

CHRISTOPH BIALLUCH

Das Tarifeinheitsgesetz

Beiträge zum Arbeitsrecht

6

Mohr Siebeck

Beiträge zum Arbeitsrecht

Herausgegeben von

Martina Benecke, Felix Hartmann,
Sudabeh Kamanabrou, Hartmut Oetker

6



Christoph Bialluch

Das Tarifeinheitsgesetz

Auslegung und Vereinbarkeit mit
höherrangigem Recht

Mohr Siebeck

Christoph Bialluch, geboren 1988; 2009–14 Studium der Rechtswissenschaften in Kiel; 2015–16 Wissenschaftlicher Mitarbeiter am Lehrstuhl für Bürgerliches Recht, Arbeitsrecht und Wirtschaftsrecht der Universität Kiel; seit 2017 Rechtsreferendar in Schleswig-Holstein im Landgerichtsbezirk Flensburg.
orcid.org/0000-0002-9991-9150

ISBN 978-3-16-156798-8 / eISBN 978-3-16-156799-5

DOI 10.1628/978-3-16-156799-5

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.

© 2019 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 aus der Times gesetzt und auf alterungsbeständiges Werkdruckpapier gedruckt. Es wurde von der Buchbinderei Spinner in Ottersweier gebunden.

Printed in Germany.

Vorwort

Die vorliegende Arbeit wurde im Wintersemester 2017/2018 von der Rechtswissenschaftlichen Fakultät der Christian-Albrechts-Universität zu Kiel als Dissertation angenommen. Bis September 2018 veröffentlichte Rechtsprechung und Literatur wurde berücksichtigt.

Mein Dank gilt zunächst Herrn Prof. Dr. Hartmut Oetker für seine Unterstützung durch gewinnbringende Denkanstöße, Hinweise auf höchstrichterliche Rechtsprechung und neueste Literatur und sein Bemühen um die Aufnahme in die Schriftenreihe „Beiträge zum Arbeitsrecht“. Herrn Prof. Dr. Stefan Lunk danke ich für die zügige Erstellung des Zweitgutachtens.

Für wertvolle Anmerkungen und die Durchsicht des Manuskripts danke ich meinem Bruder Martin Bialluch und meiner Schwester Stephanie Bialluch von Allwörden. Meinen Eltern, Birgit und Helmut Bialluch, danke ich für ihre liebevolle Unterstützung und die Förderung meines Vorhabens. Von tiefstem Herzen danke ich meiner Verlobten, Anika Eichhorn, für ihre Mithilfe, steten Rückhalt und anhaltendes Verständnis.

Kiel, 2018

Christoph Bialluch

Inhaltsverzeichnis

Vorwort	V
§ 1 Einleitung und Gang der Untersuchung	1
§ 2 Geschichte der Tarifeinheit im Betrieb	7
<i>A. Forderung nach Tarifeinheit im Betrieb zu Weimarer Zeiten</i>	7
<i>B. Richterrechtliche Ausdehnung des Grundsatzes der Tarifeinheit</i>	8
<i>C. Rechtsprechungswandel und Forderung einer gesetzlichen Regelung</i>	10
<i>D. Referentenentwurf und Inkrafttreten des Tarifeinheitgesetzes</i>	13
<i>E. Verfassungsbeschwerden gegen das Tarifeinheitgesetz</i>	14
§ 3 Gewährleistungsgehalt der Koalitionsfreiheit	17
<i>A. Nationale und internationale Rechtsquellen</i>	17
<i>B. Völker- und unionsrechtliche Gewährleistungen</i>	18
I. Recht des Europarats	18
1. Europäische Konvention zum Schutz der Menschenrechte	18
a) Geltung, Gegenstand und zuständige Kontrollgremien	18
b) Versammlungs- und Vereinigungsfreiheit	19
c) Maßgaben für die Gestaltung des nationalen Tarifrechts	22
2. Europäische Sozialcharta	23
a) Geltung, Gegenstand und zuständige Kontrollgremien	23
b) Vereinigungsfreiheit und Recht auf Kollektivverhandlungen	24
c) Maßgaben für die nationale Gestaltung des Tarifrechts	25
II. Recht der Internationalen Arbeitsorganisation	25
1. Geltung, Gegenstand und zuständige Kontrollgremien	25
2. Vereinigungsrecht und Recht auf Kollektivverhandlungen	26
3. Maßgaben für die Gestaltung des nationalen Rechts	27
III. Recht der Europäischen Union	28
IV. Recht der Vereinten Nationen	30

C.	<i>Koalitionsgrundrecht des Art. 9 Abs. 3 GG</i>	31
I.	Freiheitsrecht mit sozialer Zweckbindung	31
II.	Abwehrfunktion des Grundrechts	34
	1. Freiheit des Einzelnen	34
	2. Freiheit der Vereinigung	35
	3. Tarifautonome Regelung der Arbeits- und Wirtschaftsbedingungen	38
	a) Schutzbereich der Tarifautonomie	38
	b) Mitgliedschaftliche Legitimation der Tarifautonomie	40
III.	Leistungsfunktion des Grundrechts	43
	1. Notwendigkeit normativer Rahmenbedingungen	43
	2. Koalitionspluralismus und -wettbewerb und das Gebot staatlicher Neutralität	45
	3. Kräftegleichgewicht bei der antagonistischen Interessenvertretung	50
	4. Teilhabe des Einzelnen am Verhandlungsergebnis seiner Vereinigung	52
D.	<i>Ergebnis zum Gewährleistungsgehalt der Koalitionsfreiheit</i>	57
§ 4 Auslegung der gesetzlichen Regelungen		59
A.	<i>Ziele des Gesetzgebers</i>	59
B.	<i>Vorwirkung gesetzlicher Tarifeinheit</i>	62
I.	Subsidiarität und autonome Kollisionsvermeidung	62
II.	Dispositivität der gesetzlichen Kollisionsregel	63
	1. Interessenlage und Gestaltungsformen	63
	2. Ausschluss durch Vereinbarung der betroffenen Tarifvertragsparteien	65
III.	Rechte und Pflichten bei der Aufnahme von Tarifverhandlungen	74
	1. Zweck der Verfahrensrechte und Sanktionierung von Verstößen	74
	2. Pflicht zur Bekanntgabe von Tarifverhandlungen	76
	a) Aufnahme von Verhandlungen als Auslöser der Bekanntgabepflicht	76
	b) Art und Weise der Bekanntgabe	77
	3. Recht auf Anhörung durch den Arbeitgeber	78
	a) Anhörungsberechtigung und Gegenstand der Anhörung	78
	b) Art und Weise der Anhörung	79
IV.	Arbeitskampf im Lichte des Normenwendungsvorrangs	80
V.	Tariffähigkeit unter Geltung des Mehrheitsprinzips	87

C.	<i>Auflösung von Tarifkollisionen durch Gesetz</i>	89
I.	Kollisionstatbestand	89
	1. Tarifgebundenheit nach § 3 TVG	89
	a) Staatlicher Geltungserstreckung	91
	b) Stadium der Nachwirkung	92
	c) Betriebsübergang	94
	d) Gemeinsamer Betrieb mehrerer Unternehmen	97
	e) Ergebnis zur Tarifgebundenheit als Kollisionsvoraussetzung	99
	2. Rechtswirksamkeit und Normativität	100
	3. Behandlung mehrgliedriger Tarifwerke	100
	4. Überschneidung der tarifvertraglichen Geltungsbereiche	102
	a) Geltungsbereich von Individual- und Betriebsnormen	102
	b) Kollisionszeitpunkt und rückwirkende Tarifnormverdrängung	102
	c) Kollisionsvermeidung durch Beschränkung der Geltungsbereiche	103
	5. Ausnahmen wegen des tarifvertraglichen Regelungsinhalts	104
	a) Inhaltsgleichheit und die Differenzierung nach der Mitgliedschaft	104
	b) Keine Kollision im Anwendungsbereich von § 4a Abs. 3 TVG	106
	6. Bestandsschutz für Alttarifverträge	107
II.	Rechtsfolgen einer Tarifkollision	107
	1. Gegenstand des Normanwendungsvorrangs	107
	a) Unmittelbare und zwingende Wirkung der Tarifnormen	107
	b) Keine Verdrängung bei nichtnormativer Tarifgeltung im Arbeitsverhältnis	109
	2. Umfang und Reichweite der Tarifnormverdrängung	111
	a) Tarifrechtlicher Betriebsbegriff	111
	b) Keine Bereichsausnahme für den öffentlichen Dienst	115
	c) Grundrechtsschonende Auslegung des Mehrheitstarifs	116
	d) Keine ersatzlose Verdrängung von langfristig angelegten tariflichen Leistungen	119
	3. Wirksame Berücksichtigung der Interessen tariflosgestellter Berufsgruppen	121
	4. Zeitpunkt des Eintritts der Verdrängungswirkung	130
	5. Folgen des Ablaufs eines kollidierenden Tarifvertrags	136
	a) Ablauf des verdrängenden Tarifvertrags	136
	b) Ablauf des verdrängten Tarifvertrags	142
III.	Ermittlung der anwendbaren Rechtsnormen	143
	1. Stichtag- und betriebsbezogenes Mehrheitsprinzip	143
	2. Mehrheitsbegriff und Zusammenrechnung bei Inhaltsgleichheit	144

