

5. Arbeitnehmerentsendung. Zur Arbeitnehmerentsendung und dem Einfluss der Arbeitnehmerentsenderichtlinie und seiner Umsetzung, dem AEntG, hat der EuGH¹³⁷ und das BAG¹³⁸ wiederholt entschieden. **246**

6. Nachweis von Arbeitsbedingungen. Art. 4 Abs. 1 ArbBRL EU 2019/1152 regelt die Verpflichtung des Arbeitgebers, den Arbeitnehmer von einer einen wesentlichen Punkt des Arbeitsvertrages oder des Arbeitsverhältnisses darstellenden Vereinbarung in Kenntnis zu setzen. Wesentliche Punkte können auch andere als die in Art. 4 Abs. 2 ArbBRL aufgeführten Punkte sein – aus dem Wortlaut der Regelung („mindestens“) folgt, dass der beschriebene Katalog von lit. a) bis lit. o) keine abschließende Aufzählung enthält. Die Unterrichtung über in der ArbBRL nicht ausdrücklich benannte wesentliche Vertragspunkte muss gemäß den Bedingungen erfolgen, die für die in der Richtlinie ausdrücklich aufgezählten Mindestangaben gelten. Ggf. kann die Unterrichtung in Form eines Hinweises auf Tarifvertragsbestimmungen erfolgen (§ 2 Abs. 4 S 1 NachwG, Art. 4 Abs. 3 ArbBRL). Dabei verlangt § 2 Abs. 4 Satz 1 NachwG lediglich einen in allgemeiner Form gehaltenen Hinweis auf die anwendbaren Tarifverträge. Eine detaillierte Angabe aller auf das Arbeitsverhältnis anwendbaren Tarifverträge ist nicht gefordert.¹³⁹ Für den Fall einer tariflich geregelten Verpflichtung des Arbeitnehmers zur Verpflichtung der Ableistung von Überstunden auf Anordnung des Arbeitgebers hat der EuGH entschieden, dass der Arbeitnehmer über diese in Art. 4 Abs. 2 lit. a) bis o) ArbBRL nicht genannte, aber als wesentlichen Punkt zu qualifizierende Bedingung durch einen Hinweis auf den einschlägigen Tarifvertrag entsprechend der ua. für die normale Arbeitszeit geltenden Regelung von Art. 4 Abs. 3 NachwRL ausreichend unterrichtet ist.¹⁴⁰ Das BAG hat dies auf tarifvertragliche Ausschlussfristen übertragen.¹⁴¹ Nach § 3 Satz 1 NachwG ist der Arbeitgeber verpflichtet, dem Arbeitnehmer einen erstmals abgeschlossenen Haustarifvertrag schriftlich mitzuteilen.¹⁴² **247**

Ein Verstoß gegen das NachwG führt nicht zur Unwirksamkeit der tariflichen Regelung. Die Unwirksamkeit des Statuswechsels in die Mitgliedschaft OT (und übertragen: eines Verbandsaustritts) als Rechtsfolge einer etwaigen Informationspflichtverletzung aus § 2 Abs. 1 Nr 10 NachwG (aF) iVm Art 2 Abs. 2 Buchst j NachwRL 91/533/EWG sowie § 3 S 1 NachwG (aF) iVm Art 5 Abs. 1 NachwRL kam bereits deshalb nicht in Frage, weil gemäß Art 5 Abs. 1 NachwRL Änderungen „spätestens einen Monat nach dem Wirksamwerden der betreffenden Änderung“ schriftlich mitgeteilt werden musste. Damit ergab sich bereits aus dem Wortlaut von Art 5 Abs. 1 NachwRL zweifelsfrei, dass die Wirksamkeit der jeweiligen Änderung einer etwaigen Informationspflicht zeitlich vorgeht.¹⁴³ An dieser Rechtslage wollte auch die ArbBRL nichts ändern. So formuliert Art. 6 Abs. 2 ArbBRL ausdrücklich, dass eine schriftliche Information nicht erforderlich ist, wenn es sich lediglich um eine Änderung eines Tarifvertrags handelt. Zugleich nimmt Art. 6 Abs. 2 ArbBRL auf Art. 5 Abs. 1 ArbBRL Bezug. Demnach müssen die Informationen über anwendbare Tarifverträge nach Art. 4 Abs. 2 Buchst. n ArbBRL erst einen Monat nach Beginn des Arbeitsverhältnisses mitgeteilt werden. Die Informationen nach Art. 4 Abs. 2 Buchst. e, g, k, l ArbBRL hingegen bereits nach sieben Tagen. **248**

7. Massentlassungsanzeige. Die Massentlassungsrichtlinie (RL 98/59/EG) erlangt insoweit tarifrechtliche Relevanz, als die für die Eröffnung ihres Anwendungsbereichs maßgeblichen Schwellenwerte an den unionsrechtlichen Betriebsbegriff anknüpfen. Es **248a**

¹³⁷ EuGH 25.10.2001, Slg. 2001 I, 7831; Finalarte; EuGH 24.1.2002, Slg. 2002 I, 787; Portugaia.

¹³⁸ BAG 25.6.2002, AP AEntG § 1 Nr. 12 = NZA 2003, 275; BAG 25.6.2002, DB 2003, 2287; BAG 25.6.2002, AP AEntG § 1 Nr. 15; BAG 20.7.2004, AP AEntG § 1 Nr. 18 = NZA 2005, 114; BAG 19.5.2004, AP AEntG § 1 Nr. 16 = NZA 2004, 1170; BAG 28.9.2005, EzA AEntG § 1 Nr. 9.

¹³⁹ BAG 14.11.2012, AP TVG § 1 Bezugnahme auf Tarifvertrag Nr. 118.

¹⁴⁰ EuGH 8.1.2001, Slg. 2001 I, 1061; Lange/Schünemann GmbH = AP NachwG § 2 Nr. 4 = NZA 2001, 381.

