

Inhalt

Vorwort.....	5
Abkürzungsverzeichnis.....	19
A. Tarifrrechtliche Unwirksamkeit als neues Mittel der Gerichte zur Verhinderung der Tarifumgehung durch die Arbeitgeber?	23
I. Unwirksamkeit des Verbandsaustritts des Arbeitgebers anlässlich von Tarifverhandlungen	23
II. Zweck der Rechtsprechung des BAG?	24
III. Neue Diskussion um den Austritt aus dem Verband	24
IV. Rechtsprechung zum Verbandsaustritt	26
1. Rechtsprechung der Instanzgerichte	26
2. Rückgriff auf das TVG als Folge der Unwirksamkeit	27
V. Gang der Untersuchung	28
B. Legitimation der Tarifbindung durch die Mitgliedschaft im Verband	33
I. Grundsatz: Tarifbindung aufgrund Mitgliedschaft	33
II. Tarifbindung des Mitglieds über § 3 Abs. 1 TVG	33
1. Begriff der Tarifbindung	33
2. Parteien im Sinne von § 3 Abs. 1 TVG	34
a) Vereinsrechtliche Mitgliedschaft	34
b) Mitgliedschaft in einer Spitzenorganisation	35
3. Mitgliedschaft im Verband	35
a) Mitgliedschaftsverhältnis des Arbeitgebers	35
b) Arten der Mitgliedschaft	36
aa) Vollmitglied	36
bb) Außerordentliche Mitglieder	36
c) Mitgliedschaft ohne Tarifbindung	37
aa) Erfordernis einer Mitgliedschaft ohne Tarifbindung	37
bb) Gestaltungsmöglichkeiten	37
cc) Zulässigkeit der Mitgliedschaft ohne Tarifbindung	38
(1) § 3 Abs. 1 TVG	38
(2) Grundsatz der Gleichbehandlung	39

(3) Verschiebung der Verhandlungspartität	40
dd) Rechtsprechung zur OT-Mitgliedschaft	41
ee) Form der Satzungsgestaltung	42
(1) Trennung der Mitgliederbereiche	42
(2) Verfassungsrechtliche Bestätigung	44
4. Beginn und Dauer der Tarifbindung nach § 3 Abs. 1 TVG	45
5. Analoge Anwendung des § 3 Abs. 1 TVG?	46
a) BAG, Urteil vom 26.09.1979	46
b) Schutzzweck für eine analoge Anwendung?	47
6. Zwischenergebnis	48
III. Ausnahme: Tarifbindung trotz Austritts aus dem Verband	49
1. Zweck des § 3 Abs. 3 TVG	49
2. Verfassungsrechtliche Zulässigkeit	50
3. Verlängerung der Tarifgebundenheit des Arbeitgebers	51
a) Anwendungsbereich der Regelung	51
b) Folgen der Nachbindung für den Arbeitgeber	52
c) Dauer der Nachbindung des Arbeitgebers	52
4. Nachwirkung nach § 4 Abs. 5 TVG	54
5. Wechsel in eine OT-Mitgliedschaft	55
a) OT-Mitgliedschaft	55
b) Wechsel in die OT-Mitgliedschaft	55
aa) Zulässigkeit des Wechsels	55
bb) Anwendbarkeit des § 3 Abs. 3 TVG	56
cc) Fristen für den Wechsel	56
(1) Erfordernis einer Frist	56
(2) BAG, Urteil v. 04.06.2008	57
6. Analoge Anwendung des § 3 Abs. 3 TVG auf die sofortige Beendigung der Mitgliedschaft im Verband?	58
a) Schutzzweck des § 3 Abs. 3 TVG	58
b) Weitergeltung des Tarifvertrages	58
c) Unmittelbare Anwendung des § 3 Abs. 3 TVG	59
7. Zwischenergebnis	59
IV. Voraussetzung für § 3 Abs. 3 TVG: Beendigung der Mitglied- schaft im Verband	61
1. Beendigung der Mitgliedschaft in einem Verein als grundrechtlich geschützte Freiheit des Mitglieds	61
2. Vorschriften für den Austritt	61
a) Zeitliche Austrittsfristen	61
aa) Begrenzung für Gewerkschaften	61
bb) Anwendung für Arbeitgeberverbände	62

