

FORUM ARBEITS- UND SOZIALRECHT

Daniela Dunker

Unternehmensbezogene Tarifverträge

Rechtsfragen einer unternehmensnahen Tarifpolitik

Centaurus

FORUM ARBEITS- UND SOZIALRECHT

Herausgegeben von
Prof. Dr. Richard Giesen, Prof. Dr. Matthias Jacobs,
Prof. Dr. Dr. h.c. Horst Konzen und
Prof. Dr. Meinhard Heinze †

Band 27

Unternehmensbezogene Tarifverträge

Rechtsfragen
einer unternehmensnahen Tarifpolitik

Daniela Dunker



Centaurus Verlag & Media UG 2007

Daniela Dunker, geb. 1976, studierte Rechtswissenschaft an der Universität zu Köln. Von 2002 bis 2006 war sie als Wissenschaftliche Mitarbeiterin am Lehrstuhl für Arbeitsrecht der Bucerius Law School, Hamburg beschäftigt und promovierte 2006 mit vorliegender Dissertation. Sie ist derzeit bei der Deutschen Lufthansa AG als Referentin im Bereich Tarifpolitik / Fliegendes Personal tätig.

Die Arbeit wurde mit einem Begabtenstipendium der Konrad-Adenauer-Stiftung aus Mitteln des Bundesministeriums für Bildung und Forschung (BMBF) gefördert.

Die Deutsche Bibliothek – CIP-Einheitsaufnahme

Dunker, Daniela:

Unternehmensbezogene Tarifverträge : Rechtsfragen
einer unternehmensnahen Tarifpolitik / Daniela Dunker. -
Herbolzheim: Centaurus-Verl., 2007

(Forum Arbeits- und Sozialrecht; Bd. 27)

Zugl.: Hamburg, Bucerius Law School, 2006

ISBN 978-3-8255-0635-3 ISBN 978-3-86226-487-2 (eBook)

DOI 10.1007/978-3-86226-487-2

ISSN 0936-028X

Alle Rechte, insbesondere das Recht der Vervielfältigung und Verbreitung sowie der Übersetzung, vorbehalten. Kein Teil des Werkes darf in irgendeiner Form (durch Fotokopie, Mikrofilm oder ein anderes Verfahren) ohne schriftliche Genehmigung des Verlages reproduziert oder unter Verwendung elektronischer Systeme verarbeitet, vervielfältigt oder verbreitet werden.

© CENTAURUS Verlags-GmbH & Co KG, Herbolzheim 2007

Umschlaggestaltung: Antje Walter, Titisee-Neustadt

Satz: Vorlage der Autorin

Vorwort

Die vorliegende Arbeit wurde im Wintertrimester 2005 von der Bucerius Law School als Dissertation angenommen. Die mündliche Prüfung im Rahmen des Promotionsverfahrens fand am 12. Oktober 2006 statt. Für die Drucklegung der Arbeit wurden Rechtsprechung und Literatur bis zum 31. Dezember 2006 berücksichtigt.

Meinem Doktorvater, Herrn Prof. Dr. Gregor Thüsing, LL.M. (Harvard), möchte ich an dieser Stelle für die Anregung und die Betreuung dieser Arbeit sowie die Erstellung des Erstgutachtens ganz herzlich danken. Mein besonderer Dank gilt Herrn Prof. Dr. Matthias Jacobs, der nicht nur das Zweitgutachten erstellt hat, sondern mir auch während meiner Tätigkeit an seinem Lehrstuhl den Freiraum und die Gelegenheit zur Fertigstellung dieser Dissertation gegeben und damit maßgeblich zu ihrem Gelingen beigetragen hat.

Sehr verbunden bin ich der Konrad-Adenauer-Stiftung e.V., die mir die Verwirklichung des Promotionsvorhabens durch die Gewährung eines Stipendiums ermöglichte.

Danken möchte ich weiterhin dem Referat III a 3 (Kollektives Arbeitsrecht, Allgemeinverbindlicherklärung, Tarifregister, wirtschaftliche Fragen des Arbeitsrechts) des Bundesministeriums für Arbeit und Soziales, das mir sehr dabei geholfen hat, einen vertieften Einblick in die bestehende Tarifpraxis und deren Hintergründe zu erhalten.

Mein ganz herzlicher Dank gilt auch Frau Katja Trenschele und Frau Magdalena Kaljaj, die die redaktionelle Überarbeitung dieser Dissertation übernommen haben.

Tiefe Dankbarkeit empfinde ich zuletzt gegenüber meiner Mutter, Anita Dunker, und meinen Großeltern, Lieselotte und Karl Steffens. Sie haben durch ihre unermüdliche Unterstützung, ihren Glauben an meine Fähigkeiten und ihren Zuspruch einen wesentlichen Beitrag zur Vollendung meiner Dissertation geleistet. Ihnen ist diese Arbeit gewidmet.

Frankfurt am Main, im August 2007

Daniela Dunker

Inhaltsverzeichnis

Abkürzungsverzeichnis	S. XXI
------------------------------------	--------

Einleitung: Möglichkeiten und Grenzen einer unternehmens- bezogenen Tarifpolitik – Der Einfluß der Rechtsprechung	S. 1
--	------

