

und unverändert, oder teilweise und ergänzend. Dies ermöglicht es den Gewerkschaften, nicht im Arbeitgeberverband organisierte Arbeitgeber dennoch an den Verbandstarifvertrag zu binden.<sup>12</sup>

## II. Geschichte des Tarifvertrags

### 1. Bis zum 1. Weltkrieg

Im 19. Jahrhundert gab es im Zuge der revolutionär-freiheitlichen Bewegungen des Vormärz erste Versuche einer rechtlichen Grundlegung der Vereinigungsfreiheit.<sup>13</sup> Die Paulskirchenverfassung vom 28.3.1849 sah in Art. VIII § 3 161, 162 entsprechende Gewährleistungen vor. Eine lineare Entwicklung der Koalitionsfreiheit und damit etwa auch des Kollektivvertrages als Instrument schloss sich daran aber wegen des Zusammenbruchs der liberalen Bewegung nicht an. Vielmehr wurden die jungen ersten Arbeitervereinigungen im Zuge der Restauration wieder verboten.<sup>14</sup>

Im Zuge der durch die deutschen Staaten einsetzenden dulddenden Akzeptanz der sich dennoch wiederbelebenden Vereinigungen der Arbeiter – wie etwa prominent dem Allgemeinen Deutschen Arbeiterverein – folgte schließlich auch die gesetzliche Anerkennung dieser Vereinigungen. So sah etwa Titel X § 152 der Gewerbeordnung des Norddeutschen Bundes<sup>15</sup> – später entsprechend die Gewerbeordnung für das Deutsche Reich<sup>16</sup> – die Aufhebung aller Verbote gegen „Gewerbetreibende, gewerbliche Gehülften, Gesellen oder Fabrikarbeiter wegen Verabredungen und Vereinigungen zum Behufe der Erlangung günstiger Lohn- und Arbeitsbedingungen, insbesondere mittelst Einstellung der Arbeit oder Entlassung der Arbeiter“ vor.<sup>17</sup> Das führte zur weiteren strukturellen Verfestigung der Arbeitervereinigungen als Gewerkschaften. Freilich wurden Maßnahmen des Arbeitskampfes weiter weitgehend unter Strafe gestellt, Titel X § 153 der Gewerbeordnung.<sup>18</sup>

Sowohl die Arbeitgeber als auch die Gewerkschaften standen dem Tarifvertrag im (auslaufenden) Zeitalter der Industrialisierung aber zunächst ablehnend gegenüber.<sup>19</sup> Die Gewerkschaften, weil sie eine Schwächung der Geschlossenheit der Arbeiterklasse durch Vereinbarungen mit den Arbeitgebern und so eine Behinderung des Klassenkampfes fürchteten – mithin den Tarifvertrag als klassenkämpferisches Instrument nicht anerkannten;<sup>20</sup> die Arbeitgeber, weil sie die Gewerkschaften als Vertretung der Arbeiter jedenfalls im Bereich der Industrie nicht „hoffähig“ machen wollten.<sup>21</sup> Sie sahen im Tarifvertrag auch ein Hindernis für den weiteren technischen und organisatorischen Fortschritt.<sup>22</sup> Gleichwohl wurden erste Tarifverträge geschlossen, bezeichnenderweise findet sich hier aber der Anfang im nichtindustriellen Buchdruckergewerbe mit dem Buchdruckertarif vom 5.5.1873.<sup>23</sup>

Dennoch fand der Tarifvertrag als Regelungsinstrument für die Arbeitsbedingungen nach der Aufhebung der Koalitionsverbote zunehmende Akzeptanz. So stieg die Zahl der

<sup>12</sup> Löwisch/Rieble Grundl. 25.

<sup>13</sup> Dazu NK-TVG/Däubler Einl. Rn. 2ff.

<sup>14</sup> NK-TVG/Däubler Einl. Rn. 4.

<sup>15</sup> Vom 21.6.1869, Bundesgesetzblatt des Norddeutschen Bundes Nr. 26.

<sup>16</sup> Siehe Gesetz vom 26.7.1900, RGBl. I S. 871; dazu Wiedemann/Oetker Geschichte Rn. 1.

<sup>17</sup> Der Text ist abrufbar unter [http://www.zaar.uni-muenchen.de/download/doku/historische\\_gesetze/mo-nr\\_5\\_gewo\\_152f.pdf](http://www.zaar.uni-muenchen.de/download/doku/historische_gesetze/mo-nr_5_gewo_152f.pdf).

<sup>18</sup> Dazu NK-TVG/Däubler Einl. Rn. 7.

<sup>19</sup> JKOS/Krause § 1 Rn. 1.

<sup>20</sup> JKOS/Krause § 1 Rn. 2; Syrup/Neuloh S. 156ff.

<sup>21</sup> JKOS/Krause § 1 Rn. 2.

<sup>22</sup> So eine Entschließung der deutschen Großindustrie vom 5.5.1895; dazu auch NK-TVG/Däubler Einleitung, Rn. 14; dazu auch Wiedemann/Oetker Geschichte Rn. 4.