3.	Normanwendungsvorrang bei identischen Mitgliederzahlen . . .	145
4.	Mitgliedschaft und normative Betroffenheit	147
5.	Bestand eines Arbeitsverhältnisses zum tarifgebundenen Arbeitgeber	150
D.	<i>Recht zur Nachzeichnung</i>	153
I.	Gegenstand und Wirkungsweise	153
II.	Anspruchsvoraussetzungen	155
III.	Geltungsbereich und Inhalt nachgezeichneter Tarifverträge	155
1.	Geltungsbereich und Rückwirkung der Nachzeichnung	155
2.	Nachzeichnungsfähige Rechtsnormen	159
3.	Ausklammerung des obligatorischen Teils	165
E.	<i>Beschlussverfahren vor den Arbeitsgerichten</i>	165
I.	Verfahrensgegenstand und Zweck	165
II.	Antragsbefugnis der Tarifvertragsparteien	167
III.	Statthaftigkeit negativer Feststellungsanträge	172
IV.	Bestimmtheit und Bindungswirkung des Antrags	174
V.	Beteiligte des Verfahrens	177
VI.	Amtsermittlung und Mitwirkungspflicht der Beteiligten	179
VII.	Rechtskraft des Feststellungsbeschlusses	182
VIII.	Verhältnis zu Individualstreitigkeiten	183
IX.	Beendigung des Verfahrens durch Vergleich	184
X.	Beweisantritt durch öffentliche Urkunde	185
1.	Gegenstand und Beweiskraft der öffentlichen Urkunde	186
2.	Bestellung des Notars und Kostentragung	191
3.	Datenschutzrechtliche Aspekte der Überlassung von Mitgliederlisten	195
F.	<i>Ergebnis der Auslegung</i>	197
§ 5	Verfassungsmäßigkeit des Tarifeinheitsgesetzes	201
A.	<i>Dialektik von Grundrechtseingriff und -ausgestaltung</i>	201
I.	Eingriff in den Schutzbereich eines Grundrechts	201
II.	Ausgestaltung der leistungsfunktionalen Gewährleistung	202
III.	Verhältnis von Eingriff und Ausgestaltung	202
IV.	Bewertung und Ergebnis	209
B.	<i>Verfassungskonformität der Ausgestaltung</i>	210
I.	Verfassungsrechtliche Maßgaben	210
1.	Ausgestaltungsbefugnis des Gesetzgebers und ihre Grenzen	210
2.	Unmittelbare Drittwirkung als Grundlage der Ausgestaltungsbefugnis	217

II.	Anhaltspunkt für eine Pflicht zur Ausgestaltung	219
1.	Koalitionspluralismus und -wettbewerb	219
a)	Zunahme von Arbeitskämpfen und ihrer Intensität bei Koalitionspluralität	219
b)	Dysfunktionale Auswirkungen von Tarifpluralität und Wettbewerb	221
c)	Bewertung und Ergebnis	225
2.	Wiederherstellung der Parität und Sicherung eines fairen Ausgleichs	228
a)	Verfassungsrechtliche Anforderungen an die Paritätsdiagnose	228
b)	Ausgestaltungsbefugnis zur Sicherung eines fairen Ausgleichs	231
c)	Entsolidarisierung und isolierte Ausnutzung von Schlüsselpositionen	236
d)	Bewertung und Ergebnis	238
III.	Anhaltspunkte für eine Verletzung des Untermaßverbots	241
1.	Koalitions- und Tarifvertragspluralismus	242
a)	Tarifvertragspluralismus als Implikation des Koalitionspluralismus	242
b)	Dualismustendenz durch Kollisionsauflösung nach dem Mehrheitsprinzip	245
c)	Eskalation des Koalitionswettbewerbs	247
d)	Bewertung und Ergebnis	248
2.	Teilhabe der Koalitierten am Koalitionserfolg	249
a)	Leistungsfunktionale Gewährleistung normativer Tarifgeltung	249
b)	Bewertung und Ergebnis	258
IV.	Ergebnis zur Verfassungsmäßigkeit der Ausgestaltung	259
C.	<i>Verfassungsmäßigkeit des Eingriffs</i>	259
I.	Betroffenheit des Schutzbereichs der Koalitionsfreiheit	259
1.	Koalitionsgründung	259
2.	Koalitionswahl und Verbleib in der gewählten Koalition	264
3.	Kollektive Selbstorganisation und Koalitionsexistenz	267
4.	Koalitionsspezifische Betätigung und Tarifautonomie	272
II.	Vorbehaltlose Gewährleistung der Koalitionsfreiheit	284
1.	Formelle Anforderungen an die Rechtfertigung eines Eingriffs	284
a)	Legitimation durch kollidierende Grundrechte und Güter mit Verfassungsrang	284
b)	Funktionsfähigkeitsvorbehalt bei grundrechtlicher Ausgestaltungspflicht	286

2.	Staatsziel- und Kompetenzbestimmungen als Eingriffsgrundlage	287
a)	Sozialstaatsprinzip	287
b)	Rechtsstaatsprinzip	290
c)	Gesetzgebungskompetenzen und sonstige Verfassungsnormen	291
3.	Kollidierende Grundrechte als Eingriffsermächtigung	292
a)	Tarifaufonomie der Parteien des Mehrheitsstarifvertrags	292
b)	Freiheit der Mehrheitsgewerkschaft zu koalitionspezifischer Betätigung	294
c)	Arbeitgebergrundrechte und arbeitsrechtlicher Gleichbehandlungsgrundsatz	298
d)	Grundrechte nichtorganisierter Arbeitnehmer	303
e)	Grundrechte arbeitskampfbetroffener Dritter	304
4.	Ergebnis zur formellen Verfassungsmäßigkeit des Eingriffs	305
III.	Grundsatz der Verhältnismäßigkeit	305
1.	Materielle Anforderungen an die Rechtfertigung eines Eingriffs	305
2.	Eignung der gesetzlichen Regelungen	306
3.	Erforderlichkeit der gesetzlichen Regelungen	315
4.	Verhältnismäßigkeit im engeren Sinne	319
a)	Intensität der mit dem Tarifeinheitsgesetz einhergehenden Beeinträchtigungen	319
b)	Bedeutung der mit dem Tarifeinheitsgesetz verfolgten Ziele	321
c)	Zweck-Mittel-Relation und Zumutbarkeit der Beeinträchtigungen	323
5.	Ergebnis zur materiellen Verfassungsmäßigkeit des Eingriffs	325
D.	<i>Gleichheitskonformität des Tarifeinheitsgesetzes</i>	326
I.	Gebot staatlicher Neutralität im Koalitionswettbewerb	326
II.	Formale Gleichheit konkurrierender Koalitionen	327
III.	Schaffung ungleicher Wettbewerbsbedingungen	328
IV.	Sachliche Rechtfertigung der Ungleichbehandlung	330
1.	Verfassungsrechtliche Anforderungen	330
2.	Verhältnismäßigkeit von Differenzierungskriterium und -ziel	331
a)	Bedeutung der Ungleichbehandlung für den Koalitionswettbewerb	331
b)	Verhältnismäßigkeit des Mehrheitsprinzips als Differenzierungskriterium	332
c)	Verhältnismäßigkeit der gesetzgeberischen Regelungsziele	335
aa)	Keine legitimen Regelungsziele	335
bb)	Faktische Unterschiede konkurrierender Koalitionen als Sachgrund	336
V.	Ergebnis zur Gleichheitskonformität	338

