

# Stabilisierung des Verbandstarifvertrags: Widersprüchliche Impulse der Rechtsordnung?

Die Verbandstarifbindung hat in den vergangenen 30 Jahren deutlich an Bedeutung verloren. Die Ursachen hierfür sind vielfältig und liegen teils in den Verbänden selbst, teils im wirtschaftlichen Umfeld, teils aber auch in den Rahmenbedingungen, welche die Rechtsordnung vorgibt. Der Beitrag untersucht, an welchen Stellen die Rechtsordnung Anteil an dieser Entwicklung hat, wo sie bereits jetzt stabilisierend auf den Verbandstarifvertrag wirkt und welche Reformperspektiven für einen zukunftsfähigen Verbandstarifvertrag notwendig und erkennbar sind.

MANFRED WALSER

## 1. Einleitende Bemerkungen und Hintergrund

Verbandstarifverträge sind immer noch das zentrale Instrument für die Gestaltung der Arbeitsbedingungen in Deutschland. Sie werden von einer oder mehreren Gewerkschaften auf der einen Seite und einem oder mehreren Arbeitgeberverbänden auf der anderen Seite (vgl. § 2 Abs. 1 Tarifvertragsgesetz (TVG)) oder von deren Spitzenverbänden (vgl. § 2 Abs. 2 TVG) abgeschlossen und sollen in ihrem Geltungsbereich einheitliche Arbeitsbedingungen schaffen.

Allerdings geht die Tarifbindung in Deutschland kontinuierlich zurück. Geht man von der Zahl der Beschäftigten aus, ist zwar immer noch mit 53 % eine knappe Mehrheit der westdeutschen Arbeitgeber unmittelbar an einen Verbandstarifvertrag gebunden, weitere 20 % orientieren sich an einem solchen, 7 % sind durch einen Firmentarifvertrag gebunden, aber immerhin sind auch 20 % vollständig ohne Tarifbindung. In Ostdeutschland sind die Zahlen noch deutlich dramatischer. Zwischen 1996 und 2012 ist in Westdeutschland die Tarifbindung um 17 und in Ostdeutschland auf deutlich niedrigerem Niveau um 20 Prozentpunkte zurückgegangen. In mehreren Branchen zeigt sich dies noch ausgeprägter, so arbeiten beispielsweise im Gastgewerbe in Westdeutschland 56 % und in Ostdeutschland sogar 68 % der Beschäftigten in einem Betrieb ohne Tarifbindung (Ellguth/Kohaut 2013, S. 282).

Offensichtlich kann der Verbandstarifvertrag seinen vorrangigen Anspruch, nämlich den Schutz der Arbeitnehmer zu gewährleisten, indem ihre strukturelle Unterlegenheit gegenüber der Arbeitgeberseite durch kollektives Handeln ausgeglichen wird,<sup>1</sup> nicht mehr überall einlösen. Daher stellt sich die Frage, ob die Rechtsordnung selbst einen Anteil an dieser Entwicklung hat und wie dem auf rechtlicher Ebene entgegengesteuert werden kann. Denn – so das Bundesverfassungsgericht (BVerfG) – es ist die Aufgabe der Rechtsordnung, einen Rahmen für ein funktionierendes Tarifvertragssystem zur Verfügung zu stellen, damit Tarifverträge überhaupt zustande kommen können.<sup>2</sup>

Nachfolgend soll daher zunächst untersucht werden, welchen Platz der Verbandstarifvertrag im deutschen Tarifrecht einnimmt. Darauf aufbauend soll anhand einzelner Beispiele dargestellt werden, wo in der Rechtsordnung Impulse zu finden sind, die sich positiv oder negativ auf die Verbandstarifbindung auswirken, und welche Reformperspektiven sich dadurch bieten. ►

1 Vgl. BVerfG, 04.07.1995–1 BvF 2/86 u. a., AP AFG § 116 Nr. 4.

2 Vgl. bereits BVerfG, 18.11.1954–1 BvR 629/52, BVerfGE 4, 96 (106).

## 2. Verbandstarifvertrag als Leitbild der Rechtsordnung?

Das Grundgesetz (GG) steht der Frage, auf welcher Ebene ein Tarifvertrag abgeschlossen wird, neutral gegenüber (Dieterich 2013, Art. 9 GG Rn. 55). Die Tarifautonomie wird zwar aus der in Art. 9 Abs. 3 GG garantierten Koalitionsfreiheit abgeleitet und bezweckt damit eine „im öffentlichen Interesse liegende autonome Ordnung des Arbeitslebens durch Koalitionen“.<sup>3</sup> Zur Tarifautonomie gehört aber auch, dass die Koalitionen selbst entscheiden können, auf welcher Ebene sie Tarifverträge abschließen möchten (Gammillscheg 1997, S. 504).

Auch auf einfachgesetzlicher Ebene sind dem TVG zwar Indizien zu entnehmen, dass ihm der Regelfall des Verbandstarifvertrags zugrunde gelegen hat. In erster Linie ist dabei an die enge Verknüpfung der Tarifbindung mit der Verbandsmitgliedschaft in § 3 Abs. 1, 4 Abs. 1 TVG zu denken, die Hanau (2012, S. 825) als „Grundgedanke des deutschen Tarifvertragsrechts“ bezeichnet. Eine rechtliche Konsequenz für eine allgemeine rechtliche Privilegierung des Verbandstarifvertrags lässt sich aber auch hieraus nicht ableiten.

Vielmehr fordert § 2 Abs. 1 TVG lediglich, dass auf Arbeitnehmerseite ein Verband agieren muss, während auf Arbeitgeberseite explizit auch der einzelne Arbeitgeber Tarifpartner sein kann. Die Arbeitgebereigenschaft reicht für dessen Tariffähigkeit aus.<sup>4</sup> Dies ist für das Funktionieren des deutschen Tarifvertragssystems wesentlich, da nur so sichergestellt werden kann, dass die Gewerkschaften auf Arbeitgeberseite stets einen Ansprechpartner vorfinden. So ist es dann beispielsweise auch möglich, dass die Gewerkschaft einen Arbeitgeber, der aus dem Verband ausgetreten ist, über einen (erstreikbaren) Firmentarifvertrag wieder an das Verbandstarifniveau heranführt.

Gleichermaßen macht die Rechtsordnung keine Vorschriften in Bezug auf die Organisationsweise der Verbände. Dass diese sich nach dem Zweiten Weltkrieg als Reaktion auf die Zersplitterung in der Weimarer Republik nach dem Industrieverbandsprinzip organisiert haben und sich ihre Tarifizuständigkeit damit jeweils auf eine bestimmte Branche bzw. auf ein bestimmtes Gebiet beschränkt (Kittner 2011, Geschichte Rn. 65), liegt in ihrer autonomen Entscheidung. Sie können ihre Zuständigkeit frei wählen, müssen diese aber in der Satzung eindeutig festlegen.<sup>5</sup> Gewerkschaften müssen dabei allerdings beachten, dass ein zu weit gefasster Zuständigkeitsbereich zum Verlust der sozialen Mächtigkeit und damit ihrer Tariffähigkeit führen kann.<sup>6</sup>

Sehr wohl durch Art. 9 Abs. 3 GG geschützt ist hingegen die Funktionsfähigkeit der Tarifautonomie, für die der Staat das erforderliche Instrumentarium bereitstellen muss.<sup>7</sup> Funktionsfähig ist die Tarifautonomie, wenn sie die durch die Rechtsprechung des BVerfG entwickelten Funktionen erfüllen kann, namentlich den Schutz der Arbeitnehmer,<sup>8</sup> die Schaffung einer sinnvollen Ordnung des Arbeitslebens<sup>9</sup> sowie die Friedensfunktion, durch die das politische System

von sozialen Konflikten entlastet werden soll.<sup>10</sup> Eine verfassungsrechtliche Pflicht des Staates zum Tätigwerden entsteht insbesondere dann, wenn sich ein strukturelles Ungleichgewicht zwischen den Tarifparteien entwickelt (dazu Dieterich 2013, Art. 9 GG; Däubler 2012 a, Einl. Rn. 129). Vermindert sich durch die Schwächung des Verbandstarifvertrags auch die Funktionsfähigkeit der Tarifautonomie, können stabilisierende Maßnahmen durch Rechtsprechung und Gesetzgebung rechtlich geboten sein.