b) Keine Erschwerungen des Austritts	63
3. Außerordentliche Kündigung der Mitgliedschaft	64
a) Zulässigkeit	64
b) Wichtiger Grund im Sinne des § 314 BGB.....	64
aa) Definition	64
bb) Gründe für die außerordentliche Kündigung.....	65
(1) Aus dem Mitgliedschaftsverhältnis	65
(2) Aus dem Tariftrecht.....	65
4. Einvernehmliche Beendigung der Mitgliedschaft.....	67
a) Rechtsprechung des ArbG Freiburg	67
b) Gestaltung der einvernehmlichen Beendigung.....	67
c) Voraussetzungen der einvernehmlichen Beendigung	67
aa) Aufhebungsvertrag im Verbandsrecht.....	67
bb) Rechtsgrundlage der einvernehmlichen Beendigung der Mitgliedschaft.....	68
(1) § 58 BGB.....	68
(2) Satzungsregelung zum Austritt.....	69
cc) Zulässigkeit der einvernehmlichen Beendigung.....	70
(1) Verbandsrecht.....	70
(i) Satzungsautonomie des Verbandes.....	70
(ii) Drittschutz	72
(iii) Gleichbehandlungsgrundsatz.....	72
(2) Koalitionsrecht	73
(i) Funktionsfähigkeit der Tarifautonomie	73
(ii) Beeinträchtigung des Streikrechts	73
(iii) Schutz- und Befriedungsfunktion.....	74
(3) Tariftrecht.....	75
(i) Durchführungspflicht	75
(ii) Sonderbeziehung der Tarifvertragsparteien.....	75
(4) Zivilrecht	76
dd) Rückwirkende einvernehmliche Beendigung	77
5. Zwischenergebnis	77
V. Alternative Tarifbindung des Arbeitgebers	78
1. Legitimation der Tarifbindung durch den Arbeitgeber?	78
2. Aus gesetzlicher Regelung.....	79
a) Erstreckung von Tarifnormen auf Außenseiter	79
b) Tarifierstreckung über § 5 TVG analog	80
aa) Begriff der Allgemeinverbindlichkeit	80
bb) Voraussetzungen der Allgemeinverbindlichkeit.....	80
cc) Rechtsschutz.....	81

c) Tariferstreckung über die §§ 613a BGB, §§ 20, 123 ff. UmwG.....	82
d) Tariferstreckung über § 4 Abs. 5 TVG analog.....	83
3. Tariferstreckung durch Vertrauensschutz der Gewerkschaft	83
a) Vertrauensschutz der Gewerkschaften	83
aa) Aus § 242 BGB	83
bb) Aus den Grundsätzen einer fehlerhaften Gesellschaft.....	84
b) Rechtsschein.....	85
aa) Durch die gegenwärtige Mitgliedschaft	85
bb) Blitzaustritt als Rechtsschein?	86
c) Tarifbindung als Rechtsfolge	86
aa) Keine Tarifbindung im Sinne von § 3 Abs. 1 TVG.....	86
bb) Parallele zu § 5 HGB.....	87
cc) Zurechnung der Pflichten	87
4. Zwischenergebnis	88
C. Informationsanspruch der Gewerkschaften.....	91
I. Auskunft über den Mitgliederstatus	91
1. Informationsmöglichkeit der Gewerkschaften.....	91
2. Fehlende Rechtsgrundlage für die Information	92
II. Arbeitgeberverband.....	93
1. Tarifrecht.....	93
a) Tarifvertrag	93
aa) Auskunftsvertrag	93
bb) Ergänzende Vertragsauslegung	94
(1) Regelungslücke im Tarifvertrag	94
(2) Kenntnis von der Beendigungsmöglichkeit.....	95
cc) Vertraglich vereinbarte Auskunftspflicht	95
(1) Vertragsfreiheit der Parteien.....	95
(2) Satzungsrecht.....	96
(3) Inhaltskontrolle.....	96
(i) Anwendbarkeit bei Satzungen	96
(ii) Machtstellung der Verbände.....	97
(4) Datenschutzrecht	97
(i) § 3 Abs. 1 BDSG.....	97
(ii) Beeinträchtigung von § 28 BDSG	98
(5) Information über den Status	99
dd) Geschäftsbeziehung.....	99
(1) Dauernde Geschäftsbeziehung	99
(2) Umfang der Pflichten	99

