

Koalitionsrecht und Tarifautonomie

Zugleich eine Besprechung von: Biedenkopf „Grenzen der Tarifautonomie“¹⁾

I

Der rechtliche Gehalt der Tarifautonomie ergibt sich aus ihrer sozialen Funktion und kann daher nur mit Bezug auf den Grundtatbestand der Arbeitswelt, die wirtschaftliche und soziale Abhängigkeit der Arbeitnehmer, zweckentsprechend bestimmt werden. In dem marktwirtschaftlichen Austauschverhältnis mit dem Unternehmer ist der einzelne Arbeitnehmer auch heute noch tatsächlich und rechtlich der Schwächere. Die Vertragsfreiheit des Arbeitnehmers hindert in der sozialen Wirklichkeit nicht das einseitige (Lohn-) Diktat des Arbeitgebers, vor allem betrifft sie selbst rechtlich mit dem Akt des Vertragsabschlusses nur die Begründung des Arbeitsverhältnisses, jedoch nicht dessen inhaltliche Gestaltung während der ganzen unbefristeten, also unabsehbaren Dauer. Daher manifestiert sich die — in unserer Rechtsordnung — „ursprüngliche“ Zuständigkeit des Arbeitgebers, den Inhalt der Arbeitsverpflichtung des einzelnen Arbeitnehmers zu bestimmen, in seinem Direktionsrecht als einer nach privater Willkür ausgeübten Weisungsbefugnis. Diese einseitige Herrschafts- und Zwecksetzungsbefugnis des Unternehmers schließt eine weitergehende Gemeinschaft zwischen den Parteien des Arbeitsvertrags aus, die aus der beiderseitigen Beteiligung an der einen Arbeits- und Produktionsaufgabe an sich entstehen könnte. Deswegen ist das Arbeitsverhältnis kein »personenrechtliches Gemeinschaftsverhältnis“ (S. 138 ff.), das die „rechtliche Integration des Arbeitnehmers“ in eine — „entideologisierte“ (S. 268 f.) — Betriebsgemeinschaft ausdrücken könnte; es ist vielmehr (ausschließlich) ein zweckbestimmtes Austauschverhältnis, dessen Wesen von dem Gegensatz der Marktinteressen und -positionen der Beteiligten bestimmt ist.

Die aus dem individuellen Arbeitsvertrag begründete Herrschaftsbefugnis des Unternehmers soll in ihrer Ausübung durch den *kollektiven Tarifvertrag* gebunden werden (S. 6 ff.). Ohne Tarifvertrag ist die Ausübung der Weisungsbefugnis des Unternehmers eine private Angelegenheit und der Betrieb insgesamt sein privater Herrschaftsbereich, in dem es keine demokratische Kontrolle gibt. Der Tarifvertrag soll eine Teilhabe (des Kollektivs) der Arbeitnehmer an jenen „ursprünglich“ unternehmerischen Funktionen („Mitbestimmung“) gewährleisten, damit die Arbeitnehmer die einseitige Weisungsbefugnis des Unternehmers wenigstens in beschränktem Ausmaße in ein zweiseitiges, von beiden Parteien gemeinsam ausgeübtes Gestaltungsrecht umwandeln und insbesondere ihren Anteil am Sozialprodukt wirksam beeinflussen können. Durch den Tarifvertrag wird (insoweit) der Betrieb, entsprechend seiner Funktion als organisatorische Zusammenfassung einer Vielzahl arbeitender Menschen, als gesellschaftliche Gruppe in den Bereich des Öffentlichen — der nicht mit dem „staatlichen“ Bereich verwechselt werden darf, vielmehr hier im Gegensatz zur Privatsphäre des einzelnen die allgemein zugängliche Sozialsphäre bezeichnet, in der ein von unten nach oben aufsteigender Legitimationsstrom die Entscheidungs- und Kontrollinstanzen demokratisch hervorbringen muß — überführt, indem zugleich in Form der kollektiven „Mitbestimmung“ durch Tarifvertrag wenigstens ein Anfang demokratischer Kontrolle erreicht wird.

Dieses Instrument ist das Ergebnis des Kampfes der Arbeiterbewegung, in dem neben der isoliert-individuellen Vertragssituation die kollektive Interessenvertretung durchgesetzt wurde. Der Zusammenschluß der Arbeitnehmer ließ ein neues Tausch- und

1) Erschienen 1964 im Verlag C. F. Müller, Karlsruhe, 346 Seiten, 40 DM. Soweit Ansichten von B. referiert werden, wird es durch Hinzufügen von Seitenzahlen (in Klammern) kenntlich gemacht, die sich stets auf das hier rezensierte Buch beziehen.

