

**Schriften zum Öffentlichen Recht**

---

**Band 1027**

**Grundgesetz und Deregulierung  
des Tarifvertragsrechts**

**Von**

**Christian Burkiczak**



**Duncker & Humblot · Berlin**

CHRISTIAN BURKICZAK

Grundgesetz und Deregulierung  
des Tarifvertragsrechts

Schriften zum Öffentlichen Recht

Band 1027

# Grundgesetz und Deregulierung des Tarifvertragsrechts

Gebietet Art. 9 Abs. 3 GG die zwingende Wirkung  
von Tarifverträgen (§ 4 Abs. 1 und 3 TVG) und  
den Tarifvorrang (§ 77 Abs. 3 BetrVG)?

Zugleich ein Beitrag zur Grundrechtsdogmatik

Von

Christian Burkiczak



Duncker & Humblot · Berlin

Die Rechtswissenschaftliche Fakultät  
der Universität zu Köln  
hat diese Arbeit im Jahre 2005  
als Dissertation angenommen.

Bibliografische Information Der Deutschen Bibliothek

Die Deutsche Bibliothek verzeichnet diese Publikation in  
der Deutschen Nationalbibliografie; detaillierte bibliografische  
Daten sind im Internet über <<http://dnb.ddb.de>> abrufbar.

Alle Rechte vorbehalten  
© 2006 Duncker & Humblot GmbH, Berlin  
Fremddatenübernahme und Druck:  
Berliner Buchdruckerei Union GmbH, Berlin  
Printed in Germany

ISSN 0582-0200  
ISBN 3-428-11947-9

Gedruckt auf alterungsbeständigem (säurefreiem) Papier  
entsprechend ISO 9706 ☉

Internet: <http://www.duncker-humblot.de>

## **Vorwort**

Die vorliegende Untersuchung ist von der Rechtswissenschaftlichen Fakultät der Universität zu Köln im Jahre 2005 als Dissertation angenommen worden. Sie befindet sich grundsätzlich auf dem Stand von April 2004. Für die Drucklegung ist die Arbeit aktualisiert und geringfügig verändert worden. Ausgewählte Literatur und Rechtsprechung sind bis einschließlich Mai 2005, im Einzelfall bis zum November 2005 berücksichtigt.

Mein herzlicher Dank gilt dem Direktor des Instituts für Staatsrecht der Universität zu Köln, Herrn Professor Dr. Wolfram Höfling M.A., der nicht nur die Entstehung dieser Untersuchung betreut, sondern auch weit darüber hinaus mein Interesse an wissenschaftlicher Arbeit stets gefördert und unterstützt hat. Er hat an seinem Institut eine gleichermaßen anspruchsvolle wie angenehme Arbeitsatmosphäre geschaffen. Ebenso danke ich Herrn Professor Dr. Michael Sachs für die überaus rasche Anfertigung des Zweitgutachtens.

Schließlich gilt mein besonderer Dank der Johanna und Fritz Buch Gedächtnisstiftung in Hamburg, die die Veröffentlichung dieser Arbeit durch die Gewährung eines großzügigen Druckkostenzuschusses unterstützt hat.

Düsseldorf/ Karlsruhe, im Februar 2006

*Christian Burkiczak*



# Inhaltsübersicht

Einführung .....	19
1. <i>Kapitel</i> : Historische Grundlagen – Ein Überblick .....	26
2. <i>Kapitel</i> : Das einfache Tarifvertragsrecht im Überblick .....	47
3. <i>Kapitel</i> : Die Wahrnehmung der Tarifvertragsfreiheit in der Praxis .....	62
4. <i>Kapitel</i> : Die Diskussion über das Tarifvertragssystem .....	80
5. <i>Kapitel</i> : Das Bundesverfassungsgericht und Art. 9 Abs. 3 GG .....	118
6. <i>Kapitel</i> : Zur Frage des verfassungsrechtlichen Schutzes von § 4 Abs. 1 und 3 TVG und § 77 Abs. 3 BetrVG .....	139
7. <i>Kapitel</i> : Die zwingende Wirkung und der Vorrang abgeschlossener Tarifverträge als Gegenstand verfassungsrechtlichen Schutzes .....	253
8. <i>Kapitel</i> : Der grundrechtliche Schutz der Tarifautonomie .....	284
Schlußbemerkungen .....	323
Zusammenfassung in Thesen .....	327
Literaturverzeichnis .....	333
Sachverzeichnis .....	385



