen Rechtsquellen. 1. Europäisches und internationales Recht.** TV, die gegen europäisches Primärrecht (v.a. Art. 157 AEUV) oder gegen unmittelbar anwendbares Sekundärrecht verstoßen, sind unanwendbar. Regelmäßig beschränkt sich die Unanwendbarkeit auf die europarechtswidrige Norm. Mitunter kommt eine Anpassung in Betracht<sup>4</sup>. Internationale Abkommen können als Auslegungsrichtlinie für TV dienen. Zu Einzelheiten s. Art. 9 Rom-I-VO Rz. 46 ff. und Vorb. AEUV Rz. 27; Art. 157 AEUV Rz. 3.

**2. Bindung an Verfassungsrecht. a) Grundrechtsbindung.** Obwohl im Detail umstr., besteht in Rspr. und Lit. im Erg. weitgehend Einigkeit darüber, dass die TV-Parteien im Rahmen ihrer Normsetzung die Grundrechte zu beachten haben. Nachdem die hM lange Zeit die Tarifpartner sogar unmittelbar an die Grundrechte binden wollte, wird heute überwiegend nur eine mittelbare Grundrechtsbindung bejaht<sup>5</sup>. Die unmittelbare Geltung der Grundrechte hatte das BAG früher mit dem Charakter von Tarifnormen als materielle Gesetzgebung und dem Delegationsgedanken begründet, wonach die Rechtsetzungsbefugnis der TV-Parteien nicht weiter als diejenige des Gesetzgebers gehen könne<sup>6</sup>. Dagegen ist einzuwenden, dass die TV-Parteien als Vereinigungen des privaten Rechts keine staatl. Gesetzgebung iSv. Art. 1 III GG vollziehen und ihre Normsetzungsbefugnis unmittelbar aus der Tarifautonomie folgt<sup>7</sup>. Verschiedene Senate des BAG befürworten daher heute nur eine mittelbare Grundrechtsbindung<sup>8</sup>. Eine klärende Entscheidung des GS des BAG steht noch aus.

Überzeugend ist es, mit dem BVerfG<sup>9</sup> auf den **Schutzauftrag der Grundrechte als Grundlage der Grundrechtsbindung** abzustellen. Grundrechte richten sich an die staatl. Gewalt, bilden allerdings nicht nur Abwehrrechte der Bürger, sondern begründen darüber hinaus Schutzpflichten der staatl. Gewalt zur Durchsetzung der Grundrechte auch in Privatrechtsverhältnissen. Diese Schutzpflicht trifft alle staatl. Grundrechtsadressaten, somit auch die Gerichte, und zwar auch bei der Auslegung und Anwendung von TV aus den Ergebnissen kollektiv ausgeübter Privatautonomie<sup>10</sup>. Die Gerichte haben aufgrund dieser Freiheits- wie Gleichheitsrechte gleichermaßen betreffenden Funktion den Grundrechtsträger vor einer unverhältnismäßigen Beschränkung seiner Freiheitsrechte und vor einer gleichheitswidrigen Regelbildung durch die TV-Parteien zu bewahren. Nicht abschließend geklärt ist der genaue Maßstab der Grundrechtskontrolle von Tarifnormen<sup>11</sup>. Die Prüfung einer gleichheitswidrigen Benachteiligung ist allerdings in jedem Falle identisch mit derjenigen bei staatl. Eingriffen<sup>12</sup>.

**Beispiele aus der Rspr.** Der Umfang der Schutzpflicht ist je nach Grundrecht unterschiedlich. **Art. 1 GG Menschenwürde:** Eine Tarifnorm, die Bereitschaftsdienst im Anschluss an einen Tagesdienst anordnet, an den sich erneut ein Tagesdienst anschließt, ohne dass mindestens sechs Stunden Ruhezeit zur Verfügung stehen, überschreitet die menschliche Leistungsfähigkeit und ist wegen Verstoßes gegen die Menschenwürde unwirksam<sup>13</sup>. **Art. 2 GG Allgemeine Handlungsfreiheit:** Keine Pflicht einer TV-Partei, mit der Gegenseite zu verhandeln<sup>14</sup>; Unwirksamkeit eines Bevollmächtigungsverbot für den Ab-

