

Inhaltsverzeichnis

Einführung	17
Erster Teil: Tarifwidrigkeit im normativen Kontext	21
§ 1 Begriffsbestimmungen: Tarifabweichung und Tarifwidrigkeit	21
I. Annäherungen in der Literatur	21
II. Eigene Definition	22
1. Bruch mit dem Geltungsanspruch des Tarifvertrages	22
a) Geltungsanspruch im Nachwirkungszeitraum	24
b) Geltungsanspruch und Günstigkeitsprinzip	24
2. Verstoß gegen die gesetzliche Kompetenzordnung	25
3. Zusammenfassung	26
§ 2 Normative Grundlagen des Schutzes tariflicher Normsetzung	26
I. Unionsrechtliche Gewährleistungen	27
1. Koalitionsfreiheit, Art. 12 I GRC	27
2. Recht auf Kollektivmaßnahmen und Verhandlungen, Art. 28 GRC	28
a) Materieller Gewährleistungsgehalt	28
b) Anwendbarkeit in Deutschland	29
3. Die Koalitionsfreiheit als ungeschriebenes Unionsgrundrecht	30
4. Gewährleistung des Art. 8 VO 492/2011	32
5. Fazit zum Unionsrecht	32
II. Koalitionsfreiheit, Art. 9 III GG	32
1. Art. 9 III GG als Doppelgrundrecht	32
2. Tarifnormsetzung als Grundrechtsausübung	33
3. Unmittelbare Drittirkung	35
4. Bezug zum Unionsrecht	37
III. Völkerrechtliche Gewährleistungen	38
1. Art. 11 EMRK und Art. 6 ESC	38
2. Ratifizierte ILO-Übereinkommen	39
IV. Anordnungen des Tarifrechts, § 4 TVG	40
1. Voraussetzungen der tariflichen Normwirkung	40
2. Unmittelbare Wirkung von Tarifnormen	41

Inhaltsverzeichnis

3. Zwingende Wirkung von Tarifnormen	42
4. Nachwirkung	42
5. Verzicht, Vergleich und Verwirkung	45
V. Kompetenzanordnungen des § 77 III BetrVG und § 87 I Es. BetrVG	
1. Schutzzweck von § 77 III BetrVG	47
2. Reichweite der Sperrwirkung nach § 77 III BetrVG	49
a) Tarifüblichkeit	49
b) Betriebsvereinbarungen für Außenseiter	50
c) Regelungsabreden und Tarifvorbehalt	50
d) § 77 III BetrVG und § 4a TVG	55
aa) Sperrwirkung eines nach § 4a II 2 TVG verdrängten Tarifvertrages	55
bb) § 77 III BetrVG im tarifpluralen Betrieb	58
cc) Öffnungsklauseln nach § 77 III 2 BetrVG bei Tarifmehrheiten	58
3. Schutzzweck von § 87 I Es. BetrVG	61
4. Reichweite des Tarifvorrangs nach § 87 I Es. BetrVG	62
5. Verhältnis von § 77 III und § 87 I Es. BetrVG zueinander	63
§ 3 Identifizierung des tarifwidrigen Störungstatbestandes	64
I. Art. 9 III GG	64
1. Regelungen mit kollektivem Bezug	65
a) Recht zur verbindlichen Festlegung von Mindestarbeitsbedingungen	65
b) Recht der Koalitionen auf Anwendung bzw. effektive Durchsetzung von Kollektivverträgen aus Art. 9 III GG	67
aa) Der Ansatz des Bundesarbeitsgerichts und des Bundesverfassungsgerichts	67
(1) Entwicklung der Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts	67
(a) Die Rechtsprechung bis zur „Burda“-Entscheidung	67
(b) Die Entscheidung des Bundesarbeitsgerichts vom 20.04.1999 – 1 ABR 72/98	70
(c) Nachfolgende Entwicklung	72