Marktverhältnis zwischen dem Monopol des Unternehmers (hinsichtlich der nachgefragten Arbeitsplätze) und einem Gegen-„Monopol“ (auf Seiten des Angebots an Arbeitskraft) in Form der Arbeitnehmerkoalition entstehen. Denn bei den Tarif Verhandlungen treten nicht mehrere einzelne Arbeitnehmer, bloß in größerer Anzahl (Quantität), auf; vielmehr wird durch den Zusammenschluß zu einer geschlossen handelnden (und kämpfenden) Koalition die neue Qualität eines kollektiven Tauschpartners gebildet, der jetzt von seiner Seite für die Marktbeziehungen zwischen Arbeitskraft und Produktionsmittelbesitz bestimmend ist. Die Koalition als kollektiver Anbieter kann wesentlich wirksamer Marktmacht entfalten, weil und soweit ein „Monopol“ der nachgefragten Arbeitskraft das bislang allein den Markt beherrschende, in der Verfügungsgewalt über die Produktionsmittel begründete Monopol des Unternehmers (über die von der anderen Seite nachgefragten Arbeitsplätze) zurückzudrängen imstande ist. Andersherum: Soweit ein solcher Machtausgleich gelingt, kann ein Tarifvertrag abgeschlossen werden. Die Gegenleistung der Gewerkschaft besteht darin, den „Arbeitsfrieden“ und eine feste Höhe der Lohnkosten für eine gewisse Zeit (mindestens für die Vertragsdauer) zu gewährleisten (S. 17) — entsprechend dem Unternehmerinteresse an einer kontinuierlichen, längerfristigen Unternehmensplanung, da infolge der Existenz der Gewerkschaft als kollektive Interessenvertretung die Arbeitsbedingungen nicht mehr einseitig-allein vom Unternehmer diktiert werden können und bei fehlender tarifvertraglicher Bindung dieser Marktmacht der Arbeitnehmer ständigen Schwankungen unterworfen würden, entsprechend den konjunkturellen Veränderungen der Marktverhältnisse. Wo jedoch der Machtausgleich wegen eines nur mangelhaften Zusammenschlusses der betreffenden Arbeitnehmer nicht gelingt, kommt das neue Tauschverhältnis nicht zustande und damit auch kein Tarifvertrag, wie z. B. im privaten Bankgewerbe. In den Fällen wirksamer kollektiver Gegenmacht aber werden — in Reaktion auf das ökonomische Faktum der Arbeitnehmerkoalition, im organisierten Kapitalismus der Gegenwart — teilweise sogar die Unternehmer ihrerseits zum Zusammenschluß veranlaßt.

II

Jedoch sind die Arbeitgeberverbände (als Tarifparteien) nur eine Sekundärercheinung und weder für den Inhalt des *Koalitionsrechts* noch für das Wesen der *Tarifautonomie* maßgebend. Daher sind Tarifautonomie und Koalitionsfreiheit des Art. 9 Abs. 3 Grundgesetz (GG) nicht in vollkommener (rechtlicher) Parität als Grund- und Schutzrechte auch der Unternehmer — im gleichen Sinn wie für die Arbeitnehmer — zu verstehen, sondern im wesentlichen als solche zugunsten nur der Arbeitnehmer. Sie wurden von den abhängig Arbeitenden erkämpft zwecks Durchsetzung besserer Arbeitsbedingungen und lediglich um des Mittels willen, nämlich des Abschlusses von Tarifverträgen auf den verschiedenen Ebenen, auch auf die Unternehmensebene erstreckt. Die Arbeitnehmer sind aus einer immanenten Tendenz auf das kollektive Handeln angewiesen, der einzelne kann nicht streiken; ihr kollektiver Zusammenschluß, die Gewerkschaft, existiert und ist (in dieser Beziehung) sinnvoll überhaupt nur als Tarifvertragspartei, da (und soweit) die kollektive (Kampf-)Aktion eine Regelung der Arbeitsbedingungen — eine Vereinbarung — anstrebt. Für die Unternehmer dagegen besteht eine entsprechende immanente Tendenz zum kollektiven Handeln nicht. Zwar stimmen sie in der Ablehnung der Arbeitnehmerforderungen weitgehend überein, aber selbst dabei setzt sich die für ihr Verhältnis primäre immanente Tendenz des Wettbewerbs gegeneinander durch. Der einzelne Unternehmer allein kann aussperren, er ist tariffähig und kann einen eigenen Firmentarifvertrag abschließen (§ 2 Abs. 1 Tarifvertragsgesetz — TVG —): Darin drückt sich aus, daß er des Schutzes der Koalition grundsätzlich nicht bedarf. Der Unternehmer oder der Arbeitgeberverband sind nicht wesentlich (und nicht nur) Tarif-

