

Herausgegeben von Olaf Deinert und Rüdiger Krause

Manfred Walser

**Einfluss der Rechtsordnung  
auf die Tarifbindung  
der Arbeitgeberseite**

# Inhaltsverzeichnis

<b>Abkürzungsverzeichnis</b> .....	XVII
------------------------------------	------

<b>A. Einleitung und Grundlagen</b> .....	1
---	---

I. Einleitung.....	1
II. Historische Entwicklung.....	4
1. Entwicklung bis zum Ende des Ersten Weltkriegs.....	4
2. Weimarer Republik und NS-Zeit .....	7
3. Nachkriegszeit und frühe Bundesrepublik sowie Wiedervereinigung.....	10
4. Schlussfolgerung.....	12
III. Koalitionsfreiheit und Tarifautonomie und ihre Funktion im System der Arbeitsbeziehungen.....	13
1. Grundsatz: Koalitionsfreiheit und Tarifautonomie .....	13
a) Nationales Recht .....	13
b) Internationales Recht und Unionsrecht .....	19
c) Funktionen der Tarifautonomie .....	22
2. Untermaßverbot: Schutzpflicht des Staates .....	27
3. Übermaßverbot: Grenzen staatlicher Rahmensetzung.....	31
a) Grundsatz .....	31
b) Subsidiarität staatlicher Rechtsetzung.....	33
4. Fernbleiberecht des Arbeitgebers.....	35
a) Grundlagen.....	35
b) Rechtsprechung .....	36
c) Kritik .....	39
d) Adressaten und Inhalt .....	42
5. Zwischenfazit .....	43
IV. Bedeutung der Arbeitgeberbindung im Tarifvertragssystem .....	44
1. Ausgangspunkt: der Verbandstarifvertrag.....	44
a) Ebene der Tarifbeziehungen .....	44
b) Verbandsmitgliedschaft als Voraussetzung für die Tarifbindung.....	47
(1) Der Grundsatz .....	47
(2) Bedeutung des Tarifvertrags über die normative Bindung hinaus.....	48
2. Arbeitgeber und Arbeitgeberverbände .....	49
a) Arbeitgeberbegriff .....	49

b) Arbeitgeberverbände .....	51
(1) Organisationsweisen und Ausrichtung der Verbände .....	51
(2) Verpflichtungs- und Bindungsfähigkeit .....	54
(a) Abnehmender Organisationsgrad .....	54
(b) Faktoren .....	57
i. Grundlagen.....	57
ii. Insbesondere: Abnehmender Organisationsgrad auf Arbeitnehmerseite .....	60
(3) Aufgaben der Verbände außerhalb des Tarifvertragssystems.....	61
3. Zwischenfazit .....	64
V. Abnehmender Bindungswille der Arbeitgeberseite .....	65
1. Äußere Erosion.....	66
a) Abnehmende Tarifbindung.....	66
b) Sonderfall: OT-Modelle.....	69
(1) Verbreitung .....	69
(2) Gründe für die Einführung der OT-Modelle .....	70
(3) Folgen der OT-Mitgliedschaft .....	72
2. Innere Erosion .....	74
a) Dezentralisierung der Tarifverhandlungen und Flexibilität des Tarifvertrags.....	75
(1) Entwicklung .....	75
(2) Formen und Folgen: insbesondere Öffnungsklauseln und betriebliche Bündnisse .....	77
b) Drittpersonaleinsatz und Tariffragmentierung.....	81
c) Unternehmensreorganisation und Produktionsverlagerung.....	83
d) Tarifbruch.....	84
3. Bewertung .....	85
VI. Zwischenfazit .....	87

## **B. Gestaltung der tarifpolitischen Arena.....**89

I. Vorbemerkungen .....	89
II. Zustandekommen der Tarifbindung.....	90
1. Tarif(un)fähigkeit .....	90
a) Grundlagen.....	91
b) Tariffähigkeit auf Arbeitgeberseite.....	93
(1) Wer ist tariffähig? .....	93
(a) Arbeitgeberverband.....	93
(b) Spitzenverbände .....	98