# Inhaltsverzeichnis

<b>Einführung</b> .....	19
A. Anlaß der Untersuchung .....	19
B. Gegenstand und Grenzen der Untersuchung .....	22
C. Terminologisches .....	23
D. Gang der Untersuchung .....	24

## *1. Kapitel*

<b>Historische Grundlagen – Ein Überblick</b> .....	26
A. Die Zeit bis zum Ersten Weltkrieg .....	26
B. Die Weimarer Republik .....	30
I. Die einfachrechtliche Situation .....	30
II. Die verfassungsrechtliche Situation .....	33
1. Art. 159 WRV .....	33
2. Art. 165 Abs. 1 WRV .....	35
C. Die Zeit von 1933 bis 1945 .....	38
D. Die Zeit nach dem Zweiten Weltkrieg .....	38
I. Die Entwicklung des einfachen Rechts .....	38
II. Vorkonstitutionelles Landesverfassungsrecht .....	40

III. Die Entstehung von Art. 9 Abs. 3 GG .....	41
1. Art. 9 Abs. 3 GG im Parlamentarischen Rat .....	41
2. Die Ergänzung um Art. 9 Abs. 3 Satz 3 GG .....	45

### *2. Kapitel*

#### **Das einfache Tarifvertragsrecht im Überblick** 47

A. Das Tarifvertragsgesetz .....	47
I. Inhalt und Wirkung von Tarifverträgen .....	47
II. Tarifbindung .....	48
III. Günstigkeitsprinzip .....	50
IV. Allgemeinverbindlicherklärung .....	53
B. § 77 Abs. 3 BetrVG .....	55
I. Inhalt und Wirkung von § 77 Abs. 3 BetrVG .....	55
II. Ratio von § 77 Abs. 3 BetrVG .....	57
III. Reichweite der Sperrwirkung .....	57
IV. Sperre nur für Betriebsvereinbarungen .....	59
V. Verhältnis von § 77 Abs. 3 zu § 87 Abs. 1 Eingangssatz BetrVG .....	60
VI. Ausnahme bei Sozialplänen .....	61

### *3. Kapitel*

#### **Die Wahrnehmung der Tarifvertragsfreiheit in der Praxis** 62

A. Die Situation der Tarifvertragsparteien .....	62
I. Die Gewerkschaften .....	62
II. Die Arbeitgeberverbände .....	66

Inhaltsverzeichnis	11
B. Die andauernde Massenarbeitslosigkeit	68
C. Rechtstatsächlicher Befund zum Tarifvertragswesen	70
D. Konfliktfälle in der Praxis	73
I. Allgemeines	73
II. Der Fall Viessmann	74
III. Der Fall Burda	77

#### *4. Kapitel*

<b>Die Diskussion über das Tarifvertragssystem</b>	80
A. Die Kritik insbesondere aus wirtschaftswissenschaftlicher Sicht	80
I. Allgemeines	80
II. Der Kronberger Kreis	87
III. Die Deregulierungskommission	87
IV. Die Monopolkommission	88
V. Der Sachverständigenrat	89
VI. Erneut: Führende Wirtschaftswissenschaftler	92
VII. Wissenschaftlicher Beirat beim Bundeswirtschaftsministerium	93
B. Die Diskussion in der Rechtswissenschaft	94
I. Allgemeines	94
II. Das <i>Hanau</i> -Gutachten	95
III. Das <i>Reuter</i> -Gutachten	96
IV. Der 61. Deutsche Juristentag 1996	98
V. Der 63. Deutsche Juristentag 2000	102

