

# Soziales Recht

Wissenschaftliche Zeitschrift  
für Arbeits- und Sozialrecht

Herausgegeben von  
Prof. Dr. Olaf Deinert und  
Prof. Dr. Rüdiger Krause,  
Institut für Arbeitsrecht  
der Georg-August Universität  
Göttingen



in Zusammenarbeit mit

**HSI**

Hugo Sinzheimer Institut  
für Arbeits- und Sozialrecht

## Abhandlungen

- Sozialkassen als gemeinsame Einrichtungen der Tarifvertragsparteien**  
*Eberhard Eichenhofer* ..... Seite **169**
- Über den funktionswidrigen Einsatz von tarifdispositivem  
Gesetzesrecht am Beispiel der § 19, § 1a Abs. 1a BetrAVG**  
*Klaus Bepler* ..... Seite **182**
- Die Re-Privatisierung des Tarifvertragsrechts**  
*Felix Syrovatka* ..... Seite **191**
- Das Monument au Travail von Constantin Meunier – alias:  
Arbeit als Fundament der Nation**  
*Filip Dorsemont* ..... Seite **199**

# Was neu gewählte Aufsichtsratsmitglieder wissen sollten



NEU

Bachner / Culik / Weinbrenner

## Neu im Aufsichtsrat

Tipps und Hinweise für Arbeitnehmervertreter und Betriebsräte

3., aktualisierte und überarbeitete Auflage

2023. 170 Seiten, kartoniert

ISBN 978-3-7663-7360-1

[bund-shop.de/7360](http://bund-shop.de/7360)

Neu gewählten Arbeitnehmervertretern im Aufsichtsrat stellen sich zu Beginn ihrer Tätigkeit viele Fragen. Diese betreffen vor allem die rechtlichen Rahmenbedingungen, unter denen die Aufsichtsratsmitglieder arbeiten, und die Rolle, die sie auszufüllen haben. Antworten liefert dieser Ratgeber, der das rechtliche und organisatorische Grundlagenwissen vermittelt und Empfehlungen für die praktische Arbeit gibt. Im Vordergrund stehen ausführliche Erläuterungen zu den Rechten und Pflichten des Aufsichtsrats und seiner Mitglieder.

Die wichtigsten Gesetzestexte, ein Fragebogen zur Effizienzprüfung des Aufsichtsrats und eine Mustergeschäftsordnung runden das Buch ab. Neu in der 3. Auflage sind Hinweise zur Vergütung und zum Aufwendungsersatz von Aufsichtsratsmitgliedern.

### Aus dem Inhalt:

- > Die Wahlen zum Aufsichtsrat und die Geschlechterquote in börsenorientierten Unternehmen
- > Die Stellung des Aufsichtsratsvorsitzenden
- > Die Einberufung zu den Sitzungen des Aufsichtsrats
- > Die Beschlussfassung im Aufsichtsrat
- > Die Überwachung der Geschäftsführung
- > Die Kommunikation innerhalb des Aufsichtsrats
- > Der deutsche Corporate Governance Kodex

### Soziales Recht

5/2023

ISSN 2193-5157

Oktober 2023, 13. Jahrgang

### Herausgeber

Prof. Dr. Olaf Deinert (geschäftsführend)

Prof. Dr. Rüdiger Krause

Institut für Arbeitsrecht der

Georg-August-Universität Göttingen

### in Zusammenarbeit mit:

Hugo Sinzheimer Institut für Arbeits- und Sozialrecht (HSI) der Hans-Böckler-Stiftung, Frankfurt

### Redaktion

Prof. Dr. Olaf Deinert

Prof. Dr. Manfred Walser, LL.M., Hochschule Mainz

### Anschrift der Redaktion

Institut für Arbeitsrecht der

Georg-August-Universität Göttingen

Platz der Göttinger Sieben 6

37073 Göttingen

Tel. 0551 / 39 – 279 48

Fax: 0551 / 39 – 272 45

E-Mail: sekretariat.deinert@

jura.uni-goettingen.de

### Verlag

Bund-Verlag GmbH

### Geschäftsführer

Rainer Jöde, Jürgen Scholl

### Geschäftsbereich Zeitschriften

Bettina Frowein (verantwortlich)

Tel. 069/79 50 10-83

### Anschrift des Verlages

Bund-Verlag GmbH

Emil-von-Behring-Straße 14

60439 Frankfurt/Main

(ladungsfähige Anschrift)

Tel. 069/79 50 10-0

Fax: 069/13 30 77-666

### Anzeigen

Peter Beuther (verantwortlich)

Heike Sandrock

Tel. 069/79 50 10-602

anzeigen@bund-verlag.de

Erscheint 6 x jährlich als Supplement

der Zeitschrift Arbeit und Recht.

Im Abonnementpreis der Zeitschrift

Arbeit und Recht enthalten.

### Umschlag und Layout

Ute Weber, Geretsried

### Druckvorstufe

Da-TeX Gerd Blumenstein, Leipzig

### Druck

DWS Marquart GmbH,

Saulgauer Str. 3, 88326 Aulendorf

### Bezug Einbanddecken und Buchbindeservice

Tel. 02776/92288-0 oder

bund-verlag@schaefermedien.de

Mit Namen gekennzeichnete Beiträge, Beilagen und Anzeigen geben nicht unbedingt die Meinung der Herausgeber, der Redaktion oder des Verlages wieder.

Alle in diesem Supplement veröffentlichten Beiträge und Abbildungen sind urheberrechtlich geschützt.

Jede Verwertung – auch auszugsweise – bedarf der vorherigen Zustimmung des Verlages.

# Sozialkassen als gemeinsame Einrichtungen der Tarifvertragsparteien

Prof. Dr. Dr. hc. Eberhard Eichenhofer, Friedrich-Schiller-Universität Jena

## I. Einleitung

Sozialkassen nehmen als »gemeinsame Einrichtungen« im deutschen Arbeits- und Sozialrecht einen festen Platz ein. Von § 4 Abs. 2 TVG vorgezeichnet, scheint ihr Platz im Tarifvertragsrecht gesichert, erwähnt die Bestimmung doch ausdrücklich »Lohnausgleichskassen, Urlaubskassen usw.«; deren Regelungen gelten danach unmittelbar zwingend auch für deren Satzung und das Verhältnis der Einrichtung zu »den tarifgebundenen Arbeitgebern und Arbeitnehmern«. Tarifvertragsparteien schufen für Beschäftigte Sozialkassen; sie befriedigen arbeitsrechtliche, in einem Tarifvertrag angelegte Geldleistungsansprüche – etwa auf Urlaub, Lohnausgleich bei witterungsbedingtem Arbeitsausfall, im Rahmen von Arbeitszeitkonten oder Betriebsrente. In der deutschen Praxis erlangten sie in der Bau- und Metallindustrie große Bedeutung; in Frankreich reicht deren Tragweite sogar weiter, beruht dort doch das gesamte Leistungssystem der Arbeitslosenversicherung<sup>1</sup> auf der gemeinsamen Einrichtung der Tarifvertragsparteien.

Sozialkassen berühren als gemeinsame Einrichtungen nicht nur das Tarifrecht,<sup>2</sup> sondern auch die Entwicklungsgeschichte der Sozialversicherung. Beide stehen in der Tradition der Zunft, weil sie in der zweiten Hälfte des 19. Jahrhunderts aus betrieblichen oder gewerkschaftlichen Kassen hervorgingen. Die heutigen Betriebskrankenkassen waren betriebliche Sozialeinrichtungen und die Innungs- und Ersatzkassen gingen aus überbetrieblichen, branchenspezifischen Sozialeinrichtungen hervor. Sozialkassen schützen vor Einkommensrisiken und erfüllen damit Aufgaben, derer sich auch Sozialversicherungen widmen. Sozialkassen bilden zur Sozialversicherung jedoch institutionell und konzeptionell eine Alternative. Denn Sozialkassen sind im Arbeits- und damit Privatrecht begründet und unterscheiden sich damit von den Trägern der Sozialversicherung als Körperschaften öffentlichen Rechts, die auch in den Formen öffentlichen Rechts handeln.

Nach einigen aufsehenerregenden Beschlüssen des BAG fanden die Sozialkassen in den vergangenen Jahren eine hohe öffentliche Aufmerksamkeit, die ihre Grundlagen zweifelhaft machten. Obgleich § 4 Abs. 2 TVG die gemeinsamen Einrichtungen auf die beiderseitig Tarifgebundenen beschränkt, entfalten Sozialkassen regelmäßig rechtliche Wirkungen über den Kreis der Tarifgebundenen hinaus. Deren Wirkungen ergeben sich nicht wie die einzelvertragliche Bezugnahme, die Maßstabswirkung der Tarifverträge zur Bestimmung des arbeitsvertraglich Üblichen (§ 612 BGB) oder ihre Verbindlichkeit auf Grund gesetzlicher Anordnungen (im öffentlichen Dienst, bei Arbeitsvermittlung oder Tariftreue-Regeln im Vergaberecht) durch externe Vorgänge. Die externe Wirkung ist vielmehr vom Tarifvertrag und der Satzung der Sozialkassen unmittelbar und bewusst bezweckt. Diese sollen zielgerichtet auch die außerhalb des Tarifvertrages stehenden Arbeitnehmer(innen) (AN) und Arbeitgeber(innen) (AG) erreichen, weil die Wirkungserstreckung auf Außenstehende für ihre Funktionsweise essenziell ist.

Die Sozialkassen stellen ein durch AG-Beiträge finanziertes Leistungssystem sozialen Schutzes dar, das tarifvertraglich auf allgemeinverbindlichen Betriebsnormen beruht (§§ 3 Abs. 2, 5 TVG) (II). Darin unterscheiden sie sich von auf Versicherungspflicht beruhenden und gesetzliche Leistungsansprüche gewährende Sozialversicherungsträger. Sozialkassen gelten als Ausprägung der Koalitionsfreiheit und erscheinen darin umfassend legitimiert.

Wie ist dies jedoch genauer zu erklären, namentlich im Hinblick auf die Wirkungserstreckung der Regeln von Sozialkassen auf Tarifungebundene (III)? Ferner ist das Verhältnis von Sozialkassen zur Sozialversicherung zu ergründen, um zu bestimmen, wie weit ihr Einfluss reichen kann und

1 Francis Kessler, *Droit de la protection sociale*, Paris 2022, 9ème éd, No. 830 et sequ. (Indemnisation).

2 So das Sonderheft März 2022 der Zeitschrift „Soziales Recht“ mit einem Editorial von Hubertus Heil und Beiträgen von Daniel M. Klocke, Stefan Greiner/Alexander Pionteck, Manfred Walser und Claudia Weinkopf.

darf (IV). Schließlich ist zu fragen, welche Rolle die Sozialkassen in Zukunft spielen könnten (V).

## II. Leistungssystem der Sozialkassen

### 1. Ansatz der Sozialkassen

Trotz ihrer wirtschaftlichen und sozialen Bedeutung werden die Sozialkassen in der Literatur selten umfassend gewürdigt. Wie vieles in der Sozialpolitik, sind auch sie zunächst ein Geschöpf der Praxis. Sie schaffen praktische Lösungen durch praktisches Handeln, ohne darüber viele Worte zu machen und keine Mühen auf theoretische Erörterungen zu ver(sch)wenden: Truth is what works – wahr ist, was funktioniert! lautet die Handlungsmaxime.

Sozialkassen, von denen einige eine mehr als einhundertjährige Geschichte aufweisen, sind mit der Entstehung wie Entfaltung des Tarifrechts eng verbunden.<sup>3</sup> Sie treten als Versorgungseinrichtungen an die Stelle von AG und erfüllen damit die Ansprüche, welche die AN gegenüber den AG erworben haben und AG nicht gleichwertig erbringen könnten.<sup>4</sup> Der im Arbeitsverhältnis angelegte Leistungsanspruch der AN wird von der Sozialkasse als einer Dritten erfüllt (§§ 362, 185 BGB). Damit die Sozialkasse die geschuldeten Zahlungsansprüche erfüllen kann, werden die AG zu Beitragszahlungen ihr gegenüber verpflichtet und herangezogen. Die Sozialkasse erbringt dafür im Gegenzug gegenüber den beitragspflichtigen AG die tariflichen Leistungen und wickelt diese im Verhältnis zu den anspruchsberechtigten AN ab. Die Abwicklung kann im Verhältnis Kasse und AN direkt vorgenommen werden; der AG kann von der Kasse aber auch als »Zahlstelle«<sup>5</sup> einbezogen werden.

Die Ansprüche finden ihren Rechtsgrund in einem zwischen einem AG-Verband und einer Gewerkschaft oder mehreren Gewerkschaften abgeschlossenen Tarifvertrag. Dies erklärt sich zunächst daraus, dass die Tarifvertragsparteien auf die gemeinsame Einrichtung »gemeinsam« und dh. paritätisch<sup>6</sup> und damit gleichberechtigt – einwirken müssen.<sup>7</sup> Der Tarifvertrag begründet die Leistungsansprüche der AN wie zu deren Finanzierung die Abgabepflichten der AG. Als tarifliche Einrichtung unterliegt die Sozialkasse den Begrenzungen und Möglichkeiten des Tarifrechts. Tarifverträge sind grundsätzlich nur unter tarifgebundenen AG und AN möglich, wogegen sie für tarifungebundene

AG oder AN weder Ansprüche noch Lasten zu begründen vermögen (§ 4 Abs. 2 TVG). Diese Beschränkung wäre der Effektivität der Sozialkassen allerdings abträglich und verfehlte auch deren sozialen Zweck: Kein gefährdeter AN soll des Schutzes entraten und kein AG soll sich der Schutzverpflichtung – in Gestalt der Beitragszahlung an die Sozialkassen – entziehen. Die Vergünstigungen sollen möglichst allen gefährdeten Beschäftigten in gleicher Lage in gleicher Weise zuteilwerden; auch deren Finanzierung durch Beiträge der AG soll möglichst einheitlich geschehen.

Auf diese Weise wird das Gebot der Gleichbehandlung (Art. 3 Abs. 1 GG) bei Leistungen und Lasten verwirklicht. Dadurch kommt es sowohl zur Angleichung der Sozialstandards innerhalb eines Betriebs sowie innerhalb einer Branche überbetrieblich im Verhältnis der Wettbewerber untereinander zur Wettbewerbsgleichheit. Dieses verhindert den unfairen Unterbietungswettbewerb. Die größtmögliche Wirksamkeit der Sozialkassen waltet mithin, wenn AG die Flucht aus der Beitragspflicht versagt bleibt und AN der gleiche Schutz unabhängig von einer Tarifbindung zuteilwird.

Das geltende Tarifrecht sieht in § 4 Abs. 2 TVG die Sozialkassen als gemeinsame tarifvertragliche Einrichtungen ausdrücklich vor. Die Tarifnormen erstrecken sich auch auf die Satzung dieser Einrichtung, das Leistungs- und Beitragsrecht der Sozialkassen normiert. Tarifnormen gelten unter Tarifgebundenen als Gesetze im materiellen Sinne (§ 4 Abs. 1 Satz 1 TVG). § 4 Abs. 2 TVG erstreckt die Geltung des Tarifrechts auch auf die Satzung der gemeinsamen Einrichtung und damit auf das durch diese geschaffene Leistungs- und Beitragsrecht. Folglich könnten gemeinsame Einrichtungen nur unter den tarifgebundenen AG und AN gelten.<sup>8</sup>

Das Tarifrecht ermöglicht allerdings punktuell die Überwindung seines restriktiven Geltungs- und Anwendungsbereichs. In den in §§ 3 Abs. 2, 5 TVG getroffenen

3 Greiner/Pionteck, SR Sonderausgabe 2022, 19; Klocke, BetrAV 2022, 568; vgl. noch BAG (GS), 29.11.1967, AP GG Art.9 Nr.13; in Teil III wird der Normencharakter der Vereinbarung noch bezweifelt.

4 Wißmann, in: Thüsing/Braun (Hrsg.), Tarifrecht, 2. Aufl., München 2016, 4–135.

5 BAG, 8.12.2021 – 10 AZR 101/20 – NZA 2022, 864, 868, Rn 38.

6 BAG, 25.1.1989 – 5 AZR 43/88 – AP Nr. 5 zu § 1 GesamthafenbetriebsG; BGH, 14.12.2005 – IV ZB 45/04 – NZA-RR 2006, 433.

7 Wißmann, in: Thüsing/Braun (Fn. 4), 4–135a, 4–136.

8 Beppler, in: Boecken u.a., Gesamtes Arbeitsrecht (im Folgenden: NK GA), Bd. 3, 2. Aufl., Baden-Baden 2023, Tz 610 § 4 TVG Rn. 76.

Ausnahmeregelungen stehen Rechtsformen zur Erstreckung des Tarifrechts auf Außenstehende bereit. § 3 Abs. 2 TVG bestimmt für Betriebsnormen, dass deren Geltung zugunsten sämtlicher AN eintritt, falls nur der AG tarifgebunden ist – unabhängig von der Tarifbindung der AN.<sup>9</sup> Betriebsnormen sind solche Normen, die in einem Betrieb für alle Beschäftigten einheitlich gelten müssen, zB. Normen über Arbeitszeit, Urlaub oder Sozialeinrichtungen.<sup>10</sup> Die Leistungen von Sozialkassen – regelmäßig Geldleistungen als Einkommensersatz für Nichtarbeit: Urlaub, Leistungsausgleich bei Mehrarbeit, Witterungsfall oder nach Beendigung der Arbeit – gehören auch zu den Betriebsnormen. Denn die gewährten Zahlungen sind betriebliche Sozialleistungen. Dadurch werden die Sozialkassen zu Sozialeinrichtungen, für die eine einheitliche Regelung nötig wird, um ungerechtfertigte Ungleichbehandlungen unter den Beschäftigten abzuwenden.

§ 5 TVG ermöglicht generell Tarifverträge für allgemein verbindlich zu erklären, um den sozialen Schutz der nicht organisierten AN zu sichern.<sup>11</sup> § 5 Abs. 1a TVG sieht spezielle Regeln für die Allgemeinverbindlicherklärung von Tarifverträgen über gemeinsame Einrichtungen vor. Die Allgemeinverbindlicherklärung erfüllt eine Kartell- und Ordnungsfunktion gegenüber den nichtorganisierten AG, indem sie – durch Erklärung des Bundesministers für Arbeit und Soziales ermöglicht – die in einem Tarifvertrag begründeten Normen auf einen ganzen Wirtschaftszeit zu erstrecken erlaubt und damit namentlich auch die nicht-tarifgebundenen AG zur Befolgung der Tarifnormen zu verpflichten ermöglicht.<sup>12</sup>

Die Regelungen über Betriebsnormen und Allgemeinverbindlicherklärung erlauben damit, die im Tarifrecht enthaltenen Beschränkungen seiner Wirksamkeit zu überwinden und den Tarifvertrag auf sämtliche Außenstehende zu erstrecken. Für das Funktionieren der gemeinsamen Einrichtungen erweist sich die Allgemeinverbindlicherklärung als essenziell und existenziell.<sup>13</sup> Zentrale Funktionen dieser gemeinsamen Einrichtungen wie der solidarische Schutz vor Risiken und damit die Effektivität der tariflichen Regelung sowie die Portabilität der AN-Ansprüche bei einem Wechsel des AG derselben Branche können nur erreicht werden, wenn die Tarifverträge über gemeinsame Einrichtungen für allgemeinverbindlich erklärt werden.<sup>14</sup>

## 2. Beispiel Metallrente

Die Metallrente wurde von den Tarifvertragsparteien IG Metall und Gesamtmetall für die in den Unternehmen der Metall- und Elektroindustrie Beschäftigten als tarifvertragliches System sozialen Schutzes geschaffen. Es sichert durch betriebliche Leistungen bei Alter und Erwerbsunfähigkeit. Es verbindet mehr als 1 Mio. Versicherte zu einer Solidargemeinschaft. Die Leistungen sehen nach Wahl der Versicherten eine betriebliche Altersvorsorge vor, die im Rahmen der Entgeltumwandlung (§ 1a BetrAVG) begründet werden kann. Des Weiteren schafft sie Zugang für eine ergänzende Alterssicherung, die im Rahmen der Riester-Förderung mit staatlichen Zuwendungen bedacht werden kann.

Weitere freiwillige Leistungen bestehen für die ergänzende Vorsorge gegen die Gefahren vorzeitiger, krankheitsbedingter Erwerbsunfähigkeit sowie von Leistungen bei Pflegebedürftigkeit, welche über den Kreis der von der gesetzlichen Pflegeversicherung bereit gestellten Leistungsangebote hinaus gehen.

## 3. Beispiel Sozialkasse Bau

Die Sozialkasse Bauwirtschaft (SOKA-BAU) wurde von den AG-Verbänden der Bauwirtschaft und der IG BAU durch den Bundesrahmentarifvertrag für das Baugewerbe (BRTV-Baugewerbe) mit zentraler Ausrichtung auf die Beschäftigungsverhältnisse des Bauhauptgewerbes geschaffen. Es gehören dazu noch der VTV- Bau – für Urlaub und Berufsbildung - und der Tarifvertrag über eine zusätzliche Altersversorgung im Baugewerbe. Sie sichern Urlaubs-, Renten- und Lohnausgleichsansprüche für in der Bauwirtschaft beschäftigte AN. Der erstgenannte Tarifvertrag begründet Wertguthaben auf Arbeitszeitkonten und fördert die Berufsausbildung; der letztgenannte bietet eine betriebliche Zusatzversicherung für das Alter.

9 *Deinert*, in: Kittner/Zwanziger/Deinert (Hrsg.), Arbeitsrecht, 10. Aufl., Frankfurt aM. 2019, § 8–98.

10 Solidarnormen vgl. *Deinert*, in: Kittner/Zwanziger/Deinert (Fn. 8), § 8–102.

11 *Wißmann*, in: Thüsing/Braun (Fn. 4), 4–139.

12 NK GA-Forst (Fn. 7), § 5 TVG Rn. 19; *Deinert*, in: Kittner/Zwanziger/Deinert (Fn. 8), § 8–107.

13 *Deinert*, in: Kittner/Zwanziger/Deinert (Fn. 8), § 8–268; NK GA-Forst (Fn. 7), § 5 TVG Rn. 19.

14 NK GA-Bepler (Fn. 7), Tz 610 § 4 TVG Rn. 68.

Ergänzend dazu erlaubte das Sozialkassenverfahrensicherungsgesetz (SokaSiG) vom 16. Mai 2017<sup>15</sup> auch die Beschäftigten wichtiger Zweige des Baunebengewerbes (Maler und Lackierer, Dach- und Gerüstbau, Steinmetzarbeiten, Garten- und Landschaftsbau) sowie die Unternehmen der Steine- und Erden-Industrie (Betonherzeugung und Ziegeleien) in ein vergleichbares Regelwerk der SOKA-BAU einzubeziehen. Das Wirken der SOKA-BAU ist durch den allgemeinverbindlichen Tarifvertrag vom 29. Januar 2021 zur Änderung des Tarifvertrages über das Sozialkassenverfahren im Baugewerbe (VTV) vom 28. September 2018 ermöglicht worden.

### III. Sozialkassen und Tarifautonomie

#### 1. BAG

In zahlreichen Rechtsstreitigkeiten wurden Einwände gegen die Erstreckung von Beitragspflichten auf nichttarifgebundene Arbeitgeber durch die für allgemeinverbindlich erklärten Tarifverträge erhoben. Diese erhielten ihre besondere Brisanz aus Beschlüssen des BAG vom 21. September 2016<sup>16</sup> und vom 25. Januar 2017<sup>17</sup>, welche wegen Fehlern bei der Ermittlung der Quote sowie Versäumnissen bei der Unterschrift und der Verkündung die den Tarifparteien durch das Bundesministerium für Arbeit erteilte Erklärung der Allgemeinverbindlichkeit die Wirksamkeit wie Anerkennung versagte.

Der Gesetzgeber schuf darauf im »Gesetz zur Sicherung der Sozialkassenverfahren (Sozialkassenverfahrensicherungsgesetz SokaSiG)<sup>18</sup>« die Voraussetzungen dafür, dass trotz unwirksamer Allgemeinverbindlicherklärung die in der Satzung der Sozialkassen begründeten Beitragspflichten wirksam durchgesetzt werden konnten.<sup>19</sup> Die unwirksame Allgemeinverbindlicherklärung wurde auf diese Weise durch eine dieselben Rechtswirkungen wie diese herbeiführende Gesetzgebung ersetzt.

Es war daher fraglich, ob die in der Satzung der Sozialkassen begründeten Regeln durch die vom Gesetzgeber ergriffenen Maßnahmen verbindlich würden. Im Mittelpunkt der Debatte stand dabei vor allem die Frage, ob in die gemeinsamen Sozialkassen der Tarifparteien auch Außenstehende – AN und vor allem AG – wirksam einbezogen werden könnten. Dies wurde namentlich von den

nichttarifgebundenen AG verneint, weil weder die unwirksame Allgemeinverbindlicherklärung des Tarifvertrags noch das zur Rettung der Sozialkassen ergangene Gesetz Beitragspflichten für außenstehende Arbeitgeber wirksam begründen könnten.

Das BAG<sup>20</sup> teilte die dagegen vorgebrachten Bedenken nicht; es fand zureichende Rechtfertigungsgründe für die Beitragspflicht und sah damit die Sozialkassen als tarifvertragliches Leistungssystem an.<sup>21</sup>

Die eine solche Beitragserhebungen gestattende Bestimmung des § 7 SokaSiG sei durch die Koalitionsfreiheit getragen.<sup>22</sup> Namentlich werde dadurch die negative Koalitionsfreiheit nicht verletzt.<sup>23</sup> Es geböten auch nicht Gründe des Vertrauensschutzes eine gegenteilige Entscheidung.<sup>24</sup> Denn von der alle AG gleich treffenden Beitragspflicht gehe kein erheblicher Druck zum Koalitionsbeitritt aus.<sup>25</sup> Das Sozialkassenverfahren sei deswegen insgesamt von der

15 Gesetz zur Sicherung der Sozialkassenverfahren im Baugewerbe (Sozialkassenverfahrensicherungsgesetz – SokaSiG), BGBl. I 2017, S. 1210.

16 BAG, 21.9.2016 – 10 ABR 48/15 – BAGE 156, 289.

17 BAG, 25.1.2017 – 10 ABR 43/15 – BAGE 156, 231.

18 BT-Drs. 18/10631.

19 Engels, VSSAR 2021, 53, 56, 59; ders., NZA 2017, 680; Ulber, NZA 2017, 1104.

20 BAG, 18.12.2018 – 10 AZR 424/18 – NZA 2020, 752, Rn. 71 ff.; BAG, 27.11.2019 – 10 AZR 399/18 – NZA 2020, 1351, Rn. 28 ff.; BAG, 27.11.2019 – 10 AZR 400/18 – ECLI:DE: BAG:2019:271119.U.10AZR400.18.0, Rn. 28 ff.; BAG, 30.10.2019 – 10 AZR 567/17 – NZA 2020, 334, Rn. 49 ff.; BAG, 30.10.2019 – 10 AZR 38/18 – NZA 2020, 127, Rn. 15 ff.; BAG, 24.9.2019 – 10 AZR 531/18 – NZA 2020, 186, Rn. 17 ff.; BAG, 24.9.2019 – 10 AZR 562/18 – NZA 2019, 1713, Rn. 20 ff.; BAG, 28.8.2019 – 10 AZR 549/18 – NZA 2019, 1732, Rn. 84 ff.; BAG, 28.8.2019 – 10 AZR 550/18 – NZA 2020, 59, Rn. 23 ff.; BAG, 3.7.2019 – 10 AZR 498/17 – NZA 2020, 64, Rn. 39 ff.; BAG, 3.7.2019 – 10 AZR 499/17 – BAGE 167, 196, Rn. 81 ff.; BAG, 8.5.2019 – 10 AZR 559/17 – NZA 2019, 1503, Rn. 29 ff.; BAG, 27.3.2019 – 10 AZR 318/17 – NZA 2019, 1503, Rn. 47 ff.; BAG, 27.3.2019 – 10 AZR 512/17 – NZA 2019, 1508, Rn. 32 ff.; BAG, 20.11.2018 – 10 AZR 121/18 – BAGE 164, 201, Rn. 42 ff.; BAG, 22.1.2020 – 10 AZR 323/18 – NZA 2020, 1341.

21 BAG, 22.1.2020 – 10 AZR 323/18 – NZA 2020, 1341; BAG, 27.11.2019 – 10 AZR 399/18 – NZA 2020, 1351; BAG, 30.10.2019 – 10 AZR 567/17 – NZA 2020, 334; BAG, 30.10.2019 – 10 AZR 38/18 – NZA 2020, 127; BAG, 24.9.2019 – 10 AZR 531/18 – NZA 2020, 186; BAG, 28.9.2019 – 10 AZR 549/18 – NZA 2019, 1732; BAG, 28.9.2019 – 10 AZR 550/18 – NZA 2020, 59; BAG, 3.7.2019 – 10 AZR 499/17 – BAGE 167, 196.

22 BAG, 27.11.2019 – 10 AZR 399/18 – NZA 2020, 1351; BAG, 27.11.2019 – 10 AZR 121/18 – BAGE 164, 201.

23 BAG, 27.11.2019 – 10 AZR 399/18 – NZA 2020, 1351, Rn. 35; BAG, 20.11.2018 – 10 AZR 121/18 – BAGE 164, 201, Rn. 52; vgl. auch Oetker, in: Wiedemann, TVG, 8. Aufl., München 2019, § 1 Rn. 850.

24 BAG, 18.12.2019 – 10 AZR 424/18 – NZA-RR 2020, 260, Rn. 78 ff.; BAG, 30.10.2019 – 10 AZR 38/18 – NZA 2020, 127, Rn. 26 ff.; BAG, 20.11.2018 – 10 AZR 121/18 – BAGE 164, 201, Rn. 68 ff.

25 BAG, 22.1.2020 – 10 AZR 323/18 – NZA 2020, 1341, Rn. 27.

Tarifautonomie gedeckt.<sup>26</sup> In § 7 SokaSiG liege kein Gleichheitsverstoß, weil alle Unternehmen unabhängig von ihrer Mitgliedschaft im AG-Verband gleiche Beiträge entrichten müssten.<sup>27</sup> Das BVerfG bestätigte diese Rechtsprechung.<sup>28</sup>

## 2. EGMR

Die Thematik beschäftigte auch den EGMR.<sup>29</sup> Ihm wurde in dem Verfahren »Geotech Kancev GmbH./ Deutschland« die Frage unterbreitet, ob die Beitragspflicht zu den Sozialkassen mit den Gewährleistungen der EMRK im Einklang stehe.

Der EGMR bejahte diese Frage mit folgenden Erwägungen: Er stellte fest, dass der die Sozialkasse errichtende Tarifvertrag im öffentlichen Interesse liege. Soweit die Staaten dies tariflich erlaubten und Tarifverträge dies vorsehen, seien solche Normsetzungen grundsätzlich statthaft. Denn die EMRK räume den Staaten in der Wirtschafts- und Sozialpolitik einen weiten Beurteilungsspielraum ein; dessen konkrete Wahrnehmung sei den Staaten und den darin wirkenden Tarifparteien überantwortet.<sup>30</sup> Die Wahrnehmung dieser Befugnis erlaubt auch Eigentumsbeschränkungen zugunsten des Allgemeininteresses. Dieses Ziel werde durch das Leistungssystem der Sozialkassen gewahrt. Denn die Beschränkung der Unternehmerfreiheit durch die Beitragspflicht gegenüber der Sozialkasse diene dem Schutz bei Alter, Erwerbsunfähigkeit, zur Sicherung von Urlaubs- und Entgeltansprüchen und damit insgesamt fundamentaler individueller Rechte der AN.<sup>31</sup> Ein solcher Schutz werde durch das Allgemeininteresse gedeckt.

Durch die Allgemeinverbindlicherklärung und den Tarifvertrag bestehe eine geeignete gesetzliche Grundlage für die erhobene Beitragsforderung. Da die Abgaben das Einkommen der Bauarbeiter sicherten, bestehe ein legitimes öffentliches Interesse.<sup>32</sup> Der wirtschafts- und sozialpolitische Gestaltungsspielraum legitimiere dessen Ausfüllung durch die Tarifvertragsparteien.<sup>33</sup> Die obligatorische Beitragspflicht sichere die Solidarität unter AN wie AG.<sup>34</sup> Die Konstruktion der Sozialkassen sichere schließlich, dass die vereinnahmten Mittel auch für Kassen-Zwecke verwendet werden.<sup>35</sup> Die vorgesehene generelle Zahlungspflicht gewährleiste mithin die Gleichbehandlung und den fairen Wettbewerb.<sup>36</sup>

## 3. Frage nach Außenwirkung von Sozialkassenregeln

### a) Geltungserstreckung der Sozialkassenregeln auf Außenstehende aus der Koalitionsfreiheit begründet?

Die Rechtsprechung legitimiert das Sozialkassenverfahren zwar grundsätzlich und vor allem auch im Hinblick auf die gesetzliche Geltungserstreckung auf die dem Tarifvertrag gegenüber außenstehenden Personen aus der Koalitionsfreiheit. Die Koalitionsfreiheit ist aber primär eine Verbandsautonomie. Sie leitet sich deshalb aus dem Vereinigungsrecht der Mitglieder einer Koalition und den diesen dafür eingeräumten Recht zur »koalitionsgemäßen Betätigung« ab. Diese ermächtigt primär die Mitglieder der Koalition zur einvernehmlichen Rechtssetzung. Deshalb legitimieren die getroffenen Setzungen durch Gebrauch der bezeichneten Befugnisse vornehmlich die die Koalitionsfreiheit gebrauchenden Verbände, primär für die Verbandsmitglieder unter den AG und AN tätig zu werden.

