



---

**Ausarbeitung**

---

**Vorgesehene gesetzliche Regelung zur Tarifeinheit und zur Erleichterung der Allgemeinverbindlicherklärung von Tarifverträgen aus verfassungsrechtlicher Sicht**





---

## Inhaltsverzeichnis

<b>1.</b>	<b>Einleitung</b>	<b>4</b>
<b>2.</b>	<b>Tarifeinheit im Betrieb</b>	<b>5</b>
2.1.	Aktuelle Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts (BAG)	5
2.2.	Positionen der Tarifpartner und der Wissenschaft	7
2.3.	Verfassungsrechtliche Gesichtspunkte	8
<b>3.</b>	<b>Allgemeinverbindlicherklärung (AVE)</b>	<b>9</b>
3.1.	Aktuelle Regelung im Tarifvertragsgesetz	9
3.2.	Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts	10
3.3.	Zweck der Allgemeinverbindlicherklärung von Tarifverträgen	11
3.4.	Positionen der Tarifpartner und der Wissenschaft	12
3.5.	Verfassungsrechtliche Gesichtspunkte	12
<b>4.</b>	<b>Mögliches Zusammenwirken von Tarifeinheit und AVE</b>	<b>13</b>

## 1. Einleitung

CDU/CSU und SPD haben sich im Koalitionsvertrag darauf verständigt, den „Koalitions- und Tarifpluralismus in geordnete Bahnen zu lenken“. Hierzu wolle man den Grundsatz der Tarifeinheit nach dem betriebsbezogenen Mehrheitsprinzip unter Einbindung der Spitzenorganisationen der Arbeitnehmer und Arbeitgeber gesetzlich festschreiben. Verfassungsrechtlichen Belangen solle durch flankierende Verfahrensregelungen Rechnung getragen werden, ohne dass dies näher ausgeführt worden wäre.<sup>1</sup>

Des Weiteren sieht der Koalitionsvertrag vor, das Instrument der Allgemeinverbindlicherklärung (AVE) nach dem Tarifvertragsgesetz (TVG) an die „heutigen Gegebenheiten“ anzupassen. So soll insbesondere der Kreis der für eine Allgemeinverbindlicherklärung in Betracht kommenden Tarifverträge vergrößert werden, indem an das Vorliegen eines besonderen öffentlichen Interesses angeknüpft wird. Das soll insbesondere dann der Fall sein, wenn die Tarifvertragsparteien eine Tarifbindung von mindestens 50 Prozent glaubhaft darlegen. Ein besonderes öffentliches Interesse soll aber auch vorliegen, wenn es um die Sicherung der Funktionsfähigkeit von Gemeinsamen Einrichtungen der Tarifvertragsparteien (Sozialkassen) oder um die Sicherung der Effektivität der tarifvertraglichen Normsetzung gegen die Folgen wirtschaftlicher Fehlentwicklung geht. Es soll weiter geprüft werden, ob der Tarifausschuss um die antragstellenden Tarifvertragsparteien erweitert werden kann. Um sich widersprechende Entscheidungen von Gerichten unterschiedlicher Gerichtsbarkeiten zu vermeiden, soll die Zuständigkeit für die Überprüfung von AVE nach dem Tarifvertragsgesetz und von Rechtsverordnungen nach dem Arbeitnehmer-Entsendegesetz (AEntG) und Arbeitnehmer-Überlassungsgesetz (AÜG) bei der Arbeitsgerichtsbarkeit konzentriert werden.<sup>2</sup>

Es ist zu untersuchen, ob eine gesetzliche Regelung zur Tarifeinheit und eine Erleichterung der Allgemeinverbindlicherklärung von Tarifverträgen einer verfassungsrechtlichen Prüfung am Maßstab der Koalitionsfreiheit aus Art. 9 Abs. 3 GG standhalten. Zurzeit liegt kein Gesetzentwurf vor, der konkret auf einen möglichen Verstoß gegen Art. 9 Abs. 3 GG hin überprüft werden könnte. So ist es kaum möglich, eine verlässliche Aussage über die Verfassungsmäßigkeit einer solchen gesetzlichen Regelung zu treffen. Das gilt insbesondere im Hinblick darauf, dass dem Gesetzgeber im Bereich der Koalitionsfreiheit unterschiedliche Gestaltungsmöglichkeiten zukommen. Soweit es um die Ausgestaltung eines funktionsfähigen Tarifvertragssystems geht, hat der Gesetzgeber einen recht weiten Gestaltungsspielraum; geht es demgegenüber um eine Beschränkung des vorhandenen Bestandes so ist eine Rechtfertigung nur unter strengen Voraussetzungen möglich.<sup>3</sup> Der bisherigen Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts und des Bundesverfassungsgerichts zu diesen Themenkomplexen lassen sich jedoch gewisse Anhaltspunkte für den Rahmen, innerhalb dessen eine verfassungsgemäße Regelung möglich wäre, entnehmen.

