

Herausgegeben von Olaf Deinert und Rüdiger Krause

Manfred Walser

**Einfluss der Rechtsordnung
auf die Tarifbindung
der Arbeitgeberseite**

A. Einleitung und Grundlagen

I. Einleitung

„Karstadt legt eine ‚Tarifpause‘ ein“¹ titelten im Frühjahr 2013 diverse Zeitungen und stießen damit eine öffentliche Diskussion um einen Einzelfall an, der kein Einzelfall ist. Denn sowohl in Bezug auf die Tarifbindungsquote der Arbeitgeber wie auch auf die Mitgliedschaft in Arbeitgeberverbänden zeigen sich seit mittlerweile drei Jahrzehnten deutliche Erosionstendenzen. Haben 1998 in Westdeutschland noch 76 % der Beschäftigten in einem Betrieb mit Tarifbindung gearbeitet, waren es 2013 nur mehr 60 %. In Ostdeutschland waren 1998 noch 63 % der Arbeitnehmer in tarifgebundenen Betrieben beschäftigt, 2013 arbeiteten schon weniger als die Hälfte unter dem Schutz eines Tarifvertrags, nämlich 47 %.² Zumindest dort hat sich die Tarifbindung also bereits vom Regel- zum Ausnahmefall entwickelt.

Wie unten noch genauer auszuführen sein wird, ist dabei gerade die Arbeitgeberbindung für die Stabilität des deutschen Tarifsystems ganz wesentlich. Denn einerseits wird ein Arbeitsverhältnis von einem Tarifvertrag nur dann unmittelbar erfasst, wenn Arbeitgeber und Arbeitnehmer tarifgebunden sind (§ 4 Abs. 1 TVG), andererseits erstrecken tarifgebundene Arbeitgeber die für sie geltenden Tarifbedingungen regelmäßig auch auf die Nichtgewerkschaftsmitglieder. Da die Arbeitgeberbindung in der Regel eng mit der Mitgliedschaft in einem Arbeitgeberverband verknüpft ist (§ 3 Abs. 1 TVG),³ rückt damit auch deren Organisationsleistung ins Blickfeld. Die Funktionsfähigkeit der Arbeitgeberverbände steht daher nicht nur in deren Eigeninteresse, sondern auch im Interesse der Öffentlichkeit. Genauso sind die Gewerkschaften auf die Integrationsfähigkeit der Arbeitgeberverbände angewiesen, bestimmt diese doch letztlich die Handlungsbedingungen der Tarifpolitik unmittelbar mit.⁴

1 *Handelsblatt Online*, 13.05.2013, abrufbar unter <http://www.handelsblatt.com/unternehmen/handel-dienstleister/warenhaukette-karstadt-legt-eine-tarifpause-ein/8198916.html> [zuletzt geprüft: 12.12.2014].

2 Vgl. *Ellguth/Kohaut*, WSI Mitt. 2014, 286, 287; WSI-Tarifarchiv/*Bispinck*, Statistisches Taschenbuch, 2014, Nr. 1.9 f.; dazu ausführlich unten, S. 66 ff.

3 Dazu ausführlich unten, S. 47 ff.

4 Vgl. *Schroeder/Silvia*, in: Schroeder, Handbuch Gewerkschaften in Deutschland, 2014, S. 337 f.

Allerdings ist neben der insgesamt abnehmenden Tarifbindung vor allem auch ein sinkender Organisationsgrad bei den Arbeitgeberverbänden zu verzeichnen.⁵ Einher geht dies mit der zunehmenden Praxis der Arbeitgeberverbände, Mitgliedschaftsformen ohne Tarifbindung (OT-Mitgliedschaften) anzubieten.⁶ Die Verbände werden dementsprechend sowohl als „zentrale[r] Stützpfeiler“⁷ wie auch als „Achillesferse“⁸ des deutschen Systems der Arbeitsbeziehungen bezeichnet. Letztlich deuten beide Begriffe auf die existenzielle Bedeutung dieser Organisationen hin.

Daher lohnt es sich, den Blick auf die Tarifbindung wie auch auf die Organisationsleistung der Arbeitgeberseite zu richten und vor allem zu untersuchen, welche Faktoren in der Rechtsordnung auf deren Tarifbindung positiv oder negativ wirken können. Ziel dieser Arbeit ist allerdings weder eine rechtsökonomische Analyse des Tarifrechts noch kann hier eine empirische Untersuchung über die Wirkung einzelner tarifrechtlicher Instrumente geleistet werden. Vielmehr soll untersucht werden, welches Potential einzelnen Instrumenten zukommt, die Tarifbindung auf Arbeitgeberseite zu beeinflussen. Dort, wo empirische Analysen vorliegen, soll auf diese zurückgegriffen werden. Dabei wird einerseits zu prüfen sein, inwiefern es die Rechtsordnung dem einzelnen Arbeitgeber ermöglicht, Tarifbindung zu vermeiden, andererseits aber auch, wo sie Anreize setzt, eine Tarifbindung einzugehen. Eine ganz wesentliche Rolle wird dem Aspekt der „Tarifflicht“ zukommen. Dabei soll dieser Begriff hier weit gefasst verstanden werden und sowohl die Fälle einschließen, in denen ein Arbeitgeber eine für ihn bestehende Tarifbindung ganz beenden möchte, als auch die Fälle, in denen nur Teile der Belegschaft betroffen sind oder der Arbeitgeber versucht, eine bestehende tarifvertragliche Ordnung durch eine andere zu ersetzen.

