

Der allgemeinverbindliche Tarifvertrag

I. Die Entwicklung des Tarifvertrages

Der erste Tarifvertrag war der Buchdruckertarif von 1873. Daran sieht man, daß die Printmedien in einer langen Tradition der Tarifverträge stehen. Anfangs gab es bei den Gewerkschaften Widerstand gegen die „Selbstbindung“ des Tarifvertrages. Die erste rechtliche Kodifizierung erfolgte durch die Tarifvertragsordnung vom 23.12.1918. Kernaussagen dieser Regelung waren:

- Tarifverträge waren nunmehr rechtlich verbindlich
- galten unmittelbar und zwingend
- und konnten für allgemeinverbindlich erklärt werden.

In der Weimarer Republik wurde die Tarifautonomie durch Zwangsschlichtungen beschränkt. Das Dritte Reich schaffte die Tarifautonomie ab und ersetzte sie durch eine staatliche Tarifordnung.

Am 09.04.1949 wurde für das vereinigte Wirtschaftsgebiet der Bizone das erste Tarifvertragsgesetz (TVG) verkündet.¹

Das TVG gilt bis heute im wesentlichen unverändert; seit 1953 in Westdeutschland, 1974 wurde es nach Berlin übernommen. Durch den Einigungsvertrag vom 31.08.1990 gilt es auch in den neuen Bundesländern. Zum 31.12.1997 waren beim Bundesarbeitsministerium 45.334 Tarifverträge registriert, davon etwa 2/3 Verbandstarifverträge und 1/3 Haustarifverträge. 558 Tarifverträge gelten allgemeinverbindlich. Jedes Jahr werden 7.000 bis 8.000 neue Tarifverträge abgeschlossen.

¹ „Materialien zur Entstehung des Tarifvertragsgesetz vom 09.04.1949“ in ZfA 1973, 129 ff; Herschel „Zur Entstehung des Tarifvertragsgesetzes“, ZfA 1973, 183 ff.

II. Die Funktionen der Tarifautonomie

Nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts ist die Tarifautonomie „darauf angelegt, die strukturelle Unterlegenheit der einzelnen Arbeitnehmer beim Abschluß von Arbeitsverträgen durch kollektives Handeln auszugleichen und damit ein annähernd gleichgewichtiges Aushandeln der Löhne und Arbeitsbedingungen zu ermöglichen“.²

Die Tarifautonomie erfüllt eine wichtige Ordnungsfunktion:

- Hinsichtlich des Inhalts der Arbeitsverträge führt der Tarifvertrag zu einem deutlichen Rationalisierungseffekt. Der Individualvertrag kann sich auf die Einstellung des Arbeitnehmers und auf ergänzende Abreden bezüglich über- oder außertariflicher Leistungen beschränken. Der Tarifvertrag enthält außerdem Rahmenbestimmungen, die in Ermangelung eines Arbeitsgesetzbuches für die geordnete Durchführung des Arbeitslebens notwendig sind (Verfallklauseln, Eingruppierungsbestimmungen usw.)
- Die Ordnungsaufgabe der Tarifverträge zeigt sich weiter bei der Bewältigung von Fragen, die nur unter Einbeziehung der gesamten Belegschaft geregelt werden können. Das gilt für die im Gesetz ausdrücklich genannten betrieblichen und betriebsverfassungsrechtlichen Bestimmungen. Es gilt aber auch für Sachfragen, die inhaltlich mit Rücksicht auf andere Arbeitnehmer oder auf die gesamte Belegschaft ausgestaltet werden müssen (z.B. Versorgungseinrichtungen).
- Auch in zeitlicher Hinsicht erfüllt der Tarifvertrag Ordnungsfunktionen, die insbesondere für die Arbeitgeberseite von Bedeutung sind. Der Tarifvertrag gibt den Unternehmen eine Kostengarantie: sie erhalten für die Laufzeit des Tarifvertrages eine feste Kalkulationsgrundlage und sind vor neuen Forderungen geschützt.
- Wird der Tarifvertrag für mehrere Firmen, insbesondere für eine ganze Branche abgeschlossen, hat er eine kartellähnliche Wirkung. Das Arbeitsrecht, insbesondere das Recht der Kollektivverträge, ist durchweg von den Gesetzen gegen Wettbewerbsbeschränkungen ausgenommen. Die Mindestkosten des Produktionsfaktors Arbeit sind für Unternehmen des gleichen Wirtschaftsbereichs in einem mehr oder weniger breitflächigen Raum vereinheitlicht. Allerdings ist die Wirkung beim Tarifvertrag inso-

² BVerfG Beschl. v. 26.6.1991 – 1 BvR 779/85 - DB 1991, 1678, 1680

fern abgeschwächt, als der Tarifvertrag lediglich eine Richtlinie nach unten vorgibt.

