

Schriften zum Sozial- und Arbeitsrecht

Band 13

Der Rechtscharakter der Tarifverträge
und der Allgemeinverbindlicherklärung

Von

Dipl.-Kfm. Dr. jur. Hans Hofbauer



DUNCKER & HUMBLLOT / BERLIN

HANS HOFBAUER

**Der Rechtscharakter der Tarifverträge
und der Allgemeinverbindlicherklärung**

Schriften zum Sozial- und Arbeitsrecht

Band 13

Der Rechtscharakter der Tarifverträge und der Allgemeinverbindlicherklärung

Von

Dipl.-Kfm. Dr. jur. Hans Hofbauer



DUNCKER & HUMBLOT / BERLIN

Alle Rechte vorbehalten
© 1974 Duncker & Humblot, Berlin 41
Gedruckt 1974 bei Berliner Buchdruckerei Union GmbH., Berlin 61
Printed in Germany

ISBN 3 428 03095 8

Inhaltsverzeichnis

Einleitung	13
-------------------------	----

Erster Teil

Der Rechtscharakter der Tarifverträge	15
--	----

Erster Abschnitt: Die Einordnung der Tarifverträge ins öffentliche oder ins private Recht als Vorfrage	15
---	----

<i>1. Kapitel: Der Stand der Meinungen</i>	15
--	----

I. Der Tarifvertrag als rein öffentlich-rechtliche Institution	15
--	----

II. Der Tarifvertrag als Institution sowohl des öffentlichen als auch des privaten Rechts	16
---	----

III. Der Tarifvertrag als Institution des Privatrechts	18
--	----

<i>2. Kapitel: Stellungnahme</i>	19
--	----

I. Die Einordnung des schuldrechtlichen Teils des Tarifvertrags	19
---	----

II. Die Einordnung des normativen Teils des Tarifvertrags	21
---	----

Zweiter Abschnitt: Die rechtliche Natur des Tarifvertrags hinsichtlich der Art seiner Rechtserzeugung	25
--	----

<i>1. Kapitel: Der obligatorische Teil als schuldrechtlicher Vertrag</i>	25
--	----

<i>2. Kapitel: Der normative Teil</i>	25
---	----

I. Problemstellung	25
--------------------------	----

II. Die zur rechtlichen Natur des Tarifvertrags vertretenen Lösungen im einzelnen	27
---	----

A. Die rein rechtsgeschäftlichen Theorien	27
---	----

1. Die Erklärung des Tarifvertrags als kollektiven Schuldvertrag	27
--	----

a) Darstellung	27
----------------------	----

b) Kritik und Ablehnung	28
-------------------------------	----

2. Die Erklärung des Tarifvertrags mit Hilfe der Vertretungstheorie	28
---	----

a) Darstellung am Beispiel der Ansicht Ramms	28
--	----

b) Kritik und Ablehnung	30
-------------------------------	----

3. Die Erklärung des Tarifvertrags mit Hilfe des § 317 BGB	32
---	----

a) Darstellung der Lehre von Bötticher	32
--	----

b) Kritik und Ablehnung	33
-------------------------------	----

B. Die Rechtssatztheorien	33
---------------------------------	----

1. Der Stand der Meinungen	33
a) Die Tarifnormen als Ergebnis originärer Normsetzungsbefugnis	34
aa) Darstellung dieser Lehre	34
bb) Ablehnung	35
b) Die Tarifnormen als Ergebnis delegierter staatlicher Normsetzungsbefugnis	35
c) Die Tarifnormen als rechtsgeschäftliche Normen	37
2. Stellungnahme	39
a) Abwägung zwischen Rechtssatz und privatautonomer Normbildung	39
aa) Der Gedanke der Autonomie	39
bb) Abwägung der Bezeichnung „Rechtsnormen“	41
cc) Die unmittelbare und zwingende Wirkung der Tarifnormen	43
dd) Einordnung mit Hilfe der Gemeinwohlidee	45
b) Zur Frage der Systemkonformität der Annahme privatautonomer Normbildung	47
aa) Die Vereinbarkeit eines als rechtsgeschäftliche Normbildung verstandenen Tarifvertrags mit dem Grundsatz staatlicher Subsidiarität	48
bb) Der Grundrechtsschutz gegenüber rechtsgeschäftlich erzeugten Tarifnormen	51
3. Zusammenfassung und Ergebnis	52

