Studien zum
deutschen und europäischen Arbeitsrecht

64

Konstantina Bourazeri

Tarifautonomie und Wirtschaftskrise

Regulierung tarifvertraglicher Arbeitsbedingungen auf der Grundlage von Memoranda of Understanding nach europäischem, deutschem und griechischem Recht

Nomos

Studien zum
deutschen und europäischen Arbeitsrecht

Herausgegeben von

Prof. Dr. Martin Henssler, Universität zu Köln
Prof. Dr. Martin Franzen, Universität München
Prof. Dr. Abbo Junker, Universität München
Prof. Dr. Peter Schüren, Universität Münster

Band 64

Konstantina Bourazeri

Tarifautonomie und Wirtschaftskrise

Regulierung tarifvertraglicher Arbeitsbedingungen auf der Grundlage von Memoranda of Understanding nach europäischem, deutschem und griechischem Recht

Nomos

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

Zugl.: Berlin, FU, Diss., 2016

u.d.T.: „Staatliche Beschränkungen der Tarifautonomie – Eine Untersuchung im europäischen, deutschen und griechischen Recht anlässlich der krisenbedingten Arbeitsmarktreformen in Griechenland“

ISBN 978-3-8487-4200-4 (Print)
ISBN 978-3-8452-8469-9 (ePDF)

1. Auflage 2019
© Nomos Verlagsgesellschaft, Baden-Baden 2019. Gedruckt in Deutschland. Alle Rechte, auch die des Nachdrucks von Auszügen, der fotomechanischen Wiedergabe und der Übersetzung, vorbehalten. Gedruckt auf alterungsbeständigem Papier.

Vorwort

Die vorliegende Untersuchung behandelt den grundlegenden Zielkonflikt zwischen hoheitlicher Regulierung und kollektivautonomer Gestaltung der Arbeitsmärkte, der in der Finanz- und Wirtschaftskrise des beginnenden 21. Jahrhunderts besonders deutlich zu Tage getreten ist. Die Untersuchung wurde vom Fachbereich Rechtswissenschaft der Freien Universität Berlin im Wintersemester 2016/2017 als Dissertation angenommen. Für die Drucklegung wurden zentrale Entwicklungen in Gesetzgebung, Rechtsprechung und Literatur bis zum Frühjahr 2018 berücksichtigt. Eingearbeitet wurden insbesondere die Entscheidungen des Europäischen Gerichtshofs vom 20. September 2016 in der Rechtssache *Ledra Advertising* zur Verantwortlichkeit der Unionsorgane für Handlungen im Rahmen des Europäischen Stabilitätsmechanismus (ESM) sowie des Bundesverfassungsgerichts vom 11. Juli 2017 zur Verfassungsmäßigkeit des deutschen Tarifeinheitsgesetzes.

Mein ganz herzlicher Dank gilt zuvörderst meinem verehrten Doktorvater, Herrn Professor Dr. Dr. Dres. h.c. Franz Jürgen Säcker, der die Entstehung dieser Untersuchung durch zahlreiche Gespräche und wertvolle Hinweise außerordentlich gefördert hat. Auch die sehr guten Arbeitsbedingungen sowie das anregende Diskussionsklima an seinem Berliner Institut haben zum Gelingen der Untersuchung beigetragen. Besonders bedanken möchte ich mich zudem bei Frau Professorin Dr. Lena Rudkowski für die zügige Erstellung des detaillierten und weiterführenden Zweitgutachtens. Frau Professorin Dr. Claudia Schubert danke ich herzlich für den instruktiven Austausch insbesondere in Zusammenhang mit den rechtsvergleichenden Überlegungen zum deutschen und griechischen Tarifvertragsrecht. Herr Professor Dr. Dimitris Travlos-Tzanetatos hat schon während meines Studiums an der Juristischen Fakultät der Nationalen und Kapodistrias Universität Athen mein vertieftes Interesse am kollektiven Arbeitsrecht als Ordnungsfaktor von Wirtschaft und Gesellschaft geweckt. Ich danke ihm ganz herzlich für die freundliche Begleitung des Dissertationsvorhabens und seine stets konstruktiven Hinweise beim Ringen um sachgerechte Lösungen. Erheblich bereichert hat die Untersuchung last but not least der fruchtbare Austausch mit Herrn Professor Dr. Klaus Adomeit über Grundfragen des Wirtschafts- und Arbeitslebens, dem ich deshalb aufrichtig danke.

Zu Dank verpflichtet bin ich weiterhin Herrn Professor Dr. Martin Henssler, Herrn Professor Dr. Martin Franzen, Herrn Professor Dr. Abbo Junker und Herrn Professor Dr. Peter Schüren für die Aufnahme der Untersuchung in die vorliegende Schriftenreihe. Bedanken möchte ich mich darüber hinaus bei Herrn Dr. Stefan Grote vom Nomos-Verlag für die kompetente Betreuung der Veröffentlichung.

Meinen Kolleginnen und Kollegen am Leipziger Lehrstuhl von Herrn Professor Dr. Jochen Mohr danke ich für die Unterstützung bei der Korrektur der Druckfahnen, allen voran Frau wiss. Mit. Isabel Bürger.

Für die finanzielle Förderung meines Promotionsvorhabens danke ich der gemeinnützigen Stiftung Alexandros I. Svolos, insbesondere Herrn Professor Dr. Georgios Kassimatis als dem Vorsitzenden des Stiftungsvorstands. Die Drucklegung der Untersuchung wurde durch Frauenfördermittel des Fachbereichs Rechtswissenschaft der Freien Universität Berlin unterstützt.

Die Dissertation wurde mit dem Doktorandenpreis des Fachbereichs Rechtswissenschaft der Freien Universität Berlin für das beste Ergebnis der Promotionen im akademischen Jahr 2016/2017 ausgezeichnet.

Ich widme diese Arbeit meiner Familie, die mir stets liebevoll zur Seite steht.

Berlin, im Juni 2018 *Konstantina Bourazeri*

Inhaltsverzeichnis

Abkürzungsverzeichnis 15

Einleitung 23

A. Fragestellung 23

B. Gegenstand und Verlauf der Untersuchung 26

C. Begrenzung des Untersuchungsgegenstands 31

Erster Teil: Die Gewährleistung der Tarifautonomie in Deutschland 33

A. Herleitung der Tarifautonomie aus der Koalitionsfreiheit gem. Art. 9 Abs. 3 GG 33

I. Historische Entwicklung 33

II. Schutzbereich von Art. 9 Abs. 3 GG 38

1. Verfassungsrechtlich geschützte Komponenten der Koalitionsfreiheit 38

2. Funktionaler Charakter der Koalitionsfreiheit 40

3. Tarifautonomie als Bestandteil der Koalitionsbetätigungsfreiheit 43

a) Kollektive Vertragsfreiheit zur Regelung der Arbeits- und Wirtschaftsbedingungen 43

b) Rechtsnatur der tarifvertraglichen Regelungsbefugnisse 46

c) Exkurs: Grundrechtsbindung der Tarifvertragsparteien 51

4. Verfassungsrechtliche Garantie eines funktionierenden Tarifvertragssystems 53

a) Ausgestaltungsbedarf der Tarifautonomie 53

b) Schutzpflicht des Gesetzgebers 54

B. Schranken der durch Art. 9 Abs. 3 GG geschützten Tarifautonomie 57

I. Staatliche Regelung der Tarifautonomie 57

1. Abgrenzung von Ausgestaltungs- und Eingriffsregelungen 57

2. Normsetzungsprärogative der Tarifvertragsparteien 62

3. Tarifautonomie als Ordnungsfaktor 66
4. Richtigkeitschance des Tarifvertrags 68
5. Bindung der Tarifvertragsparteien an das Gemeinwohl 70
a) Überblick über den Meinungsstand 70
b) Stellungnahme 74
II. Regelung der Arbeitsbedingungen durch den Gesetzgeber 77
1. Umfang des gesetzgeberischen Gestaltungsspielraums 77
2. Gesetzliche Festsetzung zwingender Arbeitsbedingungen 79
a) Unterscheidung zwischen einseitig und zweiseitig zwingenden Gesetzen 79
b) Insbesondere: Zweiseitig zwingende Gesetze mit Bezug zum Arbeitsentgelt 81
3. Gesetzliche Festsetzung dispositiver Arbeitsbedingungen 88
a) Einseitig zwingende Gesetze 88
b) Tarifdispositive Gesetze 92
4. Entwicklungsoffenheit des Verhältnisses zwischen staatlicher und tarifautonomer Rechtsetzungstätigkeit 94
III. Zwischenergebnis: Verfassungskonformität staatlicher Eingriffe in die Tarifautonomie 96

C. Beispiele staatlicher Eingriffe in die Tarifautonomie 98
I. Gesetzliche Befristung von Arbeitsverträgen mit wissenschaftlichem Personal 99
II. Lohnabstandsklauseln 102
III. Gesetzliche Entgeltbestimmungen 106
1. Gesetzliche Geltungserstreckung tariflicher Mindestentgelte 106
a) Arbeitnehmer-Entsendegesetz (AEntG) 108
aa) Europarechtskonformität 108
bb) Anwendungsbereich des AEntG und Verhältnis zum gesetzlichen Mindestlohn 110
cc) Verfassungsrechtliche Bedenken gegen die Erstreckung von Branchentarifverträgen auf Dritte 113
b) Tariftreueklauseln 118
c) Arbeitnehmerüberlassungsgesetz (AÜG) 121
2. Gesetzlich festgelegte Mindestlöhne 128
a) Rechtspolitischer Hintergrund – Modell eines gesetzlichen Mindestlohns und alternative Konzepte 128
b) Mindestlohngesetz (MiLoG) 131

c) Verfassungsmäßigkeit des Mindestlohngesetzes 132
aa) Regelungsziele 132
bb) Geeignetheit 135
cc) Erforderlichkeit 138
dd) Angemessenheit 143
IV. Tarifeinheit 146
1. Problemstellung 146
2. Anwendungsbereich des § 4a Abs. 2 TVG 148
3. Würdigung durch das Bundesverfassungsgericht 151
4. Stellungnahme 157

D. Ergebnis Teil 1 162

Zweiter Teil: Kriseninduzierte Beschränkungen der Tarifautonomie durch den griechischen Staat in den Jahren 2011 und 2012 165

A. Problemstellung 165

B. Schutz der Tarifautonomie im griechischen Recht 169
I. Verfassungsrechtliche Grundlagen 169
II. Einfachgesetzliche Ausgestaltung des griechischen Tarifvertragssystems 171
III. Konkretisierung des Untersuchungsgegenstands 176

C. Arbeitsrechtsreformen in Griechenland im Rahmen der Wirtschaftskrise in den Jahren 2011 und 2012 178
I. Tariffähigkeit von nicht-gewerkschaftlichen Arbeitnehmervereinigungen und Vorrang von Firmentarifverträgen 178
1. Regelung der Tariffähigkeit auf Unternehmensebene 178
2. Verfassungsmäßigkeit der Tariffähigkeit von nicht-gewerkschaftlichen Arbeitnehmervereinigungen nach griechischem Recht 182
a) Prüfungsrahmen 182
b) Nicht-gewerkschaftliche Arbeitnehmervereinigungen als Tarifpartner im Unternehmen 183
c) Zusammenschau mit der Rangordnung von Branchen- und Firmentarifverträgen 186
d) Stellungnahme 189

3. Vergleichende Prüfung der Tariffähigkeit von nicht-gewerkschaftlichen Arbeitnehmervereinigungen und des Vorrangs von Firmentarifverträgen nach Art. 9 Abs. 3 GG 192
a) Tariffähigkeit auf Arbeitnehmerseite 192
b) Nicht-gewerkschaftliche Arbeitnehmervereinigungen als Ersatzkoalitionen 193
c) Kollisionen zwischen Branchen- und Firmentarifverträgen 195
II. Befristung von Tarifverträgen 198
1. Der Ministerratsakt Nr. 6 vom 28.2.2012 198
2. Begrenzung der Tarifvertragsdauer auf maximal drei Jahre 199
3. Verfassungsmäßigkeit der Höchstbefristung von Tarifverträgen nach griechischem Recht 200
a) Dreijährige Höchstlaufzeit von Tarifverträgen 200
b) Zwingender Ablauf bestehender Tarifverträge 204
4. Vergleichende Prüfung der Höchstbefristung von Tarifverträgen nach Art. 9 Abs. 3 GG 205
III. Begrenzung von Tarifentgelten 207
1. Rechtliche Rahmenbedingungen 207
2. Verfassungsmäßigkeit einer Begrenzung von Tarifentgelten nach griechischem Recht 208
a) Absenkung der Mindestentgelte des nationalen allgemeinen Tarifvertrags 208
aa) Regelungsziele 208
bb) Geeignetheit 210
cc) Erforderlichkeit 213
dd) Angemessenheit 216
b) Verbot von Entgelterhöhungen durch sog. Dienstreifezuschläge 220
3. Vergleichende Prüfung einer Begrenzung von Tarifentgelten nach Art. 9 Abs. 3 GG 222

D. Ergebnis Teil 2 224

Dritter Teil: Schutz der Tarifautonomie in der Europäischen Union 233

A. Einleitung 233

B. Schutz der Tarifautonomie auf europäischer Ebene 236
I. Schutz der Tarifautonomie im Völkerrecht 236
1. Völkerrechtliche Normen 236
a) Europäische Menschenrechtskonvention 236

b) Europäische Sozialcharta 242
c) Übereinkommen der Internationalen Arbeitsorganisation 246
d) Menschenrechtspakte der Vereinten Nationen 249
2. Verhältnis des Völkerrechts zum innerstaatlichen Recht 251
II. Gewährleistung der Tarifautonomie im Gemeinschaftsrecht vor Inkrafttreten der EU-Grundrechtecharta 254
1. Primäres Gemeinschaftsrecht 254
2. Soft Law 258
3. Das Koalitionsgrundrecht als allgemeiner Rechtsgrundsatz 260
a) Entstehung und Funktionen allgemeiner Rechtsgrundsätze 260
b) Insbesondere: Das Koalitionsgrundrecht 265
III. Primärrechtliche Gewährleistung der Tarifautonomie durch die EU-Grundrechtecharta 268
1. Geltung der EU-Grundrechtecharta 268
2. Schutz des Rechts auf Kollektivverhandlungen und Kollektivmaßnahmen durch Art. 28 GRC 271
3. Spezifizierung des Aussagegehalts von Art. 28 GRC 276
a) Methodischer Ansatz des EuGH 277
b) Die Inkorporationsnorm des Art. 52 Abs. 3 GRC 278
aa) EMRK als Rechtserkenntnisquelle 278
bb) EMRK als Rechtsquelle nach einem eventuellen Beitritt der Europäischen Union 281
c) Verfassungsüberlieferungen der Mitgliedstaaten 285
d) Die Meistbegünstigungsklausel des Art. 53 GRC 286
4. Sachlicher Schutzbereich von Art. 28 GRC 290
5. Persönlicher Schutzbereich von Art. 28 GRC 294
a) Grundrechtsberechtigte 294
b) Grundrechtsverpflichtete 296
aa) Bindung der Unionsorgane 296
bb) Bindung der Mitgliedstaaten 299

C. Schranken des Rechts auf Kollektivverhandlungen und Kollektivmaßnahmen gem. Art. 28 GRC 307
I. Kollision mit anderen Grundrechten und den Grundfreiheiten 308
1. Verhältnis zu anderen Grundrechten und den Grundfreiheiten 308

2. Auflösung der Kollision von kollektiven Rechten und Grundfreiheiten in der Rechtsprechung des EuGH 310
a) Grenzüberschreitende Arbeitskämpfe 310
b) Vergabespezifische Mindestlöhne 317
II. Verhältnis von nationalen Tarifverträgen und europäischem Wettbewerbsrecht 319
1. Problemstellung 319
2. Bereichsausnahme für Kollektivverträge bezüglich Art. 101 AEUV 323
a) Meinungsstand 323
b) Stellungnahme 326
3. Tatbestandsvoraussetzungen von Art. 101 AEUV 329
III. Beschränkungen des Rechts auf Kollektivverhandlungen und Kollektivmaßnahmen zum Schutz des Gemeinwohls 333
1. Gemeinwohl als Schranke der Unionsgrundrechte 333
2. Europäisches Gemeinwohl 337
3. Europäisches Gemeinwohl vor dem Hintergrund der Eurokrise 342
IV. Vorgaben der Union für die Beschäftigungs- und Sozialpolitiken der Mitgliedstaaten 346
1. Kompetenzen der Union im Bereich der Beschäftigungspolitik 346
a) Koordinierte Beschäftigungsstrategie gem. Art. 145 AEUV 346
b) Abgestimmte Beschäftigungspolitiken der Mitgliedstaaten gem. Art. 146 AEUV 349
c) Instrumente zur beschäftigungspolitischen Koordinierung 353
aa) Beschäftigungspolitische Leitlinien gem. Art. 148 Abs. 2 AEUV 353
(1) Entstehung und Inhalt 353
(2) Durchführung der Leitlinien 358
(3) Rechtscharakter der Leitlinien 360
bb) Anreizmaßnahmen gem. Art. 149 AEUV 364
d) Zwischenergebnis 368
2. Kompetenzen der Union im Bereich der Sozialpolitik 370
a) Ziele abgestimmter und gemeinsamer Sozialpolitik gem. Art. 151 Abs. 1 AEUV 370
b) Mittel abgestimmter und gemeinsamer Sozialpolitik gem. Art. 151 Abs. 3 AEUV 374

c) Konkretisierung der sozialpolitischen Kompetenzen der Union gem. Art. 153 EUV 377
aa) Abgrenzung der Kompetenzbereiche 377
bb) Erfasste Bereiche 381
cc) Koalitionsrecht als ausgeschlossene Regelungsmaterie 382
d) Zwischenergebnis 386
V. Bedeutung der europäischen Wirtschaftspolitik für die Tarifvertragssysteme der Mitgliedstaaten 389
1. Problemstellung 389
2. Wirtschaftspolitische Koordinierung im Primärrecht 392
a) Grundzüge der Wirtschaftspolitik gem. Art. 121 Abs. 2 AEUV 392
b) Multilaterale Überwachung gem. Art. 121 Abs. 3 bis 5 AEUV 399
3. Wirtschafts- und haushaltspolitische Koordinierung und Überwachung im Sekundärrecht 402
a) Die Verordnungen (EU) Nr. 1173 bis 1177/2011 des sog. Six-Pack 402
b) Länderspezifische Leitlinien zur Wirtschafts-, Beschäftigungs- und Haushaltspolitik im Nachgang des Six-Pack 411
4. Anwendung von Art. 28 GRC auf Maßnahmen der Mitgliedstaaten zur Umsetzung rechtlich unverbindlicher Vorgaben der Union zur Wirtschafts- und Beschäftigungspolitik 414