Nachdem Flexibilisierungsbestrebungen jahrelang die Reformdiskussion um das Tarifrecht dominiert haben,⁹ ist aktuell wieder die Stärkung des Tarifvertragssystems in den Fokus gerückt. Die Bundesregierung hat mit der Verabschiedung

5 Vgl. etwa *Nicklich/Helfen*, Wirtschaftsverbände in Deutschland 2012/2013, 2013, S. 8; WSI-Tarifarchiv/*Bispinck*, Statistisches Taschenbuch, 2014, Nr. 1.9 f.; dazu ausführlich unten, S. 54 ff.

6 Dazu ausführlich unten, S. 69 f., 111 ff.

7 *Behrens*, Das Paradox der Arbeitgeberverbände, 2011 (zugl. Göttingen, Univ., Habil. 2010), S. 13.

8 *Schroeder*, GMH 1996, 601, 604.

9 Dazu unten, insb. S. 75 ff., 265 ff.

des Tarifaufonomiestärkungsgesetzes (Tarifaufonomiestärkungsg)10 damit eine erste Initiative gesetzt und auch das angestrebte Tarifeinheitgesetz11 soll nach dessen Begründig in diesem Sinne wirken. Ferner hat sich die Arbeitsrechtliche Abteilung auf dem 70. Deutschen Juristentag 2014 in Hannover ausführlich mit der Stärkung der Tarifaufonomie beschäftigt.12 Die einzelnen Diskussionspunkte werden an gegebener Stelle aufgegriffen.

Nach einem kursorischen historischen Überblick sollen in Kapitel A zunächst die rechtlichen Ausgangsbedingungen des Tarifsystems geklärt werden, wobei der Fokus auf einer verfassungsrechtlichen Betrachtung liegen wird. Diesen Rahmen abzustecken, ist von grundlegender Bedeutung, da bereits er selbst einerseits unmittelbar Einfluss auf die Tarifbindung nehmen kann, wie zu zeigen sein wird. Andererseits gibt er auch vor, wo und wie der Staat, vermittelt durch die Rechtsordnung, in Bezug auf das Tarifsysteem handeln muss, handeln kann und handeln darf. Hierauf folgend sollen, gestützt auf empirische Untersuchungen aus anderen Disziplinen, die praktischen Problemlagen identifiziert werden, wobei auch auf die Funktionsweise der Arbeitgeberverbände einzugehen sein wird.

In den Kapiteln B bis D werden dann die unterschiedlichen Wirkungsweisen der Rechtsordnung auf die Tarifbindung der Arbeitgeberseite betrachtet. Dabei ist hinsichtlich der Tarifbindung insbesondere die Bindung an den normativen Teil des Tarifvertrags von Interesse. Im Fokus soll das Tarifrecht stehen, allerdings kommt man nicht umhin, an einzelnen Stellen auch auf angrenzende Rechtsgebiete wie etwa das Arbeitskampfrecht einzugehen. Außen vor gelassen werden sollen i.d.R. Bestimmungen, die sich nur mittelbar auf die Tarifbindung auswirken, zu denken wäre etwa an das Steuer- oder Gesellschaftsrecht. Nicht behandelt werden darüber hinaus organisations-theoretische Fragen hinsichtlich des Innenlebens der Verbände bzw. auch Fragen der strategischen Ausrichtung der Verbände, außer wenn dies für die

10 Gesetz zur Stärkung der Tarifaufonomie (Tarifaufonomiestärkungsgesetz) v. 11.8.2014, BGBl. I 1348.

11 Entwurf eines Gesetzes zur Tarifeinheit (Tarifeinheitgesetz) der Bundesregierung, Kabinettsbeschluss v. 11.12.2014, abrufbar auf <http://www.bmas.de/> [zuletzt geprüft: 12.12.2014].

12 Vgl. hierzu das Gutachten von *Beppler*, in: Deutscher Juristentag, Gutachten zum 70. Deutschen Juristentag, 2014, S. B1 ff. Die Publikation der Referate von *Deinert* und *Giesen* stehen derzeit noch aus, vgl. aber Deutscher Juristentag, Thesen der Gutachter und Referenten, 2014, S. 18 ff.

Fragestellung von unmittelbarem Interesse ist.¹³ Schließlich wird in Kapitel E ein Fazit gezogen.

II. Historische Entwicklung

1. Entwicklung bis zum Ende des Ersten Weltkriegs

Historischer Taktgeber für die Entstehung des Verbändewesens war die Arbeiterbewegung. So schreibt etwa *Kessler*: „Die Gewerkschaft ist überall die primäre, der Arbeitgeberverband die sekundäre Erscheinung.“¹⁴ Dabei galt, mit einer kleinen Unterbrechung nach der Revolution von 1848, noch bis weit in die zweite Hälfte des 19. Jahrhunderts ein Koalitionsverbot.¹⁵ Dennoch gründete sich 1865 in Leipzig der *Allgemeine Deutsche Zigarrenarbeiter-Verband*, der als die erste deutsche Gewerkschaft angesehen wird. Nachdem bereits 1861 in Sachsen das Koalitionsverbot aufgehoben worden war,¹⁶ erfolgte 1869 auch in § 152 der Gewerbeordnung des Norddeutschen Bundes, die 1871 zur Reichsgewerbeordnung wurde, explizit eine Aufhebung dieses Verbots.¹⁷ Dennoch blieben immer noch deutliche Einschränkungen für die Arbeitnehmerkoalitionen auf Ebene des Vereinsrechts bestehen.¹⁸ Die nach der Abschaffung des Koalitionsverbots gegründeten Gewerkschaften organisierten sich nach dem Prinzip der Richtungsgewerkschaften, wobei die stärkste Strömung durch die sozialistisch orientierten freien Gewerkschaften gebildet wurde. Daneben bestanden der liberale *Verband der deutschen Gewerkvereine* („Hirsch-Dunckersche Gewerkvereine“) und die christlichen Gewerkschaften, die sich noch bis 1895 als „Arbeitervereine“ bezeichneten.¹⁹