---

1 Koalitionsvertrag zwischen CDU, CSU und SPD für die 18. Legislaturperiode vom 27.11.20, S. 50, <https://www.cdu.de/sites/default/files/media/dokumente/koalitionsvertrag.pdf>, Abruf: 22. Januar 2014.2014

2 Ebenda, S. 48.

3 Vgl. dazu Dieterich/Linsenmaier in: Erfurter Kommentar zum Arbeitsrecht, 14. Aufl. 2014, Art. 9 GG Rn. 82.

## 2. Tarifeinheit im Betrieb

### 2.1. Aktuelle Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts (BAG)

Der Zehnte Senat des Bundesarbeitsgerichtes (BAG) hat im Juli 2010 seine bisherige Rechtsprechung zum Grundsatz der Tarifeinheit im Bezug auf die einfache Tarifpluralität („ein Betrieb, ein Tarifvertrag“) aufgegeben. Er hat sich damit der vom Vierten Senat des BAG im Anfragebeschluss vom 27. Januar 2010 dargelegten Rechtsauffassung und Begründung angeschlossen.

Hintergrund dieser Entscheidung ist, dass es keine gesetzliche Regelung zur Behandlung von Kokurrenzen gibt, wenn in einem Betrieb nicht alle Arbeitsverhältnisse vom Geltungsbereich nur eines Tarifvertrages erfasst werden. Zu dieser Konkurrenzproblematik hatte das BAG in richterlicher Rechtsfortbildung den Grundsatz der Tarifeinheit entwickelt, ist jedoch nun der Auffassung, dass die Voraussetzung für eine solche richterliche Rechtsfortbildung nicht vorliegt.

Der Vierte Senat stellte in seinem Urteil vom Juli 2010 fest, dass die bisherige Rechtsprechung in Fällen der Tarifpluralität dazu führte, dass in einem Betrieb nur ein Tarifvertrag Geltung beanspruchen konnte. Dies könne aber weder auf eine gewohnheitsrechtlich anerkannte Rechtsgrundlage noch auf übergeordnete Prinzipien der Rechtssicherheit oder der Rechtsklarheit gestützt werden. Das Tarifvertragsgesetz enthalte keinen vorgehenden allgemeinen Grundsatz der Tarifeinheit.<sup>4</sup> Das Grundrecht der Koalitionsfreiheit schütze nur den Kernbereich des Tarifvertragssystems. Eine Rechtsgrundlage, die gesetzlich angeordnete Rechtsfolge einer Tarifgebundenheit der Arbeitsvertragsparteien auszuschließen, obwohl deren gesetzliche Voraussetzungen vorliegen, bestehe nicht.<sup>5</sup>

Das Gericht führte in seiner Begründung weiter aus, dass auch der Gesetzgeber nicht davon ausgegangen sei, dass eine Tarifpluralität nicht eintreten könne.<sup>6</sup> So spreche gerade § 3 Abs. 2 TVG dafür, „dass der Gesetzgeber davon ausgegangen ist, Individualnormen aus unterschiedlichen Tarifverträgen fänden in einem Betrieb nebeneinander Anwendung“<sup>7</sup>. Auch die gesetzliche Systematik spreche nicht für die Annahme, dass hier eine Gesetzeslücke vorliegen könnte.

Weder dem Tarifvertragsgesetz noch dem Grundrecht der Koalitionsfreiheit nach Art. 9 Abs. 3 GG könne eine rechtlich verbindliche Vorgabe der betriebseinheitlichen Geltung von Tarifnormen, die den Inhalt, den Abschluss und die Beendigung von Arbeitsverhältnissen ordnen, entnommen werden. Die Verdrängung bestehender Tarifverträge im Falle einer Tarifpluralität, an die die Arbeitsvertragsparteien nach § 3 Abs. 1, § 4 Abs. 1 TVG unmittelbar gebunden sind, kön-

---

4 Bundesarbeitsgericht, Urteil vom 7. Juli 2010 - 4 AZR 549/08.

5 Bundesarbeitsgericht 4 AZR 549/08, Rn. 24.

6 Bundesarbeitsgericht 4 AZR 549/08, Rn.33.

7 Bundesarbeitsgericht 4 AZR 549/08, Rn. 34.

ne daher mangels einer planwidrigen Gesetzeslücke nicht im Wege richterlicher Rechtsfortbildung durch einen Grundsatz der Tarifeinheit begründet werden.<sup>8</sup>