D. Memoranda of Understanding als funktionale Bestandteile des Unionsrechts 416
I. Memoranda of Understanding im Rahmen des Europäischen Stabilitätsmechanismus 416
1. Europäischer Stabilitätsmechanismus und sog. Fiskalpakt 416
2. Verbindlichkeit der Memoranda of Understanding 423
a) Stand der Diskussion 423
b) Stellungnahme 427
3. Verhältnis der Memoranda of Understanding zum Unionsrecht insbesondere nach den Verordnungen (EU) Nr. 472 und 473/2013 des sog. Two-Pack 431
a) Regelungsrahmen 431
b) Funktionale Verknüpfung von Memoranda of Understanding und Unionsrecht 435

II. Anwendbarkeit der EU-Grundrechtecharta auf Memoranda of Understanding im Rahmen des Europäischen Stabilitätsmechanismus 436
1. Bindung der Unionsorgane 436
2. Bindung der Mitgliedstaaten 442
III. Beschränkungen der griechischen Tarifautonomie durch Ratsbeschlüsse und Memoranda of Understanding in den Jahren 2011 und 2012 450
1. Prüfung der Unionsvorgaben und der griechischen Umsetzungsregelungen 450
2. Vereinbarkeit der Beschränkungen der Tarifautonomie mit Art. 28 GRC 451
a) Tariffähigkeit nicht-gewerkschaftlicher Arbeitnehmervereinigungen und Auflösung von Tarifkonkurrenzen 451
b) Materielle Vorgaben für nationale Tarifverträge 456
aa) Begrenzung der Tarifvertragsdauer auf drei Jahre 457
(1) Höchstlaufzeit für künftige Tarifverträge 457
(2) Zwingender Ablauf bestehender Tarifverträge 467
bb) Absenkung von Tarifentgelten und Verbot von Entgelterhöhungen durch sog. Dienstreifezuschläge 469

E. Ergebnis Teil 3 481

Gesamtergebnis 498

Anhang: Griechische Verfassung von 1975, zuletzt geändert am 27.5.2008 (Auszug) 501

Literaturverzeichnis 505

Deutsche und englische Literatur 505

Griechische Literatur 531

Internetquellen 534

Abkürzungsverzeichnis

a.A.	andere Ansicht
ABl.	Amtsblatt
ABl. EG	Amtsblatt der Europäischen Gemeinschaften
ABl. EU	Amtsblatt der Europäischen Union
Abs.	Absatz
AcP	Archiv für civilistische Praxis (Zeitschrift)
a.E.	am Ende
AEntG	Gesetz über zwingende Arbeitsbedingungen für grenzüberschreitend entsandte und für regelmäßig im Inland beschäftigte Arbeitnehmer und Arbeitnehmerinnen – Arbeitnehmer-Entsendegesetz
AEUV	Vertrag über die Arbeitsweise der Europäischen Union
a.F.	alte Fassung
AGG	Allgemeines Gleichbehandlungsgesetz
AiB	Arbeitsrecht im Betrieb (Zeitschrift)
AktG	Aktiengesetz
AK	Αστικός Κώδικας (griechisches Zivilgesetzbuch)
Anm.	Anmerkung
AöR	Archiv des öffentlichen Rechts (Zeitschrift)
AP	Arbeitsrechtliche Praxis, Nachschlagewerk des Bundesarbeitsgerichts
ArbRGeg	Das Arbeitsrecht der Gegenwart (Zeitschrift)
ArbR-Revue	Arbeitsrechts-Revue (Επιθεώρηση Εργατικού Δικαίου; ΕΕΔ) (griechische Zeitschrift)
Art.	Artikel
AuA	Arbeit und Arbeitsrecht (Zeitschrift)
AÜG	Gesetz zur Regelung der gewerbsmäßigen Arbeitnehmerüberlassung – Arbeitnehmerüberlassungsgesetz
Aufl.	Auflage
AuR	Arbeit und Recht (Zeitschrift)
Az.	Aktenzeichen
BAG	Bundesarbeitsgericht

BAT	Bundes-Angestelltentarifvertrag
BB	Betriebsberater (Zeitschrift)
BBiG	Berufsbildungsgesetz
Bd.	Band
BeckOK-ArbR	Beck'scher Online-Kommentar zum Arbeitsrecht, hrsg. v. Rolfs/Giesen/Kreikebohm/Udsching, 46. Edition: 1.9.2017
BeckOK-GG	Beck'scher Online-Kommentar zum Grundgesetz, hrsg. v. Epping/Hillgruber, 35. Edition: 15.11.2017
BeckRS	Rechtsprechungssammlung in Beck-Online (Jahr, Nummer)
BerlKommEnR	Berliner Kommentar zum Energierecht, hrsg. v. Säcker
Beschl.	Beschluss
Bespr.	Besprechung
BetrVG	Betriebsverfassungsgesetz
BGB	Bürgerliches Gesetzbuch
BGBl. I, II	Bundesgesetzblatt Teil 1 und Teil 2
BGH	Bundesgerichtshof
BIP	Bruttoinlandsprodukt
BMAS	Bundesministerium für Arbeit und Soziales
BR-Drucks.	Deutscher Bundesrat Drucksachen
Bsp.	Beispiel
bspw.	beispielsweise
BT-Drucks.	Deutscher Bundestag Drucksachen
BUrlG	Mindesturlaubsgesetz für Arbeitnehmer – Bundesurlaubsgesetz
BVerfG	Bundesverfassungsgericht
BVerfGE	Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts
bzw.	beziehungsweise
COM	European Commission (Europäische Kommission)
DB	Der Betrieb (Zeitschrift)
Der AG	Der Arbeitgeber (Zeitschrift)
ders.	derselbe
dies.	dieselbe; dieselben
Die Verfassung	Το Σύνταγμα; ΤοΣ (griechische Zeitschrift)
DJT	Deutscher Juristentag
DÖV	Die öffentliche Verwaltung (Zeitschrift)

DVBl.	Deutsches Verwaltungsblatt (Zeitschrift)
ECB	European Central Bank (Europäische Zentralbank)
ECHR	European Convention on Human Rights (Europäische Menschenrechtskonvention)
ECSR	European Committee of Social Rights (Europäischer Ausschuss für soziale Rechte)
EEA	Einheitliche Europäische Akte
EEG	Gesetz für den Vorrang Erneuerbarer Energien (Erneuerbare-Energien-Gesetz)
EFSF	Europäische Finanzstabilisierungsfazilität; European Financial Stability Facility
EFSM	Europäischer Finanzstabilisierungsmechanismus; European Financial Stabilisation Mechanism
EG	Europäische Gemeinschaft
EGKS	Europäische Gemeinschaft für Kohle und Stahl
EGMR	Europäischer Gerichtshof für Menschenrechte
EGV	Vertrag zur Gründung der Europäischen Gemeinschaft
Einl.	Einleitung
EL; Ergl.	Ergänzungslieferung
EMRK	Europäische Menschenrechtskonvention
EMU	European Monetary Union (Europäische Währungsunion)
EnWZ	Zeitschrift für das gesamte Recht der Energiewirtschaft
ErfK	Erfurter Kommentar zum Arbeitsrecht, hrsg. v. Glöge/Preis/Schmidt, 18. Aufl. 2018
ESC	Europäische Sozialcharta; European Social Charter
ESM	Europäischer Stabilitätsmechanismus; European Stability Mechanism
ESM-Vertrag	Vertrag zur Einrichtung des Europäischen Stabilitätsmechanismus vom 2.2.2012
etc.	et cetera (und so weiter)
EU	Europäische Union
EUArbR	Erfurter Kommentar zum Europäischen Arbeitsrecht, hrsg. v. Franzen/Gallner/Oetker, 2. Aufl. 2018
EuG	Europäisches Gericht Erster Instanz
EuGH	Europäischer Gerichtshof
EuGRZ	Europäische Grundrechte-Zeitschrift
EuR	Europarecht (Zeitschrift)

EUV	Vertrag über die Europäische Union
EuZA	Europäische Zeitschrift für Arbeitsrecht
EuZW	Europäische Zeitschrift für Wirtschaftsrecht
EWG	Europäische Wirtschaftsgemeinschaft
EWG-Vertrag	Vertrag zur Gründung der Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft
EWS	Europäischer Wirtschafts- und Sozialausschuss
EZB	Europäische Zentralbank
f.	und die folgende Dokumentenseite
ff.	und die folgenden Dokumentenseiten
Fn.	Fußnote
FS	Festschrift
GA	Generalanwalt/Generalanwältin
GASP	Gemeinsame Außen- und Sicherheitspolitik
gem.	gemäß
GewO	Gewerbeordnung
GG	Grundgesetz
ggf.	gegebenenfalls
GK	Große Kammer
GRC	Charta der Grundrechte der Europäischen Union
grds.	grundsätzlich
GS	Gedächtnisschrift; Großer Senat
GSEE	Γενική Συνομοσπονδία Εργατών Ελλάδος; ΓΣΕΕ (Allgemeiner Gewerkschaftsbund Griechenlands)
GWB	Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen
HbStR	Handbuch des Staatsrechts
HFVG	Gesetz über befristete Arbeitsverträge mit wissenschaftlichem Personal an Hochschulen und Forschungseinrichtungen
HRG	Hochschulrahmengesetz
Hrsg.	Herausgeber
hrsg. v.	herausgegeben von
Hs.	Halbsatz
IAA	Internationales Arbeitsamt
IAB	Institut für Arbeitsmarkt- und Berufsforschung
i.d.F.	in der Fassung

i.E.	im Ergebnis
i.e.S.	im engeren Sinne
i.H.v.	in Höhe von
ILC	International Labour Conference
ILO	International Labour Organization; International Labour Office
IMF	International Monetary Fond
insb.	insbesondere
IPBPR	Internationaler Pakt über bürgerliche und politische Rechte
IPWSKR	Internationaler Pakt über wirtschaftliche soziale und kulturelle Rechte
i.S.d.; i.S.v.	im Sinne des; im Sinne von
i.V.m.	in Verbindung mit
i.w.S.	im weiten Sinne
IW	Institut der deutschen Wirtschaft Köln
IWF	Internationaler Währungsfonds
Jura (JURA)	Juristische Ausbildung (Zeitschrift)
Juristische Tribüne	Νομικό Βήμα; NoB (griechische Zeitschrift)
JZ	JuristenZeitung (Zeitschrift)
Kap.	Kapitel
KJ	Kritische Justiz (Zeitschrift)
LG	Landgericht
LohnUGAÜV	Verordnung über eine Lohnuntergrenze in der Arbeitnehmerüberlassung
MEFP	Memorandum of Economic and Financial Policies
MiLoG	Gesetz zur Regelung eines allgemeinen Mindestlohns – Mindestlohngesetz
MindArbBG	Gesetz über Mindestarbeitsbedingungen
MTFS	Medium-Term Fiscal Strategy
MoU	Memorandum of Understanding
MüHBAR	Münchener Handbuch zum Arbeitsrecht, Band 2 – Kollektivarbeitsrecht/Sonderformen, hrsg. v. Richardi/Wißmann/Wlotzke/Oetker, 3. Aufl. 2009
MüKoBGB	Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, hrsg. v. Säcker/Rixecker/Oetker, Band 2, 6. Aufl. 2012

MüKoEuWettbR	Münchener Kommentar Europäisches und Deutsches Wettbewerbsrecht (Kartellrecht, Missbrauchs- und Fusionskontrolle), hrsg. v. Bornkamm/Montag/Säcker, Band 1, 2. Aufl. 2015
m.w.N.	mit weiteren Nachweisen
NJW	Neue Juristische Wochenschrift (Zeitschrift)
No.	number
Nr.	Nummer
NVwZ	Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht
NZA	Neue Zeitschrift für Arbeitsrecht
NZA-Beil.	Neue Zeitschrift für Arbeitsrecht Beilage
NZA-RR	NZA-Rechtsprechungs-Report Arbeitsrecht (Zeitschrift)
NZBau	Neue Zeitschrift für Baurecht und Vergaberecht
NZKart	Neue Zeitschrift für Kartellrecht
OECD	Organisation für Economic Co-operation and Development (Organisation für wirtschaftliche Zusammenarbeit und Entwicklung)
OKE	Οικονομική και Κοινωνική Επιτροπή (griechischer Wirtschafts- und Sozialausschuss)
OLG	Oberlandesgericht
ORDO	Jahrbuch für die Ordnung von Wirtschaft und Gesellschaft
Paragr.	Paragraf
PJZS	polizeiliche und justizielle Zusammenarbeit in Strafsachen
PSI	Private Sector Involvement
RdA	Recht der Arbeit (Zeitschrift)
Rep.	Reports of Judgments and Decisions (Entscheidungen des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte)
RL	Richtlinie
Rn.	Randnummer
Rs.	Rechtssache
Rspr.	Rechtsprechung
S.	Seite
SGB	Sozialgesetzbuch
Slg.	Entscheidungen des Europäischen Gerichtshofs
sog.	sogenannt

StabilitätsG	Gesetz zur Förderung der Stabilität und des Wachstums der Wirtschaft – Stabilitätsgesetz
SWP	Stabilitäts- und Wachstumspakt
TVG	Tarifvertragsgesetz
TV-L	Tarifvertrag für den Öffentlichen Dienst der Länder
TVöD	Tarifvertrag für den Öffentlichen Dienst des Bundes
TzBfG	Gesetz über Teilzeitarbeit und befristete Arbeitsverträge – Teilzeit- und Befristungsgesetz
u.a.	und andere; unter anderem
Uabs.	Unterabsatz
UNO	United Nations Organization
Urt.	Urteil
v.	vom
VergabeR	Vergaberecht (Zeitschrift für das gesamte Vergaberecht)
Verwaltungsprozess	Διοικητική Δίκη; ΔιΔικ (griechische Zeitschrift)
VerwaltungsR	Εφημερίδα Διοικητικού Δικαίου; ΕφημΔΔ (griechische Zeitschrift)
vgl.	vergleiche
VO	Verordnung
Vor./Vorb.	Vorbemerkungen
VSKS	Vertrag über Stabilität, Koordinierung und Steuerung in der Wirtschafts- und Währungsunion vom 2.3.2012
VVDStRL	Veröffentlichungen der Vereinigung Deutscher Staatsrechtslehrer (Zeitschrift)
WissZeitG	Gesetz über befristete Arbeitsverträge in der Wissenschaft – Wissenschaftszeitvertragsgesetz
WRP	Wettbewerb in Recht und Praxis (Zeitschrift)
WSI	Wirtschafts- und Sozialwissenschaftliches Institut
WuW	Wirtschaft und Wettbewerb (Zeitschrift)
ZaöRV	Zeitschrift für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht
ZEuS	Zeitschrift für Europarechtliche Studien
ZfA	Zeitschrift für Arbeitsrecht
ZfSH/SGB	Zeitschrift für die sozialrechtliche Praxis
ZfW	Zeitschrift für Wirtschaftspolitik
ZG	Zeitschrift für Gesetzgebung
ZHR	Zeitschrift für das gesamte Handels- und Wirtschaftsrecht

Ziff.	Ziffer
ZIP	Zeitschrift für Wirtschaftsrecht
zit.	zitiert
ZPO	Zivilprozessordnung
ZRP	Zeitschrift für Rechtspolitik
ZWeR	Zeitschrift für Wettbewerbsrecht

Einleitung

A. Fragestellung

Das Verhältnis zwischen Rechtsnormen und Tarifvertrag stellt eine klassische Thematik des kollektiven Arbeitsrechts an der Schnittstelle zwischen grundrechtlicher Gewährleistung der Tarifautonomie und gesetzlicher Regelung des Wirtschafts- und Arbeitslebens dar. In Deutschland gilt die Tarifautonomie als ein dem Staat historisch abgetrotztes und verfassungsrechtlich durch Art. 9 Abs. 3 GG gewährleistetes Freiheitsrecht der Arbeitnehmer und Arbeitgeber sowie ihrer Interessenvertretungen zur eigenverantwortlichen Regelung der Wirtschafts- und Arbeitsbedingungen. Als kollektive Vertragsfreiheit wird die Tarifautonomie spätestens nach dem Inkrafttreten der EU-Grundrechtecharta (GRC) im Jahr 2009 auch auf der Ebene der Europäischen Union durch Art. 28 GRC i.V.m. Art. 6 Abs. 1 EUV garantiert. Vor diesem Hintergrund haben die mitgliedstaatlichen Gesetzgeber die ihnen verbleibenden Regelungsspielräume für die Verfolgung der nationalen Beschäftigungs- und Sozialpolitiken verfassungs- und unionsrechtskonform auszuüben.