¹⁴¹ BAG 23.1.2002, AP NachwG § 2 Nr. 5 = NZA 2002, 800; BAG 29.5.2002, EzA NachwG § 2 Nr. 4.

¹⁴² BAG 5.11.2003, AP NachwG § 3 Nr. 1 = NZA 2004, 102.

¹⁴³ BAG 20.5.2009, NZA 2010, 102 Rn. 39.

stellt sich vor diesem Hintergrund die Frage, ob die Tarifparteien den unionsrechtlichen Betriebsbegriff ausformen können, indem sie Betriebe nach § 3 BetrVG bilden. Dem steht entgegen, dass die Definitionsmacht über unionsrechtliche Begriffe nicht dem nationalen Gesetzgeber obliegt, dieser folglich auch nicht dazu befugt sein kann, Dritten die Bestimmung unionsrechtlicher Begriffe zu überlassen.¹⁴⁴ Zudem fingiert § 3 Abs. 5 S. 1 BetrVG alleine im Anwendungsbereich des BetrVG, dass die aufgrund eines Tarifvertrages gebildete Organisationseinheit als Betrieb gilt.¹⁴⁵

II. Tarifvertrag und internationale Abkommen

- 249** Das Koalitions- und Tarifvertragsrecht ist nicht nur Gegenstand des EU-Rechts, sondern auch einiger internationaler Abkommen und Erklärungen. Diese führen allerdings zu keiner Bindung der Tarifvertragsparteien, sondern richten sich ausschließlich an die Unterzeichnerstaaten.
- 250** **1. Allgemeine Erklärung der Menschenrechte.** Die **Allgemeine Erklärung der Menschenrechte** vom 10.12.1948 (vgl. Anhang 10) erwähnt in Art. 23 Abs. 4 ausdrücklich das Recht zur Bildung von Koalitionen. Diese „Deklaration“ ist jedoch nicht unmittelbar geltendes Recht. Sie soll nur die allgemeine Rechtsüberzeugung zum Ausdruck bringen.
- 251** **2. ILO-Übereinkommen.** **ILO-Übereinkommen Nr. 98** über die Anwendung der Grundsätze des Vereinigungsrechtes und des Rechts zu Kollektivverhandlungen und ILO-Empfehlung Nr. 91 betreffend die Gesamtarbeitsverträge. Art. 4 des ILO-Übereinkommens Nr. 98¹⁴⁶ verpflichtet die Bundesrepublik als Vertragsunterzeichnende, „den Landesverhältnissen angepasste Maßnahmen zu treffen, um im weitesten Umfang Entwicklung und Anwendung von Verfahren zu fördern, durch die Arbeitgeber oder Organisationen von Arbeitgebern einerseits und Organisationen von Arbeitnehmern andererseits freiwillig über den Abschluss von Gesamtarbeitsverträgen zur Regelung der Lohn- und Arbeitsbedingungen verhandeln können.“ Als lediglich völkerrechtliche Verpflichtung ist eine innerstaatliche Geltung damit ausgeschlossen. In der Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts ist diese Vereinbarung (soweit ersichtlich) bislang nicht von Relevanz gewesen. Die ILO-Empfehlung Nr. 91 vom 29.6.1951 bestimmt in Abschnitt I 1, Abs. 1: „Im Wege der Vereinbarung oder der Gesetzgebung, je nach den den Verhältnissen des betreffenden Landes entsprechenden Verfahren, sollen den Umständen jedes einzelnen Landes angepasste Einrichtungen zur Verhandlung über Gesamtarbeitsverträge sowie für den Abschluss, die Änderung und die Erneuerung solcher Verträge oder zur Unterstützung der Parteien bei der Verhandlung über Gesamtarbeitsverträge sowie beim Abschluss, bei der Änderung oder der Erneuerung solcher Verträge geschaffen werden.“ Infolge ihres Charakters als Empfehlung verpflichtet diese Vereinbarung nicht einmal die Bundesrepublik völkerrechtlich. Diese hatte zudem dem Erfordernis bereits vorher durch Erlass des Tarifvertragsgesetzes Rechnung getragen. Dies erklärt die auch hier fehlende praktische Relevanz der Vereinbarung.
- 252** **3. Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten.** Die **Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten** vom 4.11.1950¹⁴⁷ garantiert ebenfalls die Koalitionsfreiheit in ihrem Art. 11. Danach hat jede Person das Recht, sich frei und friedlich mit anderen zu versammeln und sich frei mit anderen zusammenzuschließen; dazu gehört auch das Recht, zum Schutz seiner Interessen Gewerkschaften zu gründen und Gewerkschaften beizutreten. Die EMRK wirkt in ihrer Eigenschaft als völkerrechtlicher Vertrag dahingehend auf die nationale Rechtsordnung ein, dass der

¹⁴⁴ Freckmann/Hendricks BB 2018, 1205 (1206); Kleinebrink/Commandeur NZA 2015, 853 (856); Salamon NZA 2015, 789 (790).

¹⁴⁵ ErfK/Koch BetrVG § 3 Rn. 12.

¹⁴⁶ BGBl. 1955 II 1122 ff.

¹⁴⁷ BGBl. 1952 II 686; vgl. Anhang 3.

