

Schriften zum Sozial- und Arbeitsrecht

Band 10

Harmonie normativer und schuld-
rechtlicher Abreden in Tarifverträgen

Von

Dr. Wolfgang Hölters



DUNCKER & HUMBLOT / BERLIN

WOLFGANG HULTERS

Harmonie normativer und schuldrechtlicher Abreden in Tarifverträgen

Schriften zum Sozial- und Arbeitsrecht

Band 10

Harmonie normativer und schuldrechtlicher Abreden in Tarifverträgen

Von

Dr. Wolfgang Hölters



DUNCKER & HUMBLLOT / BERLIN

Alle Rechte vorbehalten
© 1973 Duncker & Humblot, Berlin 41
Gedruckt 1973 bei Feese & Schulz, Berlin 41
Printed in Germany
ISBN 3 428 028740

Meinen Eltern

Vorwort

In kaum ein anderes Rechtsgebiet spielen gesellschaftspolitische und sozioökonomische Bezüge so stark hinein wie in das kollektive Arbeitsrecht. Die Beantwortung einer konkreten Problemstellung auf diesem Rechtsgebiet setzt daher zwangsläufig voraus, daß man das herkömmliche rechtliche Instrumentarium nicht unbefangen aus der Sicht des historischen Gesetzgebers übernimmt, sondern vor dem Hintergrund moderner industrieller Massengesellschaft neu aufbereitet. Auch das Verhältnis von normativem und schuldrechtlichem Teil des Tarifvertrages galt es dahingehend zu überdenken, ob es sich noch mit den Mitteln der zivilrechtlichen Dogmatik erfassen läßt. Wegen der lückenhaften Kodifikation des Tarifvertragsrechts erschien es mir zur Beantwortung des Themas der Arbeit weiterhin unumgänglich, auf methodologische Fragen einzugehen, die sich bei der Konkretisierung des das kollektive Arbeitsrecht beherrschenden Art. 9 Abs. 3 GG ergeben. Diese Fragen konnten natürlich wegen der Vielzahl der zu beantwortenden sachlichen Probleme nur insoweit beantwortet werden, als dies unbedingt notwendig war.

Die Arbeit hat der Juristischen Fakultät der Universität Köln im Sommersemester 1972 als Dissertation vorgelegen. Das Manuskript wurde im Jahre 1972 abgeschlossen. Die Anregung zu dieser Arbeit ging von meinem verehrten Lehrer, Herrn Prof. Dr. Herbert *Wiedemann*, aus. Ihm schulde ich nicht nur Dank für ihre Betreuung, sondern auch für Rat und Förderung, die er mir schon während meiner Studienzeit erwiesen hat.

Dem Verlag Duncker & Humblot, Berlin, danke ich für die Aufnahme meiner Arbeit in seine Schriftenreihe.

Köln, im Januar 1973

Wolfgang Hölters

Inhaltsverzeichnis

Abkürzungsverzeichnis	16
Einleitung	19
§ 1 Darstellung der Problemlage und ihrer praktischen Bedeutung	22
A. Mechanismus der normativen und schuldrechtlichen Abreden als Mittel der Sekuritatspolitik	22
I. Differenzierungs-, Tarifausschlu- und hnliche Klauseln	22
1. Beschreibung	22
a) Tarifausschluklauseln	22
b) Mitgliedschaftsanknpfende Klauseln	23
c) Spannenklauseln bzw. Differenzierungsklauseln im engeren Sinne	24
2. Wirkungsweise der schuldrechtlichen Differenzierungsklauseln im weiteren Sinne	25
3. Wirkung der schuldrechtlichen Differenzierungsklauseln in der Tarifwirklichkeit	26
4. Differenzierung und Gemeinsame Einrichtungen	27
5. Meinungsstand zu den Differenzierungsklauseln	30
II. Solidaritatsbeitrag	31
B. Effektivklauseln	32
C. Schuldrechtliche Abreden im Konflikt zwischen Kollektivsphere und Individualbereich	34
I. Lohnverwendungsabreden	34
II. Hochstlohnbestimmungen	39

