

Arbeitsmarkt und Wettbewerb

Springer

Berlin

Heidelberg

New York

Barcelona

Budapest

Hongkong

London

Mailand

Paris

Santa Clara

Singapur

Tokio

Volker Rieble

Arbeitsmarkt und Wettbewerb

– Der Schutz von Vertrags- und
Wettbewerbsfreiheit im Arbeitsrecht –



Springer

Die Deutsche Bibliothek - CIP-Einheitsaufnahme

Rieble, Volker:
Arbeitsmarkt und Wettbewerb : der Schutz von Vertrags- und
Wettbewerbsfreiheit im Arbeitsrecht / Volker Rieble. - Berlin ;
Heidelberg ; New York ; Barcelona ; Budapest ; Hongkong ;
London ; Mailand ; Paris ; Santa Clara ; Singapur ; Tokio :
Springer, 1996

ISBN-13: 978-3-642-80253-9

e-ISBN-13: 978-3-642-80252-2

DOI: 10.1007/978-3-642-80252-2

Dieses Werk ist urheberrechtlich geschützt. Die dadurch begründeten Rechte, insbesondere die der Übersetzung, des Nachdrucks, des Vortrags, der Entnahme von Abbildungen und Tabellen, der Funksendung, der Mikroverfilmung oder der Vervielfältigung auf anderen Wegen und der Speicherung in Datenverarbeitungsanlagen, bleiben, auch bei nur auszugsweiser Verwertung, vorbehalten. Eine Vervielfältigung dieses Werkes oder von Teilen dieses Werkes ist auch im Einzelfall nur in den Grenzen der gesetzlichen Bestimmungen des Urheberrechtsgesetzes der Bundesrepublik Deutschland vom 9. September 1965 in der jeweils geltenden Fassung zulässig. Sie ist grundsätzlich vergütungspflichtig. Zuwiderhandlungen unterliegen den Strafbestimmungen des Urheberrechtsgesetzes.

© Springer-Verlag Berlin Heidelberg 1996

Softcover reprint of the hardcover 1st edition 1996

Die Wiedergabe von Gebrauchsnamen, Handelsnamen, Warenbezeichnungen usw. in diesem Werk berechtigt auch ohne besondere Kennzeichnung nicht zu der Annahme, daß solche Namen im Sinne der Warenzeichen- und Markenschutz-Gesetzgebung als frei zu betrachten wären und daher von jedermann benutzt werden dürften.

SPIN 10535984

64/2202-5 4 3 2 1 0 - Gedruckt auf säurefreiem Papier

Vorwort

Die Arbeit ist von der Rechtswissenschaftlichen Fakultät der Albert-Ludwigs-Universität Freiburg im Wintersemester 1995/96 als Habilitationsschrift anerkannt worden. Ohne meinen Lehrer, Prof. Dr. Dr. h.c. Manfred Löwisch, wäre sie nicht zustande gekommen. Von ihm habe ich das wissenschaftliche Handwerk gelernt. Ihm verdanke ich mehr, als hier gesagt werden kann.

Prof. Dr. Fritz Rittner hat mir den kritischen Blick auf das Kartellrecht eröffnet und das Zweitgutachten erstattet.

Besonderer Dank gebührt Frau Dr. Dagmar Kaiser, die die Mühsal auf sich genommen hat, ein unfertiges Buch zu lesen. Dr. Lüder Gerken hat mir volkswirtschaftlichen Rat zuteil werden lassen.

Unterstützung habe ich von Herrn cand. iur. Markus Hermann erfahren, der Korrektur gelesen und manche Fundstelle besorgt hat. Frau Gisela Hartmann hat mich in bewährter Weise von der Last der Manuskriptkorrektur befreit.

Freiburg, im März 1996

Volker Rieble

Inhaltsübersicht

Allgemeiner Teil

§ 1 Arbeitsmarktkritik und die Frage nach der Arbeitsmarktordnung	1
A. Arbeitsverfassung in der Kritik	1
B. Wettbewerb und Markt als unbestimmte Begriffe	13
C. Der Arbeitsmarkt und seine Besonderheiten	24
D. Arbeitsmarktordnung	42
§ 2 Arbeitsmarkt und Gütermarkt	71
A. Arbeitsbedingungen als Wettbewerbsfaktor	71
B. Abwehr arbeitsmarktbedingter Wettbewerbsnachteile	92
C. Indienstnahme des Gütermarkts	112
D. Reichweite der Gütermarktordnung	126
§ 3 Marktordnung als Wettbewerbs- und Vertragsrechtsordnung	171
A. Konkurrenz und Kooperation	171
B. Individualvertrag und Kollektivvertrag	199
C. Wettbewerbsordnung und Vertragsrechtsordnung	243

Besonderer Teil I

Individualarbeitsrecht und Wettbewerb

§ 4 Arbeitsvertrag und Individualwettbewerb	269
A. Individualarbeitsvertrag als Ausgangspunkt	269
B. Funktionselemente des Arbeitsvertragssystems	275
C. Vertragsrechtliche Ordnung des Individualwettbewerbs	297
D. Staatliche Wettbewerbsbeeinflussung	324