(2) Entwicklung der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts	74
(3) Mögliche Auswirkungen der anfänglichen Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts auf den Burda-Beschluss	76
(4) Verletzung der Koalitionsfreiheit durch Tarifwidrigkeiten im Nachwirkungszeitraum	79
(5) Zusammenfassung der Rechtsprechung bezogen auf die einzelnen arbeitsrechtlichen Gestaltungsfaktoren	81
(a) Tarifwidrige Betriebsvereinbarungen	81
(b) Tarifwidrige Regelungsabreden	82
(c) Individualvereinbarungen mit kollektivem Bezug	83
bb) Stand der wissenschaftlichen Diskussion	83
(1) Verknüpfung mit der Normsetzungsbefugnis	84
(2) Wortlaut des Art. 9 III 1 GG	85
(3) Konkretisierungen des Schutzguts	86
(4) Zuständigkeitsverzerrungen bei der Durchsetzung tariflicher Rechte	88
(5) Kollektive Koalitionsfreiheit als Annex der individuellen Ebene	89
(6) Art. 9 III GG als „unfertige Garantie“	92
(7) Der Vorwurf fehlerhafter Subsumtion	94
(8) Rechtfertigung eines etwaigen Eingriffs	96
(9) Voraussetzungen zur Erreichung der Eingriffsschwelle	98
(a) Tarifgebundenheit	99
(b) Quantitative Intensität des Tarifbruchs	100
(c) Qualitative Intensität des Tarifbruchs	101
(d) Finalität des Tarifbruchs	102
cc) Eigene Einordnung	102
(1) Verfassungsrechtliche Rechtfertigung	103

Inhaltsverzeichnis

(2) Recht auf effektive Durchsetzung als Funktionsbedingung der Normsetzungsbefugnis der Tarifparteien	105
(a) Garantie der Normsetzungsbefugnis selbst	105
(b) Eigene Gewährleistung der effektiven Anwendung als Ausfluss der Normsetzungsbefugnis	106
(c) Verletzung der Tarifautonomie	107
(d) Vergleich mit der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts zum Streikeinsatz von Beamten	112
(e) Parallelstreit um die methodengerechte Rechtsfortbildung	113
(aa) Vorliegen eines rechtsfortbildenden Charakters	114
(bb) Grenzen der richterlichen Rechtsfortbildung	115
(f) Zwischenergebnis	117
(3) Verletzung der Bestandsgarantie der Koalitionen durch tarifwidrige Regelungen mit kollektivem Bezug	118
(a) Schutzmfang der Bestandsgarantie	118
(b) Beeinträchtigung speziell durch tarifwidrige Regelungen	119
(c) Zwischenergebnis	123
(4) Schwächen bei der Konkretisierung der Eingriffsvoraussetzungen?	123
(a) Das Verhältnis von Koalitionsfreiheit und Günstigkeitsprinzip	123
(b) Stellungnahme zum Vorwurf fehlerhafter Subsumtion durch das Bundesarbeitsgericht	125
(c) Entgegengesetzte Haltung bei Tariftreueerklärungen	128
(aa) Tariftreueerklärungen im öffentlichen Vergaberecht	128
(bb) Privative Tariftreuevereinbarungen	134

(d) Parallele bei Allgemeinverbindlicherklärung nach § 5 Ia TVG	136
(e) Bezugnahmeklauseln auf „fremde“ Tarifverträge	137
(aa) Das Grundproblem	137
(bb) Typische Anwendungsfälle	140
(cc) Zusammenfassung und Schlussfolgerung	147
(f) Ergebnis zu (4)	148
(5) Unwirksamkeit tarifwidriger Regelungen nach Art. 9 III 2 GG auch ohne Schutzbereichseingriff?	149
(6) Zusammenfassung der eigenen Einordnung	151
c) Ergebnis zu Regelungen mit kollektivem Bezug	152
2. Regelungen ohne kollektiven Bezug	152
II. § 4 I TVG	154
1. Regelungen ohne kollektiven Bezug	154
a) Vernichtende Wirkung von § 4 I TVG	154
b) Verdrängende Wirkung von § 4 I TVG	155
aa) Wortlaut	156
bb) Systematische Auslegung	157
cc) Sinn und Zweck	158
dd) Historische Auslegung	159
ee) Zwischenergebnis	161
ff) Nichtigkeit gemäß § 134 BGB	161
c) Ergebnis und Auswirkungen auf die Identifizierung des tarifwidrigen Störungstatbestandes	162
2. Regelungen mit kollektivem Bezug	162
a) Betriebsvereinbarungen	163
aa) Ausschließliche Regelung des Verhältnisses zwischen Tarif- und Arbeitsvertrag	163
bb) Kritik an der historischen Begründung dieser Auffassung	165
cc) Auslegung von § 4 I TVG im Übrigen	168
dd) Auswirkung auf die Identifizierung des tarifwidrigen Störungstatbestandes	170
b) Einzelvertragliche Umsetzungen	170
aa) Ebene des Einzelarbeitsvertrages	171

