

§ 4 Die Rechtsquellen

Weiterführende Literatur: Greimer, Internationales Zivilprozeßrecht; Nagel, Internationales Zivilprozeßrecht; Schaub, Arbeitsrechtshandbuch, I. Buch, Grundbegriffe des Arbeitsrechts.

Das AR ist gekennzeichnet durch eine Vielzahl von unterschiedlichen Rechtsquellen. Nicht alle können und sollen hier erörtert werden. Vielmehr mußte aus der Vielzahl der im Arbeitsrecht behandelbaren Rechtsfragen eine Auswahl getroffen werden, die einerseits einen möglichst systematischen Überblick gewährt, andererseits bei ausgewählten Fragen die notwendige Tiefe erreicht. Einige Rechtsgebiete des Arbeitsrechts werden in diesem Kapitel wie auch in den folgenden Kapiteln überhaupt nicht, andere nur auszugsweise erörtert. Eine systematische Aufarbeitung im Selbststudium, insbesondere das vollständige Lesen der angesprochenen Gesetze ist daher unumgänglich.

Die Rechtsquellen des AR lassen sich zunächst in übernationale und nationale Rechtsquellen unterscheiden.

1. Übernationales Recht

Das übernationale Recht unterteilt sich in

- supranationales Recht: Recht, das von internationalen Instanzen für mehrere Staaten einheitlich erlassen wird und
- internationales Recht: zwischenstaatliche Vereinbarungen und Kollisionsnormen.

1.1 Supranationales Recht

1.1.1 Allgemeine multilaterale Abkommen

Zum supranationalen Recht werden beispielsweise der Euratom-Vertrag und das Montanunion-Abkommen gezählt (erfordern die Übernahme in das nationale Recht durch den Gesetzgeber).

1.1.2 Europäisches Gemeinschaftsrecht

Das europäische Gemeinschaftsrecht gliedert sich generell in Primär- und Sekundärrecht.

Primärrecht: Vertrag über die Gründung der Europäischen Gemeinschaft (EGV) und Vertrag über die Europäische Union (EUV), jeweils vom 07.02.1992 (erfordert die Übernahme in nationales Recht durch den Gesetzgeber);

Sekundärrecht: die von Gemeinschaftsorganen erlassenen Regelungen. Dabei ist zu trennen zwischen **EU-Ratsverordnungen** (entfalten unmittelbare nationale Wirkung) und **EU-Richtlinien** (erfordern die Übernahme in nationales Recht durch den Gesetzgeber).

Die Kompetenz der Europäischen Gemeinschaft zur Rechtssetzung im Bereich des Arbeitsrechts ist nach den EGV auf einzelne Teilbereiche beschränkt:

- Art. 48, 49 und 51 EGV regeln die Freizügigkeit der Bürger in den Mitgliedsstaaten;
- Art. 48 Abs. 2 EGV enthält das sog. Diskriminierungsverbot (Grundsatz der EU-Inländergleichbehandlung);
- Art. 117 f EGV regeln die Harmonisierung der Sozialversicherung und die Zusammenarbeit in sozialen Fragen;
- Art. 118 a und b EGV behandeln Fragen der Harmonisierung von Arbeitsschutzbestimmungen und die Zusammenarbeit der Sozialpartner auf EU-Ebene;
- Art. 119 EGV bestimmt "gleichen Lohn für gleiche Arbeit"; die Vorschrift ist zwischenzeitlich durch den EuGH zu einem allgemeinen Gleichbehandlungsgrundsatz weiterentwickelt worden.

Damit ist auch gleichzeitig der zur Zeit vorhandene Spielraum zur Harmonisierung des Arbeitsrechts auf EU-Ebene aufgezeigt.

Von den **EU-Verordnungen** sind für den Bereich des Arbeitsrechts besonders zu erwähnen:

- VO Nr. 1612/68: jeder EU-Bürger hat das Recht, in einem Mitgliedsland Arbeit anzunehmen und sich dort zum Zwecke der Beschäftigung aufzuhalten (sog. Freizügigkeit des An);
- VO Nr. 1251/70: ergänzt die Freizügigkeit um ein Verweilrecht nach Ende der Beschäftigung.

Merke: Primärrecht und EU-Verordnungen entfalten unmittelbare, allgemeine und verbindliche Wirkung in jedem Mitgliedsstaat, sind also "echtes" supranationales Recht. Sie gehen dem jeweiligen nationalen Recht, auch der Verfassung, insgesamt vor. Innerstaatliche Gerichte haben die Bestimmungen des EGV und des EUV sowie die EU-Verordnungen als verbindliches Gemeinschaftsrecht un-

eingeschränkt anzuwenden (Art. 189 EGV). Der einzelne Bürger kann aus Primärrecht und EU-Verordnungen also unmittelbare Ansprüche herleiten und einklagen.