Konventionstext und die Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte auf der Ebene des Verfassungsrechts als Auslegungshilfen für die Bestimmung von Inhalt und Reichweite von Grundrechten und rechtsstaatlichen Grundsätzen des Grundgesetzes dienen, sofern dies nicht zu einer – von der Konvention selbst nicht gewollten – Einschränkung oder Minderung des Grundrechtsschutzes nach dem Grundgesetz führt. Die Wertungen der EMRK können dabei jedoch nicht unbesehen übernommen werden. Vielmehr stößt die Völkerrechtsfreundlichkeit an ihre Grenzen, wenn es methodisch nicht vertretbar und mit den Vorgaben des Grundgesetzes unvereinbar ist, Wertungen der EMRK in die Grundrechtsinterpretation aufzunehmen.¹⁴⁸ Beispielfhaft wandte das Bundesverfassungsgericht diese Kriterien etwa im Zuge seiner Entscheidung zum Streikverbot von Beamten an – einen Verstoß gegen Art. 11 EMRK verneinte es dabei im Ergebnis mit der Begründung, dass das Streikverbot eine zulässige Beschränkung des Streikrechts im Sinne des Art. 11 Abs. 1 EMRK darstelle.¹⁴⁹

4. Art. 6 Europäische Sozialcharta (ESC). In Teil 2 Art. 6 der in der Bundesrepublik am 26.2.1965 in Kraft getretenen Europäischen Sozialcharta (ESC – vgl. Anhang 2)¹⁵⁰ verpflichtete sich die Bundesrepublik, „um die wirksame Ausübung des Rechtes auf Kollektivverhandlungen zu gewährleisten“, unter anderem dazu, „Verfahren für freiwillige Verhandlungen zwischen Arbeitgebern oder Arbeitgeberorganisationen einerseits und Arbeitnehmerorganisationen andererseits zu fördern, soweit dies notwendig und zweckmäßig ist, mit dem Ziele, die Beschäftigungsbedingungen durch Gesamtarbeitsverträge zu regeln“ (Art. 6 Nr. 2 ESC). Vorgaben für die nähere Ausgestaltung des Tarifvertragsrechtes werden bislang daraus nicht hergeleitet, zumal bereits streitig ist, ob Art. 6 ESC nicht lediglich den nationalen Gesetzgeber zu einer Umsetzung verpflichtet, und damit nicht unmittelbar selbst Rechte und Pflichten für die Staatsbürger der Unterzeichnerstaaten begründet. Diese Frage wird zumeist im Hinblick auf Art. 6 Nr. 4 ESC und das darin gewährleistete „Recht der Arbeitnehmer und der Arbeitgeber auf kollektive Maßnahmen einschließlich des Streikrechts im Fall von Interessenskonflikten“ erörtert. Ein *self-executing* Charakter der Bestimmung wird von der herrschenden Meinung wohl zutreffend mit Hinweis auf die Präambel zu Teil 3 des Anhangs abgelehnt: „Es besteht Einverständnis darüber, dass die Charta rechtliche Verpflichtungen internationalen Charakters enthält, deren Durchführung ausschließlich der in ihrem Teil 4 vorgesehenen Überwachung unterliegt.“¹⁵¹ Auch bei Unterzeichnung ging man zumindest auf deutscher Seite von einem *non self-executing* Charakter des Vertragswerks aus.¹⁵² Zu beachten ist allerdings, dass das Bundesarbeitsgericht nach anfänglichem Zögern eine Bindung des rechtsfortbildenden Richters an die Vorgaben der Europäischen Sozialcharta bejaht hat.¹⁵³ Diese Bindung beruht auf dem Gedanken, dass es einem Unterzeichnerstaat freisteht, in welcher gesetzestechnischen Weise er seine Verpflichtung aus dem Vertrag in innerstaatliches Recht umsetzt, ob er also ein formelles Gesetz, oder aber zB eine Rechtsverordnung wählt. Eine Umsetzung kann bei Untätigkeit des Gesetzgebers auch durch den rechtsfortbildenden Richter erfolgen. Wird er stellvertretend für die

¹⁴⁸ BVerfG 18.4.2016, NVwZ 2016, 1079 Rn. 29 mit zahlreichen Nachweisen.

¹⁴⁹ BVerfG 12.6.2018, BeckRS 2012, 212957 Rn. 164 ff.

¹⁵⁰ BGBl. 1964 II 1262, 1267. Ausführlich hierzu in neuerer Zeit Schlachter SR 2013, 77. S. auch Dumke Streikrecht iSd Art. 6 Nr. 4 ESC und deutsches Arbeitskämpfrecht.

¹⁵¹ H. M. vgl. Bepler FS Wißmann 2005, 97 (106); Brox/Rüthers/Rüthers Arbeitskämpfrecht, S. 33; Seiter Streikrecht, S. 129 ff.; Thüsing Außenseiter im Arbeitskämpf, S. 34 ff.; abw. Mitscherlich Arbeitskämpfrecht, S. 36 ff. Die Rechtsprechung hat sich noch nicht festgelegt, vgl. BVerfG 20.10.1981, BVerfGE 58, 233 (254); BAG 10.6.1980, AP GG Art. 9 Arbeitskämpf Nr. 64 (Mayer-Maly) = EzA GG Art. 9 Arbeitskämpf Nr. 37 (Rüthers); BAG 12.9.1984, AP GG Art. 9 Arbeitskämpf Nr. 81 (Herschel) = EzA GG Art. 9 Arbeitskämpf Nr. 54 (Seiter).

¹⁵² Vgl. BT-Drs. IV/2117, 28: „Die Charta begründet aber [...] kein unmittelbar geltendes Recht, sondern zwischenstaatliche Verpflichtungen der Vertragsparteien.“

¹⁵³ Vgl. BAG 12.9.1984, AP GG Art. 9 Arbeitskämpf Nr. 81 (Herschel); offengelassen noch BAG 10.6.1980, AP GG Art. 9 Arbeitskämpf Nr. 64 (Mayer-Maly) = EzA GG Art. 9 Arbeitskämpf Nr. 37 (Rüthers); im Schrifttum ist dies weiterhin umstritten, pro: Seiter Streikrecht, S. 137 ff.; contra: Scholz/Konzen Aussperrung, S. 61 ff.; Konzen, JZ 1986, 157 (162).