- Das TVG rundet die Funktionen des Tarifvertrages zur Regelung der Arbeitsvertragsbedingungen dadurch ab, daß es die Normsetzungsbefugnis auf Gemeinsame Einrichtungen (§ 4 Abs. 2 TVG) erstreckt. Mit den Gemeinsamen Einrichtungen sollen die Tarifvertragsparteien überbetriebliche Organisationseinheiten betreiben können, die unabhängig von der konkreten Betriebszugehörigkeit des einzelnen Arbeitnehmers und der Finanzkraft des einzelnen Arbeitgebers Leistungen an die Arbeitnehmer erbringen. Hauptanwendungsfall sind Maßnahmen der Daseinsvorsorge für Arbeitnehmer, insbesondere durch eine zusätzliche Altersversorgung und Urlaubs- und Lohnausgleichskassen wie in der Bauindustrie.
- Eine zusätzliche Funktion erhält der Tarifvertrag durch die Tarifmacht in betrieblichen und betriebsverfassungsrechtlichen Fragen (§ 1 Abs. 1 i.V.m. § 4 Abs. 1 Satz 2 TVG). Mit den betrieblichen Normen können die Tarifvertragsparteien Vorgaben für die betriebliche Organisation auch insoweit machen, als diese über die einzelnen Arbeitsverhältnisse hinausreichen. Mit den betriebsverfassungsrechtlichen Normen können sie darüber hinaus die Organisation der Betriebsverfassung regeln, insbesondere Mitbestimmungsrechte des Betriebsrates erweitern und konkretisieren.
- Eine sicher erwünschte Folge der Tarifautonomie ist die Überantwortung der Regelung der Arbeits- und Wirtschaftsbedingungen an die sozialen Gegenspieler und die damit einhergehende Entlastung staatlicher Organe durch eine gewisse Dezentralisierung. Der Abschluß überregionaler Tarifverträge trägt zur Stabilität der Wirtschaftsordnung und zur Stärkung des Verantwortungsbewußtseins der Tarifvertragsparteien bei.

III. Rechtliche Grundlagen

Art. 9 Abs. 3 Grundgesetz (GG) schützt zunächst die individuelle Koalitionsfreiheit des einzelnen Arbeitgebers und Arbeitnehmers, also das Recht einen Berufsverband zu gründen, ihm beizutreten, dort tätig zu werden, auszutreten oder ihm von vornherein fernzubleiben.³

³ Maunz-Dürig-Herzog, Kommentar zum Grundgesetz, Art. 9 Anm. 104

Der einzelne Arbeitgeber und Arbeitnehmer hat nach Art. 9 Abs. 3 Satz 1 GG einen verfassungsrechtlich geschützten Handlungsspielraum auch gegenüber Maßnahmen der eigenen Berufsorgane (sog. negative Koalitionsfreiheit).

Art. 9 Abs. 3 GG enthält außerdem die Grundlagennorm des Koalitions- und Kollektivvertragswesens. Gestützt auf das Sozialstaatsprinzip des Art. 20 GG sprach das Bundesverfassungsgericht Art. 9 GG einen Doppelcharakter als Individual- und Kollektivgrundrecht zu.⁴ Durch das Grundrecht der Koalitionsfreiheit sind zugleich die Tarifautonomie und damit die Einrichtung eines Tarifvertragssystems mit frei gebildeten und im wesentlichen autonom handelnden Berufsverbänden gewährleistet.⁵ Die Berufsverbände erfüllen mit der Bestimmung der Arbeits- und Wirtschaftsbedingungen eine „öffentliche Aufgabe“.⁶ Dieser Kernbereich ist verfassungsrechtlich garantiert. Der Abschluß von Tarifverträgen ist ein wesentliches Mittel, um den von Art. 9 Abs. 3 GG geschützten Koalitionszweck zu verfolgen und nimmt damit selbst am Schutz des Grundrechts teil.⁷

Die Verfassung gewährleistet das Recht zur Gestaltung der Arbeits- und Wirtschaftsbedingungen. Das gesellschaftliche Freiheitsrecht „Tarifautonomie“ ist keine unbeschränkbare staatsfreie Sphäre. Der Gesetzgeber kann diese Kompetenz näher ausgestalten. Schon aus den Kompetenzvorschriften des Art. 74 Nr. 11 GG (Recht der Wirtschaft) und Nr. 12 (Arbeitsrecht einschließlich Betriebsverfassung, Arbeitsschutz, Arbeitsvermittlung und Sozialversicherung) folgt, daß die Arbeits- und Wirtschaftsbedingungen keine ausschließliche Domäne der sozialen Gegenspieler sind.

Ob und in welchem Umfang die Tarifvertragsparteien gegenüber dem staatlichen Gesetzgeber ein Vorrecht zur Gestaltung der Arbeits- und Wirtschaftsbedingungen haben sollen, ist nicht geklärt. In dem Beschluß des Bundesverfassungsgerichts vom 18.12.1974⁸ wird nur gesagt, daß sich der Staat grundsätzlich zugunsten der Tarifpartner jeder Einflußnahme in deren eigentlichen Betätigungsfeld zu enthalten habe.

⁴ BVerfG Urt. v. 18.11.1954 – 1 BvR 629/52 - BVerfGE 4, 96 ff.

⁵ BVerfG Urt. v. 06.05.1964 – 1 BvR 79/62 - BVerfGE 18, 18, 26

⁶ BVerfG Beschl. v. 26.05.1970 – 2 BvR 664/95 - BVerfGE 28, 295, 304

⁷ BVerfG Beschl. v. 26.06.1991 – 1 BvR 779/85 - DB 1991, 1678

⁸ 1 BvR 430/65 und 259/66, BVerfGE 38, 281, 306

Zum einen wird behauptet, daß eine gesetzliche Beschränkung der Tarifautonomie nur im Interesse anderer verfassungsgeschützter Güter zulässig sei.⁹

Nach herrschender Ansicht dürfe nicht verlangt werden, daß die staatliche Regelung stets nur im Dienste anderer verfassungsrechtlich geschützter Rechtsgüter erfolgen dürfe. Zwar fehle es in Art. 9 Abs. 3 GG an einem Gesetzesvorbehalt, das heiße jedoch nicht, daß den Koalitionen ein inhaltlich unbegrenzter und unbegrenzbarer Handlungsspielraum zukomme. Vielmehr bedürfe die Koalitionsfreiheit der Ausgestaltung durch die Rechtsordnung.¹⁰ Im Rahmen der Verhältnismäßigkeit sei dabei stets zu fragen, ob der Gesetzgeber nicht als mildere Einschränkung der Tarifautonomie die Form tarifdispositiven Rechts wählen müsse.¹¹

Bei jeder Veränderung der Rahmenbedingungen darf die sozial- und gesellschaftspolitische Funktion der Tarifautonomie nicht vergessen werden: Die Tarifautonomie trägt entscheidend zur Wahrung des sozialen Friedens bei.