## 3. Erosionspunkte der (Verbands-) Tarifbindung

Die einleitend angedeutete „Erosion“ des Verbandstarifvertrags hat zahlreiche Facetten und bewegt sich zwischen einer moderaten Flexibilisierung (z.B. durch Öffnungsklauseln) bis hin zu vollständiger Tariflosigkeit mit allen dazwischen liegenden Schattierungen. Allen gemein ist, dass die Normierungskraft des Verbandstarifvertrags, also seine Fähigkeit, in seinem Geltungsbereich einheitliche verbindliche Arbeitsbedingungen zu schaffen, abnimmt. Dies kann dadurch erfolgen, dass Arbeitgeber versuchen, die Tarifbindung abzustreifen (Abschnitt 3.1), dass der Tarifvertrag flexibilisiert wird und damit keine einheitlichen Bedingungen mehr zur Verfügung stellt (3.2) oder dass sich der Rahmen für seine Akteure verändert (3.3). Die Rolle der Rechtsordnung kann sowohl in einer passiven Akzeptanz dieser Entwicklung bestehen wie auch in einer aktiven Einflussnahme. Dies soll nachfolgend an einigen Beispielen illustriert werden.

### 3.1 Tarifflicht

#### 3.1.1 OT-Mitgliedschaften

Ein wichtiges Beispiel für die Ambivalenz der Signale der Rechtsordnung an das Tarifvertragssystem sind Mitgliedschaften ohne Tarifbindung in Arbeitgeberverbänden (OT-

3 BVerfG, 01.12.2010–1 BvR 2593/09, AP Nr. 146 zu Art. 9 GG.

4 Vgl. BAG, 20.11.1990–1 ABR 62/89, AP Nr. 40 zu § 2 TVG.

5 Vgl. BAG, 12.12.1995–1 ABR 27/95, AP Nr. 8 zu § 2 TVG Tarifizuständigkeit.

6 Vgl. BAG, 10.02.2009–1 ABR 36/08, AP Nr. 138 zu Art 9 GG.

7 Vgl. bereits BVerfG, 18.11.1954–1 BvR 629/52, BVerfGE 4, 96 (106).

8 Vgl. BVerfG, 04.07.1995–1 BvF 2/86 u. a., AP AFG § 116 Nr. 4.

9 Vgl. BVerfG, 18.11.1954–1 BvR 629/52, BVerfGE 4, 96.

10 Vgl. BVerfG, 06.05.1964–1 BvR 79/62, BVerfGE 18, 18.

Mitgliedschaften). Die Arbeitgeberverbände antworteten auf ihre Mitgliederkrise ab den 1990er Jahren mit der Einführung von OT-Mitgliedschaften; mittlerweile bietet schon fast ein Drittel aller Arbeitgeberverbände solche Mitgliedschaftsformen an (Behrens 2011, S. 137). Ihre Attraktivität bei den Unternehmen – so das Kalkül – soll vor allem für kleine und mittelständische Unternehmen steigen, indem diese die Serviceleistungen des Verbandes in Anspruch nehmen können, ohne sich jedoch der Tarifbindung nach § 3 Abs. 1 TVG unterwerfen zu müssen. Der Wert der Tarifiergebnisse mit solchen Verbänden sinkt jedoch augenscheinlich und die Arbeitgeberverbände entfernen sich zunehmend von ihrer ursprünglichen Hauptaufgabe, nämlich der Tarifpolitik.<sup>11</sup>

Die rechtliche Zulässigkeit von OT-Mitgliedschaften war lange grundsätzlich umstritten, da die zwingende Wirkung von Tarifverträgen gemäß den §§ 3 und 4 TVG für Verbandsmitglieder auf diese Weise zur Disposition gestellt wird (dazu Deinert 2011a, § 8 Rn. 5). Außerdem erlangen Verbände, sofern sie auch den kurzfristigen Wechsel in die OT-Mitgliedschaft erlauben, eine erhebliche zusätzliche Machtressource in Tarifverhandlungen. Mit dem Beschluss des 1. Senats des Bundesarbeitsgerichts (BAG) vom 18.7.2006<sup>12</sup> ist diese Mitgliedschaftsform jedoch höchstrichterlich sanktioniert. Das BAG (insbesondere der 4. Senat) macht dann allerdings einige Vorgaben in Hinblick auf die Trennung des tarifgebundenen und des nicht tarifgebundenen Teils des Verbandes und stellt dabei auf die Ausgestaltung der Satzung dieser Verbände ab. Die OT-Mitglieder dürfen keinen Einfluss auf die Entscheidung des Arbeitgeberverbandes in Bezug auf die Tarifverhandlungen und/oder Arbeitskämpfe nehmen können.<sup>13</sup> Außerdem muss der Wechsel für die Gewerkschaft transparent erfolgen, sonst ist er zumindest in tarifrechtlicher Hinsicht unwirksam und der Arbeitgeber bleibt an den Tarifvertrag gebunden, über den verhandelt worden ist.<sup>14</sup> Die Rechtsprechung akzeptiert also auf der einen Seite die verbandliche Gestaltung, versucht dann aber die negativen Auswirkungen auf das Tarifsystem abzumildern.

### 3.1.2 Drittpersonaleinsatz und Tarifunterbietung

Die Impulse für das Tarifvertragssystem gehen jedoch nicht nur vom Tarifrecht selbst aus, sondern müssen in der gesamten Rechtsordnung gesucht werden. So wirkt sich der Ausbau der Leiharbeit durch das Erste Gesetz für Moderne Dienstleistungen am Arbeitsmarkt<sup>15</sup> gleich in mehreren Formen auf den Verbandstarifvertrag aus:

- Der Arbeitgeber kann Teile der Stammbesellschaft durch Leiharbeiter ersetzen, die dann nicht mehr unter die Tarifbindung des Betriebes fallen.
- Die Tarifdispositivität des Gleichbehandlungsprinzips in der Leiharbeit (§§ 3 Abs. 1 Nr. 3 S. 2, 9 Nr. 2 Arbeitnehmerüberlassungsgesetz (AÜG)), gepaart mit einem gegen null

tendierenden Organisationsgrad der Leiharbeiter (Vanselow/Weinkopf 2008, S. 3), führt die Tarifautonomie in diesem Bereich ad absurdum, indem ihr nur mehr die Rolle zukommt, die Arbeitsbedingungen unter das gesetzliche Niveau zu senken (dazu etwa Lembke 2005, S. 499).

- Durch das niedrige Lohnniveau in dieser Branche (wie auch bei anderen prekären Beschäftigungsformen) wird darüber hinaus die Verhandlungsmacht der Gewerkschaften in Tarifverhandlungen insgesamt geschwächt (Schirge 2010, S. 658).

Die Reaktion des Gesetzgebers war die Einführung des § 3a AÜG im März 2011, durch den ein tarifliches Mindestentgelt per Rechtsverordnung auf Außenseiter erstreckt werden kann. Allerdings schafft diese Bestimmung lediglich im untersten Lohnsegment der Leiharbeit Linderung, hilft aber bei den übrigen Fragen in Hinblick auf das Tarifvertragssystem wenig.

