

GISELA HÜTTER-BRUNGS

Tarifautonomie
und unternehmerische
Freiheit

Beiträge zum Arbeitsrecht

Mohr Siebeck

Beiträge zum Arbeitsrecht

herausgegeben von

Martina Benecke, Felix Hartmann,
Sudابه Kamanabrou, Hartmut Oetker

14



Gisela Hütter-Brungs

Tarifautonomie und unternehmerische Freiheit

Privatautonome Legitimation als Grund und Grenze
tarifvertraglicher Regelungen

Mohr Siebeck

Gisela Hütter-Brungs, geboren 1986; Studium der „Deutsch-Französischen Studien/Études franco-allemandes“ an der Universität Bonn und der Paris-Sorbonne (Paris IV); Studium der Rechtswissenschaft an der Universität Bonn; 2013 Erste juristische Staatsprüfung; Wissenschaftliche Mitarbeiterin und Doktorandin am Institut für Arbeitsrecht und Recht der Sozialen Sicherheit der Universität Bonn; Rechtsreferendariat am Landgericht in Bonn; 2018 Zweite juristische Staatsprüfung; seit 2019 Richterin im OLG-Bezirk Köln.

ISBN 978-3-16-159372-7 / eISBN 978-3-16-159373-4
DOI 10.1628/978-3-16-159373-4

ISSN 2509-9973 / eISSN 2569-3840 (Beiträge zum Arbeitsrecht)

Die Deutsche Nationalbibliothek verzeichnet diese Publikation in der Deutschen Nationalbibliographie; detaillierte bibliographische Daten sind über <http://dnb.dnb.de> abrufbar.

© 2020 Mohr Siebeck Tübingen. www.mohrsiebeck.com

Das Werk einschließlich aller seiner Teile ist urheberrechtlich geschützt. Jede Verwertung außerhalb der engen Grenzen des Urheberrechtsgesetzes ist ohne Zustimmung des Verlags unzulässig und strafbar. Das gilt insbesondere für die Verbreitung, Vervielfältigung, Übersetzung und die Einspeicherung und Verarbeitung in elektronischen Systemen.

Das Buch wurde von Gulde Druck in Tübingen auf alterungsbeständiges Werkdruckpapier gedruckt und von der Buchbinderei Spinner in Ottersweier gebunden.

Printed in Germany.

Meinen Eltern und Anton

Vorwort

Die vorliegende Untersuchung wurde im Wintersemester 2019/20 von der Rechts- und Staatswissenschaftlichen Fakultät der Rheinischen Friedrich-Wilhelms-Universität Bonn als Dissertation angenommen.

Danken möchte ich zuallererst meinem Doktorvater Prof. Dr. Gregor Thüsing, LL.M. (Harvard). Er hat durch seine äußerst kurzweiligen Vorlesungen mein Interesse für das Arbeitsrecht erst geweckt und zu einer Promotion auf diesem Rechtsgebiet angeregt. Große Teile der Dissertation sind während der Tätigkeit als wissenschaftliche Mitarbeiterin an seinem Lehrstuhl entstanden, wo ich stets große wissenschaftliche Freiheit genoss. Durch seine äußerst effiziente Denk- und Arbeitsweise konnte ich Vieles lernen. Dafür, dass er stets den Blick für die arbeitsrechtliche Praxis geschärft und einen Zugang zu vielfältigen arbeitsrechtlichen Fragestellungen erst eröffnet hat, bin ich sehr dankbar.

Herrn Professor Greiner danke ich für die Erstellung des Zweitgutachtens und für äußerst hilfreiche Anmerkungen im Manuskript, die zu großen Teilen bei der Schlussredaktion Berücksichtigung gefunden haben.

Ebenso möchte ich den Kollegen des Lehrstuhls für zahlreiche anregende Gespräche fachlicher und nicht fachlicher Art danken.

Mein Dank gilt darüber hinaus der Konrad-Adenauer-Stiftung sowie dem Maria von Linden-Programm der Universität Bonn, durch die ich im Rahmen eines Promotionsstipendiums ideell sowie finanziell gefördert wurde.

Von ganzem Herzen danke ich Ilse und Reinhard Schaffer, Franziska van Elten, Sophie Hebbinghaus, Jessica Schröder und Julia Stinner, die mir während der Erstellung der Dissertation und darüber hinaus großen Rückhalt gaben. Ohne ihre kluge Weitsicht, ihre stetigen Ermutigungen und akribischen Korrekturarbeiten wäre diese Arbeit nicht beendet worden.

Für seine immerwährende liebevolle Zuwendung und seine überaus große Geduld gilt mein allergrößter Dank meinem Ehemann Dr. Asher David Brungs, der während der zeitraubenden Arbeit an der Dissertation Vieles entbehren musste. Gewidmet ist diese Arbeit unserem Sohn Anton und meinen Eltern, die immer in meinem Herzen bleiben werden.

Bonn, im Oktober 2020

Gisela Hütter-Brungs

Inhaltsübersicht

Vorwort	VII
Inhaltsverzeichnis	XIII
Einführung	1
<i>A. Problemaufriss</i>	1
<i>B. Untersuchungsgegenstand und Erkenntnisziel</i>	4
<i>C. Gang der Darstellung</i>	6
1. Kapitel: Rechtstatsächlicher Befund	9
<i>A. Einflussnahme auf personelle Mittel</i>	9
<i>B. Einflussnahme auf den Produktionsprozess</i>	16
<i>C. Einflussnahme auf Güterbeschaffung und Vertrieb, insbesondere Ladenöffnungszeiten</i>	17
<i>D. Einflussnahme auf Strukturentscheidungen</i>	18
2. Kapitel: „Arbeits- und Wirtschaftsbedingungen“ als sachlich-gegenständliche Begrenzung der Tarifautonomie	29
<i>A. Bedeutungserweiterung gegenüber den „Arbeitsbedingungen“ bzw. den „Lohn- und Arbeitsbedingungen“</i>	30
<i>B. Bedeutungszusammenhang der „Arbeits- und Wirtschaftsbedingungen“</i>	33
<i>C. Arbeitsbedingungen als Fluchtpunkt der Wirtschaftsbedingungen</i>	35
<i>D. Bedeutungsinhalt des Begriffs der „Arbeitsbedingungen“</i>	36
<i>E. (Historisch-)teleologische Rekonstruktion des Bedeutungszusammenhangs der „Arbeits- und Wirtschaftsbedingungen“</i>	45

<i>F. Verfassungsimmanente Begrenzung der „Arbeits- und Wirtschaftsbedingungen“?</i>	53
<i>G. Zwischenergebnis</i>	58
<i>H. Erste Veranschaulichung gefundener Ergebnisse</i>	59
3. Kapitel: Mögliche Legitimationsquellen und ihre Relevanz für die tarifvertragliche Begrenzbarkeit unternehmerischer Freiheit	79
<i>A. Privatautonome und demokratische Legitimation</i>	80
<i>B. Auswirkungen privatautonomer oder demokratischer Legitimation auf die tarifvertragliche Begrenzbarkeit unternehmerischer Freiheit</i>	81
4. Kapitel: Leitlinien der Legitimation tariflicher Rechtsetzung	91
<i>A. Privatautonome Legitimation von Tarifnormen gegenüber Verbandsmitgliedern beim Verbandstarifvertrag</i>	91
<i>B. Privatautonome Legitimation von Tarifnormen gegenüber dem tarifschließenden Arbeitgeber beim Firmentarifvertrag</i>	123
<i>C. Demokratische Legitimation von Betriebsnormen gegenüber Außenseitern?</i>	124
<i>D. Legitimation des schuldrechtlichen Teils des Tarifvertrages</i>	140
5. Kapitel: Konkretisierung der Reichweite privatautonomer Legitimation	143
<i>A. Normativer Teil des Tarifvertrages</i>	143
<i>B. Schuldrechtlicher Teil des Tarifvertrages</i>	148
<i>C. Zwischenergebnis und Schlussfolgerungen</i>	153
6. Kapitel: Betriebsnormbegriff als Schranke der Begrenzbarkeit unternehmerischer Freiheit	155
<i>A. Abgrenzung von auf das Individualarbeitsverhältnis beschränkten Fragen</i>	156
<i>B. Abgrenzung von ausschließlich auf der Unternehmensebene relevanten Fragen</i>	157

<i>C. Abgrenzung von arbeitsmarktrelevanten Fragen ohne Betriebsbezug</i>	164
<i>D. Verbleibende Gegenstände der Betriebsebene</i>	164
<i>E. Teleologische Reduktion: Gewerkschaftsmitglied im Betrieb als notwendiger Anknüpfungspunkt</i>	172
<i>F. Zwischenergebnis</i>	174
<i>G. Zweite Veranschaulichung gefundener Ergebnisse</i>	175
7. Kapitel: Legitimationsdefizit gegenüber Außenseitern als Begrenzung schuldrechtlicher Regelungsgegenstände des Firmentarifvertrages und dritte Veranschaulichung	187
<i>A. Standortsicherungsklauseln</i>	188
<i>B. Outsourcing-Verbot</i>	189
<i>C. Investitionsvereinbarungen</i>	189
<i>D. Produktbestimmungen</i>	189
8. Kapitel: Grundrechtliche Verbürgungen unternehmerischer Freiheit als Außengrenze tarifvertraglicher Regelbarkeit	191
<i>A. Grundrechtliche Verbürgungen unternehmerischer Freiheit</i>	191
<i>B. Unsichere Konsequenzen der Ablehnung einer unmittelbaren Grundrechtsbindung</i>	204
<i>C. Dogmatische Grundlegung der grundrechtlichen Wirkungsentfaltung im Privatrecht</i>	210
<i>D. Transposition dogmatischer Grundlegung auf den Firmentarifvertrag</i>	256
<i>E. Transposition dogmatischer Grundlegung auf den Verbandstarifvertrag</i>	372
<i>F. Insbesondere: Der Nachwirkungszeitraum</i>	386
9. Kapitel: Zusammenfassung der Ergebnisse	391
<i>A. Die „Arbeits- und Wirtschaftsbedingungen“</i>	391
<i>B. Grundlagen und Grenzen der Legitimation tariflicher Rechtsetzung</i>	392

<i>C. Betriebsnormbegriff als Schranke der Begrenzbarkeit unternehmerischer Freiheit</i>	393
<i>D. Legitimationsdefizit gegenüber Außenseitern als Begrenzung schuldrechtlicher Regelungsgegenstände im Firmentarifvertrag</i> ...	395
<i>E. Grundrechtliche Verbürgungen unternehmerischer Freiheit als Außengrenze tarifvertraglicher Regelbarkeit</i>	395
Literaturverzeichnis	403
Sachregister	421