IV. Inhalt und Wirkung des Tarifvertrages

§ 1 Abs. 1 TVG unterscheidet bei dem Inhalt von Tarifverträgen zwischen einem schuldrechtlichen (obligatorischen) und einem normativen Teil. Zum schuldrechtlichen Teil gehören solche Vereinbarungen, die nur das Verhältnis der Tarifparteien zueinander berühren. Dazu gehören etwa Schlichtungsabkommen, Arbeitskampfgregeln sowie die Erweiterung und Beschränkung der Friedenspflicht, Verpflichtung zur Errichtung von Schiedsgerichten und von Kommissionen zur Eingruppierung sowie schließlich Regeln über die Durchführung von gemeinsamen Veranstaltungen, die nicht Gemeinsame Einrichtungen i.S.d. § 4 Abs. 2 TVG sind. Notwendiger Bestandteil eines jeden Tarifvertrages ist die Regelung zur Verpflichtung der Tarifvertragsparteien, erforderliche Maßnahmen zur Durchführung Gemeinsamer Einrichtungen zu treffen und auf die Mitglieder zur Einhaltung der Bestimmungen des Tarifvertrages einzuwirken (sog. Durchführungspflicht).

Seine eigentliche Funktion gewinnt der schuldrechtliche Teil außerhalb des Bereichs, der nach dem Tarifvertragsgesetz normativer Regelungen zugänglich ist. Dies sind obligatorische Abmachungen, die sich nicht auf die in § 1 Abs. 1

⁹ Däubler, Handbuch zum Tarifvertragsgesetz, 3. Aufl. 1993, RN 22, S. 57

¹⁰ BVerfG Ur. v. 01.03.1979, AP Nr. 1 zu § 1 Mitbestimmungsgesetz

¹¹ Löwisch/Rieble, Kommentar zum Tarifvertragsgesetz, 1992, Grundl., RN. 23, 25

TVG genannten Sachgebiete beschränken. Das Bundesverfassungsgericht hat in seiner Entscheidung vom 26.06.1991¹² deutlich gemacht, daß sich die Betätigungsfreiheit der Koalitionen auf den Gesamtbereich der Arbeits- und Wirtschaftsbedingungen erstreckt. Im obligatorischen Teil des Tarifvertrages können somit alle Gegenstände geregelt werden, die außerhalb des normativen Teils, aber noch innerhalb der Arbeits- und Wirtschaftsbedingungen liegen.

Zum normativen Teil des Tarifvertrages gehören an erster Stelle die Inhaltsnormen, die den Inhalt der einzelnen Arbeitsverhältnisse regeln, und sich auf alle Rechte und Pflichten der einzelnen Arbeitnehmer und Arbeitgeber erstrecken. Am wichtigsten sind in der Praxis die Regelungen von Lohn, Arbeitszeit und Urlaub. Inhaltsnormen können aber auch alle anderen mit dem Arbeitsverhältnis zusammenhängenden Fragen betreffen, etwa die Kündigung, die Lohnfortzahlung im Krankheitsfall und die Haftung des Arbeitnehmers und sie können Ausschlussfristen für die Geltendmachung von Rechten enthalten.

Nach § 4 Abs. 1 TVG gelten die Rechtsnormen des Tarifvertrages unmittelbar und zwingend zwischen den beiderseits Tarifgebundenen. Die Tarifnormen wirken wie ein Gesetz auf das Arbeitsverhältnis ein. Zu Ungunsten des Arbeitnehmers darf weder im Arbeitsvertrag noch auf sonstige Weise von der Tarifnorm abgewichen werden. Etwas anderes gilt nur, wenn der Tarifvertrag eine Öffnungsklausel (§ 4 Abs. 3 TVG), meist für Regelungen im Wege einer Betriebsvereinbarung zwischen Betriebsrat und Unternehmensleitung, vorsieht. Ansonsten verdrängt der Tarifvertrag die ihm widersprechenden Regelungen im Arbeitsvertrag ebenso die in einer Betriebsvereinbarung.

Es würde den Umfang dieses Beitrags sprengen, an dieser Stelle näher auf den interessanten Bereich des Günstigkeitsprinzips einzugehen.

V. Forderung zur Reform des Flächentarifs

1) Standpunkt der Arbeitgeber

In ihrer „Frankfurter Erklärung“ hat der Vorstand des Gesamtverbandes der metallindustriellen Arbeitgeber die Vorstellungen formuliert, durch welche Reformen der Flächentarif zu erhalten sei.¹³

¹² 1 BvR 779/85, DB 1991, 1678

¹³ NZA 1997, 1334 ff.

Grundtenor ist eine Öffnung des Tarifvertrages zu betrieblichen Lösungen. Der Tarifvertrag solle Mindestbedingungen regeln. Durch eine Betriebsklausel sollten vom Tarifvertrag abweichende betriebliche Regelungen möglich sein. Eine Einigung zwischen den Betriebsparteien könne im Wege der Schnell-schlichtung hergestellt werden.