EU-Richtlinien dienen der Ausgestaltung des EU-Primärrechts. Richtlinien richten sich zunächst allein an die Mitgliedstaaten und deren Organe. Zu ihrer nationalen Gültigkeit bedürfen sie grds. der staatlichen Anerkennung oder Transformation in nationales Recht. Außerdem können EU-Richtlinien zur Auslegung des nationalen Rechts herangezogen werden. Ausnahmsweise kann eine EU-Richtlinie dann unmittelbare Wirkung entfalten (also für den Bürger oder ein Unternehmen einklagbar sein), wenn der nationale Gesetzgeber die Richtlinie nicht oder nicht rechtzeitig umsetzt und die Richtlinie selbst einen subsumtionsfähigen Anspruch enthält.

Die meisten arbeitsrechtlichen Rechtsetzungsakte der EU sind Richtlinien. Zahlreiche Richtlinien aus dem Bereich des Arbeitsrechts im weiteren Sinne betreffen den Schutz der Sicherheit und der Gesundheit der An.

Insofern sind besonders erwähnenswert: RiLi zur Sicherheit und zum Gesundheitsschutz in Arbeitstätten, Nr. 89/654/EWG vom 30.11.1989, Abl. 1989, L 393/1; RiLi zur Benutzung von Arbeitsmitteln durch Arbeitnehmer bei der Arbeit, Nr. 89/655/EWG vom 30.11.1989, Abl. 1989, L 393/13; RiLi zur Benutzung persönlicher Schutzausrüstungen durch Arbeitnehmer bei der Arbeit, Nr. 89/656/EWG vom 30.11.1989, Abl. 1989, L 393/18; RiLi über die manuelle Handhabung von Lasten, die für die Arbeitnehmer insbes. eine Gefährdung der Lendenwirbel mit sich bringt, Nr. 90/269/EWG vom 29.05.1990, Abl. 1990, L 156/9; RiLi über die Arbeit an Bildschirmgeräten, Nr. 90/270/EWG vom 29.05.1990, Abl. 1990, L 156/14; RiLi über die Gefährdung durch Karzinogene bei der Arbeit, Nr. 90/394/EWG vom 28.06.1990, Abl. 196/1; RiLi über die Gefährdung durch biologische Arbeitsstoffe bei der Arbeit Nr.90/679/EWG vom 26.11.1990, Abl. 1990, L 374/1, geändert durch die RiLi 93/88/EWG vom 12.10.1993, Abl. 1993, L 268/71 und der VO zur Umsetzung der RiLi über den Schutz der Beschäftigten gegen Gefährdung durch biologische Arbeitsstoffe bei der Arbeit vom 27.01.1999; RiLi über Sicherheit und Gesundheitsschutz auf zeitlich begrenzten oder ortsveränderlichen Baustellen, Nr. 92/57/EWG vom 24.06.1992, Abl. 1992, L 245/6; RiLi über Sicherheits- und/oder Gesundheitsschutzkennzeichnung am Arbeitsplatz, Nr. 92/58/EWG vom 24.06.1992, Abl. 1992, L 245/23; RiLi über die Sicherheit und den Gesundheitsschutz von schwangeren Arbeitnehmerinnen, Wöchnerinnen und stillenden Arbeitnehmerinnen am Arbeitsplatz, Nr. 92/85/EWG vom 19.10.1992, Abl. 1992, L 348/1; RiLi über bestimmte Aspekte der Arbeitszeitgestaltung, Nr. 93/104/EWG, Abl. 1993 L 307/18; RiLi zum Jugendarbeitsschutz, Nr. 94/33/EWG, Abl. 1994, L 216/12; RiLi über die Gefährdung durch chemische Arbeitsstoffe bei der Arbeit, Nr. 98/24/EG vom 07.04.1998, Abl.1998, L 131/11. Auf diese arbeitsschutzrechtlichen Richtlinien soll hier nicht weiter eingegangen werden.