Vertragspartei, sondern stellen in erster Linie die Wirtschaftsführung dar, die als solche nicht von der Tarifaautonomie abhängt. So würde die Aufhebung der Tarifaautonomie wohl den Gewerkschaften ihre traditionelle Existenzgrundlage entziehen, die Unternehmerseite jedoch würde keine ihrer wesentlichen Befugnisse einbüßen. Diese in der Gesamtordnung begründete faktische und rechtliche Ungleichheit zwischen Arbeitnehmern und Arbeitgebern wird in Art. 9 Abs. 3 GG nicht etwa ignoriert, vielmehr gerade vorausgesetzt, so daß auch die rechtliche Auslegung und Inhaltsbestimmung der Koalitionsfreiheit von dieser ihrer hauptsächlichlichen Funktion, den Arbeitnehmer zu schützen, ausgehen muß.

Die in Art. 9 Abs. 3 GG gesicherte Tarifaautonomie ist Bestandteil der sozialstaatlichen Ordnung, weil die bürgerlich-liberale (nicht autoritäre) Staatsgewalt allein dem Schutzbedürfnis der Arbeitnehmer nicht genügt und ihrem Wesen nach nicht genügen kann. Der bürgerlich-liberale Staat greift grundsätzlich nicht in das Arbeitsverhältnis ein, das er zusammen mit den sachlichen Betriebsmitteln der Privatsphäre hauptsächlich des Unternehmers überantwortet; wenn und soweit er die Arbeitsbedingungen regelt, genügt die Arbeitsschutzgesetzgebung den Interessen der Arbeitnehmer nicht, weil diese (staatliche) Rechtsetzung — im besten Fall — an dem Maßstab eines „Allgemeinwohls“ orientiert ist, dessen Inhalt wiederum von den sich im Parlament auswirkenden sozialen Machtverhältnissen, d. h. unter den gegebenen Umständen von dem Übergewicht der Unternehmerposition, bestimmt wird: So sanktionierte das Betriebsverfassungsgesetz (BetrVG) einzig den Standpunkt der Unternehmer. Andererseits anerkennt der bürgerlich-liberale Staat mit dem freien „Eigentumsrecht“ an Kapital und Arbeitskraft (letzteres gleich: Arbeitsvertragsfreiheit der Art. 2 Abs. 1, 12 Abs. 1 GG) das Arbeitsverhältnis als Austauschverhältnis in einer Marktwirtschaft (im Rahmen dieser Überlegungen über die Struktur des Marktverhältnisses zwischen Gewerkschaft und Unternehmer sowie dessen Stellung gegenüber der Staatsgewalt braucht nicht auf die reale Aufhebung der Marktwirtschaft unter den Unternehmern eingegangen zu werden). Entsprechend dieser Grundbedingung kennt die liberale Ordnung einer Marktwirtschaft keine verbindliche Wertung des Marktverhaltens der Arbeitsvertrags- und Tarifparteien, kein staatliches Diktat der Tauschbedingungen im Arbeitsverhältnis, die vielmehr das Ergebnis der beiderseitigen Machtpositionen auf dem Arbeitsmarkt sind: Es gibt keinen „gerechten“ Lohn und damit kein objektives Kriterium als Maßstab für eine staatliche Intervention in die Regelung der Arbeitsbedingungen. Diese wird vielmehr — abgesehen und ausgehend von einem historisch bestimmten Mindestmaß — systemgerecht in Art. 9 Abs. 3 GG der freien sozialen Auseinandersetzung überlassen, und damit wird, obwohl die Sorge für menschenwürdige Arbeitsbedingungen und soziale Gerechtigkeit zugleich ständige Aufgabe des Sozialstaats ist, im Grundgesetz die Tarifaautonomie ausdrücklich bestätigt: Daher ist die Regelungsbefugnis der Tarifparteien nicht bloß und erst vom staatlichen Gesetzgeber begründet worden (der sie dann nach Belieben entziehen könnte), sondern beruht auf einer Grundentscheidung, einer „Delegation“ durch den Verfassungsgeber (*pouvoir constituant*) und damit auf der gleichen Rechtsgrundlage, die auch das Gesetzgebungsrecht der Staatsorgane erst begründet hat (S. 102 ff.).