Es ist jedoch zweifelhaft, ob und inwieweit aus der verfassungsrechtlich geschützten Verbandsautonomie, welche die Wirkungen der Tarifverträge für Tarifgebundene schlüssig zu erklären vermag, auf außenstehende Dritte – geschützte AN einerseits und zu deren Schutz durch Beitragszahlung an die Sozialkasse verpflichteten AG andererseits – in den Tarifvertrag einbezogen werden können, wiewohl sie den Koalitionen nicht angehören. Warum soll

26 BAG, 22.1.2020 – 10 AZR 323/18 – NZA 2020, 1341, Rn. 29.

27 BAG, 22.1.2020 – 10 AZR 323/18, – NZA 2020, 1341, Rn. 33.

28 BVerfG, 11.8.2020 – 1 BvR 2654/17 – NZA 2020, 1338.

29 EGMR, 2.6.2016 – 23646/09 – NZA 2016, 1519 (Geotech Kancev GmbH v. Germany).

30 EGMR, 2.6.2016 – 23646/09 – NZA 2016, 1519 (Geotech Kancev GmbH v. Germany), Rn. 64 f. »a wide margin of appreciation [...] that the Member States enjoy in relation to social and economic policies«.

31 EGMR, 2.6.2016 – 23646/09 – NZA 2016, 1519 (Geotech Kancev GmbH v. Germany), Rn. 65: »the protection of the individual's fundamental rights« begründet in diesem Fall das Allgemeininteresse.

32 EGMR, 2.6.2016 – 23646/09 – NZA 2016, 1519 (Geotech Kancev GmbH v. Germany), Rn. 67.

33 EGMR, 2.6.2016 – 23646/09 – NZA 2016, 1519 (Geotech Kancev GmbH v. Germany), Rn. 68.

34 EGMR, 2.6.2016 – 23646/09 – NZA 2016, 1519 (Geotech Kancev GmbH v. Germany), Rn. 70.

35 EGMR, 2.6.2016 – 23646/09 – NZA 2016, 1519 (Geotech Kancev GmbH v. Germany), Rn. 71.

36 EGMR, 2.6.2016 – 23646/09 – NZA 2016, 1519 (Geotech Kancev GmbH v. Germany), Rn. 72.

die Koalitionsfreiheit Sozialkassen erlauben, über den Kreis der Verbandsangehörigen zu wirken?

Dafür ist zumindest ein unmittelbares Rechtsverhältnis zwischen der gemeinsamen Einrichtung und den zu Beiträgen verpflichteten AG und den zu Leistungen berechtigten AN vonnöten.<sup>37</sup> Das BAG sieht die Rechtfertigung für die gesetzliche Erstreckung der Tarifnormen bei Sozialkassen in der Sicherung der Funktionsfähigkeit der Tarifautonomie.<sup>38</sup> Diese bezwecke, die Bedingungen für den fairen Wettbewerb zu sichern.<sup>39</sup> Diese Erwägung verweist auf die staatliche Rolle, welche sich nicht nur in der Sicherung der Wirksamkeit von Tarifnormen erschöpft, sondern darüber hinaus die Akte der Tarifautonomie durch die Allgemeinverbindlicherklärung des Tarifvertrages mit den Anforderungen an »Rechtsstaatlichkeit« und »Rechtssicherheit« in Einklang bringt.<sup>40</sup> Die Allgemeinverbindlicherklärung des Tarifvertrages kann sogar dessen Rechtsbedingungen sein.<sup>41</sup>

Der Sozialkassentarifvertrag wird damit zum Teil der staatlichen Ordnung auf dem Arbeitsmarkt, der seine materiellen Impulse aus dem von den Tarifparteien Vereinbarten bezieht, aber in seinen Wirkungen über den Tarifvertrag hinausweist, weil Tarifverträge gesetzesgleich für tarifgebundene wie -ungebundene AN und AG gleichermaßen wirken können sollen. Auch die nicht rechtswirksam für allgemeinverbindlich erklärten Tarifverträge sollen nach der Rechtsprechung kein Vertrauen darin begründen, dass die in Zukunft eine auf die Vergangenheit zurückwirkende Allgemeinverbindlicherklärung unterbleibt.<sup>42</sup> Auch das Gebot der Gleichbehandlung (Art. 3 Abs. 1 GG) werde durch die Allgemeinverbindlicherklärung nicht verletzt; im Gegenteil, es werde damit die Ungleichbehandlung überwunden, dass arbeitsrechtliche Ansprüche an die Verbandsmitgliedschaft von AG und/oder AN geknüpft seien.<sup>43</sup>

Das durch das SokaSiG verwirklichte Regelwerk zur Aufrechterhaltung der Sozialkassen auch ohne wirksame Allgemeinverbindlicherklärung gestatte nach der Rechtsprechung auch die Geltendmachung von vor Inkrafttreten des Gesetzes entstandenen rückständigen Beiträgen. Denn das Vertrauen in die fehlende Wirksamkeit der Allgemeinverbindlicherklärung sei nicht schutzwürdig.<sup>44</sup>

## b) Einwände

Diese Erwägungen erscheinen als *petitio principii*: Die Satzungen der Sozialkassen sollen wirken, weil sie eine allgemeine Wirksamkeit für sich beanspruchen: Ihre

Unwirksamkeit würde ein historisch gewachsenes System tariflicher Einrichtungen zerstören und Hunderttausende somit ihre sozialen Rechte verlieren. Sichtlich waltet das Raisonement von der »normativen Kraft des Faktischen.«

Dass diese Erwägungen auch das SokaSiG trägt, lässt seine Begründung eindeutig erkennen: Das Gesetz sei geboten, weil das BAG »die Unwirksamkeit von Allgemeinverbindlicherklärungen des Tarifvertrags über das Sozialkassenverfahren im Baugewerbe aus den Jahren 2008, 2010 und 2014 festgestellt« habe. Um zu verhindern, dass die erkannte Unwirksamkeit von Allgemeinverbindlicherklärungen den weiteren Bestand der Sozialkassen gefährde, schaffe das Gesetz »eine eigenständige Rechtsgrundlage für die Sozialkassenverfahren im Baugewerbe. Die Sozialkassen des Baugewerbes können ausstehende Beiträge wieder einziehen. Die Risiken für das Sozialkassenverfahren, die aus etwaigen bestehenden Rückforderungsansprüchen folgen können, werden abgewendet. Das Gesetz schafft einen Rechtsgrund für das Behalten dürfen der eingezogenen Beiträge im Sinne der §§ 812 ff. des Bürgerlichen Gesetzbuchs.«<sup>45</sup>

Klarer lässt sich das Ziel des Gesetzes nicht formulieren: die aus der seitens des BAG festgestellten Unwirksamkeit erwachsenden Folgen zu tilgen und damit durch Gesetz einen Rechtszustand zu schaffen, der durch die wirksame Allgemeinverbindlicherklärung bestanden hätte. Es steht in der Tradition eines Denkens, das den Tarifverträgen über den Kreis der Tarifgebundenen hinaus eine allgemeine Ordnungsfunktion zumisst.

Die »sinnvolle Ordnung des Arbeitslebens« gilt danach als der zentrale und alles legitimierende Tarifzweck.<sup>46</sup> Sie erklärt sich aus der normsetzenden Funktion des Tarifvertrages, der Gesetzesrang erlangt und damit zum Teil der

37 Wiedemann-Oetker (Fn. 23), § 1 Rn. 798.

38 BAG, 22.1.2020 – 10 AZR 323/18 – NZA 2020, 1341, Rn. 29.

39 BAG, 22.1.2020 – 10 AZR 323/18 – NZA 2020, 1341, Rn. 30.

40 BAG, 22.1.2020 – 10 AZR 323/18 – NZA 2020, 1341, Rn. 30.

41 Wiedemann-Oetker (Fn. 23), § 3 Rn. 152.

42 BAG, 22.1.2020 – 10 AZR 323/18 – NZA 2020, 1341; BAG, 21.9.2016 – 10 ABR 48/15 – BAGE 156, 289; BAG, 20.11.2018 – 10 AZR 121/18 – BAGE 164, 201.

43 BAG, 22.1.2020 – 10 AZR 323/18 – NZA 2020, 1341, Rn. 35.

44 Klein, AuR 2017, 58, 52.

45 BT-Drs. 18/11001, S. 1.

46 BVerfG, 11.7.2006 – 1 BvL 4/00 – BVerfGE 116, 202, 224; BVerfG, 1.3.1979 – 1 BvR 532, 533/77, 419/78, 1 BvL 21/78 – BVerfGE 50, 290, 371; BVerfG, 18.11.1954 – 1 BvR 629/52 – BVerfGE 4, 96, 107.



Rechtsordnung wird.<sup>47</sup> Im Hinblick darauf sind in der normativen Wirkung von Tarifverträgen die Frage nach ihrem gesetzesgleichen Geltungsanspruch unmittelbar vorgezeichnet und angelegt. Daraus wird gefolgert, dass der Gesetzgeber auch die Wirksamkeit des Tarifvertrages umfassend sichern dürfe.<sup>48</sup>

Das BVerfG umschreibt diese Aufgabe mit folgenden Worten: »Grundsätzlich enthält sich der Staat einer Einflussnahme und überlässt die autonome Vereinbarung von Arbeits- und Wirtschaftsbedingungen zum großen Teil den Koalitionen; dazu gehören insbesondere das Arbeitsentgelt und andere materielle Arbeitsbedingungen. Mit der grundrechtlichen Garantie der Tarifautonomie wird ein Freiraum gewährleistet, in dem Arbeitnehmer und Arbeitgeber ihre Interessengegensätze in eigener Verantwortung austragen können. Diese Freiheit findet ihren Grund in der historischen Erfahrung, dass auf diese Weise eher Ergebnisse erzielt werden, die den Interessen der widerstrebenden Gruppen und dem Gemeinwohl gerecht werden, als bei einer staatlichen Schlichtung. Dem Tarifvertrag kommt daher eine Richtigkeitsvermutung zu. Es darf grundsätzlich davon ausgegangen werden, dass das von den Tarifvertragsparteien erzielte Verhandlungsergebnis richtig ist und die Interessen beider Seiten sachgerecht zum Ausgleich bringt; ein objektiver Maßstab, nach dem sich die Richtigkeit besser beurteilen ließe, existiert nicht. Im Zentrum der Richtigkeitsvermutung steht, dass mit dem kollektiven Vertragssystem die strukturelle Unterlegenheit der einzelnen Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer überwunden werden kann. Das Tarifvertragssystem ist darauf angelegt, deren strukturelle Unterlegenheit beim Abschluss von individuellen Arbeitsverträgen durch kollektives Handeln auszugleichen und damit ein annähernd gleichgewichtiges Aushandeln der Löhne und Arbeitsbedingungen zu ermöglichen. Funktionsfähig ist die Tarifautonomie folglich nur, solange zwischen den Tarifvertragsparteien ein ungefähres Kräftegleichgewicht – Parität – besteht. Die Vermutung der Richtigkeit des zwischen den Tarifvertragsparteien ausgehandelten greift also nur unter diesen Voraussetzungen.«<sup>49</sup>

Dieselbe Erwägung trägt die Rechtfertigung von gesetzlichen Tariftreueregelungen, die im Rahmen des Vergaberechts ebenfalls die Wirkungen von Tarifverträgen auf Außenstehende sichert. Diese Gesetze verpflichten Außenstehende zur Beachtung von Tarifrecht. Sie verletzen weder die Betätigungsfreiheit noch den Bestand

derjenigen Koalitionen, deren Tarifverträge infolge der Tariftreuerverpflichtung des erfolgreichen Bieters arbeitsvertraglich in Bezug genommen werden. Ihre Betätigungsfreiheit sei schon deshalb nicht berührt, weil sich diese nur auf die tarifgebundenen Arbeitgeber und Arbeitnehmer und nicht auf Außenseiter beziehe.<sup>50</sup> »Bei der Regelung von Strukturbedingungen von Koalitionsfreiheit im Allgemeinen und Tarifautonomie im Besonderen verfügt der Gesetzgeber für die konkrete Zielsetzung über eine Einschätzungsprärogative und Gestaltungsspielraum beim Ausgleich der sich gegenüberstehenden Rechte.«<sup>51</sup> Eine vergaberechtliche Tariftreuerverpflichtung bedeute nicht eine staatliche Normsetzung »in einem Bereich, in dem den tarifautonom gesetzten Absprachen der Sozialpartner ein Vorrang zukommt. Die örtlichen tarifvertraglichen Entgeltabreden werden nicht kraft staatlicher Geltungsanordnung Inhalt der Arbeitsverträge der bei der Auftragsausführung eingesetzten Mitarbeiter, sondern nach individualvertraglicher Umsetzung der Tariftreuerverpflichtung durch den Arbeitgeber.«<sup>52</sup>

Die Erstreckung von Tarifverträgen auf Nicht-Organisierte mindere nicht die Anreize für eine Koalitionsmitgliedschaft, weil dadurch Außenseiter trotz fehlender Mitgliedschaft in den Genuss tarifvertraglicher Regelungen gelangen. Diese mittelbare Auswirkung der Tariftreuerklärung sei jedoch nicht anders zu beurteilen als der im Zusammenhang mit Tariftreue-Regeln womöglich verstärkte Anreiz zum Beitritt zur tarifvertragsschließenden Koalition.<sup>53</sup> In beiden Hinsichten wirke das die Tariftreue im Vergabeverfahren einfordernde Gesetz auf die Koalitionsfreiheit nur mittelbar ein, verletzt aber weder die negative noch positive Koalitionsfreiheit.

Diesen Spielraum überschreitet der Gesetzgeber schließlich auch dann nicht, wenn er die Verhandlungsstrukturen

47 *Maschmann*, Tarifautonomie im Zugriff des Gesetzgebers, München 2007 (zugl. Passau, Univ., Habil. 2003), S. 215 ff.; *Biedenkopf*, Grenzen der Tarifautonomie, Karlsruhe 1964 (zugl. Frankfurt aM., Univ., Habil. 1964), S. 153 ff.

48 *Maschmann*, Tarifautonomie im Zugriff des Gesetzgebers (Fn. 46), S. 244 ff.

49 BVerfG, 11.7.2017 – 1 BvR 1571/15, 1 BvR 1588/15, 1 BvR 2883/15, 1 BvR 1043/16, 1 BvR 1477/16 – BVerfGE 146, 71–163, Rn. 157.

50 BVerfG, 11.7.2006 – 1 BvL 4/00 – BVerfGE 116, 202, 224, Rn. 73.

51 BVerfG, 11.7.2017 – 1 BvR 1571/15, 1 BvR 1588/15, 1 BvR 2883/15, 1 BvR 1043/16, 1 BvR 1477/16 – BVerfGE 146, 71, Rn. 160.

52 BVerfG, 11.7.2006 – 1 BvL 4/00 – BVerfGE 116, 202, 224, Rn. 73.

53 BVerfG, 11.7.2006 – 1 BvL 4/00 – BVerfGE 116, 202, 224; BVerfG, 11.7.2006 – 1 BvL 4/00 – BVerfGE 116, 202, 224; BVerfG, 1.3.1979 – 1 BvR 532, 533/77, 419/78, 1 BvL 21/78 – BVerfGE 50, 290, 371; BVerfG, 18.11.1954 – 1 BvR 629/52 – BVerfGE 4, 96, 107 – BVerfGE 4, 96, 107.

im Tarifvertragssystem grundlegend beeinflusst und bei Tarifkonkurrenz den Vorrang des Mehrheitstarifvertrages vor dem Minderheitstarif anordnet, um so Tarifeinheit anordnet (§ 4a TVG). Dies sei gerechtfertigt, »um die Gewerkschaften zur Kooperation zu bewegen und es so gar nicht erst zur Tarifikollision im Betrieb kommen zu lassen.«<sup>54</sup>

Das Tarifvertragssystem wird als Rückgrat der Koalitionsfreiheit verstanden, die im Kern die verbandliche Setzung von Arbeitsbedingungen losgelöst von staatlicher Beteiligung durch die Tarifparteien selbst ermöglichen soll.<sup>55</sup> Daraus erklärt sich, dass Tarifverträge die Vermutung der Angemessenheit begründen.<sup>56</sup> Deren Wirksamkeit wird damit nicht nur als Wahrnehmung der Belange der Tarifparteien selbst gerechtfertigt, sondern den Tarifparteien kommt darüber hinaus die Rolle einer Ordnungsmacht für den Arbeitsmarkt zu, die wie der Staat nur als Monopol wirken kann und in dieser Funktion auch Außenstehenden verpflichtende Bindungen auferlegen kann.<sup>57</sup>

### c) Institutioneller Auftrag der Tarifparteien

Andere Begründungen für die Erstreckung der Tarifverträge über Sozialkassen auf Außenstehende sind schwerlich zu erkennen oder aufrechtzuerhalten: Das Handeln der Tarifparteien folgt nicht – wie einst das RAG<sup>58</sup> glaubte – aus § 328 BGB. Denn diese Konstruktion kann allenfalls die Leistungsansprüche außenstehender Arbeitnehmer, aber nicht die Beitragspflichten außenstehender Arbeitgeber begründen. Der tiefere Grund für die Annahme, dass die Sozialkassen nicht die negative Koalitionsfreiheit verletzen,<sup>59</sup> liegt auch nicht in der geringen Anreizwirkung ihrer Regeln, sondern erklärt sich aus ihrer notwendig monopolisierenden Wirkung: Sie erklärt sich daraus, dass Sozialkassen überbetriebliche Solidarverbände schaffen, die nur einheitlich und nicht plural verwirklicht werden können.

Es ist derselbe Grund, der die Regelungen über die Tarifeinheit<sup>60</sup> erlaubt. Sie begründen den Vorrang der von der Mehrheits- gegenüber der Minderheitsgewerkschaft geltenden Tarifregelung auch für deren Angehörigen. Dieser erklärt sich aus der »Verteilungs-, Befriedungs- und Ordnungsfunktion des Tarifvertrages« (§ 4a TVG). Deshalb wird die Tarifregelung der Mehrheitsgewerkschaft auch für die tarifgebundenen der Minderheitsgewerkschaft verpflichtend.<sup>61</sup>

Bei Sozialkassen kommt als entscheidender Gesichtspunkt hinzu, dass sie Solidargemeinschaften begründen, in denen Leistungen und Lasten vergeben werden und die in Aussicht gestellten Vorteile und Lasten miteinander verknüpft sind. Solche Solidargemeinschaften können nur unter Einschluss der Außenstehenden ent- und bestehen. Sie erfüllen für die Branche eine Ordnungsfunktion, welche alle im Wettbewerb stehenden AG gleich belasten und alle branchenangehörigen AN gleich begünstigen muss.

## IV. Verhältnis Sozialkassen und Sozialversicherungsträger

### 1. Soziales Recht und Sozialrecht

Die Beziehungen zwischen den Sozialkassen und der Sozialversicherung lassen sich vor dem Hintergrund näher bestimmen, dass eine dem Erfordernis des Sozialstaates (Art. 20, 28 GG) genügende Rechtsordnung soziales Recht und Sozialrecht umfasst. Der Sozialstaat verweist zunächst auf das »Sozialrecht« als Rechtsgebiet, das die Sozialleistungen zum Gegenstand hat.<sup>62</sup> Das dem öffentlichen Recht zugeordnete Sozialrecht erfüllt den sozialstaatlichen Auftrag zwar nicht allein, aber zentral. »Sozialrecht« regelt aber nicht das soziale Zusammenleben schlechthin. Dieses regelt das gesamte Recht, das seinerseits den Maximen des Sozialstaates zu genügen hat.

54 BVerfG, 11.7.2006 – 1 BvL 4/00 – BVerfGE 116, 202, 224, Rn. 72.

55 BAG, 20.11.2018 – 10 AZR 121/18 – AP Nr. 364 zu § 1 TVG Tarifverträge Bau.

56 BAG, 18.5.2012 – 7 AZR 184/11 – NZA 2013, 45, Rn. 27; BAG, 23.3.2006 – 1 ABR 58/04 – NZA 2006, 1112.

57 BVerfG, 18.11.1954 – 1 BvR 629/52 – BVerfGE 4, 96, 107; BVerfG, 9.10.1966 – 1 BvL 24/65 – BVerfGE 20, 312, 317.

58 RAGE 5, 224; RAGE 6, 149; RAGE 8, 227; RAGE 8, 544; RAGE 9, 65; RAGE 10, 252; Bayer, Der Vertrag zugunsten Dritter, Tübingen 1995 (zugl. Mannheim, Univ., Habil. 1994), S. 128 ff.; Sieg, ZVersWiss 1995, 697; Klumpp, in: Staudinger, Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, Berlin 2015, § 328 Rn. 180; Zöllner, Rda 1962, 453, 454 ff.

59 BVerfG, 15.7.1980 – 1 BvR 24/74, 439/79 – BVerfGE 55, 7, 22 f.

60 BVerfG, 11.7.2017 – 1 BvR 1571/15, 1 BvR 1588/15, 1 BvR 2883/15, 1 BvR 1043/16, 1 BvR 1477/16 – BVerfGE 146 – BVerfGE 146, 71.

61 Greiner, Rechtsfragen der Koalitions-, Tarif- und Arbeitskampfppluralität, München 2010 (zugl. Köln, Univ., Habil. 2009), S. 344, 350 f.

62 Becker, in: Ruland/Becker/Axer (Hrsg.) Sozialrechtshandbuch, 7. Aufl., Baden-Baden 2022, § 1; Schmid, Sozialrecht und Recht der sozialen Sicherheit, Freiburg im Üechtland 1981 (zugl. Freiburg [Schweiz], Univ., Diss. 1980); Zacher, in: ders. (Hrsg.), Abhandlungen zum Sozialrecht, Heidelberg 1993, S. 257; Eichenhofer, Sozialrecht, 12. Aufl., Tübingen 2021, Rn. 1 ff.

Deshalb gibt es neben dem Sozialrecht den Zweig der öffentlichen Leistungsverwaltung.

Die Sozialversicherung ist die zentrale Ausprägung von Sozialrecht; die Sozialkassen sind dagegen eine Erscheinung des sozialen Rechts. Das soziale Recht nimmt umfassend Rücksicht auf die sozialen Wirkungen von Rechtsgestaltung, das Sozialrecht findet dagegen im sozialen Schutz der Menschen seinen zentralen Gegenstand. Das »Sozialrecht« deckt sich daher nicht mit dem am sozialen Gedanken ausgerichteten Teil des Rechts; die Menschen in Schwachheit schützen zahlreiche Rechtsgebiete.<sup>63</sup> Dies ist das Anliegen sozialen Rechts. Deshalb bilden sämtliche, dem sozialen Gedanken verpflichteten Einzelregelungen das »soziale Recht,« zB. im Schuldner-, Mieter- oder Verbraucherschutz (»soziales Zivilrecht«), Arbeitnehmerschutz im Arbeitsrecht oder im auf Resozialisierung von Straftätern ausgerichteten Strafrecht, das die Geldstrafe nach Tagessätzen bemisst (»soziales Strafrecht«). »Soziales Recht« bringt soziale Prinzipien in Rechtsmaterien zur Geltung, die nicht als Ganzes die Menschen in ihrer Schwachheit schützen: Zivilrecht regelt Rechtsgüterschutz wie Leistungsaustausch, Ehe und Familie und das Erbrecht, das Strafrecht sanktioniert Verbrechen und Vergehen. »Soziales Recht« verbürgt bei Verwirklichung der genannten Ziele zugleich soziale Belange und korrigiert bei Verwirklichung nicht-sozialer Anliegen das Recht.

Sozialrecht normiert damit öffentliche Pflichten gegenüber den Einzelnen bei Not und Sonderopfern, Eintritt sozialer Risiken oder zu deren Förderung. Diesen öffentlichen Schutzpflichten entsprechen Schutzansprüche der Berechtigten gegen die Allgemeinheit. Sie sind im SGB als soziale Rechte formuliert. Diese gründen in objektivem Recht und begründen subjektive Rechte auf Bildungs- und Arbeitsförderung, Sozialversicherung (= Kranken-, Pflege-, Unfall-, Rentenversicherung), soziale Entschädigung (zB. Leistungen der Soldatenversorgung oder Gewaltopferentschädigung), Familienleistungen (Kinder- oder Elterngeld), Wohngeld, Jugend- und Sozialhilfe oder Teilhabe von Menschen mit Behinderung (vgl. §§ 1–10 SGB I).

Sozialleistungen werden in § 11 SGB I nicht definiert, indes als Oberbegriff für Dienst-, Sach- und Geldleistungen exemplifiziert. Sozialleistungen sind die von einem Träger dem Einzelnen geschuldeten Geld-, Dienst- oder Sachleistungen. Es sind damit einzig Zuwendungen

öffentlicher Träger gemeint; nicht umfasst sind dagegen nicht die sozial motivierten Leistungen Privater (Suppenküchen, Kleiderspenden, Müttergenesungswerk) oder von Arbeitgebern (Betriebsrenten, Ferienplätze oder Kindergärten). Gegenstand des Sozialrechts ist das Recht der öffentlichen Leistungsverwaltung als Teil besonderen Verwaltungsrechts. Soziale Rechte begründen keine Leistungsansprüche (vgl. § 2 SGB I), sondern werden vom Gesetzgeber geschaffen (§ 31 SGB I). Der Gesetzesvorbehalt wirkt im Sozialrecht mithin nicht als Eingriffsschwelle, sondern als Gebot zur Rechtsgestaltung. Soziale Rechte schaffen daher gesetzgeberische Leitperspektiven für Sozialleistungsansprüche und strukturieren damit das Sozialrecht.

Sozialrecht soll »zur Verwirklichung sozialer Gerechtigkeit und sozialer Sicherheit Sozialleistungen gestalten« (§ 1 I 1 SGB I). Dies verlangt, »ein menschenwürdiges Dasein zu sichern, gleiche Voraussetzungen für die freie Entfaltung der Persönlichkeit [...] zu schaffen, die Familie zu schützen und zu fördern, den Erwerb des Lebensunterhalts durch eine frei gewählte Tätigkeit zu ermöglichen und besondere Belastungen des Lebens [...] abzuwenden oder auszugleichen« (§ 1 I 2 SGB I).

## 2. Sozialkassen und Sozialversicherung – institutioneller Nachrang

Für das Verhältnis von Sozialkassen und der Sozialversicherung folgt daraus, dass jene nicht Teil des Sozialrechts sind, weil die Sozialkassen keine Körperschaften des öffentlichen Rechts mit Selbstverwaltung, sondern privatrechtliche Vereinigungen sind, die keine öffentliche Gewalt ausüben. Gegen ihre Entscheidungen kann also weder vor einem Verwaltungsgericht noch einem Sozialgericht Rechtsschutz erlangt werden. Sozialkassen sind ein Produkt des Tarif- und damit des Arbeitsrechts, so dass auch Streitigkeiten über Beitragspflichten oder Leistungsansprüche in die Zuständigkeit der Arbeitsgerichtsbarkeit fallen. Für die Abgrenzung beider Sphären mag die Feststellung helfen, dass Fragen »materieller Existenzsicherung« den Tarifparteien zu regeln versagt ist.<sup>64</sup> Freilich ist der Begriff der

<sup>63</sup> Grimm, Solidarität als Rechtsprinzip, Frankfurt aM. 1973 (zugl. Frankfurt aM., Univ., Diss. 1973); Neuner, Privatrecht und Sozialstaat, München 1999 (zugl. München, Univ., Habil. 1997), S. 237 ff.; Wannagat, Lehrbuch des Sozialversicherungsrechts, Bd. 1, Tübingen 1965, 170.

<sup>64</sup> Biedenkopf, Grenzen der Tarifautonomie (Fn. 46), S. 154 ff.

materiellen Existenzsicherung ungenau und das Merkmal selbst schwierig zu handhaben, zumal auch Lohnfragen die Existenzsicherung zentral ausmachen. Schließlich nehmen die Sozialkassen im Kontext der Einkommenssicherung eine anerkannte Rolle bei der Existenzsicherung ein, was ihr Handeln insgesamt sozialstaatlich legitimiert.

Sozialkassen ähneln der Sozialversicherung in ihrer Wirkung als Versicherung. Die Einstandspflicht der Sozialkassen ist bei Eintritt eines versicherten Risikos begründet, die in Aussicht gestellten Leistungsansprüche sind an versicherungsrechtliche Voraussetzungen – namentlich die Zugehörigkeit zu einer Solidargemeinschaft und die Erfüllung der Anspruchsvoraussetzungen in Gestalt von Beschäftigungszeiten und einem Beschäftigungsumfang – gebunden. Schließlich stimmen Sozialversicherung und Sozialkassen im Modus ihrer Finanzierung überein – in beiden Fällen werden die Leistungen aus Beiträgen finanziert, dessen Umfang sich wesentlich nach der Lohnsumme der versicherten Beschäftigten richtet. Sozialkassen und Sozialversicherungen sind also in der Sache Einrichtungen des Risikoschutzes und -managements auf einer versicherungsrechtlichen Grundlage. Sie unterscheiden sich aber darin, dass die Sozialversicherung als öffentlich-rechtliche Körperschaft in den Formen des öffentlichen Rechts handelt, wogegen die Sozialkassen auf privat-, namentlich tarifrechtlicher Grundlage tätig sind. Die Beteiligung der Sozialpartner, welche der Tarifvertrag sichert, findet in der Selbstverwaltung der Sozialversicherungsträger eine Entsprechung.

Was folgt aus der Gemeinsamkeit in der Zwecksetzung und den aufgezeigten Unterschieden in den Rechtsformen für das Verhältnis von Sozialkassen und Sozialversicherungen? Sozialkassen dürfen sich nur auf Gebieten und im Hinblick auf Personen betätigen, die nicht für das fragliche Risiko durch Sozialversicherungen geschützt sind. Es besteht folglich nur Raum für tarifliche Regeln, wo keine vorrangigen gesetzlichen und sozialversicherungsrechtlichen Regeln bestehen.

Ein Beispiel für eine ergänzende Zuständigkeit des Tarifrechts im Hinblick auf den sozialen Schutz bieten die in §§ 19 ff. BetrAVG bestehenden Regeln über tarifliche Formen betrieblicher Alterssicherungen. Das Sozialversicherungsrecht kann aber seinerseits der tariflichen Regelung Vorrang einräumen; in diesem Falle ginge dieser jener vor. Das Sozialversicherungsrecht kann auch AG kleinerer und mittlerer Unternehmen bei der Erfüllung

arbeitsrechtlicher Verpflichtungen entlasten, wie dies beim Aufwendungsausgleichsgesetz (AAG) im Hinblick auf die Verpflichtungen von AG mit Entgeltfortzahlungspflichtigen bei Krankheit und Mutterschaft der Fall ist. Die dafür angemessene tarifliche Rechtsform ist die von § 4 Abs. 2 TVG vorgezeichnete gemeinsame Einrichtung, die – wie dargestellt – auf Außenstehende mittels der in § 5 TVG getroffenen Regelungen erweitert werden kann.

### 3. Regelungsautonomie für jede Einrichtung der Risikovorsorge

Soziale Rechte sind in Sozialrechtsverhältnissen<sup>65</sup> angelegt. Diese sichern die gesetzlichen sozialen Rechte: präzisieren, konturieren und individualisieren sie. Sozialrechtsverhältnisse gründen im objektiven Sozialrecht und sind auf die Begründung subjektiver Leistungsrechte in Sozialversicherung, sozialer Hilfe und Entschädigung wie sozialer Förderung ausgerichtet. Sozialversicherungsrecht schützt vor den der Erwerbsfähigkeit drohenden Risiken, welche im Bezug zur Arbeitswelt: Krankheit, Erwerbsminderung, Arbeitslosigkeit, Arbeitsunfall und Alter stehen.<sup>66</sup> Das Gesetz gewährt Behandlungsansprüche bei Beeinträchtigungen der Gesundheit und gleicht Verluste des Einkommens aus.

Die soziale Förderung verlangt die Kooperation von Arbeitsverwaltung und Berechtigten. Geldleistungsansprüche werden mit Mitwirkungshandlungen durch den Leistungsberechtigten verknüpft. Auch Rehabilitation und Teilhabe gelingen nicht gegen, sondern nur mit den Berechtigten und erfolgreiche Krankenbehandlung verlangt nach compliance.

Soziales Entschädigungsrecht<sup>67</sup> sieht den Ausgleich für Gesundheitsschäden nach versorgungsrechtlichen Grundsätzen vor (§ 5 SGB I). Voraussetzung der Leistungspflicht ist ein Personenschaden; der Ausgleich folgt nach den Grundsätzen des Versorgungsrechts. Die vorrangige Einstandspflicht anderer Sozialleistungszweige als der

65 *Krejci*, Die Versicherungsrechtsrundschau 1973, 210; *Tomandl*, in: Deutscher Sozialgerichtsverband (Hrsg.), Das Sozialrechtsverhältnis, 1. Sozialrechtslehrtagung, Kassel 1979, S. 50 ff.

