

## Die Tarifgeltung im Arbeitsverhältnis

Historische, ökonomische und legitimatorische Grundlagen des deutschen Koalitions- und Tarifvertragsrechts

von  
Clemens Höpfner

1. Auflage

Nomos Baden-Baden 2015

Verlag C.H. Beck im Internet:  
[www.beck.de](http://www.beck.de)  
ISBN 978 3 8487 2007 1

Schriften des Instituts für Arbeits- und Wirtschaftsrecht  
der Universität zu Köln

Band 123

Clemens Höpfner

# Die Tarifgeltung im Arbeitsverhältnis

Historische, ökonomische und legitimatorische  
Grundlagen des deutschen  
Koalitions- und Tarifvertragsrechts



**Nomos**



Schriften des Instituts für Arbeits- und Wirtschaftsrecht  
der Universität zu Köln

Begründet von Hans Carl Nipperdey

Herausgegeben von

Prof. Dr. Martin Henssler

Prof. Dr. Herbert Wiedemann

Band 123

Clemens Höpfner

# Die Tarifgeltung im Arbeitsverhältnis

Historische, ökonomische und legitimatorische Grundlagen  
des deutschen Koalitions- und Tarifvertragsrechts



**Nomos**



**Dr. Clemens Höpfner**, Privatdozent an der Universität zu Köln.

**Die Deutsche Nationalbibliothek** verzeichnet diese Publikation in der Deutschen Nationalbibliografie; detaillierte bibliografische Daten sind im Internet über <http://dnb.d-nb.de> abrufbar.

ISBN 978-3-8487-2007-1 (Print)

ISBN 978-3-8452-6151-5 (ePDF)

Die Bände 1–113 sind beim Verlag C. H. Beck, München, erschienen.

1. Auflage 2015

© Nomos Verlagsgesellschaft, Baden-Baden 2015. Printed in Germany. Alle Rechte, auch die des Nachdrucks von Auszügen, der fotomechanischen Wiedergabe und der Übersetzung, vorbehalten. Gedruckt auf alterungsbeständigem Papier.

## Inhaltsübersicht

|                                                                                                                         |         |
|-------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|---------|
| Einführung und Gang der Untersuchung .....                                                                              | 25      |
| I. Einführung .....                                                                                                     | 25      |
| II. Gang der Untersuchung .....                                                                                         | 28      |
| <br>Kapitel 1: Die historische Entwicklung des Koalitions- und<br>Tarifvertragswesens in Deutschland .....              | <br>33  |
| I. Das Koalitions- und Tarifvertragswesen als notwendige<br>Reaktion auf die Liberalisierung des Arbeitsmarkts .....    | 33      |
| II. Die Entstehung und Entwicklung der Koalitionsfreiheit in<br>Deutschland .....                                       | 62      |
| <br>Kapitel 2: Die Grundlegung der Tarifgeltung: Vom Schuldvertrag<br>zur Normwirkung .....                             | <br>109 |
| I. Konzeptionen der Tarifgeltung im Schrifttum vor Inkrafttreten<br>der Tarifvertragsverordnung .....                   | 109     |
| II. Die Tarifvertragsverordnung: Durchbruch der Lehre von der<br>Normwirkung als Lösung des Drittwirkungsproblems ..... | 207     |
| III. Das Tarifvertragsrecht nach 1945 bis zum Inkrafttreten des<br>Tarifvertragsgesetzes .....                          | 221     |
| <br>Kapitel 3: Tarifvertrag und Tarifgeltung in der modernen<br>Tarifrechtsdogmatik .....                               | <br>227 |
| I. Die Funktionen des Tarifvertrags .....                                                                               | 227     |
| II. Der Rechtsnormcharakter des Tarifvertrags und seine<br>praktischen Konsequenzen .....                               | 252     |

|                                                                                                            |     |
|------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-----|
| III. Die rechtsdogmatische Konstruktion der Tarifgeltung im Arbeitsverhältnis .....                        | 303 |
| IV. Die privatautonome Legitimation der Tarifautonomie und der Tarifgeltung im Arbeitsverhältnis .....     | 308 |
| Kapitel 4: Die negative Koalitionsfreiheit: Fernbleiberecht und Schutz vor Tarifgeltung? .....             | 341 |
| I. Die Beratungen zu Art. 9 Abs. 3 GG im Parlamentarischen Rat ..                                          | 342 |
| II. Die Anerkennung des Fernbleiberechts in der höchstrichterlichen Rechtsprechung .....                   | 353 |
| III. Die Fortentwicklung der negativen Koalitionsfreiheit zu einer „negativen Tarifvertragsfreiheit“ ..... | 360 |
| Kapitel 5: Gesetzliche Erweiterungen der Tarifgeltung .....                                                | 389 |
| I. Die verlängerte Tarifgebundenheit nach § 3 Abs. 3 TVG .....                                             | 389 |
| II. Die Nachwirkung von Tarifnormen nach § 4 Abs. 5 TVG .....                                              | 406 |
| III. Die Fortgeltung des Tarifvertrags nach Betriebsübergang .....                                         | 426 |
| IV. Die Geltung von Betriebsnormen im Arbeitsverhältnis .....                                              | 442 |
| V. Die Erweiterung der Tarifgeltung auf Arbeitsverhältnisse von Außenseitern .....                         | 464 |
| Kapitel 6: Grenzen der Tarifgeltung .....                                                                  | 499 |
| I. Das Günstigkeitsprinzip als Grenze der Tarifgeltung .....                                               | 499 |
| II. Kartellrechtliche Grenzen der Tarifgeltung .....                                                       | 522 |
| Zusammenfassung der wesentlichen Ergebnisse .....                                                          | 589 |
| Literaturverzeichnis .....                                                                                 | 621 |
| Sachregister .....                                                                                         | 693 |
| Namensregister .....                                                                                       | 709 |