Legislative tätig, unterliegt er den gleichen Bindungen wie sie, also auch den Verpflichtungen aus völkerrechtlichen Verträgen. Dies alles dürfte im Bereich des Tarifrechts jedoch wenig Konsequenzen haben, da (anders als im Arbeitskämpfrecht) mit dem Tarifvertragsgesetz eine positiv-rechtliche Kodifikation existiert, auf deren Grundlage der Abschluss von Gesamtarbeitsverträgen erfolgt; Rechtsfortbildung spielt hier nur eine untergeordnete Rolle. Im Arbeitskämpfrecht wurde Art. 6 ESC in der jüngeren Vergangenheit im Schrifttum hingegen etwa im Zusammenhang mit Fragen des „wildes Streiks“ sowie dem Streikverbot für Beamte thematisiert.¹⁵⁴

254 5. Internationaler Pakt. Der Internationale Pakt über wirtschaftliche, soziale und kulturelle Rechte vom 19.12.1966 ist mit Zustimmungsgesetz vom 23.11.1973 vom Bundestag beschlossen und im Bundesgesetzblatt verkündet worden¹⁵⁵. Zum Wirksamwerden des Paktes bedurfte es gemäß seinem Art. 27 Abs. 1 der Hinterlegung von 35 Ratifikations- oder Beitrittsurkunden beim Generalsekretär der Vereinten Nationen. Drei Monate nach Hinterlegung der 35. Urkunde trat der Pakt am 3.1.1976 für die Bundesrepublik Deutschland in Kraft¹⁵⁶. Der Pakt garantiert das Koalitions- und Arbeitskämpfrecht in Art. 8, allerdings nur für die Arbeitnehmerseite.¹⁵⁷

255 Aus Art. 2 Abs. 1 ergibt sich, dass Verpflichtete nur die Vertragsstaaten sind. Zweifelhaft könnte dies angesichts von Art. 5 Abs. 1 sein, denn diese Vorschrift besagt, dass keine Bestimmung des Paktes im Sinne des Rechts von Gruppen oder Einzelpersonen zu einem Angriff auf die in dem Pakt genannten Rechte ausgelegt werden darf. Doch bedeutet dies eben noch keine Verpflichtung von Privatpersonen oder Organisationen auf diese Rechte, sondern nur, dass aus den Paktrechten kein Recht zur Beschränkung dieser Rechte hergeleitet werden kann. Demnach bindet der Pakt nur die Vertragsstaaten, nicht aber Personen und Organisationen wie die Tarifvertragsparteien.

256 6. Internationale Vereinbarungen als Auslegungsrichtlinie. Von der Frage zu unterscheiden, inwieweit das Tarifvertragswesen in seinen Grundlagen auf völkerrechtliche und internationale Vereinbarungen gestützt werden kann, ist die Frage, wie weit auf Grundlage des deutschen Tarifvertragsrechts abgeschlossene Tarifverträge durch solche internationalen Vereinbarungen beeinflusst werden: Tarifverträge haben Gesetzeswirkung und es ist verbreitete Auffassung, dass innerstaatliche Gesetze im Zweifel völkerrechtskonform ausgelegt werden müssen, also so, dass ein Konflikt mit dem Völkerrecht nicht entsteht.¹⁵⁸ Daraus wird teilweise gefolgert, dass auch Tarifverträge im Sinne nicht nur der allgemeinen Grundsätze des Völkerrechts, sondern auch im Sinne derjenigen völkerrechtlichen Verträge, die die Bundesrepublik Deutschland abgeschlossen hat, zu interpretieren und an sie gebunden seien.¹⁵⁹ Diese Herleitung erscheint nicht unbedenklich. Der Grundsatz der völkerrechtsfreundlichen Auslegung des einfachen Gesetzesrechts soll nicht bestritten werden. Soweit aber davon ausgegangen wird, dass Tarifvertragsparteien auch dann keine dem zwischenstaatlichen Recht zuwiderlaufenden Tarifnormen setzen dürfen, soweit die Bundesrepublik Deutschland völkerrechtliche Verpflichtungen noch nicht umgesetzt hat, ist eine Begründung schwierig. Denn es ist anerkannt, dass in den Fällen, in denen ein dem Vertragsinhalt widerstreitendes Bundesgesetz zeitlich nach dem Transformationsgesetz erlassen wird, dieses Gesetz als *lex*

¹⁵⁴ Vgl. hierzu Buchholtz Streiken im europäischen Grundrechtsgefüge, passim; Dumke Streikrecht iS des Art. 6 Nr. 4 ESC und deutsches Arbeitskämpfrecht, passim.

¹⁵⁵ BGBl. 1973 II 1569; vgl. Anhang 12.

¹⁵⁶ BGBl. 1976 II 428; vgl. RdA 1976, 255.

¹⁵⁷ Vgl. zum Inhalt des Paktes Echterhölter, BABl. 1973, 494; Echterhölter BB 1973, 1595; Zuleeg RdA 1974, 321 (327 ff.). Zur unmittelbaren Geltung als innerstaatliches Recht vgl. Zuleeg RdA 1974, 321 (323).

¹⁵⁸ Vgl. Maunz/Dürig/Maunz GG Art. 25 Rn. 30; HdBStR VII/Tomuschat § 172 Rn. 35; vgl. auch BVerfG 23.6.1981, BVerfGE 58, 1 (34).