Kernpunkte der Tarifverträge für die Zukunft seien flexiblere Arbeitszeiten und erfolgsabhängige Entgeltbestandteile. Bei den Arbeitszeiten gehe der Trend hin zu Arbeitszeitkorridoren von 30 bis 40 Stunden in der Woche oder Jahresarbeitszeitmodellen. Hierdurch soll dem Arbeitgeber ohne Überschreitung der vereinbarten Arbeitszeit ein nachfragegerechterer Einsatz der Arbeitskräfte unter Vermeidung von Überstundenvergütungen ermöglicht werden.

Bisherige Zusatzleistung zum Monatslohn, wie Weihnachtsgeld, Urlaubsgeld, vermögenswirksame Leistungen, sollen erfolgsabhängig gestaltet werden. Dies ermögliche dem Arbeitgeber in schlechten Zeiten, die Personalkosten um 10 % zu reduzieren.

2) Standpunkt der Gewerkschaft

Die IG Metall hat zu diesem Thema 12 Thesen zu „Tarifautonomie und Flächentarifvertrag“ veröffentlicht.¹⁴

Die Delegation von Gestaltungsrechten der Tarifparteien auf die Betriebsparteien führe zu einer Unterhöhlung der vorrangigen Regelungskompetenz der Tarifvertragsparteien, wie sie das Betriebsverfassungsgesetz vorsehe. Eine „Verbetrieblichung“ der Tarifregelungen würde auch zu einer Verbetrieblichung der IG Metall führen und den unmittelbar einsichtigen Nutzen der Gewerkschaftsmitgliedschaft nachhaltig mindern. Die Funktion des Flächentarifvertrages liege vor allem darin, zentrale Entlohnungs- und Arbeitsbedingungen durch überbetriebliche normative Vereinbarungen zu schaffen, „relativ abgekoppelt von der unmittelbaren betriebswirtschaftlichen bzw. branchenwirtschaftlichen Situation“. In diesem Sinne habe der Flächentarif aber auch eine wirtschafts- und ordnungspolitische Bedeutung für den Unternehmer, weil er für ihn in gewissem Umfang den Ausschluß von Konkurrenz gewährleiste.

Die IG Metall räumt zwar ein, daß diese Funktion zunehmend an Bedeutung verliere, je mehr sich die Konkurrenzbedingungen, Wirtschafts- und Handelsräume globalisierten. Auf diesen drohenden Bedeutungsverlust müsse nach ih-

¹⁴ NZA 1998, 88 ff.

rer Ansicht mit Überlegungen zur Ausweitung des Geltungsbereichs von Flächentarifverträgen, nicht zur Aufweichung des Flächentarifvertrages geantwortet werden.

VI. Wirkungen des Verbandsaustritts

Gem. § 2 Abs. 1 TVG sind Tarifvertragsparteien Gewerkschaften, einzelne Arbeitgeber sowie Vereinigungen von Arbeitgebern. Normen eines Tarifvertrages entfalten gem. § 4 Abs. 1 TVG zwischen beiderseits Tarifgebundenen unmittelbare und zwingende Wirkung. Gem. § 3 Abs. 1 TVG sind die Mitglieder der Tarifvertragsparteien und der Arbeitgeber, der selbst Partei des Tarifvertrages ist, tarifgebunden. Damit ergibt sich für den Arbeitgeber regelmäßig seine Tarifbindung aus der Mitgliedschaft in einem Arbeitgeberverband.

1) Kein Ende der Tarifbindung

Arbeitgeber, die nicht Mitglied in einem Verband sind, müssen Tarifverträge, sofern sie nicht für allgemeinverbindlich erklärt wurden, nicht anwenden. Sie können mit den Gewerkschaften Haustarifverträge abschließen. Der einzelne Arbeitgeber ist gem. § 2 TVG selbst tariffähig. Kommen solche Haustarifverträge nicht zustande, werden die Grenzen der Ausgestaltung der Arbeitsverhältnisse nur durch die geltenden Gesetze, wie z.B. Arbeitszeitgesetz, Bundesurlaubsgesetz, Mutterschutzgesetz, Entgeltfortzahlungsgesetz, Schwerbehindertengesetz, Kündigungsschutzgesetz und natürlich das Grundgesetz, sofern das betroffene Grundrecht die sog. Drittwirkung entfaltet, gezogen.

Aufgrund zunehmender globaler Konkurrenzverhältnisse wird auf Arbeitgeberseite immer häufiger die Ansicht geäußert, die in Tarifverträgen festgeschriebenen Wohlfahrtsregeln paßten nicht mehr in die Zeit. Immer höhere Lohnkosten bei immer kürzeren Arbeitszeiten schadeten der Konkurrenzfähigkeit deutscher Produkte und würden den Standort Deutschland gefährden. Denn die ausländischen Arbeitgeber würden die hierzulande üblichen sozialen Standards nicht anwenden.

An dieser Stelle wird dann den Unternehmern die Verbandsflucht schmackhaft gemacht. Teilweise werben neu gegründete Verbände damit, daß sie eine Mitgliedschaft mit dem bekannten Service anbieten, ohne Tarifbindung oder tarifabschließende Verbände bieten zur Erhaltung ihres Beitragsaufkommens bzw.

zur Neugewinnung von Unternehmen sog. OT-Mitgliedschaften an, zum Teil in ausgegründeten Wirtschaftsverbänden.¹⁵