Im Zuge der europäischen Marktintegration erlangte der traditionelle Konflikt zwischen der Sicherung offener, wettbewerblich organisierter Märkte und den sozialen Schutzinteressen der Arbeitnehmer eine neue Dimension, schon weil die nationalen Arbeits- und Sozialstandards den Wettbewerb auf den nachgelagerten, europäisch integrierten Produktmärkten beeinflussen können[1]. Sofern die unterschiedlichen Arbeitskosten auf die Wettbewerbsfähigkeit der Mitgliedstaaten durchschlagen, kann hieraus eine Art Systemwettbewerb entstehen, der seinerseits in den mitgliedstaatlichen Arbeitsrechts- und Kollektivvertragssystemen Anpassungsprozesse in Gang setzt. So können Tarifverträge in sog. Hochlohnländern wie Deutschland durch staatliche Dritterstreckung als Instrumente eingesetzt werden, um die nationale Wirtschaft gegen ausländische „Schmutzkonkurrenz“ abzuschirmen[2]. Demgegenüber werden tariflich gestaltete Entgelt-

---

1 *Säcker/Mohr*, in: MüKoEuWettbR, Einleitung Rn. 1440 ff.; *Höpfner*, Die Tarifgeltung im Arbeitsverhältnis, S. 581 ff.

2 Siehe – in Zusammenhang mit der Allgemeinverbindlicherklärung eines Tarifvertrags – das BAG v. 20.9.2017, NZA 2018, 186 Rn. 31.

standards in anderen Ländern wie Griechenland zuweilen in der Hoffnung abgesenkt, auf diesem Wege das Wettbewerbsdefizit des Landes zu bekämpfen. Ungeachtet der unterschiedlichen Zielrichtungen derartiger entgeltpolitischer Maßnahmen, seien sie auf die Hebung der sozialen Standards oder auf die Förderung des Wettbewerbs ausgerichtet, handelt es sich um Eingriffe des Staates in die grundrechtlich gewährleistete Tarifautonomie, die deshalb einer Rechtfertigung bedürfen[3].

Die Abgrenzung von staatlichen und tarifvertraglichen Regelungsbefugnissen wird in Deutschland bereits seit den 1960er Jahren diskutiert, als die volkswirtschaftliche Bedeutung des Instituts „Tarifvertrag" offenkundig wurde. In jüngerer Zeit erlangte die Thematik eine erhebliche praktische Relevanz im Rahmen der seit dem Jahr 2007 schwelenden weltweiten Finanz- und Wirtschaftskrise und der damit einhergehenden „Eurokrise". Auslöser der im Fokus dieser Untersuchung stehenden Eurokrise war die übermäßige Verschuldung einzelner Euro-Mitgliedstaaten, die das gesamte Euro-Währungsgebiet zu destabilisieren drohte[4]. Angesichts dieser kritischen Umstände war zuweilen sogar von einem „Unionsnotstand" die Rede, der ein entschlossenes Handeln einer „europäischen Wirtschaftsregierung" erfordere[5]. Die Europäische Union reagierte auf die labile wirtschaftspolitische Lage bei generalisierender Betrachtung auf zwei Wegen: Zum einen wurde ein umfangreiches Legislativpaket erlassen, mit dem die Koordinierung und Überwachung der mitgliedstaatlichen Wirtschafts- und Finanzpolitiken ausgebaut, verschärft und mit der Unionsstrategie für Wachstum und Beschäftigung verknüpft wurden. Die im Verlauf der Untersuchung noch zu erörternden Instrumente einer gesamtwirtschaftlichen Steuerung durch die Union können näherungsweise unter die Überschrift „Europäisches Semester" gefasst werden. Das Europäische Semester bildet seit dem Jahr 2011 den normativen Rahmen für die Koordinierung der nachfolgend zu untersuchenden Arbeitsrechtsordnungen Deutschlands und Griechenlands. Zum anderen wurden Finanzierungsmechanismen für

---

3 Zur Differenzierung zwischen Ausgestaltung und Eingriff in die Tarifautonomie siehe unten Teil 1 B. I. 1.

4 Vgl. Erwägungsgründe Nr. 1 und 3 der VO (EU) Nr. 472/2013 v. 21.5.2013 über den Ausbau der wirtschafts- und haushaltspolitischen Überwachung von Mitgliedstaaten im Euro-Währungsgebiet, die von gravierenden Schwierigkeiten in Bezug auf ihre finanzielle Stabilität betroffen oder bedroht sind, ABl. EU 2013 L 140/1. Zum Hintergrund der Eurokrise siehe *Thiele*, Das Mandat der EZB und die Krise des Euro, S. 1 ff.

5 Vgl. *Schorkopf*, AöR 136 (2011), 323, 341 ff.; *Oppermann*, FS Möschel, S. 909, 914 f.; *Böckenförde*, in: Wissenschaft, Politik, Verfassungsgericht, S. 299 ff.

das Euro-Währungsgebiet implementiert, die den Krisenländern unter strengen Auflagen Stabilitätshilfen gewährten. Die in Nebenbestimmungen, den *Memoranda of Understanding*, konkretisierten Auflagen forderten von den die Finanzhilfen abrufenden Mitgliedstaaten u.a. tiefgreifende Reformen ihrer Arbeitsrechtsordnungen. Im Vordergrund der Reformen stand dabei oft ein Abbau tariflich ausgestalteter Arbeits- und Sozialstandards. Damit sind wir bei dem Kern dieser Untersuchung angelangt.

Paradigmatisch ist die Situation im wirtschaftlich hoch verschuldeten Griechenland, wo die Regelungsbefugnisse der Tarifpartner in Umsetzung der *Memoranda of Understanding* erheblich eingeschränkt wurden. Die krisininduzierten Reformen der Jahre 2011 und 2012 zielten auf eine Absenkung der Entgeltbedingungen auf dem griechischen Arbeitsmarkt, um die niedrige Wettbewerbsfähigkeit der nationalen Wirtschaft mittelfristig zu stärken[6]. Da sich die griechischen Arbeitsmarktreformen bei materieller Betrachtung auf Unionsvorgaben stützten, ist in dieser Untersuchung zu erörtern, ob die vom griechischen Normgeber ergriffenen, die Tarifautonomie einschränkenden Regelungen nicht nur an den Maßstäben der griechischen Verfassung, sondern auch an den europäischen Grundrechten zu messen sind. Bejahendenfalls ist sodann der Frage nachzugehen, ob die Reformmaßnahmen mit dem europäischen Grundrecht auf Kollektivverhandlungen und Kollektivmaßnahmen gem. Art. 28 GRC vereinbar sind.

Die rechtliche Behandlung der auf den *Memoranda of Understanding* beruhenden Arbeitsmarktreformen in Griechenland wirft komplexe Fragen auf, die in einem ersten Schritt die Einordnung der *Memoranda* in das europäische Mehrebenensystem erfordern und sich in einem zweiten Schritt auf die grundrechtliche Prüfung der einzelnen Reformmaßnahmen erstrecken. Bei der letztgenannten Prüfung sind rechtsdogmatische Argumente trennscharf von wirtschaftspolitischen oder ethisch-philosophischen Überlegungen zu unterscheiden. Da die gerechte Verteilung krisenbedingt-knapper Ressourcen im Rahmen der geltenden Grundrechtsordnung dem demokratisch legitimierten Gesetzgeber obliegt, fokussiert sich diese Untersuchung auf rechtsdogmatische Gesichtspunkte.

Die vorstehend skizzierten Probleme sind auch aus Sicht des deutschen Rechts bedeutsam. Die Tarifvertragssysteme beider EU-Mitgliedstaaten ba-

---

6 Vgl. aber die Evaluierung der EU-Kommission, The ESM Stability Support Programme, Greece, Institutional Paper 064, Nov. 2017, Rn. 187: „It is striking that the pace of adjustment in terms of wage competitiveness was considerably faster and larger compared to price competitiveness. Delays and poor implementation in product market reforms lie behind this; and arguably the burden of the adjustment […] has fallen disproportionately on wages/labour and not enough on prices".

sieren im Ausgangspunkt auf gemeinsamen Prinzipien und Wertmaßstäben[7], schon weil sich die griechische Dogmatik traditionell an der deutschen orientiert[8], auch wenn die praktische Rechtsanwendung aufgrund unterschiedlicher sozial-wirtschaftlicher Rahmenbedingungen divergiert. Im wettbewerbsfähigen Deutschland wird die Zulässigkeit sozialstaatlicher Mindestentgelte diskutiert. Demgegenüber steht im verschuldeten Griechenland die Zulässigkeit einer Absenkung tariflicher Mindestentgelte in Rede. Vor diesem Hintergrund ist es geboten, sich der grundrechtlich geschützten Reichweite der Tarifautonomie unter Berücksichtigung der aktuellen Entwicklungen auf europäischer und nationaler, griechischer wie deutscher Ebene zu versichern.

B. Gegenstand und Verlauf der Untersuchung

Nachfolgend werden wesentliche Prüfungsschwerpunkte und der Gang der Untersuchung dargestellt. Aufgrund der komplexen, zwischen europäischem, deutschem und griechischem Arbeits- und Wirtschaftsrecht angesiedelten Regelungsmaterie sollen zudem bereits zentrale Argumentationslinien verdeutlicht werden. Eine detaillierte Begründung nebst Nachweisen bleibt der nachfolgenden Untersuchung vorbehalten.

Die Untersuchung gliedert sich in drei Teile. Der erste Teil behandelt den Schutz der Tarifautonomie im deutschen Recht. Zunächst werden die Grundlagen der durch Art. 9 Abs. 3 GG geschützten Tarifautonomie und deren Verknüpfungen zum Privatrecht dargestellt. Im Anschluss werden die Schranken der Tarifautonomie anhand konkreter Regelungsbeispiele erläutert. Im Fokus stehen Gesetze mit wettbewerbs- bzw. sozialpolitischer Zielsetzung, die durch Tarifnormerstreckung branchenspezifische Mindestentgeltstandards festlegen oder sogar einen flächendeckenden allgemeinen Mindestlohn statuieren, namentlich das Arbeitnehmer-Entsendegesetz (AEntG), landesgesetzliche Tariftreueklauseln, das Arbeitnehmerüberlassungsgesetz (AÜG) und das Mindestlohngesetz (MiLoG). Es geht somit um die bereits seit den 1960er Jahren diskutierte Abgrenzung staatlicher und tarifautonomer Regelungskompetenzen im Bereich der materiel-

---

7 Das insb. seit dem zweiten Weltkrieg herausgebildete Arbeitsrecht in Griechenland richtete sich vor allem an demjenigen in Frankreich und Deutschland aus. Siehe *Koukiadis*, 30 Comp. Labor Law & Pol'y Journal (2008-09), 145, 155 ff.

8 Dies zeigt sich schon daran, dass die griechische Arbeitsrechtswissenschaft in weitem Umfang auf das deutsche Schrifttum zurückgreift; siehe paradigmatisch die umfangreichen Nachweise bei *Travlos-Tzanetatos*, FS Säcker, S. 225 ff.

len Arbeitsbedingungen, insbesondere des Arbeitsentgelts. In Deutschland werden staatliche Mindestentgelte kritisch gesehen. Der Staat greife in den Kernbereich der tarifautonomen Entgeltfindung ein, ohne dass dies im Hinblick auf die bereits gewährleisteten existenziellen Mindeststandards erforderlich sei. Zudem wirkten sich gesetzliche Mindestentgelte negativ auf die Attraktivität kleinerer Gewerkschaften aus. Schließlich brächten gesetzliche Mindestentgelte Umverteilungseffekte vor allem zu Lasten der Arbeitgeber mit sich. Die vorstehenden Argumente sind detailliert darzustellen und auf ihre Stichhaltigkeit zu bewerten. Dabei gilt es zu beachten, dass der Staat in die Tarifautonomie nicht nur eingreifen kann, indem er gesetzlich vorgegebene Mindestentgelte statuiert. Er kann vielmehr aus wirtschaftspolitischen Gründen auch Obergrenzen für die Arbeitsentgelte festlegen[9].

Dies leitet über zum zweiten Teil der Untersuchung, der sich mit den finanzkrisebedingten Reformen des Tarifvertragssystems in Griechenland befasst. Der griechische Gesetzgeber begründet die Krisengesetzgebung der Jahre 2011 und 2012 im Kern mit einem überindividuellen Gemeinwohl in Form eines wirtschaftlichen Notstands, der weitreichende Beschränkungen von Freiheitsrechten wie vorliegend der Tarifautonomie rechtfertige. Vor diesem Hintergrund wird bereits im ersten, dem deutschen Recht gewidmeten Teil der Fokus auf die Gemeinwohlbindung der Tarifpartner gelegt. Zunächst sind die Grundlagen der Tarifautonomie in der griechischen Verfassung zu erörtern. Danach sind die einfachgesetzlich ausgestalteten Strukturen des griechischen Tarifvertragssystems zu schildern. Auf dieser dogmatischen Basis sollen sodann ausgewählte Regelungen zur Bewältigung der Wirtschaftskrise diskutiert und auf ihre Vereinbarkeit mit der Tarifautonomie überprüft werden. Anschließend sind die griechischen Regelungen vergleichend aus der Sicht des deutschen Rechts zu betrachten. In diesem Zusammenhang wird im Interesse einer vereinfachten Darstellung unterstellt, dass der deutsche Gesetzgeber unter vergleichbaren tatsächlichen Gegebenheiten entsprechende Regelungen getroffen hätte. Aus einer rechtsvergleichenden Betrachtung der griechischen, auf Deutschland hypothetisch übertragenen Reformmaßnahmen können wertvolle Erkenntnisse gewonnen werden, die nicht nur zu einem besseren Verständnis der griechischen Rechtsordnung beitragen[10]. Vielmehr kann

---

9 Zur makroökonomischen Relevanz der Arbeitsentgelte siehe bereits *Eucken*, Grundsätze der Wirtschaftspolitik, S. 287, 322 f. Zur Wirtschaftsphilosophie *Euckens* siehe *Adomeit/Mohr*, Rechts- und Wirtschaftsphilosophie, Teil 9 Rn. 46 ff.

10 Zur Bedeutung der Rechtsvergleichung auf dem Gebiet des kollektiven Arbeitsrechts siehe *Hartmann*, Negative Tarifvertragsfreiheit, S. 386 ff.

die Aufarbeitung der im griechischen Tarifrecht gemachten Erfahrungen auch die Diskussion über die Schranken der Tarifautonomie im europäischen und deutschen Recht bereichern. Bei der verfassungsrechtlichen Würdigung werden ökonomische Aspekte nur insoweit thematisiert, als sie für die rechtliche Bewertung relevant sind. Rechtspolitische Gesichtspunkte werden ebenfalls nur am Rande erwähnt, sofern dies zum übergreifenden Verständnis unabdingbar erscheint.

Im dritten Teil der Untersuchung werden schließlich die vorstehend skizzierten Fragestellungen aus der Sicht des Unionsrechts behandelt. Die Gliederung orientiert sich nicht an unionsdogmatischen Gesichtspunkten, namentlich am Anwendungsvorrang des Unionsrechts vor dem nationalen Recht, sondern an historischen Gegebenheiten. Denn bereits vor dem Inkrafttreten der EU-Grundrechtecharta, konkret von Art. 28 GRC, der die normative Grundlage der nachstehenden Prüfung bildet, hat der Europäische Gerichtshof (EuGH) durch wertenden Rechtsvergleich ein europäisches Recht auf Kollektivverhandlungen und Kollektivmaßnahmen als allgemeinen Grundsatz des Unionsrechts entwickelt. Als Auslegungshilfe zog er dabei insbesondere die Verfassungstraditionen der Mitgliedstaaten heran, weshalb nach seinem Verständnis der Aussagegehalt des Grundrechts auch mitgliedstaatlich fundierte Elemente enthält. Zur Herleitung des Grundrechts griff der EuGH zudem auf völkerrechtliche Verträge wie die Europäische Menschenrechtskonvention (EMRK) und die Europäische Sozialcharta von 1961 (ESC) zurück, durch die die Mitgliedstaaten völkerrechtliche Schutzpflichten im Hinblick auf die Gewährleistung der Koalitionsfreiheit übernommen haben. Schon aus diesem Grunde, aber auch wegen der Auslegungsregel des Art. 53 GRC, wonach völkerrechtliche Verträge zur Interpretation der Unionsgrundrechte heranzuziehen sind, werden die vorliegend relevanten Aussagen der EMRK und der ESC skizziert. Darüber hinaus werden diejenigen Vorschriften der Übereinkommen der Internationalen Arbeitsorganisation (ILO) und der Menschenrechtspakte der Vereinten Nationen geschildert, die die Koalitionsfreiheit garantieren. Auf der Grundlage der gewonnenen Erkenntnisse ist sodann der Gewährleistungsgehalt des Art. 28 GRC zu präzisieren. Daraufhin sind die Grundrechtsberechtigten und Grundrechtsverpflichteten zu bestimmen. Die Reichweite der Bindung der europäischen Organe und der Mitgliedstaaten an die Unionsgrundrechte bestimmt sich nach Art. 51 Abs. 1 GRC. Bereits der Wortlaut der Vorschrift lässt auf eine unterschiedlich weite Grundrechtsbindung für Unionsorgane und Mitgliedstaaten schließen. So sind die Unionsorgane an die EU-Grundrechtecharta bei sämtlichen ihrer Handlungen, die Mitgliedstaaten hingegen „ausschließlich bei der Durchführung des Rechts der Union“ gebunden. Entscheidend für die mitglied-

staatliche Grundrechtsbindung ist somit, ob es sich um eine „Durchführung" von „Unionsrecht" handelt. Die Auslegung dieser Begriffe ist für den weiteren Verlauf der Untersuchung von zentraler Bedeutung. Zu klären ist insbesondere, inwiefern die vom griechischen Gesetzgeber veranlassten Arbeitsmarktreformen zur Umsetzung der in den *Memoranda of Understanding* (kurz: *Memoranda*) enthaltenen Vorgaben als Durchführung des Unionsrechts i.S.d. Art. 51 Abs. 1 S. 1 GRC zu qualifizieren sind. Die rechtliche Qualität der *Memoranda* ist umstritten, da sie sich nicht in den klassischen Regelkanon des Art. 288 AEUV einordnen lassen. Im Schrifttum wird zuweilen die wenig überzeugende Ansicht vertreten, dass die Unionsgrundrechte auf die *Memoranda* nicht anzuwenden seien und auch keinen Kontrollmaßstab für die zur Umsetzung der *Memoranda* ergriffenen mitgliedstaatlichen Maßnahmen bildeten. Demgegenüber soll in dieser Untersuchung belegt werden, dass es für die Anwendung der europäischen Grundrechte nicht auf die formale Einordnung einer Regelung oder Maßnahme, sondern auf die materielle Zuordnung zum Unionsrecht ankommt.