Im Abschluss von Tarifverträgen für alle bei einer Gewerkschaft organisierten Arbeitnehmer sieht der Vierte Senat einen zentralen Bestandteil ihrer kollektiven Koalitionsfreiheit, die nicht durch Auflösung der Tarifpluralität und Herstellung von Tarifeinheit entwertet werden dürfe.<sup>9</sup> Die daraus folgende Schwächung der Koalitionsrechtsausübung und Koalitionsbestandsgarantie könne die Tarifautonomie beeinträchtigen. Die Auflösung einer Tarifpluralität greife zudem in die individuelle positive Koalitionsfreiheit der Mitglieder derjenigen Gewerkschaft ein, die den verdrängten Tarifvertrag geschlossen habe.<sup>10</sup> Der Vierte Senat folgert daraus, dass „der durch eine Verdrängung tariflicher Regelungen erfolgte Eingriff in die individuelle und die kollektive Koalitionsfreiheit [...] nicht gerechtfertigt“<sup>11</sup> sei. Die Notwendigkeit der Auflösung von Tarifpluralität könne auch nicht damit begründet werden, dass es sich bei dem Grundsatz der Tarifeinheit um einen „richtungsweisenden Maßstab rechtlicher Normierung“ handle, der vor Art. 9 Abs. 3 GG bestehen könne.<sup>12</sup>

Die mit dem Koalitionsgrundrecht verbundene Zielvorstellung der „sinnvollen Ordnung des Arbeitslebens“ beinhalte keine rechtlich vorgegebene Ordnung, wonach tarifliche Normen betriebseinheitlich gelten müssten.<sup>13</sup> Die sinnvolle Ordnung des Arbeitslebens sei „einer der Zwecke des Tarifvertragssystems“<sup>14</sup>, nicht aber eine verfassungsrechtlich verbindliche Vorgabe, die den Grundsatz der betrieblichen Tarifeinheit rechtfertigen könne. Die in Art. 9 Abs. 3 GG verfassungsrechtlich verankerte Tarifautonomie verfolge den im öffentlichen Interesse liegenden Zweck, dem von der staatlichen Rechtssetzung ausgesparten Raum des Arbeitslebens im Einzelnen durch Tarifverträge „autonom“ zu regeln. Nur insoweit diene die Koalitionsfreiheit der sinnvollen Ordnung des Arbeitslebens. Auf welchem Wege die Koalitionen die verfassungsrechtliche Erwartung der sinnvollen Ordnung des Arbeitslebens verwirklichen, sei im Rahmen der rechtlichen Ausgestaltung des Tarifvertragswesens ihnen überlassen und fordere von Verfassungs wegen keine betriebseinheitlichen Tarifregelungen.

Die Ordnungsfunktion eines Tarifvertrages sei durch die nach § 3 Abs. 1, § 4 Abs. 1 TVG auf die Mitglieder beschränkte Rechtssetzungsmacht der Tarifvertragsparteien begrenzt.<sup>15</sup> Insoweit werde der Tarifvertrag im Hinblick auf die von ihm gesetzten Rechtsnormen - wie im Übrigen jeder Ver-

---

8 Bundesarbeitsgericht 4 AZR 549/08, Rn. 28.

9 Bundesarbeitsgericht 4 AZR 549/08, Rn. 57.

10 Bundesarbeitsgericht 4 AZR 549/08, Rn. 58.

11 Bundesarbeitsgericht 4 AZR 549/08, Rn. 61.

12 Bundesarbeitsgericht 4 AZR 549/08, Rn. 62.

13 Bundesarbeitsgericht 4 AZR 549/08, Rn. 62.

14 Bundesarbeitsgericht 4 AZR 549/08, Rn. 70.

15 Bundesarbeitsgericht 4 AZR 549/08, Rn. 66.

trag - seiner Ordnungsfunktion gerecht. Eine über die Ordnung der Vertragsbeziehungen seiner Mitglieder hinausgehende Ordnungsfunktion des Tarifvertrages sei durch das Tarifvertragsgesetz rechtlich nicht vorgegeben.

Unberührt bleibt jedoch der Grundsatz der Tarifeinheit zur Lösung einer Tarifkonkurrenz, da auf ein Arbeitsverhältnis nicht mehrere Tarifverträge anwendbar sein können.

## 2.2. Positionen der Tarifpartner und der Wissenschaft

Die durch die Aufgabe des Grundsatzes der Tarifeinheit befürchtete Dezentralisierung der Tariflandschaft durch zahlreiche Neugründungen von Berufs- oder Spartengewerkschaften sowie allgegenwärtige Streiks dieser Gewerkschaften sind nicht eingetreten. Seit dem Urteil sind nur wenige Neugründungen von Gewerkschaften zu verzeichnen. Die wachsende Bedeutung von Spartengewerkschaften hat nach Ansicht führender Wirtschaftsforschungsinstitute nicht zu einer Zersplitterung des Tarifsystems geführt<sup>16</sup>, sondern eher zu einer „bunt gescheckten Tariflandschaft“<sup>17</sup>. Dies schließt nicht aus, dass aufgrund des Wandels in der Tariflandschaft (z. B. zunehmende Firmentarifverträge, Auflockerung des Flächentarifvertrages, wachsende Tarifkonkurrenz) von einer Erosion des Tarifsystems gesprochen werden kann.