1. Kapitel:

Von der Erosion des Verbands- und der Bedeutung des Firmentarifvertrages

A) Der historische Weg vom Firmen- zum Verbandstarifvertrag	S. 5
I. Die Anfänge und die Entwicklung der Tarifautonomie im Kaiserreich	S. 6
1. Die Rahmenbedingungen für das Entstehen der Tarif- autonomie	S. 6
2. Die Entwicklungsgeschichte der Gewerkschaftsbewegung	S. 9
3. Die Entwicklungsgeschichte der Arbeitgeberverbände	S. 11
4. Das Verhältnis der Gewerkschaften und der Arbeitgeber zum Tarifvertrag	S. 13
a) Die Gewerkschaften und der Tarifvertrag	S. 13
b) Die Unternehmer und ihre Verbände und der Tarifvertrag ...	S. 14
5. Die rechtliche Erfassung und Ausgestaltung des Tarifsystems ...	S. 16
6. Die quantitative Entwicklung und qualitative Bedeutung des Tarifvertrages	S. 18
II. Die Entwicklung der Tarifautonomie in der Weimarer Republik	S. 20
1. Die Schaffung des kollektiven Arbeitsrechts zu Beginn der Weimarer Zeit	S. 20
a) Die Tarifvertragsverordnung vom 23. Dezember 1918	S. 21
b) Die Weimarer Reichsverfassung vom 11. August 1919	S. 23
2. Die Tarifpraxis der Weimarer Republik	S. 24
3. Krisenerscheinungen der Tarifautonomie	S. 25
III. Das Zeitalter des Nationalsozialismus	S. 27
IV. Vom Ende des Zweiten Weltkrieges bis zur Gegenwart	S. 28
1. Der Neuaufbau des kollektiven Arbeitsrechts ab 1945	S. 28
2. Die Regelung des Firmentarifvertrages im Tarifvertrags- gesetz	S. 31

3.	Die deutsche Tarifpraxis ab 1945	S.	32
a)	Strukturen und Anzahl der Tarifverträge.....	S.	32
b)	Umfang der betroffenen Arbeitsverhältnisse.....	S.	35
c)	Gründe für die Dominanz von flächendeckenden Verbandstarifverträgen	S.	36
V.	Zusammenfassung	S.	37
B)	Die Rückkehr zum Firmentarifvertrag?.....	S.	38
I.	Aktuelle Kontroversen um das bestehende Tarifsysteem.....	S.	38
1.	Veränderte Rahmenbedingungen als Auslöser der Diskussion um die Zukunft des Tarifsystems.....	S.	40
2.	Der Flächentarifvertrag in der Kritik	S.	43
3.	Rechtspolitische Forderungen.....	S.	45
a)	Reformvorschläge de lege ferenda	S.	46
b)	Reformvorschläge de lege lata.....	S.	48
4.	Auswirkungen der Reformvorschläge auf Gesetzgebung und Rechtsprechung.....	S.	49
II.	Der Firmentarifvertrag als Alternative oder Ergänzung zum Verbandstarifvertrag	S.	50
1.	Die Vorteile des Firmentarifvertrages gegenüber dem Verbandstarifvertrag	S.	51
2.	Die Stellung des Firmentarifvertrages in der Debatte um die Zukunft des Tarifvertragssystems.....	S.	51
III.	Die Stellung des Firmentarifvertrages in der gewandelten Tarif- praxis.....	S.	54
1.	Anzahl der Tarifabschlüsse und Tarifbindung der Unter- nehmen	S.	55
a)	Anzahl der Tarifabschlüsse.....	S.	55
b)	Tarifbindung der Unternehmen	S.	56
2.	Anwendungsbereich von Firmentarifverträgen	S.	57
3.	Die tarifpraktische Bedeutung von Firmen- und Verbands- tarifvertrag im Vergleich	S.	60
IV.	Ergebnis	S.	61
C)	Zusammenfassung	S.	62

2. Kapitel:**Der Firmentarifvertrag im Tarifrecht**

A) Verfassungsrechtliche Grundlagen des Tarifrechts	S. 63
I. Die allgemeine Bedeutung der Koalitionsfreiheit	S. 63
II. Die einzelnen Gewährleistungen des Art. 9 Abs. 3 GG	S. 64
1. Grundrechtsträger	S. 65
a) Die individuelle Koalitionsfreiheit	S. 65
b) Die kollektive Koalitionsfreiheit	S. 66
aa) Die Lehre vom Doppelgrundrecht	S. 66
bb) Die Wesensmerkmale der Koalition	S. 68
2. Schutzbereich	S. 69
a) Bildung und Bestand einer Koalition	S. 70
b) Negative Koalitionsfreiheit	S. 70
c) Koalitionspezifische Betätigung	S. 71
aa) Vom Kernbereich zur umfassenden Betätigungsgarantie ...	S. 71
bb) Die Tarifautonomie als Teil der koalitionspezifischen Betätigung	S. 72
cc) Koalitionsmittelgarantie	S. 74
d) Selbstbestimmung der Koalitionen	S. 75
III. Schranken der Koalitionsfreiheit	S. 75
IV. Eingriff und Ausgestaltung	S. 77
1. Ausgestaltung	S. 78
a) Die Aufgabe der Gesetzgebung	S. 78
b) Die Aufgabe der Rechtsprechung	S. 79
c) Rechtmäßigkeit der Ausgestaltung	S. 80
2. Eingriffe	S. 80
a) Staatliche Eingriffe	S. 80
b) Eingriffe Privater	S. 81
c) Rechtfertigung von Eingriffen	S. 81
V. Grenzen rechtmäßiger Einschränkung und Ausgestaltung	S. 81
VI. Zusammenfassung	S. 82
B) Die Tariffähigkeit des einzelnen Arbeitgebers	S. 83
I. Beschränkung der Tariffähigkeit auf mächtige Arbeitgeber	S. 83