Zwar entwickelten sich in der Folge auch einzelne Arbeitgeberverbände, die zunächst jedoch Ausnahmeerscheinungen blieben und Gewerkschaften als

13 Vgl. bspw. für einen Überblick über die theoretischen Modelle *Behrens*, Das Paradox der Arbeitgeberverbände, 2011 (zugl. Göttingen, Univ., Habil. 2010), S. 19 ff.; vgl. auch *Haipeter*, WSI Mitt. 2010, 283 ff.

14 *Kessler*, Arbeitgeber-Verbände, 1907, S. 20; ähnlich *Müller-Jentsch*, Strukturwandel der industriellen Beziehungen, 2007, S. 22 f.

15 Vgl. *Däubler*, TVG-*Däubler*, Einl. Rn. 2 ff.; zur Vorgeschichte etwa *Hueck/Nipperdey*, Bd. 2/1, 1967, S. 113 ff.; *Gamillscheg*, Koll. ArbR I, 1997, S. 79 ff.

16 § 73 der sächsischen Gewerbeordnung i.V.m. § 40 der Verordnung zur Ausführung des Gewerbegesetzes vom 15. Oktober 1861; abgedruckt in *Königsheim*, Das Koeniglich Sächsische Gewerbegesetz, 1861, S. 162 f., 244 f.

17 BGBI. des Norddeutschen Bundes 1869, S. 245 ff.

18 Vgl. *Gamillscheg*, Koll. ArbR I, 1997, S. 93 f.

19 Vgl. *Däubler*, TVG-*Däubler*, Einl. Rn. 7a.

Vertragspartner überwiegend ablehnten. Als erster Arbeitgeberverband wird der *Deutsche Buchdruckverein* von 1869 angesehen, der immerhin in seiner Satzung bereits die Regelung der Arbeitsbeziehungen als zentralen Vereinszweck benannte.²⁰

Trotz des 1878 verabschiedeten und bis 1890 in Kraft befindlichen Sozialistengesetzes²¹, das auch gegen die sozialdemokratisch und sozialistisch orientierten Gewerkschaften eingesetzt wurde, wuchs die Gewerkschaftsbewegung stetig an, was Ende der 1880er Jahre in einer großen Streikwelle gipfelte.²² Als Reaktion begannen sich insbesondere ab 1890 auch vermehrt auf Arbeitgeberseite Verbände zu bilden, die jedoch häufig immer noch weniger als „Sozialpartner“, sondern vielmehr als „anti-gewerkschaftliche Klassenorganisationen“²³ konzipiert waren und sich meist während oder nach einem Streik bildeten. Als Instrumente setzten sie hierfür Arbeitsnachweise, sogenannte „schwarze Listen“ und auch Flächenaussperrungen ein.²⁴ Aufgrund der eingeschränkten Motivlage boten sie allerdings nur wenig Integrationskraft und wiesen damit größtenteils keine Beständigkeit auf.²⁵

In den 1890er Jahren nahm die Entwicklung dann auch auf Arbeitgeberseite an Fahrt auf. Neben einzelnen Arbeitgeberverbänden gründeten sich branchenmäßig organisierte Reichsverbände, wie der 1890 gegründete *Gesamtverband Deutscher Metallindustrieller*, der bereits Bezirks- und Ortsgruppen aufwies.²⁶ Zugrunde lag dieser Entwicklung vor allem ein deutlicher Zuwachs an gewerkschaftlicher Macht – vor allem auch im Bereich der Großindustrie.²⁷ Die Zielsetzung der Verbände war allerdings von Anfang an nicht einheitlich. Die 1904 gegründete *Hauptstelle Deutscher Arbeitgeberverbände*, in der sich die Schwerindustrie organisierte, sowie der im selben Jahr gegründete *Verein Deutscher Arbeitgeberverbände*, in dem die verarbeitende Industrie organisiert war,

20 Vgl. *Erdmann*, Die deutschen Arbeitgeberverbände, 1966, S. 53 f.; *Kessler*, Arbeitgeberverbände, 1907, S. 33 ff.

21 Gesetz gegen die gemeingefährlichen Bestrebungen der Sozialdemokratie, RGBl. 1878, S. 351.

22 Vgl. Däubler, TVG-Däubler, Einl. Rn. 10 ff.

23 *Schroeder/Silvia*, in: Schroeder, Handbuch Gewerkschaften in Deutschland, 2014, S. 337, 343; vgl. auch *Gamillscheg*, Koll. ArbR I, 1997, S. 181.

24 *Kittner*, Arbeitskampf, 2005, S. 318 ff.