Das Urteil des BAG hat die Position der Spartengewerkschaften gestärkt. Naturgemäß wird von ihnen kein weiterer Regelungsbedarf gesehen, wohingegen die Bundesvereinigung der Deutschen Arbeitgeber (BDA) und der Deutsche Gewerkschaftsbund (DGB) zunächst gemeinsam vorschlagen hatten, den Grundsatz der Tarifeinheit gesetzlich zu regeln, um ihn auch in Zukunft zu gewährleisten und damit die Tarifautonomie sicher zu stellen.<sup>18</sup> Zwar hält der DGB die Forderung nach Tarifeinheit weiterhin für richtig, sah aber unter den gegebenen Bedingungen keine Möglichkeit, die gemeinsame Initiative weiter zu verfolgen.<sup>19</sup> Der Sachverständigenrat zur Begutachtung der gesamtwirtschaftlichen Entwicklung hat sich in seinem Jahresgutachten 2010/2011 ebenfalls zu der Initiative von BDA und DGB geäußert und dem Gesetzgeber abgeraten, das Prinzip der Tarifeinheit gesetzlich festzuschreiben.<sup>20</sup> In einer Pressemeldung vom 21. Januar 2014 (dpa) äußern sich sowohl die Eisenbahn- und Verkehrsgewerkschaft (EVG) als auch die IG Metall zum geplan-

---

16 Schmidt, Christoph M./ Bachmann, Ronald: Im Zweifel für die Freiheit: Tarifpluralität ohne Chaos, RWI Position #51 vom 11. Juni 2012.

17 Bispinck, Reinhard: Das deutsche Tarifmodell im Umbruch, in: Wirtschaftsdienst, 2008, S. 7 – 11 (11), <http://www.google.de/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=2&ved=0CC4QFjAB&url=http%3A%2F%2Fwww.wirtschaftsdienst.eu%2Fdownloads%2Fgetfile.php%3Fid%3D1459&ei=SmXvUoWEMcKctQbyv4D4Cg&sg=AFQjCNFQ4393d-t8wQu2nDFo7M9XFnrR0Q&bvm=bv.60444564.d.Yms>, Abruf: 23. Januar 2014.

18 [www.dgb.de/presse/++co++e13a2272-7215-11df-59ed-00188b4dc422](http://www.dgb.de/presse/++co++e13a2272-7215-11df-59ed-00188b4dc422), Abruf: 22. Januar 2014.

19 Beschluss des DGB-Bundesvorstandes vom 7. Juni 2011, vgl. Pressemitteilung des DGB vom 7. Juni 2011: <http://www.dgb.de/presse/++co++b08a21ac-90fc-11e0-4c52-00188b4dc422>, Abruf: 23. Januar 2014. <http://www.dgb.de/presse/++co++b08a21ac-90fc-11e0-4c52-00188b4dc422>.

20 Jahresgutachten 2010/2011, Textziffer 507.

ten Gesetz zur Tarifeinheit. Während der Vorsitzende der EVG, Alexander Kirchner, ein Gesetz zur Tarifeinheit „nicht für die beste Lösung“ hält, steht Detlef Wetzel, IG Metall, dem Vorhaben der Koalition grundsätzlich positiv gegenüber. Beide Vorsitzenden betonten aber, dass es im Zuge einer rechtlichen Regelung zu keiner Einschränkung des Streikrechts nicht in Frage komme.

Mit ähnlicher Begründung hat die Gewerkschaft ver.di bereits 2011 die gemeinsame Allianz der Gewerkschaften für eine gesetzliche Regelung der Tarifeinheit verlassen.<sup>21</sup>

Auch die Präsidentin des Bundesarbeitsgerichts, Ingrid Schmidt, äußerte sich gegenüber der Nachrichtenagentur dpa im Dezember 2013 dahingehend, dass ohne gesetzliche Regelungen des Arbeitskampfs einheitliche Tarifvereinbarungen für alle Beschäftigten eines Betriebs nicht machbar seien. Sie sehe im Bestehen mehrerer, nebeneinander existierender Tarifverträge in einem Betrieb kein Problem, da es so etwas seit langem bei der Lufthansa oder der Bahn gebe. Es gehe vielmehr um die Streikfrage und was passiere, wenn starke Berufsgruppenorganisationen auf Einheitsgewerkschaften treffen, denn die Tarifeinheit diene nicht dem Schutz der Tarifautonomie. „Wenn man aber dennoch meint, zur Tarifeinheit zurückkehren zu müssen, dann geht das nur mit gesetzlichen Arbeitskampffregeln“<sup>22</sup>.