## Inhaltsverzeichnis

|                                                                                                                            |    |
|----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|----|
| Einführung und Gang der Untersuchung .....                                                                                 | 25 |
| I. Einführung .....                                                                                                        | 25 |
| II. Gang der Untersuchung .....                                                                                            | 28 |
| Kapitel 1: Die historische Entwicklung des Koalitions- und<br>Tarifvertragswesens in Deutschland .....                     | 33 |
| I. Das Koalitions- und Tarifvertragswesen als notwendige<br>Reaktion auf die Liberalisierung des Arbeitsmarkts .....       | 33 |
| 1. Der freie Arbeitsvertrag als Grundlage des Arbeitsverhältnisses ..                                                      | 33 |
| 2. Der Konflikt zwischen formeller Vertragsfreiheit und den<br>tatsächlichen Machtverhältnissen auf dem Arbeitsmarkt ..... | 35 |
| a) Erklärungsmodelle für das Versagen der Vertragsfreiheit auf<br>dem Arbeitsmarkt im 19. Jahrhundert .....                | 37 |
| b) Ausblick: Das Kräfteungleichgewicht auf dem modernen<br>Arbeitsmarkt .....                                              | 40 |
| aa) Die These von der inversen Reaktion des<br>Arbeitsangebots .....                                                       | 41 |
| bb) Reaktionen auf das fortbestehende<br>Machtungleichgewicht auf dem Arbeitsmarkt .....                                   | 44 |
| (1) Hoheitliche Regelung der Arbeitsbedingungen .....                                                                      | 45 |
| (2) Die Tarifaautonomie als privatautonomes<br>Verhandlungsinstrument zur Gewährleistung<br>materialer Parität .....       | 46 |
| (3) Das Kräfteungleichgewicht als Rechtfertigung der<br>Tarifaautonomie .....                                              | 48 |
| cc) Die Kritik an der herrschenden Auffassung vom<br>Kräfteungleichgewicht .....                                           | 51 |
| (1) Wissenschaftlicher Nachweis des<br>Machtungleichgewichts? .....                                                        | 51 |



|                                                                                                             |    |
|-------------------------------------------------------------------------------------------------------------|----|
| (2) Produktivität und Einfluss der Gewerkschaften auf<br>das Lohnniveau .....                               | 52 |
| (3) Ursachen eines höheren Lohnniveaus .....                                                                | 55 |
| (a) Insider-Outsider-Modelle .....                                                                          | 55 |
| (b) Effizienzlohntheorien .....                                                                             | 56 |
| (4) Lohndrift und Machtungleichgewicht .....                                                                | 57 |
| dd) Interessenkonflikte statt Klassenkampf .....                                                            | 58 |
| ee) Die Indikatorfunktion des Tarifvertrags .....                                                           | 59 |
| 3. Die prekäre Situation der Koalitionen im 19. Jahrhundert .....                                           | 61 |
| II. Die Entstehung und Entwicklung der Koalitionsfreiheit in<br>Deutschland .....                           | 62 |
| 1. Erste Phase: Absolute Koalitionsverbote .....                                                            | 63 |
| a) Die Vorreiterrolle Frankreichs und Englands .....                                                        | 63 |
| b) Koalitionsverbote in Deutschland .....                                                                   | 64 |
| aa) Das Koalitionsverbot in der Preußischen<br>Gewerbeordnung von 1845 .....                                | 65 |
| bb) Vereins- und versammlungsrechtliche Verbote .....                                                       | 68 |
| 2. Zweite Phase: Aufhebung der Koalitionsverbote .....                                                      | 70 |
| a) Die Vorreiterrolle Englands .....                                                                        | 71 |
| b) Die Aufhebung der Koalitionsverbote durch die<br>Gewerbeordnung für den Norddeutschen Bund von 1869 .... | 72 |
| c) Die Koalitionen unter dem Sozialistengesetz 1878–1890 .....                                              | 77 |
| d) Die Entwicklung der Koalitionen nach 1890 .....                                                          | 80 |
| e) Die exzessive Rechtsprechung der Strafgerichte nach 1890 ...                                             | 82 |
| aa) Die Rechtsprechung zu § 153 GewO 1869 .....                                                             | 82 |
| bb) Die Anwendung der allgemeinen Strafgesetze .....                                                        | 86 |
| f) Vereinsrechtliche Repressionen nach 1869 .....                                                           | 87 |
| aa) Die Anwendung der landesrechtlichen<br>Verbindungsverbote .....                                         | 87 |
| bb) Das privatrechtliche Vereinsrecht des BGB .....                                                         | 90 |
| cc) Das Reichsvereinsgesetz von 1908 .....                                                                  | 91 |
| 3. Dritte Phase: Die Entwicklung einer echten Koalitionsfreiheit ....                                       | 93 |
| a) Die Entschärfung des öffentlich-rechtlichen Vereinsrechts ....                                           | 93 |
| b) Erste Anzeichen einer Anerkennung der Koalitionen .....                                                  | 94 |
| c) Das „Stinnes-Legien-Abkommen“ vom 15.11.1918 .....                                                       | 95 |
| d) Die Tarifvertragsverordnung vom 23.12.1918 .....                                                         | 97 |
| e) Die Verankerung der Koalitionsfreiheit in der Weimarer<br>Reichsverfassung .....                         | 98 |

