

Inhalt

Abkürzungsverzeichnis — XXI

Kapitel 1: Einführung — 1

- § 1 Rechtspolitische Ausgangslage — 1
- § 2 Gegenstand und Gang der Untersuchung — 4
 - I. Ein dreigeteilter Untersuchungsgegenstand — 4
 - II. Methodisches Vorgehen und Verortung des Untersuchungsgegenstandes — 5
 - 1. Rechtsdogmatik — 5
 - 2. Rechtssoziologie und Rechtspolitik — 6
 - III. Gang der Untersuchung — 6

Kapitel 2: Tarifaufonomie – Bedeutungskraft und Herausforderungen — 9

- § 3 Tarifaufonomie als Bestandteil der Arbeitsrechtsordnung — 9
 - I. Begriff und Funktionen der Tarifaufonomie — 9
 - 1. Schutz- und Verteilungsfunktion — 11
 - 2. Ordnungs- und Befriedungsfunktion — 12
 - 3. Faktische Kartellwirkung des Flächentarifvertrags — 13
 - II. Tarifaufonomie als Verfassungswert — 14
 - 1. Tarifaufonomie als Ausfluss kollektiver Betätigungsfreiheit — 14
 - 2. Tarifaufonomie zwischen Ausgestaltung und Eingriff — 14
 - 3. Tarifaufonomie und Arbeitskampffreiheit — 15
- § 4 Die Entwicklung der Tarifaufonomie – eine historische Skizzierung — 16
 - I. Die Entwicklungslinien der Tarifaufonomie bis 1871 — 16
 - 1. Der Beginn kapitalistischer Produktionsweise als Ausgangspunkt — 17
 - 2. Preußische Koalitionsverbote — 17
 - II. Tarifaufonomie im Deutschen Kaiserreich — 19
 - 1. Bismarcksche Sozialistengesetzgebung — 19
 - 2. Tarifaufonomie im Aufschwung — 20
 - III. Tarifaufonomie in der Weimarer Republik — 20
 - 1. Hugo Sinzheimer als Architekt des Tarifvertragssystems — 21
 - 2. Die erste „Blütezeit“ der deutschen Tarifaufonomie — 22
 - a) Tarifvertragsverordnung — 22
 - b) Verfassungsrechtliche Verankerung — 23
 - IV. Tarifaufonomie in der Zeit des deutschen Nationalsozialismus — 23

| | | |
|------|--|----|
| V. | Tarifautonomie im Nachkriegsdeutschland (seit 1945) — | 24 |
| 1. | Der Neuaufbau der Gewerkschaften — | 24 |
| 2. | Erneute Kodifizierungen — | 25 |
| 3. | Tarifpolitische Erfolge — | 26 |
| § 5 | Tarifautonomie heute: veränderte Rahmenbedingungen — | 27 |
| I. | Mitgliederschwund bei den Gewerkschaften — | 27 |
| 1. | Mitgliederentwicklung des Deutschen Gewerkschaftsbundes — | 28 |
| 2. | Mitgliederzahlen bei sonstigen Gewerkschaften: DBB und Marburger Bund — | 29 |
| 3. | Mögliche Ursache: fehlende ökonomische Anreize? — | 30 |
| 4. | Sinkende Tarifbindung der Arbeitnehmer — | 31 |
| II. | Arbeitsvertragliche Bezugnahme auf Tarifverträge — | 32 |
| 1. | Motivation: Ordnungswirkung und Schwächung der Gewerkschaften? — | 33 |
| 2. | Empirie und Relevanz für die Untersuchung — | 34 |
| III. | Differenzierungsklauseln im Tarifvertrag — | 34 |
| 1. | Motivation: Lösung der Trittbrettfahrerproblematik? — | 35 |
| 2. | Empirie und Relevanz für die Untersuchung — | 35 |
| IV. | Mitgliederschwund bei den Arbeitgeberverbänden? — | 36 |
| 1. | Anhaltspunkt: Mitgliederentwicklung des Arbeitgeberverbands Gesamtmetall — | 37 |
| 2. | Mögliche Ursachen: Flexibilisierung und Tarifflicht — | 37 |
| 3. | Sinkende Tarifbindung der Arbeitgeber — | 38 |
| V. | OT-Mitgliedschaften — | 39 |
| 1. | Motivation — | 40 |
| 2. | Empirie und Relevanz für die Untersuchung — | 40 |
| VI. | Die zunehmende Bildung von Spartengewerkschaften — | 41 |
| VII. | Die Reaktionen des Bundesgesetzgebers — | 43 |
| 1. | Das Tarifautonomiestärkungsgesetz — | 43 |
| a) | Erleichterte Möglichkeit der Allgemeinverbindlicherklärung — | 43 |
| b) | Erweiterte Gestaltungsfreiheit für Rechtsverordnungen nach dem AEntG — | 45 |
| c) | Flächendeckender gesetzlicher Mindestlohn — | 47 |
| 2. | Das Tarifeinheitsgesetz — | 48 |
| a) | Die Einführung des § 4a TVG — | 48 |
| b) | Motivation: Sicherung der Funktionsfähigkeit der Tarifautonomie — | 50 |
| c) | Die Entscheidung des BVerfG vom 11. Juli 2017 — | 50 |