¹⁵⁹ Vgl. Däubler Rn. 505; aA Löwisch/Rieble TVG § 1 Rn. 1715 ff. Für eine richtlinienkonforme Auslegung von Tarifverträgen auch Generalanwalt Colombar in seinen ersten Anträgen zur Rs. Pfeiffer; hierzu Thüsing ZIP 2004, 2301.

posterior Vorrang hat.¹⁶⁰ Ein solches völkervertragswidriges Gesetz hätte also sogar in dem Fall Gültigkeit, dass die vertragliche Verpflichtung in nationales Recht umgesetzt wurde; für Tarifverträge kann kaum etwas anderes gelten. Ist also unstrittig, dass die Tarifvertragsparteien Tarifverträge im Widerspruch zu völkerrechtlichen Verpflichtungen abschließen können, ist kein Grund ersichtlich, warum sie es nicht auch dürften, denn die vertragliche Verpflichtung trifft nur die Bundesrepublik als Vertragsbeteiligte, nicht aber die Tarifvertragsparteien.

Zudem gilt: Die lapidare Gleichsetzung der staatlichen Bindung und der Bindung der Tarifvertragsparteien mit dem Hinweis, dass diese „wie der Staat Recht setzen“, ist in diesem Zusammenhang wohl keine hinreichende Begründung. Hier ist auf die ähnlich gelagerte Problematik der Grundrechtsbindung der Tarifvertragsnormen hinzuweisen, wo ebenfalls (heute weitgehend unbestritten) der bloße Hinweis auf die Normqualität tarifvertraglicher Regelungen für eine Gleichbehandlung mit staatlichem Recht nicht ausreicht; die dort ergänzend vorgenommenen Begründungen (soziale Mächtigkeit, Delegation) können nicht hierher übertragen werden. Die Frage dürfte jedoch von geringer praktischer Bedeutung sein, da hinreichend bestimmte völkerrechtlich verbindliche Vereinbarungen, die ihrem Regelungsgehalt nach geeignet wären, durch Tarifverträge umgesetzt oder aber verletzt zu werden, nicht ersichtlich sind. 257

7. Transnationale Vereinbarungen – International Framework Agreements. Ein relativ neues Phänomen sind *International Framework Agreement (IFA)*. Sie mehren sich im Zuge fortschreitender Globalisierung auch des Wirtschaftslebens; die rechtlichen Wirkungen und Grenzen bleiben – dessen ungeachtet – weitgehend ungeklärt.¹⁶¹ IFAs verdanken ihre vermehrte Entstehung in jüngster Vergangenheit insbesondere zwei Strömungen: zum einen sind sie Ausdruck des Wunschs nach öffentlicher Dokumentation einer *Corporate Social Responsibility*, zum anderen sind sie auf dem Willen, ethisch verantwortliches Verhalten nicht einseitig und national, sondern international und im kooperativen Dialog aller am Unternehmen beteiligten Stakeholder zu erarbeiten.¹⁶² 258

Die erste Vereinbarung eines IFA im modernen Sinne liegt 20 Jahre zurück. Partner waren der französische Lebensmittelhersteller *Danone* und die *International Union of Food, Agricultural, Hotel, Restaurant, Catering, Tobacco and Allied Workers Associations (IUF)*. Dieser Vereinbarung folgten zahlreiche weitere Vereinbarungen zwischen multinationalen Unternehmen und internationalen Branchengewerkschaften. Gerade in jüngerer Zeit finden sich mehr und mehr dieser Vereinbarungen. Zählte man 2005 noch 38 solcher Vereinbarungen,¹⁶³ waren es im Mai 2007 schon 53 IFAs,¹⁶⁴ Ende des Jahres schon 62,¹⁶⁵ im Oktober 2008 72¹⁶⁶ und Ende 2014 schon über 120.¹⁶⁷ Hierunter fallen mehr als 20 Vereinbarungen mit deutschen Unternehmen, von großen Konzernen wie ehemals *DaimlerChrysler* (jetzt: *Daimler* und *Chrysler*) und *Hochtief* bis zu kleineren Unternehmen wie *Schwan-Stabilo* und *Faber-Castell*. Auffällig ist hier schon die große Bandbreite der unterzeichnenden Parteien auf Arbeitnehmerseite. Die konstituierende 259

¹⁶⁰ Vgl. HdBStR VII/Tomuschat § 172 Rn. 35.

¹⁶¹ Aus dem juristischen Schrifttum zum IFA bereits Krebber EuZA 2008, 141; Kocher RdA 2004, 27; Seifert ZIAS 2006, 205 (221); s. auch Seifert International Journal of Comparative Labour Law and Industrial Relations, 2008, vol. 24, n° 3, 327–348; aus dem französischen Schrifttum Paris Droit Social 2007, 2026 (2032); Moreau Droit Social, 2009, n°1. Jan. 93; aus dem US-Schrifttum Herrnstadt Are International Framework Agreements a Path to Corporate Social Responsibility, 10 U.Oa.J.Bus. & Emp. L. 187 (2007); S. auch Bronfenbrenner Global Unions: Challenging Transnational Capital through Cross-Border-Campaigns, 2007.

¹⁶² Ausführlich Thüsing RdA 2010, 78; Krause Comparative Labour Law & Policy Journal 33, 2012, 749.

¹⁶³ Hammer Transfer 2005, 516.

¹⁶⁴ Eurofound, European Foundation for the Improvement of Living and Working Conditions, „Codes of Conduct and International Framework Agreements: New Forms of Governance at Company Level“, 2008, S. 13 ff.

¹⁶⁵ Papadakis, Konstantinos (Ed.) (2008): Cross-border Social Dialogue and Agreements: an emerging global industrial relations framework? International Institute for Labour Studies and International Labour Office.

¹⁶⁶ So die Zählung von Eurofound, <http://www.eurofound.europa.eu/areas/industrialrelations/dictionary/definitions/internationalframeworkagreement.htm>; Ein Nachweis über die bestehenden IFAs findet sich unter <http://www.orse.org/site2/index.php?page=167>; s. auch die Nachweise bei Hammer Transfer 2005, 511 (516).

¹⁶⁷ Dokumentiert <http://www.global-unions.org/+framework-agreements-+.html?lang=en>.