Auch nur teilweise Abhilfe schafft die neuere BAG-Rechtsprechung zur Tariffähigkeit und Gewerkschaftseigenschaft.<sup>16</sup> Die Annahme von *Gamillscheg*, dass sich das Problem von Gewerkschaften, die ein „bloßes Gerippe“ (Gamillscheg 1997, S. 473) darstellten, von selbst lösen würde, hat sich gerade in Hinblick auf das AÜG nämlich nicht bewahrheitet, vielmehr konnten sich solche fragwürdigen „Gewerkschaften“ im Nachgang der AÜG-Reform 2003 etablieren (Dribbusch 2009). Eine Zulassung von Gewerkschaften wie in anderen Staaten gibt es in Deutschland gerade nicht (zum Rechtsvergleich vgl. Junker 2009, S. 6). Entscheidend ist die „Durchsetzungskraft gegenüber dem sozialen Gegenspieler“, wobei das BAG hierzu nun vorrangig an der Mitgliederzahl ansetzt und nicht mehr nur die bereits abgeschlossenen Tarifverträge als durchschlagendes Indiz heranzieht. Bei Spitzenorganisationen nach § 2 Abs. 3, in diesem Fall der Tarifgemeinschaft Christlicher Gewerkschaften für Zeitarbeit und Personal-Service-Agenturen (CGZP), muss zudem deren Organisationsbereich mit dem ihrer Mitglieder übereinstimmen.<sup>17</sup>

Die AÜG-Reform ist damit ein Beispiel dafür, wie Rechtsetzung die Normierungskraft des Verbands- ►

11 Vgl. BVerfG, 29.12.2004–1 BvR 2582/03 u.a., NZA 2005, 153.

12 BAG, 18.07.2006–1 ABR 36/05, APTVG § 2 Tarifzuständigkeit Nr. 19.

13 Vgl. BAG, 20.05.2009–4 AZR 230/08, AP Nr. 42 zu § 3 TVG.

14 Vgl. BAG, 04.06.2008–4 AZR 419/07, AP Nr. 38 zu § 3 TVG.

15 BGBl. I 2002, 4607.

16 BAG, 05.10.2010–1 ABR 88/09, APTVG § 2 Tariffähigkeit Nr. 7; BAG, 14.12.2010–1 ABR 19/10, APTVG § 2 Tariffähigkeit Nr. 6.

17 BAG, 14.12.2010–1 ABR 19/10, APTVG § 2 Tariffähigkeit Nr. 6.

tarifvertrags schwächen kann. Darüber hinaus zeichnet sich derzeit eine Verlagerung des Problems in sogenannte Werkvertragsmodelle ab, nach denen nun nicht mehr Leiharbeiter eingesetzt, sondern externe Unternehmen auf Werkvertragsbasis beauftragt werden, Tätigkeiten zu verrichten, die vorher selbst erledigt worden sind (Karthaus/Klebe 2012, S. 418). Aufgrund der fehlenden Tarifbindung oder des niedrigeren Tarifniveaus in den Anbieterunternehmen führen auch diese Modelle zu einer partiellen Verdrängung der Tarifbindung im Einsatzbetrieb (Koch/Wohlhüter 2012).

### 3.2 Flexibilisierung: Tarifliche Öffnungsklauseln

Ein wesentliches Prinzip des deutschen Tarifrechts stellt die strikte Trennung zwischen betrieblicher und tariflicher Ebene dar. Zum Ausdruck kommt diese unter anderem in § 77 Abs. 3 Betriebsverfassungsgesetz (BetrVG). Betriebsvereinbarungen sind danach nur dort erlaubt, wo keine tarifliche Regelung über Arbeitsentgelt oder sonstige Arbeitsbedingungen besteht oder auch nur üblich ist. Dies gilt also auch für solche Betriebe, die selbst nicht tarifgebunden sind. Insbesondere nach der deutschen Wiedervereinigung wurde die Kritik an der angeblichen Starrheit der Verbandstarifverträge und der Ruf nach Flexibilisierung zugunsten betrieblicher Regelungen immer lauter (vgl. etwa die Nachweise bei Schrader 2001, S. 1337). Zunehmend wurden auch sogenannte „Betriebliche Bündnisse für Arbeit“ unter Missachtung des § 77 Abs. 3 BetrVG geschlossen, in denen die Betriebsparteien zugunsten einer (befristeten) Beschäftigungsgarantie eine Absenkung der Arbeitsbedingungen vereinbaren (vgl. bspw. Bispinck/Schulten 2003, S. 160; dazu auch unter 4.1.1).

Die Tarifparteien antworteten auf diese Entwicklung mit einer Flexibilisierung des Verbandstarifvertrags durch Öffnungsklauseln. Auf ihrer Grundlage können einzelne Betriebe temporär oder dauerhaft von bestimmten Regelungen des für sie geltenden Tarifvertrags abweichen, müssen dabei aber die im Tarifvertrag definierten Kriterien und Verfahren einhalten. Waren solche Öffnungsklauseln ursprünglich nur für Betriebe in Notlagen vorgesehen, können sie mittlerweile häufig auch zur allgemeinen Verbesserung von Wettbewerbs- und Innovationsfähigkeit eines Unternehmens eingesetzt werden (Bahn Müller 2010, S. 86f.).

Durch den verbreiteten Einsatz von Öffnungsklauseln wird die dem BetrVG und TVG immanente Trennung von tariflicher und betrieblicher Ebene aufgeweicht und die einheitliche Geltung der Arbeitsbedingungen im Tarifgebiet eingeschränkt. Innerhalb der Gewerkschaften ist diese Politik dementsprechend umstritten, was zu deutlichen Abweichungen zwischen den unterschiedlichen Branchen geführt hat, insbesondere was ihren Umfang und die verfahrenstechnischen Einschränkungen für die Nutzung der Öffnungsklauseln angeht (Haipeter 2009, S. 189f.; Bahn Müller 2010, S. 96ff.).

Der Spielraum, den das BAG für Öffnungsklauseln belässt, ist dabei relativ groß und basiert auf den §§ 4 Abs. 3 Alt. 1 TVG, 77 Abs. 3 S. 2 BetrVG. Die Grenze der Zulässigkeit ist aber spätestens dann erreicht, wenn eine pauschale Kompetenzverlagerung erfolgt (dazu Wendeling-Schröder/Schubert 2003, S. 774f.).<sup>18</sup> Der Vorrang der tariflichen vor der betrieblichen Regelungsbefugnis in § 77 Abs. 3 BetrVG muss gewahrt bleiben. Dementsprechend müssen in der Öffnungsklausel der Gegenstand und der Umfang der Befugnisübertragung sowie deren Adressat festgelegt sein (Deinert 2011b, § 10 Rn. 129). Umstritten ist dagegen, wie weit der Inhalt einer solchen Öffnungsklausel gehen kann. Dabei darf jedenfalls die Schutzfunktion der Tarifautonomie nicht aus den Augen verloren werden, weshalb der Tarifvertrag zumindest den tariflichen Normalfall regeln muss (ebd., Rn. 135ff.).

Auch hier zeigt sich wieder der große Stellenwert, welcher der Autonomie der Tarifparteien durch die Rechtsprechung eingeräumt wird; erst wo die Tarifautonomie unmittelbar gefährdet ist, findet ein Eingreifen statt.

### 3.3 Institutioneller Rahmen: Tarifpluralität

Dies gilt im Prinzip auch für die Rechtsprechung zur Tarifpluralität. Mit seinem Urteil vom 7.7.2010 eröffnete das BAG<sup>19</sup> – entsprechend dem Gesetzeswortlaut – die Möglichkeit, dass im selben Betrieb mehrere Tarifverträge nebeneinander Geltung entfalten können. Vorher galt der Grundsatz der Tarifeinheit: ein Betrieb – ein Tarifvertrag. Kamen mehrere Tarifverträge infrage, galt der speziellere. Nach derzeitigem Stand ist noch schwer einzuschätzen, wie sich die veränderte Rechtsprechung auf die Praxis auswirkt. Die Hauptsorge besteht in einer „Zersplitterung der Tariflandschaft“ (Zwanziger 2012, § 4 Rn. 932) und einer zusätzlichen Schwächung der Gewerkschaften. Auf Arbeitgeberseite wird dagegen vor allem die Arbeitskämpfpluralität, die mit der Tarifpluralität einhergeht, gefürchtet (dazu ausführlich Deinert 2011c). Die BDA spricht sich daher für eine gesetzliche Verankerung der Tarifeinheit aus (BDA 2012), ebenso wie die Wahlprogramme der CDU/CSU (2013, S. 23) und im Ergebnis auch der SPD (2013, S. 19) – der DGB hat dieses Ansinnen wieder aufgegeben.