66 *De Salaie/Bavarez/Reynaud*, L'invention du chômage, Paris 1986; *Hannah*, Inventing Retirement, Cambridge 1986.

67 *Becker*, Soziales Entschädigungsrecht, Baden-Baden 2018; *Knickrehm* (Hrsg.), Das neue soziale Entschädigungsrecht, Baden-Baden 2021; *Schulin*, Soziales Entschädigungsrecht als Teilsystem kollektiven Schadensausgleichs, Augsburg 1981 (zugl. Augsburg, Univ., Habil. 1979).

Sozialhilfe erklärt sich aus drei Prinzipien: Im gegliederten System genießt die abstrakte Risikoversorge Vorrang vor der konkreten Bedarfsdeckung. Denn die Sozialversicherung vermittelt Vorsorge für die sozialen Risiken Alter, Krankheit, Pflegebedürftigkeit, Arbeitsunfall, Arbeitslosigkeit und Behinderung. Sie ist deshalb darauf ausgelegt, den Bedarf durch angemessene Leistungen abstrakt zu decken. Deren Leistungen beseitigen die Bedürftigkeit und machen damit die Einstandspflicht der Existenzsicherung entbehrlich. Die Sozialhilfe prägt die Prinzipien der Nachrangigkeit und der Individualisierung – letzteres verlangt, die Hilfe auf die Empfänger und deren Bedürfnisse auszurichten.

Systematisch betrachtet ist zwischen Tarifvertrag und Sozialversicherungsgesetz ein prinzipieller Unterschied zu notieren. Risikoversorge ist das zentrale Anliegen der Sozialversicherung. Soweit ihre auf öffentlich-rechtlichen Bestimmungen vorgesehenen Regeln reichen, besteht neben ihnen für tarifliche Regelungen kein Raum.

Soweit das Tarifrecht sozialversicherungsrechtliche Regeln setzt, gelten diese kraft Tarif- und nach kraft Sozialversicherungsrechts. Lücken im Recht der Sozialkassen können deshalb nicht durch Rückgriff auf das Sozialversicherungsrecht geschlossen werden.

Die Regeln des Sozialversicherungsrechts gelten strikt, die des Tarifrechts ermöglichen den Tarifparteien dagegen Regeln für die Risikoversorge zu schaffen. Diese Regeln bestehen nur, wenn der Schutz von den Tarifparteien gewollt ist. Besteht kein Tarifvertrag, besteht kein Schutz. Besteht dagegen ein Tarifvertrag, reicht der Schutz nur so weit, wie dieser es vorsieht. Eine Ausdehnung auf Nichtbetroffene kommt nur in Frage, wenn der Tarifvertrag dies vorsieht und das Tarifrecht dies ermöglicht. Bei näherer Betrachtung sind diese Unterschiede aber nicht prinzipiell, sondern graduell. Deshalb kann ein Mangel im Tarifrecht durch ein diesen Mangel formell behebbendes Gesetz repariert werden, wie dies mit dem SokaSiG geschehen ist.

## V. Zukunft der Sozialkassen

### 1. Internationales Arbeitsrecht

Sozialkassen werfen auch Fragen des Internationalen Arbeitsrechts auf. Das auf Arbeitsverhältnisse anzuwendende Recht richtet sich nach dem von den Parteien

vertraglich Vereinbarten. Dies ergibt sich aus Art. 3, 8 VO (EG) 593/2008 = Rom I-VO, Normen, die auch im Hinblick auf Nicht-EU-Staaten (Art. 2 Rom-I-VO) gelten.

Das Arbeitsvertragsstatut wird demnach durch das von den Parteien gewählte Recht bestimmt. Dieses darf das am Recht des gewöhnlichen Arbeitsorts zwingend geltende Recht jedoch nicht abbedingen (Art. 8 II Rom-I-VO). Schützt dieses AN quantitativ wie qualitativ besser und ist also materiell günstiger<sup>68</sup>, bestimmt es das Minimum des Schutzes, der so wirksam wird.<sup>69</sup>

Ohne Rechtswahl gilt für Arbeitsverhältnisse das Recht des gewöhnlichen Arbeitsorts (Art. 8 Rom I-VO). Dies ist der Ort tatsächlicher Arbeitsleistung<sup>70</sup>, der regelmäßige Tätigkeitsort,<sup>71</sup> die Stätte betrieblicher Eingliederung,<sup>72</sup> die Stelle, an dem AN »den größten Teil« der Arbeitszeit<sup>73</sup> verbringen, wo das tatsächliche Umfeld der Arbeitsleistung<sup>74</sup> liegt, wovon ausgehend die Arbeit organisiert wird und wo abhängige Arbeit schließlich ihren Anfang und ihr Ende findet.<sup>75</sup>

Nach Art. 8 Abs. 2 Rom I-VO tritt kein Wechsel des auf ein Arbeitsverhältnis anwendbaren Rechts ein, falls die AN vorübergehend der Arbeit in einem anderen Staat nachgehen. Dies ist die Entsendung – die als vorübergehende Wahrnehmung der am gewöhnlichen Arbeitsort auszuübenden Beschäftigung für weniger als zwölfmonatiger Dauer bestimmt ist. Diese Regel wahrt die Kontinuität des Arbeitsvertrages, so dass eine Entsendung grundsätzlich nicht die Geltung des Rechts des gewöhnlichen Arbeitsortes berührt.<sup>76</sup>

Die am vorübergehenden Arbeitsort gültigen Bestimmungen gelten jedoch als »Eingriffsnormen« (Art. 9 Rom I-VO).<sup>77</sup>

68 BAG, 13.11.2007 – 9 AZR 134/07 – BAGE 125, 24.

69 *Martiny*, in: Reithmann/Martiny (Hrsg.), Internationales Vertragsrecht, 7. Aufl., Köln 2010, Rn. 4846, 4852–4854.

70 *Friedrich*, in: Marhold/Fuchs/Friedrich (Hrsg.), Europäisches Arbeitsrecht, 5. Aufl., Wien 2018, S. 579 ff.; *Deinert*, in: Schlachter/Heinig (Hrsg.), Europäisches Arbeits- und Sozialrecht, 2. Aufl., Baden-Baden 2016, § 10 Rn. 5; *Martiny*, in: Reithmann/Martiny (Fn. 68), Rn. 4831.

71 EuGH, 13.7.1993 – C-125/92 (Mulox) – ECLI:EU:C:1993:306.

72 EuGH, 13.7.1993 – C-125/92 (Mulox) – ECLI:EU:C:1993:306; EuGH, 27.2.2002 – C-37/00 – ECLI:EU:C:2002:122 (Weber); BAG, 29.10.1992 – 2 AZR 267/92 – BAGE 71, 297.

73 EuGH, 15.3.2011 – C-29/10 – ECLI:EU:C:2011:151, Rn. 42, 45 (Koelzsch); *Deinert*, Internationales Arbeitsrecht, Tübingen 2013, § 9–87.

74 EuGH, 15.3.2011 – C-29/10 – ECLI:EU:C:2011:151, Rn. 42 (Koelzsch); EuGH, 15.12.2011 – C-384/10 – ECLI:EU:C:2011:842 (Voorgsgeerd), Rn. 38.

75 EuGH, 10.4.2003 – C-437/00 – ECLI:EU:C:2003:219 (Pugliese).

76 *Martiny*, in: Reithmann/Martiny (Fn. 69), Rn. 4831.

Diese sichern öffentliche Belange und Mindestarbeitsnormen des Staates der Beschäftigungsausübung – auch gegenüber dem Arbeitsvertragsstatut. Sie sind nicht abdingbar, weil sie den Schutz der schwächeren Partei bezwecken, der durch Sonderanknüpfung realisiert wird.<sup>78</sup> Eingriffsnormen vollziehen den unmittelbaren Anwendungsanspruch des am Arbeitsort geltenden Rechts.

Daraus folgt für die Sozialkassen das Recht des Staates der gewöhnlichen Beschäftigung: Sie gelten kraft Rechtswahl oder auf Grund Günstigkeit und werden durch eine Entsendung nicht berührt. Besteht jedoch im Staat der vorübergehenden Arbeitsausübung eine Sozialkasse, in der alle regelmäßig dort Beschäftigten gesichert sind, kann ein in diesen Staat entsandter AN in deren Anwendungsbereich gelangen. Die Regeln über die Einbeziehung in Sozialkassen beruhen auf Eingriffsnormen, die als *lois d'application immédiate* unabhängig vom gewählten, günstigeren oder am gewöhnlichen Arbeitsort geltenden Recht wirken. In diesem Fall werden AN aus dem entsendenden Staat trotz Arbeitsvertragsstatuts des entsendenden Staates in Sozialkassen des Staates der vorübergehenden Arbeitsausübung einbezogen. Dies ist nicht problematisch, sondern die Folge aus den Schutzwirkungen von Eingriffsnormen, die bei grenzüberschreitenden Arbeiten entsandte AN wie regelmäßig dort beschäftigte AN schützen.

Im Hinblick auf den AG stellt sich dann allerdings die Frage, ob sie gegebenenfalls für die vorübergehend im Staat der Arbeitsausübung beschäftigten AN der dort errichteten Sozialkasse beitragspflichtig werden. Dies wäre jedenfalls dann zu bejahen, wenn die Sozialkasse des Staates der vorübergehenden Arbeitsausübung eine Leistungspflicht für AN vorsieht; dann gebietet es der versicherungsrechtliche Charakter, dass der AG anteilig die Beiträge dafür zahlt.

Besteht allerdings in Konkurrenz zu den Sozialkassen im Staat der vorübergehenden Arbeitsleistung auch eine Sozialkasse nach dem anwendbaren Arbeitsvertragsstatut im entsendenden Staat, bestimmt § 5 Abs. 1 Nr. 3 AEntG<sup>79</sup>, dass eine Beitragspflicht zu einer inländischen Sozialkasse hinter die gleichartige Beitragspflicht zu einer ausländischen Sozialkasse zurücktritt, weil die aus vorübergehender Inlandsbeschäftigung rührende Bindung zu einer inländischen Sozialkasse weniger nachhaltig, intensiv und dauerhaft ist als die aus dem ausländischen Arbeitsvertragsstatut rührende Bindung zu einer ausländischen

Sozialkasse. Die aus vorübergehender Erwerbstätigkeit begründete Verpflichtung tritt deshalb hinter die aus dauerhafter Bindung rührende gleichwertigen Verpflichtung zurück. Diese Regel folgt aus dem vom EuGH formulierten Verbot der Doppelbelastung im Hinblick auf gleichartige Zahlungspflichten für Schlechtwettergeldumlagen und Urlaubskassen. In dieser Konkurrenzlage geht die Sozialkassenpflicht des entsendenden Staates der funktionsgleichen des Staates der vorübergehenden Arbeit vor.<sup>80</sup>

Dieses Verbot hat einen defensiven Charakter. Es verhindert also nur die Doppelbelastung im Hinblick auf Beitragszahlungen. Es fehlt aber eine Koordinationsregel im Hinblick auf Rechte aus den Sozialkassen unterschiedlicher Staaten im Hinblick auf die ergänzende soziale Sicherung, aber auch für Schutzansprüche bei witterungsbedingtem Arbeitsausfall oder Urlaubsansprüchen. Mangels positiver Koordinierungsregeln zwischen den Staaten, die die Gleichwertigkeit ausländischer Rechte vorsehen oder deren Zusammenrechnung anordnen, können transnationale Rechtsverhältnisse nicht entstehen: Sie könnten aber durch eine europäische Koordinationsregelung geschaffen werden und sie müssten dies auch um der Grundfreiheiten willen tun. Dies könnte durch die Einbeziehung in die VO (EG) Nr. 883/2004 geschehen, die dann auf die tariflichen Sozialleistungen zu erstrecken wäre.

## 2. Ergänzende soziale Sicherheit

In dem Maße wie die Tarifpolitik den sozialen Schutz als eigenständige Aufgabe versteht, sind Sozialkassen als gemeinsame Einrichtungen der Tarifparteien auch für die ergänzende soziale Sicherung nötig und sinnvoll. Das weite Feld der Zusatzversorgung der AN des öffentlichen Dienstes zeigt auf, wie wichtig dieses Betätigungsfeld ist.

<sup>77</sup> Kothe, FS Eichenhofer, 2015, S. 314 ff.

<sup>78</sup> Heuschmid/Schierle, in: Preis/Sagan (Hrsg.), Europäisches Arbeitsrecht, Köln 2014, § 5 Rn. 38 ff., 55ff.; Deinert, in: Schlachter/Heinig (Fn. 69), § 10 Rn. 21 ff.; zum Begriff: EuGH, 23.11.1999 – C-369/96 – ECLI:EU:C:1999:575 (Arblade); EuGH, 19.6.2008 – C-319/06 – ECLI:EU:C:2008:350 (Kommission./Luxemburg); Martiny, in: Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, Internationales Privatrecht I, 6. Aufl., München 2015, Art. 9 Rn. 7 ff., 13, 20.

<sup>79</sup> Preis/Temming, Die Urlaubs- und Lohnausgleichskassen im Kontext des Gemeinschaftsrechts, Frankfurt aM. 2006, S. 25 ff.; Sittard, in: Henssler/Moll/Bepler (Hrsg.), Der Tarifvertrag, 2. Aufl., Köln 2016, Teil 7 Rn. 154; Lakies/Walser, in: Däubler (Hrsg.), TVG, 5. Aufl., München 2022, § 5 AEntG Rn. 34, 43, 49.

<sup>80</sup> EuGH, 28.3.1996 – C-272/94 – ECLI:EU:C:1996:147 (Guiot); EuGH, 23.11.1999 – C-369/99 – ECLI:EU:C:1999:575 (Arblade); EuGH, 25.10.2001 – C-49/98 – ECLI:EU:C:2001:564 (Finalarte).

Wenn – wie seit zwei Jahrzehnten so gewollt – die Alterssicherung im Drei-Säulen-Modell betrieben werden soll, in dem neben der Rentenversicherung und der privaten Altersvorsorge schließlich auch die betriebliche Altersvorsorge eine wichtige Rolle spielen soll, so formuliert dieses Konzept unmittelbare Handlungsaufträge an die Tarifpolitik, wie sie in §§ 19 ff. BetrAVG vorgezeichnet sind. Die Branchennähe der TV-Parteien begründet und rechtfertigt die Errichtung von Sozialkassen.

§ 19 Abs. 2 BetrAVG erlaubt die Erstreckung tariflicher Betriebsrentenvereinbarungen auf Tarifungebundene. § 20 Abs. 2 BetrAVG erlaubt die Entgeltumwandlung von Tariflöhnen durch Tarifvertrag. Geschieht dies, sind Tarifvertragsparteien daran zu beteiligen (§ 21 BetrAVG), was gemeinsame Einrichtungen der Tarifparteien nahelegt. In den Anwendungsbereich dieser Regeln fallen dann auch Arbeitgeberzuschüsse für Leistungen der ergänzenden betrieblichen Alterssicherung.<sup>81</sup>

Förderungsgegenstand sind Beitragszusagen = defined contribution plans; sie zeichnen sich dadurch aus, dass sie kein Leistungsversprechen enthalten (§ 22 Abs. 1 S. 2 BetrAVG). Des Weiteren sind AG-Zusatzbeiträge von 15 % des umgewandelten Entgelts vorzusehen, soweit dadurch AG-Anteile zur Sozialversicherung nicht anfallen sollen. Vorsorgebedingte AG-Entlastungen bleiben dadurch vorsorgetauglich den AN erhalten.

### 3. Neue Aufgaben von Tarifpolitik

Tarifvertragliche Lösungen für den sozialen Schutz sind nicht nur für das Beispiel der Zusatzversorgung im

öffentlichen Dienst (etwa durch die VBL) notwendig, um in der Konkurrenz mit der Beamtenversorgung im öffentlichen Dienst eine hinlängliche Kohärenz sozialen Schutzes zu gewährleisten, der die arbeitsrechtliche Ergänzung der bestehenden sozialversicherungsrechtlichen Schutzgewährleistungen fordert. Auch der Schutz bei witterungsbedingtem Arbeitsausfall<sup>82</sup>, wie er von der SOKA-BAU verwirklicht wird, ist gerechtfertigt durch die Existenz branchenspezifischer Risiken, die nicht verallgemeinerbar sind.

Sozialkassen stärken jedenfalls materiell Tarifbindung, was unter der MiLo-RL<sup>83</sup> ein eigenes Ziel wird. Kleinteilige Wirtschaftsstrukturen fordern aus Gründen sozialen Schutzes und der Wettbewerbsgleichheit mehr sozialen Schutz zu gleichen Bedingungen, was durch tarifliche Strukturen leichter erreicht werden kann.

Weitere Regelungsfelder für gemeinsame Einrichtungen der Tarifparteien sind der Schutz der Aus-, Weiter- und Fortbildung, der Unterstützung von AN bei Unternehmenskrisen und die Formulierung einheitlicher Leistungsansprüche in Unternehmensverbänden – wie etwa einem Gesamthafenbetrieb. Eine ihrer sozialen Verantwortung innewerdende Tarifpolitik sollte daher auf das bewährte Instrument der Sozialkassen setzen und es für neue Aufgaben einsetzen.

<sup>81</sup> BAG, 8.3.2002 – 3 AZR 361/21 – NZA 2022, 724.

<sup>82</sup> *Weinkopf*, SR-Sonderausgabe März 2022, S. 44 ff.

<sup>83</sup> RL(EU)2022/2041 des EPs und Rates vom 19. Oktober 2022 über angemessene Mindestlöhne in der EU, ABl. EU 2022, L 275/33.

# Über den funktionswidrigen Einsatz von tarifdispositivem Gesetzesrecht am Beispiel der § 19, § 1a Abs. 1a BetrAVG

Prof. Klaus Bepler, Vorsitzender Richter am Bundesarbeitsgericht a.D./  
Martin-Luther-Universität Halle-Wittenberg

## I. Die Frage

Das wesentlich Neue des Betriebsrentenstärkungsgesetzes vom 17. August 2017<sup>1</sup> war eine in § 1 Abs. 2 Nr. 2a BetrAVG in das Gesetz neu aufgenommene Möglichkeit, betriebliche Altersversorgung durchzuführen: die reine Beitragszusage im hierfür ausschließlich vorgesehenen tarifvertragsbasierten Sozialpartnermodell. In §§ 21 bis 25<sup>2</sup> wird dann näher geregelt, unter welchen Bedingungen Arbeitgeber ihre Zusage auf die Erbringung von Beiträgen für den Aufbau einer Versorgungsanwartschaft begrenzen können, für die daraus erwachsene Versorgungsleistung also nicht mehr einstehen müssen (»pay and forget«). Diese Form der betrieblichen Altersversorgung wird in, wie auch zwischen den DGB-Gewerkschaften intensiv und wegen der hierin enthaltenen Risikoverteilung nachvollziehbar kontrovers diskutiert. Wegen der Chancen, die es bietet, ist es das Sozialpartnermodell aber wert, dass es nun die ersten gewichtigeren Erprobungsversuche gibt<sup>3</sup>.

Die im Folgenden behandelte, in der Vergangenheit auch schon umfangreicher erörterte<sup>4</sup> Neuerung ist sicherlich von geringerer wirtschaftlicher und sozialer Bedeutung. Aber auch sie bietet einigen Konfliktstoff: § 1a Abs. 1a verpflichtet den Arbeitgeber, mit dem ein Arbeitnehmer die Umwandlung künftigen Arbeitsentgelts in Beiträge zum Erwerb von Versorgungsanwartschaften vereinbart hat, »15 % des umgewandelten Entgelts zusätzlich als Arbeitgeberzuschuss an den Pensionsfonds, die Pensionskasse oder die Direktversicherung weiter[zu]leiten, soweit<sup>5</sup> er durch die Entgeltumwandlung Sozialversicherungsbeiträge einspart.« Nach dem Wortlaut des § 19 Abs. 1 steht außer Frage, dass der Anspruch aus § 1a tarifdispositiv ist. In Arbeitsverhältnissen, auf die dies regelnde Tarifverträge Anwendung finden<sup>6</sup>, kann die Rechtslage insoweit damit ungünstiger sein als in § 1a vorgesehen. Die zu erörternde und über das Betriebsrentenrecht hinausreichende Rechtsfrage lautet, ob dies auch für den Abs. 1a des § 1a und dort auch dann gilt, wenn Tarifverträge

aus der Zeit vor Inkrafttreten des Betriebsrentenstärkungsgesetzes eine abweichende Regelung getroffen haben. Es gibt auch solche Alt-Tarifverträge, die überhaupt keinen Arbeitgeberzuschuss vorsehen<sup>7</sup>. Schließen sie den Anspruch aus Abs. 1a gänzlich aus? Praktische Bedeutung haben diese Fragen erst seit dem 1. Januar 2022. Denn der Zuschussanspruch des § 1a Abs. 1a besteht nach § 26a erst ab diesem Zeitpunkt für individual- und kollektivrechtliche Entgeltumwandlungsvereinbarungen, die vor dem 1. Januar 2019 geschlossen worden sind. Alt-Tarifverträge aus der Zeit vor Inkrafttreten des Betriebsrentenstärkungsgesetzes können, wenn überhaupt, erst ab dem 1. Januar 2022 auf den gesetzlichen Zuschussanspruch einwirken.

## II. Die Gesetzeslage

§ 1a Abs. 1a verhält sich zwar selbst nicht zur Tarifvertrags-offenheit der hier getroffenen Regelung. Die Regelungen in

1 BGBl. I 2017, S. 3214.

2 §§ ohne Gesetzesangaben sind solche des BetrAVG.

3 So haben ver.di und IG BCE mit dem Unternehmen Uniper SE und zwei Arbeitgeberverbänden einen Tarifvertrag über die Durchführung einer reinen Beitragszusage abgeschlossen (<https://igbce.de/igbce/das-erste-sozialpartnermodell-214084>; 24.7.2023)

4 Bepler, BetrAV 2019, 432 ff. (geringfügig gekürzte Fassung eines Gutachtens, das für den Deutschen Gewerkschaftsbund unter dem 31.3.2018 erstattet worden ist).

5 Zur Frage, ob der Zuschuss »spitz«, nach den tatsächlich eingesparten Sozialversicherungsbeiträgen, oder immer pauschal mit 15 % des Umgewandelten zu berechnen ist Bepler, RdA 2019, 12 ff. mwN.; sowie einerseits Steinmeyer, in: Müller-Glöße/Preis/Schmidt (Hrsg.), Erfurter Kommentar zum Arbeitsrecht, 23. Aufl., München 2023 (im Folgenden: ErfK), § 1a BetrAVG Rn. 16; andererseits Karst/Kruip, in: Schlewing/Henssler/Schipp/Schnitker (Hrsg.), Arbeitsrecht der betrieblichen Altersversorgung, 8. Aufl., Köln, Stand: Oktober 2022, Teil 6B Rn. 156.

6 Bei den kraft beiderseitiger Tarifgebundenheit (§§ 3, 4 TVG) zur Tarifanwendung Verpflichteten und bei denen, in deren Arbeitsvertrag der betreffende einschlägige Tarifvertrag – bedauerlicherweise eigentlich nur erforderlich: »die einschlägige tarifliche Regelung« (!!) – in Bezug genommen worden ist (§ 19 Abs. 2).

7 ZB. der Tarifvertrag zur Entgeltumwandlung für die Beschäftigten des Bundes und der Länder (TV-EntgeltU-B/L vom 25.5.2011) und der Paralleltarifvertrag für den Bereich der kommunalen Arbeitgeber (TV-EUmw/VKA vom 18.2.2003).



§ 19 Abs. 1 und Abs. 3, die mit ihrem heutigen Wortlaut schon vor Inkrafttreten des Betriebsrentenstärkungsgesetzes als § 17 Abs. 3 galten, legen indes fest, dass von § 1a auch zum Nachteil der Arbeitnehmerin oder des Arbeitnehmers bis hin zu einem Anspruchsausschluss<sup>8</sup> »abgewichen werden« kann. Und zu § 1a gehört eben auch dessen Abs. 1a, der in § 19 Abs. 1 nicht gesondert aufgeführt ist.

Mit der Feststellung, dass auch die gesetzliche Zuschussregelung tarifdispositiv ist, ist noch nichts dazu gesagt, ob diese Gestaltungsfreiheit der Tarifvertragsparteien auch für Tarifverträge gilt, die bereits vor dem Inkrafttreten der gesetzlichen Zuschussregelung einen – anderen, niedrigeren – Arbeitgeberzuschuss festgelegt hatten. Besonders bedeutungsvoll könnte die Frage sein, wenn es um die Wirkung älterer Tarifverträge zur Entgeltumwandlung geht, die überhaupt keinen Zuschuss vorsehen.

Die Gesetzesmaterialien zu § 1a Abs. 1a geben eindeutig wieder, was der Gesetzgeber in unserem Zusammenhang glaubte geregelt zu haben oder regeln wollte. In der Beschlussempfehlung des Ausschusses für Arbeit und Soziales vom 31. Mai 2017, mit der über den ursprünglichen Gesetzentwurf hinausgehend erstmals ein solcher Zuschussanspruch unabhängig von der reinen Beitragszusage ins Gespräch gebracht wurde, heißt es dazu<sup>9</sup>:

»Anders als der gesetzlich verpflichtende Arbeitgeberzuschuss bei einer reinen Beitragszusage nach § 23 Abs. 2 ist der Zuschuss nach § 1a Absatz 1a tarifdispositiv (siehe § 19 Abs. 1). Auch Regelungen in vor dem Inkrafttreten dieses Gesetzes abgeschlossenen Tarifverträgen, die gegenüber dem neuen gesetzlich verpflichtenden Arbeitgeberzuschuss für Beschäftigte ungünstiger sind, bleiben gültig.«

In der Ausschussbegründung zu der gleichzeitig eingeführten Übergangsregelung des § 26a, die für den neuen Zuschussanspruch des § 1a Abs. 1a ein vier Jahre aufgeschobenes Inkrafttreten vorsieht, soweit die davon betroffenen Entgeltumwandlungsvereinbarungen vor dem 1. Januar 2019 abgeschlossen worden waren, heißt es entsprechend beschwichtigend:

»Damit haben die Beteiligten ausreichend Zeit, sich auf die Neuregelung einzustellen. In Tarifverträgen kann nach § 19 Abs. 1 ohnehin von § 1a abgewichen werden.«<sup>10</sup>

Mit der Frage, ob diese Einschätzung des historischen Gesetzgebers auch eine für die Rechtsunterworfenen verbindliche Antwort zur Wirkung von im Verhältnis zu § 1a Abs. 1a ungünstigeren Alt-Tarifverträgen gibt, kommen wegen ihres Geltungsbereichs und der wirtschaftlichen

Bedeutung besonders die Umwandlungstarifverträge für den öffentlichen Dienst in den Blick.<sup>11</sup> Sie sehen keinen Arbeitgeberzuschuss vor. In einem zu Werbezwecken im Internet zugänglichen Ausschnitt aus einem Online-Lexikon zum TVöD/TV-L<sup>12</sup> heißt es zum Entgeltumwandlungstarifvertrag Bund/Länder: »Bei Abschluss des Entgeltumwandlungstarifvertrages sei der Wunsch der Gewerkschaften nach einem Arbeitgeberzuschuss abgelehnt worden. Damit sei von der Befugnis der Tarifvertragsparteien zur Ausgestaltung der Rahmenbedingungen für die Entgeltumwandlung Gebrauch gemacht worden.« Es werde deshalb der Standpunkt vertreten, dass zum Zeitpunkt des Inkrafttretens des neuen § 1a Abs. 1a bereits bestehende Tarifverträge zur Entgeltumwandlung nicht tangiert würden. Dies gelte auch dann, wenn dort kein oder nur ein geringerer als der durch das neue Gesetz vorgegebene Zuschuss vorgesehen sei. Bestehende tarifvertragliche Bestimmungen zur Entgeltumwandlung seien als (stillschweigendes) Abbedingen der Bezuschussungspflicht auszulegen. Es bestehe deshalb kein gesetzlicher Zuschussanspruch in den Arbeitsverhältnissen, die den Entgeltumwandlungstarifverträgen für den öffentlichen Dienst aus den Jahren vor 2017 unterliegen.

### III. Der Meinungsstreit

#### 1. Rechtsprechung und Literatur

Soweit ersichtlich hat sich die Rechtsprechung mit der aufgeworfenen Frage, wie das Gesetz selbst hier zu verstehen ist, bisher noch nicht befasst. § 1a Abs. 1a war wohl überhaupt erst Gegenstand zweier Revisionsurteile zu anderen Streitpunkten: Im ersten Fall<sup>13</sup> hatte ein Arbeitnehmer auf

8 Für § 1a aF. (ohne Abs. 1a): BAG, 19.4.2011 – 3 AZR 154/09 – NZA 2011, 982; nunmehr für die Möglichkeit eines vollständigen Ausschlusses auch des Abs. 1a: BAG, 8.3.2022 – 3 AZR 362/21 – NZA 2022, 727, 730, Rn. 28; *Vienken*, in: Boecken/Düwell/Diller/Hanau (Hrsg.), *Gesamtes Arbeitsrecht*, 2. Aufl., Baden-Baden 2023 (im Folgenden: NK-GA), BetrAVG § 1a Rn 22; *Huber*, in: Kisters-Kölkes/Berenz/Huber/Betz-Rehm (Hrsg.), *BetrAVG*, 9. Aufl., Hürth 2021, § 1a Rn. 61; *Karst/Kruip*, in: *Schlewing/Henssler/Schipp/Schnitker* (Fn. 5), § 1a Rn. 77.

9 BT-Drs. 18/12612, S. 28.

10 BT-Drs. 18/12612, S. 32.

11 S.o. Fn. 7.

12 Dort als TVöD Online Professional bezeichnet.

13 BAG, 8.3.2022 – 3 AZR 361/21 – NZA 2022, 724; dazu *Langohr-Plato*, *jurisPR-ArbR* 23/2022, Anm. 5.

der Grundlage eines Tarifvertrages aus dem Jahre 2008 mit seinem Arbeitgeber Ende 2018 eine in diesem Tarifvertrag im Einzelnen reglementierte Entgeltumwandlung vereinbart und in den Jahren 2019 und 2020 Arbeitsentgelt umgewandelt. Er verlangte zusätzlich zu diesen Umwandlungsbeiträgen den Arbeitgeberzuschuss nach § 1a Abs. 1a. Das BAG schloss den Anspruch nach § 26a aus. Mit den »individual- und kollektivrechtlichen Entgeltumwandlungsvereinbarungen« seien dort nicht die individuellen Lohnverwendungsabreden gemeint, die der Kläger seit 2019 Monat für Monat getroffen habe. Für § 26a komme es auf die tarifvertragliche Grundvereinbarung aus dem Jahre 2008 an. Damit sei § 1a Abs. 1a bis zum 31. Dezember 2021 nicht anwendbar. Im zweiten Fall<sup>14</sup> ging es um einen Zuschussanspruch aus § 1a Abs. 1a zu Umwandlungsabreden, die auf der Grundlage eines im April 2019 abgeschlossenen Haustarifvertrages getroffen worden waren. Dieser Haustarifvertrag inkorporierte einen bis dahin nicht anwendbaren Flächentarifvertrag zur Altersversorgung. Dieser sah für den Fall einer Entgeltumwandlung einen besonders zu berechnenden »Altersvorsorgegrundbetrag« vor, den der Arbeitgeber zusätzlich an ein Versorgungswerk abzuführen hatte. Von einem »Arbeitgeberzuschuss« war keine Rede. Das BAG wies die Klage ab. Zwar finde an sich § 1a Abs. 1a Anwendung. Die tarifvertragliche Grundlage für die Umwandlung stamme aus der Zeit seit dem 1. Januar 2019. Sie habe zu diesem Zeitpunkt erstmals das in Bezug genommene ältere tarifliche Regelwerk für ihren Geltungsbereich verbindlich gemacht. Nach den danach maßgeblichen Tarifbestimmungen sei eine eigenständige und abschließende tarifliche Regelung zur Entgeltumwandlung an die Stelle der gesetzlichen Regelung des § 1a, auch von dessen Abs. 1a, getreten. Sie schließe gemäß § 19 Abs. 1 weitergehende Ansprüche nach § 1a Abs. 1a aus.<sup>15</sup> Die Streitfrage nach der verdrängenden Fortwirkung auch von Alt-Tarifverträgen spricht das BAG in beiden Entscheidungen an. Es lässt sie aber wegen fehlender Entscheidungserheblichkeit ausdrücklich unbeantwortet.<sup>16</sup>

Die Literatur beantwortet die Frage unterschiedlich. Einerseits wird die Möglichkeit einer Verschlechterung des gesetzlichen Zuschussanspruchs durch Alt-Tarifverträge abgelehnt. Eine tarifrechtlich mögliche Abweichung von Gesetzesbestimmungen setze einen entsprechenden Regelungswillen der Tarifvertragsparteien voraus. Er könne bei einem vor dem Inkrafttreten des Gesetzes abgeschlossenen Tarifvertrag nicht bestehen. Deshalb sei es »anders, als die Gesetzesbegründung

dem unbefangenen Leser suggeriert«: Bereits bestehende Tarifverträge, die einen Arbeitgeberzuschuss zur Entgeltumwandlung behandeln und von der neuen gesetzlichen Regelung für die Arbeitnehmer nachteilig abweichen, stellten keine zulässige tarifliche Abweichung dar.<sup>17</sup>

Ganz überwiegend<sup>18</sup> wird aber die dem entgegenstehende Gesetzesbegründung als Gesetzesinhalt wiedergegeben. Man tritt ihr auch inhaltlich bei.<sup>19</sup> Die gesetzliche Neuregelung respektiere das in bereits bestehenden tarifvertraglichen Regelungen ausgehandelte Gleichgewicht.<sup>20</sup>

## 2. Eigene Stellungnahme

### a) Gesetzssystematik und Teleologie

Der Verfasser hat unter dem 31. März 2018 ein im Auftrag des DGB erarbeitetes Gutachten zu der aufgeworfenen Frage vorgelegt. Es ist im ganz wesentlichen veröffentlicht<sup>21</sup> und kommt zu dem Ergebnis:

»Entgegen der in der Bundestagsdrucksache 18/12612 zum Ausdruck gekommenen Rechtsauffassung kann nach § 19 Absatz 1 BetrAVG von der gesetzlichen Neuregelung über den Arbeitgeberzuschuss zu einer betrieblichen Altersversorgung durch Entgeltumwandlung (§ 1 Abs. 1a BetrAVG) zu Ungunsten von Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmern nur durch neue Tarifverträge abgewichen werden.«

14 BAG, 8.3.2022 – 3 AZR 362/21 – NZA 2022, 727.

15 Für vergleichbare Fälle sollte man diesen Lösungsweg künftig überdenken: Es spricht mehr dafür, bei Neu-Tarifverträgen, die aus Anlass einer Entgeltumwandlung irgendeinen Arbeitgeberbeitrag für den Versorgungsanspruch vorsehen, im Zweifel nicht von der gänzlichen Abbedingung des Anspruchs aus § 1a Abs. 1a, sondern von dessen Modifizierung auszugehen. Die Tarifvertragsparteien werden regelmäßig einen mit einer völligen Abbedingung verbundenen Ausschluss der sofortigen Unverfallbarkeit (§ 1b Abs. 5) der auf den von ihnen geregelten Arbeitgeberzuschuss zurückgehenden Versorgungsanwartschaft nicht wollen.