<i>D. Außenseiterbegünstigende Abreden</i>	40
<i>E. Schuldrechtliche Abreden als Mittel der Betriebspolitik</i>	41
<i>F. Schuldrechtliche Abreden als Mittel der Unternehmenspolitik</i>	43
<i>G. Zusammenfassung</i>	44

**§ 2 Erläuterung der unterschiedlichen Ansichten
zum Verhältnis der normativen und schuldrechtlichen Bestimmungen
innerhalb eines Tarifvertrages** 46

<i>A. Anhänger der Ansicht einer Harmonie normativer und schuldrechtlicher Klauseln</i>	46
I. Ansicht Nipperdeys	46
II. Ansicht Mayer-Malys	48
III. Ansicht Säckers	49
<i>B. Grundsätzlich ablehnende Stellungnahmen</i>	51
I. Anhänger einer weitgehenden Vertragsfreiheit der Tarifpartner im schuldrechtlichen Teil	51
II. Ablehnende Stellungnahmen ohne Bezug auf ein theoretisch-dogmatisches Grundkonzept	53
<i>C. Differenzierende und vermittelnde Stellungnahmen</i>	54
I. Ansicht Nikischs	54
II. Ansicht Böttichers	54
III. Ansicht Biedenkopfs	55
IV. Auffassung Richardis	56

**§ 3 Privatautonomie und Kollektivautonomie
im Grundrechtssystem** 58

<i>A. Vorbemerkung: Bedeutung der Grundrechtskonkretisierung für den Harmoniesatz</i>	58
---	----

Inhaltsverzeichnis	11
<i>B. Schutzbereich des Art. 2 Abs. 1 GG</i>	61
I. Sachlicher Schutzbereich	61
II. Persönlicher Schutzbereich	64
<i>C. Schutzbereich des Art. 9 Abs. 3 GG</i>	65
<i>D. Konkurrenz zwischen Art. 2 Abs. 1 GG und Art. 9 Abs. 3 GG</i>	69
I. Einengung des Problemkreises	69
II. Entscheidungskriterien aus dem Begriff der sachlichen systematischen Gewährleistungsschranken	71
III. Verhältnis von Art. 2 Abs. 1 GG und Art. 9 Abs. 3 GG im Regelungskomplex der Arbeits- und Wirtschaftsbedingungen	73
1. Auffassungen, nach denen Art. 2 Abs. 1 GG als <i>lex generalis</i> anzusehen ist	73
2. Auffassungen, nach denen Gleichrangigkeit des Art. 2 Abs. 1 GG mit den übrigen Freiheitsrechten anzunehmen ist	74
3. Spezialität des Art. 2 Abs. 1 GG im „Persönlichkeitskernbereich“	75
4. Eigene Entscheidung	75
IV. Bedeutung eines institutionellen Grundrechtsverständnisses für den Harmoniesatz	77
1. Folgerungen Säckers aus einem institutionellen Grundrechtsverständnis	77
2. Eigene Schlußfolgerungen aus einem institutionellen Grundrechtsverständnis für den Harmoniesatz	78
<i>E. Zusammenfassung und Ergebnis</i>	80
§ 4 Ableitung des Zusammenhangs von normativen und schuldrechtlichen Abreden in Tarifverträgen aus der Stellung der Koalitionen und der Rechtsnatur des Tarifvertrages	82
<i>A. Zusammenhang der beiden Problemkreise</i>	82
<i>B. Die Rechtsnatur des Tarifvertrages</i>	84
I. Rechtsgeschäftliche Erklärungsversuche des Tarifvertrages	84