<sup>23</sup> Abrufbar unter [http://www.zaar.uni-muenchen.de/download/doku/historische\\_gesetze/1\\_\\_tarifvertrag.pdf](http://www.zaar.uni-muenchen.de/download/doku/historische_gesetze/1__tarifvertrag.pdf); dazu Wiedemann/Oetker Geschichte Rn. 4.

abgeschlossenen Tarifverträge von 1577 im Jahre 1906 auf 12.369 im Jahr 1913.<sup>24</sup> Der Grund für die allmähliche Akzeptanz des Tarifvertrags auf der Seite der Arbeitgeber lag vor allem in seiner Potenz, einheitliche Arbeitsbedingungen in einem Wirtschaftsbereich zu ermöglichen – weshalb vor allem die Arbeitgeber des Kleingewerbes und des Mittelstandes hier ein Instrument sahen, den Wettbewerb über die Lohnkosten zu kanalisieren.<sup>25</sup> Das förderte wiederum den Zusammenschluss von Arbeitgebern und Arbeitnehmern zu tarifschließenden Verbänden und damit auch den Verbandstarifvertrag – was auch zur Erarbeitung von Entwürfen für ein Tarifvertragsgesetz führte.<sup>26</sup>

- 12 Mit der vermehrten praktischen Bedeutung einher ging auch der Versuch, den **Tarifvertrag dogmatisch zu erfassen**, wobei insbesondere die Frage der Wirkung des Tarifvertrags auf das einzelne Arbeitsverhältnis gestellt wurde. Dabei standen sich eine rechts-geschäftliche und eine rechtsquellenbezogene Schule gegenüber.<sup>27</sup> Der prominenteste Vertreter jener war *Lotmar*, der die Tarifvertragswirkung mit dem Stellvertretungsrecht erklärte.<sup>28</sup> Das rückte zwar die Arbeitsvertragsparteien in den Vordergrund und ermöglichte es so – im Sinne der Arbeitgeber – die eigenständige Bedeutung der Gewerkschaften zu relativieren, trug jedoch deshalb nicht, weil dadurch die (gewollte) zwingende Wirkung des Tarifvertrags nicht zu erklären war.<sup>29</sup> Auch eine Deutung des Tarifvertrags als Vertrag zu Gunsten Dritter, § 328 BGB,<sup>30</sup> war systematisch brüchig, weil sich damit nur Rechte, nicht aber Pflichten in das Arbeitsverhältnis transportieren ließen. Vereinsrechtliche Lösungen trugen ebenfalls nicht.<sup>31</sup> Auf der anderen Seite wollte prominent *Sinzheimer* dem Tarifvertrag bereits eine normative Wirkung zukommen lassen.<sup>32</sup>

## 2. Weimarer Republik

- 13 Schließlich wirkten der 1. Weltkrieg und die wirtschaftlichen und gesellschaftlichen Gegebenheiten der Nachkriegszeit gleichsam als Katalysator für die Entwicklung des Tarifvertrags und des Tarifvertragsrechts.<sup>33</sup> Arbeitgeber und Gewerkschaften begründeten die Zentralarbeitsgemeinschaft (**Stinnes-Legien-Abkommen**) vom 15.11.1918<sup>34</sup> über die tariflichen Regelungen der Arbeitsbedingungen und verpflichteten sich, die „Arbeitsbedingungen für alle Arbeiter und Arbeiterinnen [...] entsprechend den Verhältnissen der betreffenden Gewerbe durch Kollektivvereinbarungen mit Berufsvereinigungen der Arbeitgeber festzusetzen.“ Damit war der Tarifvertrag endgültig und allgemein akzeptiert. Dieser Anerkennung in der Wirtschaft folgte mit der **Tarifvertragsverordnung** vom 23.12.1918<sup>35</sup> die erste gesetzliche Regelung des Tarifvertrags. Mit ihr wurde auch erstmals die normative, also unmittelbare und zwingende Wirkung des Tarifvertrags festgeschrieben, § 1 TVVO, auch die Möglichkeit der Allgemeinverbindlichkeit des Tarifvertrags wurde hier grundgelegt, § 2 TVVO.
- 14 **Art. 165 Abs. 1 S. 2 WRV garantierte das Tarifvertragswesen** schließlich verfassungsrechtlich.<sup>36</sup> Zugleich kannte das Tarifrecht der Weimarer Republik das Instrument

<sup>24</sup> Wiedemann/*Oetker* Geschichte Rn. 4; JKOS/*Krause* § 1 Rn. 3.

<sup>25</sup> JKOS/*Krause* § 1 Rn. 2.

<sup>26</sup> Siehe Wiedemann/*Oetker* Geschichte Rn. 6 mwN; JKOS/*Krause* § 1 Rn. 2.

<sup>27</sup> Dazu Wiedemann/*Oetker* Geschichte Rn. 3; JKOS § 1 Rn. 4.

<sup>28</sup> *Lotmar*, Der Arbeitsvertrag nach dem Privatrecht des Deutschen Reiches, I, 1902, 765 ff.; 796 ff.; dazu weiter *Ramm*, Die Parteien des Tarifvertrags, 1961, S. 36 ff. (NS).

<sup>29</sup> JKOS/*Krause* § 1 Rn. 4.

<sup>30</sup> RG 20.1.1910, RGZ 73, 92, 105 f.

<sup>31</sup> Wie die Tarifgemeinschaft deutscher Buchdrucker; dazu *Heinze*, Die Tarifgemeinschaft als Verein, 1918.

<sup>32</sup> *Sinzheimer*, Der korporative Arbeitsnormenvertrag, I, 1907, 61 ff.; II, 1908, 4 ff.

<sup>33</sup> JKOS/*Krause* § 1 Rn. 4.

<sup>34</sup> RABl. 1918, S. 874; abrufbar unter [http://www.zaar.uni-muenchen.de/download/doku/historische\\_gesetze/mo-nr\\_35\\_reichsarbe.pdf](http://www.zaar.uni-muenchen.de/download/doku/historische_gesetze/mo-nr_35_reichsarbe.pdf).

