

Kollektives Arbeitsrecht I

5. Auflage 2022
ISBN 978-3-406-75393-0
C.H.BECK

schnell und portofrei erhältlich bei
[beck-shop.de](https://www.beck-shop.de)

Die Online-Fachbuchhandlung [beck-shop.de](https://www.beck-shop.de) steht für Kompetenz aus Tradition. Sie gründet auf über 250 Jahre juristische Fachbuch-Erfahrung durch die Verlage C.H.BECK und Franz Vahlen. [beck-shop.de](https://www.beck-shop.de) hält Fachinformationen in allen gängigen Medienformaten bereit: über 12 Millionen Bücher, eBooks, Loseblattwerke, Zeitschriften, DVDs, Online-Datenbanken und Seminare. Besonders geschätzt wird [beck-shop.de](https://www.beck-shop.de) für sein umfassendes Spezialsortiment im Bereich Recht, Steuern und Wirtschaft mit rund 700.000 lieferbaren Fachbuchtiteln.

Vierter Abschnitt: Tarifvertragsrecht

Erstes Kapitel: Grundlagen des Tarifvertragsrechts

§ 225 Entwicklung des Tarifvertragsrechts

Schrifttum:

Bauer, Empfiehlt es sich für den Gesetzgeber, die Tarifbindung zu stärken?, FS Moll, 2019, 33; *Baum*, Die rechtliche Natur des kollektiven Arbeitsvertrages, Gruchot 49 (1905), 261 ff.; *Braun*, Die Tarifverträge und die deutschen Gewerkschaften, 1908; *Buchner*, Öffnung des Tarifvertrages im Spannungsfeld verfassungsrechtlicher Vorgaben und arbeitsmarktpolitischer Erfordernisse, GS Heinze 2005, 105; *Deregulierungskommission*, Marktöffnung und Wettbewerb, 1991; *Dombrowsky*, Vom Tarifsyst. der DDR zur Tarifautonomie der Bundesrepublik, 1997; *Dreschers*, Die Entwicklung des Rechts des Tarifvertrages in Deutschland, 1994; *Engelberger*, Tarifautonomie im Deutschen Reich, 1995; *Feldman*, Die freien Gewerkschaften und die Zentralarbeitsgemeinschaften 1918 bis 1924, FS Franz Böckler, 1975, 229 ff.; *Feldman/Steinisch*, Industrie und Gewerkschaften 1918 bis 1924: Die überforderte Zentralarbeitsgemeinschaft, 1985; *Franzen*, Stärkung der Tarifautonomie durch Anreize zum Verbandsbeitritt, 2018; *Gerber*, Tarifrecht und Arbeitskampf vor dem Hintergrund eines globalen Marktumfeldes, ZfA 2008, 311; *Gitter*, Soziale Sicherung und Tarifrecht, in: Deutscher Sozialrechtsverband (Hrsg.), Sozialrecht und Tarifrecht, 1984, 15 ff.; *Goldschmidt* Tarifvertragsrecht, 2. Aufl. 1929; *Hainke*, Vorgeschichte und Entstehung der Tarifvertragsverordnung vom 23.12.1918, 1987; *Detlev Hensche*, Tarifpolitik in der Krise, ArbR/Gew. 34 (1997), 35; *Henssler*, Mindestlohn und Tarifrecht, RdA 2015, 43; *Herschel*, Das Tarifvertragsgesetz des vereinigten Wirtschaftsgebietes, Arbeitsblatt BritZ 1949, 22; *Höpfner*, Partizipation und Kostenausgleich – Nutzungsentgelt für Tarifverträge, ZfA 2020, 178; *Kalb*, Differenzierung nach Maß – Tarifliche Vorteile für Gewerkschaftsmitglieder, FS Moll, 2019, 327; *Konzen*, Tarifautonomie zwischen Akzeptanz und Kritik, NZA 1995, 913; *Lotmar*, Der Arbeitsvertrag nach dem Privatrecht des Deutschen Reichs Bd. 1, 1902; *Möschel*, Tarifvertragsreform zwischen Ökonomie und Verfassung, BB 2005, 490; *Molitor*, Der reformierte Flächentarifvertrag, FS Wiese, 1998, 303; *Monopolkommission*, 10. Hauptgutachten 1992/93, Mehr Wettbewerb auf allen Märkten, 1994; *F. Neumann*, Tarifrecht auf der Grundlage der Rechtsprechung des Reichsarbeitsgerichts, 1931; *Picker*, Der „Verein für Sozialpolitik“ und der freie Arbeitsvertrag, FS Zöllner, 1998, 899; *Rieble*, Krise des Flächentarifvertrages?, RdA 1996, 151; *Reuter*, Die Rolle des Arbeitsrechts im marktwirtschaftlichen System, ORDO 36 (1985), 51; *Schröder*, Die Entwicklung des Kartellrechts und des kollektiven Arbeitsrechts durch die Rechtsprechung des Reichsgerichts vor 1914, 1988; *Sinzheimer*, Ein Arbeitstarifgesetz, 1916; *Symp/Neuloh*, Hundert Jahre staatliche Sozialpolitik 1839–1939, 1957; *Walker*, Der rechtliche Rahmen für tarifpolitische Reformen, ZTR 1997, 193; *Waltermann*, Attraktivität von Tarifbindung – Zur Zukunftsfähigkeit der deutschen Tarifautonomie, ZfA 2020, 211; *Wiedemann*, Die Gestaltungsaufgabe der Tarifvertragsparteien, RdA 1997, 297; *Welskop-Deffau*, Aufgaben für Gewerkschaften und Sozialpartner in der Arbeitswelt 4.0, NZA-Beil. 2/2017, 60.

