

Uta Todenhöfer

Haftung für Tarifunrecht



Herbert Utz Verlag · München

Münchner Juristische Beiträge

Herausgegeben von

Dr. Thomas Küffner

Dr. Küffner & Partner, Landshut, München

Band 62

Zugl.: Diss., München, Univ., 2006

Bibliografische Information Der Deutschen Bibliothek:
Die Deutsche Bibliothek verzeichnet diese Publikation
in der Deutschen Nationalbibliografie;
detaillierte bibliografische Daten sind im Internet über
<http://dnb.ddb.de> abrufbar.

Dieses Werk ist urheberrechtlich geschützt.
Die dadurch begründeten Rechte, insbesondere die
der Übersetzung, des Nachdrucks, der Entnahme von
Abbildungen, der Wiedergabe auf fotomechanischem
oder ähnlichem Wege und der Speicherung in Daten-
verarbeitungsanlagen bleiben – auch bei nur auszugs-
weiser Verwendung – vorbehalten.

Copyright © Herbert Utz Verlag GmbH · 2007

ISBN 978-3-8316-0688-7

Printed in Germany

Herbert Utz Verlag GmbH, München
089-277791-00 · www.utz.de

Meinen Eltern

Vorwort

Die dieser Veröffentlichung zugrundeliegende Arbeit wurde im Wintersemester 2006/2007 von der juristischen Fakultät der Ludwig-Maximilians-Universität München als Dissertation angenommen.

Meinem Doktorvater Herrn Prof. Dr. *Volker Rieble* danke ich herzlich für seine engagierte Unterstützung während des gesamten Promotionsvorhabens. Bei Herrn Prof. Dr. *Martin Franzen* bedanke ich mich für die zügige Erstellung des Zweitgutachtens.

Für die Begleitung der Arbeit, die wertvollen Ratschläge und Anregungen und die mühsamen Korrekturarbeiten schulde ich Herrn Rechtsanwalt *Karl-Heinz Büren* ganz besonderen Dank.

Meinen Eltern möchte ich an dieser Stelle dafür danken, daß sie immer für mich da sind. Ihnen ist diese Arbeit gewidmet.

Nicht unerwähnt bleiben sollen die „organisatorischen Helfer“ – mein Bruder *Tilman Todenhöfer*, Frau *Wiebke Hein* und die Familie *Büren*.

Besonderer Dank gilt meinem Freund *Knud-Christian Hein* für alles, was er für mich getan und mir gegeben hat.

Inhaltsverzeichnis

	Seite
Problemaufriß und Gang der Untersuchung	1
1. Teil Fallgruppen des Tarifunrechts	3
I. Unwirksame Tarifverträge	3
1. Fehlende Tariffähigkeit und -zuständigkeit	3
a) Tariffähigkeit	3
b) Tarifzuständigkeit	4
2. Fehlende Tarifmacht	4
3. Verstoß gegen vorrangiges Recht	5
a) Recht der Europäischen Gemeinschaft	5
b) Grundrechte	6
c) Gesetzesrecht	8
d) Richterrecht	8
4. Rechtsfolgen eines Verstoßes	9
5. Beispiele	10
a) Unwirksame Altersgrenze	11
b) Unwirksame Kurzarbeit	13
c) Unwirksamer Ausschluß der Nachversicherung	13
d) Befristung einzelner Vertragsbedingungen	13
II. Diskriminierende Tarifverträge	14
1. Diskriminierung als Sonderfall	14
2. Verstoß gegen Diskriminierungsverbote	15
a) Recht der Europäischen Gemeinschaft	15
b) Art. 3 GG	16
c) Einfachgesetzliche Diskriminierungsverbote	17
3. Rechtsfolgen eines Verstoßes	18

4. Beispiele	19
a) Benachteiligung von Teilzeitbeschäftigten	19
aa) Längere Dienstzeiten für Unkündbarkeit	19
bb) Ausschluß aus betrieblicher Altersversorgung	20
b) Benachteiligung sonstiger Personengruppen	21
aa) Ausschluß aus Vergütungstarifvertrag	21
bb) Nichtanrechnung von Vorbeschäftigungs- /Tätigkeitszeiten	22
III. Handwerklich „schlechte“ Tarifverträge	22
1. Allgemeines	22
2. Beispiele	23
a) Löhne unter Sozialhilfeniveau	23
b) Altersgrenze mit Verlängerungsmöglichkeit/-pflicht	23
IV. Typisierung der Fallgruppen bzw. Schäden	24
1. Ausschluß bzw. Einschränkung von Leistungen	24
2. (Nicht)Beendigung des Arbeitsverhältnisses	25
3. Leistungen und Investitionen im Vertrauen auf Wirksamkeit	25
4. Nichteintritt der angegebenen Rechtsfolgen	25
5. Unwirksame Zeitarbeitstarifverträge	26
6. Nichtvermögensschäden	26
2. Teil Haftungsgrundlagen	27
I. Vergleich mit Haftung des Gesetzgebers	27
1. Haftung des Gesetzgebers	27
a) Amtshaftung	27

b) Enteignungsgleicher Eingriff	30
c) Zwischenergebnis	32
2. Übertragbarkeit auf Tarifunrecht	33
a) Gemeinsamkeiten	33
b) Unterschiede	33
aa) Unanwendbarkeit der Haftungsvorschriften für hoheitliches Handeln	34
bb) Mitgliedschaftsverhältnis	35
(1) Verpflichtung nicht nur gegenüber Allgemeinheit	35
(2) Vertragliche Schadensersatzansprüche	36
(3) Einwilligung durch Beitritt?	36
cc) Keine Regelungspflicht	36
dd) Tarifvertrag als zweiseitiger Vertrag	37
c) Sonderfall: Tarifgeltung für Nichtmitglieder	38
aa) Allgemeinverbindliche Tarifverträge	38
bb) Betriebsnormen	39
II. Vergleich mit Haftung des Betriebsrats	39
1. Haftung des Betriebsrats	39
a) Haftung im Rahmen einer Sonderverbindung	40
b) Deliktische Haftung	40
2. Übertragbarkeit	41
III. Meinungsstand bzgl. einer Haftung der Tarifvertrags- parteien	43
1. Rechtsprechung	43
2. Literatur	44

IV. Rechtsverhältnisse	46
1. Zwischen Mitglied und eigenem Verband	46
2. Zwischen Mitglied und gegnerischem Verband	47
3. Zwischen Mitglied und Spitzenorganisation	50
4. Zwischen Mitglied und Tarifverhandlungsführer	54
3. Teil Pflichten der Tarifvertragsparteien gegenüber dem Mitglied	55
I. Regelungspflicht aus Satzung	55
II. Keine generelle Interessenwahrnehmungspflicht	58
1. Vielzahl verschiedener Interessen	58
2. Eingriff in die Tarifautonomie	59
3. Sonderfall: firmenbezogener Tarifvertrag	60
III. Pflicht, keine unwirksamen Tarifverträge zu vereinbaren	61
1. Einheitliches Mitgliedsinteresse	61
2. Kein Eingriff in die Tarifautonomie	62
3. Kein umfassendes Recht auf gesetztes- und satzungsmäßiges Handeln	65
4. Keine Bindung des Sondervermögens	67
5. Keine Einwilligung	68
a) Keine konkludente Einwilligung mit Verbandsbeitritt	68
b) Keine Einwilligung durch Beteiligung an Tarifabschluß	69
6. Rechtsgrundlagen	72
a) Keine analoge Anwendung der Haftungsbestimmungen für private Ämter	72

b) Schutzpflichten im Rahmen einer Sonderverbindung	72
aa) Voraussetzungen und Inhalt	74
(1) Integritätsinteresse	74
(2) Interessenabwägung	75
(a) Zweck des Vereines	75
(b) Beitragspflicht	77
(c) Direkte Verpflichtung des Mitglieder	77
(d) Tarifautonomie als kollektive Privatautonomie	79
(e) Effet utile	83
(f) Befreiung von Haftung durch Mitteilung von Zweifeln an der Wirksamkeit?	83
bb) Kein Erfüllungsanspruch	86
7. Besonderheiten aus vereinsrechtlichem Gleichbehandlungs- grundsatz?	87
IV. Pflicht zur „Normklarheit“	90
1. Erfordernis der Auslegung	90
2. Bestimmtheitsgrundsatz als Grenze	91
3. Kompensatorische Informationspflicht	92
V. Pflicht, Rechtsfolgen richtig anzugeben	93
VI. Zwischenergebnis	94
4. Teil Haftungstatbestände	95

I. Schadensersatzansprüche der Normunterworfenen bei unwirksamen und diskriminierenden Verbandstarifverträgen	95
1. §§ 280 Abs. 1, 241 Abs. 2 BGB	95
a) Anwendbarkeit	95
b) Pflichtverletzung	96
aa) Zurechnung	96
bb) Haftungsbegründende Kausalität - Tarifvertrag als zweiseitiger Vertrag	97
cc) Pflichtwidrigkeit	97
(1)Haftungsgrundsätze bei rechtswidrigem Streik	97
(2)Übertragbarkeit?	99
(3)Erfordernis eines erlaubten Risikos	99
(4)Verfahren nach § 9 TVG	101
(5) Verfahren nach §§ 2a Abs.1 Nr.4, 97 ArbGG	103
(6)Zwischenergebnis	103
c) Vertretenmüssen	106
aa) Unanwendbarkeit des § 708 BGB	106
bb) Sorgfaltsmaßstab bei Tätigkeit des Betriebsrats	106
cc) Übertragbarkeit?	107
dd) Sorgfaltsmaßstab des § 276 BGB	108
d) Ersatz des kausalen Schadens	108
aa) Allgemeines	108
bb) Kausaler Schaden bei unwirksamen Tarifverträgen	109
(1)Des Arbeitgebers	109
(2)Des Arbeitnehmers	111
cc) Kausaler Schaden bei diskriminierenden Tarifverträgen	114
(1)Des Arbeitgebers	114
(2)Des Arbeitnehmers	116
dd) Schadensausgleich	117

e) Mitverschulden	120
2. § 823 Abs. 1 BGB	124
a) Tatbestand und Rechtswidrigkeit	124
aa) Normsetzung als Verletzungshandlung	124
bb) Rechtsgutsverletzung des Arbeitgebers	126
(1) Eigentumsverletzung	126
(2) Eingriff in das Recht am eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetrieb	126
(3) Eingriff in die Mitgliedschaft	128
cc) Rechtsgutsverletzung des Arbeitnehmers	129
(1) Eingriff in das Persönlichkeitsrecht	129
(2) Eingriff in das Recht am Arbeitsplatz	130
(3) Eigentumsverletzung	131
dd) Zurechnung	132
b) (Immaterieller) Schaden	132
3. § 823 Abs. 2 BGB	133
a) Grundrechte als Schutzgesetze	133
b) Einfachgesetzliche Vorschriften	135
4. § 826 BGB	137

II. Schadensersatzansprüche der Normunterworfenen bei unwirksamen und diskriminierenden Haustarifverträgen

1. Schadensersatzansprüche des Arbeitgebers gegen den eigenen Verband	137
2. Schadensersatzansprüche des tarifgebundenen Arbeitnehmers	138

III. Haftungsausschluß	138
1. Satzungsmäßiger Haftungsausschluß	138
2. Haftungsausschluß in Allgemeinen Geschäftsbedingungen	140
3. Individualvertraglicher Haftungsausschluß	143
a) Ausdrücklich – Kein unzulässiger Sonderbeitrag	143
b) Konkludent bei Verbandsbeitritt	143
5. Teil Haftung der Tarifvertragsparteien ohne Mitgliedschaftspflichten	147
I. Unwirksame allgemeinverbindliche Tarifverträge	147
1. Keine Sonderverbindung durch Allgemeinverbindlicherklärung	147
2. Deliktische Schadensersatzansprüche	147
II. Unwirksame Betriebsnormen	150
1. Bestehen einer Sonderverbindung?	150
2. Deliktische Schadensersatzansprüche	152
III. Schadensersatzansprüche bei einzelvertraglicher Bezugnahme	153
1. Voraussetzungen und Wirkung	153
2. §§ 280 Abs. 1, § 241 Abs. 3 BGB	153
a) Fehlende Tarifbindung	154
b) Tarifbindung des Arbeitgebers	154
3. Deliktische Schadensersatzansprüche	155
6. Teil Zusammenfassung	157

Problemaufriß und Gang der Untersuchung

In einer Vielzahl von Entscheidungen sind Gerichte zu dem Ergebnis gekommen, daß unwirksame Tarifverträge vorliegen¹. In der Regel wurde die Unwirksamkeit inzident im Rahmen einer Leistungsklage festgestellt – teilweise auch im Rahmen einer Feststellungsklage über den Inhalt von Entgelt- oder Versorgungsrechten – und hatte im Ergebnis Zahlungsansprüche oder „Wiedereinstellungsansprüche“² des Arbeitnehmers gegen den Arbeitgeber zur Folge.