Besonderer Teil II	
Kollektives Arbeitsrecht und Wettbewerb	
§ 5 Kollektives Arbeitsrecht in einer privatautonomen Ordnung	331
A. Koalitionen als privatautonome Verbände	331
B. Tarifvertrag als privatautonomer Gesamtvertrag	358
C. Arbeitskampf als privatautonome Sperre	393
D. Betriebsverfassung als Staatsveranstaltung	424
§ 6 Systemwettbewerb	463
A. Systemwechsel als Alternativwettbewerb	463
B. Parallelität von kollektiver und individueller Marktteilnahme	475
C. Schutz vor rechtsgeschäftlichen Beschränkungen	506
D. Staatseingriffe in den Systemwettbewerb	525
§ 7 Kollektivwettbewerb	537
A. Koalitionsfreiheit als kollektive Wettbewerbsfreiheit	537
B. Kollektivwettbewerb im Tarif- und Arbeitskampfsystem	540
C. Schutz vor autonomen Wettbewerbsbeschränkungen	550
D. Staatseingriffe in den Kollektivwettbewerb	561
Ergebnis	571
Literaturverzeichnis	575
Sachregister	605

Inhaltsverzeichnis

Abkürzungsverzeichnis

XXI

Allgemeiner Teil

§ 1 Arbeitsmarktkritik und die Frage nach der Arbeitsmarktordnung	1
A. Arbeitsverfassung in der Kritik	1
I. Kritikpunkte	1
1. Ordnungspolitische Anomalie	1
2. Marktergebnis: Arbeitslosigkeit	3
3. Marktstruktur: Vermachtung und Erstarrung	5
II. Die Vorschläge	6
1. Abbau der zwingenden Wirkung von Tarifverträgen	6
a) Notfall 1: Arbeitslosigkeit von Arbeitnehmern	6
b) Notfall 2: Krise des Unternehmens	8
2. Kartellrechtliche Begrenzung von Tarifverträgen	9
3. Haftung für Arbeitslosigkeit	10
4. Abbau staatlicher Regulierungen	11
5. „Mehr Unternehmerfreiheit“	11
6. Appelle an die Tarifvernunft	12
B. Wettbewerb und Markt als unbestimmte Begriffe	13
I. Wettbewerbsbegriff	13
II. Wettbewerbsfunktionen	18
III. Wettbewerbsverzerrung und -verfälschung	21
IV. Wettbewerb und Preistheorie	22
V. Markt	22
C. Der Arbeitsmarkt und seine Besonderheiten	24
I. Arbeitsmarkt als Teilmarkt	24
II. Arbeit als tauschbare Leistung	26
III. Arbeitsmarktversagen	27
1. Ökonomische „Besonderheiten“?	27
2. Schutzkonzept des Arbeitsrechts	30
IV. Gegenmachtprinzip statt Wettbewerbsprinzip	35
V. Gleichwohl: tatsächlicher Wettbewerb	38
1. Auf Individualebene	38
2. Auf kollektiver Ebene	39
a) Gewerkschaften	39
b) Arbeitgeberverbände	41
D. Arbeitsmarktordnung	42
I. Unabweisbare Notwendigkeit einer Ordnung	42
II. §§ 152, 153 GewO (1869)	44
III. Arbeits- und Wirtschaftsverfassung	47

1. Ausgangspunkt: freiheitliche Marktordnung	47
2. Insbesondere: freiheitlicher Arbeitsmarkt	48
3. Staatsvertrag zur Währungs-, Wirtschafts- und Sozialunion	52
4. Arbeitsmarktprinzipien?	55
a) Schutzprinzip	55
b) Ordnungsprinzip	56
c) Leistungsprinzip	58
d) Gleicher Lohn für gleiche Arbeit?	59
e) Ansatz einer Wettbewerbsordnung?	60
5. EGV	60
IV. Kompetenz für eine solche Ordnung	62
1. Europäische Union	62
a) Keine originäre Arbeitsmarktcompetenz	62
b) Grenzüberschreitende Arbeitsmarktvorgänge	63
2. Bund und Länder	65
3. Richterrecht	66
a) Regelungskompetenz (Wesentlichkeitstheorie)	66
b) BAG oder BGH?	68
Zusammenfassung	70
§ 2 Arbeitsmarkt und Gütermarkt	71
A. Arbeitsbedingungen als Wettbewerbsfaktor	71
I. Tarifbedingungen	71
II. Arbeitskämpffolgen	74
1. Unmittelbare Gütermarktfolgen bei kampfbetroffenen Unternehmen	74
2. Mittelbare Gütermarktfolgen bei Drittunternehmen	75
3. Rückschlag auf den Arbeitsmarkt	76
III. Staatliches Arbeitsrecht	77
1. Branchenbezogenes Arbeitsschutzrecht	77
2. Mitbestimmung im Montanbereich	78
3. Wettbewerbsvorteile für tarifgebundene Unternehmen	80
IV. Arbeitsbedingungen und Unternehmensbelastbarkeit	80
1. Keine Wettbewerbsneutralität gleicher Arbeitsrechtslasten	80
2. Arbeitsrechtsprivilegien für kleine Unternehmen	81
a) Staatliche Arbeitsbedingungen	81
b) Durch Tarifverträge	83
c) Rechtfertigung dieser Vorteile	85
V. Insbesondere: die Standortdebatte	86
1. Standort Deutschland	86
2. Standortwettbewerb im EGV	89
3. Sozialdumping und Welthandel	92
B. Abwehr arbeitsmarktbedingter Wettbewerbsnachteile	92
I. Gütermarktbezogene Allgemeinverbindlicherklärung?	92
II. „Lohndumping“	94
1. Arbeitnehmerleihe, Fremdvergabe und Ausgliederung	94
2. Staatliche Gegenmaßnahmen	97
a) Vorschlag 1: Allgemeines Lohndumpinggesetz	97
b) Vorschlag 2: EU-Entsenderichtlinie	98
c) Sonderschutz der Bauwirtschaft	98
aa) Beschränkung der Arbeitnehmerüberlassung	98