VIII. Quintessenz: Tarifbindung im Fadenkreuz — 52

§ 6 Zusammenfassung von Kapitel 2 und Schlussfolgerungen — 53

Kapitel 3: Faktoren einer funktionsfähigen Tarifautonomie — 55

§ 7 Weichenstellung: der Ursprung der normativen Wirkung des Tarifvertrags — 56

- I. Staatlich-delegatorische Ansätze — 57
 1. „Klassische“ Delegationstheorie — 57
 2. Integrationstheorie — 58
- II. Autonomietheoretische Ansätze — 59
 1. Die vorstaatliche Autonomietheorie — 59
 2. Legitimations- und Anerkennungstheorie — 59
 3. Rechtsgeschäftliche Ansätze — 61
- III. Synergetische Ansätze — 63
 1. Die Sanktionstheorie — 63
 2. Der „dynamische“ Kombinationsansatz — 64
- IV. Die normative Wirkung des Tarifvertrags im Spiegel der Rechtsprechung — 64
 1. Die Rechtsprechung des BVerfG — 64
 2. Die Rechtsprechung des BAG — 66
 - a) Delegationstheorie — 66
 - b) Paradigmenwechsel: die Akzeptanz der Legitimationstheorie — 66
- V. Stellungnahme — 67
 1. Erklärungsdefizite der rechtsgeschäftlichen Ansätze — 68
 2. Möglichkeit privater Normsetzung — 69
 3. Erklärungsdefizite der staatlich-delegatorischen Ansätze — 71
 4. Erklärungsdefizite der autonomietheoretischen Ansätze — 72
 5. Erklärungsdefizite der synergetischen Ansätze — 73
 6. Ein Plädoyer für die Legitimationstheorie – Tarifautonomie als kollektiv ausgeübte Privatautonomie — 74
- VI. Folgen für die Grundausrichtung des Tarifsystems — 77
 1. Auf Mitgliedschaft basierende Tarifautonomie — 78
 2. Begrenzte Ordnungsfunktion der Tarifautonomie — 79
 3. Keine Legitimation zur Regelung von Außenseiter-Arbeitsverhältnissen — 80
 4. Privatautonomer Koalitionspluralismus — 80
 5. Mittelbare Grundrechtsbindung der Tarifvertragsparteien — 81