<sup>35</sup> Verordnung über Tarifverträge, Arbeits- und Angestelltenausschüsse und Schlichtung von Arbeitsstreitigkeiten (TVVO) vom 23.12.1918, RGBl. S. 1456; abgedruckt unter Wiedemann/*Oetker* Geschichte Rn. 8.

<sup>36</sup> Dazu JKOS/*Krause* § 1 Rn. 5 ff.

der Zwangsschlichtung, die in der Verordnung über das Schlichtungswesen vom 30.10.1923 geregelt war.<sup>37</sup> Zu einer Neuregelung des Tarifrechts während der Weimarer Republik kam es nicht mehr, obwohl es Anstöße hierfür gab.<sup>38</sup> Die TVVO wurde lediglich durch Gesetz vom 28.2.1928<sup>39</sup> in den Rang eines Gesetzes erhoben.

Auf dieser rechtlichen Grundlage kam es zu einer Ausweitung der Bedeutung des Tarifvertrags.<sup>40</sup> Allerdings folgte im Zuge der sich ab Ende der zwanziger Jahre des vergangenen Jahrhunderts einsetzenden Wirtschaftskrise ein Bedeutungsverlust des Tarifvertrags.<sup>41</sup> 15

### 3. Nationalsozialismus

Im Nationalsozialismus war für den Tarifvertrag als freiheitliches Regelungsinstrument kein Raum, schon weil es keine Koalitionen mehr gab – weil sie aufgehoben und verboten wurden.<sup>42</sup> Das AOG<sup>43</sup> hob die TVVO auf. An die Stelle der Tarifverträge traten staatliche Tarifordnungen, die von „Treuhändern der Arbeit“ erlassen wurden.<sup>44</sup> Dabei blieben die vorher geschlossenen Tarifverträge zunächst als Tarifordnungen in Kraft.<sup>45</sup> Diese Tarifordnungen beschränkten sich ursprünglich wie die Tarifverträge auf Mindestarbeitsbedingungen. Später erhielt der Reichstreuhänder der Arbeit im Rahmen der Kriegswirtschaft das Recht, auch Höchstarbeitsbedingungen zu erlassen.<sup>46</sup> 16

### 4. Entwicklung nach dem 2. Weltkrieg

Nach dem Krieg setzte das *Kontrollratsgesetz Nr. 40 v. 30.11.1946* das AOG außer Kraft. 17 Die Tarifordnungen galten zwar bis zur Ablösung durch Tarifverträge fort, neue konnten jedoch nicht erlassen werden. Nachdem dann auch die Koalitionen wieder zugelassen waren, kam es alsbald zum Abschluss von Tarifverträgen, die zum Teil auf alliierterm Recht fußten.<sup>47</sup>

Sobald im Vereinigten Wirtschaftsgebiet<sup>48</sup> nach der Währungsreform von den Alliierten aufrechterhaltene Lohnstopp am 3.11.1948 aufgehoben worden war, bedurfte es dringend einer gesetzlichen Ordnung des Tarifrechts. Aus den vom Zentralamt für Arbeit der britischen Zone in Lemgo, vom Arbeitsrechtsausschuss des Länderrates der amerikanischen Zone und vom Bundesvorstand des Gewerkschaftsbundes für die britische Zone vorgelegten Entwürfen wurde vom Hauptausschuss des Gewerkschaftsrates der vereinigten Zonen unter Beteiligung von Vertretern der Arbeitsrechtswissenschaft der sog. Gewerkschaftsratsentwurf hergestellt, der mit geringen Änderungen durch das **Gesetz Nr. 68 des Wirtschaftsrates am 9.11.1948** einstimmig verabschiedet worden ist. Nachdem alliierten Bedenken, die insbesondere die Allgemeinverbindlicherklärung betrafen, Rechnung getragen worden war, kam das Gesetz am 9.4.1949 zustande.<sup>49</sup> 18

<sup>37</sup> Deutsche Reichsanzeiger und Preussischer Staatsanzeiger Nr. 253 vom 31.10.1923; einsehbar unter [http://www.zaar.uni-muenchen.de/download/doku/historische\\_gesetze/mo-nr\\_37verordnung.pdf](http://www.zaar.uni-muenchen.de/download/doku/historische_gesetze/mo-nr_37verordnung.pdf).

<sup>38</sup> Zu den Einzelheiten Hueck/Nipperdey Bd. II/1 S. 216 ff.; Dreschers S. 77 ff.; Gamillscheg KollArbR I S. 111 ff.; Wiedemann/Oetker Geschichte Rn. 12 ff.; dazu ebenfalls Oetker, Die Arbeiten zur deutsch-österreichischen Tarifangleichung, 1998, S. 319 ff.

<sup>39</sup> RGBl. I S. 46.

<sup>40</sup> NK-TVG/Däubler Einl. Rn. 27.

<sup>41</sup> JKOS/Krause § 1 Rn. 6; NK-TVG/Däubler Einl. Rn. 28 ff.

<sup>42</sup> Wiedemann/Oetker Geschichte Rn. 15.

<sup>43</sup> Gesetz zur Ordnung der Nationalen Arbeit vom 20.1.1934, RGBl. I S. 45.

<sup>44</sup> Dazu NK-TVG/Däubler Einleitung Rn. 28 ff.

<sup>45</sup> Siehe dazu mwN Wiedemann/Oetker Geschichte Rn. 16 ff.

<sup>46</sup> Hueck/Nipperdey Bd. II/1 S. 219 f.; s. Hueck/Nipperdey/Dietz AOG.

<sup>47</sup> Zu den Einzelheiten Hueck/Nipperdey Bd. II/1 S. 220 ff.; Dreschers S. 94 ff.; Wiedemann/Oetker Geschichte Rn. 19.