VI. Das <i>Dieterich</i> -Gutachten .....	104
VII. Weitere Stimmen .....	105
C. Die (rechts)politische Diskussion .....	106
I. Allgemeines .....	106
II. Parlamentarische Reformansätze .....	109
III. Der Bundestagswahlkampf 2002 .....	113
IV. Die 15. Legislaturperiode des Deutschen Bundestages .....	115
<i>5. Kapitel</i>	
<b>Das Bundesverfassungsgericht und Art. 9 Abs. 3 GG</b>	
A. Das grundlegende Urteil von 1954 .....	119
B. Die Entwicklung von 1964 bis 1995 .....	122
I. Die „spezifisch koalitionsmäßige Betätigung“ und das Unerläßlichkeitskriterium .....	122
II. Der weite Ausgestaltungsspielraum .....	123
III. Der Bestandsschutz, die Schrankendogmatik und der Zweck der Koalitionsfreiheit .....	124
IV. Arbeitnehmerkammern .....	126
V. Zulässigkeit von Allgemeinverbindlicherklärungen I und Koalitionszweckgarantie .....	128
VI. Das Mitbestimmungsurteil .....	129
VII. Zulässigkeit von Allgemeinverbindlicherklärungen II .....	131
VIII. Entscheidungen der Jahre 1990 bis 1995 .....	132
C. Die „Klarstellung“ der Kernbereichsrechtsprechung seit 1995 .....	134

6. Kapitel

**Zur Frage des verfassungsrechtlichen Schutzes von  
§ 4 Abs. 1 und 3 TVG und § 77 Abs. 3 BetrVG** 139

A. Zur Grundrechtsträgerschaft bei Art. 9 Abs. 3 GG .....	141
I. Meinungsstand .....	141
II. Kritik .....	144
1. Grammatische Auslegung .....	144
2. Systematische Auslegung .....	145
3. Historische und genetische Auslegung .....	147
4. Weitere Auslegungsgesichtspunkte .....	149
5. Fazit .....	150
B. Schutz der zwingenden Wirkung und des Tarifvorrangs durch Art. 9 Abs. 3 GG? ....	152
I. Der Unterschied zwischen Ausgestaltung und Eingriff .....	152
1. Die Relevanz der Unterscheidung .....	153
2. Die Unterscheidungskriterien .....	157
II. Das Abwehrrecht aus Art. 9 Abs. 3 GG .....	162
1. Schutz natürlicher beziehungsweise sachgeprägter Freiheiten .....	163
2. Schutz normgeprägter Freiheiten .....	168
3. Schutz abstrakter Normkomplexe? .....	172
a) Genereller Schutz grundrechtsnaher abstrakter Normkomplexe .....	172
aa) Die Positionen in der Literatur .....	172
bb) Kritik .....	175
b) Eingeschränkter Normbestandsschutz .....	179
4. Zwischenergebnis .....	184
III. Andere Grundrechtsdimensionen – Meinungsstand .....	185
1. Die Position des Bundesverfassungsgerichtes .....	185
a) Zur zwingenden Wirkung .....	185
b) Zum Tarifvorrang .....	189
2. Schrifttum: Institutsgarantie .....	190

3. Schrifttum: Kompetentielle Gewährleistungsdimension .....	192
4. Schrifttum: Schutzpflicht .....	193
5. Schrifttum: Organisations- und Verfahrensrechte .....	194
6. Nicht näher präzierte Grundrechtsdimensionen im Schrifttum .....	194
7. Schrifttum: Keine Garantie der normativen Wirkung und des Tarifvorrangs	196
IV. Andere Grundrechtsdimensionen – Kritik .....	198
1. Institutsgarantie .....	198
a) Allgemeines .....	198
b) Insbesondere: Art. 9 Abs. 3 GG .....	201
aa) Grammatische und systematische Auslegung .....	201
bb) Genetische Auslegung .....	202
cc) Historische Auslegung .....	202
dd) Teleologische Auslegung .....	204
(1) Das Funktionsfähigkeitsargument .....	204
(2) Die These vom Optimierungsgebot .....	211
c) Zwischenergebnis .....	214
2. Schutzrechte .....	215
a) Allgemeines .....	215
b) Insbesondere: Art. 9 Abs. 3 GG .....	218
aa) Die zwingende Wirkung und der Tarifvorrang als Schutzgut .....	218
bb) Die Tarifvertragsfreiheit als Schutzgut .....	219
cc) Der Bestand der Koalitionen als Schutzgut .....	219
dd) Die individuelle Koalitionsfreiheit als Schutzgut .....	227
(1) Die Verortung in Art. 9 Abs. 3 GG .....	228
(2) Übergreif durch Vertragsabschluß? .....	230
(3) Die Schutzbedürftigkeit der Arbeitnehmer .....	234
(4) Der Maßstab grundrechtlicher Schutzpflichten .....	245
c) Zwischenergebnis .....	247
3. Organisations- und Verfahrensgarantien .....	247
C. Sozialstaatsprinzip .....	249
D. Ergebnis .....	252

