

GABRIELE BRITZ
UWE VOLKMANN

Tarifautonomie in Deutschland und Europa

Mohr Siebeck

Gabriele Britz
Uwe Volkmann

Tarifautonomie in Deutschland und Europa



Gabriele Britz
Uwe Volkmann

Tarifautonomie in Deutschland und Europa

Grundfragen, Probleme, Perspektiven

Mohr Siebeck

Gabriele Britz, geboren 1968; 1993 Promotion; 2000 Habilitation; seit 2001 Professorin für Öffentliches Recht und Europarecht in Gießen.

Uwe Volkmann, geboren 1960; 1990–1994 Rechtsanwalt in Frankfurt am Main; 1992 Promotion; 1997 Habilitation, Professor für Rechtsphilosophie und Öffentliches Recht an der Johannes Gutenberg-Universität Mainz.

ISBN 3-16-148022-8 / eISBN 978-3-16-162992-1 unveränderte eBook-Ausgabe 2024

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

© 2003 J.C.B. Mohr (Paul Siebeck) Tübingen.

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 Vervielfältigungen, Übersetzungen, Mikroverfilmungen und die Einspeicherung und Verarbeitung in elektronischen Systemen.

Das Buch wurde von Computersatz Staiger in Rottenburg/N. aus der Garamond Antiqua gesetzt, von Gulde-Druck in Tübingen auf alterungsbeständiges Werkdruckpapier gedruckt und von der Großbuchbinderei Heinr. Koch in Tübingen gebunden.

Vorwort

Über wenige Gewährleistungen des Grundrechtskatalogs wird derzeit so gestritten wie über die in Art. 9 Abs. 3 GG nach ständiger Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts mitverankerte Tarifautonomie. Lange Zeit breit akzeptiert, steht sie heute aus verschiedenen Gründen in der Kritik. Diese hat in den letzten Jahren eine neue Qualität erlangt und entzündet sich nicht mehr nur wie früher an einzelnen Tarifabschlüssen dieser oder jener Branche, die als zu hoch oder wachstumsschädlich empfunden wurden. Sie geht zudem in einem entscheidenden Punkt über die Kritik hinaus, die im Zusammenhang mit anderen Grundrechten in mehr oder weniger regelmäßigen Abständen laut wird. Generell ist die Ausübung grundrechtlicher Freiheit kein harmonischer Vorgang und sorgen gerade heute viele Grundrechte für Konfliktstoff: die Glaubensfreiheit vor dem Hintergrund kultureller und religiöser Pluralisierung, die Versammlungsfreiheit angesichts der Demonstrationen Rechtsradikaler, die Meinungsfreiheit in Abwägung gegen die persönliche Ehre, um nur einige zu nennen. Der Konflikt resultiert dann aber regelmäßig nur aus einzelnen Facetten der jeweiligen Gewährleistung, einer bestimmten Linie der Interpretation oder der missbräuchlichen Inanspruchnahme des Grundrechts im Einzelfall und bleibt insofern lokal begrenzt. Demgegenüber richtet sich die Kritik an der Tarifautonomie oft schon gegen das Institut an sich, das den einen als unverzichtbarer Bestandteil des bundesrepublikanischen Sozialmodells, den anderen dagegen als Relikt einer vergangenen Zeit gilt, das auf dem Weg zu einer besseren Zukunft insgesamt überwunden werden muss. Die Auseinandersetzung nimmt darüber nicht selten die Züge eines Glaubenskampfes an, in dem Traditionalisten gegen Modernisierer, Sozialstaatler gegen Marktradikale und Korporatisten gegen Neoliberale stehen. Je mehr sich die Fronten hier verhärten, desto stärker kommt es freilich darauf an, sich wieder des immanenten Sinnes und der normativen Grundlagen der Tarifautonomie zu

vergewissern, die Veränderungen, die innerhalb des Gesamtsystems eingetreten sind, ordnend zu registrieren und zugleich die Spielräume für eventuelle Reformen wie auch deren zu erwartenden Effekt zu sondieren.

Daran versuchen sich die beiden in diesem Band versammelten Beiträge. Deren erster stellt das Thema aus der nationalen Perspektive dar, die bei der Befassung mit ihm häufig dominiert. Die Tarifautonomie kann indessen heute nicht mehr ohne die Einbeziehung der europäischen Dimension behandelt werden, die auch für die Tarifautonomie eine ständig größere Rolle spielt. Ihr widmet sich der zweite Beitrag. Einbezogen werden dabei jeweils nicht nur die rechtlichen, sondern auch die rechtspolitischen Aspekte, ohne die sich das Thema ebenfalls nicht mehr angemessen diskutieren lässt. Dass die Autoren am Ende nur für den jeweils eigenen Beitrag verantwortlich sind und weder für die Auffassungen noch für die Irrtümer des anderen einzustehen haben, versteht sich von selbst.