Übersicht

	Rn.
I. Aktuelle Bedeutung des Tarifvertrags	1
II. Geschichte des Tarifvertrags	8
1. Bis zum 1. Weltkrieg	8
2. Weimarer Republik	13
3. Nationalsozialismus	16
4. Entwicklung nach dem 2. Weltkrieg	17
III. Einige Herausforderungen	23

I. Aktuelle Bedeutung des Tarifvertrags

Tarifverträge regeln die Arbeitsbedingungen für einen großen Teil der Arbeitsverhältnisse. 1 So galten zum 31.12.2020 81.582 Tarifverträge.¹ Von diesen waren ca. 51.300 Firmentarifverträge,² zum 31.12.2018 waren 450 Tarifverträge allgemeinverbindlich.³

Diese Tarifverträge regeln eine Vielzahl der in Deutschland bestehenden Arbeitsverhältnisse, die genaue Anzahl ist freilich unbekannt. Schon die Frage, wie viele dieser Arbeits-

¹ Abrufbar unter www.wsi.de/de/tarifvertraege-bestand-und-neuregistrierungen-32708.htm.

² www.wsi.de/de/tarifvertraege-bestand-und-neuregistrierungen-32708.htm.

³ Schulten et al., Tarifpolitisches Taschenbuch WSI, 2019, 1.3.

verhältnisse aufgrund der unmittelbaren Tarifbindung durch Mitgliedschaft (→ § 245 Rn. 1 ff.) tariflich normiert werden, kann nicht hinreichend klar beantwortet werden. Der gewerkschaftliche Organisationsgrad wird in verschiedenen Erhebungen mit ca. 15 % angegeben (siehe dazu → § 222 Rn. 19 ff.).⁴ Die Anzahl der Mitglieder, die einer Gewerkschaft im DGB angehören, wird mit ungefähr 6 Mio. angegeben.⁵ Dabei differenziert der Organisationsgrad je nach Wirtschaftszweig stark.⁶

- 2a Einigkeit besteht aber darüber, dass der gewerkschaftliche Organisationsgrad sinkt.⁷ Das gilt aber auch für den tarifbindungsrelevanten Organisationsgrad der Arbeitgeber, hier lag 2018 die Quote der in tarifgebundenen Unternehmen Beschäftigten bei 54 % (46 % mit einer Bindung an einen Flächentarifvertrag, 8 % mit einer Bindung an einen Firmentarifvertrag).⁸ Diese geringe Tarifbindung auf Arbeitgeberseite kann auch mit der Möglichkeit einer Mitgliedschaft im Arbeitgeberverband ohne Tarifbindung in Zusammenhang gebracht werden.(→ § 222 Rn. 57 f.).⁹ Diese Möglichkeit nehmen immer mehr Arbeitgeber(verbände) wahr. Bereits 2012 ließ sich für ca. 61 % der regelmäßigen Tarifpartner die Möglichkeit einer OT-Mitgliedschaft feststellen.¹⁰ Die Verteilung über die Branchen differiert naturgemäß: Im Dienstleistungsbereich (Tarifpartner ver.di) ist die OT-Mitgliedschaft bei 87 % der Arbeitgeberverbände möglich.¹¹ Im Bausektor hingegen, ist die OT-Mitgliedschaft nicht derart verbreitet. Bedingt durch die große Bedeutung allgemeinverbindlicher Tarifverträge, bieten dort nur ca. 39 % der Arbeitgeberverbände eine Form der OT-Mitgliedschaft an.¹²
- 3 Vor diesem Hintergrund ist es vor allem die **schuldrechtliche Bezugnahme** auf tarifliche Regelungen (→ § 246 Rn. 1 ff.), die zu einer weitreichenden Bedeutung des Tarifvertrags als Regelungsinstrument führt. Der Tarifvertrag wird hier – vertragsfunktional vergleichbar mit Allgemeinen Geschäftsbedingungen – nicht über mitgliedschaftlich begründete Normbindung, sondern über die schuldrechtliche Vereinbarung der Arbeitsvertragsparteien zur Regelungsgrundlage des Arbeitsverhältnisses. Warum die Arbeitsvertragsparteien zur Bezugnahme greifen, hat verschiedene Gründe (→ § 246 Rn. 4 ff.), im Ausgangspunkt maßgebend ist die Gleichstellung der nicht normativ gebundenen mit den normativ gebundenen Arbeitsverhältnissen im Betrieb.
- 4 Insgesamt betrug die **Bindung an einen Branchentarifvertrag** im Westen der Bundesrepublik im Jahr 2019 46 %, im Osten 34 %, 44 % der Beschäftigten arbeiteten in Betrieben, für die ein Branchentarifvertrag galt.¹³ Von den übrigen Arbeitsverhältnissen wiederum „orientieren“ sich viele an Tarifverträgen – 2019 von den damals 48 % wiederum ungefähr die Hälfte.¹⁴
- 5 Tarifverträge können zunächst anhand der Tarifvertragsparteien **geordnet** werden. Der „Prototyp“ des Tarifvertrags ist der Verbandstarifvertrag in Gestalt eines Flächentarifvertra-