1 Vgl. Wiedemann, TVG, Einl. Rz. 9 ff. || 2 BAG 14.12.1982 – 3 AZR 251/80, BAGE 41, 163; 6.2.1985 – 4 AZR 275/83, BAGE 48, 65; Nachw. zum Schrifttum bei Wiedemann, TVG, Einl. Rz. 24 ff., 342 ff.; Höpfer, Die Tarifgeltung im Arbeitsverhältnis, 2015, S. 241; Thüsing, FS 50 Jahre BAG, 2004, S. 889 ff.; keine Tarifmacht besteht für den Umweltschutz, Rieble, ZTR 2000, 1. || 3 Wiedemann, TVG, Einl. Rz. 27, 342 ff.; Hanau/Thüsing, ZTR 2001, 1. || 4 EuGH 8.4.1976 – 43/75, Slg. 1976, 455 (473); BAG 28.7.1992 – 3 AZR 173/92, BAGE 71, 29. || 5 Wiedemann, TVG, Einl. Rz. 183 ff.; Löwisch/Rieble, § 1 Rz. 582; Dieterich, Anm. zu BAG RdA 2001, 110; Schliemann, ZTR 2000, 198 (202); aA noch Löwisch, Anm. zu BAG RdA 2000, 310. || 6 BAG 15.1.1955 – 1 AZR 305/54, BAGE 1, 258. || 7 Vgl. die Nachw. bei Dieterich, RdA 2005, 177 (178). || 8 BAG 25.2.1998 – 7 AZR 641/96, NZA 1998, 715; 30.8.2000 – 4 AZR 563/99, NZA 2001, 613; 24.4.2001 – 3 AZR 329/00, NZA 2002, 912; 27.5.2004 – 6 AZR 129/03, NZA 2004, 1399 mit zust. Anm. Henssler, BAGReport 2005, 57; offen gelassen in BAG 22.12.2009 – 3 AZR 895/07, NZA 2010, 521. || 9 BVerfG 23.4.1986 – 2 BvR 487/80, BVerfGE 73, 261; allg. zu den Schutzpflichten: BVerfG 28.5.1993 – 2 BvF 2/90, BVerfGE 88, 203 (254); vgl. auch BAG 28.3.1996 – 6 AZR 501/95, BAGE 82, 344. || 10 BAG 25.2.1998 – 7 AZR 641/96, NZA 1998, 715; 27.5.2004 – 6 AZR 129/03, NZA 2004, 1399; 7.6.2006 – 4 AZR 316/05, NZA 2007, 343 (345). || 11 Vgl. dazu: BAG 27.5.2004 – 6 AZR 129/03, NZA 2004, 1399; Wiedemann, TVG, Einl. Rz. 197 ff.; Däubler/Schick, Einl. TVG Rz. 232 ff.; Dieterich, FS Schaub, 1998, S. 117 (120 ff.); Schliemann, ZTR 2000, 198 (202 f.). || 12 BAG 27.5.2004 – 6 AZR 129/03, NZA 2004, 1399 mit zust. Anm. Henssler, BAGReport 2005, 57. || 13 BAG 24.2.1982 – 4 AZR 233/80, BAGE 38, 69. || 14 BAG 2.8.1963 – 1 AZR 9/63, BAGE 14, 282.