Übersehen wird dabei oft, daß die Tarifbindung des Arbeitgebers nicht mit dem Austritt aus dem Verband endet. Gem. § 3 Abs. 3 TVG bleibt die Tarifgebundenheit bestehen, bis der Tarifvertrag endet oder durch einen neuen Tarifvertrag abgelöst wird.¹⁶

a) Änderung durch Tarifvertrag

Die Fortgeltung eines Tarifvertrages gemäß § 3 Abs. 3 TVG nach dem Verbandsaustritt kann nur durch einen nachfolgenden Haustarifvertrag verhindert werden. Auch auf neu abgeschlossene Arbeitsverträge findet der Tarifvertrag in diesem Zeitraum Anwendung. Etwas anderes gilt nur, wenn sich der Tarifvertrag seinerseits infolge der Kündigung durch eine der Tarifvertragsparteien oder durch Fristablauf in der Nachwirkung befindet. Die Nachwirkung nach § 4 Abs. 5 TVG kann durch alle Arten individualvertraglicher Abmachungen beendet werden, und zwar unabhängig davon, ob diese Abmachungen für den Arbeitnehmer günstiger oder schlechter sind. Insofern ergeben sich für den Arbeitgeber die gewünschten Möglichkeiten nur beim Neuabschluß von Arbeitsverträgen im Nachwirkungszeitraum des Tarifvertrages.

Die Änderung bereits bestehender Arbeitsverträge ist nur durch einen Änderungsvertrag zu erreichen. Dies wird auch oft bei Arbeitsverträgen mit nicht gewerkschaftlich Organisierten notwendig, wenn sich im Vertrag eine pauschale Verweisung auf den Tarifvertrag findet. Ist mit dem Arbeitnehmer Einvernehmen über eine Vertragsänderung nicht herzustellen, bleibt nur die Änderungskündigung. Gegen Änderungskündigungen genießt der Arbeitnehmer aber den allgemeinen und besonderen Kündigungsschutz. Die soziale Rechtfertigung einer betriebsbedingten Änderungskündigung gelingt nur bei Vorliegen erheblicher wirtschaftlicher Schwierigkeiten des Unternehmers.¹⁷

¹⁵ vgl. Schlochauer, „OT-Mitgliedschaft in tariffähigen Arbeitgeberverbänden“ in Festschrift für Günter Schaub 1998, 699 ff.

¹⁶ vgl. Bauer, „Flucht aus Tarifverträgen: Königs- oder Irrweg?“ in Festschrift für Günter Schaub 1998, S. 19, 21

¹⁷ vgl. BAG Urt. v. 11.10.1989 - 2 AZR 61/89 - NZA 1990, 607

b) *Änderung durch Betriebsvereinbarung*

Durch Betriebsvereinbarung können gem. § 77 Abs. 3 BetrVG Arbeitsentgelte und solche Materien nicht geregelt werden, die durch Tarifvertrag geregelt sind oder üblicherweise geregelt werden. Die Sperrwirkung gilt unabhängig davon, ob Arbeitgeber oder Arbeitnehmer tarifgebunden sind.¹⁸ Sie entfällt allerdings während des Nachwirkungszeitraums eines Tarifvertrages, denn dem Tarifvertrag kommt in diesem Stadium keine zwingende Wirkung zu. In aller Regel wird sich in diesen Fällen aber eine Sperrwirkung aus dem Gesichtspunkt der Tarifüblichkeit der Regelung ergeben.¹⁹ Der Weg, einheitliche Regelungen durch Betriebsvereinbarung einzuführen, ist deshalb - jedenfalls in den wichtigen Fragen - durch § 77 Abs. 3 BetrVG für den Arbeitgeber gesperrt.²⁰

2) Ewige Nachwirkung

Mangels Tarifbindung wirkt der Tarifvertrag, der zur Zeit des Verbandsaustritts gültig war, auch über den Zeitpunkt hinaus, zu dem die Tarifvertragsparteien einen neuen eventuell in Ansehung der wirtschaftlichen Entwicklung den Arbeitgeber begünstigenden Tarifvertrag vereinbart haben. Der tarifflüchtige Arbeitgeber bleibt an den ursprünglichen Tarifvertrag solange gebunden, bis er durch einen Haustarif oder durch Abänderung eines jeden einzelnen Arbeitsvertrages neue Fakten geschaffen hat.²¹

Deshalb werden auch immer wieder Stimmen laut, diese Schutzvorschrift der Tarifautonomie abzuändern, z.B. zeitlich zu begrenzen oder abzuschaffen.²²

3) Tarifpraxis

In der Praxis zeigt sich allerdings immer wieder, wie hilfreich der Tarifvertrag bei innerbetrieblichen Meinungsverschiedenheiten ist. Seine Regelungen wer-

¹⁸ Fitting/Kaiser/Heither/Engels BetrVG, 19. Aufl.1998, § 77 RN 68; BAG Urt. vom 24.01.1996 - 1 AZR 597/95 - u. 5.03.1997 - 4 AZR 532/95 - AP Nr. 8 u. 10 zu § 77 BetrVG 1972 Tarifvorbehalt

¹⁹ Fitting/Kaiser/Heither/Engels a.a.O. RN 73)

²⁰ Hanau, „Der Tarifvertrag in der Krise“, RdA 1998, 65, 70; Belling/Hartmann, „Die Rechtswirkung einer gegen § 77 III BetrVG verstößenden Betriebsvereinbarung“, NZA 1998, 673 ff.