Unterschrift eines globalen Gewerkschaftsverbandes wurde oftmals begleitet von der Unterschrift einer nationalen Gewerkschaft und/oder des Europäischen Betriebsrats.

260 Bei einigen wurden spezifische, präzise ausformulierte Rechte formuliert, bei anderen handelte es sich um sehr weit gefasste *Policy Statements*. Ihnen allen ist jedoch gemein, dass für die Gewerkschaften die *IFAs* ein Weg sind, die Anerkennung der Organisation und der Arbeitnehmerrechte auf globaler Ebene zu fördern, besonders in Regionen und Ländern, in denen die nationale Arbeitsgesetzgebung unzureichend ist oder nicht durchgesetzt wird. Staatliche Regulation und Normdurchsetzung wird durch private Selbstverpflichtung und nicht rechtliche Sanktionsinstrumente ergänzt. Auffällig ist dabei, dass *IFAs* bislang fast ausschließlich beschränkt sind auf **europäische Unternehmen und Konzerne**. Das Abkommen zwischen *Chiquita* und der *Latin-American Coordination of Banana Workers Unions (COLSIBA)* im Jahr 2001 ist das einzige US-amerikanische Abkommen. Das Ganze ist also mehr eine europäische denn eine wirklich internationale Angelegenheit. **Umfassende vergleichende Analysen** einer dieser Vereinbarungen existieren bislang nicht. Erste Versuche einer Ordnung führen jedoch zur Unterscheidung zwischen *rights agreements*, die auf Arbeitnehmerrechte fokussieren, und *bargaining agreements*, die auf den sozialen Dialog und die Informationsmöglichkeiten der Gewerkschaften auf nationaler und internationaler Ebene fokussieren.¹⁶⁸ Ausführlichste und neueste Untersuchung seitens neutraler Stelle ist die von der European Foundation for the Improvement of Living and Working Conditions herausgegebene Analyse vom März 2008 „Codes of Conduct and International Framework Agreements: New Forms of Governance at Company Level“.¹⁶⁹ Daneben hat die Generaldirektion 5 ein gutes Arbeitspapier zu ihrem Study-Seminar „Transnational Agreements“ vom 17.5.2006 herausgebracht, das ebenfalls eine neutrale Bestandsaufnahme der bisherigen Vereinbarung – auch über den engen Begriff des *IFA* hinaus – beinhaltet.¹⁷⁰

B. Tarifvertrag und Verfassung

Literatur (Auswahl): *Bayreuther* Tarifautonomie als „delegatorischer“ Rechtssetzungsakt oder eine Form kollektiv ausgeübter Privatautonomie? FS Säcker, 2021, 113; *Belling* Die Verantwortung des Staats für die Normsetzung durch die Tarifpartner, ZfA 1999, 547; *Bepler* Tarifverträge und der Gleichheitssatz FS Ingrid Schmidt, 2021, 67; *Biedenkopf* Grenzen der Tarifautonomie, 1964; *Burkiczak* Grundrechtsbindung der Tarifvertragsparteien oder Relevanz grundrechtlicher Schutzpflichten – Erfurter Einerlei?, RdA 2007, 17; *Butzer* Verfassungsrechtliche Grundlagen zum Verhältnis zwischen Gesetzgebungshoheit und Tarifautonomie, RdA 1994, 375; *Dieterich* Die grundrechtsdogmatischen Grenzen der Tarifautonomie in der Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts FS Wiedemann, 2002, 229; *ders.* Zur Verfassungsmäßigkeit tariflicher Rechtsnormen FS Däubler, 1999, 451; *ders.* Die Grundrechtsbindung von Tarifverträgen FS Schaub, 1998, S. 117; *ders.* Bindung der Tarifvertragsparteien an den Gleichheitssatz, RdA 2001, 117; *ders.* Gleichheitsgrundsätze im Tarifvertragsrecht, RdA 2005, 177; *Frieling/Jacobs* Der allgemeine verfassungsrechtliche Gleichheitssatz als Prüfungsmaßstab für Tarifverträge FS Düwell 2021, 305; *Gornik* Grundrechtsbindung in der Rechtsprechung des BAG, NZA 2012, 1399; *Greiner/Kalle* Gleichbehandlung als Produkt der Freiheits- oder der Gleichheitsrechte? Zur Drittwirkung der Grundrechte nach der Stadionverbotsentscheidung, JZ 2022, 542; *Hellgardt* Wer hat Angst vor der unmittelbaren Drittwirkung?, JZ 2018, 901; *Höpfner* Die Binnendifferenzierung im System tarifvertraglicher Differenzierungsklauseln, RdA 2019, 146; *Jacobs* Zur Grundrechtskontrolle von Tarifverträgen, RdA 2023, 9; *Jacobs/Frieling* Die Grundrechtsbindung der Tarifvertragsparteien – eine dogmatische Kritik an einem verfassungsrechtlichen Sonderweg im Tarifrecht, SR 2019, 108; *Jacobs/Malorny* Tarifvertragliche Spannenklauseln im Entwurf eines Differenzierungsklauselgesetzes, SR 2022, 1; *Lobinger* Zur

¹⁶⁸ Siehe insbesondere Hammer Transfer 2005, 511 (516).

¹⁶⁹ Abrufbar unter <http://www.eurofound.europa.eu/publications/htmlfiles/ef0792.htm>; s. hierzu auch die vorbereitenden case studies, abrufbar unter <http://www.eurofound.europa.eu/areas/industrialrelations/governancecase-studies.htm> (betreffend Arcelor, BASF, Bosch, Chiquita, EDF, IKEA, Leoni, PSA, Securitas, Unilever).

¹⁷⁰ Abrufbar unter <http://ec.europa.eu/social/BlobServlet?docId=2896&langId=en>.