Erstaunlich ist jedoch, daß dieser langen „Verlustliste“³ unwirksamer Tarifverträge keine Verfahren auf Schadensersatz gegen die Tarifvertragsparteien als Urheber der unwirksamen Normen gefolgt sind. Gleiches gilt für Regelungen, bei denen die Norm zwar nicht unwirksam ist, für das einzelne Mitglied bzw. sogar für sämtliche Mitglieder jedoch nicht die optimale Regelung darstellt⁴.

Die Gründe für diese Zurückhaltung sind auf den ersten Blick nicht erkennbar. Sehen selbst die „Geschädigten“ dies als einen zu großen Angriff auf die „heilige Kuh“ der Tarifautonomie? Fühlt man sich aufgrund des Verbandsbeitritts mitverantwortlich für die unwirksame bzw. handwerklich schlechte Regelung? Wurde man von der Rechtsprechung zum legislativen Unrecht abgeschreckt oder geht man schlicht davon aus, daß es eine entsprechende Haftung im deutschen Recht nicht gibt⁵?

So mußte die Rechtsprechung bisher nur in wenigen Verfahren am Rande über die Haftung der Tarifvertragsparteien entscheiden und setzte sich daher rechtlich nur oberflächlich mit der Frage nach der Verantwortlichkeit der Tarifvertragsparteien auseinander⁶.

Auch in der Literatur fehlt es an einer ausführlichen Auseinandersetzung mit dieser Fragestellung. Die wenigen Autoren, die sich zu einer Haftung der Ta-

¹ Siehe *Gamillscheg*, Kollektives Arbeitsrecht Band I, S. 672 f. und S. 88 f.

² ISv Fortbestand des Arbeitsverhältnisses.

³ *Gamillscheg*, Kollektives Arbeitsrecht Band I, S. 694.

⁴ „Noch nie hat jemand die Gewerkschaft auf der Grundlage mangelhafter Vertragserfüllung verklagt, weil sie eine gute Gelegenheit nicht wahrgenommen oder zu niedrig abgeschlossen hätte“, *Gamillscheg*, Kollektives Arbeitsrecht Band I, S. 459.

⁵ In diese Richtung *Bauer/Thüsing/Schunder*, NZA 2005, 32, 35.

⁶ BGH vom 14.3.1978 – VI ZR 68/78 – NJW 1978, 2031 ff.; BAG vom 20.08.1986 – 4 AZR 272/85 – BAGE 52, 380 ff.

rifvertragsparteien für normatives Unrecht äußern, kommen zu sehr unterschiedlichen Ergebnissen⁷.

Die folgende Untersuchung soll eine Antwort liefern, ob die Zurückhaltung aufgrund der Aussichtslosigkeit von Verfahren berechtigt ist, oder ob Schadensersatzansprüche der Verbandsmitglieder gegen die Verbände bei unwirksamen oder handwerklich schlechten Regelungen, d. h. solchen Tarifverträgen, die die Interessen aus Sicht der Mitglieder nicht uneingeschränkt wahrnehmen, bestehen können.

Hierbei wird das Thema der Arbeit auf die Haftung der Verbände nach Abschluß entsprechender Tarifverträge beschränkt, so daß die Organ- bzw. Vertreterhaftung der handelnden Personen und sich im Vorfeld des Tarifabschlusses abspielende Vorgänge nicht behandelt werden.

Aus diesen Überlegungen ergibt sich der folgende Gang der Untersuchung: Im Ersten Teil werden mit unwirksamen, diskriminierenden und handwerklich schlechten Tarifverträgen Fallgruppen des Tarifunrechts dargestellt. Darauf folgen im Zweiten Teil unter Berücksichtigung der Rechtsprechung zur Haftung des Gesetzgebers bei legislativem und normativem Unrecht Ausführungen zu möglichen Haftungsgrundlagen. Um im Vierten Teil eine umfassende Prüfung der einzelnen Anspruchsgrundlagen, differenziert nach unwirksamen, diskriminierenden und handwerklich schlechten Tarifverträgen, Verbands- und Haustarifverträgen, vornehmen zu können, wird im Dritten Teil untersucht, welche konkreten Pflichten der Tarifvertragsparteien Grundlage von Schadensersatzforderungen bilden könnten. Im Fünften Teil werden die Anspruchsgrundlagen für die Sonderkonstellationen der Tarifgeltung ohne Tarifbindung behandelt. Der Sechste Teil enthält die Darstellung der gewonnenen Ergebnisse.

⁷ *Baumann*, RdA 1994, 272, 278; *Wiedemann* in *Wiedemann*, TVG, Einleitung Rn 276 ff.; *Löwisch/Rieble*, TVG, § 1 Rn 171 und in *MünchArbR*, Band 3, § 251 Rn 52 ff.; Anmerkung von *Hoyningen-Huene* zu BAG vom 20.8.1986 – 4 AZR 272/85 – AP Nr. 6 zu § 1 TVG Tarifverträge: Seniorität; *Wochner*, BB 1993, 515 ff.; *Zöllner/Loritz*, Arbeitsrecht, S. 425.

1. Teil Fallgruppen des Tarifunrechts

I. Unwirksame Tarifverträge

Bei unwirksamen Tarifverträgen drängt sich nach Ansicht der Verfasserin die Frage der Haftung der Tarifvertragsparteien geradezu auf. Hier haben die Tarifpartner eine unmittelbare und zwingende Norm aufgestellt, die die Tarifgebundenen im Vertrauen auf deren Wirksamkeit anwenden, obwohl sie aufgrund ihrer Unwirksamkeit niemals hätte angewendet werden müssen bzw. dürfen und deren Anwendung trotz Unwirksamkeit sowohl für die Vergangenheit als auch Zukunft mit erheblichen Kosten oder Einbußen verbunden sein kann. Durch die automatisch eintretende und der Tarifnorm von Anfang an unerkannt anhaftende Unwirksamkeit kann das Tariffrecht dieses Vertrauen der Tarifgebundenen in die Wirksamkeit der Tarifnormen nicht schützen.

Die Unwirksamkeit der Tarifverträge kann sich vor allem⁸ aus fehlender Tariffähigkeit, -zuständigkeit oder -macht für die entsprechenden Regelungen oder dem Verstoß gegen höherrangiges Recht ergeben⁹.

Im Rahmen der Darstellung der Unwirksamkeitsgründe soll anhand der zu einzelnen Punkten aufgeführten unterschiedlichen Ansichten deutlich gemacht werden, welchem Risiko die Tarifvertragsparteien bzgl. der Schaffung unwirksamer Tarifverträge unterliegen. Zwar können sie sich an der Rechtsprechung orientieren – sofern eine solche zu der regelnden Materie existiert. Diese ist allerdings auch nicht in allen Fällen einheitlich und erfährt zudem immer wieder Änderungen.

1. Fehlende Tariffähigkeit und -zuständigkeit

Voraussetzung eines wirksamen Tarifvertrages ist die Tariffähigkeit und -zuständigkeit der am Tarifvertragsabschluß beteiligten Parteien¹⁰.

a) Tariffähigkeit

Regelt § 2 TVG die möglichen Parteien eines Tarifvertrages, wird gesetzlich nicht festgelegt, welche Voraussetzungen erfüllt sein müssen, um eine Ge-

⁸ Denkbar auch u. a. Verstoß gegen das Formgebot, Fehlen der Voraussetzungen einer wirksamen Verweisung, Verletzung des Vertrauensgrundsatzes, insb. bei Rückwirkung, Anfechtung wegen Drohung, vgl. *Gamillscheg*, Kollektives Arbeitsrecht Band I, S. 707.

⁹ *Zöllner/Loritz*, Arbeitsrecht, S. 427 ff., *Hromadka/Maschmann*, Arbeitsrecht Band 2, § 13 Rn 153 ff.; *Löwisch/Rieble*, TVG, § 1 Rn 169 ff.; *Lieb*, Arbeitsrecht, Rn 560.

¹⁰ Vgl. nur *Peter* in *Däubler*, TVG, § 2 Rn 172 m. w. N.

werkschaft oder Arbeitgebervereinigung iSv § 2 TVG darzustellen. Die Konkretisierung der Begriffe wurde von Rechtsprechung und Literatur geleistet¹¹.

Schützt Art. 9 Abs. 3 GG eine Koalition im Sinne von Art. 9 Abs. 1 GG mit dem besonderen Zweck der Wahrung und Förderung der Arbeits- und Wirtschaftsbedingungen, müssen zur Gewährleistung eines funktionsfähigen, der Ordnung und Befriedung des Arbeitslebens dienenden Tarifvertragssystems¹² noch weitere Voraussetzungen vorliegen. So kann ein solches Tarifvertragssystem u. a. nur gewährleistet werden, wenn die gegenüberstehenden Parteien ähnlich durchsetzungsfähig sind, und nicht die eine Partei der anderen ihre Bedingungen diktieren kann, so daß eine gewisse Mächtigkeit, Leistungsfähigkeit und Gegnerunabhängigkeit¹³ der Tarifvertragsparteien¹⁴ zu fordern sind. Desweiteren kann ein Tarifvertragssystem nur von Koalitionen gesichert werden, die den Abschluß von Tarifverträgen auch tatsächlich bezwecken, die also tarifwillig sind¹⁵. Mit der Normsetzungsbefugnis auch gegenüber den Mitgliedern des anderen Verbandes ist zudem eine demokratische Struktur der Koalitionen erforderlich¹⁶.

b) Tarifzuständigkeit

Durch Regelung in ihrer Satzung legen die Tarifvertragsparteien den fachlichen und räumlichen Bereich ihres Tätigwerdens fest¹⁷.

2. Fehlende Tarifmacht

Im Rahmen der vorliegenden Untersuchung spielt die Frage der Tarifmacht dahingehend eine Rolle, ob und inwieweit die Tarifvertragsparteien einen Gegenstand normativ, d. h. durch Tarifvertrag, regeln dürfen. Neben der grundgesetzlichen Regelung des Art. 9 Abs. 3 GG, die unstreitig als Teil der gewährten Koalitionsfreiheit die Tarifautonomie umfaßt¹⁸, steht die Vorschrift des § 1 TVG, die eine ausdrückliche Aufzählung der durch Tarifvertrag regel-

¹¹ *Kempen* in *Kempen/Zachert*, TVG, § 2 Rn 3.

