

16. Dez 1963

Für das Nachschlagewerk! Ja
Für die Fachpresse! Ja
Für die amtliche Sammlung! Nein

168

Gesetz: BetrVG § 59

Leitsätze:

1. Bei der Frage der Tarifüblichkeit i. S. des § 59 BetrVG kommt es auf die in der Branche feststellbaren Verhältnisse an. Der Begriff der Branche wird durch die Verkehrsanschauung bestimmt.
2. Tarifüblichkeit liegt vor, wenn die Zahl der in den tarifgebundenen Betrieben regelmäßig beschäftigten Arbeitnehmer größer ist als die Zahl der in den nicht tarifgebundenen Betrieben regelmäßig beschäftigten Arbeitnehmer.

Aktenzeichen: 1 ABR 7/63

Beschluß des BAG vom 6. Dezember 1963

LAG Niedersachsen



JLaw – Gesetze und Urteile
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
[\(mobile App\)](#)



1 ABR 7/63

1 Ta BV 1/63 Niedersachsen

168

Verkündet
am 6. Dezember 1963

gez. Henkelmann,
Regierungssekretärin
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

B e s c h l u ß

In Sachen

hat der Erste Senat des Bundesarbeitsgerichts aufgrund
der mündlichen Verhandlung vom 29. November 1963 durch
die Bundesrichter Dr. Schröder, Wichmann und Dr. Grö-
ninger sowie die Bundesarbeitsrichter Dr. Dr. Löwisch
und Pinther beschlossen:

.. 2 ..



JLaw – Gesetze und Urteile
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
[\(mobile App\)](#)



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

- 2 -

Auf die Rechtsbeschwerde der Antragstellerin wird der Beschluß des Landesarbeitsgerichts Niedersachsen vom 16. April 1963 - 1 Ta BV 1/63 - aufgehoben.

Die Sache wird zur erneuten Verhandlung und Entscheidung an das Beschwerdegericht zurückverwiesen.

V o n R e c h t s w e g e n !

G r ü n d e :

I. Die Antragstellerin ist eine der dem DGB angeschlossenen Gewerkschaften. Die Beteiligte zu 1) ist die einzige im Lande Niedersachsen bestehende Fußball-toto-Gesellschaft; sie wird in Form einer GmbH betrieben. Der Beteiligte zu 2) ist ihr Betriebsrat.

Zwischen den Beteiligten zu 1) und 2) wurde am 31. Oktober 1962 eine Betriebsvereinbarung abgeschlossen, die, worüber unter den Beteiligten Einigkeit besteht, eine Reihe von materiellen Arbeitsbedingungen regelt. Die Antragstellerin, die aufgrund ihrer Satzung legitimiert ist, im gesamten Bundesgebiet Tarifverträge abzuschließen, die den fachlichen Bereich der Beteiligten zu 1) betreffen, hält diese Betriebsvereinbarung hinsichtlich der in ihr enthaltenen Regelung von materiellen Arbeitsbedingungen wegen Verstoßes gegen § 59 BetrVG für unzulässig. Sie hat daher im arbeitsgerichtlichen Beschlußverfahren beantragt festzustellen, daß die Vorschriften über materielle Arbeitsbedingungen in der zwischen den Beteiligten zu 1) und 2) abgeschlossenen Betriebsvereinbarung unwirksam seien. Die Beteiligte zu 1) hat um Zurückweisung dieses Antrages gebeten, während der Beteiligte zu 2) vorgetragen hat, er könne dem Begehren der Antragstellerin nichts entgegensetzen.



Das Arbeitsgericht hat den Antrag, das Landesarbeitsgericht die Beschwerde der Antragstellerin zurückgewiesen. Mit der zugelassenen Rechtsbeschwerde verfolgt die Antragstellerin ihren Antrag weiter. Die Beteiligte zu 1) beantragt Zurückweisung der Rechtsbeschwerde. Der Beteiligte zu 2) ist in 2. und 3. Instanz nicht vertreten gewesen.