Als wesentliche EU-Richtlinien mit überwiegend individual- bzw. kollektivarbeitsrechtlichem Inhalt sind weiterhin zu erwähnen:

- Nr. 221/64: Harmonisierung von Regelungen über die Einreise und den Aufenthalt von An;
- Nr. 360/68: Abschaffung von Reise- und Aufenthaltsbeschränkungen von Angehörigen ausländischer An;
- Nr. 75/129/EWG (vom 22.02.1975, Abl. 1975 L 48/29): sog. Masseneinlassungsrichtlinie;
- Nr. 80/987/EWG (vom 20.10.1980, Abl. 1980, L 283/23): Zum Schutz von Ansprüchen des An bei Zahlungsunfähigkeit des AG;
- Nr. 77/187/EWG (vom 14.02.1977, Abl. 1977, L 61/26): Schutzvorschriften beim Wechsel des Betriebsinhabers;

- Nr. 94/45: sog. „Euro-Betriebsräte Richtlinie“. Ziel ist die Verbesserung der grenzüberschreitenden Unterrichtung und Anhörung der An in gemeinschaftsweit tätigen Unternehmen (mehr als 1000 Mitarbeiter innerhalb der EU).

Vergleicht man die nach dem EGV dem europäischen Gemeinschaftsrecht zugewiesenen arbeitsrechtlichen Rechtsgebiete mit den vorliegenden EU-Verordnungen und -Richtlinien, so fällt ein deutliches Defizit bei der Harmonisierung der Sozialversicherung und der Zusammenarbeit der Sozialpartner (Art. 117 ff EGV) auf. Zwar existiert eine von der Europäischen Gemeinschaft verabschiedete Gemeinschaftscharta der sozialen Grundrechte der An; sie hat jedoch keine normative Geltung. An können aus ihr keine einklagbaren Rechte herleiten.

Zusammenfassung: Primär- und Sekundärrecht schaffen grds. kein unmittelbar geltendes nationales Recht (Ausnahme: EU-Ratsverordnungen). Die Mitgliedsstaaten sind gehalten, die in EU-Richtlinien enthaltenen Zielvorstellungen der EU (innerhalb einer bestimmten Frist) in das jeweilige nationale Recht zu übernehmen. Die Einhaltung dieser Verpflichtung wird von der EU-Kommission überwacht und ggf. durch den EuGH sanktioniert. Darüber hinaus könnte die EU im Falle der Nichtbefolgung Zahlungen aussetzen bzw. Aussetzung oder Verlust des Stimmrecht des Mitgliedsstaates verfügen.

1.2 Internationales Recht

Allgemeine Regeln des Völkerrechts sind nach Art. 25 GG unmittelbar geltendes nationales Recht. Davon umfaßt ist jedoch regelmäßig nur das **universell geltende Völkerrecht**, hingegen nicht völkerrechtliche Vereinbarungen, auch wenn eine Vielzahl von Staaten einen solchen Vertrag abgeschlossen haben.

1.2.1 Völkerrechtliche Vereinbarungen

Verbindlichkeit erlangen völkerrechtliche Vereinbarungen erst durch die Ratifizierung (= Anerkennung) durch einzelne Mitgliedstaaten. Damit diese multilateralen Abkommen auch innerstaatlich für den einzelnen verbindlich werden, bedarf es grds. darüber hinaus noch der Umsetzung dieser Regelungen in das jeweilige innerstaatliche Recht durch den nationalen Gesetzgeber. Nur in Ausnahmefällen, in denen nach dem Inhalt der völkerrechtlichen Vereinbarung unmittelbare Rechte einzelner Personen begründet werden sollen (sog. self executing treaty), gelten deren Regelungen mit der Ratifizierung der Vereinbarung zugunsten des einzelnen Bürgers direkt als einfaches nationales Recht.

Im Arbeitsrecht existieren eine Vielzahl völkerrechtlicher Vereinbarungen. Im Vordergrund stehen hierbei die Übereinkommen der Internationalen Arbeitsorga-

nisation (ILO). Von den rund 180 Übereinkommen der ILO hat die Bundesrepublik Deutschland 70 Abkommen ratifiziert. Dazu gehören alle wesentlichen Übereinkommen über die Grundrechte der Arbeiter wie Vereinigungsfreiheit, Abschaffung der Zwangsarbeit, Gleichheit des Entgelts sowie das Verbot der Diskriminierung in Beschäftigung und Beruf. Auch die wesentlichen Übereinkommen über die soziale Sicherheit sind in Deutschland verbindlich. Eine Vielzahl weiterer ILO-Abkommen sind durch das nationale Recht weitgehend verwirklicht, ohne daß die Bundesrepublik diese Abkommen völkerrechtlich anerkannt hat. Zu den wenigen von der Bundesrepublik nicht direkt oder indirekt übernommenen Übereinkommen gehören z.B. die Übereinkommen Nr. 151 über die Vereinigungsfreiheit und Verfahren für die Festsetzung der Beschäftigungsbedingungen im öffentlichen Dienst, Nr. 154 über die Förderung von Kollektivverhandlungen, Nr. 156 über Arbeiter und Familienpflichten und Nr. 158 über die Beendigung des Arbeitsverhältnisses. Der Grund für die Nichtübernahme liegt im wesentlichen in den Besonderheiten der nationalen Verfassungs- und Rechtsordnung.