Inhaltsverzeichnis

Vorwort	VII
Inhaltsübersicht	IX
Einführung	1
<i>A. Problemaufriss</i>	1
<i>B. Untersuchungsgegenstand und Erkenntnisziel</i>	4
<i>C. Gang der Darstellung</i>	6
1. Kapitel: Rechtstatsächlicher Befund	9
<i>A. Einflussnahme auf personelle Mittel</i>	9
I. Einflussnahme in qualitativer Hinsicht	9
II. Einflussnahme auf Anzahl eingesetzter Arbeitskräfte	11
1. Quantitative Besetzungsklauseln	11
2. Personalbemessungssystem	13
3. Quotenregelungen zu Höchstarbeitszeiten	14
III. Einflussnahme auf Zusammensetzung der Belegschaft	15
<i>B. Einflussnahme auf den Produktionsprozess</i>	16
<i>C. Einflussnahme auf Güterbeschaffung und Vertrieb, insbesondere Ladenöffnungszeiten</i>	17
<i>D. Einflussnahme auf Strukturentscheidungen</i>	18
I. „Outsourcing“	18
II. Standortentscheidung	21
III. Produktbestimmungen und Investitionsentscheidungen	26
IV. Rechtsformwechsel und Einflussnahme auf die Unternehmensmitbestimmung	27

2. Kapitel: „Arbeits- und Wirtschaftsbedingungen“ als sachlich-gegenständliche Begrenzung der Tarifautonomie	29
<i>A. Bedeutungserweiterung gegenüber den „Arbeitsbedingungen“ bzw. den „Lohn- und Arbeitsbedingungen“</i>	30
I. Wortlautanalyse	30
II. Normgenetischer Befund	31
<i>B. Bedeutungszusammenhang der „Arbeits- und Wirtschaftsbedingungen“</i>	33
<i>C. Arbeitsbedingungen als Fluchtpunkt der Wirtschaftsbedingungen</i>	35
<i>D. Bedeutungsinhalt des Begriffs der „Arbeitsbedingungen“</i>	36
I. Normgenetische Rekonstruktion des Begriffs der Arbeitsbedingungen	37
II. (Historisch-)teleologische Rekonstruktion des Begriffs der Arbeitsbedingungen	38
1. Ursprüngliche und andauernde Zwecksetzung als Ankerpunkt der Interpretation	38
2. Verwerfung sonstiger Interpretationsleitlinien	39
3. Arbeitsbedingungen als Bedingungen des Arbeitsverhältnisses	41
4. Arbeitsbedingungen als Bedingungen des Arbeitsmarktes?	43
<i>E. (Historisch-)teleologische Rekonstruktion des Bedeutungszusammenhangs der „Arbeits- und Wirtschaftsbedingungen“</i>	45
I. Vorverlagerung des kausalen Ansatzpunktes	45
II. Konkretisierung des kausalen Ansatzpunktes	48
1. Nicht ausreichend: jeder Kausalfaktor	49
2. Unmittelbarkeitskriterium als Faustformel	49
3. Abgleich der Faustformel mit der Rechtsprechung des BAG und Feinjustierung	50
<i>F. Verfassungsimmanente Begrenzung der „Arbeits- und Wirtschaftsbedingungen“?</i>	53
I. Leitbildfunktion der Wettbewerbswirtschaft	53
II. Begrenzungsfunktion grundrechtlicher Verbürgungen unternehmerischer Freiheit	56
<i>G. Zwischenergebnis</i>	58
<i>H. Erste Veranschaulichung gefundener Ergebnisse</i>	59
I. Einflussnahme auf personelle Mittel	59
1. Einflussnahme in qualitativer Hinsicht	59

2. Einflussnahme auf Anzahl eingesetzter Arbeitskräfte	63
a) Quantitative Besetzungsregeln	63
b) Personalbemessungssystem	63
c) Quotenregelungen Höchstarbeitszeiten	64
3. Einflussnahme auf Zusammensetzung der Belegschaft	66
a) Leiharbeitsquoten	66
b) Befristungsquoten	70
II. Einflussnahme auf den Produktionsprozess	71
III. Einflussnahme auf Güterbeschaffung und Vertrieb, insbesondere Ladenöffnungszeiten	72
IV. Einflussnahme auf Strukturentscheidungen	73
1. „Outsourcing“	73
2. Standortentscheidungen	75
3. Produktbestimmungen	75
4. Investitionsentscheidungen	76
5. Rechtsformwechsel und Einflussnahme auf die Unternehmensmitbestimmung	76
 3. Kapitel: Mögliche Legitimationsquellen und ihre Relevanz für die tarifvertragliche Begrenzbarkeit unternehmerischer Freiheit	 79
A. <i>Privatautonome und demokratische Legitimation</i>	80
B. <i>Auswirkungen privatautonomer oder demokratischer Legitimation auf die tarifvertragliche Begrenzbarkeit unternehmerischer Freiheit</i>	81
I. Legitimation gegenüber dem tarifgebundenen bzw. dem tarifvertragsschließenden Arbeitgeber	81
1. Grundrechtsbindung	81
2. Reichweite des privatautonomen Legitimationsaktes	82
a) Reichweite des Bindungswillens des tarifgebundenen Arbeitgebers	82
b) Reichweite privatautonomer Legitimation im Lichte des TVG	83
II. Legitimation gegenüber nicht tarifgebundenen Arbeitnehmern	83
1. Betriebsnormen	84
2. Schuldrechtlicher Teil des Tarifvertrages	89

4. Kapitel: Leitlinien der Legitimation tariflicher Rechtsetzung	91
<i>A. Privatautonome Legitimation von Tarifnormen gegenüber Verbandsmitgliedern beim Verbandstarifvertrag</i>	91
I. Schrifttum und Rechtsprechung	92
1. Schrifttum	92
2. Rechtsprechung des BAG	95
II. Rechtsetzung der Tarifparteien gegenüber den Mitgliedern als autonome oder heteronome Rechtsetzung?	97
1. Funktionaler Zusammenhang zwischen individueller und kollektiver Koalitionsfreiheit als Ausgangspunkt der Deutung	98
a) Verfassungssystematische Argumente	99
b) §§ 4 Abs. 1, 3 Abs. 1 TVG als Ausfluss der verfassungsrechtlichen Aporie	101
c) Erweiterte Autonomie im Lichte der Rechtsprechung ...	101
d) Ordnungsfunktion des Tarifvertrages und Gesamtrepräsentation	103
e) Zwischenergebnis	104
2. Beitritt zum Verband als Mandatierung zur Regelung der „Arbeits- und Wirtschaftsbedingungen“?	105
3. Mandatierung zur Setzung unmittelbar und zwingend wirkenden Rechts	108
a) Einführung „normativer Wirkung“ als Anscheinsbeweis heteronomer Rechtsetzung?	108
b) Normative Wirkung und Grundprinzipien des Privatrechts	109
aa) Verdrängende Wirkung der Mandatierung	110
(1) Verdrängende Wirkung vs. Privatautonomie? ...	111
(2) Verdrängende Wirkung vs. Drittschutz?	114
bb) Unwiderrufliche und verdrängende Mandatierung	116
cc) Nachbindung	118
dd) Nachwirkung	120
c) Verbleibende Funktion der Kodifizierung der Tarifnormgeltung	122
4. Zwischenergebnis	123
<i>B. Privatautonome Legitimation von Tarifnormen gegenüber dem tarifschließenden Arbeitgeber beim Firmentarifvertrag</i>	123
<i>C. Demokratische Legitimation von Betriebsnormen gegenüber Außenseitern?</i>	124

I.	Grenzen privatautonomer Legitimation von Regelungen mit Außenseiterbezug	125
1.	Außenseiterbegünstigende Regelungen	125
a)	Vertrag zu Gunsten Dritter	125
b)	Außenseiterbegünstigende Regelungen ohne Zurückweisungsrecht	126
2.	Außenseiterbelastende Regelungen	127
a)	Vertrag zu Lasten Dritter	127
b)	Vertrag mit Lastwirkung für Dritte	127
II.	Erfordernis einer einheitlichen Legitimationsbasis?	129
III.	§ 3 Abs. 2 TVG als notwendige und einzige demokratische Legitimationsgrundlage	131
IV.	§ 3 Abs. 2 TVG als hinreichende Legitimationsgrundlage	134
1.	Variabler Bestimmtheitsmaßstab demokratischer Legitimationsgrundlage	134
2.	Keine Parallele zur Allgemeinverbindlicherklärung	139
V.	Zwischenergebnis	140
D.	<i>Legitimation des schuldrechtlichen Teils des Tarifvertrages</i>	140
 5. Kapitel: Konkretisierung der Reichweite privatautonomer Legitimation		143
A.	<i>Normativer Teil des Tarifvertrages</i>	143
I.	Reichweite des Bindungswillens des tarifgebundenen Arbeitgebers beim Verbandsbeitritt	144
II.	Abschlussfunktion des § 1 Abs. 1 TVG	146
B.	<i>Schuldrechtlicher Teil des Tarifvertrages</i>	148
I.	Firmentarifvertrag	148
II.	Verbandstarifvertrag	150
C.	<i>Zwischenergebnis und Schlussfolgerungen</i>	153
 6. Kapitel: Betriebsnormbegriff als Schranke der Begrenzbarkeit unternehmerischer Freiheit		155
A.	<i>Abgrenzung von auf das Individualarbeitsverhältnis beschränkten Fragen</i>	156
B.	<i>Abgrenzung von ausschließlich auf der Unternehmensebene relevanten Fragen</i>	157
I.	Festlegung und Aufgabe des arbeitstechnischen Zwecks	159
II.	Festlegung des Umfangs der Zweckerfüllung	161
III.	Betriebsinhaber	161

IV. Betriebsübergreifende Entscheidung als untauglicher Bezugspunkt von Entscheidungen auf der Betriebsebene	162
V. Einflussnahme auf den Unternehmensträger	163
VI. Zusammensetzung des Betriebssubstrats als ausschließlich unternehmerische Maßnahme?	163
<i>C. Abgrenzung von arbeitsmarktrelevanten Fragen ohne Betriebsbezug</i>	<i>164</i>
<i>D. Verbleibende Gegenstände der Betriebsebene</i>	<i>164</i>
I. Kritik des Schrifttums am Ansatz des BAG	165
II. „Wechselbezüglichkeit“ als Korrektiv des Ansatzes der Rechtsprechung	168
1. Erfordernis einer Korrektur des Ansatzes des BAG	169
2. Einbettung des Kriteriums der Wechselbezüglichkeit in eine verfassungsorientierte Auslegung des § 3 Abs. 2 TVG	169
3. Konkretisierung der Wechselbezüglichkeit der Arbeitsbedingungen	171
<i>E. Teleologische Reduktion: Gewerkschaftsmitglied im Betrieb als notwendiger Anknüpfungspunkt</i>	<i>172</i>
<i>F. Zwischenergebnis</i>	<i>174</i>
<i>G. Zweite Veranschaulichung gefundener Ergebnisse</i>	<i>175</i>
I. Einflussnahme auf personelle Mittel	175
1. Einflussnahme in qualitativer Hinsicht	175
2. Einflussnahme in quantitativer Hinsicht	177
a) quantitative Besetzungsklauseln	177
b) Personalbemessungssystem	178
c) Quotenregelungen Höchstarbeitszeiten	179
3. Einflussnahme auf Zusammensetzung der Belegschaft	181
a) Leiharbeitsquoten	181
b) Befristungsquoten	183
II. Einflussnahme auf Produktionsprozess	184
III. Einflussnahme auf Ladenöffnungszeiten	184
 7. Kapitel: Legitimationsdefizit gegenüber Außenseitern als Begrenzung schuldrechtlicher Regelungsgegenstände des Firmentarifvertrages und dritte Veranschaulichung	 187
<i>A. Standortsicherungsklauseln</i>	<i>188</i>
<i>B. Outsourcing-Verbot</i>	<i>189</i>
<i>C. Investitionsvereinbarungen</i>	<i>189</i>