Inhaltsverzeichnis

bb) Regelungsabrede selbst	171
3. Ergebnis zu § 4 I TVG	172
III. Betriebsverfassungsrechtliche Konkurrenzregelungen	172
1. Tarifvorbehalt, § 77 III BetrVG	173
2. Tarifvorrang, § 87 I Es. BetrVG	175
IV. Schlussfolgerungen und Zusammenfassung	176
1. Ergebnis der bisherigen Analyse	176
2. Zusammenfassung der Feststellungen, die dieses Ergebnis bedingen	177
 Zweiter Teil: Die einzelnen Rechtsschutzmöglichkeiten zur Durchsetzung des tariflichen Geltungsanspruchs	 181
§ 4 Klage mit erweiterter Bindungswirkung nach § 9 TVG	181
I. Grundlagen	181
1. Rechtsnatur der Klage	181
2. Feststellungsinteresse	183
3. Erweiterte Bindungswirkung	184
II. Einsetzbarkeit bei tarifwidrigen Praktiken	185
III. Ergebnis	186
§ 5 Einwirkungsklage und Durchführungsanspruch	187
I. Systematischer Zusammenhang von Einwirkungsklage und Durchführungsanspruch	187
II. Allgemeine Voraussetzungen des Durchführungsanspruchs	188
1. Tarifwidriges Verhalten	189
2. Unzumutbarkeit bei umstrittenen Tarifinhalt	190
3. Keine Durchführungspflicht im Nachwirkungszeitraum	192
III. Durchführungsanspruch beim Haustarifvertrag	193
1. Rechtsfolge	193
a) Anspruchsinhalt	193
b) Begrenzung auf tarifgebundene Arbeitnehmer	195
c) Weisungspflicht bei konzernmäßigen Abhängigkeitsverhältnissen	195
2. Prozessuale Durchsetzung	198
a) Klageart	198
b) Bestimmtheit des Klagebegehrens: Namensnennung der Gewerkschaftsmitglieder erforderlich?	199
aa) Keine Namensnennung bei unbeschränktem Antrag	199

bb) Namensnennung bei beschränktem Antrag erforderlich?	200
(1) Die Entscheidung des Bundesarbeitsgerichts vom 19.03.2003	201
(2) Die Entscheidung des Bundesarbeitsgerichts vom 13.10.2021	203
(3) Argumentationsmuster im Schrifttum	204
(a) Verkürzung des Klageziels	205
(b) Vorrang gewerkschaftlicher Interessen	206
(c) Relevanz des Zeitpunktes der Offenlegung?	208
(d) Tarifbindung der Arbeitnehmer als zwingende Frage des Erkenntnisverfahrens	208
(4) Eigene Einordnung	209
(a) Gefahr der Zuerkennung eines nicht bestehenden Anspruchs	209
(b) Keine erschöpfende Verteidigung des Arbeitgebers möglich	211
(aa) Fragerecht des Arbeitgebers nach der Mitgliedschaft	212
(bb) Schlussfolgerungen	214
(cc) Zwischenergebnis	215
(c) Schutzwürdiges Geheimhaltungsinteresse seitens der Gewerkschaft?	215
(aa) Kollektive Koalitionsfreiheit, Art. 9 III 1 GG	216
(bb) Hürde des Zustimmungserfordernisses auf Gewerkschaftsseite	217
(cc) Gefahr einer aufgezwungenen Prozessstandschaft?	218
(5) Zusammenfassung	219
c) Rechtsschutzbedürfnis	221
3. Zusammenfassende Bewertung	221

Inhaltsverzeichnis

IV. Durchführungsanspruch beim Flächentarifvertrag	222
1. Unmittelbarer Durchgriff auf den tarifgebundenen Arbeitgeber	222
a) Verbandstheorie als Grundlage	222
b) Unzulässiger Vertrag zu Lasten Dritter?	223
2. Einwirkungsklage	225
a) Voraussetzungen	225
aa) Tarifgebundenheit des Arbeitgebers	226
bb) Anwendbarkeit auf tarifwidrige Betriebsvereinbarungen	226
b) Anspruchsinhalt	227
c) Prozessuale Durchsetzung	229
3. Zusammenfassende Bewertung	231
V. Ergebnis	231
§ 6 Antragsrecht der Gewerkschaft nach § 23 III BetrVG	232
I. Normzweck und Rechtsnatur des § 23 III BetrVG	232
II. Voraussetzungen im Erkenntnisverfahren	235
1. Verstoß des Arbeitgebers gegen betriebsverfassungsrechtliche Pflichten	236
a) Verstoß gegen § 77 III BetrVG	236
aa) Rechtsprechungsentwicklung	236
bb) Ansichten in der Literatur	238
(1) Charakter des § 77 III BetrVG als selbstständig zu erfüllende Verpflichtung?	239
(2) Begrenzung der Reichweite des § 23 III BetrVG aufgrund des koalitionsrechtlichen Charakters des Tarifvorbehalts?	240
(3) Unanwendbarkeit aufgrund paralleler Antragsbefugnis des Betriebsrates	241
cc) Stellungnahme	242
b) Verstoß gegen das Gebot der vertrauensvollen Zusammenarbeit	244
c) Auswirkungen von § 87 I Es. BetrVG	245
d) Zwischenergebnis	246
2. Grober Verstoß	246
a) Grober Verstoß durch Abschluss einer tarifwidrigen Betriebsvereinbarung?	247