### 2.3. Verfassungsrechtliche Gesichtspunkte

In verfassungsrechtlicher Hinsicht kommt es darauf an, ob die entsprechende Vorschrift wegen der unterschiedlichen Anforderungen die verfassungsrechtliche Rechtfertigung dem Bereich der Ausgestaltung oder der Beschränkung der Koalitionsfreiheit zuzuordnen ist. Sieht man die Funktion der Koalitionsfreiheit darin, die „strukturelle Unterlegenheit“ der Arbeitnehmer gegenüber den Arbeitgebern durch die Zusammenfassung von Marktmacht bei der Aushandlung von Arbeitsbedingungen zu überwinden<sup>23</sup>, so würde durch eine Regelung der Tarifeinheit eine Ausgestaltung des Grundrechts vorgenommen. Ist man demgegenüber der Auffassung, die Koalitionsfreiheit schütze gerade auch den Wettbewerb unter den Gewerkschaften, so würde es sich um eine Beschränkung der Koalitionsfreiheit handeln.<sup>24</sup> Wie sich das Bundesverfassungsgericht zu dieser Frage positionieren könnte, erscheint derzeit offen. In einem weiteren Schritt käme es darauf an, ob eine solche Regelung – ggf. unter Abwägung mit kollidierendem Verfassungsrecht – hinreichend begründet werden kann.

---

21 <http://mmm.verdi.de/archiv/2011/06-07/aktuell/initiative-zur-tarifeinheit-nicht-mehr-mitgetragen>, Abruf: 23. Januar 2014.

22 <http://www.finanzen.net/nachricht/aktien/ROUNDUP-Gerichtspraesidentin-Tarifeinheit-nicht-ohne-gesetzliche-Streikregeln-3057433@blGeneratePageCache@print>, Abruf: 23. Januar 2014.

23 vgl. Giesen, Richard, Tarifeinheit im Betrieb, in: NZA 2009, 11-18 (16 ff.); Hromadka, Wolfgang, Entwurf eines Gesetzes zur Regelung der Tarifkollision, NZA 2008, 384-391(386 ff.).

24 Bundesarbeitsgericht - 4 AZR 549/08, Urteil von 7. Juli 2010, Rn. 56, 69.

### 3. Allgemeinverbindlicherklärung (AVE)

#### 3.1. Aktuelle Regelung im Tarifvertragsgesetz

§ 5 des Tarifvertragsgesetzes regelt das Verfahren für die Allgemeinverbindlicherklärung von Tarifverträgen. Das Bundesministerium für Arbeit und Soziales (BMAS) kann nach geltender Rechtslage einen Tarifvertrag im Einvernehmen mit einem aus je drei Vertretern der Spitzenorganisationen der Arbeitgeber und der Arbeitnehmer bestehenden Tarifausschuss auf Antrag einer Tarifvertragspartei für allgemeinverbindlich erklären, wenn die tarifgebundenen Arbeitgeber mindestens die Hälfte der unter den Geltungsbereich des Tarifvertrages fallenden Arbeitnehmer beschäftigen (50-Prozent-Klausel) und die Allgemeinverbindlicherklärung im öffentlichen Interesse geboten erscheint. Allerdings kann hiervon abgesehen werden, wenn die „Allgemeinverbindlicherklärung zur Behebung eines sozialen Notstands erforderlich erscheint“ (§ 5 Abs. 1 TVG).

Die Leitung des Tarifausschusses obliegt einem Beauftragten des Bundesministeriums. Die Verhandlungen sind öffentlich; die Beratungen geheim. Beschlüsse werden bei Anwesenheit aller Mitglieder mit Mehrheit gefasst. Der Beauftragte des Bundesministeriums für Arbeit und Soziales hat kein Stimmrecht.<sup>25</sup>

Während des Verfahrens soll der Tarifausschuss eine Kontroll- und Gestaltungsfunktion ausüben. Ihm wird auch die Aufgabe zuerkannt, unter anderem darauf zu achten, dass das Gleichgewicht zwischen der positiven und der negativen Koalitionsfreiheit gewahrt bleibt.

Die bisherige Praxis zur Allgemeinverbindlicherklärung von Tarifverträgen lässt die Einschätzung zu, dass das oben geschilderte Verfahren ausreichende Mechanismen enthält, einen Missbrauch des Instruments zu verhindern. Zudem setzt die geforderte einvernehmliche Zustimmung des Tarifausschusses eine Einigung beider Gruppen im Tarifausschuss voraus, da faktisch jede Gruppe ein Vetorecht hat. Schließlich kann das Bundesministerium für Arbeit und Soziales einen Antrag auf Allgemeinverbindlicherklärung eines Tarifvertrages begründet ablehnen, wenn kein öffentliches Interesse vorliegt und der Tarifvertrag einer tatsächlichen Repräsentativität entbehrt.