²¹ Günter Schaub, „Wege und Irrwege aus dem Flächentarif“, NZA 1998, 617, 619

²² vgl. Vorträge beim 61. Deutscher Juristentag in Karlsruhe 1996

den von allen, dem einzelnen Arbeitnehmer, dem Betriebsrat, der Gewerkschaft, den leitenden Angestellten als Vermittler und dem Arbeitgeber anerkannt. Anders als bei manch einem Gesetz wissen die Beteiligten, daß die Regelungen „ihres“ Tarifvertrages von „ihren“ Repräsentanten vereinbart wurden. Diese demokratische Legitimation erhöht die Akzeptanz enorm und verhindert Auseinandersetzungen über Streitfragen, die bei Abschluß des Arbeitsvertrages übersehen wurden oder die das Gesetz nur zu generell, nicht auf die konkreten Bedürfnisse der Branche abstellend, geregelt hat. Streit entsteht allenfalls bei unterschiedlicher Auslegung der Tarifnorm. Denn bei der Auslegung eines Tarifvertrages gelten die gleichen Regeln wie bei der Auslegung von Gesetzen.

VII. Die Allgemeinverbindlicherklärung von Tarifverträgen

1) Historische Entwicklung der Allgemeinverbindlicherklärung

Voraussetzung für die Wirksamkeit eines Tarifvertrages auf ein Arbeitsverhältnis ist wie gesagt die beiderseitige Tarifgebundenheit der Vertragsparteien. Das Tarifvertragsgesetz enthält in § 5 die Möglichkeit, die Geltung eines Tarifvertrages durch staatlichen Hoheitsakt, der Allgemeinverbindlicherklärung (AVE) auf alle erfaßbaren Arbeitsverhältnisse zu erreichen. Die AVE will den Nachteilen entgegenwirken, die sich aus der Begrenzung der Tarifgebundenheit auf die Mitglieder der Tarifparteien ergeben, und die Aufgabe des Staates durchsetzen, für alle Arbeitsverhältnisse Mindestbedingungen zu schaffen. Die tarifliche Normsetzung kann dadurch gegen Unterlaufen abgesichert werden. Weiterhin dient die AVE dazu, auch bei nicht Tarifgebundenen den Arbeitsvertrag als Gestaltungsmittel zu entlasten und gleichzeitig etwaige Regelungslücken zu schließen, um im Interesse beider Seiten einheitliche Arbeitsbedingungen zu schaffen und auch den Arbeitsplatzwechsel zu erleichtern.

Zweifeln an der verfassungsrechtlichen Rechtmäßigkeit trat das Bundesverfassungsgericht unter Hinweis auf die Anhörungsmöglichkeit innerhalb des Verfahrens und die demokratische Legitimation durch Eingreifen des Ministers, entgegen.²³

Die Entwicklung der AVE begann, speziell unter Geltung der Tarifvertragsordnung von 1918, (s.o.) primär als Mittel, das die Arbeitnehmer vor unzurei-

²³ BVerfG, Beschluß vom 24. Mai 1997 - 2 BvL 11/74 - BVerfGE 44, 322, 344; BVerfG Kammerbeschluß v. 10.09.1991 - 1 BvR 561/89, NZA 1992, 125

chenden Arbeitsbedingungen, vor allem vor unzureichenden Entgelten, schützen sollte.

Während der Weimarer Republik betraf die AVE ca. 50% aller Tarifverträge, heute ist nur noch etwa jeder 60. Verbandstarif erfaßt. Inzwischen spielt allerdings die AVE von Lohn- oder Gehaltstarifen nur noch eine untergeordnete Rolle. Hauptsächliches Einsatzgebiet ist heute mehr die sozialpolitische Ebene. Dies betrifft besonders den Bereich der gemeinsamen Einrichtungen der Tarifparteien, z.B. Urlaubs- oder Altersversorgungskassen, die ohne Einbeziehung der nicht tarifgebundenen Arbeitgeber unter Umständen wirtschaftlich gar nicht funktionsfähig wären.

2) Verfahren und Ablauf einer AVE

Grundvoraussetzung einer AVE ist das Vorliegen eines wirksamen Tarifvertrages. Unerheblich ist die Art des Tarifvertrages, als Firmentarif oder Verbandstarif. Ebenso kommt es nicht darauf an, ob sich der Tarifvertrag bereits im Nachwirkungsstadium befindet. Weiterhin müssen die durch den Tarifvertrag schon gebundenen Arbeitgeber mindestens 50% aller potentiell vom Tarifvertrag erfaßbaren Arbeitnehmer beschäftigen. Auf die Organisationszugehörigkeit der Arbeitnehmer kommt es daher nicht an. Entsprechende Angaben sind über statistische Ämter, Innungen, Kammern o.ä. in Erfahrung zu bringen. Eine Ausnahme von der 50%- Bestimmung ist lediglich zur Behebung eines sozialen Notstandes, unter Umständen auch schon im Vorfeld, gestattet, wurde jedoch in der Praxis bisher nicht angewandt.

Ebenso muß die AVE im öffentlichen Interesse geboten sein. Durch die Formulierung des Gesetzes ist der Behörde jedoch ein weiter, gerichtlich nur eingeschränkt kontrollierbarer, Handlungs- und Beurteilungsspielraum gegeben. Überschritten ist der Ermessensrahmen erst bei Unvertretbarkeit oder Unverhältnismäßigkeit in der Abwägung von Zweck und relevanten Interessen. Hierin wird allerdings arbeitsmarkt- und sozialpolitischen Aspekten, auch bezüglich Außenseitern, erhebliches Gewicht eingeräumt. Ausreichend für das Vorliegen öffentlichen Interesses ist dabei ein Regelungserfolg, den der Gesetzgeber an anderer Stelle selbst erkennbar beabsichtigt, die Bewährung bestimmter gemeinsamer Einrichtungen in der Vergangenheit und ähnliches.