Im Anschluss an die Präzisierung des sachlichen und personellen Schutzbereichs von Art. 28 GRC ist auf die Schranken einzugehen, die die Grundfreiheiten des Binnenmarkts dem Recht auf Kollektivverhandlungen und Kollektivmaßnahmen setzen. In diesem Zusammenhang wird der Zielkonflikt zwischen dem Schutz eines freien und unverfälschten Wettbewerbs in einem europäischen Binnenmarkt für Waren und Dienstleistungen und dem Schutz der sozialen Arbeitnehmerinteressen bedeutsam, wie er prägnant im Ziel einer „in hohem Maße wettbewerbsfähigen sozialen Marktwirtschaft" gem. Art. 3 Abs. 3 Uabs. 1 S. 2 EUV zum Tragen kommt. Dieser Zielkonflikt kulminiert in der Fragestellung, ob die nationalen Tarifverträge im Hinblick auf ihre „Kartellwirkung" dem Verbot wettbewerbsbeschränkender Vereinbarungen gem. Art. 101 Abs. 1 AEUV unterliegen.

Weitere Schranken für die durch Art. 28 GRC geschützten kollektiven Rechte können gem. Art. 52 Abs. 1 S. 2 GRC die „von der Union anerkannten, dem Gemeinwohl dienenden Zielsetzungen" bilden. Insoweit ist zu erörtern, ob sich beim Stand der gegenwärtigen Integration überhaupt ein juristisch operationalisierbares europäisches Gemeinwohl konkretisieren lässt, und inwieweit ein derartig supranationales Gemeinwohl im Rahmen der Eurokrise Beschränkungen der Unionsgrundrechte legitimieren kann. Da es sich bei der Union um eine supranationale Rechtsgemeinschaft mit beschränkten Einzelermächtigungen handelt, ist zur Bestimmung der vorliegend relevanten Gemeinwohlbelange erforderlich, auf die Zuständigkeiten der Union in der Beschäftigungs- und der Sozialpolitik einzugehen. Zu

klären ist insbesondere, inwieweit die Union in diesen Bereichen verbindliche Vorschriften für die Mitgliedstaaten erlassen und in die verfassungsrechtlich verbürgte Kollektivautonomie eingreifen kann.

Zu erörtern sind auch die Kompetenzen der Union in der Wirtschafts- und Haushaltspolitik. Auf den ersten Blick mag der Zusammenhang zwischen Beschäftigungs- und Sozialpolitik bzw. Wirtschafts- und Haushaltspolitik der Union einerseits und nationaler Tarifautonomie andererseits verwundern, verfügt die Union im Bereich der Beschäftigungspolitik doch grundsätzlich nur über Koordinierungskompetenzen. Zentrale Materien des Kollektivarbeitsrechts sind sogar insgesamt der Regelungskompetenz der Union im Bereich der Sozialpolitik entzogen, insbesondere das im Zentrum dieser Untersuchung stehende Arbeitsentgelt (vgl. Art. 153 Abs. 5 AEUV). Bei näherer Betrachtung wird sich allerdings erweisen, dass die Zuständigkeiten der Union in der Wirtschafts- und Haushaltspolitik in Folge der Eurokrise derart gestärkt wurden, dass Maßnahmen der Union in diesen Politikbereichen jedenfalls mittelbar harmonisierende Wirkungen auf die Arbeits- und Sozialrechtssysteme der Mitgliedstaaten entfalten können. Ein besonderes Augenmerk gebührt den neuen sekundärrechtlichen Instrumenten der Union, die auf den Verordnungen des sog. *Six-Pack* und des *Two-Pack* beruhen und ein gesamtwirtschaftliches Koordinierungsverfahren implementieren. Im neu gestalteten Regelungsrahmen kann die Union die Haushalts-, Wirtschafts- und Beschäftigungspolitiken der Mitgliedstaaten durch miteinander verknüpfte Vorgaben ebenso wie durch abgestimmte Reformprogramme in entscheidendem Ausmaß steuern. Die an die einzelnen Mitgliedstaaten gerichteten Programme zum Ausgleich staatlicher Haushaltsdefizite oder makroökonomischer Ungleichgewichte können – dies ist für die vorliegende Untersuchung entscheidend – auch arbeitsmarktpolitische Maßnahmen umfassen und damit die nationalen Systeme der Kollektivautonomie beeinflussen.

Im Rahmen einer Gesamtbetrachtung der Einflüsse des Rechts und der Politik der Union auf die mitgliedstaatlichen Arbeitsrechts- und Tarifvertragssysteme können die *Memoranda of Understanding* nicht außer Acht bleiben. Denn diese waren der Anlass, wenn nicht sogar die rechtliche Grundlage für die im zweiten Teil der Untersuchung erörterten Tarifrechtsreformen in Griechenland. Die *Memoranda* liegen formal zwar am Rande des Unionsrechts, da sie ursprünglich keine direkte Grundlage in den Unionsverträgen fanden, sondern als Mittel einer krisenbedingten Politik auf Basis des völkerrechtlichen Vertrags zur Einrichtung des Europäischen Stabilitätsmechanismus (ESM) eingesetzt wurden. Durch die *Memoranda* werden unter Mitwirkung der Unionsorgane aber die Konditionen festgelegt, die ein finanzierungsbedürftiger Mitgliedstaat für die Gewährung von Sta-

bilitätshilfen zu erfüllen hat. Die mit einer Finanzhilfe verbundenen und anhand von *Memoranda* spezifizierten Auflagen können sogar auf ein umfassendes makroökonomisches Anpassungsprogramm abzielen, das wie in Griechenland tiefgreifende Arbeits- und Sozialrechtsreformen in Gang setzt. Da Griechenland von gravierenden finanziellen Schwierigkeiten betroffen war, die das Ausmaß einer Staatsschuldenkrise mit potenziellen grenzübergreifenden Destabilisierungseffekten für das gesamte Euro-Währungsgebiet aufwiesen, waren die von Griechenland ersuchten Finanzhilfen an strenge Bedingungen geknüpft. Diese Auflagen bezogen sich u.a. auf Reformen des griechischen Arbeitsmarkts. Durch die vom griechischen Gesetzgeber als Voraussetzung für die Auszahlung der Finanzhilfen veranlassten Reformmaßnahmen wurden die historisch gewachsenen Strukturen des nationalen Tarifvertragssystems weitgehend umgestaltet. Ebenso wurden die Regelungsbefugnisse der nationalen Tarifpartner insbesondere in Bezug auf die freie Bestimmung der Tarifentgelte erheblich eingeschränkt. Diese neue Qualität der Verdrängung tariflicher Regelungen durch rechtliche Normen rechtfertigt es, die klassische Frage nach dem Verhältnis zwischen Gesetz und Tarifvertrag erneut aufzuwerfen.

C. Begrenzung des Untersuchungsgegenstands

Im Interesse einer sachgerechten Begrenzung des Untersuchungsgegenstands fokussieren sich die nachfolgenden Ausführungen auf die an Griechenland in den Jahren 2011 und 2012 gerichteten Vorgaben der Union im Bereich des Arbeitsrechts. Die zwischen der Union und anderen Mitgliedstaaten wie Irland, Portugal, Spanien oder Zypern ausgehandelten *Memoranda of Understanding* werden nur insoweit berücksichtigt, als diese für die vorliegenden Prüfungsfragen unabdingbar erscheinen. Aufgrund der unterschiedlichen makroökonomischen Gegebenheiten der jeweiligen Mitgliedstaaten unterscheiden sich die einzelnen *Memoranda* in erheblichem Umfang[11]. Ebenfalls außer Betracht bleiben die zivilrechtlichen Folgen

11 Während von Portugal beschäftigungs- und entgeltpolitische Maßnahmen ähnlich wie von Griechenland verlangt wurden, beschränkten sich die Auflagen an Spanien auf sektorspezifische finanzielle Bedingungen. Vgl. einerseits EU-COM, The Economic Adjustment Programme for Portugal, Occasional Papers 79, June 2011, insb. MoU on Specific Economic Policy Conditionality v. 17.5.2011, Paragr. 4.7 und 4.8, S. 80 f.; andererseits EU-COM, The Financial Sector Adjustment Programme for Spain, Occasional Papers 118, October 2012, insb. MoU on Financial-Sector Policy Conditionality v. 20.7.2012, S. 54 ff.

einer etwaigen Unwirksamkeit arbeitsmarktpolitischer Vorgaben der *Memoranda* wegen eines Verstoßes gegen Art. 28 GRC. Bei den in den *Memoranda* enthaltenen Auflagen handelt es sich um komplexe Instrumente der sog. Konditionalität (*conditionality*) im Rahmen der internationalen Kreditvergabepraxis, die im Falle einer Vertragsstörung etwa wegen einer nicht gegebenen Vertragsparität schwierige Folgefragen nach sich ziehen[12]. Diese können im Rahmen der vorliegenden Untersuchung nicht näher erörtert werden[13].

12 Siehe zu einer gestörten Vertragsparität im Hinblick auf den ESM *Forsthoff*, EuZW 2017, 108, 111.

13 Zu den Folgen gestörter völkerrechtlicher Verträge siehe allgemein *Stein/von Buttlar/Kotzur*, Völkerrecht, § 8 Rn. 90 ff.

Erster Teil: Die Gewährleistung der Tarifautonomie in Deutschland

A. *Herleitung der Tarifautonomie aus der Koalitionsfreiheit gem. Art. 9 Abs. 3 GG*

I. Historische Entwicklung

Art. 9 Abs. 3 GG gewährleistet das Recht des Einzelnen, sich mit anderen Personen in Vereinigungen zusammenzuschließen, deren verfassungsrechtlich bestimmter Zweck „die Wahrung und Förderung der Arbeits- und Wirtschaftsbedingungen" ist. Das Grundrecht der Koalitionsfreiheit ist das Produkt eines langen Entstehungs- und Entwicklungsprozesses[14]. Bei der Bestimmung von Reichweite und Inhalt der Gewährleistung des Art. 9 Abs. 3 GG ist deshalb auch die historische Entwicklung der Koalitionsfreiheit zu berücksichtigen[15]. Eine ausschließliche Fixierung auf das historisch geprägte Bild der Koalitionsfreiheit, das der Gewährleistung des Art. 9 Abs. 3 GG zugrunde liegt, würde allerdings dem entwicklungsoffenen Charakter des Grundrechts nicht gerecht[16]. Die Bestimmung von Schutzbereich und Schranken der Koalitionsfreiheit erfolgt vielmehr unter Berücksichtigung der sich wandelnden wirtschaftlichen und sozialen Bedingungen, die nach dem BVerfG „mehr als bei anderen Freiheitsrechten die Möglichkeit zu Modifikationen und Fortentwicklungen lassen müssen"[17].

Im Rahmen der industriellen Revolution des 19. Jahrhunderts stellte sich vor dem Hintergrund zunehmender sozialer Spannungen heraus[18], dass die Arbeitnehmer den Arbeitgebern im Hinblick auf ihre Verhand-

---

14 Siehe zur historischen Entwicklung *Höpfner*, Die Tarifgeltung im Arbeitsverhältnis, S. 62 ff.; *E. Picker,* Die Tarifautonomie in der deutschen Arbeitsverfassung, S. 21 ff.; *Richardi/Bayreuther*, Kollektives Arbeitsrecht, S. 2 ff.

15 Ständige Rspr. seit BVerfGE 4, 96, 106, 108; 19, 303, 314, 319; 44, 322, 341; 50, 290, 367, 371.

16 Vgl. *Säcker*, Grundprobleme der Koalitionsfreiheit, S. 47 f., 111 ff.; *Isensee*, in: Die Zukunft der sozialen Partnerschaft, S. 159, 167 f.

17 BVerfGE 50, 290, 368.

18 Vgl. BVerfGE 50, 290, 367; *Hueck/Nipperdey*, Arbeitsrecht I, S. 8 f.; *Eucken*, Grundsätze der Wirtschaftspolitik, S. 185 ff., 276 f.; *Däubler/Hege*, Koalitionsfreiheit, Rn. 1.

lungsstärke in der Regel strukturell unterlegen sind[19]. Der Individualarbeitsvertrag, wie er durch das Bürgerliche Gesetzbuch (BGB) des Jahres 1900 ausgestaltet worden war, konnte den gebotenen Interessenausgleich zwischen den Arbeitsvertragsparteien aufgrund der fehlenden Verhandlungsparität nicht gewährleisten[20]. Letztere ist jedoch eine unerlässliche Bedingung, um „faire" Verträge schließen zu können, die ihrerseits die individuelle Austauschgerechtigkeit und die freie Persönlichkeitsentfaltung am Arbeitsmarkt zur Geltung bringen[21]. Als geeigneten Mechanismus zur Wiederherstellung der gestörten Vertragsparität erkannte bereits die Weimarer Reichsverfassung des Jahres 1919 (WRV) in ihren Art. 159 und 165 Abs. 1 die Koalitionsfreiheit an[22]. Zentrale Ausprägungen der Koalitionsfreiheit sind die Tarifautonomie, auf deren historische Entwicklung nachfolgend einzugehen ist, und der Arbeitskampf, der allgemein erforderlich ist, um eine funktionierende Tarifautonomie sicherzustellen[23].

---

19 BVerfGE 84, 212, 229; zur gestörten Vertragsparität i.R. eines Privatvertrags BVerfGE 89, 214, 232; *Hueck/Nipperdey*, Arbeitsrecht I, S. 9; *Dieterich*, RdA 1995, 129, 130. Die Unterlegenheit des Arbeitnehmers im konkreten Arbeitsverhältnis korrespondiert mit den ökonomischen Besonderheiten des Arbeitsmarkts, dazu *Rieble*, Arbeitsmarkt und Wettbewerb, Rn. 90 ff., 100 ff. A.A. *Zöllner*, AcP 176 (1976), 221, 230 ff.

20 Dazu *E. Picker*, ZfA 1986, 199, 251 f.; *Konzen*, NZA 1995, 913; *Dorndorf*, FS Kissel, S. 139, 141; *Mohr*, AcP 204 (2004), 660 f. m.w.N. Zur Entwicklung von der formalen Vertragsethik hin zur materiellen Vertragsethik siehe *Säcker*, in: Macht im Zivilrecht, S. 9 ff. Zu den Erklärungsversuchen namhafter Ökonomen über das Versagen der Vertragsfreiheit im 19. Jahrhundert siehe *Höpfner,* Die Tarifgeltung im Arbeitsverhältnis, S. 51 ff. m.w.N.

21 *Säcker*, AuR, 1994, 1, 6; insb. aus der Sicht des Wettbewerbs *Mohr*, Sicherung der Vertragsfreiheit durch Wettbewerbs- und Regulierungsrecht, S. 109 ff., 223 f.; zum erstmalig von *Aristoteles* in der „Nikomachischen Ethik" entwickelten Prinzip der „iustitia commutativa" (Austauschgerechtigkeit oder ausgleichenden Gerechtigkeit) i.S. einer Gleichheit der Chancen zur Interessenverwirklichung durch Verträge siehe *Canaris*, Die Bedeutung der iustitia distributiva, S. 16 ff., 31, 45 ff.; *Adomeit/Mohr*, Rechts- und Wirtschaftsphilosophie, Teil 2 Rn. 116 ff.

22 Vgl. BVerfGE 50, 290, 367 zu Art. 159 WRV; BVerfGE 4, 96, 101 f. zu Art. 165 Abs. 1 WRV. Gem. Art. 159 S. 1 WRV war die „Vereinigungsfreiheit zur Wahrung und Förderung der Arbeits- und Wirtschaftsbedingungen […] für jedermann und für alle Berufe gewährleistet." Art. 165 Abs. 1 WRV sah zudem vor, die „Arbeiter und Angestellten sind dazu berufen, gleichberechtigt in Gemeinschaft mit den Unternehmern an der Regelung der Lohn- und Arbeitsbedingungen sowie an der gesamten wirtschaftlichen Entwicklung der produktiven Kräfte mitzuwirken. Die beiderseitigen Organisationen und ihre Vereinbarungen werden anerkannt."

