

KYRA KLOCKE

Tarifautonomie und Außenseiter

Beiträge zum Arbeitsrecht

19

Mohr Siebeck

Beiträge zum Arbeitsrecht

herausgegeben von

Martina Benecke, Felix Hartmann,
Sudabeh Kamanabrou, Hartmut Oetker

19



Kyra Klocke

Tarifautonomie und Außenseiter

Mohr Siebeck

Kyra Klocke, geboren 1993; Studium der Rechtswissenschaften an der Universität Halle-Wittenberg; 2018 Erstes Juristisches Staatsexamen; Wissenschaftliche Mitarbeiterin am Lehrstuhl für Bürgerliches Recht, Unternehmensrecht und Arbeitsrecht; 2023 Promotion; Referendariat am Landgericht Frankfurt am Main.

ISBN 978-3-16-162392-9 / eISBN 978-3-16-162616-6
DOI 10.1628/978-3-16-162616-6

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

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

© 2023 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.

Meiner Familie

Vorwort

Die vorliegende Arbeit wurde im Sommersemester 2022 von der Juristischen- und Wirtschaftswissenschaftlichen Fakultät der Martin-Luther-Universität Halle-Wittenberg als Dissertationsschrift angenommen. Rechtsprechung und Literatur wurden bis Januar 2023 berücksichtigt, im Einzelfall auch darüber hinaus.

Mein tief empfundener Dank gilt meinem Doktorvater Herrn Prof. Dr. Daniel Ulber. Er hat mir bereits während meines Studiums den gedanklichen Anstoß für das Dissertationsprojekt gegeben, mich danach in außergewöhnlicher Weise gefördert und zu jedem Zeitpunkt vorbehaltlos unterstützt. Zahllose Gespräche und Diskussionen haben mein juristisches Denken wesentlich geprägt. Herzlich bedanke ich mich auch bei Frau Prof. Dr. Martina Ahrendt für die konstruktive Kritik im Rahmen der zügigen Erstellung des Zweitgutachtens.

Danken möchte ich außerdem den Mitarbeiterinnen und Mitarbeitern des Lehrstuhls, insbesondere Leonore Alexandra Franz, Clemens Dahlke, Till Staps, Raquel Esther Herrmann, Julia Catharina Kahlo und, nicht zuletzt, Lisa Behr, die nicht nur wunderbare Kolleginnen und Kollegen waren, sondern zu Freunden wurden.

Katharina Kasteinecke und Anna Lisa Viktoria König danke ich für ihren emotionalen Beistand in der Schlussphase meiner Dissertation sowie dafür, Halle zu einem Ort zu machen, an den ich immer wieder gerne zurückkehre. Marie Luisa Hammer danke ich für viele Seiten des Korrekturlesens und eine wunderbare Freundschaft.

Ohne den Rückhalt meiner Familie wäre diese Arbeit nicht fertig gestellt worden. Ihr ist die Arbeit gewidmet. Insbesondere meinem Vater Rainer Klocke und meiner Patentante Lydia Klocke-Becker danke ich von Herzen für ihre Liebe, ihre ansteckende Lebensfreude und den Glauben an mich.

Mein größter Dank gilt allerdings Hendrik Jacob Wolters für seine Liebe und Unterstützung sowie dafür mich stets im richtigen Moment daran zu erinnern, was wirklich zählt.

Die Drucklegung der Arbeit wurde von der Ludwig Sievers Stiftung sowie von der Johanna und Fritz Buch Gedächtnis-Stiftung durch die Gewährung von Druckkostenzuschüssen großzügig gefördert.

Frankfurt am Main, im Mai 2023

Kyra Klocke

Inhaltsübersicht

Vorwort	VII
Inhaltsverzeichnis	XIII
Einleitung und Gang der Untersuchung	1
<i>A. Einleitung</i>	2
<i>B. Gang der Untersuchung</i>	25
<i>C. Begriffe</i>	26
1. Kapitel: Analyse der unterschiedlichen Erscheinungsformen von Außenseiterwirkungen	29
<i>A. Vorüberlegungen zur Systematisierung der Außenseiterwirkungen</i> ...	30
<i>B. Außenseiterwirkung aufgrund gesetzlicher Regelung</i>	30
<i>C. Außenseiterwirkung aufgrund tariflicher Normsetzung</i>	124
<i>D. Rechtsreflexe</i>	148
<i>E. Zusammenfassung</i>	151
2. Kapitel: Verfassungsrechtliche Grundlagen der Tarifwirkung auf Außenseiter	155
<i>A. Anwendungsbereich von Art. 9 Abs. 3 GG</i>	156
<i>B. Verfassungsrechtlicher Rahmen für die Ausgestaltung des einfachen Rechts</i>	157
<i>C. Zum Grundrechtstyp der Tarifautonomie</i>	181
<i>D. Mitgliedschaftliche Legitimation als Grenze von Tarifwirkung?</i>	199
<i>E. Eigene Ansicht: Die eigene Regelungsmacht der Tarifvertragsparteien</i>	252
<i>F. Personelle Reichweite der Tarifautonomie</i>	261

G. Konsequenzen für die verfassungsrechtliche Zulässigkeit von Außenseiterwirkungen	286
3. Kapitel: Die Reichweite der negativen Koalitionsfreiheit	321
A. Der Schutz der negativen Koalitionsfreiheit im Grundgesetz	322
B. Die Rechtsprechung zum Schutzbereich der negativen Koalitionsfreiheit	323
C. Die Begründung für den weiten Schutzbereich der negativen Koalitionsfreiheit	326
D. Negative Tarifvertragsfreiheit als eigenständige Kategorie	328
E. Alternative Anknüpfungspunkte	329
F. Stellungnahme	329
G. Die Europäische Menschenrechtskonvention	334
H. Das Unionsrecht	338
I. Folgen für die Bewertung von Außenseiterwirkungen	356
4. Kapitel: Der Schutz konkurrierender Koalitionen	365
A. Der Schutz konkurrierender Koalitionen aus Art. 9 Abs. 3 GG	366
B. Einzelfragen zur Schutzrichtung der kollektiven Koalitionsfreiheit konkurrierender Koalitionen	372
C. Chancengleichheit und Gleichbehandlung	380
D. Zusammenfassung	388
5. Kapitel: Tarifautonomie und staatliche Regelung der Arbeits- und Wirtschaftsbedingungen	391
A. Spannungsverhältnis zwischen Tarifautonomie und staatlicher Regelungsbefugnis	392
B. Stellungnahme	404
C. Praktische Folgen	415
6. Kapitel: Zusammenfassung	425
A. Grund und Grenzen der Tarifautonomie	425
B. Verfassungsrechtliche Vorgaben und Spielräume	428

<i>C. Grenzen von Außenseiterwirkungen</i>	429
<i>D. Kompetenzdualismus zwischen Staat und Tarifvertragsparteien</i>	430
<i>E. Fazit</i>	431
7. Kapitel: Stellungnahme zu aktuellen Vorschlägen aus Politik und Schrifttum	433
<i>A. Stellungnahme zum Vorschlagspapier der Forschungsgruppe Differenzierungsklauseln</i>	434
<i>B. Stellungnahme zum Eckpunktepapier des BMAS und BMF „Fairer Mindestlohn – Starke Sozialpartnerschaft“</i>	441
<i>C. Ausblick</i>	452
Die Ergebnisse in Thesen	455
Literaturverzeichnis	457
Register	487

Inhaltsverzeichnis

Vorwort	VII
Inhaltsübersicht	IX
Einleitung und Gang der Untersuchung	1
<i>A. Einleitung</i>	2
I. Problem	3
1. Wirkungen von Tarifverträgen auf Außenseiter	3
2. Ungeklärte Legitimation der Tarifautonomie und der tarifvertraglichen Normsetzungsbefugnis	3
3. Kollektiv ausgeübte Privatautonomie als mangelhafte Erklärung des einfachen Rechts	6
4. Mitgliedschaftliche Legitimation der Tarifwirkung als angeblich verfassungsmäßige Vorgabe	6
5. Verfassungsrechtliche Implikationen der Theorie von der kollektiv ausgeübten Privatautonomie	7
a) Beschränkung der verfassungsrechtlichen Garantie der Tarifautonomie	7
b) Gegenrechte der Außenseiter	8
c) Strenge Anforderungen an die Rechtfertigung von Eingriffen	9
d) Konsequenzen	10
6. Von der Funktion zur Reichweite der Tarifautonomie	10
7. Schutz konkurrierender Koalitionen	11
8. Tarifautonomie und Gesetzgebung	13
9. Eingeschränkter Gestaltungsspielraum des Gesetzgebers und der Tarifvertragsparteien	14
10. Stand der Forschung	15
II. Praktische Bedeutung	15
1. Erosion der Tarifbindung	16
2. Probleme einer sinkenden Tarifbindung	17
3. Zwei Wege die Tarifautonomie zu stärken	18
4. Rahmenbedingungen für ein funktionsfähiges Tarifvertragssystem	19

5. Funktionsschwächen der Tarifautonomie abfedern	19
III. Ziele	21
IV. Rechtliche Fragestellung am Beispiel der Betriebsnorm	22
1. Das Legitimationsproblem der Tarifwirkung auf Außenseiter . . .	22
a) Beispiel der Betriebsnorm	22
b) Mangelnde Erklärbarkeit der Betriebsnorm mit der Theorie von der kollektiv ausgeübten Privatautonomie	23
2. Restriktive Auslegung des Betriebsnormbegriffs	24
3. Verfassungsrechtlicher Schutz von § 3 Abs. 2 TVG	24
4. Negative Koalitionsfreiheit und negative Tarifvertragsfreiheit . . .	25
5. Ergebnis	25
B. <i>Gang der Untersuchung</i>	25
C. <i>Begriffe</i>	26
I. Außenseiter	27
II. Geltungsgründe von Außenseiterwirkungen	27
1. Kapitel: Analyse der unterschiedlichen Erscheinungsformen von Außenseiterwirkungen	29
A. <i>Vorüberlegungen zur Systematisierung der Außenseiterwirkungen</i> . . .	30
B. <i>Außenseiterwirkung aufgrund gesetzlicher Regelung</i>	30
I. Staatliche Geltungserstreckung von Tarifverträgen auf Außenseiter	31
1. Allgemeinverbindlicherklärung, §§ 5 Abs. 1 TVG, 5 Abs. 1a TVG	32
a) Regelungssystematik der Allgemeinverbindlicherklärung . . .	33
b) Sozialpolitische Bedeutung	33
c) Funktionen der Allgemeinverbindlicherklärung	34
aa) Soziale Schutzfunktion	35
bb) Ordnungsfunktion	36
cc) Wettbewerbsfunktion	36
dd) Stützung der Tarifautonomie?	38
(1) Bedeutung des Streits für die Verfassungsmäßigkeit der Allgemeinverbindlicherklärung	38
(2) Argumente für die Stützung der Tarifautonomie	39
(3) Argumente gegen die Stützung der Tarifautonomie . . .	40
(4) Präformierende Wirkung des Verständnisses von Tarifautonomie	41
(a) Verhältnis von individueller Freiheit und Tarifautonomie	41
(b) Verhältnis der Tarifautonomie zum Staat	42
(c) Tarifautonomie als kollektiv ausgeübte Privatautonomie	42