<sup>48</sup> Zur Entwicklung außerhalb siehe Wiedemann/Oetker Geschichte Rn. 47 ff.

<sup>49</sup> WirtschaftsGBl. S. 55; Hueck/Nipperdey Bd. II/1 S. 220 ff.; Herschel ZfA 1973, 183 ff.; Materialien zur Entstehung des TVG bei Wiedemann/Oetker Geschichte Rn. 20 ff.

- 19 Die Entwicklung kollektiver Regelungsfindung für die Arbeitsbeziehungen in der sowjetischen Besatzungszone und der späteren DDR trennte sich insgesamt von den tarifrechtlichen Strukturen der Weimarer Republik und dann auch des bundesdeutschen Tarifrechts – das war nicht zuletzt Folge der weitgehenden Einschränkung autonomer Verbandsbildung.<sup>50</sup>
- 20 So war das TVG ursprünglich vorkonstitutionelles Recht. Mit seinen Änderungen, insbesondere der Neufassung 1969<sup>51</sup> ist es in den Willen des nachkonstitutionellen Gesetzgebers aufgenommen worden. Die Verwerfungskompetenz wegen Verstoßes gegen das GG steht nach Art. 100 GG also allein dem BVerfG zu.
- 21 Das TVG regelt das Tarifrecht eingehender als die TVVO und beseitigte einige Zweifelsfragen. Über die Normwirkung (→ § 251 Rn. 1 ff.) und die Allgemeinverbindlicherklärung (→ § 248 Rn. 1 ff.) hinaus wurden die Tariffähigkeit (→ § 232 Rn. 1 ff.), die Tarifbindung (→ § 245 Rn. 1 ff.) und die Nachwirkung (→ § 261 Rn. 1 ff.) des Tarifvertrags geregelt. Das Günstigkeitsprinzip (→ § 253 Rn. 1 ff.) wurde tariffest ausgestaltet. Erstmals wurden gemeinsame Einrichtungen der TV-Parteien ermöglicht (→ § 242 Rn. 1 ff.).
- 22 Mit Gründung der Bundesrepublik Deutschland wurde das TVG gem. Art. 74 Nr. 12 und Art. 125 Nr. 1 GG im ehemaligen Vereinigten Wirtschaftsgebiet, also den Ländern der amerikanischen und britischen Zone, Bundesrecht.<sup>52</sup> Das in der ehemaligen französischen Zone geltende Landestarifrecht<sup>53</sup> wurde mit der Erstreckung des TVG durch Gesetz vom 23. 4. 1953<sup>54</sup> abgelöst. Im Saarland trat das TVG am 6. 7. 1959 in Kraft<sup>55</sup>. In Berlin (West) wurde das TVG für Großberlin vom 12. 9. 1950<sup>56</sup> erst 1975 durch das TVG abgelöst, § 12b TVG. Auf dem Gebiet der ehemaligen DDR trat das TVG mit dem Beitritt der neuen Bundesländer zum 3. 10. 1990 in Kraft.<sup>57</sup>

### III. Einige Herausforderungen

- 23 Die Tarifakteure sahen sich seit Inkrafttreten des TVG verschiedenen Herausforderungen gegenüber.<sup>58</sup> Diese haben gerade in jüngerer Zeit zu erheblichen gesetzlichen Eingriffen in die Regelungsstruktur des TVG geführt. Wesentliche Entwicklungen im Überblick:
- 24 Der recht **geringe Organisationsgrad** der Arbeitnehmer und die sich damit verringernde mitgliedschaftliche Tarifbindung (→ § 222 Rn. 19 ff.) veranlasste den Gesetzgeber zu einer Intensivierung der staatlichen Tarifnormerstreckung. Dies erfolgte einmal durch die Erleichterung der Allgemeinverbindlicherklärung des Tarifvertrags (→ § 248 Rn. 53) – und damit durch die Ausdehnung der Normbindung auch auf Außenseiterarbeitsverhältnisse. Dass diese freilich zur vom Gesetzgeber beabsichtigten Stärkung der Tarifautonomie führt,<sup>59</sup> darf mit guten Gründen bezweifelt werden.<sup>60</sup> Vieles spricht dafür, dass in der Ausdehnung der staatlichen Unterstützung der Tarifgeltung vielmehr eine Schwächung in der Motivation für den Koalitions- und insbesondere den Gewerkschaftsbeitritt zu sehen ist.<sup>61</sup> Auf der anderen Seite wuchs lange vor der Einführung des allgemeinen Mindestlohnes durch das MiLoG<sup>62</sup> auch die Bedeutung des Tarifvertrags als Grundlage für

<sup>50</sup> Siehe Wiedemann/Oetker Geschichte Rn. 55 ff.

<sup>51</sup> Arbeitsrechtsbereinigungsgesetz vom 14. 8. 1969, BGBl. 1969 I, S. 1106.

<sup>52</sup> Zur Gesetzesentwicklung siehe Wiedemann/Oetker Geschichte Rn. 58 ff.

<sup>53</sup> Vgl. die Nachweise bei Wiedemann/Oetker Geschichte Rn. 47 ff.

<sup>54</sup> BGBl. I S. 156.

<sup>55</sup> G. v. 30. 6. 1959, BGBl. I 361.

<sup>56</sup> GVBl. S. 417; dazu Oppel AuR 1953, 9 ff.

<sup>57</sup> Dazu Wiedemann/Oetker Geschichte Rn. 79.

<sup>58</sup> Siehe die tabellarische Darstellung auf der Zeitschiene im Statistischen Taschenbuch Tarifpolitik 2017 des WSI unter 4.1.; abrufbar unter [https://www.boeckler.de/pdf/p\\_ta\\_tariftaschenbuch\\_2017.pdf](https://www.boeckler.de/pdf/p_ta_tariftaschenbuch_2017.pdf).