Aus der Fülle anderer völkerrechtlicher Abkommen sind weiterhin besonders zu erwähnen:

- Europäische Menschenrechtskonvention vom 04.11.1950 (vgl. z.B. Art. 11: Koalitionsfreiheit der Arbeiter, Art. 14: Diskriminierungsverbot); (gilt in Deutschland unmittelbar als einfaches nationales Recht);
- Europäische Sozialcharta vom 18.10.1961 (vgl. z.B. Art. 5: Koalitionsfreiheit für Arbeiter und Arbeitgeber, Art. 6: Recht auf Arbeitskampfmaßnahmen für Arbeiter und Arbeitgeber); (die unmittelbare Geltung in Deutschland ist streitig);
- Übereinkommen der Europäischen Gemeinschaft über die gerichtliche Zuständigkeit und die Vollstreckbarkeit gerichtlicher Entscheidungen in Zivil- und Handelssachen vom 27.09.1968; (der Begriff Zivilsache schließt nach dem Verständnis des Übereinkommens auch das Arbeitsrecht ein; in Deutschland durch Übernahme gültig; gilt in allen EU-Staaten).

Fall: „Die Montage im Ausland“

Die unselbständige Niederlassung eines französischen Anlagenbauers mit Sitz in Chemnitz stellt den deutschen Monteur M ein. Obwohl der Französischer nicht mächtig, unterschreibt M einen französischen Arbeitsvertrag, der weder eine Gerichtsstandsklausel enthält, noch bestimmt, welches Recht zur Anwendung kommt.

Seinen ersten Arbeitseinsatz soll M auf einer Baustelle in Portugal erbringen. Als er nach 3 Monaten nach Hause zurückkehrt, stellt er fest, daß das Gehalt nicht bezahlt wurde.

Welches Gericht ist zuständig? Welches Recht kommt zur Anwendung?

Art. 5, Zif. 5 des Übereinkommens besagt, daß eine Person, die in einem anderen Land eine Niederlassung hat, wegen Streitigkeiten aus dem Betrieb dieser Nieder-

lassung an dem Ort, wo die Niederlassung ihren Sitz hat, verklagt werden kann. M kann also in Chemnitz klagen. Außerdem stellen Art. 26, 31 des vorerwähnten Übereinkommens sicher, daß in einem Vertragsstaat ergangene Entscheidungen auch in den anderen Vertragsstaaten anerkannt werden. Mithin wäre auch die Vollstreckbarkeit des Urteils in Frankreich möglich. Eine Aussage darüber, welches nationale Recht auf den Arbeitsprozeß Anwendung findet, enthält das Übereinkommen allerdings nicht.

1.2.2 Kollisionsrecht

Das Kollisionsrecht ist Teil des **Internationalen Privat-** (und damit auch **Arbeitsrechts (IPR)**, mithin kein internationales Recht im vorbezeichneten Sinne. Es ist nationales Recht (Art. 3 ff EGBGB) und regelt, welches nationale Recht bei Streitigkeiten mit Auslandsbezug anwendbar ist (prozessual und materiellrechtlich). Das IPR ist generell dem supra- und internationalen Recht nachgeordnet; es enthält keine eigenen materiell-rechtlichen Sachvorschriften.

Zurück zum Fall „**Die Montage im Ausland**“: Das Übereinkommen der Europäischen Gemeinschaft über die Zuständigkeit und Vollstreckbarkeit gerichtlicher Entscheidungen in Zivil- und Handelssachen geht dem EGBGB vor. Da das Übereinkommen nur die örtliche Zuständigkeit, nicht jedoch das zur Anwendung kommende Recht regelt, müssen die in Frage kommenden nationalen IPR`s hier eine Antwort liefern. Nach Art. 30 EGBGB unterliegen mangels einer Rechtswahl Arbeitsverhältnisse dem Recht des Staates, in dem sich die Niederlassung befindet, die den Arbeitnehmer eingestellt hat. (Auf eine Untersuchung, ob auch die französischen und portugiesischen Kollisionsnormen auf deutsches Recht verweisen, soll hier verzichtet werden). Mithin findet also deutsches Recht Anwendung.