---

25 Verordnung zur Durchführung des Tarifvertragsgesetzes (TVGDV) vom 20. Februar 1970, siehe §§ 4 – 11, Stand 2006.

### 3.2. Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts

1977 hat sich das Bundesverfassungsgericht (BVerfG) in einem Normenkontrollverfahren<sup>26</sup> mit der Frage befasst, ob die Allgemeinverbindlicherklärung von Tarifverträgen mit dem Grundgesetz vereinbar sei. In seinen Leitsätzen stellte das Bundesverfassungsgericht damals fest:

1. „Die Allgemeinverbindlicherklärung von Tarifverträgen ist im Verhältnis zu den ohne sie nicht tarifgebundenen Arbeitgebern und Arbeitnehmern ein Rechtsetzungsakt eigener Art zwischen autonomer Regelung und staatlicher Rechtsetzung, der seine eigenständige Grundlage in Art. 9 Abs. 3 GG findet (Anschluss BVerfGE 34, 307). Er kann nicht an Art. 80 GG gemessen werden.
2. Das Grundgesetz erkennt in dem von Art. 9 Abs. 3 GG maßgeblich gestalteten Bereich der Arbeitsbedingungen und Wirtschaftsbedingungen, in dem der Staat seine Regelungszugewandigkeit zugunsten der eigenverantwortlichen Schaffung von Rechtsregeln durch die Koalitionen weit zurückgenommen hat, besondere Formen von Normsetzung an.
3. Die allgemeinverbindlichen Tarifnormen sind gegenüber den Außenseitern durch die staatliche Mitwirkung noch ausreichend demokratisch legitimiert.“<sup>27</sup>

In seiner Begründung stellt es weiter fest: „Gegen den vom Gesetzgeber gefundenen Ausgleich zwischen den unverzichtbaren Geboten des Demokratieprinzips nach Art. 20 Abs. 2 GG und der Garantie des Betätigungsrechts der Koalitionen nach Art. 9 Abs. 3 GG sind durchgreifende verfassungsrechtliche Bedenken nicht zu erheben“<sup>28</sup>.

Das Bundesverfassungsgericht sieht die Rolle des Staates bzw. der Regierung bei der Allgemeinverbindlicherklärung als einen „akzessorischen Mitwirkungsakt in einem gemeinschaftlichen Rechtsetzungsverfahren der Tarifparteien“<sup>29</sup>, bei dem trotzdem die staatliche Zurückhaltung bei der Regelung der Arbeits- und Wirtschaftsbedingungen durch die Tarifparteien gewahrt bleibe. Das Gericht verweist hierzu auch auf eine Äußerung der damaligen Bundesregierung zu der Vorlage. „Ohne selbst materielle Rechtssätze zu schaffen oder die tariflichen Normen in die staatliche Rechtsordnung zu übernehmen und ohne die Herrschaft der Tarifparteien über den Tarifvertrag anzutasten, trage sie durch wirksame Verbreitung frei ausgehandelter kollektiver Arbeitsbedingungen in der Form eines unselbständigen, vom Willen der Tarifparteien abhängigen Rechtsetzungsakts den verfassungsrechtlichen Grundlagen des kollektiven Arbeitsrechts Rechnung. Die Allgemeinverbindlicherklärung erweise sich als geeignete staatliche Maßnahme zur Wahrung

---

26 Beschluss des Zweiten Senats vom 24. Mai 1977 - BVerfGE 44, 322 -- in dem Verfahren zur verfassungsrechtlichen Prüfung des § 5 des Tarifvertragsgesetzes in der Fassung vom 25. August 1969 (BGBl. S. 1323) - Aussetzungs- und Vorlagebeschluss des Arbeitsgerichts Solingen vom 26. Juli 1974 (1 Ca 905/74), <http://www.servat.unibe.ch/dfr/bv044322.html>, Abruf 21.1.2014.

27 BVerfGE 44, 322, Leitsätze.

28 BVerfGE 44, 322, Rn.73.

29 BVerfGE 44, 322, Rn.27.

des Kernbereichs des Tarifvertragssystems und finde als Rechtsetzungsakt besonderer Art in Art. 9 Abs. 3 GG auch ihre verfassungsrechtliche Legitimation.“<sup>30</sup>

Die AVE stellt nach gegenwärtiger Auffassung keinen Eingriff in die Tarifautonomie dar und ist nach gesicherter Rechtsprechung des BVerfGE unbedenklich.

