

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: Tarifautonomie – Bedeutungskraft und Herausforderungen — 9

- § 3 Tarifautonomie als Bestandteil der Arbeitsrechtsordnung — 9
 - I. Begriff und Funktionen der Tarifautonomie — 9
 - 1. Schutz- und Verteilungsfunktion — 11
 - 2. Ordnungs- und Befriedigungsfunktion — 12
 - 3. Faktische Kartellwirkung des Flächentarifvertrags — 13
 - II. Tarifautonomie als Verfassungswert — 14
 - 1. Tarifautonomie als Ausfluss kollektiver Betätigungs freiheit — 14
 - 2. Tarifautonomie zwischen Ausgestaltung und Eingriff — 14
 - 3. Tarifautonomie und Arbeitskampffreiheit — 15
- § 4 Die Entwicklung der Tarifautonomie – eine historische Skizzierung — 16
 - I. Die Entwicklungslinien der Tarifautonomie bis 1871 — 16
 - 1. Der Beginn kapitalistischer Produktionsweise als Ausgangspunkt — 17
 - 2. Preußische Koalitionsverbote — 17
 - II. Tarifautonomie im Deutschen Kaiserreich — 19
 - 1. Bismarcksche Sozialstengesetzgebung — 19
 - 2. Tarifautonomie im Aufschwung — 20
 - III. Tarifautonomie in der Weimarer Republik — 20
 - 1. Hugo Sinzheimer als Architekt des Tarifvertragssystems — 21
 - 2. Die erste „Blütezeit“ der deutschen Tarifautonomie — 22
 - a) Tarifvertragsverordnung — 22
 - b) Verfassungsrechtliche Verankerung — 23
 - IV. Tarifautonomie 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 Tarifflucht — 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 normativen 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 Tarifautonomie — 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 Tarifautonomie — 89
d) Tariffähigkeit und Tarifautonomie – 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 Tarifautonomiestärkungsgesetz — 119	
§ 10 Differenzierung: empirischer und rechtlicher Zustand der Tarifautonomie — 120	
I. „Empirischer“ Zustand der Tarifautonomie — 120	
II. „Rechtlicher“ Zustand der Tarifautonomie — 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 Tarifautonomie – 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 Tarifautonomie — 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 Tarifautonomie? — 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 Tarifautonomie? — 298
 - 1. Wirkungsweise: Licht und Schatten — 298
 - a) Relativierung: Kompensationsgeschäfte und Richtigkeitsvermutung — 300
 - b) Stärkung der Tarifautonomie? — 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 Nachbindungsduauer — 329
 - 1. Kriterien der Begrenzungsdauer — 330
 - a) Ausgangspunkt: regelmäßige Dauer von Tarifverträgen — 330

b)	Die <i>ratio legis</i> 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	