Beide Abhandlungen sind hervorgegangen aus Vorträgen, die auf Einladung der Hans-Böckler-Stiftung am 18. Oktober 2002 vor einem kleineren Kreis von Verfassungsrichtern, von Vertreterinnen und Vertretern der Arbeitsgerichtsbarkeit, der Rechtswissenschaft und der Gewerkschaften gehalten wurden. Sie sind dort auf ein durchaus kontroverses Echo gestoßen haben intensive Diskussionen ausgelöst. Darum freuen wir uns und danken dem Verlag, namentlich Herrn Dr. Franz-Peter Gillig, dass er das wirtschaftliche Wagnis einer selbständigen Veröffentlichung in Buchform auf sich genommen und uns damit die Möglichkeit gegeben hat, beide Beiträge zur aktuellen Diskussion um die Tarifautonomie gemeinsam einer breiteren Öffentlichkeit zu präsentieren.

Gießen und Mainz im Januar 2003

Inhaltsverzeichnis

Vorwort	V
---------------	---

1. Teil: Tarifautonomie in der Bundesrepublik Deutschland (<i>Uwe Volkmann</i>)	1
--	---

I. Einleitung	1
II. Elemente des Ordnungsmodells	2
1. Die grundrechtliche Perspektive	3
2. Die staatliche Perspektive	6
3. Komplementarität der Perspektiven	10
III. Veränderungen und Erosionserscheinungen	12
1. Nachlassende Gruppennützigkeit	13
2. Abnehmender Gesamtnutzen	16
3. Neupositionierung des Staates	18
IV. Lösungsvorschläge und Reaktionsmöglichkeiten	20
1. Verstärkung der Integrationskraft	21
2. Deregulierung und Flexibilisierung	23
3. Staatlich induzierte Selbstregulierung	29
V. Fazit	32

2. Teil: Tarifautonomie in der Europäischen Union (<i>Gabriele Britz</i>)	34
--	----

I. Einleitung	34
II. Bedeutung des europäischen Rechts und des Binnenmarkts für das deutsche System der Tarifpolitik	37
1. Grundrechtliche Absicherung der Tarifautonomie gegen Gemeinschaftsmaßnahmen	38
2. »Europäische Einfallstore« in die nationale Tarifpolitik	43

a. Europarechtliche Flexibilisierungspflichten	43
aa. De lege lata erforderliche Flexibilisierung	43
(1.) Kartellverbot	43
(2.) Grundfreiheiten	44
(3.) Beschäftigungsförderung als Unions-/Gemeinschafts-	
aufgabe	44
bb. De lege ferenda denkbare Flexibilisierungspflichten	46
b. Europarechtliche unmittelbare Regelungen	
von Arbeits- und Wirtschaftsbedingungen	48
aa. De lege lata bestehende unmittelbare Regelungen	
von Arbeits- und Wirtschaftsbedingungen	48
bb. De lege ferenda denkbare unmittelbare Regelungen	
von Arbeits- und Wirtschaftsbedingungen	48
c. Auswirkungen des Binnenmarkts auf die Tarifautonomie	
und europarechtliche Zulässigkeit von nationalen Maßnahmen	
zum Schutz der Tarifautonomie	50
aa. Auswirkungen der Arbeitnehmermobilität	
und Zulässigkeit nationaler Maßnahmen	50
bb. Auswirkungen der Unternehmensmobilität	
und Zulässigkeit nationaler Maßnahmen	54
3. Zwischenergebnis	55
III. Rettung des Tarifvertrags durch Europäisierung	
der Tarifpolitik?	56
1. Europa als richtige Problemlösungsebene	56
2. Hindernisse eines europäischen Tarifvertragssystems	57
a. Konkrete Hindernisse	58
b. Strukturelle Hindernisse	60
3. Koordinierung nationaler Tarifpolitik als Alternative	62
IV. Ergebnis	64
Literaturverzeichnis	65