2. Nationales Recht

Das nationale Arbeitsrecht ist gekennzeichnet durch eine Vielzahl unterschiedlicher Rechtsquellen. Ein einheitliches Arbeitsrechtsgesetzbuch gibt es -trotz vielfacher Forderung- bisher noch nicht einmal ansatzweise. Die Rechtsquellen des nationalen AR gliedern sich in Gesetze, gesetzesähnliche Regelungen, Verträge mit kollektiver Bindungswirkung und sonstige Rechtsquellen. In der Reihenfolge ihrer Wertigkeit ergibt sich folgende Grobübersicht der Quellen nationalen Arbeitsrechts:

- Verfassung (2.1)
- Gesetze des Bundes und der Länder (2.2)

- Tarifvertrag (2.3)
- Betriebsvereinbarung (2.4)
- Arbeitsvertrag (2.5)
- Betriebliche Übung (2.6)
- Direktionsrecht (2.7)
- Richterliche Rechtsfortbildung (2.8).

2.1 Verfassung

Im Grundgesetz (GG) sind kaum Vorschriften mit unmittelbarem, arbeitsrechtlichen Inhalt enthalten. Eine Ausnahme bildet insofern Art. 9, Abs. 3 GG, die Vereinigungsfreiheit, hier in der Form der Koalitionsfreiheit.

Das **Sozialstaatsprinzip** (Art. 20, 28 GG) hat keine unmittelbare arbeitsrechtliche Bedeutung. Hauptschutzzweck ist der Schutz wirtschaftlich Schwacher, Adressat ist der Staat. Dementsprechend hat das Sozialstaatsprinzip eine arbeitsrechtliche Ausgestaltung in der Sozialversicherung (Renten-, Kranken-, Arbeitslosenversicherung etc.) gefunden. Individuelle Rechtsansprüche des einzelnen Bürgers allein aus dem Sozialstaatsprinzip sind bisher noch nicht anerkannt worden. Allerdings kann das Sozialstaatsprinzip **zur Auslegung und Lückenfüllung** arbeitsrechtlicher Regelungen herangezogen werden.

Nach klassischem Verständnis schützt das Grundgesetz den Einzelnen nur gegen den Staat. Es setzt also ein horizontales Über-/Unterordnungsverhältnis voraus. Dementsprechend würde eine unmittelbare Drittwirkung des Grundgesetzes die Grundprinzipien des Privatrechts (z.B. Vertragsfreiheit), die bekanntlich von gleichstarken, gleichberechtigten Personen ausgehen, außer Kraft setzen. Folglich gelten nach h. M. (grundlegend BVerfGE 7, 198, 205 ff) die Grundrechte im Privatrecht grds. nicht unmittelbar, sondern entfalten auch im Arbeitsrecht nur eine **mittelbare Drittwirkung**, soweit ein vertikales und kein horizontales Verhältnis zwischen Ag und An besteht. Sie gelten mithin indirekt, z.B. als Auslegungsmaßstab für mehrdeutige arbeitsrechtliche Gesetzesformulierungen oder zur Konkretisierung von Generalklauseln.

2.2 Gesetze des Bundes und der Länder

Nach Art. 74 Ziff. 12 GG ist das Arbeitsrecht Gegenstand der konkurrierenden Gesetzgebung. Die Bundesländer könnten also dort, wo der Bund von seiner Ge-

setzgebungsbefugnis keinen Gebrauch macht (Art. 72 GG), arbeitsrechtliche Vorschriften erlassen. Die Notwendigkeit einer bundeseinheitlichen Regelung ist aber praktisch in allen arbeitsrechtlich bedeutsamen Fragen vom Bund angenommen worden, so daß landesrechtliche Gesetze nur in Randbereichen (z.B. Feiertagsrecht, Recht auf Bildungsurlaub) anzutreffen sind.

Die arbeitsrechtlichen Gesetze sind -von wenigen Ausnahmen abgesehen (z.B. § 615 BGB)- einseitig zwingend zugunsten des An.

2.3 Tarifvertrag

2.3.1 Rechtsnatur und Tarifautonomie

Der Tarifvertrag ist ein Vertrag zwischen einer Gewerkschaft und einer Arbeitgebervereinigung oder einem einzelnen Arbeitgeber, §§ 1, Abs. 1; 2, Abs. 1 TVG. Die Tarifvertragsparteien haben aufgrund der im Grundgesetz verankerten Tarifautonomie (Art. 9, Abs. 3 GG) die Befugnis, unabhängig von staatlichem Einfluß unmittelbar geltendes und zwingendes Recht zu setzen, § 4, Abs. 1 TVG.

Tarifverträge (und Betriebsvereinbarungen, nachfolgend zusammengefaßt: Gesamtvereinbarungen) stehen ihrer Rechtsnatur nach zwischen Gesetz und Vertrag. Sie sind zwar keine Gesetze oder Verordnungen, weil sie nicht vom Staat erlassen werden, wirken jedoch ähnlich wie Gesetze auf einzelne Rechtsverhältnisse ein. Sie stehen andererseits über Einzelverträgen, da Gesamtvereinbarungen normative Wirkung entfalten.