bb) Erstreckung deutscher Arbeitsbedingungen	99
d) Bewertung	100
3. Sonderfall: „Lohndumping“ in Artt. 67, 68 MUV	102
a) Unterbindung von „Lohndumping“ nach Art. 68 MUV	102
b) Beihilfe nach Art. 67 MUV	104
4. Anti-„Lohndumping“-Tarifverträge	105
III. Betriebszeitregelungen im Dienst des Arbeitzeitschutzes	105
1. Ladenschluß	105
2. Nachtbackverbot	107
3. Lenk- und Ruhezeiten im Straßenverkehr	107
4. Bewertung	108
IV. Arbeitsrechtsbruch als Wettbewerbsvorteil	111
C. Indienstnahme des Gütermarkts	112
I. Gewerkschaftsinteresse an Gütermarktkartellierung	112
II. Gütermarktregulierung zur Steigerung der Arbeitsmarktchancen	115
1. Erweiterung der Tarif- und Arbeitskampfbefugnisse	115
2. Mitbestimmung zur Steuerung des Gütermarktverhaltens	116
3. Staatliche Monopolisierung im Arbeitnehmerinteresse	118
III. „Sozial“ motivierte öffentliche Auftragsvergabe	118
1. VOB-Vergabe und Bautarife	118
2. Reinigungserlaß gegen geringfügige Beschäftigung	120
3. Frauen- und Behindertenförderung durch Auftragsvergabe	120
4. Bewertung durch das öffentliche Auftragsrecht	121
IV. Verbraucherentscheidungen nach „sozialen“ Gesichtspunkten	124
1. Werbung mit „sozialem“ Arbeitsmarktverhalten	124
2. Marktbeeinflussung durch Gewerkschaften und Verbraucherverbände	125
D. Reichweite der Gütermarktordnung	126
I. Wettbewerb von Unternehmen	126
1. Arbeitnehmer und Verbraucher als Nicht-Unternehmen	126
2. Arbeitnehmer als potentielle Unternehmen	128
3. Vereinigungen als funktionale Unternehmen	130
a) Leistungsbereich	130
b) Abgrenzung zum Mitgliedschaftsbereich	134
II. Unternehmen am Arbeitsmarkt	136
1. GWB	136
a) Keine Geltung für den Arbeitsmarkt	136
b) „Sozialpolitisch“ motivierte Gütermarktregulierung	138
c) Streikhilfeabkommen als Sonderfall	141
2. UWG	144
a) Nachfrageverhalten auf dem Arbeitsmarkt	144
aa) An- und Abwerbung von Arbeitnehmern	144
bb) Verstoß gegen kollektive Bindungen	148
b) Arbeitnehmer als potentielle Arbeitgeber	149
III. Einfluß des Arbeitsmarktgeschehens	150
1. Beteiligung am UWG-widrigen Unternehmenswettbewerb	150
2. Auslösung von GWB-widrigen Wettbewerbsbeschränkungen	153
a) Finale Beteiligung an Wettbewerbsbeschränkungen	153
b) Mittelbar „bewirkte“ Wettbewerbsbeschränkungen	154
aa) Wirkungszusammenhang	154
bb) Ausdehnung von § 1 GWB	155