Sieht man von einigen kampfstarken Spartengewerkschaften im Verkehrs- und Gesundheitssektor ab, wo durch die Privatisierung ehemaliger Staatsbetriebe besondere Bedingungen herrschen, und lässt man die besonderen Probleme im Bereich der Leiharbeit außen vor, so zeichnet sich bislang eine Zersplitterung der Gewerkschaftslandschaft nicht ab. Auf der anderen Seite sind durch die potenzielle Tarifpluralität sogar positive Impulse für den Verbands-

<sup>18</sup> Vgl. BAG, 18.08.1987–1 ABR 30/86, AP Nr 23 zu § 77 BetrVG 1972.

<sup>19</sup> BAG, 07.07.2010–4 AZR 549/08, AP GG Art. 9 Nr. 140.

tarifvertrag denkbar. Denn das Interesse des Arbeitgebers an möglichst einheitlichen Bedingungen sowie friedlichen Arbeitsbeziehungen im Betrieb kann durch die potenzielle Bedrohung durch häufige Arbeitskämpfe steigen und so einen Anreiz für die Verbandstarifbindung bieten. Dennoch zeigt die Anerkennung der Tarifpluralität, dass die Rechtsordnung dem Verbandstarifvertrag keine Privilegierung einräumt, sondern den Koalitionen größtmöglichen Handlungsspielraum bietet.

## 4. Reformperspektiven des Verbandstarifvertrags

Wie bereits aus dem Gesagten deutlich wird, spielt die Rechtsordnung eine nicht zu unterschätzende Rolle in Bezug auf die Stabilität des Verbandstarifvertrags. Dementsprechend vielfältig sind die Reformvorschläge für das Tarifrecht. Je nach rechtspolitischer Intention zielen sie entweder auf einen Abbau oder eine Stärkung der Verbandstarifbindung ab. Um die unterschiedlichen Blickwinkel zu verdeutlichen, soll zunächst auf die Flexibilisierungsdiskussion der vergangenen 20 Jahre eingegangen werden (4.1), bevor dann die Allgemeinverbindlicherklärung als mögliches Instrument zur Stabilisierung des Verbandstarifvertrags beleuchtet wird (4.2).

### 4.1 Weitere Flexibilisierung?

Nach der deutschen Wiedervereinigung bis etwa Mitte der 2000er Jahre dominierten Forderungen nach einer Liberalisierung und Flexibilisierung des Tarifrechts (s. auch schon oben 3.2). Die damaligen Überlegungen finden sich in kumulierter Form im Jahresgutachten 2002/03 des Sachverständigenrats zur Begutachtung der gesamtwirtschaftlichen Entwicklung. Dieser forderte unter anderem eine Neuinterpretation des Günstigkeitsprinzips, eine Aufhebung der Sperrwirkung von § 77 Abs. 3 BetrVG für nicht tarifgebundene Betriebe und eine gesetzliche Befristung der Nachbindung und Nachwirkung (Sachverständigenrat 2002, S. 262). Ähnliche Ansätze verfolgten auch die damaligen Oppositionsfraktionen der CDU/CSU<sup>20</sup> und der FDP<sup>21</sup> im Bundestag und auch in der Literatur finden sich entsprechende Ansinnen (bspw. Picker 2002, S. 766ff.; Lesch 2005, S. 20). In den vergangenen Jahren ist es um diese Bestrebungen deutlich ruhiger geworden. Als besonders deutliches Beispiel für den Frontalangriff auf den Verbandstarifvertrag soll dennoch kurz die Diskussion um die gesetzlichen Öffnungsklauseln und das Günstigkeitsprinzip geschildert werden. Auch der Vorschlag über eine Befristung der Nachbindung und Nachwirkung soll beleuchtet werden, da die Debatte darum immer noch weiterschwelt (vgl. etwa Höpfer 2010, S. 2174) und diese beiden Institute besonders wichtige Instrumente gegen die Tarifflicht darstellen.

### 4.1.1 Gesetzliche Öffnungsklausel und Günstigkeitsprinzip

Grundsätzlich gelten die Normen eines Tarifvertrags unmittelbar und zwingend zwischen einem tarifgebundenen Arbeitgeber und Arbeitnehmer. In einem Arbeitsvertrag kann dementsprechend nicht zulasten eines Arbeitnehmers von diesen Normen abgewichen werden. Dagegen bestimmt § 4 Abs. 3 TVG, dass für die Arbeitnehmer günstigere Bedingungen sehr wohl vereinbart werden können und Vorrang vor dem Tarifvertrag haben. Umstritten ist, wie beurteilt werden kann, welche Regelung für den Arbeitnehmer günstiger ist. In der Rechtsprechung und der herrschenden Lehre hat sich dabei der sogenannte Sachgruppenvergleich durchgesetzt (Franzen 2013, § 4 TVG Rn. 36). Vergleichbar sind demnach nur Regelungen, die sachlich denselben Regelungsgegenstand betreffen, beispielsweise das Entgelt. Dagegen verneint das BAG die Vergleichbarkeit von Arbeitsentgelt und Arbeitszeit einerseits und einer Beschäftigungsgarantie andererseits.<sup>22</sup> Daher können die oben beschriebenen Betrieblichen Bündnisse für Arbeit (3.2.) nicht mit dem Günstigkeitsprinzip aus § 4 Abs. 3 TVG gerechtfertigt werden, sehen sie doch regelmäßig einen Verzicht auf einen Teil des Entgelts bzw. Arbeitszeiterhöhungen im Ausgleich für eine Beschäftigungsgarantie vor.

An dieser Stelle setzen die genannten Reformvorschläge an und verlangen eine gesetzliche Verankerung der Berücksichtigung der Beschäftigungssicherheit beim Günstigkeitsvergleich oder sogar eine gesetzliche Verankerung der Betrieblichen Bündnisse für Arbeit.<sup>23</sup> Eine Umsetzung der Vorschläge hätte höchstwahrscheinlich erhebliche Auswirkungen auf den Verbandstarifvertrag und eine deutliche Verlagerung der Kollektivverhandlungen auf die betriebliche Ebene zur Folge gehabt. Insbesondere die zwingende Wirkung des Verbandstarifvertrags wäre ausgehöhlt worden. Dementsprechend wird die verfassungsrechtliche Zulässigkeit einer solchen Neuregelung in Hinblick auf Art. 9 Abs. 3 GG angezweifelt (vgl. Nachweise bei Deinert 2012, § 4 Rn. 652k). Rechtspolitisch war das Vorhaben ebenfalls fragwürdig, würde doch das System der Arbeitsbeziehungen auf den Kopf gestellt, obwohl mit den tariflichen Öffnungsklauseln bereits ein verbreitetes Flexibilisierungsinstrument besteht, bei dem die Tarifparteien allerdings die Kontrolle über das Geschehen behalten (dazu Bispinck 2004). Gleichzeitig hätte die Gefahr einer Abwärtsspirale bestanden, mit großem Druck auf die Betriebsparteien, die tariflichen Bedingungen zu unterschreiten. ►

<sup>20</sup> Insb. BT-Drs. 15/1182.

<sup>21</sup> Insb. BT-Drs. 14/2612; 15/590; 15/1225.

<sup>22</sup> BAG, 20.04.1999 – 1 ABR 72/98, NZA 1999, S. 887.

<sup>23</sup> FDP-Fraktion, BT-Drs. 15/1225.

### 4.1.2 Nachbindung und Nachwirkung

Der Sachverständigenrat forderte außerdem eine zeitliche Befristung der Nachbindung und Nachwirkung von Tarifverträgen. Durch die Nachbindung (§ 3 Abs. 3 TVG und § 613 a Abs. 1 Satz 2 BGB) soll verhindert werden, dass sich ein Arbeitgeber während der Laufzeit eines Tarifvertrags einseitig aus der Tarifbindung lösen kann, indem er beispielsweise aus einem Arbeitgeberverband austritt.<sup>24</sup> Während der Phase der Nachbindung gelten daher die allgemeinen Regeln des Tarifrechts mit der Folge, dass der Tarifvertrag beispielsweise auch auf neue Arbeitsverhältnisse Anwendung findet, sofern beide Parteien tarifgebunden sind (außer bei § 613a BGB). Die „Tarifflucht“ durch Verbandsaustritt oder die Ausgliederung von Betrieben oder Betriebsteilen wird damit erschwert. Endet der Tarifvertrag, endet auch die Nachbindung, dasselbe gilt bei einer Änderung des Tarifvertrags (Hanau 2012, S. 828).