III

Von dieser Verfassungsentscheidung her ist auch die *Rechtsnatur des Tarifvertrags* zu bestimmen. Da der Tarifvertrag als Vereinbarung privater Subjekte zum Privatrecht und als Vereinbarung von Normen, d. h. als Gesetzgebung, zum öffentlichen Recht gehöre, nimmt B. eine Doppelnatur des Tarifvertrags als „privatrechtliche Wahrnehmung öffentlich-rechtlicher Zuständigkeiten“ an (S. 9 ff., 12). Angesichts des Umstandes, daß die Unterscheidung von öffentlichem und privatem Recht auf der strikten Trennung von Staat und Gesellschaft beruhte und infolge des „Verlusts“ einer klar abgegrenzten

Hoheit (nur) der Staatsgewalt sowie gerade auch durch das Phänomen des Tarifvertrags immer fragwürdiger wird, brauchte man dem juristischen Meinungsstreit über die Zuordnung des Tarifvertrags zum öffentlichen oder zum privaten Recht keine große Bedeutung zuzumessen; jedoch bestimmt sie über die Grenzen der Tarifautonomie: So übernimmt B. entsprechend der von ihm angenommenen Doppelnatur für die Tarifautonomie die Grenzen sowohl der Vertragsfreiheit als auch der staatlichen Gesetzgebung (S. 12 ff.). Damit aber verkennt er das völlig eigenständige Wesen des Tarifvertrags: Als einheitliche Kollektivregelung typischer Sachverhalte wirkt dieser praktisch — auch ohne Allgemeinverbindlichkeitserklärung und auch außerhalb des Bereichs der betrieblichen und betriebsverfassungsrechtlichen Fragen des § 3 Abs. 2 TVG — regelmäßig über den Kreis der (organisierten) Mitglieder der Tarifparteien hinaus und konstituiert den Betrieb als Teil der öffentlichen Sozialsphäre. Deshalb paßt der Tarifvertrag nicht in den Rahmen unseres individualistischen Privatrechts, das grundsätzlich vom Individuum als Träger der Rechte und Pflichten ausgeht und die Betätigungen in der Privatsphäre der einzelnen regelt; im Tarifvertrag wird die Gruppe zum maßgebenden Faktor, und damit beginnt der Bereich des Kollektivrechts, in dem insbesondere auch das Verhältnis zwischen den Tarifparteien als den unmittelbar das Kollektivrecht gestaltenden Subjekten und den „Normunterworfenen“, den vielen einzelnen Mitgliedern, von Bedeutung ist. Jedoch gehört dieses Kollektivrecht nicht zu dem auf den staatlichen Betätigungskreis beschränkten öffentlichen Recht, weil es nach der Verfassungsentscheidung über die Tarifautonomie selbständig und gleichrangig neben dem Rechtskreis der ebenfalls erst vom Grundgesetz eingesetzten Staatsorgane steht, als „Sozialrecht“, auf das die Grundsätze staatlicher Rechtsetzung nicht ohne weiteres angewendet werden können.