(5) Zweckgebundenes Grundrecht mit sozialer Schutzrichtung?	43
(6) Ergebnis	44
ee) Sicherung der Funktionsfähigkeit gemeinsamer Einrichtungen	44
ff) Entlastungsfunktion des Gesetzgebers	45
gg) Zwischenergebnis	46
d) Wirkung der Allgemeinverbindlicherklärung	46
aa) Normative Bindung an den Tarifvertrag selbst	46
bb) Unvereinbarkeit der Theorie von der kollektiv ausgeübten Privatautonomie mit dem Tarifrecht	48
e) Die Legitimation allgemeinverbindlicher Tarifverträge gegenüber Außenseitern	48
aa) Die Normsetzer allgemeinverbindlicher Tarifverträge ...	49
(1) Gemeinsame Normsetzung der Tarifvertragsparteien und des Staates	50
(2) Allgemeinverbindlicherklärung als rein staatlicher Rechtssetzungsakt	50
(3) Stellungnahme	51
(4) Zwischenergebnis	52
bb) Erklärungsansätze für die tarifvertragliche Normsetzungsbefugnis gegenüber Außenseitern	53
(1) Rechtfertigungslösung des BVerfG	53
(2) Theorie von der erweiterten Autonomie der Tarifvertragsparteien	54
(3) Erweiterung der Normsetzungsbefugnis durch den Staat	55
(4) Zwischenergebnis	56
cc) Zwischenergebnis	57
f) Verfassungsrechtliche Kritik an der Allgemeinverbindlicherklärung	57
aa) Beeinträchtigung der Tarifautonomie	58
bb) Zusammenwirken von Staat und Tarifvertragsparteien	58
cc) Verletzung des Demokratieprinzips	58
dd) Negative Tarifvertragsfreiheit	59
g) Verfassungsrechtliche Kritik an der Allgemeinverbindlicherklärung nach § 5 Abs. 1a TVG	60
h) Die Rechtsprechung zur Verfassungsmäßigkeit der Allgemeinverbindlicherklärung	61
aa) Die Entscheidungen des BVerfG zur Verfassungsmäßigkeit der Allgemeinverbindlicherklärung	61
bb) Weiter Einschätzungs- und Prognosespielraum bei der Gestaltung der Arbeits-, Wirtschafts- und Sozialpolitik	62

cc) Die Entscheidungen des BAG zur erleichterten Allgemeinverbindlicherklärung nach dem Tarifautonomiestärkungsgesetz	63
dd) Völkerrechtskonformität der Allgemeinverbindlicherklärung	63
ee) Zwischenergebnis	64
i) Zweifel an der Theorie von der kollektiv ausgeübten Privatautonomie	64
aa) Unvereinbarkeit der Theorie mit dem Tarifrecht	64
bb) Mitgliederübergreifende Funktionen des Tarifvertrages	65
cc) Systemimmanenz von Außenseiterwirkungen	67
dd) Fazit	67
j) Reformvorschläge und Handlungsspielräume des Gesetzgebers	68
aa) Das „öffentliche Interesse“ nach § 5 Abs. 1 S. 2 TVG ...	69
bb) Umkehr des Regel-Ausnahme-Prinzips des § 5 Abs. 1 S. 2 TVG	71
cc) Vetorecht der Arbeitgeber	72
dd) Besonderheiten bei § 5 Abs. 1a TVG	72
ee) Zwischenergebnis	73
k) Zusammenfassung	73
2. Rechtsverordnung, §§ 7, 7a AEntG	75
a) Regelungssystematik der Verordnungsermächtigung	75
b) Sozialpolitische Bedeutung	76
c) Ziele des Gesetzgebers	77
d) Verfassungsrechtliche Kritik an der Geltungserstreckung von Tarifnormen durch Rechtsverordnung	78
e) Rechtsprechung des BVerfG	79
f) Wirkung von Rechtsverordnungen auf Außenseiter	80
g) Bedeutung der Einordnung der Rechtsverordnung als staatliches Recht für die verfassungsrechtliche Zulässigkeit der Erstreckung von Tarifnormen	81
aa) Legitimationsfragen	81
bb) Negative Koalitionsfreiheit und negative Tarifvertragsfreiheit	82
cc) Tarifautonomie und Betätigungsfreiheit konkurrierender Koalitionen	83
dd) Zwischenergebnis	85
h) Verfassungsrechtliche Vorgaben einfachrechtlicher Ausgestaltung	85
i) Zur Auslegung der Tatbestandsvoraussetzungen	86
aa) Bestimmung des öffentlichen Interesses	86

bb) Repräsentativität eines Tarifvertrages	88
cc) Zwischenergebnis	88
j) Zusammenfassung	89
3. Lohnuntergrenze nach § 3a AÜG	90
4. Sozialkassenverfahrensicherungsgesetze	91
a) Hintergrund und sozialpolitische Bedeutung	92
b) Ziele des Gesetzes	93
c) Wirkung auf „Außenseiter“	93
d) Verfassungsrechtliche Kritik im Schrifttum	94
e) Bestandsaufnahme der Rechtsprechung zur Verfassungsmäßigkeit des SokaSiG	94
aa) Keine Beeinträchtigung der Tarifautonomie nach Art. 9 Abs. 3 GG	94
bb) Keine Beeinträchtigung der Tarifautonomie konkurrierender Koalitionen	95
cc) Sonstiges	95
dd) Fazit	96
f) Ergebnis	97
5. Zusammenfassung	97
a) Rechtliche Grundlagen der staatlichen Geltungserstreckung von Tarifverträgen auf Außenseiter	98
b) Verfassungsrechtliche und einfachrechtliche Fragen	99
II. Außenseiterwirkung aufgrund des Gleichstellungsgrundsatzes des § 8 AÜG	100
1. Wirkung auf Außenseiter	101
2. Verfassungsrechtliche Kritik	101
3. Bewertung	102
4. Ergebnis	103
III. Nachbindung und Nachwirkung von Tarifverträgen	103
1. Nachbindung, § 3 Abs. 3 TVG	103
a) Zweck der Regelung	104
b) Normative Bindung trotz Entzug des Mandats	104
c) Tarifbindung kraft gesetzlicher Anordnung oder mitgliedschaftliche Legitimation der Nachbindung?	105
d) Legitimation der Nachbindung	106
e) Verfassungsrechtliche Kritik	106
f) Ergebnis	107
2. Nachwirkung, § 4 Abs. 5 TVG	107
a) Zweck der Nachwirkung	107
b) Im Nachwirkungszeitraum begründete Arbeitsverhältnisse	108
c) Wirkung auf Außenseiter und Geltungsgrund nachwirkender Tarifverträge	108
d) Verfassungsrechtliche Bewertung	109

e) Ergebnis	110
IV. Tariftreue	110
1. Ausgestaltung und Ziele der Tariftreuregelungen	111
2. Wirkung auf Außenseiter	112
3. Die Entscheidung des BVerfG zum Berliner Vergabegesetz	113
4. Verfassungsrechtliche Kritik	115
a) Das Repräsentativitätserfordernis	115
b) Kritik des Verwaltungsgerichts Düsseldorf und des Schrifttums	116
c) Recht der Koalitionen auf eine Entgelthöchstgrenze?	116
d) Institutionelle Beeinträchtigung der Tarifautonomie?	117
5. Rechtspolitische Forderungen	117
6. Ergebnis	118
V. Weitergeltung von Tarifverträgen nach Betriebsübergang, § 613a BGB	118
1. Regelungssystematik	118
2. Ziel der Regelung	119
3. Wirkung auf den Außenseiter	120
4. Vereinbarkeit mit dem Unionsrecht?	120
a) Rechtsprechung des EuGH	121
b) Interpretation im Schrifttum	122
c) Bewertung	122
d) Zwischenergebnis	123
5. Ergebnis	123
VI. Zusammenfassung	124
C. <i>Außenseiterwirkung aufgrund tariflicher Normsetzung</i>	124
I. Betriebsnormen und betriebsverfassungsrechtliche Normen	
i.S.v. § 3 Abs. 2 TVG	125
1. Wirkung auf Außenseiter	126
a) Schrifttum	126
b) Rechtsprechung des BAG	127
c) Bewertung	128
d) Ergebnis	130
2. Das Legitimationsproblem	130
a) Keine privatautonome Erklärung der Betriebsnorm	130
b) Keine Legitimation durch die Notwendigkeit einer betriebseinheitlichen Regelung	131
c) Bewertung	131
3. Verfassungsrechtliche Kritik	132
4. Begriff und Anwendungsbereich von Betriebsnormen	133
5. Ergebnis	135
II. Einfluss von Inhaltsnormen auf das Betriebsverfassungsrecht	135

III. Tariföffnungsklausel für die Einsatzbranche, § 1 Abs. 1b S. 3 AÜG	136
IV. Tarifvertragliche Öffnungsklausel für Betriebsvereinbarungen	138
1. Wirkung auf Außenseiter	138
2. Verfassungsrechtliche Kritik	138
3. Ergebnis	140
V. Differenzierungsklauseln	140
1. Arten von Differenzierungsklauseln	140
2. Motive der Koalitionen	141
3. Wirkung von Differenzierungsklauseln auf Außenseiter	142
4. Sicht des BAG und verfassungsrechtliche Kritik des Schrifttums	143
5. Verfassungsrechtlicher Schutz von Differenzierungsklauseln durch Art. 9 Abs. 3 GG	145
6. Bewertung	145
7. Ergebnis	147
VI. Zusammenfassung	147
<i>D. Rechtsreflexe</i>	148
I. Begriff	148
II. Beispiele	149
1. Bezugnahme Klauseln	149
2. Bestimmung des üblichen Arbeitsentgelts	149
3. Festsetzung des Mindestlohns	150
III. Fazit	150
<i>E. Zusammenfassung</i>	151
I. Widerspruch der Theorie von der kollektiv ausgeübten Privatautonomie mit dem einfachen Recht	151
II. Restriktive Wirkungen der Theorie von der kollektiv ausgeübten Privatautonomie	152
III. Keine Außenseiter vor staatlichem Recht	153
2. Kapitel: Verfassungsrechtliche Grundlagen der Tarifwirkung auf Außenseiter	155
A. Anwendungsbereich von Art. 9 Abs. 3 GG	156
B. Verfassungsrechtlicher Rahmen für die Ausgestaltung des einfachen Rechts	157
I. Schutzbereich von Art. 9 Abs. 3 GG	158
II. Schranken	160
III. Die Tarifautonomie als normgeprägtes Grundrecht	160
IV. Grundrechtsdimensionen der Tarifautonomie	162
1. Objektiv-rechtliche Dimension der Tarifautonomie	163
2. Subjektiv-rechtliche Dimension der Tarifautonomie	164
3. Bewertung	165

4. Der Kernbereich der Tarifautonomie	166
a) Die Rechtsprechung des BVerfG zum Kernbereich von Art. 9 Abs. 3 GG	167
b) Die Bedeutung des historischen Wesens und des Zwecks für den unantastbaren Kernbereich	169
c) Die Bestimmung des Kernbereichs	169
aa) Bestandsschutz und Mitgliederwerbung	169
bb) Tarifvertragsfreiheit und Normsetzungsbefugnis	170
cc) Selbstbestimmung	170
dd) Regelungsbefugnis	171
d) Zwischenergebnis	172
e) Institutionelle Kernbereichsgarantie	172
f) Abwehrrechtlicher Schutz normgeprägter Freiheiten	173
5. Zusammenfassung	174
V. Unterscheidung von Eingriff und Ausgestaltung	174
1. Rechtsprechung	175
2. Schrifttum	176
3. Bewertung	177
VI. Rechtsfolgen von Eingriff und Ausgestaltung	178
VII. Bedeutung der Unterscheidung von Eingriff und Ausgestaltung ...	179
VIII. Kontrollmaßstab ausgestaltender Regelungen	180
IX. Ergebnis	180
<i>C. Zum Grundrechtstyp der Tarifautonomie</i>	181
I. Der eigenständige Schutz der Tarifautonomie durch Art. 9 Abs. 3 GG	182
II. Status quo: Freiheitlicher Charakter und Schutzzweck der Tarifautonomie	183
III. Die Tarifautonomie als klassisches Freiheitsrecht?	184
1. Verhältnis von individueller Freiheit und Tarifautonomie	184
2. Verhältnis von Tarifautonomie und Staat	185
3. Tarifautonomie als Garant von Fairness und Vertragsgerechtigkeit?	188
4. Zwischenergebnis	189
IV. Die Sicht des BAG und des BVerfG auf den Grundrechtstyp der Tarifautonomie	189
1. Die Rechtsprechung zur Tariffähigkeit der Koalitionen	190
2. Funktionale Auslegung von Art. 9 Abs. 3 GG durch die Rechtsprechung	191
3. Soziale Schutzdimension und Schutzrichtung	191
4. Ergebnis	193
V. Stellungnahme: Zweckgebundenes Grundrecht mit sozialer Schutzdimension	193

1. Tarifaufonomie als dienende Freiheit und funktionale Auslegung	193
2. Kein neutrales Grundrecht	194
3. Die soziale Dimension der Tarifaufonomie	194
4. Erfüllung sozialstaatlicher Funktionen als Verfassungserwartung	195
5. Zwischenergebnis	197
VI. Folgen für die verfassungsrechtliche Bewertung von Außenseiterwirkungen	198
1. Zweckgebundenes Grundrecht mit sozialer Dimension	198
2. Unterstützung der sozialen Dimension durch den Gesetzgeber	198
3. Staatliche Geltungserstreckung von Tarifverträgen und Tarifaufonomie	198
D. <i>Mitgliedschaftliche Legitimation als Grenze von Tarifwirkung?</i>	199
I. Tarifaufonomie und tarifvertragliche Normsetzungsbefugnis	200
1. Unterschiedliche Bedeutung von Tarifaufonomie und Normsetzungsbefugnis	200
2. Problematische Vermischung der Begriffe	202
3. Ergebnis	203
II. Allgemeines zur Legitimation der Regelungsmacht der Tarifvertragsparteien	203
1. Begriff der Legitimation und Legitimationsgründe	204
a) Erklärbarkeit von Herrschaftsbefugnissen	204
b) Notwendigkeit der Erklärung von Herrschaftsbefugnissen	205
2. Kritik im Schrifttum am Begriff der Legitimation	205
3. Bewertung	206
III. Mögliche Formen der Legitimation der Regelungsmacht der Tarifvertragsparteien	207
1. Ableitung vom Einzelnen: Die Lehre von der mitgliedschaftlichen Legitimation	207
2. Ableitung vom Staat: Die Delegationstheorie	207
3. Eigene Regelungsmacht: Originäre Autonomie	207
a) Genossenschaftliche Rechtstheorie	208
b) Integrationstheorie	208
c) Anerkennungstheorie	209
4. Fazit	209
IV. Die Rechtsprechung des BAG und des BVerfG	210
1. Analyse der Rechtsprechung des BVerfG	210
a) Die Entscheidung zur Allgemeinverbindlicherklärung	210
b) Die Entscheidung zur dynamischen Verweisung auf Tarifverträge	212
c) Die Entscheidung zur Tarifeinheit	213