1. Das Erfordernis der Mächtigkeit (Druckausübungsfähigkeit)	
von Arbeitnehmerkoalitionen	S. 84
a) Die Bedeutung des Mächtigkeitserfordernisses.....	S. 84
b) Die Rechtmäßigkeit der Einschränkung der Tariffähigkeit...S.	86
aa) Das Mächtigkeitserfordernis als zulässige Ausgestaltung	
der Tarifaufonomie	S. 86
bb) Verhältnismäßigkeit der Einschränkung der Tariffähig-	
keit	S. 88
(1) Die Sicherung einer funktionsfähigen Tarif-	
autonomie als zulässiger Zweck der Ausgestaltung.....	S. 88
(2) Erforderlichkeit der Einschränkung der Tarif-	
fähigkeit	S. 89
(3) Angemessenheit der Einschränkung der Tarif-	
fähigkeit	S. 90
c) Relative oder absolute Tariffähigkeit?.....	S. 93
d) Zwischenergebnis	S. 95
2. Das Erfordernis der sozialen Mächtigkeit von Arbeitgeber-	
verbänden	S. 95
3. Die soziale Mächtigkeit des einzelnen Arbeitgebers.....	S. 96
a) Der Wortlaut des § 2 Abs. 1 TVG	S. 97
b) Die Entstehungsgeschichte des § 2 Abs. 1 TVG	S. 99
c) Objektiv-teleologische Auslegung.....	S. 100
aa) Gründe für eine einschränkende Auslegung	S. 100
(1) Funktionsfähigkeit der Tarifaufonomie	S. 101
(2) Verletzung der negativen Koalitionsfreiheit des	
Arbeitgebers.....	S. 103
(3) Verletzung des Art. 3 Abs. 1 GG	S. 103
(4) Zwischenergebnis.....	S. 104
bb) Gründe gegen eine einschränkende Auslegung	S. 105
(1) Positive Koalitionsfreiheit des Arbeitgebers	S. 105
(2) Realisierung der negativen Koalitionsfreiheit des	
Arbeitgebers.....	S. 106
(3) Tarifaufonomie des Arbeitgebers	S. 107
(4) Vermeidung tariffreier Räume	S. 107
cc) Zwischenergebnis	S. 108

II. Beschränkung der Tariffähigkeit auf nicht verbandsangehörige Arbeitgeber	S. 108
1. Vorgaben des § 2 Abs. 1 TVG.....	S. 109
a) Meinungsspektrum	S. 109
b) Der Wortlaut des § 2 Abs. 1 TVG	S. 110
c) Systematische Einordnung der Vorschrift	S. 111
d) Gesetzesgeschichte	S. 112
e) Objektiv-teleologische Auslegung.....	S. 116
aa) Gründe für eine einschränkende Auslegung	S. 116
(1) Verletzung der individuellen Koalitionsfreiheit des einzelnen Arbeitgebers.....	S. 117
(2) Verletzung der Koalitionsfreiheit des Arbeitgeberverbandes	S. 119
(a) Beeinträchtigung des Bestandes	S. 119
(b) Beeinträchtigung der Betätigungsfreiheit	S. 121
(3) Verletzung der individuellen Koalitionsfreiheit der übrigen Verbandsmitglieder	S. 124
(4) Verletzung der Privatautonomie des einzelnen Arbeitgebers.....	S. 125
(5) Beeinträchtigung der Funktionsfähigkeit der Tarifautonomie	S. 126
(6) Verstoß gegen die Ordnungsfunktion	S. 127
(7) Verstoß gegen Art. 3 Abs. 1 GG	S. 130
(8) Zwischenergebnis.....	S. 130
bb) Gründe gegen eine einschränkende Auslegung	S. 130
(1) Erfordernisse der Tarifautonomie des Einzelarbeitgebers	S. 130
(2) Wahlrecht der Gewerkschaften	S. 131
(3) Erfordernisse des Günstigkeitsprinzips.....	S. 133
(4) Rechtssicherheit.....	S. 134
cc) Ergebnis.....	S. 136
2. Satzungsgemäßer oder verbandstarifvertraglicher Ausschluß von Tarifverträgen	S. 136
a) Satzungsgemäße Abschlußverbote	S. 136
aa) Abschlußverbote mit Außenwirkung	S. 137

(1) Verfassungswidrigkeit von Abschlußverboten mit Außenwirkung	S. 137
(2) Vorgaben des § 2 Abs. 1 TVG	S. 139
bb) Abschlußverbote mit Innenwirkung	S. 141
b) Tarifvertraglich vereinbarte Abschlußverbote	S. 144
3. Ergebnis	S. 147
C) Die Tarifzuständigkeit der Verbände und des einzelnen Arbeitgebers ...	S. 147
I. Begriff und Bedeutung der Tarifzuständigkeit	S. 148
II. Die Tarifzuständigkeit für den Abschluß von Verbandstarifverträgen	S. 149
III. Die Tarifzuständigkeit für den Abschluß eines Firmentarifvertrages	S. 152
1. Die Tarifzuständigkeit der Gewerkschaften	S. 152
2. Die Tarifzuständigkeit der einzelnen Arbeitgeber	S. 155
a) Freie Bestimmbarkeit der Tarifzuständigkeit	S. 155
b) Beschränkung der Tarifzuständigkeit auf den Unternehmenszweck	S. 156
aa) Einfachgesetzliche Vorgaben	S. 156
bb) Einschränkung der Tarifzuständigkeit aufgrund verfassungsrechtlicher Erwägungen	S. 157
cc) Einschränkung der Tarifzuständigkeit aufgrund arbeitskampfrechtlicher Erwägungen	S. 160
dd) Ergebnis	S. 162
D) Die Auflösung von Tarifkonkurrenzen	S. 162
I. Die Kollision mehrerer Tarifverträge	S. 163
1. Tarifkonkurrenzen	S. 163
a) Voraussetzungen	S. 163
b) Scheinbare Konkurrenzen	S. 164
2. Tarifpluralität	S. 165
3. Tarifkollision bei arbeitsvertraglicher Bezugnahme Klausel	S. 166
II. Die Auflösung von Tarifkollisionen	S. 167
1. Der Grundsatz der Tarifeinheit	S. 167
a) Meinungsspektrum	S. 168