### 3.3. Zweck der Allgemeinverbindlicherklärung von Tarifverträgen

Neben der Absicht, durch die Allgemeinverbindlicherklärung die durch das Grundrecht der Koalitionsfreiheit intendierte autonome Ordnung des Arbeitslebens durch die Tarifvertragsparteien abzustützen, dient diese auch dem Ziel der Schaffung und Durchsetzung angemessener Mindestarbeitsbedingungen sowie der Gewährleistung fairer und funktionierender Wettbewerbsbedingungen. Die AVE verfolgt also weniger den Zweck, Lohngitter und Entgeltstrukturen zu übertragen, obwohl auch eine Reihe von Mindestlohnverträgen existieren, die allgemeinverbindlich sind. In dieser Beziehung hat es in den letzten Jahren eine Bedeutungsverschiebung hin zum Instrument der Mindestlohnfestsetzung auf Basis des Arbeitnehmer-Entsendegesetzes (AEntG) gegeben. Besonders in der Auseinandersetzung um einen allgemeinen gesetzlichen Mindestlohn ist auf dieses Instrument zurückgegriffen worden.<sup>31</sup> Unabhängig davon kommt dem Instrument AVE in der Praxis in Deutschland eine relativ geringe Bedeutung zu. Von den rund 70.000 als gültig in das Tarifregister eingetragenen Tarifverträgen sind zurzeit 501 allgemeinverbindlich (233 Ursprungs- und 268 Änderungs- bzw. Ergänzungstarifverträge), darunter 172, die (auch) in den neuen Bundesländern gelten.<sup>32</sup>

Für die Mehrzahl der abhängig Beschäftigten in der Bundesrepublik gilt ein Tarifvertrag. Allerdings ist der Grad der Tarifbindung in den vergangenen Jahren zurückgegangen.<sup>34</sup> Das WSI-Tarifarchiv zur Tarifbindung weist für 2012 aus, dass ca. 29 Prozent der Betriebe in Deutschland einen Branchen- und 2 Prozent einen Firmentarifvertrag haben, die für ca. 58 Prozent der Beschäftigten in den Betrieben gelten. Insbesondere in der geringen Tarifbindung wird allgemein ein Zeichen für die Krise des Tarifvertragssystems gesehen. Gewerkschaften und Unternehmensverbände haben in den letzten Jahren Mitglieder verloren. Die Differenzierung auf dem Arbeitsmarkt hat zudem neue Branchen hervorgebracht, in denen der gewerkschaftliche Organisationsgrad dauerhaft gering ist, z. B. im IT-Bereich. Auch bei den Arbeitgebern gibt es immer mehr Un-

30 BVerfGE 44, 322, Rn. 27.

31 Siehe hierzu Bispinck, Reinhard, Schulden, Thorsten, Re-Stabilisierung des deutschen Flächentarifvertragssystems, WSI-Mitteilungen, 4/2009, S. 201-208 (204).

32 <http://www.bmas.de/DE/Themen/Arbeitsrecht/Tarifvertraege/allgemeinverbindliche-tarifvertraege.html>, Abruf: 17. Januar 2014.

34 [http://www.boeckler.de/wsi-tarifarchiv\\_2257.htm](http://www.boeckler.de/wsi-tarifarchiv_2257.htm), Abruf: 17. Januar 2014.

ternehmen, die nur noch zur Mitgliedschaft im Verband bewegt werden können, wenn sie von der Tarifbindung ausgenommen sind (OT-Mitgliedschaft).<sup>35</sup>

### 3.4. Positionen der Tarifpartner und der Wissenschaft

Die Absicht der Koalitionsparteien von CDU/CSU und SPD, die AVE an die heutigen Gegebenheiten anzupassen, trifft auf ein geteiltes Echo.

Die BDA spricht sich im Einvernehmen mit ihren Mitgliedern für einen verantwortungsbewussten und vorsichtigen Umgang mit dem Instrument der AVE aus. In der Bewertung zum Koalitionsvertrag weist sie darauf hin, dass die Sicherung von Tarifverträgen gegen die Folgen wirtschaftlicher Fehlentwicklung unbedingt der Präzisierung bedürfe, weil sonst die Gefahr bestünde, dass die AVE faktisch voraussetzungslos werde.<sup>36</sup> Im Gegensatz dazu sieht der DGB im Ausbau und der Erleichterung des Instruments eine Stärkung der Tarifautonomie und der Tarifverträge. Mit der geplanten Regelung werde der Tarifvertrag als die entscheidende Instanz für gute Arbeitsbedingungen anerkannt. Allerdings sieht auch er die 50-Prozent-Klausel im § 5 des TVG als nicht mehr zeitgemäß an, plädiert in diesem Zusammenhang aber für eine Präzisierung des Begriffs des öffentlichen Interesses, z. B. in Anlehnung an § 7 Abs. 2 bis 3 Arbeitnehmer-Entsendegesetz.