d)	Entscheidungen zur Tariftreue und zum Sozialkassenverfahrensicherungsgesetz	213
2.	Analyse der Rechtsprechung des BAG	214
a)	Die Rechtsprung des 4. Senats	214
b)	Mitgliedschaft als einfachrechtliche Erklärung für die Normwirkung	215
c)	Entscheidung zu einfachen Differenzierungsklauseln	216
d)	Formel mit wenigen Rechtsfolgen	216
3.	Ergebnis	217
V.	Die Begründung für die mitgliedschaftliche Legitimation der Tarifaufonomie	217
1.	Historische Entwicklung	218
2.	Originäre Rechtsetzungsgewalt nur gegenüber den Mitgliedern	220
3.	Exklusive Alternativität von Fremd- und Selbstbestimmung, von Staat und Individuum sowie von Privatrecht und öffentlichem Recht	220
4.	Keine Freiheitsbeschränkung durch originäre intermediäre Instanzen	221
5.	Alternativität von staatlicher Delegation und mitgliedschaftlicher Legitimation	222
VI.	Stellungnahme	222
1.	Die historische Entwicklung der Kollektivautonomie	223
a)	Formaler Charakter der Vertragsfreiheit	224
b)	Herausbildung der Koalitionen als Reaktion auf die „soziale Frage“	225
c)	Historische Herausbildung als Kollektivautonomie und nicht Privatautonomie des Einzelnen	227
d)	Die Anerkennung der Koalitionen im Stinnes-Legien-Abkommen und der WRV als Repräsentanten der Arbeiter	228
e)	Art. 9 Abs. 3 GG als Doppelgrundrecht	229
f)	Zwischenergebnis	230
2.	Tarifaufonomie zwischen privatem und öffentlichem Recht sowie zwischen Selbst- und Fremdbestimmung	230
a)	Tarifaufonome Gestaltung als Dualismus von Privatrecht und öffentlichem Recht	230
aa)	Ablehnung der Delegationstheorie	231
bb)	Zwingende öffentlich-rechtliche Anerkennung der Tarifnormgeltung gegenüber dem Mitglied	231
cc)	Wahrnehmung öffentlicher Aufgaben durch die Koalitionen	232
dd)	Entlastung des Gesetzgebers durch Indienstnahme der Tarifvertragsparteien	233
ee)	Zwischenergebnis	235

b)	Tarifautonome Regelungen als Fremdbestimmung gegenüber dem Mitglied	235
c)	Zwischenergebnis	236
3.	Die Zeit vor der TVVO	237
a)	Historischer Kontext	237
b)	Sinzheimers Erklärung für die verbindliche Geltung von Tarifverträgen	238
c)	Bewertung	239
d)	Zwischenergebnis	240
4.	Entstehungsgeschichte des Art. 9 Abs. 3 GG	240
a)	Verfassungskonvent auf Herrenchiemsee im August 1948 ...	241
b)	Beratungen zu Art. 9 Abs. 3 GG im Parlamentarischen Rat	241
aa)	1. und 2. Lesung zu Art. 9 GG	241
bb)	Bewertung	244
c)	Keine Vorgabe einer Wirtschaftsordnung durch die Verfassung	245
d)	Zwischenergebnis	246
5.	Arbeitskampf und Streikrecht von Außenseitern aus Art. 9 Abs. 3 GG	247
a)	Streikrecht der Außenseiterarbeitnehmer	247
b)	Implikationen des Arbeitskampfes für Außenseiter	248
c)	Erzwingen eines Tarifvertrages durch Arbeitskampf	249
d)	Zwischenergebnis	249
6.	Rechtspolitisch motivierter Rückgriff auf privatautonome Konzeption für Deregulierung und Flexibilisierung	249
a)	Flexibilisierung des Arbeitsrechts	250
b)	Einseitiger Schutz der Arbeitgeber	251
c)	Zwischenergebnis	252
VII.	Ergebnis	252
<i>E.</i>	<i>Eigene Ansicht: Die eigene Regelungsmacht der Tarifvertragsparteien</i>	<i>252</i>
I.	Tarifautonomie als originäre Autonomie	253
II.	Tarifautonomie als originäre Autonomie im demokratischen System	253
1.	Die Rechtsprechung des BVerfG zu originärer intermediärer Regelungsmacht	254
2.	Vereinbarkeit originärer intermediärer Autonomie mit dem Demokratieprinzip	255
3.	Zwischenergebnis	256
III.	Charakter der Normsetzungsbefugnis – derivative, natürliche oder anerkennungsbedürftige Freiheit?	256
1.	Weder mitgliedschaftliche Legitimation noch Delegation staatlicher Macht	256

2.	Vorkonstitutionelle Freiheit?	257
3.	Integrationstheorie	258
4.	Anerkennungstheorie	259
5.	Leistungsrechtlicher Anspruch auf die Anerkennung	259
6.	Zwischenergebnis	259
IV.	Intermediäre Regelungsmacht	259
V.	Ergebnis	260
F.	<i>Personelle Reichweite der Tarifautonomie</i>	261
I.	Die Beschränkung der Regelungsmacht der Tarifvertragsparteien auf die Mitglieder	262
II.	Die personelle Reichweite der Regelungsbefugnis	262
1.	Unterschied zwischen Normsetzungsbefugnis und Regelungsbefugnis	263
2.	Sichtweise in der Rechtsprechung	263
3.	Sichtweise im Schrifttum	264
4.	Ergebnis	264
III.	Die erweiterte Autonomie der Tarifvertragsparteien	265
1.	Ausgangspunkt: Abgrenzung von Eingriff und Ausgestaltung sowie Rechtsfolgen der Ausgestaltung	265
2.	Konsequenzen für die personelle Reichweite der Tarifautonomie	266
3.	Vereinfachte verfassungsrechtliche Rechtfertigung	267
4.	Prima-facie-Anspruch auf unbegrenzte Anerkennung der tarifautonomen Regelungsmacht	268
IV.	Stellungnahme	269
1.	Zum grundrechtlichen Schutzbereich normgeprägter Grundrechte	269
2.	Enge oder weite Tatbestandstheorie zur Auslegung der Tarifautonomie?	270
a)	Enge Tatbestandstheorie	270
b)	Weite Tatbestandstheorie	271
c)	Aufgabe der Kernbereichsrechtsprechung durch das BVerfG	271
d)	Anwendung auf die Tarifautonomie	272
e)	Zwischenergebnis	273
3.	Die Ordnungsfunktion	273
a)	Die Ordnungsfunktion in der Rechtsprechung	274
aa)	Die Rechtsprechung des BVerfG	274
bb)	Die Rechtsprechung des BAG	275
cc)	Zwischenergebnis	277
b)	Kritik	277
c)	Stellungnahme	278

aa) Historischer Ursprung des Ordnungsgedankens	278
bb) Ordnungsfunktion und Gestaltungsaufgabe des Gesetzgebers	280
cc) Ordnungsfunktion und autonome Regelungsbefugnisse der Tarifvertragsparteien	281
dd) Ergebnis	281
4. Tarifaufonomie als Grundrecht mit Schutzzweck	281
a) Funktionale Auslegung des Freiheitsbereiches	282
b) Außenseiterwirkungen als Förderung des Schutzzwecks	282
c) Schutzbedarf vor fremdbestimmender Regelungsmacht?	283
d) Zwischenergebnis	284
5. Vereinbarkeit der erweiterten Autonomie mit dem einfachen Recht	284
6. Vereinbarkeit der erweiterten Autonomie mit der Rechtsprechung des BVerfG	284
7. Ergebnis	285
V. Ergebnis	286
G. <i>Konsequenzen für die verfassungsrechtliche Zulässigkeit von Außenseiterwirkungen</i>	286
I. Fehlendes verfassungsrechtliches Fundament der Theorie von der kollektiv ausgeübten Privatautonomie	286
1. Allgemeinverbindlicherklärung	287
2. Nachbindung und Nachwirkung	288
3. Betriebsnormen	288
II. Tarifaufonomie als gleichrangiges Grundrecht im Verhältnis zu den Grundrechten der Außenseiter	289
III. Verfassungsrechtlicher Schutz von Normen mit Außenseiterwirkung am Beispiel von Spannenklauseln	289
IV. Die Auflösung von Grundrechtskollisionen am Beispiel von Spannenklauseln	291
1. Kollisionslage im Fall von Spannenklauseln	291
2. Einseitiger Schutz der Vertragsfreiheit durch die Rechtsprechung des BAG	292
3. Gerechtfertigter Eingriff in die Vertragsfreiheit	293
4. Abwägung kollidierender Grundrechtspositionen	293
a) Verfassungsrechtliche Abwägung	294
b) Einfachrechtliche Abwägung	295
5. Ergebnis	295
V. Beeinträchtigung von Art. 9 Abs. 3 GG durch die Regelung des § 3 Abs. 1 i. V. m. § 4 Abs. 1 TVG	296
1. Beschränkung einer grundrechtlich verbürgten Freiheit	296
2. Kontrollmaßstab	296

3. Rechtfertigung	297
4. Ergebnis	297
VI. Ausgestaltungs- und Anerkennungspflichten des Gesetzgebers aus Art. 9 Abs. 3 GG	297
1. Leistungsrechtliche Dimension von Art. 9 Abs. 3 GG	298
a) Leistungsrechte aus der subjektiv-rechtlichen Dimension der Tarifaufonomie	298
b) Leistungsrechte aus der objektiv-rechtlichen Dimension der Tarifaufonomie	298
c) Zwischenergebnis	299
2. Pflicht des Gesetzgebers zur Anerkennung der Normsetzungsbefugnis gegenüber den Mitgliedern	299
3. Verfassungsrechtliche Vorgaben an den Gesetzgeber, Außenseiterwirkungen zu regeln	300
a) Verfassungsrechtlicher Schutz des Instituts der Allgemeinverbindlicherklärung	301
b) Umfang des Ermessensspielraums und Ermessenreduktion auf null im Rahmen von § 5 Abs. 1 TVG	302
aa) Kein Ermessensspielraum auf der Rechtsfolgenseite	303
bb) Verengung des Beurteilungsspielraums auf Tatbestandsebene	305
cc) Der Anspruch auf Allgemeinverbindlicherklärung in der Rechtsprechung des BVerfG	306
dd) Zwischenergebnis	306
c) Verfassungsrechtlicher Schutz des Instituts der Allgemeinverbindlicherklärung von Tarifverträgen über gemeinsame Einrichtungen i.S.v. § 5 Abs. 1a TVG	307
d) Umfang des Ermessensspielraums im Rahmen von § 5 Abs. 1a TVG	308
e) Verfassungsrechtlicher Schutz von Betriebsnormen	309
4. Zusammenfassung	310
VII. Grenzen der erweiterten Autonomie der Tarifvertragsparteien	311
1. Befugnisnorm als Kollisionsnorm	312
2. Äußere Grenzen der Tarifaufonomie: Kollidierende Grundrechte und Verfassungsprinzipien	312
3. Innere Grenze der Tarifaufonomie: Zweckgebundene Freiheit ...	313
VIII. Spannungsverhältnis von erweiterter Autonomie und Differenzierungsklauseln?	313
1. Regelung von Außenseiterarbeitsverhältnissen als Freiheitsausübung	314
2. Differenzierung zwischen Mitgliedern und Außenseitern	314
3. Ergebnis	315
IX. Folgen für den Schutzbereich der koalitionsspezifischen Betätigungsfreiheit	315

1. Rechtsprechung des BVerfG zu Beteiligungsrechten tarifvertragschließender Koalitionen	316
2. Beteiligungsrechte tarifvertragschließender Koalitionen am Verfahren der Allgemeinverbindlicherklärung	316
a) Beteiligung durch Antragsrecht nach § 5 Abs. 1 S. 1 TVG und § 5 Abs. 1a TVG	317
b) Kein Normsetzungszwang	317
c) Ambivalente Wirkung der Allgemeinverbindlicherklärung auf die Tarifautonomie	317
3. Beteiligungsrechte am Verfahren der Rechtsverordnungen auf Grundlage des AEntG	318
4. Ergebnis	319
3. Kapitel: Die Reichweite der negativen Koalitionsfreiheit	321
A. Der Schutz der negativen Koalitionsfreiheit im Grundgesetz	322
B. Die Rechtsprechung zum Schutzbereich der negativen Koalitionsfreiheit	323
I. Tariftreueentscheidung des BVerfG	323
II. Rechtsprechung des BAG	324
1. Abweichungen von der Rechtsprechung des BVerfG?	324
2. Bewertung	325
3. Ergebnis	325
C. Die Begründung für den weiten Schutzbereich der negativen Koalitionsfreiheit	326
I. Vorrang privatautonomer Selbstbestimmung vor heteronomer Fremdbestimmung	326
II. Folgerungen aus dem Verständnis der Tarifautonomie als kollektiv ausgeübte Privatautonomie	327
III. Das Spiegelbildargument	327
D. Negative Tarifvertragsfreiheit als eigenständige Kategorie	328
E. Alternative Anknüpfungspunkte	329
F. Stellungnahme	329
I. Zur negativen Tarifvertragsfreiheit aus Art. 9 Abs. 3 GG	329
1. Die negative Seite der Freiheitsrechte	329
2. Historische Auslegung von Art. 9 Abs. 3 GG	330
3. Teleologische Auslegung von Art. 9 Abs. 3 GG	331
4. Systematische Auslegung von Art. 9 Abs. 3 GG	331
5. Grund für die Normsetzungsbefugnis der Tarifvertragsparteien	332
6. Ergebnis	332
II. Zur negativen Tarifvertragsfreiheit als eigenständiges Grundrecht	332