⁴ So die Angaben des Institutes der deutschen Wirtschaft, siehe dazu den europäischen Vergleich abrufbar unter <https://de.statista.com/infografik/7176/gewerkschaftlicher-organisationsgrad-in-europaeischen-laendern/>.

⁵ Abrufbar unter <https://de.statista.com/statistik/daten/studie/3266/umfrage/mitgliedszahlen-des-dgb-seit-dem-jahr-1994/>.

⁶ Vgl. die Statistik des statistischen Bundesamtes zur Tarifbindung nach Betrieben und Wirtschaftszweigen 2020 unter https://www.destatis.de/DE/Themen/Arbeit/Verdienste/Tarifverdienste-Tarifbindung/_inhalt.html (21.12.2020).

⁷ Löwisch/Rieble Grundl. Rn. 2 ff.; siehe auch NK-TVG/Däubler Einl. Rn. 61.

⁸ Schulte et al., WSI Tarifpolitischer Jahresbericht 2019, D. 18.

⁹ Löwisch/Rieble Grundl. Rn. 8 f.; NK-TVG/Däubler Einl. Rn. 78; ausführlich: Wiedemann/Oetker TVG § 3 Rn. 144 ff.

¹⁰ Dazu Behrens/Helfen, Sachzwang oder Programm? Tarifpolitische Orientierungen und OT-Mitgliedschaft bei deutschen Arbeitgeberverbänden, WSI Mitteilungen 6/2016, 452 (453).

¹¹ Behrens/Helfen, Sachzwang oder Programm? Tarifpolitische Orientierungen und OT-Mitgliedschaft bei deutschen Arbeitgeberverbänden, WSI Mitteilungen 6/2016, 452 (453).

¹² Behrens/Helfen, Sachzwang oder Programm? Tarifpolitische Orientierungen und OT-Mitgliedschaft bei deutschen Arbeitgeberverbänden, WSI Mitteilungen 6/2016, 452 (453).

¹³ Abrufbar unter <https://www.iab-forum.de/tarifbindung-geht-in-westdeutschland-weiter-zurueck/>

¹⁴ So die Zahlen des IAB-Betriebspanel im Statistischen Taschenbuch Tarifpolitik 2019 des WSI unter 1.7.; abrufbar unter <https://www.iab-forum.de/tarifbindung-geht-in-westdeutschland-weiter-zurueck/>.

ges: Tarifvertragsparteien sind hier Gewerkschaft und Arbeitgeberverband, die einen Tarifvertrag mit einem geographisch festgelegten Geltungsbereich schließen (→ § 238 Rn. 19). Einen Haus-, Unternehmens-, Werk- oder Firmentarifvertrag schließt die Gewerkschaft dagegen mit dem einzelnen Arbeitgeber, der nach § 2 Abs. 1 TVG stets tariffähig ist. Als „Mischform“¹⁵ kann der unternehmensbezogene Verbandstarifvertrag gelten, bei dem Gewerkschaft und Arbeitgeberverband einen Tarifvertrag schließen, dessen Geltungsbereich lediglich die Arbeitsverhältnisse eines Unternehmens oder auch nur eines Betriebes erfasst.