Der Tarifvertrag (TV) regelt die Rechte und Pflichten der Tarifparteien und kann Vorschriften über den Abschluß und den Inhalt von Arbeitsverhältnissen sowie über betriebliche und betriebsverfassungsrechtliche Fragen enthalten (§ 1 Tarifvertragsgesetz (TVG)).

2.3.2 Tarifvertragsarten

Nach den **Parteien** eines Tarifvertrages wird unterschieden zwischen

- Verbands- oder Flächentarifverträgen (Vertragspartner sind Gewerkschaft und Arbeitgeberverband) und
- Firmen- oder Haustarifverträgen (Vertragspartner sind Gewerkschaft und ein einzelner Ag).

Nach dem **Gegenstand** lassen sich besondere Tarifverträge (z.B. Lohn- oder Gehaltstarifverträge) von Rahmen- oder Manteltarifverträgen (z.B. zur Regelung der wöchentlichen Arbeitszeit oder des Urlaubs) unterscheiden.

Die in der Praxis anzutreffenden Bezeichnungen von Tarifverträgen halten sich nicht immer streng an dieses Schema.

2.3.3 Bindung an den Tarifvertrag

Hinsichtlich der **Tarifgebundenheit** von An und Ag an den Inhalt von Tarifverträgen ist zu differenzieren:

- Sind sowohl Ag als auch An Mitglied einer der vertragsschließenden Partei, sind beide tarifgebunden (§ 3 TVG), die Vorschriften des TV gelten unmittelbar und zwingend zwischen den Tarifgebundenen (§ 4 Abs. 1, S. 1 TVG).
- Ist nur der Ag Mitglied einer vertragsschließenden Partei (der An hingegen nicht), liegt nur eine einseitige Tarifbindung vor. Sind in dem TV allerdings betriebliche (z.B. über allgemeine soziale Einrichtungen) oder betriebsverfassungsrechtliche Fragen geregelt, begründet der TV insofern auch ggü. dem nichtorganisierten An Rechte und Pflichten (§ 4, Abs. 1, S. 2 TVG).

Für nicht organisierte An besteht also grds. kein Anspruch auf Gleichbehandlung mit Gewerkschaftsmitgliedern. In der Praxis behandeln tarifgebundene Ag ihre nicht tarifgebundenen An in der Regel jedoch wie organisierte An. Denn die Ungleichbehandlung hätte zur Folge, daß die nicht Organisierten auch einer Gewerkschaft beitreten, mit dem Ergebnis, daß der Organisationsgrad der Gewerkschaften sich noch erhöhen würde.

- Ist der Ag nicht Mitglied der Arbeitgebervereinigung (=Außenseiter), ist er über § 4, Abs. 1, S. 2 TVG an den TV nur insoweit gebunden, als dieser betriebliche oder betriebsverfassungsrechtliche Fragen regelt.

Trotz ein- oder beidseitiger Außenseiterstellung kann ein TV trotzdem Wirkung auf ein Arbeitsverhältnis entfalten, wenn:

- im Einzelarbeitsvertrag auf den einschlägigen TV Bezug genommen wird; er wird damit schuldrechtlicher Inhalt des Arbeitsverhältnisses; oder
- der Bundesminister für Arbeit den TV für allgemeinverbindlich erklärt hat (§ 5 TVG). Durch diesen Hoheitsakt der Exekutive kann also die mangelnde Tarifgebundenheit ausgeglichen und Außenseiter in den Geltungsbereich des TV einbezogen werden. In Deutschland sind etwa 550 Tarifverträge, die rund 4,5 Mio. An erfassen, für allgemeinverbindlich erklärt.

2.4 Betriebsvereinbarung

Vertragsparteien einer Betriebsvereinbarung sind der Ag und der Betriebsrat (BR). Betriebsvereinbarungen gelten für Ag und alle An des Betriebes unmittelbar und zwingend (§ 77 Abs. 4, S. 1 BetrVG).

Wichtige Regelungsbereiche für Betriebsvereinbarungen sind **z.B.** die Arbeitszeitordnung oder Torkontrollen beim Verlassen des Betriebsgeländes.