Grundrechtsbindung der Tarifvertragsparteien – insbesondere bei der Beteiligung der öffentlichen Hand FS Ingrid Schmidt, 2021, S. 319; Mayer Differenzierungsklauseln mit Stichtagsregelung im Tarifvertrag, 2022; Ruffert Privatrechtswirkung der Grundrechte, JuS 2020, 1; Schliemann Zur arbeitsgerichtlichen Kontrolle kollektiver Regelungen FS Hanau, 1999, 577; Schwarze Die Grundrechtsbindung der Tarifnormen aus der Sicht grundrechtlicher Schutzpflichten, ZTR 1996, 1; Seiwert Die Gemeinwohlbindung der Koalitionen und des Tarifvertrags, RdA 2017, 373; Singer Tarifvertragliche Normenkontrolle am Maßstab der Grundrechte?, ZfA 1995, 611; Spelge Stufenzuordnung nach Höher- und Rückgruppierung – ewige Quelle der Unzufriedenheit? – Teil 1, ZTR 2020, 127; Ulber Grenzen der Tarifmacht – Interpretation oder Implosion der Koalitionsfreiheit?, AuR 2023, 6; Ulber/Klocke Die Grundrechtsbindung der Tarifvertragsparteien in der Rechtsprechung des BAG, RdA 2021, 178; Waltermann Kollektivvertrag und Grundrechte. Zur Bedeutung der Grundrechte und ihrer Gesetzesvorbehalte für die Rechtsnormensetzung durch Kollektivverträge, RdA 1990, 138; ders. Zur Grundrechtsbindung der tarifvertraglichen Normsetzung FS 50 Jahre Bundesarbeitsgericht, 2004, 913; Wiedemann/Wiedemann Tarifvertragsgesetz, 7. Aufl. 2007, Einleitung Rn. 195 ff.; ders. Die Gestaltungsaufgabe der Tarifvertragsparteien, RdA 2007, 297; ders. Grundrechtsbindung des Tarifvertrags FS Ingrid Schmidt, 2021, S. 623; Wiedemann/Peters Neuere Rechtsprechung zur Bedeutung des Gleichheitssatzes für Tarifverträge, RdA 2007, 100; Wiese Individuum und Kollektiv im Recht der Koalitionen, ZfA 2008, 317; Zachert Elemente einer Dogmatik der Grundrechtsbindung der Tarifparteien, AuR 2002, 330.

I. Wirkung der Grundrechte auf Tarifverträge

Die Frage, ob und in welchem Umfang tarifvertragliche Regelungen anhand der **Grundrechte** der Normunterworfenen kontrolliert werden dürfen und müssen, gehört zu den seit jeher **schwierigen Grundlagenfrage** des Tarifvertragsrechts. Da das Tarifvertragsgesetz (und auch das Grundgesetz) zu diesen Fragen schweigen, müssen diese Fragen von Rechtsprechung und Wissenschaft beantwortet werden. Die Antworten fielen und fallen unterschiedlich aus, insbesondere in der historischen Entwicklung,¹⁷¹ aber wieder auch in jüngerer Zeit.¹⁷² **261**

Der **aktuelle Stand** lässt sich wie folgt zusammenfassen: Rechtsprechung und weite Teile der arbeitsrechtlichen Literatur gehen davon aus, dass die Grundrechte im Tarifvertragsrecht wie im Privatrecht nur **mittelbar wirken**, indem sie jedenfalls bei Freiheitsrechten über die grundrechtlichen Schutzpflichten, gerichtet an den Staat, beim allgemeinen Gleichheitssatz zuletzt über eine Schutzfunktion oder die Ausstrahlungswirkung der Grundrechte einen mittelbaren Grundrechtsschutz gewähren. Dabei ist man sich anscheinend weitestgehend einig darüber, dass tarifvertragliche Regelungen (trotzdem) grundrechtswidrig und daher unwirksam sein können. Die verfassungsrechtliche Begründung und der geforderte oder praktizierte Prüfungsmaßstab variieren dabei aber erheblich. **262**

Eine **nähere Analyse** der verfassungsrechtlichen Grundlagen und des Verhältnisses zwischen Tarifautonomie der Tarifvertragsparteien und Grundrechtspositionen der Normunterworfenen zeigt, dass dabei **viele Fragen ungeklärt** sind und es keineswegs gesichert ist, dass Gerichte für Arbeitssachen einzelne tarifvertragliche Regelungen unter Verweis auf die Grundrechte für unwirksam erklären dürfen.¹⁷³ **263**

1. Rechtsprechung des BAG. a) Aktueller Stand (gegliedert nach Senaten). Alle Senate des BAG gehen zumindest von einer **mittelbaren Grundrechtsbindung** der Tarifvertragsparteien aus und überprüfen Tarifverträge vor allem sowohl anhand von Art. 3 Abs. 1 GG, der die Entscheidungen zur Grundrechtskontrolle von Tarifverträgen seit jeher deutlich dominiert, als auch anhand von Art. 12 GG. Die Begründung für die mittelbare Grundrechtsbindung variiert zwischen den Senaten. **264**

¹⁷¹ Näher zu den Entwicklungslinien → Rn. 301 ff.

¹⁷² Einerseits Jacobs/Frieling SR 2019, 108 ff.; andererseits Spelge ZTR 2020, 127 (129 ff.).