1. Der Tarifvertrag als kollektiver Schuldvertrag (Jacobi)	84
2. Der Tarifvertrag als mittels zivilrechtlicher Vertretungsmacht zustandegekommener Schuldvertrag (Ramm)	85
3. Privatrechtliche Rechtsgestaltung durch Unterwerfung (Bötticher)	86
4. Neuere rechtsgeschäftliche Deutungsversuche (Rehbinder, Richardi)	87
5. Zusammenfassende Ablehnung der privatautonomen Deutungsversuche	90
II. Deutung des normativen Teils des Tarifvertrages als objektives Recht	92
1. Vorstaatlicher Charakter der Tarifautonomie (Herschel)	92
2. Delegationstheorie	92
3. Lehre von der „verfassungsunmittelbaren Autonomie“	93
4. Eigene Entscheidung	94
5. Ausräumung von scheinbaren Ungereimtheiten	96
a) Autonomie und soziale Selbstverwaltung	96
b) Außenseiterberührung	100
C. Stellung und Funktion der Koalitionen	101
D. Zusammenfassung und Ergebnis der bisherigen Untersuchung	106
§ 5 Harmonie normativer und schuldrechtlicher Abreden als Umgehungsproblem	110
§ 6 Normative und schuldrechtliche Abreden in ihrer Bindung an Grundrechte und einfaches Gesetzesrecht	113
A. Bindung an die Grundrechte	113
I. Bindung des normativen Teils an die Grundrechte	113
II. Bindung schuldrechtlicher Abreden innerhalb des sozialen Handlungssystems der Arbeits- und Wirtschaftsbedingungen	115
III. Bindung schuldrechtlicher Abreden an Grundrechte außerhalb des sozialen Handlungssystems der Vereinbarung der Arbeits- und Wirtschaftsbedingungen	115

B. Bindung des schuldrechtlichen und normativen Teils des Tarifvertrages an einfaches Gesetzesrecht 119

C. Zusammenfassung 120

§ 7 Erstreikbarkeit schuldrechtlicher Abreden 121

A. Meinungsdarstellung 121

B. Verfassungsrechtliche Grundlage des Streikrechts 123

C. Schlußfolgerung für die Erstreikbarkeit schuldrechtlicher Abreden .. 124

D. Praktikabilitäts Erwägungen 126

§ 8 Gedanken zur Bestimmung des in Art. 9 Abs. 3 GG genannten Bereichs der Arbeits- und Wirtschaftsbedingungen 128

A. Methodologische Vorbemerkungen 128

I. Art. 9 Abs. 3 GG als Generalklausel 128

II. Autonome richterliche Rechtsfortbildung oder heteronom bestimmte Kognition? 129

B. Die der Bestimmung des Bereichs der Arbeits- und Wirtschaftsbedingungen vorgegebenen Rechtsquellen 132

I. Verhältnis von Art. 9 Abs. 3 GG und den Normen des Tarifvertragsgesetzes bei der Bestimmung des Bereichs der Arbeits- und Wirtschaftsbedingungen 132

II. Heranziehung der „Verfassungswirklichkeit“ für den durch Art. 9 Abs. 3 GG geschützten Tätigkeitsbereich der Koalitionen 136

C. Allgemeiner Meinungsstand zur Bestimmung des Begriffs „Wahrung und Förderung der Arbeits- und Wirtschaftsbedingungen“ 137

<i>D. Konkretisierung des durch Art. 9 Abs. 3 GG geschützten Handlungssystems der Arbeits- und Wirtschaftsbedingungen anhand von Problemkreisen</i>	140
I. Soziale Maßnahmen im Zusammenhang mit dem Arbeitsvertrag ..	140
II. Soziale Maßnahmen mit gesellschaftspolitischem Einschlag (Vermögensbildung)	142
III. Betriebspolitik	147
IV. Unternehmenspolitik	151
V. Sicherheitspolitische Maßnahmen (Selbsterhaltung) als Annex zu dem den Koalitionen überantworteten Bereich der Arbeits- und Wirtschaftsbedingungen	153
§ 9 Entscheidungshinweise für die durch die Harmoniefrage betroffenen Problemkreise	
156	
<i>A. Differenzierungsklauseln, Tarifausschlußklauseln und ähnliche</i>	156
I. Einengung des Problemkreises unter Berücksichtigung der bisherigen Untersuchungsergebnisse	156
II. Unzumutbarkeitsargument	157
III. Verstoß gegen die negative Koalitionsfreiheit	159
1. Grundgesetzliche Verankerung der negativen Koalitionsfreiheit — Art. 9 Abs. 3 GG oder Art. 2 Abs. 1 GG —	159
2. Eingriff in den Schutzbereich der negativen Koalitionsfreiheit..	162
IV. Eingriff in die Vertragsfreiheit der Außenseiter	164
V. Verstoß gegen das Leistungsprinzip	167
<i>B. Einfache Differenzierungsklauseln</i>	172
I. Unterschiedliche Problematik der sogenannten „einfachen Differenzierungsklauseln“ gegenüber den übrigen Differenzierungsklauseln	172
II. Verstoß gegen den Gleichheitsgrundsatz	172
III. Möglichkeit der Allgemeinverbindlicherklärung als Wesensmerkmal der tarifvertraglichen Rechtsnormen	173

