

**Schriften zum Sozial- und Arbeitsrecht**

---

**Band 171**

# **Tarif- und Betriebsautonomie**

**Ein Beitrag zu den Voraussetzungen und Grenzen  
des Tarifvorbehalts, insbesondere dem Erfordernis  
der Tarifbindung des Arbeitgebers**

**Von**

**Thomas Lambrich**



**Duncker & Humblot · Berlin**

THOMAS LAMBRICH

**Tarif- und Betriebsautonomie**

**Schriften zum Sozial- und Arbeitsrecht**

**Band 171**

# Tarif- und Betriebsautonomie

Ein Beitrag zu den Voraussetzungen und Grenzen  
des Tarifvorbehalts, insbesondere dem Erfordernis  
der Tarifbindung des Arbeitgebers

Von

Thomas Lambrich



Duncker & Humblot · Berlin

Die Deutsche Bibliothek – CIP-Einheitsaufnahme

**Lambrich, Thomas:**

Tarif- und Betriebsautonomie : ein Beitrag zu den Voraussetzungen  
und Grenzen des Tarifvorbehalts, insbesondere dem Erfordernis der  
Tarifbindung des Arbeitgebers / von Thomas Lambrich. – Berlin :  
Duncker und Humblot, 1999

(Schriften zum Sozial- und Arbeitsrecht ; Bd. 171)

Zugl.: Trier, Univ., Diss., 1999

ISBN 3-428-09908-7

Alle Rechte vorbehalten

© 1999 Duncker & Humblot GmbH, Berlin

Fotoprint: Werner Hildebrand, Berlin

Printed in Germany

ISSN 0582-0227

ISBN 3-428-09908-7

Gedruckt auf alterungsbeständigem (säurefreiem) Papier  
entsprechend ISO 9706 

*Meinen lieben Eltern*



## **Vorwort**

Die vorliegende Arbeit wurde im Wintersemester 1998/99 vom Fachbereich Rechtswissenschaft der Universität Trier als Dissertation angenommen. Sie war im wesentlichen bereits im Januar 1998 mit ähnlichem Titel fertiggestellt und ist im Juni 1998 überarbeitet und umfassend aktualisiert worden. Nach diesem Zeitpunkt konnten Rechtsprechung und Literatur noch bis zum Abschluß des Promotionsverfahrens im Februar 1999 teils eingearbeitet, teils nachgetragen werden.

Danken möchte ich zuvorderst meinem hochgeschätzten Lehrer, Herrn Prof. Dr. Horst Ehmann. Er hat das Thema der Arbeit angeregt und ihre Entstehung durch intensive fachliche Gespräche gefördert. Diese haben nicht zuletzt einzelne Zweifel beseitigt, welche die im Tarifvertragsrecht rasch voranschreitenden tagespolitischen Entwicklungen und die Literaturfülle an der Vollendung der Arbeit mitunter aufkommen lassen konnten. Während meiner Assistentenzeit an seinem Lehrstuhl hat er mir mit kritischem, aber stets wohlwollendem Blick das Rüstzeug wissenschaftlichen Arbeitens mit auf den Weg gegeben.

Des weiteren bin ich Herrn Prof. Dr. Dr. h.c. Rolf Birk für die zügige Erstellung des Zweitgutachtens sehr verbunden.

Dem Land Rheinland-Pfalz danke ich für die Gewährung eines Promotionsstipendiums aus Fördermitteln zur Heranbildung des wissenschaftlichen Nachwuchses.

Herr Ilja Selenkewitsch hat die Mühe auf sich genommen, ein noch unfertiges Manuskript Korrektur zu lesen. Ihm verdankt die Arbeit überdies manch hilfreiche inhaltliche Anregung. Bei der Erstellung der Druckvorlage hat mir Herr Ingolf Emmert mit viel Geschick und größtmöglicher Geduld zur Seite gestanden. Beiden gilt mein herzlicher Dank.

Mehr als Dank schulde ich Angela. Ohne ihre unermüdliche Unterstützung und grenzenlose Rücksichtnahme hätte dieses Buch niemals in der beabsichtigten Zeit vollendet werden können.

Koblenz, im Mai 1999

*Thomas Lambrich*





# Inhaltsübersicht

## *Erster Teil*

### **Der wirtschaftspolitische Anlaß der Untersuchung** 27

§ 1 Der Tarifvorbehalt im Spannungsverhältnis von Tarif- und Betriebsautonomie..... 27

§ 2 Deutschlands Tarifikartelle im Kreuzfeuer der Kritik ..... 30

## *Zweiter Teil*

### **Rechtliche und rechtstatsächliche Prämissen** 60

§ 3 Die historischen Wurzeln des Tarifvorbehalts ..... 61

§ 4 Die funktionellen Grundlagen des Tarifvorbehalts ..... 126

§ 5 Der verfassungsrechtliche Überbau des Tarifvorbehalts ..... 153

## *Dritter Teil*

### **Tarifvorbehalt und Tarifflucht** 257

§ 6 Voraussetzungen und Grenzen des Tarifvorbehalts ..... 258

§ 7 Die Tarifbindung des Arbeitgebers als Voraussetzung des Tarifvorbehalts..... 333

§ 8 Aus dem Tarifvertrag in die Betriebsvereinbarung – von der Tarif- zur Betriebs-  
autonomie..... 395