<i>D. Produktbestimmungen</i>	189
8. Kapitel: Grundrechtliche Verbürgungen unternehmerischer Freiheit als Außengrenze tarifvertraglicher Regelbarkeit	191
<i>A. Grundrechtliche Verbürgungen unternehmerischer Freiheit</i>	191
I. Art. 12 Abs. 1 GG	191
1. Sachliche Reichweite des Schutzes	191
2. Grundrechtsträger	195
II. Art. 14 Abs. 1 S. 1 GG	196
1. Sachliche Reichweite des Schutzes	196
a) Schutz der einzelnen sachlichen Mittel	196
b) Schutz des eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetriebes	196
aa) Keine umfassende Gewährleistung unternehmerischer Entscheidungsmacht	198
bb) Konkretisierung eines objektbezogenen Verständnisses	200
2. Grundrechtsträger	203
III. Art. 9 Abs. 3 GG	203
IV. Art. 2 Abs. 1 GG	203
<i>B. Unsichere Konsequenzen der Ablehnung einer unmittelbaren Grundrechtsbindung</i>	204
<i>C. Dogmatische Grundlegung der grundrechtlichen Wirkungsentfaltung im Privatrecht</i>	210
I. Ratio der Wirkungsentfaltung zwischen Privaten	210
1. Rechtsprechung des BVerfG als Ausgangspunkt	210
a) Lüth-Urteil	210
b) Handelsvertreter-Entscheidung	211
2. Dogmatische Einordnung und Bewertung	212
a) Ableitungszusammenhang des BVerfG im Lichte seiner Judikatur	213
b) Rechtsdogmatische Begründung der Schutzpflicht	218
c) Systemstimmige Begründung des subjektiven Rechts	220
II. Voraussetzungen prinzipieller Schutzpflichtaktualisierung im Privatrechtsverhältnis	221
1. Äquivalenzmodell zum abwehrrechtlichen Eingriffskonzept als Ausgangspunkt	221
2. Grundrechtsverzicht als negatives Tatbestandsmerkmal	223
a) Grundrechtsverzicht als Erklärungsmodell	224

b)	Tauglichkeit und Voraussetzungen des Modells der Grundrechtsdispensierung durch Grundrechtsverzicht	226
aa)	Verfassungsrechtliche Verankerung des Grundrechtsverzichts	227
bb)	Voraussetzungen eines Verzichts auf eine Schutzpflichtaktualisierung	228
(1)	Dispositionsbefugnis	228
(2)	Verzichtserklärung	232
(a)	Richtiger Erklärungsadressat	233
(b)	Stellvertretung und Grundrechtsverzicht	234
(3)	Freiwilligkeit und das Kriterium des „strukturellen Ungleichgewichts“	236
(a)	(Re)interpretation des „strukturellen Ungleichgewichts“ als Ausschluss der Freiwilligkeit	236
(b)	Konkretisierung des „strukturellen Ungleichgewichts“	239
(4)	Widerruflichkeit des Grundrechtsverzichts und dessen Modifikation	240
III.	Rechtsfolge der Schutzpflichtaktualisierung:	
	Schutzpflichtrealisierung oder Rechtfertigung fehlender Schutzpflichtrealisierung	242
1.	Erfordernis einer einfachgesetzlichen Grundlage	243
2.	Allgemeine Maßgaben zur Auflösung des Spannungsverhältnisses zwischen Übermaß- und Untermaßverbot	245
a)	Keine statische Vorabgewichtung	245
b)	Keine Anwendung des Verhältnismäßigkeitsprinzips im klassischen Sinne	246
c)	Prinzip praktischer Konkordanz als verbleibender Teilgrundsatz des Verhältnismäßigkeitsprinzips	248
d)	Abwägungskriterien	249
3.	§ 138 Abs. 1 BGB als hinreichende gesetzliche Grundlage zur Umsetzung richterlicher Schutzpflichten	250
a)	Kongruenz der beweglichen Systeme	251
b)	Bürgschafts-Entscheidung als Lackmus-Test für das Abwägungsmaß	253
IV.	Zwischenfazit	255
D.	<i>Transposition dogmatischer Grundlegung auf den Firmentarifvertrag</i>	256
I.	Voraussetzungen prinzipieller Wirkungsentfaltung	256

1. Grundrechtsübergreifend bzw. -gefährdung	256
2. Negatives Tatbestandsmerkmal des Grundrechtsverzichts ...	257
a) Verzichtserklärung und normative Verankerung des Grundrechtsverzichts	257
b) Dispositionsbefugnis, insbesondere Wesensgehalt unternehmerischer Freiheit	258
aa) Prinzipielle Zuerkennung eines unantastbaren Wesensgehalts relevanter Grundrechte	258
bb) Ansätze im arbeitsrechtlichen Schrifttum zur Konkretisierung des Wesensgehalts	260
(1) Begrenzte freiwillige Preisgabe unternehmerischer Freiheit	260
(2) Unbegrenzte freiwillige, aber begrenzte erstreichbare Preisgabe unternehmerischer Freiheit	263
cc) Ansätze in der arbeits- und zivilgerichtlichen Rechtsprechung	265
(1) Arbeitsgerichtliche Rechtsprechung	265
(a) Wesensgehalt und Kündigungsschutzrecht ...	265
(b) Wesensgehalt und Betriebsverfassungsrecht	270
(c) Wesensgehalt insbesondere im Lichte der Entscheidung des BAG zum Personalbemessungssystem	271
(d) Wesensgehalt im Lichte des topos des arbeitskampfrechtlichen Verbots der Gegnervernichtung	274
(2) Zivilgerichtliche Rechtsprechung	276
dd) Bewertung und eigener Ansatz	278
(1) Wesensgehalt ist größer als Freiwilligkeitsmoment	278
(2) Ablehnung des induktiven Ansatzes: keine unbefangene Übernahme gesetzlicher Wertungen	279
(a) Kein Brückenschlag zum Kündigungsschutzrecht	279
(b) Kein Brückenschlag zur betrieblichen Mitbestimmung	280
(c) Keine Wesensgehaltskonturierung durch gesellschaftsrechtliche Kompetenzabgrenzung	282
(d) Art. 12 Abs. 2 und 3 GG	283
(3) Grundrechtsspezifische Herleitung	283
(a) Art. 12 Abs. 1 GG: Festlegung auf unrentable Unternehmung ohne Chancenzuwachs als Wesensgehalt der Berufsfreiheit	283

	(b) Art. 14 Abs. 1 GG: Aufhebung der Privatnützigkeit des Eigentums	288
c)	Freiwilligkeitsausschluss beim Firmentarifvertrag	290
	aa) Freiwilligkeitsausschluss und Arbeitskampf	292
	(1) Arbeitskampfrechtliche topoi der Verhandlungs- und Arbeitskampfpfarrität als Ausgangspunkt	292
	(2) Freiwilligkeitsdefizit des Grundrechtsverzichts verlangt weniger als Rechtswidrigkeit des Streiks	293
	(3) Abwehrmöglichkeit steht Schutzpflicht nicht entgegen	294
	(4) Arbeitskampfstadium	298
	bb) Freiwilligkeitsausschluss durch „soziale Ohnmächtigkeit“ der Arbeitgeberseite?	299
	cc) Verhandlungsungleichgewicht durch „Zangengriff“ von Betriebsrat und Gewerkschaft?	303
d)	Widerruflichkeit des Grundrechtsverzichts und dessen Modifikation	308
II.	Rechtsfolge der Wirkungsentfaltung	309
1.	§ 138 Abs. 1 BGB als lex regia des einfachen Rechts	311
	a) Anwendbarkeit auf den Tarifvertrag	311
	b) Konkurrenzverhältnis zu § 123 BGB in der Arbeitskampfsituation	313
2.	Tarifvertragliche Spezifika zur Auflösung des Grundrechtskonflikts?	314
	a) Keine Anwendung des „klassischen“ Grundsatzes der Verhältnismäßigkeit und der Drei-Stufen-Theorie	315
	b) Prinzip praktischer Konkordanz als richtiger Ausgangspunkt	317
	c) Richtigkeitsgewähr als Argument einer zurückgenommenen Prüfungsdichte?	319
3.	Keine schematische Abwägung nach Maßgabe der gesetzlichen Leitbilder des BetrVG und des KSchG	323
4.	Abwägungskriterien	325
	a) Abstrakte Vorabgewichtung	325
	aa) Schrankenregelungen als Kriterien abstrakter Rangordnung	325
	bb) Sozialpflichtigkeit von Eigentums- und Berufsfreiheit als Kriterium abstrakter Rangordnung?	326
	b) Intensität der drohenden Beeinträchtigung unternehmerischer Freiheit	329
	aa) Wesensgehalt	329
	bb) Berufsausübungs- und Berufswahlfreiheit als Grundkoordinaten der Beeinträchtigungsintensität	329