	15
C. Solidaritätsbeitrag	174
D. Effektivklauseln	174
I. Die Effektivklauseln im Handlungssystem des Art. 9 Abs. 3 GG ..	174
II. Vereinbarkeit der beschränkten Effektivklauseln mit den grund- rechtsausführenden Vorschriften des TVG (Tarifrechtliche Argu- mente)	175
1. Verstoß gegen das Günstigkeitsprinzip	176
2. Beschränkung der Inhaltsnormen auf die Festlegung allge- meiner und gleicher Mindestarbeitsbedingungen	177
3. Mangelnde Schriftform	179
III. Verstoß gegen Art. 3 Abs. 1 GG	179
1. Verstoß gegen das Gleichheitsprinzip durch Differenzierung zwischen den einzelnen Arbeitnehmern	180
2. Verbandsrechtlicher Gleichbehandlungsgrundsatz	180
IV. Behandlung der Effektivgarantieklausel	181
V. Schuldrechtliche Effektivklauseln	181
E. Außenseiterbegünstigende schuldrechtliche Abreden	182
F. Schuldrechtliche Abreden im Konflikt zwischen Kollektiv- und Indi- vidualwille	184
I. Lohnverwendungsabreden	184
II. Höchstlohnbestimmung	186
Literaturverzeichnis	188

Abkürzungsverzeichnis

abgedr.	= abgedruckt
AcP	= Archiv für die civilistische Praxis
AOG	= Gesetz zur Ordnung der nationalen Arbeit vom 20. 1. 1934 (RGBl. I, S. 45)
AOGÖ	= Gesetz zur Ordnung der Arbeit in öffentlichen Verwaltungen und Betrieben vom 23. 3. 1934 (BGBl. I, S. 220)
AP	= Arbeitsrechtliche Praxis
ArbG	= Arbeitsgericht
ArbGG	= Arbeitsgerichtsgesetz vom 3. 9. 1953 (BGBl. I, S. 1267)
AR-Blattei	= Arbeitsrechtsblattei
ARS	= Arbeitsrechtssammlung
AT	= Allgemeiner Teil
AuR	= Arbeit und Recht
BABL	= Bundesarbeitsblatt
BAG	= Bundesarbeitsgericht
BAGE	= Entscheidungen des Bundesarbeitsgerichts, abgedruckt in der amtlichen Entscheidungssammlung
BayObLG	= Bayerisches Oberstes Landesgericht
BayVerfGH	= Bayerischer Verfassungsgerichtshof
BB	= Betriebs-Berater
Bd.	= Band
Bensh. Slg	= Bensheimer Sammlung (ab. 19.1934: Arbeitsrechtssammlung)
BetrVG	= Betriebsverfassungsgesetz vom 11. 10. 1952 (BGBl. I, S. 681)
BFH	= Bundesfinanzhof
BGB	= Bürgerliches Gesetzbuch
BGBL	= Bundesgesetzblatt
BGH	= Bundesgerichtshof
BGHSt	= Entscheidungen des Bundesgerichtshofs in Strafsachen, abgedruckt in der amtlichen Entscheidungssammlung
BGHZ	= Entscheidungen des Bundesgerichtshofs in Zivilsachen, abgedruckt in der amtlichen Entscheidungssammlung
BK	= Bonner Kommentar
Bl.	= Blatt
BSG	= Bundessozialgericht
BSGE	= Entscheidungen des Bundessozialgerichts, abgedruckt in der amtlichen Entscheidungssammlung
BUrlG	= Bundesurlaubsgesetz vom 8. 1. 1963 (BGBl. I, S. 2)
BVerfG	= Bundesverfassungsgericht
BVerfGE	= Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts, abgedruckt in der amtlichen Entscheidungssammlung
BVerwG	= Bundesverwaltungsgericht
BVerwGE	= Entscheidungen des Bundesverwaltungsgerichts, abgedruckt in der amtlichen Entscheidungssammlung
DB	= Der Betrieb