¹² *Kempen* in *Kempen/Zachert*, TVG, § 2 Rn 7; *Peter* in *Däubler*, TVG, § 2 Rn 3.

¹³ Vgl. nur *Gamillscheg*, Kollektives Arbeitsrecht Band I, S. 415 ff., 428 ff. m. w. N.

¹⁴ Streitig ist, ob diese Anforderungen lediglich für die Gewerkschaften gelten, da sie bei den Arbeitgebern schon qua ihrer Stellung gegeben sind (so *Kempen* in *Kempen/Zachert*, TVG, § 2 Rn 10; *Peter* in *Däubler*, TVG § 2 Rn 113 ff.) oder ob sie entsprechend auch für Arbeitgeberverbände zu fordern sind (*Löwisch/Rieble*, TVG, § 2 Rn 63 ff.).

¹⁵ *Gamillscheg*, Kollektives Arbeitsrecht Band I, S. 527 ff.

¹⁶ *Löwisch/Rieble*, TVG, § 2 Rn 30 ff.

¹⁷ *Löwisch/Rieble*, TVG, § 2 Rn 82 ff.

¹⁸ *Hromadka/Maschmann*, Arbeitsrecht Band 2, § 13 Rn 47; *Löwisch/Rieble*, TVG, Grundl. Rn 20; *Schiek* in *Däubler*, TVG, Einleitung Rn 165.

baren Gegenstände enthält, ohne daß jedoch ein Verhältnis der Normen zueinander festgelegt wird.

Ist die bisherige Rechtsprechung dahingehend zu verstehen, daß es sich bei § 1 TVG um keine abschließende Regelung handelt, so daß sämtliche Arbeits- und Wirtschaftsbedingungen iSv Art. 9 Abs. 3 GG durch Tarifvertrag geregelt werden können, solange der Gesetzgeber nicht die tarifliche Regelung der außerhalb des Kernbereichs liegenden Arbeits- und Wirtschaftsbedingungen untersagt¹⁹, wird in der Literatur wohl überwiegend der abschließende Charakter der Regelung des § 1 TVG angenommen²⁰.

Unabhängig von diesem Streitstand sind sowohl Art. 9 Abs. 3 GG als § 1 TVG sehr weit formuliert und daher ihrerseits ausfüllungsbedürftig, so daß auch die Auslegung der verwendeten Begriffe nicht einheitlich ist²¹.

3. Verstoß gegen vorrangiges Recht

Als Teil der Rechtsordnung dürfen Tarifnormen nicht gegen höherrangiges Recht verstoßen²².

a) Recht der Europäischen Gemeinschaft

Aufgrund des Vorrangs des Gemeinschaftsrechts vor dem nationalen Recht müssen Tarifverträge mit dem Recht der Europäischen Gemeinschaft vereinbar sein. Dies gilt für das primäre Gemeinschaftsrecht und für unmittelbar wirkendes sekundäres Gemeinschaftsrecht, wie z. B. Verordnungen. An lediglich mittelbar wirkendes sekundäres Gemeinschaftsrecht, wie z. B. Richtlinien, sind die Tarifvertragsparteien grundsätzlich erst ab dem Zeitpunkt der Umsetzung in innerstaatliches Recht in Form der einfachgesetzlichen Norm gebunden²³. Lediglich der öffentliche Arbeitgeber, der europarechtlich als umsetzungspflichtiger Staat gilt, ist unmittelbar an die geltenden Richtlinien gebunden²⁴.

¹⁹ Vgl. BAG vom 3.4.1990 – 1 AZR 123/89 – NZA 1990, 886, 888.

²⁰ *Hromadka/Maschmann*, Arbeitsrecht Band 2, § 13 Rn 143; *Löwisch/Rieble*, TVG, Grundl. Rn 23; *Zöllner/Loritz*, Arbeitsrecht, S. 428; *Lieb*, Arbeitsrecht, Rn 561; *Preis*, Kollektivarbeitsrecht, S. 217, der jedoch Art. 9 Abs. 3 GG zur Auslegung von § 1 TVG heranziehen will, a. A. *Gamillscheg*, Kollektives Arbeitsrecht Band I, S. 539.

²¹ Vgl. bspw. die Darstellung bei *Preis*, Kollektivarbeitsrecht, S. 216 f.; *Zöllner/Loritz*, Arbeitsrecht, S. 428; *Loritz*, Tarifautonomie und Gestaltungsfreiheit des Arbeitgebers, S. 67 ff.

²² *Löwisch/Rieble*, TVG, § 1 Rn 201.

²³ *Hromadka/Maschmann*, Arbeitsrecht Band 2, § 13 Rn 195; *Löwisch/Rieble*, TVG, § 1 Rn 305 f.; *Schick in Däubler*, TVG, Einleitung Rn 383 f.

²⁴ *Klumpp*, NZA 2005, 848, 853.

2. Teil Haftungsgrundlagen

I. Vergleich mit Haftung des Gesetzgebers

Aufgrund der unmittelbaren Wirkung der Tarifverträge gemäß § 4 Abs. 1 TVG ist zu prüfen, ob bzw. inwieweit für die vorliegende Fragestellung auf die Rechtsprechung zur Haftung des Gesetzgebers bei unwirksamen Normerlaß zurückgegriffen werden kann. In diesem Teil wird daher zunächst die entsprechende Rechtsprechung des BGH und die sich mit dieser auseinandersetzen- de Literatur dargestellt. Diese Darstellung bildet die Grundlage der sich anschließenden Erörterung von Gemeinsamkeiten bzw. Unterschieden zu der vorliegenden Fragestellung.

Mangels besonderer Normierung einer Haftung des Staates für gesetzliches Unrecht¹³⁹ sind als mögliche Anspruchsgrundlagen eines Schadensersatzanspruchs des durch unwirksame staatliche Regelungen betroffenen Bürgers Amtshaftungsansprüche gemäß § 839 BGB iVm Art. 34 GG oder Ansprüche aus enteignungsgleichem Eingriff denkbar. Im Rahmen beider Tatbestände wird der Begriff des legislativen Unrechts für verfassungswidrige Gesetze, der Begriff des normativen Unrechts für rechtswidrige untergesetzliche Vorschriften, insbesondere Rechtsverordnungen und Satzungen, verwendet¹⁴⁰.

1. Haftung des Gesetzgebers

a) Amtshaftung

Der BGH lehnt in ständiger Rechtsprechung Amtshaftungsansprüche gemäß § 839 BGB iVm Art. 34 GG bei legislativem und normativem Unrecht grundsätzlich ab, da es an der Verletzung einer drittbezogenen Amtspflicht fehle¹⁴¹. Eine drittbezogene Amtspflicht könne nur angenommen werden, „wenn sich aus den die Amtspflicht begründenden und sie umreißenden Bestimmungen sowie aus der besonderen Natur des Amtsgeschäfts ergibt, daß der Geschädigte zu dem Personenkreis zählt, dessen Belange nach dem Zweck und der rechtlichen Bestimmung des Amtsgeschäfts geschützt oder gefördert werden

¹³⁹ *Boujong* in FS für Geiger, S. 431.

¹⁴⁰ *Ossenbühl*, Staatshaftungsrecht, S. 104; *Maurer*, Allgemeines Verwaltungsrecht, § 25 Rn 51; *Tremmel/Karger*, Der Amtshaftungsprozess, Rn 146; keine entsprechende Differenzierung nehmen *Detterbeck/Windhorst/Sproll*, Staatshaftungsrecht, § 9 Rn 150, vor.

¹⁴¹ BGH vom 30.5.1983 – III ZR 195/81 – BGHZ 87, 321, 335; BGH vom 22.5.1984 – III ZR 18/83 – BGHZ 91, 243, 250; BGH vom 10.12.1987 – III ZR 220/86 – BGHZ 102, 350, 367 f.

sollen“¹⁴². Beim Erlaß von Gesetzen und Verordnungen als generell-abstrakten Regeln nehme der Gesetz- und Ordnungsgeber jedoch in der Regel ausschließlich Aufgaben gegenüber der Allgemeinheit, nicht aber gegenüber bestimmten Personen oder Personengruppen wahr¹⁴³. Etwas anderes könne ausnahmsweise dann gelten, wenn, wie bei Maßnahme- oder Einzelfallgesetzen, die Belange bestimmter Personen unmittelbar berührt werden¹⁴⁴. Eine weitere Ausnahme könne bei nichtigen Bebauungsplänen bestehen. Bei diesen sei von einer Einengung des Kreises der Betroffenen auszugehen mit der Folge einer besondere Beziehung zwischen dem Rechtssetzungsakt und den geschützten Interessen bestimmter Betroffener¹⁴⁵. Allerdings müsse zusätzlich gegen eine Norm mit drittschützender Wirkung verstoßen werden¹⁴⁶, wie es z. B. bei dem Gebot der Rücksichtnahme der Fall sei¹⁴⁷. Dieses fordere, „in qualifizierter und zugleich individualisierter Weise auf schutzwürdige Interessen eines erkennbar abgegrenzten Kreises Dritter Rücksicht zu nehmen“¹⁴⁸.

Alleine die Verletzung von Grundrechten durch den Erlaß bzw. Nichterlaß einer Norm eröffne dagegen noch keinen Drittbezug. Die haftungsbegrenzende Funktion des „Dritten“ in § 839 BGB würde leerlaufen, würde man alleine aufgrund eines Grundrechtsverstoßes eine Verletzung einer drittbezogenen Amtspflicht annehmen¹⁴⁹. Besonders deutlich werde dies an der Tatsache, daß jeder hoheitliche Eingriff, der nicht durch eine der verfassungsgemäßen Ordnung entsprechende Rechtsgrundlage gedeckt sei, einen Verstoß gegen Art.2 Abs.1 GG darstelle¹⁵⁰. Als Teil eines Schadensersatzrechts, das nur den unmittelbar Verletzten einen Ersatzanspruch zugesteht, reiche es im Rahmen von § 839 BGB nicht aus, daß sich die Amtspflichtverletzung lediglich in irgend-

¹⁴² BGH vom 29.3.1971 – III ZR 110/68 – BGHZ 56, 41, 45.

¹⁴³ BGH vom 29.3.1971 – III ZR 110/68 – BGHZ 56, 41, 46; BGH vom 30.5.1983 – III ZR 195/81 – BGHZ 87, 321, 335; BGH vom 22.5.1984 – III ZR 18/83 – BGHZ 91, 243, 250; BGH vom 10.12.1987 – III ZR 220/86 – BGHZ 102, 350, 367.

¹⁴⁴ BGH vom 10.12.87 – III ZR 220/86 – BGHZ 102, 350, 367 f.

¹⁴⁵ Angedacht in BGH vom 24.6.1982 – III ZR 169/80 – BGHZ 84, 293, 300; BGH vom 28.6.1984 – III ZR 35/83 – BGHZ 92, 34, 51; BGH vom 26.1.1989 – III ZR 194/87 – BGHZ 106, 323, 331 f.

¹⁴⁶ BGH vom 24.6.1982 – III ZR 169/80 – BGHZ 84, 293, 301; BGH vom 28.6.1984 – III ZR 35/83 – BGHZ 92, 34, 51 f.