(1) Allgemeine Leitlinien	329
(2) Methodik der Abgrenzung im Graubereich	330
(a) Konkrete Vermessung der Berufswahlfreiheit in Anlehnung an § 112 Abs. 5 Nr. 3 BetrVG	331
(b) Defizite einer ausschließlich konkreten Betrachtung	332
(c) Evidenzkontrolle als Korrektiv	333
cc) Weitere graduelle Abstufungen des Beeinträchtigungsgrades	333
(1) Grundsatzentscheidung („Ob“) oder Folgeentscheidung („Wie“)	333
(2) Unternehmensgröße und personaler Bezug?	335
(3) Unternehmensgröße und Parallelwertung zur Kleinbetriebsklausel des KSchG	341
(4) Dauer der Beeinträchtigung	343
(5) Gegenleistung	343
c) Selbstschutzmöglichkeiten des Arbeitgebers	345
aa) Ex post – Betrachtung: Möglichkeit der Rechtsfolgenabwendung	345
bb) Ex ante – Betrachtung: Möglichkeit der Regelungsabwendung	346
(1) Relevanz des eingesetzten Arbeitskampfmittels	346
(2) Relevanz fehlender Abwehrfähigkeit der Arbeitgeberseite	347
(a) Pendelblick ins Arbeitskampfrecht	347
(b) Kein Wertungsgleichlauf im Rahmen der Grundrechtskontrolle	349
(c) Kriterien eingeschränkter Abwehrfähigkeit	350
d) Angewiesenheit auf Freiheitsrealisierung auf Seiten der Gewerkschaft	351
aa) Üblichkeit als Indiz	351
bb) Schutzbedürftigkeit der Gewerkschaftsmitglieder	352
e) Motivlage des Arbeitgebers?	353
5. Rechtsfolgen im Einzelnen: Teilnichtigkeit oder Gesamtnichtigkeit?	354
6. Kritische Zwischenbetrachtung	355
a) Keine Kampfforderungskontrolle	356
b) Tarifregelungskontrolle	358
III. Grobe Abwägungsleitlinien und dritte Veranschaulichung der gefundenen Ergebnisse	360
1. Einflussnahme auf personelle Mittel	361
a) Qualitative Besetzungsklauseln	361

b)	Einflussnahme auf Anzahl eingesetzter Arbeitskräfte	364
aa)	Quantitative Besetzungsklauseln	364
bb)	Personalbemessungssystem	366
c)	Einflussnahme auf Zusammensetzung der Belegschaft . . .	367
d)	Einflussnahme auf Produktionsprozess	368
2.	Einflussnahme auf Strukturentscheidungen	369
a)	Standortentscheidungen	369
b)	„Outsourcing“	370
<i>E.</i>	<i>Transposition dogmatischer Grundlegung auf den</i>	
	<i>Verbandstarifvertrag</i>	<i>372</i>
<i>I.</i>	<i>Grundrechtsübergreif bzw. -gefährdung</i>	<i>372</i>
1.	Grenzen des Mandatierungsaktes als Ausschluss der	
	Grundrechtskollision	372
a)	Konkretisierung der These des Gleichlaufs der Grenzen	
	des erkämpften Tarifvertrages und der Grenzen der	
	Mandatierung	372
b)	Gewährleistung des Schutzes vor „Majorisierungsgefahr“	374
c)	Stimmige Begründung einer uU nur relativen Wirkung	
	tarifvertraglicher Regelungen	374
d)	Kein Konflikt mit „Kartellfunktion“ des Tarifvertrages	375
e)	Kein Widerspruch zu Wertungen des „Blitz-Wechsels“ aus	
	dem Arbeitgeberverband	376
2.	Grenzen gesetzlicher Anerkennung als Ausschluss der	
	Grundrechtskollision	377
<i>II.</i>	<i>Dispositionsbefugnis</i>	<i>378</i>
<i>III.</i>	<i>Negatives Tatbestandsmerkmal des Grundrechtsverzichts</i>	<i>378</i>
1.	Erklärung des Grundrechtsverzichts	378
2.	Freiwilligkeitsausschluss beim Verbandstarifvertrag	380
a)	Rechtsverhältnis zwischen den Tarifparteien	381
aa)	„Soziale (Ohn)mächtigkeit“ des	
	Arbeitgeberverbandes	381
bb)	Arbeitskampf	381
b)	Kein Freiwilligkeitsausschluss durch Disparität im	
	Verhältnis zwischen Arbeitgeber und	
	Arbeitgeberverband	382
<i>IV.</i>	<i>Widerruflichkeit des Grundrechtsverzichts und dessen</i>	
	<i>Modifikation</i>	<i>384</i>
<i>V.</i>	<i>Zwischenergebnis</i>	<i>385</i>
<i>F.</i>	<i>Inbesondere: Der Nachwirkungszeitraum</i>	<i>386</i>

9. Kapitel: Zusammenfassung der Ergebnisse	391
<i>A. Die „Arbeits- und Wirtschaftsbedingungen“</i>	<i>391</i>
<i>B. Grundlagen und Grenzen der Legitimation tariflicher Rechtsetzung</i>	<i>392</i>
<i>C. Betriebsnormbegriff als Schranke der Begrenzbarkeit unternehmerischer Freiheit</i>	<i>393</i>
<i>D. Legitimationsdefizit gegenüber Außenseitern als Begrenzung schuldrechtlicher Regelungsgegenstände im Firmentarifvertrag ...</i>	<i>395</i>
<i>E. Grundrechtliche Verbürgungen unternehmerischer Freiheit als Außengrenze tarifvertraglicher Regelbarkeit</i>	<i>395</i>
Literaturverzeichnis	403
Sachregister	421

Einführung

A. Problemaufriss

Der augenscheinliche Konflikt zwischen unternehmerischer Freiheit und tarifvertraglicher Rechtsetzung ist im Wesen unternehmerischer Tätigkeit und der Funktion des Tarifvertrages angelegt. Unternehmerische Freiheit lässt sich im normativ losgelösten Kontext definieren als die „Freiheit jedes Einzelnen, allein oder zusammen mit anderen Einzelnen – Gesellschaftern, Arbeitnehmern – auf Dauer Waren oder Leistungen hervorzubringen, die andere um eine Gegenleistung zu erwerben bereit sind“¹. Mit den Worten *Schumpeters* strebt sie danach, „in den jeweils gegebenen Verhältnissen des Wirtschaftslebens neue Möglichkeiten [zu] erkennen und durch[zu]setzen“². Tarifliche Rechtsetzung als *idealiter* ausgehandelter Kompromiss zwischen dem Arbeitgeberverband bzw. dem Einzelarbeitgeber auf der einen und der Gewerkschaft auf der anderen Seite ist hingegen seit jeher darauf angelegt, die Entgrenzung der Gestaltungsmacht des Arbeitgebers zu Lasten der Interessen tarifgebundener Arbeitnehmer zu verhindern. Auf der kollektivvertraglichen Ebene soll die strukturelle Unterlegenheit des Arbeitnehmers beim Abschluss des Arbeitsvertrages ausgeglichen werden, die dadurch bedingt ist, dass das Angebot an Arbeitskraft die Nachfrage übersteigt und der Arbeitnehmer zudem zur Erwirtschaftung seines Lebensunterhalts auf Arbeit angewiesen ist.³ Selbstverständlich scheinen tarifvertragliche Regelungen deshalb, wenn die Gewerkschaft an Stelle des verhandlungsschwachen Arbeitnehmers mit dem Arbeitgeber bzw. Arbeitgeberverband kollektivvertragliche Regelungen schafft, die die jeweils tarifgebundenen Arbeitgeber

¹ *Rittner/Dreher*, Europäisches und deutsches Wirtschaftsrecht, § 8 Rn. 1.

² *Schumpeter*, Unternehmer, in: Elster/Weber/Wieser (Hrsg.), Handwörterbuch der Staatswissenschaften Bd. 8, 476, 483.

³ BVerfG, Beschl. v. 26.6.1991 – 1 BvR 779/85, NJW 1991, 2549, 2551; Beschl. v. 1.12.2010 – 1 BvR 2593/09, NZA 2011, 60, 61; BAG, Urt. v. 19.6.2007 – 1 AZR 396/06, NZA 2007, 1055, 1057; Urt. v. 4.6.2008 – 4 AZR 419/07, NZA 2008, 1366, 1372; Urt. v. 31.1.2018 – 10 AZR 279/16, NZA 2018, 867, 870; ErfK/*Dieterich*, Art. 9 GG Rn. 18 f.; *Gamillscheg*, Kollektives Arbeitsrecht I, 3 ff.; *Schubert*, RdA 2001, 199, 205; *Ulber*, Tarifdispositives Gesetzesrecht im Spannungsfeld von Tarifautonomie und grundrechtlichen Schutzpflichten, 138 ff.; *Wolter*, NZA 2003, 1317, 1320.

und Arbeitnehmer ebenso aushandeln würden, wenn ein Machtgleichgewicht bestünde. Dass traditionelle arbeitsvertragliche Gegenstände wie das Arbeitsentgelt oder die Arbeitszeit prinzipiell der tarifvertraglichen Regelung zugänglich sind, ist deshalb nicht zu bezweifeln.

Die Gegenstände tarifvertraglicher Regelungen entwickelten sich in der Vergangenheit aber ebenso dynamisch wie die Gestaltungsinstrumente, die der unternehmerische Fortschrittsgeist entdeckte. Als Reaktion auf die Entwicklung von Technologien, die es ermöglichten, die Arbeitsprozesse zu vereinfachen und Fachkräfte nunmehr durch kostengünstigere Hilfsarbeiter zu ersetzen, entstanden sogenannte qualitative Besetzungsklauseln, um die Arbeitsplätze der Facharbeiter zu erhalten.⁴ Auf die Legalisierung und Flexibilisierung der noch im Nachkriegsdeutschland verbotenen Arbeitnehmerüberlassung⁵, die Unternehmer zunehmend dazu veranlassen, Fremdpersonal einzusetzen, reagierten die Tarifparteien mit Regelungen, die den Fremdpersonaleinsatz begrenzen.⁶ Mit der Öffnung bzw. Entdeckung neuer Märkte verlagern Unternehmer vermehrt Standorte ins Ausland und sollen hiervon durch sogenannte Standortsicherungsklauseln abgehalten werden.⁷

Diese willkürlich herausgegriffenen Beispiele verdeutlichen, dass der Tarifvertrag inzwischen weit mehr ist als ein für alle Tarifgebundenen gleichermaßen geltender und damit kollektivierter Arbeitsvertrag. Es zeigt sich, dass sich die Tarifparteien „zu weitreichenden Eingriffen in den unternehmerischen Entscheidungsbereich veranlassen sahen, wenn sich die traditionellen Tarifelemente als nicht ausreichend oder als ineffizient erwiesen hatten“⁸. Kollektivvertraglich geregelt wird damit weit mehr als dasjenige, was der Arbeitgeber bei einem gedachten Gleichgewicht mit den tarifgebundenen Arbeitnehmern aushandeln würde.

In der Vergangenheit wurden einzelne Regelungskonzepte bereits in den Blick genommen und ihre tarifvertragliche Regelbarkeit auf den Prüfstand gestellt. Allein die Zahl der Publikationen zu den bereits genannten Tarif-

⁴ Beispielhaft ist etwa die Einführung der Lichtsatztechnik im Druckgewerbe, die das bisherige Verfahren des Maschinensatzes ablöste und die Fachkompetenz der Maschinensetzer überflüssig werden ließ. Die nunmehr anfallenden Tätigkeiten konnten auch von angelernten Hilfskräften erfüllt werden. S. hierzu *Schleusener*, Die Zulässigkeit qualitativer Besetzungsklauseln in Tarifverträgen, 21, 23 ff. mwN.

⁵ Instruktiv zur Entwicklung der rechtlichen Rahmenbedingungen der Leiharbeit BeckOK-ArbR/*Kock*, §1 AÜG Rn. 7 ff.; *Ulrici*, Arbeitnehmerüberlassungsgesetz, Einleitung Rn. 16 ff.

⁶ Eingehend *Krause*, Tarifverträge zur Begrenzung der Leiharbeit und zur Durchsetzung des Equal-Pay-Grundsatzes, 37 ff.

⁷ Vgl. nur *Olschewski*, Standorterhaltung und Arbeitskampf, passim.