b) Grober Verstoß bei gerichtlich festgestellter Tarifwidrigkeit	248
aa) Der Weg des „doppelten Rechtsschutzes“	249
bb) Zulässigkeit eines gewerkschaftsseitigen Antrags auf Feststellung der Unwirksamkeit einer Betriebsvereinbarung wegen Verstoßes gegen § 77 III BetrVG	249
(1) Wortlaut und Systematik	251
(2) Normzweck	251
(3) Historische Auslegung	253
(4) Schlussfolgerung	253
c) Ergebnis zur Erheblichkeitsschwelle bei § 23 III BetrVG	254
3. Zeitpunkt des Verstoßes	254
4. Wiederholungsgefahr	255
a) Rechtsprechungsentwicklung	255
b) Annäherungen in der Literatur	257
5. Antragsberechtigung	258
6. Antragsbefugnis	259
III. Rechtsfolge und Vollstreckungsverfahren	260
IV. Ergebnis und Bewertung	262
V. Exkurs: Antrag nach § 23 I BetrVG	264
§ 7 Eigenständiger Unterlassungsanspruch aus § 77 III BetrVG	264
I. § 23 III BetrVG als abschließende Regelung?	265
II. § 77 III BetrVG als vollwertiges subjektives Recht?	267
§ 8 Unterlassungs- und Beseitigungsanspruch der Gewerkschaft gemäß §§ 1004 I, 823 I BGB i.V.m Art. 9 III GG	269
I. Die Entwicklung des deliktischen Tarifbruchunterlassungsanspruchs in Rechtsprechung und Literatur	270
1. Entwicklung des Unterlassungsanspruchs in der Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts	270
2. Allgemeine Rezeption in der Literatur	272
II. Anspruchsgrundlage und Voraussetzungen des Anspruchs	273
1. Anspruchsgrundlage	274
2. Subsidiarität gegenüber § 23 III BetrVG?	277
3. Schutzwert bzw. Schutzbereichseingriff	279
4. Erfordernis einer Interessenabwägung	279

Inhaltsverzeichnis

5. Wiederholungsgefahr	282
6. Erforderlichkeit eines groben Verstoßes?	284
III. Reichweite des Anspruchs	285
1. Rechtsfolgen des Beseitigungsanspruchs, § 1004 I 1 BGB	285
2. Rechtsfolgen des Unterlassungsanspruchs, § 1004 I 2 BGB	288
3. Unterlassungs- bzw. Beseitigungsanspruch hinsichtlich nicht tarifgebundener Arbeitnehmer?	289
IV. Prozessuale Probleme	290
1. Verfahrensart	290
a) Entwicklung und Einordnung der Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts	291
b) Abweichende Ansätze in der Literatur	293
2. Bestimmtheit des Antrags	295
V. Ergebnis	295
§ 9 Sonstige deliktsrechtliche Ansprüche	296
I. Schadensersatz gemäß § 823 BGB i.V.m. Art. 9 III 1 GG	296
II. § 826 BGB als Anspruchsgrundlage	296
§ 10 Feststellungsklage der Gewerkschaft	297
I. Antrag auf Feststellung von Verstoß gegen § 77 III BetrVG	297
II. Feststellung der Pflicht zur Anwendung des Tarifvertrages	298
§ 11 Gewerkschaftliche Prozessstandschaft	299
I. Gesetzliche Prozessstandschaft	299
II. Gewillkürte Prozessstandschaft	301
§ 12 Schlussfolgerungen aus den gewonnenen Erkenntnissen	302
Dritter Teil: Zusammenfassung der Ergebnisse	307
I. Thesen des ersten Teils	307
Zum Unionsrecht	307
Zur kollektiven Koalitionsfreiheit	308
Zum Tarifvertragsgesetz	311
Zum Betriebsverfassungsrecht	311
II. Thesen des zweiten Teils	313
Literaturverzeichnis	317