16 BAG, 8.3.2022 – 3 AZR 361/21 – NZA 2022, 724, 727, Rn. 33; BAG, 8.3.2022 – 3 AZR 362/21 – NZA 2022, 727, 731, Rn. 40.

17 *Droßel*, Das neue Betriebsrentenrecht, Baden-Baden 2018, Rn. 192 (S. 73); in der Sache ebenso *ErfK-Steinmeyer* (Fn. 5), § 19 Rn. 2 BetrAVG: Ältere Tarifverträge können den Arbeitgeberzuschuss nicht erfassen.

18 *Rolfs*, in: *Blomeyer/Rolfs/Otto* (Hrsg.), Betriebsrentengesetz, 8. Aufl., München 2022, § 1a Rn. 77; *Löschhorn*, in: *Karst/Cisch* (Hrsg.), Betriebsrentengesetz, 16. Aufl., München 2021, § 1a Rn. 45; *Karst/Kruip*, in: *Schlewing/Henssler/Schipp/Schnitker* (Fn. 5), Teil 6B Rn. 178; *Lampe*, in: *Kiel/Lunk/Oetker* (Hrsg.), Münchener Handbuch zum Arbeitsrecht, 5. Aufl., München 2021, § 204 Rn. 68; unentschieden *Vogelsang*, in: *Schaub* (Hrsg.), Arbeitsrechtshandbuch, 19. Aufl., München 2021, § 273 Rn. 58.

19 Sich möglicherweise distanzierend *NK-GA-Vienken* (Fn. 8), BetrAVG § 1a Rn. 22: »Bereits vor dem 1.1.2019 bestehende TV sollen aufgrund der Tarifdispositivität auch in Bezug auf den neu eingeführten Anspruch auf den AG-Zuschuss gem. Abs. 1a gültig bleiben, selbst wenn sie negativ von dieser Vorschrift abweichen.«

20 *Thüsing/Beden*, BetrAV 2018, 5 ff.

21 *Bepler*, BetrAV 2018, 432–443.

Dabei waren mit neuen Tarifverträgen solche gemeint, die nach dem Inkrafttreten des Betriebsrentenstärkungsgesetzes am 1. Januar 2018<sup>22</sup> abgeschlossen worden waren.

Die tragenden Gründe für dieses Ergebnis seien hier zusammengefasst:

Für die Wortlautauslegung des § 19 Abs. 1 (»Von den § 1a [...] kann in Tarifverträgen abgewichen werden.«) ist der Vergleich mit dem im Jahr der Beratung des Betriebsrentenstärkungsgesetzes außer Kraft gesetzten § 24 MiLoG hilfreich. Dort war es um die Weitergeltung von bereits bestehenden, für die Beschäftigten gegenüber dem Gesetz ungünstigeren Tarifverträgen über das Inkrafttreten des neuen Gesetzes hinaus gegangen. Der Gesetzgeber hatte dies dort auch zweifelsfrei zum Ausdruck gebracht: »[...] gehen abweichende Regelungen eines Tarifvertrags [...] vor«. Eine grundsätzlich andere Tendenz lässt sich Gesetzen entnehmen, nach denen durch Tarifvertrag etwas Abweichendes vereinbart (§ 622 Abs. 4 BGB), nicht zu Ungunsten des Arbeitnehmers abgewichen (§ 22 Abs. 1 TzBfG), eine abweichenden Bemessungsgrundlage festgelegt (§ 4 Abs. 4 EFZG) oder etwas abweichend zugelassen oder bestimmt werden kann. All diese Verben beschreiben eine Tätigkeit, bei der man sich von etwas, dem vorhandenen Gesetz, in bestimmter Richtung, »zu Ungunsten des Arbeitnehmers«, entfernt. Eine solche Bewegung ist ohne ihren Ausgangspunkt, das geschriebene Gesetz, ausgeschlossen.<sup>23</sup> Deshalb können Tarifverträge aus der Zeit vor Inkrafttreten des Betriebsrentenstärkungsgesetzes nicht von § 1a Abs. 1a »abweichen«.

Eine derartige Wortlautauslegung führte angesichts der ganz überwiegend gewählten Gesetzesformulierungen regelmäßig nur zu einer Öffnung für künftige Tarifverträge. Sie muss nicht jeden überzeugen. Man sollte einen ungenau formulierenden Gesetzgeber auch nicht überstreng an einen Wortlaut binden, wenn nach dem Gesetzeszusammenhang anderes gewollt ist.

So wird etwa bei Öffnungsklauseln eine besonders genaue Analyse des betreffenden Gesetzes im Übrigen geboten sein, wenn ein Gesetz erstmals eine Regelungsmaterie aufgreift, welche die Tarifvertragsparteien schon zuvor erkannt und vielfach eigenständig ausgestaltet hatten. Hier wird sich oft ergeben, dass das Gesetz nur subsidiär oder lückenfüllend hinter dem bisher tarifvertraglich Geregelter stehen will. Ob deshalb aber auch schon von einem umgekehrten Regel-

Ausnahmeverhältnis auszugehen ist, ist sehr zweifelhaft. Bei tarifdispositivem Gesetzesrecht sollen auch nicht die bereits geltenden Tarifverträge im Zweifel unberührt bleiben, also »abweichen« können. Aber selbst eine derartige Auslegungsregel kann nicht die Fälle mit umfassen, in denen das neue – zugleich für Tarifabweichungen geöffnete – Gesetz eine veränderte Werteskala einführt, den Ermessensspielraum der Tarifvertragsparteien einschränkt oder das verfassungsrechtliche Untermaßverbot konkretisiert.<sup>24</sup>

Danach spricht auch bei einer sehr großzügigen Wortlautauslegung alles gegen eine Nutzbarkeit der Tariföffnungsklausel des § 19 Abs. 1 durch Alt-Tarifverträge. Denn der Gesetzgeber hat mit dem Betriebsrentenstärkungsgesetz in § 1a Abs. 1a eine grundsätzliche Neubewertung vorgenommen, von der nur in Kenntnis dieser neuen Rechtslage im Wortsinne abgewichen werden kann. Er hat sich im Jahre 2001 bei der Einführung der betrieblichen Altersversorgung durch Entgeltumwandlung um deren Verbreitung willen dafür entschieden, die in einem solchen Fall offenkundig eintretende Einsparung von Sozialversicherungsbeiträgen dem Arbeitgeber als geldwerten Vorteil zu belassen. Dass hierüber eine abweichende – vertragliche oder tarifvertragliche – Vereinbarung zu Gunsten der abhängig Beschäftigten getroffen werden konnte, verstand sich von selbst. Diese Grundentscheidung hat er nun rückgängig gemacht. Er hat mit § 1a Abs. 1a ausdrücklich die entgegengesetzte wertende Entscheidung getroffen: Es gibt keinen Grund, warum Arbeitgeber vom Sparverhalten ihrer Beschäftigten profitieren sollten, es sei denn dies hätten – nur! – die Tarifvertragsparteien anders festgelegt.<sup>25</sup> Außerdem hat er die wirtschaftliche Bedeutung und die Qualität des Zuschussanspruchs aus § 1a Abs. 1a grundlegend verstärkt gegenüber einem vorgesezlichen, auf Alt-(Tarif-)Verträgen beruhenden Zuschussanspruch. Versorgungsanwartschaften, die auf einen Arbeitgeberzuschuss nach § 1a Abs. 1a – und nur auf ihn, nicht auch auf

22 Auf diesen Zeitpunkt hebt auch das BAG, 8.3.2022 – 3 AZR 362/21 – NZA 2022, 727, 730 ab, allerdings ohne sich festzulegen, ob auch eine Abweichung in älteren Tarifverträgen von § 19 Abs. 1 gedeckt ist.

23 So hat das BAG in einem Urteil vom 5.8.1971 (2 AZR 276/70 – AuR 1971, 356) die ausschließliche Ex-Nunc-Wirkung der Tariföffnungsklausel in § 622 Abs. 2 und 3 BGB begründet.

24 Wiedemann, in: Wiedemann (Hrsg.), TVG, 7. Aufl., München 2007, Einleitung Rn. 391, der von dem zuletzt genannten Regel-/Ausnahmeverhältnis ausgehend diese Ausnahmen definierte.

25 So ausdrücklich zu § 23 Abs. 2: BT-Drs. 18/11286, S. 46.

einen Zuschuss aus einem Alt-Tarifvertrag – zurückgehen, werden nicht erst nach Ablauf der Unverfallbarkeitsfrist des § 1b Abs. 1, sondern nach dessen entsprechend erweiterten Abs. 5 sofort unverfallbar.

Von dieser Neubewertung ausgehend haben Tarifvertragsparteien erkennbar allen Anlass, über eine angemessene Verteilung der Einspareffekte neu nachzudenken. Sie haben auf die grundlegende gesetzgeberische Neubewertung eines bereits – bisher negativ: kein kompensierender Zuschussanspruch – behandelten Teils des Regelungskomplexes Entgeltumwandlung zu reagieren. Eine Weitergeltung alter tarifvertraglicher Zuschussansprüche, die nach dem Gesetzeswortlaut mangels entsprechender Anordnung in § 1b Abs. 5 nF. auch in Zukunft nicht zu sofort unverfallbaren Versorgungsanwartschaften führen, entspricht tendenziell nicht mehr einem vorgeseztlich unter ganz anderen Rahmenbedingungen hierzu gebildeten tariflichen Regelungswillen. Mit der Neubewertung durch § 1a Abs. 1a ist in den Alt-Tarifverträgen, die sich mit einem Arbeitgeberzuschuss zur Entgeltumwandlung befassen, eine Äquivalenzstörung eingetreten, soweit diese das neue gesetzliche Niveau zu Lasten der Beschäftigten unterschreiten.

Im systemischen Zusammenhang: Das Tarifvertragssystem soll das strukturelle Ungleichgewicht zwischen Arbeitgeber und abhängig Beschäftigten ausgleichen. Von einander entgegengesetzten Interessenlagen ausgehend sollen an die Stelle der Individualvertragsparteien tretende, tendenziell gleich starke Akteure im Kompromiss Regelwerke schaffen, welche die Arbeitsverhältnisse ausgestalten. In so entstandenen Regelwerken werden aufgrund der Verhandlungssituation die wechselseitigen Rechte und Pflichten typischerweise in einem angemessenen ausgewogenen Verhältnis zueinander stehen. Wo dies so ist, kann sich der Gesetzgeber bei bestimmten Regelungsmaterien beruhigt zurückziehen. Es reicht als allgemeiner Bewertungsansatz nicht aus, im tarifdispositiven Gesetzesrecht eine teilweise Aufgabe des Prinzips des Arbeitsrechts als Arbeitnehmerschutzrecht zu Gunsten des Verhandlungsspielraums der Sozialpartner zu sehen.<sup>26</sup> Man kann diese Regelungstechnik zumindest auch als gesetzgeberische Zurückhaltung gegenüber überlegener Fachkompetenz verfassungsrechtlich privilegierter Regelungsgeber begreifen, die mit struktureller Angemessenheitsvermutung innerhalb allgemeiner gesetzlicher Schutzkonzeptionen handeln.<sup>27</sup>

Die Angemessenheit tarifautonom geschaffener Regeln entsteht aber nicht in einem einflusslosen Umfeld. Die Interessen der Beteiligten und deren Verhandlungspositionen, die wiederum für das Verhandlungsergebnis entscheidend sind, hängen in besonderer Weise davon ab, was gölte, wenn es keine tarifliche Regelung gäbe. Wird diese Verhandlungssituation nachträglich von außen in einem wesentlichen Punkt verändert, verlieren die zuvor dazu vereinbarten Tarifregelungen die sie ursprünglich legitimierende Angemessenheitsvermutung.

Angesichts dessen ist die Aussage, der Gesetzgeber respektiere mit der Tariföffnungsklausel des § 19 Abs. 1 auch für § 1a Abs. 1a nur das in bereits bestehenden tarifvertraglichen Regelungen ausgehandelte Gleichgewicht<sup>28</sup>, nicht plausibel, sondern zumindest tendenziell unrichtig. Denn im Zuge der Neuregelung haben sich die für Tarifverhandlungen zu diesem Thema wesentlichen Rahmenbedingungen grundlegend geändert. Deshalb spricht bei dem in seiner Aussage ohnehin in die entgegengesetzte Richtung deutenden Gesetzeswortlaut auch der Gesetzeskontext dagegen, für § 1a Abs. 1a, § 19 Abs. 1 von tarifdispositivem Gesetzesrecht auch für bereits existierende Tarifverträge auszugehen.

Die aufgrund des neuen Abs. 1a eingetretene grundlegende Änderung der Rahmenbedingungen für Tarifverhandlungen über einen Arbeitgeberzuschuss zur Entgeltumwandlung sind an sich evident: Um in Tarifverträgen eine Regelung zu einem Arbeitgeberzuschuss zu treffen, hatten die Gewerkschaften bis zum Betriebsrentenstärkungsgesetz des Jahres 2018 die Initiativlast. Sie mussten die Arbeitgeber – zB. durch ein Entgegenkommen an anderer Stelle – zu einem eigenen Vermögensopfer im Verhältnis zum gesetzlichen Ist-Zustand bringen. Wies die Arbeitgeberseite eine derartige Initiative nur schlicht zurück, gab es aufgrund der alten Gesetzeslage keinen Zuschuss. Kamen die Arbeitgeber der Gewerkschaftsseite auch nur mit irgendeinem, auch geringen Zuschuss entgegen, war dies für die tarifschließende Gewerkschaft und ihre Mitgliedschaft ein Verhandlungserfolg. Die Mitglieder

26 So D. Ulber, Tarifdispositives Gesetzesrecht im Spannungsfeld von Tarifautonomie und grundgesetzlichen Schutzpflichten, Berlin 2010 (zugl. Köln, Univ., Diss. 2010), S. 35.

27 Beide miteinander verschränkten Bedeutungen von Tariföffnungsklauseln betont schon BAG, 25.1.1989 – 5 AZR 161/88 – AP Nr. 2 zu § 2 BeschFG 1985 unter III.1. der Gründe; ebenso etwa Kempfen, in: Kempfen/Zachert (Begr.), TVG, 5. Aufl., Frankfurt aM. 2014, Grundlagen Rz. 375 f.

28 Thüsing/Beden, BetrAV 2018, 5 ff.

der Gewerkschaften, die keinen Tarifvertrag zur Entgeltumwandlung zustande gebracht hatten und deshalb auch keinen Zuschussanspruch begründen konnten, gingen demgegenüber leer aus; für sie galt »nur« das alte Gesetz, in dem § 1a Abs. 1a noch fehlte.

Mit dem Inkrafttreten des Betriebsrentenstärkungsgesetzes hat sich die tarifrechtliche Lage umgekehrt. Die Arbeitgeberseite muss sich um eine Absenkung des Zuschusses unter das gesetzlich vorgesehene Maß bemühen. Die Mitglieder der bis dahin erfolglosen Gewerkschaften haben den vollen Zuschussanspruch aus Abs. 1a. Sie behalten diesen Anspruch, solange ihre Gewerkschaft an keiner abweichenden Neuregelung mitwirkt. Die stärkere, vorgesetzlich aktive Gewerkschaft soll demgegenüber aufgrund von § 19 Abs. 1 mit ihren Mitgliedern an den ursprünglich einmal zusätzliche Rechte begründenden Tarifvertrag gebunden bleiben?<sup>29</sup> Die dort erreichte Regelung würde sich, wenn sie einen Zuschuss von weniger als 15 % des Umgewandelten festlegt, bei entsprechendem Gesetzesverständnis mit dem 1. Januar 2022 ohne Weiteres in einen gesetzesunterschreitenden Nachteil wandeln.

Die alte Tarifeinigung zur Zuschussgewährung hat mit der neuen, die Ausgangslage der Verhandlung grundlegend verändernden Gesetzeslage ihre Angemessenheitsvermutung und ihre Geschäftsgrundlage verloren. Eine gesetzesverdrängende Weitergeltung steht aus der Sicht bei Tarifvertragsabschluss nicht in Übereinstimmung mit dem damaligen Regelungswillen der Tarifvertragsparteien. Es gibt keine hinreichenden Anhaltspunkte dafür, dass die Parteien der Alt-Tarifverträge in Kenntnis der gesetzlichen Neuregelung dasselbe oder nur unerheblich anderes zu einem Arbeitgeberzuschuss bei der Entgeltumwandlung geregelt hätten. Danach kann dem in den Gesamtzusammenhang gestellten, ohnehin in die entgegengesetzte Richtung deutenden Gesetzestext des § 19 Abs. 1 iVm. § 1a Abs. 1a auch nicht die mitgeregelte Möglichkeit entnommen werden, auch Alt-Tarifverträge könnten von § 1a Abs. 1a »abgewichen« sein.

## b) Die Bedeutung der Gesetzesmaterialien

In dem am 31. März 2018 vorgelegten Gutachten des Verfassers wurde dieses Ergebnis gewonnen, ohne den eingangs zitierten Ausführungen in den Gesetzesmaterialien eine Bedeutung beizumessen. Der in der Ausschussdrucksache enthaltene Hinweis, dass § 1a Abs. 1a tarifdispositiv

sei, weshalb Regelungen in vor dem Inkrafttreten des Gesetzes abgeschlossenen Tarifverträgen gültig blieben, die gegenüber dem neuen gesetzlich verpflichtenden Arbeitgeberzuschuss für Beschäftigte ungünstiger seien,<sup>30</sup> spielte bei der Inhaltsbestimmung des Gesetzes ausdrücklich keine Rolle. Es handele sich um eine bloße Rechtsmeinung des historischen Gesetzgebers in den Gesetzesmaterialien und damit außerhalb seines Gestaltungsmediums, des Gesetzes, die gegenüber der Auslegung des Gesetzes selbst nach Wortlaut, Systematik und Sinn- und Zweck keine deren Ergebnis aufhebende Bedeutung haben könne. Diese Äußerung könne keine weitergehende rechtliche Wirkung haben, als ein *lege artis* gewonnenes Ergebnis der Rechtsanwendung zu bestätigen. Allenfalls könne sie eine anders nicht vermeidbare inhaltliche Unklarheit des Gesetzes beseitigen. Mit der förmlich verlautbarten Norm, nicht mit den für den typischen Normunterworfenen unzugänglichen Gesetzesmaterialien nimmt der Gesetzgeber seine demokratische Gestaltungsaufgabe wahr.

Diese Einschätzung wurde im März 2018 noch auf das Urteil des BVerfG zum Tarifeinheitsgesetz<sup>31</sup> gestützt. In der Bundestagsdrucksache zu diesem Gesetz hatte der historische Gesetzgeber bekanntlich ua. die Auffassung vertreten, die Stellung als Minderheitsgewerkschaft in § 4a TVG wirke sich nach dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit auch auf die Rechtmäßigkeit von Arbeitskämpfen aus, die von dort ausgingen.<sup>32</sup> Dem ist der Erste Senat des BVerfG 2017 allein mit einer systematischen Auslegung des § 4a TVG entgegengetreten<sup>33</sup>.

Damit, dass das BVerfG einem nicht im Gesetz selbst zum Ausdruck gekommenen Willen des historischen Gesetzgebungsorgans keine entscheidende Bedeutung

29 Eine Tarifvertragskündigung durch die beteiligte Gewerkschaft ändert daran nichts, selbst wenn sie kurzfristig eröffnet ist und überhaupt in deren allgemeine Regelungsabsichten passt. Auch durch einen nach Kündigung nach § 4 Abs. 5 TVG nachwirkenden Tarifvertrag wird – zumindest vorübergehend – eine gesetzliche Tariföffnung wirksam genutzt; vgl. *Krause*, in: *Jacobs/Krause/Oetker/Schubert* (Hrsg.), *Tarifvertragsrecht*, 2. Aufl., München 2013, § 1 Rn. 145; *Höpfner*, in: *Henssler/Moll/Bepler* (Hrsg.), *Der Tarifvertrag*, 2. Aufl., München 2016, Teil 9 Rz. 43 mwN.; *NK-GA-Vienken* (Fn. 8), § 4 Rn. 189 ff.

30 BT-Drs. 18/12612, S. 28.

31 BVerfG, 11.7.2017 – 1 BvR 1571/15 ua. – NZA 2017, 915.

32 BT-Drs. 18/4062, S. 12.

33 BVerfG, 11.7.2017 – 1 BvR 1571/15 ua. – NZA 2017, 915, 917 f., Rn. 138 ff.; auch *Göbel*, *Die Auswirkungen des Tarifeinheitsgesetzes auf das Arbeitskampfrecht*, Baden-Baden 2019 (zugl. Köln, Univ., Diss. 2019), S. 85 ff., wertet die Ausführungen in den Gesetzesmaterialien nur als diskussionsbedürftige Kundgabe einer Rechtsauffassung, nicht als Teil des gesetzgeberischen Gestaltungswillens.

beimaß, lag es auf einer Linie mit seiner bisherigen Rechtsprechung. Schon 1952 hatte es ausgeführt<sup>34</sup>:

»Maßgebend für die Auslegung einer Gesetzesvorschrift ist der in dieser zum Ausdruck kommende objektivierte Wille des Gesetzgebers, so wie er sich aus dem Wortlaut der Gesetzesbestimmung und dem Sinnzusammenhang ergibt, in den diese hineingestellt ist. Nicht entscheidend ist dagegen die subjektive Vorstellung der am Gesetzgebungsverfahren beteiligten Organe oder einzelner ihrer Mitglieder über die Bedeutung der Bestimmung. Der Entstehungsgeschichte einer Vorschrift kommt für deren Auslegung nur insofern Bedeutung zu, als sie die Richtigkeit einer nach den angegebenen Grundsätzen ermittelten Auslegung bestätigt oder Zweifel behebt, die auf dem angegebenen Weg allein nicht ausgeräumt werden können.«

Das BVerfG scheint hiervon in seinem Beschluss vom 6. Juni 2018, wohl schon angedeutet in vorangegangenen Entscheidungen<sup>35</sup>, abgerückt zu sein.<sup>36</sup> Mit diesem Beschluss hatte es die um Rechtssicherheit und Rechtsklarheit bemühte, wenn auch mutige Rechtsprechung des BAG zur »Zuvor-Beschäftigung« bei der sachgrundlosen Befristung (§ 14 Abs. 2 TzBfG)<sup>37</sup> kassiert. Diese fachgerichtliche Rechtsprechung habe sich über den klar erkennbaren, wenn auch außerhalb des Gesetzes zum Ausdruck gebrachten Willen des historischen Gesetzgebers hinweggesetzt. Sie habe damit die Grenzen statthafter richterlicher Rechtsfortbildung verletzt. In diesem Zusammenhang führt das BVerfG ua. aus:

» (74) Für die Beantwortung der Frage, welche Regelungskonzeption im Gesetz zugrunde liegt, kommt neben Wortlaut und Systematik den Gesetzesmaterialien eine nicht unerhebliche Indizwirkung zu [...] In Betracht zu ziehen sind [...] hier die Stellungnahmen, Beschlussempfehlungen und Berichte der Ausschüsse. In solchen Materialien finden sich regelmäßig die im Verfahren als wesentlich erachteten Vorstellungen der am Gesetzgebungsverfahren beteiligten Organe und Personen.

(75) Die Beachtung des klar erkennbaren Willens des Gesetzgebers ist Ausdruck demokratischer Verfassungsstaatlichkeit. [...] Das Gesetz bezieht seine Geltungskraft aus der demokratischen Legitimation des Gesetzgebers, dessen artikulierter Wille den Inhalt des Gesetzes daher mitbestimmt. Jedenfalls darf der klar erkennbare Wille des Gesetzgebers nicht übergangen oder verfälscht werden. [...] «

Auch wenn man es für geboten hält, einen vom historischen Gesetzgeber außerhalb des Gesetzes niedergelegten Regelungswillen »in Betracht zu ziehen«, sind die Konsequenzen hieraus für das Auslegungsergebnis bei § 19 Abs. 1,

§ 1a Abs. 1a nicht sicher zu ziehen. Im angezogenen Beschluss des BVerfG war es lediglich als verfassungsrechtlich geboten bezeichnet worden, eine im geschriebenen Gesetz festgestellte Regelungslücke entsprechend einem außerhalb des Gesetzes zum Ausdruck gebrachten Regelungswillen des historischen Gesetzgebers zu schließen. Fraglich ist aber schon, ob es für die Kundgabe eines Regelungswillens ausreicht, wenn der historische Gesetzgeber – wie hier – nur eine vorgefundene Rechtslage – letztlich irrig – bewertet. Selbst wenn man dies bejaht und auch daraus auf einen entsprechenden Regelungswillen des Gesetzgebers innerhalb eines Gesamtkonzepts schließt: Kann man mit Hilfe eines im Gesetz selbst nicht erkennbaren, sondern anderweit ermittelten Regelungswillens ein mit den objektiven Auslegungsmethoden gewonnenes Auslegungsergebnis sogar in sein Gegenteil verkehren? Das BVerfG ist bislang wohl noch nicht so weit gegangen.<sup>38</sup> Fachgerichte oder auch das BVerfG könnten eine solche Konsequenz in Zukunft aber ziehen. Zudem kann man bei der Rechtsanwendung ein derart »rabiates« Ergebnis auch vermeiden. Ob eine Auslegung nach Wortlaut, Gesetzssystematik und dem Gesetz selbst zu entnehmendem Sinn und Zweck zu einem eindeutigen Ergebnis führt, liegt im Auge des angerufenen Gerichts. Kommt es zu mehr Unklarheit oder Offenheit als der Verfasser, bleibt wohl nach jeder Ansicht Raum für eine Klärung mit Hilfe der Gesetzesmaterialien.

Danach könnte der Anspruch nach § 1a Abs. 1a bei einer entsprechenden Auslegung des § 19 Abs. 1 auch durch für Arbeitnehmer ungünstigere Regelungen in Alt-Tarifverträgen verdrängt werden.

#### IV. Bedeutung von zu einem Arbeitgeberzuschuss schweigenden Alt-Tarifverträgen

Die bisherigen Ausführungen sollten auch gezeigt haben, dass gegenüber einem solchen Gesetzesverständnis

34 BVerfG, 21.5.1952 – 1 BvH 2/52 – BVerfGE 1, 299, 311; weitere Nachweise aus der Folgezeit bei *Frieling*, Gesetzesmaterialien und Wille des Gesetzgebers, Tübingen 2017 (zugl. Hamburg, Univ., Diss 2017), S. 85 f.

35 Eine veränderte Tendenz in der bundesverfassungsgerichtlichen Rechtsprechung erkennt *Höpfner*, RdA 2018, 321, 323 f. schon für die Zeit seit 2009.

36 BVerfG, 6.6.2018 – 1 BvL 7/14 – NZA 2018, 774.

37 Grundlegend BAG, 6.4.2011 – 7 AZR 716/09 – NZA 2011, 905; dazu *Linsemaier*, FS Bepler, 2012, S. 373.

38 *Höpfner*, RdA 2018, 321, 328 hält dies offenbar für unproblematisch.

verfassungsrechtliche Bedenken bestehen. Bevor hierauf kurz eingegangen wird, soll – unterstellt, § 19 öffne § 1a Abs. 1a auch insoweit – geklärt werden, welche Bedeutung Alt-Tarifverträge zur Entgeltumwandlung wie die für den öffentlichen Dienst haben, die zu einem Arbeitgeberzuschuss schweigen.

Einem derartigen Alt-Tarifvertrag wird man in aller Regel keine Abweichung von § 1a Abs. 1a im Sinne eines stillschweigenden Anspruchsausschlusses entnehmen können. Dem steht regelmäßig schon die bis heute maßgebliche Auslegungsregel des BAG für die Feststellung abweichenden Tarifrechts entgegen:

»Der Wille der Tarifvertragsparteien, von den ihrer freien Verfügung zugänglichen Vorschriften des Gesetzes zuungunsten des Arbeitnehmers abzuweichen, muss aus der tariflichen Regelung eindeutig hervorgehen. Denn der weitgehende Vorrang der Tarifautonomie vor den Bestimmungen des Gesetzes ist nur dann für das Arbeitsleben tragbar, wenn er mit gesetzestech-nisch klaren Regelungen verbunden ist.«<sup>39</sup>

Im Hinblick auf die besondere Regelungsmaterie spricht ein weiterer Gesichtspunkt, im Regelfall durchschlagend, dagegen, dass Tarifvertragsparteien eines Alt-Tarifvertrages einen Anspruch auf einen Arbeitgeberzuschuss zur Entgeltumwandlung stillschweigend – also mit übereinstimmendem Regelungswillen, der nur nicht schriftlich niedergelegt worden ist – ausgeschlossen haben. Bei Abschluss eines solchen Tarifvertrages gab es für einen derartigen Regelungswillen keinen Grund. Einen gesetzlichen Anspruch, von dem man hätte abweichen können und wollen, gab es nicht. Höchstarbeitsbedingungen (Umwandlung ohne Zuschussanspruch) können Tarifvertragsparteien ohnehin nicht verbindlich festlegen (§ 4 Abs. 3 TVG). Warum sollten sie unter diesen Umständen – übereinstimmend! – den für eine »tarifvertragliche Abweichung« erforderlichen Willen bilden, dass es einen solchen Anspruch nicht geben soll? Doch allenfalls, indem sie ein in sich geschlossenes Regelwerk schaffen, in dem sie die wechselseitigen Rechte und Pflichten übereinstimmend abschließend festlegen. Ein zu einem Zuschussanspruch schweigender Tarifvertrag im Anschluss an einen erfolglosen Vorstoß der Gewerkschaftsseite in diese Richtung kann hierfür nicht ausreichen. Die Zustimmung zu einem zu diesem Thema schweigenden Tarifvertrag ist nicht die Zustimmung dazu, dass es neben dem Geregelter keine weiteren Ansprüche geben soll. Dass sie aktuell nicht durchsetzbar sind, besagt nicht, dass beide Tarifver-

tragsparteien sie übereinstimmend nicht wollen. Die Frage nach einem Zuschuss bleibt unter diesen Umständen im Zweifel schlicht offen, ungeregelt. Die Rechtslage ist hier grundsätzlich anders als bei der Festlegung eines niedrigeren Zuschusses oder einer anderen Arbeitgeberleistung zur Förderung der Versorgung der Beschäftigten im Alter.