DGB	= Deutscher Gewerkschaftsbund
Die AG	= Die Aktiengesellschaft
DJT	= Deutscher Juristentag
DÖD	= Der öffentliche Dienst
DÖV	= Die öffentliche Verwaltung
DRdA	= Das Recht der Arbeit
Drucks.	= Drucksache
Dt. Bundestag	= Deutscher Bundestag
DVBl.	= Deutsches Verwaltungsblatt
Einl.	= Einleitung
Erl.	= Erläuterung
EStG	= Einkommensteuergesetz in der Fassung vom 10. 12. 1965 (BGBI. I, S. 1902)
Ev. Staatslexikon	= Evangelisches Staatslexikon
FAZ	= Frankfurter Allgemeine Zeitung
GewMH	= Gewerkschaftliche Monatshefte
GewO	= Gewerbeordnung in der Fassung vom 26. 7. 1900 (RGBl. S. 871)
GG	= Grundgesetz vom 23. 5. 1949 (BGBl. S. 1)
GoldtA	= Goldtammers Archiv
GS	= Großer Senat
GWB	= Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen in der Fassung vom 3. 1. 1966 (BGBl. I, S. 37)
Halbbd.	= Halbband
HdbDStR	= Handbuch des Deutschen Staatsrechts
Hess. StGH	= Hessischer Staatsgerichtshof
HGR	= Handwörterbuch der Grundrechte
i. E.	= im Ergebnis
i. V. m.	= in Verbindung mit
JMBL. NRW	= Justizministerialblatt Nordrhein-Westfalen
JR	= Juristische Rundschau
JurA	= Juristische Analysen
JuS	= Juristische Schulung
JW	= Juristische Wochenschrift
JZ	= Juristenzeitung
Komm.	= Kommentar
KSchG	= Kündigungsschutzgesetz vom 10. 8. 1951 (BGBI. I, S. 499)
LAG	= Landesarbeitsgericht
LG	= Landgericht
LM	= Lindenmaier-Möhring
LVG	= Landesverwaltungsgericht
MDR	= Monatsschrift für Deutsches Recht
MitbestimmungsEG	= Mitbestimmungsergänzungsgesetz vom 7. 8. 1956 (BGBI. I, S. 707)
m. w. N.	= mit weiteren Nachweisen
m. w. z. N.	= mit weiteren zahlreichen Nachweisen
m. z. N.	= mit zahlreichen Nachweisen
NJW	= Neue Juristische Wochenschrift
NZfA	= Neue Zeitschrift für Arbeitsrecht
Öff. Dienst	= Öffentlicher Dienst
OLG	= Oberlandesgericht
OVG	= Oberverwaltungsgericht
ÖZöfFR	= Österreichische Zeitschrift für öffentliches Recht
PersVG	= Personalvertretungsgesetz vom 5. 8. 1955 (BGBI. I, S. 477)
PdW	= Prüfe Dein Wissen
RAG	= Reichsarbeitsgericht
RAGE	= Entscheidungen des Reichsarbeitsgerichts, abgedruckt in der amtlichen Entscheidungssammlung