**Literaturverzeichnis**.....445

**Sachregister** .....486



# Inhaltsverzeichnis

## *Erster Teil*

<b>Der wirtschaftspolitische Anlaß der Untersuchung</b>	27
<b>§ 1 Der Tarifvorbehalt im Spannungsverhältnis von Tarif- und Betriebsautonomie.....</b>	27
<b>§ 2 Deutschlands Tarifikartelle im Kreuzfeuer der Kritik.....</b>	30
I. Neue Weltwirtschaft – alte Tarifautonomie – überholter Tarifvorbehalt.....	30
II. Die Antwort der Koalitionen: Verbetrieblung der Tarifpolitik.....	36
1. Mitgliedschaft im Arbeitgeberverband ohne Tarifbindung (sog. OT-Mitgliedschaft) .....	37
2. Zunehmende Bereitschaft zum Abschluß tariflicher Öffnungsklauseln .....	40
III. Die Antwort der Unternehmer: „Rette sich, wer kann“ .....	44
IV. Die Antwort der Rechtsprechung: Tariffucht in die Sackgasse .....	45
1. Firmentarifvertrag oder Verbandswechsel als tariflicher Ausweg?.....	46
2. Vertragsänderung oder Änderungskündigung als individualrechtlicher Ausweg? .....	49
3. Regelungsabreden oder Betriebsvereinbarungen als betrieblicher Ausweg? ..	52
V. Zum weiteren Gang der Untersuchung .....	58

## *Zweiter Teil*

<b>Rechtliche und rechtstatsächliche Prämissen</b>	60
<b>§ 3 Die historischen Wurzeln des Tarifvorbehalts.....</b>	61
I. Von der Privatautonomie zur Tarif- und Betriebsautonomie.....	62

1. Mangelnde Richtigkeitsgewähr des Individualarbeitsvertrages .....	64
2. Die Grundidee betrieblicher Mitbestimmung: Vom betrieblichen Herrschaftsverband zum freiheitlichen Betriebsverband.....	68
a) Die individualistische Natur des Arbeitsvertrages .....	68
b) Die Betriebsgemeinschaft als Herrschaftsverband .....	71
c) Selbstbestimmung des einzelnen durch Mitbestimmung im Kollektiv.....	73
3. Zwischenergebnis .....	74
II. Die Entwicklung der Tarifaufonomie .....	75
1. Von den Anfängen der Tarifaufonomie bis zum Jahre 1918.....	75
2. Die „Geburtsurkunden“ der Tarifaufonomie.....	79
a) Das Stinnes-Legien-Abkommen vom 15.11.1918.....	79
b) Die Tarifvertragsverordnung vom 23.12.1918.....	80
c) Die Weimarer Reichsverfassung vom 14.08.1919 .....	81
3. Frühes Scheitern der Tarifaufonomie in den Krisenjahren Weimars .....	82
a) Der tatsächliche Befund: Ablösung durch staatliche Zwangsschlichtung..	82
b) Die Ursache: Kartell- und Ordnungswirkung des Tarifvertrages .....	85
III. Die Entwicklung betrieblicher Mitbestimmung – gebremst durch den Widerstand der Gewerkschaften .....	89
1. Die Anfänge der Mitbestimmungsidee bis zum Jahre 1918.....	89
a) Geistesgeschichtliche Wurzeln.....	89
b) Sozialpolitischer Hintergrund und Inhalt des Arbeiterschutzgesetzes aus dem Jahre 1891 .....	92
c) Das Hilfsdienstgesetz vom 05.12.1916 als Ergebnis eines grundlegenden Sinneswandels der Gewerkschaften .....	97
2. Durchbruch der Betriebsverfassung in der Weimarer Republik.....	100
a) Der historische Konflikt der Gewerkschaften mit der sozialistischen Rätebewegung.....	100
b) Die gesetzliche Weiterentwicklung der Betriebsautonomie .....	104
aa) Die Tarifvertragsverordnung aus dem Jahre 1918 .....	105

bb) Die Räteverfassung der Weimarer Reichsverfassung.....	107
(1) Verfassungsrechtliche Garantie des Rätessystems (Art. 165 Abs. 2 – 4 WRV 1919).....	107
(2) Verfassungsrechtlicher Primat der Tarifautonomie (Art. 165 Abs. 1 Satz 2 WRV 1919) .....	108
(3) Selbstbestimmung des einzelnen durch Mitbestimmung im Kollektiv.....	109
cc) Das Betriebsrätegesetz aus dem Jahre 1920.....	109
(1) Grundgedanke und Inhalt des Gesetzes .....	109
(2) Der Tarifvorbehalt des § 78 Ziff. 2 BRG 1920 und seine Aus- legung in Rechtsprechung und Literatur.....	112
3. Das Betriebsverfassungsrecht des nationalsozialistischen Regimes.....	114
a) Ideologiebedingter Rückschritt zum betrieblichen Herrschaftsverband...	114
b) Das Verhältnis von Tarif- und Betriebsordnungen .....	116
4. Vorgeschichte und Inhalt des Betriebsverfassungsgesetzes aus dem Jahre 1952 .....	118
a) Der Streit um die Wirtschaftsverfassung der Bundesrepublik.....	118
b) Das betriebsverfassungsrechtliche Partikularrecht der Länder.....	121
c) Das Betriebsverfassungsgesetz vom 19.07.1952.....	121
IV. Zusammenfassung .....	124
<b>§ 4 Die funktionellen Grundlagen des Tarifvorbehalts .....</b>	<b>126</b>
I. Arbeitnehmerschutz als Leitgedanke kollektiver Mitbestimmung.....	126
1. Gemeinsame Zwecksetzung mit unterschiedlicher Teilfunktion.....	127
a) Der materielle Schutzauftrag der Tarifautonomie .....	127
b) Der primär immaterielle Schutzauftrag der Betriebsautonomie .....	128
2. Keine Ordnungsfunktion tariflicher und betrieblicher Mitbestimmung.....	131
a) Ordnungsfunktion des Direktionsrechts – Schutzfunktion betrieblicher Mitbestimmung .....	133
b) Der Fehlschluß der „theory of countervailing power“ .....	134
c) Widerspruch zwischen Günstigkeitsprinzip und Ordnungsfunktion.....	138