III. Zu alternativen Anknüpfungspunkten	333
IV. Ergebnis	334
<i>G. Die Europäische Menschenrechtskonvention</i>	<i>334</i>
I. Gewährleistung der negativen Koalitionsfreiheit durch Art. 11 EMRK	335
II. Die Entscheidung des EGMR in der Rechtssache <i>Geotech</i>	335
1. Der Sachverhalt	336
2. Entscheidung: Keine Verletzung von Art. 11 EMRK	336
3. Bewertung	337
4. Ergebnis	338
<i>H. Das Unionsrecht</i>	<i>338</i>
I. Gewährleistung der negativen Vereinigungsfreiheit in der GRCh ...	339
II. Rechtsprechung des EuGH zur Reichweite der negativen Vereinigungsfreiheit	340
1. Die Entscheidung in der Rechtssache <i>Werhof</i>	340
2. Die Entscheidung in der Rechtssache <i>Alemo-Herron</i>	341
3. Die Entscheidung in der Rechtssache <i>Asklepios</i>	342
4. Zwischenergebnis	343
III. Schutz der negativen Tarifvertragsfreiheit durch die GRCh?	343
1. Schutz der negativen Tarifvertragsfreiheit durch Art. 12 GRCh?	343
a) Keine eindeutige Erweiterung des Schutzbereiches der Vereinigungsfreiheit im Sinne der negativen Tarifvertragsfreiheit	343
b) Verweis auf die Rechtssache <i>Gustafsson</i>	344
c) Keine Trennung von individualvertraglichem und kollektivrechtlichem Geltungsgrund des Tarifvertrages	345
d) Art. 16 GRCh als maßgebliches Erwerbgrundrecht	347
e) Inhaltstransfer nach Art. 52 Abs. 3 GRCh	347
f) Im Unionsrecht angelegte Außenseiterwirkungen von Tarifverträgen	348
aa) Der offene Gewährleistungsgehalt von Art. 28 GRCh	348
bb) Im Entsenderecht angelegte Außenseiterwirkungen	349
cc) Die Rechtsprechung des EuGH in den Rechtssachen <i>Andersen und Holst</i>	350
g) Zwischenergebnis	351
2. Schutz der negativen Tarifvertragsfreiheit durch Art. 16 GRCh?	351
a) Das Argument der „multidimensionale Grundrechtsposition“	351
b) Stellungnahme	352
c) Bezugnahmeklausel als Ausdruck der Privatautonomie	353
d) Zwischenergebnis	354
3. Schutz der negativen Tarifvertragsfreiheit in Art. 56 AEUV?	355

4. Ergebnis	356
<i>I. Folgen für die Bewertung von Außenseiterwirkungen</i>	356
I. Folgen für Gestaltungspielraum des Gesetzgebers	356
1. Keine restriktive Auslegung von Rechtsnormen mit Außenseiterwirkung	356
2. Tarifverträge als Anknüpfungspunkt gesetzlicher Regelungen ...	357
3. Außenseiterwirkungen in der Leiharbeit	357
II. Folgen für den Gestaltungsspielraum der Tarifvertragsparteien am Beispiel von qualifizierten Differenzierungsklauseln	358
1. Vereinbarkeit mit der negativen Koalitionsfreiheit	359
2. Exkurs: Verstoß gegen die Vertragsfreiheit?	361
a) Vertragsfreiheit des Arbeitgebers	361
b) Vertragsfreiheit der Außenseiterarbeitnehmer	362
3. Abwägung mit der kollektiven Koalitionsfreiheit gem. Art. 9 Abs. 3 GG	363
4. Ergebnis	363
 4. Kapitel: Der Schutz konkurrierender Koalitionen	 365
<i>A. Der Schutz konkurrierender Koalitionen aus Art. 9 Abs. 3 GG</i>	<i>366</i>
I. Rechtsprechung des BVerfG zur kollektiven Koalitionsfreiheit konkurrierender Koalitionen	367
II. Die Rechtsprechung zum Schutz des Koalitionswettbewerbs aus Art. 9 Abs. 3 GG	368
1. Die Rechtsprechung des BAG	368
2. Die Rechtsprechung des BVerfG	369
III. Stellungnahme zum Schutz des Koalitionswettbewerbs	369
1. Das Recht auf Mitgliederwerbung	369
2. Keine Verpflichtung des Gesetzgebers zur Ausgestaltung eines pluralistischen Tarifsystems	370
3. Recht der Koalitionen auf divergierende Normsetzung	370
4. Zwischenergebnis	371
IV. Auslegung nach dem Zweck der Tarifautonomie	371
 <i>B. Einzelfragen zur Schutzrichtung der kollektiven Koalitionsfreiheit konkurrierender Koalitionen</i>	 <i>372</i>
I. Die Verdrängung konkurrierender Tarifverträge	372
1. Verdrängungswirkung des § 5 Abs. 4 S. 2 TVG	373
2. Verdrängungswirkung des § 8 Abs. 2 TVG	374
3. Zwischenergebnis	374
II. Die „Vorprägung“ von Tarifabschlüssen durch allgemeinverbindliche Tarifverträge	375
1. Vorprägende Wirkung auf zukünftige Tarifabschlüsse	375

2.	Schutz vor faktischem Einfluss?	375
3.	Unterbietungswettbewerb und Kartellfunktion des Tarifvertrages	376
4.	Zwischenergebnis	377
III.	Repräsentativitätserfordernisse	377
1.	Repräsentativitätserfordernis als Eingriff in den Koalitionswettbewerb?	377
2.	Beeinträchtigung der Richtigkeitsvermutung konkurrierender Tarifverträge?	378
3.	Zwischenergebnis	379
IV.	Ergebnis	379
C.	<i>Chancengleichheit und Gleichbehandlung</i>	380
I.	Schutz der Chancengleichheit aus Art. 9 Abs. 3 GG	380
II.	Allgemeiner Gleichheitssatz aus Art. 3 Abs. 1 GG	381
III.	Folgen für ausgewählte Einzelfragen	381
1.	Regelungsbefugnisse der Tarifvertragsparteien der Entleiherbranche	381
a)	Die dogmatische Besonderheit des § 1 Abs. 1b S. 3 AÜG ...	381
b)	Legitimation	383
c)	Grundrechtseingriffe	384
d)	Rechtfertigung	384
2.	Exekutive Auswahlentscheidung im Rahmen der Allgemeinverbindlicherklärung von Tarifverträgen	385
3.	Exekutive Auswahlentscheidung im Rahmen von staatlichen Rechtsakten, insbesondere Rechtsverordnungen	386
D.	<i>Zusammenfassung</i>	388
5. Kapitel: Tarifautonomie und staatliche Regelung der Arbeits- und Wirtschaftsbedingungen		391
A.	<i>Spannungsverhältnis zwischen Tarifautonomie und staatlicher Regelungsbefugnis</i>	392
I.	Kein Normsetzungsmonopol	393
II.	Vorrang der tarifautonomen Regelung und Subsidiaritätsprinzip ...	393
1.	Subsidiaritätskonzepte im Schrifttum	393
a)	Gemäßigtes Subsidiaritätsprinzip	394
b)	Strengere Subsidiaritätskonzepte	395
2.	Aktuelle Rechtsprechung des BVerfG	396
a)	Subsidiaritätsgedanke in den Obersätzen	396
b)	Versteckter Kompetenzdualismus	396
c)	Zwischenergebnis	397
3.	Entscheidung des LAG Hessen zur Verfassungsmäßigkeit des SokaSiG	397

III. Kompetenzdualismus	398
1. Reduktion des Schutzbereiches	399
2. Ausgestaltung des institutionellen Gewährleistungsgehalts der Tarifautonomie	400
3. Einwände	401
4. Ergebnis	403
<i>B. Stellungnahme</i>	404
I. Einwände gegen ein strenges Subsidiaritätsprinzip	404
II. Gemäßigtes Subsidiaritätsprinzip oder Kompetenzdualismus?	405
1. Das Argument sinkender Attraktivität der Koalitionen	405
2. Das Argument zur Schwächung der Verhandlungsposition	406
3. Das Sachnäheargument	408
4. Die „Hausgüter“ der Tarifautonomie	410
5. Der sozialstaatliche Gestaltungsauftrag des Gesetzgebers	411
6. Der Zweck der Tarifautonomie	413
7. Zur tatsächlichen Rechtsentwicklung	414
8. Keine Aufgabenentlastung der Tarifvertragsparteien bei gleichzeitiger Zurückdrängung des Sozialstaats	414
III. Ergebnis	415
<i>C. Praktische Folgen</i>	415
I. Dispositives Antragsrecht der Tarifvertragsparteien im Verfahren zum Erlass von Rechtsverordnungen	416
II. Verfassungsrechtliche Anforderung an die Auswahl eines Tarifvertrages	417
III. Verdrängung von Tarifverträgen durch Rechtsverordnung nach § 8 Abs. 2 AEntG	418
IV. Tariftreuregelungen mit Repräsentativitätserfordernis	420
V. Gleichstellungsgrundsatz des § 8 Abs. 1 AÜG und zeitliche Begrenzung der Tarifdispositivität gem. § 8 Abs. 4 AÜG	422
VI. Zusammenfassung	422
 6. Kapitel: Zusammenfassung	 425
<i>A. Grund und Grenzen der Tarifautonomie</i>	425
I. Zweckgebundenes Grundrecht mit sozialer Schutzdimension	426
II. Mitgliedschaftliche Legitimation als möglicher Grund, nicht als Grenze	426
III. Personelle Reichweite der Tarifautonomie	427
<i>B. Verfassungsrechtliche Vorgaben und Spielräume</i>	428
<i>C. Grenzen von Außenseiterwirkungen</i>	429
I. Negative Koalitionsfreiheit	429

II. Koalitionsspezifische Rechte konkurrierender Koalitionen	429
<i>D. Kompetenzdualismus zwischen Staat und Tarifvertragsparteien</i>	<i>430</i>
<i>E. Fazit</i>	<i>431</i>
7. Kapitel: Stellungnahme zu aktuellen Vorschlägen aus Politik und Schrifttum	433
<i>A. Stellungnahme zum Vorschlagspapier der Forschungsgruppe Differenzierungsklauseln</i>	<i>434</i>
I. Entwurf eines Differenzierungsklauselgesetzes	434
II. Bewertung des Entwurfs	435
1. Mitgliedschaftsbasiertes Tarifsysteem	435
2. Einfache Differenzierungsklauseln	436
3. Qualifizierte Differenzierungsklauseln	436
a) Tariftmacht und Vertragsfreiheit	436
b) Negative Koalitionsfreiheit	437
c) Spannenklauseln in einer pluralen Tariflandschaft	439
d) Keine pauschale Verfassungswidrigkeit von Tarifausschlussklauseln	439
III. Ergebnis	440
<i>B. Stellungnahme zum Eckpunktepapier des BMAS und BMF „Fairer Mindestlohn – Starke Sozialpartnerschaft“</i>	<i>441</i>
I. Eckpunktepapier	441
II. Bewertung des Eckpunktepapiers	442
1. Bundestariftreue	443
a) Systematik	443
b) Verfassungsrecht	444
c) Unionsrecht	446
2. Tariftreue in der Pflegebranche	447
3. Abweichungen von tarifdispositivem Recht nur für tarifgebundene Arbeitgeber	450
III. Ergebnis	451
<i>C. Ausblick</i>	<i>452</i>
Die Ergebnisse in Thesen	455
Literaturverzeichnis	457
Register	487

Einleitung und Gang der Untersuchung

Tarifnormen gelten für die Arbeitsverhältnisse der Mitglieder der Tarifvertragsparteien gem. §§ 3 Abs. 1, 4 Abs. 1 TVG unmittelbar und zwingend. Aber auch für Nicht- oder Andersorganisierte, sog. Außenseiter¹, können Tarifverträge Wirkung entfalten. Das ist beispielsweise bei der Allgemeinverbindlicherklärung (§ 5 TVG), Betriebsnormen (§ 3 Abs. 2 TVG) oder branchenspezifischen Mindestlöhnen, die durch Rechtsverordnung (§§ 7, 7a AEntG) geregelt werden, der Fall. Wie die Wirkung von Tarifverträgen auf Außenseiter legitimiert ist und welchen verfassungsrechtlichen und einfachrechtlichen Grenzen sie unterliegt, wird seit jeher kontrovers diskutiert.² Das hat einen rechtspolitischen Hintergrund: Die staatliche Geltungserstreckung von Tarifverträgen auf Außenseiter ist eines der wichtigsten wirtschafts- und sozialpolitischen Instrumente des Gesetzgebers. Denn Tarifverträge sorgen für soziale Gerechtigkeit am Arbeitsmarkt, indem Lohn Dumping verhindert, sozialversicherungspflichtige Beschäftigung erhalten und faire Arbeitsbedingungen sichergestellt werden.³ Gelten Tarifverträge über den Kreis der Mitglieder hinaus, kann dadurch außerdem das Tarifvertragssystem stabilisiert werden.⁴

¹ Näheres zum Begriff unter Einl. C. I.