Die Nachwirkung (§ 4 Abs. 5 TVG und § 613a Abs. 1 Satz 2 BGB) beginnt dagegen erst, wenn der Tarifvertrag durch Ablauf der Befristung oder Kündigung endet, sie gilt dann aber grundsätzlich unbefristet, solange sie nicht durch eine andere Abmachung ersetzt wird. Die Nachwirkung stellt einen Anreiz dar, zumindest Verhandlungen über eine neue Vereinbarung zu führen und dies ohne Zeitdruck im Rahmen der fortwirkenden Normen tun zu können. Eine einseitige Entledigung der tariflichen Ordnung durch den Arbeitgeber ist so nicht möglich (Bepler 2012, § 4 Rn. 817). Die Abmachung, welche die Nachwirkung beendet, kann allerdings auch in einer Individualabrede bestehen.

Nachdem früher immer wieder verfassungsrechtliche Bedenken gegen die Nachbindung und Nachwirkung geltend gemacht worden sind (z.B. Reuter 1996, S. 208), wird – wie eingangs erwähnt – in jüngerer Zeit eher über ihre Begrenzung nachgedacht; diskutiert werden eine Befristung von einem halben (Sachverständigenrat 2002, S. 262) bis einem Jahr (Dieterich et al. 2004, S. 76). Argumentiert wird insbesondere in Bezug auf die Nachbindung nach § 3 Abs. 3 TVG, dass die bei einem unbefristeten Tarifvertrag potenziell ewige Nachbindung dem Arbeitgeber unzumutbar sei und gleichzeitig die Attraktivität der Verbände mindere (Höpfner 2010, S. 2174).

Eine generelle Begrenzung der Dauer der Nachbindung oder Nachwirkung erscheint allerdings weder notwendig noch sinnvoll. Es ist gerade das Regelungsziel der Nachbindung nach § 3 Abs. 3 TVG „die Flucht aus dem Tarifvertrag insgesamt [zu] verhindern“.<sup>25</sup> Damit kommt diesem Instrument eine wichtige Bedeutung bei der Stabilisierung des Verbandstarifvertrags und der Verbände selbst zu. Durch eine einjährige Frist würde das Instrument erheblich geschwächt. Allenfalls kann für die Fälle, in denen ein (insbesondere Mantel-)Tarifvertrag unbefristet und ungekündigt fortbesteht, eine Begrenzung auf fünf Jahre angedacht werden, wobei sich eine Analogie zu § 624 BGB anbieten würde (vgl. Lorenz 2012, § 3 Rn. 115; auf eine andere Rechtsgrundlage abstellend Höpfner 2010, S. 2177). Da die Phase

der Nachwirkung nach § 4 Abs. 5 TVG sowieso jederzeit durch individuelle Vereinbarung beendet werden kann, besteht hier noch weniger ein Bedürfnis für eine Begrenzung. Der Arbeitgeber ist in diesem Fall nicht von einer Kündigung des Tarifvertrags durch die Tarifparteien abhängig.

### 4.2 Außenseitererstattung

Mit der Nachbindung und Nachwirkung sind bereits zwei Instrumente angesprochen, die eine Geltung von Tarifnormen auch für Personen auslösen, die nicht (mehr) Mitglied einer Tarifpartei sind. Voraussetzung ist allerdings, dass einmal eine solche Mitgliedschaft bestanden hat. Denkt man über eine Stabilisierung des Verbandstarifvertrags nach, stellt sich die Frage nach der Ausdehnung der Tarifnormen auch auf Nichtmitglieder (Außenseiter).

#### 4.2.1 Formen der Außenseitererstattung

Damit die Rechtsnormen eines Verbandstarifvertrags auf ein konkretes Arbeitsverhältnis unmittelbar anwendbar sind, müssen sowohl Arbeitgeber wie auch Arbeitnehmer Mitglied des tarifschließenden Verbandes bzw. der tarifschließenden Gewerkschaft sein (§§ 3 Abs. 1, 4 Abs. 1 TVG). Tarifgebundene Arbeitgeber haben allerdings üblicherweise ein Interesse daran, den Tarifvertrag auf die ganze Belegschaft und nicht nur die Gewerkschaftsmitglieder anzuwenden. So erreichen sie einerseits einheitliche Arbeitsbedingungen im Betrieb und schaffen andererseits keinen Anreiz zum Gewerkschaftsbeitritt für die Außenseiter. Der Tarifvertrag wirkt auf das Arbeitsverhältnis in diesem Fall jedoch ausschließlich vermittelt über den Arbeitsvertrag.

Daneben bestehen gesetzliche Instrumente, über die eine unmittelbare Außenseitererstattung erreicht wird. Zu nennen ist hier zunächst die Allgemeinverbindlicherklärung (AVE) des Tarifvertrags gemäß § 5 Abs. 1 TVG. Das Bundesministerium für Arbeit und Soziales (BMAS) kann einen Tarifvertrag nach dieser Vorschrift unter den drei Voraussetzungen für allgemeinverbindlich erklären,

- dass die Vertreter der Spitzenorganisationen der Arbeitgeber und Arbeitnehmer der AVE zugestimmt haben,
- dass die tarifgebundenen Arbeitgeber nicht weniger als 50 % der unter den Geltungsbereich des Tarifvertrags fallenden Arbeitnehmer beschäftigen und
- dass die AVE im öffentlichen Interesse liegt.

Die beiden letztgenannten Kriterien sind dann nicht erforderlich, wenn ein sozialer Notstand besteht. Ein solcher wurde bis dato jedoch noch nie angenommen.

<sup>24</sup> Vgl. BAG, 17.05.2000–4 AZR 363/99, AP Nr 8 zu § 3 TVG Verbandsaustritt.

<sup>25</sup> Vgl. BAG, 10.12.1997–4 AZR 247/96, NZA 1998, S. 484.

Die zweite wichtige Form der AVE findet sich in § 7 Arbeitnehmerentendegesetz (AEntG). Per Rechtsverordnung wird hier ein verbindliches Mindestniveau in Bezug auf alle in- und ausländischen Arbeitnehmer in ihrem Geltungsbereich erzeugt. Die Erstreckung auf ausländische Arbeitnehmer ist insofern bedeutsam, als nach der Rechtsprechung des BAG auf ausländische Arbeitnehmer ein nach § 5 Abs. 1 TVG für allgemeinverbindlich erklärter Tarifvertrag ansonsten gemäß Art. 3 und 8 Rom I-Verordnung<sup>26</sup> keine Anwendung findet (Deinert 2013, S. 205ff.).<sup>27</sup> Im Gegensatz zur AVE nach § 5 Abs. 1 TVG besteht hier außerdem keine Blockademöglichkeit durch die Spitzenorganisationen. Allerdings ist der Anwendungsbereich des AEntG auf bestimmte Branchen beschränkt (§ 4 AEntG).

Eine dritte Form der AVE sieht neuerdings § 3a AÜG vor (s. oben 3.1). Daneben existieren noch andere Formen der Außenseitererstreckung, beispielsweise sogenannte Betriebsnormen oder betriebsverfassungsrechtliche Normen, die kraft gesetzlicher Anordnung stets einheitlich im Betrieb gelten (§ 3 Abs. 2 TVG), auf die an dieser Stelle allerdings nicht weiter eingegangen werden kann.

#### 4.2.2 Rechtspolitische Debatte

In der Debatte um eine Stabilisierung des Tarifvertragssystems kommt der AVE eine besondere Bedeutung zu. Praktisch alle EU-Staaten, in denen die AVE oder vergleichbare Instrumente häufig eingesetzt werden, weisen eine höhere (größtenteils sogar deutlich höhere) Reichweite der Tarifbindung auf als Deutschland (Schulten 2012, S. 491ff.). Dagegen wird das Potenzial der AVE in Deutschland kaum genutzt, lediglich 506 der insgesamt rund 68.000 Tarifverträge sind für allgemeinverbindlich erklärt.<sup>28</sup>

Auch wenn diese Zahlen in den 1990er Jahren noch höher lagen, war die AVE auch damals schon eher eine Randerscheinung (Bispinck 2012, S. 499). Dennoch war sie damals deutlicher Kritik ausgesetzt, insbesondere aufgrund ihrer Kartellwirkung und ihrer angeblich negativen beschäftigungspolitischen Auswirkungen. Daraus wurde dann die Forderung abgeleitet, die AVE entweder zu beschränken oder ganz abzuschaffen (vgl. etwa FDP-Fraktion<sup>29</sup>; Lesch 2005, S. 19f.; Monopolkommission<sup>30</sup>).