<sup>59</sup> So der Titel des entsprechenden Artikelgesetzes Vom 11. 8. 2014, BGBl. 2014 I, 1348.

<sup>60</sup> Siehe die Kritik bei Henssler RdA 2015, 43; Picker RdA 2014, 25 (27); Reichold NJW 2014, 2534.

<sup>61</sup> Nur Henssler RdA 2015, 43 (43).

<sup>62</sup> Ebenfalls durch Gesetz vom 11. 8. 2014, BGBl. 2014 I, 1348.

sektorale und damit branchenbezogene Mindestlöhne. Durch das AEntG<sup>63</sup> wurde die Möglichkeit geschaffen, den Tarifvertrag als Grundlage einer staatlichen Rechtsverordnung über sektorale Mindestlöhne heranzuziehen<sup>64</sup> (→ § 249 Rn. 1 ff.).

Eine weitere tatsächliche Entwicklung, die sich in einer massiven Änderung des Tarifrechts niedergeschlagen hat, ist die zunehmende **Differenzierung auf der Seite der Gewerkschaften**, die zu einem wahrnehmbaren Gewerkschaftspluralismus führte. Zwar gab es während der gesamten Geschichte der Bundesrepublik neben den nach dem Industrieverbandsprinzip organisierten Gewerkschaften im Deutschen Gewerkschaftsbund weitere bedeutsame Gewerkschaften (→ § 222 Rn. 10 ff.), allerdings gewann die Gewerkschaftspluralität durch das Erstarken der Berufs-, Sparten- oder „Elitegewerkschaften“ zunehmende Bedeutung und Beachtung. Ausgehend von der durchaus hohen Arbeitskampfkraft dieser Gewerkschaften kam es zu (vermehrt als problematisch empfundenen) betrieblichen Tarifkollisionen. Nachdem der Tarifenat des BAG im Jahre 2010 seinen Grundsatz des „Ein Betrieb – ein Tarifvertrag“ aufgab,<sup>65</sup> sah sich der Gesetzgeber gezwungen, diesen Grundsatz gesetzlich zu fixieren. Dies geschah durch das Tarifeinheitsgesetz 2015 mit Einführung des § 4a TVG;<sup>66</sup> der freilich vom BVerfG als in (wesentlichen) Teilen verfassungswidrig erkannt wurde (dazu im Einzelnen → § 256 Rn. 26 ff.).<sup>67</sup>

Diesem Gesetz liegt nicht zuletzt der Gedanke zugrunde, die verschiedenen Tarifvertragsparteien zu motivieren, eine Tarifkollision durch entsprechende Absprachen und Tarifgestaltungen von vornherein zu vermeiden (→ § 256 Rn. 24). Darin kann durchaus eine Tendenz zur **Zwangssolidarisierung der Gewerkschaften** und auch zur Kanalisierung der Tarifinhalte gesehen werden.<sup>68</sup>

Keine Reaktion des Gesetzgebers folgte auf die eingehende Diskussion über die (vermeintliche) Inflexibilität und damit „Krise“ des Flächentarifvertrags.<sup>69</sup> Dabei ist die Frage, wieviel Flexibilität der Tarifvertrag für die Betriebs- und Arbeitsvertragsparteien zulässt, gleichsam stetiger tarif- aber auch rechtspolitischer Begleiter der Tarifentwicklung.<sup>70</sup> Vermehrt wurde diese Diskussion (was auch deren Abkühlung in den letzten Jahren erklärt) im Zuge der wirtschaftlichen Krisen der letzten zwanzig Jahre und in der Annahme geführt, dass die durch den Flächentarifvertrag gebundenen Arbeitgeber die tariflichen Leistungen in der Unternehmenskrise nicht zu erbringen vermögen – was wiederum zur Gefährdung von Arbeitsplätzen führen kann. Das reformatorische Hauptbegehren war hier die **Flexibilisierung des (Flächen-)Tarifvertrags** *de lege lata* etwa durch die Ausnahme des Arbeitsplatzerhalts in die Konturierung des Günstigkeitsprinzips nach § 4 Abs. 3 2. Alt. TVG<sup>71</sup> (→ § 253 Rn. 48 ff.) und *de lege ferenda* durch Aufnahme einer gesetzlichen Öffnungsklausel in das TVG sowie durch Abschaffung der Tarifsperrung des § 77 Abs. 3 BetrVG.<sup>72</sup> Im ersten Fall erteilte die Rechtsprechung,<sup>73</sup> im zweiten Fall der untätige Gesetzgeber diesen Vorhaben eine Absage. Die (richtige) Reaktion war die tarifpolitische, indem die Tarifvertragsparteien in Ausübung ihrer Tarifautonomie den Tarifvertrag selbst gegenüber den besonderen Umständen von Unternehmen gerade in wirtschaftlichen Notlagen öffneten – durch Nutzung der Öffnung des Tarifvertrags nach § 4 Abs. 3 1. Alt. TVG.<sup>74</sup>

<sup>63</sup> Neugefasst durch Gesetz vom 20. 4. 2009, BGBl. 200 I 799.

<sup>64</sup> Siehe eine Übersicht über die Höhe dieser Mindestlöhne Stand Februar 2017 im Statistischen Taschenbuch Tarifpolitik 2017 des WSI unter 2.15; abrufbar unter [https://www.boeckler.de/pdf/p\\_ta\\_tarifaschenbuch\\_2017.pdf](https://www.boeckler.de/pdf/p_ta_tarifaschenbuch_2017.pdf).