II. § 59 BetrVG verbietet den Abschluß von Betriebsvereinbarungen, soweit Arbeitsentgelte und sonstige Arbeitsbedingungen üblicherweise durch Tarifvertrag geregelt werden, es sei denn, daß ein Tarifvertrag den Abschluß ergänzender Betriebsvereinbarungen ausdrücklich zuläßt. Darüber, daß ein solcher Fall ausdrücklicher Zulassung hier nicht vorliegt, besteht unter den Beteiligten Einigkeit.

Was das Gesetz unter dem Begriff "üblicherweise" verstanden wissen will, ist in ihm nicht klargestellt. Es ist deshalb erforderlich, das Gesetz insoweit auszulegen.

1. Für das Vorliegen einer "Tarifüblichkeit" wird in der Rechtslehre gefordert, daß im allgemeinen mehrere aufeinanderfolgende Tarifverträge in der Vergangenheit in dem in Frage kommenden Bereich abgeschlossen gewesen sind oder doch wenigstens ein Tarifvertrag, insbesondere ein Manteltarifvertrag, bereits besonders lange Zeit zwischen den Tarifpartnern gilt oder gegolten hat (Hueck-Nipperdey, Lehrbuch, 6. Aufl., Bd. II, S. 835 mit Anm. 52; Fitting-Kraegeloh-Auffarth, BetrVG, 6. Aufl., § 59, Anm. 6; Galperin-Siebert, BetrVG, 4. Aufl., § 59, Anm. 10; Neumann-Duesberg, Betriebsverfassungsrecht, S. 471). Frühere Tarifordnungen müssen auch hier ausscheiden, da der Wortlaut des § 59 BetrVG noch eindeutiger dafür spricht als der des § 56 Abs. 1 Eingangssatz BetrVG (vgl. dazu AP Nr. 2 zu § 56 BetrVG Arbeitszeit).

Zur Frage der "Tarifüblichkeit" hat der erkennende Senat in seiner Entscheidung AP Nr. 1 zu § 2 ArbGG Betriebsvereinbarung ausgeführt, daß insoweit auf den einzelnen Wirtschafts- oder Gewerbebezweig abgestellt werden muß. Ob darunter eine ganze Branche zu verstehen ist oder ein abtrennbarer Zweig einer solchen, hat er offen gelassen. Im übrigen hat er sich der Rechtsauffassung des Zweiten Senats des Bundesarbeitsgerichts angeschlossen, der sich unter eingehender Berücksichtigung der Gesetzesmaterialien mit dem Begriff der "Tarifüblichkeit" in der Entscheidung BAG 5, 226 = AP Nr. 1 zu § 59 BetrVG befaßt hatte. Dort ist überzeugend nachgewiesen, daß die Entstehungsgeschichte des Gesetzes dazu zwingt, die Vorschrift des § 59 BetrVG und damit die in ihr enthaltene Sperrwirkung weit auszulegen. Daran ist festzuhalten.

2. Das Landesarbeitsgericht hält, um eine Tarifüblichkeit annehmen zu können, es nicht für ausreichend, daß die rein theoretische Möglichkeit besteht, die streitigen Fragen tariflich zu regeln. Das ist zutreffend. Denn von einer Üblichkeit kann nur gesprochen werden, wenn ein gewisses tatsächliches Geschehen bereits in der Vergangenheit festzustellen ist, und nicht schon dann, wenn eine bloße rechtliche Gestaltungsmöglichkeit vorliegt.

Andererseits hält es der angefochtene Beschluß für unerheblich, ob mit der Beteiligten zu 1) bereits Tarifverträge abgeschlossen waren. Auch dem ist zuzustimmen. Denn es kommt nach der erwähnten Rechtsprechung des erkennenden Senats nicht auf den einzelnen Betrieb, sondern auf den Wirtschafts- oder Gewerbebezweig, die Branche, an. Es ist danach nicht einmal entscheidend, ob der betreffende Betrieb und seine Belegschaft organisiert sind. Vielmehr entscheidet für die Frage der Üblichkeit der Zustand, der in der



betreffenden Branche besteht.