<i>E.</i>	<i>Vereinbarkeit mit dem allgemeinen Justizgewährungsanspruch . . .</i>	338
<i>I.</i>	<i>Herleitung und Inhalt des Justizgewährungsanspruchs</i>	338
<i>II.</i>	<i>Anhaltspunkte für eine Verletzung des Untermaßverbots</i>	340
<i>III.</i>	<i>Sachgerechter und verhältnismäßiger Interessenausgleich</i>	344
<i>IV.</i>	<i>Ergebnis zum allgemeinen Justizgewährleistungsanspruch</i>	346
<i>F.</i>	<i>Ergebnis zur Verfassungsmäßigkeit des Tarifeinheitsgesetzes</i>	346
§ 6	Völkerrechtskonformität des Tarifeinheitsgesetzes	347
<i>A.</i>	<i>Vereinbarkeit mit Art. 11 und Art. 14 EMRK</i>	347
<i>I.</i>	<i>Betroffenheit des Schutzbereichs</i>	347
	<i>1. Völkerrechtlicher Eingriffsbegriff</i>	347
	<i>2. Vereinigungsfreiheit des Art. 11 EMRK</i>	347
	<i>3. Diskriminierungsverbot des Art. 14 EMRK</i>	350
<i>II.</i>	<i>Rechtfertigung der Beeinträchtigung</i>	351
	<i>1. Völkerrechtliche Maßgaben</i>	351
	<i>2. Verfolgung legitimer Zwecke mit einer gesetzlichen Regelung</i>	352
	<i>3. Notwendigkeit der Regelung in einer demokratischen Gesellschaft</i>	355
	<i>a) Dringendes soziales Bedürfnis</i>	355
	<i>b) Erforderlichkeit der gesetzlichen Regelungen</i>	357
	<i>c) Angemessenheit der gesetzlichen Regelungen</i>	357
	<i>aa) Intensität des Eingriffs</i>	357
	<i>bb) Bedeutung der verfolgten Zwecke</i>	359
	<i>cc) Angemessenheit und Ermessensspielraum der Konventionsstaaten</i>	359
<i>B.</i>	<i>Vereinbarkeit mit den Übereinkommen der IAO</i>	361
<i>I.</i>	<i>Betroffenheit des Schutzbereichs</i>	361
<i>II.</i>	<i>Rechtfertigung der Beeinträchtigung</i>	362
<i>C.</i>	<i>Ergebnis zur Völkerrechtskonformität des Tarifeinheitsgesetzes</i>	363
§ 7	Zusammenfassung der wesentlichen Ergebnisse	365
<i>A.</i>	<i>Zur Auslegung der gesetzlichen Regelungen</i>	365
<i>B.</i>	<i>Zur Vereinbarkeit mit höherrangigem Recht</i>	367
<i>C.</i>	<i>Ausblick</i>	371
	Literaturverzeichnis	375
	Register	395

Einleitung und Gang der Untersuchung

Das Bundesverfassungsgericht hat entschieden: § 4a TVG, das Herzstück des Tarifeinheitsgesetzes, ist mit der Koalitionsfreiheit des Grundgesetzes unvereinbar. Es fehlen Vorkehrungen, die sicherstellen, dass die Interessen von Berufsgruppen, deren Tarifvertrag verdrängt wird, im anwendbaren Tarifvertrag Berücksichtigung finden.¹ Obwohl das Gesetz in den zwei Jahren seit seinem Inkrafttreten nicht zur Anwendung gekommen ist, hat der Erste Senat des Bundesverfassungsgerichts davon abgesehen, das Gesetz für nichtig zu erklären.² Die Gründe für die Verfassungswidrigkeit betreffen nicht den Kern der gesetzlichen Regelungen, die bei verfassungskonformer Auslegung mit dem Grundgesetz weitgehend vereinbar seien.³ Bis zu einer Neuregelung durch den Gesetzgeber dürfe § 4a TVG zur Anwendung kommen, wenn sichergestellt sei, dass die Interessen der nachteilig betroffenen Berufsgruppen ernsthaft und wirksam berücksichtigt wurden.⁴

Die Entscheidung des Ersten Senats ist ebenso kontrovers wie das Tarifeinheitsgesetz selbst. Gleich zwei der acht Richterinnen und Richter, darunter die Berichterstatterin, tragen das Urteil nicht mit.⁵ Unverblümt und scharfe ist die Kritik an der tatsächlichen und rechtlichen Würdigung und am methodischen Vorgehen der Senatsmehrheit: Das Urteil beruhe auf Einschätzungen der sozialen Wirklichkeit, an denen durchaus Zweifel bestünden.⁶ Die Vorstellung einer widerspruchsfreien Ordnung der Arbeitsbeziehungen durch Tarifverträge gehöre einer „durchaus problematischen Vergangenheit“ an und gelte nicht ohne Grund in der vorherrschenden Lehre als überkommen.⁷ Die angegriffenen Regelungen seien in mehr als nur unwesentlichen Aspekten verfassungswidrig, weshalb das Tarifeinheitsgesetz im Ergebnis für nichtig hätte erklärt werden

¹ BVerfG 11.7.2017 – 1 BvR 1571/15, BVerfGE 146, 71, 141 ff.

² BVerfG 11.7.2017 – 1 BvR 1571/15, BVerfGE 146, 71, 148 ff.

³ BVerfG 11.7.2017 – 1 BvR 1571/15, BVerfGE 146, 71, 112 ff., 148 ff.

⁴ BVerfG 11.7.2017 – 1 BvR 1571/15, BVerfGE 146, 71, 148.

⁵ *Baer/Paulus*, Abw. Meinung zu BVerfG 11.7.2017 – 1 BvR 1571/15, BVerfGE 146, 71, 150 ff.

⁶ *Baer/Paulus*, Abw. Meinung zu BVerfG 11.7.2017 – 1 BvR 1571/15, BVerfGE 146, 71, 153.

⁷ *Baer/Paulus*, Abw. Meinung zu BVerfG 11.7.2017 – 1 BvR 1571/15, BVerfGE 146, 71, 152.

müssen.⁸ Die Reparatur von Gesetzen gehöre nicht zu den Aufgaben des Verfassungsgerichts.⁹

Vor diesem Hintergrund widmet sich die vorliegende Untersuchung der Auslegung der Bestimmungen des Tarifeinheitgesetzes, die Eingang in das Tarifvertragsgesetz und das Arbeitsgerichtsgesetz gefunden haben, und der Prüfung ihrer Vereinbarkeit mit höherrangigen Recht. Nach einem kurzen Überblick über die Geschichte des Grundsatzes der Tarifeinheit im Betrieb (§ 2), der den Zeitraum von der Weimarer Republik bis zur Entscheidung des Ersten Senats des Bundesverfassungsgerichts behandelt, wird die Gewährleistung der Koalitionsfreiheit im völkerrechtlichen und nationalen Kontext (§ 3) dargestellt, wobei sich die Darstellung auf diejenigen freiheitlichen Gewährleistungsinhalte der Koalitionsfreiheit beschränkt, die bei der gesetzlichen Verankerung der Tarifeinheit im Betrieb zu beachten sind. Im Zentrum der Betrachtung des Völkerrechts stehen das Recht des Europarats, insbesondere die Versammlungs- und Vereinigungsfreiheit der Europäischen Menschenrechtskonvention, und das für die Bundesrepublik Deutschland verbindliche Recht der Internationalen Arbeitsorganisation. Die Darstellung der Gewährleistung der Koalitionsfreiheit im Grundgesetz für die Bundesrepublik orientiert sich an dem grundrechtlichen Dualismus von Abwehr- und Leistungsfunktion, der für das Verständnis des in Art. 9 Abs. 3 GG verankerten Freiheitsrechts mit sozialer Zweckbindung prägend ist. Neben den negatorischen Gewährleistungsinhalten, die nach mehr als 65 Jahren verfassungsgerichtlicher Rechtsprechung vergleichsweise klar umrissene Konturen aufweisen, soll in diesem Abschnitt auch die Leistungsfunktion des Grundrechts beleuchtet werden. Welche verfassungsnormativen Aussagen dem objektiv-rechtlichen Gewährleistungsgehalt der Koalitionsfreiheit zuzuordnen sind, ist nach wie vor umstritten. Die Zahl der Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts, denen konkrete Ausführungen zu objektiv-rechtlichen Gewährleistungsinhalten entnommen werden können, lässt sich an einer Hand abzählen. Hinzu kommt, dass die leistungsfunktionale Gewährleistung seit der Aufgabe der Kernbereichsrechtsprechung¹⁰ so gut wie keine Rolle mehr gespielt hat. Der Fokus auf die Abwehrfunktion der Koalitionsfreiheit ist dem Vordringen des heute vorherrschenden Verständnisses der Tarifautonomie als kollektiv ausgeübte Privatautonomie geschuldet, das für eine Vielzahl von Einzelfragen im Koalitions- und Tarifrecht richtungsweisend ist. Die Rückbesinnung des Verfassungsgerichts auf die mit der Leistungsfunktion korrespondierende Ausgestaltungsbefugnis des Gesetzgebers verdeutlicht, weshalb umstrittene und für die verfassungskonforme Auslegung