¹⁷³ Spelge ZTR 2019, 127 (130): „Ungeachtet der nach wie vor nicht unerheblichen praktischen Bedeutung dieser Frage ist es dem Arbeitsrecht bisher nicht gelungen, dafür einen allseits anerkannten Lösungsweg zu entwickeln.“

- 265 **Grundrechtsverstöße** werden dagegen nur vereinzelt und auch nicht von jedem Senat angenommen. Lässt man eine durch den Siebten Senat für verfassungswidrig erklärte betriebliche Norm¹⁷⁴ außen vor, sind es nur der Dritte, der Sechste, der Neunte und der Zehnte Senat, die nach Aufgabe der Rechtsprechung zur unmittelbaren Grundrechtsbindung¹⁷⁵ tarifvertragliche Normen an den Grundrechten haben scheitern lassen.
- 266 **aa) Erster Senat.** Der Erste Senat hat bislang dahinstehen lassen, ob und inwieweit Art. 3 Abs. 1 GG die Tarifvertragsparteien als Normgeber unmittelbar bindet.¹⁷⁶ Die Entscheidung betraf einen Tarifvertrag, in dem der Betriebsrat Widersprüche innerhalb tariflicher Eingruppierungsvorschriften geltend gemacht und darauf gestützt die Zustimmung zur Eingruppierung nach § 99 BetrVG verweigert hatte. Der Erste Senat konnte die Grundrechtsbindung offenlassen, weil aus seiner Sicht selbst bei „Annahme einer solchen Bindung“ der Gleichheitssatz nicht verletzt sei. Der Regelungsspielraum, der den Tarifvertragsparteien zustehe, sei nicht überschritten.¹⁷⁷
- 267 Eine Stellungnahme zu Freiheitsgrundrechten liegt vom Ersten Senat aus jüngerer Zeit nicht vor.
- 268 **bb) Zweiter Senat.** Der Zweite Senat hat – ähnlich wie der Erste Senat – zunächst dahinstehen lassen, ob die Tarifvertragsparteien als Normgeber unmittelbar an Art. 3 Abs. 1 GG oder ob sie an dessen Grundsätze nur mittelbar gebunden sind¹⁷⁸. Anders als der Erste Senat hat der Zweite Senat das damit begründet, dass Art. 3 Abs. 1 GG hinsichtlich des Verbots der Diskriminierung wegen des Alters jedenfalls keine weitergehenden Anforderungen als § 10 AGG und Art. 6 RL 2000/78/EG enthalte. In einer älteren Entscheidung hatte der Zweite Senat hingegen eine Kompetenz der Gerichte für Arbeitssachen zur Feststellung bejaht, ob die tarifliche Regelung mit dem Gleichheitssatz des Art. 3 Abs. 1 GG vereinbar ist.¹⁷⁹ Allerdings war diese Aussage nicht entscheidungserheblich gewesen, weil der Zweite Senat einen Verstoß gegen den Gleichheitssatz verneint hatte.¹⁸⁰ Im zu entscheidenden Fall ging es um unterschiedliche Kündigungsfristen für gewerbliche Arbeitnehmer und Angestellte im Friseurhandwerk und einen Tarifvertrag, der aufgrund einer Allgemeinverbindlicherklärung galt. Mittlerweile nimmt der Zweite Senat eine **mittelbare Grundrechtsbindung** an, die auf die **Schutzfunktion** der Grundrechte gestützt wird.¹⁸¹
- 269 **cc) Dritter Senat.** Der Dritte Senat hat sich häufiger zur Grundrechtsbindung geäußert. Er geht von einer jedenfalls **mittelbaren Bindung** an den Gleichheitssatz aus Art. 3 Abs. 1 GG aus,¹⁸² die zum gleichen Prüfungsmaßstab führe wie die unmittelbare Bindung.¹⁸³ Teilweise hat er – wie der Zweite Senat – die Frage auch dahinstehen lassen, weil Art. 3 Abs. 1 GG jedenfalls keine weitergehenden Anforderungen enthalte als § 10 AGG und Art. 6 RL 2000/78/EG.¹⁸⁴
- 270 **Entscheidungserheblich** war die Grundrechtsbindung in einer Entscheidung vom 19.7.2011 zur **Hinterbliebenenversorgung**, in welcher der Senat einen Grundrechtsver-

¹⁷⁴ BAG 8.12.2010, AP BetrVG 1972 § 99 Einstellung Nr. 62.

¹⁷⁵ → Rn. 269, 277, 292.

¹⁷⁶ BAG 6.8.2002, NZA 2003, 389 Rn. 48.

¹⁷⁷ BAG 6.8.2002, NZA 2003, 389 Rn. 52.

¹⁷⁸ BAG 20.6.2013, AP BGB § 626 Unkündbarkeit Nr. 3 Rn. 55; vgl. auch BAG 18.10.2018, AP KSchG 1969 § 2 Nr. 172 Rn. 37 ff.

¹⁷⁹ BAG 18.1.2001, EzA BGB § 622 nF Nr. 62 Rn. 19.

¹⁸⁰ Ebenso nicht entscheidungserheblich in BAG 23.1.1992, AP BGB § 622 Nr. 37.

¹⁸¹ BAG 24.10.2019, AP BGB § 622 Nr. 75 Rn. 33 f.

¹⁸² BAG 20.9.2016, AP BetrAVG Gesamtversorgung Nr. 7 Rn. 25; 4.8.2015, NZA-RR 2016, 30 Rn. 32; 12.11.2013, NZA-RR 2014, 315 Rn. 55; 19.7.2011, NZA-RR 2013, 96 Rn. 25; 15.9.2009, AP § 1 TVG: Luft-hansa Nr. 45 Rn. 16; 18.9.2007, NZA-RR 2008, 156 Rn. 19; dagegen erwähnt BAG 23.2.2021, AP BetrAVG § 1 Gleichbehandlung Rn. 79 Rn. 39 weder eine unmittelbare noch eine mittelbare Bindung, sondern wendet Art. 3 Abs. 1 GG einfach auf Tarifverträge an.

¹⁸³ BAG 22.12.2009, AP GG Art. 3 Nr. 319 Rn. 24.

¹⁸⁴ BAG 11.8.2009, AP GG Art. 9 Nr. 139 Rn. 49; ähnlich BAG 19.8.2008, NZA-RR 2009, 449 Rn. 40; überhaupt keine Begründung in BAG 21.3.2017, NZA 2017, 939, Rn. 33 f.