Das Landesarbeitsgericht verneint das Vorliegen einer Tarifüblichkeit auch nicht deswegen, weil im Streitfall der in Frage kommende Bereich für eine tarifliche Regelung sich auf das Land Niedersachsen beschränkt. Das ist angesichts der hier vorliegenden besonderen Umstände rechtsirrtumsfrei. Denn auf das Land Niedersachsen abzustellen, hieße, die Verhältnisse eines einzigen Betriebes, eben der Beteiligten zu 1), maßgebend sein zu lassen, da es in Niedersachsen nur eine einzige Totogesellschaft gibt, nämlich die Beteiligte zu 1). Es entspricht daher dem oben bereits geschilderten Bedürfnis nach einer weiten Auslegung des Gesetzes, einen möglichst großen Bereich als maßgeblich anzusehen. Mit Recht weist der angefochtene Beschluß hierzu auch auf das Fehlen eines (überregionalen) Arbeitgeber-Verbandes hin, wodurch der Abschluß von Tarifverträgen mit einem über das Land Niedersachsen hinausgehenden Geltungsbereich verhindert wird.

3. Dagegen verneint das Landesarbeitsgericht zu Unrecht das Vorliegen einer Tarifüblichkeit, weil bei der Mehrzahl der Toto-Gesellschaften, die in der Form der Beteiligten zu 1) betrieben würden, ein tarifloser Zustand bestehe.

a) Wenn der angefochtene Beschluß in diesem Zusammenhang meint, es komme nicht auf die Mehrheit der Arbeitnehmer, sondern auf die der Betriebe (Arbeitgeber) an, so ist das unrichtig. Zwar ist zuzugeben, daß zwischen Arbeitern einerseits, Angestellten andererseits ein Unterschied gemacht werden muß. Denn wo es üblich ist, die Arbeitsbedingungen der ersteren tariflich zu regeln, braucht das bei denjenigen der letzteren noch nicht der Fall zu sein. Deshalb erscheint es auch gerechtfertigt, den Kreis der Wettgehilfen aus der Betrachtung auszuschließen, da diese nach dem unwidersprochenen Vortrag der Beteiligten zu 1) nicht



ständig und nur kraft Werkvertrages tätig werden, so daß ein wesentlicher Unterschied zwischen ihnen und den sogenannten Dauerangestellten besteht.

Abgesehen davon muß jedoch der Zahl der betroffenen Arbeitnehmer besonderes Gewicht beigelegt werden, wenn es um die Frage der Tarifüblichkeit geht. Das Betriebsverfassungsgesetz dient in erster Linie dem Schutz der Arbeitnehmer in den Betrieben. Auch sein § 59 bezweckt nicht die Stärkung der Tarifhoheit der Verbände um ihrer selbst willen, sondern die Sicherung und Besserung der wirtschaftlichen Lage der Arbeitnehmer. Dazu sind die Arbeitnehmer-Verbände eher befähigt als die mitunter abhängigen und daher schwächeren Betriebsräte. Bei § 59 BetrVG kommt es deshalb in erster Linie auf die Mehrheit der Arbeitnehmer an. Das scheint auch der Beteiligte zu 2) erkannt zu haben, als er, obwohl Partner der streitigen Betriebsvereinbarung, in der ersten Instanz erklärte, dem Begehren der Antragstellerin nichts entgegenzusetzen zu können.

b) Aus diesem Grunde kommt bei der Frage der Tarifüblichkeit entgegen der Ansicht des Landesarbeitsgerichts nicht der Zahl der Betriebe die entscheidende Bedeutung zu, sondern der Zahl der Arbeitnehmer, die in den Betrieben tätig sind. Weiter ist es rechtlich unerheblich, in welcher Form die einzelnen Betriebe der betreffenden Branche aufgezogen sind. Denn nur bei den Unternehmensfragen (§§ 76, 77 BetrVG) spielt diese Rechtsform eine Rolle, nicht aber bei der Abgrenzung der Kompetenzen zwischen Tarif- und Betriebspartnern. Für eine gegenteilige Auffassung, wie sie im angefochtenen Beschluß vertreten wird, bietet das Gesetz keinen Anhalt; denn hinsichtlich der Betriebsverfassung will es unterschiedslos alle Betriebe ohne Rücksicht auf die Rechtsform des sie betreibenden Unternehmens erfassen (vgl. §§ 1, 3, 8, 9, 11, 16, 20, 41, 46, 60, 72, 81, 88 BetrVG).



