

Schriften zum Sozial- und Arbeitsrecht

Band 117

Die Delegation tariflicher Rechtsetzungsbefugnisse

Von

Thomas Baumann



Duncker & Humblot · Berlin

THOMAS BAUMANN

Die Delegation tariflicher Rechtsetzungsbefugnisse

Schriften zum Sozial- und Arbeitsrecht

Band 117

Die Delegation tariflicher Rechtsetzungsbefugnisse

Von

Dr. Thomas Baumann



Duncker & Humblot · Berlin

Die Deutsche Bibliothek – CIP-Einheitsaufnahme

Baumann, Thomas:

Die Delegation tariflicher Rechtsetzungsbefugnisse / von
Thomas Baumann. – Berlin : Duncker und Humblot, 1992

(Schriften zum Sozial- und Arbeitsrecht ; Bd. 117)

Zugl.: Köln, Univ., Diss., 1992

ISBN 3-428-07562-5

NE: GT

Alle Rechte vorbehalten

© 1992 Duncker & Humblot GmbH, Berlin 41

Fotoprint: Berliner Buchdruckerei Union GmbH, Berlin 61

Printed in Germany

ISSN 0582-0227

ISBN 3-428-07562-5

Meinen Eltern

Vorwort

Die vorliegende Arbeit ist von der Rechtswissenschaftlichen Fakultät der Universität zu Köln im Wintersemester 1991/92 als Dissertation angenommen worden. Mein Dank gilt Herrn Prof. Dr. *Herbert Wiedemann*, der die Arbeit angeregt und betreut hat. Herrn Prof. Dr. *Hanns Prütting* danke ich für die Erstattung des Zweitgutachtens.

Das Land Nordrhein-Westfalen hat mich bei der Anfertigung der Doktorarbeit unterstützt, indem mir ein Promotionsstipendium nach dem Graduiertenförderungsgesetz gewährt wurde. In diesem Zusammenhang danke ich Herrn Prof. Dr. Dres. h.c. *Peter Hanau* für die Gutachten zur Frage der Förderungswürdigkeit meines Promotionsvorhabens.

Tübingen, im Mai 1992

Thomas Baumann

Inhaltsverzeichnis

§ 1 Einleitung	15
I. Der Anlaß zur Untersuchung: die Tarifverträge zur Arbeitszeitverkürzung 1984	15
1. Bewertung der Tarifnormen	16
2. Einordnung der betrieblichen Regelungen	20
3. Zulässigkeit der Verlagerung	21
II. Der Untersuchungsgegenstand: Tatbestand und Rechtsfolgen einer Delegation	22
1. Teil	
Tatbestand und Zulässigkeit einer Delegation	
§ 2 Der Tatbestand einer Delegation	24
I. Wesensmerkmale	24
1. Kompetenzverlagerung	24
2. Inhaltliche Unbestimmtheit	25
3. Regelungsbefugnis	27
II. Arten	29
1. Ermächtigung zu tarifvertragsvertretenden oder tarifvertragsabhängigen Regelungen	29
2. Offene oder versteckte Ermächtigung	30
3. Unwiderrufbare oder widerrufbare Ermächtigung	33
4. Ermächtigung zur Rechtsetzung oder Einzelfallregelung	35
III. Abgrenzung	37
1. Deklaratorische Verweisung auf originäre Rechte	37
2. Anerkennung von originären Rechten	38
3. Selbstermächtigung	40

§ 3 Die Zulässigkeit einer Delegation	42
I. Begründungsansätze	42
1. Art. 9 Abs. 3 GG	42
a) Verbot der Habilitation	42
b) Verbot der Ermächtigung zu tarifvertragsvertretenden Regelungen ..	45
c) Erlaubnis der Ermächtigung zu tarifvertragsabhängigen Regelungen	46
2. Tarifvertragsgesetz	49
a) Inhaltsnorm	49
b) Betriebsverfassungsnorm	50
c) Tariffähigkeit	51
d) Institut des Tarifvertrages	52
3. §§ 315 ff. BGB	52
4. Art. 80 Abs. 1 GG	54
II. Voraussetzungen	56
1. Formale Anforderungen	56
2. Materielle Anforderungen	59
a) Delegierter Regelungsgegenstand	59
b) Ausmaß der delegierten Befugnisse	61
c) Anhaltspunkte für die Ausübung der delegierten Befugnisse	63
d) Kontrollmöglichkeiten durch den Deleganten	65
2. Teil	
Rechtsfolgen einer Delegation	66
§ 4 Die Delegation zugunsten des Arbeitgebers	66
I. Betriebliche Regelung	66
II. Tarifliche Ermächtigungsgrundlage	69
1. Abänderung von Arbeitsverträgen	69
2. Mitbestimmung des Betriebsrats	72
a) Ansatzpunkte	72
b) Bewertung	75
3. Wirkungsumfang	82