schluss des Arbeitsvertrages<sup>1</sup>. **Art. 3 GG Gleichheitsgebote:** S. dazu Art. 3 GG Rz. 35 ff. **Art. 4 GG Glaubens- und Gewissensfreiheit:** Ein TV darf die Glaubens- und Gewissensfreiheit und die Freiheit des religiösen und weltanschaulichen Bekenntnisses nicht verletzen. Art. 140 GG und Art. 137 II und III WRV müssen beachtet werden. **Art. 5 GG Meinungsfreiheit:** Ein TV darf nicht gezielt die Meinungsäußerung unterbinden. **Art. 6 GG Ehe und Familie:** Ein TV darf Ehegatten nicht schlechter stellen als ledige ArbN. Gewährt ein TV verwitweten, geschiedenen oder ledigen weiblichen ArbN Rechtsansprüche auf Zulagen, so ist ein TV, der verheiratete weibliche ArbN von dem Bezug solcher Zulagen trotz Vorliegens gleicher Voraussetzungen ausschließt, mit Art. 6 GG unvereinbar<sup>2</sup>, ebenso eine Bestimmung, die das ArbVerh im Falle der Eheschließung der ArbNin auflöst<sup>3</sup>. Gleiches gilt für die Beendigung aus Anlass der Schwangerschaft<sup>4</sup>. Ein TV, der Vergütungsfortzahlung auf den Fall der Niederkunft der ehelichen Lebenspartnerin beschränkt, verstößt nicht gegen Art. 6 GG<sup>5</sup>. **Art. 9 III GG Koalitionsfreiheit:** dazu Art. 9 GG Rz. 10 ff. **Art. 12 GG Berufsfreiheit:** dazu Art. 12 GG Rz. 54 ff. **Art. 14 GG Eigentumsgarantie:** dazu Art. 14 GG Rz. 57 f.

- 18 **b) Bindung an verfassungsrechtliche Grundsätze.** Aus dem **Rechtsstaatsprinzip** folgt, dass tarifl. Regelungen hinreichend bestimmt sein müssen. Betroffen sind tarifl. Bestimmungsklauseln, die zu einseitigen Regelungen – regelmäßig durch den ArbGeb – ermächtigen. Sie müssen nach Adressat und Umfang hinreichend präzise sein<sup>6</sup>. **Gemischte Vereinbarungen** des ArbGeb mit Gewerkschaft und BR müssen dem Gebot der Rechtsquellenklarheit genügen<sup>7</sup>. Relevant wird der Bestimmtheitsgrundsatz ferner bei Blankettverweisungen auf andere Normen, die nur bei einem engen Sachzusammenhang der beiden Tarifbereiche zulässig sind<sup>8</sup>. Auch für die Rückwirkung von TV spielt das Rechtsstaatsprinzip eine Rolle. Die Befugnis zur rückwirkenden Änderung tarifvertragl. Regelungen ist durch den Vertrauensschutz der Normunterworfenen begrenzt; es gelten die gleichen Regeln wie bei der Rückwirkung von Gesetzen<sup>9</sup>. Tarifvertragl. Regelungen tragen auch während der Laufzeit des TV den immanenten Vorbehalt ihrer rückwirkenden Abänderbarkeit in sich. Im Falle der Bekanntgabe einer entsprechenden Änderungsabsicht gilt dies sogar für bereits entstandene und fällig gewordene, noch nicht abgewickelte Ansprüche (sog. „woherworbene Rechte“)<sup>10</sup>.
- 19 Das **Sozialstaatsprinzip** verpflichtet primär den Staat, für eine gerechte Sozialordnung zu sorgen<sup>11</sup>. Die Sozialpartner dürfen die darauf abzielenden staatl. Maßnahmen nicht unterlaufen. Überträgt der Staat die Umsetzung den TV-Parteien, wie bei § 1 IV KSchG, so haben diese die Vorgaben des Verfassungsprinzips zu berücksichtigen. Zwar rechtfertigt auch die Bindung an das Sozialstaatsprinzip keine Tarifizensur<sup>12</sup>. Tarifl. „Hungerlöhne“ verletzen aber die maßgeblichen elementaren Gerechtigkeitsvorstellungen und überschreiten daher die Grenzen zulässiger Lohngestaltung<sup>13</sup>.
- 20 Das **Demokratieprinzip** verlangt von den TV-Parteien eine demokratische Organisationsstruktur. Entscheidungen müssen zumindest mittelbar demokratisch, dh. durch die Mitglieder legitimiert sein. Auch wenn die dogmatische Begründung unsicher ist<sup>14</sup>, muss außerdem eine **Gemeinwohlbindung** der TV-Parteien bejaht werden<sup>15</sup>. Im Rahmen des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes sind auch Belange des Gemeinwohles zu beachten<sup>16</sup>. Gemeinwohlwidrige TV sind dennoch grds. nicht unwirksam. Sie behalten ihre Wirksamkeit selbst bei negativen Auswirkungen auf die gesamtwirtschaftl. Lage<sup>17</sup>.
- 21 **c) Gerichtliche Kontrolle der Verfassungsmäßigkeit.** Während eine gerichtl. Inhaltskontrolle von TV gleichbedeutend mit einer den Autonomiegedanken verletzenden Tarifizensur wäre<sup>18</sup>, ist eine Rechtskontrolle von TV unverzichtbar. Sie stellt die Vereinbarkeit von TV mit höherrangigem Recht sicher<sup>19</sup>. Im Rahmen der Kontrolle der Verfassungsmäßigkeit der Tarifnormen<sup>20</sup> ist auch zu überprüfen, ob die Tarifpartner die der Tarifautonomie durch Art. 9 III GG gezogenen Grenzen eingehalten haben<sup>21</sup>. Verfassungswidrige Tarifnormen werden für nichtig erklärt. Die Unwirksamkeit einer TV-Klausel zieht im