3. Zwischenergebnis .....	138
II. Zunehmender Funktionswandel von der Tarif- zur Betriebsautonomie.....	140
1. Gegenseitige Abhängigkeit zwischen Arbeitnehmer und Arbeitgeber.....	141
2. Ökonomische und betriebssoziologische Notwendigkeiten.....	147
III. Zusammenfassung .....	152
<b>§ 5 Der verfassungsrechtliche Überbau des Tarifvorbehalts .....</b>	<b>153</b>
I. Die Privatautonomie als Strukturelement einer freiheitlichen Wirtschafts- ordnung .....	154
II. Umfang und Grenzen der verfassungsrechtlichen Gewährleistung der Tarif- autonomie .....	157
1. Tarifaufonomie als koalitionspezifische Betätigung im Sinne des Art. 9 Abs. 3 GG .....	157
2. Kein Bestandsschutz der Tarifaufonomie und der Koalitionen „um ihrer selbst willen“ .....	160
a) Art. 9 Abs. 3 GG kein sog. Doppelgrundrecht .....	161
b) Schutzbereich und Schranken der Tarifaufonomie.....	166
3. Kein verfassungsrechtliches Monopol tariflicher Normsetzung .....	170
a) Gleichrangigkeit positiver und negativer Koalitionsfreiheit .....	170
b) Entwicklungspolitische Offenheit des Art. 9 Abs. 3 GG – das Mitbe- stimmungsurteil des BVerfG.....	172
4. Zwischenergebnis .....	175
III. Betriebsautonomie als Verfassungsgut .....	175
1. Verfassungsrechtliche Verankerung der Betriebsautonomie in Art. 9 Abs. 3 GG? .....	178
2. Verfassungsrechtliche Verankerung der Betriebsautonomie in Art. 9 Abs. 1, Art. 2 Abs. 1 i. V. m. Art. 12 Abs. 1 GG .....	182
a) Die betriebliche Produktionsgemeinschaft als Verband im Rechtssinne .	183

aa) Zusammenschluß mehrerer Individuen zu einer organisatorischen Einheit.....	187
bb) Gemeinsamer Verbandszweck .....	188
cc) Korporative Struktur der Betriebsgemeinschaft.....	191
dd) Die Betriebsvereinbarung als Satzung im materiellen Sinne .....	196
ee) Zwischenergebnis .....	198
b) Der Betriebsverband als Vereinigung im Sinne des Art. 9 Abs. 1 GG.....	199
c) Allgemeine Voraussetzungen privatautonomer Legitimation .....	201
d) Die Betriebsgemeinschaft als privatautonomer Verband .....	203
aa) Die Betriebsratswahl als Selbstbestimmungsakt des einzelnen Arbeitnehmers?.....	203
bb) Der Abschluß des Arbeitsvertrages als privatautonomer Verbandseintritt .....	206
(1) Verbandsbeitritt und Unterwerfung? .....	209
(2) Die Rechtsordnung als Korrelat der Privatautonomie .....	212
(3) Staatliche Anerkennung als zwingende Voraussetzung betrieblicher und tariflicher Normsetzung .....	214
(4) Selbstbestimmung des einzelnen durch Mitbestimmung im Kollektiv .....	220
3. Ergebnis .....	224
IV. Das verfassungsrechtliche Verhältnis tariflicher und betrieblicher Normsetzung.....	226
1. Praktische Konkordanz zwischen Privatautonomie, Betriebsautonomie und Tarifautonomie.....	226
a) Konkordanzgebot, Verhältnismäßigkeitsgrundsatz und Sozialstaatsklausel .....	226
b) Das Günstigkeitsprinzip als Verfassungsprinzip zur Herstellung praktischer Konkordanz .....	231
aa) Zwischen Tarifvertrag und Individualvertrag .....	231
bb) Zwischen Betriebsvereinbarung und Individualvertrag .....	233
cc) Zwischen Tarifvertrag und Betriebsvereinbarung.....	234
2. Verfassungsimmanente Vorrangentscheidung zu Gunsten der Tarif- oder Betriebsautonomie? .....	235



a) Tarifaufonomie „der Freiheit näher“?	236
aa) Überwirkung des Tarifvertrages auf Außenseiter und fehlender Koalitionspluralismus	238
bb) Mangelnder Binnenpluralismus gewerkschaftlicher Organisationen	240
cc) Nötigung durch Arbeitskampf und Freiheitsprinzip?	241
dd) Zwangscharakter der Tarifaufonomie auf Grund des Tarifvorbehalts	243
b) Vorrang betrieblicher vor tariflicher Normsetzung kraft des Subsidiaritätsprinzips	244
aa) Geistesgeschichtliche Herkunft und Aussage des Subsidiaritätsprinzips	244
bb) Die verfassungsrechtliche Natur des Subsidiaritätsprinzips	248
cc) Schlußfolgerungen für das Verhältnis von Betriebs- und Tarifautonomie	252
V. Zusammenfassung	255

### *Dritter Teil*

<b>Tarifvorbehalt und Tarifflucht</b>	257
<b>§ 6 Voraussetzungen und Grenzen des Tarifvorbehalts</b>	258
I. Der rechtspolitische Zweck des Tarifvorbehalts	258
1. Schutz der sozialpolitischen Leitfunktion der Tarifpolitik	258
2. Wahrung des betrieblichen Friedens	261
3. Sicherung der ausgeübten und aktualisierten Tarifaufonomie	262
4. Erhalt der Funktionsfähigkeit und des Mitgliederbestandes der Gewerkschaften	264
a) Die historische Dimension	266
b) Gewohnheitsrechtliche Derogation oder Verfassungswidrigkeit des § 77 Abs. 3 BetrVG wegen Verstoßes gegen das Übermaßverbot?	266
c) Bloßer Machterhalt funktionswidrig und verfassungsrechtlich nicht geboten	270