|                                                                                                                               |     |
|-------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-----|
| f) Die Verdrängung des privatautonomen Vertragsschlusses<br>durch staatliche Zwangsschlichtung .....                          | 101 |
| 4. Das Ende der Koalitionsfreiheit im Nationalsozialismus .....                                                               | 102 |
| 5. Das Wiederaufleben von Koalitionen und Koalitionsfreiheit nach<br>1945 .....                                               | 107 |
| Kapitel 2: Die Grundlegung der Tarifgeltung: Vom Schuldvertrag<br>zur Normwirkung .....                                       | 109 |
| I. Konzeptionen der Tarifgeltung im Schrifttum vor Inkrafttreten<br>der Tarifvertragsverordnung .....                         | 109 |
| 1. Überblick über die Entwicklung bis 1918 .....                                                                              | 109 |
| 2. Lotmars privatrechtliches Tarifvertragsmodell und die<br>Konstruktion der Tarifgeltung mithilfe der Vertretungstheorie ... | 116 |
| a) Das privatrechtliche Verständnis des Tarifvertrags und der<br>Koalitionen .....                                            | 118 |
| aa) Der Tarifvertrag als privatrechtliches Rechtsgeschäft .....                                                               | 118 |
| bb) Die Koalitionen als private Interessenvertreter ihrer<br>Mitglieder .....                                                 | 119 |
| cc) Die Durchbrechung des individualistisch-<br>privatrechtlichen Ansatzes .....                                              | 119 |
| dd) Gegenmodell: Koalitionen als öffentlich-rechtliche<br>Zwangsverbände .....                                                | 120 |
| ee) Der freiwillige Zusammenschluss als konstitutives<br>Merkmal der Koalition .....                                          | 121 |
| ff) Der Tarifvertrag als Instrument „sozialer<br>Selbstbestimmung“? .....                                                     | 123 |
| b) Tarifvertrag und einseitige Vereinbarung: Zur<br>Kartellwirkung des Tarifvertrags .....                                    | 124 |
| c) Tarifvertrag und Koalition .....                                                                                           | 127 |
| d) Der Inhalt des Tarifvertrags .....                                                                                         | 130 |
| aa) Transitorische Regelungen .....                                                                                           | 130 |
| bb) Selbstreferentielle Regelungen .....                                                                                      | 131 |
| cc) Arbeitsverhältnisbezogene Regelungen .....                                                                                | 131 |
| (1) Tarifregelungen im Individualinteresse .....                                                                              | 132 |
| (a) Die Funktionen des Tarifvertrags im<br>Individualinteresse .....                                                          | 132 |
| (b) Die Beschränkung der Tarifgeltung auf künftige<br>Arbeitsverträge .....                                                   | 133 |
| (2) Tarifregelungen jenseits des individuellen Interesses .....                                                               | 137 |

|     |                                                                                                  |     |
|-----|--------------------------------------------------------------------------------------------------|-----|
| e)  | Das Zustandekommen des Tarifvertrags .....                                                       | 138 |
| aa) | Kein Vertragsschluss im eigenen Namen .....                                                      | 138 |
| bb) | Der Vertragsschluss durch Bevollmächtigung .....                                                 | 139 |
| cc) | Der Vertragsschluss durch Genehmigung .....                                                      | 140 |
| dd) | Besondere Probleme der Stellvertretung beim<br>Tarifabschluss .....                              | 141 |
|     | (1) Majoritätsbeschlüsse .....                                                                   | 141 |
|     | (2) Die Einbeziehung künftiger Arbeitsverhältnisse .....                                         | 144 |
| ee) | Die Vorzüge der Vertretungskonstruktion .....                                                    | 146 |
| f)  | Die Rechtswirkungen des Tarifvertrags .....                                                      | 147 |
| aa) | Die ergänzende Wirkung des Tarifvertrags .....                                                   | 148 |
| bb) | Die ergänzende Wirkung als Rechtsfolge des § 164<br>Abs. 1 Satz 1 BGB? .....                     | 149 |
| cc) | Die Unabdingbarkeit des Tarifvertrags .....                                                      | 151 |
|     | (1) Unabdingbarkeit und zwingende Wirkung .....                                                  | 151 |
|     | (2) Die Legitimation der unabdingbaren Wirkung .....                                             | 153 |
|     | (a) Der Kollektivcharakter des Tarifvertrags .....                                               | 153 |
|     | (b) Die Durchbrechung der individualistisch-<br>privatautonen Tarifkonzeption .....              | 154 |
|     | (c) Die Tarifierfüllung als „moralische<br>Koalitionspflicht“ .....                              | 155 |
|     | (d) Tarifvertrag und Arbeitsordnung .....                                                        | 156 |
|     | (3) Die Begrenzung der unabdingbaren Wirkung auf<br>Tarifangehörige .....                        | 157 |
|     | (4) Rechtsfolgen eines tarifwidrigen<br>Arbeitsvertragsschlusses zwischen Tarifangehörigen ..... | 158 |
|     | (5) Die gerichtliche Durchsetzbarkeit des Tarifvorrangs .....                                    | 159 |
| 3.  | Kritik an Lotmars Tarifvertragskonzeption .....                                                  | 160 |
| a)  | Kritik an der Vertretungstheorie im Grundsatz .....                                              | 161 |
| aa) | Die Missachtung des kollektiven Moments .....                                                    | 161 |
| bb) | Die fehlende Berücksichtigung „sozialer Berufsnormen“ .....                                      | 162 |
| cc) | Die Unklarheit über die Parteien des Tarifvertrags .....                                         | 163 |
| dd) | Vertragsschluss durch nicht rechtsfähige Vereine? .....                                          | 163 |
| b)  | Kritik am Tarifvertragsschluss durch Stellvertretung im<br>Detail .....                          | 165 |
| aa) | Keine Bindung durch Majoritätsbeschluss .....                                                    | 165 |
| bb) | Der Vertragsschluss im Namen künftiger Arbeitnehmer<br>und Arbeitgeber .....                     | 166 |
|     | (1) Der Wille des Vertreters zum Handeln in fremdem<br>Namen .....                               | 166 |
|     | (2) Die Offenkundigkeit der Stellvertretung .....                                                | 167 |