Dieser Vorschlag ist allerdings in der Wissenschaft weitgehend auf Ablehnung gestoßen (Dieterich et al. 2004, S. 74f.). Dagegen hat die Debatte um eine Erleichterung der Voraussetzungen für die AVE in Wissenschaft (bspw. Hanau 2011, S. 10; Bispinck 2010, S. 485ff.; Däubler 2012 b, S. 511ff.; Zachert 2003, S. 413f.), Politik (Vorlagen der Fraktionen von SPD<sup>31</sup>, Bündnis 90/Die Grünen<sup>32</sup> und Die Linke<sup>33</sup>) und Gewerkschaften (vgl. DGB-Bundesvorstand 2012) in den letzten Jahren deutlich an Fahrt aufgenommen.

Neben dem Ziel, den Schutz der Arbeitnehmer in tariflosen Betrieben durch ein Unterbinden des Wettbewerbs über die Arbeitsbedingungen zu gewährleisten, erhofft man sich dabei auch eine stabilisierende Wirkung für die Verbände. Ein Verbandsaustritt oder eine OT-Mitgliedschaft sind wenig attraktiv, wenn die Tarifgebundenheit aufgrund der AVE sowieso eintritt oder bestehen bleibt (Behrens 2011, S. 179). Der mittelbare Druck, der hiervon auf die Arbeitgeber ausgehen könnte, Mitglied eines Arbeitgeberverbandes zu werden, ist nach Ansicht des BVerfG verfassungsrechtlich unbedenklich.<sup>34</sup>

Die wichtigsten Vorschläge, die in diesem Zusammenhang diskutiert werden, sind neben anderen eine Senkung oder Abschaffung des 50 %-Quorums, Reformen des Tarifausschusses, eine Konkretisierung des öffentlichen Interesses, eine einheitliche Zuständigkeit der Arbeitsgerichtsbarkeit sowie eine Ausdehnung des AEntG (als Überblick bspw. Däubler 2012 b, S. 511ff.). Eine Auseinandersetzung mit allen Punkten kann hier nicht geleistet werden, daher sollen nur drei Punkte herausgegriffen werden.

Insbesondere das 50 %-Quorum erweist sich angesichts der abnehmenden Tarifbindung in der Praxis oft als unüberbrückbare Hürde. Daher fordern bspw. die SPD-Fraktion und der DGB eine vollständige Abschaffung, andere wie z.B. die Fraktion von Bündnis 90/Die Grünen aber auch Stimmen aus der Wissenschaft sprechen sich zumindest für eine Senkung auf 40 – 45 % aus (so etwa Zachert 2003, S. 414). Das Quorum verhindert, dass die AVE dort zum Zuge kommt, wo sie besonders dringend gebraucht würde, nämlich in Bereichen mit niedrigem Organisationsgrad. Verfassungsrechtlich geboten ist es nicht und spielt dementsprechend in der BVerfG-Rechtsprechung zur AVE keine Rolle (so auch Hanau 2011, S. 10).<sup>35</sup> Das BVerfG ►

26 Verordnung (EG) Nr. 593/2008 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 17.6.2008 über das auf vertragliche Schuldverhältnisse anzuwendende Recht (Rom I), Abl. L 177/6 vom 4.7.2008.

27 Vgl. BAG, 09.07.2003 – 10 AZR 593/02, AP Nr 261 zu § 1 TVG Tarifverträge: Bau.

28 Stand: 1. Juli 2013; aktuelle Zahlen sind abrufbar unter: <http://www.bmas.de/DE/Themen/Arbeitsrecht/Tarifvertraege/inhalt.html>.

29 FDP-Fraktion, BT-Drs. 14/2612, S. 4.

30 Vgl. Zehntes Hauptgutachten der Monopolkommission 1992/1993. BT-Drs. 12/8323, S. 380.

31 BT-Drs. 17/8459.

32 BT-Drs. 17/4437.

33 BT-Drs. 17/8148.

34 Vgl. BVerfG, 29.12.2004 – 1 BvR 2582/03 u.a., NZA 2005, 153, 155.

35 Vgl. BVerfG, 15.07.1980 – 1 BvR 24/74 u.a., AP Nr 17 zu § 5 TVG.

hat sogar explizit offen gelassen, ob auch Lösungen mit stärkerem staatlichen Einfluss als die bestehende Regelung Bestand haben könnten.<sup>36</sup> Es ist daher vertretbar, das Quorum ganz zu streichen, zumal das BMAS für eine AVE stets ein öffentliches Interesse feststellen muss.

Die zweite große Hürde für die Allgemeinverbindlichkeitsklärung stellte in der Vergangenheit immer wieder der Tarifausschuss dar, weil es dort möglich ist, dass die Vertreter einer Spitzenorganisation ihr Veto gegen die AVE einlegen. Insbesondere die BDA wirkt dabei auf einen möglichst restriktiven Einsatz der AVE hin (Behrens 2011, S. 182). Während der Vorschlag der Fraktion Die Linke faktisch auf eine Abschaffung des Tarifausschusses hinauslaufen würde, fordern die Fraktionen von Bündnis 90/Die Grünen und der SPD eine Beteiligung der Tarifparteien der Branche, daneben wird über eine Einführung des Mehrheitsprinzips nachgedacht (bspw. Zachert 2003, S. 417). Dieses gepaart mit einer Beteiligung der Branchenvertreter würde die Blockademöglichkeit erschweren und zugleich eine bessere Branchenbindung ermöglichen, was eine verfahrenstechnische Verbesserung darstellen würde. Überlegenswert ist zudem der Vorschlag des DGB, danach zu differenzieren, ob der Antrag nur von einer oder von beiden Tarifparteien eingebracht worden ist. Ist er von beiden eingebracht worden, könnte er nur mit der Mehrheit der Stimmen abgelehnt werden, Anträge von nur einer Tarifpartei bedürften der Zustimmung des Tarifausschusses.

Ebenfalls sinnvoll ist eine Ausdehnung des AEntG auf alle Branchen, wie dies der DGB sowie die Fraktionen von Bündnis 90/Die Grünen und Die Linke fordern, da nur so ein Mindestniveau auch für ausländische Betriebe erreicht werden kann. Rechtliche Bedenken bestehen angesichts der BVerfG-Rechtsprechung zur Zulässigkeit des AEntG nicht.<sup>37</sup>

## 5. Ausblick

Die Stabilisierung des Verbandstarifvertrags ist in erster Linie eine organisationspolitische Aufgabe der Verbände. Dies befreit die Rechtsprechung und die Gesetzgebung allerdings nicht davon, in ihrem Zuständigkeitsbereich ebenfalls stabilisierend auf die Tarifautonomie und den Verbandstarifvertrag als ihren wichtigsten Ausdruck in der Praxis einzuwirken.

Insgesamt zeigt sich nämlich tatsächlich ein äußerst widersprüchliches Bild von Impulsen, welche die Rechtsordnung an die Stabilität des Verbandstarifvertrags sendet. Soweit diese Widersprüchlichkeit im System selbst angelegt ist, muss sie bis zu einem gewissen Grad akzeptiert werden. So ist beispielsweise die geänderte Rechtsprechung zur Tarifpluralität lediglich Ausdruck der gesetzlichen und verfassungsrechtlichen Ordnung: Den tariffähigen Koalitionen darf das Recht zum Abschluss eines Tarifvertrags nicht genommen werden. Ähnliches gilt auch in Hinblick auf tarif-

liche Öffnungsklauseln, die Ausdruck tariflicher Regelungsmacht sind. In einem stabilen Tarifvertragssystem sind solche Erscheinungen allerdings auch nicht besonders problematisch. Zum Problem werden sie aber dann, wenn der stabile Rahmen nicht mehr besteht.