Die Tarifvertragsparteien müssen die Arbeitsbedingungen nicht in einem Tarifvertrag regeln, sondern sie begründen regelmäßig ein ganzes **Tarifwerk**, das aus mehreren Tarifverträgen besteht: So werden allgemeine Fragen wie etwa Abschlussbedingungen (→ § 239 Rn. 34 ff.), Regelungen zur Geltendmachung tariflicher Ansprüche (→ § 239 Rn. 28 ff.) oder Kündigungsregelungen (→ § 239 Rn. 47 ff.) oftmals in einem unbefristet geschlossenen so genannten Rahmen- oder Manteltarifvertrag zusammengefasst. Entgelt-, Lohn- oder Gehaltstarifverträge sind davon meist gesondert und haben kürzere Laufzeiten. Das ermöglicht die kontinuierliche Anpassung der Entgeltbedingungen. Daneben sind viele weitere **inhaltsbezogene Tarifformen** denkbar und kommen vor. Die Tarifautonomie ermöglicht die umfassende Regelung der Arbeitsbedingungen, entsprechend vielfältig ist die mögliche Kategorisierung der Tarifverträge – etwa in solche über die betriebliche Altersversorgung, die Qualifikation der Arbeitnehmer, die Gestaltung der Arbeitsbedingungen im Rahmen einer Unternehmenskrise (Rationalisierungsschutz) oder, zunehmend bedeutender, über die flexible Gestaltung der Arbeitszeit zur Vereinbarkeit von Beruf und Familie.¹⁶

Bei **Anschluss- oder Ergänzungstarifverträgen** – regelmäßig als Haustarifvertrag – 7 verweisen die Tarifvertragsparteien auf einen anderen Tarifvertrag Dritter, entweder unfänglich und unverändert, oder teilweise und ergänzend. Dies ermöglicht es den Gewerkschaften, nicht im Arbeitgeberverband organisierte Arbeitgeber dennoch an den Verbandstarifvertrag zu binden.¹⁷

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.¹⁸ 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.¹⁹

Im Zuge der durch die deutschen Staaten einsetzenden duldbenen Akzeptanz der sich 9 dennoch wiederbelebenden Vereinigungen der Arbeiter – wie etwa prominent dem Allgemeinen Deutschen Arbeiterverein – folgte schließlich auch die gesetzliche Anerkennung dieser Vereinigungen. So sahen etwa Titel X § 152 der Gewerbeordnung des Norddeutschen Bundes²⁰ und später entsprechend die Gewerbeordnung für das Deutsche Reich²¹ die Aufhebung aller Verbote gegen „Gewerbetreibende, gewerbliche Gehülfen, Gesellen oder Fabrikarbeiter wegen Verabredungen und Vereinigungen zum Behufe der Erlangung günstiger Lohn- und Arbeitsbedingungen, insbesondere mittelst Einstellung der Arbeit

¹⁵ Löwisch/Rieble Grundl. Rn. 22.

¹⁶ S. etwa den Tarifvertrag IG Metall 2018.

¹⁷ Löwisch/Rieble Grundl. 25.

¹⁸ Dazu NK-TVG/Däubler Einl. Rn. 2 ff.

¹⁹ NK-TVG/Däubler Einl. Rn. 4.

²⁰ Vom 21.6.1869, Bundesgesetzblatt des Norddeutschen Bundes Nr. 26.

²¹ S. G v. 26.7.1900, RGBl. I S. 871; dazu Wiedemann/Oetker Geschichte Rn. 1.

oder Entlassung der Arbeiter“ vor.²² 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 bestimmte, dass, „Wer Andere durch Anwendung körperlichen Zwanges, durch Drohungen, durch Ehrverletzung oder durch Verrufserklärung bestimmt oder zu bestimmen versucht, an solchen Verabredungen (§. 152) Theil zu nehmen, oder ihnen Folge zu leisten, oder Andere durch gleiche Mittel hindert oder zu hindern versucht, von solchen Verabredungen zurückzutreten (...) mit Gefängniß bis zu drei Monaten“ bestraft wird.²³

- 10 Sowohl die Arbeitgeber als auch die Gewerkschaften standen dem Tarifvertrag im (auslaufenden) Zeitalter der Industrialisierung aber zunächst ablehnend gegenüber:²⁴ Die Gewerkschaften, weil sie eine Schwächung der Geschlossenheit der Arbeiterklasse durch Vereinbarungen mit den Arbeitgebern und so eine Behinderung des Klassenkampfes fürchteten und mithin den Tarifvertrag als klassenkämpferisches Instrument nicht anerkannten;²⁵ die Arbeitgeber, weil sie die Gewerkschaften als Vertretung der Arbeiter jedenfalls im Bereich der Industrie nicht „hoffähig“ machen wollten.²⁶ Sie sahen im Tarifvertrag auch ein Hindernis für den weiteren technischen und organisatorischen Fortschritt.²⁷ Gleichwohl wurden erste Tarifverträge geschlossen, bezeichnenderweise findet sich hier aber der Anfang im nichtindustriellen Buchdruckergewerbe mit dem Buchdruckertarif vom 5. 5. 1873.²⁸
- 11 Dennoch fand der Tarifvertrag als Regelungsinstrument für die Arbeitsbedingungen nach der Aufhebung der Koalitionsverbote zunehmende Akzeptanz. So stieg die Zahl der abgeschlossenen Tarifverträge von 1577 im Jahre 1906 auf 12.369 im Jahr 1913.²⁹ Der Grund für die Anerkennung des Tarifvertrags auf der Seite der Arbeitgeber lag vor allem in seiner Potenz, einheitliche Arbeitsbedingungen in einem Wirtschaftsbereich zu ermöglichen. Die Arbeitgeber des Kleingewerbes und des Mittelstandes sahen hier ein Instrument, den Wettbewerb über die Lohnkosten zu kanalisieren.³⁰ 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.³¹
- 12 Mit der vermehrten praktischen Bedeutung ging auch der Versuch, einher den **Tarifvertrag dogmatisch zu erfassen**, wobei insbesondere die Frage der rechtlichen Wirkung des Tarifvertrags auf das einzelne Arbeitsverhältnis gestellt wurde. Dabei standen sich eine rechtsgeschäftliche und eine rechtsquellenbezogene Schule gegenüber.³² Der prominenteste Vertreter jener war *Lotmar*, der die Tarifvertragswirkung mit dem Stellvertretungsrecht erklärte.³³ 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.³⁴ Auch eine Deutung des Tarifvertrags als