23 So BVerfGE 84, 212, 225.

Die Ursprünge der Tarifautonomie findet man bereits im 19. Jahrhundert[24]. In tatsächlicher Hinsicht haben die ersten tariflichen Regelungen trotz fehlender gesetzlicher Anerkennung eine erhebliche Rolle gespielt[25]. In den vorkonstitutionellen Gesetzen, die überwiegend deskriptiv die herkömmlichen tariflichen Gegenstände geregelt haben, hat die Tarifpraxis Legalisierung in einer Art von „Bestandsaufnahme" gefunden. Den Grundstein für eine Kehrtwende im Verständnis des Tarifvertrags als Garant von Mindestarbeitsbedingungen legte die Entscheidung des Reichsarbeitsgerichts vom 20.1.1910, in der die Einklagbarkeit tariflicher Regelungen durch das einzelne Gewerkschaftsmitglied bejaht wurde[26]. Der Vorrang günstiger Tarifvertragsregelungen vor individualvertraglichen Abmachungen wurde später auch normativ festgelegt durch § 1 der Verordnung des Rates der Volksbeauftragten vom 23.12.1918 über Tarifverträge, Arbeiter- und Angestelltenausschüsse und Schlichtung von Arbeitsstreitigkeiten[27]. Daraufhin haben Art. 159 WRV (1919) und in Anlehnung daran Art. 9 Abs. 3 GG (1949) die Koalitionsfreiheit auch verfassungsrechtlich gesichert. Auf diesem Wege hat der Verfassungsgeber in der Gewährleistung der Koalitionsfreiheit „den jeweils historischen Besitz und Programmbestand speziell der Gewerkschaften als Mindestbestand" aufgenommen[28]. Im Ergebnis hat der Staat damit im Hinblick auf die faktische ökonomische Macht der Sozialpartner unter den gesellschafts- und wirtschaftspolitischen Gegebenheiten in der Zeit der Verfassungsgebung den ihm abgetrotzten Spielraum kollektivautonomer Regelungsbefugnis anerkannt[29].

Nach Art. 9 Abs. 3 GG hat der Gesetzgeber nicht nur die Koalitionsbildung zu schützen, sondern auch den Bestand der Koalitionen und die Mittel zur Verfolgung ihres Zwecks zu gewährleisten. Als Mittel für die „Wahrung und Förderung der Arbeits- und Wirtschaftsbedingungen" schützt

---

24 Siehe *Höpfner*, Die Tarifgeltung im Arbeitsverhältnis, S. 62 ff.

25 Der erste Tarifvertrag, der reichsweit durchgesetzt wurde, war der sog. Buchdrucker-Tarifvertrag v. 5.5.1873, siehe *Höpfner*, Die Tarifgeltung im Arbeitsverhältnis, S. 71 (Fn. 361).

26 RGZ 73, 92; dazu *Kempen*, NZA-Beil. 2000, 7, 9.

27 RGBl. Nr. 6605, 1918, 1456. Siehe *Kempen*, NZA-Beil. 2000, 7, 9; zur Entwicklung des Tarifwesens im frühen 20. Jahrhundert und zu den ersten theoretischen Konzeptionen der Tarifgeltung siehe ferner *Höpfner*, Die Tarifgeltung im Arbeitsverhältnis, S. 109 ff.

28 *Herschel*, Referat auf dem 46. DJT, S. D 7, 16; *Kempen*, in: Kempen/Zachert, TVG, Grundl. Rn. 129 f.; *Kemper*, Koalitionsfreiheit, S. 92; *Ulber*, Tarifdispositives Gesetzesrecht, S. 247 ff.

29 Vgl. *Säcker*, Grundprobleme, S. 28; *Galperin*, FS Molitor, S. 143, 155; *E. Picker*, Die Regelung der „Arbeits- und Wirtschaftsbedingungen", S. 44 f.

Art. 9 Abs. 3 GG insbesondere die Tarifautonomie und den Arbeitskampf. Die Vorschrift beruht auf dem Gedanken, dass durch die autonom ausgehandelten und kampfweise durchsetzbaren Tarifverträge die Arbeitsbedingungen flexibler und sachgerechter als durch notwendiger Weise allgemeine Gesetze geregelt werden können[30]. Den normativen Rahmen für die Ausübung der Tarifautonomie legt das Tarifvertragsgesetz vom 9.4.1949 fest (TVG).

Zunächst durch das Tarifvertragsgesetz, des Weiteren durch Gesetze zur Regelung materieller Arbeitsbedingungen, von denen manche nachfolgend noch vertieft behandelt werden, und schließlich durch die verfassungs- und arbeitsgerichtliche Rechtsprechung hat die Tarifautonomie eine weitgehende Präzisierung erfahren. Neben dem Arbeitskampf stellt die Tarifautonomie einen kollektivautonomen Mechanismus dar, im Rahmen dessen die Gewerkschaften und Arbeitgeberverbände als Kollektivvertreter der Individualinteressen ihrer Mitglieder sowie als Grundrechtsträger selbst das Arbeitsleben durch die Bildung gegengewichtiger Macht auf dem Arbeitsmarkt regeln[31].

Vor dem Hintergrund der Globalisierung der nationalen Wirtschaftsmärkte ist die Regelung des Arbeitsmarkts allerdings seit Langem keine rein nationale Angelegenheit mehr. Vielmehr kommen für die Mitgliedstaaten der Europäischen Union als regelnde Faktoren des Arbeitslebens neben den nationalen Sozialpartnern auch der Unionsgesetzgeber sowie mit zunehmender Intensität auch die Sozialpartner auf Unionsebene in Betracht[32]. Angesichts des Anwendungsvorrangs des Unionsrechts[33] bestimmen sich der Schutz und die Schranken der durch Art. 9 Abs. 3 GG ge-

---

30 Vgl. *Isensee*, in: Die Zukunft der sozialen Partnerschaft, S. 159 ff.; *Säcker*, Grundprobleme, S. 46 ff.; *Gamillscheg*, Kollektives Arbeitsrecht I, S. 289 ff., 292.

31 *Säcker*, Grundprobleme, S. 20, 30 f.; *ders.*, ZHR 137 (1973), 455, 464; zur Gestaltung des Arbeitsmarkts nach dem Gegengewichtsprinzip siehe *Rieble*, Arbeitsmarkt und Wettbewerb, Rn. 114 ff.; zur Konzeption der gegengewichtigen Marktmacht (*countervailing power*) aus wettbewerbspolitischer Sicht siehe *Säcker*, in: MüKoEuWettbR, Einl. Rn. 22; *Mohr/Wolf*, JZ 2011, 1091; kritisch *Reuter*, Das Arbeitsrecht in der deutschen Rechts- und Wirtschaftsordnung, S. 422; Überblick über den Meinungsstand bei *Höpfner*, Die Tarifgeltung im Arbeitsverhältnis, S. 536 ff.

32 Insb. zu den bestehenden europäischen Sozialpartnervereinbarungen, manche von denen in EU-Richtlinien überführt worden sind, siehe *Franzen*, in: EUArbR, Art. 155 AEUV Rn. 10 ff.; *Riesenhuber*, in: Systembildung im Europäischen Arbeitsrecht, S. 15, 26; zur Bedeutung dieser Sozialpartnervereinbarungen für das europäische Arbeitsrecht siehe *Hartmann*, Negative Tarifvertragsfreiheit, S. 381 ff.

33 BVerfG v. 6.7.2010 (Honeywell), NZA 2010, 995 Rn. 53 ff. = BVerfGE 126, 286; dazu *Ruffert*, in: Calliess/Ruffert, Art. 1 AEUV Rn. 16 ff. m.w.N.

währleisteten Tarifautonomie damit nicht mehr allein nach dem nationalen Verfassungs- und Gesetzesrecht. Bei grenzüberschreitenden, unionsrechtlich determinierten Sachverhalten kommen zugleich die Unionsgrundrechte, insbesondere Art. 28 GRC zum Tragen[34]. Schranken setzen der Tarifautonomie auch die im AEUV verankerten Grundfreiheiten des Binnenmarkts[35]. Außerdem unterliegt das nationale Arbeits- und Tarifrecht insoweit dem Einfluss des Unionsrechts, als die Mitgliedstaaten ihre Beschäftigungs- und Sozialpolitiken im Einklang mit den Zielen der Union gestalten[36] und auf eine in hohem Maße wettbewerbsfähige soziale Marktwirtschaft ausrichten müssen. Diese stellt das Leitbild der europäischen Wirtschaftsverfassung nach Art. 3 Abs. 3 Uabs. 1 S. 2 EUV dar, der gemäß Art. 23 Abs. 1 GG als integraler Bestandteil der deutschen Wirtschaftsverfassung gilt[37]. Vor allem aber ist im Zuge der seit 2007 schwelenden internationalen Finanzkrise und der damit einhergehenden Eurokrise eine Verschärfung der europäischen gesamtwirtschaftlichen Steuerung auf Basis des Sekundärrechts erfolgt. Die seit dem Jahr 2011 fortentwickelten Verfahren zur Überwachung und Koordinierung der Wirtschafts- und Haushaltspolitiken der Mitgliedstaaten sind nunmehr eng mit den Verfahren zur Koordinierung der nationalen Beschäftigungspolitiken verknüpft. Hieraus ergeben sich für die mitgliedstaatlichen Arbeitsrechtssysteme bedeutsame Folgen, die im Verlauf der Untersuchung zu erörtern sind[38].

Im geschilderten Kontext bleiben die schon seit den 1960er Jahren diskutierten Fragen des Schutzes und der Grenzen der Tarifautonomie immer noch aktuell. Im Gang der vorliegenden Untersuchung werden diese Fragen zuerst – aus historischer Sicht – anhand der Maßstäbe des nationalen Verfassungsrechts und sodann anhand des europäischen Primär- und Sekundärrechts erörtert.

---

34 Zur Bindung der Mitgliedstaaten an die Unionsgrundrechte gem. Art. 51 Abs. 1 GRC und zu den Bedingungen einer parallelen Anwendung der nationalen Grundrechte siehe Teil 3 B. III. 4. b) bb).

35 Zu dem ausgleichbedürftigen Konflikt zwischen den durch Art. 28 GRC geschützten Kollektivrechten und den Grundfreiheiten des Binnenmarkts siehe Teil 3 C. I. 2.

36 Vgl. etwa Art. 145 und Art. 151 Abs. 1, 2 AEUV.

37 Zur Wirtschaftsverfassung der EU *Säcker*, FS Roth, S. 671, 681 ff.; *Mohr*, Sicherung der Vertragsfreiheit durch Wettbewerbs- und Regulierungsrecht, S. 92 ff., 108; *Ruffert*, in: Calliess/Ruffert, Art. 3 EUV Rn. 11, 25 ff.

38 Siehe insb. Teil 3 C. V. 3. und 4.

II. Schutzbereich von Art. 9 Abs. 3 GG

1. Verfassungsrechtlich geschützte Komponenten der Koalitionsfreiheit

Mit der Konkretisierung des Wortlauts von Art. 9 Abs. 3 GG durch die Rechtsprechung des BVerfG hat die Koalitionsfreiheit mittlerweile eine gefestigte Struktur gewonnen. Art. 9 Abs. 3 S. 1 GG schützt die Koalitionsfreiheit von Arbeitnehmern und Arbeitgebern sowie ihrer jeweiligen Koalitionen. Auch wenn das Grundrecht der Koalitionsfreiheit aus historischer Sicht eng mit der Entstehung und der Tätigkeit der Gewerkschaften verbunden ist, ist Art. 9 Abs. 3 GG nicht allein als Arbeitnehmergrundrecht ausgestaltet, sondern steht auch den Arbeitgebern zu[39]. Denn eine sachgerechte Regelung der Arbeitsbedingungen setzt gleichgewichtige Tarifverhandlungen und notfalls die Ausübung von „Druck und Gegendruck" zum Abschluss eines Tarifvertrags voraus[40]. Diese Interpretation ist mit Art. 28 der EU-Grundrechtecharta vereinbar, der ein Recht auf Kollektivverhandlungen und Kollektivmaßnahmen Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmern sowie Arbeitgeberinnen und Arbeitgebern oder ihren jeweiligen Organisationen garantiert.

Nach heute überwiegender Ansicht schützt Art. 9 Abs. 3 GG nicht nur die positive, sondern auch die negative Koalitionsfreiheit[41]. In Zusammenhang mit dem Schutz der negativen Koalitionsfreiheit wird bereits seit den 1960er Jahren die Zulässigkeit tariflicher Differenzierungsklauseln disku-

---

39 BVerfGE 84, 212, 224; 92, 365, 394. Siehe aus dem Schrifttum *Scholz*, in: Maunz/Dürig, Art. 9 GG Rn. 3 und 183; *Gamillscheg*, Die Grundrechte im Arbeitsrecht, S. 87; *Henssler*, ZfA 1998, 1, 19; *Friauf*, RdA 1986, 188, 189 f.; *Hueck/Nipperdey,* Arbeitsrecht II/1, S. 125; a.A. *Däubler/Hege,* Koalitionsfreiheit, Rn. 79 ff., 87.

40 BVerfGE 84, 212, 224 f.

41 Zur Gewährleistung der negativen Koalitionsfreiheit durch Art. 9 Abs. 3 GG siehe BVerfGE 50, 290, 367 „Freiheit des Fernbleibens"; BAG (GS) v. 29.11.1967, JZ 1969, 105; aus jüngerer Zeit BVerfG v. 11.7.2017, NZA 2017, 915 Rn. 130; BAG v. 19.9.2006, NJW 2007, 622 Rn. 13; offengelassen von BAG v. 18.3.2009, NZA 2009, 1028 Rn. 35; vgl. aus dem Schrifttum *Hartmann*, Negative Tarifvertragsfreiheit, S. 47 ff.; *Hanau/Adomeit*, Arbeitsrecht, Rn. 193 ff.; *Löwisch/Rieble*, in: MüHBAR, § 156 Rn. 24 ff.; *Scholz*, in: Isensee/Kirchhof, HbStR IV, § 151 Rn. 82 ff.; *Friauf*, RdA 1986, 188, 189. Teile des Schrifttums verorten die Gewährleistung der negativen Koalitionsfreiheit in Art. 9 Abs. 1 oder in Art. 2 Abs. 1 GG und räumen der positiven Koalitionsfreiheit einen stärkeren Schutz aus historisch-teleologischen Gründen ein, siehe *Gamillscheg*, Kollektives Arbeitsrecht I, S. 382 ff.; *Krüger*, Gutachten für den 46. DJT, S. 1, 79; *Däubler/Hege*, Koalitionsfreiheit, Rn. 86 ff.; *Deinert*, RdA 2014, 129, 132 f.

tiert[42]. Hierbei handelt es sich um Tarifregelungen, die eine günstigere Behandlung von Gewerkschaftsmitgliedern durch den Arbeitgeber sicherstellen wollen und damit in die negative Koalitionsfreiheit nicht oder anders tarifgebundener Arbeitnehmer eingreifen. Das BAG erachtet sog. einfache Differenzierungsklauseln, die an die Mitgliedschaft in der tarifschließenden Gewerkschaft als Tatbestandsmerkmal eines Anspruchs anknüpfen, grundsätzlich als mit Art. 9 Abs. 3 GG vereinbar[43]. Demgegenüber steht das Gericht sog. qualifizierten Differenzierungsklauseln zu Recht skeptisch gegenüber, soweit diese auf die Vereinbarungen des tarifgebundenen Arbeitgebers mit nicht organisierten Arbeitnehmern im Verhältnis zu den Ansprüchen der Gewerkschaftsmitglieder Einfluss nehmen wollen[44]. Die geschilderte Problematik kann nachfolgend dahinstehen, da es in dieser Untersuchung um die Einschränkung der Tarifmacht durch staatliche Regelungen und nicht um die Beschränkung von Individualrechten durch Tarifverträge geht.

Art. 9 Abs. 3 GG schützt nach dem BVerfG zudem unmittelbar die Koalitionsfreiheit der Koalitionen als Grundrechtsträger, die sog. kollektive Koalitionsfreiheit[45]. Auf der Basis dieser Rechtsprechung ist die Lehre vom „Doppelgrundrecht" entwickelt worden. Anhand historischer sowie teleologischer Erwägungen nimmt auch die überwiegende Auffassung im Schrifttum an, dass die Gewährleistung der dem Einzelnen durch Art. 9 Abs. 3 GG eingeräumten Rechte nur dann effektiv gesichert werden kann, wenn diese Rechte zugleich den Koalitionen als Grundrechtssubjekten zukommen[46].

---

42 Siehe *Gamillscheg*, NZA 2005, 146; *Wiedemann*, in: Wiedemann, TVG, Einl. Rn. 282 ff.; *Franzen*, RdA 2006, 1 ff.; *Lobinger/Hartmann*, RdA 2010, 235 ff.; *Deinert*, RdA 2014, 192 ff.; aus dem früheren Schrifttum *Biedenkopf*, Grenzen der Tarifautonomie, S. 93 ff., 97 f.; *Säcker*, Grundprobleme, S. 129 ff.; für einen Überblick über die Diskussion ErfK/*Linsenmaier*, Art. 9 GG Rn. 34.

43 BAG v. 18.3.2009, NZA 2009, 1028.

44 So BAG v. 18.3.2009, NZA 2009, 1028 Rn. 33. Zur Unzulässigkeit einer Differenzierungsklausel in der Form einer Spannenklausel BAG v. 23.3.2011, NZA 2011, 920 Rn. 38 ff. Siehe zu den verschiedenen Gestaltungsformen *Franzen*, RdA 2006, 1, 2 f.

45 Ständige Rspr. seit BVerfGE 4, 96, 101 ff.

46 Vgl. *Säcker/Oetker*, Grundlagen und Grenzen der Tarifautonomie, S. 31 f. m.w.N.; *Schnorr*, FS Molitor, S. 229, 248; *Weber*, DVBl. 1969, 413, 417. Kritisch zur Lehre vom Doppelgrundrecht *Richardi*, Kollektivgewalt und Individualwille, S. 75, 77; *Dorndorf*, FS Kissel, S. 139, 144; *E. Picker*, NZA 2002, 761, 764 ff. Vgl. auch *Scholz*, in: Maunz/Dürig, Art. 9 GG Rn. 25, der den Grundrechtsschutz von Gewerkschaften und Arbeitgeberverbänden im Bereich der Koalitionsbetätigung nicht

Der Schutz der kollektiven Koalitionsfreiheit aus Art. 9 Abs. 3 GG erfasst des Weiteren den Bestand der Koalitionen sowie ihr Recht auf autonome Selbstgestaltung. Verfassungsrechtlich geschützt wird ferner die zweckgerichtete Betätigung der Koalitionen, die sowohl auf die Erhaltung und freie Entfaltung ihrer Existenz als auch auf die Wahrung und Förderung der Arbeits- und Wirtschaftsbedingungen ihrer Mitglieder ausgerichtet ist. Vom Grundrechtsschutz werden auch die Mittel zur Verfolgung des Koalitionszwecks erfasst. Die Auswahl der im Einzelfall geeigneten Mittel ist grundsätzlich den Koalitionen selbst überlassen[47].