Wie die eingangs zitierten Zahlen belegen, geht dieser Rahmen immer weiter verloren. Mehrere gesetzgeberische Reformen im Arbeits- und Sozialrecht haben ihren Beitrag hierzu geleistet. Zu denken ist dabei etwa an die AÜG-Reform 2003, den Ausbau des Niedriglohnssektors Anfang der 2000er Jahre oder auch die veränderten Zumutbarkeitsregelungen in § 140 Abs. 2 Sozialgesetzbuch, Drittes Buch (SGB III), nach denen ein Arbeitsloser anders als zuvor eine Stelle nicht mehr deswegen ablehnen kann, weil sie untertariflich vergütet wird (dazu Steinmeyer 2009, § 140 SGB III Rn. 64f.). Gleichzeitig sind auf neue Phänomene wie die Werkvertragsmodelle noch keine befriedigenden Antworten gefunden.<sup>38</sup>

Will man den Verbandstarifvertrag als zentrales Instrument zur Festlegung der Arbeitsbedingungen erhalten, sind dementsprechend deutliche Signale gefordert, insbesondere ein klares politisches Bekenntnis zum Verbandstarifvertrag und eine darauf ausgerichtete Rechtssetzung. Zwar gibt es in den vergangenen Jahren durchaus vereinzelte Ansätze, den Verbandstarifvertrag zu stärken, genannt seien etwa der vergrößerte Anwendungsbereich des AEntG, die (verhaltene) Reform des AÜG 2011 oder die hier noch gar nicht angesprochenen Tarifregelungen in mehreren Bundesländern, die eine Einhaltung des Tarifniveaus zumindest im öffentlichen Auftragswesen bezwecken.<sup>39</sup> Sie haben allerdings bislang noch nicht zu einer Trendumkehr geführt.

Ein erster Ansatzpunkt für ein klares Signal zum Gegensteuern kann die AVE bilden. Ob und wie in der kommenden Legislaturperiode Reformen in diesem Bereich erfolgen werden, hängt sicher auch mit dem Ausgang der Bundestagswahlen zusammen. Vonseiten der juristischen und politischen Öffentlichkeit scheint jedenfalls Offenheit für Veränderungen zu bestehen, was die verschiedenen Vorschläge aus diesem Bereich unterstreichen. Die Stimmen, die noch bis Mitte des vorangegangenen Jahrzehnts laut für eine Abschaffung der AVE plädierten, sind dagegen deutlich leiser geworden.

Damit können die Reformbemühungen jedoch nicht ihr Bewenden haben. Vor allem scheint eine stärkere Regulierung des Drittpersonaleinsatzes erforderlich, um die schleichende Erosion des Verbandstarifvertrags aufzuhalten, dies

<sup>36</sup> Vgl. BVerfG, 24.05.1977 – 2 BvL 11/74, APTVG § 5 Nr. 15.

<sup>37</sup> Vgl. BVerfG, 18.07.2000 – 1 BvR 948/00, NZA 2000, 948.

<sup>38</sup> Erste Regulierungsvorschläge liegen aber bereits vor: Antrag Bündnis 90/Die Grünen: BT-Drs. 17/7482; Antrag Die Linke: BT-Drs. 17/7220; Antrag SPD-Fraktion: BT-Drs. 17/12378; DGB Bundesvorstand, 02.10.2012.

<sup>39</sup> Siehe Übersicht auf [http://www.boeckler.de/index\\_tarif-treue.htm](http://www.boeckler.de/index_tarif-treue.htm).



gilt für die Leiharbeit genauso wie für die Werkvertragsmodelle. Auch über einen allgemeinen gesetzlichen Mindestlohn ist nachzudenken, um die Bereiche zu erfassen, die das Tarifvertragssystem nicht erreicht. Eine weitere Flexibilisierung des Tarifrechts durch den Gesetzgeber ist dagegen weder notwendig noch sinnvoll. ■

## LITERATUR

- Bahn Müller, R.** (2010): Dezentralisierung der Tarifpolitik – Re-Stabilisierung des Tarifsystems?, in: Bispinck, R./Schulten, T. (Hrsg.): Zukunft der Tarifautonomie. 60 Jahre Tarifvertragsgesetz: Bilanz und Ausblick, Hamburg, S. 81–113
- Behrens, M.** (2011): Das Paradox der Arbeitgeberverbände. Von der Schwierigkeit, durchsetzungsstarke Unternehmensinteressen kollektiv zu vertreten, Berlin
- Bepler, K.** (2012): § 4, in: Däubler, W.: Tarifvertragsgesetz. Mit Arbeitnehmer-Entsendegesetz, 3. Aufl., Baden-Baden
- Bispinck, R.** (2004): Kontrollierte Dezentralisierung der Tarifpolitik – Eine schwierige Balance, in: WSI-Mitteilungen 57 (5), S. 237–245, [http://www.boeckler.de/wsimit\\_2004\\_05\\_bispinck.pdf](http://www.boeckler.de/wsimit_2004_05_bispinck.pdf)
- Bispinck, R.** (2010): Von der Erosion zur Restabilisierung? Entwicklungstendenzen des deutschen Tarifsystems, in: Dieterich, T./Le Friant, M./Nogler, L./Kezuka, K./Pfarr, H. (Hrsg.): Individuelle und kollektive Freiheit im Arbeitsrecht. Gedächtnisschrift für Ulrich Zachert, Baden-Baden, S. 479–489
- Bispinck, R.** (2012): Allgemeinverbindlicherklärung von Tarifverträgen – vom Niedergang zur Reform?, in: WSI-Mitteilungen 65 (7), S. 496–507, [http://www.boeckler.de/wsimit\\_2012\\_07\\_bispinck.pdf](http://www.boeckler.de/wsimit_2012_07_bispinck.pdf)
- Bispinck, R./Schulten, T.** (2003): Verbetrieblung der Tarifpolitik? Aktuelle Tendenzen und Einschätzungen aus Sicht von Betriebs- und Personalräten, in: WSI-Mitteilungen 56 (3), S. 157–166, [http://www.boeckler.de/wsimit\\_2003\\_03\\_bispinck.pdf](http://www.boeckler.de/wsimit_2003_03_bispinck.pdf)
- Bundesvereinigung der deutschen Arbeitgeberverbände (BDA)** (2012): Tarifeinheit, in: Arbeitgeber aktuell (9), S. 5
- CDU/CSU** (2013): Gemeinsam erfolgreich für Deutschland. Regierungsprogramm 2013–2017, abrufbar unter <http://www.cdu.de/regierungsprogramm> (vom 23.06.2013, letzter Zugriff: 18.07.2013)
- Däubler, W.** (2012 a): Einleitung, in: Däubler, W., Tarifvertragsgesetz. Mit Arbeitnehmer-Entsendegesetz, 3. Aufl., Baden-Baden
- Däubler, W.** (2012 b): Reform der Allgemeinverbindlicherklärung – Tarifrecht in Bewegung?, in: WSI-Mitteilungen 65 (7), S. 508–516, [http://www.boeckler.de/wsimit\\_2012\\_07\\_daeubler.pdf](http://www.boeckler.de/wsimit_2012_07_daeubler.pdf)
- Deinert, O.** (2011 a): § 10, in: Kittner, M./Zwanziger, B./Deinert, O.: Arbeitsrecht. Handbuch für die Praxis, 6. Aufl., Frankfurt a. M.
- Deinert, O.** (2011 b): § 8, in: Kittner, M./Zwanziger, B./Deinert, O.: Arbeitsrecht. Handbuch für die Praxis, 6. Aufl., Frankfurt a. M.
- Deinert, O.** (2011 c): Folgen der Tarifpluralität für das Arbeitskampfrecht, in: Recht der Arbeit (RdA) 64 (1), S. 12–23
- Deinert, O.** (2012): § 4, in: Däubler, W.: Tarifvertragsgesetz. Mit Arbeitnehmer-Entsendegesetz, 3. Aufl., Baden-Baden
- Deinert, O.** (2013): Internationales Arbeitsrecht. Deutsches und europäisches Arbeitskollisionsrecht, Tübingen
- DGB-Bundesvorstand** (2012 a): Ordnung am Arbeitsmarkt herstellen – Löhne und Arbeitsbedingungen schützen. Positionspapier (2.10.), Berlin
- DGB-Bundesvorstand** (2012 b): Gewerkschaftliche Anforderungen an eine Reform der Allgemeinverbindlicherklärung von Tarifverträgen. Positionspapier (15.11.), Berlin
- Dieterich, T.** (2013): Art. 9 GG, in: Dieterich, T./Hanau, P./Schaub, G.: Erfurter Kommentar zum Arbeitsrecht, 13. Aufl., München
- Dieterich, T./Hanau, P./Henssler, M./Oetker, H./Wank, R./Wiedemann, H.** (2004): Empfehlungen zur Entwicklung des Tarifvertragsrechts, in: Recht der Arbeit (RdA) 57 (2), S. 65–78
- Dribbusch, H.** (2009): Konkurrierende Tarifpolitik: Herausforderung für die DGB-Gewerkschaften, in: WSI-Mitteilungen 62 (4), S. 193–199, [http://www.boeckler.de/wsimit\\_2009\\_04\\_dribbusch.pdf](http://www.boeckler.de/wsimit_2009_04_dribbusch.pdf)
- Ellguth, P./Kohaut, S.** (2013): Tarifbindung und betriebliche Interessenvertretung: Ergebnisse aus dem IAB-Betriebspanel 2012, in: WSI-Mitteilungen 66 (4), S. 281–288, [http://www.boeckler.de/wsimit\\_2013\\_04\\_ellguth.pdf](http://www.boeckler.de/wsimit_2013_04_ellguth.pdf)
- Franzen, M.** (2013): § 4 TVG, in: Dieterich, T./Hanau, P./Schaub, G.: Erfurter Kommentar zum Arbeitsrecht, 13. Aufl., München