Der Tarifvertrag setzt zwar objektives Recht, aber es ist nicht (wie im staatlichen Bereich) Rechtsetzung durch Mehrheitsentscheidung der Betroffenen (so aber B. S. 51). Denn: Wer ist „Normsetzer“ der Tarifnormen? Wegen der unerläßlichen Mitwirkung des Arbeitgeber(verband)s ist nicht nur die Gewerkschaft als Arbeitnehmerkoalition „Normsetzer“. Gewerkschaft und Arbeitgeber(verband) sind als antagonistische Gegenspieler auch nicht zwei (selbständig) rechtsetzende Organe. Vielmehr steht die tarifliche Rechtsetzungsbefugnis Gewerkschaft und Arbeitgeber(verband) zur gesamten Hand nur gemeinsam zu, indem sie einzig zu diesem Zweck eine besondere momentane Rechts-erzeugungseinheit im Abschluß des Tarifvertrags bilden. Da die gegenläufigen Interessen der Tarifparteien dasselbe Objekt, die Arbeitsbedingungen, betreffen, müssen diese sich durch gegenseitiges Nachgeben für bestimmte Teilfragen des zwischen ihnen insgesamt streitigen Arbeitsverhältnisses (im weitesten Sinn) auf eine begrenzte Regelung einigen. Der Wille der sozialen Koalitionen ist, insoweit übereinstimmend, auf die Fixierung des in Teilfragen erreichten Kompromisses gerichtet und bildet in dieser beschränkten, d. h. nur einmaligen und sachlich begrenzten Übereinstimmung die momentane Rechts-erzeugungseinheit, die — nach den Tarifverhandlungen — aufgrund eines bestimmten Machtverhältnisses Recht schafft. Denn die Marktbeziehung zwischen den Parteien des Tarifvertrags ist als Teil des ständigen Konflikts in der Arbeitswelt, die keine druckfreie Ruhelage kennt, ein Kampfverhältnis, in dem sich das Kräftegleichgewicht laufend verändert. Der Tarifvertrag soll die in dieser Auseinandersetzung zu einem bestimmten Zeitpunkt erreichten Positionen vorübergehend sichern. Sein Inhalt, d. h. die gegenseitigen Konzessionen, wird daher als Ausdruck einer bestimmten Gleichgewichtslage entscheidend geprägt vom sozialen Kräfteverhältnis der verhandelnden Parteien (S. 150). Soweit diese konkrete Gleichgewichtslage hinreichend stabil zu sein scheint, können sich die verhandelnden Gegenspieler in Teilfragen auf den Tarifvertrag als „soziale Waffenstillstandsbedingungen“ einigen, eine vorläufige Ordnung, die zum Schutz der Arbeitnehmer von Verfassung wegen als objektives Recht anerkannt wird.

Dieses Recht geht aus einem Kompromiß zweier ungleicher Seiten hervor: Die Unternehmer haben infolge des Schutzes der Rechtsordnung für ihr Eigentumsrecht die bessere Ausgangsposition, ihre darauf beruhende Vormachtstellung im Arbeitsverhältnis wird grundsätzlich durch den Tarifvertrag nicht angetastet; die Gewerkschaft dagegen versucht, diesen zunächst vorgegebenen Zustand einzuschränken. Während jedoch die Unternehmer durch einen Arbeitskampf nur in ihrer betrieblichen Sphäre und auch darin alle gleichermaßen betroffen werden, so daß ihr Wettbewerbsverhältnis untereinander nicht verändert wird und infolge des Nachholbedarfs für sie die Produktion lediglich zeitlich verschoben wird, ist die Gewerkschaft wegen der geringen Mobilität der Arbeitnehmer und deren wirtschaftlicher Abhängigkeit vom Lohn von vornherein nur begrenzt kampffähig. Sie ist daher — entgegen B. (S. 123, 147 ff.) — keineswegs ein auch „tatsächlich ebenbürtiger“ Partner und kann nicht alle „nicht-akzeptablen“ Bedingungen ablehnen — denn was heißt „nicht akzeptabel“: Soll etwa die grundsätzliche Bevormundung im Betrieb für den Arbeitnehmer „akzeptabel“ sein?

Auf jeden Fall bedarf es — schon zur Herstellung der neuen Marktbeziehung zwischen den sozialen Koalitionen — der Kampfbereitschaft der Arbeitnehmerkoalition (S. 148 f., 213). Entgegen der bisher ganz herrschenden Rechtsmeinung will neuerdings das Bundesverfassungsgericht die Tariffähigkeit auch einer nicht streikwilligen Arbeitnehmerorganisation zuerkennen und trennt damit die einheitliche Regelung der Arbeitsbedingungen von der Erfüllung des Schutzzwecks der Koalition durch den Tarifvertrag (vgl. S. 148). Demnach würde selbst ein Ausschluß der erzwingbaren tariflichen Regelung, der noch eine friedliche Vereinbarung zuließe, die Tarifautonomie noch nicht völlig beseitigen (so bejahend B., S. 173). Aber die einheitliche Regelung der Arbeitsbedingungen wird im Sozialstaat nur wegen des Schutzzwecks der Koalition als rechtsetzender Tarifvertrag privilegiert. Das Besondere des Tarifvertrags ist nicht der formale Aspekt, daß er die Arbeitsbedingungen für mehrere Arbeitnehmer zugleich regelt, sondern, daß die unterlegene Position des einzelnen Arbeitnehmers, der im individuellen Arbeitsverhältnis dem einseitigen Diktat des Unternehmers unterworfen ist, durch die mit dem Zusammenschluß begründete kollektive Macht überwunden wird, die als neue Qualität wirksam Gegenmacht ausüben kann: Die tarifliche Regelung der Arbeitsbedingungen durch die momentane Rechtserzeugungseinheit von Gewerkschaft und Arbeitgeber(verband), deren Zustandekommen bereits eine Einschränkung der Unternehmerallmacht bedeutet, entsteht nicht aus „Einsicht und gutem Willen“ der Unternehmer oder anhand objektiver Kriterien, sondern allein aus dem sozialen Machtkampf, in dem ein Machtausgleich nur bei Kampfbereitschaft der Gewerkschaft gelingt.