aa) Die Rechtsprechung des BAG	S. 168
bb) Ausnahmen vom Grundsatz der Tarifeinheit im Betrieb	S. 169
cc) Die Auffassung der Literatur	S. 172
(1) Tarifpluralität und Tarifeinheit	S. 172
(2) Tarifkonkurrenz und Tarifeinheit	S. 173
dd) Zwischenergebnis	S. 173
b) Die Legitimation des Grundsatzes der Tarifeinheit im Betrieb	S. 174
aa) Praktikabilität des Tarifwesens als Rechtfertigung	S. 174
bb) Regelungslücke im Tarifvertragsgesetz	S. 175
(1) Kein Konfliktlösungsmechanismus für Tarifkonkurrenzen im TVG	S. 176
(2) Kein gesetzgeberischer Wille im Hinblick auf das Bestehen von Tarifpluralitäten	S. 176
(a) Die Auflösung von Tarifkollisionen im Gesetzgebungsverfahren des TVG	S. 177
(b) Schlußfolgerungen	S. 178
cc) Der Grundsatz der Tarifeinheit im Betrieb als historisch anerkanntes Rechtsprinzip	S. 180
dd) Die normative Verankerung der Tarifeinheit im Betrieb in § 613a Abs. 1 S. 3 BGB	S. 181
(1) Einseitige oder kongruente Tarifbindung als Voraussetzung des § 613a Abs. 1 S. 3	S. 182
(a) Wortlaut des § 613a Abs. 1 S. 3 BGB	S. 183
(b) Systematische Einordnung	S. 186
(c) Gesetzesgeschichte	S. 189
(d) Objektiv-teleologische Auslegung	S. 191
(aa) Sinn und Zweck des § 613 Abs. 1 S. 3 BGB	S. 191
(bb) Vorgaben des Art. 9 Abs. 3 GG und das Erfordernis einer beiderseitigen Tarifbindung	S. 194
(e) Zwischenergebnis	S. 198
(2) Brückenschlag zur Anerkennung der Tarifautonomie im allgemeinen	S. 198

c) Die Vorgaben des Art. 9 Abs. 3 GG und das Prinzip der Tarifeinheit im Betrieb.....S.	198
d) Verstoß gegen § 5 Abs. 4 TVG	S. 204
e) Wertungswiderspruch mit § 4 Abs. 5 TVG	S. 205
f) Ergebnis	S. 206
2. Die Auflösung von Tarfkollisionen nach Vorrangprinzipien	S. 206
a) Das Günstigkeitsprinzip.....S.	206
b) Der Vorrang mitgliederschaftlicher Legitimation	S. 207
c) Das Spezialitätsprinzip	S. 208
d) Das Mehrheitsprinzip.....S.	209
III. Die Auflösung der Kollision von Verbands- und Firmentarifvertrag	S. 210
E) Zusammenfassung	S. 210

3. Kapitel:

Der Arbeitskampf um den Abschluß eines Firmentarifvertrages

A) Die praktische Bedeutung von Arbeitskämpfen	S. 211
B) Verfassungsrechtliche Grundlagen des Arbeitskampfes	S. 214
I. Die verfassungsrechtliche Gewährleistung des Arbeitskampfes durch Art. 9 Abs. 3 GG	S. 214
II. Die Funktionsfähigkeit der Tarifautonomie als Rechtmäßigkeitsgrenze des Arbeitskampfes	S. 217
III. Die Aufgabe der Rechtsprechung zur Ausgestaltung des Arbeitskampfes	S. 218
C) Der Arbeitskampf um Firmentarifverträge mit verbandsangehörigen Arbeitgebern	S. 219
I. Der Streik zur Durchsetzung von Firmentarifverträgen mit verbandsangehörigen Arbeitgebern	S. 219
1. Streik und bestehender Verbandstarifvertrag	S. 220
a) Meinungsspektrum	S. 220
b) Rückschluß von der uneingeschränkten Tariffähigkeit auf eine uneingeschränkte Arbeitskampffähigkeit?.....S.	223
c) Die Erstreikbarkeit des Firmentarifvertrages und die individuelle und kollektive Koalitionsfreiheit	S. 227

aa) Verletzung der individuellen Koalitionsfreiheit des bestreikten Arbeitgebers.....	S. 228
(1) Eingriff in die positive Koalitionsfreiheit	S. 228
(a) Beeinträchtigung der Koalitionsfreiheit durch Herausbrechen aus der Tarifgemeinschaft des Verbandes.....	S. 228
(b) Beeinträchtigung durch Herausbrechen aus dem Verband	S. 234
(c) Verletzung der Schutzfunktion	S. 237
(d) Zwischenergebnis	S. 245
(2) Rechtfertigung des Eingriffs.....	S. 245
(3) Zwischenergebnis.....	S. 250
bb) Verletzung der kollektiven Koalitionsfreiheit des Arbeitgeberverbandes.....	S. 250
(1) Eingriff in die kollektive Koalitionsfreiheit.....	S. 250
(a) Beeinträchtigung der Bestandsgarantie	S. 250
(b) Beeinträchtigung der Betätigungsfreiheit.....	S. 252
(2) Rechtfertigung des Eingriffs.....	S. 255
(3) Zwischenergebnis.....	S. 257
d) Die Erstreikbarkeit des Firmentarifvertrages und die Arbeitskampfparität	S. 257
aa) Der Grundsatz der Arbeitskampfparität	S. 258
bb) Verletzung der Arbeitskampfparität durch den Firmen- arbeitskampf.....	S. 260
(1) Vom Gesetzgeber festgelegte Parität zwischen Arbeitgeber und Arbeitnehmer.....	S. 260
(2) Die Möglichkeiten der Arbeitgeberseite zur Abwehr des Streiks zur Durchsetzung eines Firmentarifver- trages	S. 262
(a) Die Abwehraussperrung des Arbeitgebers.....	S. 262
(aa) Rechtmäßigkeit der Abwehraussperrung im Allgemeinen.....	S. 262
(bb) Die Möglichkeit der Abwehraussperrung durch den bestreikten Arbeitgeber	S. 264
(b) Die unterstützende Verbandsaussperrung	S. 265