⁸ Baer/Paulus, Abw. Meinung zu BVerfG 11.7.2017 – 1 BvR 1571/15, BVerfGE 146, 71, 162.

⁹ Baer/Paulus, Abw. Meinung zu BVerfG 11.7.2017 – 1 BvR 1571/15, BVerfGE 146, 71, 162.

¹⁰ BVerfG 14.11.1995 – 1 BvR 601/92, BVerfGE 93, 352, 358 f.

relevante Fragestellungen wie die verfassungsnormative Verankerung der Prinzipien von Koalitionspluralismus und -wettbewerb, der Parität bei Tarifverhandlungen oder der Teilhabe des Einzelnen am Tarifvertrag vorab beleuchtet werden.

Auf das koalitionsverfassungsrechtliche Fundament aufbauend erfolgt die Auslegung der neugeschaffenen Regelungen im Tarifvertrags- und Arbeitsgerichtsgesetz (§ 4) unter kritischer Würdigung der Maßgaben des Bundesverfassungsgerichts. Eingangs widmet sich die Untersuchung der Vorwirkung der Kollisionsregelung, die nach dem Willen des Gesetzgebers subsidiär, also nur dann eingreifen soll, wenn es den betroffenen Tarifvertragsparteien nicht gelingt, durch autonome Verständigung eine Tarifkollision zu vermeiden. Um diesen Prozess zu fördern, wurden verschiedene Rechte und Pflichten mit der Aufnahme von Tarifverhandlungen verknüpft. Bereits im Rahmen der Vorwirkung wird zwei im Schrifttum kontrovers diskutierte Fragen nachgegangen, die für das systematische Verständnis gesetzlicher Tarifeinheit und damit für die weitere Auslegung von enormer Bedeutung sind: Handelt es sich bei § 4a TVG um dispositives Recht, das von allen betroffenen Tarifvertragsparteien oder möglicherweise auch nur von den Parteien des Minderheitstarifvertrags abgedungen werden kann? Und welche Folgen hat die Verankerung der Tarifeinheit für die Beurteilung der Rechtmäßigkeit von Arbeitskämpfmaßnahmen?

Im Anschluss wendet sich die Untersuchung der Auflösung von Tarifkollisionen nach § 4a Abs. 2 S. 2 TVG zu. Die Analyse der Funktionsweise der Kollisionsregelung erfolgt in drei Schritten: Tatbestand, Rechtsfolgen und Ermittlung der anwendbaren Tarifnormen. Auf Tatbestandebene wird der Bedeutung und den Folgen der Beschränkung auf eine mehrfache Tarifbindung des Arbeitgebers nach § 3 TVG nachgegangen, die mit § 4a Abs. 2 S. 1 TVG der eigentlichen Kollisionsregelung vorangestellt wurde.

Auf Rechtsfolgenebene werden der Umfang und die Reichweite der Tarifnormverdrängung beleuchtet. Dabei wird geklärt, wie der Betriebsbegriff in § 4a TVG auszulegen ist, der auch für die Anwendung des Mehrheitsprinzips von zentraler Bedeutung ist. Auch der umstrittene Frage nach dem Zeitpunkt des Eintritts der Rechtsfolgen einer Tarifkollision wird nachgegangen. Werden die Tarifnormen der Minderheitsgewerkschaft von Rechts wegen verdrängt oder bedarf es einer rechtskräftigen Entscheidung im Beschlussverfahren? Damit verbunden ist die Frage nach der Rechtsnatur des Verfahrens vor den Arbeitsgerichten. Hat es rechtsgestaltende Wirkung oder dient es lediglich der Feststellung der Tarifnormverdrängung nach § 4a Abs. 2 S. 2 TVG? Auch das systematische Zusammenspiel der Kollisionsnorm mit der in § 4 Abs. 5 TVG angeordneten Nachwirkung wird beleuchtet. Was gilt nach dem Ablauf eines kollidierenden Tarifvertrags und macht es einen Unterschied, ob der vorrangig anwendbare oder der verdrängte Tarifvertrag zuerst abläuft?

Bei der Ermittlung der anwendbaren Rechtsnormen steht das Mehrheitsprinzip im Fokus, das zu versagen droht, wenn die im Betrieb am stärksten vertretenen Gewerkschaften gleich viele Mitglieder aufweisen. Von Bedeutung ist auch, ob der Begriff der Mitgliedschaft im Sinne des § 4a Abs. 2 S. 2 TVG alle in der tarifschließenden Gewerkschaft organisierten Arbeitnehmer meint, oder nur solche, die vom Geltungsbereich des kollidierenden Tarifvertrags erfasst werden.

Sodann widmet sich die Untersuchung dem Nachzeichnungsrecht, insbesondere der im Gesetzeswortlaut angelegten Beschränkung auf die sich überschneidenden Rechtsnormen, die zu dem zweifelhaften Ergebnis führen könnte, dass nur Teile des verdrängenden Tarifvertrags in den Arbeitsverhältnissen der Mitglieder der Minderheitsgewerkschaft zur Anwendung kommen.

Die Auslegung der gesetzlichen Regelungen endet mit dem Beschlussverfahren vor den Arbeitsgerichten. In diesem Abschnitt wird eingangs der Zweck des Verfahrens herausgearbeitet, der für die weitere Auslegung des § 99 ArbGG entscheidend ist. Neben dem Telos könnte auch aus verfassungsrechtlichen Gründen eine restriktive Auslegung der prozessualen Regelungen geboten sein, weil die am Verfahren beteiligten Gewerkschaften die Zahl ihrer Mitglieder im Betrieb gegebenenfalls offenlegen müssen. So ist beispielsweise zu klären, ob die Antragsbefugnis der Tarifvertragsparteien in dem Umfang, wie sie der Gesetzgeber in § 99 Abs. 1 ArbGG geregelt hat, mit der Gewährleistung der Koalitionsfreiheit und dem Normzweck in Einklang steht. Möchte eine Gewerkschaft den Beweis über die Zahl ihrer in einem Arbeitsverhältnis stehenden Mitglieder im Betrieb antreten, kann dies nach § 58 Abs. 3 ArbGG durch öffentliche Urkunde geschehen. Ungeregelt ist, welchen Inhalt die Niederschrift des Notars haben muss und welche Beweiskraft ihr innewohnt.