Nach alledem spricht nichts dafür, dass etwa der Tarifvertrag zur Entgeltumwandlung für die Beschäftigten des Bundes und der Länder vom 25. Mai 2011 eine einen Arbeitgeberzuschuss ausschließende Regelung getroffen hat: Dieser Tarifvertrag enthält nur Regelungen zum Umfang und zur Durchführung des Entgeltumwandlungsanspruchs sowie zum Durchführungsweg bei der Versorgungsanstalt des Bundes und der Länder. Es ist nicht erkennbar, dass der öffentliche Arbeitgeber hier Pflichten übernimmt, geschweige denn, dass übereinstimmend eine abschließende Gesamtregelung des Komplexes Entgeltumwandlung gewollt war. Dies wäre aber nach der eingangs aufgegriffenen Auslegungsregel des BAG für eine »abweichende Tarifregelung« zwingend erforderlich. Der genannte Tarifvertrag legt erkennbar nur das fest, worauf man sich einigen konnte.

## V. Der historische Regelungswille und das Grundgesetz

Um abschließend die verfassungsrechtlichen Bedenken gegen eine Tarifdispositivität des § 1a Abs. 1a auch für Alt-Tarifverträge, die wirklich Arbeitgeberzuschüsse zur Entgeltumwandlungen regeln und dabei unter dem Niveau des neuen § 1a Abs. 1a bleiben, kurz deutlich zu machen, muss nur das bisher schon Ausgeführte nutzbar gemacht werden.

Danach verstoßen § 19 iVm. § 1a Abs. 1a im Verständnis des historischen Gesetzgebers insoweit gegen den Gleichheitssatz des Art. 3 Abs. 1 GG, als diese Bestimmungen abhängig Beschäftigte hinsichtlich des Anspruchs auf einen Arbeitgeberzuschuss ohne sachlichen Grund ungleich behandeln. Sie räumen ihnen Ansprüche in unterschiedlicher Höhe ein, je nachdem, ob und wenn ja

<sup>39</sup> BAG, 25.1.1989 – 5 AZR 161/88 – AP Nr. 2 zu § 2 BeschFG 1985, unter III.1. der Gründe, im Anschluss an BAG, 10.8.1987 – 5 AZR 81/67 – AP Nr. 9 zu § 13 BurlG.

welche Tarifverträge aus der Zeit vor Inkrafttreten des Betriebsrentenstärkungsgesetzes für sie gelten oder zumindest auf ihr Arbeitsverhältnis Anwendung finden. Fehlt es an einer solchen maßgebenden Tarifregelung haben sie einen Anspruch im Umfang von – im Zweifel<sup>40</sup> – 15 % des Umgewandelten, sieht ein Alt-Tarifvertrag einen niedrigeren Zuschuss vor, steht ihnen nur dieser, also weniger als das gesetzlich Vorgesehene zu.

Derartige Ungleichheiten sind natürlich nichts Besonderes, wenn der Gesetzgeber eine eigene Rechtseinräumung zur Disposition von Tarifvertragsparteien stellt und diese Öffnung – wie hier – nicht das zentrale gesetzliche Arbeitnehmerschutzanliegen konterkariert und deshalb grundsätzlich wirksam ist.<sup>41</sup> Es fehlt sogar an einer gesetzgeberischen Ungleichbehandlung, wenn die gesetzliche Tariföffnung nur für die Zukunft gilt. Ungleichheit tritt dann erst durch eine auf die freie Wahl einer Koalition zurückgehende – mögliche! – Ungleichbehandlung im Wege koalitionsgemäßer Betätigung und nicht durch den Gesetzgeber. Bei einer Tariföffnung auch für bereits abgeschlossene Tarifverträge mag in besonderen Konstellationen die praktizierte Tarifautonomie Rechtfertigung für eine eintretende Ungleichheit sein; dies dann, wenn durch die – für die Tarifvertragsparteien geöffnete – gesetzgeberische Gestaltung keine grundlegende Veränderung der ursprünglichen, eine Angemessenheitsvermutung begründenden Verhandlungssituation eingetreten ist. Wie im Einzelnen dargelegt, war das beim Inkrafttreten des § 1a Abs. 1a anders<sup>42</sup>: Der Gesetzgeber hat durch die Neuregelung in § 1a Abs. 1a die Verhandlungssituation, die bei Abschluss der zu einem Arbeitgeberzuschuss getroffenen (Alt-)Tarifregelungen in ihr Gegenteil verkehrt. Die damals zustande gekommenen Tarifverträge haben mit der erstmaligen gesetzlichen Regelung eines Arbeitgeberzuschusses ihre Angemessenheitsvermutung verloren. Sie können nicht mehr als von einem sachnäheren und freiheitsrechtlich privilegierten Regelungswillen (Art. 9 Abs. 3 GG) getragene Rechtsgestaltung der Materie des § 1a Abs. 1a bewertet werden. Wenn der Gesetzgeber mit Wirkung auch für sie dispositives Gesetzesrecht schafft, öffnet er in Wahrheit nicht lediglich für privilegierte Rechtssetzer. Er gestaltet

vielmehr selbst. Er inkorporiert das fremde, unter grundsätzlich anderen Bedingungen geschaffene Recht in seine gesetzgeberische Gestaltung, hier zur Abmilderung von deren Wirkungen, und behandelt deshalb auch selbst ungleich.

Dass der Gesetzgeber für sich keine sachliche Rechtfertigung ins Feld führen kann, die angesprochenen Personengruppen durch den neuen § 1a Abs. 1a iVm. § 19 Abs. 1 mit dem in den Gesetzesmaterialien niedergelegten Gehalt ungleich zu behandeln, bedarf keiner näheren Begründung.

Die Frage, ob der Gesetzgeber aus Art. 9 Abs. 3 GG nicht auch eine – hier verletzte – Pflicht hat, die Attraktivität des Tarifvertragssystems zu fördern, zumindest Maßnahmen zu unterlassen, die diese Attraktivität evident schmälern, sei hier nur abschließend gestellt.

## VI. Schluss

Tarifdispositives Gesetzesrecht hat zumindest bei einem Teil derer, die besonderes Gewicht auf die Interessen der abhängig Beschäftigten und ihrer Organisationen legen, keinen guten Ruf.<sup>43</sup> Solange man an eine einigermaßen leistungsfähige Tarifautonomie glaubt, fällt eine derartige allgemeine Bewertung aber schwer. Dass hier gesetzgeberische Vorsicht geboten ist, zeigen aber § 1a Abs. 1a und § 19 Abs. 1. Dort scheint bei der Suche nach einem gesetzgeberischen Kompromiss aus dem Blick geraten zu sein, dass tarifdispositives Gesetzesrecht nur legitim ist, wenn es echte Freiräume für die Tarifautonomie schafft oder erhält. Man etikettiert verfälschend, wenn man vorgefundene, unter ganz anderen Rahmenbedingungen geschaffene tarifautonome Regelungen in den gesetzgeberischen Gestaltungswillen aufnimmt.

<sup>40</sup> S.o. Fn. 5.

<sup>41</sup> S.o. bei Fn. 27.

<sup>42</sup> S.o. zu Fn. 25 bis 29.

<sup>43</sup> Vgl. zB. D. Ulber, Tarifdispositives Gesetzesrecht (Fn. 26); Kocher, in: Berg/Kocher/Schumann (Hrsg.), TVG und Arbeitskampfrecht, 6. Aufl., Frankfurt aM. 2018, Teil I, Rn. 130 ff.



# Die Re-Privatisierung des Tarifvertragsrechts\*

Dr. Felix Syrovatka, Postdoktorand, Promotionskolleg  
»Gerechtigkeit durch Tarifvertrag«, Freie Universität Berlin

## I. Einleitung

In der deutschsprachigen Politikwissenschaft ist eine Beschäftigung mit dem Recht und den politischen Implikationen seiner Interpretation immer noch selten.<sup>1</sup> Trotz der beklagten Tendenz einer Verrechtlichung der Politik sind weiterhin nur schwache Bemühungen zu beobachten, sich mit der politischen Dimension des Rechts auseinanderzusetzen. Recht und Rechtsprechung gelten als technokratisch und regelgeleitet, weshalb ihnen im Gegensatz zur Politik etwas »Religiöses«<sup>2</sup> anhaftet. Insbesondere wenn es um das deutsche Kollektivarbeitsrecht geht, hat sich die sozialwissenschaftliche Forschung in der Vergangenheit weitgehend zurückgehalten.<sup>3</sup>

Dies mag überraschen, da sich, vor dem Hintergrund der Liberalisierungs- und Deregulierungswellen der letzten drei Jahrzehnte, in der Politikwissenschaft eine Neoliberalisierungsforschung etablieren konnte, die einen wesentlichen Fokus auf die spezifischen Träger von Liberalisierungsprozessen, dh. ihre Netzwerke und Thinktanks, gelegt hat. Allerdings fokussierte sie primär auf das ökonomische und politische Feld, während juristische Akteure und Diskurskoalitionen weitgehend ausgeblendet wurden.<sup>4</sup> Ähnlich verhält es sich mit dem interdisziplinären Forschungszweig der Industriel-Beziehungen, die nur schlaglichtartig das Recht berücksichtigten<sup>5</sup>, obwohl doch gerade das Kollektivarbeitsrecht die juristische Grundlage ihres Untersuchungsgegenstandes bildet und damit eine wesentliche Grenzbestimmung für Gewerkschaften, Betriebsräte und Arbeitgeber(-verbände) darstellt. Die Arbeiten, die die Folgen gerichtlichen Handelns für die Arbeitsbeziehungen analysierten, fokussierten zumeist nicht die Policy-Dimension des Rechts und der Rechtsprechung. Daher wissen wir nur sehr wenig über die Wechselbeziehung zwischen dem politischen und dem juristischen Feld im Bereich der Arbeitsbeziehungen, über konkrete Diskurskoalitionen und ihre Argumentationsstrategien.

Die disziplinäre Blindstelle für rechtsbezogene Wandlungsprozesse führte dazu, dass der Politikwissenschaft

auch jener Paradigmenwechsel im Kollektivarbeitsrecht verschlossen blieb, den *Thomas Blanke*<sup>6</sup> als »Schwächung ihrer Selbststabilisierungsfähigkeit unter privatrechtlichen Vorzeichen« interpretierte: Die Abkehr von der Delegationstheorie in der Rechtsprechung des BAG und BVerfG und die Etablierung eines individual-mandatorischen Legitimationsnarrativs der Tarifautonomie als »kollektiv ausgeübte Privatautonomie«<sup>7</sup>.

Im folgenden Beitrag soll sich dieser sozialwissenschaftlichen Blindstelle angenähert und die These vertreten werden, dass der Paradigmenwechsel im kollektiven Arbeitsrecht, eingebettet in gesellschaftliche Wandlungsprozesse, auf strategische Rechtskämpfe<sup>8</sup> einer liberalen juristischen Diskurskoalition zurückgeführt werden kann.

\* Für konstruktive Anregungen und Hinweise danke ich *Olaf Deinert*, *Rüdiger Krause* und *Florian Rödl*.

- 1 Wenn es eine aktuelle Beschäftigung gibt, dann va. mit dem Verfassungs- und Europarecht: *Vestena*, Das Recht in Bewegung, Weilerswist 2022 (zugl. Kassel, Univ., Diss. 2021); *Pichl*, Rechtskämpfe. Eine Analyse der Rechtsverfahren nach dem Sommer der Migration, Frankfurt aM. 2021 (zugl. Kassel, Univ., Diss. 2021); *Buckel*, in: Buckel et al. (Hrsg.), Kämpfe um Migrationspolitik seit 2015. Zur Transformation des europäischen Migrationsregimes, Bielefeld 2021; *Buckel/Pichl/Vestena*, Zeitschrift für Kultur- und Kollektivwissenschaft 2021, 45 ff.; *Hofmann*, International Journal of Law in Context 2018, 285 ff.; *Frick/Lembcke/Lemke/Wolf*, Recht und Politik 2021, 12 ff.; *Lembcke/Rehder*, in: Anders/Riese (Hrsg.), Politische Akteure und Institutionen in Deutschland. Eine forschungsorientierte Einführung in das politische System, Wiesbaden, 2022; *Engst/Gschwend/Sternberg*, Polit Vierteljahresschr 2020.
- 2 *Maus*, Justiz als gesellschaftliches Über-Ich. Zur Position der Rechtsprechung in der Demokratie, Berlin 2018, S. 18.
- 3 *Rehder*, Rechtsprechung als Politik, Frankfurt aM. 2011 (zugl. Münster, Univ., Habil. 2010); *Diekmann*, Die demokratische Bedeutung des kollektiven Arbeitsrechts. Der Arbeitskampf zwischen Zivilrechts- und Grundrecht dogmatik, Weilerswist 2023.
- 4 *Mirowski/Plehwe*, The road from Mont Pèlerin. The making of the neoliberal thought collective, Cambridge/Mass. 2009; *Plehwe/Hrubes*, Think tanks and the Law: Tinkering with the principle of judicial independence, Unveröffentlichtes Manuskript, Berlin 2022.
- 5 *Rehder/Vogel*, Industrielle Beziehungen 2015, 7 ff.
- 6 *Blanke*, KJ 2004, 2 ff.
- 7 *Dieterich*, in: Schlachter-Voll (Hrsg.), Tarifautonomie für ein neues Jahrhundert, München 1998; *Bayreuther*, Tarifautonomie als kollektiv ausgeübte Privatautonomie. Tarifrecht im Spannungsfeld von Arbeits-, Privat- und Wirtschaftsrecht, München 2005.
- 8 *Buckel/Pichl/Vestena*, Social & Legal Studies 2023, abrufbar unter: <https://journals.sagepub.com/doi/epub/10.1177/09646639231153783> (1.8.2023).

Diese Rechtskämpfe verdichteten sich auf der Ebene der Rechtsprechung erstmals im Urteil des BAG zur tarifvertraglichen Regelung zur Übernahme von Auszubildenden<sup>9</sup> im Jahr 1997. Der Beitrag fokussiert daher auf die juristischen Strategien einer liberalen Diskurskoalition im Kollektivarbeitsrecht und den Prozess der Verallgemeinerung des individual-mandatorischen Legitimationsnarrativs der Tarifautonomie. Die folgende Darstellung beruht auf der Überlegung, dass das Tarif- und Arbeitskampfrecht durch seinen relativ geringen Kodifizierungsgrad einen größeren Interpretationsspielraum aufweist und dadurch deutlich stärker als andere Rechtsgebiete durch juristische Deutungskonflikte geprägt ist<sup>10</sup>. Sie beruht auf einer hegemonietheoretischen Rechtsdiskursanalyse<sup>11</sup> eines 541 Dokumente umfassenden Dokumentenkörpers zum Thema Tarifautonomie. Diese Forschungsheuristik ermöglicht es, spezifischen Diskurskoalitionen und ihre strategischen Projekte im juristischen Diskurs zu identifizieren und Universalisierungsprozesse herauszuarbeiten. Als juristische Diskurskoalitionen werden nach *Maarten Hajer*<sup>12</sup> Gruppen juristischer Intellektueller gefasst, die gemeinsam, wenn auch nicht unbedingt bewusst und nicht zwingend in direkter Interaktion, eine juristische Strategie verfolgen und zugleich mit konkreten sozialen Kräften verbunden sind. Juristische Strategien sind im Sinne der diskurstheoretischen Arbeiten von *Martin Nonhoff*<sup>13</sup> und *Sonja Buckel*<sup>14</sup> als diskursive Praktiken zu verstehen, die darauf zielen, alternative Anordnungen diskursiver Elemente zu etablieren und dadurch konkrete diskursive Konstellationen und Bezugnahmen durchzusetzen. Konkret zielen juristische Strategien innerhalb des eigenlogischen und formalisierten Gerüsts des Rechts auf die Infragestellung etablierter Rechtsfiguren, die Problematisierung der bislang herrschenden Rechtsprechung und die Etablierung alternativer Rechtsdeutungen. Rechtskämpfe werden somit als spezifische Auseinandersetzungen im Rechtsdiskurs zwischen juristischen Intellektuellen um die Interpretation von konkreten Normen, allgemeinen Rechtsgrundsätzen und Rechtsprechungslinien verstanden<sup>15</sup>, dürfen also nicht mit der schlichten Verfolgung rechtspolitischer Ziele verwechselt werden.

Der Artikel ist wie folgt aufgebaut: In einem ersten Schritt (II.) werden die theoretischen Grundlagen des Beitrags knapp skizziert und die Hegemonie der Delegationstheorie im Rechtsdiskurs der frühen Jahre der Bundesrepublik Deutschland dargelegt. Daraufaufgehend (III.) wird die Formie-

rung der liberalen Diskurskoalition im Kollektivarbeitsrecht und ihre strategische Ausrichtung rekonstruiert, um daran anschließend (IV.) den Durchsetzungsprozess darzustellen. Im Anschluss sollen die Auswirkungen und Gefahren des Paradigmenwechsels für die Tarifpolitik der Gewerkschaften diskutiert werden.

## II. Disziplinäre Ausgangslage

Eine politikwissenschaftliche Perspektive auf das Recht unterscheidet sich von einer rechtswissenschaftlichen Perspektive grundlegend darin, dass sie auf die Machtbeziehungen und umkämpften Rechtsschaffungsprozesse fokussiert. Ihr Erkenntnisinteresse liegt nicht auf der dogmatischen Dimension des Rechts, sondern auf dem sozialen Verhältnis, das hinter dem Recht und seiner spezifischen Auslegung und Anwendung steht. In diesem Sinne wird Recht als eine spezifische Vergesellschaftungsform sozialer Beziehungen verstanden, womit soziale Konflikte konstitutiv im Recht vorhanden sind. Die Besonderheit der Rechtsform liegt allerdings darin, dass sie durch ihre Logik kohärenter Regeln und der Formalität ihrer Prozesse soziale Konflikte kodifiziert und bearbeitbar macht. Dadurch erhält sie eine relative Autonomie gegenüber politischen Konjunkturen und gesellschaftlichen Kräfteverhältnissen, die sich im Recht nur in gebrochener Form wiederfinden. Denn das Recht transformiert den unmittelbaren sozialen Konflikt in eine juristische Auseinandersetzung und damit in eine geregelte Debatte unter Experten.<sup>16</sup>

9 BAG, 14.10.1997 – 7 AZR 298/96 1997 – NZA 1998, 775 ff.

10 *Däubler*, in: Römer (Hrsg.), *Der Kampf um das Grundgesetz. Über die politische Bedeutung der Verfassungsinterpretation*, Frankfurt aM. 1977.

11 *Buckel*, »Welcome to Europe« – Die Grenzen des europäischen Migrationsrechts (Fn. 2); *Petzold*, *Austerity forever?!*, Münster 2017 (zugl. Frankfurt aM., Univ., Diss. 2017); *Pichl*, *Rechtskämpfe* (Fn. 2).

12 *Hajer*, in: Fischer/Forester (Hrsg.), *The argumentative turn in policy analysis and planning*, London 1993.

13 *Nonhoff*, *Politischer Diskurs und Hegemonie*, Bielefeld 2015.

14 *Buckel*, »Welcome to Europe« – Die Grenzen des europäischen Migrationsrechts. *Juristische Auseinandersetzungen um das »Staatsprojekt Europa«*, Bielefeld 2014.

15 *Dies.*, in: Buckel et al. (Hrsg.), *Kämpfe um Migrationspolitik seit 2015. Zur Transformation des europäischen Migrationsregimes*, Bielefeld, 2021.

16 *Buckel*, *Subjektivierung und Kohäsion*, Weilerswist 2005 (zugl. Frankfurt aM., Univ., Diss 2005).

Vor diesem Hintergrund beschreibt *Pierre Bourdieu*<sup>17</sup> die Rechtsform als ein tendenziell geschlossenes »soziales Feld«, auf dem nur jene agieren können, die einerseits die »Regeln des juristischen Spiels kennen und anerkennen« und andererseits die Kunst der juristischen Argumentation beherrschen. Diese juristischen Intellektuellen, seien es Theoretiker oder Praktiker des Rechts, tragen konfliktiv zur Gewinnung sowie Weiterentwicklung des Rechts bei und schaffen dadurch mit der »herrschenden Meinung« einen gemeinsamen Rechtskanon, der als »Autoritätsspeicher« die juristische Argumentation strukturiert. Soziale Kämpfe werden dadurch automatisch begrenzt, verbleiben sie doch im Korsett der juristischen Logik, die nur jene Positionen als legitim anerkennt, die sich auf bestehende Rechtsfiguren stützen können. Auseinandersetzungen im Recht konzentrieren sich darauf, »mögliche Normen zu durchforsten, auszuschlachten und effektiv als symbolische Waffe einzusetzen, um ihrer Sache zum Sieg zu verhelfen«<sup>18</sup>. Rechtskämpfe sind daher Auseinandersetzungen um die »legitime Benennung, Beschreibung und Deutung der gesellschaftlichen Verhältnisse«<sup>19</sup>.

Ein besonderes Ergebnis dieser historischen Rechtskämpfe war die Ausdifferenzierung des bürgerlichen Rechts und die Etablierung eines eigenständigen »Arbeiterrechts« in Deutschland. Die Kämpfe der Arbeiterklasse verdichteten sich zu Beginn des 20. Jahrhunderts im Recht und ermöglichten mit dem Kollektivarbeitsrecht die Herausbildung eines eigenständigen Rechtsfeldes. Im Kontext eskalierender politischer Kämpfe hatte eine Gruppe progressiver Intellektueller um *Hugo Sinzheimer* dafür gestritten, die individualistische Perspektive der bürgerlichen Rechtswissenschaften zurückzudrängen und die kollektive Dimension als primäre Regelungsebene im Arbeitsverhältnis zu etablieren.<sup>20</sup>

Wie *Britta Rehder*<sup>21</sup> herausgearbeitet hat, formierten sich auf dem Feld des Kollektivarbeitsrechts drei Strömungen. Während eine sozialdemokratische Strömung für ein eigenständiges Arbeitsrecht jenseits des Privatrechts stritt, beharrte die Mehrheit der deutschen Rechtswissenschaft auf dem privatrechtlichen Charakter des Tarifvertrags. Eine liberale Strömung um den Leipziger Arbeitsrechtler *Erwin Jacobi* interpretierte den Tarifvertrag als einen »kollektiven Schuldvertrag«, dessen Rechtsbeziehung sich aus dem Zusammenwirken individueller Einzelwillen ergebe, die im Verbandswillen gebunden ihren Ausdruck finden<sup>22</sup>. Tarifautonomie sei daher »kollektive Privatautonomie«.<sup>23</sup>

Im Schatten dieser Auseinandersetzung etablierte sich eine dritte, konservative Strömung, die nach dem Zweiten Weltkrieg die Deutungsmacht über die Interpretation und Auslegung der Tarifautonomie erlangte.<sup>24</sup> Ihre Vertreter, insbesondere der spätere erste Präsident des BAG *Hans Carl Nipperdey*, argumentierten, dass der Tarifvertrag ein »Vertrag sui generis«<sup>25</sup> sei, dessen objektive Normwirkung sich aus einer staatlichen Delegation von Rechtssetzungsbefugnis an die Privatverbände der Tarifpartner speisen würde<sup>26</sup>. Die gesetzgleiche Wirkung tarifvertraglicher Normen begründete sich für die Vertreter der »Delegationstheorie« erst aus dem Akt staatlicher Übertragung von Normsetzungskompetenz. Dieser Übertragungsakt wiederum sei aus der Ordnungsfunktion der Tarifautonomie abgeleitet, die zur Befriedung und Institutionalisierung industrieller und politischer Konflikte beigetragen, Ruhe und Planungssicherheit für die Unternehmen geschaffen habe, und somit im »Interesse der deutschen Volkswirtschaft«<sup>27</sup> liege.

Diese Interpretation der Tarifautonomie korrespondierte nach dem Zweiten Weltkrieg mit den politischen Bestrebungen der jungen Bundesrepublik Deutschland nach einer schnellen Westintegration.<sup>28</sup> Dafür benötigte es allerdings einen ordnungspolitischen Rahmen, der den Unternehmen Planungssicherheit und verlässliche Produktionsbedingungen garantierte. Als wesentliche Bedingung dafür galt die Befriedung industrieller Konflikte, insbesondere der Gewerkschaften, die einerseits durch materielle Zugeständnisse konsensual in das deutsche Wachstumsregime eingebunden und andererseits durch die juristischen Rahmenbedingungen (tarif-)politisch diszipliniert werden sollten. Die

17 *Bourdieu*, in: Kretschmann (Hrsg.), Das Rechtsdenken Pierre Bourdieus, Weilerswist 2019.

18 Ebd.

19 *Buckel*, in: Buckel et al. (Hrsg.), Kämpfe um Migrationspolitik seit 2015 (Fn. 2).

20 *Schulten*, Sozialer Fortschritt 2018, 849 ff.

21 *Rehder*, Rechtsprechung als Politik (Fn. 4), S. 94 ff.; vgl. auch: *Schulten*, Sozialer Fortschritt 2018, 849 ff.

22 *Jacobi*, Grundlehren des Arbeitsrechts, Leipzig 1927, S. 273.

23 Ebd., S. 283 f.

24 *Rehder*, Rechtsprechung als Politik (Fn. 4).

25 So *Hueck*, Das Recht des Tarifvertrages, Berlin 1920, S. 36.

26 *Nipperdey*, Beiträge zum Tarifrecht, Mannheim 1924, S. 139.

27 *Hueck*, Das Recht des Tarifvertrages, Berlin 1920, S. 6; *Nipperdey*, Beiträge zum Tarifrecht (Fn. 27), S. 2 f.

28 *Altwater/Hübner*, PROKLA 1988.

Delegationstheorie entsprach daher den politökonomischen Regulationsdispositiven eines koordinierten und exportorientierten Kapitalismusmodells. Mit der »staatlichen Übertragung von Normsetzungsbefugnis« wurde einerseits die gesellschaftliche Funktion der Tarifautonomie unterstrichen, womit die Tarifparteien zu kollektiven Ordnungsmächten wurden, deren Regelungsanspruch Vorrang gegenüber der individuellen Vertragsfreiheit hatte. Andererseits wurde die Ordnungsfunktion durch die Delegationstheorie insofern überbetont, als dass sie als indirekte Drohung an die Tarifpartner verstanden werden konnte, sich im Sinne des sozialen Friedens und dem Interesse der deutschen Volkswirtschaft zu einigen. Denn der Staat könne seine Kompetenzübertragung vorbehaltlich einer seinerzeit freilich unsicheren verfassungsrechtlichen Gewährleistung auch jederzeit wieder rückgängig machen. Das etatistische Verständnis der Tarifautonomie hatte daher große Überschneidungen mit dem Konzept einer »formierten Gesellschaft«<sup>29</sup>, wie sie die CDU in den 1960er Jahren propagierte und die von den Gewerkschaften eine Unterordnung unter den »Funktionswert der Wirtschaft« verlangte<sup>30</sup>.

### III. Die Neuformierung der liberalen Diskurskoalition

Während der liberalen Strömung um *Erwin Jacobi* in der Weimarer Republik eine wichtige Rolle im Rechtsdiskurs zukam, war sie nach dem Zweiten Weltkrieg zunächst weitgehend verschüttet. *Jacobi* selbst war in Leipzig geblieben und spielte für die bundesdeutsche Debatte keine Rolle mehr, während sich die meisten liberalen Arbeitsrechtler wie *Arthur Nikisch* zu Vertretern der Delegationstheorie wandelten. Erst in den 1960er Jahren sollte sich wieder eine Strömung liberaler Arbeitsrechtler formieren, die im Allgemeinen die Rechtsprechung des BAG und im Besonderen die Delegationstheorie kritisierten.

Den ersten Anstoß dafür gab ein Gutachten im Auftrag der IG Metall, in dem *Thilo Ramm* eine Fundamentalkritik an der Delegationstheorie formulierte und eine »Neubegründung der Tarifautonomie«<sup>31</sup> auf privatrechtlicher Grundlage vornahm. Im Anschluss an die Arbeiten von *Jacobi* interpretierte er den Tarifvertrag als privatrechtlichen Schuldvertrag, der kein objektives Recht schaffe, da seine unmittelbare Wirkung sich ausschließlich aus den Individualwillen der Mitglieder der vertragsschließenden

Tarifparteien ergebe. Allerdings differenzierte er die Regelungsbefugnis der Gewerkschaften von jener der Arbeitgeberverbände.

Die Arbeit von *Ramm* brach die bestehende Homogenität im Kollektivarbeitsrecht auf und wurde zum Ausgangspunkt einer (sozial-)liberalen Kritik an der seinerzeit herrschenden Meinung.<sup>32</sup> Während die antiautoritäre Linke das Sozialstaatsargument von *Ramm* weiter ausarbeitete<sup>33</sup>, formierte sich um seine individual-mandatorischen Rekonstruktion der Tarifautonomie eine Diskurskoalition aus ehemaligen Schülern des Arbeitsrechtlers *Alfred Hueck*. Insbesondere *Wolfgang Zöllner*<sup>34</sup> und *Reinhard Richardi*<sup>35</sup> arbeiteten sich an der privatrechtlichen Rekonstruktion von *Ramm* ab, verwarfen seine Differenztheorie und plädierten für ein Verständnis des Tarifvertrags als ein schuldvertragliches Rechtsverhältnis von frei gebildeten Koalitionen, dessen normative Wirkung sich aus dem individuellen Unterwerfungsakt der Koalitionsmitglieder legitimiere. Die Tariffähigkeit einer Koalition sollte allein »vom Willen ihrer Mitglieder abhängig«<sup>36</sup> sein.

Die Arbeiten von *Zöllner* und *Richardi* bildeten die Grundlage, auf dem sich die liberale Diskurskoalition strukturieren und personell entfalten konnte. Im Schatten der gesellschaftlichen Transformation der 1970er und 1980er Jahre und den öffentlichen Diskussionen über den »Gewerkschaftsstaat«<sup>37</sup> nahm die individual-mandatorische Rekonstruktion der Tarifautonomie eine zunehmend prominentere Position ein. Wichtige Vertreter einer liberalen Interpretation der Tarifautonomie hatten arbeitsrechtliche Professuren besetzt und konnten die eigene Argumentation im Rechtsdiskurs verbreiten. Mit Verweis auf *Jacobi* konnten sie sich auf eine bestehende Rechtstradition und anerkannte Rechtsfiguren berufen sowie in renommierten

29 *Altmann*, Die Formierte Gesellschaft, Stuttgart 1965.

30 Ebd., S. 13 f. Den Gedanken verdanke ich einem Hinweis von *Wolfgang Streeck*.

31 *Ramm*, Die Parteien des Tarifvertrages; vgl. auch: *ders.*, JZ 1962, 78 ff.

32 Siehe dafür auch: *Rehder*, Rechtsprechung als Politik (Fn. 4).

33 *Däubler*, Das Grundrecht auf Mitbestimmung und seine Realisierung durch tarifvertragliche Begründung von Beteiligungsrechten, Frankfurt aM. 1973.

34 *Zöllner*, Die Rechtsnatur der Tarifnormen nach deutschem Recht, Wien 1966, S. 9 f.

35 *Richardi*, Kollektivgewalt und Individualwille bei der Gestaltung des Arbeitsverhältnisses, München 1968 (München, Univ., Habil. 1967), S. 135 ff.

36 *Richardi*, Kollektivgewalt und Individualwille bei der Gestaltung des Arbeitsverhältnisses (Fn. 36), S. 146, 178.

37 *Schleyer*, Das soziale Modell, Stuttgart 1973.

Fachzeitschriften wie AcP oder RdA publizieren. Zugleich integrierten sie neuere Entwicklungen wie auch ökonomische und sozialwissenschaftliche Erkenntnisse in ihre Argumentation und verknüpften diese mit aktuellen Rechtsproblemen. Die individual-mandatorische Begründung der Tarifautonomie wurde somit als juristische Lösung für das in jenen Jahren drängendste Problem der Zeit dargestellt: die wachsende Arbeitslosigkeit.

In dieser Zeit entstand eine Nähe von Vertretern der liberalen Diskurskoalition zu den Arbeitgeberverbänden. Insbesondere mit der BDA ergab sich eine Zusammenarbeit, die einen wichtigen Ausgangspunkt wahrscheinlich in den Auseinandersetzungen um die Novellierung des Betriebsverfassungsgesetzes Anfang der 1970er Jahre hatte.<sup>38</sup> Diese wurde von den Arbeitgebern abgelehnt, war allerdings von der sozialliberalen Regierung *Willy Brandts* schon so weit vorangetrieben, dass sie politisch nicht mehr verhindert werden konnte. Die BDA fokussierte daher auf eine juristische Strategie der Verwässerung und Umgehung.<sup>39</sup> Daraus resultierte eine längerfristige und kontinuierliche Zusammenarbeit, insbesondere zu Themen der betrieblichen Mitbestimmung<sup>40</sup> aber auch zu Fragen der Tarifautonomie.

Die BDA wurde zu einem zentralen Bezugs- und Vernetzungsakteur für Vertreter der liberalen Diskurskoalition. Durch eine Vielzahl an Veranstaltungen bot sie einen Raum für die disziplinäre und interdisziplinäre Vernetzung. Insbesondere im Rahmen der BDA-eigenen *Walther-Raymond-Stiftung* und ihrer jährlichen Kolloquien wurden juristische Intellektuelle mit Wirtschafts- und Sozialwissenschaftlern zu verschiedenen Fragen in einen Austausch gebracht. Hierbei zeigte sich, dass die individual-mandatorische Begründung der Tarifautonomie nicht nur mit den marktliberalen Konzepten aus den Wirtschaftswissenschaften, sondern auch mit den tarifpolitischen Strategien der BDA und ihrer Mitgliedsverbände kompatibel war.<sup>41</sup> Zudem war die BDA mit ihrem Hauptgeschäftsführer *Hermann Franke*<sup>42</sup> federführend an der Gründung der Zeitschrift für Arbeitsrecht (ZfA) beteiligt, die zum zentralen Resonanzraum und Debattenforum der liberalen Diskurskoalition avancierte. Als gemeinsames Projekt trug sie wesentlich zur Popularisierung und Verbreiterung des individual-mandatorischen Legitimationsnarrativs im Arbeitsrechtsdiskurs bei.