Zweiter Teil

Der Rechtscharakter der Allgemeinverbindlicherklärung 55

Erster Abschnitt: Die Verwaltungsakt-Theorien 57

<i>1. Kapitel: Die Allgemeinverbindlicherklärung als Verwaltungsakt gegenüber den Tarifvertragsparteien</i>	58
I. Die Lehre von der erweiterten Autonomie der Verbände	58
A. Darstellung	58
B. Kritik und Ablehnung	59
1. Erweiterte Autonomie ist nicht mit dem Verbandsprinzip zu vereinbaren	59
2. Die Annahme einer erweiterten Autonomie widerspricht dem Grundsatz der negativen Koalitionsfreiheit	60
3. Eine erweiterte Autonomie ist im Gesetz nicht vorgesehen	61
II. Die Lehre von der AVE als Verleihung zusätzlicher absoluter Sonder-tariffähigkeit	62
A. Darstellung	62
B. Kritik und Ablehnung	64
1. Der Vergleich der Allgemeinverbindlicherklärung mit § 20 Abs. III BetrVerfG a. F. trägt nicht	64
2. Die Übertragung von Rechtsetzungsbefugnissen durch Verwaltungsakt ist nicht zulässig	64

3. Ein Vergleich der AVE mit der Zustimmung des gesetzlichen Vertreters zum Rechtsgeschäft eines beschränkt Geschäftsfähigen ist nicht möglich	65
III. Die Ansicht von E. R. Huber	66
A. Darstellung	66
B. Kritik und Ablehnung	66
2. Kapitel: Die Allgemeinverbindlicherklärung als Verwaltungsakt gegenüber den Tarifparteien und den Außenseitern	67
I. Die Lehre von der Allgemeinverbindlicherklärung als qualifiziertem Verwaltungsakt	67
A. Darstellung	67
B. Kritik und Ablehnung der Lehre vom qualifizierten Verwaltungsakt	68
II. Die AVE als Regierungsakt	69
A. Darstellung	69
B. Kritik und Ablehnung	69
3. Kapitel: Die Allgemeinverbindlicherklärung als Allgemeinverfügung gegenüber den Außenseitern	71
I. Allgemeines	71
II. Argumente für die Qualifizierung der Allgemeinverbindlicherklärung als einen Unterfall des Verwaltungsakts und deren Kritik	72
A. Der Wortlaut des Gesetzes	72
B. Die Frage der Abhängigkeit der Allgemeinverbindlicherklärung vom Tarifvertrag	73
1. Darstellung der Argumentation	73
2. Kritik zum Argument der Abhängigkeit	74
C. Das Fehlen eines Verkündungszwanges für den allgemeinverbindlich erklärten Tarifvertrag	77
1. Die Argumentation im einzelnen	77
2. Kritik zur Frage der Veröffentlichung	78
D. Die Frage der Zustimmungsbedürftigkeit durch den Bundesrat ..	79
1. Darstellung	79
2. Kritik	80
E. Die gesetzliche Ermächtigung für eine als Rechtsverordnung aufgefaßte Allgemeinverbindlicherklärung	81
1. Darstellung der Frage nach der gesetzlichen Ermächtigung ...	81
2. Kritik	81
III. Bedenken gegen eine Qualifizierung der Allgemeinverbindlicherklärung als einen Unterfall des Verwaltungsakts	83
A. Die Frage der Zuständigkeit zum Erlaß der Allgemeinverbindlicherklärung	83
B. Der Widerruf der Allgemeinverbindlicherklärung als begünstigendem Verwaltungsakt	84
C. Die Frage der Beiladung	84