Rdn.	= Randnote
Rdnr.	= Randnummer
RG	= Reichsgericht
RGBl.	= Reichsgesetzblatt
RGZ	= Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen, abgedruckt in der amtlichen Entscheidungssammlung
r. Sp.	= rechte Spalte
Rücks.	= Rückseite
RuSt	= Recht und Staat in Geschichte und Gegenwart
s.	= siehe
S.	= Seite
SAE	= Sammlung arbeitsrechtlicher Entscheidungen
Soz. Fortschr.	= Sozialer Fortschritt
Sp.	= Spalte
Steno. Prot.	Stenographische Protokolle
SteuerAnpG	= Steueranpassungsgesetz vom 16. 10. 1934 (RGBl. I, S. 925)
StVO	= Straßenverkehrsordnung in der Fassung vom 29. 3. 1956 (BGBl. I, S. 327)
TarifVO	= s. TVO
TOA	= Tarifordnung für Angestellte
TVG	= Tarifvertragsgesetz vom 9. 4. 1949 (WiGBl. S. 55)
TVO	= Tarifvertragsordnung in der Fassung vom 1. 3. 1928 (RGBl. I, S. 47)
VermBildG	= Vermögensbildungsgesetz 1. vom 12. 7. 1961 (BGBl. I, S. 909) 2. vom 1. 7. 1965 (BGBl. I, S. 585) 3. vom 27. 6. 1970 (BGBl. I, S. 930)
Verh.	= Verhandlungen
VerwRspr.	= Verwaltungsrechtsprechung
VGH	= Verfassungsgerichtshof
VGHE	= Entscheidungen des Verfassungsgerichtshofes, abgedruckt in der amtlichen Entscheidungssammlung
Vorbem.	= Vorbemerkung
VVDStRL	= Veröffentlichungen der Vereinigung der Deutschen Staatsrechtslehrer
WiGBl.	= Wirtschaftsgesetzblatt
ZAS	= Zeitschrift für Arbeitsrecht und Sozialrecht
ZfA	= Zeitschrift für Arbeitsrecht
ZfPol.	= Zeitschrift für Politik
ZHR	= Zeitschrift für das gesamte Handelsrecht und Wirtschaftsrecht
Ziff.	= Ziffer
zust.	= zustimmend
ZZP	= Zeitschrift für Zivilprozeß

Einleitung

Wohl kaum seit dem Bestand des Tarifvertragsgesetzes vom 9. 4. 1949 sind zwei höchstgerichtliche Entscheidungen in sehr kurzem Abstand ergangen, die so markante Einschnittspunkte in der Problemdiskussion des Tarifrechts verdeutlichten wie die Entscheidung des Großen Senats des Bundesarbeitsgerichts zur Differenzierungsklausel vom 29. 11. 1967¹ und die Entscheidung des Vierten Senats zur sogenannten Effektivklausel vom 14. 2. 1968². In der ersten Entscheidung nahm der Große Senat zu der bisher schon heftig diskutierten Frage³ Stellung, inwieweit in Tarifverträgen über die aufgrund des § 3 Abs. 1 TVG gesetzlich festgelegte Ungleichbehandlung hinaus zwischen organisierten und nicht-organisierten Arbeitnehmern differenziert werden könne. Gegenstand der zweiten Entscheidung war das gleichfalls bisher schon hart umkämpfte Problem, ob ein übertariflicher Lohnbestandteil nach Erhöhung des Tariflohnes mit wengigstens „punktuell“ normativer Wirkung auf diesen aufgestockt werde oder nicht⁴.

Beide Entscheidungen stellten von höchstrichterlicher Seite aus Beiträge zur Klärung der Frage der Vereinbarungsbefugnis der Tarifvertragsparteien dar, welche Thema des 46. Deutschen Juristentages gewesen war⁵. Diese Frage wurde durch das Bemühen der Gewerkschaften,

¹ BAG GS AP Nr. 13 zu Art. 9 GG.

² BAG AP Nr. 7 zu § 1 TVG Effektivklausel; im Gegensatz zu seiner zunächst bejahenden Stellungnahme, vgl. BAG AP Nr. 1, 2 und 5 zu § 4 TVG Effektivklausel.