25 Vgl. *Weber*, Unternehmerverbände, 1987, S. 30 m.w.N.

26 Vgl. *Erdmann*, Die deutschen Arbeitgeberverbände, 1966, S. 55.

27 *Schroeder*, in: Schroeder/Weßels, Hdb. Arbeitgeber- und Wirtschaftsverbände, 2010, S. 26, 29.

unterschieden sich vielmehr grundsätzlich in ihrer strategischen Ausrichtung. Während ersterer auf Konfrontation setzte und es den Gewerkschaften deshalb schwer fiel, in diesem Bereich Tarifverträge durchzusetzen, waren letztere eher zur Kooperation bereit. Auch die Fusion der Verbände 1913 zur *Vereinigung Deutscher Arbeitgeberverbände* änderte daran nichts.²⁸ Dies ist insofern bemerkenswert, als in der jüngeren Geschichte tendenziell eher die großen Unternehmen immer noch eine hohe Tarifbindungsquote aufweisen.²⁹

Trotz einer bis in die Weimarer Republik andauernden eher „koalitionsfeindliche[n] Grundhaltung“ des Staates³⁰ förderte staatliche Regulierung schon in der Frühzeit verbandlicher Arbeitgeberorganisation die Koalitionsbildung. Genannt werden in diesem Zusammenhang etwa die Bismarck'sche Sozialversicherungsgesetzgebung sowie das sich entwickelnde Arbeitsrecht.³¹ Zwar war die Einführung der Sozialversicherung gerade in Kombination mit dem Sozialistengesetz zumindest auch auf die politische Eindämmung der Sozialdemokratie und gegen die Koalitionsbildung auf Arbeitnehmerseite gerichtet.³² Auf der anderen Seite förderte sie die Verbandsbildung insofern, als über die Selbstverwaltung der Sozialversicherung die Vertreter von Arbeitgebern und Arbeitnehmern institutionelle Berücksichtigung fanden.³³ Ferner wurde so ein neutraler Boden für die Auseinandersetzung zwischen der Arbeitnehmer- und der Arbeitgeberseite bereitet. Zudem gab es bereits Ansätze, öffentliche Aufträge von der Tarifgebundenheit oder zumindest der Bereitschaft, Kollektivverträge abzuschließen, abhängig zu machen.³⁴ Allerdings waren Tarifverträge zu dieser Zeit rechtlich immer noch nicht verbindlich, weshalb sie vor staatlichen Gerichten nicht eingeklagt werden konnten.³⁵ Dies änderte sich erst mit einer Entscheidung des Reichsgerichts vom 20. Januar 1910 zum Arbeitskampfrecht, in der dieses eine Friedenspflicht für die

28 Vgl. *Schroeder*, GMH 1996, 601, 605.

29 Dazu unten, S. 68.

30 *Dietz*, in: *Bettermann/Neumann/Nipperdey*, Hdb. der Grundrechte, 1972, S. 417, 424.

31 Vgl. *Schroeder*, in: *Schroeder/Weßels*, Hdb. Arbeitgeber- und Wirtschaftsverbände, 2010, S. 26, 29 f.

32 *Badura*, Das Verwaltungsrecht des liberalen Rechtsstaates, 1967, S. 20 f.; *Haft*, ZRP 2002, 457 f.; *Däubler*, TVG-*Däubler*, Einl. Rn. 8 ff.; *Kittner/Zwanziger* (5. Aufl.)-*Kittner*, Geschichte Rn. 10; *Schroeder*, Zur Reform der sozialen Selbstverwaltung, 2008, S. 13.

33 Zu den unterschiedlichen Formen der Selbstverwaltung im Kaiserreich *Tennstedt*, Soziale Selbstverwaltung, Bd. 2, 1977, insb. S. 42 ff.

34 Vgl. *Schroeder*, in: *Schroeder/Weßels*, Hdb. Arbeitgeber- und Wirtschaftsverbände, 2010, S. 26, 29 f.

35 Vgl. *Kittner/Zwanziger* (5. Aufl.)-*Kittner*, Geschichte Rn. 20.

Gewerkschaften während der Geltung eines Tarifvertrags konstituierte und dabei gleichzeitig dessen Verbindlichkeit feststellte.³⁶ 1913 waren etwa 15 % der Arbeitsverhältnisse durch einen der 10.885 in Kraft befindlichen Tarifverträge geregelt.³⁷

Während des Ersten Weltkriegs erhielten die Verbände zunächst durch das „Gesetz über den vaterländischen Hilfsdienst“³⁸ besondere staatliche Anerkennung und wurden in die staatliche Verwaltung miteinbezogen, indem sie hinsichtlich der Besetzung der Schlichtungsstellen, die durch dieses Gesetz eingerichtet wurden, vorschlagsberechtigt waren.³⁹ Die Tätigkeit dieser Schlichtungsstellen wird als wichtige Grundlage dafür angesehen, dass sich der Tarifgedanke durchsetzen konnte.⁴⁰

