

# Inhaltsverzeichnis

## *Teil 1*

<b>Einleitung</b>	21
-------------------	----

<b>A. Überblick – Die Renaissance der Differenzierungsklausel</b>	21
<b>B. Differenzierungsklauseln als Mittel der Organisationspolitik</b>	23
<b>C. Terminologie und dogmatische Einordnung</b>	26
I. Differenzierung im Hinblick auf den Bestand des Arbeitsverhältnisses	26
1. Organisations- oder Absperrklauseln	26
2. Mitgliedschaftsorientierte Kündigungsschutzklauseln	28
II. Differenzierung im Hinblick auf den Inhalt des Arbeitsverhältnisses	28
1. Einfache und qualifizierte Differenzierungsklauseln	28
2. Tarifausschlussklauseln	30
3. Spannen(sicherungs)- oder Abstandsklauseln	30
III. Außenseiter	31
<b>D. Differenzierungsklauseln im Rechtsvergleich</b>	31
<b>E. Rechtsprechung</b>	34
I. Die Grundsatzentscheidung des Großen Senats zur Unzulässigkeit von Differenzierungsklauseln vom 29. 11. 1967	35
II. Das Urteil des BAG vom 21. 3. 1978	37
III. Die Urteile des BAG vom 21. 1. 1987 zur unzulässigen Differenzierung beim Vorruhestand	38
IV. Das Urteil des BAG vom 9. 5. 2007 zur Differenzierungsklausel mit Stichtagsregelung	39
V. Abweichende Entscheidungen der unterinstanzlichen Gerichte	40
VI. Das Urteil des BAG zur Zulässigkeit einfacher Differenzierungsklauseln vom 18. 3. 2009	43
VII. Das Urteil des BAG vom 23. 3. 2011	45
VIII. Das BVerfG	46
IX. Fazit	46

*Teil 2***Die Zulässigkeit tarifvertraglicher Differenzierung  
nach der Gewerkschaftszugehörigkeit**

48

<b>A. Grundlegung</b>	48
I. Methodische Herangehensweise	48
II. Auswirkungen auf das Prüfungsprogramm	51
<b>B. Regelungszuständigkeit der Tarifvertragsparteien</b>	53
I. Veränderte Rahmenbedingungen: Aufgabe der Kernbereichslehre	55
1. Entwicklung	55
2. Auswirkungen	57
II. Sachliche Reichweite der Tarifautonomie	59
1. Wahrung und Förderung der Arbeits- und Wirtschaftsbedingungen	59
2. Mittelbare oder unmittelbare Wahrung und Förderung der Arbeits- und Wirtschaftsbedingungen	60
a) Meinungsstand	60
b) Stellungnahme	63
c) Ergebnis	65
III. Personelle Reichweite der Tarifautonomie	65
1. Meinungsstand	66
a) Interessen- oder Legitimationstheorie	66
b) Repräsentationstheorie	67
c) Theorie der erweiterten Autonomie	68
d) Folgerungen aus der Gesamtrepräsentation	69
2. Stellungnahme	70
a) Wortlaut, Systematik und Konzeption der Tarifautonomie	70
b) Tatsächliche Anhaltspunkte	71
c) Gesetzliche Anhaltspunkte	74
d) Die Ordnungsfunktion des Tarifvertrags	76
e) Trennung von Tarifautonomie, Normsetzungsbefugnis und inhaltlicher Rechtmäßigkeit	78
f) Gleichklang mit der sachlichen Reichweite der Tarifautonomie	80
3. Ergebnis	81
IV. Koalitionseigenschaft	82
1. Gegnerunabhängigkeit	83
a) Leistungen an die organisierten Arbeitnehmer	84
b) Leistungen an die Gewerkschaft	86
c) Arbeitgeber als Schiedsrichter?	86
d) Zwischenergebnis	87
2. Freiwilligkeit	87