Darüber hinaus agierte die BDA als Ressourcengeber, die in vielfacher Weise und primär über die *Walther-*

*Raymond-Stiftung* Publikationsmöglichkeiten bot und finanzielle Projektmittel zur Verfügung stellte. In der »kleinen Reihe« und »großen Reihe« der Stiftung erschienen zahlreiche Werke von Vertretern des individual-mandatorischen Legitimationsnarrativs. Hinzu kam, dass die BDA liberalen Arbeitsrechtlern einen gewissen politischen Einfluss ermöglichte, indem sie sie als Schlichter<sup>43</sup>, Sachverständige in Bundestagsanhörungen oder Gutachter und damit auch ihren juristischen Einfluss stärkte.

Wie das individual-mandatorische Legitimationsnarrativ an Einfluss auf den arbeitsrechtlichen Diskurs gewann, zeigte sich konkret bereits 1978 auf dem Deutschen Juristentag. Dessen arbeitsrechtliche Abteilung diskutierte auf Initiative von *Wolfgang Zöllner* die rechtlichen Konsequenzen der Arbeitslosigkeit. Zwar wurden die Anträge der liberalen Diskurskoalition abgelehnt, die prominente Stellung der individual-mandatorischen Begründung zeigte aber, dass sie sich als legitime Position im juristischen Diskurs etabliert hatte. Die Dominanz der Delegationstheorie im Schrifttum war gebrochen, auch wenn das BAG noch bis Ende der 1990er Jahre an ihr festhalten sollte.

#### IV. Paradigmenwechsel

Ende der 1980er Jahre dynamisierte sich eine mediale Debatte über das »Tarifkartell« und die Notwendigkeit einer Flexibilisierung und Deregulierung des Tarifvertragsrechts. Im rechtswissenschaftlichen Diskurs fand die Debatte in den Figuren der »Fremd- und Selbstbestimmung«<sup>44</sup> ihren Niederschlag, die von Vertretern der

38 *Kefßler*, KJ 1972, 90 ff.; *Löwisch*, KJ 1972, 192 ff.

39 DER SPIEGEL vom 5.12.1971, abrufbar unter <https://www.spiegel.de/politik/in-kuehler-vernunft-a-08da0a4e-0002-0001-0000-000044914329?context=issue>. (1.8.2023).

40 Als Debattenstand: *Rüthers* (Hrsg.), Das Betriebsverfassungsgesetz auf dem Prüfstand, Stuttgart 1983.

41 Vgl. etwa: *Walther-Raymond-Stiftung* (Hrsg.), Die Zukunft der sozialen Partnerschaft. 23. Kolloquium München, 18. bis 20.3.1985, Köln 1986.

42 Vgl. *Zöllner*, ZfA 1974, 1; *Franke*, ZfA 1970, Geleitwort. Die Initiative für die Gründung der Zeitschrift ging von *Hermann Franke* aus, um nach eigenen Aussagen ein »wissenschaftliches Organ für den Bereich des Arbeitsrechts« zu schaffen. Als Träger fungierte die Arbeitgeberförderungsgesellschaft mbH.

43 So war etwa *Richard Richardi* 1977 bei Opel für Gesamtmetall als Schlichter eingesetzt worden, 1984 handelte *Bernd Rüthers* den Leber-Kompromiss zur Einführung der 35-Stunden-Woche mit aus.

44 *Löwisch*, BB 1991, 59 ff.; *Löwisch*, ZfA 1996, 293 ff.; *Richardi*, FS Merz, 1992, 481 ff.

liberalen Diskurskoalition eingebracht wurden. Vor dem Hintergrund rezessiver Tendenzen und steigender Arbeitslosigkeit wurde argumentiert, dass der einzelne Arbeitnehmer nun nicht mehr *durch*, sondern *vor* dem Kollektiv geschützt werden müsse<sup>45</sup>. Ausgangspunkt war die erneut aufgeflamte juristische Diskussion um die Grundrechtsbindung<sup>46</sup> der Tarifvertragsparteien und die sich daraus ergebenden Grenzen der Tarifautonomie. Insbesondere von *Löwisch*<sup>47</sup> und *Richardi*<sup>48</sup> wurde die Berufsfreiheit nach Art. 12 GG herangezogen und als individuelles Schutzrecht gegen die Koalitionsfreiheit nach Art. 9 Abs. 3 GG ins Feld geführt. Denn die Berufsfreiheit begründe die »Selbstbestimmung« gegenüber den Koalitionen, weshalb bei einer verfassungsrechtlichen Drittwirkung des Art. 12 GG die individuelle Entscheidungsfreiheit mit der Regelungskompetenz der Tarifvertragsparteien kollidieren würde. Damit war das juristische Argument für die bislang vor allem politisch geführte Debatte geliefert, denn der Rechtsausgleich müsse im Sinne praktischer Konkordanz durch eine Flexibilisierung des Arbeitsrechts ermöglicht werden.

Die rechtswissenschaftliche Debatte hatte praktische Konsequenzen und beschäftigte 1997 auch das BAG, das darüber zu entscheiden hatte, ob tarifvertragliche Regelungen zur Übernahme von Auszubildenden nach der Ausbildung gegen die Unternehmerfreiheit nach Art. 12 GG verstoßen.<sup>49</sup> Die Klage war exemplarisch für die Frage der Drittwirkung von Grundrechten und zielte strategisch auf eine Normenkontrolle von Tarifverträgen. In seiner Entscheidung wies das BAG die Klage mit dem Argument ab, dass die Ausübung der Koalitionsfreiheit bereits die Unternehmerfreiheit voraussetze.<sup>50</sup> Das Argument funktionierte jedoch nur, weil das BAG die Delegationstheorie implizit verwarf und die Tarifautonomie als »kollektiv ausgeübte Privatautonomie«<sup>51</sup> definierte, womit der Tarifvertrag und daher auch die Übernahmeklauseln durch die Mitglieder der Koalitionen legitimiert sei.<sup>52</sup> Damit aber wurde die individual-mandatorische Begründung der Tarifautonomie als herrschende Meinung bestätigt und der Paradigmenwechsel im kollektiven Arbeitsrecht vollzogen. Die Normsetzungsbefugnis der Tarifparteien wurde nun nicht mehr etatistisch, sondern privatautonom legitimiert. Damit jedoch verschoben sich die Grundkoordinaten des juristischen Gedankengebäudes der Tarifautonomie und damit auch der rechtsdogmatischen Grundlagen der Rechtsprechung.<sup>53</sup>

Aus einer politikwissenschaftlichen Perspektive lässt sich daher argumentieren, dass sich in der Entscheidung des BAG – vor dem Hintergrund der gewachsenen Dominanz des individual-mandatorischen Legitimationsnarrativs, der weitgehenden Isolation der Delegationstheorie und dem Fehlen eines alternativen Legitimationsnarrativs – der hegemoniale Rechtsdiskurs zur Legitimation der Tarifautonomie materialisierte. Die juristische Strategie der liberalen Diskurskoalition floss – wenn auch in gebrochener und verdichteter Form – in den »Autoritätsspeicher des Rechts«<sup>54</sup> ein. Oder anders formuliert, mit dem BAG-Urteil hatte sich die individual-mandatorische Legitimation der Tarifautonomie universalisiert und war zur herrschenden Rechtsfigur geworden. Die juristische Perspektive auf die Tarifautonomie insgesamt hatte sich verändert, mit nicht zu unterschätzenden langfristigen Folgen für die Stabilität des Tarifvertragssystems.<sup>55</sup>

## V. Re-Privatisierung der Tarifautonomie

Kurz vor der Entscheidung des BAG hatte *Eduard Picker*<sup>56</sup> auf dem Jahreskolloquium der *Walter-Raymond-Stiftung* auf die tarifpolitischen Implikationen des sich abzeichnenden Paradigmenwechsels hingewiesen.

45 Exemplarisch: *A. Wiedemann*, Die Bindung der Tarifnormen an Grundrechte, insbesondere an Art. 12 GG, Heidelberg 1994, S. 153. *Richardi*, FS Merz, 1992, S. 481 ff.

46 Übersicht über den damaligen Debattenstand: *Singer*, ZfA 1995, 611 ff., der sich interessanterweise auf der Grundlage des individual-mandatorischen Legitimationsnarrativs (folgerichtig) gegen eine unmittelbare Grundrechtsbindung der Tarifvertragsparteien durch Art. 12 GG wendet und im Übrigen argumentiert, dass die Ausübung der Koalitionsfreiheit bereits eine Ausübung der Berufsfreiheit ist und eben nicht durch sie begrenzt wird (vgl. S. 634–635).

47 *Löwisch*, BB 1991, 59 ff.; *Löwisch*, ZfA 1996, 293 ff.

48 Vgl. v.a. *Richardi*, FS Merz, 1992, S. 481 ff. Siehe auch die Dissertation von *A. Wiedemann*, Die Bindung der Tarifnormen an Grundrechte, insbesondere an Art. 12 GG (Fn. 45), die von *Richardi* betreut wurde.

49 BAG, 14.10.1997 – 7 AZR 298/96 – NZA 1998, 775 ff.

50 Ebd. *Dieterich*, in: Schlachter-Voll (Fn. 7).

51 BAG, 14.10.1997 – 7 AZR 298/96 – NZA 1998, 775 ff., Rn. 16.

52 *Dieterich*, GS Zachert, 2010, S. 532 ff.

53 *Rödl*, WSI-Mitteilungen 2023, 168 ff.; *Höpfner*, Die Tarifgeltung im Arbeitsverhältnis, Baden-Baden 2015 (zugl. Köln, Univ., Habil. 2014). Zum verfassungsrechtlichen Hintergrund siehe auch BVerfG, 24.5.1977 – 2 BvL 11/74 – BVerfGE 44, 322, 348; BVerfG, 14.6.1983 – 2 BvR 488/80 – BVerfGE 64, 208, 214.

54 *Bourdieu*, in: Kretschmann (Fn. 18).

55 *Rödl*, WSI-Mitteilungen 2023, 168 ff.

56 *Picker*, in: Walter-Raymond-Stiftung (Fn. 42).

Die individual-mandatorische Legitimation der Tarifautonomie ermögele durch den subjektiven Bezug auf die Privatautonomie ein hohes Maß an Gestaltungsflexibilität und hebe durch die Betonung der Mitgliedschaft die Bedeutung der negativen Koalitionsfreiheit hervor.

Pickers Überlegungen wiesen schon früh darauf hin, dass der Paradigmenwechsel eine Dynamik der »Privatisierung des Tarifvertragsrechts«<sup>57</sup> in Gang setzen und konkrete Folgen und Gefahren für das kollektive Arbeitsrecht mit sich bringen könnte. Denn mit der Verankerung des methodischen Individualismus wurden durch die Aufwertung subjektiver Freiheitsrechte und die damit einhergehende Bedeutungszunahme der negativen Koalitionsfreiheit Möglichkeitsräume für eine Liberalisierung des Tarifvertragssystems geschaffen. Die individuelle Perspektive auf die Tarifautonomie bestreitet ihre gesellschaftsregulierende Funktion und begrenzt daher die Wirkung der Tarifvertragsnormen auf die Mitglieder der Koalitionen.

Dies zeigte sich insbesondere in der BAG-Entscheidung zur Zulässigkeit der OT-Mitgliedschaft in den Arbeitgeberverbänden, die dazu führt, dass ein Arbeitgeber Mitglied in einem Arbeitgeberverband sein kann, ohne an den von seinem Verband abgeschlossenen Tarifvertrag gebunden zu sein. Die Rechtsprechung beruht in ihrer Argumentation grundlegend auf dem individual-mandatorischen Legitimationsnarrativ und stützt sich im Hinblick auf die Satzungsautonomie argumentativ zusätzlich auf die Koalitionsfreiheit.<sup>58</sup> Nach Auffassung des BAG legitimiert sich die Tarifgebundenheit durch den freiwilligen Beitritt zum Arbeitgeberverband und die Bereitschaft die individuelle Privatautonomie zur kollektiven Ausübung bereitzustellen. Wenn nun jedoch keine grundsätzliche Bereitschaft »bestimmter Mitglieder« besteht »Tarifverträge gegen sich gelten zu lassen«, also die individuelle Privatautonomie zur kollektiven Ausübung zur Verfügung zu stellen, so fehlt es nach Auffassung des BAG auch an der mitgliedschaftlichen Legitimation – trotz Mitgliedschaft in einem Arbeitgeberverband.<sup>59</sup> Politische Relevanz hatte das BAG-Urteil, wie Behrens/Helfen<sup>60</sup> betonen, vor allem darin, dass es zu einer erheblichen Ausweitung der OT-Mitgliedschaften führte, weil es für die Unternehmen und Arbeitgeberverbände erheblich zur Rechtssicherheit beitrug.

Eine weitere Folge des Paradigmenwechsels ist, dass alle Formen staatlicher Ausweitung tarifvertraglicher Normen unter hohen legitimatorischen Druck geraten.

Insbesondere die Allgemeinverbindlicherklärung (AVE), jedenfalls aber die Absenkung ihrer Voraussetzungen gilt im Lichte des individual-mandatorischen Legitimationsnarrativs als letztlich nicht zu rechtfertigender Eingriff des Staates in Freiheitsrechte. Daher wird sie verstärkt als »verfassungsrechtlich problematisch«<sup>61</sup> diskutiert und darauf hingewiesen, dass sie auch den tarifpolitischen Außenseiter an die Tarifvertragsnormen der Koalitionen bindet. Auf dem (tarif-)politischen Feld zeigt sich die strategische Relevanz dieser Diskussion etwa darin, dass die Forderung nach einer gemeinsamen Antragstellung zur Allgemeinverbindlicherklärung von den Arbeitgeberverbänden als »rechtswidriges Streikziel« erklärt und mit Schadensersatzklagen gedroht wird.<sup>62</sup> Auch politische Initiativen zur Stärkung der AVE werden aufgrund juristischer Bedenken bezüglich der Tarifautonomie abgeschwächt oder gar blockiert. Ebenso dient das Argument der BDA ihre seit Jahrzehnten verfolgte Blockadepolitik der Allgemeinverbindlichkeit zu legitimieren.<sup>63</sup>

Zwar weist Ulber<sup>64</sup> zu Recht darauf hin, dass das BAG das individual-mandatorische Legitimationsnarrativ bislang nicht konsequent anwendet und sich zunehmend in Widersprüche verstrickt. Die genannten Beispiele machen aber deutlich, wie der juristische Paradigmenwechsel den Liberalisierungsdruck auf das kollektive Arbeitsrecht erhöht und politischen Initiativen zur Stärkung des Tarifvertragssystems ausbremst. Denn durch das individual-mandatorische Legitimationsnarrativ wird aus der kollektiven Institution der Tarifautonomie die Mobilisierung individueller Privatautonomien.<sup>65</sup> Staatliche Stützungsversuche wie die Allgemeinverbindlichkeit, aber auch

57 H. Wiedemann, BB 2013, 1379.

58 BAG, 18.7.2006 – 1 ABR 36/05 – NZA 2006, 1225, 1230, Rn. 51; Hensche, NZA 2009, 819.

59 BAG, 18.7.2006 – 1 ABR 36/05 – NZA 2006, 1225, 1230, Rn. 55. Bayreuther, BB 2007, 325 ff.

60 Behrens/Helfen, Hum Resour Manag J 2019, 51 ff.

61 Höpfner/Lesch/Schneider/Vogel, Tarifautonomie und Tarifgeltung, Berlin 2021, S. 419; vgl. auch: Hartmann, Negative Tarifvertragsfreiheit im deutschen und europäischen Arbeitsrecht, Tübingen 2014 (zugl. Heidelberg, Univ., Habil. 2012), S. 193; Hensler, RdA 2021, 6; Höpfner, ZfA 2019, 182; Reuter, FS Birk, 2008, S. 717 ff.

62 ver.di, Pressemitteilung: Arbeitgeber im Handel greifen Streikrecht an, Berlin 2023.

63 Günther/Höpner, Economic and Industrial Democracy 2023, 88 ff.; Günther, Staatliche Stützung der Tarifpolitik, Wiesbaden 2019; Paster/Nijhuis/Kiecker, WSI Mitt. 2021, 98 ff.

64 Ulber, in: Däubler (Hrsg.), TVG, 5. Aufl., Baden-Baden 2022.

65 Dieterich, GS Zachert, 2010, S. 532 ff.

Tariftreuerregelungen im Zusammenhang mit der Vergabe öffentlicher Aufträge werden als verfassungswidrige Eingriffe in die Tarifautonomie diskutiert. Die dadurch produzierte juristische Unsicherheit für politische Akteure suggeriert, dass politische Eingriffspunkte nur noch auf Anreize zur freiwilligen Unterwerfung unter den Tarifvertrag begrenzt seien<sup>66</sup> und weitergehende Initiativen sich auf einem dünnen juristischen Eis bewegen. Die notwendige politische Stabilisierung des Tarifvertragssystems gerät daher schon früh an ihre juristischen Grenzen, eben auch weil eine liberale Diskurskoalition die Beschreibung und Deutung der Tarifautonomie und ihrer Rahmenbedingungen dominiert. Die individual-mandatorische Begründung der Tarifautonomie hat zur Folge, dass der Klassencharakter des Tarifvertrages verdeckt und die Wirkmächtigkeit des Tarifvertrages mit seiner Schutz- und Gerechtigkeitsfunktion begrenzt wird. Damit wird jedoch die Tarifautonomie ihrer kollektiven und solidarischen Dimension beraubt.

Insbesondere wenn man sich die aktuellen Debatten im Rechtsdiskurs vergegenwärtigt, wird deutlich, dass das individual-mandatorische Legitimationsnarrativ Anknüpfungspunkte für eine weitergehende Privatisierung des Tarifvertragssystems bietet. So werden auf der einen Seite Stimmen lauter, die die negative Koalitionsfreiheit als »Tarifnormfreiheit«<sup>67</sup> interpretieren und einen universellen Außenseiterschutz vor der Wirkung von Tarifnormen fordern. Allerdings werden die Konsequenzen der individual-mandatorischen Begründung im juristischen Diskurs, insbesondere die »Beschwörung der negativen Koalitionsfreiheit«<sup>68</sup> verstärkt zurückgewiesen.<sup>69</sup> So gibt es auf der anderen Seite neuerdings Ansätze, die Tarifautonomie als Realisierung von Austauschgerechtigkeit auf dem asymmetrisch verfassten Arbeitsmarkt privatrechtlich zu

rekonstruieren.<sup>70</sup> Damit wird der Versuch unternommen, das individual-mandatorische Legitimationsnarrativ herauszufordern und eine sozialdemokratische Legitimation zur Tarifautonomie zu (re-)etablieren. Insofern zeigt sich das soziale Feld des kollektiven Arbeitsrechts auch weiterhin durch verschiedene juristische Strategien geprägt.

Diese jüngsten Deutungskämpfe um die Legitimation der Tarifautonomie verweisen auf den konfliktiven Charakter des juristischen Felds, der wiederum ein gewichtiges Argument für eine intensivere und breitere politikwissenschaftliche Auseinandersetzung mit dem Kollektivarbeitsrecht darstellt. Insbesondere der Forschungszweig der Industriellen Beziehungen würde davon profitieren, stellt das Kollektivarbeitsrecht doch eine zentrale Dimension in der Regulierung des Lohnverhältnisses dar. Eine tiefere Beschäftigung mit spezifischen Rechtskämpfen im Arbeitsrecht verspricht für verschiedene Bereiche neue Erkenntnisse und Perspektiven. Zugleich dürfte jedoch auch die Rechtswissenschaft von der politikwissenschaftlichen Beschäftigung mit dem Kollektivarbeitsrecht profitieren, verspricht sie doch eine genauere Kenntnis über die gesellschaftspolitische Einbettung und Wirkung der eigenen Profession<sup>71</sup>. Insofern verdienen die verschiedenen Rechtskämpfe im und um das kollektive Arbeitsrecht zukünftig einer größeren Aufmerksamkeit.

66 Hensler, RdA 2021, 1 ff.

67 Hartmann, Negative Tarifvertragsfreiheit im deutschen und europäischen Arbeitsrecht (Fn. 61); Adomeit, Regelung von Arbeitsbedingungen und ökonomische Notwendigkeiten, München 1996.

68 Gamillscheg, AuR 2015, 225.

69 Däubler, KJ 2014, 372 ff.; Blanke, in: Schroeder (Hrsg.), Handbuch Gewerkschaften in Deutschland, Wiesbaden 2014, S. 173 ff.

70 Rödl, WSI-Mitt. 2023, 168 ff.; ders., SR 2022, 5.

71 Pichl, in: Bretthauer et al. (Hrsg.), Wandlungen im Öffentlichen Recht, 2020, S. 373 ff.

*Anmerkung der Redaktion:* Zur interdisziplinären Pluralisierung des Diskurses über ein zentrales Thema des Arbeitsrechts und der Arbeitsbeziehungen hat sich die Redaktion dazu entschlossen, den vorstehenden Beitrag zur Entwicklung des Tarifrechts aufzunehmen. Er betrachtet verschiedene Grundkonzeptionen der Tarifautonomie nicht aus einer juristischen Binnensicht, sondern unter Verwendung politikwissenschaftlicher Analyseinstrumente und Begriffsbildungen aus einer politologischen Außenperspektive.



# Das Monument au Travail von Constantin Meunier – alias: Arbeit als Fundament der Nation\*

Prof. Dr. Filip Dorsemont, Université catholique de Louvain

## I. Einführung

Meine Damen und Herren, Liebe Kolleginnen und Kollegen, mit großer Aufregung und Verwunderung habe ich vor einigen Monaten die Einladung zur Kenntnis genommen, die Sinzheimer-Vorlesung 2022 halten zu können. Da ist zunächst die Person *Hugo Sinzheimers* (1875–1945), die mir tiefen Respekt einflößt und mit der ich eine gemeinsame Erfahrung, nämlich ein Exil in die Niederlanden, teile. Ich hatte das Privileg, *Thomas Blanke* kennenzulernen und mit ihm zusammenarbeiten zu dürfen. Er war es auch, der mich zu *Hugo Sinzheimer* führte, indem er mir die Lektüre der Dissertation seines Sohnes *Sandro Blanke*: Soziales Recht oder kollektive Privatautonomie (2005)<sup>1</sup> vorschlug. Als Architekt eines der ersten systematischen Gesetze über ein aufkommendes und hybrides Phänomen, war *Sinzheimer* auch bei der Abfassung der Weimarer Reichsverfassung tätig. *Ruth Dukes* kommt das Verdienst zu, *Sinzheimers* Bedeutung durch ihre bemerkenswerte Monografie »The Labour Constitution«<sup>2</sup> im Ausland verbreitet zu haben. In diesem Magnum Opus konzentriert sie sich auf eine Verfassungsbestimmung, die nie umgesetzt wurde, nämlich Art. 165 Weimarer Reichsverfassung. Trotz dieser Nichtumsetzung scheint mir seine Wirkung nicht unerheblich zu sein. So fällt mir die offensichtliche Ähnlichkeit zwischen dem einleitenden Absatz (*Incipit*) dieser Bestimmung:

»Die Arbeiter und Angestellten sind dazu berufen, gleichberechtigt in Gemeinschaft mit den Unternehmern an der Regelung der Lohn- und Arbeitsbedingungen sowie an der gesamten wirtschaftlichen Entwicklung der produktiven Kräfte mitzuwirken.«

und einem wichtigen Erwägungsgrund in der Präambel der französischen Verfassung (1946) auf, in dem es heißt

»Tout travailleur participe, par l'intermédiaire de ses délégués, à la détermination collective des conditions de travail ainsi qu'à la gestion des entreprises.«

Nach Art. 165 hat der Gesetzgeber die Verpflichtung, Gesetzesentwürfe sozialer oder wirtschaftlicher Art dem Reichswirtschaftsrat vorzulegen:

»Sozialpolitische und wirtschaftspolitische Gesetzesentwürfe von grundlegender Bedeutung sollen von der Reichsregierung vor ihrer Einbringung in den Reichswirtschaftsrat – zur Begutachtung vorgelegt werden. Der Reichswirtschaftsrat hat das Recht, selbst solche Gesetzesvorlagen zu beantragen. Stimmt ihnen die Reichsregierung nicht zu, so hat sie trotzdem die Vorlage unter Darlegung ihres Standpunktes beim Reichstag einzubringen [...]«

Diese Regelung, die Sozialpartner in einen Gesetzgebungsprozess einzubeziehen, erscheint sowohl ein Vorbild für den Mechanismus des sozialen Dialogs in der Europäischen Union als auch ein Unterschied zu diesem zu sein. Art. 154 AEUV verpflichtet die Kommission dazu, die Sozialpartner anzuhören, aber diese Anhörung soll idealerweise zu einer Vereinbarung führen. Die Intervention der Kommission und des Rates wird als eine Form der Umsetzung der Vereinbarung dargestellt.

Die ersten beiden Bestimmungen des französischen Arbeitsgesetzbuches sind übrigens ein Echo des sozialen Dialogs auf EU-Ebene. Ich zitiere nur den Beginn des Art. L1:

»Jedes von der Regierung geplante Reformprojekt, das die individuellen und kollektiven Arbeitsbeziehungen, die Beschäftigung und die Berufsbildung betrifft und in den Bereich der nationalen und branchenübergreifenden Verhandlungen fällt, ist Gegenstand einer vorherigen Abstimmung mit den auf nationaler und branchenübergreifender Ebene repräsentativen

\* Der vorliegende Beitrag wurde vom Autor am 29.11.2022 in Frankfurt aM. als Hugo-Sinzheimer-Vorlesung gehalten. Die Vortragsform wurde beibehalten. Der Autor ist Professor an der UCLouvain und ehemaliger Stagiaire scientifique, Musées royaux de Beaux Arts de Belgique.

1 S. Blanke, Soziales Recht oder kollektive Privatautonomie, Tübingen 2005 (zugl. Frankfurt aM. Univ., Diss. 2003–2004).

2 R. Dukes, The Labour Constitution, Oxford 2014.

Arbeitnehmer- und Arbeitgeberverbänden im Hinblick auf die eventuelle Eröffnung einer solchen Verhandlung.« (Es handelt sich jeweils um inoffizielle Übersetzungen.)<sup>3</sup>

Es ist der in Art. 99 der italienischen Verfassung erwähnte *Consiglio nazionale dell'economia e del lavoro*, der der Idee eines Verfassungsorgans am nächsten kommt.

Er teilt sich mit dem Reichswirtschaftsrat das Recht, Gesetzesentwürfe einzubringen:

»Der Nationale Wirtschafts- und Arbeitsrat setzt sich in der gesetzlich festgelegten Weise aus Sachverständigen und Vertretern der Produktionskategorien zusammen, und zwar in einem Maße, das deren zahlenmäßiger und qualitativer Bedeutung Rechnung trägt. Er berät die Kammern des Parlaments und die Regierung in Angelegenheiten und gemäß den Aufgaben, die ihm durch das Gesetz zugewiesen sind. Er hat die Gesetzgebungsinitiative und kann nach den Grundsätzen und innerhalb der Grenzen des Gesetzes an der Ausarbeitung der Wirtschafts- und Sozialgesetzgebung mitwirken.«<sup>4</sup>

Nun enthält die sehr moderne Weimarer Reichsverfassung viele weitere Perlen, die belgische Juristinnen und Juristen nur neidisch machen können, da sie mit einer für die damalige Zeit liberalen Verfassung aus dem Jahr 1831 kämpfen müssen, die nie aufgehoben wurde.

Diese Verfassung der Weimarer Republik unterscheidet sich grundlegend von früheren Verfassungen, die einen allgemeinen Ansatz gegenüber den Bürgern verfolgten, ohne sie in ihrer Eigenschaft als Wirtschaftsakteure zu erfassen. Sie erkannte die Vereinigungsfreiheit in ihrer spezifischen Dimension, der Koalitionsfreiheit, an und machte die Schaffung des Arbeitsrechts zu einer echten verfassungsrechtlichen Verpflichtung. Die Verfassung ist kein Organigramm von Organen und Befugnissen, sondern ein Programm. Zwar unterwarf sie nicht den Staat einer Sozialteleologie, dafür aber umso mutiger das Wirtschaftsleben.

Ein weiterer Zugang zu *Hugo Sinzheimer*: Auch ich war gezwungen, mein Heimatland zu verlassen, um meine akademische Laufbahn fortzusetzen und in den Niederlanden sozusagen »ins Exil« zu gehen. Obwohl die historischen Umstände beileibe nicht dieselben waren, erinnert mich diese Episode meines Lebens sehr an die Worte des Heiligen Johannes:

»Wenn das Weizenkorn stirbt, bringt es reiche Frucht«. *Omnis comparatio claudicat*.

Nach meinem mutigen Exil hatte ich das Glück, in mein Heimatland zurückkehren zu können, um dort meinen Weg fortzusetzen.

Ich bin auch tief beeindruckt über diese Galerie exzellenter Akademiker, die sich im Arbeitsrecht auskennen, die mir vorausgegangen sind. Tief beeindruckt, weil es sich um Menschen handelt, die ich aus intellektueller Sicht bewundere und die ich aus menschlicher Sicht schätze. Wie könnte ich mich jemals auf ihrer Höhe befinden?

Das ist eine schwierige Aufgabe, denn ich möchte Sie aus Höflichkeit unbedingt in Ihrer so raffinierten Sprache ansprechen, dem Deutschen, einer der offiziellen Sprachen des Staates, dessen Bürger ich bin. Meine Mutter hatte viele gute Eigenschaften, aber sie war leider nicht deutschsprachig, und Deutsch ist daher nicht meine Muttersprache.

Ich habe das Hugo Sinzheimer Institut sicher auch ziemlich geärgert, indem ich ein »flou artistique« an den Tag legte, indem ich ihnen ein Kunstwerk vorschlug und nicht eine Rechtsinstitution oder *prima facie* nicht einmal ein soziales Problem.

Die Wahl für das »Denkmal der Arbeit« oder im Originaltitel »Monument au Travail« ist aber nicht ganz so absurd wie es vielleicht scheinen mag. Denn die Einweihung eines Denkmals im öffentlichen Raum erfolgt niemals als *Kunst um der Kunst* willen. Sie ist Teil eines eminent politischen Moments. Dies gilt insbesondere für dieses Denkmal, das vom belgischen Staat im Rahmen

3 Article L1. Création LOI n°2008-67 du 21 janvier 2008 – art. 3: »Tout projet de réforme envisagé par le Gouvernement qui porte sur les relations individuelles et collectives du travail, l'emploi et la formation professionnelle et qui relève du champ de la négociation nationale et interprofessionnelle fait l'objet d'une concertation préalable avec les organisations syndicales de salariés et d'employeurs représentatives au niveau national et interprofessionnel en vue de l'ouverture éventuelle d'une telle négociation. A cet effet, le Gouvernement leur communique un document d'orientation présentant des éléments de diagnostic, les objectifs poursuivis et les principales options. Lorsqu'elles font connaître leur intention d'engager une telle négociation, les organisations indiquent également au Gouvernement le délai qu'elles estiment nécessaire pour conduire la négociation. Le présent article n'est pas applicable en cas d'urgence. Lorsque le Gouvernement décide de mettre en oeuvre un projet de réforme en l'absence de procédure de concertation, il fait connaître cette décision aux organisations mentionnées au premier alinéa en la motivant dans un document qu'il transmet à ces organisations avant de prendre toute mesure nécessitée par l'urgence.«; Versions Liens relatifs Article L2. Modifié par LOI n°2020-1525 du 7 décembre 2020 – art. 19: »Le Gouvernement soumet les projets de textes législatifs et réglementaires élaborés dans le champ défini par l'article L. 1, au vu des résultats de la procédure de concertation et de négociation, à la Commission nationale de la négociation collective, de l'emploi et de la formation professionnelle dans les conditions prévues à l'article L. 2271-1.«

4 Costituzione della Repubblica Italiana, art. 99: »Il Consiglio nazionale dell'economia e del lavoro è composto, nei modi stabiliti dalla legge, di esperti e di rappresentanti delle categorie produttive, in misura che tenga conto della loro importanza numerica e qualitativa. E' organo di consulenza delle Camere e del Governo per le materie e secondo le funzioni che gli sono attribuite dalla legge. Ha l'iniziativa legislativa e può contribuire alla elaborazione della legislazione economica e sociale secondo i principi ed entro i limiti stabiliti dalla legge.«

eines einzigartigen nationalen Jubiläums errichtet wurde, nämlich anlässlich seines ersten hundertjährigen Bestehens im Jahr 1930. Kurz gesagt, es wirft die Frage nach der Beziehung zwischen der Arbeiterklasse und einem Staat auf, der seinen Arbeitnehmern während mehr als der Hälfte dieses hundertjährigen Jubiläums den sozialen Schutz sowie ein Wahlrecht, das auf dem Prinzip *one man, one vote* gründet, vorenthalten hat. *Für Juristinnen und Juristen sollte eine solche Frage durch eine Analyse des Platzes, den moderne Verfassungen der Arbeit einräumen, angegangen werden.*

Eine solche Überlegung kann die Stellung der abhängig Beschäftigten in der Verfassung nicht außer Acht lassen. Arbeit ist eine große Abstraktion, aber figurative Künstler haben mir gelehrt, dass man Arbeit nicht darstellen kann, indem man von den Arbeitenden absieht.