IV

Da er die tarifliche Rechtsetzung mit der staatlich-hoheitlichen Rechtsetzung gleichsetzt, ist für B. (S. 47 ff.) ein zentrales Problem die *Legitimation* der Tarifparteien durch die *Normunterworfenen*; allerdings betrachtet er in diesem Zusammenhang bloß die Gewerkschaftsseite (z. B. S. 53 ff.) und dabei insbesondere die Stellung der nichtorganisierten Arbeitnehmer.

Die „Normunterworfenen“, d. h. die von den Tarifnormen Betroffenen, sind sowohl der/die Unternehmer, deren einseitige Direktionsbefugnis eingeschränkt wird, als auch die Arbeitnehmer, deren Arbeitsverhältnisse geregelt werden. Da die Tarifnormen durch die momentane Rechtserzeugungseinheit zur gesamten Hand von Gewerkschaft und Arbeitgeber(verband) gesetzt werden, können sie wegen dieser Mitwirkung der Unternehmer keineswegs durch eine gemeinsame Mehrheitsentscheidung sämtlicher Betroffener, die — wenn auch durch Vermittlung von Repräsentanten — die Rechtsetzung im demokratischen Staat legitimiert, noch durch eine getrennte Mehrheitsentscheidung innerhalb

jeder der Tarifparteien „legitimiert“ werden, weil nicht die einzelnen Verbände selbständig rechtsetzende Organe sind und zumal beim Firmentarifvertrag nur der eine Arbeitgeber der Koalition gegenübersteht.

Die „Legitimation“ des Unternehmers für seine Mitwirkung an der tariflichen Rechtsetzung, einem Akt in der öffentlichen Sozialsphäre, ist sein von der Rechtsordnung garantierter privater Eigentumstitel auf die Sachwerte des Betriebs. Die Legitimation der Gewerkschaft dagegen ergibt sich aus der Arbeitsvertragsfreiheit ihrer Mitglieder, die von den Arbeitnehmern erst durch die und in der Koalition praktisch ausgeübt werden kann, und damit aus dem in Art. 9 Abs. 3 GG privilegierten Schutzzweck der Arbeitnehmerkoalition.

Aber über den Kreis der tarifgebundenen Gewerkschaftsmitglieder hinaus hat ein Tarifvertrag auch Folgen für nichtorganisierte Arbeitnehmer: aufgrund seiner maßsetzenden Bedeutung in der Praxis, über „Organisationsklauseln“ (closed shop), in den betrieblichen und betriebsverfassungsrechtlichen Fragen nach § 3 Abs. 2 TVG (S. 16). Auch insoweit ist die Gewerkschaft — für die Unternehmerseite gilt das oben Gesagte — aus Art. 9 Abs. 3 GG legitimiert (anders B. S. 93 ff., 307 ff.). Das Koalitionsrecht als (zugleich) kollektives Grundrecht erkennt die Gruppe als dominierenden Faktor an und schützt auch den Zusammenschluß als solchen, um des Schutzes der einzelnen Arbeitnehmer willen: Eine formale Unterscheidung zwischen Gewerkschaft und ihren Mitgliedern, wie sie B. zugrundelegt (S. 25 ff., 37 f., 147), verbietet sich wegen der unmittelbaren Interessenidentität, da die Arbeitnehmer aus ihrem Schutzbedürfnis auf die Gewerkschaft angewiesen sind und ohne jene ihre soziale Stellung gefährdet würde. „Organisationsklauseln“ müssen daher von ihrem dem Grundrecht des Art. 9 Abs. 3 GG entsprechenden Zweck des Schutzes der Gewerkschaft her beurteilt werden: Ohne den Schutz für die Arbeitnehmerkoalition kann der Arbeitgeber die wesentliche Eigenschaft freier Gewerkschaften, immer nur einen (größeren oder kleineren) Teil der Arbeitnehmer organisieren zu können, als Waffe in der sozialen Auseinandersetzung gebrauchen, nämlich die Außenseiter gegen die Gewerkschaft ausspielen und damit — wie das private Bankgewerbe gegenüber der Gewerkschaft HBV — überhaupt den Abschluß eines Tarifvertrags verweigern. Außerdem kann der Unternehmer — quasi in Umkehrung einer „Organisationsklausel“ und gerade bei Fehlen einer solchen — nach eigenem willkürlichen Belieben, vor allem bei der Einstellung, unter den Arbeitnehmern auswählen und diskriminieren. Da die unterschiedliche Behandlung der Arbeitnehmer je nach ihrer Zugehörigkeit zu einer Gewerkschaft (als Tarifpartei) dem geltenden Tarifvertragssystem entspricht (S. 96), werden solche, die Nichtorganisierten ausschließenden Absprachen jenen gegenüber durch den Schutzzweck „legitimiert“.