(aa)	Zulässigkeit der unterstützenden Verbandsaussperrung.....	S. 265
(bb)	Praktische Durchführbarkeit der unterstützenden Verbandsaussperrung	S. 268
(c)	Sonstige Unterstützungsmaßnahmen des Verbandes.....	S. 271
(3)	Zwischenergebnis.....	S. 271
e)	Einschränkung des Streikrechts aufgrund der Ordnungsfunktion des Tarifvertrages und der Tarifvertragspartner.....	S. 272
f)	Die Erstreikbarkeit des Firmentarifvertrages und die Verletzung der Friedenspflicht	S. 273
aa)	Die tarifvertragliche Friedenspflicht.....	S. 274
(1)	Bedeutung der Friedenspflicht	S. 274
(2)	Verstoß gegen die verbandstarifvertragliche Friedenspflicht.....	S. 276
bb)	Verstoß gegen die gesamtwirtschaftliche Friedenspflicht...	S. 279
cc)	Verstoß gegen die betriebsverfassungsrechtliche Friedenspflicht	S. 280
g)	Verletzung des ultima-ratio-Prinzips	S. 280
aa)	Bedeutung des ultima-ratio-Prinzips	S. 280
bb)	Verletzung des ultima-ratio-Prinzips durch den Firmen- arbeitskampf.....	S. 281
h)	Ergebnis	S. 282
2.	Streik und nachwirkender Verbandstarifvertrag	S. 283
3.	Streik und fortwirkender Verbandstarifvertrag.....	S. 284
4.	Streik und nicht bestehender Verbandstarifvertrag	S. 287
5.	Ergebnis	S. 288
II.	Die Angriffsaussperrung des verbandsangehörigen Arbeitgebers zur Durchsetzung eines Firmentarifvertrages	S. 289
1.	Die Rechtmäßigkeit der Angriffsaussperrung	S. 290
2.	Die Angriffsaussperrung zur Durchsetzung eines Firmen- tarifvertrages	S. 291
a)	Verletzung der individuellen Koalitionsfreiheit der Arbeitnehmer	S. 292
b)	Verletzung der kollektiven Koalitionsfreiheit der Gewerkschaft	S. 293

c) Verletzung der Kampfparität	S. 293
d) Verletzung der Friedenspflicht	S. 296
e) Verletzung des ultima-ratio-Prinzips angesichts möglicher Verhandlungsalternativen	S. 297
f) Zwischenergebnis	S. 297
III. Ergebnis	S. 297
D) Der Arbeitskampf zum Abschluß eines Firmentarifvertrages mit nicht verbandsangehörigen Arbeitgebern	S. 298
I. Der Streik zur Durchsetzung eines Firmentarifvertrages	S. 298
II. Die Angriffsaussperrung zur Durchsetzung eines Firmentarif- vertrages.....	S. 299
III. Ergebnis	S. 300
E) Zusammenfassung	S. 300

4. Kapitel:

Die Einbeziehung des firmentarifgebunden Außenseiter-Arbeitgebers in den Verbandsarbeitskampf

A) Der Außenseiter im Arbeitskampf.....	S. 301
I. Der Begriff und die Bedeutung des Außenseiters	S. 301
II. Der Außenseiter-Arbeitnehmer als Kampfbeteiligter.....	S. 303
III. Der Außenseiter-Arbeitgeber als Kampfbeteiligter.....	S. 305
1. Die Grundsätze des Sympathiearbeitskampfes.....	S. 306
a) Der Begriff des Sympathiearbeitskampfes	S. 306
b) Die Unzulässigkeit von Sympathiearbeitskämpfen	S. 306
2. Die Rechtmäßigkeit der Einbeziehung des Außenseiter- Arbeitgebers in einen Arbeitskampf.....	S. 308
a) Der Arbeitskampf um einen Firmentarifvertrag	S. 309
b) Der Arbeitskampf um einen Verbandstarifvertrag	S. 309
aa) Der Streik gegen den Außenseiter-Arbeitgeber im Verbandsarbeitskampf.....	S. 310
(1) Streik zur Erzwingung eines selbständigen Firmentarifvertrages.....	S. 310
(2) Streik zur Erzwingung der Übernahme des Verbandsergebnisses.....	S. 311

(a)	Die Auffassung der Rechtsprechung.....	S. 311
(b)	Die Erstreichbarkeit von dynamischen Verweisungsklauseln.....	S. 313
(aa)	Die Zulässigkeit einer dynamischen Verweisung	S. 313
(bb)	Die Umkämpfbarkeit einer dynamischen Verweisung	S. 314
(c)	Die Erstreichbarkeit von statischen Verweisungsklauseln.....	S. 319
(d)	Zwischenergebnis	S. 320
(3)	Der Streik zur Druckausübung auf den Arbeitgeber- verband.....	S. 320
(4)	Zwischenergebnis.....	S. 322
bb)	Die Aussperrungsbefugnis des Außenseiter- Arbeitgebers im Verbandsarbeitskampf	S. 322
IV.	Ergebnis	S. 324
B)	Die Einbeziehung des firmentarifvertragsgebundenen Außenseiter- Arbeitgebers in den Verbandsarbeitskampf.....	S. 324
I.	Meinungsspektrum	S. 325
1.	Die Entscheidung des LAG Hamm v. 24. Februar 2001	S. 325
2.	Die Entscheidung des BAG v. 18. Februar 2003.....	S. 326
3.	Der Beschluß des BVerfG vom 10. September 2004	S. 326
4.	Die Auffassung der Rechtswissenschaft.....	S. 327
II.	Der Streik als unzulässiger Sympathiearbeitskampf	S. 327
1.	Der Streik gegen den Außenseiter-Arbeitgeber und die Grundsätze des Sympathiearbeitskampfes.....	S. 328
2.	Die gewandelte Rechtsprechung – Partizipation als Legitimation der Einbeziehung.....	S. 329
a)	Die Einbeziehung von Außenseiter-Arbeitnehmern in den Verbandsarbeitskampf als Vergleichsmaßstab	S. 330
b)	Rückschlüsse aus der Beteiligung des Außenseiter- Arbeitgebers an einer Verbandsaussperrung	S. 332
c)	Die Wertungen des SGB.....	S. 332
d)	Zwischenergebnis	S. 337

III. Verletzung der negativen Koalitionsfreiheit des Außenseiter- Arbeitgebers.....	S. 337
IV. Verstoß gegen die firmentarifvertragliche Friedenspflicht.....	S. 339
V. Verstoß gegen das ultima-ratio-Prinzip.....	S. 341
VI. Ergebnis.....	S. 342
C) Zusammenfassung.....	S. 342