² Vgl. nur *Bayreuther*, Tarifautonomie als kollektiv ausgeübte Privatautonomie, passim; *Däubler*, KJ 2014, 372 ff.; *Däubler/Heuschmid*, RdA 2013, 1 ff.; *Gamillscheg*, Kollektives Arbeitsrecht, Band I, S. 554 ff.; *Giesen*, ZfA 2016, 143 ff.; *ders.*, Tarifvertragliche Rechtsgestaltung, passim; *Greiner*, ZfA 2017, 309; *Hartmann*, ZfA 2020, 152 ff.; *ders.*, Negative Tarifvertragsfreiheit, passim; *Höpfner*, Die Tarifgeltung im Arbeitsverhältnis, S. 464 ff.; *Söllner*, NZA-Beil. 24/2000, 33 ff.; *ders.*, AuR 1966, 257 ff.; *Waltermann*, ZfA 2000, 53; *Wiedemann*, RdA 1969, 321; *ders.*, NZA 2018, 1587 ff.; *ders.* BB 2013, 1397 ff.

³ Siehe *Lübker/Schulten*, Tarifbindung in den Bundesländern, S. 3 ff., abrufbar unter https://www.boeckler.de/de/faust-detail.htm?sync_id=HBS-008307 (zuletzt abgerufen am 28.4.2023), woraus im Wesentlichen hervorgeht, dass in Betrieben ohne Tarifvertrag längere Arbeitszeiten gelten und der Lohn geringer ist; *Schulten/WSI-Tarifarchiv*, Tarifpolitischer Jahresbericht 2022, abrufbar unter <https://www.wsi.de/de/tarifarchiv-15262.htm> (zuletzt abgerufen am 28.4.2023); *Bäcker/Naegel/Bispinck*, Sozialpolitik und soziale Lage in Deutschland, S. 347 ff.; vgl. *Absenger/Klapp*, FS Schmidt, 27, 28; DGB, Positionen zur Stärkung der Tarifbindung, April 2019, S. 1, abrufbar unter <https://www.dgb.de/tarifbindung> (zuletzt abgerufen am 20.4.2023).

⁴ *Lübker/Schulten*, Tarifbindung in den Bundesländern, S. 5, abrufbar unter https://www.boeckler.de/de/faust-detail.htm?sync_id=HBS-008307 (zuletzt abgerufen am 28.4.2023); *Schulten*, in: Hayter/Visser (Hrsg.), *Collective Agreements: Extending Labour Protection*, 2018, 65 ff.; *Schröder/Lübker/Schulten*, Tarifverträge und Tarifflucht in Mecklenburg-Vor-

Außenseiterwirkungen betreffen eine Vielzahl verfassungsrechtlicher und einfachrechtlicher Fragen. Ihre Zulässigkeit hängt davon ab, auf welcher Grundlage die Tarifautonomie beruht und welche personellen Regelungsbefugnisse sie umfasst. Sind diese Fragen beantwortet, ergibt sich daraus, was unter Tarifautonomie zu verstehen ist.

Je nachdem, was man unter Tarifautonomie versteht, ergeben sich daraus unterschiedliche Vorgaben, die vom Gesetzgeber zu beachten sind, wenn dieser Normen schafft, die zu einer Wirkung von Tarifverträgen auf Außenseiterarbeitsverhältnisse führen. Versteht man die verfassungsrechtlich geschützte Tarifautonomie so, dass der Grund und die Grenzen für die tarifvertragliche Normsetzung in der Mitgliedschaft liegen, führt dies zu einem engen Handlungsspielraum des Gesetzgebers und der Tarifvertragsparteien.⁵ Überzeugt diese verbreitete Sichtweise nicht, ergeben sich möglicherweise weitergehende Handlungsoptionen. Die verfassungsrechtliche Zulässigkeit von Außenseiterwirkungen ist aber nicht nur davon abhängig, was man unter Tarifautonomie versteht, sondern auch davon, welchen Gewährleistungsumfang die Grundrechte der Außenseiter aufweisen. Schwerpunktmäßig geht es um die negative Koalitionsfreiheit sowie um die Rechte konkurrierender Koalitionen. All diese Fragen haben praktische Konsequenzen dafür, ob und in welchem Umfang der Gesetzgeber und die Tarifvertragsparteien Normen setzen dürfen, die zu einer Wirkung von Tarifverträgen für Außenseiterarbeitsverhältnisse führen.

A. Einleitung

Mit der Außenseiterwirkung von Tarifverträgen sind vielfältige rechtliche Probleme verbunden. Diese ergeben sich aus dem Zusammenspiel der einfachrechtlichen Regelungen des TVG mit den verfassungsrechtlichen Vorgaben des Art. 9 Abs. 3 GG. Da die Fragen komplex sind, soll hier zunächst in die mit der Außenseiterwirkung in Zusammenhang stehenden Rechtsfragen eingeführt, ihre Wechselbezüge herausgestellt und die praktische Bedeutung der Arbeit aufgezeigt werden.⁶ Daraus ergibt sich der Untersuchungsgegenstand und das Ziel der vorliegenden Arbeit.⁷ Diese werden am Beispiel der Betriebsnorm verdeutlicht.⁸

pommern, WSI-Study Nr. 25, abrufbar unter https://www.boeckler.de/de/faust-detail.htm?sync_id=HBS-007955 (zuletzt abgerufen am 28.4.2023).

⁵ Exemplarisch BAG, 23.3.2011 – 4 AZR 366/09, NZA 2011, 920; siehe aus dem jüngeren Schrifttum *Creutzfeld*, AuR 2019, 354, 355 ff.

⁶ Dazu unter Einl. A. I. und II.

⁷ Dazu unter Einl. A. III.

⁸ Dazu unter Einl. A. IV.

I. Problem

Das Tarifvertragsgesetz sieht in § 4 Abs. 1 vor, dass die Rechtsnormen eines Tarifvertrages zwischen den beiderseits Tarifgebundenen unmittelbar und zwingend gelten. Nach § 3 Abs. 1 TVG sind die Mitglieder der Tarifvertragsparteien (Gewerkschaften und Arbeitgeberverbände) und der Arbeitgeber, der selbst Partei des Tarifvertrages ist, tarifgebunden. Die beiderseitige Tarifbindung setzt voraus, dass der Arbeitnehmer Mitglied in der Gewerkschaft ist und der Arbeitgeber Mitglied im Arbeitgeberverband oder selbst Partei eines Firmentarifvertrages ist. Einfachrechtlich stellt das TVG damit die Grundregel auf, dass die Tarifnormwirkung die beiderseitige Tarifbindung voraussetzt.

1. Wirkungen von Tarifverträgen auf Außenseiter

Nach dieser Grundregel verfolgt das nationale Tarifrecht, jedenfalls für die Tarifnormwirkung, eine mitgliedschaftliche Konzeption. Diese Annahme stimmt mit der Rechtswirklichkeit jedoch nicht überein.⁹ Dazu seien beispielhaft die Allgemeinverbindlicherklärung nach § 5 TVG, die Betriebsnormen nach § 3 Abs. 2 TVG, die Rechtsverordnungen auf der Grundlage von §§ 7, 7a AEntG, Tariftreuegesetze, tarifliche Besetzungsregeln sowie individualvertragliche Bezugnahme Klauseln genannt. In all diesen Beispielen beeinflussen Tarifverträge unmittelbar oder mittelbar nicht tarifgebundene Arbeitsverhältnisse, in denen der jeweilige Tarifvertrag nicht originär durch Mitgliedschaft oder aufgrund des Abschlusses eines Firmentarifvertrages gilt. Für den Außenseiter kann der Tarifvertrag daher dieselbe praktische Bedeutung haben wie für das Mitglied.¹⁰

2. Ungeklärte Legitimation der Tarifautonomie und der tarifvertraglichen Normsetzungsbefugnis

Der Grund und die Grenzen der Wirkung von Tarifverträgen auf Außenseiter sind im Schrifttum seit jeher umstritten. Es besteht schon keine Einigkeit darüber, warum den Tarifvertragsparteien Rechtsetzungsmacht gegenüber den eigenen Mitgliedern zukommt. Die Beantwortung dieser Frage hängt wesentlich davon ab, auf welcher Grundlage die Tarifautonomie beruht und ob sie den Grund für die tarifvertragliche Normsetzungsbefugnis vorgibt.¹¹

Bis in das Ende der 90er Jahre vertraten die Rechtsprechung und der Großteil des Schrifttums die Delegationstheorie.¹² Nach dieser leitet sich die Normset-

⁹ Däubler, KJ 2014, 372, 374 f.; Gamillscheg, Die Differenzierung nach der Gewerkschaftszugehörigkeit, S. 38; Oetker, in: Wiedemann, TVG, § 3 Rn. 34; siehe auch 1. Kap. B., C., und D.

¹⁰ Waltermann, SR 2021, 177, 179 f.; ders., ZfA 2000, 53, 73; Wiedemann, RdA 1997, 297, 301.

¹¹ Siehe zur Abgrenzung von Tarifautonomie und tarifvertraglicher Normsetzungsbefugnis 2. Kap. D. I.

¹² BAG, 10.11.1982 – 4 AZR 1203/79, EzA § 1 TVG Nr. 16; 23.3.1957 – 1 AZR 326/56,

zungsbefugnis der Tarifvertragsparteien von der Rechtsetzungsmacht des Staates ab.¹³ Nach dem heutigen Stand der Forschung besteht jedoch Einigkeit darüber, dass dies nicht zutrifft. Daher wird die Theorie in dieser Form nicht mehr vertreten.¹⁴ Insbesondere sind die Tarifvertragsparteien nicht Teil der staatlichen Gewalt, sondern selbst Träger des Grundrechts aus Art. 9 Abs. 3 GG.¹⁵

Dieser Fortschritt der rechtswissenschaftlichen Forschung ist nicht zuletzt auf die seit den 90er Jahren verstärkt vertretene Theorie von der kollektiv ausgeübten Privatautonomie zurückzuführen. Die Theorie berücksichtigt, dass es sich bei dem Tarifvertrag selbst um privates Recht handelt und auch die Tarifvertragsparteien keine staatlichen Akteure sind. Heute folgt ihr die Rechtsprechung und das ganz überwiegende Schrifttum.¹⁶ Die Theorie von der kollektiv ausgeübten

BAGE 4, 240, 251; 6.4.1955 – 1 AZR 365/54, AuR 1955, 284, 285; 15.1.1955 – 1 AZR 305/54, NJW 1955, 684, 687; *Adomeit*, Rechtsquellenfragen im Arbeitsrecht, S. 136 ff.; *ders.*, RdA 1967, 297, 303 f.; *Diekhoff*, DB 1958, 1245, 1247; *Hinz*, Tarifhoheit und Verfassungsrecht, S. 134 ff.; *Krüger*, RdA 1957, 201, 203; *Müller*, DB 1957, 718, 720; *Peters/Ossenbühl*, Die Übertragung von öffentlich-rechtlichen Befugnissen auf die Sozialpartner, S. 15; *Ossenbühl*, NJW 1965, 1561, 1562; *Säcker*, Grundprobleme der kollektiven Koalitionsfreiheit, S. 28 f., 47 f.; *Wiedemann*, FS 25 Jahre BAG, 635, 648; aus jüngerer Zeit *Wiedemann*, BB 2013, 1397, 1389, 1400 ff.

¹³ BAG, 15.1.1955 – 1 AZR 305/54, NJW 1955, 684, 687.

¹⁴ Teilweise werden mit Blick auf die Normwirkung von Tarifverträgen auch solche Theorien der Delegationstheorie zugeordnet, die für die Normwirkung des Tarifvertrages ein staatliches Dazutun, also die staatliche Anerkennung der Normsetzungsbefugnis, fordern (siehe zum Beispiel die Nachweise für die Delegationstheorie bei *Löwisch/Rieble*, TVG, Grundl. Rn. 30). Ein solch weites Verständnis der Delegationstheorie wird hier nicht zugrunde gelegt. Zu den unterschiedlichen Legitimationsformen siehe unter 2. Kap. D. III.

¹⁵ So auch das BAG seit BAG, 25.2.1998 – 7 AZR 641/96, NZA 1998, 715, 716, 718 ff.; entsprechend zur Lehre vom Doppelgrundrecht in der Rechtsprechung des BVerfG seit BVerfG, 18.11.1954 – 1 BvR 629/52, NJW 1954, 1881; vgl. nur *Dieterich*, FS Schaub, 117, 120 f.; *Henssler*, in: HWK, TVG, Vor § 1 Rn. 15; *Pessinger*, in: Dornbusch/Krumbiegel/Löwisch, Art. 9 GG Rn. 6.