5. Gewährung effektiven Arbeitnehmerschutzes durch Kompetenzvorrang des Tarifvertrages.....	274
6. Ergebnis.....	278
II. Gegenstände des Tarifvorbehalts.....	278
1. Differenzierung zwischen materiellen und formellen Arbeitsbedingungen .	279
2. Judikativer Ausbau erzwingbarer Mitbestimmungsrechte .....	283
a) Mitbestimmung des Betriebsrats hinsichtlich außer- und übertariflicher Leistungen.....	283
b) Erzwingbare Mitbestimmung hinsichtlich der Arbeitszeitdauer .....	290
aa) Selbstentwertung der Tarifautonomie durch den Leber-Rüthers-Kompromiß.....	290
(1) Die rechtspolitische Dimension .....	290
(2) Die rechtliche Dimension .....	292
bb) Arbeitszeitflexibilisierung auf Grund des Arbeitszeitgesetzes vom 01.07.1994 .....	296
3. Der Anwendungsvorrang des § 87 Abs. 1 Einls. BetrVG und seine Auswirkungen auf den Tarifvorbehalt.....	298
a) Das BAG und die sog. Vorrangtheorie .....	298
b) Wirksamkeit teilmitbestimmter Betriebsvereinbarungen – oder: die Doppelbödigkeit der Rechtsprechung .....	306
4. Sinn oder Unsinn der „Wiederbelebung“ des „Leichnams“ des § 77 Abs. 3 BetrVG .....	312
III. Grenzen des Tarifvorbehalts.....	315
1. Gegenständliche Grenzen .....	316
2. Zeitliche Grenzen.....	318
a) Tarifliche Regelung im Sinne des § 77 Abs. 3 Satz 1, 1. Alt. BetrVG.....	318
b) Tarifübliche Regelung im Sinne des § 77 Abs. 3 Satz 1, 2. Alt. BetrVG.	319
aa) Tarifüblichkeit und Nachwirkung.....	319
bb) Zukunftsbezogenheit der Tarifüblichkeit.....	320
cc) Vergangenheitsbezogenheit der Tarifüblichkeit .....	321

3. Beschränkung durch die tarifvertraglichen Geltungsbereiche – Möglichkeiten zur Tarifflicht?	324
a) Räumlicher Geltungsbereich	328
b) Betrieblich-branchenmäßiger Geltungsbereich	328
c) Fachlicher und persönlicher Geltungsbereich	331
4. Zusammenfassung	332
<b>§ 7 Die Tarifbindung des Arbeitgebers als Voraussetzung des Tarifvorbehalts</b>	<b>333</b>
I. § 59 BetrVG 1952 – von der Kollisionsregel zum Tarifmonopol	335
1. Der Gesetzgeber auf den Spuren des Betriebsrätegesetzes	335
2. Bloße Mutmaßungen der Norminterpreten	337
3. Verbandspolitik statt Rechtsanwendung	339
II. Der Tarifvorbehalt im Gesamtkontext des kollektiven Arbeitsrechts	342
1. Das Verhältnis von Tarifvertrags- und Betriebsverfassungsrecht	342
a) Rechtsgebietskonkurrenz zwischen § 4 TVG und § 77 Abs. 3 BetrVG?	342
b) Keine Unabdingbarkeit des Tarifvertrages gegenüber der Betriebsvereinbarung	345
c) § 77 Abs. 3 BetrVG als alleinige Konkurrenzregel – oder: die List des „lex-specialis-Tricks“	347
2. Regel-Ausnahme-Mechanismus zwischen Tarifvorbehalt und tariflichen Öffnungsklauseln	350
a) Offenheit des Gesetzeswortlauts	350
b) Beschränkung tariflicher Öffnungsklauseln auf Betriebe tarifgebundener Arbeitgeber	351
aa) Die funktionelle Zuständigkeit der Betriebspartner als entscheidende Prämisse	352
bb) Keine Allkompetenz der Betriebspartner	354
(1) § 88 BetrVG als umfassende Kompetenznorm (nur) für soziale Angelegenheiten	357
(2) Umkehrschluß aus § 77 Abs. 3 BetrVG?	358
(3) Zwischenergebnis	360

cc) Tarifliche Öffnungsklauseln nicht bloße Zulassungsnormen .....	360
(1) Delegation tariflicher Normsetzungsbefugnis.....	361
(2) Tarifliche Öffnungsklauseln als betriebsverfassungsrechtliche Normen (§§ 1 Abs. 1, 3 Abs. 2 TVG).....	361
c) Zusammenfassung.....	363
3. Das Betriebsverfassungsgesetz als Verbandsstatut des betrieblichen Arbeitsverbandes .....	363
4. Interpretative Gleichartigkeit von Tarifvorrang und Tarifvorbehalt .....	366
a) Die Tarifbindung des Arbeitgebers als Voraussetzung des Tarifvor- rangs.....	366
b) Unterschiede im Gesetzeswortlaut?.....	368
aa) Das Erst-recht-Argument .....	369
bb) Mangelnde Tarifgebundenheit des Arbeitgebers kein Unterfall der Tarifüblichkeit .....	370
c) Unterschiedliche Zwecksetzungen? .....	372
aa) Sicherung der ausgeübten und aktualisierten Tarifautonomie?.....	372
bb) Der arbeitnehmerschützende Zweck des Tarifvorrangs .....	374
cc) Ergebnis .....	376
III. Betriebsvereinbarungen als notwendige Alternativen zum Tarifvertrag .....	376
1. Arbeitnehmerschutz und Tarifbindung des Arbeitgebers.....	376
2. Verstoß gegen die Betriebsautonomie (Art. 9 Abs. 1, Art. 2 Abs. 1 i.V.m. Art. 12 Abs. 1 GG) und das Subsidiaritätsprinzip .....	380
3. Verstoß gegen die negative Koalitionsfreiheit (Art. 9 Abs. 3 GG) .....	383
4. Zusammenfassung.....	385
IV. Tarifvorbehalt bei Allgemeinverbindlichkeit? .....	386
V. Tarifbindung auf Arbeitnehmerseite kumulative Voraussetzung? .....	388
1. Abweichung im Gesetzeswortlaut von § 4 Abs. 1 TVG und § 77 Abs. 3 BetrVG.....	388
2. Zuständigkeitsausschließende Funktion des § 77 Abs. 3 BetrVG .....	389