⁸ *Weyand*, AuR 1991, 65, 69.

vertragsklauseln ist unüberschaubar.⁹ In nahezu jedem Kommentar¹⁰ und Lehrwerk¹¹ zum Tarifvertragsrecht sind (teilweise umfangreiche) Abschnitte der Frage gewidmet, wie weit die Möglichkeiten der Tarifparteien reichen, unternehmerische Entscheidungen zu binden. Als Grundlagenbeiträge, die sich der Frage in der Vergangenheit widmeten, sind nur *Säckers* und *Oetkers* „Grundlagen und Grenzen der Tarifautonomie“ sowie Einzelbeiträge *Beuthiens*¹², *Biedenkopfs*¹³ und *Wiedemanns*¹⁴ zu nennen. Ebenso fundamental und um einen wertvollen Seitenblick ins Tarifrecht der USA ergänzt ist nach wie vor *Hanaus* und *Thüsing*s Doppelbeitrag „Tarifverträge zur Beschäftigungssicherung“¹⁵.

Die Thematik, ob bestimmte Entscheidungsbereiche des Unternehmers frei bleiben müssen, hat an Brisanz nicht verloren. Dies zeigt nicht zuletzt die Kurzmonographie „Tarifverträge zur Unternehmenspolitik?“, in der *Däubler* Regelungskonzepte wie die gerade umrissenen in der jüngeren Vergangenheit verdienstvoll zusammengestellt hat. *Thüsing* konstatiert weiterhin zurecht, „wie schwierig die Grenzziehung zwischen Tarifautonomie einerseits und Unternehmerfreiheit andererseits ist“¹⁶.

⁹ Vgl. zu Standorterhaltungsklauseln nur *Fischinger*, Arbeitskämpfe bei Standortverlagerung und -schließung; *Geiselhart*, Tarifliche Regelungsmacht bei Haustarifverträgen und Unternehmerfreiheit, passim; *Kühling/Bertelsmann*, NZA 2005, 1017; *Lobinger*, in: Rieble (Hrsg.), Zukunft des Arbeitskampfes, 55 ff.; *Olschewski*, Standorterhaltung und Arbeitskampf; *Ruch*, Dreiseitige Vereinbarungen, 40 ff.; zu Besetzungsregeln nur *Berg/Wendeling-Schröder/Wolter*, RdA 1980, 299 ff.; *Konertz*, Tarifrechtliche Regelungsmöglichkeiten der Rationalisierung, 161 ff.; zu Klauseln zur Begrenzung des Einsatzes von Leiharbeitnehmern *Giesen* ZfA 2012, 143, 145 ff.; *Rieble*, in: ders./Junker/Giesen (Hrsg.), Zukunft der Zeitarbeit, 65, 77 ff.; *Ulber*, in: Giesen/Junker/Rieble (Hrsg.), Ordnungsfragen des Tarifvertragsrechts, 87 ff.

¹⁰ HWK/*Hergenröder*, Art. 12 GG Rn. 54 ff.; *Kempen/Zachert/Kempen*, Grundlagen Rn. 184 ff.; *ErfK/Linsenmeier*, Art. 9 GG Rn. 75; *Löwisch/Rieble*, Grundlagen Rn. 66 ff.; *Wiedemann/Thüsing*, Einleitung Rn. 503 ff.; *Thüsing/Braun/Thüsing*, 1. Kapitel Rn. 37 ff.; *Däubler/Ulber*, Einleitung Rn. 322 ff.; *Berg/Kocher/Schumann/Wankell/Schoof*, § 1 Rn. 166 ff.

¹¹ Vgl. nur *Fuchs/Reichold*, Tarifvertragsrecht, Rn. 136 ff.; *Gamillscheg*, Kollektives Arbeitsrecht I, 339 ff.; *Hromadka/Maschmann*, Arbeitsrecht II, § 13 Rn. 177 ff.; *JKOS/Krause*, Rn. 107 ff.

¹² *Ders.*, ZfA 1998, 1 ff.

¹³ *Ders.*, Gutachten für den 46. DJT, 97 ff.

¹⁴ *Ders.*, FS Riesenfeld, 301–327.

¹⁵ *Hanaus/Thüsing*, ZTR 2001, 1 ff.; 49 ff.

¹⁶ *Thüsing/Braun/Thüsing*, 1 Kapitel Rn. 39.

B. Untersuchungsgegenstand und Erkenntnisziel

Den Untersuchungsgegenstand dieser Arbeit bilden tarifvertragliche Regelungen, die wie die beschriebenen Eingangsbeispiele über die Regelungen des Arbeitsvertrages hinausgreifen. In Abgrenzung zu traditionellen, mit dem Arbeitsvertrag gleichläufigen Regelungen können sie als unternehmenspolitische Regelungen bezeichnet werden.¹⁷ Wie die genannten Beispiele anschaulich belegen, verdienen derartige Regelungen besondere Aufmerksamkeit, weil sie gerade auf zeitdynamische Entwicklungen reagieren. Sie scheinen das für die unternehmerische Freiheit gerade wesensstiftende Innovationsmoment deshalb in besonderer Weise zu gefährden. Ein besonderer Reiz besteht darüber hinaus gerade darin, dass entsprechende Regelungen in Individualarbeitsverträgen gerade nicht vorkommen. Denn damit handelt es sich um eine originär tarifrechtliche Problematik. Traditionelle, dem Arbeitsvertrag nachempfundene tarifvertragliche Regelungen stehen hingegen nicht im Zentrum der Untersuchung. Dort, wo sie letztlich in unternehmenspolitische Entscheidungen im hier definierten Sinne umzuschlagen drohen, können sie allenfalls *en passant* Berücksichtigung finden.

Ziel dieser Arbeit ist: Gerade für derartige zeitdynamische Regelungsgegenstände sollen zeitlose Grenzen des Zugriffs auf die unternehmerische Freiheit konturiert werden.

Dabei soll die Analyse im Fokus einer der zentralen Fragen des juristischen Grundlagendiskurses der vergangenen Jahre stehen: der nach der legitimatorischen Grundlage tarifvertraglicher Regelungen. Das BAG hat sich inzwischen von seiner Vorstellung gelöst, die Tarifparteien übten vom Staat delegierte Rechtsetzungsmacht aus. Es vertritt nunmehr die Ansicht, die Tarifnormsetzung sei durch den Verbandsbeitritt der Koalitionsmitglieder privatautonom legitimiert.¹⁸ Ein Paradigmenwechsel, der sich im juristischen Diskurs durchgesetzt hätte, ist mit dem Kurswechsel des BAG allerdings noch nicht vollzogen. Im Schrifttum wird der dogmatische Ansatz weiterhin breitflächig grundsätzlich in Frage gestellt.¹⁹ Und selbst wenn das Postulat

¹⁷ Ähnlich zur Definition des „unternehmenspolitischen Tarifvertrages“ *Däubler*, Tarifverträge zur Unternehmenspolitik?, 11.

¹⁸ BAG, Urt. v. 25.2.1998 – 7 AZR 641/96, NZA 1998, 715, 716; Urt. v. 11.3.1998 – 7 AZR 700/96, NZA 1998, 716, 719; Urt. v. 4.4.2000 – 3 AZR 729/98, RdA 2001, 110, 111; Urt. v. 30.8.2000 – 4 AZR 563/99, NZA 2001, 613, 615; Urt. v. 24.4.2001 – 3 AZR 329/00, NZA 2002, 912, 916; Urt. v. 27.5.2004 – 6 AZR 129/03, AP TVG § 1 Gleichbehandlung Nr. 5; Urt. v. 23.9.2004 – 6 AZR 442/03 AP BMT-G II § 27 Nr. 1; Urt. v. 7.6.2006 – 4 AZR 316/05, NZA 2007, 343, 345; Urt. v. 21.5.2014 – 4 AZR 50/13, NZA 2015, 115, 119.

¹⁹ Aus dem neueren Schrifttum vgl. nur *Krämer*, Die Richtigkeitsgewähr des Tarifvertrages, 129 ff.; *Seiwert*, Gestaltungsfreiheit in Tarifverträgen und tarifdispositives Gesetzesrecht, 69 ff.; *Wiedemann*, BB 2013, 1397 ff.; *ders.*, NZA 2018, 1587, 1593.

der Tarifautonomie als kollektiv ausgeübter Privatautonomie geteilt wird, wird bemängelt, dass das BAG zwar die richtige dogmatische Grundlage gelegt hat, es aber letztlich doch in denselben Wertungskategorien wie zuvor verharret.²⁰ Dabei sind die Schlussfolgerungen uneinheitlich, die die Vertreter der Lehre einer mitgliedschaftlichen Legitimation des Tarifvertrages für die tarifliche Regelungsmacht der Tarifparteien und damit zugleich für die Zugriffsmöglichkeiten des Tarifvertrages auf die unternehmerische Freiheit ziehen. So wird die Lehre mitgliedschaftlicher Legitimation sowohl bemüht, um eine gegenüber dem staatlichen Gesetzgeber beschränkte, als auch, um eine gegenüber dem staatlichen Gesetzgeber erweiterte Rechtsetzungsmacht zu begründen: Einerseits wird die von der mitgliedschaftlichen Legitimation nicht erfasste Rechtsstellung nicht Tarifgebundener als Außengrenze der Tarifautonomie begriffen, die unternehmerische Entscheidungsspielräume reflexiv bewahrt.²¹ Andererseits wird angenommen, die Tarifparteien hätten angesichts der privatautonomen Legitimation des Tarifvertrages weitere Zugriffsmöglichkeiten auf die unternehmerische Freiheit des Arbeitgebers als der Gesetzgeber. Denn die grundrechtlichen Verbürgungen unternehmerischer Freiheit entfalten nach Ansicht einiger Vertreter der Lehre mitgliedschaftlicher Legitimation nur eine begrenzte Schutzwirkung, weil der Arbeitgeber sich seines grundrechtlichen Schutzes durch den Verbandsbeitritt oder seine unmittelbare Zustimmung zum Abschluss des Firmentarifvertrages zumindest teilweise begeben.²²

Ausgehend von der Rückführung der Tarifautonomie auf ihre privatautonomen Wurzeln soll deshalb ein stimmiges Konzept geliefert werden, wie Konflikte zwischen tarifautonomer Rechtsetzung und der unternehmerischen Freiheit aufzulösen sind. Zu diesem Zwecke bleibt zu untersuchen, ob das Ausgangsverständnis des BAG überzeugt und ob und inwieweit es als Ableitungsprinzip bemüht werden muss, um tariffreie Schonbereiche unternehmerischer Freiheit zu begründen.

Da die Analyse somit unter den Fokus eines primär nationalrechtlichen Diskurses gestellt ist, soll die unionsrechtliche Ebene an dieser Stelle ausgeklammert bleiben. Insbesondere die durch die Entscheidungen *Laval*²³ und

²⁰ *Hartmann* spricht in diesem Zusammenhang von einem bloß „vorgeblichen Paradigmenwechsel“, *ders.*, Negative Tarifvertragsfreiheit im deutschen und europäischen Arbeitsrecht, 94. Ähnliche Vorbehalte finden sich auch bei *Wiedemann/Jacobs*, Einleitung Rn. 261 ff.