Bevor wir dieses Denkmal einer ikonografischen und ikonologischen Analyse unterziehen, möchte ich Ihnen zunächst *Constantin Meunier* vorstellen, wobei ich auch seine Verbindungen zu Deutschland und seine Präsenz in der deutschen visuellen Kultur hervorheben und mich dann mit der sehr mühsamen Geschichte dieses Denkmals von seiner ursprünglichen Planung bis zu seiner Einweihung befassen will. Abschließend wird die Bedeutung dieses Denkmals in der Landschaft der zeitgenössischen und nach dem Leben von *Constantin Meunier* entstandenen Denkmäler der Arbeit verortet.

## II. Constantin Meunier, Maler und Bildhauer der Arbeit

*Meuniers* Jugend ist eng mit der Gründung des belgischen Staates verbunden, der durch die Abspaltung des Vereinigten Königreichs von den Niederlanden entstand. Sein Vater war ein Steuerbeamter im Dienst der niederländischen Verwaltung. Durch die der Brabanter Revolution eigenen Unruhen verlor er die Steuern, doch die neue Verwaltung akzeptierte diese Begründung für den Verlust nicht. Die Familie musste diese Verluste mit ihrem eigenen Familienvermögen ausgleichen. *Meuniers* Mutter sah sich gezwungen, eine Pension im Brüsseler Stadtteil Sablon zu betreiben.<sup>5</sup>

Der Aufenthalt des italienischen Kupferstechers *Luigi Calamatta* in dieser Pension veranlasste seinen älteren Bruder, die Arbeit in der Buchdruckerei aufzugeben und

sich der von *Calamatta* gegründeten Schule für Gravur in Brüssel anzuschließen. Dieser erste Kontakt mit Kunstkreisen führte auch dazu, dass der junge *Constantin* das Athenäum verließ und der Akademie der Schönen Künste in Brüssel und später der Académie de Saint-Luc beitrug. Trotz seines Talents für die Bildhauerei gab *Meunier* seine bildhauerischen Materialien und Techniken auf und wandte sich der Malerei zu.<sup>6</sup>

*Constantin Meunier* war weder Arbeiter noch Wallone. Er stammte aus einem bürgerlichen Milieu in Brüssel. Wie kam dieser »Bourgeois« mit der Welt der Industrie und ihren Arbeitern in Kontakt?

In einem Brief an *Georg Treu*, der die erste auf Deutsch veröffentlichte Monografie über den Künstler vorbereitete, teilte *Meunier* seine Biografie in »zwei Leben« ein. Der erste Teil seines künstlerischen Lebens war durch das Ende seiner künstlerischen Ausbildung gekennzeichnet und endete nach seinen Worten mit seiner Reise nach Spanien (1882–1883). *Meunier* fährt in seinem Brief mit der Beschreibung seines Parcours fort: »Dann führt mich der Zufall in das schwarze Land, das Industrieland«. *Meunier* zufolge inspirierte ihn diese Entdeckung zum Programm eines »noch zu schaffenden Lebenswerks«, das der Darstellung »dieser bescheidenen Arbeiter« dienen sollte, die er nach und nach in der Borinage, in Lüttich, Charleroi und Val Saint Lambert entdecken würde.<sup>7</sup> Der Beginn dieses zweiten Lebens geht seiner Hinwendung zur Bildhauerei voraus. In seinem Brief betont er vor allem seine Entdeckung des »Pays noir«: »Ich bin von dieser tragischen und grimmigen Schönheit beeindruckt. Ich spüre in mir wie eine Offenbarung eines Lebenswerks, das es zu erschaffen gilt. *Ein unermessliches Mitleid ergreift mich.* Ich hatte noch nicht an die Bildhauerei gedacht. Ich war 50 Jahre alt und spürte in mir unbekannte Kräfte, wie eine neue Jugend, und mutig machte ich mich an die Arbeit.«<sup>8</sup> Kurzum, für *Meunier* war der entscheidende Moment zunächst die Entdeckung des Pays noir in der Provinz Hainaut und weniger der Aufenthalt in der Provinz Lüttich.

Die Unterscheidung zwischen erstem und zweitem Leben wird nicht anhand einer Unterscheidung definiert,

5 *M. Jérôme-Schotsmans*, Constantin Meunier, Waterloo 2012, S. 12–16.

6 *M. Jérôme-Schotsmans*, Constantin Meunier (Fn. 5), S. 27–33.

7 *G. Treu*, Constantin Meunier, Dresden 1898, Kunsthandel von Emil Richter, S. 23.

8 Ebd.

die auf der Wahl von Materialien und Techniken beruht. Sie ist ikonografischer Natur. Diese ikonografische Wende wird jedoch sehr schnell von dem Wunsch begleitet, die Arbeitswelt mithilfe der Skulptur darzustellen. Trotzdem gab *Meunier* die Malerei nie auf. Seine ersten Ausflüge in die Bildhauerei blieben für seine Kunst emblematisch, wie sein *Puddleur* und sein *Docker*, die 1884 auf der von den XX (*Les Vingt*) organisierten Ausstellung in Brüssel ausgestellt wurden, sowie sein *Marteleur*, der 1886 im Salon de Printemps in Paris zu sehen war.<sup>9</sup>

Nach seiner Ernennung zum Professor für Malerei an der Akademie von Löwen/Louvain (1887–1897) konnte er für sich und seine Familie sorgen.

Diese Funktion führte dazu, dass *Meunier* von Brüssel nach Louvain umzog, aber nach dem frühen Tod seiner beiden Söhne, *Karl* und *Georges*, im Jahr 1894 wieder in die Region Brüssel zurückkehrte.<sup>10</sup>

Dank einer Ausstellung in der *Galerie de l'Art Nouveau* 1896 erlangte *Meunier* europaweit und sogar transatlantisch (Deutschland, Dänemark, Österreich und in den USA) Bekanntheit. Diese zusätzliche finanzielle Stabilität ermöglichte es ihm, sein erstes Herrenhaus mit zwei Ateliers (für Malerei und Bildhauerei) zu bauen. Diese jetzige Gedenkstätte in der Rue de l'Abbaye in Ixelles ist der heutige Sitz des Museums *Constantin Meunier*<sup>11</sup>. Er starb dort eines Morgens im Jahr 1905 auf der Schwelle seines Bildhauerateliers, wo er an seinem letzten Denkmal arbeiten wollte, das *Emile Zola* gewidmet war.<sup>12</sup>

### III. *Meunier* und Deutschland

Die Existenz dieses Briefes an *Georg Treu* ist nicht unbedeutend. Er zeugt von einer vertrauensvollen Beziehung zu dem Mann, der zwischen 1882 und 1915 Direktor der Skulpturensammlung des *Albertinums* in Dresden<sup>13</sup> war. *Georg Treu* war bei der Organisation der Internationalen Kunstausstellung in Dresden (1897) sozusagen »an der Front« tätig. Er kümmerte sich besonders um die Abteilung der modernen Plastik. In seinen Memoiren berichtet *Henry Van De Velde* ausführlicher über *Meuniers* Teilnahme an dieser Ausstellung. *Meunier* sprach kein Wort Deutsch. In seinen Memoiren erklärt *Henry Van de Velde*, dass er als Vermittler zwischen *Siegfried Bing*, dem Direktor der Jugendstilgalerie, der *Galerie de l'Art Nouveau*, und dem Dresdner Museum fungierte. *Siegfried Bing*, der selbst aus

Hamburg stammte, hatte nämlich gerade eine große Ausstellung in seiner Jugendstilgalerie organisiert, die ausschließlich *Meunier* gewidmet war. Viele der in Paris ausgestellten Werke wurden daher nach Dresden gebracht. Darunter befanden sich auch eine Reihe von Skulpturen, die den Kern des späteren *Monument au Travail* bilden sollten. Die Rückreise bot die Gelegenheit, die Hauptstadt zu besuchen. *Max Liebermann* war so freundlich, ihm zu Ehren ein Abendessen zu organisieren, an dem die *Crème de la Crème* der Berliner Museumsszene teilnahm, darunter Personen wie *Willem Bode* und *Hugo von Tschudi*. *Van de Velde* erwähnt *Meuniers* Schwierigkeiten, sich an die einzigen Worte zu erinnern, die er zu Beginn des Abendessens sagen sollte: »Mahlzeit«. Da er zu sehr in die Wagner-Opern eingetaucht war, die er ohne Maß konsumiert hatte, konnte er nur die Worte »Hans Sachs« aussprechen.<sup>14</sup>

Dieser ersten Begegnung zwischen *Meunier* und Deutschland folgte eine ganze Reihe von Ausstellungen in Krefeld (1898), Berlin (1900), München (1901), Hamburg (1902) und Leipzig (1907).<sup>15</sup> *Meuniers* wachsender Ruhm war auch der Grund für mehrere Monographien, die während des Ersten Weltkriegs oder vor dessen Beginn veröffentlicht wurden. Zu erwähnen sind hier *in erster Linie* die von *Georg Treu* (1898), *Karl Scheffler* (1903) und *Walter Gensel* (1907).<sup>16</sup>

*Henry Van De Velde* wird bei der Gestaltung des Ernst-Abbe-Denkmal in Jena<sup>17</sup> eine letzte wichtige Ehrung vornehmen. Dieses Denkmal, das 1911 für einen aufgeklärten Firmenchef errichtet wurde, ermöglichte es *Henry Van De Velde*, die in Bronze ausgeführten Hochreliefs zu integrieren, die später die endgültige Version des Denkmals der Arbeit schmücken sollten, welche allerdings im Gegensatz dazu in Cheigny Stein ausgeführt werden

9 M. Jérôme-Schotsmans, Constantin Meunier (Fn. 5), S. 145–148, 153–156 und 178–180.

10 M. Jérôme-Schotsmans, Constantin Meunier (Fn. 5), S. 234–238.

11 D. Depelchin/F. Vandepitte, Musée Constantin Meunier, Gent 2021, 111 S.

12 M. Jérôme-Schotsmans, Constantin Meunier (Fn. 5), S. 308–309.

13 S. auch den Katalog der Ausstellung in Dresden vom 18.12.1994 bis zum 12.3.1995: K. Knoll, Das Albertinum vor 100 Jahren die Skulpturensammlung Georg Treus, Dresden 1994, Staatliche Kunstsammlungen, 308 S.

14 S. für dieses bewegende Zeugnis von Henry Van de Velde: A. Van Loo, Henry Van de Velde. Récit de ma vie, t.I, Paris/Brüssel 1995, S. 327–333.

15 F. Vandepitte, Constantin Meunier. Wegen naar internationale erkenning (1896–1914), in: F. Vandepitte, Tiel 2014, S. 285–287.

16 G. Treu, Constantin Meunier (Fn. 7); K. Scheffler, Constantin Meunier, Berlin 1903; W. Gensel, Constantin Meunier, Bielefeld/Leipzig 1907.

17 S. dazu: S. Grohé, Das Ernst Abbe-Denkmal, Arnstadt 1996, 93 S.

sollte. Andere Teile wurden in Beyerische Stein ausgeführt, was im Jahr 1930 vom Belgischen Publikum als zu »Deutsch« empfunden wurde.<sup>18</sup>

Natürlich muss man nicht nach Jena fahren, um *Constantin Meunier* zu entdecken. In seiner Monografie rühmt sich *Treu* bereits der Tatsache, dass das Albertinum »nunmehr die vollständigste Sammlung von Bildwerken Meuniers besitzt«<sup>19</sup>. In ihrer Biografie hat Madame *Jérôme-Schotsmans*, die Urenkelin von *Constantin Meunier*, die deutschen Städte aufgelistet, in denen »Meuniers« in den Sammlungen ihrer Museen oder einfach im öffentlichen Raum zu finden sind. Diese Liste ist lang und beeindruckend<sup>20</sup>, trotz der eher gemischten Rezeption in der deutschen Kunst und Historiografie des 20. Jahrhunderts<sup>21</sup>. In Frankfurt finden wir heute noch den *Debardeur* (Hafenarbeiter [Abb. 2]) der erst als kleines Bild entworfen worden ist und auch den sogenannten »der Sämann«, der eigentlich besser »ein Sämann« genannt werden sollte (Abb. 1).

#### IV. Das Denkmal der Arbeit, vom Entwurf zur Einweihung

Die Geschichte der Entstehung und Einweihung des Denkmals für die Arbeit war lang und beschwerlich. Im Jahr 1930 wurde das Denkmal am Square Jules de Trooz eingeweiht und zwischen 1952–1954 wurde das Denkmal in der Rue Claessens in der Nähe des Bassin Vergote wieder aufgebaut. Diese beiden Standorte, die sehr nahe beieinander lagen, hätten *Constantin Meunier* nicht gefallen, da er das Denkmal für einen symbolträchtigeren Ort im Zentrum der Stadt Brüssel vorgesehen hatte. Es ist nicht übertrieben zu sagen, dass das Denkmal in einer verlorenen Ecke der Stadt steht. *Emile Vandervelde* (1866–1938), der Vorsitzende der Belgischen Arbeiterpartei, argumentierte, dass die belgische Regierung die Teile des Denkmals gekauft habe, um zu verhindern, dass es »auf einem öffentlichen Platz errichtet« werde. Er fügte hinzu, dass »König Leopold II. befürchtete, dass das Denkmal zu einem Ort sozialistischer Demonstrationen werden könnte«<sup>22</sup>.

Kurzum, eine Alternative zur Musealisierung bestand darin, das Denkmal in einer abgelegenen Gegend zu errichten. Und so wurde es gemacht. Der Standort ist alles andere als ideal. In einem Heft, das anlässlich der Eröffnung des Musée Meunier herausgegeben wurde, stellte *Pierre-Louis Flouquet* treffend fest:

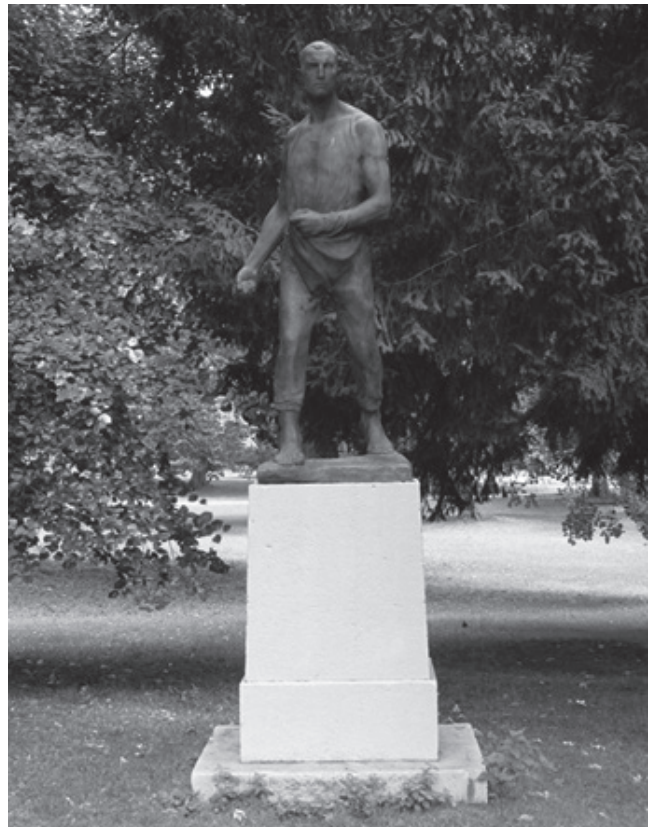


Abb. 1. Constantin Meunier, *Ein Sämann*, Bronze 1890, Frankfurt aM., Günthersburgpark © Frank Behnsen, [https://commons.wikimedia.org/wiki/File:FFM\\_Guenthersburgpark\\_Saemann-Statue.jpg](https://commons.wikimedia.org/wiki/File:FFM_Guenthersburgpark_Saemann-Statue.jpg) (5.9.2023).

- »Der soziale Charakter des Werkes des Meisters rechtfertigt keineswegs, dass sein Denkmal der Arbeit wie ein Lastwagen an einem undankbaren Ort geparkt werden muss, wo es wie ein Eindringling wirkt«. Und:
- »Der Kontrast zwischen den Proportionen des Monuments und denen der Fabrikschornsteine, der Kanalkais und der Rollbrücken demütigt [sic] das Werk von Meunier, das, egal was man sagt, eine Umgebung aus Steinen und Bäumen braucht, die seine Schönheit hervorhebt«.<sup>23</sup>

18 S. Levine, *Monumental Transformations: The Changing Status of Constantin Meunier's Monument to Labor*, Illinois 1997 (zugl. University of Chicago, Diss. 1996), S. 255.

19 G. *Treu*, *Constantin Meunier* (Fn. 7), »Vorwort«.

20 Berlin, Bochum, Darmstadt, Dresden, Essen, Frankfurt aM., Halle, Jena, Leipzig, Mannheim und Saarbrücken.

21 S. B. *Maaz*, *Bilder großen Menschentums. Meuniers Wirkung auf Kritiker, Sammler und Künstler um 1900 in Deutschland*, in: X., *Constantin Meunier 1831–1905, Skulpturen, Gemälde, Zeichnungen* Hamburg 1998, Ernst Barlach Haus, S. 24–47.

22 E. *Vandervelde*, *Essays Socialistes* L'alcool, la religion, l'art, Paris 1906, S. 240.

23 P.-L. *Flouquet*, *La genèse du Monument au Travail*, in: X., *Constantin Meunier*, s.l., 1939, S. 32.



Abb. 2. Constantin Meunier, *Hafenarbeiter*, bronze, 1893, Friedenbrücke, Frankfurt aM. © EvaK, [https://commons.wikimedia.org/wiki/Category:Der\\_Hafenarbeiter#/media/File:Der\\_Hafenarbeiter\\_Friedenbruecke\\_Frankfurt\\_1.jpg](https://commons.wikimedia.org/wiki/Category:Der_Hafenarbeiter#/media/File:Der_Hafenarbeiter_Friedenbruecke_Frankfurt_1.jpg) (5.9.2023).

Als *Surah Levine*, eine Kunsthistorikerin der University of Chicago, die ihre Doktorarbeit dem »Labor to Monument« gewidmet hat, das Denkmal zum ersten Mal inspizieren wollte, wurde sie gewarnt:

»Before I went to examine the Monument to Labor for the first time, I was told by colleagues that I would be wandering into a somewhat ›dangerous neighborhood‹, even if that neighborhood is less than a mile from the Royal Palace in Laeken«<sup>24</sup>.

1894 erwähnte *Meunier* selbst in einem Brief an *Octave Maus* den Plan einer »Glorifizierung der Arbeit«, zu der drei Reliefs gehören sollten, die er 1895 zu einer von der *Libre Esthétique* organisierten Ausstellung schicken wollte.<sup>25</sup> Die drei Reliefs wurden dort als »Das Werk«, »Die Ernte« und »Der Fluss oder Der Hafen« bezeichnet. Nur das Relief, das der *Mine* gewidmet ist,

fehlt. Diese Titel waren außerdem mit drei der vier Elemente verbunden.

Ein Brief an *Georg Treu* aus dem Jahr 1897, dessen Fragmente in die erste auf Deutsch veröffentlichte Biografie über den Künstler aufgenommen wurden, bestätigt die Umsetzung dieses Projekts.<sup>26</sup> *Meunier* sprach über seine Ideen für den Gipfel, der sein *Monument au Travail* krönen sollte, und über die Statuen, welche »die Ecken des großen, mit Hochreliefs geschmückten Sockels« schmücken sollten. In Bezug auf die Spitze erwähnte *Meunier* eine Gruppe von Statuen, die »eine männliche Figur, die in einer weiten Geste den Samen auf die Erde streut«, eine »starke Frau, Tochter der Erde, die das Kind an ihrem Schoß hält« sowie eine weitere männliche Figur, welche die Früchte der Erde erntet, darstellen.<sup>27</sup> Für die Figuren an den Ecken des Sockels schlug *Meunier* vor, sie den Berufen zu entlehnen, die er bereits dargestellt hatte, wie den Hammerschmied, den Abräumer, den Bauern und den Bergmann.

Die Entscheidung des belgischen Staates, einen 1903 unterzeichneten Vertrag mit *Meunier* über die Herstellung der Reliefs und Statuen des Denkmals der Arbeit abzuschließen, wurde kurz nach einem Gerücht getroffen, dem zufolge der Gründer der Ny Carlsberg Glyptotek, *Carl Jacobsen*, (Carlsberg Brauer) angeboten hatte, die Schaffung des Denkmals der Arbeit in Dänemark zu finanzieren. Er hatte sogar den schlaunen Plan, den *Sämann* durch Jesus zu ersetzen, eine Idee, von der *Meunier* ihm höflich sagte, dass sie interessant sei.

Als *Meunier* plötzlich in seinem Atelier an einem Herzinfarkt starb, galten alle Bilder als Element eines Puzzles, alle waren bereits in Gips gegossen worden, einige waren bereits ausgeführt oder in haltbarere Materialien übertragen worden.<sup>28</sup> Andere Gipse warteten noch darauf, in Bronze gegossen oder in Steinskulpturen umgesetzt zu werden.

Das *Monument au Travail* ist zweifellos das Projekt, das *Meunier* am meisten am Herzen lag. Die Skulptur ist mehr noch als die Malerei dazu berufen, den öffentlichen Raum

24 *S. Levine*, *Monumental Transformations: The Changing Status of Constantin Meunier's Monument to Labor* (Fn. 18) viii.

25 *S. Levine*, *Monumental Transformations: The Changing Status of Constantin Meunier's Monument to Labor* (Fn. 18) S. 167, Hinweis 177.

26 *G. Treu*, *Constantin Meunier* (Fn. 7), S. 16–20.

27 *G. Treu*, *Constantin Meunier* (Fn. 7), S. 18.

28 Meine Analyse basiert auf Informationen, die von *M. Jérôme-Schotsmans*, *Constantin Meunier* (Fn. 5), S. 311–329 gesammelt wurden.

einzunehmen, ja sogar den öffentlichen Raum schlechthin, den sogenannten Freilufttraum.

## V. Das Denkmal der Arbeit: ein a-typisches, ineffizientes, komplexes und architektonisches Denkmal

Um den einzigartigen Platz, den das *Monument au Travail* (Abb. 3) einnimmt, besser zu verstehen, ist es gut, sich mit der Bedeutung des Wortes »Monument« zu beschäftigen. Die Etymologie des Wortes »monu-ment-um« ist seiner Bedeutung angemessen. Ein Denkmal dient natürlich dem Gedenken, um uns entweder an ein wichtiges historisches Ereignis oder an einen berühmten Mann oder eine berühmte Frau zu erinnern. Das Denkmal der Arbeit erinnert jedoch weder an ein historisches Ereignis noch verherrlicht es einen berühmten Mann oder eine berühmte Frau. Es soll »die Arbeit« verherrlichen.

Das *Monument au Travail* ähnelt in seiner späteren Funktion vielen der im 19. Jahrhundert errichteten Gedenkstätten. Die Bemühungen des belgischen Staates, das Denkmal bei *Constantin Meunier* »in Auftrag zu geben« und seine Errichtung zu subventionieren, waren Teil seines Bestrebens, eine nationale Identität und eine bestimmte Vorstellung von der belgischen Nation zu formen, zu der auch die Arbeiterklasse gehören sollte. In ihrem Meisterwerk *National Identity and nineteenth century Franco-Belgian Sculpture* hat *Jana Wijnsouw*



Abb. 3. Constantin Meunier, *Denkmal der Arbeit*, 1930, Laeken, Rue Claessens © DIMSFIKAS, [https://commons.wikimedia.org/wiki/File:Meunier\\_-\\_Monument\\_au\\_Travail,\\_Bruxelles\\_2011.JPG](https://commons.wikimedia.org/wiki/File:Meunier_-_Monument_au_Travail,_Bruxelles_2011.JPG) (5.9.2023).

aufgezeigt, wie die Politik neben anderen Akteuren die Skulptur dazu nutzte, zur Entwicklung einer nationalen Identität beizutragen. In diesem Rahmen hat das *Denkmal der Arbeit* seinen Platz in ihrer Monografie gefunden.<sup>29</sup> Dieses Argument ist auch im Hinblick auf die Feststellung glaubwürdig, dass die Einweihung des Denkmals Teil der Feierlichkeiten zum Gedenken an das erste hundertjährige Bestehen des belgischen Staates (1830–1930) war.

Daher könnte man, anstatt von einem Gedenkdenkmal zu sprechen, in ihm ein »identitätsstiftendes« Denkmal als eine allgemeinere Kategorie sehen, von der das Gedenkdenkmal eine *Unterart* darstellt.

Im Übrigen ist anzumerken, dass der implizite Verweis auf eine Zeremonie in der Definition von Gedenken ebenfalls problematisch ist. Der Standort des *Denkmals der Arbeit* außerhalb des städtischen Raums, in einem Hafengebiet und damit in einem Gebiet mit wenig Wohnraum, beraubte dieses Denkmal jeglichen rituellen Nutzens für die belgische Arbeiterbewegung. Laut *Emile Vandervelde*, war es insbesondere die Angst vor einer wie auch immer gearteten rituellen Nutzung des Denkmals durch Massenbewegungen, welche die schnellstmögliche Errichtung des Denkmals verhinderte.<sup>30</sup> In einem Brief an *Jacobsen* knüpft *Meunier* übrigens an diese Theorie an.<sup>31</sup> *Meunier* schreibt wörtlich (übersetzt)

»Denn ich beginne zu bezweifeln, dass es in Brüssel errichtet wird, der wahre Grund, den man nicht offen zugibt, ist, dass die Regierung darin eine sozialistische Idee sehen will.«<sup>32</sup>

Es ist daher bedauerlich, dass das Denkmal erst 25 Jahre nach dem Tod des Künstlers und dann auch noch so weit entfernt errichtet wurde.

Damit steht es in starkem Kontrast zu dem anderen Denkmal der Arbeit *Meuniers*, das zwar anders heißt, aber tatsächlich das Zentrum von Gedenkritualen und Veranstaltungen ist, dem Denkmal des Hafenarbeiters (*Débardeur*) in Antwerpen<sup>33</sup>. Diese Statue wurde im

29 *J. Wijnsouw*, *National Identity and Nineteenth-Century Franco-Belgian Sculpture*, New York/London 2018, Routledge, S. 181–196.

30 *E. Vandervelde*, *Essays Socialistes L'alcool, la religion, l'art*. Die Kunst (Fn. 22), S. 240 (zitiert von *S. Levine*, *Monumental Transformations: The Changing Status of Constantin Meunier's Monument to Labor* [Fn. 18], S. 198).

31 *M. Jérôme-Schotsmans*, *Constantin Meunier* (Fn. 5), S. 323.

32 Ebd.

33 S. dazu: *B. Baete/P. Verbraecken*, *De Buideldrager*, Gent 2015, 111 S. und *S. Levine*, *Constantin Meunier and the Antwerp Port Workers*, *The Stanford University Museum of Art Journal*, 1996–97, S. 21–33.

Herzen der Stadt, neben dem Rathaus, aufgestellt, um an die Rolle der Antwerpener Hafenarbeiter beim Betrieb und der Sicherung des Antwerpener Hafens nach dessen Befreiung im Jahr 1944 zu erinnern. Der *Débardeur* erhielt so eine neue Bedeutung: Er symbolisiert den Widerstand gegen die Unterdrückung. Genau wie der David von *Michelangelo*, der von *Michelangelo* gemeißelt worden war, um den Dom in Florenz zu schmücken, veränderte die bloße Verlagerung in einem dramatischen Moment der florentinischen Geschichte vor den *Palazzo della Signoria* seine Bedeutung.

Innerhalb des gesamten bildhauerischen Werks von *Meunier* nimmt das *Monument au Travail* einen besonderen Platz ein. Zunächst gibt es in diesem Werk nur wenige Denkmäler, die im öffentlichen Raum realisiert wurden. Dann ist es bei weitem das komplexeste Denkmal. Das *Monument au Père Damien* wurde auf einem Sockel errichtet. Die Syntax der Statue, die zu Ehren von *Emile Zola* errichtet wurde, ist etwas komplizierter.

Das *Monument au Travail* befindet sich auf einer Plattform, die über fünf Stufen zu erreichen ist. Der Sockel oder Würfel selbst stellt eine Skulptur dar, da er aus vier Hochreliefs besteht (Abb. 4 bis 7). Diese Hochreliefs sind Bestandteile des Würfels. Man könnte sagen, dass das Relief so seine ornamentale Funktion verlässt und eine viel strukturellere



Abb. 5. Constantin Meunier, *La Mine*, Chauvigny Stein, 1905, Laeken, Rue Claessens, Monument au Travail © Filip Dorssemont.



Abb. 6. Constantin Meunier, *Le Port*, Chauvigny Stein, 1919, Laeken, Rue Claessens, Monument au Travail © Filip Dorssemont.



Abb. 4. Constantin Meunier, *L'Industrie*, pierre de Chauvigny, 1905, Laeken, Rue Claessens, Monument au Travail © Filip Dorssemont.



Abb. 7. Constantin Meunier, *La Moisson*, Chauvigny Stein, 1911, Laeken, Rue Claessens, Monument au Travail © Filip Dorssemont.





Abb. 8. Constantin Meunier, *La Maternité*, bronze, 1893, Laeken, Rue Claessens, Monument au Travail © Filip Dorssemont.

und strukturierende Rolle einnimmt. Vor diesem Würfel steht die Gruppenstatue der Mutterschaft (Abb. 8), und er wird an drei Ecken von voll plastischen Statuen flankiert (Abb. 9 bis 11). Der Würfel wird außerdem von der Statue des *Sämanns* überragt (Abb. 12), die buchstäblich die Galiensfigur bildet und den oberen Teil einnimmt.

Eine solche Komplexität führt zu der Feststellung, dass das Denkmal der Arbeit ein architektonisches Denkmal ist. Es erfordert das Eingreifen eines Architekten, der in der Lage ist, eine Syntax zu konstruieren, welche die vom Bildhauer eingebrachten Puzzleteile integriert. Die Qualitäten eines Bildhauers und eines Architekten sind selten in ein und derselben Person vereint. Der Dialog zwischen Bildhauer und Architekt ist alles andere als einfach. Der Dialog, den Meunier während seines Lebens mit dem Architekten Victor Horta führte, führte nicht zu einer für beide Gesprächspartner zufriedenstellenden Lösung. Henry Van De Velde war der erste Architekt, der Meuniers Skulpturen in ein (architektonisches) Denkmal einbaute, und zwar im Rahmen des Abbe Denkmals, das nach Meuniers Tod realisiert wurde. Das *Monument au Travail* ist das Werk eines Künstlers, der im Rahmen eines Wettbewerbs ausgewählt wurde. Ein Vierteljahrhundert nach seinem Tod musste er sich auch nicht um Meuniers Zustimmung kümmern. Mario Knauers Syntax ist insofern besonders, als der Architekt dem *Art déco*, ja sogar einem Vormodernismus zuzuordnen ist, während Meunier der *Belle Époque* angehört. Obwohl also Meuniers Skulpturen auf die *Belle Époque* zurückgehen, fällt Mario Knauers architektonische Gestaltung durch die »große Einfachheit der architektonischen Linien«<sup>34</sup> auf, die

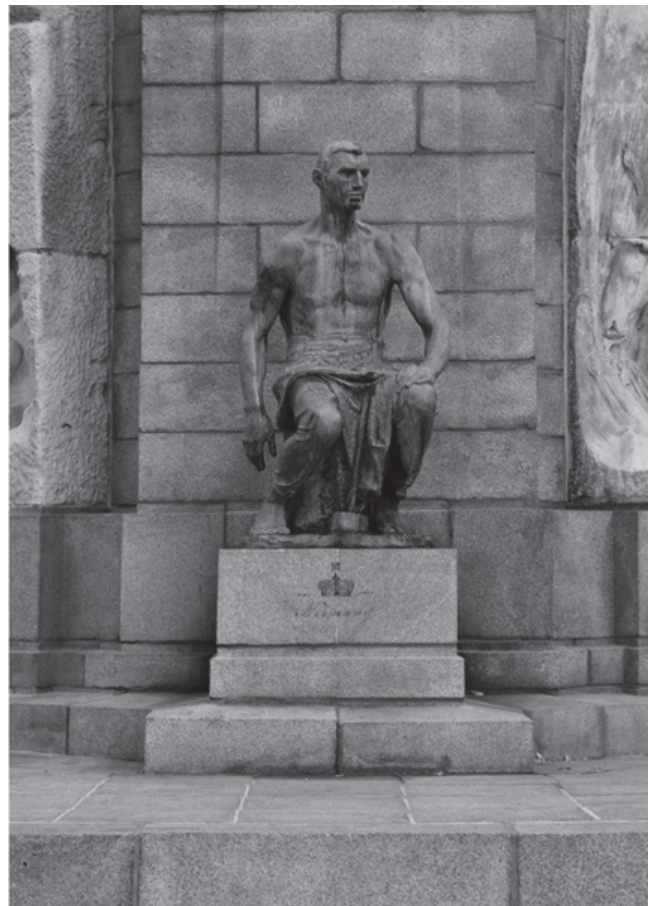


Abb. 9. Constantin Meunier, *Le Forgeron*, bronze, 1901/1902, Laeken, Rue Claessens, Monument au Travail © Filip Dorssemont.

eher der Moderne zuzuordnen ist. Dieser geometrisierende Ansatz unterscheidet Knauers Version von der von Victor Horta (würfelförmig)<sup>35</sup>, und sogar von Henri Vandervelde (konkav)<sup>36</sup>, zu Lebzeiten Meuniers entworfenen Modellen, die voll in die Linien des Jugendstils eingetaucht waren. Die von Mario Knauer gewählte Form des *Monument au Travail* steht in einer Tradition von Entwürfen, die eine würfelförmige Anordnung der Hochreliefs bevorzugen, anstatt sie in Längsrichtung nebeneinander zu stellen. Diese Art der Anordnung der Hochreliefs hat meiner Meinung nach einen großen Vorteil. Sie verschleiert die Tatsache, dass der Künst-

34 G. Hendrickx, »Le Monument au travail de Constantin Meunier« (Das Denkmal der Arbeit von Constantin Meunier), »Le Monument de Constantin Meunier« (Das Denkmal von Constantin Meunier), *L'Emulation*, 1931, S. 122.