D. Bei Annahme eines Verwaltungsakts in der Form der Allgemeinverfügung ist der Adressatenkreis der Allgemeinverfügung nicht hinreichend bestimmbar	85
E. Die AVE ist ein Rechtsetzungsvorgang	88
Zweiter Abschnitt: Die Lehre von der Doppelnatur der Allgemeinverbindlicherklärung	90
1. Kapitel: Darstellung der Lehre	90
2. Kapitel: Stellungnahme	91
I. Die Voraussetzung einer erweiterten Autonomie der Verbände kann nicht aufrechterhalten werden	91
II. Ein Vergleich der Allgemeinverbindlicherklärung mit der staatlichen Genehmigung von Satzungen autonomer Verbände ist nicht möglich	92
III. Ergebnis	93
Dritter Abschnitt: Die Allgemeinverbindlicherklärung als Rechtsverordnung	95
1. Kapitel: Darstellung der Verordnungstheorie	95
2. Kapitel: Stellungnahme	96
I. Beurteilung hinsichtlich der Außenseiter	96
II. Beurteilung hinsichtlich der Tarifverbände	98
3. Kapitel: Rechtsschutzerwägungen	99
I. Der Rechtsschutz für die Tarifverbände	99
A. Rechtsschutz gegenüber dem Erlaß einer Allgemeinverbindlicherklärung	99
B. Rechtsschutz gegenüber der Ablehnung eines Antrags auf Allgemeinverbindlicherklärung	100
II. Der Rechtsschutz für die Außenseiter	101
Zusammenfassung	102
Literaturverzeichnis	103

Abkürzungsverzeichnis

a. A.	= anderer Ansicht
AcP	= Archiv für die civilistische Praxis
A. F.	= alte Fassung
AG	= Arbeitgeber
AGG	= Arbeitsgerichtsgesetz
AN	= Arbeitnehmer
AöR	= Archiv des öffentlichen Rechts
AP	= Arbeitsrechtliche Praxis — Nachschlagewerk des Bundesarbeitsgerichts
AR	= Arbeitsrecht (Zeitschrift, hrsg. von Potthoff)
Arbeitgeber	= Der Arbeitgeber (Zeitschrift)
ArbRB1.	= Arbeitsrechtsblattei, Handbuch für die Arbeitsrechtspraxis (ergänzbare Loseblattausgabe)
ArbuR	= Arbeit und Recht, Zeitschrift für Arbeitsrechtspraxis
AT	= Allgemeiner Teil
av	= allgemeinverbindlich
AV	= Allgemeinverfügung
ave	= allgemeinverbindlich erklärt
AVE	= Allgemeinverbindlicherklärung
BAG	= Bundesarbeitsgericht
BAGE	= Amtliche Entscheidungssammlung des Bundesarbeitsgerichts
BarbBl.	= Bundesarbeitsblatt
BayVerfGH	= Bayerischer Verfassungsgerichtshof
BayVBl.	= Bayerische Verwaltungsblätter (Zeitschrift)
BayVGH	= Bayerischer Verwaltungsgerichtshof
BB	= Der Betriebsberater (Zeitschrift)
BetrVerfG	= Betriebsverfassungsgesetz
BGB	= Bürgerliches Gesetzbuch
BGB1.	= Bundesgesetzblatt
BGH	= Bundesgerichtshof
BGHZ	= Amtliche Entscheidungssammlung des Bundesgerichtshofes in Zivilsachen
BMA	= Bundesminister für Arbeit und Sozialordnung
BRD	= Bundesrepublik Deutschland
BVerfG	= Bundesverfassungsgericht
BVerfGE	= Amtliche Entscheidungssammlung des Bundesverfassungsgerichts
BVerwGG	= Gesetz über das Bundesverwaltungsgericht
DB	= Der Betrieb (Zeitschrift)
DJT	= Deutscher Juristentag
DöV	= Die Öffentliche Verwaltung (Zeitschrift)
DVBl.	= Deutsches Verwaltungsblatt (Zeitschrift)
d. Verf.	= der Verfasser
DVO	= Durchführungsverordnung