cc) Rechtsmißbrauchskontrolle	158
IV. Überschneidungen von Arbeitsmarkt- und Gütermarktordnung	160
1. Arbeitnehmerähnliche Personen	160
2. Marktübertritt	161
3. Personaleinkauf (iwS)	161
4. Koalitions-Dienstleistungen mit Arbeitsmarktbezug	164
a) Arbeitsrechtliche Rechtsberatung und Prozeßvertretung	165
b) Gewerkschaftliche Leistungen an Betriebsräte	166
aa) Koalitionsrechtliches Gewinnverbot?	166
bb) Gütermarkt Wettbewerb und GWB-Marktmachtkontrolle	168
Zusammenfassung	169
§ 3 Marktordnung als Wettbewerbs- und Vertragsrechtsordnung	171
A. Konkurrenz und Kooperation	171
I. Marktkonformität beider Handlungsformen	171
II. Art. 9 GG als Kooperationsgrundrecht	175
1. Gemeinsame Berufsausübung	175
2. Zwei Intensitätsstufen kollektiver Marktteilnahme	178
a) Kollektivsperre und Boykottverbot	178
b) Kollektiv abgestimmtes Marktverhalten und Kartellverbot	181
3. Negative Kartellfreiheit und Systemwettbewerb	183
III. Schranken der Kartellfreiheit	185
IV. Vereinigungsfreiheit und Gegenmachtprinzip	188
1. Gegenmachtbildung als Marktverhalten	188
2. Gegenmachtprinzip im Kartellrecht	190
3. Unverbotbare Selbsthilfe	192
4. An der Grenze zwischen Arbeits- und Gütermarkt	195
B. Individualvertrag und Kollektivvertrag	199
I. Garantie des Kollektivvertrags	199
II. Einzelne Kollektivverträge	199
1. Allgemeines	199
2. Verlagswesen	201
a) Verleger und Buchhändler (Sammelrevers)	201
b) Verleger und Autoren	204
c) Lizenzverträge über Urheberrechtsnutzung	206
d) Exkurs: Tarifgemeinschaft der Buchdrucker	208
3. Land- und Forstwirtschaft	208
4. Verbraucherkollektive	211
a) Kollektive Mietverträge	211
b) kollektive Versicherungsverträge	212
c) Kollektiver Einkauf	214
5. Außertarifliche Gesamtarbeitsverträge	217
a) Gestellungsverträge	217
aa) Krankenschwestern	217
bb) Gesamthafen	219
b) Eigengruppen im „mittelbar-kollektiven“ Arbeitsverhältnis	221
c) Arbeitsnachfrage durch Personalführungsgesellschaften	224
6. Gesamtverträge in der gesetzlichen Krankenversicherung	226
III. Funktionselemente eines Kollektivvertragssystems	228

1. Gesamtleistungsvertrag – Gesamtnormenvertrag – interne Verhaltenssteuerung	228
2. Umsetzung von der Kollektivvertragsebene auf die Individualebene	230
a) Umsetzung als Wettbewerbsbeschränkung	230
b) Unverbindliche Richtlinienverträge	231
c) Schuldrechtlicher Gesamtnormenvertrag	233
d) Berechtigender schuldrechtlicher Gesamtnormenvertrag	235
e) Gesamtnormenverein (Normenkorporation)	236
f) Stellvertretung	237
3. Kollektivvertragssystem und Vertragsparität	237
a) Bleibende Unterlegenheit	237
b) Kollektive Parität	238
c) ... erkaufte durch Unterlegenheit im Verband	239
d) Kollektive Übermacht	241
4. Kollektivverträge als zivilrechtliche Errungenschaft	241
C. Wettbewerbsordnung und Vertragsrechtsordnung	243
I. Vertrag und Wettbewerb	243
1. Unlösbare Verknüpfung	243
2. Funktionale Vertragsfreiheit?	244
3. Mißbrauchskontrolle gegenüber Vertrag und Wettbewerb	248
II. Einheit von Vertrags- und Wettbewerbsordnung	250
1. Sonderrolle des Kartellrechts?	251
2. Wettbewerbsbeschränkung als Rechtsgeschäft	252
3. Unlösbare Verknüpfung von Kartell- und Vertragsrecht	253
4. Objektiv-funktionale Umgehungskontrolle im Vertragsrecht	256
5. Behördliche Vertragskontrolle?	259
III. Wettbewerbsschutz durch Vertragsrecht	260
1. Wettbewerbsfreiheit einer Vertragspartei	260
2. Vertrags- und Wettbewerbsfreiheit Dritter	262
IV. Einheit des Privatrechtssystems	266
Zusammenfassung	267

Besonderer Teil I

Individualarbeitsrecht und Wettbewerb

§ 4 Arbeitsvertrag und Individualwettbewerb	269
A. Individualarbeitsvertrag als Ausgangspunkt	269
I. Berufsfreiheit und Privatautonomie	269
II. Der Arbeitsvertrag im Machtzugriff	270
1. Zugriff des Staates	270
a) Eingliederung in die Betriebsgemeinschaft (AOG)	270
b) Arbeitsvertrag in der ehemaligen DDR	271
c) Öffentlicher Dienst	272
2. Zugriff der Gewerkschaften	273
B. Funktionselemente des Arbeitsvertragssystems	275
I. Ausgleich zwischen Privatautonomie und staatlicher Vertragsfürsorge	275
1. Vorrang der Selbstbestimmung	275
2. Verhältnis von Staatshilfe und kollektiver Selbsthilfe	277
II. Einstellungskontrolle	280