²¹ *Hartmann*, in: *Rieble/Junker/Giesen* (Hrsg.), Ausweitung der Tarifmacht – Zugriff auf Unternehmensautonomie und Marktverhalten, 15, 37 f.; *Lobinger*, in: *Rieble* (Hrsg.), Zukunft des Arbeitskampfes, 55, 74; *Picker*, *ZfA* 1998, 673, 604 ff.; *ders.*, *NZA* 2002, 761, 768 f.

²² *Canaris*, *AcP* 184 (1984), 201, 244; *Dieterich*, *FS* Schaub, 117, 124 ff.

²³ *EuGH*, *Urt. v. 18.12.2007 – C-341/05 – Laval un Partneri*, *NZA* 2008, 159 ff.

*Viking*²⁴ aufgeworfene Fragestellung der Bindung der Tarifparteien an die Grundfreiheiten kann deshalb an dieser Stelle nicht behandelt werden.²⁵ Inwiefern ein Brückenschlag von den für die nationalrechtliche Ebene entwickelten Wertungsmaßstäben auf die unionsrechtliche Ebene gelingen kann, soll andernorts vertieft dargestellt werden.

C. Gang der Darstellung

Wie das Spannungsverhältnis zwischen unternehmerischer Freiheit und Tarifautonomie aufzulösen ist, wird vor diesem Hintergrund in mehreren Schritten zu entwickeln sein:

Zunächst wird die rechtstatsächliche Relevanz tarifvertraglicher Regelungen aufgezeigt, die unternehmenspolitische Entscheidungen zu binden bezwecken. Zu besehen sind damit Regelungen, die darüber hinausgehen, was Arbeitgeber und Arbeitnehmer im Falle eines hypothetischen Verhandlungsgleichgewichts aushandeln würden. Soweit vorhanden soll insbesondere die rechtliche Bewertung durch die Rechtsprechung skizziert werden (*1. Kapitel*).

Anschließend sollen die in Art. 9 Abs. 3 GG enthaltenen Leitbegriffe der Arbeits- und Wirtschaftsbedingungen in den Blick genommen werden, die als „Innengrenze“ der in Art. 9 Abs. 3 GG verbürgten Tarifautonomie von vornherein die Grenzen tarifvertraglicher Regelbarkeit markieren (*2. Kapitel*). Denn die sachlich-gegenständliche Reichweite des Begriffspaares ist nach wie vor nicht ausgelotet und bietet weiterhin Anlass zum „Interpretationsstreit“²⁶.

Sodann wird die Frage nach der Legitimation tarifvertraglicher Rechtsetzung als Archimedischer Punkt für die Bestimmung der Grenzen zwischen tarifvertraglicher Rechtsetzung und unternehmerischer Freiheit fokussiert. Zunächst wird die Relevanz der Legitimationsquelle tarifvertraglicher Regelungen für das hiesige Erkenntnisinteresse vertieft. Es wird im Einzelnen aufgezeigt, in welchem Sinne eine Einordnung tarifvertraglicher Regelungen

²⁴ EuGH, Urt. v. 11.12.2007 – C-438/05 – *Viking*, NZA 2008, 124 ff.

²⁵ Vgl. hierzu eingehend *Ulber/Wiegandt*, Die Bindung von Arbeitnehmervereinigungen an die europäischen Grundfreiheiten, passim.

²⁶ S. hierzu nur *Maunz/Dürig/Scholz*, Art. 9 GG, Rn. 256. Vgl. zum unklaren Begriffsverständnis nur *Cherdron*, Tarifliche Sanierungs- und Sozialplanvereinbarungen, 81 ff.; *Christ*, Freiwillige Tarifverträge, 90 ff.; *Fischinger*, Arbeitskämpfe bei Standortverlagerung und -schließung, 43 ff.; *Olschewski*, Standorterhaltung und Arbeitskampf, 115 ff.; *Ruch*, Dreiseitige Vereinbarungen, 48 ff.; *Säcker/Oetker*, Grundlagen und Grenzen der Tarifautonomie, 48 ff.; *Schleusener*, Die Zulässigkeit qualitativer Besetzungsregelungen in Tarifverträgen, 40 ff.; *Söllner*, JbArbR 16 (1978), 19 ff.; *Weyand*, Die tarifvertragliche Mitbestimmung unternehmerischer Personal- und Sachentscheidungen, 71 ff.

in die Kategorien der privatautonomen oder demokratischen Legitimation möglicherweise vorstrukturiert, inwieweit unternehmenspolitische Tarifverträge möglich sind (3. Kapitel). Hiernach sollen die Grundlagen für die Herleitung der dargestellten möglichen Wechselwirkungen zwischen Legitimation und Wirkungsweise tarifvertraglicher Rechtsetzung und der Begrenzung unternehmerischer Entscheidungsmacht gelegt werden. Zu diesem Zwecke sind zunächst die Legitimationsquellen für die Rechtsetzung der Tarifparteien zu ermitteln. Dabei wird insbesondere aufzuzeigen sein, dass der Ansatz privatautonomer Legitimation sich zwar eignet, die Tarifnormgeltung gegenüber den Verbandsmitgliedern sowie die schuldrechtliche Bindung des Einzelarbeitgebers beim Abschluss eines Firmentarifvertrages zu erklären. An seine Grenzen stößt eine privatautonome Legitimation indes, soweit der Regelungsgehalt tarifvertraglicher Regelungen auch Außenseiter-Arbeitnehmer erfasst (4. Kapitel). Anschließend gilt es zu analysieren, ob und inwieweit die Autolegitimation des Tarifvertrages als Ableitungsgrundsatz herangezogen werden kann, um die Grenzen des Zugriffs der Tarifautonomie auf die unternehmerische Freiheit zu vermessen. Hierzu wird zunächst die Reichweite des privatautonomen Legitimationsaktes im Hinblick auf den normativen und schuldrechtlichen Teil des Tarifvertrages konkretisiert (5. Kapitel). Im Zuge dessen wird zu zeigen sein, dass die Regelbarkeit unternehmenspolitischer Gegenstände in Verbandstarifverträgen insbesondere durch den Betriebsnormbegriff des § 3 Abs. 2 TVG beschränkt ist. Die Auslegung dieses Begriffs steht deshalb im Fokus der weiteren Analyse. Dabei wird dargelegt, inwieweit interpretationsleitend zu berücksichtigen ist, dass der Tarifvertrag durch die Gewerkschaftsmitglieder, nicht aber durch die Außenseiter-Arbeitnehmer legitimiert ist (6. Kapitel). Die fehlende Legitimation durch Außenseiter-Arbeitnehmer wird anschließend ebenfalls in den Blick genommen, um Grenzen der Regelbarkeit im schuldrechtlichen Teil des Firmentarifvertrages aufzuzeigen (7. Kapitel). Sodann wird die Frage aufgeworfen, inwieweit grundrechtliche Verbürgungen unternehmerischer Freiheit auf Grundlage einer privatautonomen Legitimation des Tarifvertrages als Außengrenze tarifvertraglicher Regelungen fungieren (8. Kapitel). Dabei wird eine zentrale Rolle spielen, inwieweit sich der Mechanismus der Wirkungsentfaltung der Grundrechte im allgemeinen Zivilrecht auf die kollektivvertragliche Ebene übertragen lässt.

Zuletzt werden die gefundenen Ergebnisse thesenartig resümiert (9. Kapitel).

1. Kapitel:

Rechtstatsächlicher Befund

Dass Regelungen, die über das hinausgehen, was die Arbeitsvertragsparteien bei einem gedachten Gleichgewicht regeln würden, in der Regelungspraxis der Tarifparteien tatsächlich eine Rolle spielen, soll im Folgenden belegt werden. Obgleich die Darstellung nicht erschöpfend sein kann, soll die thematische Spannbreite unternehmenspolitischer Regelungsgegenstände illustriert werden. Soweit einschlägige Judikatur existiert, wird – ohne bereits an dieser Stelle vertieft auf gewählte Argumentationslinien einzugehen – aufgezeigt, ob die rechtliche Zulässigkeit derartiger Regelungen bereits präjudiziert ist.

A. Einflussnahme auf personelle Mittel

Auszumachen sind tarifvertragliche Regelungen, die auf die Personalpolitik des Unternehmers zuzugreifen suchen.

I. Einflussnahme in qualitativer Hinsicht

Über sog. qualitative Besetzungsregelungen wird tarifvertraglich festgeschrieben, dass auf bestimmten Arbeitsplätzen nur Arbeitskräfte, die bestimmte Qualifikationserfordernisse erfüllen, eingesetzt werden dürfen.¹ Es wird damit bestimmt, welcher Arbeitsplatz mit welchem Arbeitnehmer besetzt werden darf.²

Das BAG hatte bisher zwei Regelungen des Manteltarifvertrages für die gewerblichen Arbeitnehmer der Druckindustrie zu überprüfen: zum einen eine Regelung in dessen Fassung vom 3.3.1980, die vorsah, dass alle Facharbeiten in den Gruppen Druckformherstellung, Druck und Weiterverarbeitung von Fachkräften der Druckindustrie auszuüben seien, und die es dem Arbeitgeber nur gestattete, auch andere Arbeitskräfte einzusetzen, wenn die

¹ Vgl. zur Definition der qualitativen Besetzungsregelung *Konertz*, Tarifrechtliche Regulierungsmöglichkeiten der Rationalisierung, 161; *Stein*, Tarifvertragsrecht, Rn. 369; *Wiedemann/Thüsing*, § 1 Rn. 704; *Schaub/Treber*, § 200 Rn. 32.

² *Wiedemann/Jacobs*, Einleitung Rn. 491.

Arbeitsämter nicht in der Lage wären, geeignete Fachkräfte nachzuweisen³; zum anderen eine Regelung in der Fassung des Manteltarifvertrages vom 6.5.1987, nach der als Korrektoren nur geeignete Schriftsetzer oder vorzugsweise Fachkräfte der Druckindustrie beschäftigt werden durften; auch hier sollten andere nach ihrer Vorbildung geeignete Arbeitskräfte nur dann eingesetzt werden können, wenn das zuständige Arbeitsamt nicht in der Lage wäre, geeignete Schriftsetzer nachzuweisen.⁴ Die Wirksamkeit der Regelung stand in beiden Fällen in Rede anlässlich eines Antrags des Arbeitgebers auf Ersetzung der Zustimmung des Betriebsrats zur Besetzung eines ausgeschriebenen Arbeitsplatzes mit einem Arbeitnehmer, die der Betriebsrat unter Berufung auf die qualitative Besetzungsregelung verweigert hatte.