Eine dem § 59 BetrVG inhaltsgleiche Regelung findet sich zudem in § 69 PersVG. Daraus folgt, daß entgegen der Ansicht des Landesarbeitsgerichts nicht einmal diejenigen Betriebe ausgenommen werden dürfen, in denen die Tarifvorschriften des öffentlichen Dienstes (BAT) gelten, vorausgesetzt, daß eine Branchengleichheit festzustellen ist. Dabei gehören im Sinne des § 59 BetrVG zu der hier in Betracht kommenden Branche die Toto- und Lotto-Betriebe sowie andere Betriebe, die nach der Verkehrsauffassung etwa noch als zur Branche gehörig angesehen werden. Insoweit ist auf die Auffassung der beteiligten Kreise abzustellen.

Entgegen der Ansicht der Beteiligten zu 1) (Schriftsatz vom 13. Juli 1963) spielt es ferner keine Rolle, mit welcher Gewerkschaft der jeweilige Tarifvertrag abgeschlossen worden ist. Anderenfalls müßte sogar ein Unterschied gemacht werden, je nachdem ob es sich bei dem Tarifpartner auf Arbeitnehmerseite beispielsweise um die DAG oder eine der dem DGB angeschlossenen Gewerkschaften handelt. Bei einer so weitgehenden Zersplitterung könnte jedoch der Zweck des Gesetzes nicht erreicht werden, der dahin geht, das Tarifmonopol der Verbände soweit wie möglich zu stärken. Deshalb kann für den anzustellenden Vergleich nur gefordert werden, daß die einzelnen Tarifverträge, sollen sie bei dem Vergleich herangezogen werden können, in ihrem materiellen Inhalt im wesentlichen übereinstimmen.

c) Erst wenn die vorstehend aufgeführten Fragen geklärt sind, kann die Frage der Tarifüblichkeit beantwortet werden. Tarifüblichkeit liegt danach dann vor, wenn die Zahl der in den tarifgebundenen Betrieben regelmäßig beschäftigten Arbeitnehmer größer ist als die Zahl der Arbeitnehmer, die regelmäßig in den nicht tarifgebundenen Betrieben beschäftigt werden. Dabei



darf nicht auf die zufällig in einem bestimmten Zeitpunkt feststellbaren Zahlen abgestellt werden.

4. Das Landesarbeitsgericht hat sich an die vorstehend zu II. 3 erörterten Rechtsgrundsätze nicht gehalten. Sein Beschluß muß daher aufgehoben werden.

Für die Entscheidung kommt es nicht nur auf die abgeschlossenen Tarifverträge an, die als normatives Recht von der Rechtsbeschwerdeinstanz berücksichtigt und notfalls selbständig festgestellt werden könnten. Vielmehr ist in erster Linie festzustellen, wie weit im Streitfall nach der Verkehrsanschauung der Begriff der Branche aufgefaßt werden muß. Sodann sind die Zahlenverhältnisse in dem vorstehend behandelten Bereich zu klären. Hierbei handelt es sich um Tatsachenfeststellungen. Diese können in dritter Instanz nicht getroffen werden. Die Sache muß also in die Vorinstanz zurückverwiesen werden (vgl. dazu AP Nr. 3 zu § 96 ArbGG).

Auf die Prozeßrügen der Rechtsbeschwerde kommt es unter diesen Umständen nicht an.

gez. Dr. Schröder

Bundesrichter Wichmann
Dr. Gröninger ist erkrankt
und an der Unterschrift
verhindert:
Dr. Schröder

Dr. Löwisch

Pinther



JLaw – Gesetze und Urteile
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
[\(mobile App\)](#)