Inhaltsverzeichnis	11
a) Grundsatz der beiderseitigen Tarifgebundenheit	83
b) Ausnahmen	83
III. Tarifnormen im materiellen Sinn	86
§ 5 Die Delegation zugunsten der Betriebspartner	87
I. Konkretisierung des Tarifvertrages	87
1. Bestimmungsrecht	87
2. Öffnungsklausel im Sinne des § 77 Abs. 3 Satz 2 BetrVG	90
a) Wortlaut	91
b) Systematik	96
c) Zweck	99
d) Zwischenergebnis	100
3. Erweiterung von Mitbestimmungsrechten	100
a) Ansatzpunkte	101
b) Bewertung	102
II. Tarifliches Betriebsverfassungsrecht	108
1. § 77 Abs. 4 Satz 1 BetrVG	108
2. § 1 Abs. 1 TVG	110
3. § 3 Abs. 2 TVG	113
a) Betriebsverfassungsrechtliche Wirkung	113
b) Inhaltswirkung	122
§ 6 Die Delegation zugunsten betrieblicher Festsetzungskommissionen, Schieds-, Schlichtungs- oder Einigungsstellen	126
I. Einsetzung als Erstbestimmungsberechtigter	126
1. Änderungs- und Festsetzungskommissionen	126
2. Schiedsgerichte	127
3. Tarifliche Schlichtungsstellen	127
4. Betriebliche Einigungsstellen	129
II. Einsetzung als Konfliktlösungsinstrument	130
1. Zulässigkeit	131

2. Rechtsfolgen	132
a) Entscheidung vom 18.8.1987	132
b) Entscheidung vom 22.12.1981	134
c) Schrifttum	134
§ 7 Die Delegation zugunsten anderer tariflicher oder staatlicher Gesetzgeber	136
I. Fremde Gesetzgebung	137
II. Tarifliche Ermächtigungsgrundlage	139
3. Teil	
Folgefragen	
§ 8 Fragen der originären Rechtsetzungsbefugnis	141
I. Art. 9 Abs. 3 GG	143
1. Positive Koalitionsfreiheit	143
2. Negative Koalitionsfreiheit	144
II. Tarifvertragsgesetz	146
III. Betriebsverfassungsgesetz	147
§ 9 Prozessuale Fragen	151
I. Gerichtlicher Prüfungsumfang	151
1. Tarifliche Delegationsnorm	151
a) Ermächtigungscharakter des Tarifvertrages	151
b) Zulässigkeit der Delegation	153
2. Regelung des Delegatars	154
a) Tarifliche Rechtsregeln	154
b) Billigkeitskontrolle	155
c) Gesetzliche Rechtsregeln	158
d) Abwägungsergebnis und Abwägungsvorgang	159
II. Selbstentscheidungsrecht des Gerichts	160

Inhaltsverzeichnis	13
1. Untätigkeit	161
2. Unzulässige Wahrnehmung	163
III. Rechte der Tarifpartner	164
1. Verfahrensart	165
2. Antragsbefugnis	165
§ 10 Zusammenfassung der Ergebnisse	168
I. Die Tarifverträge zur Arbeitszeitverkürzung	168
II. Der Tatbestand einer Delegation	168
III. Die Zulässigkeit einer Delegation	169
IV. Die Delegation zugunsten des Arbeitgebers	171
V. Die Delegation zugunsten der Betriebspartner	171
VI. Die Delegation zugunsten betrieblicher Festsetzungskommissionen, Schieds-, Schlichtungs- oder Einigungsstellen	173
VII. Die Delegation zugunsten anderer staatlicher oder tariflicher Gesetzgeber	173
VIII. Fragen der originären Befugnis	174
IX. Prozessuale Fragen	174
Literaturverzeichnis	176