5. Kapitel:

Der unternehmensbezogene Verbandstarifvertrag

A) Begriff und praktische Bedeutung des unternehmensbezogenen Verbandstarifvertrages.....	S. 344
B) Der unternehmensbezogene Verbandstarifvertrag im Tarif- und Arbeitskampfrecht	S. 345
I. Der freiwillige Abschluß von unternehmensbezogenen Tarifverträgen	S. 345
1. Vereinbarkeit mit der Koalitionsfreiheit der betroffenen Arbeitgeber	S. 345
2. Verletzung der Ordnungsfunktion der Tarifvertragspartner und der Tarifvertragsparteien.....	S. 347
3. Verstoß gegen das betriebsverfassungsrechtliche Arbeits- kampfverbot.....	S. 347
4. Verstoß gegen die Gleichbehandlungspflicht	S. 348
a) Der verfassungsrechtliche Gleichheitssatz	S. 348
b) Der verbandsrechtliche Gleichheitssatz.....	S. 349
5. Fehlende Legitimation des Arbeitgeberverbandes	S. 352
6. Ergebnis	S. 354
II. Der Arbeitskampf um unternehmensbezogene Verbandstarif- verträge	S. 354
1. Die Erstreikbarkeit von unternehmensbezogenen Verbands- tarifverträgen.....	S. 354
a) Verletzung der positiven Koalitionsfreiheit des betroffenen Arbeitgebers	S. 354
b) Verstoß gegen den Gleichbehandlungsgrundsatz.....	S. 356
c) Verstoß gegen das ultima-ratio-Prinzip	S. 357

d) Zwischenergebnis	S. 358
2. Die Aussperrung zur Durchsetzung unternehmensbezogener Verbandstarifverträge	S. 358
3. Ergebnis	S. 358
C) Das Verhältnis unternehmensbezogener Regelungen zum Flächen- tarifvertrag	S. 358
D) Zusammenfassung	S. 359

6. Kapitel:

Der Verhandlungsanspruch für unternehmensbezogene Tarifab- schlüsse

A) Bedeutung des Verhandlungsanspruches	S. 360
B) Begründung des Verhandlungsanspruches	S. 361
I. Die Bedenken der Rechtsprechung	S. 362
II. Die Gewährleistungen des Art. 9 Abs. 3 GG und der Verhandlungsanspruch	S. 363
1. Herleitung eines Verhandlungsanspruches aus der Koalitionsbestandsgarantie	S. 363
2. Herleitung eines Verhandlungsanspruches aus der Koalitionsbetätigungsfreiheit	S. 364
3. Herleitung eines Verhandlungsanspruches aus dem ultima-ratio-Prinzip	S. 367
III. Ergebnis	S. 370
C) Inhalt des Verhandlungsanspruches	S. 371
D) Voraussetzungen eines Verhandlungsanspruches	S. 372
E) Folgen eines Verhandlungsanspruches für den Arbeitskampf	S. 372
F) Zusammenfassung	S. 374

7. Kapitel:

Zusammenfassung der wesentlichen Ergebnisse	S. 375
Anhang	S. 379
Literaturverzeichnis	S. 387

Abkürzungsverzeichnis

a. A.	anderer Ansicht
abl.	ablehnend
Abs.	Absatz
abweich.	abweichend
AcP	Archiv für die zivilistische Praxis
AEntG	Arbeitnehmer-Entsendegesetz
AG	Amtsgericht
ähnl.	ähnlich
AiB	Arbeitsrecht im Betrieb (Zeitschrift)
allg.	allgemein
allg. Ansicht	Allgemeine Ansicht
Alt.	Alternative
Anm.	Anmerkung
AOG	Gesetz zur Ordnung der nationalen Arbeit von 1934
AöR	Archiv des öffentlichen Rechts
AP	Arbeitsrechtliche Praxis (Entscheidungssammlung), Nachschlagewerk des Bundesarbeitsgerichts
ArbG	Arbeitsgericht
ArbGG	Arbeitsgerichtsgesetz

Arb-HdB	Arbeitsrechts-Handbuch
ARS	Arbeitsrechtssammlung, Entscheidungen des Reichsarbeitsgerichts und der Landesarbeitsgerichte (Bensheimer Sammlung)
Art.	Artikel
AuA	Arbeit und Arbeitsrecht (Zeitschrift)
Aufl.	Auflage
AuR	Arbeit und Recht (Zeitschrift)
ausf.	ausführlich
BAG	Bundesarbeitsgericht
BAGE	Entscheidung des Bundesarbeitsgerichts, Amtliche Sammlung
BB	Der Betriebs-Berater (Zeitschrift)
Bd.	Band
BDA	Bundesvereinigung der Deutschen Arbeitgeberverbände
BDI	Bundesverband der Deutschen Industrie
Beil.	Beilage
BetrVG	Betriebsverfassungsgesetz
bezügl.	bezüglich
BfA	Bundesversicherungsanstalt für Angestellte
BGB	Bürgerliches Gesetzbuch

BGBI.	Bundesgesetzblatt
BGH	Bundesgerichtshof
Bsp.	Beispiel
bspw.	beispielsweise
bzw.	beziehungsweise
BT-Drucks.	Drucksache des Deutschen Bundestages
BVerfG	Bundesverfassungsgericht
BverfGE	Amtliche Entscheidungssammlung des Bundesverfassungsgerichts
BMAS	Bundesministerium für Arbeit und Soziales
BMWA	Bundesministerium für Arbeit und Wirtschaft
ca.	circa
CGB	Christlicher Gewerkschaftsbund
CGM	Christliche Gewerkschaft Metall
DAG	Deutsche Angestellten-Gewerkschaft
DB	Der Betrieb (Zeitschrift)
DGB	Deutscher Gewerkschaftsbund
d.h.	das heißt
diff.	Differenzierend
Diss.	Dissertation