| | | |
|------------|--|-----------|
| § 8 | Ableitung der Faktoren einer funktionsfähigen Tarifaufonomie — | 81 |
| I. | Faktor 1: die Verbandsmitgliedschaft des Arbeitnehmers — | 82 |
| 1. | Der privatautonome Geltungsgrund des Tarifvertrags — | 82 |
| 2. | Verfassungsrechtliche Implikationen — | 83 |
| 3. | Einfachgesetzlicher Ausdruck gem. §§ 4 Abs. 1, 3 Abs. 1 TVG — | 84 |
| 4. | Das Erfordernis der Tariffähigkeit — | 85 |
| a) | Die Durchsetzungskraft einer Arbeitnehmerkoalition — | 86 |
| b) | Stellenwert der Gewerkschaftsmitgliedschaft im Spiegel der Rechtsprechung — | 87 |
| c) | Erkenntnisse und Rückschlüsse für eine funktionsfähige Tarifaufonomie — | 89 |
| d) | Tariffähigkeit und Tarifaufonomie – ein Widerspruch? — | 89 |
| 5. | Die Richtigkeitsvermutung des Tarifvertrags — | 90 |
| II. | Faktor 2: die Verbandsmitgliedschaft des Arbeitgebers — | 92 |
| 1. | Rechtsdogmatische Gemeinsamkeiten und Unterschiede zur Mitgliedschaft der Arbeitnehmer — | 92 |
| 2. | Einwand: der einzelne Arbeitgeber als Tarifakteur i.S.d. § 2 Abs. 1 TVG — | 93 |
| a) | Die Tariffähigkeit des einzelnen Arbeitgebers — | 93 |
| b) | Der idealtypische Vorrang des Flächentarifvertrags — | 94 |
| III. | Faktor 3: Interessenpluralität durch repräsentative Tarifverträge — | 96 |
| 1. | Der privatautonome Geltungsgrund des Tarifvertrags — | 97 |
| 2. | Ausgangspunkt: Koalitionspluralismus aus Art. 9 Abs. 3 Satz 1 GG — | 98 |
| 3. | Vom Koalitionspluralismus zum Gewerkschaftspluralismus — | 99 |
| 4. | Vom Gewerkschaftspluralismus zur Tarifpluralität — | 100 |
| IV. | Faktor 4: der Schutz des tarifautonomen Regelungsbereichs — | 101 |
| 1. | Der privatautonome Geltungsgrund des Tarifvertrags — | 102 |
| 2. | Verfassungsrechtliche Verankerung — | 102 |
| 3. | Schutz des tarifautonomen Regelungsbereichs nach § 77 Abs. 3 BetrVG — | 103 |
| V. | Faktor 5: Vorrang der mitgliedschaftlich legitimierten Tarifnormgeltung — | 104 |
| 1. | Der privatautonome Geltungsgrund des Tarifvertrags — | 105 |
| 2. | Außenseiterwirkung von Tarifnormen und gegenläufige Verfassungsprinzipien — | 106 |
| a) | Demokratieprinzip — | 106 |
| b) | Arbeitsvertragsfreiheit — | 107 |