³ Vgl. aus der umfangreichen Literatur vor Erlaß des BAG-Urteils: *Zöllner*, *A. Hueck*, *Gamillscheg* (s. Literaturverzeichnis); *Biedenkopf*, *Tarifautonomie*, S. 91, 93 ff., 98 ff.; ders., *Gutachten*, S. 115 ff.; *Blom*, *Diss. Köln 1966*; *Böttcher*, § 5; ders., *BB 1965*, 1079; *Dietz*, § 51 Anm. 11 c; *Geiger*, S. 437; *Gumpert*, *BB 1960*, 100; *Gamillscheg*, *BB 1967*, 45; *Haberkorn*, *ArbG 1960*, 507; *Hässler*, *AuR 1966*, 370; *Hueck-Nipperdey II 1*, S. 164 ff., 401 ff.; *Isele*, *JZ 1966*, 585; *Kauffmann*, *NJW 1966*, 1682; *Knopp*, *DB 1966*, 1929; *Krüger*, *Gutachten*, S. 64 ff.; *Musa*, *BB 1966*, 82; *Mayer-Maly*, *BB 1965*, 829; ders., *BB 1966*, 1067; *Nikisch II*, § 38; ders., *JZ 1966*, 778; ders., *RdA 1967*, 84; *Reuss*, *DB 1964*, 1410; *Schnorr*, *Molitor-Festschrift*, S. 229; ders., *JR 1966*, 327; *Söllner*, *AuR 1966*, 257; *Zöllner*, *RdA 1962*, 453 (459).

⁴ S. aus der Literatur bis zum Erlaß des BAG-Urteils: *Dietz*, *Freiheit und Bindung*, S. 21; *Gumpert*, *BB 1955*, 28; ders., *BB 1958*, 771; *Hueck-Nipperdey II 1*, S. 599 ff.; *A. Hueck*, *BB 1954*, 777; *Nikisch II*, S. 453; ders., *BB 1956*, 469; *Wlotzke*, S. 61 ff.; *Tophoven*, *Anm. zu AP Nr. 1 zu § 4 TVG Effektivklausel*.

⁵ Vgl. dazu die Sitzungsberichte des 46. DJT Teil II D: *Sinn und Grenzen der Vereinbarungsbefugnis der Tarifvertragsparteien*.

sich bei eo ipso schon niedrigem und noch weiter sinkendem Organisationsgrad attraktiver zu gestalten, sowohl zum juristischen als auch gesellschaftspolitischen Diskussionsstoff⁶. Während die Gewerkschaften in früheren Zeiten einer mäßigen Konjunkturlage versucht hatten, die Werbewirksamkeit ihrer Institution dadurch zu erhöhen, daß den Arbeitgebern bzw. Arbeitgeberverbänden vorgeschrieben wurde, Außenseiter nur zu tariflichen Bedingungen einzustellen (sogenannte Außenseiterklausel im engeren Sinne)⁷, mußte diese Politik in Zeiten der Hochkonjunktur, wie sie über lange Jahre im Nachkriegsdeutschland der Bundesrepublik herrschte, zum Scheitern verurteilt sein. Die Arbeitgeber waren schon durch das am Arbeitsmarkt wirkende Gesetz von Angebot und Nachfrage gezwungen, jedem Arbeitnehmer ein über dem Tariflohn liegendes Entgelt zu zahlen. Die diametral gegenläufige Politik⁸ versuchte dann mit den verschiedenen Arten der Differenzierungsklauseln⁹ die Arbeitsbedingungen der Außenseiter nicht denen der Organisierten anzugleichen, sondern gerade die in § 3 Abs. 1 TVG gesetzlich anerkannte Diskrepanz zwischen den Arbeitsbedingungen der beiden Arbeitnehmergruppen über die Allgemeinverbindlicherklärung hinaus und gegen den Willen des Arbeitgebers zu prolongieren.

Die Effektivklausel sollte die sich für die Gewerkschaften ungünstig auswirkende Wirkung des Arbeitsmarktes, daß bei steigendem Arbeitskräftemangel die einzelvertraglichen Löhne über den tarifvertraglich geschuldeten lagen, dadurch ausgleichen, daß bei einer Tariflohnerhöhung diese Erhöhung auf den einzelvertraglich geschuldeten Lohn aufgestockt wurde. Wie diese beiden Maßnahmen der Selbstprofilierung der Gewerkschaften zu wirken imstande waren, darauf wird später noch zurückzukommen sein.

Neben der Fülle von tarifvertraglichen und vor allem verfassungsrechtlichen Argumenten, die bei beiden Problemkreisen für oder gegen die Zulässigkeit der beiden Klauseln vorgebracht werden¹⁰, ist eigentlich

⁶ Vgl. dazu *Biedenkopf*, Gutachten, S. 116; *Gamillscheg*, S. 1 - 16; *Biedenkopf*, Sondervorteile, S. 1 ff.; *A. Hueck*, S. 15; *Sücker*, S. 15 f.; *Weller*, AuR 1970, 161.