|                                                                                                                                          |     |
|------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-----|
| (3) Die Bestimmtheit der Vertragsparteien .....                                                                                          | 169 |
| (4) Die Genehmigung vollmachtloser Vertretung .....                                                                                      | 169 |
| cc) Keine Garantie einer Tarifgeltung in künftigen<br>Arbeitsverhältnissen .....                                                         | 170 |
| dd) Keine Garantie einer Tarifgeltung in bestehenden<br>Arbeitsverhältnissen .....                                                       | 171 |
| c) Die ergänzende Wirkung des Tarifvertrags .....                                                                                        | 172 |
| d) Die Unabdingbarkeit des Tarifvertrags .....                                                                                           | 175 |
| aa) Differenzierung zwischen der rechtspolitischen<br>Notwendigkeit der zwingenden Tarifwirkung und der<br>Rechtslage de lege lata ..... | 175 |
| bb) Keine Sittenwidrigkeit tarifwidriger Arbeitsverträge .....                                                                           | 177 |
| cc) Kein Vorrang des Kollektivwillens nach der<br>Vertretungstheorie .....                                                               | 178 |
| dd) Die Unwirksamkeit tarifvertraglicher<br>Verfügungsbeschränkungen .....                                                               | 179 |
| ee) Keine Analogie zu den Regelungen über die<br>Arbeitsordnung .....                                                                    | 180 |
| ff) Schadensersatzansprüche als Alternative zur zwingenden<br>Wirkung des Tarifvertrags? .....                                           | 181 |
| 4. Alternative Tarifvertragskonzeptionen .....                                                                                           | 182 |
| a) Otto von Gierke: Der Tarifvertrag als privates Verbandsrecht<br>auf genossenschaftlicher Grundlage .....                              | 182 |
| b) Hugo Sinzheimer: Tarifverträge als autonome Normsetzung<br>im Rahmen sozialer Selbstbestimmung .....                                  | 185 |
| aa) Die Beseitigung der Individualfreiheit im Arbeitsrecht ....                                                                          | 186 |
| bb) Kompensation des Freiheitsentzugs durch materielle<br>Interessen? .....                                                              | 190 |
| cc) Die Rechtfertigungsbedürftigkeit des Freiheitsentzugs im<br>Privatrecht .....                                                        | 190 |
| dd) „Freies Tarifrecht“ oder Organisationszwang? .....                                                                                   | 192 |
| ee) Das Verhältnis von Staat und Verbänden .....                                                                                         | 193 |
| (1) Der Vorrang des zwingenden Gesetzesrechts .....                                                                                      | 194 |
| (2) Hoheitliche Ermächtigung zur autonomen<br>Rechtsetzung als einer öffentlichen Aufgabe der<br>Verbände .....                          | 195 |
| (3) Autonome Rechtsetzung unter staatlicher Aufsicht ..                                                                                  | 196 |
| ff) Koalitionen als privatrechtliche Verbände mit<br>öffentlichen Aufgaben .....                                                         | 196 |
| gg) Der normative Charakter des Tarifvertrags .....                                                                                      | 198 |

|                                                                                                                         |     |
|-------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-----|
| hh) Vertragsparteien und Vertragsmitglieder als<br>Tarifbeteiligte .....                                                | 200 |
| c) Erwin Jacobi: Der Tarifvertrag als privatrechtlicher<br>„kollektiver Schuldvertrag“ .....                            | 202 |
| II. Die Tarifvertragsverordnung: Durchbruch der Lehre von der<br>Normwirkung als Lösung des Drittwirkungsproblems ..... | 207 |
| 1. Vom Provisorium zum Dauerzustand in der Weimarer Republik .....                                                      | 207 |
| 2. Die Entscheidung zugunsten der Verbandstheorie .....                                                                 | 209 |
| 3. Die normative Wirkung des Tarifvertrags und ihre<br>rechtsdogmatische Konstruktion .....                             | 210 |
| a) Die Transformationslehre .....                                                                                       | 212 |
| b) Die Einwirkungslehre .....                                                                                           | 214 |
| 4. Eingeschränktes Günstigkeitsprinzip .....                                                                            | 216 |
| 5. Die Allgemeinverbindlicherklärung .....                                                                              | 218 |
| III. Das Tarifvertragsrecht nach 1945 bis zum Inkrafttreten des<br>Tarifvertragsgesetzes .....                          | 221 |
| Kapitel 3: Tarifvertrag und Tarifgeltung in der modernen<br>Tarifrechtsdogmatik .....                                   | 227 |
| I. Die Funktionen des Tarifvertrags .....                                                                               | 227 |
| 1. Der Schutz des Arbeitnehmers .....                                                                                   | 227 |
| 2. Die Wahrung der Privatautonomie auf dem Arbeitsmarkt .....                                                           | 229 |
| 3. Die Befriedung von Interessenkonflikten .....                                                                        | 231 |
| 4. Die Kartellwirkung des Tarifvertrags .....                                                                           | 232 |
| 5. Ordnungswirkung oder Ordnungsfunktion von Tarifverträgen? .....                                                      | 233 |
| a) Der Meinungsstand in Rechtsprechung und Literatur .....                                                              | 233 |
| b) Die Ordnungs- und Verteilungswirkung des Tarifvertrags ....                                                          | 235 |
| c) Die begrenzte Ordnungs- und Verteilungsaufgabe des<br>Tarifvertrags .....                                            | 237 |
| aa) Keine Erweiterung der tarifvertraglichen<br>Normsetzungsbefugnis .....                                              | 237 |
| bb) Kein kollektivarbeitsrechtliches Ordnungsprinzip .....                                                              | 240 |
| cc) „Gruppenegoistische“ Interessenvertretung statt<br>Gemeinwohlbindung .....                                          | 241 |
| dd) Keine Bevorzugung von Industrieverbänden gegenüber<br>Berufsverbänden .....                                         | 243 |