| | | |
|--|--|-----|
| c) | Koalitionsfreiheit und negative Tarifvertragsfreiheit — | 108 |
| 3. | Einfachgesetzliche Verankerung des Regel-Ausnahme-Verhältnisses — | 111 |
| a) | Regelfall: Tarifnormgeltung gem. §§ 4 Abs. 1, 3 Abs. 1 TVG — | 111 |
| b) | Ausnahmetatbestände — | 111 |
| c) | Systematische Erwägungen — | 114 |
| VI. | Das Verhältnis der Faktoren zueinander — | 114 |
| 1. | Zusammenhänge — | 114 |
| 2. | Hierarchisierung — | 116 |
| § 9 | Zusammenfassung und Zwischenergebnisse von Kapitel 3 — | 116 |
| Kapitel 4: Tarifpolitik und Tarifaufonomiestärkungsgesetz — 119 | | |
| § 10 | Differenzierung: empirischer und rechtlicher Zustand der Tarifaufonomie — | 120 |
| I. | „Empirischer“ Zustand der Tarifaufonomie — | 120 |
| II. | „Rechtlicher“ Zustand der Tarifaufonomie — | 121 |
| § 11 | Stabilisierung durch Differenzierungsklauseln und OT-Mitgliedschaften? — | 122 |
| I. | Einordnung und Bewertung der Differenzierungsklausel — | 123 |
| 1. | Erscheinungsformen der Differenzierungsklausel — | 124 |
| a) | Die einfache Differenzierungsklausel — | 124 |
| b) | Die Spannenklausel — | 125 |
| c) | Die Tarifausschlussklausel — | 125 |
| d) | Die Stichtagsklausel — | 126 |
| 2. | Differenzierungsklauseln im System der Tarifaufonomie – perspektivische Betrachtungsweisen — | 127 |
| 3. | Differenzierungsklauseln im Spiegel der Rechtsprechung des BAG — | 128 |
| a) | Die einfache Differenzierungsklausel — | 129 |
| b) | Die Spannenklausel — | 132 |
| c) | Die Tarifausschlussklausel — | 133 |
| d) | Die Stichtagsklausel — | 133 |
| 4. | Stellungnahme — | 134 |
| a) | Zum Prüfungsmaßstab der Koalitionsfreiheit — | 136 |
| b) | Zum Prüfungsmaßstab einer negativen Tarifvertragsfreiheit — | 144 |
| c) | Zum Prüfungsmaßstab der Arbeitsvertragsfreiheit — | 145 |
| d) | Zum Prüfungsmaßstab des allgemeinen Gleichheitssatzes — | 147 |

- e) Rechtspolitische Folgerungen — **148**
- II. Einordnung und Bewertung der OT-Mitgliedschaft — **149**
 - 1. Rechtliche Konstruktion und Abgrenzung — **150**
 - 2. Die OT-Mitgliedschaft im System der Tarifautonomie — **151**
 - 3. Die OT-Mitgliedschaft im Spiegel der Rechtsprechung des BAG — **152**
 - a) Ausgangspunkt: Die Entscheidung des BAG vom 23. Februar 2005 — **152**
 - b) Bestätigung und Fortführung: Die Entscheidung des BAG vom 18. Juli 2006 — **153**
 - c) „Blitzwechsel“-Rechtsprechung: Die Entscheidung des BAG vom 4. Juni 2008 — **154**
 - d) Bestätigung und weitere Ausdifferenzierung der Blitzwechselrechtsprechung — **155**
 - e) Quintessenz — **156**
 - 4. Stellungnahme — **157**
 - a) Einfachrechtliche Grenzen — **157**
 - b) Das Gebot der Verhandlungsparität als verfassungsrechtliche Grenze — **163**
 - c) Zur Rechtsfolge eines unwirksamen Wechsels in die OT-Mitgliedschaft — **168**
 - d) Rechtspolitische Bewertung: Dysfunktionalität der OT-Mitgliedschaft — **173**
- III. Stärkung der Tarifautonomie als Aufgabe des Gesetzgebers — **175**
- § 12 Einordnung und Bewertung des Tarifautonomiestärkungsgesetzes — **176**
 - I. Die erleichterte Möglichkeit der Allgemeinverbindlicherklärung — **177**
 - 1. Funktionen der Allgemeinverbindlicherklärung — **177**
 - a) Schutzfunktion: Gewährleistung angemessener Mindestarbeitsbedingungen — **178**
 - b) Finanzierungsfunktion: Sicherung gemeinsamer Einrichtungen — **178**
 - c) Kartell- und Wettbewerbsfunktion? — **179**
 - d) Stärkung der Tarifautonomie? — **180**
 - 2. Dogmatische Probleme der Neuregelung von § 5 TVG — **182**
 - a) Zum Begriff des öffentlichen Interesses in § 5 Abs. 1 TVG — **182**
 - b) Zur Allgemeinverbindlicherklärung eines Tarifvertrags über gemeinsame Einrichtungen — **189**
 - c) Schlussfolgerung — **193**