§ 1 Einleitung

I. Der Anlaß zur Untersuchung: die Tarifverträge zur Arbeitszeitverkürzung 1984

Im Juni 1984 ging der Arbeitskampf zur Durchsetzung der Arbeitszeitverkürzung in der Metallindustrie zu Ende, indem der unter dem Doppelpräsidium des ehemaligen Bundesministers und langjährigen Vorsitzenden der IG Bau-Steine-Erden Georg Leber und dem Konstanzer Universitätsprofessor Bernd Rüthers zustandegekommene Vermittlungsvorschlag¹ angenommen wurde. Die nach dem prominenteren und stimmberechtigten Schlichter als „Leber-Kompromiß“ bezeichneten Tarifverträge legten allerdings die Arbeitszeit des einzelnen Arbeitnehmers nicht selbst abschließend fest, sondern sahen lediglich vor, daß die durchschnittliche betriebliche Wochenarbeitszeit 38,5 Stunden zu betragen habe und daß die individuelle Arbeitszeit zwischen 37 und 40 Stunden festzusetzen sei. Die damit mögliche Flexibilisierung und Anpassung der tariflichen Vorgaben an betriebliche Bedürfnisse sollte mittels Betriebsvereinbarung erfolgen. Für den Fall, daß Arbeitgeber und Betriebsrat sich nicht auf eine derartige Vereinbarung einigen konnten, sollte eine betriebliche Einigungsstelle bzw. eine tarifliche Schlichtungsstelle gemäß § 76 Abs. 8 BetrVG durch einen Spruch entscheiden, der die Betriebsvereinbarung ersetzte.

Dieses Vorgehen löste in der Arbeitsrechtswissenschaft eine zum Teil heftige Diskussion aus², in deren Verlauf sich kaum ein namhafter Wissenschaftler der Stimme enthielt und fast jeder zumindest in bezug auf Detailfragen zu einer anderen Bewertung gelangte. Auch nachdem der 1. Senat des Bundesarbeitsgerichts in seinem Beschluß vom 18.8.1987³ eine höchst-richt-

¹ Abgedruckt in RdA 1984, S. 362 und NZA 1984, S. 79.

² Vgl. dazu nur den Streit in der Neuen Zeitschrift für Arbeits- und Sozialrecht 1984–1986: *Richardi*, NZA 1984, S. 387 ff.; v. *Hoyningen-Huene*, NZA 1985, S. 9 ff.; *Hanau*, NZA 1985, S. 73 ff.; v. *Hoyningen-Huene*, NZA 1985, S. 169 f.; *Löwisch*, NZA 1985, S. 170 ff.; *Richardi*, NZA 1985, S. 172 ff.; *Kissel*, NZA 1986, S. 73 ff.; *Buchner*, NZA 1986, S. 377 ff.; *Brötzmann*, NZA 1986, S. 593 ff.

³ BAG (18.8.1987) AP Nr. 23 zu § 77 BetrVG 1972. Zur Rechtsprechung der unteren Instanzen vgl. den Überblick bei *Brunz*, NZA 1986, Beil. 2, S. 3 ff.

terliche Entscheidung herbeigeführt hat und diese von anderen Senaten bestätigt worden ist⁴, hält die Debatte noch an⁵.

Einig ist man sich allenfalls, wenn die Besonderheiten in tatsächlicher Hinsicht beschrieben werden sollen⁶: Die Tarifpartner haben neue Wege beschritten, weil sich die individuelle Arbeitszeit eines tarifgebundenen Arbeitnehmers nicht mehr wie bisher dem Tarifvertrag unmittelbar entnehmen läßt. Statt dessen soll die Arbeitszeit des einzelnen innerhalb eines tariflichen Rahmens erst durch die tariflich vorgesehene betriebliche Regelung festgelegt werden. Die Tarifvertragsparteien verzichten insoweit auf eine eigene Festlegung und überlassen die Regelung dem Arbeitgeber und dem Betriebsrat. Ihre eigene Regelung beschränkt sich auf gewisse Vorgaben, die den Rahmen abstecken, in dem andere tätig werden dürfen.

Streitig sind die rechtliche Bewertung der entsprechenden Tarifnormen, die Einordnung der aufgrund des Tarifvertrages ergehenden betrieblichen Regelungen und die Zulässigkeit einer Verlagerung der Entscheidungskompetenz in den Betrieb.

1. Bewertung der Tarifnormen

a) Schwierigkeiten bereitet zum ersten die Einordnung der Tarifvorschriften anhand des § 1 Abs. 1 TVG. Es ist zweifelhaft, ob es sich bei der Tarifklausel, die lediglich einen Arbeitszeitrahmen vorgibt, um eine Inhaltsnorm im Sinne von § 1 Abs. 1 TVG handeln kann. Einerseits sind gewisse inhaltliche Fragen, wenn auch nicht in der üblichen Ausführlichkeit, geregelt. Wenn sich auch die genaue Arbeitszeit dem Tarifvertrag nicht für jeden Arbeitnehmer unmittelbar entnehmen läßt, so liegen doch zumindest die obere und untere Grenze seiner Arbeitszeit fest, und es ist durch den Tarifvertrag bestimmt, wie die weitere Festsetzung erfolgen soll. Deshalb ist überwiegend das Vorliegen einer Inhaltsnorm bejaht worden⁷. Andererseits ermächtigt der

⁴ BAG (2.12.1987) 5. Senat AP Nr. 53 und 54 zu § 1 FeiertagslohnzahlungsG und AP Nr. 76 zu § 1 LohnFG; BAG (7.7.1988) 8. Senat AP Nr. 22 und 23 zu § 11 BUrlG.