1. Teil

Tarifautonomie in der Bundesrepublik Deutschland

*Uwe Volkmann**

I. Einleitung

Man muss nicht viele Worte darüber verlieren, dass die anhaltende Arbeitslosigkeit zu den großen Übeln unserer Zeit und den größten Herausforderungen der Politik gehört. Arbeitslosigkeit entzieht den sozialen Sicherungssystemen die finanzielle Grundlage, zerstört die Sozialstruktur, ist menschliche Katastrophe. Also muss gehandelt werden, keine Frage. Das Problem ist nur, wie. Patentrezepte gibt es wenige, allenfalls Hoffnungen. Aber man kennt, immerhin, die Verantwortlichen. Sie lauten, ungefähr in dieser Reihenfolge, weltwirtschaftliche Rahmenbedingungen, Lohnnebenkosten, Kündigungsschutz und Tarifautonomie. An den weltwirtschaftlichen Rahmenbedingungen lässt sich freilich vorderhand wenig ändern. Das Problem der Lohnnebenkosten wiederum ist kompliziert. Also her an den Kündigungsschutz und die Tarifautonomie. Vor allem sie gilt vielen als eines der entscheidenden Hindernisse auf dem Weg zu einer freieren und besseren Welt, in der der Mensch aus seiner selbstverschuldeten Unmündigkeit herausgetreten ist, sein Schicksal wieder in die eigene Hand nehmen darf und es am Ende auch wieder Arbeit für alle gibt. Das Zauberwort, das den Zutritt zu dieser Welt eröffnet, heißt »Flexibilisierung«. Dagegen ist an sich nicht viel zu sagen: Die Welt wird komplizierter, also muss man flexibel sein. Die Probleme resultieren aus der Übersetzung. In diesem Zusammenhang bedeutet das Wort etwa niedrigere Löhne, längere Arbeitszeiten und schlechtere Arbeitsbedingungen, hauptsächlich wohl niedri-

* Für hilfreiche Diskussionen im Vorfeld danke ich meinen Mainzer Kollegen *Curt-Wolfgang Hergenröder* und *Horst Konzen*.

gere Löhne. Sie sollen notwendig sein, damit die Ware Arbeit wieder attraktiver und stärker nachgefragt wird. Dazu muss ihr Preis sinken und mit dem Tarifvertrag beiseite geräumt werden, was dem entgegensteht. Das klingt ökonomisch und also auch für die, die nichts von Ökonomie verstehen, überzeugend. Die Tarifaufonomie steht damit unter Beschuss. Schon wird auf Staatsrechtslehrtage für ihre Abschaffung geworben¹. Die derzeit tonangebenden Ökonomen halten sie für ein Auslaufmodell². Aber auch ihre Verteidiger sind unsicherer geworden. Sie haben die Zeichen erkannt und reden selbst von Reform. Noch erscheint ihnen die Tarifaufonomie als Hoffnungsträger, als Licht in der kapitalistischen Finsternis, als Hort der Solidarität in einer zusehends kälteren Welt. Doch sie sehen sich eingedeckt von Vorwürfen von allen Seiten und beginnen zu ahnen, dass sich etwas verändern muss. An Vorschlägen dazu mangelt es nicht. Die Frage ist indes, ob sie überhaupt realisierbar sind und was sie am Ende bewirken können. Das hängt zum einen und nicht unwesentlich von den Grenzen ab, die möglichen Veränderungen von der Verfassung her gezogen sind. Aber dahinter taucht schnell die andere und tiefer gehende Frage auf, ob die vorgeschlagenen Korrekturen das Problem überhaupt treffen oder sich doch nur darum herumbewegen, also selber eher Symptome der Krise sind als Mittel zu ihrer Behebung. Um darauf eine Antwort zu finden, wird man sich das Gesamtgefüge der Tarifaufonomie ansehen müssen: also das, was es herkömmlich auszeichnet und zu dem gemacht hat, was es heute ist – ebenso wie das, was sich darin nun eigentlich verändert hat.

II. Elemente des Ordnungsmodells

Man hat sich angewöhnt, die Tarifaufonomie in grundrechtlichen Begriffen und Kategorien zu beschreiben: Die Tarifaufonomie gilt dann als Ausfluss der Koalitionsfreiheit, mit ihr in einer vielleicht klärungsbedürftigen, in jedem Fall aber im Grundrecht selbst ange-

¹ Vgl. Engel, VVDStRL 59 (2000), 56 (83 ff.); ihm folgend etwa Isensee, aaO. (150 ff.).

² Stellvertretend für viele etwa der Präsident des Zentrums für Europäische Wirtschaftsforschung Wolfgang Franz, FAZ vom 17.7.2002, 10.

legten Weise verbunden³, und was zu ihr gehört oder, andersherum, ihr genommen werden kann, ohne das Grundrecht zu verletzen, ist, allenfalls modifiziert durch eine Art Sonderdogmatik, für die lange Zeit der Begriff der »Kernbereichstheorie« stand, unter Abarbeitung des üblichen Prüfprogramms von Schutzbereich, Eingriff und Schranke einerseits oder Schutzbereich und bloßer Ausgestaltung andererseits zu ermitteln. Die Rolle und Funktion der Tarifaufonomie in der Bundesrepublik lassen sich allerdings nicht erfassen, wenn man sich auf die Betrachtung dieser grundrechtlichen Seite beschränkt. Sie ist vielmehr nur ein Teilelement innerhalb eines umfassenderen Ordnungsmodells von Staat und Gesellschaft, das man kennen muss, um die volle Bedeutung der Veränderung, die sich gegenwärtig vollzieht, einschätzen zu können.