|                                                                                                                                |     |
|--------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-----|
| ee) Keine Tarifgeltung „ohne Anspruchsgrundlage“ mithilfe<br>von § 87 Abs. 1 Nr. 10 BetrVG .....                               | 249 |
| II. Der Rechtsnormcharakter des Tarifvertrags und seine<br>praktischen Konsequenzen .....                                      | 252 |
| 1. Der Wille des Gesetzgebers .....                                                                                            | 254 |
| 2. Die Unterscheidung von Rechtsnorm und Rechtsgeschäft .....                                                                  | 254 |
| 3. Konsequenzen der normativen Qualifikation des Tarifvertrags ..                                                              | 256 |
| a) Die Gleichsetzung von Tarifnormen mit formellen Gesetzen .                                                                  | 256 |
| b) Auswirkungen auf die Auslegung von Tarifverträgen .....                                                                     | 259 |
| c) Besondere Anforderungen an die Wirksamkeit, Bestimmtheit<br>und Transparenz von Tarifnormen .....                           | 262 |
| aa) Rückwirkendes Inkrafttreten von Tarifnormen .....                                                                          | 263 |
| bb) Rückwirkendes Außerkrafttreten von Tarifnormen .....                                                                       | 265 |
| cc) Besondere Anforderungen an die Stellvertretung beim<br>Tarifabschluss .....                                                | 267 |
| (1) Die Spitzenorganisation als Stellvertreterin ihrer<br>Mitgliedsverbände nach § 2 Abs. 2 TVG .....                          | 267 |
| (2) Die Offenkundigkeit der Stellvertretung beim<br>Tarifabschluss .....                                                       | 269 |
| (3) Das Verbot unzulässiger Delegation tariflicher<br>Normsetzungsmacht .....                                                  | 271 |
| (a) Die normative Wirkung des Tarifvertrags als<br>Grundlage eines Delegationsverbots .....                                    | 271 |
| (b) Notwendige Einschränkungen der<br>Vertretungsmacht .....                                                                   | 273 |
| (c) Besonderheiten beim Tarifabschluss innerhalb<br>des Konzernverbunds .....                                                  | 277 |
| dd) Die Normen- und Rechtsquellenklarheit von<br>Tarifverträgen .....                                                          | 279 |
| (1) Das Gebot der Normenklarheit bei tariflichen<br>Verweisungsklauseln .....                                                  | 279 |
| (2) Die Abgrenzung der kollektivarbeitsrechtlichen<br>Rechtsquellen anhand der beteiligten<br>Vertragsparteien .....           | 282 |
| (3) Die geltungserhaltende Auslegung als<br>Zweifelsregelung zur Abgrenzung von Tarifvertrag<br>und Betriebsvereinbarung ..... | 283 |

|                                                                                                                                              |     |
|----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-----|
| (4) Das Gebot der Rechtsquellenklarheit .....                                                                                                | 285 |
| (a) Die jüngere Rechtsprechung des 1. Senats des<br>BAG .....                                                                                | 285 |
| (b) Reaktionen im Schrifttum .....                                                                                                           | 288 |
| (c) Eigene Auffassung .....                                                                                                                  | 289 |
| (aa) Zulässigkeit und Gefahren prinzipienorientierter<br>Rechtsanwendung .....                                                               | 289 |
| (bb) Ausgangspunkt: Die übereinstimmenden<br>Interessen der Vertragsparteien .....                                                           | 291 |
| (cc) Schutzwürdige Interessen der<br>Normunterworfenen .....                                                                                 | 292 |
| (dd) Die Gefahr unzulässiger Fremdeinwirkung auf<br>den Norminhalt .....                                                                     | 294 |
| (ee) Die fehlerhafte Unterzeichnung eines<br>Kollektivvertrags .....                                                                         | 296 |
| (ff) Rechtsquellenklarheit bei typengemischten<br>Kollektivverträgen .....                                                                   | 298 |
| 4. Fazit .....                                                                                                                               | 302 |
| III. Die rechtsdogmatische Konstruktion der Tarifgeltung im<br>Arbeitsverhältnis .....                                                       | 303 |
| 1. Die Abstraktion der rechtsdogmatischen Konstruktion vom<br>gesetzlich angeordneten Tarifnormmodell .....                                  | 303 |
| 2. Das Einwirkungsmodell als zutreffendes<br>Normgeltungsverständnis .....                                                                   | 304 |
| 3. Die Trennung von Rechtserzeugung und Gültigkeitsprüfung .....                                                                             | 307 |
| IV. Die privatautonome Legitimation der Tarifautonomie und der<br>Tarifgeltung im Arbeitsverhältnis .....                                    | 308 |
| 1. Die Funktion einer privatautonomen Legitimation von<br>Tarifautonomie und Tarifgeltung .....                                              | 310 |
| a) Keine Ersetzung der normativen Tarifwirkung durch ein<br>individualautonomes Tarifgeltungsmodell .....                                    | 310 |
| aa) Das Kündigungsrecht des ausgeschiedenen Mitglieds als<br>Beispiel einer Gesetzeskorrektur durch Rekonstruktion<br>der Tarifgeltung ..... | 310 |
| bb) Kritik .....                                                                                                                             | 311 |
| (1) Keine Regelungslücke im Tarifvertrag .....                                                                                               | 311 |