Nach der Auslegung der gesetzlichen Bestimmungen erfolgt die Prüfung der Vereinbarkeit des Tarifeinheitsgesetzes mit dem Grundgesetz (§ 5). Da die Verfassungsmäßigkeit gesetzlicher Tarifeinheit eng mit der Dialektik von Eingriff und Ausgestaltung der Grundrechte verbunden ist, beginnt dieser Abschnitt mit der dogmatischen Ausgangslage. Auf dieser Grundlage wird die Frage beantwortet, ob es sich bei dem Tarifeinheitsgesetz um eine Ausgestaltung der Koalitionsfreiheit oder einen Eingriff handelt. Die nachfolgende Prüfung der Vereinbarkeit der gesetzlichen Regelungen mit Art. 9 Abs. 3 GG orientiert sich an den Befunden zum Verhältnis und zur Abgrenzung von Grundrechtseingriff und -ausgestaltung. Inhaltliche Schwerpunkte bilden die Bestimmung des Umfangs der Ausgestaltungsbefugnis des Gesetzgebers und die verfassungsrechtliche Rechtfertigung. Dies erfolgt unter kritischer Würdigung der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts, insbesondere der Entscheidung des Erstens Senats zum Tarifeinheitsgesetz. Anschließend wendet sich die Untersuchung der

Vereinbarkeit der gesetzlichen Regelungen mit dem Gleichheitssatz und dem allgemeinen Justizgewährungsanspruch zu. Während die unmittelbare Ungleichbehandlung von Mehrheits- und Minderheitsgewerkschaften und die mittelbare Ungleichbehandlung von Branchen- und Berufsgruppengewerkschaften Thema im Rahmen vom Art. 3 GG sind, geht es bei der Vereinbarkeit des Tarifeinheitsgesetzes mit dem allgemeinen Justizgewährungsanspruch vornehmlich um die prozessualen Regelungen.

Im Anschluss wird die Vereinbarkeit des Tarifeinheitsgesetzes mit dem Völkerrecht (§ 6) geprüft. Im Zentrum steht die Vereinbarkeit der gesetzlichen Kollisionsregelung mit der Vereinigungsfreiheit und dem Diskriminierungsverbot der Europäischen Menschenrechtskonvention. In diesem Rahmen werden – unter kritischer Würdigung der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte – das Verhältnis von Eingriff und Diskriminierung sowie die Anforderungen an die Rechtfertigung von Beschränkungen der Vereinigungsfreiheit beleuchtet.

Den Abschluss der Untersuchung bilden die Zusammenfassung der wesentlichen Ergebnisse (§ 8) zur Auslegung der gesetzlichen Regelungen und ihrer Vereinbarkeit mit höherrangigem Recht, gefolgt von einem Ausblick auf die Folgen der Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts und Tarifeinheit de lege ferenda.

Geschichte der Tarifeinheit im Betrieb

A. Forderung nach Tarifeinheit im Betrieb zu Weimarer Zeiten

Bereits unter der Geltung der Verordnung über Tarifverträge, Arbeiter- und Angestelltenausschüsse und Schlichtung von Arbeitsstreitigkeiten (TVVO) vom 23. Dezember 1918 war das Prinzip der Tarifeinheit bekannt.¹ Zur Zeit der Weimarer Republik wurden viele Tarifverträge für allgemeinverbindlich erklärt, sodass im Unternehmen oder Betrieb regelmäßig mehr als ein Tarifvertrag zur Anwendung kam.² Nach dem Grundsatz der Tarifeinheit konnte ein einzelnes Arbeitsverhältnis in verschiedenen Belangen nicht verschiedenen allgemeinverbindlichen Tarifverträgen unterstehen.³ Dementsprechend ordnete § 2 Abs. 2 TVVO an, dass in solchen Fällen der Tarifvertrag maßgebend sein sollte, der für die größere Zahl von Arbeitsverträgen im Betrieb Bestimmungen enthielt.⁴ In verschiedenen Arbeitsverhältnissen zu demselben Arbeitgeber konnten aber unterschiedliche Tarifverträge zur Anwendung kommen.⁵ Tarifkollisionen, die Gegenstand des heute geltenden § 4a TVG sind, wurden zu dieser Zeit nicht aufgelöst.⁶ Das war schon damals nicht unumstritten. In ihrem gemeinsamen Lehrbuch forderten *Hueck* und *Nipperdey*, dass nach dem „allgemein anerkannten“ Prinzip der Tarifeinheit auch „in jedem Betrieb im allgemeinen nur ein Tarifvertrag zur Anwendung“ kommen solle.⁷

Die Gesetzeslage veränderte sich mit dem Inkrafttreten des Tarifvertragsgesetzes vom 9. April 1949 nicht.⁸ In der Nachkriegszeit kam es nur selten zu Tarifkollisionen. Die Gewerkschaften organisierten sich nach dem Industrie-

¹ *Däubler/Bepler*, Tarifeinheitsrecht, Rn. 3; *Giesen*, ZfA 2011, 1, 3 Fn. 4; *Greiner*, Rechtsfragen, S. 260; *Jacobi*, Grundlehren des Arbeitsrechts, S. 241.

² *Däubler/Bepler*, Tarifeinheitsrecht, Rn. 2.

³ *Däubler/Bepler*, Tarifeinheitsrecht, Rn. 3; *Jacobi*, Grundlehren des Arbeitsrechts, S. 241.

⁴ *Greiner*, Rechtsfragen, S. 260.

⁵ NK-GA/*Bepler* TVG § 4a Rn. 2.

⁶ NK-GA/*Bepler* TVG § 4a Rn. 2; *Däubler/Bepler*, Tarifeinheitsrecht, Rn. 3; *Greiner*, Rechtsfragen, S. 260, 264; *Jacobi*, Grundlehren des Arbeitsrechts, S. 241; *Sinzheimer*, Arbeitstarifgesetz, S. 102.

⁷ *Hueck/Nipperdey*, Lehrbuch des Arbeitsrechts II, S. 463.

⁸ *Däubler/Bepler*, Tarifeinheitsrecht, Rn. 4; *Nikisch*, Arbeitsrecht 2 Aufl., S. 479 f.

verbandsprinzip, sodass für Arbeitnehmer eines bestimmten Wirtschaftszweigs in der Regel nur eine Gewerkschaft zuständig war.⁹ Aus diesen Gründen konstatierte *Nikisch*, dass die tarifplurale Anwendung verschiedener Tarifverträge für verschiedene Gruppen von Arbeitnehmern im Betrieb „weder zu vermeiden noch zu beanstanden“ sei.¹⁰

B. Richterrechtliche Ausdehnung des Grundsatzes der Tarifeinheit

Im Jahr 1957 dehnte das Bundesarbeitsgericht den Grundsatz der Tarifeinheit auf Fälle einer Tarifpluralität im Betrieb aus.¹¹ Zu dieser Zeit war *Nipperdey* Präsident des Bundesarbeitsgerichts und Vorsitzender des für das Tarifrecht zuständigen Ersten Senats.¹² Zur Begründung wurde ausgeführt, dass nach dem Grundsatz der Tarifeinheit nicht nur auf ein und dasselbe Arbeitsverhältnis nur ein Tarifvertrag anzuwenden sei; der Grundsatz besage vielmehr auch, dass in jedem Betrieb grundsätzlich für alle in diesem Betrieb begründeten Arbeitsverhältnisse nur ein Tarifvertrag anzuwenden sei.¹³ Dies sei der Tarifvertrag, „der der Eigenart und den besonderen Bedürfnissen des Betriebs und der in ihm beschäftigten Arbeitnehmer nach der Zielsetzung des Betriebs und der zur Erreichung dieses Zieles verlangten und geleisteten Arbeit am meisten“ entspreche.¹⁴ Im Zweifel sei Tarifeinheit im Betrieb nach dem Mehrheitsprinzip herzustellen.¹⁵

In den folgenden Jahrzehnten bestätigte das Bundesarbeitsgericht die richterliche Rechtsfortbildung.¹⁶ Das auf dem Ordnungsgedanken beruhende Prinzip habe zwar im Tarifvertragsgesetz keinen Niederschlag gefunden, folge aber aus den übergeordneten Prinzipien der Rechtssicherheit und Rechtsklarheit.¹⁷ Das

⁹ *Däubler/Bepler*, Tarifeinheitsrecht, Rn. 5.

¹⁰ *Nikisch*, Arbeitsrecht 2. Aufl., S. 478 f.

¹¹ BAG 29.3.1957 – 1 AZR 208/55, AP Nr. 4 zu § 4 TVG Tarifkonkurrenz; NK-GA/*Bepler* TVG § 4a Rn. 2; *Däubler/Bepler*, Tarifeinheitsrecht, Rn. 7.

¹² *Linsenmaier/Spinner*, Das Bundesarbeitsgericht, S. 66; *Däubler/Bepler*, Tarifeinheitsrecht, Rn. 7 Fn. 15.

¹³ BAG 29.3.1957 – 1 AZR 208/55, AP Nr. 4 zu § 4 TVG Tarifkonkurrenz.