*7. Kapitel*

**Die zwingende Wirkung und der Vorrang abgeschlossener Tarifverträge  
als Gegenstand verfassungsrechtlichen Schutzes**

253

A. Einschlägigkeit des Abwehrrechts aus Art. 9 Abs. 3 Satz 1 GG und Vorliegen eines Eingriffs .....	253
B. Verfassungsrechtliche Rechtfertigung .....	256
I. Regelungszweck .....	260
II. Kollidierendes Verfassungsrecht .....	260
1. Die Gesetzgebungskompetenzen gemäß Art. 74 Abs. 1 Nr. 11, 12 GG .....	260
2. Gemeinwohlbindung .....	264
3. Kollidierende Grundrechte Dritter .....	266
4. Widerstreitende Grundrechtspositionen innerhalb von Art. 9 Abs. 3 GG .....	270
5. Sozialstaatsprinzip (Art. 20 Abs. 1 GG) .....	271
6. Gesamtwirtschaftliches Gleichgewicht (Art. 109 Abs. 2 GG) .....	273
7. Finanzielle Stabilität der sozialen Sicherungssysteme .....	275
8. Sonstige Rechtsgüter .....	276
9. Zwischenergebnis .....	277
III. Verhältnismäßigkeit .....	277
1. Geeignetheit .....	278
2. Erforderlichkeit .....	279
3. Angemessenheit .....	280
4. Zwischenergebnis .....	281
IV. Wesensgehaltsgarantie .....	281
C. Ergebnis .....	283

## 8. Kapitel

<b>Der grundrechtliche Schutz der Tarifautonomie</b>	284
A. Vorbemerkung .....	284
B. Diskussionsstand .....	287
I. Die ganz herrschende Meinung .....	287
II. Die Skepsis neuerer Zeit .....	288
1. Das <i>Henssler</i> -Modell .....	289
2. Weitere Stufenmodelle .....	292
3. Die Überlegungen <i>Sodans</i> .....	293
C. Schutz der Betätigungsfreiheit durch Art. 9 Abs. 3 GG? .....	294
I. Die Frage der Grundrechtsträgerschaft .....	294
II. Grammatische Auslegung .....	296
III. Exkurs: Tarifautonomie als ungeschriebene Verfassungsnorm .....	300
IV. Systematische Auslegung .....	301
1. Art. 9 Abs. 3 Satz 2 GG .....	301
2. Art. 9 Abs. 3 Satz 3 GG .....	303
3. Art. 9 Abs. 1 GG .....	306
4. Zwischenergebnis .....	307
V. Genetische Auslegung .....	307
VI. Historische Auslegung .....	310
VII. Teleologische Auslegung .....	313
VIII. Exkurs: Der Vertrag zur Währungs-, Wirtschafts- und Sozialunion .....	315
IX. Ergebnis .....	317
D. Der grundrechtliche Standort der Tarifautonomie .....	317

Inhaltsverzeichnis	17
I. Art. 12 Abs. 1 GG .....	318
II. Abs. 14 Abs. 1 GG .....	319
III. Schutzzumfang .....	320
IV. Beschränkbarkeit .....	320
E. Exkurs: Der grundrechtliche Standort sonstiger Koalitionsbetätigungen .....	321
F. Ergebnis .....	322
<b>Schlußbemerkungen</b> .....	323
<b>Zusammenfassung in Thesen</b> .....	327
<b>Literaturverzeichnis</b> .....	333
<b>Sachverzeichnis</b> .....	385