| | | |
|------------|---|-----|
| 3. | Berücksichtigung verfassungsrechtlicher Maßstäbe — | 194 |
| a) | Tarifnormerstreckung im Spiegel der Rechtsprechung des BVerfG — | 194 |
| b) | Verschärfter Konflikt mit verfassungsrechtlichen Wertungen? — | 202 |
| c) | Rechtfertigung und verfassungskonforme Auslegung — | 211 |
| 4. | Rechtspolitische Bewertung: Schwächung der Tarifautonomie — | 225 |
| II. | Die Einführung eines flächendeckenden gesetzlichen Mindestlohns — | 226 |
| 1. | Zur tarifverdrängenden Wirkung des Mindestlohns, § 3 Satz 1 MiLoG — | 227 |
| a) | Verfassungsrechtlicher Eingriff in die Tarifautonomie? — | 227 |
| b) | Rechtfertigung? — | 229 |
| c) | Rechtspolitische Kritik: Begrenzung des tarifautonomen Regelungsbereichs — | 234 |
| 2. | Zum Anpassungsverfahren, §§ 4 ff. MiLoG — | 234 |
| a) | Dogmatische Skizze — | 234 |
| b) | Vereinbarkeit mit dem Demokratieprinzip? — | 236 |
| c) | Vereinbarkeit mit der Wesentlichkeitstheorie? — | 241 |
| d) | Alternativvorschlag: der Gesetzesentwurf des Bundesrats — | 242 |
| III. | Die erweiterte Tarifnormerstreckung nach den Regeln des AEntG — | 243 |
| 1. | Zur Genese des AEntG — | 243 |
| 2. | Dogmatische Skizzierung des Rechtsverordnungsverfahrens für die Tarifnormerstreckung in anderen Branchen, §§ 7a, 4 Abs. 2 AEntG — | 245 |
| 3. | Verfassungsrechtliche Kritikpunkte — | 246 |
| a) | Verschärfter Konflikt mit dem Demokratieprinzip? — | 246 |
| b) | Kompensation durch zusätzliche Voraussetzungen? — | 247 |
| 4. | Rechtspolitische Kritik — | 249 |
| § 13 | Zusammenfassung und Zwischenergebnisse von Kapitel 4 — | 250 |
| Kapitel 5: | Ansätze und Vorschläge zur Stärkung der Tarifautonomie — | 253 |
| § 14 | Gesetzlicher Spanneneffekt — | 255 |
| I. | Vorschlag: Gesetzliche Absicherung des „Spanneneffekts“ — | 256 |
| II. | Anforderungen an die gesetzliche Formulierung — | 258 |

| | |
|--|-----|
| III. Kommentierung — | 259 |
| 1. Abs. 1: Zulässigkeit einfacher Differenzierungsklauseln — | 259 |
| 2. Abs. 2: Gesetzliche Absicherung des Spanneneffekts — | 260 |
| 3. Abs. 3: Verantwortung der Gewerkschaften zur praktischen Umsetzung — | 261 |
| IV. Verfassungsrechtliche Gesichtspunkte — | 261 |
| 1. Die negative Koalitionsfreiheit als Prüfungsmaßstab — | 261 |
| 2. Die Arbeitsvertragsfreiheit als Prüfungsmaßstab — | 263 |
| a) „Gemeinwohlbelang“ als maßgebliche Rechtfertigungshürde — | 264 |
| b) Sicherung der Funktionsfähigkeit der Tarifaautonomie — | 265 |
| c) Einschätzungsprärogative des Gesetzgebers — | 268 |
| d) Keine Überschreitung der Tarifmacht — | 268 |
| V. Praktische Abwicklung — | 269 |
| 1. Die Frage nach der Gewerkschaftszugehörigkeit als rechtspraktische Hürde — | 269 |
| 2. Durchführungsmöglichkeit — | 271 |
| VI. Ergebnis — | 272 |
| § 15 Das skandinavische Modell der Sozialpartnerschaft — | 273 |
| I. Rechtstatsachen: Gewerkschaftlicher Organisationsgrad im europäischen Vergleich — | 273 |
| II. Das skandinavische Modell der Sozialpartnerschaft — | 275 |
| 1. Regelung der Arbeits- und Wirtschaftsbedingungen — | 275 |
| 2. Einbindung in die Systeme der sozialen Sicherheit — | 277 |
| 3. Beteiligung an wirtschaftspolitischen Entscheidungen — | 278 |
| III. Zentrale Erkenntnisse — | 278 |
| IV. Das Genter-System als Möglichkeit zur Stärkung der Tarifaautonomie? — | 279 |
| 1. Das „historische“ Genter-System — | 280 |
| a) Hinweise zur gesetzgebungstechnischen Implementierung — | 282 |
| b) Verfassungsmäßigkeit — | 283 |
| c) Rechtspolitische Kritik — | 288 |
| d) Ergebnis — | 288 |
| 2. Spielarten des Genter-Systems — | 289 |
| a) Spielart 1: Differenzierung hinsichtlich der Beitragshöhe — | 289 |
| b) Spielart 2: Ohne Differenzierung hinsichtlich der Beitragshöhe — | 292 |
| V. Ergebnis — | 294 |

