

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	
<b>Tatbestand und Zulässigkeit einer Delegation</b>	
§ 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	
<b>Rechtsfolgen einer Delegation</b>	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	
<b>Folgefragen</b>	
§ 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

<b>Inhaltsverzeichnis</b>	<b>13</b>
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
<b>Literaturverzeichnis</b>	<b>176</b>



## § 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 Vermittlungsvorschlag<sup>1</sup> 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 aus<sup>2</sup>, 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 18.8.1987<sup>3</sup> eine höchst-richt-

---

<sup>1</sup> Abgedruckt in RdA 1984, S. 362 und NZA 1984, S. 79.

<sup>2</sup> 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.

<sup>3</sup> 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 ist<sup>4</sup>, hält die Debatte noch an<sup>5</sup>.

Einig ist man sich allenfalls, wenn die Besonderheiten in tatsächlicher Hinsicht beschrieben werden sollen<sup>6</sup>: 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 worden<sup>7</sup>. Andererseits ermächtigt der

---

<sup>4</sup> 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.

<sup>5</sup> Vgl. beispielsweise *Lücke*, ZRP 1991, S. 205 ff.

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

<sup>7</sup> 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 vor<sup>8</sup>.

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 bejahen<sup>9</sup>. 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 handeln<sup>10</sup>. Sollte die Norm gleichzeitig als Inhaltsnorm und als Betriebsverfassungsnorm einzuordnen sein, stellt sich jedenfalls die Frage, wie derartige Doppelnormen zu behandeln sind<sup>11</sup>. 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 denken<sup>12</sup>. 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-

---

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

<sup>9</sup> 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.

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

<sup>11</sup> Vgl. *Spilger*, Betriebsverfassungsrecht, S. 215 f.

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