DR	= Deutsches Recht (Zeitschrift)
DRZ	= bis 1935: Deutsche Richterzeitung; ab 1946: Deutsche Rechtszeitschrift, ab 1.1.51 übergeleitet in die Juristenzeitung
E	= Amtliche Entscheidungssammlung
Entsch.	= Entscheidung
Erl.	= Erläuterung
EurGH	= Europäischer Gerichtshof
G	= Gesetz
GBL	= Gesetzblatt
GG	= Grundgesetz
HAG	= Heimarbeitsgesetz
Hess.	= Hessisch
h. L.	= herrschende Lehre
h. M.	= herrschende Meinung
i. d. R.	= in der Reihe
IherJB	= Iherings Jahrbücher für die Dogmatik des bürgerlichen Rechts
i. S.	= im Sinne
JR	= Juristische Rundschau (Zeitschrift)
jur.	= juristisch
JuS	= Juristische Schulung (Zeitschrift)
JW	= Juristische Wochenschrift (Zeitschrift)
JZ	= Juristenzeitung (Zeitschrift)
m. a. W.	= mit anderen Worten
MindarbBG	= Gesetz über die Festlegung von Mindestarbeitsbedingungen
MDR	= Monatsschrift für Deutsches Recht (Zeitschrift)
m. E.	= meines Erachtens
n. F.	= neue Fassung
NJW	= Neue Juristische Wochenschrift (Zeitung)
Nr.	= Nummer
NZfAR	= Neue Zeitschrift für Arbeitsrecht
o.	= ohne
ÖZfÖR	= Österreichische Zeitschrift für öffentliches Recht
OVG	= Oberverwaltungsgericht
OVGE	= Entscheidungen der Oberverwaltungsgerichte für das Land Nordrhein-Westfalen in Münster, sowie für die Länder Niedersachsen und Schleswig-Holstein in Lüneburg
RAG	= Reichsarbeitsgericht
RdA	= Recht der Arbeit (Zeitschrift)
Rdn.	= Randnummer
RG	= Reichsgericht
RGBL	= Reichsgesetzblatt
RGZ	= Amtliche Sammlung der Entscheidung des Reichsgerichts für Zivilsachen
Rspr.	= Rechtsprechung
RV	= Reichsverfassung
RVO	= Rechtsverordnung
TarifVO	= Tarifvertragsverordnung vom 23.12.1918
TV	= Tarifvertrag
TVG	= Tarifvertragsgesetz
U	= Urteil

v.	= vom
VA	= Verwaltungsakt
VerwArch	= Verwaltungsarchiv, Zeitschrift für Verwaltungslehre, Verwaltungsrecht und Verwaltungspolitik
VerwG	= Verwaltungsgericht
VwGO	= Verwaltungsgerichtsordnung
VGH	= Verwaltungsgerichtshof
VO	= Verordnung
VwZG	= Verwaltungszustellungsgesetz
WeimRV	= Weimarer Reichsverfassung vom 11. 8. 1919
WiGBL	= Gesetzblatt der Verwaltung des vereinigten Wirtschaftsgebietes
Württ.-Bad.	= Württemberg-Badisch
ZAS	= Zeitschrift für Arbeitsrecht und Sozialrecht (österreichische Zeitschrift)
ZfA	= Zeitschrift für Arbeitsrecht

Einleitung

In der Frage nach dem Rechtscharakter¹ der Tarifverträge² und der Allgemeinverbindlicherklärung³ ist, nach mehr als 30jährigem Streit³, auch heute noch kein Friede in Sicht. Im Gegenteil, gerade in jüngster Zeit wurden neue Lösungsversuche bekannt, die die Diskussion immer wieder in Bewegung bringen⁴.

Um dem rechtlichen Charakter zunächst der Tarifverträge auf die Spur zu kommen, scheint es sinnvoll, zuerst deren Einordnung ins öffentliche oder ins private Recht bzw. in beide Bereiche zu klären. Hierdurch wird der Blick frei für die m. E. gewichtigere Frage nach dem Geltungsgrund der Tarifnormen, die zugleich aufs engste mit deren Einordnung ins Gesamtrechtssystem verbunden ist.

Es zeigt sich nämlich — nach der Aussonderung einiger Theorien, die nicht zu überzeugen vermögen — sehr bald, daß die bislang herrschende Delegationstheorie mit ihrem Verständnis der Tarifnormen als Rechtsätze kraft hoheitlich delegierter Rechtssetzungsbefugnis nicht mehr unangefochten ist, sondern ein privatautonomer Erklärungsversuch an Boden gewinnt. Der Streit spitzt sich zu auf die Frage, ob die Tarifnormen staatlich delegiertes Recht oder privatautonomes, durch gesetzliche Anordnung im Rahmen des Günstigkeitsprinzips unabdingbar gewordenes Recht (rechtsgeschäftliche Normen) sind. Anders liegen die Dinge beim allgemeinverbindlich erklärten Tarifvertrag. Daß die Allgemeinverbindlicherklärung öffentlich-rechtlichen Charakter hat, ist ohne weiteres klar; bedarf doch die grundsätzlich auf den Kreis der Mit-

¹ In der Literatur findet man statt dessen auch häufig die Bezeichnung „Rechnatur“. Zwischen beiden Begriffen soll im Rahmen dieser Arbeit nicht unterschieden werden.

² Auf eine Definition der Begriffe „Tarifvertrag“ und „Allgemeinverbindlicherklärung“ wird verzichtet, da sie als bekannt vorausgesetzt werden.