DJT	Deutscher Juristentag
DÖV	Deutsche öffentliche Verwaltung (Zeitschrift)
DVO zum TVG	Durchführungsverordnung zum Tarifvertragsgesetz
DVBt.	Deutsches Verwaltungsblatt (Zeitschrift)
Einl.	Einleitung
einschr.	einschränkend
EuGH	Europäischer Gerichtshof
EG	Europäische Gemeinschaften
EWG	Europäische Wirtschaftsgemeinschaft
EWiR	Entscheidungen zum Wirtschaftsrecht (Zeitschrift)
EzA	Entscheidungssammlung zum Arbeitsrecht (Zeitschrift)
FAZ	Frankfurter Allgemeine Zeitung
f., ff.	folgend (e)
FG	Festgabe
Fn.	Fußnote
FS	Festschrift
gem.	gemäß
GewO	Gewerbeordnung
GG	Grundgesetz der Bundesrepublik Deutschland
ggf.	gegebenenfalls

GK	Gemeinschaftskommentar zum Betriebsverfassungsgesetz
grds.	grundsätzlich
HandwO	Handwerksordnung
HdB	Handbuch
h. M.	herrschende Meinung
Hrsg.	Herausgeber
Hs.	Halbsatz
HWK	Henssler/Willemsen/Kalb, Kommentar
IfM	Institut für Mittelstandsforschung
i.d.R.	in der Regel
i.e.S.	im engeren Sinne
IG Metall	Industriegewerkschaft Metall
insges.	insgesamt
i.S.d.	im Sinne des
i.S.v.	im Sinne von
i.V.m.	in Verbindung mit
iwd.	Informationsdienst des Institut der deutschen Wirtschaft (Zeitschrift)
JA	Juristische Arbeitsblätter (Zeitschrift)
JJb	Juristen-Jahrbuch

JurA	Juristische Analysen (Zeitschrift)
JR	Juristische Rundschau
JuS	Juristische Schulung (Zeitschrift)
krit.	kritisch
KSchG	Kündigungsschutzgesetz
LAG	Landesarbeitsbericht
LAGE	Entscheidungen der Landesarbeitsgerichte
LG	Landgericht
Lit.	Literatur
m.	mit
MDR	Monatsschrift des Deutschen Rechts
MünchArbR	Münchener Handbuch zum Arbeitsrecht
MüKo	Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch
m.w.N.	mit weiteren Nachweisen
NJW	Neue Juristische Wochenschrift (Zeitschrift)
NSDAP	Nationalsozialistische Deutsche Arbeiterpartei
n.v.	nicht veröffentlicht
NZA	Neue Zeitschrift für Arbeits- und Sozialrecht (Zeitschrift)
NZA-RR	Neue Zeitschrift für Arbeits- und Sozialrecht – Rechtsprechungsreport Arbeitsrecht (Zeitschrift)

RAG	Reichsarbeitsgericht
RdA	Recht der Arbeit (Zeitschrift)
Rn.	Randnummer
RG	Reichsgericht
RGBL.	Reichsgesetzblatt
RGZ	Amtliche Entscheidungssammlung des Reichsgerichts in Zivilsachen
Rspr.	Rechtsprechung
S.	Satz; Seite (n)
s.	siehe
SAE	Sammlung arbeitsrechtlicher Entscheidungen (Zeitschrift)
SchlichtVO	Verordnung über das Schlichtungswesen
SGB	Sozialgesetzbuch
sog.	sogenannte
Sp.	Spalte
st. Rspr.	ständige Rechtsprechung
TVG	Tarifvertragsgesetz
TVVO	Tarifvertragsverordnung
u.	und
u. a.	unter anderem

usw.	und so weiter
u.U.	unter Umständen
v.	vom
vgl.	vergleiche
vollst.	vollständig
Vorb.	Vorbemerkung
Vorbem.	Vorbemerkung
WSI	Wirtschafts- und Sozialwissenschaftliches Institut
z.B.	zum Beispiel
ZfA	Zeitschrift für Arbeitsrecht (Zeitschrift)
Ziff.	Ziffer
ZIP	Zeitschrift für Wirtschaftsrecht und Insolvenzpraxis (Zeitschrift)
ZHR	Zeitschrift für das gesamte Handels- und Wirtschaftsrecht
ZTR	Zeitschrift für Tarifrecht
ZPO	Zivilprozeßordnung
z.T.	zum Teil
zust.	zustimmend

Einleitung

Möglichkeiten und Grenzen einer unternehmensnahen Tarifpolitik – Der Einfluß der Rechtsprechung

„Der Richter ist der eigentliche Herr des Arbeitsrechts.“¹

Diese Bemerkung *Gamillschegs* aus dem Jahre 1964 gilt im besonderen Maße für das Tarif- und Arbeitskampfrecht. In diesen Bereichen ist der Rechtsprechung seit dem Entstehen der Bundesrepublik Deutschland umfassend die Aufgabe zugekommen, einerseits im Rahmen des Tarifrechts die vom Gesetzgeber geschaffenen Regelungen im Wege der richterlichen Rechtsfortbildung auszufüllen und zu ergänzen, andererseits im Rahmen des Arbeitskampfrechts aufgrund des gesetzgeberischen Untätigbleibens die heute geltenden Rechtsgrundsätze originär zu schaffen. Da das Tarif- und vor allem auch das Arbeitskampfrecht in hohem Maße von widerstreitenden sozialpolitischen und wirtschaftspolitischen Interessen beeinflusst wird, stehen die richterlichen Entscheidungen nicht selten im Kreuzfeuer der Kritik.

Vor diesem Hintergrund vermag es nicht zu verwundern, daß auch die nachfolgende Arbeit durch zwei höchstrichterliche Urteile veranlaßt wurde: Das BAG hat mit seiner Entscheidung vom 10. Dezember 2002 zu der Frage Stellung bezogen, ob ein verbandsangehöriger Arbeitgeber mit dem Ziel bestreikt werden kann, den Abschluß eines Firmentarifvertrages zu erreichen². Wenige Wochen später beschäftigte sich das Gericht mit der Rechtmäßigkeit eines Streiks gegen einen firmentarifvertragsgebundenen, nicht verbandangehörigen Arbeitgeber, der im Rahmen eines Arbeitskampfes um einen Verbandstarifvertrag bestreikt wurde, um diesen zu übernehmen³. Im ersten Fall sollte also ein Firmentarifvertrag erzwungen werden, obwohl sich der Arbeitgeber durch seine Verbandsmitgliedschaft zur Tarifpolitik durch den Verband bekannt hat; im zweiten Fall, genau gegenteilig, sollten die Ergebnisse der verbandlichen Tarifpolitik auf den Betrieb des Arbeitgebers übertragen werden, obwohl sich dieser durch ein Fernbleiben vom Verband für eine eigenständige betriebsbezogene Tarifpolitik entschieden hatte. Trotz dieser gegensätzlichen Ansatzpunkte geht es in beiden Entscheidungen um die Problema-

1 *Gamillscheg*, AcP 164 (1964), 385 (388).