3. Ergebnis .....	88
V. Ergebnis .....	89
<b>C. Tarifliche Regelungsbefugnis .....</b>	<b>89</b>
I. Überblick .....	89
II. Rechtstechnische Ausgestaltung von Differenzierungsklauseln .....	91
1. Einfache Differenzierungsklauseln und Klauseln mit besonderem Kündigungsschutz .....	91
2. Tarifausschlussklauseln .....	92
3. Organisations- und Absperrklauseln .....	94
4. Spannenklauseln .....	94
5. Differenzierungen mittels Gemeinsamer Einrichtungen gemäß § 4 Abs. 2 TVG .....	95
6. Zusammenfassung .....	97
III. Begrenzung der schuldrechtlichen Vereinbarungsbefugnis auf auch normativ Regelbares? .....	97
1. Meinungsstand .....	97
2. Stellungnahme .....	99
3. Ergebnis .....	100
IV. Keine tarifliche Regelungsbefugnis für Selbsterhaltungsmaßnahmen? .....	101
V. Begrenzung der Normsetzungsbefugnis durch faktische Außenseiterwirkung? .....	102
VI. Differenzierungsklauseln als Mitgliedsbeitrag ohne Mitgliedschaft? ..	103
VII. Vertrag zu Lasten Dritter? .....	104
VIII. Ergebnis .....	104
<b>D. Inhaltliche Rechtmäßigkeit .....</b>	<b>105</b>
I. Die Bindung der Tarifverträge an die Grundrechte .....	106
1. Die Wirkung der Grundrechte im Privatrecht im Allgemeinen ...	107
2. Entwicklung des Meinungsstands .....	108
3. Folgerungen für den Prüfungsmaßstab .....	110
4. Stellungnahme .....	112
a) Keine unmittelbare Grundrechtsbindung aufgrund Art. 1 Abs. 3 GG .....	112
b) Keine mittelbare Einwirkung der Grundrechte durch zivilrechtliche Generalklauseln .....	112
c) Keine nur mittelbare Grundrechtsbindung aufgrund der Schutzpflichtenlehre .....	113
d) Keine gelockerte Grundrechtsbindung aufgrund „kollektiv ausgeübter Privatautonomie“ .....	113
e) Keine unzulässige Tarifizensur .....	115
f) Insbesondere: Grundrechtsbindung bei der Vereinbarung von Differenzierungsklauseln .....	115

aa)	Grundrechtsbindung bei nur mittelbarer Betroffenheit der Außenseiter .....	117
bb)	Grundrechtsbindung im schuldrechtlichen Teil .....	118
cc)	Kongruenz von Schutzbereichsbestimmung und Kontrollmöglichkeit .....	119
dd)	Zwischenergebnis .....	119
5.	Ergebnis .....	120
II.	Die negative Koalitionsfreiheit der Außenseiter .....	120
1.	Dogmatische Einordnung .....	122
a)	Meinungsstand .....	122
aa)	Schutz der negativen Koalitionsfreiheit durch Art. 9 Abs. 3 GG .....	122
bb)	Schutz der negativen Koalitionsfreiheit durch Art. 2 Abs. 1 GG .....	124
cc)	Schutz der negativen Koalitionsfreiheit durch Art. 9 Abs. 1 GG .....	125
b)	Stellungnahme .....	126
aa)	Bedeutung des Streits .....	126
(1)	Stellungnahmen im Schrifttum .....	126
(2)	Eigener Standpunkt .....	128
bb)	Wortlaut .....	131
cc)	Historie .....	132
(1)	Die Koalitionsfreiheit bis 1918 .....	132
(2)	Art. 159 WRV .....	133
(3)	Art. 9 Abs. 3 GG .....	134
(4)	Folgerungen .....	137
dd)	Systematik .....	139
ee)	Spiegelbildargument .....	142
(1)	„Spiegelbildlicher“ Inhalt der negativen Koalitionsfreiheit .....	142
(2)	Unmittelbare Drittwirkung gemäß Art. 9 Abs. 3 S. 2 GG .....	143
(3)	Zwischenergebnis .....	147
ff)	Freiwilligkeit des Koalitionszusammenschlusses .....	147
gg)	Koalitionspluralismus und Koalitions(un)willigkeit .....	148
c)	Ergebnis .....	150
2.	Eingriff in die negative Koalitionsfreiheit .....	151
a)	Bestimmung des Eingriffs – Entwicklung .....	152
aa)	Druckbestimmung des Großen Senats (Sozialadäquanz) ..	152
bb)	Kritik am Kriterium der Sozialadäquanz .....	152
cc)	Erheblichkeitskriterium des BVerfG .....	153