<sup>65</sup> BAG 7. 7. 2010 – 4 AZR 549/08, AP GG Art. 9 Nr. 140 = NZA 2010, 1068.

<sup>66</sup> Gesetz zur Tarifeinheit vom 3. 7. 2015, BGBl. I 2015, 1130.

<sup>67</sup> BVerfG 11. 7. 2017 – 1 BvR 1571/15 –, AP GG Art. 9 Nr. 151 = NZA 2017, 915.

<sup>68</sup> BVerfG 11. 7. 2017 – 1 BvR 1571/15 –, AP GG Art. 9 Nr. 151 = NZA 2017, 915.

<sup>69</sup> *Pars pro toto* etwa der fragende Titel einer Aufsatzsammlung herausgegeben von Lehmann, 2002.

<sup>70</sup> Siehe die umfassende Darstellung bei NK-TVG/Däubler Einl. Rn. 43 f.

<sup>71</sup> Siehe etwa Adomeit NJW 1984, 24.

<sup>72</sup> Siehe etwa den Entwurf eines Gesetzes zur Modernisierung des Arbeitsrechts der CDU/CSU-Bundestagsfraktion, BT-DrS. 15/1182.

<sup>73</sup> BAG 20. 4. 1999 – 1 ABR 72/98, AP GG Art. 9 Nr. 89 = NZA 1999, 887.

<sup>74</sup> Dazu Stiller NZA-Beil. 2/2017, 62 (65).

- 28 Neben den klassischen Tarifthemen wie etwa Entgelt, Erholungsurlaub, Bestandsschutz usw. werden künftig tarifpolitisch auch weitere Entwicklungen vermehrt aufzunehmen sein – Stichwort: **Arbeit 4.0**<sup>75</sup> –, die hier aber nur angedeutet werden können. So wie etwa die Digitalisierung, die auch die Arbeitsbedingungen erfasst – was sich etwa in der Regelung der Tatsache der ständigen Kommunikationsfähigkeit der Arbeitnehmer niederschlägt.<sup>76</sup> Zum Teil damit zusammen hängt auch das immer noch wachsende Bedürfnis der (Weiter-)Qualifikation der Arbeitnehmer. Außerdem ist die Diversität des Arbeitsmarktes<sup>77</sup> durch atypische Arbeitsverhältnisse und „neue Selbständigkeit“ aufzunehmen. Es steht die tarifliche Bedeutung der wachsenden Anzahl von Soloselbständigen – insbesondere, aber nicht nur als Arbeitnehmerähnliche, § 12a TVG – in Rede.<sup>78</sup> Ein weiteres momentan sehr prominentes tarifpolitisches Thema ist schließlich die Gestaltung der Arbeitsbedingungen in Anbetracht der gewollten Vereinbarkeit von Beruf und Familie – worunter auch die zunehmende Notwendigkeit der Pflege von Familienangehörigen zu fassen ist.<sup>79</sup>

**beck-shop.de**  
DIE FACHBUCHHANDLUNG

---

<sup>75</sup> Dazu *Giesen/Kersten*, Arbeit 4.0. – Arbeitsbeziehungen und Arbeitsrecht in der digitalen Welt, 2017; und das Weißbuch 2017 Arbeit weiter denken – Arbeit 4.0 des BMAS; abrufbar unter [http://www.bmas.de/SharedDocs/Downloads/DE/PDF-Publikationen/a883-weissbuch.pdf?\\_\\_blob=publicationFile&v=6](http://www.bmas.de/SharedDocs/Downloads/DE/PDF-Publikationen/a883-weissbuch.pdf?__blob=publicationFile&v=6); dazu *P. Hanau* RdA 2017, 213; siehe auch *Haber-Schilling/Rohrmann*, BB 2017, Heft 49 I.

<sup>76</sup> Dazu *Welskop-Deffaa* NZA Beil. 2/2017, 60.

<sup>77</sup> Dazu schon früh *Waltermann*, Abschied vom Normalarbeitsverhältnis?, Gutachten B zum 68. Deutschen Juristentag, 2010.

<sup>78</sup> NK-TVG/*Däubler* Einl. Rn. 63f.

<sup>79</sup> Siehe dazu den Tarifabschluss 2018 in der Metall- und Elektroindustrie, dazu den Bericht abrufbar unter <http://www.faz.net/aktuell/wirtschaft/mehr-wirtschaft/ig-metall-einigung-auf-tarifabschluss-in-metallindustrie-15434620.html>.