2 BAG v. 10.12.2002, AP Nr. 162 zu Art. 9 GG Arbeitskampf.

3 BAG v. 18.2.2003, AP Nr. 163 zu Art. 9 GG Arbeitskampf.

tik der Stellung des einzelnen Arbeitgebers als eigenständige Tarif- und Arbeitskampfpartei und damit um die Frage nach der Bedeutung des Firmentarifvertrages im Tarif- und Arbeitskampfrecht.

Die beiden Urteile verdienen nicht nur aufgrund der hier gefundenen fragwürdigen Ergebnisse besondere Beachtung. Bemerkenswert ist vor allem auch, daß in beiden Entscheidungen der Firmentarifvertrag eine besondere Rolle spielt. Diese Tatsache läßt insoweit aufhorchen, als der Firmentarifvertrag lange Zeit sowohl in der Rechtsprechung als auch in der Literatur eher stiefmütterlich behandelt wurde, während sich alle tarif- und arbeitskampfrechtlichen Fragen um seinen „großen Bruder“, den Verbandstarifvertrag, rankten. Die zunehmende rechtliche Bedeutung des Firmentarifvertrages läßt zwangsläufig den Schluß zu, daß auch in der Tarifpraxis der Stellenwert unternehmensbezogener Tarifabschlüsse gestiegen sein muß. Dieses Ergebnis ist insoweit nicht weiter erstaunlich, als in den vergangenen Jahren unter dem Eindruck des wirtschaftlichen Niederganges und dem stetigen Anstieg der Arbeitslosenquote die Suche nach neuen Wegen zur Regelung der Arbeits- und Wirtschaftsbedingungen in aller Munde ist.

Was aber sind die neuen Wege einer zukunftssträchtigen Tarifpolitik und inwiefern sind sie rechtlich gangbar? Vor dem Hintergrund des bisher Gesagten stellt sich insbesondere die Frage, welche Möglichkeiten und Grenzen sich für eine unternehmensbezogene Tarifpolitik aufzeichnen lassen. Diese kann entweder mit dem bereits angesprochenen Abschluß von Tarifverträgen zwischen dem einzelnen Arbeitgeber und einer Gewerkschaft (sog. Firmentarifvertrag) verfolgt werden oder aber durch den auf ein Mitgliedsunternehmen bezogenen Tarifabschluß von Arbeitgeberverband und Gewerkschaft (sog. unternehmensbezogener Verbandstarifvertrag). Die Untersuchung inwieweit diese unternehmensbezogenen Tarifabschlüsse tarifrechtlich zulässig und notfalls auch im Wege des Arbeitskampfes durchsetzbar sind, soll die Hauptaufgabe der nachfolgenden Arbeit sein. Vor der Auseinandersetzung mit den tarif- und arbeitskampfrechtlichen Einzelfragen ist aber zunächst sowohl ein Blick auf die Entstehungs- und Entwicklungsgeschichte der Tarifautonomie als auch auf die aktuelle Tarifpolitik zu werfen. Nur mit den hieraus gewonnenen Erkenntnissen lassen sich die einzelnen rechtlichen Probleme zutreffend würdigen. Neben den rechtstatsächlichen Betrachtungen und rechtlichen Ausführungen zur Zulässigkeit und den Grenzen von firmen- und unternehmensbezogenen Verbandstarifverträgen soll auch eine Auseinandersetzung mit zwei weiteren Problemkreisen erfolgen, die mit dieser Thematik eng verbunden sind. Zum einen ist bezugnehmend auf die oben zitierte zweite Entscheidung des BAG zu untersuchen, inwieweit die bisherigen Grundsätze zur Einbeziehung von nicht

organisierten Arbeitgebern in Verbandsarbeitskämpfe dann neu überdacht werden müssen, wenn bei ihnen eine Bindung an einen Firmentarifvertrag besteht. Im Gegensatz zu den bisher angesprochenen Rechtsfragen geht es in dieser Fallkonstellation weniger um die Zulässigkeit und Erstreikbarkeit eines Firmentarifvertrages als um die Frage der Auswirkungen einer bestehenden firmentarifvertraglichen Bindung auf die Stellung des sog. Außenseiter-Arbeitgebers in einem Verbandsarbeitskampf. Zum anderen ist der Frage nachzugehen, ob den Tarifvertragsparteien im Hinblick auf die Verfolgung einer unternehmensnahen Tarifpolitik bereits im Vorfeld des Tarifabschlusses ein Verhandlungsanspruch mit dem sozialen Gegenspieler eingeräumt werden muß.

Die dargestellte Thematik berührt Kernbereiche des Verhältnisses von Tarifvertrag, Arbeitskampf und Koalitionsfreiheit. Da diese Bereiche in ihren einzelnen Ausgestaltungen – und damit schließt sich der Kreis – nachhaltig durch die Rechtsprechung des BVerfG und des BAG geprägt sind, wird sich die nachfolgende Bearbeitung maßgeblich mit dem bestehenden Richterrecht auseinandersetzen müssen. Das Ziel dieser Arbeit ist vor allem, die Rechtsprechungsgrundsätze und die hierzu ergangene Kritik im Hinblick auf die Vorgaben des Grundgesetzes und, soweit vorhanden, seiner einfachgesetzlichen Ausprägung kritisch zu würdigen und vor diesem Hintergrund die Möglichkeiten und Grenzen einer unternehmensbezogenen Tarifpolitik aufzuzeigen.