dd) <i>De-facto</i> -Abkehr vom Kriterium der Sozialadäquanz	154
ee) Höhe des durchschnittlichen Gewerkschaftsbeitrags als Kriterium	154
ff) Pekuniär nicht bezifferbare Boni	156
gg) Zwischenergebnis	157
b) Einzelne Klauselarten	157
aa) Einfache Differenzierungsklauseln	157
bb) Tarifausschlussklauseln	158
cc) Spannenklauseln	158
c) Ergebnis	159
3. Rechtfertigung des Eingriffs	160
a) Legitimes Ziel	160
aa) Mitgliederwerbung	160
bb) Lastenausgleich	160
b) Geeignetheit	162
c) Erforderlichkeit	162
d) Angemessenheit	163
aa) Meinungsstand	164
bb) Stellungnahme	165
(1) Zulässigkeit einer Differenzierung in doppelter Höhe des Gewerkschaftsbeitrags	166
(2) Keine Begrenzung nach oben?	166
(3) § 138 BGB als definitive Höchstgrenze	167
(4) Verfassungsrechtlicher Graubereich	168
(5) Unangemessenheit von Differenzierungen im Hinblick auf den Bestand des Arbeitsverhältnisses	170
cc) Ergebnis	171
III. Die positive Koalitionsfreiheit der Andersorganisierten	172
1. Veränderte Rahmenbedingungen: Aufgabe des Grundsatzes der Tarifeinheit bei Tarifpluralität	173
a) Entwicklung in rechtlicher Hinsicht	173
b) Entwicklung in tatsächlicher Hinsicht	177
c) Auswirkungen	179
2. Die kollektive Koalitionsfreiheit der Andersorganisierten	180
a) Differenzierungsklauseln als Mittel gewerkschaftlichen Wettbewerbs	180
b) Den Abschluss entsprechender Konkurrenztarifverträge weiterhin ermöglichende Klauseln	180
c) Gegen den Abschluss entsprechender Konkurrenztarifverträge gerichtete Klauseln	182
aa) Ausgangspunkt	182

bb) Meinungsstand .....	183
cc) Stellungnahme .....	184
(1) Art. 9 Abs. 3 S. 2 GG und die kollektive Koalitionsfreiheit .....	184
(2) Abwägung .....	185
d) Ergebnis .....	186
3. Die individuelle Koalitionsfreiheit der Andersorganisierten .....	187
a) Überblick .....	187
b) Kein Übertrittsdruck aufgrund der Nachbindung des Alt-Tarifvertrags gemäß § 3 Abs. 3 TVG? .....	188
aa) Meinungsstand .....	189
bb) Stellungnahme .....	190
cc) Ergebnis .....	192
c) Eingriff in die positive Koalitionsfreiheit der Andersorganisier- ten .....	192
4. Ergebnis und abschließende Bewertung .....	193
IV. Die Arbeitsvertragsfreiheit von Außenseiter und Arbeitgeber .....	194
1. Dogmatische Herleitung der Arbeitsvertragsfreiheit .....	194
2. Folgerungen für die Prüfung .....	195
3. Eingriff in die Arbeitsvertragsfreiheit .....	196
a) Einfache Differenzierungsklauseln .....	197
b) Tarifausschlussklauseln .....	197
c) Spannenklauseln .....	199
d) Organisations- bzw. Absperrklauseln und mitgliedschaftsorien- tierte Kündigungsschutzklauseln .....	199
e) Zwischenergebnis .....	200
4. Rechtfertigung .....	200
a) Tarifausschlussklauseln und Spannenklauseln .....	201
b) Organisations- bzw. Absperrklauseln und mitgliedschaftsorien- tierte Kündigungsschutzklauseln .....	202
5. Ergebnis .....	203
V. Der allgemeine Gleichheitssatz (Art. 3 Abs. 1 GG) .....	204
1. Ungleichbehandlung durch Differenzierungsklauseln und Rechtfertigungsmöglichkeit .....	204
2. Prüfungsmaßstab vor dem Hintergrund der Rechtsprechung des BVerfG .....	206
3. Rechtfertigung der Ungleichbehandlung .....	208
4. Beteiligung der Außenseiter am Arbeitskampf als Sonderfall? ...	211
5. Atypische Differenzierungsklausel als Sonderfall? .....	212
6. Ergebnis .....	213
VI. Verstoß gegen § 75 Abs. 1 BetrVG? .....	214