¹⁴⁷ BGH vom 28.6.1984 – III ZR 35/83 – BGHZ 92, 34, 51 f.

¹⁴⁸ BGH vom 28.6.1984 – III ZR 35/83 – BGHZ 92, 34, 52.

¹⁴⁹ BayObLG vom 14.1.1997 – 2Z RR 422/96 – NJW 1997, 1514, 1515; BGH vom 7.7.1988 – III ZR 198/87 – NJW 1989, 101.

¹⁵⁰ BGH vom 7.7.1988 – III ZR 198/87 – NJW 1989, 101, 102.

einer Form nachteilig auswirke, ohne daß eine besondere Beziehung zwischen der verletzten Amtspflicht und dem Geschädigten bestehe¹⁵¹.

In der Literatur stößt diese Rechtsprechung, insbesondere die Verneinung der Drittbezogenheit der Amtspflichtverletzung bei Grundrechtsverstößen, zum Teil¹⁵² auf umfassende Bedenken. Dem BGH wird vorgeworfen, für die Frage der Drittbezogenheit fälschlicherweise auf die durch die Rechtsnorm zwischen dem Bürger und dem Gesetzgeber begründete Beziehung und nicht auf die bei Erlaß der Rechtsnorm zu beachtenden Amtspflichten abzustellen¹⁵³. Zwar sei die Pflicht zur Normsetzung nur eine gegenüber der Allgemeinheit wahrzunehmende Aufgabe¹⁵⁴. Nach Art. 1 Abs. 3 GG bänden die Grundrechte jedoch alle Staatsgewalt, so daß eine entsprechende Amtspflicht zur Beachtung der Grundrechte im Rahmen der Gesetzgebung bestehe¹⁵⁵. Da es sich bei den Grundrechten unstreitig um dem Schutz des einzelnen dienende subjektive Rechte handele, liege daher beim Erlaß von Rechtsvorschriften eine entsprechende drittbezogene Amtspflicht vor¹⁵⁶. Dies gelte unabhängig davon, wie viele Personen durch ein Gesetz betroffen seien, da die Pflicht zur Beachtung der Grundrechte keine entsprechende Einschränkung enthalte, so daß es keinen Unterschied machen könne, ob durch ein Maßnahme- bzw. Einzelfallgesetz oder sonstiges Gesetz in Grundrechte eingegriffen würde¹⁵⁷. Wolle der Gesetzgeber eine Einschränkung der Haftung bei legislativem und normativem Unrecht herbeiführen, so müsse er gesetzgeberisch im Sinne von haftungsbegrenzenden Regelungen tätig werden¹⁵⁸, da alleine die (*Anm. d. Verf.* - vom BGH in diesem Zusammenhang nicht ausdrücklich geäußerte) Angst vor einer Ausuferung der Staatshaftung keine richterrechtliche Einschränkung herbeiführen könne¹⁵⁹.

¹⁵¹ BGH vom 29.3.1971 – III ZR 110/68 – BGHZ 56, 41, 45.

¹⁵² Zustimmung: *Boujong* in FS für Geiger, 431, 433; *Detterbeck*, Allgemeines Verwaltungsrecht, Rn 1071; *Kreft* in RGRK, § 839 Rn 220; *Ossenbühl*, Staatshaftungsrecht, S. 103 ff.; *Reinert* in Bamberger/Roth, BGB, § 839 Rn 58.

¹⁵³ *Fetzer*, Die Haftung des Staates für legislatives Unrecht, S. 88 ff.; *Maurer*, Allgemeines Verwaltungsrecht, § 25 Rn 51; ähnlich: *Detterbeck/Windhorst/Sproll*, Staatshaftungsrecht, § 9 Rn 158; *Papier* in Münchener Kommentar zum BGB, § 839 Rn 257.

¹⁵⁴ *Wieland* in Dreier, GG, Art. 34 Rn 36.

¹⁵⁵ *Wieland* in Dreier, GG, Art. 34 Rn 36.

¹⁵⁶ *Detterbeck/Windhorst/Sproll*, Staatshaftungsrecht, § 9 Rn 158; *Maurer*, Allgemeines Verwaltungsrecht, § 25 Rn 51; *Schenke/Guttenberg*, DÖV 1991, 945, 949.

¹⁵⁷ *Fetzer*, Die Haftung des Staates für legislatives Unrecht, S. 91; *Schenke/Guttenberg*, DÖV 1991, 945, 950.

¹⁵⁸ *Detterbeck/Windhorst/Sproll*, Staatshaftungsrecht, § 9 Rn 159; *Schenke/Guttenberg*, DÖV 1991, 945, 950.

¹⁵⁹ *Maurer*, Allgemeines Verwaltungsrecht, § 25 Rn 52; *Schenke/Guttenberg*, DÖV 1991, 945, 950.

Kommt ein Teil der Literatur aufgrund dieser Ausführungen zur Bejahung einer drittbezogenen Amtspflicht beim Erlaß von Rechtsnormen¹⁶⁰, werden einem Amtshaftungsverfahren unter der geltenden Rechtslage dennoch nur beschränkte Erfolgsaussichten eingeräumt. Mangels Sondervorschriften müßte hierfür nämlich auch das im Rahmen der Amtshaftung gemäß § 839 BGB iVm Art. 34 GG geforderte Verschulden vorliegen. Auch wenn nach der Rechtsprechung im Rahmen der Amtshaftungsansprüche ein verobjektivierter Maßstab angelegt werden könne, würde dies noch keine Vermutungsregel für das Vorliegen eines Verschuldens bedeuten¹⁶¹. Ebenso wenig indiziere die spätere Feststellung der Verfassungswidrigkeit das Verschulden¹⁶². Für die Frage des Verschuldens müßten bei jeder drittbezogenen Amtspflichtverletzung die jeweiligen Erkenntnismöglichkeiten des Bundestages, der Ablauf des Gesetzgebungsverfahrens u. ä. geprüft werden¹⁶³. In diesem Zusammenhang dürfte aufgrund der Überforderung des „pflichtgetreuen Durchschnittsabgeordneten“¹⁶⁴ bei der gegenwärtigen Gesetzesflut¹⁶⁵ bzw. der Offenheit der Verfassungsnormen¹⁶⁶ der Nachweis eines Verschuldens nur schwer gelingen¹⁶⁷. Etwas anderes könne unter Umständen bei vermeidbaren groben Mängeln, redaktionellen Flüchtigkeiten oder kurzfristigen, nicht hinreichend abgestimmten Änderungen angenommen werden¹⁶⁸. Ebenso müßten unterschiedliche Sorgfaltsmaßstäbe Berücksichtigung finden, die z. B. bei Satzungen und Rechtsverordnungen aufgrund der engeren gesetzlichen Bindungen und der konkreteren sachlichen Gegebenheiten anzunehmen seien¹⁶⁹.

b) Enteignungsgleicher Eingriff

Als weitere Anspruchsgrundlage für eine Haftung des Gesetzgebers bei legislativem und normativem Unrecht ist das Institut des enteignungsgleichen Eingriffs, dessen Rechtsgrundlage der allgemeine Aufopferungsgedanke der

¹⁶⁰ Da der Gesetzgeber auch an einfachgesetzliche Normen gebunden sei, könne auch bei diesen, sofern ihnen drittschützender Charakter zukomme, eine drittbezogene Amtspflicht vorliegen: *Maurer*, Allgemeines Verwaltungsrecht, § 25 Rn 51.

¹⁶¹ *Scheuing* in FS für Bachof, 341, 358.

¹⁶² *Maurer*, Allgemeines Verwaltungsrecht, § 25 Rn 51.

¹⁶³ *Scheuing* in FS für Bachof, 341, 358.

¹⁶⁴ Als Befürworter der Rechtsprechung des BGH *Boujong* in FS für Geiger, 431, 434.

¹⁶⁵ *Boujong*, in FS für Geiger, 431, 434.

¹⁶⁶ *Scheuing* in FS für Bachof, 341, 358.

¹⁶⁷ *Boujong*, in FS für Geiger, 431, 434; *Scheuing* in FS für Bachof, 341, 358.

¹⁶⁸ *Maurer*, Allgemeines Verwaltungsrecht, § 25 Rn 51; bzgl. groben redaktionellen Mängeln bejahend: *Scheuing* in FS für Bachof, 341, 358.

¹⁶⁹ *Maurer*, Allgemeines Verwaltungsrecht, § 25 Rn 51.

3. Teil Pflichten der Tarifvertragsparteien gegenüber dem Mitglied

I. Regelungspflicht aus Satzung

Auch wenn eine gesetzliche Regelungspflicht³¹⁵ abzulehnen ist, könnte sich aus den jeweiligen Satzungen der Verbände eine entsprechende Regelungspflicht als Grundlage eines Schadensersatzanspruches ergeben³¹⁶.

Bei der Auslegung von Satzungen besteht vom Ergebnis her im wesentlichen Einigkeit, daß diese objektiv, d. h. nach Wortlaut, Sinn und Zweck und dem Gesamtzusammenhang zu erfolgen hat³¹⁷. Für die Vertreter der Normentheorie³¹⁸ und der modifizierten Normentheorie³¹⁹ ist dies nur konsequent. Im Rahmen der Vertragstheorie wird für dieses Ergebnis auf die körperschaftliche Struktur des Vereins mit einer Vielzahl von (wechselnden) Mitgliedern und die Satzung als Grundlage eines Dauerschuldverhältnisses verwiesen³²⁰. Aufgrund dieser Besonderheiten käme dem Willen bei der Verfassung der Satzung nur beschränkte Bedeutung zu³²¹.

Die Annahme einer Regelungspflicht in der Satzung gegenüber den Mitgliedern kann ohne weiteres abgelehnt werden, wenn der Abschluß von Tarifverträgen nach dem Wortlaut der Satzung nicht im Zusammenhang mit den Rechten und Pflichten des Mitglieds aufgeführt, sondern lediglich als Aufgabe dargestellt wird³²². Diese ausdrückliche Trennung der Rechte und Pflichten von den Aufgaben steht einer anderweitigen Auslegung der Wortlaut der Satzung entgegen.

Schwieriger gestaltet sich die Situation, wenn sich die Rechte und Pflichten des Mitglieds auf den gesamten Aufgabenbereich, in dem auch der Abschluß von Tarifverträgen genannt ist, beziehen.

So werden z. B. in der Satzung eines Arbeitgeberverbandes u. a. die Wahrnehmung der gemeinsamen Interessen der Mitglieder in sozialpolitischen u. ä. Fragestellungen insbesondere durch den Abschluß von Kollektivvereinbarun-

³¹⁵ Siehe 2. Teil I. 2. cc).

³¹⁶ Vgl. *Burhoff*, Vereinsrecht, Rn. 142.

³¹⁷ *Lutter*, AcP 80 (1980), 84 ff.; *Reichert*, Vereins- und Verbandsrecht, Rn 400; *Hadding* in Soergel, BGB, § 25 Rn 32; *Stöber*, Handbuch des Vereinsrechts, Rn 44; BGH vom 11.10.1993 – II ZR 155/92 – BGHZ 123, 347, 350.

³¹⁸ *Reuter* in Münchener Kommentar zum BGB, § 25 Rn 16 ff. m. w. N.

³¹⁹ BGH vom 6.3.1967 – II ZR 231/64 – BGHZ 47, 173, 179 f.

³²⁰ *Hadding* in Soergel, BGB, § 25 Rn 32.

³²¹ *Hadding* in Soergel, BGB, § 25 Rn 32.