(3) Schutz der Gewerkschaft durch Information	100
ee) Ingerenz	101
b) Tarifvertragsgesetz	102
2. Zivilrecht	102
a) Vereinsrecht	102
aa) § 37 BGB	102
(1) Mitgliederliste	102
(2) Recht der Mitglieder	103
bb) Einsichtnahme im Vereinsregister	103
b) Treu und Glauben – § 242 BGB	104
aa) Auskunftsanspruch aus § 242 BGB	104
bb) Hauptanspruch der Gewerkschaften	105
(1) Durchführungspflicht	105
(i) Inhalt der Durchführungspflicht	105
(ii) Tarifwidriges Verhalten	105
(iii) Erfüllung der Einwirkungspflicht	106
(iv) Reichweite der Durchführungspflicht	107
(v) Tarifwidrigkeit	108
(2) Friedenspflicht	109
(i) Inhalt der Friedenspflicht	109
(ii) Schutzwirkung zugunsten Dritter	109
(iii) Erkennbarkeit des Arbeitgebers	110
(iv) Anspruchsberechtigung der Gewerkschaft	111
(3) Quasi-negatorischer Unterlassungsanspruch	111
(i) Anspruch aus analog §§ 823, 1004 BGB i.V.m. Art. 9 Abs. 3 GG	111
(ii) Tarifbindung des Arbeitgebers	112
(iii) Anspruch gegen den Arbeitgeber	112
(4) Arbeitskampf	113
(i) Arbeitskampf gegen einen Außenseiter- Arbeitgeber	113
(ii) Befürwortende Ansicht	113
(iii) Ablehnende Ansicht	114
(iv) Rechtsprechung des BAG zum Außenseiter- Arbeitskampf	115
(v) Zulässigkeit des Arbeitskampfs	116
(vi) Ultima-ratio-Prinzip	117
(vii) Information zur Prüfung	117
(viii) Aufforderung des Arbeitgebers?	118

(ix)	Ausschluss durch Aufforderung des Verbandes	121
(x)	Recht der Gewerkschaften	121
(xi)	Zeitraum der Information	122
3.	Koalitionsrecht	122
a)	Informationsanspruch aus Art. 9 Abs. 3 GG?	122
b)	Schutz der Tarifaufonomie	123
aa)	Begriff der Tarifaufonomie	123
bb)	Arbeitskampfrecht der Gewerkschaften	124
(1)	Schutz des Arbeitskampfs	124
(2)	Arbeitskampf gegen den einzelnen Arbeitgeber	125
(i)	Tariffähigkeit des Arbeitgebers nach § 2 Abs. 1 TVG	125
(ii)	Mächtigkeit des Verbandes	125
(iii)	Erfordernis der Mächtigkeit	126
(iv)	Beeinträchtigung des Arbeitskampfs	126
cc)	Friedensfunktion der Tarifaufonomie	127
(1)	Inhalt der Friedensfunktion	127
(2)	Informationsanspruch zur Bewahrung der Friedenspflicht	128
dd)	Ordnungsfunktion der Tarifaufonomie	128
(1)	Geltung des Tarifvertrages	128
(i)	Ordnungsfunktion	128
(ii)	Informationsanspruch zum Erhalt der Ordnung?	130
(2)	Durchführungspflicht aus dem Tarifvertrag	131
(i)	Schutz der Effektivität	131
(ii)	Anspruch auf Durchführung des Tarifvertrages	132
(iii)	Tarifwidrigkeit	132
(iv)	Ausschluss durch Anspruch aus § 242 BGB	132
(3)	Bestand der Verbände	133
(i)	Erhalt der Verbände	133
(ii)	Tariffähigkeit des Arbeitgebers	133
ee)	Tarifaufonomie durch Normsetzung	134
(1)	Normsetzungsbefugnis	134
(2)	Gleichlauf der Verantwortlichkeit durch Information	135
(3)	Ultima-ratio-Grundsatz	135
(4)	Verhandlungen ohne Arbeitskampfmaßnahmen	136