1. Meinungsstand .....	214
2. Stellungnahme .....	215
3. Ergebnis .....	216
VII. Verstoß gegen § 242 BGB? .....	216
1. Unzumutbarkeit von Differenzierungsklauseln .....	216
2. Kritik im Schrifttum .....	217
3. Stellungnahme .....	218
a) Unzumutbarkeit für den Tarifpartner .....	218
b) Unzumutbarkeit für den verbandsangehörigen Arbeitgeber ...	220
4. Ergebnis .....	222
VIII. Möglichkeit der Allgemeinverbindlicherklärung als Grenze? .....	222
1. Meinungsstand .....	222
2. Stellungnahme .....	223
3. Ergebnis .....	226
IX. Verstoß gegen das Günstigkeitsprinzip (§ 4 Abs. 3 Alt. 2 TVG)? .....	226
1. Meinungsstand .....	227
2. Stellungnahme .....	228
3. Ergebnis .....	230
X. Verstoß atypischer Differenzierungsklauseln gegen § 3 Abs. 1, 3, § 4 Abs. 1 TVG? .....	230

### Teil 3

### Folgefragen

232

<b>A. Folgen der Bezugnahme auf Tarifverträge mit einfachen Differenzierungsklauseln .....</b>	<b>232</b>
I. Meinungsstand .....	232
II. Stellungnahme .....	234
1. Auslegung der Bezugnahmeklausel als Statusfiktion .....	234
2. Nichteinbeziehung der einfachen Differenzierungsklausel aufgrund von § 305 c Abs. 1 BGB .....	235
III. Ergebnis .....	237
<b>B. Die Erstreikbarkeit von Differenzierungsklauseln .....</b>	<b>237</b>
I. Überblick .....	238
II. Auseinanderdriften von Tarifrecht und Arbeitskämpfrecht .....	239
III. Teilnahme des Außenseiters am Streik .....	240
IV. Gleichlauf von tariflichem Vereinbarungskanon und Erstreikbarkeit? ..	241
1. Meinungsstand .....	241
2. Stellungnahme .....	242

a) Keine grundsätzliche soziale Inadäquanz eines Arbeitskampfs um Differenzierungsklauseln .....	242
b) Erstreikbarkeit von schuldrechtlichen Tarifklauseln .....	243
c) Arbeitskampf um einen <i>auch differenzierenden</i> Tarifvertrag ..	243
d) Arbeitskampf um einen <i>ausschließlich differenzierenden</i> Tarif- vertrag .....	244
3. Ergebnis .....	245

#### *Teil 4*

### **Schlussbetrachtung** 246

<b>A. Zusammenfassung der wesentlichen Ergebnisse .....</b>	<b>246</b>
I. Regelungszuständigkeit der Tarifvertragsparteien .....	246
II. Tarifliche Regelungsbefugnis .....	246
III. Inhaltliche Rechtmäßigkeit .....	247
1. Vereinbarkeit von Differenzierungsklauseln mit Verfassungsrecht	247
2. Vereinbarkeit von Differenzierungsklauseln mit einfachem Recht .	248
IV. Folgefragen .....	249
<b>B. Ausblick .....</b>	<b>250</b>

<b>Literaturverzeichnis .....</b>	<b>252</b>
-----------------------------------	------------

<b>Sachverzeichnis .....</b>	<b>269</b>
------------------------------	------------