¹⁶ Ständige Rspr. seit BAG, 14.10.1997 – 7 AZR 811/96, NZA 1998, 778, 779; 25.2.1998 – 7 AZR 641/96, NZA 1998, 715, 716; 11.3.1998 – 7 AZR 700/96, NZA 1998, 716, 717; 4.4.2000 – 3 AZR 729/98, NZA 2002, 917, 918; 30.8.2000 – 4 AZR 563/99, NZA 2001, 613, 615; aus jüngerer Zeit BAG, 15.4.2015 – 4 AZR 796/13, NZA 2015, 1388, 1393 Rn. 44; 26.4.2017 – 10 AZR 856/15, NZA-RR 2017, 478, 481 Rn. 28; 27.6.2018 – 10 AZR 290/17, NZA 2018, 1344, 1347 Rn. 33; 19.12.2019 – 6 AZR 563/18, NZA 2020, 734, 738 Rn. 19; vgl. auch BVerfG, 11.7.2017 – 1 BvR 1571/15 u.a., NZA 2017, 915, 918 Rn. 147; *Arnold*, Betriebliche Tarifnormen und Außenseiter, S. 180 ff.; *Bayreuther*, Die Tarifautonomie als kollektiv ausgeübte Privatautonomie, S. 91 ff., 236 ff.; *Biedenkopf*, Grenzen der Tarifautonomie, S. 47 ff., 292 ff.; *Deinert*, in: *Deinert/Heuschmid/Zwanziger*, Arbeitsrechtshandbuch, § 11 Rn. 3; *Dieterich*, FS Däubler, 451, 457 ff.; *ders.*, FS Wiedemann, 229, 238 f.; *ders.*, FS Schaub, 117, 121 ff.; *ders.*, AuR 2001, 390, 391; *Fischinger*, in: *MünchHndbArbR*, Band I, § 7 Rn. 26 ff.; *Giesen*, Tarifvertragliche Rechtsgestaltung, S. 143 ff., 175; *ders.*, ZfA 2016, 153, 157; *Hartmann*, Negative Tarifvertragsfreiheit, S. 126 ff.; *ders.*, ZfA 2020, 152, 156 ff.; *Henssler*, in: HWK, TVG, Vor § 1 Rn. 15; *Höpfner*, Die Tarifgeltung im Arbeitsverhältnis, S. 308 ff.; *Jacobs/Frieling*, SR 2019, 108, 113; *Linsenmaier*, in: ErfK, Art. 9 GG Rn. 56; *Loritz*, Tarifautonomie und Gestaltungsfreiheit des Arbeitgebers, S. 30 ff., 59; *Löwisch/Rieble*, TVG, Grundl. 30 ff.; *Neuner*, ZfA

Privatautonomie begründet die tarifvertragliche Normsetzungsbefugnis mit dem privatautonomen Entschluss des Einzelnen, der Gewerkschaft oder dem Verband beizutreten.¹⁷ Die Normsetzungsbefugnis der Tarifvertragsparteien stützt sich nach dieser Sichtweise auf das privatautonome erteilte Mandat der Mitglieder.¹⁸ Im Ergebnis wird sowohl die Geltung von Tarifnormen für das Arbeitsverhältnis, insbesondere die unmittelbare und zwingende Wirkung, sowie die inhaltliche Gestaltungsmacht der Tarifvertragsparteien mit dem Mandat des Mitglieds erklärt.¹⁹ Die tarifvertragliche Normsetzung sei nichts anderes als die kollektiv ausgeübte Privatautonomie der Mitglieder, die sich gegenüber den Normunterworfenen (nur)²⁰ durch die Mitgliedschaft legitimiere. In dem Mandat der Mitglieder sei ein freiwilliger Unterwerfungsakt unter die Verbandsmacht der Gewerkschaften und Verbände zu sehen, durch den das Mitglied sich mit den zukünftigen, aber auch mit den bereits bestehenden Tarifabschlüssen einverstanden erkläre.²¹ Deswegen liege in der Unterwerfung der Mitglieder unter die Verbands-

1998, 83, 84; *Picker*, Die Tarifautonomie in der deutschen Arbeitsverfassung, passim; *ders.*, ZfA 1998, 573, 633 ff., 673 ff.; *Pionteck*, Stärkung der Tarifautonomie, S. 74 ff.; *Richardi*, Kollektivgewalt und Individualwille bei der Gestaltung des Arbeitsverhältnisses, S. 149 ff., 164 f., 214; *ders.*, in: MünchHandbArbR, Band 3, 1993, § 233 Rn. 21, 25 f.; *ders.*, FS Merz, 481, 495; *Schmidt*, in: ErfK, Einl. GG Rn. 46 ff.; *Singer*, ZfA 1995, 611, 616 ff.; *Rieble*, Arbeitsmarkt und Wettbewerb, Rn. 1214 ff.; *ders.*, ZfA 2000, 5 ff.; *A. Wiedemann*, Die Bindung der Tarifnormen an Grundrechte, insbesondere an Art. 12 GG, S. 77, 127 ff.; *Zöllner*, RdA 1962, 453 ff.; *ders.*, RdA 1964, 443 ff.; *ders.*, Die Rechtsnatur der Tarifnormen nach deutschem Recht, S. 21 ff.; differenziert *Greiner*, Rechtsfragen der Koalitions-, Tarif- und Arbeitskampfppluralität, S. 127; a.A. *Houben*, Die Rückwirkung von Tarifverträgen, S. 79 ff.; *Däubler*, KJ 2014, 372, 374 f.; *Rödl*, in: Bieder/Hartmann (Hrsg.), Individuelle Freiheit und kollektive Interessenwahrnehmung, 2012, 81 ff.; *ders.*, Gleiche Freiheit und Austauschgerechtigkeit, in: Privatrechtstheorie heute, 2017, 178, 190 f.; *Ulber*, Tarifdispositives Gesetzesrecht, S. 441 ff.; *ders.*, in: Däubler, TVG, Einl. C Rn. 297 ff.; kritisch *Nebe*, in: Däubler, TVG, § 1 Rn. 62; *Waltermann*, RdA 2014, 86, 88; *Wiedemann*, BB 2013, 1397 ff.

¹⁷ Vgl. *Dieterich*, FS Schaub, 117, 125 ff.; *Rieble*, ZfA 2000, 5, 9, 13; *Neuner*, ZfA 1998, 83, 85.

¹⁸ Der privatautonome Erklärungsansatz für die Rechtsnatur von Tarifverträgen und ihrer normativen Wirkung geht zurück auf die im allgemeinen Zivilrecht entwickelte Willens-
theorie. Diese besagt im Wesentlichen, dass ein rechtlicher Erfolg deswegen eintritt, weil er durch das Privatrechtssubjekt gewollt ist. Siehe dazu die Motive der Ersten Kommission bei *Jatzow*, Motive zu dem Entwurf eines Bürgerlichen Gesetzbuches Band I, S. 126; zusammenfassend *Heibeyn*, Willens- und Erklärungstheorie bei Steuerverwaltungsakten, S. 27 f.; kritisch zur Willentheorie im Kontext der tarifvertraglichen Normsetzungsbefugnis *Rödl*, in: Bieder/Hartmann (Hrsg.), Individuelle Freiheit und kollektive Interessenwahrnehmung, 2012, 81, 82 f.

¹⁹ Exemplarisch *Dieterich*, FS Schaub, 117, 121.

²⁰ So deutlich etwa *Picker*, NZA 2002, 761, 768.

²¹ Exemplarisch *Dieterich*, FS Schaub, 117, 121 („Er“, also der Beitritt, „bedeutet also die freiwillige Unterwerfung unter bestehendes und künftiges Tarifrecht. Solche privatautonome Legitimation reicht grundsätzlich weiter als die Legitimation des staatlichen Gesetzgebers, weil Grundrechtsträger ihre Freiheit selbst weitergehend beschränken können, als sie staatliche Eingriffe hinnehmen müssten.“); auch *Zöllner*, RdA 1962, 451, 459 („Daß die Kollektiv-

macht der Rechtsgrund für die unmittelbar und zwingend wirkenden Tarifnormen.²²

3. Kollektiv ausgeübte Privatautonomie als mangelhafte Erklärung des einfachen Rechts

Folgt man der Theorie von der kollektiv ausgeübten Privatautonomie, ergeben sich immer dann Probleme, wenn ein Tarifvertrag Wirkung für Außenseiter entfaltet. Denn diese haben sich dem Tarifvertrag nicht privatautonom durch den Beitritt in die Gewerkschaft oder den Verband unterworfen. Auf der Grundlage der Theorie von der kollektiv ausgeübten Privatautonomie werden Außenseiterwirkungen deswegen als „systemfremd“ deklariert und zurückgedrängt.²³ Die zahlreichen Beispiele für die Wirkung von Tarifverträgen auf Außenseiter begründen allerdings Zweifel daran, ob die Theorie von der kollektiv ausgeübten Privatautonomie mit dem geltenden Recht zu vereinbaren ist.

4. Mitgliedschaftliche Legitimation der Tarifwirkung als angeblich verfassungsmäßige Vorgabe

Die tarifvertragliche Normsetzungsbefugnis hat eine einfachrechtliche und eine verfassungsrechtliche Ebene. Die Theorie von der kollektiv ausgeübten Privatautonomie wird sowohl auf der einfachrechtlichen als auch auf der verfassungsrechtlichen Ebene genutzt, um zu begründen, warum die Tarifvertragsparteien Normsetzung betreiben dürfen. Mit der Theorie von der kollektiv ausgeübten Privatautonomie wird nicht lediglich versucht, die Wirkung von Tarifnormen im einfachen Recht zu erklären. Vielmehr, und das ist problematisch, geht ein Teil des Schrifttums davon aus, dass die mitgliedschaftliche Legitimation der Tarifwirkung verfassungsrechtlich vorgegeben ist.²⁴ Auch der 4. Senat hat sich in einer Entscheidung aus dem Jahr 2011 in diese Richtung geäußert. Die Normsetzungs-

tivmacht nur dort ihre Wirkung entfalten kann, wo der einzelne sich ihr freiwillig unterworfen hat, entspricht nicht nur der Maxime einer auf die Freiheit auch von innerstaatlichen Mächten bedachten Rechtsordnung.“); *Lobinger*, FS Schmidt, 319, 322 f.

²² *Dieterich*, FS Schaub, 117, 121; *Rieble*, Arbeitsmarkt und Wettbewerb, Rn. 1200 ff.; aktuell *Hütter-Brungs*, Tarifautonomie und Unternehmerische Freiheit, S. 108 ff., 123 m.w.N.

²³ Besonders deutlich bei *Hartmann*, Negative Tarifvertragsfreiheit, passim, insbes. S. 191 f.; *ders.* ZfA 2020, 152, 164; auch *Arnold*, Betriebliche Tarifnormen und Außenseiter, S. 272 ff., 276 ff.; 279 ff.; für die Rechtswirkungen von Betriebsnormen insbes. 347 ff.; *Giesen*, Tarifvertragliche Rechtsgestaltung, S. 449 ff., 446 ff.; *Löwisch/Rieble*, TVG, Grundl. Rn. 34 ff.; *Rieble*, ZfA 2000, 5; *ders.* NZA 2007, 1.; vgl. auch *Lobinger*, JZ 2014, 810, 814, 817.