§ 16 Differenzierung auf Arbeitgeberseite und tarifdispositives

Gesetzesrecht — 294

I. Mögliche Anknüpfungspunkte für eine Differenzierung — 296

1. Steuer- und Beitragslast — 296

2. Tarifdispositives Gesetzesrecht — 297

II. Fokussierung: Tarifdispositives Gesetzesrecht als Maßnahme zur Stärkung der Tarifaufonomie? — 298

1. Wirkungsweise: Licht und Schatten — 298

a) Relativierung: Kompensationsgeschäfte und Richtigkeitsvermutung — 300

b) Stärkung der Tarifaufonomie? — 302

2. Das „Trittbrettfahrerproblem“ auf Arbeitgeberseite — 303

3. Lösungskonzepte — 305

a) Bisherige Vorschläge: Verknüpfung der Bezugnahme mit Tarifbindung — 305

b) Eigener Vorschlag: Verknüpfung der Bezugnahme mit Verbandsmitgliedschaft — 310

4. Verfassungsrechtliche Grenzen — 311

a) Negative Koalitionsfreiheit — 312

b) Berufs- bzw. Unternehmensfreiheit und allgemeiner Gleichheitssatz — 316

III. Ergebnis — 318

§ 17 Zeitliche Begrenzung von Nachbindung und Nachwirkung? — 318

I. Ewigkeitsbindung an Tarifverträge? — 319

1. Phase 1: Die Nachbindung an Tarifverträge, § 3 Abs. 3 TVG — 320

a) Reichweite und Grenzen der Nachbindung — 320

b) Keine zeitliche Begrenzung *de lege lata* — 322

2. Phase 2: Die Nachwirkung von Tarifverträgen, § 4 Abs. 5 TVG — 323

a) „Ablauf des Tarifvertrags“ — 324

b) „Andere Abmachung“ — 324

3. Bewertung — 326

a) Zur Nachwirkung gem. § 4 Abs. 5 TVG — 327

b) Zur Nachbindung gem. § 3 Abs. 3 TVG — 328

II. Vorschlag: Gesetzliche Begrenzung der Nachbindungsdauer — 329

1. Kriterien der Begrenzungsdauer — 330

a) Ausgangspunkt: regelmäßige Dauer von Tarifverträgen — 330

- b) Die *ratio legis* des § 3 Abs. 3 TVG als zeitliche Untergrenze — **331**
- c) § 613a Abs. 1 Satz 2 BGB als Vergleichsgrundlage? — **332**
- d) Schlussfolgerung — **334**
- 2. Fristbeginn und Jahresdauer als Maximalgrenze — **334**
- 3. Formulierungsvorschlag — **335**
- III. Ergebnis — **335**

Kapitel 6: Zusammenfassende Thesen und Empfehlungen — 337

Literaturverzeichnis — 343