³ Die Auseinandersetzung um die Rechtsnatur des Tarifvertrages bekam mit Erlaß der Verordnung über Tarifverträge, Arbeiter- und Angestelltenausschüsse und Schlichtung von Arbeitsstreitigkeiten (TarifVO) vom 23. Dezember 1918 (RGBl. I S. 1456 ff.) ihre gesetzgeberische Grundlage.

⁴ Hierbei erweist sich ein Blick über die Grenze auf die Entwicklung im österreichischen Arbeitsrecht immer wieder als nützlich, da infolge der dort zu beobachtenden lebhaften Diskussion wertvolle Impulse für das deutsche Arbeitsrecht zu gewinnen sind.

Zur Frage des Tarifrechts im Rahmen der EWG vgl. *Biedenkopf*, Kurt H., Die zukünftige Entwicklung des Tarifvertragsrechts in der Europäischen Gemeinschaft, in: Mayer-Maly, Theo (Hrsg.) *Kollektivverträge in Europa- Conventions collectives de travail*, München und Salzburg 1972.

glieder beschränkte Regelungsbefugnis der Tarifverbände eines staatlichen Hoheitsakts, um auch die Außenseiter erfassen zu können.

Schwierigkeiten bereitet jedoch die Frage, ob es sich bei dem Hoheitsakt „Allgemeinverbindlicherklärung“ um

- (a) eine Maßnahme zur Erweiterung des Geltungsbereichs der autonomen Tarifnormen in Form eines Verwaltungsakts handelt, oder
- (b) um die staatliche Zustimmung zur Ausübung einer latent bereits vorgegebenen Regelungsbefugnis der Verbände auch hinsichtlich der Außenseiter, ähnlich der körperschaftlichen Satzungs genehmigung, oder
- (c) um einen Akt der Rechtssetzung.

Es ist also wieder die Frage nach dem Geltungsgrund, der dann seinerseits wieder die Rechtsform — Verwaltungsakt oder Rechtsverordnung — der Allgemeinverbindlicherklärung bestimmt, die der Lösung bedarf.

Erster Teil

Der Rechtscharakter der Tarifverträge

Erster Abschnitt

Die Einordnung der Tarifverträge ins öffentliche oder ins private Recht als Vorfrage

Der Tarifvertrag enthält — neben der Regelung von Rechten und Pflichten der Tarifparteien im obligatorischen Teil — Rechtsnormen mit unmittelbarer und zwingender Wirkung zwischen den beiderseits Tarifgebundenen (§ 4 Abs. I TVG)⁵. Die Frage nach dem Rechtscharakter dieses zwiespältigen Gebildes „Tarifvertrag“ wirft nun seit jeher beachtliche Schwierigkeiten auf.

So ist auch seine Einordnung ins öffentliche oder ins private Recht bzw. seine Ansiedlung zwischen diesen Bereichen nach wie vor umstritten. Wer den Tarifvertrag dem öffentlichen Recht zuordnen will⁶, scheitert u. a. daran, daß kein Träger öffentlicher Gewalt am Tarifverhältnis beteiligt ist; seine Zuordnung zum Privatrecht⁷ dagegen stößt auf die schwierige Frage der Rechtsetzungsmacht in der Hand von Privaten. Aber auch die Charakterisierung des Tarifvertrags als Bestandteil sowohl des öffentlichen als auch des privaten Rechts⁸ vermag im Rahmen der allgemeinen Lehren nicht voll zu befriedigen.

1. Kapitel: Der Stand der Meinungen

I. Der Tarifvertrag als rein öffentlich-rechtliche Institution

Die Einordnung des ganzen Tarifvertrags in das öffentliche Recht war zur Zeit der Geltung der TarifVO⁹ durchaus verbreitet. Heute dagegen werden rein öffentlich-rechtliche Theorien — soweit ersicht-

⁵ Tarifvertragsgesetz vom 9. April 1949 (WiGBl. 1949 S. 55) i. d. F. vom 25. August 1969 (BGBl. I S. 1323).

⁶ Vgl. zu den öffentlich-rechtlichen Theorien die Literaturangaben in Anm. 9 ff.

⁷ So die h. M.

⁸ Vgl. hierzu die unten bei Anm. 16 zitierten Autoren.

⁹ Vgl. oben Anm. 3.