2. Weimarer Republik und NS-Zeit

Kurz nach dem Ersten Weltkrieg wurde am 15. November 1918 das so genannte Zentralarbeitsgemeinschaftsabkommen⁴¹ (bzw. auch „Stinnes-Legien-Abkommen“) zwischen Gewerkschaften und Spitzenverbänden der Arbeitgeber abgeschlossen, in dem u.a. die Koalitionsfreiheit festgeschrieben worden war. Vor allem aber wurden die Gewerkschaften in diesem Abkommen als Verhandlungspartner in einem Tarifvertragssystem ausdrücklich anerkannt – und zwar auch durch die Großindustrie. Hierin ist somit eine grundlegende Einstellungsänderung der Akteure auf Arbeitgeberseite gegenüber dem Kollektivvertragssystem zu erkennen, welche die weitere Entwicklung bis heute wesentlich beeinflusst hat.⁴² Die nachhaltigste Auswirkung dieses Abkommens war, dass seine Inhalte wesentlich die „Verordnung über Tarifverträge, Arbeiter- und Angestelltenausschüsse und Schlichtung von Arbeitsstreitigkeiten“ vom 23.12.1918 (TVVO)⁴³ beeinflusst haben, in deren § 1 Abs. 1 S. 1 die zwingende Wirkung tariflicher Vereinbarungen festgeschrieben war. Darüber hinaus normierte § 1 Abs. 1 S. 2 TVVO bereits das Günstigkeitsprinzip, also die Möglichkeit, zugunsten der Arbeitnehmer von den tariflichen Bestimmungen abzuweichen.⁴⁴

36 RG, 20.01.1910 – VI 660/08, RGZ 73, 92, 100, 105.

37 Kittner/Deinert, Arbeits- und Sozialordnung, 2014, S. 1586.

38 RGBl. 1916, S. 1333.

39 Schroeder/Silvia, in: Schroeder, Handbuch Gewerkschaften in Deutschland, 2014, S. 337, 344 f.

40 Vgl. Kittner/Zwanziger (5. Aufl.)-Kittner, Geschichte Rn. 22.

41 Abgedruckt in *Blanke u. a.* (Hrsg.), Quellentexte Bd. I, 1975, 181 ff.

42 Vgl. Schroeder/Silvia, in: Schroeder, Handbuch Gewerkschaften in Deutschland, 2014, S. 337, 344 f.

43 RGBl. 1918 I, S. 1456.

44 Vgl. auch Däubler, TVG-Däubler, Einl. Rn. 22 f.

In der Weimarer Reichsverfassung vom 11. August 1919 (WRV)⁴⁵ wurde die Koalitionsfreiheit dann auch in Art. 159 verfassungsrechtlich anerkannt. Die Formulierung des Artikels findet sich heute fast wortgleich in Art. 9 Abs. 3 S. 1 und 2 GG wieder. Während die Zentralarbeitsgemeinschaft zuvor noch eine tripartistische Verhandlungsstruktur unter Beteiligung des Staates aufwies,⁴⁶ deutete Art. 165 Abs. 1 WRV bereits eine Entwicklung hin zu einem System der autonomen Aushandlung der Arbeitsbedingungen zwischen Gewerkschaften und Arbeitgeberverbänden an und enthielt damit bereits eine verfassungsrechtliche Gewährleistung der Tarifautonomie.⁴⁷ Explizit schrieb Art. 165 Abs. 1 S. 2 WRV eine gegenseitige Anerkennung der Arbeitnehmer- und Arbeitgeberorganisationen fest. Diese Anerkennung des Verbandswesens bedeutete gleichzeitig ein Votum zugunsten der verbandlichen Verhandlungsebene gegenüber der betrieblichen und wertete die Verbände gegenüber ihren Mitgliedsunternehmen auf.⁴⁸ Damit ist bereits das für die Bundesrepublik kennzeichnende Nebeneinander von tariflichem Interessenausgleich und staatlicher Sozialpolitik angelegt.⁴⁹

Neben der tariflichen Verhandlungsebene wurde in der Weimarer Republik dennoch durch das Betriebsrätegesetz vom 4. Februar 1920 (BRG)⁵⁰ auch eine betriebliche Ebene etabliert, die aufgrund der potentiellen Konkurrenzsituation auf Widerstand insbesondere von Seiten der Gewerkschaften stieß. Aus diesem Grund sah § 8 BRG bereits einen Vorrang der tariflichen Verhandlungsebene vor und auch darüber hinaus wurden, durchaus vergleichbar mit dem BetrVG, gewerkschaftliche Rechte in das BRG aufgenommen.⁵¹

Diese Situation führte zu einem rasanten Anstieg der Tarifverträge, die 1922 ihren Höhepunkt mit 14,6 Mio. von Tarifverträgen erfassten Arbeitsverhältnissen fand.⁵² Trotzdem konnte in vielen Branchen kein Tarifvertrag erreicht werden.⁵³ Ein massiver Mitgliederverlust auf Seiten der Gewerkschaften, die