³²² Vgl. § 5 und § 10 Satzung verdi – Vereinte Dienstleistungsgesellschaft.

gen und die Beratung, Unterstützung und Vertretung auf diesen Gebieten als Aufgabe des Verbandes genannt³²³. Unter den Rechten und Pflichten des Mitglieds wird dann festgelegt, daß es berechtigt ist, Einrichtungen und Leistungen des Verbandes in Anspruch zu nehmen und Anspruch auf Rat und Unterstützung in allen in das Arbeitsgebiet des Verbandes fallenden Angelegenheiten hat³²⁴.

Anderenorts³²⁵ sind als Zweck des Verbandes den soeben dargestellten Aufgaben entsprechende Regelungen enthalten. Unter den Rechten und Pflichten des Mitglieds wird geregelt, daß es berechtigt ist, die Einrichtungen des Verbandes zu nutzen und seinen Rat und seinen Schutz im Rahmen seiner Zuständigkeit in Anspruch zu nehmen³²⁶.

Die Rechte „Rat, Unterstützung und Schutz“ können sich bei Verbandstarifverträgen nicht auf den Abschluß von Tarifverträgen beziehen, da das Mitglied in diesem Zusammenhang grundsätzlich nicht eigenverantwortlich tätig wird. Der Anspruch auf Inanspruchnahme von Einrichtungen und Leistungen des Verbandes bezieht sich auf die Nutzung der verbandlichen Bildungseinrichtungen, die Teilnahme an Schulungen und an Arbeitskreisen sowie die Inanspruchnahme aller Beratungsleistungen des Verbandes.

Auch in diesen Fällen führt daher der Wortlaut zur Ablehnung der Begründung einer Regelungspflicht aus der Satzung. Selbst wenn die Auslegung nach dem Wortlaut verschiedene Ergebnisse zulassen würde, ist im Rahmen der weiteren Auslegungskriterien zu berücksichtigen, daß bei der Annahme einer Regelungspflicht aus der Satzung eine über die gesetzlichen Pflichten hinausgehende Pflicht begründet würde, so daß hierfür ausdrückliche Anhaltspunkte erforderlich sein müssen³²⁷. Selbst wenn dies der Fall sein sollte, wäre eine entsprechende Regelungspflicht zur Annahme einer Pflichtverletzung nicht hinreichend konkret, da bei einem Tarifvertrag als zweiseitigem Vertrag der tarifliche Gegenspieler für die Regelung unerlässlich ist und das Ergebnis der Verhandlungen durch die Auferlegung einer eigenen Regelungspflicht nicht vorweggenommen werden kann. Eine Vorwegnahme derart, daß in der Sat-

³²³ § 2 der Satzung des Verbandes der Metall- und Elektroindustrie Baden-Württemberg e. V. (Südwestmetall)

³²⁴ § 4 der Satzung des Verbandes der Metall- und Elektroindustrie Baden-Württemberg e. V. (Südwestmetall); vgl. auch § 7 der Satzung des Groß- und Außenhandelsverbandes Baden-Württemberg.

³²⁵ § 3 der Satzung des Arbeitgeberverbandes Chemie Rheinland-Pfalz e. V.; ähnlich auch § 6 Ziff. 2 der Satzung des Verbandes des Kraftfahrzeuggewerbes Baden-Württemberg.

³²⁶ Ähnlich auch § 4 Abs. 2 der Satzung des Industrieverbandes Steine und Erden Baden-Württemberg (ISTE); § 4 der Satzung des Einzelhandelsverbandes Baden-Württemberg.

³²⁷ Aufgrund der Unwahrscheinlichkeit einer entsprechenden Regelung kann dieser Fall für die weitere Prüfung außer Acht gelassen werden.

zung festgelegt wird, wie bestimmte Regelungsgegenstände genau geregelt werden müssen, ist unzulässig und scheidet als Konkretisierungsmöglichkeit aus. Das Tarifvertragsgesetz kennt keine Einschränkung der tariflich regelbaren Gegenstände durch die Tarifvertragsparteien³²⁸ (sog. „Tabuzonen“³²⁹) und schließt damit auch die Möglichkeit aus, den genauen Inhalt der zu regelnden Gegenstände festzulegen. Mit der Tarifautonomie ist es weder vereinbar, dass dem Arbeitskampf Gegenstände komplett entzogen werden noch daß ein Verband sich bzgl. des Inhalts satzungsrechtlich gebunden hat. In letzterem Fall könnte zwar der sich verpflichtende Verband seine Mitglieder aufgrund des Satzungsgegenstandes – unabhängig von deren, insbesondere auf Arbeitsgeberseite nachlassender, Arbeitskampfbereitschaft – zu Arbeitskampfmaßnahmen verpflichten, um die Regelung durchzusetzen. Der Arbeitskampf der Gegenseite müßte jedoch alleine aufgrund der Satzungsregelung der anderen Partei als rechtswidrig unterbleiben, da er sich für den sich in seiner Satzung verpflichtenden Verband auf einen nicht regelbaren Gegenstand beziehen würde. Ein Ergebnis, das die Tarifautonomie auf den Kopf stellen würde.

Mangels Regelungspflicht ist der Ansatz *Wochmers*³³⁰, einen Schadensersatzanspruch auf die Vorschriften der Geschäftsbesorgung zu stützen, abzulehnen. Fehlt es schon an der Pflicht zur Vornahme einer vereinbarten Handlung, liegt kein Geschäftsbesorgungsvertrag vor³³¹. Insofern kann auch nicht auf die Rechtsprechung zu der Haftung eines Lohnsteuervereines wegen falscher Beratung³³², einer Gewerkschaft wegen Gewährung unzureichenden Rechtsschutzes³³³ oder eines Vereines, wegen unzureichender Geltendmachung von Schadensersatzansprüchen gegenüber der Haftpflichtversicherung³³⁴ o. ä. zurückgegriffen werden, da in den entschiedenen Fällen unabhängig von dem vereinsrechtlichen Rechtsverhältnis Dienst³³⁵- bzw. Auftragsrecht³³⁶ angewendet werden konnte. Die vereinsrechtliche Satzung wird lediglich zur Bestimmung des genauen Inhalts des Auftrages bzw. Dienstvertrages, durch den eine entsprechende Handlungspflicht begründet wird, herangezogen.

³²⁸ *Kempen* in *Kempen/Zachert*, TVG, § 2 Rn 15; *Oetker* in *Wiedemann*, TVG, § 2 Rn 66; *Gamillscheg*, Kollektives Arbeitsrecht Band I, S. 529.

³²⁹ *Gamillscheg*, Kollektives Arbeitsrecht Band I, S. 529.

³³⁰ BB 1993, 515 ff.

³³¹ Vgl. *Heermann* in *Münchener Kommentar zum BGB*, § 675 Rn 105 zum Maklervertrag.

³³² OLG München vom 3.11.1987 – 13 U 5194/87 – NJW 1988, 1030 f.

³³³ BGH vom 26.2.1981 – VII ZR 50/80 – NJW 1981, 1553 f.

³³⁴ BGH vom 20.12.1979 – VII ZR 332/78 – NJW 1980, 1743 f.

³³⁵ OLG München vom 3.11.1987 – 13 U 5194/87 – NJW 1988, 1030.

³³⁶ BGH vom 20.12.1979 – VII ZR 332/78 – NJW 1980, 1743.

Ein Verständnis der Tarifvertragsparteien als Dienstleister gegenüber ihren Mitgliedern bezüglich des Abschlusses von Tarifverträgen hat somit keine rechtliche Grundlage.

II. Keine generelle Interessenwahrnehmungspflicht

Auch wenn keine Pflicht zum Abschluß von Tarifverträgen besteht, stellt sich die Frage, ob sich nicht dennoch für den Fall, daß die Tarifvertragsparteien (freiwillig) Tarifverträge abschließen, bestimmte Pflichten ergeben. Zu den vereinsrechtlichen Schutz- bzw. Vorteilsrechten des Mitglieds wird das Recht des Mitglieds auf Schutz und Förderung seiner Interessen gegenüber Dritten und Rücksichtnahme auf seine Interessen gezählt³³⁷. Die diesem Recht des einzelnen Mitglieds korrespondierende Pflicht könnte mit dem Abschluß eines Tarifvertrages, der die Arbeitsverhältnisse nicht in der dem Interesse des Mitglieds am nächsten kommenden Art und Weise regelt, verletzt sein.

1. Vielzahl verschiedener Interessen

Einer umfassenden Interessenwahrnehmungspflicht derart, daß die Tarifvertragsparteien beim Abschluß von Tarifverträgen die Interessen jedes ihrer Mitglieder optimal wahrzunehmen haben, steht entgegen, daß Verbandstarifverträge für sämtliche Mitglieder des Verbandes unmittelbar und zwingend gelten, so daß entgegen den Rechtsberatungsfällen dem Verband nicht ein einzelnes Verbandsmitglied gegenüber steht, dessen Interessen er optimal zu berücksichtigen hat³³⁸, sondern eine Vielzahl von Verbandsmitgliedern mit vielen unterschiedlichen Interessen³³⁹. Insbesondere die unterschiedliche wirtschaftliche Lage der einzelnen Arbeitgeber führt z. B. zu unterschiedlichen Interessen an Flexibilisierungsinstrumenten in den Tarifverträgen. Eine optimale Berücksichtigung aller Interessen in einer einzigen Regelung ist daher von vorneherein ausgeschlossen³⁴⁰. Dieser Umstand ist den Verbandsmitgliedern bekannt, so daß beim Abschluß eines Tarifvertrages das einzelne Mitglied auch nicht darauf vertrauen kann, daß genau seine Interessen vorrangig und optimal berücksichtigt werden. Im Rahmen eines wirksamen, handwerklich

³³⁷ BGH vom 12.3.1990 – II ZR 179/89 – BGHZ 110, 323, 327; *Hadding* in Soergel, BGB, § 38 Rn 18; ähnlich: BAG, Beschluß vom 18.3.1976 – 3 ABR 32/75 – AP Nr. 4 zu § 87 BetrVG 1972 Altersversorgung.

³³⁸ BGH vom 26.2.1981 – VII ZR 50/80 – NJW 1981, 1553; BGH vom 9.7.1984 – II ZR 60/84 – NJW 1985, 44.

³³⁹ *Singer*, ZfA 1995, 611, 627; *Wochner*, BB 1993, 515, 517 verweist auf den kollektiven Charakter der Verhandlungen.

³⁴⁰ Vgl. auch *Wiedemann* in FS Dieterich, 661, 674.

4. Teil Haftungstatbestände

I. Schadensersatzansprüche der Normunterworfenen bei unwirksamen und diskriminierenden Verbandstarifverträgen

1. §§ 280 Abs. 1, 241 Abs. 2 BGB

a) Anwendbarkeit

Der BGH ging in mehreren Entscheidungen davon aus, daß die Verletzung von Mitgliedschaftsrechten einen Schadensersatzanspruch ähnlich der positiven Vertragsverletzung begründen kann⁵⁵¹. Trotz teilweiser Zustimmung der Literatur zu der lediglich analogen Anwendung⁵⁵² ist unabhängig von der Rechtsnatur des Mitgliedschaftsverhältnisses⁵⁵³ von einer direkten Anwendung der Vorschrift des § 280 Abs. 1 BGB auszugehen. § 280 Abs. 1 BGB setzt weder das Bestehen eines Vertrages voraus noch muß es sich um ein Schuldverhältnis des Zweiten Buches handeln⁵⁵⁴. Ausreichend ist vielmehr jede vertragsähnliche Sonderbeziehung⁵⁵⁵, unter die auch das vom BGH angenommene „vertragsähnliche Rechtsverhältnis“⁵⁵⁶ zu subsumieren ist⁵⁵⁷.