|                                                                                                                                                         |     |
|---------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-----|
| (2) Das Auseinanderfallen von Parteistellung und<br>Kündigungsbefugnis .....                                                                            | 312 |
| (3) Die Aufspaltung des Verbandstarifvertrags in einen<br>mehrgliedrigen Tarifvertrag .....                                                             | 313 |
| b) Die privatautonome Rekonstruktion der Tarifgeltung als<br>Vorentscheidung einer verfassungsrechtlichen Rechtfertigung<br>der Tarifgebundenheit ..... | 314 |
| 2. Der Beitrittsakt als zentraler Anknüpfungspunkt einer<br>mitgliedschaftlichen Legitimation der Tarifgeltung .....                                    | 316 |
| a) Die Unterwerfung des Mitglieds unter die Verbandsgewalt ...                                                                                          | 316 |
| b) Die Unterwerfung des Mitglieds unter die tarifliche<br>Normsetzungsmacht .....                                                                       | 318 |
| c) Die inhaltliche Reichweite des Unterwerfungsaktes .....                                                                                              | 320 |
| d) Die Beschränkung der tariflichen Normsetzungsmacht auf<br>die Verbandsmitglieder .....                                                               | 321 |
| e) Der Unterwerfungswille des Mitglieds als Voraussetzung der<br>Tarifgebundenheit i.S.d. § 3 Abs. 1 TVG .....                                          | 322 |
| 3. Das Scheitern einer vollständigen Rekonstruktion der<br>Tarifnormwirkung mithilfe eines individualautonomen<br>Legitimationsmodells .....            | 325 |
| a) Konstruktionsspezifische Schwierigkeiten privatautonomer<br>Erklärungsmodelle .....                                                                  | 326 |
| b) Konstruktionsübergreifende Probleme einer unwiderruflichen<br>und verdrängenden Übertragung von Gestaltungsmacht .....                               | 328 |
| aa) Die Unzulässigkeit einer unwiderruflichen Legitimation .                                                                                            | 329 |
| bb) Die Unzulässigkeit einer verdrängenden Legitimation ....                                                                                            | 331 |
| c) Die unzulässige Vermengung der Vertragsverhältnisse .....                                                                                            | 333 |
| d) Die Untauglichkeit scheinbar privatautonomer<br>Erklärungsmodelle .....                                                                              | 333 |
| aa) Vorrang des Tarifvertrags als „funktional besserer<br>Vertrag“? .....                                                                               | 334 |
| bb) Verdrängende Vollmacht kraft „sozialer<br>Vormundschaft“? .....                                                                                     | 334 |
| cc) Unabdingbarkeit als notwendige Voraussetzung der<br>Tarifdurchsetzung? .....                                                                        | 337 |
| 4. Fazit .....                                                                                                                                          | 339 |
| Kapitel 4: Die negative Koalitionsfreiheit: Fernbleiberecht und<br>Schutz vor Tarifgeltung? .....                                                       | 341 |
| I. Die Beratungen zu Art. 9 Abs. 3 GG im Parlamentarischen Rat                                                                                          | 342 |



|                                                                                                                                                      |     |
|------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-----|
| 1. Die Diskussionen im Grundsatzausschuss .....                                                                                                      | 342 |
| 2. Die erste Lesung im Hauptausschuss .....                                                                                                          | 344 |
| 3. Die zweite Lesung im Hauptausschuss .....                                                                                                         | 345 |
| 4. Zwischenergebnis: Vereinbarkeit der negativen Koalitionsfreiheit<br>mit den Regelungsabsichten des historischen<br>Verfassungsgesetzgebers? ..... | 349 |
| <br>II. Die Anerkennung des Fernbleiberechts in der<br>höchstrichterlichen Rechtsprechung .....                                                      | 353 |
| 1. Die Rechtsprechungspraxis des BVerfG .....                                                                                                        | 353 |
| 2. Die Rechtsprechungspraxis des BAG .....                                                                                                           | 354 |
| 3. Ergebnis: Das Fernbleiberecht als Bestandteil der von Art. 9<br>Abs. 3 GG gewährleisteten Koalitionsfreiheit .....                                | 356 |
| <br>III. Die Fortentwicklung der negativen Koalitionsfreiheit zu einer<br>„negativen Tarifvertragsfreiheit“ .....                                    | 360 |
| 1. Ausgangspunkt: Der Wille des historischen Gesetzgebers .....                                                                                      | 361 |
| 2. Die Entwicklung von Rechtsprechung und Literatur zur<br>negativen Koalitionsfreiheit seit 1949 .....                                              | 363 |
| 3. Die unionsrechtliche Dimension der negativen Koalitionsfreiheit .....                                                                             | 370 |
| a) Die Entscheidung des EuGH in der Rechtssache „Werhof“ ..                                                                                          | 370 |
| b) Kritik: Unzulässige Vermengung von Vertragsfreiheit und<br>Vereinigungsfreiheit .....                                                             | 373 |
| c) Die Entscheidung des EuGH in der Rechtssache „Alemo-<br>Herron“ .....                                                                             | 377 |
| d) Zwischenergebnis .....                                                                                                                            | 381 |
| e) Übertragung der Grundsätze auf die normative<br>Tarifgebundenheit .....                                                                           | 381 |
| aa) Die Vereinbarkeit von § 613a Abs. 1 Satz 2 BGB mit der<br>negativen Tarifvertragsfreiheit .....                                                  | 382 |
| bb) Die Vereinbarkeit von Art. 3 Abs. 3 der Richtlinie<br>2001/23/EG mit der negativen Tarifvertragsfreiheit .....                                   | 385 |
| 4. Fazit .....                                                                                                                                       | 387 |
| <br>Kapitel 5: Gesetzliche Erweiterungen der Tarifgeltung .....                                                                                      | 389 |
| <br>I. Die verlängerte Tarifgebundenheit nach § 3 Abs. 3 TVG .....                                                                                   | 389 |
| 1. Grundsatz: Mitgliedschaftliche Legitimation der Nachbindung ..                                                                                    | 389 |