Nach B. (S. 307 ff.) ermangelt die Befugnis aus § 3 Abs. 2 TVG, aufgrund deren eine entsprechende Tarifnorm unmittelbar auf die Arbeitsverhältnisse von Nichtorganisierten einwirkt, der „Legitimation“ gegenüber jenen Nichtorganisierten, da Art. 9 Abs. 3 GG keine Zuständigkeit zur Regelung von Arbeitsverhältnissen nichtorganisierter Arbeitnehmer gewähre; eine solche Befugnis der Tarifparteien könne nur auf einer besonderen Delegation des Gesetzgebers beruhen und sei daher der Friedenspflicht aus § 49 BetrVG unterworfen, d. h. könne nicht durch einen Arbeitskampf verwirklicht werden. Regelungen der in § 3 Abs. 2 TVG genannten Art dienen jedoch in erster Linie ebenfalls dem Zweck, die Direktionsbefugnis der Unternehmer einzuschränken und an ihrer Ausübung die Arbeitnehmer zu beteiligen. Sie beschränken also nicht etwa ein zunächst gegebenes Recht der Nichtorganisierten zur Selbstbestimmung, sondern ersetzen die von den Nichtorganisierten schon gar nicht zu beeinflussende willkürliche Entscheidungsgewalt des Unternehmers durch demokratisch kontrollierte kollektive „Mitbestimmung“ — in Übereinstimmung mit dem objektiven, allgemeinen Schutzbedürfnis auch der Nichtorganisierten. Die Tarifnorm stellt den kollektiv be-

gründeten Willen über den privaten Einzelwillen — des Unternehmers und formal allerdings auch des einzelnen (organisierten oder nichtorganisierten) Arbeitnehmers, um dadurch die soziale Gewalt des Unternehmers rechtlich zu binden. Infolge der weitgehenden, auch bewußten Interessenidentität zwischen Gewerkschaft und selbst den ihr nicht angehörenden Arbeitnehmern sind daher solche Regelungen aus dem Gedanken der Repräsentation — als Schutzauftrag — von Verfassung wegen auch gegenüber den Außenseitern „legitimiert“.

V

Somit kann zwar die tarifliche Rechtsetzung aus ihrem Wesen heraus — „gleichgewichtig“ auf dem privaten Eigentumstitel des Unternehmers und auf dem Koalitionsrecht der Arbeitnehmer und ihrer Gewerkschaft zu beruhen — nicht entsprechend den anerkannten Grundsätzen der Demokratie „legitimiert“ werden. Aber wenn auch nicht zum Zwecke einer — nur für die Arbeitnehmerseite gesuchten — vorwiegend formal verstandenen, vordergründigen „Legitimation“ der tariflichen Rechtsetzung, wie es B. annimmt (S. 53 f., 59 ff.), so muß doch aus grundsätzlichen Zusammenhängen die Gewerkschaft demokratisch aufgebaut und gerade gegenüber den (noch) Nichtorganisierten offen sein: Der mit dem Instrument Tarifvertrag angestrebte Erfolg einer *Mitsprache* der betroffenen Arbeitnehmer selbst könnte nicht erreicht werden; statt dessen würde bloß eine weitgehend frei schaltende Bürokratie an der Unternehmerweisungsbefugnis beteiligt, wenn die Handlungen der Gewerkschaftsorganisation (in formalem Sinne: der abschließenden Tarifvertragspartei) nicht von einer Willensbildung von unten her getragen werden und damit der aus der immanent unumgänglichen Bürokratisierung resultierenden Verselbständigung der Gewerkschaftsorganisation gegenüber den Mitgliedern nicht entgegengewirkt wird. Ohne die sich aus demokratischer Willensbildung ergebende Übereinstimmung zwischen den Mitgliedern und ihren Interessenvertretern könnte zudem der Tarifvertrag einen vorläufigen Waffenstillstand in der sozialen Auseinandersetzung nicht herbeiführen, weil das den Vorstellungen der Mitglieder nicht entsprechende Handeln einer völlig verselbständigten Bürokratie im realen alltäglichen Arbeitskonflikt wirkungslos bleibt, d. h. keine praktische Bindungswirkung gegenüber den sich nicht mehr vertreten fühlenden Arbeitnehmern entfalten kann, mit der Folge dann nicht mehr gewerkschaftlich organisierter („wilder“) Arbeitskämpfe.