¹⁴ BAG 29.3.1957 – 1 AZR 208/55, AP Nr. 4 zu § 4 TVG Tarifkonkurrenz.

¹⁵ BAG 14.6.1989 – 4 AZR 200/89, AP Nr. 16 zu § 4 TVG Tarifkonkurrenz.

¹⁶ BAG 29.11.1978 – 4 AZR 304/77, AP Nr. 12 zu § 4 TVG Tarifkonkurrenz; 14.6.1989 – 4 AZR 200/89, AP Nr. 16 zu § 4 TVG Tarifkonkurrenz; 24.1.1990 – 4 AZR 561/89, AP Nr. 126 zu § 1 TVG Tarifverträge: Bau; 5.9.1990 – 4 AZR 59/90, NZA 1991, 202, 203; 20.3.1991 – 4 AZR 455/90, NZA 1991, 736, 738; 26.1.1994 – 10 AZR 611/92, NZA 1994, 1038, 1039; 4.12.2002 – 10 AZR 113/02, AP Nr. 28 zu § 4 TVG Tarifkonkurrenz.

¹⁷ BAG 29.11.1978 – 4 AZR 304/77, AP Nr. 12 zu § 4 TVG Tarifkonkurrenz; 14.6.1989 –

Abstellen auf die Bindung des Arbeitgebers an die Tarifverträge einer Branche gewährleiste eine vom Wechsel der Arbeitnehmer und vom Zufall unabhängige betriebseinheitliche Anwendung desjenigen Tarifvertrags, der den Erfordernissen des Betriebs und der beschäftigten Arbeitnehmer am ehesten entspreche.¹⁸ Wenn ein Tarifvertrag den Betrieb oder das Unternehmen als Ganzes erfasse, komme darin der Wille der Tarifvertragsparteien zum Ausdruck, die gesamte Belegschaft zu erfassen.¹⁹ Damit werde der Grundsatz der Tarifeinheit insoweit auch dem Willen der Tarifvertragsparteien gerecht.²⁰ Die Gewerkschaft des spezielleren Tarifvertrags könne wegen der größeren Sachnähe ein stärkeres Recht für sich in Anspruch nehmen.²¹ Das Nebeneinander mehrerer Tarifverträge im Betrieb würde zu rechtlichen und tatsächlichen Unzuträglichkeiten und praktisch kaum lösbaren Schwierigkeiten führen.²² Durch Tarifeinheit könne die problematische, rein tatsächlich nicht immer durchführbare Abgrenzung zwischen Inhalts- und Betriebsnormen vermieden werden.²³ Es sei daher in Kauf zu nehmen, dass einzelne Arbeitnehmer aus dem Tarifschutz herausgedrängt würden.²⁴ Tariflichen Schutz könnten die betroffenen Arbeitnehmer durch Gewerkschaftswechsel erlangen.²⁵ Die Koalitionsfreiheit werde durch Tarifeinheit im Betrieb nicht tangiert.²⁶ Dennoch wurde der richterrechtliche Grundsatz der Tarifeinheit im Laufe der Jahre vom Bundesarbeitsgericht bereichsspezifisch relativiert oder aufgegeben.²⁷

4 AZR 200/89, AP Nr. 16 zu § 4 TVG Tarifkonkurrenz; 5.9.1990 – 4 AZR 59/90, NZA 1991, 202, 203 f.; 20.3.1991 – 4 AZR 455/90, NZA 1991, 736, 738.

¹⁸ BAG 14.6.1989 – 4 AZR 200/89, AP Nr. 16 zu § 4 TVG Tarifkonkurrenz; 5.9.1990 – 4 AZR 59/90, NZA 1991, 202, 203 f.

¹⁹ BAG 5.9.1990 – 4 AZR 59/90, NZA 1991, 202, 203 f.

²⁰ BAG 5.9.1990 – 4 AZR 59/90, NZA 1991, 202, 203 f.

²¹ BAG 14.6.1989 – 4 AZR 200/89, AP Nr. 16 zu § 4 TVG Tarifkonkurrenz.

²² BAG 5.9.1990 – 4 AZR 59/90, NZA 1991, 202, 203 f.; 20.3.1991 – 4 AZR 455/90, NZA 1991, 736, 738.

²³ BAG 5.9.1990 – 4 AZR 59/90, NZA 1991, 202, 203 f.; 20.3.1991 – 4 AZR 455/90, NZA 1991, 736, 738.

²⁴ BAG 29.11.1978 – AP Nr. 12 zu § 4 TVG Tarifkonkurrenz; 5.9.1990 – 4 AZR 59/90, NZA 1991, 202, 203 f.

²⁵ BAG 24.1.1991 – 4 AZR 561/89, AP Nr. 126 zu § 1 TVG Tarifverträge: Bau; 5.9.1990 – 4 AZR 59/90, NZA 1991, 202, 203 f.; 20.3.1991 – 4 AZR 455/90, NZA 1991, 736, 738.

²⁶ BAG 5.9.1990 – 4 AZR 59/90, NZA 1991, 202, 203 f.

²⁷ BAG 29.8.1984 – 4 AZR 259/83; 20.8.1986 – 4 AZR 272/85, AP Nr. 6 zu § 1 TVG Tarifverträge: Seniorität; 11.3.1987 – 4 AZR 236/86, AuR 1987, 177; 19.11.1992 – 10 AZR 290/91, NZA 1993, 405, 406; 28.5.1997 – 4 AZR 663/95, NZA 1997, 1066, 1070; 21.2.2001 – 4 AZR 18/00, NZA 2001, 1318, 1319 ff.; 18.10.2006 – 10 AZR 576/05, NZA 2007, 1111 ff.; 22.10.2008 – 4 AZR 784/07, NZA 2009, 151 ff.; *F. Bayreuther*, NZA 2008, 12; *NK-GA/Bepler TVG § 4a Rn. 5; Däubler/Bepler*, Tarifeinheitsrecht, S. 20 Rn. 11.

Der wohl überwiegende Teil der Lehre kritisierte die Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts.²⁸ Die richterrechtliche Rechtsfortbildung sei aus methodologischen und verfassungsrechtlichen Gründen unzulässig: Zum einen weise das Tarifvertragsgesetz keine ausfüllungsbedürftige Regelungslücke auf.²⁹ Zum anderen verstoße die Rechtsfortbildung gegen Art. 9 Abs. 3 GG.³⁰ Das Spezialitätsprinzip eigne sich nicht zur Auflösung einer Normkonkurrenz verschiedener Normgeber.³¹ Der Vorrang von Firmen- vor Flächentarifverträgen ermögliche Arbeitgeberern eine funktionswidrige Umgehung tarifvertraglicher Verpflichtungen.³² Die zur Begründung herangezogene Ordnungsfunktion des Tarifvertrags habe keine normative Grundlage, insbesondere nicht in Art. 9 Abs. 3 GG.³³ Auch ein Teil der Landesarbeitsgerichte kritisierte die höchstrichterliche Rechtsprechung³⁴ und ließ Arbeitskämpfmaßnahmen von Sparten-gewerkschaften zu.³⁵

C. Rechtsprechungswandel und Forderung einer gesetzlichen Regelung

Im Jahr 2010 gab der Vierte Senat des Bundesarbeitsgerichts die Rechtsprechung zur Tarifeinheit bei Tarifpluralität auf.³⁶ Zuvor hatte der Zehnte Senat auf Anfrage erklärt, an der bisherigen Rechtsprechung nicht festhalten zu wollen.³⁷

²⁸ Band, Tarifkonkurrenz, S. 84 ff., 119 ff.; *F. Bayreuther*, Tarifaufonomie, S. 370 ff.; *Däubler*, NZA 1996, 225; *Dieterich*, GS Zacher S. 532, 535 ff.; *Fenn*, FS Kissel, S. 213; *Greiner*, Rechtsfragen, S. 302 ff., 337 ff.; *Harwart*, Tarifkollision, S. 318 ff.; *Hohenstatt*, DB 1992, 1678, 1679 ff.; *Jacobs*, Tarifeinheit, S. 334 ff.; *Kania*, DB 1996, 1921 ff.; *Konzen*, RdA 1978, 146, 150 ff.; *Kraft*, RdA 1992, 161, 165 ff.; *P. Merten*, BB 1993, 572 ff.; *Reichold*, RdA 2007, 321, 324 f.; *Reuter*, JuS 1992, 105, 106 ff.; *Richardi*, FS Buchner, S. 731, 736; *Wiedemann/Wank* TVG § 4 Rn. 287; *Wiedemann/Arnold*, ZTR 1994, 443, 446; a. A. *Giesen*, NZA 2009, 11 ff.; *Hromadka*, GS Heinze, S. 383 ff.; *Säcker/Oetker*, ZfA 1993, 1, 7. ff.; *Scholz*, FS Buchner, S. 827, 828 ff.