## § 226 Tarifvertrag und Grundgesetz

### Schrifttum:

*Bayreuther*, Tarifautonomie als kollektiv ausgeübte Privatautonomie, 2005; *Biedenkopf*, Grenzen der Tarifautonomie, 1964; *Burkiczak*, Grundrechtsbindung der Tarifvertragsparteien oder Relevanz grundrechtlicher Schutzpflichten – Erfurter Einerlei?, RdA 2007, 17; *Burkiczak*, Grundgesetz und Deregulierung des Tarifvertragsrechts, 2006; *Butzer*, Verfassungsrechtliche Grundlagen zum Verhältnis zwischen Gesetzgebungshoheit und Tarifautonomie, RdA 1994, 375; *Dieterich*, Die grundrechtsdogmatischen Grenzen der Tarifautonomie in der Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts, FS Wiedemann, 2002, S. 229; *Dieterich*, Zur Verfassungsmäßigkeit tariflicher Rechtsnormen, FS Däubler, 1999, S. 451; *Dieterich*, Die Grundrechtsbindung von Tarifverträgen, FS Schaub, 1998, S. 117; *Dieterich*, Bindung der Tarifvertragsparteien an den Gleichheitssatz, RdA 2001, 117; *Henssler*, Tarifautonomie und Gesetzgebung, ZfA 1998, 1; *Kempfen*, Staatliche Schutzpflicht gegenüber der Tarifautonomie?, FS Gitter, 1995, S. 427; *Ladewig*, Methodische Überlegungen zur gesetzlichen „Ausgestaltung“ der Koalitionsfreiheit, AöR 131/2006, 643; *Löwisch*, Föderalismusreform: Neue Gestaltungsspielräume der Länder mit Auswirkungen auf das Arbeitsrecht, FS Otto, 2008, S. 317; *Maschmann*, Tarifautonomie im Zugriff des Gesetzgebers, 2007; *Picker*, Die Tarifautonomie in der deutschen Arbeitsverfassung, 2000; *Picker*, Die Tarifautonomie am Scheideweg von Selbstbestimmung und Fremdbestimmung im Arbeitsleben, FS 50 Jahre BAG, 2004, S. 795; *Rieble/Leitmeier*, Landesgesetze über tarifliche Arbeitsbedingungen?, ZTR 2008, 237; *Säcker/Oetker*, Grundlagen und Grenzen der Tarifautonomie, 1992; *Schwarze*, Die Grundrechtsbindung der Tarifnormen aus der Sicht grundrechtlicher Schutzpflichten, ZTR 1996, 1 ff.; *Seiwert*, Die Gemeinwohlbindung der Koalition und des TV, RdA 2017, 373; *Singer*, Tarifvertragliche Normenkontrolle am Maßstab der Grundrechte?, ZfA 1995, 611; *Wiese*, Individuum und Kollektiv im Recht der Koalitionen, ZfA 2008, 317.

Siehe auch die Literatur zu § 217.

### Übersicht

	Rn.
I. Gesetzgebungskompetenz .....	1
II. Verfassungsrechtliche Gewährleistung des Tarifvertrags .....	4
III. Grundrechtsbindung .....	10
IV. Weitere Verfassungsprinzipien .....	13

### I. Gesetzgebungskompetenz

Das Tarifrecht liegt als Teil des Arbeitsrechts in der **(konkurrierenden) Gesetzgebungskompetenz des Bundes**, Art. 72 Abs. 1, 74 Abs. 1 Nr. 12 GG,<sup>1</sup> der durch das TVG von dieser Zuständigkeit Gebrauch gemacht hat.<sup>2</sup> Nach Art. 72 Abs. 2 GG, der Art. 74 Abs. 1 Nr. 12 GG gerade nicht aufführt, kommt es auch nicht auf die Erforderlichkeit der bundesgesetzlichen Regelung wegen des Ziels gleichwertiger Lebensverhältnisse an.<sup>3</sup> Dadurch ist den Bundesländern der regelnde Zugriff auf das Tarifvertragsrecht als solches verwehrt,<sup>4</sup> es ist bundesgesetzlich mit dem TVG und seinen Nebengesetzen geregelt.

Die Bundesländer haben aber eine mittelbare Möglichkeit der Regelung auch tariflicher Zugriffsmöglichkeiten. Das gilt dort, wo der Bund von seiner Gesetzgebungskompetenz nach Art. 74 Abs. 1 Nr. 12 GG keinen Gebrauch gemacht hat, wie etwa im Falle des Bildungsurlaubs. Damit können Länder hier selbst Arbeitsbedingungen regeln und damit auch in Konkurrenz zum Tarifvertrag treten. Das gilt aber auch dort, wo die Länder eigene, ausschließliche Gesetzgebungskompetenz in Anspruch nehmen können, wie etwa im Personalvertretungsrecht, wo etwa ein Ausschluss des Zugriffs auf die Organisation der Personalvertretung durch Tarifvertrag möglich ist.<sup>5</sup>

<sup>1</sup> BVerfG 11.7.2017 – 1 BvR 1571/15 ua, AP GG Art. 9 Nr. 151 = NJW 2017, 2523; Maunz/Dürig/Maunz Art. 74 Rn. 165.

<sup>2</sup> Löwisch/Rieble Grundlagen Rn. 77.

<sup>3</sup> BVerfG 11.7.2017 – 1 BvR 1571/15, AP GG Art. 9 Nr. 151 = NJW 2017, 2523.

<sup>4</sup> Löwisch/Rieble Grundlagen Rn. 75; siehe die ausführliche Darstellung dort.

<sup>5</sup> Löwisch/Rieble Grundlagen Rn. 83.

- 3 Die Regelungen des arbeitsgerichtlichen Verfahrens mit tariflichem Bezug, wie §§ 98, 99 ArbGG, unterfallen der Gesetzgebungskompetenz aus Art. 74 Abs. 1 Nr. 1 GG.<sup>6</sup>