1. Die grundrechtliche Perspektive

Die grundrechtlichen Kategorien beschreiben das Problem der Tarifaufonomie wie der Koalitionsfreiheit zunächst und ausschließlich von der Seite ihrer Träger. Von ihnen, den Tarifparteien, aus erscheint die Tarifaufonomie als Mittel zum Ausgleich und damit zur Befriedigung ihrer eigenen Interessen, als ein ihnen in die Hand gegebenes Instrument zur Mehrung eines von ihnen selbst definierten Nutzens. Das Grundgesetz respektiert diesen Interessenbezug und hat ihm dadurch Ausdruck verliehen, dass es den Betroffenen die Koalitionsfreiheit in Art. 9 III GG als ein eigenes Grundrecht und mit ihm die Tarifaufonomie als die Befugnis gewährleistet, die Arbeits- und Wirtschaftsbedingungen in eigener Verantwortung durch Gesamtvereinbarung zu regeln⁴. Seinetwegen hat man die Koalitionsfreiheit auch als ein bürgerlich-liberales Grundrecht bezeichnet, das wie alle Grundrechte seinen Ausgang bei der individuellen Freiheit nimmt, und in der Tarifaufonomie nur eine besondere Mög-

³ Ganz h.M., siehe nur BVerfGE 18, 18 (26); 44, 322 (340 f.); 100, 271 (282); *Pieroth*, in: FS 50 Jahre BVerfG, 2001, 292 (298 f.) m.w.N.; anders wohl nur *Gamillschegg*, 307 ff., der umgekehrt einen ungeschriebenen Verfassungssatz »Tarifaufonomie soll sein« annimmt, aus dem dann seinerseits die Koalitionsfreiheit ihre Impulse empfangen soll.

⁴ Zu diesem Inhalt der Tarifaufonomie *Höfling*, in: Sachs, Art. 9 Rn. 84.

lichkeit der Selbstbestimmung des eigenen Lebensbereichs gesehen, die zwar organisatorisch vermittelt ist, aber sich ansonsten von anderen Möglichkeiten dieser Selbstbestimmung nicht unterscheidet. Zum Leitbegriff dieser Sichtweise ist mittlerweile die Formel von der »kollektiven Privatautonomie« geworden⁵. Sie ist freilich für sich gesehen ebenso missverständlich wie die harmonisierende Einfügung der Koalitionsfreiheit in das bürgerlich-liberale Grundrechtsmodell, aus der sie sich ableitet. Historisch zielte die Koalitionsfreiheit gerade auf eine Revision jenes Modells, das die Idee gleicher Freiheit nur formal proklamierte, aber blind dafür war, dass der Gebrauch der Freiheit von bestimmten materiellen Voraussetzungen abhing. Wem diese Voraussetzungen fehlten, dem nützte die Freiheit nichts. Freiheit war dann in Wahrheit Privileg. Bei extremer Ungleichheit der Voraussetzungen gab sie dem Stärkeren darüber hinaus einen Freibrief für die Durchsetzung seiner Interessen auf Kosten des Schwächeren und verwandelte sich dann in ein Unterdrückungsinstrument⁶. Zu beobachten war das vor allem auf dem Arbeitsmarkt, der mit fortschreitender Industrialisierung durch ein enormes Überangebot an Arbeitskräften als, wie Karl Marx gesagt hat, einer »industriellen Reservearmee« gekennzeichnet war⁷. Daraus ergab sich ein faktisches Übergewicht zugunsten der Arbeitgeber, weil sie jederzeit auf andere Anbieter der Ware Arbeit ausweichen konnten, während der einzelne Arbeitnehmer auf den Verkauf seiner Arbeitskraft existentiell angewiesen war. Ließ sich der Arbeitgeber unter diesen Umständen auf den Arbeitsvertrag ein, konnte er die Arbeitsbedingungen nach Belieben diktieren. Dagegen wandte sich der Versuch der Arbeiterbewegung, mit Hilfe von organisierter Interessenvertretung tatsächliche Gegenmacht aufzubauen und in der Folge die Arbeitsbedingungen nicht mehr individuell, sondern

⁵ *Richardi*, Betriebsverfassung 8; *Scholz*, in: Maunz/Dürig, Art. 9 Rn. 165, 301; *Dieterich*, RdA 2002, 9; auslösend u.a. BVerfGE 34, 307, 317 f. Für die – teils um Formulierungen wie soziales Schutzrecht ergänzte – Kennzeichnung als liberales Grund- bzw. Freiheitsrecht etwa *Höfling*, in: Sachs, Art. 9 Rn. 51; *Löwer*, in: von Münch/Kunig, Art. 9 Rn. 57; *Scholz*, in: Maunz/Dürig, Art. 9 Rn. 154 ff. Das BVerfG spricht neuerdings davon, die Koalitionsfreiheit sei »in erster Linie ein Freiheitsrecht«, vgl. BVerfGE 92, 365 (393), freilich vor allem bezogen die individuelle Koalitionsfreiheit als Recht des einzelnen, Koalitionen zu bilden, ihnen beizutreten etc.