(i)	Verhandlungsangebot an den Arbeitgeber.....	136
(ii)	Keine Begrenzung der Rechtsetzung.....	137
ff)	Sicherung eines Tarifabschlusses.....	139
(1)	Recht zur Normsetzung.....	139
(2)	Keine Regelungspflicht.....	139
(3)	Ultima-ratio-Prinzip.....	139
gg)	Schutz der Arbeitnehmer.....	140
(1)	Schutzfunktion.....	140
(2)	Informationsanspruch zum Schutz.....	140
4.	Zwischenergebnis.....	141
III.	Arbeitgeber.....	142
1.	Tarifrecht.....	142
a)	Tarifvertrag.....	142
aa)	§ 328 BGB.....	142
bb)	Ingerenz.....	142
b)	Tarifvertragsgesetz.....	142
aa)	§ 3 TVG.....	142
bb)	§ 8 TVG.....	143
(1)	Information durch Auslage des Tarifvertrags.....	143
(2)	Adressat der Pflicht.....	143
(3)	§ 8 TVG als Ordnungsvorschrift.....	143
(4)	Tarifwidriges Verhalten des Arbeitgebers.....	144
2.	Zivilrecht.....	145
a)	Arbeitsvertrag.....	145
aa)	Abgeleiteter Anspruch der Gewerkschaften.....	145
bb)	Vorvertragliche Ansprüche.....	145
cc)	Vertragliche Ansprüche.....	146
b)	§ 242 BGB – Treu und Glauben.....	146
aa)	Auskunftsanspruch aus § 242 BGB.....	146
(1)	Durchführungspflicht.....	146
(2)	Friedenspflicht.....	147
(3)	Quasi-negatorischer Unterlassungsanspruch.....	147
(i)	Normative Geltung des Tarifvertrages.....	147
(ii)	Rechtliche Sonderbeziehung.....	147
(iii)	Tarifwidrigkeit.....	148
(4)	Arbeitskampf.....	148
(i)	Aussperrungsrechtsprechung.....	148
(ii)	Außenseiter-Arbeitgeber.....	150
3.	Betriebsverfassungsrecht.....	152
a)	§ 80 Abs. 2 Satz 1 BetrVG analog.....	152

b) Zweck der Regelung	152
c) Anspruch der Gewerkschaften	153
4. Nachweisgesetz	153
a) Abgeleiteter Anspruch der Gewerkschaft	153
b) Zweck des NachwG	154
c) Informationsanspruch des Arbeitnehmers	154
aa) Mitgliedschaft im Verband	154
bb) Austritt aus dem Verband	155
(1) Tarifgebundene Arbeitnehmer	155
(2) Nicht tarifgebundene Arbeitnehmer	156
cc) Ausschluss nach § 3 Satz 2 NachwG	157
d) Keine Abtretbarkeit des Anspruchs	157
5. Koalitionsrecht	158
a) Informationsanspruch aus Art. 9 Abs. 3 GG?	158
b) Art. 9 Abs. 3 GG	158
aa) Individuelle negative Koalitionsfreiheit des Arbeitgebers ..	158
(1) Gewährleistung von Art. 9 Abs. 3 GG	158
(2) Art. 2 Abs. 1 GG	159
(i) Recht auf informationelle Selbstbestimmung	159
(ii) Keine Verpflichtung zur Information	159
(iii) Keine Anwendung des Art. 2 Abs. 1 GG	160
bb) Gewerkschaften	161
(1) Koalitionsmäßige Betätigung	161
(2) Beeinträchtigung der Gewerkschaft?	161
6. Zwischenergebnis	162

D. Tarifbindung ohne Mitgliedschaft im Verband – Eine Verletzung der negativen Koalitionsfreiheit?	163
I. Unwirksamkeit des sofortigen Austritts aus dem Verband und Tarifbindung des Arbeitgebers als Folge eines Verstoßes gegen Art. 9 Abs. 3 Satz 2 GG in Verbindung mit § 134 BGB	163
1. Tarifrechtliche partielle Unwirksamkeit des BAG	163
2. Tarifbindung ohne Mitgliedschaft	164
a) Trennung des Tarif- und Verbandsrechts?	164
b) Schutz des Art. 9 Abs. 3 GG vor Normerstreckung	165
aa) Ansicht der Literatur	165
bb) Verfassungsrechtliche Rechtsprechung	166
3. Vereinbarkeit mit § 3 Abs. 1 TVG?	167
a) Rechtsprechung des BAG zur tarifrechtlichen Unwirksamkeit	167