|                                                                                                                     |     |
|---------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-----|
| 2. Ausnahme: Keine Legitimation einer zeitlich unbegrenzten Nachbindung .....                                       | 390 |
| 3. Die Verfassungswidrigkeit einer zeitlich unbegrenzten Nachbindung .....                                          | 391 |
| 4. Vorschläge einer zeitlichen Begrenzung der Nachbindung .....                                                     | 395 |
| a) Kein Ende der Nachbindung bei bloßer Kündigungsmöglichkeit .....                                                 | 396 |
| b) Starre zeitliche Höchstgrenzen der Nachbindung .....                                                             | 399 |
| II. Die Nachwirkung von Tarifnormen nach § 4 Abs. 5 TVG .....                                                       | 406 |
| 1. Die historischen Vorläufer des § 4 Abs. 5 TVG .....                                                              | 407 |
| 2. Funktionen der Nachwirkung im geltenden Recht .....                                                              | 408 |
| 3. Der rechtsdogmatische Konstruktion der Nachwirkung .....                                                         | 412 |
| 4. Privatautonome Legitimation des nachwirkenden Tarifvertrags? ..                                                  | 414 |
| 5. Notwendigkeit einer zeitlichen Begrenzung der Nachwirkung? ..                                                    | 418 |
| a) Kein Gleichlauf von Nachbindung und Nachwirkung .....                                                            | 418 |
| b) Der auf die begrenzte Nachwirkung gerichtete Normzweck ..                                                        | 419 |
| c) Möglichkeiten der Ablösung nachwirkender Tarifverträge ...                                                       | 420 |
| aa) Individualvertragliche Ablösung .....                                                                           | 421 |
| bb) Ablösung durch Betriebsvereinbarung .....                                                                       | 423 |
| d) Schlussfolgerungen für die Dauer der Nachwirkung .....                                                           | 425 |
| III. Die Fortgeltung des Tarifvertrags nach Betriebsübergang .....                                                  | 426 |
| 1. Ausgangspunkt: Individualrechtliche Fortgeltung des Tarifvertrags .....                                          | 428 |
| 2. Modifikation: Beschränkt kollektivrechtliches Transformationsmodell .....                                        | 429 |
| a) Mehrfacher Betriebsübergang und Betriebsübergangsrichtlinie .....                                                | 429 |
| b) Auswirkungen auf das Verständnis von § 613a Abs. 1 Satz 2 BGB .....                                              | 430 |
| c) § 613a Abs. 1 Satz 3 und 4 BGB als Ausprägung eines beschränkt kollektivrechtlichen Transformationsmodells ..... | 432 |
| d) Wertungsgleichlauf und Wertungsdifferenzen zwischen § 613a Abs. 1 BGB und §§ 3 Abs. 3, 4 Abs. 5 TVG .....        | 435 |
| IV. Die Geltung von Betriebsnormen im Arbeitsverhältnis .....                                                       | 442 |
| 1. Die Entstehungsgeschichte der §§ 3 Abs. 2, 4 Abs. 1 Satz 2 TVG .....                                             | 443 |

|                                                                                                                 |         |
|-----------------------------------------------------------------------------------------------------------------|---------|
| 2. Die Diskussion über mögliche Einschränkungen der Geltung von Betriebsnormen .....                            | 447     |
| a) Normative Wirkung von Betriebsnormen im Arbeitsverhältnis .....                                              | 447     |
| b) Begrenzung der normativen Wirkung von Betriebsnormen ...                                                     | 448     |
| 3. Die Reichweite der normativen Wirkung von Betriebsnormen ...                                                 | 450     |
| 4. Einschränkung des zulässigen Inhalts von Betriebsnormen .....                                                | 453     |
| 5. Legitimation und Verfassungsmäßigkeit der tariflichen Rechtsetzungsbefugnis für Betriebsnormen .....         | 456     |
| a) Den Arbeitnehmer begünstigende Regelungen .....                                                              | 456     |
| b) Ordnungsnormen .....                                                                                         | 458     |
| c) Sonstige den Arbeitnehmer belastende Regelungen .....                                                        | 460     |
| d) Die Verfassungsmäßigkeit der §§ 3 Abs. 2, 4 Abs. 1 Satz 2 TVG .....                                          | 461     |
| 6. Fazit .....                                                                                                  | 463     |
| <br>V. Die Erweiterung der Tarifgeltung auf Arbeitsverhältnisse von Außenseitern .....                          | <br>464 |
| 1. Die Entstehungsgeschichte des § 5 TVG .....                                                                  | 464     |
| 2. Funktionen der Allgemeinverbindlicherklärung .....                                                           | 466     |
| a) Der Schutz vor Außenseiterkonkurrenz .....                                                                   | 466     |
| b) Der Schutz der Außenseiter-Arbeitnehmer .....                                                                | 468     |
| c) Fortbestehende wettbewerbsverhindernde Funktion der Allgemeinverbindlicherklärung .....                      | 472     |
| d) Zwischenergebnis .....                                                                                       | 476     |
| e) Die jüngsten Erleichterungen der Allgemeinverbindlicherklärung durch das Tarifautonomiestärkungsgesetz ..... | 476     |
| 3. Die Außenseiterproblematik: Tarifgeltung ohne mitgliedschaftliche Legitimation .....                         | 479     |
| a) Keine Erweiterung der Koalitionsautonomie auf die Bindung von Außenseitern .....                             | 480     |
| b) Die Verfassungsmäßigkeit von § 5 TVG .....                                                                   | 481     |
| aa) Die Vereinbarkeit mit der negativen Koalitionsfreiheit ...                                                  | 481     |
| bb) Die Vereinbarkeit mit dem Demokratie- und Rechtsstaatsprinzip .....                                         | 483     |
| cc) Der Verzicht auf das 50 %-Quorum durch das Tarifautonomiestärkungsgesetz .....                              | 486     |
| dd) Exkurs: Das jüngst in Kraft getretene Mindestlohngesetz                                                     | 490     |
| 4. Rechtsnatur und Wirkung allgemeinverbindlicher Tarifverträge .                                               | 492     |