1. Marktmächtige Arbeitgeber	280
2. Diskriminierungskontrolle	282
III. Entlassungskontrolle	285
IV. Inhaltskontrolle von Arbeitsverträgen	288
1. Abwehr von Behinderungen	288
a) Allgemeine Arbeitsbedingungen	288
b) Belastende Einzelbedingungen	289
c) Keine richterliche Vertragshilfe (Billigkeitskontrolle)	290
2. Gleichbehandlungsgrundsatz als Diskriminierungsverbot	290
V. Marktanpassung der Arbeitsbedingungen	292
1. Flexibilität des Arbeitsvertrags	292
2. Insbesondere: Änderungskündigung	294
C. Vertragsrechtliche Ordnung des Individualwettbewerbs	297
I. Schutz der Wettbewerbsfreiheit von Arbeitnehmern	297
1. Wechsel des Arbeitgebers	297
2. Beschäftigung bei mehreren Arbeitgebern	299
II. Kündigungsschutz und Wettbewerb	301
1. Freiheit der Arbeitsnachfrage	301
2. Unterbindung von Arbeitnehmerwettbewerb	303
a) Betriebsbedingte Kündigung und Verbleibewettbewerb	303
b) Einzelkündigung und Austauschwettbewerb	304
c) Kündigungsschutz als gesetzliche Ausschließlichkeitsbindung	306
d) Wettbewerbsbedingte Ausnahmen	307
aa) Tendenzarbeitsrecht	307
bb) Ausbildungsarbeitsplätze	308
3. Konsequenzen	309
a) Vereinbarte Unkündbarkeit als unzulässige Erweiterung der Ausschließlichkeitsbindung	309
b) Sicherung des Restwettbewerbs	311
c) Reform des Kündigungsschutzes?	311
III. Kartellverbot zum Schutz der Arbeitsplatzwahlfreiheit	312
1. § 75f HGB als Kartellverbot	312
2. Normentwicklung	313
a) Gesetzgebungsgeschichte	313
b) Rechtsprechung	314
aa) BGH	314
bb) Arbeitsgerichte	317
c) Sperrabreden im Profisport	318
3. Erweiterung zu einem allgemeinen Sperrverbot	319
4. Immanente Grenzen	321
5. Verschärfung der Rechtsfolgen	323
D. Staatliche Wettbewerbsbeeinflussung	324
I. Bumerangeffekt vertragsgestaltender Schutzvorschriften	324
II. Ökonomische Anreize	326
III. Wettbewerbsschützende Beihilfenkontrolle	328
Zusammenfassung	330

Besonderer Teil II
Kollektives Arbeitsrecht und Wettbewerb

§ 5 Kollektives Arbeitsrecht in einer privatautonomen Ordnung	331
A. Koalitionen als privatautonome Verbände	331
I. Der Theorienstreit um Koalitionsfreiheit und Tarifautonomie	331
1. Delegations- und Autonomietheorie	331
2. Ausgangspunkt: Koalitionen als Kartelle	333
3. Verklärung der Koalitionsaufgaben	336
a) Ordnung des Arbeitslebens im Staatsauftrag	336
b) Intermediäre Mächte	339
c) Gesamthänderische Sozialverwaltung	342
d) Demokratisierung der Wirtschaft und der Koalitionen	345
4. Koalitionsbefugnisse nur für Mitglieder	346
II. Rechtliche Differenzierung nach Koalitionsaufgaben	348
1. Interessenverband, Arbeitsmarktkartell, Gütermarktgenossenschaft	348
2. Koalitionszweckbezogene Rechte und Pflichten	350
3. Insbesondere: Verbandsklagebefugnis	351
4. Statusfragen	353
5. Keine Staatsvorgaben für die autonome Aufgabenwahl	355
a) Keine Zwangsentkoppelung	355
b) Keine gebotene Funktioneneinheit	356
B. Tarifvertrag als privatautonomer Gesamtvertrag	358
I. Privatautonome Tarifvertragswirkung	358
1. Normative Wirkung	358
2. Unmittelbare Wirkung	360
3. Zwingende Wirkung	363
4. „Rechts“-Norm	364
II. Funktionale Überlegenheit des privatautonomen Modells	367
1. Nachwirkung nach § 4 Abs. 5 TVG	367
2. Fortgeltung nach § 3 Abs. 3 TVG	369
3. Betriebsübergang nach § 613a BGB	372
4. Herauswandern aus dem Geltungsbereich	375
5. Wegfall von Tarifvertragsparteien	379
III. Mißbrauchskontrolle von Tarifverträgen	382
1. Keine Grundrechtsbindung	382
2. Behinderungs- und Diskriminierungskontrolle	385
a) Grundsatz	385
b) Schutz der Arbeitnehmer	386
c) Schutz der Arbeitgeber	388
d) Ergebnis: Abwägungskontrolle	388
e) Rechtsfolgen	390
IV. „Kartellwirkung“ statt Ordnungsfunktion	392
C. Arbeitskampf als privatautonome Sperre	393
I. Vertragsprinzip statt Kampfprinzip	393
II. Streik und Aussperrung als kollektive Kündigung	396
1. Kündigung und Neuverhandlung als Vertragsmechanismus in Dauerschuldverhältnissen	396
2. Kampfkollektivierung durch den Großen Senat	398