²⁴ *Bayreuther*, Tarifautonomie als kollektiv ausgeübte Privatautonomie, S. 91 ff., 156; *Hartmann*, Negative Tarifvertragsfreiheit, S. 102 f., *Höpfner*, Die Tarifgeltung im Arbeitsverhältnis, S. 314 f.; *Löwisch/Rieble*, TVG, § 3 Rn. 3 „Tarifautonomie kann nur kollektiv ausgeübte Privatautonomie sein“; *Picker*, ZfA 1998, 573; *Rieble*, Arbeitsmarkt und Wettbewerb, Rn. 1151 ff., insbes. Rn. 1152.

macht der Tarifvertragsparteien beschränke sich von Verfassungs und von Gesetzes wegen ausschließlich auf ihre Mitglieder.²⁵ Die normative Wirkung einer Tarifregelung auf Außenseiter sei ausgeschlossen.²⁶ Der Senat begründete seine Auffassung nicht weiter, verwies jedoch auf die Entscheidung des BVerfG zur Allgemeinverbindlicherklärung aus dem Jahr 1977.²⁷ Nach dieser beschränkt sich die personelle Regelungsmacht der Tarifvertragsparteien auf die Mitglieder, weil der Staat seine Normsetzungsbefugnis nicht in beliebigem Umfang außerstaatlichen Stellen überlassen und den Bürger nicht schrankenlos der normsetzenden Gewalt autonomer Gremien ausliefern dürfe, die ihm gegenüber nicht demokratisch bzw. mitgliedschaftlich legitimiert sind.²⁸ Auch im Schrifttum wird die Theorie von der kollektiv ausgeübten Privatautonomie von der einfachrechtlichen auf die verfassungsrechtliche Ebene hochgezogen.²⁹ Nicht nur die einfachrechtliche tarifvertragliche Normsetzungsbefugnis sei privatautonom zu deuten, auch die verfassungsrechtliche Gewährleistung der Tarifautonomie habe ihren Grund in der mitgliedschaftlichen Legitimation.³⁰

5. Verfassungsrechtliche Implikationen der Theorie von der kollektiv ausgeübten Privatautonomie

Wird in der Theorie von der kollektiv ausgeübten Privatautonomie eine verfassungsrechtliche Vorgabe gesehen, ergeben sich aus ihr unterschiedliche verfassungsrechtliche Implikationen. So sind nach den Stimmen einiger Vertreter der Theorie Normen, die zu einer Wirkung von Tarifverträgen für Außenseiter führen, verfassungsrechtlich enge Grenzen zu setzen. Dies erfolgt durch drei Weichenstellungen: Zunächst wird die Tarifautonomie in ihrem Freiheitsbereich beschränkt (a). Die Gegenrechte der Außenseiter werden in ihrer Bedeutung überhöht (b). Und an die verfassungsrechtliche Rechtfertigung von Normen mit Außenseiterwirkungen werden strenge Anforderungen gestellt (c).

a) Beschränkung der verfassungsrechtlichen Garantie der Tarifautonomie

Ausgehend davon, dass sich die Tarifwirkung durch Mitgliedschaft legitimiert, wird die personelle Reichweite der Tarifautonomie auf die Mitglieder der Tarifvertragsparteien begrenzt. Das bedeutet nicht nur, dass die tarifvertragliche Normsetzungsbefugnis nur gegenüber den Mitgliedern geschützt ist, sondern

²⁵ BAG, 23.3.2011 – 4 AZR 366/09, NZA 2011, 920, 922 Rn. 21; auch 15.4.2015 – 4 AZR 796/13, NZA 2015, 1388, 1393 Rn. 47.

²⁶ BAG, 23.3.2011 – 4 AZR 366/09, NZA 2011, 920, 922 Rn. 21.

²⁷ BAG, 23.3.2011 – 4 AZR 366/09, NZA 2011, 920, 922 Rn. 42.

²⁸ BVerfG, 24.5.1977 – 2 BvL 11/74, NJW 1977, 2255, 2258.

²⁹ Hartmann, Negative Tarifvertragsfreiheit, S. 212 ff.; Krois, in: Frieling/Jacobs/Krois, § 2 Rn. 118: „(Schutzbereichs-)Verständnis der Tarifautonomie als kollektiv ausgeübte Privatautonomie“; siehe auch die Nachweise in Einl. Fn. 24.

³⁰ Vgl. dazu die Nachweise in Einl. Fn. 24.

auch, dass die Wirkung von Tarifverträgen auf Außenseiter nicht dem Schutz von Art. 9 Abs. 3 GG unterfällt. Das ist eine Rechtsfolge der Theorie von der kollektiv ausgeübten Privatautonomie, die von der Rechtsprechung des BAG bislang mitgetragen wird.³¹ Das zeigt sich in der Entscheidung des 4. Senats zu qualifizierten Differenzierungsklauseln.³² Das BAG hatte in dieser Entscheidung eine Spannungsicherungsklausel an der Tarifmacht scheitern lassen, ohne eine Abwägung von Art. 9 Abs. 3 GG mit den kollidierenden Rechten der Außenseiter vorzunehmen.

b) Gegenrechte der Außenseiter

Zudem werden der Tarifautonomie und der Tarifwirkung auf Außenseiter von außen Grenzen durch die negative Koalitionsfreiheit gesetzt. Diese wird expansiv ausgelegt. Wird die mitgliedschaftliche Legitimation der Tarifwirkung als verfassungsrechtliche Vorgabe verstanden, hat dies Einfluss auf den Gewährleistungsgehalt der negativen Koalitionsfreiheit. So leitet ein Teil des Schrifttums auf der Grundlage des privatautonomen Verständnisses der Tarifautonomie ein Recht der Arbeitnehmer und Arbeitgeber her, von solchen Tarifverträgen unberührt zu bleiben, die nicht durch Mitgliedschaft legitimiert sind.³³ Man spricht hier von der sog. negativen Tarifvertragsfreiheit. Teilweise wird sie aus der negativen Koalitionsfreiheit abgeleitet,³⁴ obwohl das BVerfG diese in ständiger Rechtsprechung auf das Recht beschränkt einer Koalition fernzubleiben.³⁵ Das BVerfG betont regelmäßig, dass die negative Koalitionsfreiheit nicht davor schützt, von jeglichen Betätigungen der Koalition verschont zu bleiben.³⁶ Eine negative Tarifvertragsfreiheit lehnt das BVerfG ab.

³¹ BAG, 15.4.2015 – 4 AZR 796/13, NZA 2015, 1388, 1393 Rn. 47; 23.3.2011 – 4 AZR 366/09, NZA 2011, 920, 922 Rn. 21.

³² BAG, 23.3.2011 – 4 AZR 366/09, NZA 2011, 920.

³³ Hanau, FS Scholz, 1035, 1045; Hartmann, Negative Tarifvertragsfreiheit, passim; Höfling/Rixen, RdA 2007, 360, 362; Höpfner, Die Tarifgeltung im Arbeitsverhältnis, S. 387; Höpfner, FS Moll, 287 ff.; ders., NJW 2010, 2173, 2175; ders., ZfA 2009, 541, 570 ff.; Klumpp, in: MünchHndbArbR, Band 3, § 245 Rn. 40; Löwisch/Rieble, TVG, § 3 Rn. 18; Rieble, in: MünchHndbArbR, Band 3, § 219 Rn. 39; Sittard, NZA 2012, 299, 302.

³⁴ Schleusener, ZTR 1998, 100, 101; Schüren, RdA 1988, 138, 139; Zöllner, Die Rechtsnatur der Tarifnormen, S. 22 f.; ders., RdA 1962, 453, 458; a.A. Gamillscheg, Kollektives Arbeitsrecht, Band I, S. 381 ff. Vereinzelt wird die negative Tarifvertragsfreiheit nicht (nur) aus der negativen Koalitionsfreiheit, sondern auch aus Art. 12 Abs. 1 GG und dem Demokratieprinzip hergeleitet Hartmann, Negative Tarifvertragsfreiheit, S. 246 ff.; 264 ff.; 268; für eine Ableitung aus Art. 12 Abs. 1 GG Höpfner, FS Moll, 287, 289 ff.

³⁵ Aktuell BVerfG, 9.7.2020 – 1 BvR 719/19 u.a., NZA 2020, 1118, 1121 Rn. 27; näher zu dieser Rechtsprechungslinie siehe unter 3. Kap. B.

³⁶ Exemplarisch nur BVerfG, 9.7.2020 – 1 BvR 719/19, u.a., NZA 2020, 1118, 1121 Rn. 29.

c) *Strenge Anforderungen an die Rechtfertigung von Eingriffen*

Zusätzlich werden strenge Anforderungen an die Rechtfertigung von Eingriffen in die Rechte von Außenseitern gestellt. Dies geschieht, indem das Demokratieprinzip gegen die tarifvertragliche Gestaltung von Außenseiterarbeitsverhältnissen in Stellung gebracht wird. Dieser Einwand steht im Zusammenhang mit dem mandatarischen Verständnis der Tarifautonomie. Da die mitgliedschaftliche Legitimation der Tarifwirkung zwingend sei, leide die Wirkung von Tarifverträgen auf Außenseiter unter einem Legitimationsdefizit, das sich nicht ohne weiteres kompensieren lasse.³⁷ Eingriffe in die Rechte von Außenseitern bedürften deswegen nicht lediglich einer verfassungsrechtlichen Rechtfertigung, sondern überdies noch einer besonderen Begründung.³⁸

Das Demokratieprinzip erfordere es, an die Zulässigkeit von Außenseiterwirkungen besondere Anforderungen zu stellen.³⁹ Vereinzelt wird gefordert, dass die staatliche Geltungserstreckung von Tarifverträgen auf Außenseiter nur dann zulässig sein soll, wenn eine „tarifunabhängige Regelungsalternative“ besteht.⁴⁰ Ähnlich hohe Hürden werden an die verfassungsrechtliche Zulässigkeit von staatlichen Mindestarbeitsbedingungen angelegt, bei denen der Gesetzgeber inhaltlich an einen bestimmten Tarifvertrag anknüpft.⁴¹ Dass die kollektive Regelung der Arbeits- und Wirtschaftsbedingungen die Gestaltung der Arbeitsbedingungen demokratisiert, findet innerhalb dieser Sichtweise keine Beachtung.⁴²

³⁷ *Hartmann*, Negative Tarifvertragsfreiheit, S. 207 ff., insbes. S. 207: „Auf den ersten Blick stellt die Erkenntnis, dass die herkömmliche Rechtfertigung der Tarifnormerstreckung nach § 5 TVG auf fragwürdigen Grundannahmen beruht, die Tragfähigkeit des Rechtsinstituts schlechthin in Frage.“, sowie S. 212: „die Erkenntnis, dass das Legitimationsdefizit der tarifvertraglichen Normsetzung gegenüber den Außenseitern nicht ohne weiteres durch einen staatlichen Geltungsakt kompensiert werden kann“; auch *Höpfner*, ZfA 2020, 178, 180.

³⁸ Aktuell *Höpfner*, ZfA 2020, 178, 180.

³⁹ *Hartmann*, Negative Tarifvertragsfreiheit, S. 208, 344; *ders.*, ZfA 2020, 152, 166 ff.; vgl. im Kontext von Solidaritätsbeiträgen von Außenseitern *Höpfner*, ZfA 2020, 178, 180.

⁴⁰ *Hartmann*, Negative Tarifvertragsfreiheit, S. 207 ff., 344; kritisch zur Verfassungsmäßigkeit der erleichterten Allgemeinverbindlicherklärung *Bepler*, Gutachten B für den 70. DJT, 2014, B 110 ff.; *Giesen*, Referat für den 70. DJT 2014, K 63, K 97 ff.; *ders.*, in: BeckOK ArbR, § 5 TVG Rn. 7; *Henssler*, RdA 2015, 43, 51, der in der erleichterten Allgemeinverbindlicherklärung ein Legitimationsproblem sieht; *Lobinger*, JZ 2014, 817 f.; *Rieble*, in: Giesen/Junker/Rieble (Hrsg.), Neue Tarifrechtspolitik?, 2014, 67, 74 ff., 96 ff.; für eine einschränkende Auslegung auch *Franzen*, SR 2017, 14, 20; a.A. *Nielebock*, FS Kempen, 181, 185 ff.; *Preis/Povedano Peramoto*, Das neue Recht der Allgemeinverbindlicherklärung im Tarifautonomiestärkungsgesetz, S. 24 ff.; *Preis/Ulber*, FS Kempen, 15, 26 f.

⁴¹ Exemplarisch *Hartmann*, Negative Tarifvertragsfreiheit, S. 339 ff., 359; *ders.*, ZfA 2020, 152, 167; *ders.*, ZfA 2020, 348, 372 ff.; siehe auch *Rieble*, NZA 2007, 1; *Lobinger*, JZ 2014, 810, 817.

⁴² So aber *Däubler*, KJ 2014, 372, 380; *Hensche*, in: Däubler/Hjort/Schubert/Wolmerath, Art. 9 GG Rn. 76 „ein System institutioneller Entscheidungsteilhabe“; *Säcker*, Grundprobleme der kollektiven Koalitionsfreiheit, S. 29.

d) Konsequenzen

Folge ist, dass die verfassungsrechtliche Zulässigkeit von Normen mit Außen-seiterwirkung bestritten wird oder Normen wie etwa § 3 Abs. 2 TVG und § 5 TVG zumindest restriktiv ausgelegt werden.⁴³ Dasselbe gilt beispielsweise für eine zeitliche Begrenzung der Nachbindung an den Tarifvertrag nach § 3 Abs. 3 TVG.⁴⁴

6. Von der Funktion zur Reichweite der Tarifautonomie

Aus verfassungsrechtlicher Perspektive ist eine weitere Weichenstellung entscheidend. Es wird darüber gestritten, ob die Tarifautonomie sich in erster Linie als die Verwirklichung von individuellen Grundrechten oder als eigenständiges Kollektivgrundrecht erklärt. Es geht darum, ob die Tarifautonomie lediglich der privaten Interessenverfolgung dient oder darüber hinaus gehende Interessen verfolgt werden dürfen. So sehen etwa *Dieterich* und *Rieble* in der Tarifautonomie ein privatnütziges Grundrecht,⁴⁵ während die Richterin *Baer* und der Richter *Paulus* Art. 9 Abs. 3 GG als „Freiheitsrecht mit einer spezifischen sozialen Dimension“⁴⁶ verstehen. In dieser Frage liegt eine Vorentscheidung dafür, wie eng oder weit der Freiheitsbereich der Tarifautonomie verstanden wird.⁴⁷ Versteht man die Tarifautonomie als Grundrecht, das lediglich dazu dient, die Freiheit des Einzelnen zu verwirklichen, folgt daraus, dass sich die Wirkung von Tarifverträgen mitgliederschaftlich legitimieren muss.⁴⁸ Denn dann stehen die Freiheit des Einzelnen und seine Selbstbestimmung im Fokus.⁴⁹ Die Folge ist, dass sich der Freiheitsbereich nur auf die kollektive Regelung derjenigen Personen bezieht, die sich der kollektiven Normsetzung freiwillig und selbstbestimmt unterwerfen. Die personelle Reichweite der Tarifautonomie sei deswegen auf die Arbeitsverhältnisse der Mitglieder begrenzt.⁵⁰

⁴³ Vgl. die Nachweise in Einl. Fn. 40; zur restriktiven Auslegung von Betriebsnormen etwa *Dieterich*, FS Däubler, 451, 458; *Giesen*, Tarifvertragliche Rechtsgestaltung, S. 450 ff.; *Hartmann*, Negative Tarifvertragsfreiheit, S. 180 ff.; *Höpfner*, Die Tarifgeltung im Arbeitsverhältnis, S. 453, 461 f.; *Reuter*, DZWiR 1995, 353, 360.; *ders.*, FS Schaub 1998, 605, 616 f.