²⁹ Statt aller *Jacobs*, Tarifeinheit, S. 351 ff., 411.

³⁰ Statt aller *Jacobs*, Tarifeinheit, S. 411 ff., 467.

³¹ NK-GA/*Bepler* TVG § 4a Rn. 65.

³² NK-GA/*Bepler* TVG § 4a Rn. 65; *Wilhelm/Dannhorn*, AuA 2006, 343 ff.

³³ NK-GA/*Bepler* TVG § 4a Rn. 65; *Löwisch/Rieble*, TVG Grundl. Rn. 48 ff.

³⁴ Hessisches LAG 2.12.2004 – 9 Sa 881/04, ArbRB 2005, 110; 14.7.2008 – 16 Sa 211/08; LAG Rheinland-Pfalz 14.6.2007 – 11 Sa 208/07, AuR 2007, 319, 320; Sächsisches LAG 2.11.2007 – 7 SaGa 19/07, NZA 2008, 59, 63; LAG Baden-Württemberg 22.1.2008 – 14 Sa 87/07, NZA-RR 2008, 443, 444 f.

³⁵ Hessisches LAG 22.7.2004 – 9 SaGa 593/04, NZA-RR 2005, 262 f.; LAG Rheinland-Pfalz 14.6.2007 – 11 Sa 208/07, DB 2007, 2432.

³⁶ BAG 7.7.2010 – 4 AZR 549/08, NZA 2010, 1068 ff.

³⁷ BAG 27.1.2010 – 4 AZR 549/08 (A), NZA 2010, 645.

Register

- Abdingbarkeit, *siehe* Dispositivität
Ablösungsprinzip 110 f.
Abstandsklausel 105, 287, 291
Abwehrfunktion 18 f., 24, 34 ff., 205 ff.,
256, 354
Abwehrrechtlicher Gehalt, *siehe* Abwehr-
funktion
Allgemeininteresse, *siehe* Gemeinwohl
Allgemeinverbindlichkeit 7, 43, 91 f., 293,
302
Altersvorsorge 117, 121
Amtsermittlung, *siehe* Untersuchungs-
grundsatz
Analogie 108, 120 f., 133, 184
Angemessenheitskontrolle 122 ff.
Angemessenheitsvermutung (tarifrecht-
lich), *siehe* Richtigkeitsvermutung
Angemessenheitsvermutung (verfassungs-
rechtlich) 213
Anhörung 74 ff., 78 ff.
Anschlussstarifvertrag 88 f., 101
Antragsbefugnis 67, 135, 167 ff., 342 ff.
Antragsbindung 174 f.
Arbeitskampf 10, 38, 73 f., 80 ff., 219 ff.,
274 ff., 304, 315 f., 336 f., 357
Arbeitsverhältnis 150 ff.
Ausgestaltung, *siehe* Grundrechtsausgestal-
tung
Ausgestaltungsbefugnis, gesetzgeberische
44, 203 ff.
Ausgestaltungspflicht 214, 286
Ausschluss der Kollisionsnorm, *siehe*
Dispositivität
Ausschlussfrist 141
Außenpluralismus 48, 129
Aussperrung 237
Auszubildende 151 f.
Autonomietheorie 40 f.
Bagatellgrenze 207, 264, 280 ff., 290, 301,
Beamte 150
Beendigungsautomatik 158
Befriedungsfunktion 59, 83, 304 ff., 321 ff.,
354 ff.
Befristung 158
Beitrittsfreiheit 26, 260
Bekanntgabepflicht 74, 76 ff., 134
Berufsausbildungsverhältnis 151
Berufsfreiheit 68, 201, 298 ff., 304
Beschlussverfahren 64 ff., 130 ff., 165 ff.,
314 ff.
Bestandsschutz 107
Bestimmtheitsgrundsatz 174 ff.
Betrieb 111 ff, 311 f.
– gemeinsamer 97 ff.
Betriebliche Übung 169
Betriebsangehörigkeit, *siehe* Betriebs-
zugehörigkeit
Betriebsfrieden 60, 136, 298 ff.
Betriebsnorm 43, 98 f., 102 ff., 290
Betriebsteil 112 ff.
Betriebsübergang 94 ff.
Betriebszugehörigkeit 114, 144, 187 ff.
Beweisbeschluss 191 ff.
Beweismittel 192 ff., 339
Bezugnahme, arbeitsvertraglich 71 f., 85,
100, 109 ff., 293, 302
Bindungswirkung 174 ff.
Binnenorganisation 20, 24, 26, 267, 362
Binnenpluralismus 48, 129
Branchentarifvertrag 78, 328
Bundesrechtsanwaltskammer 238, 247
closed-shop-Vereinbarung 22, 298, 357 f.
Daseinsfürsorge 43, 316, 357
Datenschutz 190 ff., 195 ff.,

- Delegationstheorie 40 f., 61, 67, 256
 Demokratieprinzip 28, 127, 287, 332 f., 362
 Differenzierungsklausel 104 ff., 161 ff., 303
 Diskriminierungsverbot (Völkerrecht) 26, 30, 349 ff., 361
 Dispositivität 63 ff., 87, 134, 279,
 Doppelgrundrecht 35 f., 331
 Drei-Stufen-Theorie 213
 Drittwirkung
 – unmittelbare 217 ff.
 – mittelbare 118
 Durchführungspflicht 109 f., 254
 Durchsetzungsfähigkeit 37, 50 ff., 88 f., 232, 278, 321

 Eigentumsfreiheit 298, 304
 Eingriff, *siehe* Grundrechtseingriff
 Einheitsgewerkschaft 27, 47, 220, 238, 243, 261 ff.
 Einschätzungsprärogative 235, 314, 318
 Einstweilige Rechtsschutz 14, 80, 87
 Entsolidarisierung 60, 221, 236 ff., 307 f., 321, 354 f., 356
 erga-omnes-Wirkung 170 ff., 182 f.
 Exklusivitätsthese 205 ff.,
 ex-nunc-Wirkung 136
 ex-tunc-Wirkung 81

 Fernwirkung 235 f., 241
 Feststellungswirkung 134, 166
 Firmentarifvertrag 77, 91, 95, 169
 Flächentarifvertrag 64, 307, 315
 Friedenspflicht 78, 94, 108 f., 139, 158, 299, 312, 318
 Führungsvereinbarung 98 f.
 Fünf-Prozent-Sperrklausel 126 ff., 260
 Funktionsfähigkeitsvorbehalt 286

 Geheimhaltungsinteresse 185 ff., 341, 344 f.
 Geltungsbereichsüberschneidung 102 ff.
 Geltungserstreckung 90 ff., 151 ff., 160, 276, 309
 Gemeinschaftsbetrieb, *siehe* gemeinsamer Betrieb
 Gemeinwohlvorbehalt 284 f.
 Gemeinwohlbindung 40 ff.
 Gesetz von Duverger 245 ff.
 Gesetzgebungskompetenz 291 f.

 Gestaltungsklage 133
 Gestaltungswirkung 132 ff.
 Gewaltenteilung 134, 164
 Gewerkschaftswechsel 243, 265 f., 297
 Gleichbehandlung 171 f., 223
 Gleichbehandlungsgrundsatz, arbeitsrechtlicher 292, 298 ff., 304
 Gleichheitssatz 212, 215, 258, 300, 326 ff.,
 Grundrechtsausgestaltung 44, 201 ff., 210 ff.,
 Grundrechtsbindung 40 f.
 Grundrechtseingriff 201 ff., 259 ff.
 Grundrechtsschranken 284 ff.