## II. Verfassungsrechtliche Gewährleistung des Tarifvertrags

- 4 Der Tarifvertrag ist Instrument der Koalitionsbetätigung, somit unterfällt die **Tarifaufonomie**, als Freiheit, durch Tarifverträge regelnden Zugriff auf die Arbeitsbedingungen zu haben, also Tarifverträge aushandeln und abschließen zu können, dem Schutzbereich des Art. 9 Abs. 3 GG (→ § 218 Rn. 1 ff.).<sup>7</sup> Die Koalitionen müssen die Möglichkeit haben, die Arbeitsbedingungen ihrer Mitglieder selbst, effektiv und staatsfern aushandeln und vereinbaren zu können,<sup>8</sup> gerade, weil im einzelnen Arbeitsverhältnis wegen der anzunehmenden strukturellen Unterlegenheit des Arbeitnehmers ein angemessener Interessenausgleich nicht vorausgesetzt werden kann.<sup>9</sup> Ein solcher Interessenausgleich ist durch (entsprechend rechtlich zu konturierende und damit auszugestaltende) kollektive Vereinbarung möglich – weshalb dem Tarifvertrag auch eine entsprechende Richtigkeitsgewähr zuerkannt wird (→ § 238 Rn. 9 ff.).<sup>10</sup>
- 5 Das bestehende Tarifsystem, das seinen materiellrechtlichen Niederschlag im TVG gefunden hat, ist gesetzliche Ausgestaltung der Tarifaufonomie, weil den Koalitionen die Möglichkeit der rechtlich effektiven Gestaltung der Arbeits- und Wirtschaftsbedingungen ermöglicht werden muss. Richtig wird konstatiert, dass die Tarifaufonomie aber nur „ganz allgemein“ grundrechtlich garantiert sei:<sup>11</sup> Es ist grundrechtlich (lediglich) gefordert, dass die Koalitionen überhaupt Instrumente zur Verfügung haben, um die Arbeitsbedingungen ihrer Mitglieder mit dem sozialen Gegenspieler zu regeln.<sup>12</sup> Dabei sind die im TVG gefundenen tariflichen Systemscheidungen zwar grundrechtlich zu goutieren, aber nicht stets grundrechtlich auch geboten. Der Tarifvertrag in der Form des TVG ist zwar das praktisch wichtigste Mittel der kollektiven Interessenvertretung, aber nicht das einzige – das zeigt sich etwa auch in der anerkannten Möglichkeit tariffreier kollektiver Regelungssysteme wie dem kirchlichen Dritten Weg:<sup>13</sup> Hier kann der Koalitionsfreiheit auch genüge getan werden, wenn die Gewerkschaften hinreichend in das System einer kollektiven Regelungsfindung eingebunden sind.
- 6 Und das zeigt sich auch bei der durch § 4 Abs. 1 TVG angeordneten normativen Wirkung tariflicher Rechtsnormen: Diese unmittelbare und zwingende Wirkung ist zwar effizient, allerdings nicht die einzige Möglichkeit der kollektiven Regelungsgebung – Art. 9 Abs. 3 GG fordert sie nicht, aber ermöglicht sie.<sup>14</sup> Insgesamt gibt Art. 9 Abs. 3 GG deshalb wenig Konkretes für das Tarifsystem vor – allenfalls „Leitlinien für die Verhältnismä-

<sup>6</sup> BVerfG 11.7.2017 – 1 BvR 1571/15, ua, AP GG Art. 9 Nr. 151 = NJW 2017, 2523.

<sup>7</sup> BVerfG 11.7.2017 – 1 BvR 1571/15, 1, ua, AP GG Art. 9 Nr. 151 = NJW 2017, 2523; 3.4.2001 – 1 BvR 1681/94, 1 BvR 2491/94, BVerfGE 103, 293 = NZS 2001, 314; 24.4.1996 – 1 BvR 712/86, AP HRG § 57a Nr. 2 = NJW 1997, 513; 4.7.1995 – 1 BvF 2/86, ua, AP AFG § 116 Nr. 4 = NZA 1995, 754; 2.3.1993 – 1 BvR 1213/85, AP GG Art. 9 Arbeitskampf Nr. 126 = NJW 1993, 1379; 26.6.1991 – 1 BvR 779/85, AP GG Art. 9 Arbeitskampf Nr. 117 = NZA 1991, 809; 18.11.1954 – 1 BvR 629/52, AP GG Art. 9 Nr. 1 = NJW 1954, 1881; HWK/Hensler TVG Einl. Rn. 6; HMB/Engels Teil 1 Rn. 9; JKOS/Krause § 1 Rn. 20; Wiedemann/Wiedemann Einleitung Rn. 86.

<sup>8</sup> BVerfG 3.4.2001 – 1 BvR 1681/94, ua BVerfGE 103, 293 = NZS 2001, 314; 24.4.1996 – 1 BvR 712/86, AP HRG § 57a Nr. 2 = NJW 1997, 513.

<sup>9</sup> BVerfG 1.12.2010 – 1 BvR 2593/09, AP GG Art. 9 Nr. 146 = NZA 2011, 60.

<sup>10</sup> BVerfG 11.7.2017 – 1 BvR 1571/15, 1 BvR 1588/15, 1 BvR 2883/15, 1 BvR 1043/16, 1 BvR 1477/16, Rn. 126, AP GG Art. 9 Nr. 151 = NJW 2017, 2523.

<sup>11</sup> BVerfG 1.3.1979 – 1 BvR 532/77, ua, AP MitbestG § 1 Nr. 1 = NJW 1979, 699; 19.10.1966 – 1 BvR 24/65, AP TVG § 2 Nr. 24 = NJW 1966, 2305; JKOS/Krause § 1 Rn. 40.

<sup>12</sup> Bereits BVerfG 18.11.1954 – 1 BvR 629/52, BVerfGE 4, 96 = AP GG Art. 9 Nr. 1 = NJW 1954, 1881.

<sup>13</sup> BAG 20.11.2012 – 1 AZR 179/11, AP GG Art. 9 Arbeitskampf Nr. 179 = NZA 2013, 448; 20.11.2012 – 1 AZR 611/11, AP GG Art. 9 Arbeitskampf Nr. 180 = NZA 2013, 437.

<sup>14</sup> Löwisch/Rieble Grundlagen Rn. 180 ff.; aA HWK/Hensler TVG Einl. Rn. 7; JKOS/Krause § 1 Rn. 44, jedenfalls gegen die generelle Abschaffung oder breitflächige Zurückdrängung.