²² Der Text ist abrufbar unter http://www.zaar.uni-muenchen.de/download/doku/historische_gesetze/mo-nr_5_gewo_152f.pdf.

²³ Vgl. auch NK-TVG/Däubler Einl. Rn. 7.

²⁴ JKOS//Krause § 1 Rn. 1.

²⁵ JKOS//Krause § 1 Rn. 2; *Syrup/Neuloh*, Hundert Jahre staatliche Sozialpolitik 1839–1939, 1957, 156 ff.

²⁶ JKOS//Krause § 1 Rn. 2.

²⁷ So eine Entschließung der deutschen Großindustrie vom 5. 5. 1895; dazu auch NK-TVG/Däubler Einl. Rn. 14; dazu auch *Wiedemann/Oetker* Geschichte Rn. 4.

²⁸ Abrufbar unter http://www.zaar.uni-muenchen.de/download/doku/historische_gesetze/1__tarifvertrag.pdf; dazu *Wiedemann/Oetker* Geschichte Rn. 4.

²⁹ *Wiedemann/Oetker* Geschichte Rn. 4; JKOS//Krause § 1 Rn. 3.

³⁰ JKOS//Krause § 1 Rn. 2.

³¹ S. *Wiedemann/Oetker* Geschichte Rn. 6 mwN; JKOS//Krause § 1 Rn. 2.; *Hainke*, Vorgeschichte und Entstehung der Tarifvertragsverordnung vom 23. 12. 1918, 1987, 39 ff.

³² Dazu *Wiedemann/Oetker* Geschichte Rn. 3; JKOS § 1 Rn. 4.

³³ *Lotmar*, Der Arbeitsvertrag nach dem Privatrecht des Deutschen Reiches, I, 1902, 765 ff.; 796 ff.; dazu weiter *Ramm*, Die Parteien des Tarifvertrags, 1961, 36 ff.

³⁴ JKOS//Krause § 1 Rn. 4.

Vertrag zu Gunsten Dritter, § 328 BGB,³⁵ war systematisch brüchig, weil sich damit nur Rechte, nicht aber Pflichten in das Arbeitsverhältnis transportieren ließen. Vereinsrechtliche Lösungen trugen ebenfalls nicht.³⁶ Auf der anderen Seite wollte prominent *Sinzheimer* dem Tarifvertrag bereits eine normative Wirkung zukommen lassen.³⁷

2. Weimarer Republik

Schließlich wirkten der 1. Weltkrieg und die wirtschaftlichen und gesellschaftlichen Gegebenheiten der Nachkriegszeit gleichsam als Katalysator für die Entwicklung des Tarifvertrags und des Tarifvertragsrechts.³⁸ Arbeitgeber und Gewerkschaften begründeten die Zentralarbeitsgemeinschaft (**Stinnes-Legien-Abkommen**) vom 15.11.1918³⁹ 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 23.12.1918⁴⁰ 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.

Art. 165 Abs. 1 S. 2 WRV garantierte das Tarifvertragswesen schließlich verfassungsrechtlich.⁴¹ Zugleich kannte das Tarifrecht der Weimarer Republik das Instrument der Zwangsschlichtung, die in der Verordnung über das Schlichtungswesen vom 30.10.1923 geregelt war.⁴² Zu einer Neuregelung des Tarifrechts während der Weimarer Republik kam es nicht mehr, obwohl es Anstöße hierfür gab.⁴³ Die TVVO wurde lediglich durch Gesetz vom 28.2.1928⁴⁴ in den Rang eines Gesetzes erhoben.