3. Subjektiv-individuelles Streikrecht (SEITER)	399
4. Funktionale Modifikation des Kollektivkündigungsrechts	400
III. Beschränkung des Arbeitskampfs	404
1. Auf Marktmittel (keine Gewaltrechte)	404
2. Auf Vertragsziele	406
3. Keine Beschränkung im öffentlichen und kirchlichen Dienst	408
4. Mißbrauchskontrolle	410
a) § 138 BGB als Ausgangspunkt	410
b) Verhältnismäßigkeit	411
c) Parität	414
5. Einbezug Dritter als Legitimationsproblem	416
a) Arbeitnehmer-Außenseiter	417
b) Sonstiger Sympathiearbeitskampf	420
c) Käuferstreik und Produktboykott	421
6. Vertragsrechtliche Arbeitskampfhftung	422
D. Betriebsverfassung als Staatsveranstaltung	424
I. Sozialautonomie oder Privatautonomie?	425
1. Betriebsverband und Sozialautonomie	425
2. Vertragsrechtskonforme Kontrolle des Arbeitgebers	427
II. Kollektivbezug der Mitbestimmung und Individualvertrag	429
1. Schutz der Arbeitnehmer vor mittelbarer Behinderung (Ordnungsfunktion)	430
2. Schutz der Arbeitnehmer vor Diskriminierung (Schutzfunktion)	433
III. Sicherung der Privatautonomie	438
1. Schutz des autonomen Arbeitsvertrags	438
a) Vorrang des freien Arbeitsvertrages (gegenüber der Diskriminierungskontrolle)	438
b) Beschränkter Eingriff in den Arbeitsvertrag (durch den Behinderungsschutz)	440
aa) „Formelle“ Arbeitsbedingungen	440
bb) Arbeitsplatzwahlfreiheit (Einstellung, Entlassung, Versetzung)	440
cc) Dauer der Arbeitszeit	444
2. Schutz des Tarif- und Arbeitskampsystems	445
a) Tarifvorrang als Bevormundungsverbot	445
b) Tarif- und Kampfsperre als Konkurrenzverbot	447
IV. Betriebsnormen im Tarifvertrag	452
1. Drei Fallgruppen	452
2. Das besondere Legitimationsproblem	453
3. Privatautonome Erklärung	456
a) Einseitige Bindung nur des Arbeitgebers	456
b) § 3 Abs. 2 TVG als Beschränkung der Tarifmacht	457
4. Norm- und Nachwirkung	460
Zusammenfassung	462
§ 6 Systemwettbewerb	463
A. Systemwechsel als Alternativwettbewerb	463
I. Allgemeine Ein- und Austrittsfreiheit (Statuswechsel)	463
II. Individualvertrag und Kollektivvertrag als gleichrangige Regelungsmittel	466
III. Innerbetrieblicher Systemwettbewerb	467
IV. Ausgestaltung des Systemwechsels	468

1. Vom Kollektiv- zum Individualsystem	468
a) Befristung der Tarifbindung nach Austritt	468
b) Tarifikündigung aus wichtigem Grund	471
2. Vom Individual- zum Kollektivsystem	474
B. Parallelität von kollektiver und individueller Marktteilnahme	475
I. Alternativität oder Parallelität?	475
II. Im Tarifvertragsrecht	479
1. Auf Arbeitnehmerseite: Günstigkeitsprinzip	479
a) Funktionaler Individualschutz	479
b) Günstigkeitsurteil	483
2. Auf Arbeitgeberseite	487
a) Günstigkeitsprinzip	488
b) Vorrang des Haustarifs	488
3. Vorbehalt für den Individualvertrag	490
a) Vertragspartnerwahl und Arbeitsleistung	490
b) Umfang von Arbeitsangebot und Arbeitsnachfrage	494
c) Übertarifliche Arbeitsbedingungen	496
4. Gütermarktverhalten als außertariflicher Bereich	497
III. Im Arbeitskampfrecht	500
1. Arbeitsplatzwechsel und Arbeitnehmernaustausch	500
2. Individuelle Entscheidung über die Kampfteilnahme	502
a) Freiwilligkeitsvorbehalt	502
b) Streikbruchprämien als Wettbewerbshandeln	503
3. Haustarifforderung im Verbandsarbeitskampf	505
C. Schutz vor rechtsgeschäftlichen Beschränkungen	506
I. Verbot von Vereinbarungen über den Koalitionsstatus	506
II. Vereinbarung von Höchstarbeitsbedingungen als (unzulässige) Wettbewerbsbeschränkung	507
1. Grundsatz	507
2. Schutz nichtorganisierter Arbeitnehmer vor Diskriminierung	509
3. Schutz aller Arbeitnehmer vor Behinderung (Günstigkeitsprinzip als Kartellverbot)	511
4. Sonderfall: „Notdienst“-Vereinbarungen zu Lasten Arbeitswilliger	515
III. Arbeitsvertragliche Bezugnahmeklauseln	518
1. Ökonomische Gründe	518
2. Geltungsgrund und Wirkung	519
3. Tarifliche Richtigkeitsgewähr und Klauselkontrolle	520
4. Quasi-Tarifbindung durch dynamische Verweisungsklauseln?	521
D. Staatseingriffe in den Systemwettbewerb	525
I. Staatsneutralität als Ausgangspunkt	525
II. Wettbewerbsausschluß durch Allgemeinverbindlicherklärung	525
1. Funktionale Beschränkung	525
2. Schutz der Außenseiter und des Wettbewerbs	528
3. Wettbewerbsschonende Alternative: staatliche Entgeltkontrolle	530
III. Privilegierung des Tarifvertrags gegenüber dem Arbeitsvertrag	532
IV. Tarifentgelt als „übliches Entgelt“ (§ 612 Abs. 2 BGB)	534
Zusammenfassung	535