1 BAG 7.11.1958 – 1 AZR 249/58, BAGE 7, 20. ||2 BAG 2.6.1961 – 1 AZR 573/59, BAGE 11, 135. ||3 Vgl. BAG 10.5.1957 – 1 AZR 249/56, BAGE 4, 274. ||4 Vgl. BAG 28.11.1958 – 1 AZR 199/58, AP Nr. 3 zu Art. 6 GG Ehe und Familie. ||5 BAG 18.1.2001 – 6 AZR 492/99, DB 2001, 1672 noch gegen Art. 3 GG. ||6 BAG 18.10.1994 – 1 AZR 503/93, AP Nr. 11 zu § 615 BGB Kurzarbeit; 28.11.1984 – 5 AZR 123/83, BAGE 47, 238. ||7 BAG 15.4.2008 – 1 AZR 86/07, SAE 2009, 67 m. zust. Anm. *Steinmeyer*. ||8 BAG 9.7.1980 – 4 AZR 564/78, BAGE 34, 42 (Verweis von TV Goethe-Institut auf TV Ang. Ausland); 10.11.1982 – 4 AZR 1203/79, BAGE 40, 327. ||9 BAG 21.8.2007 – 3 AZR 102/06, BAGE 124, 1. ||10 BAG 23.11.1994 – 4 AZR 879/93, BAGE 78, 309 (Rückwirkende Tariflohnsenkung). ||11 BVerfG 13.1.1982 – 1 BvR 848/77, BVerfGE 59, 231 (263). ||12 *Löwisch/Rieble*, § 1 Rz. 907. ||13 BAG 24.3.2004 – 5 AZR 303/03, BAGE 110, 79; nunmehr ist auch der Mindestlohn zu beachten. ||14 Vgl. *Wiedemann*, TVG, Einl. Rz. 336 ff. ||15 BVerfG 18.12.1974 – 1 BvR 430/65 und 259/66, BVerfGE 38, 281 (307). ||16 BAG 21.4.1971 – GS 1/68, BAGE 23, 292; 29.11.1967 – GS 1/67, BAGE 20, 175. ||17 BGH 14.3.1978 – VI ZR 68/76, NJW 1978, 2031; BAG 20.8.1986 – 4 AZR 272/85, BAGE 52, 380. ||18 BAG 5.12.1990 – 4 AZR 285/90, BAGE 66, 306 (weitgehende Gestaltungsfreiheit der TV-Parteien); 23.10.1996 – 4 AZR 245/95, AP Nr. 38 zu § 23a BAT (keine Überprüfung, ob die gerechteste und zweckmäßigste Lösung gefunden wurde); 12.12.2006 – 1 AZR 96/06, NZA 2007, 453 (456) (keine Überprüfung anhand des Grundsatzes der Verhältnismäßigkeit); *Schliemann*, ZTR 2000, 198. ||19 BAG 14.12.1982 – 3 AZR 251/80, BAGE 41, 163. ||20 BAG 16.11.1982 – 3 AZR 220/81, AP Nr. 4 zu § 62 BAT. ||21 BAG 5.12.1990 – 4 AZR 285/90, BAGE 66, 30; 23.10.1996 – 4 AZR 245/95, AP Nr. 38 zu § 23a BAT.