3. Tarifbindung eines oder mehrerer Arbeitnehmer nicht erforderlich .....	391
VI. Ergebnis.....	393
<b>§ 8 Aus dem Tarifvertrag in die Betriebsvereinbarung – von der Tarif- zur Betriebsautonomie.....</b>	<b>395</b>
I. Betriebsvereinbarungen als Ziel der Verbands- und Tarifflicht.....	395
1. Regelungskompetenz der Betriebspartner zum Abschluß von Lohn- und Arbeitszeitbetriebsvereinbarungen.....	396
2. Vereinsrechtliche Rahmenbedingungen des Verbandsaustritts.....	400
a) Außerordentliches Austrittsrecht bei wirtschaftlicher Krise?.....	401
b) Jederzeitiges fristloses Austrittsrecht aus dem Arbeitgeberverband.....	403
3. Tarifvertragsrechtliche Hindernisse der Tarifflicht .....	405
a) Fortwirkung der Tarifgebundenheit im Sinne des § 3 Abs. 3 TVG.....	405
aa) Der rechtspolitische Zweck der Vorschrift .....	406
bb) Betriebsvereinbarungen während der Fortwirkungsphase .....	409
(1) Grundsätzliche Unzulässigkeit.....	410
(2) Vorrang günstigerer Betriebsvereinbarungen .....	410
(3) Insbesondere: Zulässigkeit existenzsichernder Betriebsvereinbarungen .....	412
(4) Zwischenergebnis .....	421
cc) Ende der Tarifgebundenheit durch Beendigung des Tarifvertrages... ..	422
(1) Verstreichenlassen der ersten Kündigungsmöglichkeit als Beendigung des Tarifvertrages .....	422
(2) Punktuelle inhaltliche Änderung als Beendigung des Tarifvertrages .....	424
(3) Fortfall des gesamten tariflichen Regelwerks mit Beendigung eines Tarifvertrages?.....	425
b) Nachwirkung (§ 4 Abs. 5 TVG) nach Fortwirkung (§ 3 Abs. 3 TVG)?... ..	427
4. Grundsätzlicher Vorrang günstigerer Individualvereinbarungen.....	431
a) Zulässigkeit individueller Sonderabreden auf Grund des Günstigkeitsprinzips .....	431

b) Existenzsichernde Betriebsvereinbarungen als Akte „innerverbandlicher Solidarität“ .....	432
5. Ergebnis .....	435
II. Rechtspolitischer Ausblick: Neugestaltung der Arbeitsverfassung nach Maßgabe des Subsidiaritätsprinzips .....	436
1. Rückbesinnung auf die Anfänge der Mitbestimmungsidee .....	437
2. Mögliche rechtliche und rechtspolitische Bedenken .....	439
3. Gesetzgeber oder Rechtsprechung? .....	443
<b>Literaturverzeichnis</b> .....	445
<b>Sachregister</b> .....	486

## Abkürzungsverzeichnis

a. A.	anderer Ansicht
a. a. O.	am angegebenen Ort
abgedr.	abgedruckt
ablehn.	ablehnend
Abs.	Absatz
abweich.	abweichend
AcP	Archiv für die zivilistische Praxis
AFG	Arbeitsförderungsgesetz
AG	Aktiengesellschaft; Amtsgericht
ähnl.	ähnlich
ArbB	Arbeitsrecht im Betrieb (Zeitschrift)
allg.	allgemein
allg. A.	allgemeine Ansicht
Alt.	Alternative
Anm.	Anmerkung
AOG	Gesetz zur Ordnung der nationalen Arbeit
AöR	Archiv des öffentlichen Rechts
AP	Arbeitsrechtliche Praxis (Nachschlagewerk des Bundesarbeitsgerichts)
ArbG	Arbeitsgericht
ArbGeb	Arbeitgeber (Zeitschrift)
ArbRGegw	Arbeitsrecht der Gegenwart (Zeitschrift)
ArbGG	Arbeitsgerichtsgesetz
ARBl.	Arbeitsrechtsblattei
ArbZG	Arbeitszeitgesetz
ARS	Arbeitsrechtssammlung, Entscheidungen des Reichsarbeitsgerichts und der Landesarbeitsgerichte (Bensheimer Sammlung)
Art.	Artikel
ATG	Altersteilzeitgesetz
AuA	Arbeit und Arbeitsrecht (Zeitschrift)
Aufl.	Auflage
AuR	Arbeit und Recht (Zeitschrift)
AZO	Arbeitszeitordnung
ausdrückl.	ausdrücklich
ausf.	ausführlich