Aufgrund der geringer werdenden Tarifbindung erweisen sich die Bedingungen für die AVE nach dem Tarifvertragsgesetz (50-Prozent-Klausel) als immer höhere Hürde. So lag nach einer Untersuchung des Instituts für Arbeit und Qualifikation (IAQ) der Universität Duisburg-Essen der Anteil der westdeutschen Betriebe, die von einem Branchentarifvertrag erfasst wurden, 2012 lediglich bei etwa einem Drittel (32 Prozent) in Ostdeutschland waren es gar nur 18 Prozent.<sup>37</sup> Die Betonung des öffentlichen Interesses bei der Allgemeinverbindlicherklärung von Tarifverträgen würde die Chance eröffnen, die Schwäche der Verbände auszugleichen und damit die Schutzfunktion des Instruments zu stärken.

### 3.5. Verfassungsrechtliche Gesichtspunkte

In verfassungsrechtlicher Hinsicht ist zu berücksichtigen, dass eine Norm, die an einen unbestimmten Rechtsbegriff wie „besonderes öffentliches Interesse“ anknüpft, vor allem im Hinblick

---

35 Siehe hierzu auch: BVerfGE, Beschluss vom 1. Dezember 2010 - 1 BvR 2593/09, der eine OT-Mitgliedschaft für zulässig erklärt.

36 BDA: Bewertung des Koalitionsvertrags von CDU/CSU und SPD (Stand 27. November 2013) vom 29. November 2013.

37 Institut Arbeit und Qualifikation der Universität Duisburg-Essen: [http://www.sozialpolitik-aktuell.de/tl\\_files/sozialpolitik-aktuell/Politikfelder/Einkommen-Armut/Datensammlung/PDF-Dateien/abbIII7.pdf](http://www.sozialpolitik-aktuell.de/tl_files/sozialpolitik-aktuell/Politikfelder/Einkommen-Armut/Datensammlung/PDF-Dateien/abbIII7.pdf), Abruf 4. Februar 2014.

auf den Bestimmtheitsgrundsatz aus Art. 20 Abs. 3 GG problematisch erscheint. Allerdings könnten dem Rechtsanwender durch die zusätzliche Normierung von Regelbeispielen - wie im Koalitionsvertrag vorgesehen - Kriterien an die Hand gegeben werden, sodass diese Hürde genommen werden könnte. Im Übrigen ist zu berücksichtigen, dass eine solche allgemeine Regelung der verfassungskonformen Konkretisierung im Einzelfall zugänglich wäre und sich demnach noch im Rahmen des gesetzgeberischen Gestaltungspielraumes halten dürfte. Dann könnte ggf. ein auf Grundlage der Norm erlassener Einzelakt auf seine Verfassungsmäßigkeit hin zu überprüfen sein.

#### **4. Mögliches Zusammenwirken von Tarifeinheit und AVE**

Der im Auftrag angenommene Fall geht davon aus, dass ein für einen Betrieb abgeschlossener Tarifvertrag (Haus- bzw. Firmentarifvertrag) auf Antrag einer Tarifvertragspartei oder beider Tarifvertragsparteien über das Tarifvertragsgesetz allgemeinverbindlich erklärt wird. Das soll zugleich der Tarifvertrag sein, der nach einer Regelung zur Tarifeinheit für den Betrieb verbindlich ist.

Haus- bzw. Firmentarifverträge sind häufig in sehr großen Unternehmen (z. B. VW) oder in Unternehmen vorzufinden, in denen der Arbeitgeber keinem Verband angehört. Die vertraglichen Regelungen haben nur für das Unternehmen Gültigkeit. Der spezielle Zuschnitt auf die Bedingungen und Erfordernisse des Unternehmens machen ihn regelmäßig für eine Übertragung auf andere Unternehmen der Branche ungeeignet. Würde sich der Tarifausschuss, wie angenommen, mit dem Antrag befassen und zu der Auffassung gelangen, dass der Tarifvertrag eines der aufgestellten Kriterien erfüllt, könnte er grundsätzlich für allgemeinverbindlich erklärt werden. Inwieweit aber ein solcher Antrag im Tarifausschuss mehrheitsfähig wäre, muss dahingestellt bleiben. Das Verfahren der AVE bietet hinreichende Gewähr dafür, einen möglichen Missbrauch dieses Instruments zu verhindern.

Ob es sich dabei um einen Tarifvertrag handelt, der aufgrund einer Regelung zur Tarifeinheit für den Betrieb verbindlich ist, spielt keine Rolle, denn beide Instrumente stehen in keinem Zusammenhang zueinander. Zu einer Überschneidung kann es daher nicht kommen. Insofern stellen sich über die dargestellten Gesichtspunkte hinaus auch keine neuen verfassungsrechtlichen Fragen.