2.5 Arbeitsvertrag

Das Arbeitsverhältnis ist prinzipiell ein auf freier Vertragsvereinbarung beruhendes, zweiseitiges Schuldverhältnis (§ 611 BGB). Trotz der grds. auch im AR herrschenden Vertragsfreiheit kommt dem Arbeitsvertrag als frei ausgehandelter Vertragsgrundlage auf der Ebene des Einzelarbeitsvertrages nur noch in Teilbereichen zentrale Bedeutung zu (z.B. leitende Angestellte, nicht organisierte An). Denn in der Praxis hat der Arbeitsvertrag als eigenständige Rechtsquelle, aufgrund der Vielzahl von Gesetzen, Tarifverträgen und Betriebsvereinbarungen, die das Individualarbeitsverhältnis regeln, an Bedeutung verloren.

Bedeutung hat der Individualarbeitsvertrag noch bei der Begründung des Arbeitsverhältnisses (also: ob ein Arbeitsvertrag überhaupt geschlossen, wann er wirksam und als was der An eingestellt wurde) und bei der Zusage von außertariflichen Vergünstigungen (z.B. Einbeziehung in die betriebliche Altersversorgung).

2.6 Betriebliche Übung

Unter betrieblicher Übung versteht man das Entstehen einer rechtlichen Bindung durch das regelmäßige Wiederholen bestimmter Verhaltensweisen, aufgrund derer auch künftig auf ein vergleichbares Verhalten geschlossen werden kann (BAG DB 86, 1627).

Bsp(e): Weihnachts- und Urlaubsgeld. Die dogmatische Begründung ist umstritten. Dreimalige Zahlung (ohne Vorbehalt) begründen den Anspruch. Mehrfache unwidersprochene Nichtzahlung läßt den Zahlungsanspruch wieder erlöschen.

2.7 Direktionsrecht

Das Direktionsrecht gibt dem Ag im Rahmen des Arbeitsvertrages das Recht, die Arbeitspflicht des An näher zu konkretisieren. Der Ag hat also innerhalb bestimmter Schranken ein Weisungsrecht. Dieses Weisungsrecht findet seine

Grenzen im Arbeitsvertrag (z.B. der Tätigkeitsbeschreibung des An), in § 315 BGB, den Arbeitsschutzgesetzen, kollektivrechtlichen Vorschriften, den Mitbestimmungsrechten des Betriebsrats und dem Grundsatz der Allgemeinen Fürsorgepflicht des Ag.

Bsp.: Der Bauunternehmer weist seine Bauarbeiter an, auf welcher Baustelle sie arbeiten müssen.

2.8 Richterliche Rechtsfortbildung

Die richterliche Rechtsfortbildung gehört formal nicht zu den klassischen Rechtsquellen. Dennoch kommt der Gesetzesauslegung und Rechtsfortbildung durch die Arbeitsgerichte, insbes. das BAG, besondere Bedeutung zu.

Die wesentlichen Gründe hierfür sind:

- Zum einen sind einzelne Rechtsgebiete des AR nicht gesetzlich geregelt.
Bsp(e): Arbeitskampfrecht; An-Haftung.
- Zum anderen reichen die vorhandenen Regelungen des AR nicht aus, um alle Lebenssachverhalte zu erfassen.
Außerdem enthält auch das AR eine Reihe unbestimmter Rechtsbegriffe und Generalklauseln, die erst durch die Rspr. ausgefüllt werden mußten.
Bsp(e): „Fürsorgepflicht des Ag“; § 618 BGB: „Schutzmaßnahmen“; „sozial ungerechtfertigte Kündigung“, § 1 KSchG; „dringende betriebliche Erfordernisse“.

Dabei kommt der Rechtsprechung der Arbeitsgerichte nicht automatisch Gesetzescharakter zu. So sind Rechtsansichten der Arbeitsgerichte teilweise vom BVerfG aufgehoben oder von einer späteren Gesetzgebung nicht umgesetzt worden. Auch die vom BAG aufgestellten Grundsätze gelten nicht automatisch, sondern erst, wenn sie sich durchgesetzt haben.

Dabei darf nicht verkannt werden, daß die Arbeitsgerichte in der Vergangenheit und auch heute noch einen stärkeren politischen Akzent haben als andere Gerichtszweige. Der Grund hierfür dürfte vor allem darin zu sehen sein, dass selbst viele Richter sich dem permanenten Interessenwiderstreit zwischen Arbeitnehmerinteressen und Arbeitgeberinteressen nicht entziehen können. Am deutlichsten zum Ausdruck kommt diese Politisierung der Arbeitsgerichte bei den Instanzgerichten: mehr als einmal haben erstinstanzliche Gerichte identische Sachverhalte unterschiedlich entschieden.