Wettbewerbsrechtliche Überlegungen dagegen fallen, nach der Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts, nicht darunter, da, durch einen Bezug zum Verhält-

nis von Unternehmen untereinander, der Charakter einer AVE, als rein arbeitsrechtlicher Rechtsakt zum Schutz der Arbeitnehmer, verletzt würde.²⁴

a) Verfahren der AVE gemäß § 5 TVG

Eine AVE kann ausschließlich auf einen schriftlich begründeten Antrag einer der Vertragsparteien des betreffenden Tarifvertrages hin erfolgen, der an den Bundesminister für Arbeit und Sozialordnung gerichtet ist. In der Praxis treten nicht selten beide Tarifparteien als Antragsteller auf. Abgewiesen werden kann der Antrag nur bei offensichtlichem Nichtvorliegen der Voraussetzungen (§ 4 Abs. 2 Durchführungsverordnung DVO-TVG). Er ist von den Parteien jederzeit rücknehmbar.

Danach erfolgt die Veröffentlichung im Bundesanzeiger. Den obersten Arbeitsbehörden der Länder und den Tarifparteien wird der Wortlaut der Bekanntmachung vom Minister direkt mitgeteilt (§ 4 DVO-TVG). Gleichzeitig wird eine Frist von mindestens 3 Wochen bestimmt, während der zu dem Antrag schriftlich Stellung genommen werden kann. Die Gelegenheit zur schriftlichen Stellungnahme oder zur Äußerung in mündlicher, öffentlicher Verhandlung ist allen am Ausgang interessierten Gewerkschaften und Arbeitgeberverbänden und den obersten Arbeitsbehörden der Länder zu geben (§ 5 Abs. 2 TVG).

Nach Fristablauf wird der Tarifausschuß einberufen. Ihm gehören je drei Vertreter der Spitzenorganisationen der Arbeitgeber und der Arbeitnehmer an. Der Ausschuß nimmt die eingegangene Stellungnahmen zur Kenntnis und erörtert sie in einer öffentlicher Verhandlung mit allen Beteiligten (§ 5 Abs. 2 TVG). Anschließend können mündliche Stellungnahmen vorgebracht werden.

Im Tarifausschuß gilt das Mehrheitsprinzip bei geheimer Beratung. Eine Begründung der Entscheidung ist nicht erforderlich (§ 8 DVO-TVG). Bei Stimmgleichheit gilt der Antrag als abgelehnt, da der Minister, mangels des erforderlichen Einvernehmens (§ 5 Abs. 1 TVG), keine AVE aussprechen kann.

Ergibt sich eine Mehrheit für den Antrag, bedarf es noch der ministeriellen Entscheidung für eine AVE. Danach ist diese, nicht der betroffene Tarifvertrag, gemäß § 5 Abs. 7 TVG wiederum im Bundesanzeiger bekanntzumachen.

Lehnt der Minister, mit oder entgegen der Mehrheit des Ausschusses, eine AVE hingegen ab, ist zusätzlich eine Begründung erforderlich. Sie kann in of-

²⁴ BAG Urt. v. 24.01.1979 - 4 AZR 377/77, AP Nr. 16 zu § 5 TVG

fensichtlicher Rechtswidrigkeit oder im Fehlen von Voraussetzungen für die AVE liegen. Weiterhin hat der Minister die Möglichkeit der Beschränkung der AVE.

b) Reichweite einer AVE

Prinzipiell erfaßt eine AVE alle, damit auch die bisher nicht tarifgebundenen Arbeitsverhältnisse des tarifvertraglichen Geltungsbereiches. Es kann jedoch, nach Maßgabe des öffentlichen Interesses, auch eine Beschränkung dieses Geltungsbereiches, unabhängig von dem zugrundegelegten Tarifvertrag, erfolgen. Sowohl zeitliche Befristung, als auch räumliche Einschränkungen oder fachliche und persönliche Begrenzung des Geltungsbereiches kommen in Frage.

Zwischenzeitliche Änderungen des Tarifvertrags durch die Tarifparteien nehmen nicht mehr an der AVE teil.

c) Verfahren zur Aufhebung einer AVE

Das Aufhebungsverfahren einer AVE läuft nach denselben Prinzipien ab wie der Erlaß, es bedarf jedoch keines Antrages einer Tarifpartei. Nach § 5 Abs. 5 Satz 1 TVG kann der Bundesminister für Arbeit und Sozialordnung die AVE im Einvernehmen mit dem Tarifausschuß aufheben, wenn die Aufhebung im öffentlichen Interesse geboten erscheint. Hier kommen in der Abwägung des öffentlichen Interesses allerdings noch die Kriterien Rechtssicherheit und Bestandswahrung hinzu. Für ein öffentliches Interesse an der Aufhebung spricht stets der Wegfall einer ihrer Voraussetzungen.

Die Aufhebung ist nur dann erforderlich, wenn die AVE keine Befristung enthält oder der Tarifvertrag ohne AVE weitergelten soll. Ansonsten endet eine AVE, aufgrund ihrer Akzessorität, mit dem Ende ihres Tarifvertrag. Dementsprechend könnten auch die Tarifparteien selbst die Tarifnormerstreckung durch Aufhebung des Tarifvertrags oder einen Neuabschluß beenden. Auch die Aufhebung ist räumlich oder inhaltlich beschränkbar.

3) Tarifvertragliche Nachwirkung im Rahmen der AVE

Endet der für allgemeinverbindlich erklärte Tarifvertrag unter Eintritt der Nachwirkung für tarifgebundene Arbeitsverhältnisse, ohne daß die AVE aufgehoben worden wäre, so tritt diese Nachwirkung auch für jene Arbeitsverhält-

nisse ein, für die der Tarifvertrag nur kraft seiner AVE galt. Die Begründung dafür liegt in der Konsequenz aus der durch die AVE angestrebten Gleichbehandlung von Tarifgebundenen und nicht Tarifgebundenen und in dem Kontinuitätsinteresse gerade bei allgemeinverbindlichen Tarifverträgen.