BAG	Bundesarbeitsgericht
BAGE	Amtliche Entscheidungssammlung des BAG
BB	Der Betriebs-Berater (Zeitschrift)
Bd.	Band
BDA	Bundesvereinigung der Deutschen Arbeitgeberverbände
BDI	Bundesverband der Deutschen Industrie
Bearb.	Bearbeiter
Begr.	Begründung
BetrAVG	Gesetz zur Verbesserung der betrieblichen Altersversorgung
BetrVG	Betriebsverfassungsgesetz
bezügl.	bezüglich
BGB	Bürgerliches Gesetzbuch
BGBI	Bundesgesetzblatt
BGH	Bundesgerichtshof
BGHSt	Amtliche Entscheidungssammlung des BGH in Strafsachen
BGHZ	Amtliche Entscheidungssammlung des BGH in Zivilsachen
BPersVG	Bundespersönlichkeitsgesetz
BRG	Betriebsrätegesetz
Bspl(e).	Beispiel(e)
BT-Drucks.	Drucksache des Deutschen Bundestages
BVerfG	Bundesverfassungsgericht
BVerfGE	Amtliche Entscheidungssammlung des BVerfG
BVerwG	Bundesverwaltungsgericht
BVerwGE	Amtliche Entscheidungssammlung des BVerwG
D.	Digestenstelle
DAG	Deutsche Angestellten-Gewerkschaft
DB	Der Betrieb (Zeitschrift)
Def.	Definition
DGB	Deutscher Gewerkschaftsbund
diff.	differenzierend
Diff.	Differenzierung
Diss.	Dissertation
DJT	Deutscher Juristentag
DÖV	Die öffentliche Verwaltung (Zeitschrift)
DWiR	Deutsche Zeitschrift für Wirtschaftsrecht
ebd.	ebenda
EG	Europäische Gemeinschaften
Einl.	Einleitung
Einls.	Einleitungssatz
einschränk.	einschränkend



entsprech.	entsprechend
EzA	Entscheidungssammlung zum Arbeitsrecht
F.A.Z.	Frankfurter Allgemeine Zeitung
f., ff.	folgend(e)
FG	Festgabe
Fn.	Fußnote(n)
FS	Festschrift
gem.	gemeinsame
GewGer	Gewerbegericht
GewKfmGer	Gewerbe- und Kaufmannsgericht, Monatsschrift des Verbandes deutscher Gewerbe- und Kaufmannsge- richte
GewO	Gewerbeordnung
GG	Grundgesetz
GK	Gemeinschaftskommentar
Grundl.	Grundlage(n)
grundleg.	grundlegend
grunds.	grundsätzlich
GS	Gedächtnisschrift; Großer Senat
GWB	Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen
Hervorh. d. Verf.	Hervorhebung des Verfassers
Hervorh. i. Org.	Hervorhebung im Original
HilfsdienstG	Gesetz über den vaterländischen Hilfsdienst
hinsichtl.	hinsichtlich
h. M.	herrschende Meinung
Hrsg.	Herausgeber
i. Erg.	im Ergebnis
IG	Industriegewerkschaft
ILO	International Labour Organization
inkl.	inklusive
insbes.	insbesondere
insges.	insgesamt
i. S. d.	im Sinne des / der
i. V. m.	in Verbindung mit
i. Zshg.	im Zusammenhang
JJb	Juristen-Jahrbuch
JR	Juristische Rundschau
JW	Juristische Wochenschrift
JZ	Juristenzeitung
KAB	Katholische Arbeitnehmer-Bewegung Deutschlands
krit.	kritisch
KSchG	Kündigungsschutzgesetz
LAG	Landesarbeitsgericht
Lit.	Literatur

lit.	littera
LVerf	Landesverfassung
m.	mit
m. a. W.	mit anderen Worten
MDR	Monatsschrift des Deutschen Rechts
Mrd.	Milliarden
MünchArbR	Münchener Handbuch zum Arbeitsrecht
MünchKomm	Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch
m. w. Nachw.	mit weiteren Nachweisen
Nachw.	Nachweis(e)
NJW	Neue Juristische Wochenschrift
NS	Nationalsozialismus
NSDAP	Nationalsozialistische Deutsche Arbeiterpartei
NV	Nationalversammlung
NZA	Neue Zeitschrift für Arbeits- und Sozialrecht
NZfA	Neue Zeitschrift für Arbeitsrecht
PartG	Parteiengesetz
PrALR	Preußisches Allgemeines Landrecht
RAG	Reichsarbeitsgericht
RdA	Recht der Arbeit (Zeitschrift)
Rdnr. / Rdnrn.	Randnummer(n)
Rdz.	Randziffer(n)
RegE	Gesetzesentwurf der Bundesregierung
RG	Reichsgericht
RGZ	Amtliche Sammlung des Reichsgerichts in Zivilsachen
Rspr.	Rechtsprechung
RT	Reichstag
S.	Seite(n)
SAE	Sammlung arbeitsrechtlicher Entscheidungen (Zeitschrift)
SchlichtVO	Verordnung über das Schlichtungswesen
SGB	Sozialgesetzbuch
sog.	sogenannte
Sp.	Spalte
SprAuG	Sprecherausschußgesetz
st. Rspr.	ständige Rechtsprechung
stellvertr.	stellvertretend
TVG	Tarifvertragsgesetz
TVVO	Verordnung über Tarifverträge, Arbeiter- und Angestelltenausschüsse und Schlichtung von Arbeitsstreitigkeiten
u.	und

u. a.	und andere; unter anderem
übereinstimm.	übereinstimmend
umfangr.	umfangreich
umfass.	umfassend
undiff.	undifferenziert
unzutreff.	unzutreffend
VDMA	Verband Deutscher Maschinen- und Anlagenbauer
VereinsG	Vereinsgesetz
VerfGH	Verfassungsgerichtshof
VerwArch	Verwaltungsarchiv (Zeitschrift)
vgl.	vergleiche
vollst.	vollständig
VVDStRL	Veröffentlichungen der Vereinigung Deutscher Staatsrechtslehrer
WRV	Weimarer Reichsverfassung
WuW	Wirtschaft und Wettbewerb (Zeitschrift)
zahlr.	zahlreich
zeitgenöss.	zeitgenössisch
ZfA	Zeitschrift für Arbeitsrecht
ZHR	Zeitschrift für das gesamte Handels- und Wirt- schaftsrecht
Ziff.	Ziffer
zit.	zitiert
ZRP	Zeitschrift für Rechtspolitik
Zshg.	Zusammenhang
ZTR	Zeitschrift für Tarifrecht
zustimm.	zustimmend
zutreff.	zutreffend

## Erster Teil

### Der wirtschaftspolitische Anlaß der Untersuchung

#### § 1 Der Tarifvorbehalt im Spannungsverhältnis von Tarif- und Betriebsautonomie

„In der Vorschrift des § 59 BetrVG bricht sich die Vernunft und siegt die Ideologie; es nimmt daher nicht wunder, daß die Entscheidungen, die § 59 BetrVG zum Siege verhelfen, meist auch die praktische Vernunft besiegen“<sup>1</sup>.