45 RGL. 1919 I, S. 1383.

46 Vgl. ausführlich *Erdmann*, Die deutschen Arbeitgeberverbände, 1966, S. 97 ff.

47 Vgl. *Gamillscheg*, Koll. ArbR I, 1997, S. 116.

48 Vgl. dazu auch *Schroeder/Silvia*, in: Schroeder, Handbuch Gewerkschaften in Deutschland, 2014, S. 337, 344 f.

49 Vgl. *Volkman*, in: Britz/Volkman, Tarifautonomie in Deutschland und Europa, 2003, S. 1, 7.

50 RGL. 1920 I, S. 147.

51 Dazu Kittner/Zwanziger (5. Aufl.)-*Kittner*, Geschichte Rn. 31.

52 Vgl. *Gamillscheg*, Koll. ArbR I, 1997, S. 118.

53 Vgl. *Schroeder*, GMH 1996, 601, 605.

wirtschaftliche Krisensituation sowie die Einführung der staatlichen Zwangsschlichtung durch die Verordnung über das Schlichtungswesen vom 30. Oktober 1923⁵⁴ taten das ihre, um dem Tarifsystem in der Weimarer Republik einen deutlichen Bedeutungsverlust zuzufügen, gleichzeitig war das gewerkschaftliche Lager von einer großen Zersplitterung geprägt.⁵⁵ Auf Arbeitgeberseite wurde zudem das Mittel der Aussperrung häufig eingesetzt.⁵⁶ Zahlreiche Auseinandersetzungen, insbesondere um das Schlichtungsrecht, mündeten letztlich im Ende des Tarifvertragssystems, indem zunächst mittels Notverordnung die laufenden Tarifverträge beendet und auf den Stand von 1927 zurückgesetzt wurden. Daraufhin wurde den Arbeitgebern sogar erlaubt, selbst dieses Niveau noch zu unterschreiten. Gleichzeitig wurde den Gewerkschaften verboten, hiergegen zu streiken.⁵⁷ Damit zeigte sich bereits eine deutliche Tendenz zur verstärkten staatlichen Intervention.⁵⁸

Im Nationalsozialismus wurden Gewerkschaften und Unternehmen in der *Deutschen Arbeitsfront* (DAF) zusammengefasst. Die Arbeitsbedingungen wurden auf Grundlage des Gesetzes zur Ordnung der nationalen Arbeit⁵⁹ durch den Staat mittels Rechtsverordnungen („Tarifordnungen“) festgesetzt und nicht mehr durch Arbeitnehmer und Arbeitgeber bzw. deren Verbände ausgehandelt.⁶⁰ Obwohl die Arbeitgeberverbände in dieser Zeit gleichgeschaltet und in die NS-Organisationen integriert wurden, blieben die handelnden Personen in den entsprechenden Organisationen (Wirtschaftsgruppen, Reichstreuhänder der Arbeit u.a.) aktiv.⁶¹

54 RGBl. 1923 I, S. 1043.

55 Vgl. Däubler, TVG-*Däubler*, Einl. Rn. 26 ff.; so war zwar etwa die Hälfte der 1931 in Kraft befindlichen Tarifverträge nur auf Grundlage der Zwangsschlichtung zustande gekommen, gleichzeitig schwächte dies jedoch die Position der Koalition als autonome Akteure und führte zu Misstrauen auf allen Seiten, vgl. dazu *Kittner*, Arbeitskampf, 2005, S. 453 ff.

56 Vgl. *Gamillscheg*, Koll. ArbRI, 1997, S. 119.

57 Vgl. *Kittner/Zwanziger* (5. Aufl.)-*Kittner*, Geschichte Rn. 35.

58 *Dreschers*, Die Entwicklung des Rechts des Tarifvertrags, 1994 (zugl. Freiburg, Univ., Diss. 1993), S. 91.

59 RGBl. 1934 I, S. 45 ff.

60 Vgl. *Kittner*, Arbeitskampf, 2005, S. 505 ff.; *Schelp*, BARbBl 1953, 333; *Dreschers*, Die Entwicklung des Rechts des Tarifvertrags, 1994 (zugl. Freiburg, Univ., Diss. 1993), S. 91 ff.

61 *Schroeder/Silvia*, in: *Schroeder*, Handbuch Gewerkschaften in Deutschland, 2014, S. 337, 345.

3. Nachkriegszeit und frühe Bundesrepublik sowie Wiedervereinigung

Am 30. November 1946 wurde das nationalsozialistische Gesetz zur Ordnung der nationalen Arbeit durch das Kontrollratsgesetz Nr. 40⁶² außer Kraft gesetzt. Zwar bildeten sich unmittelbar nach dem Krieg schon wieder erste Gewerkschaften und die Landesverfassungen garantierten sowohl die Koalitionsfreiheit wie auch häufig das Streikrecht, jedoch galten zunächst in vielen Bereichen die während der NS-Zeit erlassenen Tarifordnungen weiter. Dies betraf auch die 1939 erlassene Lohnstoppverordnung⁶³ bis zu ihrer Aufhebung am 3. November 1948.⁶⁴

Zwar erlaubte bereits die Kontrollratsdirektive Nr. 31 vom 3. Juni 1946 auch den Zusammenschluss der örtlichen Gewerkschaften sowie die Bildung „zwischen-gewerkschaftlicher Gewerkschaftsverbände“,⁶⁵ allerdings dauerte es bspw. in der britischen Zone noch bis zum April 1947, bevor sich dort der *DGB Britische Zone* gründen konnte.⁶⁶ Hinsichtlich der Arbeitgeberverbände waren die Alliierten noch deutlich zurückhaltender. So wurde zwar in der britischen Zone durch den Erlass der Militärregierung vom 23. August 1946 über die „Errichtung von Wirtschaftsverbänden“ die Bildung von kollektivvertragsfähigen Organisationen erlaubt, die sich jedoch nicht in Dach- und Spitzenverbänden zusammenschließen durften. Die Organisationsform dieser Arbeitgeberverbände wurde aber weitgehend diesen selbst überlassen. In der amerikanischen Besatzungszone zog sich dagegen sogar die grundsätzliche Anerkennung der Arbeitgeberverbände noch einige Zeit hin.⁶⁷ Dies machte den Abschluss von Tarifverträgen schwierig, da es teilweise an einem Verhandlungspartner auf Arbeitgeberseite mangelte.⁶⁸ Erst im April 1949 wurde auch den Arbeitgeberverbänden die volle Ausübung des Koalitionsrechts und die Bildung von Spitzenverbänden erlaubt. Bereits vor der offiziellen Erlaubnis wurde am 28. Januar 1949 zwischen Vertretern von 23 fachlichen und acht überfachlichen Arbeitgeberverbänden aus der britischen und amerikanischen Besatzungszone die *Sozialpolitische Arbeitsgemeinschaft der Arbeitgeber des Vereinigten Wirtschaftsgebiets*

62 ABl. des Kontrollrates in Deutschland 1946, S. 229.

63 Zweite Durchführungsbestimmung zum Abschnitt III (Kriegslöhne) der Kriegswirtschaftsverordnung v. 12.10.1939, RGBl. 1939 I, S. 691.