# Einführung

## A. Anlaß der Untersuchung

„Die gewaltige Wirtschaftskrise der Gegenwart macht eine Nachprüfung der gesamten Grundlagen unserer Wirtschafts- und damit auch der Sozialpolitik und des Arbeitsrechts erforderlich. [...] Der Tarifgedanke hat sich überall, wo eine tarifliche Regelung der Arbeitsbedingungen nach Lage der Dinge in Frage kommt, durchgesetzt. Die grundsätzlichen Fortschritte des neuen Tarifrechts, Unabdingbarkeit und allgemeine Verbindlichkeit schienen völlig gesichert. [...] Heute ist die Situation eine ganz andere. Die Grundlagen selbst werden in Zweifel gestellt. Immer lauter werden die Stimmen derer, die in den Tarifverträgen, in der mangelnden Elastizität ihrer Bestimmungen, in der Unabdingbarkeit der Tarifnormen eine der Ursachen der Wirtschaftskrise erblicken oder sie doch dafür verantwortlich machen, daß die Krise ein solches Ausmaß erreicht hat und sich noch keine Ansätze zu einer Besserung bilden konnten. Wir stehen somit heute vor der grundsätzlichen Frage, ob an der Unabdingbarkeit der Tarifnormen festgehalten werden darf.“<sup>1</sup>

Diese, an den Beginn dieser Arbeit gestellten Sätze stammen nicht etwa aus den 1990er Jahren oder vom Anfang des 21. Jahrhunderts, nicht aus einem Festschriftenbeitrag zum Jahrtausendwechsel oder einer Abhandlung im Zeitalter der Globalisierung, wie man unschwer hätte vermuten können. Diese Sätze sind vielmehr schon über 70 Jahre alt. Sie stehen am Beginn eines Beitrages von *Alfred Hueck* in der Deutschen Juristen-Zeitung von 1932. Auch der übrige Inhalt dieses Beitrages ähnelt in weiten Teilen in verblüffender Weise Stellungnahmen im juristischen Schrifttum der letzten Jahre. Ein bemerkenswerter Unterschied ist jedoch zu konstatieren: *Hueck* verzichtet gänzlich auf verfassungsrechtliche Argumente, um seine Position zu begründen und zu untermauern. Demgegenüber wird heutzutage kaum eine Abhandlung publiziert, die nicht – zumindest auch – tatsächliche oder vermeintliche verfassungsrechtliche Gewährleistungen bemüht,<sup>2</sup> um der jeweils eigenen Ansicht ein scheinbar unerschütterliches Fundament zu verleihen. Vielleicht ist dies ein Beleg für die These, daß „bei keinem anderen Grundrechtsartikel [...] die Gefahr, daß politische Wünschbarkeiten als Verfassungsrecht ausgegeben werden, so groß wie im Rahmen des Art. 9 Abs. 3 GG [ist].“<sup>3</sup>

---

<sup>1</sup> *Alfred Hueck*, DJZ 1932, Sp. 62 f.

<sup>2</sup> Dieses Phänomen diagnostizierte schon *Wolfgang Zöllner*; Differenzierungsklauseln, S. 21: „Es gehört zur Eigenart arbeitsrechtlicher Auseinandersetzung, daß man sich besonders gern verfassungsrechtlicher Waffen bedient.“

<sup>3</sup> *Hans Buchner*; Arbeitsverfassung, S. 5.

In dieser Arbeit soll untersucht werden, ob die vorgebrachten verfassungsrechtlichen Argumentationstopoi wirklich tragen und zwar nicht im Hinblick auf die zitierte Frage *Huecks*, ob an der Unabdingbarkeit der Tarifnormen festgehalten werden *darf*, auch nicht dahingehend, ob an ihr – aus politischen oder ökonomischen Gründen – festgehalten werden *soll*, sondern ob an der grundsätzlich zwingenden Wirkung der Tarifnormen und ihrem Vorrang vor Betriebsvereinbarungen von Verfassungen wegen festgehalten werden *muß*.