In diesem Zusammenhang soll erneut möglichen Bedenken gegen die Anwendung allgemeiner Vorschriften auf die Frage der Haftung der Tarifvertragsparteien entgegengetreten werden. Zwar sollte von diesen mit Sicherheit nicht die besondere Konstellation des Tarifvertrages erfaßt werden, so daß sie nicht auf für eine Vielzahl von Verbandsmitgliedern unmittelbar und zwingende, durch die Tarifvertragsparteien erlassene Verträge zugeschnitten sind. Wie schon im Rahmen des legislativen Unrechts dargestellt, bedarf es jedoch auch in diesen

⁵⁵¹ BGH vom 6.2.1984 – II ZR 119/83 – BGHZ 90, 92, 95; BGH vom 12.3.1990 – II ZR 179/89 – BGHZ 110, 323, 327; unklar ist, ob in der Entscheidung vom 6.12.1999 – II ZR 169/98 – NJW-RR 2000, 758, 759, der Anspruch direkt auf die Grundsätze der positiven Forderungsverletzung gestützt wird.

⁵⁵² *Reuter* in Münchener Kommentar zum BGB, § 38 Rn 25, *Reichert*, Vereins- und Verbandsrecht, Rn 770; unklar: *Weick* in Staudinger, BGB, § 35 Rn 2.

⁵⁵³ Die Vertreter der Vertragstheorie können schon aus diesem Grund die direkte Anwendung annehmen: *Hadding* in FS für Kellermann, 91, 96; *Helms*, Schadensersatzansprüche wegen Beeinträchtigung der Vereinsmitgliedschaft, S. 19 ff.

⁵⁵⁴ *Beuthien/Kießler*, WuB II L. § 31 BGB 1.91., S. 55; *Götz/Götz*, JuS 1995, 106, 107; *Helms*, Schadensersatzansprüche wegen Beeinträchtigung der Vereinsmitgliedschaft, S. 19.

⁵⁵⁵ Palandt/*Heinrichs*, BGB, § 280 Rn 8 unter ausdrücklicher Nennung des Vereinsrechts.

⁵⁵⁶ BGH vom 12. 3.1990 – II ZR 179/89 – BGHZ 110, 323, 334.

⁵⁵⁷ Palandt/*Heinrichs*, BGB, § 280 Rn 8.

Fällen für eine Nichtanwendbarkeit der allgemeinen Vorschriften einer besonderen gesetzlichen Regelung. Solange eine solche nicht besteht, sind auch die „großen Fragen des kollektiven Arbeitsrechts mit dem kleinen Einmaleins des BGB“⁵⁵⁸ zu beantworten, zumal bei den Tarifvertragsparteien im Gegensatz zum Betriebsrat aufgrund des Mitgliedschaftsverhältnisses eine individuelle Rechtsbeziehung vorliegt, mit der die allgemeinen Regeln über Pflichtverletzungen im Rahmen eines Mitgliedschaftsverhältnisses grundsätzlich Anwendung finden⁵⁵⁹. Für einen Rückzug des allgemeinen Zivilrechts aus dem Arbeitsrecht besteht kein Grund und im Rahmen des Kollektivvertragssystems vor allem auch keine Alternativen⁵⁶⁰. Besonderheiten der tariflichen Normsetzung können lediglich im Rahmen der einzelnen Tatbestandsvoraussetzungen Berücksichtigung finden.

b) Pflichtverletzung

Für einen Schadensersatzanspruch nach §280 BGB muß eine im Rahmen der Sonderverbindung bestehende Pflicht verletzt werden.

aa) Zurechnung

Nach § 31 BGB wird dem Verein⁵⁶¹ das Handeln seines Vereinsvorstandes, der Mitglieder des Vorstandes und der verfassungsmäßigen Vertreter zugerechnet. Während sich der Vorstand aus der Satzung ergibt, ist der Begriff des anderen verfassungsmäßig berufene Vertreters auslegungsbedürftig. Unstreitig ist, daß der besondere Vertreter iSd § 30 BGB die Voraussetzung erfüllt⁵⁶². Um den Anwendungsbereich des § 831 BGB einzuschränken, erfolgt jedoch eine weite Auslegung⁵⁶³, so daß es weder erforderlich ist, daß die Tätigkeit des Vertreters in der Satzung vorgesehen ist noch bedarf es des Vorliegens rechtsgeschäftlicher Vertretungsmacht⁵⁶⁴. Ausreichend ist, daß „dem Vertreter durch die allgemeine Betriebsregelung und Handhabung bedeutsame, wesensmäßige Funktionen der juristischen Person zur selbständigen, eigenverantwortlichen Erfüllung zugewiesen sind“⁵⁶⁵. Eine weitere Ausdehnung der Zurechnung er-

⁵⁵⁸ *Gamillscheg*, AuR 1992, 176, 178.

⁵⁵⁹ Vgl. auch *Hanau*, ZfA 1992, 295, 296.

⁵⁶⁰ *Zöllner*, AcP 176, 242, 243.

⁵⁶¹ § 31 BGB ist auf den nichtrechtsfähigen Verein analog anwendbar. *Kleindiek*, Delikts-haftung und juristische Person, S. 255; *Reuter* in Münchener Kommentar zum BGB, § 31 Rn 8 m. w. N.

⁵⁶² *Hadding* in Soergel, BGB, § 31 Rn 10; *Weick* in Staudinger, BGB, § 31 Rn 24 ff.; *Westermann* in Erman, BGB, § 31 Rn 3.

⁵⁶³ *Palandt/Heinrichs*, BGB, § 31 Rn 5.

⁵⁶⁴ *Palandt/Heinrichs*, BGB, § 31 Rn 5; *Hadding* in Soergel, BGB, § 31 Rn 10.

⁵⁶⁵ BGH vom 30.10.1967 – VII ZR 82/65 – BGHZ 49, 19, 21.

folgt über die Haftung für Organisationsmängel, nach der bei der fehlenden Bestellung eines besonderen Vertreters für wichtige Aufgabenbereiche auch das Verhalten eines sonstigen Dritten dem Verein zugerechnet wird⁵⁶⁶.

Wird nach den oben genannten Grundsätzen das Verhalten des in der Satzung für die Unterzeichnung der Tarifverträge vorgesehenen Organs dem Verein zugerechnet, würde dies aufgrund der Wichtigkeit der Tarifabschlüsse auch ohne eine besondere Bestellung in der Satzung erfolgen.

bb) Haftungsbegründende Kausalität – Tarifvertrag als zweiseitiger Vertrag

Die Kausalität der Pflichtverletzung ist nicht schon dadurch ausgeschlossen, daß an einem Tarifvertrag zwei Parteien beteiligt sind, das Handeln des jeweiligen Verbandes also nur im Zusammenhang mit einer rechtswidrigen Handlung des anderen Verbandes auftreten kann. Die Ursächlichkeit besteht grundsätzlich auch bei einem auf einem selbständigen und freiwilligen Entschluß eines Dritten beruhenden Verhalten⁵⁶⁷. Bei einem gemeinsamen rechtswidrigen Rechtsakt setzen beide Vertragspartner selbständig eine Schadensursache⁵⁶⁸. Die Möglichkeit des Arbeitskampfes führt zu keiner geänderten Beurteilung der Freiwilligkeit. Ein auf eine unwirksame Regelung gerichteter Arbeitskampf ist rechtswidrig und ist daher rechtlich nicht in der Lage, eine „Unfreiwilligkeit“ des Handelns hervorzurufen.

cc) Pflichtwidrigkeit

Wurden im vorangehenden Teil die Pflichten des Verbandes gegenüber seinen Mitgliedern herausgearbeitet, ist im Rahmen der Pflichtwidrigkeit festzustellen, unter welchen Voraussetzungen die genannten Pflichten verletzt werden. Insbesondere dann, wenn die Tarifvertragsparteien eine Regelung anstreben, deren Rechtmäßigkeit noch nicht höchstrichterlich entschieden wurde und in der Literatur umstritten ist oder wenn sie sich mit einer Regelung auf komplettes Neuland begeben, ist das Vorliegen einer Pflichtverletzung sehr fraglich.

(1) Haftungsgrundsätze bei rechtswidrigem Streik

Eine vergleichbare Problematik ist aus dem Arbeitskampfrecht bekannt. Dort besteht eine ausführliche Rechtsprechung und Literatur zu der Frage, ob bei Vorliegen von Zweifeln der Tarifvertragsparteien über die Rechtmäßigkeit der angestrebten Regelung Schadensersatzansprüche bestehen. Ist der Streik auf

⁵⁶⁶ *Hadding* in Soergel, BGB, § 31 Rn 15; *Weick* in Staudinger, BGB, § 31 Rn 29.

⁵⁶⁷ *Belling*, Die Haftung des Betriebsrats, S. 231 für rechtswidrige Betriebsvereinbarungen.

⁵⁶⁸ *Belling*, Die Haftung des Betriebsrats, S. 231.

ein tariflich nicht regelbares Ziel gerichtet, ist er rechtswidrig, so daß mit dem objektiv rechtswidrigen Eingriff in das Eigentum des Arbeitgebers die Tatbestandsmäßigkeit des § 823 Abs. 1 BGB zu bejahen ist und die Zweifel der Tarifvertragsparteien alleine im Rahmen des Verschuldens berücksichtigt werden können. Da aufgrund des bewußten und zielgerichteten Eingriffs in die Rechtsgüter des Arbeitgebers in der Regel Vorsatz gegeben ist⁵⁶⁹, kann der Ausschluß der Haftung lediglich über das Vorliegen eines Rechtsirrtums erfolgen.

Denn auch wenn der Sorgfaltsmaßstab des § 276 BGB anzuwenden ist, scheidet bei Vorliegen eines unverschuldeten Rechtsirrtums ein Verschulden im Sinne von § 276 BGB aus⁵⁷⁰. So liegt kein Verschulden vor, wenn die Tarifvertragsparteien im Einklang mit höchstrichterlicher Rechtsprechung handeln und sich erst nachträglich deren Unrichtigkeit herausstellt⁵⁷¹. Ein Verschulden liegt dagegen vor, wenn höchstrichterliche Entscheidungen existieren und im Widerspruch zu diesen gehandelt wird, auch wenn in der Rechtswissenschaft Zweifel gegen die Entscheidungen vorgebracht werden⁵⁷². Besondere Maßstäbe werden in den Fällen angelegt, in denen es an einer höchstrichterlichen Rechtsprechung und einer dieser gleichzustellenden vollkommen gefestigten einhelligen Meinung im Schrifttum⁵⁷³ fehlt. Hat das BAG anfänglich vertreten, daß derjenige, der bei zweifelhafter Rechtslage einen Streik beginne, das Risiko trage müsse⁵⁷⁴, wird nunmehr der verfassungsmäßigen Aufgabe der Gewerkschaften, die Arbeits- und Wirtschaftsbedingungen zu wahren und zu fördern, erhöhte Bedeutung beigemessen. Diese könne nur dann möglichst umfassend erfüllt werden, wenn auch neue, rechtlich noch nicht endgültig abgesicherte tarifliche Gestaltungsmöglichkeiten ins Auge gefaßt werden können, ohne einem übermäßigen Haftungsrisiko ausgesetzt zu sein. Es sei den Gewerkschaften nicht zumutbar bei verschiedenen, mit jeweils guten Gründen vertretenen Auffassungen alleine wegen des Risikos einer späteren anderslautenden Gerichtsentscheidung von vorneherein von den entsprechenden Regelungen Abstand zu nehmen⁵⁷⁵. Allerdings bedürfe es in solchen Fällen einer

⁵⁶⁹ *Gamillscheg*, Kollektives Arbeitsrecht Band I, S. 1223.