(c) Handwerksinnungen .....	99
(d) Einzelne Arbeitgeber .....	100
(e) Soziale Mächtigkeit als Voraussetzung? .....	103
(f) Konzern .....	107
(2) OT-Mitgliedschaften und OT-Verbände .....	111
(a) Aufspaltungsmodell .....	111
(b) Stufenmodell .....	112
(c) Handwerksinnungen .....	113
i. Position der Rechtsprechung .....	114
ii. Bewertung .....	116
(3) Verbandsauflösung .....	119
c) Gewerkschaften .....	121
d) Bewertung .....	125
2. Tarifizständigkeit .....	127
a) Grundsatz .....	127
b) Problemfelder .....	128
(1) Tarifflucht .....	129
(2) Fehlender Tarifpartner .....	130
(3) OT-Mitgliedschaften .....	131
(4) Bewertung .....	132
3. Exkurs: Arbeitskampfrecht als Voraussetzung für die Einwirkung des sozialen Gegenspielers .....	132
a) Verhandlungsgleichgewicht und Kampfparität .....	136
(1) Grundsatz .....	136
(2) Freiheit der Arbeitskämpfungsmittel .....	138
(3) Einbeziehung von Arbeitgeber-Außenseitern .....	142
b) Neutralitätsprinzip .....	145
c) Friedenspflicht .....	146
(1) Grundsatz .....	146
(2) Arbeitskämpfungpluralität .....	148
(a) Geltende Rechtslage .....	148
(b) Gesetzesentwurf zur Tarifeinheit .....	150
(c) Beurteilung des Entwurfs der Bundesregierung .....	153
d) Bewertung .....	158
4. Zwischenfazit .....	159
III. Beendigung der Tarifbindung .....	160
1. Beendigung des Tarifvertrags .....	161
a) Formen .....	161
b) Folgen der Beendigung für die Tarifbindung .....	163
2. Verbandsaustritt und Wechsel der Mitgliedschaftsform .....	167

a)	Zulässigkeit und Vollzug .....	168
(1)	Höchst-Austrittsfristen oder Wechselfristen .....	168
(2)	Mindest-Austrittsfristen .....	171
(3)	Wechsel in die OT-Mitgliedschaft oder einen OT-Verband .....	173
(a)	Entwicklung der Rechtsprechung .....	173
(b)	Kritik .....	176
(4)	Blitzaustritt bzw. -wechsel und Transparenzgebot .....	179
(a)	Argumentation und Entscheidung des BAG .....	180
(b)	Beurteilung durch die Literatur .....	182
(c)	Bewertung .....	183
b)	Kollektivrechtliche Rechtsfolgen des Austritts oder Wechsels .....	185
(1)	Tarifrechtliche Folgen .....	185
(2)	Arbeitskampfrechtliche Folgen .....	190
c)	Zwischenfazit .....	191
3.	Verbandswechsel .....	193
4.	Umstrukturierung und Veräußerung .....	195
a)	Grundlagen .....	195
(1)	Vorbemerkung .....	195
(2)	Betriebsübergang nach § 613a Abs. 1 BGB .....	196
(a)	Grundsätze .....	196
(b)	Individualrechtliche vs. kollektivrechtliche Geltung .....	197
(c)	Einzelvertragliche Bezugnahme beim Veräußerer .....	199
(d)	Dynamische Bezugnahme und Unionsrecht .....	200
(e)	Widerspruchsrecht .....	203
(f)	Unterschiede zwischen der Bindung nach § 3 TVG und § 613a Abs. 1 S. 2 BGB .....	204
b)	Ausgewählte Formen und Folgen .....	207
(1)	„Outsourcing“ .....	207
(a)	Verbandslosigkeit .....	207
(b)	Ablösung durch einen anderen Tarifvertrag .....	210
(c)	Firmentarifvertrag beim Veräußerer .....	212
(d)	Kettenübertragung .....	213
(2)	Transfergesellschaften .....	213
(3)	Herauswachsen und Herauswandern aus dem Geltungsbereich .....	215
c)	Betriebsverlagerung ins Ausland .....	217
d)	Tarifpolitischer Raum .....	219
e)	Bewertung .....	223

5. Partielle faktische Beendigung: Drittpersonaleinsatz.....	224
a) Exkurs: Aufgespaltene Arbeitgeberpositionen .....	225
(1) Leiharbeit und andere Formen des Drittpersonaleinsatzes .....	225
(2) Gemeinschaftsbetriebe .....	226
(3) Gesamthafenbetrieb.....	227
(4) Andere gemeinsame Einrichtungen .....	229
(5) Bewertung .....	230
b) Leiharbeit .....	231
(1) Liberalisierung und tarifdispositives Gleichbehandlungsprinzip.....	231
(2) Funktionsgestörte Tarifautonomie.....	233
(3) Reaktionen des Gesetzgebers.....	237
(4) Reaktionen der Rechtsprechung .....	239
(a) Tariffähigkeit der Gewerkschaft.....	239
(b) Konzernleihe .....	240
(c) Betriebsübergang .....	242
(d) Vorübergehende Überlassung.....	242
(5) Weitere tarifpolitische Entwicklungen .....	244
(6) Bewertung .....	246
c) Fremdfirmeneinsatz und Soloselbstständigkeit .....	247
(1) Abgrenzungen und Auswirkungen .....	247
(a) Werkverträge und Leiharbeit .....	249
(b) Soloselbstständige.....	252
(2) Tarifpolitischer Handlungsspielraum.....	253
d) Bewertung .....	254
6. Zwischenfazit .....	255
IV. Dezentralisierung und Flexibilisierung .....	257
1. Tarifflicht durch Betriebsvereinbarung.....	257
a) Grundsatz .....	257
b) Betriebliche Bündnisse für Arbeit.....	260
(1) Tarifvorbehalt .....	261
(2) Günstigkeitsprinzip.....	263
(3) Rechtspolitischer Diskurs .....	265
(4) Bewertung .....	267
2. Tarifabweichung durch Tarifvertrag.....	269
a) Öffnung durch Tarifvertrag .....	269
(1) Gestaltungsvarianten .....	269
(2) Öffnungsklauseln zugunsten der Betriebsparteien .....	270
(3) Firmenbezogener Verbandstarifvertrag.....	272