Auf dieser rechtlichen Grundlage kam es zu einer Ausweitung der Bedeutung des Tarifvertrags.⁴⁵ Allerdings folgte im Zuge der sich ab Ende der zwanziger Jahre des vergangenen Jahrhunderts einsetzenden Wirtschaftskrise ein Bedeutungsverlust des Tarifvertrags.⁴⁶

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.⁴⁷ Das AOG⁴⁸ hob die TVVO auf. An die Stelle der Tarifverträge traten staatliche

³⁵ RG 20.1.1910 – VI 660/08, RGZ 73, 92, 105 f.

³⁶ Wie die Tarifgemeinschaft deutscher Buchdrucker; dazu *Heinze*, Die Tarifgemeinschaft als Verein, 1918.

³⁷ *Sinzheimer*, Der korporative Arbeitsnormenvertrag, I, 1907, 61 ff.; II, 1908, 4 ff.

³⁸ JKOS/*Krause* § 1 Rn. 4.

³⁹ RABl. 1918, S. 874; abrufbar unter http://www.zaar.uni-muenchen.de/download/doku/historische_gesetze/mo-nr_35_reichsarbe.pdf.

⁴⁰ Verordnung über Tarifverträge, Arbeits- und Angestelltenausschüsse und Schlichtung von Arbeitsstreitigkeiten (TVVO) v. 23.12.1918, RGBl. S. 1456; abgedruckt unter Wiedemann/*Oetker* Geschichte Rn. 8.

⁴¹ Dazu JKOS/*Krause* § 1 Rn. 5 ff.

⁴² 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.

⁴³ Zu den Einzelheiten *Hueck/Nipperdey* ArbR II/1 216 ff.; *Dreschers*, Die Entwicklung des Rechts des Tarifvertrags in Deutschland, 1994, 77 ff.; *Gamillscheg* KollArbR I, 111 ff.; Wiedemann/*Oetker* Geschichte Rn. 12 ff.; dazu ebenfalls *Oetker*, Die Arbeiten zur deutsch-österreichischen Tarifangleichung, 1998, 319 ff.

⁴⁴ RGBl. I S. 46.

⁴⁵ NK-TVG/*Däubler* Einl. Rn. 27.

⁴⁶ JKOS/*Krause* § 1 Rn. 6; NK-TVG/*Däubler* Einl. Rn. 28 ff.; *Schmoeckel*, Rechtsgeschichte der Wirtschaft, 2008, Rn. 546; *Schneider*, Aussperrung: Ihre Geschichte und Funktion vom Kaiserreich bis heute, 1980, 86 f. die Inflation „machte die Gewerkschaften in ihrer Funktion als Garanten der Lohnhöhe oder gar Lohnsteigerung funktionslos“.

⁴⁷ Wiedemann/*Oetker* Geschichte Rn. 15.

⁴⁸ Gesetz zur Ordnung der Nationalen Arbeit v. 20.1.1934, RGBl. I S. 45.

Tarifordnungen, die von „Treuhandern der Arbeit“ erlassen wurden.⁴⁹ Dabei blieben die vorher geschlossenen Tarifverträge zunächst als Tarifordnungen in Kraft.⁵⁰ 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.⁵¹

4. Entwicklung nach dem 2. Weltkrieg

- 17 Nach dem Krieg setzte das **Kontrollratsgesetz Nr. 40** v. 30.11.1946 das AOG außer Kraft. 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 alliiertem Recht fußten.⁵²
- 18 Nachdem im Vereinigten Wirtschaftsgebiet⁵³ nach der Währungsreform der 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 erarbeitet, der mit geringen Änderungen als **Gesetz Nr. 68 des Wirtschaftsrates am 9.11.1948** einstimmig verabschiedet worden ist. Nach Aufnahme alliierter Bedenken, die insbesondere die Allgemeinverbindlicherklärung betrafen, kam das Gesetz am 9.4.1949 zustande.⁵⁴
- 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.⁵⁵
- 20 So war das TVG ursprünglich vorkonstitutionelles Recht. Mit seinen Änderungen, insbesondere der Neufassung 1969⁵⁶ ist es aber 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.⁵⁷
- 21 Das TVG regelt das Tarifrecht eingehender als die TVVO und beseitigt dieser gegenüber 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

⁴⁹ Dazu NK-TVG/Däubler Einl. Rn. 28 ff.

⁵⁰ S. dazu mwN Wiedemann/Oetker Geschichte Rn. 16 ff.

⁵¹ Hueck/Nipperdey ArbR II/1, 219 f.; s. Hueck/Nipperdey/Dietz AOG.

⁵² S. etwa Kontrollratsdirektive Nr. 14 über die Grundsätze der Bestimmungen betreffs der Arbeitslöhne vom 12.10.1945; Zu den Einzelheiten Hueck/Nipperdey Bd. II/1 S. 220 f.; Dreschers, Die Entwicklung des Rechts des Tarifvertrags in Deutschland, 1994, 94 ff.; Wiedemann/Oetker Geschichte Rn. 19.