2.9 Prinzipien bei Konflikten zwischen den Rechtsquellen

2.9.1 Rang- und Günstigkeitsprinzip

Nach dem allgemein gültigen **Rangprinzip** geht generell die ranghöhere Vorschrift der rangniedrigeren Regelung vor. Dementsprechend kommt jeder Regelung -neben ihrem eigenen Regelungsinhalt- gleichzeitig ggü. der rangniedrigeren eine **Kontrollfunktion** zu.

Das Rangprinzip wird im AR ergänzt und wo nötig überlagert vom **Günstigkeitsprinzip**: danach geht im AR grds. die schwächere Regelung vor, **wenn sie für den An günstiger ist**.

Bsp: Die betriebliche Urlaubsregelung ist günstiger als die tarifvertragliche Regelung; der Ag sagt eine übertarifliche Bezahlung zu.

Umgekehrt: Ist die schwächere Regelung für den An ungünstiger, geht die ranghöhere Vorschrift vor!

Bsp: Die arbeitsvertragliche Regelung über den Jahresurlaub ist ungünstiger als die Bestimmungen im Manteltarifvertrag; der Ag zahlt einen untertariflichen Lohn.

Für das Verhältnis von Tarifvertrag zu niederrangigem Recht (also Betriebsvereinbarung oder Individualvertrag) ist das Günstigkeitsprinzip ausdrücklich in § 4 Abs. 3 TVG verankert.

2.9.2 Ordnungs- und Spezialitätenprinzip

Treten **innerhalb der gleichen Rangstufe** bei gleichen Sachverhalten Widersprüche auf, so gelten auch im Arbeitsrecht das allgemein gültige Ablösungsprinzip (im AR **Ordnungsprinzip** genannt) sowie das **Spezialitätsprinzip**.

Das Ablösungsprinzip (lex posterior derogat legi priori) besagt, daß im Konflikt zwischen zwei Regelungen die zeitlich spätere der zeitlich früheren vorgeht. Neue Gesetze, Tarifverträge oder Betriebsvereinbarungen verdrängen ältere Regelungen (**Ordnungsprinzip**), auch wenn sie für den An ungünstiger sind.

Bsp: Ein neuer Tarifvertrag verkürzt die Regelurlaubsdauer von 30 auf 28 Tage.

Nach dem **Spezialitätenprinzip** geht das speziellere Gesetz bzw. die speziellere Vorschrift innerhalb eines Gesetzes dem/der allgemeineren Vorschrift vor. Gleiches gilt für Tarifverträge und Betriebsvereinbarungen.

Bsp: Eine Betriebsvereinbarung über Pausenzeiten sieht unterschiedlich lange Pausen für normale Mitarbeiter und Schwerbehinderte vor.

Zum Abschluß des Kapitels noch zwei allgemeine Hinweise zur arbeitsrechtlichen Fallbearbeitung und ein Übungsfall:

- Für eine Fallbearbeitung hat der AV zentrale Bedeutung! Er ist üblicherweise an den Anfang aller Überlegungen zu stellen.
- Erst wenn feststeht, welche Rechtsquellen in Betracht kommen, kann die Frage nach der Rangfolge und dem Verhältnis der Vorschriften untereinander gestellt werden!

Fall: „Der vereinbarte Jahresurlaub“

Der Präsident des AG-Verbandes, Unternehmer U, hat mit dem gewerkschaftlich organisierten Arbeiter A einen Arbeitsvertrag geschlossen. § 4 des Anstellungsvertrages lautet: „Der An hat einen Anspruch auf Jahresurlaub von 20 Werktagen“. Der gültige Tarifvertrag der Branche sieht in § 5 als Urlaub 28 Arbeitstage vor. Wieviel Urlaubstage stehen A zu?

Lösungsskizze:

[quae sit actio?

⇒ **1.** § 4 Arbeitsvertrag; **2.** §§ 3, 13, Abs. 1, S. 1 BUrlG; **3.** § 5 TV]

1. § 4 Arbeitsvertrag

- Einigung (+)
- Nichtig? ⇒ § 134 BGB: Verstoß gegen ein gesetzliches Verbot? Rangprinzip oder § 13, Abs. 1, S. 1 BUrlG (beide Begründungen sind möglich): §§ BUrlG und § 5 TV gehen vor. ⇒ § 4 des AV ist nichtig.

2. § 3 BUrlG

(als 2., weil ranghöher ggü. TV) (-), da Günstigkeitsprinzip: die „schwächere“ aber für den AN günstigere Regelung des TV geht vor

3. § 5 TV

Wirksam? U und A sind tarifgebunden. ⇒ Der TV gilt unmittelbar und zwingend, § 4, Abs. 1, S. 1 TVG

Ergebnis: A stehen nach TV 28 Arbeitstage Urlaub zu.