2. Funktionaler Charakter der Koalitionsfreiheit

Für die Konkretisierung des Gewährleistungsgehalts und der Schranken von Art. 9 Abs. 3 GG ist vor allem die spezifische Zweckrichtung der Koalitionsfreiheit von Bedeutung. Durch die Einbeziehung eines bestimmten Vereinigungszwecks in den grundrechtlichen Schutz, also der „Wahrung und Förderung der Arbeits- und Wirtschaftsbedingungen", unterscheidet sich die Koalitionsfreiheit von der allgemeinen Vereinigungsfreiheit des Art. 9 Abs. 1 GG[48]. Die Koalitionsfreiheit wird somit als eine Vereinigungsfreiheit sui generis gewährleistet[49]. Sie ist die Freiheit, sich in Verbänden zusammenzuschließen, die durch gegenseitige Interessendarstellung und

---

allein aus Art. 9 Abs. 3 GG, sondern erst i.V.m. Art. 19 Abs. 3 GG herleitet. Siehe zum Diskussionsstand *Hartmann*, Negative Tarifvertragsfreiheit, S. 61 ff.

47 Zum Vorstehenden BVerfGE 84, 212, 224 f.; 92, 365, 393; jüngst auch BVerfG v. 11.7.2017, NZA 2017, 915 Rn. 130–132. Die Frage, inwiefern der Schutzbereich des Art. 9 Abs. 3 GG auch andere Arbeitskampfmittel als die traditionell anerkannten Mittel des Streiks und der Aussperrung erfasst, wurde neuerdings kontrovers aus Anlass eines sog. Flashmob diskutiert. Dabei ging es um eine „blitzartige" Arbeitskampfaktion, die von der Gewerkschaft *ver.di* im Einzelhandel organisiert wurde und in ihrer Wirkung einer Betriebsblockade ähnelte sowie Dritte miteinbezog. Das BAG (Urt. v. 22.9.2009, NZA 2009, 1347) hat die Aktion als eine durch Art. 9 Abs. 3 GG geschützte, zulässige Koalitionsbetätigungsform angesehen. Kritisch dazu *Säcker*, NJW 2010, 1115; *Säcker/Mohr*, JZ 2010, 440. Auch das BVerfG (Beschl. v. 26.3.2014, NJW 2014, 1874) hat die Kampfmaßnahme den verfassungsrechtlich durch Art. 9 Abs. 3 GG geschützten koalitionsspezifischen Verhaltensweisen zugeordnet. Siehe dazu *Boemke*, jurisPR-ArbR 24/2014 Anm. 1.

48 BVerfGE 84, 212, 224; *Scholz*, in: Maunz/Dürig, Art. 9 GG Rn. 1; *Kemper*, in: Mangoldt/Klein/Starck, Art. 9 Abs. 3 GG Rn. 82 ff.

49 BVerfG v. 11.7.2017, NZA 2017, 915 Rn. 143: Die Koalitionsfreiheit sei kein Spezialfall der allgemeinen Vereinigungsfreiheit und unterliege daher nicht den Schranken des Art. 9 Abs. 2 GG.

durch Bildung gegengewichtiger Marktmacht die Arbeitsbedingungen angemessen regeln können.[50] In einer das private Eigentum an Produktionsmitteln sowie die Gewerbefreiheit garantierenden Rechtsordnung erweist sich die freie Betätigung der Koalitionen als unerlässlich, um das Verhandlungsgleichgewicht zwischen Arbeitgebern und Arbeitnehmern sicherzustellen und damit faire Individualarbeitsverträge zu gewährleisten[51]. Zu diesem Zweck wird den Koalitionen durch Art. 9 Abs. 3 GG die Freiheit verbürgt, die materiellen Arbeitsbedingungen an Stelle staatlicher Instanzen autonom zu regeln[52].

Zentrale Ausdrucksform der durch Art. 9 Abs. 3 GG geschützten Koalitionstätigkeit ist die Tarifautonomie. Diese wird heute überwiegend als „kollektiv ausgeübte Privatautonomie" betrachtet[53]. Zuweilen wird sie auch als „soziale Selbstverwaltung" bezeichnet[54]. Dieser Ausdruck ist aber eher in einem soziologischen Sinne zu verstehen[55]. Als Ausprägung der Idee individueller Selbstbestimmung auf Ebene des Kollektiven stellt die Tarifautonomie bei bestehender Verhandlungsparität einen sachgerechten Mechanismus des Privatrechts zur Selbstregulierung des Arbeitsmarkts dar. Die Koalitionsfreiheit und die Tarifautonomie leisten damit einen Beitrag zur „sinnvollen Ordnung des Arbeitslebens"[56]. Hierbei handelt es sich jedoch

---

50 Zum Konzept der gegengewichtigen Marktmacht siehe die Nachweise in Fn. 31.

51 Siehe bereits Fn. 21.

52 *Säcker*, AuR 1994, 1, 6 f.; *Krüger*, Gutachten für den 46. DJT, S. 1, 42 f.; *Kempen*, in: Kempen/Zachert, TVG, Grundl. Rn. 60.

53 Siehe jüngst BVerfG v. 11.7.2017, NZA 2017, 915 Rn. 147 (kollektivierte Privatautonomie) unter Verweis auf BAG v. 14.10.1997, NZA 1998, 778, 779; aus dem Schrifttum *Isensee*, in: Die Zukunft der sozialen Partnerschaft, S. 159, 165; *Junker*, ZfA 1996, 383, 392; *Henssler*, ZfA 1998, 1, 21; *Boemke*, NZA 1993, 532; *E. Picker*, NZA 2002, 761, 768; *Rieble*, ZfA 2004, 1, 14; *Dorndorf*, FS Kissel, S. 139, 145; *Bayreuther*, Tarifautonomie als kollektiv ausgeübte Privatautonomie, S. 55 ff.; *Reuter*, Das Arbeitsrecht in der deutschen Rechts- und Wirtschaftsordnung, S. 427; *Hartmann*, Negative Tarifvertragsfreiheit, S. 156; *Höpfner*, Die Tarifgeltung im Arbeitsverhältnis, S. 229.

54 Vgl. *Scholz*, Koalitionsfreiheit, S. 159 ff.; *Galperin*, FS Molitor, S. 143, 152 f.; *Scheuner*, Der Inhalt der Koalitionsfreiheit, S. 14 f.; *Badura*, Staatsrecht, C Nr. 100 S. 296.

55 *Scholz*, in: Maunz/Dürig, Art. 9 GG Rn. 160; *Adomeit*, Rechtsquellenfragen im Arbeitsrecht, S. 132 f.: Der Begriff habe keinen rechtstheoretischen Gehalt.

56 BVerfGE 4, 96, 107; 18, 18, 28; 38, 281, 307; 44, 322, 340 f.; 50, 290, 367 und 372. Auch § 1 S. 2 AEntG und § 4a Abs. 1 TVG beziehen sich auf die „Ordnungs- und Befriedungsfunktion" der Tarifautonomie. Vgl. dagegen BAG v. 7.7.2010, NZA 2010, 1068 Rn. 66. Näher zur Ordnungsfunktion des Tarifvertrags unten Teil 1 B. I. 3.

um keine originär öffentliche Aufgabe[57]. Ebenso wenig erfüllen Tarifverträge unmittelbar eine auf Gemeinwohlinteressen ausgerichtete Aufgabe[58]. Dessen ungeachtet gewährleistet der Verfassungsgeber die Tarifautonomie ebenso wie andere wirtschaftsbezogene Freiheitsrechte deshalb, weil er sich aus ihrer Ausübung mittelbar Ergebnisse erwartet, die dem Gemeinwohl entsprechen.

Soweit von einer Ordnungsfunktion der Tarifautonomie die Rede ist, kann diese in der bilateralen Monopolisierung des Arbeitsmarkts und dem Ausgleich der arbeitsvertraglichen Individualinteressen gesehen werden[59]. Auf Grundlage der Tarifverträge werden nicht nur die gegenseitigen Interessen von Arbeitnehmern und Arbeitgebern koordiniert – man spricht insoweit von der „Befriedungsfunktion" der Tarifautonomie[60]. Es wird vielmehr auch eine „typisierende Ordnung der Arbeitsbedingungen" geschaffen, die über die tarifgebundenen Parteien hinaus den Nichtorganisierten kraft arbeitsvertraglicher Bezugnahme auf einen Tarifvertrag oder durch staatliche Geltungserstreckung von Tarifvertragsregelungen zugutekommen kann[61]. Auf die Verfassungsfragen, die eine gesetzliche Erstreckung von Tarifentgelten auf Außenseiter aufwirft, ist später zurückzukommen[62].

Die geschilderte, auf kollektiv- sowie individualrechtlicher Ebene angelegte Funktion der Koalitionsfreiheit rechtfertigt ihre herausgehobene Verankerung in Art. 9 Abs. 3 GG[63]. Eine weitere Besonderheit liegt in ihrer vorbehaltlosen Gewährleistung[64]. Die Koalitionsfreiheit darf nur durch kollidierendes Verfassungsrecht eingeschränkt werden[65]. Zudem wird die

---

57 Siehe dazu noch Teil 1 A. II. 3. b).

58 Dazu Teil 1 B. I. 5.

59 *Säcker*, RdA 1969, 291, 302; *Böhm*, Kartelle und Koalitionsfreiheit, S. 1, 4, 24; *Rieble/Klumpp*, in: MüHBAR, § 152 Rn. 22; *Dieterich*, GS Zachert, S. 532, 539. A.A. *Hartmann*, Negative Tarifvertragsfreiheit, S. 130 ff., der die Vorstellung einer „Ordnungsfunktion" des Tarifvertrags ablehnt.

60 BVerfGE 18, 18, 28; *Höpfner*, Die Tarifgeltung im Arbeitsverhältnis, S. 231 m.w.N.

61 *Söllner*, NZA-Beil. 2000, 33, 37; *Rieble/Klumpp*, in: MüHBAR, § 162 Rn. 29; *Rüthers*, Arbeitsrecht und politisches System, S. 115; *Krüger*, Gutachten für den 46. DJT, S. 42 ff.; *Höpfner*, Die Tarifgeltung im Arbeitsverhältnis, S. 239 f.

62 Siehe unten Teil 1 C. III. 1.

63 BVerfGE 84, 212, 224; *Krüger*, Gutachten für den 46. DJT, S. 1, 19; *Biedenkopf*, Grenzen der Tarifautonomie, S. 102 f.

64 Die Koalitionsfreiheit wurde auch früher durch Art. 159, Art. 165 Abs. 1 WRV vorbehaltlos gewährleistet, im Gegensatz zur wirtschaftlichen Entfaltungsfreiheit, die nach Art. 151 Abs. 2 WRV dem Gesetzesvorbehalt der „Verwirklichung bedrohter Rechte oder im Dienst überragender Forderungen des Gemeinwohls" unterworfen war. Siehe dazu *Huber*, DÖV 1956, 135.

65 Siehe unten Fn. 151 ff.

Koalitionsfreiheit im Gegensatz zu anderen Grundrechten nicht nur vor Eingriffen durch den Staat, sondern auch gem. Art. 9 Abs. 3 S. 2 GG unmittelbar gegenüber Dritten geschützt[66]. Dieser Schutz erfasst sogar die intensivste Ausdrucksform der Koalitionstätigkeit, den Arbeitskampf, der gem. Art. 9 Abs. 3 S. 3 GG selbst in außerordentlichen Situationen nicht durch Maßnahmen der sog. Notstandsverfassung eingeschränkt werden darf[67].

Die geschilderten Verfassungsmerkmale, also der Verzicht auf einen speziellen Gesetzesvorbehalt und die unmittelbare Drittwirkung, deuten auf einen besonders ausgeprägten Grundrechtsschutz hin. Sie fallen mithin bei der Abwägung der durch Art. 9 Abs. 3 GG geschützten Interessen mit den ihnen jeweils gegenüberstehenden Interessen ins Gewicht[68]. Die vorbehaltlose Gewährleistung indiziert dagegen kein generelles Vorrangverhältnis der Koalitionsfreiheit gegenüber anderen Grundrechten[69].

3. Tarifautonomie als Bestandteil der Koalitionsbetätigungsfreiheit

a) Kollektive Vertragsfreiheit zur Regelung der Arbeits- und Wirtschaftsbedingungen

Ein wirksamer Schutz der kollektiven Koalitionsfreiheit setzt die Gewährleistung der erforderlichen Mittel für die Ausübung des Grundrechts voraus[70]. Ein wesentliches Mittel zur Verfolgung des Koalitionszwecks stellt der Abschluss von Tarifverträgen, der in der Praxis am meisten verbreiteten Vertragsform dar. In den Worten des BVerfG ist „mit dem Grundrecht der Koalitionsfreiheit zugleich die Institution eines gesetzlich geregelten und geschützten Tarifvertragssystems verfassungsrechtlich gewährleistet“[71], in dem die Koalitionen die ihnen zugewiesenen Funktionen sinnvoll erfüllen können[72]. Diese Funktionen liegen insbesondere darin, in dem von der

---

66 Zur unmittelbaren Drittwirkung der Koalitionsfreiheit im Privatrecht *Boemke*, NJW 1993, 2083, 2084; *Boemke/Gründel*, ZfA 2001, 245, 256; ErfK/*Linsenmaier*, Art. 9 GG Rn. 43 ff.

67 *Säcker*, Grundprobleme, S. 20 f., 48 ff., 88.

68 *Säcker*, Grundprobleme, S. 20 f. mit Fn. 15.

69 Vgl. BVerfG v. 11.7.2017, NZA 2017, 915 Rn. 143.

70 BVerfGE 84, 212, 225.

71 BVerfGE 4, 96, 107 f.

72 BVerfGE 20, 312, 317; 18, 18, 28; 50, 290, 367; 58, 233, 246; 84, 212, 224; 92, 365, 394 f.; 103, 293, 304.

Rechtsetzung freigelassenen Raum die materiellen Arbeitsbedingungen autonom mittels Tarifverträgen zu vereinbaren und die Interessengegensätze zwischen Arbeitnehmern und Arbeitgebern eigenverantwortlich auszutragen[73]. Den Begriffen „Institution" bzw. „Institut"[74] kommt in Zusammenhang mit dem Tarifvertragssystem keine eigenständige Bedeutung zu. Dies ergibt sich bereits aus der allgemeinen Normtheorie. So können diese Begrifflichkeiten je nach dem zugrunde gelegten Vorverständnis mit den unterschiedlichsten Inhalten unterlegt werden, weshalb sie keinen festgefügten Aussagegehalt haben[75]. Insbesondere steht der Institutsbegriff nicht automatisch für ein originär gemeinwohlbezogenes Verständnis des Tarifvertrags. Hiervon zu unterscheiden ist die Frage, ob die Tarifvertragsparteien durch einfaches Gesetzesrecht dazu ermächtigt werden können, Regelungen mit gemeinwohlbezogenem Inhalt zu schaffen.

Wie einleitend erwähnt, verpflichtet Art. 9 Abs. 3 GG den Staat, den rechtlichen Rahmen bereitzustellen, innerhalb dessen die Koalitionen ihre verfassungsrechtlich garantierte Regelungsautonomie ausüben können. Den für die Grundrechtsausübung erforderlichen normativen Rahmen legt das Tarifvertragsgesetz fest. Dieses konkretisiert die Tarifautonomie hinsichtlich ihres Inhalts und ihrer Grenzen, ohne sie jedoch abschließend zu definieren[76]. Nicht ausgeschlossen ist damit die Entwicklung anderer Formen zur Regelung des Arbeitslebens[77].

Die Reichweite des Schutzes aus Art. 9 Abs. 3 GG und die Schranken der tarifvertraglichen Regelungsbefugnis sind im Hinblick auf den Koalitionszweck zu bestimmen. Dieser wird durch Art. 9 Abs. 3 GG mit der Formu-

---

73 BVerfGE 20, 312, 317; 92, 365, 394 f.; 103, 293, 304.

74 Siehe etwa BVerfGE 4, 96, 108; *Kemper*, Koalitionsfreiheit, S. 15 ff., 23 f. und 97, der zwischen einer „Institutsgarantie" und einer „institutionellen Garantie" differenziert. Demgegenüber hält *Schnorr* (FS Molitor, S. 229, 234 ff., 237 ff.) eine klare Unterscheidung für nicht möglich. Vgl. ferner *Böckenförde*, NJW 1974, 1529, 1532 f., zur „institutionellen" Grundrechtsinterpretation.

75 *Mohr*, Sicherung der Vertragsfreiheit durch Wettbewerbs- und Regulierungsrecht, S. 57 f.

76 Vgl. *Dieterich*, FS Wiedemann, S. 229, 230 f.; *Krüger*, Gutachten für den 46. DJT, S. 17 ff., 22 ff., wonach die tarifvertragliche Befugnis nicht auf die in den §§ 1, 4 TVG benannten Regelungsmaterien beschränkt sei, sondern sich vielmehr aus der teleologisch auszulegenden Wendung „zur Wahrung und Förderung der Arbeitsbedingungen" ergebe.