⁵³ Zur Entwicklung außerhalb siehe Wiedemann/Oetker Geschichte Rn. 47 ff.

⁵⁴ WirtschaftsGBl. S. 55; Hueck/Nipperdey Bd. II/1 220 ff.; Herschel ZfA 1973, 183 ff.; Materialien zur Entstehung des TVG bei Wiedemann/Oetker Geschichte Rn. 20 ff.

⁵⁵ S. Wiedemann/Oetker Geschichte Rn. 55 ff.; Dombrowsky, Vom Tarifsystem der DDR zur Tarifautonomie der Bundesrepublik, 1997, 6 ff.

⁵⁶ Arbeitsrechtsbereinigungsgesetz v. 14.8.1969, BGBl. 1969 I, S. 1106.

⁵⁷ BeckOK GG/Morgenthaler Art. 100 Rn. 12; Maunz/Dürig/Dederer GG Art. 100 Rn. 101 f.

der amerikanischen und britischen Zone, Bundesrecht.⁵⁸ Das in der ehemaligen französischen Zone geltende Landestarifrecht⁵⁹ wurde mit der Erstreckung des TVG durch Gesetz vom 23.4.1953⁶⁰ abgelöst. Im Saarland trat das TVG am 6.7.1959 in Kraft⁶¹. In Berlin (West) wurde das TVG für Großberlin vom 12.9.1950⁶² 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.⁶³

III. Einige Herausforderungen

Die Tarifakteure sahen sich seit Inkrafttreten des TVG verschiedenen Herausforderungen gegenüber.⁶⁴ Diese haben gerade in jüngerer Zeit zu erheblichen gesetzlichen Eingriffen in die Regelungsstruktur des TVG geführt. Wesentliche Entwicklungen im Überblick:

Der recht **geringe Organisationsgrad** der Arbeitnehmer und die sich damit verringernde mitgliedschaftliche Tarifbindung (→ § 222 Rn. 20 ff.) veranlasste den Gesetzgeber zu einer Intensivierung der staatlichen Tarifnormerstreckung.⁶⁵ Dies erfolgte einmal durch die Erleichterung der Allgemeinverbindlicherklärung des Tarifvertrags (→ § 248 Rn. 54) – und damit durch die Ausdehnung der Normbindung auch auf Außenseiterarbeitsverhältnisse. Dass diese freilich zur vom Gesetzgeber beabsichtigten Stärkung der Tarifautonomie führt,⁶⁶ darf mit guten Gründen bezweifelt werden.⁶⁷ 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.⁶⁸ Auf der anderen Seite wuchs lange vor der Einführung des allgemeinen Mindestlohnes durch das MiLoG⁶⁹ auch die Bedeutung des Tarifvertrags als Grundlage für sektorale und damit branchenbezogene Mindestlöhne. Durch das AEntG⁷⁰ wurde die Möglichkeit geschaffen, den Tarifvertrag als Grundlage einer staatlichen Rechtsverordnung über sektorale Mindestlöhne heranzuziehen⁷¹ (→ § 249 Rn. 1 ff.). Nur scheinbar paradox zu dieser staatlich vorgesehenen Ausdehnung der Tarifbindung durch Gesetz ist das Bestreben der Tarifvertragsparteien, den Tarifvertrag oder zumindest einzelne tarifliche Leistungen vor einem Trittbrettfahren durch Außenseiter zu schützen.⁷² Hier wurden und werden insbesondere so genannte Differenzierungsklauseln erprobt, die im Ergebnis dazu führen sollen, tarifliche Leistungen nur Gewerkschaftsmitgliedern zukommen zu lassen. Diese Klauseln gibt es in verschiedener Intensität, insgesamt stellen sich hier Fragen nach der Tarifmacht und der Beeinträchtigung der negativen Koalitionsfreiheit (dazu → § 237 Rn. 22 ff.).⁷³ Insgesamt zeigt sich aber hier das Bestreben, die mitgliedschaftliche Tarifbindung gerade auf der Seite der Arbeitnehmer durch exklusive tarifliche Rechte für Gewerkschaftsmitglieder zu festigen und zu stärken.

⁵⁸ Zur Gesetzesentwicklung siehe Wiedemann/Oetker Geschichte Rn. 58 ff.

⁵⁹ Vgl. die Nachweise bei Wiedemann/Oetker Geschichte Rn. 47 ff.

⁶⁰ BGBl. I S. 156.

⁶¹ G v. 30.6.1959, BGBl. I 361.

⁶² GVBl. S. 417; dazu Oettel AuR 1953, 9 ff.

⁶³ Dazu Wiedemann/Oetker Geschichte Rn. 79.