⁵⁷⁰ *Löwisch* in Staudinger, BGB, § 276 Rn 55.

⁵⁷¹ *Reim* in Däubler, TVG, § 1 Rn 1084; BAG vom 9.4.1991 – 1 AZR 332/90 – AP Nr. 116 zu Art. 9 GG Arbeitskampf.

⁵⁷² *Seiter*, Anmerkung zu BAG vom 21.3.1978 – 1 AZR 11/76 – AP Nr. 62 zu Art. 9 GG Arbeitskampf.

⁵⁷³ *Löwisch* in Staudinger, BGB, § 285 Rn 27.

⁵⁷⁴ BAG vom 31.10.1958 – 1 AZR 632/57 – AP Nr. 2 zu § 1 TVG Friedenspflicht.

⁵⁷⁵ BAG vom 21.3.1978 – 1 AZR 11/76 – AP Nr. 62 zu Art. 9 GG Arbeitskampf; BAG vom 10.12.2002 – 1 AZR 96/02 – AP Nr. 162 zu Art. 9 GG Arbeitskampf; diese Überlegungen sind auch auf Abwehraussperrungen der Arbeitgeberverbände übertragbar; so auch *Däubler*, Arbeitskampfrecht, Rn 1074.

5. Teil Haftung der Tarifvertragsparteien ohne Mitgliedspflichtigen

I. Unwirksame allgemeinverbindliche Tarifverträge

1. Keine Sonderverbindung durch Allgemeinverbindlicherklärung

Da durch die Allgemeinverbindlicherklärung keinerlei Rechtsverhältnisse zwischen den Außenseitern und den Tarifvertragsparteien begründet werden⁸²⁹, kommen allenfalls deliktische Schadensersatzansprüche in Betracht.

2. Deliktische Schadensersatzansprüche

Als haftungsbegründende Verletzungshandlungen stehen der Abschluß eines unwirksamen Tarifvertrages bzw. der Antrag auf Allgemeinverbindlicherklärung eines solchen im Raum. Im Sinne der Äquivalenztheorie können diese Handlungen nicht hinweggedacht werden, ohne daß die Rechtsgutsverletzungen der über die Allgemeinverbindlicherklärung erfaßten nicht tarifgebundenen Arbeitnehmer und Arbeitgeber entfielen. Nach deutschem Recht ist es grundsätzlich unerheblich, wer die wesentliche Ursache gesetzt hat⁸³⁰ und ob das Fehlverhalten eines weiteren Dritten vorliegt⁸³¹. Mit der gesetzlich vorgesehenen Möglichkeit der Allgemeinverbindlicherklärung und dem jeder Allgemeinverbindlicherklärung vorausgehenden Antrag einer der Tarifvertragsparteien nach § 5 Abs. 1 TVG führt auch die Adäquanztheorie zu keinem anderen Ergebnis.

Allerdings wird überwiegend angenommen, daß die Zurechnung eines bestimmten Verhaltens zu einer bestimmten Person als Verletzter nicht alleine über diese beiden Kriterien erfolgen kann⁸³², da die durch die Aufzählung der unter § 823 BGB genannten Rechtsgüter und Gesetze bezweckte Eingrenzung der Deliktsverantwortung ansonsten leerlaufen würde. Insofern kann der Aussage, daß der Kreis der Ersatzberechtigten in § 823 Abs. 1 und Abs. 2 BGB recht eindeutig und verhältnismäßig eng abgrenzt ist⁸³³, nur eingeschränkt zugestimmt werden. Eine maßgebliche Bedeutung für die Eingrenzung des haftenden Personenkreises kommt dem Erfordernis eines Verstoßes gegen Ver-

⁸²⁹ Wank in Wiedemann, TVG, § 5 Rn 159.

⁸³⁰ Palandt/Heinrichs, BGB, Vor 249 Rn 66; BGH vom 10.5.1990 – IX ZR 113/89 – BB 1990, 1511, 1512.

⁸³¹ Palandt/Heinrichs, BGB, Vor 249 Rn 73.

⁸³² Vgl. nur Oetker in Münchener Kommentar zum BGB, § 249 Rn 105 ff. m. w. N.

⁸³³ Krefl in RGRK, BGB, § 839 Rn 212.

kehrspflichten zu. Mit den Verkehrspflichten im Rahmen des Deliktsrechts werden Pflichten festgelegt, die der Verkehr sich nicht gefallen lassen muß, indem Verantwortungsbereiche bestimmt werden⁸³⁴. Verkehrspflichten bestehen jeweils nur im Rahmen der zugewiesenen Zuständigkeitsbereiche bzw. übertragenen Aufgaben⁸³⁵. Anhand der übertragenen Aufgaben erfolgt auch die Bestimmung, welcher Personenkreis über die Verantwortlichkeit des Handelnden geschützt wird⁸³⁶.

Zwar besteht mit der Verhinderung einer „Schmutzkonzurrenz“⁸³⁷ und der Herstellung von Wettbewerbsgleichheit⁸³⁸ unter Umständen ein Interesse der Tarifvertragsparteien an der Allgemeinverbindlicherklärung. In seiner Entscheidung vom 24.5.1977 hat das Bundesverfassungsgericht jedoch ausdrücklich festgestellt, daß die Tarifvertragsparteien gegenüber den Außenseitern keine Rechtsetzungsbefugnis haben und die durch Art. 9 Abs. 3 gewährte Normsetzungsbefugnis sich grundsätzlich nur auf die Mitglieder der tarifvertragsschließenden Parteien erstrecke. Diese Begrenzung entspreche der historisch gewachsenen und im Grundgesetz niedergelegten Bedeutung der Koalitionsfreiheit und auch im Selbstverständnis der Koalitionen finde sich kein Anhaltspunkt für einen weitergehenden Rechtssetzungsauftrag⁸³⁹. Bei einer förmlichen Geltungserstreckung muß daher der Staat als demokratisch legitimierter Vertreter gegenüber den Außenseitern mitwirken⁸⁴⁰ und deren Interessen wahrnehmen⁸⁴¹. Zwar ist mit dem Erlaß des Tarifvertrages durch die Tarifvertragsparteien und deren Antrag ein Zusammenwirken zweier voneinander unabhängig demokratisch legitimierter Instanzen erforderlich⁸⁴², für die Erstreckung auf die Außenseiter obliegt die alleinige Verantwortung jedoch dem Staat⁸⁴³. So hat dieser eigenverantwortlich⁸⁴⁴ sowohl die Voraussetzun-

⁸³⁴ *Spickhoff* in Soergel, BGB, § 823 Rn 9.

⁸³⁵ BGH vom 28.4.1987 – VI ZR 127/86 – NJW 1988, 48, 49; *Krause* in Soergel, BGB, Anh II § 823 Rn 73.

⁸³⁶ BGH vom 28.4.1953 – I ZR 47/52 – BGHZ 9, 301, 307; BGH vom 10.3.1977 – VII ZR 278/75 – BGHZ 68, 169, 175; BGH vom 28.10.1975 – VI ZR 24/74 – BGHZ 65, 211, 215; *Hager* in Staudinger, BGB, § 823 E 38 ff.

⁸³⁷ *Koberski/Clasen/Menzel*, TVG, § 5 Rn 3 f.; *Kempfen* in *Kempfen/Zachert*, TVG, § 5 Rn 7; *Lakies* in *Däubler*, TVG, § 5 Rn 6.

⁸³⁸ *Koberski/Clasen/Menzel*, TVG, § 5 Rn 4; *Lakies* in *Däubler*, TVG, § 5 Rn 6; *Zachert*, NZA 2003, 132.

⁸³⁹ BVerfG, Beschluß vom 24.5.1977 – 2 BvL 11/74 – AP Nr. 15 zu § 5 TVG.

⁸⁴⁰ *Kempfen* in *Kempfen/Zachert*, TVG, § 5 Rn 50.

⁸⁴¹ *Kempfen* in *Kempfen/Zachert*, TVG, § 5 Rn 60.

⁸⁴² *Kempfen* in *Kempfen/Zachert*, TVG, § 5 Rn 50.

⁸⁴³ *Löwisch/Rieble*, TVG, § 5 Rn 27.

⁸⁴⁴ *Lakies* in *Däubler*, TVG, § 5 Rn 142; BVerfG, Beschluß vom 24.5.1977 – 2 BvL 11/74 – AP Nr. 15 zu § 5 TVG.

gen des § 5 TVG als auch aufgrund des in Art. 20 Abs. 3 GG niedergelegten Prinzips der Gesetzmäßigkeit der Verwaltung die Wirksamkeit des Tarifvertrages zu prüfen⁸⁴⁵. Im Rahmen dieser Prüfung kann der Bundesminister die Rechtswirksamkeit des für allgemeinverbindlich zu erklärenden Tarifvertrages beispielsweise auch durch ein Sachverständigengutachten klären lassen⁸⁴⁶. Der Geltungsbefehl der tariflichen Norm geht dann alleine von dem Minister aus⁸⁴⁷. Die Erstreckung der Normwirkung auf die Außenseiter ist daher „ein staatlicher Rechtssetzungsakt, den nicht die Tarifvertragsparteien, sondern das zuständige Ministerium zu verantworten hat“⁸⁴⁸. Dieses Ergebnis gilt unabhängig von der Diskussion, ob die Tarifvertragsparteien gegen den Minister unter Umständen einen Anspruch auf Erlass einer Allgemeinverbindlicherklärung haben⁸⁴⁹. Durch einen solchen Anspruch, den auch ein Bürger gegen den Gesetzgeber bzgl. förmlicher Gesetze oder untergesetzlicher Normen haben kann⁸⁵⁰, wird lediglich der gesetzliche Handlungsauftrag geltend gemacht, der weiterhin beim Gesetzgeber bzw. Bundesminister verbleibt. Eine deliktische Haftung der Tarifvertragsparteien scheidet daher mangels Verantwortung der Tarifvertragsparteien für die Außenseiter und damit verbundenen Pflichten gegenüber diesen grundsätzlich aus. Für den Normsetzungsakt des Bundesministers ist jedoch der Anwendungsbereich des § 839 BGB eröffnet⁸⁵¹. Maßgeblich für eine Amtshaftung ist, ob bei der Allgemeinverbindlicherklärung eine drittbezogene Amtspflicht verletzt wird. Zwar sind nach § 5 Abs.2 TVG auch die Interessen der nicht tarifgebundenen Arbeitnehmer vor der Allgemeinverbindlicherklärung in einem Anhörungsverfahren zu berücksichtigen. Die für eine Amtshaftung erforderliche Einengung des Personenkreises⁸⁵² kann jedoch bei der Allgemeinverbindlicherklärung, mit der sowohl nicht tarifgebundene Arbeitgeber als auch nicht tarifgebundene Arbeitnehmer von den Rechtsnormen der Tarifvertragsparteien erfaßt werden, nicht angenommen

⁸⁴⁵ *Kempen* in *Kempen/Zachert*, TVG, § 5 Rn 19; aufgrund der fehlenden Grundrechtsbindung der Tarifvertragsparteien kann diese Prüfung nach *Lakies* in *Däubler*, TVG, § 5 Rn 41 und *Löwisch/Rieble*, TVG, § 5 Rn 56 sogar zu dem Ergebnis führen, daß ein gegenüber den Tarifgebundenen wirksamer Tarifvertrag infolge der Grundrechtsbindung der Exekutive gegenüber den Außenseitern unwirksam ist.