§ 7 Kollektivwettbewerb	537
A. Koalitionsfreiheit als kollektive Wettbewerbsfreiheit	537
B. Kollektivwettbewerb im Tarif- und Arbeitskampsystem	540
I. Konkurrenz um Tariffähigkeit und -zuständigkeit (potentieller Tarifwettbewerb)	541
II. Tarifkonkurrenz (aktueller Tarifwettbewerb)	541
1. Kein Grundsatz der Tarifeinheit im Betrieb	541
2. Tarifpluralität als Tarifwettbewerb	544
3. Echte Tarifkonkurrenz bei kollidierender Tarifgeltung	545
a) Nachrang allgemeinverbindlicher Tarifverträge	545
b) Autonome Konkurrenz von Individualnormen	547
c) Betriebsnormen	548
4. Bezugnahmeklauseln als Sonderproblem	549
III. Arbeitskampf	550
C. Schutz vor autonomen Wettbewerbsbeschränkungen	550
I. Verbandskooperation	550
II. Vereinbarungen über den Koalitionszweck (Tarifzuständigkeit)	551
III. Vereinbarungen über die Koalitionsbetätigung (Tarifpolitik)	555
IV. Zusammenschluß von Koalitionen	557
D. Staatseingriffe in den Kollektivwettbewerb	561
I. Staatsneutralität und Diskriminierungsverbot	561
II. Staatliche Koalitionszulassung	563
III. Koalitionsbefugnisse	563
1. Satzungsregelung als Grunderfordernis	563
2. Tariffähigkeit	564
3. Mitwirkung in der Betriebs- und Unternehmensverfassung	566
4. Rechtsberatung und Prozeßvertretung	567
IV. Beihilfen und Steuerprivilegien	568
Zusammenfassung	569
Ergebnis	571
Literaturverzeichnis	575
Sachregister	605

Abkürzungsverzeichnis

Auf ein umfassendes Abkürzungsverzeichnis verzichte ich und verweise auf das Abkürzungsverzeichnis der Rechtssprache von Hildebert KIRCHNER (4. Auflage 1993). Abgekürzt zitierte Literatur ist im Literaturverzeichnis erläutert. Zeitschriften und Nachschlagewerke sind wie folgt zitiert:

AcP	Archiv für die zivilistische Praxis (Zeitschrift)
AöR	Archiv für öffentliches Recht
AP	Arbeitsrechtliche Praxis (Entscheidungssammlung)
AR-Blattei	Arbeitsrecht-Blattei
ARS	Arbeitsrechts-Sammlung, Entscheidungen des RAG und der Landesarbeitsgerichte, bis 1933 Bensheimer Sammlung.
AuR	Arbeit und Recht (Zeitschrift)
BB	Betriebsberater (Zeitschrift)
BDA-KND	Kurz-Nachrichten-Dienst der Bundesvereinigung der Deutschen Arbeitgeberverbände
Betrieb	Der Betrieb (Zeitschrift)
DÖV	Die öffentliche Verwaltung (Zeitschrift)
DVB	Deutsches Verwaltungsblatt
DZWiR	Deutsche Zeitschrift für Wirtschaftsrecht
EuM	Entscheidungen und Mitteilungen des Reichsversicherungsamtes
EuZW	Europäische zeitschrift für Wirtschaftsrecht
EzA	Entscheidungssammlung zum Arbeitsrecht
Forum	Vortragsreihe des Instituts der deutschen Wirtschaft
GRUR	Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht (Zeitschrift)
HdWW	Handwörterbuch der Wirtschaftswissenschaft (1977, Studienausgabe 1988)
iwd	Informationsdienst des Instituts der deutschen Wirtschaft
JuS	Juristische Schulung (Zeitschrift)
JW	Juristische Wochenschrift
JZ	Juristenzeitung
KritV	Kritische Vierteljahresschrift für Gesetzgebung und Rechtswissenschaft
NJW	Neue Juristische Wochenschrift