 Haustarifvertrag, *siehe* Firmentarifvertrag
 Höchstarbeitsbedingungen 110, 278

 Implementierungspflicht 110 f., 245
 Individualnorm 99, 113
 Individuelle Teilhabe, *siehe* Teilhabe des Einzelnen
 Inhaltsgleichheit 104 ff., 144 f., 162
 Instanzenzug 136, 166
 inter-partes-Wirkung 70
 ipso-iure-Wirkung 130 ff., 171

 Justizgewährungsanspruch 338 ff.

 Kernbereichstheorie 33, 38, 50, 203, 208
 Koalitionsbestandsgarantie 35, 268 ff., 295 ff.
 Koalitionsfreiheit 17 ff., 31 ff., 219 ff., 259 ff.
 – negative 264 ff., 303
 Koalitionsgründungsfreiheit 26, 34, 259 ff.,
 Koalitionskonkurrenz 49
 Koalitionspluralismus 24, 45 ff., 217, 242 ff., 326
 Koalitionstypenzwang 36 f., 268
 Koalitions Wettbewerb 45 ff., 62, 217, 222, 242 ff., 326 ff.
 Konnexität 235
 Kontrahierungszwang 99, 154 f.
 Kräftegleichgewicht, *siehe* Parität
 Kündigungsschutz 117, 150

 Leiharbeit 152 f., 228, 237
 Leistungsfunktion 34, 43 ff., 54, 206

- Leistungsfunktionale Gewährleistung, *siehe* Leistungsfunktion
 Lohngerechtigkeit 59, 72, 224, 292 f., 310, 354 f.
 Lohntarifvertrag 101, 117 ff.

 Manteltarifvertrag 101, 117 ff.
 Mehrheitsprinzip 87 ff., 143 ff., 245 ff.
 Meistbegünstigungsklausel, *siehe* Abstandsklausel
 Mindestquorum 144
 Mindestarbeitsbedingungen 32, 53, 294
 Mindestrepräsentation 123 ff.
 Mitgliederwerbung 51, 119, 223, 274 ff., 294 ff., 349
 Mitgliedschaftliche Legitimation, *siehe* Autonomietheorie
 Mitwirkungspflicht 179 ff.
 Monopolkommission 219, 336
 Mutterschutz 150

 Nachwirkung 92 ff., 107, 136 ff.
 Nachzeichnung 153 ff., 325
 Nachzeichnungsrecht, *siehe* Nachzeichnung
 Negatorische Gewährleistung, *siehe* Abwehrfunktion
 Neutralitätsgebot 45 ff., 50 f., 232, 326 ff.
 non-liquet 180 ff., 343, 345
 Normanwendungsentscheidung 172, 182
 Normanwendungsvorrang 107 ff.
 Normsetzungsbefugnis 40, 250
 Normsetzungsmonopol 39, 248 f.

 Objektiv-rechtliche Gewährleistung, *siehe* Leistungsfunktion
 Obliegenheit 62, 75, 124, 312
 Öffnungsklausel 71 f., 118 f.
 Ordnungsfunktion 59 ff., 133, 293, 304 ff., 321 ff.
 Organisationsgrad 45, 52, 181, 220, 230 ff., 264
 Orientierungs- und Leitfunktion 19

 Parität 32, 50 ff., 141, 186, 217, 228 ff., 233
 Person, arbeitnehmerähnlich 114 f., 150 f.
 Positive Gewährleistungspflicht 18 ff., 244, 349
 Prioritätsprinzip 106, 146

 Privatautonomie 32, 39, 66, 255, 266, 303
 – kollektiv ausgeübte 42, 47 f., 54, 61, 124, 253 ff.
 Privatrecht 43, 70, 251 ff., 349
 Probemitgliedschaft 148
 Professoren-Initiative 12, 70 f., 153 f.
 Prozessesstandschaft 168

 Recht auf Kollektivverhandlungen 17, 21, 24 f., 26 f., 348 ff.
 Rechtsfortbildung 8 ff., 163
 Rechtskraft 132 f., 168, 176, 177 ff., 182 f.,
 Rechtspositivierung 61, 206, f. 215, 286
 Rechtsschein 148
 Rechtsschutzbedürfnis 169 ff.
 Rechtssicherheit 8, 130, 134, 139, 141, 290 f.,
 Rechtsstaatsprinzip 212, 290 f., 338
 Rechtsweggarantie 187
 Reduktion
 – teleologische 95, 103, 168 ff., 342
 – verfassungskonforme 75, 123, 142, 163 f., 167 ff., 342
 Relativität der Schuldverhältnisse 158, 226, 252
 Repräsentativitätsanforderungen 25, 27 f., 127, 347 ff.
 Restitutionsklage 135, 184, 345
 Richtigkeitsvermutung 37, 50, 121 ff., 163, 230 ff.
 Rückwirkung 102 f., 155 f.

 Sachgruppenvergleich 104, 160
 Schlichtungsverfahren 140, 316
 Schlüsselposition im Betriebsablauf 38, 59 f., 236 ff.,
 Schriftform 100, 118, 154
 Schutzfunktion 59 ff., 77, 91, 314 f., 321 ff., 353 ff.
 Solidargemeinschaft 112, 144, 149, 152 f., 307 f.
 Solidarität 72, 289, 294 f.
 Soziale Mächtigkeit 37, 123 ff., 207, 263, 278 ff., 334 f.
 Sozialstaatsprinzip 68, 210, 287 ff.
 Spezialitätsprinzip 9 f., 146, 315 ff.
 Stichtagsklausel 161
 Streikrecht, *siehe* Arbeitskampffreiheit

- Subsidiarität 62 ff., 131 ff., 269, 280
 Sympathiearbeitskampf 83
- Tarifaufonomie
 – Funktionsfähigkeit der 59 ff., 67, 72, 124, 166, 210 ff., 286, 315 ff., 353 ff.
- Tariffindung 76, 89 ff., 148 ff.
- Tariffähigkeit 77, 87 ff., 173 f., 259 ff., 270, 275 ff., 334 f.
- Tarifgebundenheit, *siehe* Tariffindung
- Tarifgemeinschaft 62 f., 144 f., 246, 248, 268, 282, 325
- Tarifpartizipation, *siehe* Teilhabe des Einzelnen
- Tarifpluralismus 242 ff.
- Tarifpluralität 63 ff., 221 ff., 242 ff.
 – gewillkürte, *siehe* Dispositivität
- Tarifvertragsfreiheit 28 f., 66, 155, 272 ff.
 – *siehe auch* Tarifaufonomie
- Tarifvertragspluralismus, *siehe* Tarifpluralismus
- Tarifvertragsverordnung 7, 257
- Tarifzensur 122 f., 229 f., 288, 292
- Tarifizständigkeit 62 f., 77 f., 173, 270, 313, 320, 328
- Teilhabe am Koalitionserfolg, *siehe* Teilhabe des Einzelnen
- Teilhabe des Einzelnen 52 ff., 249 ff.
- Überbietungswettbewerb 221 ff., 227
- Überbrückungsschutz 142
- Umgestaltung 213
- Umkehrschluss 108, 127, 239 f.
- Unabdingbarkeitsprinzip 251 ff.
- Ungleichbehandlung 208, 326 ff.
- Unmittelbarkeitsprinzip 251 ff.
- Unterbietungswettbewerb 32, 223 ff., 368
- Untermaßverbot 210 ff., 241 ff., 340 ff.
- Untersuchungsgrundsatz 165 ff., 179 ff., 192
- Vereinigungsfreiheit (Völkerrecht) 19, 24, 29, 347 ff.
- Verfahrensbeteiligte 177 ff.
- Verfahrenskosten 195
- Vergleichsschluss 64 f., 184 f.,
- Verhältnismäßigkeitsgrundsatz 209, 213 f., 285, 305 ff., 330 ff., 352
- Verhandlungsparität, *siehe* Parität
- Verteilungsfunktion 59 ff., 67, 304 ff., 321 ff., 354 ff.
- Vertrag zulasten Dritter 299
- Vertragsfreiheit 303
- Vertrauensschutz 103, 120, 136, 156, 226, 299, 368 f.
- Waffengleichheit (prozessual) 340 ff.
- Wesensgehaltsgarantie 212 ff., 251 ff., 327
- Willensbildung, innergewerkschaftliche 157, 282
- Willenserklärung 154
- Wortlautgrenze 124, 163 f.
- Zirkelschluss 89, 162, 215, 241
- Zwingendes Recht, *siehe* Dispositivität