64 Gesetz zur Aufhebung des Lohnstopps v. 03.11.1948, WiGBl. 1948, S. 117; dazu *Bührig*, RdA 1948, 11, 13 f.; Däubler, TVG-*Däubler*, Einl. Rn. 31 ff.

65 Vgl. *Erdmann*, Die deutschen Arbeitgeberverbände, 1966, S. 227.

66 Vgl. Däubler, TVG-*Däubler*, Einl. Rn. 33.

67 Vgl. bspw. die Meldung in BB 1947, S. 245.

68 Vgl. bspw. die Meldung zur amerikanischen Besatzungszone in BB 1947, S. 321.

gegründet, die sich dann im November 1950 unter Beteiligung der Verbände aus der französischen Besatzungszone zur *Bundesvereinigung der Deutschen Arbeitgeberverbände* (BDA) entwickelte.⁶⁹ In der sowjetischen Zone wurde zwar der *Freie Deutsche Gewerkschaftsbund* zugelassen, Arbeitgeberverbände dagegen nicht. Tarifverträge konnten dementsprechend nur mit einzelnen Arbeitgebern oder öffentlichen Körperschaften geschlossen werden. Dies änderte sich im Wesentlichen auch nicht in der DDR.⁷⁰

Mit den wiedererstarteten Akteuren begann auch die Tarifautonomie erneut zu funktionieren.⁷¹ Befördert wurde dies zunächst durch das in der britischen und amerikanischen Besatzungszone verabschiedete Tarifvertragsgesetz (TVG) vom 9. April 1949⁷² bzw. der entsprechenden Durchführungsverordnung vom 7. Juni 1949⁷³ und freilich durch das Grundgesetz vom 23. Mai 1949⁷⁴, mit der grundrechtlichen Verankerung der Koalitionsfreiheit in Art. 9 Abs. 3 GG. In der französischen Besatzungszone bestanden zunächst Vorbehalte gegen eine Erstreckung des TVG. Am 23. April 1953 wurde das TVG schließlich doch auf das gesamte damalige Bundesgebiet ausgedehnt.⁷⁵ Auf Instrumente wie Lohnleitlinien oder die Zwangsschlichtung, wie sie noch in der Weimarer Republik existierten, wurde bei der Schaffung des TVG bewusst verzichtet.

36 Jahre später stand man im Zuge der deutschen Wiedervereinigung vor der Aufgabe, das Tarifsysteem der Bundesrepublik Deutschland (BRD) auch auf dem Gebiet der ehemaligen DDR einzuführen. Bereits vor Abschluss des Einigungsvertrags⁷⁶ wurden im *Gemeinsamen Protokoll über Leitsätze zum Vertrag über die Schaffung einer Währungs-, Wirtschafts- und Sozialunion zwischen der Bundesrepublik Deutschland und der DDR vom 18.5.1990*⁷⁷ die Grundsätze des Tarifrechts der BRD auch in der DDR für anwendbar erklärt. In der Metall- und Elektroindustrie bspw. vereinbarten auf Gewerkschaftsseite die bundesrepublikanische *IG Metall* und die *IG Metall* der DDR bereits 1989

69 Vgl. *Erdmann*, Die deutschen Arbeitgeberverbände, 1966, S. 228 ff.; *Schroeder*, GMH 1996, 601, 606.

70 Vgl. Kittner/Zwanziger (5. Aufl.)-*Kittner*, Geschichte Rn. 62, 108 ff.

71 Vgl. Kittner/Zwanziger (5. Aufl.)-*Kittner*, Geschichte Rn. 65.

72 WiGBL 1949, S. 55 f.; zur Entstehung vgl. die Materialien abgedruckt in Materialien zur Entstehung des Tarifvertragsgesetzes, ZfA 1973, 129 ff.

73 WiGBL 1949, S. 89.

74 BGBL 1949, S. 1.

75 BGBL 1953 I, S. 156; dazu *Schelp*, BArbBl 1953, 333; *Scheerer*, AuR 1953, 144, 144 f.

76 BGBL 1990 II, S. 885.

77 BGBL 1990 II, S. 537.

einen einheitlichen Gewerkschaftsaufbau. Auch auf Arbeitgeberseite gründeten sich bereits in der Endphase der DDR Arbeitgeberverbände, die sich im Wesentlichen an den westdeutschen Vorbildern orientierten und von diesen auch entsprechend unterstützt und beraten wurden. Letztlich sollten die westdeutschen Tarifstrukturen übertragen werden.⁷⁸ Dies gelang allerdings nur teilweise, wie etwa die eingangs dargestellte, heute noch niedrige Tarifbindungsquote in Ostdeutschland zeigt. Zwar liegen die Tariflöhne in Ostdeutschland mittlerweile bei 97 % des West-Niveaus und haben sich damit fast angeglichen, vor allem aber aufgrund der niedrigen Tarifbindung lagen die Effektivverdienste in den ostdeutschen Bundesländern auch 2013 erst bei 83 % des West-Niveaus.⁷⁹