⁶ *Grimm*, Recht und Staat, 45, 141 f.

⁷ *Marx*, insbes. 657 ff.

kollektiv auszuhandeln. Die Koalitionsfreiheit fügt damit, indem sie auf die verschwiegenen Prämissen des Freiheitsgebrauchs verweist, dem bürgerlich-liberalen Grundrechtsmodell eine soziale oder materiale Komponente ein, die ihm in seinen Ursprüngen fremd war und gegen deren Aufnahme es sich lange sträubte. Und auch zur Privataufonomie formuliert die Koalitionsfreiheit rundheraus die Antithese. Das geschichtliche Subjekt der Privataufonomie ist nicht ein Kollektiv oder eine Assoziation, sondern der auf sich selbst gestellte Einzelne, ihr Inhalt dessen Freiheit, sich selbst zu verpflichten, ihr zentrales Mittel der Vertrag als die freie Willenseinigung zweier Individuen. Es war aber gerade der Vertrag zwischen zwei formal freien Individuen, über den die Ausbeutung stattfand und dessen Resultate durch das Wirken der Koalitionen begrenzt werden sollten.

Zum zentralen Hebel dieser Begrenzung werden die Tarifaufonomie und der Tarifvertrag, deren wesentliche Funktion das BVerfG insoweit zutreffend darin gesehen hat, die »strukturelle Unterlegenheit der Arbeitnehmer beim Abschluss des Arbeitsvertrages durch kollektives Handeln auszugleichen«⁸. Beide sind dann aber nicht Entfaltung, sondern im Gegenteil Zurückdrängung der Privataufonomie, wie man überhaupt das gesamte Arbeitsrecht und das Sozialstaatsprinzip, in dem dieses seinen Rückhalt findet, als ein einziges Misstrauensvotum gegen sie und ihren zentralen Regelungsmechanismus, den individuellen Arbeitsvertrag, begreifen kann⁹. Auch zu Markt und Wettbewerb, den anderen Leitideen des liberalen Sozialmodells, geht die Tarifaufonomie auf Distanz und ersetzt sie, ökonomisch gesprochen, durch eine Art Kartelllösung, mit der eine bestimmte Gruppe vor dem Markt in Schutz genommen wird. Das ist dann aber alles andere als die Fortsetzung des Liberalismus mit anderen Mitteln, wie es die Redeweise von der »kollektiven Privataufonomie« suggeriert. Allenfalls mag man von einer »marktfreundlichen Variante zum Staatssozialismus« sprechen¹⁰. Aber so entschieden jenen Formeln zu dieser Seite hin entgegenzutreten ist, so sehr

⁸ BVerfGE 84, 212 (219); 92, 365 (395).

⁹ Hanau/Adomeit, Rn. 41. Dass dann, wie etwa *Richardi*, Verhandlungen des 61. DJT (1996), B 24 ff. darlegt, der individuelle Arbeitsvertrag immer noch die Ausgangsgröße ist, auf die die verschiedenen Regelungen des Arbeitsrechts bezogen sind, ändert daran nichts, sondern ist in dieser Feststellung bereits vorausgesetzt.

¹⁰ So *Konzen*, NZA 1995, 914. Deziert gegen die liberale Interpretation der

haben sie nach einer anderen Richtung hin ihre relative Berechtigung. Denn ebenso wie das BVerfG den Zuweisungsgehalt des vielleicht liberalsten aller Grundrechte, der Eigentumsgarantie, darin gesehen hat, dass das Eigentum dem Grundrechtsträger »als Grundlage privater Initiative und im eigenverantwortlichen privaten Interesse ›von Nutzen‹ sein« soll¹¹, so rechtfertigt sich auch die Einräumung einer speziellen Verhandlungsmacht an die Tarifparteien aus der Erwägung, dass es letztlich die Beteiligten selbst sind, die im Zweifel am besten wissen, was für sie gut ist¹². Von daher sollen sie auch den Ausgleich ihrer Interessen unter sich ausmachen. Im Zentrum der grundrechtlichen Gewährleistung steht damit auch hier eine Art von »Privatnützigkeit«¹³, nur dass es nicht um einen klassischen Individualnutzen geht, der sich losgelöst von den Interessen anderer verwirklichen ließe, sondern um den kollektiven und damit zugleich kompromisshaften Nutzen einer durch eine gemeinsame Interessenlage verbundenen Gruppe. Aber diese Besonderheit in Abzug gebracht, soll eben auch die Tarifautonomie den Beteiligten zunächst »etwas bringen«, angemessene Lohn- und Arbeitsbedingungen den einen, Produktions- und Investitionssicherheit, mindestens als Reflex, den anderen.