b)	BAG, Urteil v. 22.11.2000	168
c)	Anwendbarkeit einer getrennten Bewertung?	168
4.	Nichtigkeit als Rechtsfolge bei Verstoß gegen Art. 9	
	Abs. 3 Satz 2 GG	170
a)	Regelung in Art. 9 Abs. 3 Satz 2 GG	170
b)	Anwendbarkeit von § 134 BGB	171
c)	Nichtigkeit der Beendigung der Mitgliedschaft nach § 134 BGB	172
d)	Partielle Nichtigkeit	172
aa)	§ 139 BGB	172
bb)	§ 134 BGB in Verbindung mit der Verbotsnorm	173
e)	Voraussetzungen von Art. 9 Abs. 3 Satz 2 GG	174
aa)	Adressaten	174
bb)	Abrede oder Maßnahme	174
cc)	Einschränkung oder Behinderung	175
dd)	Anwendungsbereich von Art. 9 Abs. 3 Satz 2 GG	176
(1)	Schutzbereich von Art. 9 Abs. 3 Satz 2 GG	176
(2)	Schutz der kollektiven Koalitionsfreiheit	177
(3)	Begrenzung auf die individuelle Koalitionsfreiheit	178
(4)	Beeinträchtigung des Schutzbereichs?	179
5.	Zwischenergebnis	180
II.	Beeinträchtigung der negativen Koalitionsfreiheit des Arbeit- gebers	180
1.	Hilfsgutachtliche Prüfung	180
2.	Negative Koalitionsfreiheit	181
3.	Transparenzgebot – Informationsobliegenheit	181
4.	Eingriff in die negative Koalitionsfreiheit	182
a)	BAG: mittelbare Tarifbindung kein Eingriff	182
b)	Definition des Eingriffs	183
aa)	„Klassischer“ Eingriffsbegriff	183
bb)	Moderner Eingriffsbegriff	183
cc)	Mittelbarer Eingriff	184
(1)	Staatliches Handeln	184
(2)	Handeln von Privatpersonen	184
c)	Eingriff durch Tarifbindung	185
aa)	Unmittelbarer Eingriff	185
bb)	Mittelbarer Eingriff	185
d)	Eingriff durch Auferlegung der Obliegenheit	187
aa)	Ausschluss aufgrund fehlender Verpflichtung	187
bb)	Eingriffsintensität	188

5. Zwischenergebnis.....	189
III. Obliegenheit als Ausgestaltung der Koalitionsfreiheit.....	189
1. Tarifbindung als Folge der Ausgestaltung?.....	189
a) Verfassungskonformität der Ausgestaltung.....	189
b) Vergleichbarkeit zu § 3 Abs. 3 TVG.....	189
2. Ausgestaltung von Art. 9 Abs. 3 GG.....	191
a) Erfordernis der Ausgestaltung.....	191
b) Begriff der Ausgestaltung.....	191
c) Kernbereichslehre.....	195
d) Eingriffsartige Ausgestaltung.....	196
3. Ausgleich widerstreitender Grundrechtspositionen.....	197
4. Zwischenergebnis.....	198
IV. Verfassungsrechtliche Rechtfertigung.....	198
1. Anforderungen für die verfassungsrechtliche Rechtfertigung.....	198
a) Kernbereichslehre.....	198
b) Normziel von Art. 9 Abs. 3 GG.....	199
aa) Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts.....	199
bb) Begriff des Normziels.....	200
(1) Parität der Sozialpartner.....	200
(2) Neutralität des Staates.....	200
(i) Funktionalität für die Tarifautonomie.....	200
(ii) Grundrechtskollisionen.....	200
(iii) Freiheitsbeschränkung der Parteien.....	201
(3) Maßstab der Ausgestaltung.....	202
c) Objektiver Gehalt von Art. 9 Abs. 3 GG.....	202
aa) Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts.....	202
bb) Kräftegleichgewicht der Parteien.....	203
(1) BAG, Urteil v. 10.06.1980.....	203
(i) Proportionalität im Arbeitskampf.....	203
(ii) Teilstreik in Störzonen.....	203
(iii) Angriff auf die Solidarität der Arbeitgeber.....	204
(2) Grenze der Uneignetheit.....	204
d) Grundsatz der Verhältnismäßigkeit.....	205
e) Erfordernis der Rechtssicherheit.....	205
2. Zwischenergebnis.....	207
V. Ausgestaltung durch die Gerichte.....	209
1. Ausgestaltung des Arbeitskampfrechts.....	209
a) Verfassungsrechtliche Rechtsprechung.....	209
aa) Möglichkeit der richterlichen Rechtsfortbildung.....	209
bb) Einschränkung bei wesentlichen Entscheidungen.....	210

