

Inhaltsverzeichnis

<i>Teil 1</i>	
Einleitung	21
A. Überblick – Die Renaissance der Differenzierungsklausel	21
B. Differenzierungsklauseln als Mittel der Organisationspolitik	23
C. Terminologie und dogmatische Einordnung	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
D. Differenzierungsklauseln im Rechtsvergleich	31
E. Rechtsprechung	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 Vorrhestand	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
A. Grundlegung		48
I.	Methodische Herangehensweise	48
II.	Auswirkungen auf das Prüfungsprogramm	51
B. Regelungszuständigkeit der Tarifvertragsparteien		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
C. Tarifliche Regelungsbefugnis	89
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
D. Inhaltliche Rechtmäßigkeit	105
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 ausgebüchter Privatautonomie“	113
e) Keine unzulässige Tarifzensur	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 Drittewirkung 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 ermöglichte 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 Andersorganisierten	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 mitgliedschaftsorientierte Kündigungsschutzklauseln	199
e) Zwischenergebnis	200
4. Rechtfertigung	200
a) Tarifausschlussklauseln und Spannenklauseln	201
b) Organisations- bzw. Absperrklauseln und mitgliedschaftsorientierte 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

A. Folgen der Bezugnahme auf Tarifverträge mit einfachen Differenzierungsklauseln	232
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. Die Erstreichbarkeit von Differenzierungsklauseln	237
I. Überblick	238
II. Auseinanderdriften von Tarifrecht und Arbeitskampfrecht	239
III. Teilnahme des Außenseiters am Streik	240
IV. Gleichlauf von tariflichem Vereinbarungskanon und Erstreichbarkeit? ..	241
1. Meinungsstand	241
2. Stellungnahme	242

a)	Keine grundsätzliche soziale Inadäquanz eines Arbeitskampfs um Differenzierungsklauseln	242
b)	Erstreichbarkeit von schuldrechtlichen Tarifklauseln	243
c)	Arbeitskampf um einen <i>auch differenzierenden</i> Tarifvertrag ..	243
d)	Arbeitskampf um einen <i>ausschließlich differenzierenden</i> Tarifvertrag	244
3.	Ergebnis	245
 <i>Teil 4</i>		
	Schlussbetrachtung	246
A.	Zusammenfassung der wesentlichen Ergebnisse	246
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.	Ausblick	250
 Literaturverzeichnis		252
 Sachverzeichnis		269