Obgleich derartige Regelungen im Schrifttum nicht zuletzt im Hinblick auf die Autonomie des Unternehmers für bedenklich befunden werden⁵: Das BAG qualifizierte sie als Betriebsnormen im Sinne des § 1 Abs. 1 TVG⁶ und hielt sie unter Anlegung des vom BVerfG für das bipolare Staat-Bürger-Verhältnis entwickelten Rechtfertigungsmaßstabes der Drei-Stufen-Theorie auch im Hinblick auf die Berufsfreiheit des Arbeitgebers für wirksam. Es ordnete die Regelungen als Berufsausübungsregelungen ein, die es durch vernünftige Erwägungen des Gemeinwohls als gerechtfertigt ansah. Derartige vernünftige Erwägungen des Gemeinwohls erblickte es zum einen darin, dass „die Facharbeiten im Sinne der Anhänge zum MTV nur befriedigend von Fachkräften der Druckindustrie ausgeführt werden können“⁷, und zum anderen darin, einen Anreiz für den Nachwuchs zu geben, sich der Ausbildung zur Fachkraft der Druckindustrie zu unterziehen⁸. Auch in der Folge-

³ BAG, Beschl. v. 26.4.1990 – 1 ABR 84/87, NZA 1990, 850.

⁴ BAG, Beschl. v. 22.1.1991 – 1 ABR 19/90, NZA 1991, 675.

⁵ HWK/Henssler, § 1 TVG Rn. 106; Kreiling, Die Erstreckung betrieblicher und betriebsverfassungsrechtlicher Tarifnormen auf Außenseiter, 263 ff.; Löwisch/Rieble, § 1 Rn. 432, Rn. 793; Müller, Die Berufsfreiheit des Arbeitgebers, 157 ff.; Rieble, ZfA 2004, 1, 23; Maunz/Dürig/Scholz, Art. 9 GG Rn. 257; Schleusener hält zumindest die Regelung besitzstandswahrender qualitativer Besetzungsregelungen für zulässig, wenn sie derart ausgelegt werden, dass ihnen keine Nachwirkung zukommt, *ders.*, Die Zulässigkeit qualitativer Besetzungsregelungen in Tarifverträgen, 173 ff.

⁶ BAG, Beschl. v. 26.4.1990 – 1 ABR 84/87, NZA 1990, 850, 853; Beschl. v. 22.1.1991 – 1 ABR 19/90, NZA 1991, 675, 677.

⁷ BAG, Beschl. v. 26.4.1990 – 1 ABR 84/87, NZA 1990, 850, 856.

⁸ BAG, Beschl. v. 26.4.1990 – 1 ABR 84/87, NZA 1990, 850, 856; Beschl. v. 22.1.1991 – 1 ABR 19/90, NZA 1991, 675, 679. Die gegen die erstgenannte Entscheidung erhobene Verfassungsbeschwerde wurde vom BVerfG mangels Rechtsschutzbedürfnis als unzulässig zurückgewiesen, weil sich das mit ihr verfolgte Begehren, die Ersetzung der Zustimmung des Betriebsrates zur Einstellung des Arbeitnehmers zu erlangen, durch eine vorangegangene Unternehmensfusion erledigt hatte, vgl. BVerfG, Beschl. v. 14.11.1997 – 1 BvR 1032/90, AP ZPO 1977 § 256 Nr. 46.

Sachregister

- Abschlussfunktion des § 1 Abs. 1 TVG
146 ff., 377
- Abwägungskriterien 249 f., 325 ff., 373
- in Anlehnung an *Canaris* 250, 251, 325
 - abstrakte Rangordnung der Grundrechte 325 ff.
 - Abwehrfähigkeit 347 ff.
 - Arbeitskampfmittel 346 f.
 - Beeinträchtigungsdauer 343
 - Beeinträchtigungsgrad 329 ff.
 - Drei-Stufen-Theorie 329 ff.
 - Gegenleistung 343 ff.
 - Grundsatzentscheidung vs. Folgent-
scheidung 333 ff.
 - Kleinbetriebsklausel des KSchG 341 ff.
 - Motivlage des Arbeitgebers 353 f.
 - personaler Bezug 335 ff.
 - Schutzbedürftigkeit der Gewerkschafts-
mitglieder 352 f.
 - Selbstschutzmöglichkeiten des Arbeit-
gebers 345 ff.
 - Soziale Mächtigkeit des Arbeitgebers
347 ff.
 - Üblichkeit 351 f.
 - Unternehmensgröße 335 ff., 341 ff.
- Abwägungsmaß 253 ff.
- Abwehrfähigkeit 347 ff., 360, 382, 399
- AGB-Kontrolle 103, 320
- Allgemeinverbindlicherklärung 80, 89, 101,
103, 112, 130, 139 f., 165, 173, 375
- Anerkennungstheorien 92 f., 95
- Anfechtung 124, 313 f., 332
- Angemessenheitsvermutung, s. Richtig-
keitsgewähr
- Arbeits- und Wirtschaftsbedingungen 29 ff.,
391 f.
- Arbeitskampf 122, 123 f., 145 f., 153, 263 ff.,
271, 274 ff., 292 ff., 313 f., 320 ff., 346 f.,
381, 346 ff., 352, 355 ff., 372 ff., 373 ff.,
381 f., 390, 397, 399, 400
- Arbeitskampffähigkeit 348 ff.
 - Arbeitskampfmittel 346 ff.
 - Arbeitskampfparität 292 ff., 305, 348 f.,
360, 399
 - Arbeitskampfstadium 298 f.
- Arbeitsmarkt 37, 38 ff., 43 ff., 47, 54, 61, 62,
66, 72, 164, 174, 391, 394
- Außenseiter, s. Legitimation des Tarif-
vertrages
- Außenseiterbegünstigende Regelungen
125 ff., 140, 150
- Außenseiterbegünstigende Regelungen
ohne Zurückweisungsrecht 126
 - Vertrag zu Gunsten Dritter 125 f., 129,
145, 150
- Außenseiterbelastende Regelungen 90,
127 ff., 134, 139, 173, 179, 185
- Vertrag mit Lastwirkung für Dritte
127 ff., 141, 150, 154, 169, 392, 393, 395
 - Vertrag zu Lasten Dritter 83, 127, 141,
150, 152
- Befristungsquoten 70 f., 183 f., 334
- Beitrittserklärung, s. Mandatierung der
Tarifparteien
- Bergmannsversorgungsschein 134 ff.
- Berufsfreiheit 10, 13, 18, 85, 144, 176,
192 ff., 206, 235, 241, 259 ff., 284, 315 ff.,
326 ff., 329 ff., 335 ff., 361 ff., 395 ff.
- des Arbeitgebers 10, 13, 18, 144, 192 ff.,
206, 235, 241, 361 ff.
 - der Außenseiter-Arbeitnehmer 85, 176,
206
 - der Gewerkschaftsmitglieder 144
 - Drei-Stufen-Theorie 10, 206, 284, 315 ff.,
329 ff., 338, 398
 - personaler Bezug 282, 335 ff.

- Schutzbereich 191 ff.
- Sozialpflichtigkeit 326 ff.
- Wesensgehalt 259 ff., insbes. 283 ff.
- Beschäftigungspolitisches Mandat der Tarifparteien 43 ff., 61, 66
- Besetzungsklauseln
 - qualitative 2, 9 ff., 59 ff., 164 f., 175 ff., 177, 361 ff.
 - quantitative 11 ff., 63, 164, 364 ff.
- Bestimmtheitsgebot 134 ff., 173
- betriebliche Mitbestimmung, s. Betriebsverfassungsrecht
- Betriebsautonomie 304
- Betriebsbegriff 157 ff.
- Betriebsebene 157 ff., 164 ff., 335
- Betriebsnorm 84 ff., 124 ff., 149 f., 154, 155 ff., 386 ff.
 - Gewerkschaftsmitglied im Betrieb als notwendige Bedingung 172 ff.
 - im Nachwirkungszeitraum 386 ff.
 - Verhältnismäßigkeit 169 ff., 394
 - Wechselbezüglichkeit 168 ff., 394
- Betriebsschließung 21, 161, 162, 296, 370
- Betriebsübergang 73 f., 77, 162, 371, 389
- Betriebsverfassungsrecht 133, 157, 161, 162, 174, 181 f., 201, 262, 264, 270 f., 280 ff., 303 ff., 323 ff., 331 ff., 333 ff., 387, 389
 - § 2 Abs. 1 BetrVG 174
 - § 5 Abs. 1 BetrVG 181
 - § 9 BetrVG 182
 - § 77 Abs. 3 BetrVG 303 ff., 387, 389
 - § 111 ff. BetrVG 161, 162, 262, 264, 270 f., 280 f., 303 ff., 323 ff., 331 ff., 333 ff.
 - insbes. § 112 Abs. 5 Nr. 3 BetrVG 264, 271, 324, 331 ff., 335, 362
- Betriebsverlagerung 21 ff., 75, 160 f., 162 f., 188 f., 335, 353 f., 369 f.
- Bewegliches System 250, 251 ff.
- Bindungswille des tarifgebundenen Arbeitgebers 143 ff., s. auch Legitimationsakt
- Bürgschafts-Entscheidung 212, 223 f., 239 f., 253 ff., 307, 317, 321, 346, 350, 358, 383

- Delegationstheorie 92 ff., 120
- Demokratieprinzip 84, 88, 135, 138, 140
- Doppelgrundrecht 99 f.

- Eigentumsfreiheit 18, 58, 196 ff., 235, 258 ff., 288 ff., 326 ff., 361 ff., 396
 - Eingerichteter und ausgeübter Gewerbebetrieb 196 ff.
 - Privatnützigkeit des Eigentums 288 ff.
 - Schutzbereich 196 ff.
 - Sozialpflichtigkeit des Eigentums 326 ff.
 - Wesensgehalt 258 ff., insbes. 288 ff.
- Ermächtigungsgrundlage 133, 139, 187
 - § 3 Abs. 2 TVG 139, 187
 - § 138 Abs. 1 BGB 256, 398
- Erstreikbarkeit 263 ff., 269, 333, 355 ff.
- Erweiterte Autonomie der Koalitionen 101, s. auch Gesamtrepräsentation der Arbeitnehmer bzw. Arbeitgeber

- Flashmob*-Entscheidung 296, 346

- Gegnervernichtung 274 ff.
- Gesamtrepräsentation der Arbeitnehmer bzw. Arbeitgeber 98 ff., 130
- GewO für den Norddeutschen Bund 31 f., 35, 38, 134
- Grundprinzipien des Privatrechts 109 ff.
- Grundrechtliche Verbürgungen unternehmerischer Freiheit 191 ff.
 - Art. 2 Abs. 1 GG 203 f.
 - Art. 9 Abs. 3 GG 203
 - Art. 12 GG 191 ff.
 - Art. 14 GG 196 ff.
- Grundrechtsbindung
 - mittelbare 210, 217, s. auch grundrechtliche Schutzpflicht
 - unmittelbare 204, 208, 217 f.
- Grundrechtsfunktionen
 - objektiv-rechtliche Funktion 55, 220 f., 229 ff.
 - subjektiv-rechtliche Funktion 220 f., 230 f.
- Grundrechtskontrolle
 - von Individualverträgen 210 ff.
 - von Firmentarifverträgen 256 ff.
 - von Verbandstarifverträgen 372 ff.
- Grundrechtsverzicht als negatives Tatbestandsmerkmal der Schutzpflichtaktualisierung 223 ff.
 - Dispositionsbefugnis 228 ff., 258 ff., 378
 - Erklärungsadressat 233
 - Freiwilligkeit 236 ff., 263, 276, 278, 290 ff., 380 ff.