b) Wesentlichkeitslehre	210
2. Kritikansätze der Literatur	211
a) Kodifikation	211
b) Demokratische Legitimation	212
c) Vertrauensschutz	212
d) Wesentlichkeit	213
3. Ausgestaltung als Verfassungspflicht	214
4. Grundsatz der Tarifeinheit	215
a) Parlamentsvorbehalt	215
b) Unbewusste Gesetzeslücke	216
c) Gesetzeslücke bei Tarifpluralität	217
5. Abschließende Regelung im TVG	218
a) Unterlassen des Gesetzgebers	218
b) Gewährleistung der Tarifautonomie	218
c) Keine Publizitätsregelung im TVG	218
6. Berechtigung zur Ausgestaltung	220
7. Rechtfertigungsanforderungen	221
a) Verfassungsrechtliche Rechtsprechung	221
b) Gegenansicht in der Literatur	221
8. Zwischenergebnis	222
VI. Die Neutralität des Staates bei Tarifverhandlungen	223
1. Begriff der Neutralität des Staates	223
a) Neutralität im Koalitionsverfahren	223
b) Passive Neutralität	224
c) Fördernde Neutralität	224
2. Inhalt der Neutralitätspflicht	225
3. Zwischenergebnis	225
VII. Die Funktionsfähigkeit der Tarifautonomie	226
1. Definition	226
2. Parität der Sozialpartner	227
a) Formelle Parität	227
b) Materielle Parität	227
c) Normative Parität	229
3. Regelungsschranke des Gesetzgebers	229
4. Beeinträchtigung der Funktionsfähigkeit der Tarifautonomie	230
a) Begriff der Tarifautonomie	230
b) Funktionen der Tarifautonomie	231
aa) Gewährleistung eines Arbeitskampfs	231
(1) Schutz des Arbeitskampfs	231
(2) Beeinträchtigung durch sofortige Beendigung	231

(3) Aufforderung zur Mitteilung über die Mitgliedschaft	231
(4) Streik neben Fortgeltung?	232
bb) Friedensfunktion	235
(1) Umfang der Friedensfunktion	235
(2) Beeinträchtigung der Friedensfunktion	236
cc) Ordnungsfunktion	236
(1) Geltung des Tarifvertrages	236
(2) Durchführungspflicht aus dem Tarifvertrag	238
(3) Bestandsinteresse der Verbände	240
dd) Verteilungsfunktion	240
(1) Inhalt der Verteilungsfunktion	240
(2) Ord nende Wirkung des Tarifvertrags	241
ee) Normsetzungsbefugnis	241
(1) Bindung Tarifverantwortlicher an den Tarifvertrag ...	241
(2) Legitimation der Tarifgeltung	242
(3) Informationsanspruch aus § 242 BGB	244
ff) Tarifabschluss	245
(1) Keine Regelungspflicht	245
(2) Verhinderung eines Vertragsschlusses	245
gg) Schutzfunktion	246
(1) Begriff der Schutzfunktion	246
(2) Schutz des Arbeitgebers	246
(3) Schutz des Arbeitnehmers	246
hh) Negative Entwicklung der Tarifautonomie	248
(1) Schutz der Tarifvertragsparteien als Gesamtziel	248
(2) Folge der Rechtsprechung des BAG	248
(3) Beeinträchtigung der Ordnung des Arbeitslebens?	249
(4) Akzeptanz der Legitimation der Tarifautonomie	250
5. Zwischenergebnis	251
VIII. Gegenüberstellung der Interessen der Arbeitgeber und Gewerkschaften	251
1. Interessenausgleich der Koalitionen	251
2. Tarifabschluss	252
3. Austritt aus dem Verband	252
4. Zwischenergebnis	253
E. Ergebnis der Untersuchung	255
Literaturverzeichnis	259