⁴⁴ Aus jüngerer Zeit *Höpfner*, NJW 2010, 2173, 2175.

⁴⁵ *Dieterich*, AuR 2001, 390, 391; *Rieble*, in: MünchHndbArbR, § 218 Rn. 12.

⁴⁶ BVerfG, 11.7.2017 – 1 BvR 1571/15 u.a., NZA 2017, 915, 928, Sondervotum Rn. 5.

⁴⁷ *Dieterich*, AuR 2001, 390, 391.

⁴⁸ *Dieterich*, AuR 2001, 390, 391; *Junker*, NZA 1997, 1305, 1306 f.; *Rieble*, in: MünchHndbArbR, § 218 Rn. 12.

⁴⁹ *Dieterich*, AuR 2001, 390, 391; *Jacobs*, GS Walz, 289, 294; *Neuner*, ZfA 1998, 83, 85; *Rieble*, in: MünchHndbArbR, § 218 Rn. 12.

⁵⁰ *Arnold*, Betriebliche Tarifnormen und Außenseiter, S. 276 f.; *Bayreuther*, Tarifautonomie als kollektiv ausgeübte Privatautonomie, S. 92, 112; *Giesen*, Tarifvertragliche Rechtsgestaltung, S. 181 ff.; *Hartmann*, Negative Tarifvertragsfreiheit, S. 101 ff., 162; *ders.*, ZfA 2020, 152, 160; *Höpfner*, ZfA 2020, 178, 180; *Hergenröder*, in: HWK, Art. 9 GG Rn. 115; *Löwisch/Rieble*, TVG, Grundl. Rn. 39; *Picker*, NZA 2002, 761, 768; *ders.*, ZfA 1998, 573, 681, 690; *Richardi*, Kollektivgewalt und Individualwille bei der Gestaltung des Arbeitsverhältnisses, S. 161 ff.; *Waltermann*, ZfA 2000, 53, 61, 81.

Register

- Allgemeinverbindlicherklärung 32–73, 210, 287, 301–308, 316–317, 375–377, 385
 - Anspruch auf Allgemeinverbindlicherklärung 51, 306
 - Beurteilungsspielraum 303–307
 - Ermessensspielraum 302–311
 - Funktionen 34–46
 - Legitimation 48–57
 - öffentliches Interesse 35, 37, 69, 302–304, 309
 - Rechtssetzungsakt eigener Art 32, 49, 285
 - verfassungsrechtlicher Schutz 301
- Anerkennungstheorie 209, 231, 259, 299
 - Anspruch auf Anerkennung 259, 268, 299
- Arbeitnehmerentsendegesetz 75–89
- Arbeitnehmerentsenderichtlinie 349
- Arbeitskampf 247–249
 - Streikrecht 247
- Ausgestaltung 157–181, 202, 256–260, 165–273, 297–313, 370, 400–403
 - Ausgestaltungsbefugnis 175, 280
 - Rechtsfolgen 178
 - Unterscheidung von Eingriff und Ausgestaltung 174–178
 - Kontrollmaßstab 180
- Auslegung 191, 193–197, 223–230, 270–273, 329–332, 371–372, 413
 - funktionale Auslegung der Tarifautonomie 191, 193
 - Europäische Menschenrechtskonvention 334, 337
 - historische Auslegung von Art. 9 Abs. 3 GG 223–230
 - Rechtsnormen mit Außenseiterwirkung 356–357
- Auswahlentscheidungen 88–89, 367, 381, 385–387, 417–418
 - der Exekutive 88–89, 385–387
- Außenseiter 27, 82, 93, 153
 - Begriff 27
 - vor staatlichem Recht 82, 93, 153
- Beteiligungsrechte 416–417
- Betriebsnormen 125–135, 151–152, 288, 309–310
 - restriktive Auslegung 24, 133–134
 - verfassungsrechtlicher Schutz 309–310
- Betriebsübergang 118–124, 340–343, 353
- Bezugnahmeklauseln 120–124, 142, 149, 248, 340–347, 353
- Billigkeits- und Inhaltskontrolle 387
- Branchenspezifische Mindestlöhne 75–89, 408
- Chancengleichheit 380–387
- Closed-Shop-Regelungen 141, 242–245, 330
- Delegationstheorie 207, 214, 222, 231
- Demokratieprinzip 205, 220, 253–256, 313, 332–334, 428–429
- Dienende Freiheit 193, 282, 310–311
- Differenzierungsklauseln 18–19, 140–147, 216, 242, 245, 313–315, 358–363, 434–440
 - Differenzierungsklauselgesetz 434–440
 - Einfache Differenzierungsklauseln 140–147, 216, 275, 436–439
 - qualifizierte Differenzierungsklauseln 140–147, 214–215, 358–363
 - Spannenklauseln 289–296, 436–440
 - Tarifausschlussklauseln 141, 146, 361, 439–440
- Doppelgrundrecht 42–43, 158, 182, 229–230, 331
- Eingriff 174–180, 392–395

- Entlastungsfunktion 45
- Erweiterte Autonomie 73, 265–286
- Grenzen 311–313, 321–363
 - Konsequenzen 286–311
- Europäische Menschenrechtskonvention 334–338
- Fremdbestimmung 58, 221, 230, 235–236, 255, 281–284, 326–329, 333
- Gemeinsame Einrichtungen 44–45, 60–62, 72, 92, 307–308, 373
- Sozialkassen 45, 91–98, 213–214, 307–308, 336–337, 397
- Gemeinwohlbelange 160, 178, 196–198, 396–398, 400, 411, 414
- Gleichstellungsgrundsatz 41, 100–103, 422
- Grundrechtsbindung 217
- Grundrechtsdimensionen 162–165, 174
- Grundrechtskollisionen 272, 291–296, 312, 363, 436–437, 439
- Inhaltsnormen 128–129, 135–136, 382
- Integrationstheorie 208–209, 258
- Intermediäre Gewalt 288
- Intermediäre Regelungsmacht 259–260
- Kernbereich 164–173, 271–273, 298–299, 415, 420, 431
- Kernbereichsgarantie 172–173
 - Kernbereichsrechtsprechung 167–168, 271–273
- Koalitionsfreiheit
- siehe auch Tarifautonomie
 - positive individuelle Koalitionsfreiheit 44, 185, 328, 331
 - Negative individuelle Koalitionsfreiheit 25, 59, 82, 113–114, 120–123, 146, 244–246, 321–388, 429, 437
 - Kollektive Koalitionsfreiheit 41, 42, 182–185, 331, 366–379
 - Konkurrierende Koalitionen 366–389
- Koalitionsverbote 226
- Koalitionswettbewerb 368–372, 376–377, 385–386, 429–430
- Kollektiv ausgeübte Privatautonomie, Theorie 4–8, 14–15, 23–24, 42–48, 58–60, 64–68, 74, 98–100, 105, 130, 133–143, 151–153, 184–185, 199, 214–217, 217–252, 282, 286–288, 327, 425–428
- Anschlussfähigkeit 426–427
 - Begründung 4–6
 - Kollektivierte Privatautonomie 191, 210, 213, 217
 - Rechtsfolgen 151–153, 216–217, 327
 - Restriktive Wirkungen 151–153, 199
 - als Verfassungsvorgabe 217–252, 286–288
- Kollektive Koalitionsfreiheit, siehe Koalitionsfreiheit
- Kompetenzdualismus 14, 86, 95–97, 103, 392, 396–397, 398–403, 405–415, 430–431
- Kompetenzparallelismus, siehe Kompetenzdualismus
- Konkurrierende Koalitionen, siehe Koalitionsfreiheit
- Legitimation 3, 22–24, 48–60, 81–82, 98–99, 105–110, 129–131, 152–153, 199–252, 256, 283, 426
- Begriff 204–205
 - Formen der Legitimation 207–210
- Leiharbeit 90–91, 100–102, 136–139, 357–358, 381–385, 451
- Lohnuntergrenze 90–91
- Mitgliedschaftliche Legitimation 6–7, 105–106, 152, 199–252, 256, 286–287, 332, 349, 426–427
- siehe auch kollektiv ausgeübte Privatautonomie, Theorie
 - siehe auch Legitimation
- Nachbindung 103–107, 288
- Nachwirkung 107–110, 288
- Natürliche Freiheit 160, 257–258
- Negative Koalitionsfreiheit 8, 25–26, 62, 74, 82, 113–114, 121–123, 136, 139, 143–144, 291, 321–363, 429, 437–438, 440, 444, 447–448
- Auslegung von Art. 9 Abs. 3 GG 329–332
- Negative Tarifvertragsfreiheit 25, 59–60, 79, 82, 98, 100, 122–123, 153, 324–356
- Normative Wirkung des Tarifvertrages 159, 164–170, 208–209, 215, 238–240, 257, 259–260, 263, 300, 402

- Normsetzungsbefugnis 3–7, 49–56, 170, 185, 200–203, 207–209, 256–260, 263–268, 299–301, 332, 400–403
- Normsetzungsmonopol 393
- Öffentliche Aufgaben 190–195, 232–235, 426
- Ordnungsfunktion 36, 273–281
- Ordnungswirkung 274
- Originäre Autonomie 207–209, 221–222, 253–256
- Parlamentarischer Rat 240–246, 330
- Personelle Reichweite der Tarifaufonomie, siehe Tarifaufonomie
- Privatautonomie, siehe Vertragsfreiheit
- Rechtsreflexe 148–150
- Rechtsstaatsprinzip 62, 132, 205, 212, 313, 333, 428–429
- Rechtsverordnungen auf der Grundlage des AEntG 75–90, 318–319, 374, 386–387, 416–420, 443–445, 449–450
- öffentliches Interesse 86
- Repräsentativität 88, 417–418
- Regelungsbefugnis 171–172, 262–265, 381–384
- Richtigkeitsvermutung 378, 3387, 409, 423
- Schutzpflicht 187, 234, 280–281, 308–309, 497, 412, 414
- Schutzzweck 11, 183–184, 281–284, 426
- Soziale Dimension 194–199, 412, 414
- Soziale Mächtigkeit 18, 21, 190, 261
- Sozialkassenverfahrensicherungsgesetze 91–97, 213–214, 276, 357, 397–398
- Sozialstaat 46, 186, 191–192, 195–198, 280, 395, 404, 407, 411–414, 449
- sozialstaatliche Funktionen 195–198
- sozialstaatlicher Gestaltungsauftrag 411–414, 449
- Sozialstaatsprinzip 186, 191, 395, 397, 404, 407, 411, 414
- Spannenklauseln, siehe Differenzierungsklauseln
- Subsidiaritätsprinzip 393–398, 404
- Tarifaufonomie
- als Freiheitsrecht 10, 38, 42, 183–189, 192, 413
- normgeprägtes Grundrecht 160–162, 173–174, 180, 269
- personelle Reichweite 261–286, 427
- und staatliche Regelungsbefugnis 391–423
- Zweck 11, 43, 183–184, 193, 199, 281–284, 413, 426
- Tariffähigkeit 170, 190–191
- Tariföffnungsklauseln 136–137
- Tarifvertragliche Öffnungsklauseln 138–140
- Tariftreue 110–118, 156–157, 213–214, 274, 316, 323–324, 355–356, 377, 417, 420–422
- Bundestariftreue 443–447
- Versorgungsverträge 447–450
- Tatbestandstheorien 270–273
- Enge Tatbestandstheorie 270
- Weite Tatbestandstheorie 270–271
- Unionsrecht 156–157, 338–356
- Unterbietungswettbewerb 36–37, 67, 98, 112, 189, 376–377, 430
- Verfassungskonvent 241
- Verfassungserwartung 195–198, 248, 280–281, 286–287, 333, 426
- Vertragsfreiheit 122, 144, 224–225, 227, 232–233, 266–268, 291–293, 312, 353–355, 361–363, 399, 436
- Vorkonstitutionelle Freiheit 253, 257–258
- Zweck der Tarifaufonomie, siehe Tarifaufonomie