NJW-RR	NJW-Rechtsprechungsreport
NZA	Neue Zeitschrift für Arbeitsrecht
NZfA	Neue Zeitschrift für Arbeitsrecht (ab 1921)
NZS	Neue Zeitschrift für Sozialrecht
ORDO	Jahrbuch für Ordnung von Wirtschaft und Gesellschaft
RdA	Recht der Arbeit (Zeitschrift)
SAE	Sammlung arbeitsrechtlicher Entscheidungen (Zeitschrift)
SozR	Sozialrecht, Entscheidungssammlung, herausgegeben von den Richtern des Bundessozialgerichts.
UFITA	Archiv für Urheber- Film- Funk- und Theaterrecht
VersR	Versicherungsrecht (Zeitschrift)
WM	(Wertpapiermitteilungen) Zeitschrift für Wirtschafts- und Bankrecht
WRP	Wettbewerb in Recht und Praxis (Zeitschrift)
WSI-Mitteilungen	Monatszeitschrift des Wirtschafts- und Sozialwissenschaftlichen Instituts des Deutschen Gewerkschaftsbundes
WuW	Wirtschaft und Wettbewerb (Zeitschrift)
WuW/E	WuW-Entscheidungssammlung zum Kartellrecht
ZBH	Zentralblatt für Handelsrecht
ZfA	Zeitschrift für Arbeitsrecht
ZGR	Zeitschrift für Unternehmens- und Gesellschaftsrecht
ZHR	Zeitschrift für das gesamte Handelsrecht und Wirtschaftsrecht
ZIAs	Zeitschrift für internationales Arbeits- und Sozialrecht
ZIP	Zeitschrift für Wirtschaftsrecht
ZRP	Zeitschrift für Rechtspolitik
ZTR	Zeitschrift für Tarifrecht
ZUM	Zeitschrift für Urheber- und Medienrecht

Allgemeiner Teil

§ 1 Arbeitsmarktkritik und die Frage nach der Arbeitsmarktordnung

A. Arbeitsverfassung in der Kritik

Die Zustände auf dem Arbeitsmarkt sind seit den 80er Jahren erheblicher Kritik 1 ausgesetzt. „Mehr Markt im Arbeitsrecht“ forderte eine Schrift des KRONBERGER KREISES 1986¹; kritisch äußerte sich auch die von der Bundesregierung 1987 beauftragte Unabhängige Expertenkommission zum Abbau marktwidriger Regulierungen (DEREGULIERUNGSKOMMISSION)². Schließlich hat die MONOPOLKOMMISSION in ihrem 10. Hauptgutachten 1992/93³ ein Kapitel dem Thema „Arbeitsmarkt und Wettbewerb“ gewidmet. Der Arbeitsmarkt benötige um seiner selbst willen eine neue Ordnung. Der SACHVERSTÄNDIGENRAT hat seine Hoffnung auf Tarifvernunft mittlerweile aufgegeben und sieht den Flächentarifvertrag als „überholungsbedürftig“ an⁴. Eine zweite Kritiklinie nimmt sich der „schädlichen“ Folgewirkungen des Arbeitsmarktgeschehens auf den Gütermarkt an und fordert zum Schutz des Wettbewerbs auf dem Gütermarkts kartellrechtliche Beschränkungen insbesondere für Tarifverträge (dazu Rn 518 ff).

I. Kritikpunkte

1. Ordnungspolitische Anomalie

Für den KRONBERGER KREIS ist die Tarifautonomie eine „Merkwürdigkeit unseres 2 Rechtssystems“. Tarifverträge würden genau das tun, was das GWB auf den Märkten für gewerbliche Leistungen verbiete, nämlich die Preise unternehmensübergreifend festlegen und den Wettbewerb ausschalten. Vor allem REUTER hat diese von ihm als politisch empfundene Sonderrolle des Arbeitsmarktes wieder-

1 Ähnlich ASU, Mehr Marktwirtschaft am Arbeitsmarkt! (1986); weiter FARTHMAN, Das Ende der Sozialverfassung? ZRP 1987, 225 und die Erwiderung von ADOMEIT ZRP 1987, 370; HANAU, Handlungsbedarf im Arbeitsrecht aus rechtlicher Sicht, RdA 1988, 1 ff.

2 Marktöffnung und Wettbewerb (1991) Kapitel 8: Der Arbeitsmarkt, S. 133 ff; kritisch ZACHERT, Deregulierung des Tarifvertrags – ein taugliches Mittel zur Lösung der Arbeitsmarktprobleme? Betrieb 1991, 1221.

3 MONOPOLKOMMISSION, 10. Hauptgutachten 1992/1993: Mehr Wettbewerb auf allen Märkten (1994) Nr 880, 933 ff; MÖSCHEL, Das Lohnkartell ist besonders schädlich, FAZ vom 1.7.1995, S. 15 sowie DERSELBE, Tarifautonomie – ein überholtes Ordnungsmodell? WuW 1995, 704.

4 Jahresgutachten 1994/95 Nr 415 ff; Jahresgutachten 1995/96 Nr 380 ff.