2. Die staatliche Perspektive

Diese Sicht der Dinge, die man auch die grundrechtliche nennen kann, entspricht dem geschichtlichen Ort der Tarifautonomie wie der besonderen, sich selbst gegen den äußersten Fall des Staatsnotstandes noch behauptenden Absicherung, die sie über Art. 9 III GG erhalten hat. Ihre heutige Bedeutung lässt sich freilich nicht angemessen begreifen, wenn man sie nicht zusammenliest mit jenen Veränderungen, die sich auf der der Gesellschaft gegenüberliegenden, der staatlichen Seite vollzogen haben. Die Formierung organisierter

Koalitionsfreiheit *Kittner/Schiek*, in: AK-GG, 3. Aufl., Art. 9 Abs. 3 Rn. 21; *Däubler/Hege*, Rn. 4; *Kempen/Zachert*, Grundlagen Rn. 56 ff.

¹¹ BVerfGE 50, 290 (339).

¹² Vgl. BVerfGE 34, 308 (317); ähnlich etwa BVerfGE 88, 103 (114 f.).

¹³ BVerfGE 50, 290 (339); für die Koalitionsfreiheit etwa BVerfGE 38, 281 (307).

Gegenmacht zur Herstellung von Verhandlungsgleichgewicht war ja nur die eine, aus der Gesellschaft selbst und damit gleichsam »von unten« heraus formulierte Antwort auf die Unfähigkeit des liberalen Sozialmodells, ohne eine Reihe von Zusatzvorkehrungen die rivalisierenden Interessen angemessen und vernünftig auszugleichen. Parallel dazu trat aber auch der Staat zum Ende des 19. Jahrhunderts aus der bloßen Reservestellung für die wirtschaftliche Ordnung heraus, die ihm in jenem Modell zugewiesen war, und nahm sich der sozialen Absicherung seiner Bürger »von oben« an. Zwischen beiden Reaktionsweisen, der gesellschaftlich-autonomen und der sozialstaatlich-administrativen, entsteht damit zunächst ein unausgesprochenes Konkurrenzverhältnis, das sich auch in den theoretischen Debatten der Bismarck-Ära spiegelt und seinen markantesten Ausdruck im Nebeneinander von sozialer Reform einerseits und Repression der Arbeiterbewegung durch die Sozialistengesetze andererseits fand¹⁴. Seine »koalitionsfeindliche Grundhaltung«¹⁵ überwand der Staat erst in der Weimarer Republik, die gerade in der Parallelität von staatlicher Sozialpolitik und tarifvertraglichem Interessenausgleich eine ihrer tragenden Säulen zu finden hoffte. Aber auch das ist letztlich nur eine Zwischenetappe einer übergreifenden Entwicklung, in deren Verlauf der Staat, als demokratischer angetrieben nicht zuletzt von der Erwartungs- und Anspruchshaltung seiner Bürger, immer weiter in die gesellschaftlichen Kreisläufe interveniert und schließlich eine Globalverantwortung für die Herstellung erwünschter Zustände aller Art, insbesondere für Wohlstand und wirtschaftliches Wachstum, übernimmt¹⁶. An die Stelle der grundsätzlichen Trennung von Staat und Wirtschaft, wie sie für das liberale Modell kennzeichnend war, tritt damit in der Tendenz die Identifikation¹⁷: Die Wirtschaft gilt dem Staat nun nicht mehr etwas

¹⁴ Die theoretische Debatte wurde vor allem unter den sog. Kathedersozialisten geführt, vgl. etwa *Brentano*, 19 ff., einerseits; andererseits *Schmoller*, 80 ff., 143 ff.; *Wagner*, Finanzwissenschaft, 69 f.; *ders.*, Sozialökonomie, 474 ff.; zusammenfassend *Picker*, ZfA 1986, 202 ff.

¹⁵ *Dietz*, in: *Bettermann/Nipperdey/Scheuner*, 424.

¹⁶ Statt vieler *Grimm*, Zukunft, 159 ff., 410 ff. Zur Verantwortung speziell für den Arbeitsmarkt etwa *Wieland*, VVDStRL 59 (2000), 30 ff.; *Dieterich*, Arbeitsmarktpolitik, 14, 30 f.

¹⁷ *Böckenförde*, 408 ff.

von ihm Fremdes, dem er lediglich einen äußersten Rahmen gibt, sondern er nimmt sich ihrer an, macht sie und ihr Funktionieren zu seiner eigenen Sache.