|                                                                                                           |     |
|-----------------------------------------------------------------------------------------------------------|-----|
| Kapitel 6: Grenzen der Tarifgeltung .....                                                                 | 499 |
| I. Das Günstigkeitsprinzip als Grenze der Tarifgeltung .....                                              | 499 |
| 1. Der Normzweck des § 4 Abs. 3 Alt. 2 TVG in historischer Betrachtung .....                              | 499 |
| 2. Der wertungsmäßige Geltungsgrund des Günstigkeitsprinzips ...                                          | 503 |
| a) Schutzprinzip und Leistungsprinzip als untaugliche Anknüpfungspunkte .....                             | 504 |
| b) Die Privatautonomie als Geltungsgrund des Günstigkeitsprinzips .....                                   | 506 |
| c) Das Günstigkeitsprinzip als Kartellverbot? .....                                                       | 507 |
| 3. Die rechtsdogmatische Wirkung des Günstigkeitsprinzips .....                                           | 509 |
| a) Das Günstigkeitsprinzip als Ausnahme von der zwingenden Wirkung des Tarifvertrags .....                | 509 |
| b) Die Rangverschiedenheit der kollidierenden Regelungen als Voraussetzung des Günstigkeitsprinzips ..... | 513 |
| aa) Kollisionen von Tarifnormen derselben Urheber .....                                                   | 514 |
| bb) Kollisionen von Tarifnormen verschiedener Urheber .....                                               | 516 |
| cc) Kollisionen von normativ geltenden und individualvertraglich in Bezug genommenen Tarifverträgen ..... | 519 |
| dd) Sonderfall: Betriebsübergang .....                                                                    | 520 |
| II. Kartellrechtliche Grenzen der Tarifgeltung .....                                                      | 522 |
| 1. Der Wettbewerb auf den Gütermärkten .....                                                              | 523 |
| a) Der Begriff des Wettbewerbs .....                                                                      | 523 |
| b) Funktionen des Wettbewerbs .....                                                                       | 525 |
| aa) Marktsteuerung, Effizienzsteigerung und Ressourcenallokation .....                                    | 525 |
| bb) Anreiz- und Auslesefunktion .....                                                                     | 527 |
| cc) Verteilungsfunktion .....                                                                             | 527 |
| dd) Schutz- und Entmachtungsfunktion .....                                                                | 529 |
| c) Das Kartell als Wettbewerbsstörung .....                                                               | 530 |
| 2. Arbeitsmarktökonomische Besonderheiten .....                                                           | 532 |
| a) Das Arbeitsangebot .....                                                                               | 532 |
| b) Die Arbeitsnachfrage .....                                                                             | 533 |
| c) Der Einfluss der Koalitionen auf dem Arbeitsmarkt .....                                                | 535 |
| aa) Informationsbeschaffung und Senkung der Transaktionskosten .....                                      | 535 |

|                                                                                                                    |     |
|--------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-----|
| bb) Individualwettbewerb und kollektive Gegenmacht .....                                                           | 536 |
| 3. Das Verhältnis von Tarifvertragsrecht und Kartellrecht bei<br>isolierter Betrachtung des deutschen Rechts ..... | 538 |
| a) Ausgangspunkt: § 1 Abs. 1 GWB 1957 .....                                                                        | 539 |
| b) Konsequenzen für die Anwendung des Kartellrechts auf dem<br>Arbeitsmarkt .....                                  | 542 |
| aa) Individualvereinbarungen .....                                                                                 | 542 |
| bb) Kollektivvereinbarungen .....                                                                                  | 543 |
| (1) Die personelle Reichweite der Privilegierung .....                                                             | 544 |
| (2) Begrenzung der Privilegierung auf tarifvertragliche<br>Rechtsnormen? .....                                     | 547 |
| (3) Die inhaltliche Reichweite der Privilegierung .....                                                            | 548 |
| cc) Zwischenergebnis .....                                                                                         | 550 |
| c) Änderungen des § 1 GWB durch die 6. und 7. GWB-Novelle .....                                                    | 551 |
| aa) Die Regelungsabsichten des Gesetzgebers .....                                                                  | 551 |
| bb) Der Unternehmensbegriff als alternativer<br>Anknüpfungspunkt für das Tarifprivileg im GWB .....                | 553 |
| (1) Arbeitnehmer .....                                                                                             | 554 |
| (2) Gewerkschaften .....                                                                                           | 554 |
| (3) Arbeitgeber .....                                                                                              | 556 |
| (4) Arbeitgeberverbände .....                                                                                      | 557 |
| d) Zwischenergebnis: Tarifprivileg mittels teleologischer<br>Reduktion des § 1 GWB .....                           | 558 |
| 4. Das Verhältnis von Tarifvertragsrecht und Kartellrecht unter<br>Einbeziehung des europäischen Rechts .....      | 559 |
| a) Der Vorrang des unionsrechtlichen Kartellrechts .....                                                           | 559 |
| b) Die Entscheidung des EuGH in der Rechtssache „Albany“ ...                                                       | 562 |
| aa) Bereichsausnahme für arbeitsrechtliche Kollektivverträge .....                                                 | 563 |
| bb) Unionskartellrechtlicher Unternehmensbegriff .....                                                             | 565 |
| c) Die Rechtsprechung des EuGH im Anschluss an „Albany“ ..                                                         | 567 |
| d) Konsequenzen für das Verhältnis von Tarifvertragsrecht und<br>Kartellrecht .....                                | 572 |
| aa) Unionskartellrechtliche Bereichsausnahme für den<br>Arbeitsmarkt .....                                         | 572 |
| (1) Personelle Reichweite der Bereichsausnahme .....                                                               | 573 |
| (2) Formale Anforderungen an die privilegierten<br>Vereinbarungen .....                                            | 577 |
| (3) Inhaltliche Reichweite der Bereichsausnahme .....                                                              | 579 |
| bb) Unternehmenseigenschaft und Missbrauchsverbot gem.<br>Art. 102 AEUV .....                                      | 585 |
| 5. Fazit .....                                                                                                     | 586 |

|                                                   |     |
|---------------------------------------------------|-----|
| <i>Inhaltsverzeichnis</i>                         | 23  |
| <hr/>                                             |     |
| Zusammenfassung der wesentlichen Ergebnisse ..... | 589 |
| Literaturverzeichnis .....                        | 621 |
| Sachregister .....                                | 693 |
| Namensregister .....                              | 709 |