- Gamillscheg, F.** (1997): Kollektives Arbeitsrecht. Grundlagen, Koalitionsfreiheit, Tarifvertrag, Arbeitskampf und Schlichtung, München
- Haipeter, T.** (2009): Tarifregulierung zwischen Fläche und Betrieb: Koordination und Praxis in der Chemie- und der Metallindustrie, in: WSI-Mitteilungen 62 (4), S. 185–192, [http://www.boeckler.de/wsimit\\_2009\\_04\\_haipeter.pdf](http://www.boeckler.de/wsimit_2009_04_haipeter.pdf)
- Hanau, P.** (2011): Neues Tarifvertragsrecht im Werden, in: SR Bd. 1 (1), S. 3–20
- Hanau, P.** (2012): Der Kampf um die Verknüpfung von Tarifgeltung und Verbandsmitgliedschaft, in: Neue Zeitschrift für Arbeitsrecht (NZA) 29 (15), S. 825–830
- Höpfner, C.** (2010): Die unbegrenzte Nachbindung an Tarifverträge, in: Neue Juristische Wochenschrift (NJW) 63 (30), S. 2173–2177
- Junker, A.** (2009): Kollektives Arbeitsrecht in Europa – Überblick über das Arbeitskampfrecht und das Tarifsysteem der Mitgliedsstaaten, in: Recht der Arbeit (RdA) 62 (Sonderbeilage Heft 5), S. 4–10
- Karthus, B./Klebe, T.** (2012): Betriebsratsrechte bei Werkverträgen, in: Neue Zeitschrift für Arbeitsrecht (NZA) 29 (8), S. 417–426
- Kittner, M.** (2011): Geschichte, in: Kittner, M./Zwanziger, B./Deinert, O.: Arbeitsrecht. Handbuch für die Praxis, 6. Aufl., Frankfurt a. M.
- Koch, A./Wohlhüter, A.** (2012): Werkverträge in der Arbeitswelt: Otto-Brenner-Stiftung, OBS-Arbeitspapier (2), Frankfurt a. M.
- Lembke, M.** (2005): Verfassungsmäßigkeit der AÜG-Reform. Anmerkung zu BVerfG v. 29.12.2004 – 1 BvR 2283/03, in: Betriebs-Berater (BB) 60 (9), S. 495–500
- Lesch, H.** (2005): Die Allgemeinverbindlichkeit von Tarifverträgen aus ordnungspolitischer und empirischer Sicht, in: Sozialer Fortschritt 54 (1-2), S. 13–20
- Lorenz** (2012): § 3, in: Däubler, W.: Tarifvertragsgesetz. Mit Arbeitnehmer-Entsendegesetz, 3. Aufl., Baden-Baden
- Picker, E.** (2002): Tarifautonomie – Betriebsautonomie – Privatautonomie, in: Neue Zeitschrift für Arbeitsrecht (NZA) 19 (14), S. 761–770
- Reuter, D.** (1996): Die Mitgliedschaft ohne Tarifbindung (OT-Mitgliedschaft) im Arbeitgeberverband, in: Recht der Arbeit (RdA) 49 (4), S. 201–209
- Sachverständigenrat für die gesamtwirtschaftliche Entwicklung** (2002): Zwanzig Punkte für Beschäftigung und Wachstum. Jahresgutachten 2002/03, Wiesbaden
- Schirge, B.** (2010): Betriebsrat und Arbeitnehmerüberlassung, in: Arbeitsrecht im Betrieb (AiB) 31 (11), S. 657–660
- Schrader, P.** (2001): Arbeitgeberverbände und Mächtigkeit, in: Neue Zeitschrift für Arbeitsrecht (NZA) 18 (24), S. 1337–1346
- Schulten, T.** (2012): Stellenwert der Allgemeinverbindlicherklärung für die Tarifvertragssysteme in Europa, in: WSI-Mitteilungen 65 (7), S. 485–495, [http://www.boeckler.de/wsimit\\_2012\\_07\\_schulten.pdf](http://www.boeckler.de/wsimit_2012_07_schulten.pdf)
- SPD** (2013): Das WIR entscheidet. Das Regierungsprogramm 2013–2017, abrufbar unter [http://www.spd.de/95466/regierungsprogramm\\_2013\\_2017.html](http://www.spd.de/95466/regierungsprogramm_2013_2017.html) (14.4.2013, letzter Zugriff: 18.07.2013)
- Steinmeyer, H.** (2009): § 140 SGB III, in: Gagel, A.: SGB II/SGB III: Grundsicherung und Arbeitsförderung, München
- Vanselow, A./Weinkopf, C.** (2008), Jobwunder mit Nebenwirkungen: Entwicklungen in der Leiharbeit: Friedrich-Ebert-Stiftung, WISO direkt (Oktober), Bonn
- Wendeling-Schröder, U./Schubert, J. M.** (2003): Rechtsprobleme zweistufiger Tarifsysteme, in: Neue Zeitschrift für Arbeitsrecht (NZA) 20 (14), S. 772–777
- Zachert, U.** (2003): Reformperspektiven der Allgemeinverbindlicherklärung aus arbeitsrechtlicher Sicht, in: WSI-Mitteilungen 56 (7), S. 413–419, [http://www.boeckler.de/cps/rde/xbcr/hbs/wsimit\\_2003\\_07\\_zachert.pdf](http://www.boeckler.de/cps/rde/xbcr/hbs/wsimit_2003_07_zachert.pdf)
- Zwanziger, B.** (2012): § 4, in: Däubler, W.: Tarifvertragsgesetz. Mit Arbeitnehmer-Entsendegesetz, 3. Aufl., Baden-Baden

## AUTOR

**MANFRED WALSER** (LL.M.), wissenschaftlicher Mitarbeiter am Lehrstuhl Prof. Dr. Olaf Deinert, Institut für Arbeitsrecht, Universität Göttingen; Mitarbeiter im Forschungsprojekt „Tarifvertragliche Bindung der Arbeitgeber. Bindungswille und -fähigkeit der Arbeitgeber und ihrer Verbände als juristisches und rechtspolitisches Problem“. Dieses Projekt wird von der Hans-Böckler-Stiftung gefördert.

✉ [mwalser@uni-goettingen.de](mailto:mwalser@uni-goettingen.de)