Allerdings verfügt der Staat unter den Prämissen von Berufs-, Eigentums- und Investitionsfreiheit selbst nicht über die Mittel, die Wirtschaft wirksam zu kontrollieren oder gar in eine bestimmte Richtung zu dirigieren. Er muss daher auf die spezifischen Steuerungsleistungen anderer Beteiligter zurückgreifen, die dem Gegenstand näher sind als er selbst es ist. Zu ihnen gehören an vorderster Stelle die Tarifparteien, denen auf diese Weise eine besondere Funktion nicht nur für sich und die Interessen ihrer Mitglieder, sondern auch für die staatliche Aufgabenerfüllung zuwächst. Sie rücken nun in die Position einer Art Erfüllungsgehilfen für das Politisch-Allgemeine ein, und der Staat dankt ihnen dies, indem er sie an seiner Entscheidungsgewalt teilhaben lässt¹⁸. Aus dieser Sicht stellt sich die Tarifautonomie als eine Form dezentralisierter politischer Steuerung dar, als deren spezielle Vermittler die Tarifparteien fungieren. Den Auftakt zu dieser Entwicklung machte dabei die unter Abstraktion von ihrem Ursprung und Anlass – dem Schutz der abhängig Arbeitenden – vorgenommene Verbreiterung der Koalitionsfreiheit zu einem paritätischen Grundrecht, das im selben Umfang wie den Arbeitnehmern auch den Arbeitgebern zustehen sollte¹⁹. Aus einem Vehikel für die Beförderung eines bestimmten Sonderinteresses wuchs ihr so eine Funktion für den sozialen Ausgleich und damit für die Befriedung der Gesellschaft insgesamt zu. Von hier aus war es dann nur noch ein kleiner Schritt zur Unterstellung der Tarifautonomie unter einen »öffentlichen Zweck« und ihrer Umwidmung zur »öffentli-

¹⁸ Prononciert etwa Böckenförde, 410 ff.; Grimm, in: Benda/Maihofer/Vogel, Bd. 1, § 15 Rn. 2 ff., 7; Teubner, insbes. 121 ff.; aus politikwissenschaftlicher Sicht siehe die Beiträge in v. Alemann/Heintze, Verbände und Staat, 1981, dort insbes. Lehmruch, 51 ff. und Schmitter, 92 ff.; aus neuerer Zeit etwa die Beiträge bei Streeck, PVS-Sonderheft 1995.

¹⁹ Zu entstehungsgeschichtlichen Stoßrichtung Dietz, in: Bettermann/Nipperdey/Scheuner, 436. Unter Berufung auf diesen ursprünglichen Schutzzweck gegen eine solche paritätische Ausrichtung früher Potthoff, Die Einwirkung der Reichsverfassung auf das Arbeitsrecht, 1925, 2; heute aus gewerkschaftlicher Sicht wieder Kempen/Zachert, Grundlagen Rn. 78 f.; Däubler/Hege, 87, 99. Zu Recht anders die heute überwiegende, auf die unterschiedslose Gewährleistung (»für jedermann gewährleistet«) gestützte Auffassung, vgl. grundlegend BVerfGE 84, 212 (224).

chen Aufgabe«, wie das BVerfG dies hellsichtig genannt hat²⁰. Die Erfüllung dieser Aufgabe muss dann folgerichtig Organisationen vorbehalten werden, die dafür hinreichende Gewähr bieten²¹. Ihren klarsten Ausdruck findet diese Instrumentalisierung der Tarifparteien zugunsten öffentlicher Zwecke indes in der Delegationstheorie, die die Eigenart der tariflichen Normsetzung zu erklären versucht und sie darin sieht, dass die Tarifparteien mit staatlicher Rechtssetzungsmacht beliehen wurden²². Sie üben dann auch Gesetzgebung im materiellen Sinne aus und sind ebenso wie der staatliche Gesetzgeber an die Grundrechte gebunden²³. Aus dem Recht zur eigenverantwortlichen Wahrnehmung der Belange ihrer Mitglieder wird so eine Kompetenz zur Ausübung öffentlicher Gewalt mit allen Beschränkungen, die sich daraus ergeben. Damit wachsen einerseits den Tarifparteien neue Machtbefugnisse und Einflussmöglichkeiten zu. Sie sind aber nicht kostenlos zu haben, sondern mit einer erhöhten Verantwortung und der Einbindung in die gesamtstaatliche Aufgabenerfüllung, also einer neuartigen Pflichtenstellung, verbunden. Der Staat erwartet nun von den Trägern der Tarifaufonomie zusehends Gegenleistungen, die er teils in Appellen zum Maßhalten in Lohnrunden, teils in neokorporatistischen Verhandlungssystemen wie der früheren Konzertierten Aktion nach § 3 StabG oder deren Neuauflage, dem »Bündnis für Arbeit«, auch offen einfordert²⁴.