⁸⁴⁶ *Lakies* in *Däubler*, TVG, § 5 Rn 143.

⁸⁴⁷ BVerfG, Beschluß vom 24.5.1977 – 2 BvL 11/74 – AP Nr. 15 zu § 5 TVG.

⁸⁴⁸ *Lakies* in *Däubler*, TVG, § 5 Rn 29; so auch *Dieterich* in *FS Schaub*, 117, 132; *Löwisch/Rieble*, TVG, § 5 Rn 84; BVerfG, Beschluß vom 24.5.1977 – 2 BvL 11/74 – AP Nr. 15 zu § 5 TVG.

⁸⁴⁹ *Mäßen/Mauer*, NZA 1996, 121, 122; *Wank* in *Wiedemann*, TVG, § 5 Rn 167; BVerwG vom 3.11.1988 – BVerwG 7 C 115.86 – AP Nr. 23 zu § 5 TVG.

⁸⁵⁰ BVerwG vom 3.11.1988 – BVerwG 7 C 115.86 – AP Nr. 23 zu § 5 TVG.

⁸⁵¹ *Wochner*, BB 1993, 515,518.

⁸⁵² Vgl. 2. Teil I. 1. a).

werden. Wie sich schon dem Begriff der Allgemeinverbindlicherklärung entnehmen läßt, steht dem Bundesminister vielmehr die Allgemeinheit gegenüber, so daß nach der derzeitigen Rechtsprechung des BGH Amtshaftungsansprüche ausscheiden.

Da die Vorschrift des § 826 BGB, die alleine auf die vorsätzliche und sittenwidrige Schädigung Dritter abstellt, von der Normsetzungsverantwortung der Tarifvertragsparteien unabhängig ist, ist ein Schadensersatzanspruch grundsätzlich denkbar, allerdings lediglich in der Theorie, da wie vom BAG zutreffend ausgeführt⁸⁵³, eine Tarifvertragsabschluß nicht alleine darauf angelegt ist, nur die Schädigung anderer zu bezwecken.

II. Unwirksame Betriebsnormen

Im Unterschied zu den allgemeinverbindlich erklärten Tarifverträgen regeln Betriebsnormen nach § 3 Abs. 2 TVG ohne Hinzutreten eines staatlichen Aktes die Arbeitsverhältnisse der Außenseiter unmittelbar und zwingend, wobei lediglich die fehlende Tarifbindung der Arbeitnehmer überwunden wird. Auch wenn die Tarifautonomie den Tarifvertragsparteien nur gegenüber ihren Mitgliedern garantiert ist⁸⁵⁴, ist mit den Regelungen des Tarifvertragsgesetzes die Normsetzungsverantwortung für Betriebsnormen den Tarifvertragsparteien gesetzlich zugewiesen.

1. Bestehen einer Sonderverbindung?

Betriebsnormen stellen Regelungen dar, „die unmittelbar die Organisation und Gestaltung des Betriebes, also der Betriebsmittel und der Belegschaft, betreffen“⁸⁵⁵. Der Arbeitnehmer ist lediglich als Teil der Belegschaft und nicht als einzelner Arbeitnehmer, dem durch die Norm individuelle Rechte und Pflichten eingeräumt werden sollen, Adressat der Norm. Alleine die Gestaltung des betrieblichen Rechtsverhältnisses rechtfertigt die Ausdehnung des Geltungsbereiches der betrieblichen Normen und bildet damit auch die Grenze der durch sie begründeten Rechtsverhältnisse⁸⁵⁶.

Auf Arbeitgeberseite bestehen mit dem Vorliegen eines Mitgliedschaftsverhältnisses und als Adressat der Norm im Vergleich zu einem Verbandstarifvertrag keine Unterschiede.

⁸⁵³ BAG vom 20.6.1978 – VI ZR 15/77 – NJW 1978, 2031, 2032; vgl. 2. Teil III. 1.

⁸⁵⁴ *Löwisch/Rieble*, TVG, Grundl Rn 44.

⁸⁵⁵ BAG, Beschluß vom 17.6.1997 – 1 ABR 3/97 – AP Nr. 2 zu § 3 TVG Betriebsnormen.

⁸⁵⁶ Vgl. BAG, Beschluß vom 17.6.1997 – 1 ABR 3/97 – AP Nr. 2 zu § 3 TVG Betriebsnormen; *Buchner*, RdA 1966, 208, 209; *Löwisch/Rieble*, TVG, § 1 Rn 106 und § 4 Rn 15.

Münchener Juristische Beiträge

Herausgegeben von

Dr. Thomas Küffner

Dr. Küffner & Partner, Landshut, München

- Band 62: Uta Todenhöfer: **Haftung für Tarifunrecht**
2007 · 200 Seiten · ISBN 978-3-8316-0688-7
- Band 61: Stefan Martin Schmitt: **Organhaftung und D&O-Versicherung** · Zu haftungs- und deckungsrechtlichen Problemen der Managementhaftung
2007 · 234 Seiten · ISBN 978-3-8316-0674-0
- Band 60: Michael Heßlinger: **Die Regulierungsverantwortung des Bundes aus Art. 87f Abs. 1 GG für die Allgemeinen Geschäftsbedingungen der Deutsche Post AG am Beispiel der AGB BRIEF NATIONAL**
2007 · 252 Seiten · ISBN 978-3-8316-0672-6
- Band 59: Fabian Christoph Biller: **Die Eigenhaftung des Verrichtungsgehilfen** · Eine vergleichende Untersuchung der Entwicklung im französischen Deliktsrecht
2006 · 240 Seiten · ISBN 978-3-8316-0585-9
- Band 57: Philia Georganti: **Die Zukunft des ordre public-Vorbehalts im Europäischen Zivilprozessrecht**
2006 · 280 Seiten · ISBN 978-3-8316-0582-8
- Band 56: Georgios Dionysopoulos: **Werbung mittels elektronischer Post, Cookies und Location Based Services: Der neue Rechtsrahmen** · Eine komparative Betrachtung der elektronischen Werbung in der EU und eine Analyse der Umsetzung der Datenschutzrichtlinie für elektronische Kommunikation (RL 2002/58/EG) am Beispiel Deutschland
2005 · 300 Seiten · ISBN 978-3-8316-0529-3
- Band 55: Philipp Hamann: **Gemeindegebietsreform in Bayern** · Entwicklungsgeschichte, Bilanz und Perspektiven
2005 · 310 Seiten · ISBN 978-3-8316-0528-6
- Band 54: Lijun Zhu: **Die Börsenprospekthaftung der börsennotierten Aktiengesellschaft** · Eine vergleichende Untersuchung zum Recht des Kapitalmarktes unter Berücksichtigung des deutschen Rechts, des US-amerikanischen Rechts und des chinesischen Rechts
2005 · 320 Seiten · ISBN 978-3-8316-0491-3
- Band 53: Alexander Dietrich: **Mobilfunk-Sendeanlagen und ihre öffentlich-rechtlichen Grundlagen**
2005 · 324 Seiten · ISBN 978-3-8316-0494-4
- Band 52: Florian Baur: **Gemeinnützigkeitsrecht im Sinne der 6. EG-Richtlinie**
2005 · 152 Seiten · ISBN 978-3-8316-0480-7
- Band 51: Vasileios Petropoulos: **Die Berücksichtigung des Opferverhaltens beim Betrugstatbestand**
2005 · 250 Seiten · ISBN 978-3-8316-0473-9
- Band 50: Gudrun Koch: **Persönlichkeitsrechtsschutz bei der postmortalen Organentnahme zu Transplantationszwecken in Deutschland und Frankreich**
2004 · 453 Seiten · ISBN 978-3-8316-0438-8
- Band 49: Stefanie Mahl: **Der strafrechtliche Absichtsbegriff** · Versuch einer Inhaltsbestimmung mit Hilfe psychologischer Erkenntnisse
2004 · 164 Seiten · ISBN 978-3-8316-0436-4

- Band 48: Raimund Lange: **Dezentralisierte Produktion** · Räumliche, rechtliche und hierarchische Dezentralisierung und die Reform der Betriebsverfassung von 2001
2004 · 422 Seiten · ISBN 978-3-8316-0418-0
- Band 47: Martin Schrauffl: **Körperschaftsteuersysteme im internationalen Rahmen unter Effizienzkriterien**
2004 · 235 Seiten · ISBN 978-3-8316-0388-6
- Band 46: Christoph Knapp: **Die Treuepflicht der Aufsichtsratsmitglieder von Aktiengesellschaften und Directors von Corporations** · Ein vergleichender Beitrag zur Begründung und Konkretisierung der Treuepflicht von Verwaltungsmitgliedern im deutschen und US-amerikanischen Aktienrecht
2004 · 450 Seiten · ISBN 978-3-8316-0373-2
- Band 45: Gabriele Haas: **Die energiewirtschaftsrechtliche und kartellrechtliche Aufsicht über die Elektrizitätswirtschaft** · am Beispiel der Durchleitungsaufsicht
2003 · 270 Seiten · ISBN 978-3-8316-0322-0
- Band 44: Tilmann M. Gütt: **Die Gemeinsame Außen- und Sicherheitspolitik und ihre Bedeutung für die Europäische Union** · Rechtspersönlichkeit und Rechtsnatur der EU
2003 · 270 Seiten · ISBN 978-3-8316-0286-5
- Band 43: Susanna Thielecke: **Möglichkeiten kollektiver Wahrnehmung des Urheberpersönlichkeitsrechts** · Ansätze zu einer europäischen Lösung unter besonderer Berücksichtigung der Rechtslage in Deutschland und Großbritannien
2003 · 400 Seiten · ISBN 978-3-8316-0284-1
- Band 42: Surasit Sangviroatjanapat: **Einschränkungen des Notwehrrechts im Rahmen ehelicher Beziehungen und anderer enger Lebensgemeinschaften nach dem deutschen und thailändischen Recht** · Eine rechtsvergleichende Untersuchung
2003 · 220 Seiten · ISBN 978-3-8316-0280-3
- Band 41: Jörg Andreas Hader: **Extremistische Demonstrationen als Herausforderung des Versammlungsrechts**
2003 · 214 Seiten · ISBN 978-3-8316-0279-7
- Band 40: Evdoxia Fasoula: **Rückfall nach Diversionsentscheidungen im Jugendstrafrecht und im allgemeinen Strafrecht**
2003 · 234 Seiten · ISBN 978-3-8316-0268-1
- Band 39: Siegfried Haddenbrock: **Schuldig! Schuldfähig?** · Vier Beiträge zur anthropologischen Aspektendifferenzierung von kriminogenem Schicksal und kriminalrechtlicher Tatschuld(fähigkeit)
2003 · 88 Seiten · ISBN 978-3-8316-0266-7
- Band 38: Tim Schommer: **Die »essential facility«-Doktrin im Europäischen Wettbewerbsrecht**
2003 · 314 Seiten · ISBN 978-3-8316-0252-0

Erhältlich im Buchhandel oder direkt beim Verlag:

Herbert Utz Verlag GmbH, München
089-277791-00 · info@utz.de

Gesamtverzeichnis mit mehr als 3000 lieferbaren Titeln: www.utz.de