Auch nach mittlerweile über 30 Jahren hat diese einst in bezug auf die Vorgängernorm des § 77 Abs. 3 BetrVG getroffene Feststellung *Säckers*, so wird jeder Kundige zugeben müssen, nichts von ihrer Richtigkeit und Aktualität eingebüßt. Treffender als anhand einer solchen – teils provokanten, teils resignierenden<sup>2</sup> – Einschätzung läßt sich bis heute die Bedeutung, besser: das Dilemma des in dieser Vorschrift statuierten Tarifvorbehalts kaum umschreiben. Nüchtern betrachtet bildet § 77 Abs. 3 BetrVG mit dem in ihm normierten Vorrang tariflicher vor betrieblicher Normsetzung den archimedischen Punkt im Verhältnis von Tarifaufonomie und Betriebsautonomie, die Achillesferse der – in Deutschland im Vergleich zu anderen Ländern in einzigartiger Weise<sup>3</sup> – durch einen Dualismus betrieblicher und überbetrieblicher Vertretung der Arbeitnehmerinteressen gekennzeichneten Arbeitsverfassung. Bei Lichte besehen zieht der Tarifvorbehalt damit aber gleichsam die Grenzlinie zwischen zwei seit ihrer Entstehung stets konkurrierenden, mitunter auch heftig rivalisierenden Modellen zur gerechten Vereinbarung der für die Vielzahl von Arbeitnehmern existentiell wichtigen Arbeitsbedingungen: Der auf *Interessengegensatz* und *Konflikt* beruhenden Tarifaufonomie mit ihrer Waffe des Arbeitskampfes steht gegenüber die Betriebsverfassung als ein Paradigma *einvernehmlicher Einigung* und *partnerschaftlichen Zusammenwirkens*<sup>4</sup>. In Anbetracht dieses Gegensatzes

---

<sup>1</sup> *Säcker*, RdA 1967, 370.

<sup>2</sup> Die Feststellung bedeutet Provokation und Resignation zugleich, weil doch andererseits gerade die Vernunft als die höchste Quelle des Naturrechts gilt, die alles andere Recht bricht (*Fehr* [Deutsche Rechtsgeschichte, S. 259] unter Bezugnahme auf die Rechts- und Staatslehre *Immanuel Kants*).

<sup>3</sup> Zur Sonderstellung der deutschen Betriebsverfassung im internationalen Vergleich insbes. *Neuloh*, Betriebsverfassung, S. 1 ff.

<sup>4</sup> In diesem terminologischen und sachlichen Sinne die Gegenüberstellung tariflicher und betrieblicher Mitbestimmung durch das Mitbestimmungsurteil des BVerfG (E 50, 290 [371]).

verwundert es nicht, daß das Konkurrenzverhältnis tariflicher und betrieblicher Mitbestimmung seit nunmehr über einem Jahrhundert das wissenschaftlich meist beackerte Feld des Arbeitsrechts darstellt<sup>5</sup>, § 77 Abs. 3 BetrVG konkret zu dessen wohl heftigst umstrittener Vorschrift und nicht zuletzt zu einem Tummelplatz häufig emotional bis ideologisierend geführter Diskussionen geworden ist.

Die durch die Fassung des Tarifvorbehalts im Detail aufgeworfenen Fragen, denen im Verlauf der vorliegenden Arbeit nachgegangen werden soll, sind ebenso zahlreich wie vielfältig. Eine von ihnen sei bereits jetzt gesondert hervorgehoben: Sie läßt sich dahingehend formulieren, ob die Vorschrift des § 77 Abs. 3 BetrVG ihre Sperrwirkung ausschließlich in Betrieben *tarifgebundener* Arbeitgeber entfaltet, oder aber auch *nicht* einem Arbeitgeberverband angehörende Unternehmer gehindert sind, bei Bestehen oder Üblichkeit einer tariflichen Regelung mit ihrem Betriebsrat Betriebsvereinbarungen abzuschließen. Während die meisten der hinsichtlich des Tarifvorbehalts strittigen Problemunkte in der Vergangenheit zum Gegenstand nahezu zahlloser sich in umfassender Weise mit ihnen auseinandersetzen Untersuchungen gemacht worden sind<sup>6</sup>, fällt bereits bei einer nur überblickartigen Durchsicht des Schrifttums auf,

---

<sup>5</sup> So haben sich die wohl bedeutendsten arbeitsrechtlichen Habilitationsschriften der Nachkriegszeit mit den Voraussetzungen und Grenzen der Tarifautonomie sowie der Betriebsverfassung und somit nicht zuletzt auch mit dem Verhältnis beider Kollektivautonomien zueinander befaßt (*Biedenkopf*, Grenzen der Tarifautonomie, 1964; *Richardi*, Kollektivgewalt und Individualwille bei der Gestaltung des Arbeitsverhältnisses, 1968; *Säcker*, Gruppenautonomie und Übermachtkontrolle im Arbeitsrecht, 1972; *Kreutz*, Grenzen der Betriebsautonomie, 1979; *Jahnke*, Tarifautonomie und Mitbestimmung, 1984); gerade auch in jüngster Zeit ist die Gesamtproblematik verstärkt zum Gegenstand grundlegender Untersuchungen gemacht worden: *Reichold*, Betriebsverfassung als Sozialprivatrecht, 1995; *Waltermann*, Rechtsetzung durch Betriebsvereinbarung zwischen Privatautonomie und Tarifautonomie, 1996; *Rieble*, Arbeitsmarkt und Wettbewerb – Der Schutz von Vertrags- und Wettbewerbsfreiheit im Arbeitsrecht, 1996; *Veit*, Die funktionelle Zuständigkeit des Betriebsrats, 1998.