Von 1932 daher zurück in die Gegenwart: Die Tarifautonomie ist nicht nur „in die Jahre“<sup>4</sup>, sondern vor allem „ins Gerede gekommen“<sup>5</sup>, ja sogar „in Gefahr“<sup>6</sup> und „unter [den] Druck neoliberaler Kritik“<sup>7</sup>; das Tarifvertragssystem ist „unter Beschuß“<sup>8</sup>. Die Stichworte „Tarifflucht“ und „Tariferosion“ sind in aller Munde.<sup>9</sup> Oder zusammenfassend: „Kaum ein arbeitsrechtlicher Bereich ist so offensichtlich in der Krise, wie das tarifvertragliche System“<sup>10</sup>. Dies wird schon belegt durch die nahezu nicht mehr erfaßbare Fülle von einschlägigen Beiträgen, die allein die Rechtswissenschaft in den letzten Jahren hervorgebracht hat. Die dabei zu Tage getretenen Gegensätze könnten wohl kaum größer, die argumentativen Ausgangswie ihre Endpunkte kaum weiter voneinander entfernt sein. Während etwa *Gamillscheg* meint, es „soll Tarifautonomie sein“<sup>11</sup>, und *Dieterich* glaubt, daß „das tarifvertragliche Regelungsmodell für eine Erfolgsgeschichte in Deutschland steht“<sup>12</sup>, sieht *Hromadka* hingegen in „massenhafte[n] Verstößen gegen Tarifrecht aus Not“ ein Zeugnis für die „Schwäche unseres Tarifvertragssystems“,<sup>13</sup> *Adomeit* hält es für fragwürdig, ob die Tarifautonomie eine soziale Errungenschaft ist,<sup>14</sup> und *Heinze* etwa beantwortet die (selbstgestellte) Frage, ob es eine Alternative zur Tarifautonomie gibt, mit „Ja“.<sup>15</sup> Ist das Tarifrecht nun „Steinbruch für die sozialpolitische Baustelle des Staates“<sup>16</sup> und das überkommene Tarifvertragssystem „ein ho-

<sup>4</sup> *Eduard Picker*, Tarifautonomie, S. 113 (116).

<sup>5</sup> *Gerhard Etzel*, NJW 1999, 2933 (2934); *Meinhard Heinze*, DB 1996, 729; Horst Konzen, Tarifautonomie, S. 25; *ders.*, NZA 1995, 913; *Manfred Lieb*, NZA 1994, 289; *Eduard Picker*, Tarifautonomie, S. 113 (116); *Rupert Scholz*, in: FS für Trinkner, S. 377.

<sup>6</sup> *Thomas Dieterich*, AuR 2001, 390; *Ursula Engelen-Kefer*, AuR 1996, 329.

<sup>7</sup> *Thomas Dieterich*, AuR 2001, 390; vgl. auch *Ursula Engelen-Kefer*, AuR 1996, 329 (329 f.).

<sup>8</sup> *Volker Rieble*, Krise, S. 11; *ders.*, RdA 1996, 151; *Uwe Volkmann*, Tarifautonomie, S. 1 (2).

<sup>9</sup> *Gerhard Reinecke*, Sonderbeilage zu NZA 3/2000, S. 23 (24).

<sup>10</sup> *Meinhard Heinze*, NZA 1997, 1 (7); *ders.*, in: FS für Kraft, S. 205; *ders.*, in: FS für Lutter, S. 1585.

<sup>11</sup> *Franz Gamillscheg*, Grundrechte, S. 99; *ders.*, Arbeitsrecht, S. 308.

<sup>12</sup> *Thomas Dieterich*, DB 2001, 2398.

<sup>13</sup> *Wolfgang Hromadka*, NJW 2003, 1273.

<sup>14</sup> *Klaus Adomeit*, NJW 2000, 1918.

<sup>15</sup> *Meinhard Heinze*, DB 1996, 729 (733), der die Alternative in der „gleichberechtigten und selbstverantwortlichen Gestaltung des Arbeitsvertrages“ sieht. Einschränkung allerdings *ders.*, a. a. O., S. 735, sowie *ders.*, NZA 1997, 1 (8); *ders.*, in: FS für Kraft, S. 205 ff.

hes Gut, das nicht ausgehöhlt werden darf“,<sup>17</sup> oder kann man von der zum „konkurlosen Mythos [entwickelten] Unantastbarkeit der Tarifautonomie“<sup>18</sup> sprechen, und ist das Arbeitsrecht gar „auf dem Weg in den Gewerkschaftsstaat“<sup>19</sup>? Legitimiert die Tarifautonomie ihrem Wesen nach weithin auch „gruppenegoistische Bestrebungen“<sup>20</sup> oder bietet der Tarifvertrag die „optimale Gewähr“ für die Berücksichtigung des Gemeinwohls<sup>21</sup>? Die hier nur schlagwortartig wiedergegeben Positionen und insbesondere ihre (verfassungs)rechtlichen Begründungen werden weite Teile dieser Untersuchung prägen.