- Stellvertretung 151, 153, 234 ff., 310, 374, 400
- verfassungsrechtliche Verankerung 227 f., 257 f.
- Verzichtserklärung 232 ff., 257 ff., 378 ff.
- Widerruflichkeit 240 ff.
- Güterbeschaffung 17 f., 72 f.

- Handelsvertreter-Entscheidung 211 ff., 223 f., 227 f., 239 f., 241, 258, 291, 317
- Höchstarbeitszeit 14 f., 64 ff., 68, 167, 179 f., 269, 343

- Integrations- und Intermediäre Instanzen 92
- Intermediäre Instanzen 100
- Investitionsentscheidungen 22, 26 f., 76

- Kampfförderungskontrolle 356 ff.
- Kartellfunktion des Tarifvertrages 375 f.
- Kleinbetriebsklausel 341 ff.
- Knebelungsvertrag 276 f.
- Koalitionsfreiheit, s. auch Arbeitskampf und Tarifautonomie
 - individuelle Koalitionsfreiheit als Ausprägung unternehmerischer Freiheit 203
 - Kernbereichsrechtsprechung des BVerfG 265 ff.
 - Kollisionslage nach unwirksamem Grundrechtsverzicht 310, 397 f.
 - negative Koalitionsfreiheit 180
 - Verzicht 258
 - Zusammenhang zwischen individueller und kollektiver Koalitionsfreiheit 98 ff., 104, 310
- kollektives Betteln 359
- Kongruenzgebot 89 f., 148 f., 153
- Konkurrenzparadoxon 38 f.
- Kündigungsschutzrecht 263, 265 ff., 279 f., 323 f., 334, 341 ff.

- Ladenöffnungszeiten 17 f., 72 f., 89, 184 ff., 201, 285
- Legitimation des Tarifvertrages, demokratische vs. privatautonome
 - ggü. Außenseitern 83 ff., 124 ff., 141
 - ggü. dem tarifschließenden Arbeitgeber 123 f.
 - ggü. Verbandsmitgliedern 81 ff., 91 ff.
- des normativen Teils des Tarifvertrages 84 ff., 91 ff., 123 f., 124 ff., 143 ff.
- des schuldrechtlichen Teils des Tarifvertrages 89 f., 140 f., 148 ff.
- Legitimationsquellen 80
- Leiharbeitsquoten 66 ff., 71, 181 ff., 184, 334, 367 f.
- Lemgoer Entwurf 156
- Lohn- und Arbeitsbedingungen 30 ff., 35 ff.
- Lüth-Urteil 210 ff., 220, 224, 279

- Majorisierungsgefahr 374, 383
- Mandatierung der Tarifparteien 105 ff.
 - Beitrittserklärung als Mandatierungsakt 105 ff.
 - Mandatierung zum Grundrechtsverzicht 379 f.
 - Mandatierung zur Regelung der Arbeits- und Wirtschaftsbedingungen 105 ff.
 - Mandatierung zur Setzung unmittelbar und zwingend wirkenden Rechts 108 ff.
 - Reichweite der Mandatierung durch Verbandsbeitritt 144 ff., 372 ff., 382 f., 385, 400 f.
 - unwiderrufliche Mandatierung 116 ff.
 - verdrängende Mandatierung 110 ff.
- Menschenwürdekern 231, 278, 338, 396
- Mitbestimmungs-Urteil 38, 55, 198 ff., 204, 230, 260, 274, 326 ff., 336 ff.

- Nachbindung des Tarifvertrages 110, 114, 118 ff., 122, 123, 392
- Nachwirkung des Tarifvertrages 20, 110, 120 ff., 123, 308, 355, 386 ff., 401
- Normative Wirkung des Tarifvertrages 84, 109 ff.
- Notkompetenz der Rechtsprechung 207, 244, 319

- Ordnungsfunktion des Tarifvertrages 40, 93, 103 f., 375
- OT-Mitgliedschaft 107, 376 f.
- Outsourcing 18 ff., 73 f., 85, 160, 162, 189, 334, 370 f.

- Personalbemessungssystem 13 f., 40, 50 ff., 63 f., 87, 178 f., 269, 271 ff., 366 f.

- Prinzip praktischer Konkordanz 208 f., 248 f., 251 f., 256, 314, 317 ff., 323, 325, 398
- Produktbestimmungen 22, 26 f., 75 f., 189 f.
- Produktionsprozess 16 f., 34, 47, 71, 184, 368
- Quotenregelungen, s. Befristungsquoten, Höchstarbeitszeit, Leiharbeitsquoten
- Rechtsetzung, autonome vs. heteronome, 97 ff., s. Legitimation des Tarifvertrages
- Rechtsformwechsel 27 f., 76 f.
- Rechtsstaatsprinzip 84, 135, 100, 135, 140
- Regelbarkeit vs. Erstreikbarkeit 356 ff.
- Relative Wirkung tarifvertraglicher Regelungen 374
- Richtigkeitsgewähr des Tarifvertrages 106, 319 ff., 398
- Schalterschluss-Entscheidung 18, 72 f.
- Schuldrechtlicher Teil des Tarifvertrages 89 f., 148 ff.
- staatliche Schutzpflicht 204 ff., 212 ff., 296 ff., 372 ff.
- rechtsdogmatische Begründung 218 ff.
 - Rechtsfolgen der Schutzpflichtaktualisierung beim Individualvertrag 242 ff.
 - Rechtsfolgen der Schutzpflichtaktualisierung beim Firmentarifvertrag 309 ff.
 - Verhältnis zur mittelbaren Drittwirkung 213 ff.
 - Verzicht auf Schutzpflichtaktualisierung, s. Grundrechtsverzicht
 - Voraussetzungen der Schutzpflichtaktualisierung beim Individualvertrag 221 ff.
 - Voraussetzungen der Schutzpflichtaktualisierung beim Firmentarifvertrag 256 ff.
 - Voraussetzungen der Schutzpflichtaktualisierung beim Verbandstarifvertrag 372 ff.
- Sittenwidrigkeit gem. § 138 Abs. 1 BGB 112, 118, 211 f., 244 f., 250 ff., 256, 287, 308, 311 ff., 313 f., 317, 319, 320, 325, 347, 354 f., 380, s. auch Abwägungskriterien, Abwägungsmaß, Bürgschafts-Entscheidung
- Anwendbarkeit auf den Tarifvertrag 311 ff.
 - Definition 251 ff.
 - gesetzliche Grundlage der Schutzpflichtentfaltung 243 ff., 250 ff.
 - Konkurrenzverhältnis zu § 123 BGB 313 f.
 - Rechtsfolge: Teilnichtigkeit oder Gesamtnichtigkeit 354 f.
 - subjektives Element 252 f.
 - zivilgerichtliche Rechtsprechung 276 f.
- Soziale Mächtigkeit
- des Arbeitgeberverbandes 381
 - des Einzelarbeitgebers 301, 348
- Sozialstaatsprinzip 211, 218 f., 224
- Standortsicherungsklausel 2, 21 ff., 188 f., 287, 369
- Strukturelles Ungleichgewicht 236 ff., 254 f., 290 ff., 293, 298, 300, 313 f., 319 f., 344, 349, 350, 380 f., 383 f., 388, 397, s. auch Freiwilligkeit
- Strukturrentscheidungen 18 ff., 73 ff., 188 ff., 335, 369 ff.
- Tarifautonomie, s. auch Koalitionsfreiheit
- als kollektiv ausgeübte Privatautonomie 86, 93
 - sachlich-gegenständliche Begrenzung, s. Arbeits- und Wirtschaftsbedingungen
 - verfassungsimmanente Beschränkung 53 ff.
- Tarifregelungskontrolle 358 f.
- Tarifsozialplan 23 ff., 264, 276, 303 ff., 397
- Tarifzensur 206, 208, 318 f.
- Übermaßverbot 211, 242, 245 ff.
- Unmittelbare und zwingende Wirkung von Tarifnormen 79, 84, 88, 96, 108 ff., 123, s. auch normative Wirkung des Tarifvertrages
- Unmittelbarkeitskriterium Wiedemanns 49 f.
- Untermaßverbot 170, 206, 242 f., 245 ff., 318
- Unternehmensbegriff 157 ff.
- Unternehmensebene 157 ff.
- Unternehmensmitbestimmung 27 f., 76 f., 163, 282
- Unternehmenspolitische Regelungen 4, 6, 9 ff., 89, 153, 159, 175, 187, 268, 358, 386, 390, 393 f.
- Unternehmerische Freiheit

- s. Berufsfreiheit, Eigentumsfreiheit, individuelle Koalitionsfreiheit, Vertragsfreiheit
- normativ losgelöste Definition 1
- Unwiderrufliche Mandatierung 94, 110, 116 ff., 119
- Verbandsbeitritt als Legitimationsakt, s. Mandatierung der Tarifparteien
- Verdrängende Mandatierung 94, 110 ff., 119
- Verhältnismäßigkeitsprinzip 82, 138, 140, 169 ff., 206 ff., 246 ff., 275, 315 ff.
- bei der Auslegung des Betriebsnormbegriffs 138, 140, 169 ff.
- bei der Grundrechtskontrolle des Individualvertrages 246 ff.
- bei der Grundrechtskontrolle des Tarifvertrages 206 ff., 315 ff., 344, 351, 398
- im Arbeitskampf 275
- Verhandlungsparität 39, 292 f., 306, 346
- Verpflichtungsermächtigung 94, 151, 153
- Vertragsfreiheit 126, 149, 150, 179, 183 f., 188, 189 f., 238 ff., 397
 - allgemeine, der Tarifparteien 150
 - Aktualisierung bei unwirksamem Grundrechtsverzicht 242 ff., 397
 - des Arbeitgebers 193, 203 f.
 - der Außenseiter-Arbeitnehmer 126, 149, 179, 183 f., 188, 189 f.
 - negative Vertragsfreiheit 126
 - Störung beim Individualvertrag 238 ff.
- Vertrieb 17 f., 72 f., 160, 272 ff.
- Vorbehalt des Gesetzes 244 f., 328
- Weimarer Reichsverfassung 31 ff., 35, 37, 59, 99
- Wesentlichkeitstheorie 135, 169, 244
- wirtschaftspolitische Neutralität des Grundgesetzes 53 ff.
- „Zangengriff“ von Gewerkschaft und Betriebsrat 303 ff.