<sup>6</sup> Vgl. z. B. die zahlreichen monographischen Stellungnahmen, die sich mit dem Günstigkeitsprinzip allgemein und seiner Geltung im Verhältnis zwischen Tarifvertrag und Betriebsvereinbarung und damit innerhalb des § 77 Abs. 3 BetrVG (= § 59 BetrVG 1952) im speziellen beschäftigen: grundleg. *Wlotzke*, Das Günstigkeitsprinzip im Verhältnis des Tarifvertrags zum Einzelarbeitsvertrag und zur Betriebsvereinbarung, 1957, insbes. S. 128 ff.; *Fette*, Der Günstigkeitsvergleich im Urlaubsrecht, 1967, insbes. S. 14 ff.; *Courth*, Günstigkeitsprinzip und Günstigkeitsvergleich im Spannungsfeld zwischen Individual- und Kollektivrecht, 1969; *Papritz*, Das Günstigkeitsprinzip im Arbeitsrecht, auch in verfassungsrechtlicher Sicht, 1978; *Belling*, Das Günstigkeitsprinzip im Arbeitsrecht, 1984, insbes. S. 157 ff.; *Schulze*, Das Günstigkeitsprinzip im Tarifvertragsrecht, 1985; *Mayer*, Das Verhältnis des Tarifvertrages zu späteren günstigeren Absprachen, 1986; *Tech*, Das Günstigkeitsprinzip und Günstigkeitsbeurteilung im Arbeitsrecht, 1987, insbes. S. 27 ff., 146 ff. u. 172 ff.; *Krummel*, Die Geschichte des Unabdingbarkeitsgrundsatzes und des Günstigkeitsprinzips im Tarifvertragsrecht, 1991, insbes. S. 190 ff.; *Th. Schmidt*, Das Günstigkeitsprinzip im Tarifvertrags- und Betriebsverfassungsrecht. Zugleich ein Beitrag zum Verhältnis von Tarifvertrag und Betriebsvereinba-

daß besagte Fragestellung bislang noch nicht eine hinreichend ausführliche und sich insbesondere in gebotener Weise auf die allgemeinen (d.h. die historischen, funktionellen und verfassungsrechtlichen) Grundlagen des § 77 Abs. 3 BetrVG rückbesinnende Aufarbeitung gefunden hat, zumeist vielmehr allenfalls am Rande mitbehandelt wird<sup>7</sup>. Grund hierfür dürfte nicht zuletzt sein, daß – obwohl seit jeher zumindest nicht verkannt wird, daß gewichtige Argumente für eine Beschränkung des Tarifvorbehalts auf Betriebe tarifgebundener Arbeitgeber streiten – dennoch mittlerweile in gegenteiliger Hinsicht eine die wissenschaftliche Diskussion lähmende „Verfestigung der Rechtslage“<sup>8</sup> eingetreten ist. Die jüngste Entwicklung der ökonomischen Rahmenbedingungen des Wirtschaftsstandorts Deutschland hat jedoch nicht nur den Tarifvorbehalt allgemein mit bislang ungeahnter Schärfe zur Zielscheibe des arbeitsrechtlichen, wirtschaftswissenschaftlichen und sogar tagespolitischen Interesses werden lassen, sondern bietet nicht zuletzt Anlaß, der Frage nach dem Erfordernis der Tarifbindung des Arbeitgebers innerhalb des mit der vorgelegten Untersuchung erstrebten (besseren) Verständnisses des Tarifvorbehalts im Spannungsverhältnis zwischen Tarif- und Betriebsautonomie besondere Aufmerksamkeit zu schenken.

---

rung, 1994, insbes. S. 96 ff. u. 129 ff.; *Tyska*, Das Günstigkeitsprinzip im Tarifvertragsrecht, 1994, insbes. S. 55; *Krauss*, Günstigkeitsprinzip und Autonomiebestreben am Beispiel der Arbeitszeit, 1995, insbes. S. 69 ff. u. 121 ff.

<sup>7</sup> Beispielhaft *Waltermann* (Rechtsetzung, S. 284), welcher der Problematik in seiner – zugegeben eher auf Grundlagenfragen als auf konkrete Auslegungsprobleme des § 77 Abs. 3 BetrVG gerichteten – Arbeit unter Verweis auf die „zutreffende herrschende Auffassung“ ganze zwei Sätze widmet; ausführlichere Darstellungen mit dem Versuch eines eigenen Lösungsansatzes finden sich nur im älteren Schrifttum: vgl. *Eickelberg*, Betriebsvereinbarung, S. 120 ff.; hinsichtl. § 59 BetrVG 1952 ansatzweise *Wlotzke*, Günstigkeitsprinzip, S. 140 ff.; jetzt aber auch *Richardi*, FS für Schaub, S. 639 (644 ff.); *Fischer*, Betriebsvereinbarungen, S. 200 ff.

<sup>8</sup> So unlängst die fast resignierende Einschätzung von *Buchner*, DB 1997, 573; krit. zum Standpunkt der Rspr. jetzt erneut *derselbe*, FS für Wiese, S. 55 (56 ff.).