Deutlicher als bei den Rechtswissenschaftlern ist freilich die Kritik seitens der Wirtschaftswissenschaften an dem bestehenden Tarifvertragssystem; auch darauf wird zurückzukommen sein.<sup>22</sup> Und auch die Politik verstellt sich – nolens, volens und noch recht vorsichtig – nicht mehr länger der Frage, ob im Bereich des kollektiven Arbeitsrechts alles so bleiben kann wie es seit sehr langer Zeit ist.<sup>23</sup>

Dabei steht aus verfassungsrechtlicher Sicht im Zentrum der Diskussion und des Problems mit Art. 9 Abs. 3 GG eine Grundrechtsnorm, die gleichsam ein klassisches Schnittfeld von Staatsrechtslehre und Zivilrechtslehre bildet und der bescheinigt wird, daß „es um die Durchdringung ihrer dogmatischen Strukturen nicht eben zum Besten bestellt [ist]“<sup>24</sup>. Die Koalitionsfreiheit habe nicht zuletzt deswegen ein „merkwürdiges Eigenleben“ geführt, weil sie durch einen „ganz prägenden Problemlösungszugriff der Arbeitsrechtswissenschaften“ gekennzeichnet war und ist.<sup>25</sup> Vor diesem Hintergrund ist es auch ein Anliegen dieser Arbeit, im Zuge der zu behandelnden Fragestellungen und unter Berücksichtigung der Positionen möglichst weiter Teile beider Fachdisziplinen einen Beitrag dazu zu

<sup>16</sup> So mit kritischer Intention *Thomas Dieterich*, AuR 2001, 390 (392).

<sup>17</sup> *Eberhard Dorndorf*, in: FS für Kissel, S. 139.

<sup>18</sup> *Martin Henssler*, ZfA 1998, 1 (17).

<sup>19</sup> *Bernd Rütters*, NJW 2003, 546 (552), mit Blick auf die Neuregelung in § 3 Abs. 1 Nr. 3 AÜG, nach der auch nichtorganisierte Leiharbeitnehmer nur zu Tariflöhnen beschäftigt werden dürfen. Vgl. dazu auch *Jobst-Hubertus Bauer / Jérôme Krets*, NJW 2003, 537 ff., die insofern von einem „Tarifdiktat“ sprechen, das die Tarifautonomie aus Art. 9 Abs. 3 GG verletze (a. a. O., S. 539, m. w. N.), sowie *Gregor Thüsing* DB 2003, 446 ff., und *Bernd Waas*, BB 2003, 2175 ff., die ebenfalls verfassungsrechtliche Bedenken anmelden. Nach *Marcel Grobys / Charlotte Schmidt / Till Brocker*, NZA 2003, S. 777 (783), ist die Regelung „(noch) als verfassungsmäßig anzusehen.“ BVerfG (K), NZA 2005, 153, hat eine Verfassungsbeschwerde u. a. gegen § 3 Abs. 1 Nr. 3 AÜG nicht zur Entscheidung angenommen. – Vgl. im übrigen zum Topos „Gewerkschaftsstaat“ *Klaus von Beyme*, in: FS für Sternberger, S. 22 ff.; *Josef Isensee*, in: FS für Hennis, S. 360 ff.; *Anton Rauscher*, in: FS für Messner, S. 511 ff.; jeweils m. w. N.

<sup>20</sup> So BGH, NJW 1978, 2031 (2032).

<sup>21</sup> So *Otto Rudolf Kissel*, NZA 1986, 73 (74).

<sup>22</sup> Siehe 4. Kapitel A. (S. 80 ff.).

<sup>23</sup> Siehe 4. Kapitel C. (S. 106 ff.).

<sup>24</sup> *Martin Gellermann*, Grundrechte, S. 150; ähnlich *Birgit Friese*, Koalitionsfreiheit, S. 31.

<sup>25</sup> *Wolfram Höfling*, VVDStRL 59 (2000), S. 154 (154 f.).