Wird ein neuer Tarifvertrag abgeschlossen, der nicht für allgemeinverbindlich erklärt wird, liegt darin keine anderweitige Abmachung im Sinne von § 4 Abs. 5 TVG (s.o. VI 1. a). Im Verhältnis zwischen Arbeitnehmern und Arbeitgeber-Außenseitern wirkt daher der ursprünglich für allgemeinverbindlich erklärte Tarifvertrag weiterhin nach.²⁵

Wird ein bestehender Tarifvertrag durch die Tarifvertragsparteien abgeändert, gelten die neuen Regelungen nicht mehr allgemeinverbindlich. Sie verpflichten nur die Tarifgebundenen. Für die Außenseiter gelten die bisherigen Tarifnormen kraft Nachwirkung. Für die übrigen unveränderten Bestimmungen besteht nach herrschender Meinung die Allgemeinverbindlichkeit fort, wenn sie allein betrachtet eine sinnvolle Regelung darstellen.²⁶

4) Abschaffung oder Einschränkung der AVE ?

Seit Anfang der 80er Jahre wird immer wieder die Forderung erhoben, die AVE abzuschaffen, oder ihre Anwendung auf wenige Fälle zu beschränken. Dieses Verlangen stützt sich auf dieselben Argumente, die auch gegen die Unabdingbarkeit von Tarifverträgen vorgebracht werden. Kernpunkt ist, daß Einstellungs Hindernisse beseitigt werden müßten, da zu untertariflichen Bedingungen viel mehr Arbeitslose eingestellt werden könnten, als zu tariflichen, bei denen ein Unternehmen gezwungen sei, mit möglichst wenig, der zu teuren menschlichen Arbeitskraft auszukommen, um rentabel zu sein. Vorgeschlagen wurde, den Begriff des öffentlichen Interesses dahingehend umzuinterpretieren, es nur noch bzgl. der Funktionsfähigkeit gemeinsamer Einrichtungen oder der Ausführung gesetzlicher Aufträge anzunehmen. Die Unterbietung der Tariflöhne sei als solche kein Grund, sondern ein Stück mehr Markt, das zudem die Tarifkartelle zu einer Revision ihrer Politik veranlassen könne.²⁷

²⁵ BAG Urt. v. 27.11.1991 – 4 AZR 211/91 - DB 1992, 1294; LAG Köln, Urt. v. 20.02.1991 - 7 Sa 994/90 - DB 1991, 2248; Frölich „Eintritt und Beendigung der Nachwirkung von Tarifnormen“, NZA 1992, 1105, 1110

²⁶ vgl. Frölich a.a.O., S. 1107; Däubler a.a.O., RN 1278

²⁷ Reuter „Das Verhältnis von Individualautonomie, Betriebsautonomie und Tarifautonomie“, RdA 1991, 193, 203

Die Gegenposition stützt sich vor allem auf die Argumente, mit denen das Rechtsinstitut der AVE ursprünglich eingeführt wurde (s.o.). Zum anderen darauf, daß auch von Arbeitgeberseite darauf hingewiesen wurde, daß es der Kritik an der AVE an praktischer Grundlage mangle. Die Kritik überschätze die wirtschaftliche Bedeutung der AVE, die heutzutage hauptsächlich auf gemeinsame Einrichtungen ausgerichtet sei. Zudem machten auch in den AVE-freien Branchen Arbeitgeber, aus Erwägungen der innerbetrieblichen Lohngerechtigkeit heraus, kaum Gebrauch von der Möglichkeit, Unorganisierte zu untertariflichen Bedingungen zu beschäftigen. Hinzu komme, daß das deutsche Arbeitsrecht die Ausdehnung von Tarifverträgen im Vergleich zu anderen europäischen Ländern, Italien, Frankreich oder Spanien etwa, zurückhaltend handhabe.

In jüngster Zeit hat das Bundesarbeitsgericht nochmals bestätigt, daß die AVE nicht die negative Koalitionsfreiheit von Außenseitern verletze und die Auferlegung von Beiträgen weder einen Verstoß gegen Art. 12 noch gegen Art. 14 GG darstelle.²⁸ Damit hat das BAG klargestellt, daß es das Rechtsinstitut der AVE nach wie vor für verfassungsmäßig hält.

VIII. Fazit:

Der Flächentarifvertrag bietet dem Arbeitgeber und dem Arbeitnehmer Vorteile. Er gleicht das strukturelle Ungleichgewicht zwischen den Arbeitsvertragsparteien aus, schafft branchenspezifische Rechtssicherheit und sichert so den sozialen Frieden. Alle Beteiligten sind sich einig, daß der Flächentarif nur Mindestbedingungen regeln soll. Eine Erweiterung des Pflichtenkataloges der Unternehmer schadet dem Standort Deutschland ebenso, wie der Abbau von sozialen Standards. Die Reform sollte deshalb mit Augenmaß erfolgen. Dabei wird häufig verkannt, wie groß die Bereitschaft der Betroffenen ist, plausible Veränderung mitzutragen, wenn sie allgemein und verbindlich wirken.

²⁸ vgl. die nicht amtlich veröffentlichten Urteile BAG Ur. v. 25.09.1996 - 10 AZR 217/96 und ausführlich BAG Ur. v. 15.11.1995 - 10 AZR 150/95 - im Volltext bei JURIS), sowie BAG Urteil vom 28. 3. 1990 - 4 AZR 536/89 - AP Nr. 25 zu § 5 TVG