b) Firmentarifvertrag.....	273
(1) Tarifflicht durch Firmentarifvertrag?.....	273
(2) Betriebsnormen.....	276
3. Bewertung.....	278
V. Tarifbruch.....	280
1. Arbeitnehmer und Arbeitgeber.....	281
2. Tarifparteien .....	282
a) Rechtsverletzung auf kollektiver Ebene.....	282
b) Rechtsverletzung auf individueller Ebene.....	285
3. Betriebsrat.....	286
4. Staat.....	286
5. Bewertung.....	287
VI. Zwischenfazit.....	288

## **C. Erweiterung der Bindungswirkung des Tarifvertrags ..... 291**

I. Allgemeinverbindlicherklärung.....	291
1. Formen .....	291
a) Allgemeinverbindlicherklärung nach § 5 TVG.....	291
b) Rechtsverordnung nach den §§ 7 und 7a AEntG .....	296
c) Rechtsverordnung nach § 3a AÜG.....	300
2. Sinn und Zweck.....	301
a) Schutz der Arbeitnehmer .....	301
b) Ordnungsfunktion und Verhinderung von Außenseiterwettbewerb .....	302
c) Stützung der Organisationsfähigkeit.....	304
d) Ergänzung sozialpolitischer Gestaltung.....	305
3. Verfassungsrechtlicher Rahmen für die Allgemeinverbindlicherklärung.....	306
a) Demokratische Legitimation .....	306
b) Tarifautonomie und Betätigungsfreiheit.....	307
c) Negative Koalitionsfreiheit? .....	309
d) Bestimmtheitsgebot .....	310
e) Zwischenfazit .....	313
4. Tarifkonkurrenz .....	313
5. Rechtliche Hürden für die Allgemeinverbindlicherklärung .....	316
6. Reformdiskussion.....	319
7. Bewertung.....	320
II. Formen der gesetzlichen Außenseitererstreckung.....	322
1. Erhalt der Wirkung von Tarifnormen .....	322

2. Betriebsnormen und betriebsverfassungsrechtliche Normen.....	323
3. Exkurs: Ersatzordnungen .....	325
III. Einzelvertragliche Bezugnahme .....	327
1. Problembeschreibung.....	327
2. Rechtliche Grundlagen.....	329
a) Verfassungsrechtlicher Rahmen .....	329
b) Privilegierung im einfachen Recht.....	330
c) Tarifliche Differenzierung.....	331
3. Tarifflicht.....	336
a) Mittel zur Tarifflicht? .....	336
b) Gleichstellungsabrede vs. dynamische Verweisung.....	337
4. Bewertung .....	341
IV. Subsidiäre Tarifnormwirkung .....	341
1. Ausgangspunkt des BAG.....	342
2. Rechtsprechungsänderung.....	343
3. Folgen .....	344
V. Zwischenfazit.....	346

## **D. Rechtliche Anreize für die Tarifbindung..... 349**

I. Tarifdispositives Gesetzesrecht .....	349
1. Verhältnis von Gesetz und Tarifnormen.....	349
2. Legitimation, Zweck und Wirkung des tarifdispositiven Rechts.....	352
3. Vorkommen .....	354
4. Ausgestaltung.....	357
a) Umfang der tariflichen Regelungsbefugnis.....	357
b) Bezugnahmemöglichkeit.....	360
(1) Grundlagen .....	360
(2) Voraussetzungen .....	362
c) Tarifliche oder betriebliche Ebene .....	364
5. Bewertung .....	365
II. Privilegierung tariflicher Regelungen .....	367
1. Besserstellung gegenüber der individuellen Vertragsbeziehung .....	367
2. Privilegierung gemeinsamer Einrichtungen.....	370
3. Betriebsverfassungsrecht.....	370
4. Andere Privilegierungen .....	371
5. Bewertung .....	372
III. Tariftreuevorschriften .....	372
IV. Vereinheitlichungsinteresse.....	376
V. Heimarbeitsausschuss.....	377

VI. Bedeutung des Tarifvertrags als Referenzwert.....	379
1. Unmittelbarer Referenzwert .....	379
2. Mittelbare Auswirkungen auf das Tarifniveau .....	380
3. Bewertung .....	382
VII. Zwischenfazit .....	383
<b>E. Fazit .....</b>	<b>385</b>
I. Zusammenfassung in Thesen.....	385
1. Ausgangslage.....	385
2. Zustandekommen der Tarifbindung .....	388
3. Beendigung der Tarifbindung .....	391
4. Erweiterung der Tarifwirkung.....	392
II. Schlussfolgerungen.....	394
III. Ausblick.....	395
<b>Literaturverzeichnis.....</b>	<b>405</b>