⁵ Vgl. beispielsweise *Lücke*, ZRP 1991, S. 205 ff.

⁶ Vgl. dazu BAG (18.8.1987) AP Nr. 23 zu § 77 BetrVG 1972 (unter II 1).

⁷ LAG Schleswig-Holstein (27.8.1986) DB 1986, S. 2440; *Brötzmann*, NZA 1986, S. 594; *Buchner*, DB 1985, S. 917; v. *Hoyningen-Huene*, NZA 1985, S. 14; *Löwisch*, NZA 1985, S. 171 und SAE 1988, S. 104; *Ziepke*, Tarifvertrag 1984, § 2 Anm. 5 (S. 14).

Tarifvertrag Betriebsrat und Arbeitgeber zur Regelung durch Betriebsvereinbarung. Insoweit wird der Inhalt des Arbeitsverhältnisses durch den Tarifvertrag gar nicht selbst geregelt. Deshalb könnte man sich auch auf den Standpunkt stellen, es liege noch nicht einmal eine Inhaltsnorm vor⁸.

Weiter ist problematisch, ob statt einer Inhaltsnorm oder zusätzlich dazu eine Norm über betriebsverfassungsrechtliche Fragen im Sinne von § 1 Abs. 1 TVG gegeben ist. Einerseits regeln die Tarifpartner Fragen der Betriebsverfassung, wenn sie Befugnisse von Betriebsrat oder betrieblicher Einigungsstelle vorsehen. Das spricht dafür, eine Betriebsverfassungsnorm zu bejahen⁹. Andererseits gelten diese Normen gemäß § 3 Abs. 2 TVG in jedem Betrieb, sofern der Arbeitgeber tarifgebunden ist. Hätten die Tarifpartner die Arbeitszeit selbst festgelegt, könnte das nur über § 3 Abs. 1 TVG Wirkung für die beiderseits Tarifgebundenen haben. Daher wird behauptet, es könnte sich lediglich um eine reine Inhaltsnorm handeln¹⁰. Sollte die Norm gleichzeitig als Inhaltsnorm und als Betriebsverfassungsnorm einzuordnen sein, stellt sich jedenfalls die Frage, wie derartige Doppelnormen zu behandeln sind¹¹. Entweder die Inhaltswirkung ist besonders zu begründen oder trotz der inhaltlichen Bedeutung geht die Rechtsfolge des § 3 Abs. 2 TVG vor.

Schließlich könnte man an das Vorliegen von Betriebsnormen im Sinne von § 1 Abs. 1 TVG denken¹². Wenn darunter alle Normen zu verstehen sind, die nur für die gesamte Belegschaft einheitlich gelten können, müßte auch eine Vorgabe für die im gesamten Betrieb zu erreichende durchschnittliche Arbeitszeit darunter fallen. Denn zur Berechnung des Betriebsdurchschnitts müssen denknotwendigerweise alle Arbeitnehmer einbezogen werden.

b) Abgesehen von der Überprüfung an § 1 Abs. 1 TVG stellt sich weiterhin die Frage, ob es sich bei einer derartigen Tarifklausel um eine Öffnungsklausel im Sinne von § 77 Abs. 3 Satz 2 BetrVG, um eine tarifliche Bestim-

⁸ Vor allem *Richardi*, NZA 1984, S. 387, NZA 1988, S. 673 und ZfA 1990, S. 214.

⁹ So BAG (18.8.1987) AP Nr. 23 zu § 77 BetrVG 1972 (unter III 2 b); LAG Schleswig-Holstein (27.8.1986) DB 1986, S. 2440; *Hanau*, NZA 1985, S. 75; v. *Hoyningen-Huene*, NZA 1985, S. 12; *Linnenkohl/Rauschenberg*, BB 1984, S. 2202; *Ziepke*, BB 1985, S. 286.

¹⁰ Vgl. beispielsweise *Löwisch*, DB 1984, S. 2457 („Inhaltsnorm in einem betriebsverfassungsrechtlichen Mantel“).

¹¹ Vgl. *Spilger*, Betriebsverfassungsrecht, S. 215 f.

¹² *Richardi*, NZA 1984, S. 387 f.; *Weyand*, AuR 1989, S. 197 f.; ablehnend *Ziepke*, BB 1985, S. 286.