4. Schlussfolgerung

An dieser Stelle soll der historische Abriss zunächst beendet werden, da die neueren Entwicklungen an den jeweils relevanten Stellen ausgeführt werden. Was der Überblick aber deutlich machen soll, ist, dass stets eine Wechselwirkung zwischen rechtlichen Vorgaben und tatsächlichen Entwicklungen bestanden hat und zwar in einem – verglichen mit anderen Rechtsgebieten und Grundrechten – besonderen Maß. Denn zum einen wurde die Anerkennung der Koalitionsfreiheit und der Tarifautonomie erst in langwährenden und beharrlichen Auseinandersetzungen der Gewerkschaften mit der Arbeitgeberseite erkämpft und ist in seiner heutigen Ausformung immer noch durch diesen Kampf geprägt. Zum anderen hat die verfassungsrechtliche Anerkennung und gesetzliche Ausgestaltung der Tarifautonomie diese gleichsam befördert. Der Staat hat dem Tarifvertragssystem zu Zeiten der Monarchie zunächst kritisch gegenübergestanden, aber dennoch bereits Instrumente eingesetzt, die eine Verbandsbildung förderten, und hat die Verbände im Ersten Weltkrieg dann sogar in die Staatsverwaltung miteinbezogen. In der Weimarer Republik wurde die Koalitionsfreiheit auf der einen Seite verfassungsrechtlich geschützt und das Tarifrecht wurde gesetzlich ausgeformt, auf der anderen Seite hat der Staat durch Zwangsschlichtung und regulierende Einschränkungen selbst Einfluss auf den Inhalt der Tarifverhandlungen genommen, bevor in der

78 Zur Entwicklung nach der Wiedervereinigung in der Metall- und Elektroindustrie *Ohl*, WSI Mitt. 2009, 627.

79 Dazu *Henneberger/Rosdächer*, Ind. Beziehungen 1995, 293; *Ruppert/Koch*, Herausforderungen für den Flächentarifvertrag in Ostdeutschland, 2002, S. 18 ff.; *Ohl*, WSI Mitt. 2009, 627, 629 f.; vgl. außerdem die aktuelle Statistik bei DGB, einblick 14/2014, 5.

Bundesrepublik eine weitgehende Staatsferne grundrechtlich festgeschrieben worden ist. Angetrieben wurde diese Entwicklung i.d.R. von gewerkschaftlicher Seite, wobei in der Bundesrepublik im Vergleich zu vorher zumindest eine grundsätzliche Anerkennung des tarifvertraglichen Verhandlungsmechanismus in weiten Teilen der Arbeitgeberschaft konstatiert werden kann. Dass dieser Mechanismus nach wie vor immer wieder infrage gestellt wird,⁸⁰ ändert nichts an dem grundlegenden Befund. Bemerkenswert ist darüber hinaus die misstrauische Einstellung der Besatzungsmächte nach dem Zweiten Weltkrieg gegenüber den Koalitionen und insbesondere den Arbeitgeberverbänden. Diese kritische Haltung bildet sich teilweise auch heute noch im TVG ab, etwa in Bezug auf die (immer noch) restriktive Ausgestaltung der Allgemeinverbindlicherklärung nach § 5 TVG.⁸¹

III. Koalitionsfreiheit und Tarifautonomie und ihre Funktion im System der Arbeitsbeziehungen

Um den Einfluss der Rechtsordnung auf die Tarifbindung der Arbeitgeberseite zu erschließen, ist zunächst der grundrechtliche Rahmen abzustecken, in dem sich die Tarifparteien bewegen. Denn er eröffnet und begrenzt gleichzeitig sowohl das Handlungsfeld der Koalitionen, wie auch das des Staates. Ausgangspunkt bildet dabei die Gewährleistung der Koalitionsfreiheit und der Tarifautonomie im nationalen und internationalen Recht.

1. Grundsatz: Koalitionsfreiheit und Tarifautonomie

a) Nationales Recht

Die Formulierung des Art. 9 Abs. 3 S. 1 GG deutet zunächst auf ein individuelles Grundrecht hin, das jedermann das Recht auf Gründung von Koalitionen garantiert, die der Wahrung und Förderung der Arbeits- und Wirtschaftsbedingungen dienen. Dementsprechend betont auch das BVerfG die Eigenschaft der Koalitionsfreiheit „in erster Linie“ als Freiheitsrecht, die es sowohl auf den Wortlaut des Art. 9 Abs. 3 GG wie auch auf die historische Entwicklung zurückführt.⁸²

80 Dazu unten, S. 57 ff.

81 Dazu unten, S. 291 ff.

82 Vgl. bspw. BVerfG, 01.03.1979 – 1 BvR 532/77 u.a., BVerfGE 50, 290, 367 (= AP Nr. 1 zu § 1 MitbestG); BVerfG, 04.07.1995 – 1 BvF 2/86 u. a., BVerfGE 92, 365, 393 (= AP Nr. 4 § 116 AFG); BVerfG, 10.09.2004 – 1 BvR 1191/03, NZA 2004, 1338, 1340 (= AP Nr. 167 zu Art. 9 GG Arbeitskampf).