77 BVerfGE 50, 290, 371; *Gamillscheg*, Die Grundrechte im Arbeitsrecht, S. 88 (Fn. 14).

lierung „Wahrung der Arbeits- und Wirtschaftsbedingungen" adressiert[78] und stellt den Maßstab für die Abgrenzung der Zuständigkeitsbereiche der Tarifvertragsparteien dar[79]. Die thematische Reichweite des inhaltlich aufeinander bezogenen Begriffspaars „Arbeits- und Wirtschaftsbedingungen" ist dynamisch und entwicklungsoffen. Auf einer abstrakten Ebene lassen sich darunter alle Faktoren subsumieren, die die Voraussetzungen und Bedingungen persönlich geleisteter Arbeit beeinflussen und einer generellen Regelung durch Tarifverträge zugänglich sind[80]. Die Reichweite der „Arbeits- und Wirtschaftsbedingungen" ist deshalb mit Hilfe einer teleologischen Auslegung zu spezifizieren, die der Komplexität und Wechselhaftigkeit der sozialwirtschaftlichen Zusammenhänge angemessen Rechnung trägt[81]. Über die materiellen Arbeitsbedingungen wie das Arbeitsentgelt, die Arbeitszeit und der Urlaub[82] hinaus lassen sich auch andere Materien durch Tarifverträge sach- und interessengerecht regeln. Außer rein wirtschaftlichen Bedingungen können Tarifverträge betriebliche und betriebsverfassungsrechtliche Fragen (vgl. § 3 Abs. 2 TVG, § 3 BetrVG), Fragen der Beschäftigungssicherheit[83] oder der sozialen Sicherheit der Arbeitnehmer etwa über die Gründung von Sozialeinrichtungen regeln[84]. Unter der Voraussetzung der konkreten gesetzlichen Ermächtigung können die Tarifpart-

---

78 Die Koalitionsbetätigung beschränkte sich zunächst gem. § 152 GewO a.F., der das bis 1896 geltende Koalitionsverbot aufgehoben hat, auf die Lohn- und Arbeitsbedingungen. Demgegenüber erstreckte Art. 159 WRV die tarifautonome Regelungsbefugnis auf die „Wirtschaftsbedingungen", eine Formulierung, die auch Art. 9 Abs. 3 GG übernommen hat. Die Anknüpfung an das konkrete Arbeitsverhältnis als Legalitätsbedingung für Tarifverträge wurde somit überwunden. Siehe dazu *Säcker*, in: Sozialrecht und Tarifrecht, S. 64, 76 f. Zu dem in der preußischen Gewerbeordnung geregelte Koalitions- und Streikverbot siehe *Wehler,* Deutsche Gesellschaftsgeschichte, Bd. 2, S. 268.

79 BVerfGE 19, 303, 320 f.; *Schwarze*, JuS 1994, 653, 655.

80 So *Säcker/Oetker*, Grundlagen und Grenzen der Tarifautonomie, S. 64, 72 f.; siehe auch *Gamillscheg*, Kollektives Arbeitsrecht I, S. 219 ff.

81 Näher dazu *Säcker/Oetker*, Grundlagen und Grenzen der Tarifautonomie, S. 48 ff.; *Dieterich*, RdA 2002, 1, 9 m.w.N.

82 BVerfG v. 3.4.2001, NZA 2001, 777, 778 = BVerfGE 103, 293, 304.

83 Die Zulässigkeit und die Erstreikbarkeit von Firmentarifverträgen mit dem Ziel der Standortsicherung sind umstritten. Siehe dazu ErfK/*Linsenmaier*, Art. 9 GG Rn. 75, 116 m.w.N.

84 *Gamillscheg*, Kollektives Arbeitsrecht I, S. 219 ff.; *Säcker*, in: Sozialrecht und Tarifrecht, S. 64 ff., 76 ff.; *Dieterich*, RdA 2002, 1, 9 f.; *Biedenkopf*, Gutachten für den 46. DJT, S. 139 ff. (insb. S. 163). Aus der Sicht des Unionsrechts sind die unternehmerischen Entscheidungen vom Schutzbereich des Art. 28 GRC ausgenommen. Erfasst sind aber Kollektivverhandlungen und daran anknüpfende Arbeitskampfmaßnahmen, sofern sie sich gegen die Folgen unternehmerischer Entscheidun-

ner damit beschäftigungs- bzw. sozialpolitische Aufgaben im Interesse der Allgemeinheit wahrnehmen.

Auch aus der Sicht des Unionsrechts dürfen die Tarifpartner allgemeine beschäftigungs- und sozialpolitische Ziele durch Tarifverträge verfolgen. Art. 28 GRC verweist auf die einzelstaatlichen Rechtsvorschriften und Gepflogenheit der Mitgliedstaaten, nach denen sich die Ausübung der nationalen Tarifautonomie bestimmt[85]. Folgerichtig spricht der EuGH den Sozialpartnern einen weiten Ermessensspielraum bei der Erfüllung der ihnen übertragenen Aufgaben zu[86]. Dessen ungeachtet sind die Tarifpartner nach ständiger Rechtsprechung des EuGH in gleicher Weise wie die mitgliedstaatlichen Gesetzgeber an die Vorgaben des Unionsrechts gebunden, wenn sie beschäftigungs- bzw. sozialpolitische Aufgaben wahrnehmen[87]. Dies kommt jedenfalls im Ergebnis mit einer unmittelbaren Drittwirkung gleich[88], die vom BAG neuerdings abgelehnt wird[89].

b) Rechtsnatur der tarifvertraglichen Regelungsbefugnisse

Im Bereich der materiellen Arbeitsbedingungen hat der Staat seine Regelungszuständigkeit insoweit zurückgenommen, als Art. 9 Abs. 3 GG den Koalitionen eine Befugnis zur autonomen Regelung der Arbeitsbedingungen gewährleistet[90]. Dieser Gewährleistung liegt wie bereits erörtert die Erwägung zugrunde, dass die Koalitionen angesichts ihrer Sachnähe besser als der Staat in der Lage sind, bestimmte arbeits- und wirtschaftsgestaltende Funktionen zu erfüllen[91]. Die Übertragung hoheitlicher Kompetenzen

---

gen für die Arbeitnehmer richten. Vgl. EuGH v. 11.12.2007, Rs. C-438/05 (Viking Line), Slg. 2007, I-10806 Rn. 75 ff., 81. Zu dieser Rspr. siehe noch Teil 3 C. I. 2. a).

85 Näher dazu unten Teil 3 B. III. 2.

86 EuGH v. 16.10.2007, Rs. C-411/05 (Palacios de la Villa), NZA 2007, 1219 Rn. 68; EuGH v. 12.10.2010, Rs. C-45/09 (Rosenbladt), NZA 2010, 1167 Rn. 67 ff.

87 Vgl. etwa zur Bindung der Tarifpartner an das unionsrechtliche Diskriminierungsverbot EuGH v. 13.9.2011, Rs. C-447/09 (Prigge), NJW 2011, 3209 Rn. 59 ff.; dazu *Mohr*, in: EUArbR, Art. 6 RL 2000/78/EG Rn. 10 und 12.

88 Zur Problematik einer unmittelbaren oder nur mittelbaren Wirkung der europäischen Grundfreiheiten und Grundrechten siehe *Perner*, Grundfreiheiten, Grundrechte-Charta und Privatrecht, S. 143 ff., 163 ff.

89 Dazu sogleich Teil 1 A. II. 3. c).

90 Siehe BVerfGE 34, 307, 317 f.; 38, 281, 305 f.; 44, 322, 340; 50, 290, 367; aus dem Schrifttum *Säcker/Oetker*, Grundlagen und Grenzen der Tarifautonomie, S. 10 m.w.N.; *Scheuner*, Der Inhalt der Koalitionsfreiheit, S. 43 f.

91 Zur sog. Ordnungsfunktion der Tarifautonomie siehe noch Teil 1 B. I. 3.

auf die Tarifvertragsparteien, die zugleich den Staat von der heiklen Aufgabe der Regelung fairer Arbeitsbedingungen entlastet[92], verleiht den Koalitionen jedoch keinen öffentlich-rechtlichen Status[93]. Ebenso wenig handelt es sich bei der Ausübung der tarifvertraglichen Regelungsbefugnis um die Erfüllung öffentlicher Ordnungsaufgaben. Die frühere Rechtsprechung des BVerfG sprach von der öffentlichen Aufgabe der Koalitionen, „in dem von der staatlichen Rechtsetzung frei gelassenen Raum das Arbeitsleben im einzelnen durch Tarifverträge sinnvoll zu ordnen"[94]. Seit den 1990er Jahren betont das BVerfG demgegenüber den freiheitlichen Charakter der Tarifautonomie, die auf die Herstellung einer Verhandlungsparität im Sinne eines annähernden Kräftegleichgewichts zwischen den Arbeitsvertragsparteien durch kollektives Handeln angelegt sei[95].

Die dogmatische Begründung der tarifvertraglichen Normsetzungsmacht wird im Schrifttum kontrovers diskutiert[96]. Umstritten ist bereits, ob sich die Regelungsbefugnis der Tarifvertragsparteien unmittelbar aus Art. 9 Abs. 3 GG herleitet oder ob sie ihre Ermächtigungsgrundlage im Tarifvertragsgesetz hat. Nach einer Ansicht beruht die Normsetzungsmacht der Tarifpartner als staatlich delegierte Regelungsbefugnis auf § 1 TVG (sog. Delegationstheorie)[97]. Die Gegenauffassung sucht die Grundlage der tarifvertraglichen Normsetzung unmittelbar in Art. 9 Abs. 3 GG[98]. Andere

---

92 Zur staatsentlastenden Funktion der Tarifautonomie *Herschel*, Referat auf dem 46. DJT, S. 7, 8; *Säcker/Oetker*, Grundlagen und Grenzen der Tarifautonomie, S. 36 f.; *Gamillscheg*, Kollektives Arbeitsrecht I, S. 291 ff.; *Dieterich*, FS Wiedemann, S. 229, 241 f.

93 *Herschel*, Referat auf dem 46. DJT, S. 7, 8, 16 f.; *Säcker*, Gruppenautonomie, S. 239 f.; *Richardi*, Kollektivgewalt und Individualwille, S. 144 ff.; *Lerche*, Zentralfragen des Arbeitskampfes, S. 28 ff., 31 f.; zur Gegenauffassung *Krüger*, Gutachten für den 46. DJT, S. 21, 25 ff., 31 f.; *Scheuner*, Der Inhalt der Koalitionsfreiheit, S. 44 f.

94 So BVerfGE 18, 18, 28 sowie BVerfGE 4, 96, 107; 20, 312, 317; 28, 295, 304. Ähnlich BVerfGE 55, 7, 23 f.: Mit der Schaffung von Tarifnormen, die der Allgemeinverbindlicherklärung zugänglich seien, erfüllten die Koalitionen die ihnen durch Art. 9 Abs. 3 GG zugewiesene öffentliche Aufgabe.

95 BVerfGE 84, 212, 229; 92, 365, 394 f.; 103, 293, 304; jüngst auch BVerfG v. 11.7.2017, NZA 2017, 915 Rn. 130 und 147 (kollektivierte Privatautonomie).

96 Siehe zur Diskussion *Gamillscheg*, Kollektives Arbeitsrecht I, S. 557 ff., 667 ff.; *Meik*, Der Kernbereich der Tarifautonomie, S. 31 ff.; *Ulber*, Tarifdispositives Gesetzesrecht, S. 430 ff.

97 *Säcker*, Gruppenautonomie, S. 265 ff. m.w.N.; *Adomeit*, Rechtsquellenfragen im Arbeitsrecht, S. 132; *Scholz*, in: Maunz/Dürig, Art. 9 GG Rn. 301; *Küchenhoff*, RdA 1959, 201, 205.

98 *Biedenkopf*, Grenzen der Tarifautonomie, S. 104 f.; *Galperin*, FS Molitor, S. 143, 155 ff.; *Herschel*, Referat auf dem 46. DJT, S. 7, 16.

heben das Mandat der Verbandsmitglieder als Unterwerfungsakt und somit als Legitimationsgrundlage des Tarifvertrags hervor[99]. Zuweilen wird zwischen der Rechtsetzungsbefugnis der Tarifvertragsparteien und der Rechtsnormwirkung des Tarifvertrags im Arbeitsverhältnis differenziert[100]: Letztere beruhe auf §§ 1 Abs. 1, 4 Abs. 1 TVG, mithin einem staatlichen Hoheitsakt, wohingegen die tarifliche Normsetzungskompetenz – blickt man auf die Tarifgebundenen – auf einem privatautonomen Legitimationsakt basiere.

Das BVerfG hat sich bis heute nicht ausdrücklich positioniert. Vielmehr kommen in seinen Ausführungen Überlegungen zum Ausdruck, die mal dem einen und mal dem anderen Begründungsstrang zugerechnet werden können[101]. So formulierte das BVerfG in einem Beschluss aus dem Jahr 1973, die durch die Vereinbarung der Tarifparteien begründeten und nach Maßgabe des TVG verbindlichen Regeln für den Inhalt der davon erfassten Arbeitsverträge seien Rechtsregeln kraft Anerkennung durch die staatliche Gewalt[102]. Der Gesetzgeber habe mit dem TVG die Grundentscheidung des Art. 9 Abs. 3 GG zur Geltung gebracht, indem er die Bestimmung der Einzelheiten des Arbeitsvertrags den in den Tarifparteien organisierten Arbeitnehmern und Arbeitgebern überlassen habe. Ähnlich führte das BVerfG in einem Beschluss aus dem Jahr 1977 aus, der Tarifvertrag schaffe Rechtsregeln für die Koalitionsmitglieder kraft Anerkennung durch die staatliche Gewalt, die ihre Legitimation aus Art. 9 Abs. 3 GG erhielten und von diesem Grundrecht geboten seien[103]. Der Gesetzgeber habe den Koalitionen auf der Grundlage des Grundrechts der Koalitionsfreiheit im TVG das Mittel des Tarifvertrags an die Hand gegeben, damit sie die von Art. 9 Abs. 3 GG intendierte autonome Ordnung des Arbeitslebens verwirklichen könnten[104].

Die Überlegungen des BVerfG sind überzeugend. Tarifnormen sind das Ergebnis freier, durch Art. 9 Abs. 3 GG geschützter Tarifverhandlungen zwischen den Tarifvertragsparteien. Sie haben somit einen privatrechtli-

---

99 Vgl. *Boemke*, ZfA 2009, 131, 136 f.; *Hartmann*, Negative Tarifvertragsfreiheit, S. 162 ff., der eine privatrechtlich-mandatarische Tarifrechtsdogmatik gegenüber Begründungsansätzen befürwortet, die sich für eine heteronome, hoheitlich-delegatarische Rechtsetzung oder eine autonome, auf Art. 9 Abs. 3 GG beruhende Herleitung aussprechen.

100 *Höpfner*, Die Tarifgeltung im Arbeitsverhältnis, S. 318, 321 ff., 339 f., 460 f.

101 Vgl. BVerfGE 18, 18, 26; 28, 295, 304, 306; 44, 322, 341.

102 BVerfGE 34, 307, 317.

103 BVerfGE 44, 322, 346.

104 BVerfGE 44, 322, 341.

chen Charakter und können weder dem Gesetzesrecht gleichgesetzt noch an öffentlich-rechtlichen Kontrollmaßstäben gemessen werden[105]. Der Tarifvertrag bleibt vielmehr seinem Wesen nach ein Mittel zur Verfolgung der Mitgliederinteressen. Er ist in erster Linie – mit einer im Schrifttum verwandten Formulierung – ein aus dem „gegnerischen Gruppenegoismus" der Sozialpartner entstandenes Gebilde[106], das grundsätzlich nicht dem Allgemeininteresse verpflichtet werden kann[107]. Soweit Tarifverträge demgegenüber in ihrem normativen Teil zwingende Rechtsnormen setzen, kommt ihnen eine materielle Rechtsnormenqualität zu[108]. Diese leitet sich nicht unmittelbar aus der Gewährleistung des Art. 9 Abs. 3 GG her, sondern folgt aus der einfachgesetzlichen Ausstattung der Tarifverträge mit normativer Wirkung gem. § 4 Abs. 1 TVG. Im Ergebnis stützen sich Tarifnormen also auf eine doppelte Legitimationsgrundlage: Sie sind mitgliedschaftlich-grundrechtlicher sowie demokratischer Natur[109]. Die Legitimation der Tarifvertragsparteien zur Regelung der Arbeitsbedingungen rührt zum einen vom mitgliedschaftlichen Mandat der Koalitionsmitglieder her, die sich durch Beitritt der Regelungsmacht der Tarifvertragsparteien unterwerfen[110]. Der Abschluss des Tarifvertrags ist insoweit das Ergebnis einer kollektivierten Privatautonomie[111]. Die tarifliche Regelungsmacht beruht zum anderen auf der staatlichen Zuweisung konkreter Regelungsmaterien an die Tarifvertragsparteien durch § 1 Abs. 1 TVG. Es ist nicht Art. 9 Abs. 3 GG, sondern das Gesetz, das die unmittelbare zwingende Wirkung der Tarifnormen für die Individualarbeitsverhältnisse der Tarifgebundenen an-

---

105 *Kemper*, in: Mangoldt/Klein/Starck, Art. 9 GG Rn. 143; *Scholz*, in: Maunz/Dürig, Art. 9 GG Rn. 259 und 357; *Belling*, ZfA 1999, 547, 575 ff., 600.

106 *Isensee*, in: Die Zukunft der sozialen Partnerschaft, S. 177, 179; ähnlich *Rieble/Klumpp*, in: MüHBAR, § 152 Rn. 21 f.; vgl. auch BGH v. 14.3.1978, NJW 1978, 2031, 2032 a.E.