²⁰ In diesem Sinne BVerfGE 18, 18 (28); 20, 312 (317); 44, 322 (340 f.); so vor allem auch die ältere Literatur, vgl. etwa Hueck/Nipperdey, 30; Krüger, Verhandlungen des 46. DJT (1966), 7 (24 ff.); Scheuner, 22 ff.

²¹ BVerfGE 4, 96 (107 f.): Mit Blick auf den »Ordnungszweck« der Tarifaufonomie könne es dem Gesetzgeber nicht gleichgültig sein, »zu wessen Gunsten er sich durch Verleihung der Normsetzungsfähigkeit seines Normsetzungsrechts begibt«; ebenso BVerfGE 18, 18 (28).

²² BAGE 1, 258 (264); 4, 240 (251); 33, 140 (149).

²³ Vgl. BVerfGE 44, 322 (341). Die Grundrechtsbindung wurde vor allem vom BAG in st. Rspr. bejaht, vgl. BAGE 1, 258 (263 f.); 20, 175 (218, 224); kritisch dazu etwa Dieterich, in: FS für Schaub, 117 ff. m.w.N.; auf Distanz nun auch BAG AP Ziff. 11 und 12 zu § 1 TVG Tarifverträge: Luftfahrt; BAG, NZA 2001, 613.

²⁴ Siehe hierzu etwa Berthold/Hank, die allerdings auch die andere Seite, also die Abhängigkeit des Staates von den Tarifparteien gerade in solchen Bündnissen betonen, 81.

3. Komplementarität der Perspektiven

Diese Seite der Tarifautonomie, die man in Abgrenzung zur grundrechtlichen die öffentlich-politische nennen kann, hat allerdings anders als jene in der Verfassung keinen oder doch allenfalls ungenügenden Ausdruck gefunden, und daraus resultiert eine gewisse und bis heute unbewältigte Schieflage der beiden Seiten. Man hat gelegentlich versucht, auch diese öffentliche Dimension in das Grundrecht hineinzulesen, etwa als eine Art Bewirkungsauftrag, der den Tarifparteien aus der Gewährleistung des Art. 9 III GG heraus zu wachsen soll²⁵. In dieselbe Richtung zielen die Versuche, unmittelbar aus Art. 9 III eine Bindung der Tarifparteien an das Gemeinwohl abzuleiten²⁶. Indessen wird man sehen müssen, dass es sich dabei um eine Dimension handelt, die den Grundrechten an sich fremd ist und sich vom üblichen Sinn und Inhalt grundrechtlicher Freiheit wesentlich unterscheidet. Zwar können auch Grundrechte durchaus Möglichkeiten zur autonomen Reproduktion des Gemeinwohls oder – wie Art. 5 I, 8 oder 9 I GG – zur Einflussnahme auf die politische Willensbildung eröffnen²⁷. Indes ist die Erzielung eines Gemeinwohleffekts nach klassischem Grundrechtsverständnis allenfalls Folge des Freiheitsgebrauchs und liegt ihm nicht schon als ein Zweck voraus, auf den hin er zu orientieren wäre²⁸. Und politischer Einfluss, wo er grundrechtlich ermöglicht ist, verharret üblicherweise an der Schwelle zum Staat und dringt nicht in ihn hinein. Die öffentliche Seite der Tarifautonomie ist damit im Wesentlichen parakonstitutioneller Natur. Sie findet sich in der politischen Wirklichkeit, womöglich auch im einfachen Gesetzesrecht, aber nicht in der Verfassung. Es macht deshalb auch wenig Sinn, ihr unter Berufung auf die Verfassung die Existenzberechtigung abzuspochen oder gar ihre

²⁵ In diese Richtung etwa BVerfGE 44, 322 (340 f.); ähnlich wohl auch *Höfling*, in: Sachs, Art. 9 Rn. 76, 92, der von einer »kompetentiellen Bewirkungsdimension« des Grundrechts spricht.

²⁶ Vgl. BVerfGE 38 (281), 307; BAG, AP zu Art. 9 GG Arbeitskampf Ziff. 1 und 43; zum Problem ferner *Scholz*, 195 ff., 217 ff.; *ders.*, in: Maunz/Dürig, Art. 9 Rn. 274; *Biedenkopf*, 63 ff.; *Gamillschegg*, 317 ff. m.w.N.

²⁷ *Isensee*, in: *Isensee/Kirchhof*, Bd. III, § 57 Rn. 81 ff.

²⁸ Dies gilt jedenfalls für das klassisch-liberale Grundrechtsverständnis, vgl. dazu *Böckenförde*, Staat, 119 ff.