35 C. Dulière, Victor Horta, *Mémoires*, Brüssel 1985, Ministère de la Communauté française, S. 160–172.

36 L. Ploegaerts, Henry Van de Velde. *Les Mémoires inachevées d'un artiste européen*, I, Brüssel 1999, Académie royale de Belgique, S. 103–105 und A. Van Loo, Henry Van de Velde. *Récit de ma vie*, t.II (Fn. 14), S. 297–298.



Abb. 10. Constantin Meunier, *L'Ancêtre*, 1903, Laeken, Rue Claessens, Monument au Travail, © Ben2~commonswiki, [https://commons.wikimedia.org/wiki/File:L%27Ancien\\_C.Meunier.JPG?uselang=de#filelinks](https://commons.wikimedia.org/wiki/File:L%27Ancien_C.Meunier.JPG?uselang=de#filelinks) (28.8.2023).

ler nie den Willen hatte, sie miteinander zu verbinden. Tatsächlich beziehen sich die Kompositionslinien nur auf jedes einzelne Relief, das isoliert betrachtet wird. Der Betrachter wird in erster Linie dazu aufgefordert und angehalten, jedes Relief für sich allein zu betrachten.

Ein weiteres Merkmal scheint mir *Mario Knauers* Wille zu sein, eine vertikale Achse zu betonen, die mit der Betrachtung der Gruppenstatue *Die Mutterschaft* in einem unteren Register beginnt und sich zur dominantesten Statue des *Sämanns* hin fortsetzt. Ebenso wie der *Sämann* wurde auch die Gruppenstatue der *Mutterschaft* im Vergleich zu den anderen Statuen vorgezogen. Die Hochreliefs sind leicht vom Blick des Betrachters abgewandt. Die Entscheidung, den Würfel um 90 Grad vom Blick des Betrachters wegzudrehen, verhindert eine *frontale* Konfrontation der Hochreliefs. Obwohl *Meunier* anfangs eine würfelförmige Anordnung bevorzugte, kam er nie auf die Idee, eine so

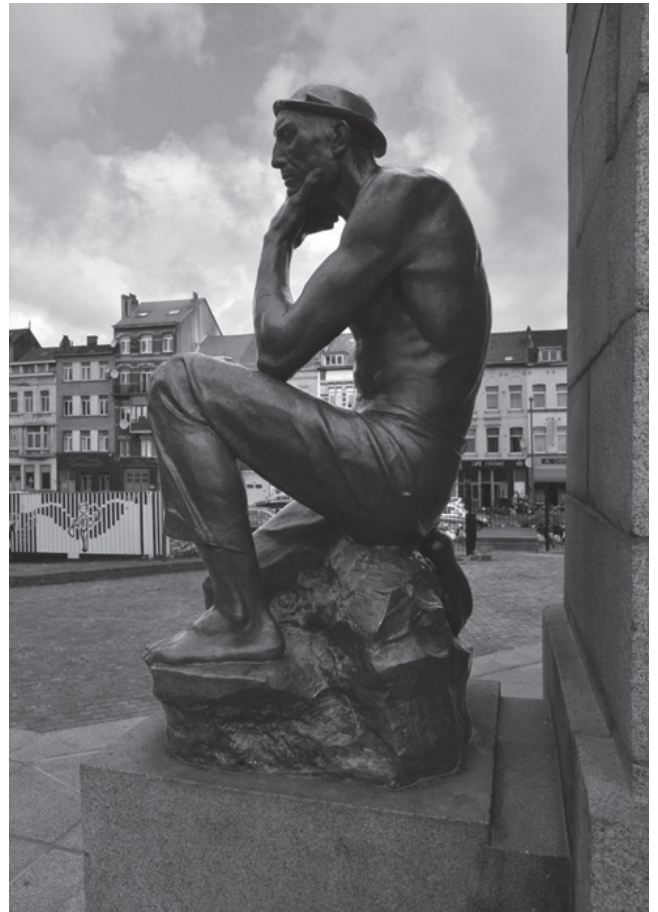


Abb. 11. Constantin Meunier, *Le Mineur accroupi*, bronze, 1903, Laeken, Rue Claessens, Monument au Travail © Filip Dorssemont.

direkte Konfrontation mit der vertikalen Achse der *Mutterschaft* und des *Sämanns* zu provozieren, die ihm so wichtig war.<sup>37</sup> Genau genommen lehnte er einen der Entwürfe von *Victor Horta* ab, weil dessen Art, alle Statuen gleichberechtigt nebeneinander zu stellen, nicht mit seinem Wunsch übereinstimmte, den *Sämann* hervorzuheben.

## VI. Eine ikonografische Analyse

Die Ikonografie des *Denkmals der Arbeit* in seiner endgültigen Fassung muss sich auf eine grundlegende Unterscheidung zwischen den Hochreliefs einerseits und den Statuen andererseits konzentrieren. Während die Hochre-

<sup>37</sup> S. die *Meunier* zugeschriebenen Entwürfe, abgedruckt in der These von *S. Levine*, *Monumental Transformations: The Changing Status of Constantin Meunier's Monument to Labor* (Fn. 18), Abb. 79 und im Beitrag von *P.-L. Flouquet*, *La genèse du Monument au Travail*, in: X., *Constantin Meunier* (Fn. 23), S. 27.



Abb. 12. Constantin Meunier, *Le Semeur*, bronze, 1904–05, Laeken, Rue Claessens, Monument au Travail © Filip Dorssemont.

liefs Arbeiten darstellen, die gerade ausgeführt werden, stellt die Mehrheit der Statuen, mit Ausnahme des *Sämanns*, Personen dar, die keine Arbeit verrichten. Die Statuen stellen Arbeiter dar, die entweder im Ruhestand sind (*der Vorfahre*) oder sich ausruhen (*der kauernde Bergmann, der sitzende Schmied*). Eine weitere Statue stellt eine stillende Mutter dar, die außerhalb der formellen Wirtschaft angesiedelt ist. Diese Gruppenstatue, die als *Die Mutterschaft* bezeichnet wird, stellt diese Idee anhand einer Hausfrau dar, die sich um ihren Säugling und dessen älteren Bruder kümmert. In Anlehnung an den Philosophen *Ivan Illich* (1926–2002) könnten wir sagen, dass sie *Schattenarbeit* leistet, die im Schatten des in der formellen Wirtschaft tätigen Arbeitnehmers steht und es diesem ermöglicht, sich ausschließlich seiner Arbeit zu widmen und sich zu regenerieren.

Es gibt vier Reliefs. Die *Industrieszene*, die sich auf der heraldisch rechten Seite des *Sämanns* befindet, ist von *Meunier* erklärt. Er schrieb darüber, dass die Industrieszene »in einer Glashütte stattfindet. Das Glas wird

in großen Schmelztiegeln aus feuerfester Erde geschmolzen und in einem Ofen der Einwirkung eines starken Feuers ausgesetzt. Nun kommt es nach einiger Zeit zu einem Riss in diesem Schmelztiegel, woraufhin sich das flüssige Glas im Ofen ausbreitet und der Schmelztiegel unverzüglich ersetzt werden muss. Dann kommt ein Team von besonderen Männern und bringt den glühenden Tiegel mit Hilfe eines eisernen Wagens auf den Wagen.«<sup>38</sup>

Die Szene, die sich auf der heraldisch linken Seite des *Sämanns*, dem *Hafen*, befindet, zeigt uns die Arbeit der Antwerpener Hafenarbeiter, die gerade ein Schiff be- oder entladen. Der Name der Metropole (*Antwerpen*) steht auf einem Fass, das ein Hafenarbeiter gerade rollt. Im Hintergrund ist die Silhouette des Schiffes zu sehen. Zwischen dem *kauernden Bergmann* und dem *sitzenden Schmied* befindet sich ein drittes Relief, *La Mine*, das eine Szene zeigt, die einer Tätigkeit gewidmet ist, die Männern vorbehalten ist: dem Kohleabbau.<sup>39</sup> Zwischen dem *sitzenden Schmied* und dem *Vorfahren* befindet sich ein viertes Relief, das die *Ernte* zeigt. Diese Szene erinnert an eine Arbeitsorganisation, die den Kohlebergwerken ähnelt, da die Männer die Ähren schneiden, wie die Steinkohleförderer, die sich dem Kohleabbau widmen, und da die Männer die Ähren schneiden, während die Frauen die Garben binden, wie die Kohlenhändlerinnen, die die Kohle auf die Karren laden. Dies ist übrigens das einzige Relief, auf dem *Meunier* eine Frau bei der Arbeit darstellt.

In den Reliefs lassen sich zwei Gruppen von Arbeitern unterscheiden. Einige Figuren unternehmen Anstrengungen und andere haben ihre Bemühungen vorübergehend eingestellt, doch ihr Gesichtsausdruck zeigt einen Zustand der Erschöpfung. Die laufenden Anstrengungen werden hauptsächlich durch Figuren dargestellt, die gebeugt sind oder Positionen einnehmen, die aus ergonomischer Sicht nicht unbedingt gesund sind. Andere Figuren befinden sich in einer statischen Position, wodurch Ruhe zum Ausdruck kommt. Im *Hafen* wird das Pferd der Nation ebenfalls in einem ruhenden bzw. standfesten Zustand dargestellt, und es fällt auf, wie zärtlich dieses Tier und ein Pferdeflüsterer miteinander umgehen.

<sup>38</sup> G. Treu, Constantin Meunier (Fn. 7), S. 17.

<sup>39</sup> S. hierzu: A. Goethals, A. und C. Flohimont, *Les hiercheuses et les femmes de mineurs*, 2015, 111 S.

In den vier Ecken des Würfels befinden sich vier Statuen. Der Betrachter, der das Gelände des Denkmals betritt, hat einen frontalen Blick auf eine Gruppenstatue, die *Mutterschaft*. Diese letzte Statue wurde im Vergleich zu den anderen Statuen etwas vorgezogen. Sie zeigt uns eine Frau, die einen »Säugling« stillt, links von der *Mutterschaft* befindet sich der *kauernde*, in Gedanken versunkene *Bergmann*. Rechts von der *Mutterschaft* befindet sich der *Vorfahre*. Es ist der sitzende Schmied, der sich hinter dem Rücken des Sämanns befindet, der das Denkmal krönt. Der *Sämann* unterscheidet sich von der Statue eines *Sämanns*, die im Botanischen Garten in Brüssel aufgestellt wurde, durch seine ausweichende Gestik.

## VII. Eine ikonologische Analyse

### 1. Zu welchem Zeitpunkt interpretieren?

Die Ikonologie tendiert dazu, das zu enthüllen, was *Panofsky* als »the intrinsic meaning« des Kunstwerks bezeichnet hat.<sup>40</sup> Kunsthistoriker suchen nach der »ursprünglichen« Bedeutung eines Kunstwerks zu einem bestimmten Zeitpunkt. Obwohl sich die Interpretation eines Kunstwerks im Laufe seiner Geschichtsschreibung ändern kann, versuchen Kunsthistoriker die Bedeutung zum genauen Zeitpunkt der Entstehung des Kunstwerks zu rekonstruieren. Im Fall des *Monument au Travail* muss man jedoch zwischen der Bedeutung des Kunstwerks, das sich während der letzten Lebensjahre von *Constantin Meunier* (1893–1905) »im Bau« oder »in der Erfindung« befand, und der Bedeutung dieses Kunstwerks zum Zeitpunkt seiner Aufstellung (1930) unterscheiden. Zwischen dem »Meunier-Moment« und dem »Knauer-Moment« besteht ein Zeitunterschied eines Vierteljahrhunderts. Während *Meunier* sein Denkmal vor dem Auftrag des belgischen Staates (1903) in völliger künstlerischer Freiheit entwarf, musste sich *Mario Knauer* den Zwängen eines Wettbewerbs und dem Wunsch des belgischen Staates stellen, die Einweihung des *Denkmals der Arbeit* in die Feierlichkeiten zu seinem ersten hundertjährigen Bestehen zu integrieren.

Ohne in den Bereich der späteren Rezeption des Werks einzugreifen, hat *Sura Levine* in ihrer meisterhaften Dissertation von einer »transformation of the meaning« zwischen

diesen beiden Momenten gesprochen.<sup>41</sup> Dabei handelt es sich um eine subtile Veränderung. Von Beginn des von *Meunier* geleiteten kreativen Prozesses an war der Bildhauer laut der Autorin von dem Wunsch beseelt, eine Hauptbotschaft, die Verherrlichung der Arbeit, und eine Nebenbotschaft, die Regeneration der Menschheit durch die Reproduktion und durch die Arbeit, zu vermitteln. *Sura Levine* argumentierte, dass *Mario Knauer* die Nebenbotschaft über die Hauptbotschaft gestellt habe. Anstatt die Arbeit zu verherrlichen, tendiert das Denkmal in erster Linie dazu, die Botschaft der Regeneration zu vermitteln. Dies zeigt sich zunächst in der Betonung einer vertikalen und frontalen Achse, die der Regeneration gewidmet ist (*Der Sämann* und die *Mutterschaft*) und die die Verherrlichung der Arbeit, die in den Hochreliefs dargestellt wird, an den Rand drängt. *Mario Knauer* erlaubt es den Betrachtern nicht, die Hochreliefs frontal zu betrachten. Man könnte sogar argumentieren, dass die Anwesenheit des *Vorfahren* ebenfalls diese Idee der Regeneration hervorruft. In Kombination mit der Gruppe der *Mutterschaft* erinnert diese Statue an das Thema der drei Lebensalter.

Um die Botschaft der Verherrlichung der Arbeit zu entdecken, muss der Betrachter nämlich umherwandern und sich den Reliefs nähern. Er kann die Botschaft der Verherrlichung erst in einem zweiten Schritt entdecken, da es keine Möglichkeit gibt, die Hochreliefs frontal zu betrachten. Diese Umkehrung der sekundären Botschaft zu Lasten der primären Botschaft muss laut *Sura Levine* durch eine weitere und letzte Transformation ergänzt werden. In Anlehnung an die Rede, die Bürgermeister *Adolphe Max* bei der Einweihung des Denkmals hielt, spricht *Levine* von der Idee, dass es eine nachträgliche und ultimative »Verschiebung« gegeben habe. Die Errichtung des Denkmals sollte als Hommage an *Meunier* interpretiert werden.<sup>42</sup>

Anstatt die meisterhafte These von *Sura Levine* zu kritisieren, bin ich der Ansicht, dass sie einer weiteren Entwicklung bedarf. Ich war erstaunt, dass *Sura Levine* den Bezug

40 *E. Panofsky*, *Studies in Iconology*, New York 1939 (reprint), S. 7 und 14. Es ist übrigens bemerkenswert, dass *Panofsky* in der Einleitung zu seinem »seminal contribution« trotz des Titels dieser Anthologie von ikonografischer Interpretation statt von ikonologischer Analyse spricht.

41 *S. Levine*, *Monumental Transformations: The Changing Status of Constantin Meunier's Monument to Labor* (Fn. 18).

42 *S. Levine*, *Monumental Transformations: The Changing Status of Constantin Meunier's Monument to Labor* (Fn. 18), S. 259: »It is this shift, from suggesting that it was the depiction of a historically-specific working-class population, to seeing the erection of the ensemble as an homage to Meunier, that constitutes its ultimate transformative shift«.

auf die vier Elemente, die den vier Reliefs inhärent sind, nicht erwähnt. Das anthropologische Narrativ der Verherrlichung der Arbeit muss also mit dieser metaphysischen Dimension der Reliefs artikuliert werden. Darüber hinaus fehlt seiner Interpretation eine Genderanalyse. Mir fiel die fast vollständige Abwesenheit von Frauen in den Reliefs auf. Nur in der Darstellung der *Ernte* taucht eine Arbeiterin auf. Sie bindet die Garben, die von ihren männlichen Kollegen abgeschnitten wurden. Der Betrachter wird also durch die Tatsache herausgefordert, dass die Frauen im Wesentlichen in die anthropologische Dimension der Reproduktion verbannt zu sein scheinen.

## 2. Anthropologie und Metaphysik artikulieren

Micheline Hanotelle<sup>43</sup> hat hervorgehoben, dass die vier Hochreliefs mit den vier Elementen in Verbindung gebracht werden können, die auf den vorsokratischen Philosophen *Empedokles von Agrigento* zurückgehen.<sup>44</sup> Im Katalog der retrospektiven Ausstellung, der *Meunier* im Salon de La Libre esthétique im Jahr 1895 gewidmet wurde, wurden drei der Reliefs unter den Titeln *Le Feu ou l'œuvre* (Das Feuer oder das Werk), *L'air ou la Moisson* (Die Luft oder die Ernte) und *L'Eau ou le Port* (Das Wasser oder der Hafen) ausgestellt.<sup>45</sup> Der Hafen spielt somit auf das Wasser an, die Mine auf die Erde, die Ernte auf die Luft und die Industrie auf das Feuer.

Die Hochreliefs stellen Szenen aus vier verschiedenen Wirtschaftszweigen dar. Es handelt sich überwiegend um die industrialisierten Branchen, aber auch die Landwirtschaft fehlt nicht. Die Arbeit, die hervorgehoben wurde, ist tatsächlich die Handarbeit und nicht die geistige Arbeit.

Arbeit erscheint somit als eine menschliche Tätigkeit, die es dem Menschen ermöglicht, eine privilegierte Beziehung zur Natur einzugehen. Die vier Wirtschaftszweige repräsentieren diese Natur symbolisch durch die vier Elemente, die im Zentrum dieser Wirtschaftszweige stehen.

Die zeitgenössische Enzyklika *Rerum Novarum* (1891) ermöglicht es, genau diese Verbindung zwischen der Arbeit, der Regeneration der Menschheit und der Natur zu artikulieren. Papst *Leo XIII* bezeichnete die Arbeit als »universelles Mittel, um für die Bedürfnisse des Lebens zu sorgen, sei es, dass man sie auf dem eigenen Land ausübt oder in einem Gewerbe, dessen Lohn nur aus den Produkten der Erde gezogen und mit ihnen

getauscht wird«. Aus diesem Grund hat Gott die Natur der Bestimmung des Menschen gewidmet, und ihm immer wieder die Mittel zur Verfügung stellt, um seine Bedürfnisse zu befriedigen.<sup>46</sup>

Wenn man diese Botschaft des Papstes ernst nimmt, kann die Verherrlichung der Arbeit, die in den Hochreliefs und den Rundplastiken des *Bergmanns* und des *Schmieds* zum Ausdruck kommt, nicht völlig von der Verherrlichung der Regeneration getrennt werden. Während die Figuren des *Sämanns* und der *Mutterschaft* auf die Idee der Regeneration der Menschheit durch die Fortpflanzung verweisen, verweisen die Hochreliefs und Statuen des *Bergmanns* und des *Schmieds* auf die Regeneration des Menschen durch Arbeit, die eine Beziehung zur Welt beinhaltet, die durch die vier Elemente symbolisiert wird.

## VIII. Das Denkmal der Arbeit in der Landschaft der Denkmäler der Arbeit

Das *Monument au Travail* ist nicht das einzige Denkmal dieser Kategorie, das im 19. Jahrhundert entworfen wurde. Es ist das einzige, von dem wir wissen, dass es realisiert wurde, auch wenn es bis 1930 dauerte, um seine Einweihung zu erleben. Es ist daher richtig, dass die Kuratoren

43 M. Hanotelle, Paris-Bruxelles. Autou de Rodin et Meunier, Paris 1997, S. 144.

44 S. dazu: Guthrie (W.K.C.), The presocratic tradition from Parmenides to Democritus, Cambridge, 1965, S. 138 ff.

45 M. Jérôme-Schotsmans, Constantin Meunier (Fn. 5), S. 312 und A. Thiery/E. Van Dievoet, Exposition de l'œuvre de Constantin Meunier, Leuven 1909, S. 54, Fn. 2.

46 »Deshalb hat er das Recht, die Dinge zu wählen, die er für die Versorgung nicht nur der Gegenwart, sondern auch der Zukunft für am besten geeignet hält. Er muss also nicht nur die Produkte der Erde unter seiner Herrschaft haben, sondern auch die Erde selbst, die er durch ihre Fruchtbarkeit dazu berufen sieht, die Versorgerin seiner Zukunft zu sein. Die Bedürfnisse des Menschen kehren sozusagen immer wieder zurück: Heute befriedigt, werden sie morgen mit neuen Anforderungen wiedergeboren. Damit der Mensch seine Bedürfnisse jederzeit befriedigen konnte, musste die Natur ihm ein stabiles und dauerhaftes Element zur Verfügung stellen, das in der Lage war, ihm immer wieder die Mittel dafür zu liefern.« Ein ähnlicher Geist besteht auch in der späteren Enzyklika *Laborem exercens* (1981) fort: »Die Arbeit, verstanden als eine ›transitive‹ Tätigkeit, d.h. sie hat ihren Ursprung im menschlichen Subjekt und ist auf ein externes Objekt gerichtet, setzt eine spezifische Herrschaft des Menschen über die ›Erde‹ voraus, und sie bestätigt und entwickelt diese Herrschaft ihrerseits. Es ist klar, dass der biblische Begriff ›Erde‹ in erster Linie den Teil des sichtbaren Universums meint, in dem der Mensch lebt, aber im weiteren Sinne kann man darunter die gesamte sichtbare Welt verstehen, die sich im Einflussbereich des Menschen befindet, insbesondere wenn er versucht, seine eigenen Bedürfnisse zu befriedigen.«

der Ausstellung »Les sculpteurs du travail« (Die Bildhauer der Arbeit) die vom 4. April bis zum 6. September 2020 im Musée Camille Claudel in Nogent sur Seine zu sehen war, die alphabetische Reihenfolge nicht beachtet haben, als sie sich auf die drei emblematischsten Bildhauer der Arbeit bezogen<sup>47</sup>. Es ist tatsächlich *Meunier*, der vor *Dalou* und *Rodin* erwähnt wird.

*Meuniers* Stil, der generell den Naturalismus verabscheute und den Arbeitern ihre Würde zurückgab, inspirierte zwangsläufig Künstler, die für totalitäre Regime arbeiteten und die Arbeit durch öffentliche Denkmäler verherrlichen wollten, um eine Identifikation der Arbeiter mit ihrem Gesellschaftsprojekt zu ermöglichen. Während der kommunistischen Ära wurden in Moskau (1975) und 1988 in Peking Ausstellungen zu seinem Werk organisiert. Der Kontext ist jedoch ein anderer. *Meunier* hatte die wichtigsten Fragmente des *Monument au Travail* bereits vor dem Abschluss des Vertrags mit dem belgischen Staat im Jahr 1903 entworfen. Die einzige Übereinstimmung betrifft die Tatsache, dass der belgische Staat die Realisierung dieses Werks finanzierte, wie viele Denkmäler, die sich im öffentlichen Raum befinden. Ohne diesen Staat verherrlichen zu wollen, war sein politisches Regime jedoch nie totalitär und die Künstler konnten echte künstlerische Freiheit genießen.

In diesem Zusammenhang muss zwischen dem sozialen Realismus, der *Meunier* manchmal unterstellt wird<sup>48</sup>, einem Begriff, der nur auf rein ikonografischer und nicht auf stilistischer Ebene Sinn ergibt, und dem sozialistischen und faschistischen Realismus unterschieden werden, der diese Art von Denkmälern kennzeichnet, die von autoritären Regimen gewollt und zensiert wurden.<sup>49</sup>

Man könnte sich fragen, warum letztlich nur *Meuniers* Projekt verwirklicht wurde. Was die Projekte von *Meunier*, *Rodin* und *Dalou* kennzeichnet, ist das völlige Fehlen einer öffentlichen Finanzierung zu Beginn des Projekts. Dieses Hindernis wurde nur im Fall von *Meunier* beseitigt. Obwohl *Jana Wijnsouw* das Denkmal in den Rahmen ihrer Analyse des Einflusses politischer Akteure auf die Schaffung öffentlicher Denkmäler einordnet, scheint sie zuzugeben, dass das erste Motiv für den Auftrag an *Meunier* die Angst vor dem Export eines bedeutenden Meisterwerks eines belgischen Künstlers war.<sup>50</sup> Das Motiv für den Auftrag scheint also in erster Linie *kulturpolitischer Natur* gewesen zu sein. Sie berief sich auch auf eine gewisse Emulation gegenüber anderen Nationen, die Werke von *Meunier* aufgenommen hatten.<sup>51</sup> Einen rein

politischen Nutzen hatte der Auftrag für das Werk also erst viel später, im Rahmen der Hundertjahrfeier. Die Einweihung des Denkmals wird zu einem Zeitpunkt erfolgen, an dem die »Arbeiterfrage« weniger umstritten war oder zumindest durch eine vollzogene Gesetzesreform teilweise gelöst wurde. In allen bisher untersuchten Fällen bestand neben der Finanzierung ein weiteres großes Problem in der genauen Lokalisierung des Denkmals.

Die Entscheidung, das Denkmal zweimal in einem Hafengebiet zu errichten, beseitigte eine große Befürchtung des belgischen Staates. Er neutralisierte ein Denkmal, dessen Bedeutung bereits beeinträchtigt worden war.

## IX. Schlussfolgerung

Das *Denkmal der Arbeit* bleibt aus einem noch grundlegenderen Grund ein Denkmal, das zutiefst von Ambiguität geprägt ist. Man kann sich fragen, ob der Ansatz des belgischen Staates, dieses Denkmal am Rande der Stadt zu errichten, die Glaubwürdigkeit dieses Ansatzes nicht zunichte gemacht hat. Wie kann man wirklich glauben, dass der belgische Staat der Arbeiterklasse ein Bürgerrecht verleihen wollte, indem er ein solches Denkmal auf diese Weise an den Rand drängte? Wie kann ein *Denkmal der Arbeit* an diesem Ort als Gedenkstätte oder als Ort für rituelle Versammlungen dienen?

Die Botschaft, die dieses Denkmal vermittelt, ist nach wie vor aktuell. Sie fordert Forscher, die sich mit Arbeitswissenschaften, einschließlich Arbeitsrecht, beschäftigen weiterhin auf, die Würde der Arbeitnehmer in den Mittelpunkt des Paradigmas ihrer wissenschaftlichen Tätigkeit zu stellen, und zwar in einer Zeit, in der mehr kommerzielle Paradigmen Gefahr laufen, die Arbeit von Menschen zu instrumentalisieren, um mehr kommerzielle »Werte« zu verankern.

47 C. Champy-Vinas/C. Bertran, *Les sculpteurs du travail* (Die Bildhauer der Arbeit), Gent 2020, 111 S. Für einen umfassenden Überblick über den neuesten Stand der Kunst zu diesem Monument der Arbeit empfiehlt sich die Lektüre des Beitrags von *Davy Depelchin*, dem derzeitigen Konservator des Museums Constantin Meunier, in diesem Band (»Travailleurs au salut commun«. Constantin Meunier und das Monument au Travail [1884–1930]).

48 Für einen Überblick über die Stile, die *Meunier* zugeschrieben werden: *J.-Ph. Huys*, *De toenmalige pers over Constantin Meunier*, in: *F. Vandepitte*, Constantin Meunier (Fn. 15), S. 253–267.

49 S. dazu: *I. Golomstock*, *Totalitarian art*, London 1990, S. 254–265.

50 *J. Wijnsouw*, *National Identity and Nineteenth-Century Franco-Belgian Sculpture*, New York/London 2018, 196.

51 *J. Wijnsouw* (Fn. 50), S. 193.

NEU



# Ist rechtssicher, spart Zeit, schafft Freiräume

Echte Erleichterung der Arbeit von Schwerbehindertenvertretungen: Ausgewiesene Expertinnen und Experten bieten in diesem Werk eine perfekte Zusammenstellung aller wichtigen Schriftsätze, konkrete Musterschreiben zu den Themen der Praxis, die in Kommentaren und Handbüchern oft nur theoretisch behandelt werden.

Die umfangreiche und vielfältige Sammlung thematisch sortierter Musterschreiben, Checklisten, Hinweise und Praxistipps, die in der betrieblichen Beratung erprobt und »für gut befunden« worden sind. Sie bietet der neu- und wiedergewählten Schwerbehindertenvertretung Unterstützung und Orientierung bei komplexen Abläufen und damit eine zeitsparende Entlastung im Tagesgeschäft.

Adam / Budde / Jansen / Klabunde

## Musterschreiben für die Schwerbehindertenvertretung

Einführungen – Beispieltexte – Praxistipps

2023. 189 Seiten, gebunden

inklusive Online-Zugriff auf alle Musterschreiben und Übersichten

€ 42,-

ISBN 978-3-7663-7306-9

[bund-shop.de/7306](http://bund-shop.de/7306)

Enthalten sind Musterschreiben zu unter  
anderem folgenden Themenbereichen:

- > Ausstattung und Infrastruktur
- > Antragstellung (z.B. Merkzeichen, Neufeststellung)
- > Gleichstellung
- > Teilhabeleistungen
- > Öffentlichkeitsarbeit
- > Angelegenheiten der SBV

### Einfach online bestellen:

1. Einsteigen auf [bund-shop.de/7306](http://bund-shop.de/7306) 2. Daten eingeben 3. Absenden  
oder Coupon ausfüllen und abschicken:

Expl.	Best.-Nr. 978-3-7663-	Autor / Kurztitel	Preis / €
	7306-9	Adam / Budde / Jansen / Klabunde Musterschreiben für die Schwerbehindertenvertretung	42,-

Absender:  Frau  Herr

Name / Vorname:

Firma / Funktion:

Straße / Nr.:

PLZ / Ort:

Telefon:

E-Mail:

Datum / Unterschrift:



Bund-Verlag GmbH  
60424 Frankfurt am Main

Infotelefon:  
069 / 79 50 10-20

Fax:  
069 / 79 50 10-11

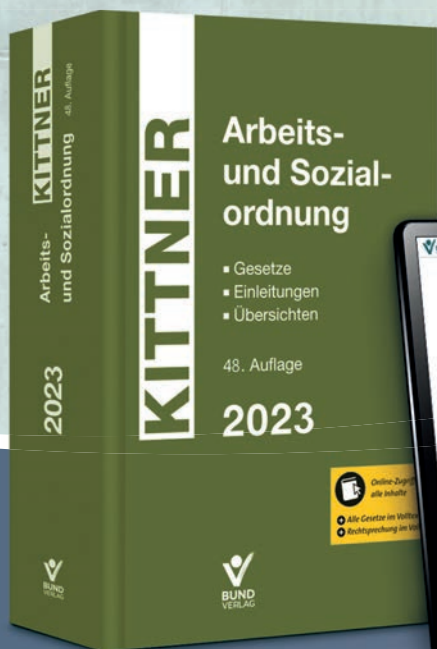
E-Mail:  
[kontakt@bund-verlag.de](mailto:kontakt@bund-verlag.de)

[www.bund-verlag.de](http://www.bund-verlag.de)

Immer topaktuell informiert sein

- Ja, ich möchte den kostenlosen Newsletter für Betriebsräte nutzen.  
 Ja, ich möchte den kostenlosen Newsletter für Personalräte nutzen.  
 Den Newsletter kann ich jederzeit wieder abbestellen.

# GANZ EINFACH RECHT HABEN



**OHNE WENN UND ABER**  
für jedes Betriebsrats- und  
Personalratsmitglied

**Jetzt bestellen!**

[www.mein-kittner.de](http://www.mein-kittner.de) | [kontakt@bund-verlag.de](mailto:kontakt@bund-verlag.de) | Bestellhotline: 069 / 79 501 020