⁷ Unter einer Außenseiterklausel im weiteren Sinne versteht man dagegen jede Klausel, die überhaupt den Außenseiter irgendwie berührt; vgl. zur Terminologie *A. Hueck*, S. 14.

⁸ Eine solche Wandlung in ihrer Politik ist den Gewerkschaften teilweise zum Vorwurf gemacht worden. Dieser politische Vorwurf muß jedoch schon hier zurückgewiesen werden. Es ist nur ein Zeichen für eine gesunde und funktionsfähige Organisation, wenn sie versucht, auf veränderte äußere Umstände mit den entsprechenden gewandelten Mitteln zu reagieren, soweit sie — was hier zu untersuchen ist — rechtlich zulässig sind.

⁹ Vgl. im einzelnen *Biedenkopf*, Gutachten, S. 116; *A. Hueck*, S. 13 ff.; *Hueck-Nipperdey* II 1, S. 164 f.; *Zöllner*, S. 14 f.

¹⁰ Eine Zusammenfassung der Argumente im Zusammenhang mit der Differenzierungsklausel findet sich bei *Mayer-Maly*, ZAS 1969, 81 (83); zur Effektivklausel s. insbesondere *Richardt*, DB 1969, 1986 und *Etzel* AuR 1969, 257.

ein Problem zu Unrecht nur am Rande behandelt worden, das Gegenstand dieser Untersuchung sein soll: das Verhältnis der schuldrechtlichen zu den normativen Klauseln in Tarifverträgen. Bei dieser Frage müssen die Berührungspunkte von Privatautonomie und durch Art. 9 Abs. 3 GG garantierter Kollektivautonomie abgetastet und abgegrenzt werden¹¹. Soll der den Koalitionen durch Art. 9 Abs. 3 GG gewährte besondere Schutz ein Gegengewicht in ihrer Verpflichtung finden, auch in ihren obligatorischen Vereinbarungen auf die Interessen Dritter, das können Außenseiter, anders Organisierte oder die Allgemeinheit sein, Rücksicht zu nehmen und zum Endpunkt ihrer Regelungsbefugnis zu machen? Wie unschwer zu erkennen ist, hängt diese Frage eng zusammen mit der gesellschaftlichen Erkenntnis und Würdigung des Wesens der Koalitionen und insbesondere der Gewerkschaft überhaupt. Die Palette der zahlreichen Meinungsäußerungen zu diesem Thema — auf die hier vorerst nur kurz hingewiesen werden soll — reicht von Stimmen, die den Gewerkschaften eine quasi öffentlich-rechtliche Rolle als soziale Repräsentanten des Gesamtvolkes zusprechen¹² bis zu denjenigen, die ihre Funktion auf die eines kartellartigen Mitgliedsverbandes beschränken wollen¹³.

Um die praktische Bedeutung der Problemstellung aufzuzeigen, soll zunächst an einigen Anwendungsfällen der Mechanismus und das Ineinandergreifen von normativen und schuldrechtlichen Klauseln dargestellt werden (§ 1). Wenn damit die Reichweite des Themas und die praktische Bedeutung der Frage umrissen ist, soll versucht werden, allgemeingültige Grundsätze für das Verhältnis der beiden traditionellen Teile des Tarifvertrages und für ihre rechtliche Behandlung aufzustellen (§§ 3 - 8). Danach wird das gefundene Ergebnis auf einige Grundprobleme des kollektiven Arbeitsrechts angewendet (§ 9).

¹¹ Vgl. *Säcker*, S. 22 ff.; ders., BB 1966, 1031.

¹² *Abendroth*, S. 80 ff.; *Preuß*, S. 169 ff.; *Wiethölter*, S. 275 f., 284 ff., 291, 295 ff., 298, 304, 309 f., 315 f.

¹³ *Richardi*, S. 74 ff., 79 ff., 137 ff., 150 ff., 196 ff., 208 ff., bekräftigt in AöR 93, 243 252 ff., 262 ff.) und RdA 1969, 147.