107 *Henssler*, ZfA 1998, 1, 21; *Junker*, ZfA 1996, 383, 392 f.; *Rieble/Klumpp*, in: MüHBAR, § 162 Rn. 29; *Höpfner*, Die Tarifgeltung im Arbeitsverhältnis, S. 241. Zur Frage der Gemeinwohlbindung der Tarifvertragsparteien siehe unten Teil 1 B. I. 5.

108 Vgl. BVerfGE 44, 322, 341; *Biedenkopf*, Grenzen der Tarifautonomie, S. 12; *Däubler*, TVG, Einl. Rn. 202 und § 1 Rn. 40.

109 *Dieterich*, RdA 2001, 110, 116; *Kempen*, in: Kempen/Zachert, TVG, Grundl. Rn. 66; *Söllner*, NZA-Beil. 2000, 33, 39 f.; vgl. auch *Isensee*, in: Die Zukunft der sozialen Partnerschaft, S. 159, 165 f.; *Biedenkopf*, Grenzen der Tarifautonomie, S. 53 f.

110 Nach *Hartmann* (Negative Tarifvertragsfreiheit, S. 151) kann der Koalitionsbeitritt als Legitimationsakt zwischen Vollmacht und Ermächtigung gedeutet werden.

111 So auch *Höpfner*, Die Tarifgeltung im Arbeitsverhältnis, S. 340.

ordnet. Denn ohne die Regelungen der §§ 3 Abs. 1, 4 Abs. 1 TVG könnte der Tarifvertrag als privater Vertrag keine unmittelbare Rechtswirkung für Dritte entfalten[112]. Die Aufrechterhaltung der einfachgesetzlich normierten Rechtsetzungsbefugnis der Tarifvertragsparteien ist wiederum durch Art. 9 Abs. 3 GG gesichert[113]. Auf einer staatlichen Zuweisung fußt letztlich auch die Allgemeinverbindlicherklärung von Tarifverträgen gem. § 5 TVG[114], ebenso wie die Geltung von Tarifregelungen betrieblicher oder betriebsverfassungsrechtlicher Natur gegenüber nichtorganisierten Arbeitnehmern in Betrieben, deren Arbeitgeber tarifgebunden sind (§§ 3 Abs. 2, 4 Abs. 1 S. 2 TVG)[115].

Im Ergebnis ist eine singuläre Verortung der tarifvertraglichen Regelungsbefugnis entweder in § 1 TVG oder in Art. 9 Abs. 3 GG nicht überzeugend. Die Befugnis der Tarifvertragsparteien, die Arbeitsbedingungen kollektiv zu regeln, beruht im Ausgangspunkt auf dem Mandat der Koalitionsmitglieder. Im Hinblick auf die normative Wirkung der tarifvertraglichen Arbeitsbedingungen ist die Normsetzungsmacht der Tarifvertragsparteien jedoch als Delegation öffentlicher Befugnisse durch den Gesetzgeber zu betrachten. Durch die Normierung der tarifvertraglichen Regelungsbefugnisse im Tarifvertragsgesetz erfüllt der Gesetzgeber zugleich eine aus Art. 9 Abs. 3 GG folgende Schutzpflicht[116].

Die auf den ersten Blick eher theoretisch anmutende Frage nach der Ermächtigungsgrundlage der tarifvertraglichen Normsetzungsmacht erlangt praktische Bedeutung, wenn sie in Zusammenhang mit der Grundrechtsbindung der Tarifvertragsparteien behandelt wird. Dieser Grundrechtsbindung ist deshalb im Folgenden zum besseren Verständnis nachzugehen.

---

112 Siehe *Höpfner*, Die Tarifgeltung im Arbeitsverhältnis, S. 340 m.w.N.

113 *Adomeit*, Rechtsquellenfragen im Arbeitsrecht, S. 90, 132.

114 Vgl. BVerfGE 44, 322, 338 ff., 345. Siehe dazu auch *Hanau/Adomeit*, Arbeitsrecht, Rn. 221: Hiernach ist die Allgemeinverbindlicherklärung aus der Sicht der Außenseiter ein Rechtsetzungsakt, der im Arbeitsgerichtsverfahren auf seine Rechtmäßigkeit überprüft werden kann, als Autonomieermächtigung aber nicht an Art. 80 GG gebunden ist.

115 *Bayreuther*, Tarifautonomie als kollektiv ausgeübte Privatautonomie, S. 122 f.; auch nach *Höpfner* (Die Tarifgeltung im Arbeitsverhältnis, S. 461 ff.) handle es sich bei der Erstreckung tariflicher Betriebsnormen auf Außenseiter um einen staatlichen Geltungsbefehl. A.A. *Hartmann*, Negative Tarifvertragsfreiheit, S. 175 f., 180, der eine Aufspaltung der legitimatorischen Basis von Tarifnormen gegenüber Verbandsmitgliedern einerseits und Außenseitern andererseits für nicht überzeugend hält.

116 Dazu sogleich unter Teil 1 A. II. 4. b).

c) Exkurs: Grundrechtsbindung der Tarifvertragsparteien

Die oben diskutierte Doppelnatur des Tarifvertrags erschwert die Präzisierung der normativen Prüfungsmaßstäbe, die an Tarifverträge anzulegen sind. Umstritten ist insbesondere, ob die Tarifvertragsparteien ähnlich wie der Gesetzgeber unmittelbar an die Grundrechte gebunden sind, wenn sie die Arbeitsbedingungen normativ durch Tarifverträge regeln.

Hebt man den freiheitlichen Charakter der Tarifautonomie als kollektivierte Privatautonomie hervor und erachtet den Tarifvertrag als privatrechtlichen Vertrag zwischen den Tarifvertragsparteien, liegt es nahe, von einer mittelbaren Drittwirkung der Grundrechte insbesondere über die zivilrechtlichen Generalklauseln auszugehen[117]. Betrachtet man demgegenüber die Befugnisse der Tarifpartner als staatlich delegierte Regelungsmacht, steht die Rechtsnormenqualität der Tarifverträge im Vordergrund. Diese spricht wiederum für eine unmittelbare Bindung der Tarifpartner an die Grundrechte, vergleichbar jeder staatlichen Gewalt.

Die letztgenannte Sichtweise, wonach die Tarifvertragsparteien nach Art. 1 Abs. 3 GG unmittelbar an die Grundrechte gebunden seien, wurde früher vom überwiegenden Teil des Schrifttums vertreten[118]. Auch das BAG folgte in seiner früheren Rechtsprechung dieser Auffassung. Es betrachtete die Tarifverträge als „materielle Gesetze" und kontrollierte sie ähnlich wie staatliche Hoheitsakte unmittelbar anhand der Grundrechte[119]. Die Tarifvertragsparteien durften hiernach den Grundrechten der Normunterworfenen keine engeren Grenzen ziehen, als dies dem Gesetzgeber erlaubt wäre[120]. Diese Betrachtungsweise stimmt im Ergebnis mit der vom EuGH vertretenen Sichtweise überein, dass die nationalen Tarifvertragsparteien die Unionsgrundrechte in gleicher Intensität beachten müssen wie die nationalen Gesetzgeber[121].

Bereits seit Ende der 1990er Jahre sind einzelne Senate des BAG von einer unmittelbaren Drittwirkung der Grundrechte auf Tarifverträge abge-

---

117 *Richardi/Bayreuther*, Kollektives Arbeitsrecht, § 5 Rn. 1 ff.; allg. zu der mittelbaren Einwirkung der Grundrechte in das Arbeitsverhältnis *Boemke/Gründel*, ZfA 2001, 245 ff.

118 *Hueck/Nipperdey*, Arbeitsrecht II/1, S. 373 f.; kritisch zu dieser Sichtweise schon *Canaris*, AcP 184 (1984), 201, 243 ff.; siehe auch *Hartmann*, Negative Tarifvertragsfreiheit, S. 92 m.w.N.

119 Grundlegend BAG v. 15.1.1955, NJW 1955, 684, 686 f.; BAG v. 21.3.1991, NZA 1991, 803, 805 a.E.

120 BAG v. 21.3.1991, NZA 1991, 803, 805 a.E.

121 EuGH v. 13.9.2011, Rs. C-447/09 (Prigge), NJW 2011, 3209 Rn. 59 ff.; dazu *Mohr*, SAE 2013, 36, 43 f.; vgl. auch *Schubert*, ZfA 2013, 1, 27 ff.

rückt[122]. Heute spricht sich das BAG überwiegend für eine lediglich mittelbare Grundrechtsbindung aus[123]: Aufgrund der durch Art. 9 Abs. 3 GG geschützten Tarifautonomie komme den Tarifvertragsparteien ein weiter Gestaltungsspielraum und eine Einschätzungsprärogative in Bezug auf die tatsächlichen Gegebenheiten und betroffenen Interessen zu[124]. Sie seien folglich nicht verpflichtet, die jeweils zweckmäßigste, vernünftigste oder gerechteste Lösung zu wählen, sondern es genüge, wenn einer Regelung ein sachlich vertretbarer Grund zugrunde liege[125].

Das BVerfG hat sich bislang nicht ausdrücklich zur Grundrechtsbindung der Tarifpartner geäußert. Es betrachtet die tarifliche Normsetzung zuweilen als Gesetzgebung im materiellen Sinne[126], ohne daraus die Parallele zu einer unmittelbaren Grundrechtsbindung der Tarifpartner zu ziehen. In seiner jüngsten Entscheidung zur Verfassungsmäßigkeit des Tarifeinheitsgesetzes spricht das BVerfG von der Tarifautonomie als kollektivierter Privatautonomie[127] und betont damit ihren Charakter als Freiheitsgrundrecht. Ob die betreffenden Ausführungen im Sinne einer nur mittelbaren Bindung der Tarifpartner an die Grundrechte Dritter interpretiert werden können, ist noch nicht geklärt.

Im Ergebnis spricht für eine mittelbare Grundrechtsbindung der Tarifvertragsparteien die Erwägung, dass Tarifverträge primär den gebündelten Individualinteressen der Verbandsmitglieder dienen und nur diesen verpflichtet sind[128]. Legt man demgegenüber den Schwerpunkt auf den Rechtsnormcharakter des Tarifvertrags, sind folgerichtig die Tarifvertragsparteien unmittelbar an die Grundrechte gebunden. Auch der EuGH geht de facto wie gesehen von einer unmittelbaren Bindung der Sozialpartner

---

122 *Hartmann*, Negative Tarifvertragsfreiheit, S. 93 mit Fn. 223; *Burkiczak*, RdA 2007, 17 f.

123 BAG v. 16.10.2014, AP TVÜ § 8 Nr. 4 Rn. 26; BAG v. 3.7.2014, NZA 2015, 172 Rn. 25; BAG v. 8.12.2010, NZA 2011, 586 Rn. 26 ff.; siehe auch BAG v. 18.3.2010, NZA 2010, 824 Rn. 53, wonach Verstöße gegen den Gleichheitssatz des Art. 3 Abs. 1 GG bei Tarifverträgen und Gesetzen die gleichen Rechtsfolgen auslösen. Dazu ErfK/*Schmidt*, Art. 3 GG Rn. 25 f.

124 BAG v. 11.12.2013, NZA 2014, 669 Rn. 14 m.w.N.

125 So BAG v. 11.12.2013, NZA 2014, 669 Rn. 14.

126 BVerfGE 44, 322, 341 m.w.N.

127 BVerfG v. 11.7.2017, NZA 2017, 915 Rn. 147. Zu dieser Rspr. siehe unten Teil 1 C. IV. 2.

128 Vgl. *Canaris*, AcP 184 (1984), 201, 243 ff., der betont, man sollte den Tarifvertrag hinsichtlich der Grundrechtsbindung dogmatisch grds. nicht anders behandeln als die übrigen Instrumente der Privatautonomie.

an die Unionsgrundrechte aus[129]. Darüber hinaus erfüllen die Tarifverträge arbeits- und wirtschaftsgestaltende Funktionen, die über die Interessen der Koalitionsmitglieder hinausgehen[130]. Tarifvertragsregelungen können normativ nicht nur für die Tarifgebundenen gem. §§ 3 Abs. 1, 4 Abs. 1 TVG, sondern auch für Außenseiter etwa auf der Grundlage von § 3 Abs. 2 TVG wirken. Die Bedeutung der tarifvertraglichen Rechtsetzungsbefugnis schlägt sich außerdem in dem Gedanken nieder, die Tarifvertragsparteien hätten im Bereich der materiellen Arbeitsbedingungen eine „Normsetzungsprärogative"[131]. Vor diesem Hintergrund kommt den Tarifvertragsparteien die Rolle eines autonomen Normgebers zu, die bei der Intensität der Prüfungsmaßstäbe – würde man eine lediglich mittelbare Grundrechtsbindung akzeptieren – zu berücksichtigen ist.

Von der Grundrechtsbindung der Tarifvertragsparteien ist schließlich die Frage zu unterscheiden, inwieweit diese an das Gemeinwohl gebunden sind. Die Gemeinwohlbindung der Tarifvertragsparteien ist für die vorliegende Untersuchung von besonderer Bedeutung, da sich Letztere mit der Zulässigkeit von Einschränkungen der Tarifautonomie durch den Staat aus Gründen des Allgemeininteresses befasst[132].

4. Verfassungsrechtliche Garantie eines funktionierenden Tarifvertragssystems

a) Ausgestaltungsbedarf der Tarifautonomie

Die Koalitionsfreiheit gehört zu den sog. Ausgestaltungsgrundrechten, die einer Konkretisierung durch den Gesetzgeber bedürfen, um ausgeübt werden zu können[133]. Die Verfassung erteilt primär dem Gesetzgeber den Auftrag, ein Instrumentarium aufzustellen, durch das die Koalitionsfreiheit sachgemäß präzisiert und ausgeübt werden kann[134]. Unter diesem Aspekt

---

129 Siehe oben Fn. 121.
130 Siehe noch Teil 1 B. I. 3.
131 Paradigmatisch BVerfGE 44, 322, 341 a.E. Zur Normsetzungsprärogative der Tarifvertragsparteien siehe Teil 1 B. I. 2.
132 Siehe näher Teil 1 B. I. 5.
133 BVerfGE 50, 290, 368; vgl. dazu *Jarass*, AöR 110 (1985), 363, 393; *Stern*, Staatsrecht III/1, S. 851; *Sodan*, in: Sodan, Art. 9 GG Rn. 27 und 8.
134 Vgl. *Säcker*, Grundprobleme, S. 83 ff., 87 f.

spricht man von einer „Ausführungsgesetzgebung“[135] oder einem „Verfassungsvollzug“[136].

Das BVerfG erachtet die Koalitionsfreiheit, noch mehr als die allgemeine Vereinigungsfreiheit, als ausgestaltungsbedürftig[137]. Die Ausgestaltung durch den Gesetzgeber bestehe hiernach nicht nur in der Schaffung der Rechtsinstitute und Normenkomplexe, die für die Ausübung der in Art. 9 Abs. 3 GG garantierten Freiheiten erforderlich seien[138]. Die Bedeutung und die Vielzahl der von der Koalitionstätigkeit berührten Belange im Bereich der Arbeits- und Wirtschaftsbedingungen machten vielmehr Regelungen erforderlich, die der Koalitionsbetätigung auch Schranken setzen könnten. Ähnlich wird im Schrifttum der besondere Ausgestaltungsbedarf der Tarifautonomie mit dem Interessenkonflikt der Tarifvertragsparteien verbunden, von dem auch die Rechte Dritter tangiert werden können[139].

b) Schutzpflicht des Gesetzgebers

Die in Art. 9 Abs. 3 GG geschützte Regelungsbefugnis der Tarifvertragsparteien steht wie gesehen unter dem Vorbehalt ihrer näheren Ausgestaltung durch den Gesetzgeber. Allein der Schutz der Koalitionsfreiheit als Abwehrrecht würde nicht ausreichen, der in Art. 9 Abs. 3 GG gewährleisteten Tarifautonomie Geltung zu verschaffen. Vielmehr hat der Gesetzgeber den einfachgesetzlichen Unterbau bereitzustellen, auf dessen Grundlage die Tarifautonomie inhaltlich konkretisiert und mit anderen Grundrechten koordiniert werden kann[140]. Dabei handelt es sich um die sog. Schutzpflicht

---

135 *Säcker/Oetker*, Grundlagen und Grenzen der Tarifautonomie, S. 101.

136 *Dieterich*, Tarifautonomie und Gesetzgebung, S. 63; vgl. auch *Häberle*, Wesensgehaltgarantie, S. 45.

137 BVerfGE 50, 290, 368; 58, 233, 247; 84, 212, 228; 88, 103, 115; 92, 26, 41.

138 BVerfGE 50, 290, 368.

139 Siehe *Söllner*, NZA-Beil. 2000, 33, 35; *Scholz*, in: Maunz/Dürig, Art. 9 GG Rn. 300, 339; *Schwarze*, JuS 1994, 653, 658; *Kühling*, AuR 1994, 126, 131 f.; *Friauf*, RdA 1986, 188, 190 f.; Überblick über die ausgestaltungsrelevante Grundrechtsdogmatik bei *Maschmann*, Tarifautonomie im Zugriff des Gesetzgebers, S. 20 ff. sowie S. 71 f., 88 ff., 170 f.; ErfK/*Linsenmaier*, Art. 9 GG Rn. 83 ff.

140 Ständige Rspr. BVerfGE 4, 96, 106; 38, 281, 306; 50, 290, 368 f.; neuerdings BVerfG v. 11.7.2017, NZA 2017, 915 Rn. 144; vgl. aus dem Schrifttum *Jarass*, AöR 110 (1985), 363, 365 f., 378 f.; *ders.*, AöR 120 (1995), 345, 350 f.; *Gamillscheg*, Kollektives Arbeitsrecht I, S. 146; *Löwisch/Rieble*, TVG, Grundl. Rn. 118 ff.