⁶⁴ S. die tabellarische Darstellung auf der Zeitschiene im Statistischen Taschenbuch Tarifpolitik 2019 des WSI unter 4.1.; abrufbar unter <https://www.boeckler.de>.

⁶⁵ Siehe dazu auch Bauer FS Moll, 2019, 33 (34 ff.).

⁶⁶ So der Titel des entsprechenden Artikelgesetzes v. 11.8.2014, BGBl. 2014 I, 1348.

⁶⁷ Siehe die Kritik bei Henssler RdA 2015, 43; Picker RdA 2014, 25 (27); Reichhold NJW 2014, 2534.

⁶⁸ Nur Henssler RdA 2015, 43 (43).

⁶⁹ Ebenfalls durch Gesetz v. 11.8.2014, BGBl. 2014 I, 1348.

⁷⁰ Neugefasst durch Gesetz v. 20.4.2009, BGBl. 200 I 799.

⁷¹ 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.

⁷² Kalb FS Moll, 2019, 327 ff.

⁷³ Dazu Bauer FS Moll, 2019, 33 (34 ff.).

- 24a Manche schlagen hier auch einen „tariffernen“ Weg zur Stärkung der mitgliedschaftlichen Tarifbindung vor und prüfen steuerliche und beitragsrechtliche Erleichterungen im Zusammenhang mit dem Tariflohn,⁷⁴ allgemeine Solidaritätsbeiträge für die „Tarifnutzung“⁷⁵ oder aber eine Abweichung von tarifdispositivem Recht nur durch den normativ regelnden Tarifvertrag, so dass die Möglichkeit der schuldrechtlichen Bezugnahme hier erheblich eingeschränkt wäre.⁷⁶
- 25 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 Arbeitskrafkraft 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,⁷⁷ sah sich der Gesetzgeber gezwungen, diesen Grundsatz gesetzlich zu fixieren. Dies geschah durch das Tarifeinheitsgesetz 2015 mit Einführung des § 4a TVG;⁷⁸ der freilich vom BVerfG als in (wesentlichen) Teilen verfassungswidrig erkannt wurde,⁷⁹ insbesondere weil die Interessen der Mitglieder der Minoritätsgewerkschaft nicht ausreichend berücksichtigt wurden. Das machte wiederum Nachbesserungen notwendig, die zum 1. 1. 2019 durch Ergänzung des § 4a Abs. 2 S. 2 TVG erfolgten (dazu im Einzelnen → § 256 Rn. 26 ff.).⁸⁰
- 26 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.⁸¹
- 27 Keine Reaktion des Gesetzgebers folgte auf die eingehende Diskussion über die (vermeintliche) Inflexibilität und damit die „Krise“ des Flächentarifvertrags.⁸² Dabei ist die Frage, wieviel Flexibilität der Tarifvertrag für die Betriebs- und Arbeitsvertragsparteien zulässt, gleichsam stetiger tarif- aber auch rechtspolitischer Begleiter der Tarifentwicklung.⁸³ 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 Hauptstreben war hier die **Flexibilisierung des (Flächen-)Tarifvertrags** *de lege lata* etwa durch die Aufnahme des Arbeitsplatzzerhalts in die Konturierung des Günstigkeitsprinzips nach § 4 Abs. 3 2. Alt. TVG⁸⁴ (→ § 253 Rn. 50 ff.) und *de lege ferenda* durch Aufnahme einer gesetzlichen Öffnungsklausel in das TVG sowie durch Abschaffung der Tarifsperrre des § 77 Abs. 3 Betr-

⁷⁴ Dazu *Franzen*, Stärkung der Tarifautonomie durch Anreize zum Verbandsbeitritt, 2018, 35 ff.

⁷⁵ Dazu *Höpfner* ZfA 2020, 178 (insbes. 196 ff.).

⁷⁶ Siehe *Waltermann* ZfA 2020, 211 (222 ff.).

⁷⁷ BAG 7.7.2010 – 4 AZR 549/08, AP GG Art. 9 Nr. 140 = NZA 2010, 1068.

⁷⁸ Gesetz zur Tarifeinheit v. 3.7.2015, BGBl. I 2015, 1130.

⁷⁹ BVerfG 11.7.2017 – 1 BvR 1571/15, AP GG Art. 9 Nr. 151 = NZA 2017, 915.

⁸⁰ Qualifizierungschancengesetz v. 18.12.2018, BGBl. I S. 2651.

⁸¹ BVerfG 11.7.2017 – 1 BvR 1571/15, AP GG Art. 9 Nr. 151 = NZA 2017, 915.

⁸² *Pars pro toto* etwa der fragende Titel einer Aufsatzsammlung herausgegeben von *Lehmann*, 2002.

⁸³ S. die umfassende Darstellung bei NK-TVG/*Däubler* Einl. Rn. 43 f.

⁸⁴ S. etwa *Adomeit* NJW 1984, 24.