Damit nicht die Gewerkschaftsorganisation — als nur bürokratischer Apparat mit einem (rechtlich geschützten) Monopol der Interessenvertretung — bloße Organisationsinteressen mit den Interessen der von ihr zu vertretenden Gesamtheit der Arbeitnehmer gleichsetzt und nicht als — einem Staatsorgan vergleichbarer — „Ordnungsfaktor“ von der tatsächlichen Auseinandersetzung ausgeschlossen bleibt, muß die Gewerkschaft offen sein, so daß jedermann, d. h. jeder Arbeitnehmer, gleichermaßen die Art seiner Interessenvertretung wählen kann und diese Gleichheit des Einflusses das (individuelle) Koalitionsrecht als Freiheit demokratischer Wahl gewährleistet. Das kann entgegen B. (S. 90) nicht heißen, daß eine Aufteilung des Organisationsfeldes zwischen zwei Gewerkschaften, aufgrund deren die eine die Aufnahme von Mitgliedern aus dem Bereich der anderen ablehnt, als undemokratische Beschränkung der Wahl zwischen verschiedenen Koalitionen unzulässig sei und gegen das Verbot koalitionshindernder Abreden in Art. 9 Abs. 3 Satz 2 GG verstoße: Abgesehen davon, daß für den DGB es nur die eine Mitgliedschaft im DGB, keine besondere in den einzelnen Industriegewerkschaften gibt, wird bei einer solchen vom Mehrheitswillen getragenen Bereichsabgrenzung niemand an der Bildung einer Koalition für welchen Bereich auch immer gehindert; dagegen kann es bei aller demokratischen Offenheit kein formalisiertes Recht auf Eintritt gerade in einen bestimmten Verband geben, weil dies auf eine staatliche Kontrolle der innergewerkschaftlichen Willensbildung hinausliefe.

VI

Als Rechtsetzung ist der Tarifvertrag an den von der Verfassung gesteckten Rahmen gebunden, jedoch können die für den staatlichen Gesetzgeber geltenden Bindungen nicht ohne weiteres, wie es B. will (S. 107 ff.), auf die tarifliche Rechtsetzung übertragen werden in der Weise, daß z. B. die Berufsfreiheit einer Einführung des closed shop oder bestimmter beruflicher Qualifikationen durch Tarifvertrag entgegenstünde. Denn die tarifliche Rechtsetzung ist nach Wesen und Reichweite von der staatlichen Gesetzgebung verschieden: Sie gilt nicht zwangsweise ausschließlich in dem von ihr geregelten Bereich und verwirklicht eine die sonst einseitige Weisungsbefugnis der Unternehmer einschränkende Mitbestimmung der Arbeitnehmer; sie ist daher in gleicher Weise wie diese eingeschränkte private Befugnis des Unternehmers ungebunden. Hinsichtlich des Inhalts der Regelungen reicht die Befugnis der Tarifvertragsparteien so weit, als der Unternehmer einseitig Macht ausüben und entscheiden kann, insbesondere soweit er willkürlich diskriminieren kann. Im Rahmen der Gestaltung der einzelnen Arbeitsverhältnisse können daher — in einer verallgemeinerten typisierten Form — einerseits alle nur denkbaren Ansprüche der Arbeitnehmer (gegenüber dem Unternehmen), auch soweit sie erst durch „freiwillige“ Leistungen entstanden sind, und andererseits jede mittels des Arbeitsvertrags erreichte Bindung des Arbeitnehmers Gegenstand der erzwingbaren tariflichen Regelung sein (S. 212 f., 218 f., 254 f.). So kann der Inhalt der Tarifverträge dynamisch ausgeweitet und den sich ändernden Bedingungen angepaßt werden (S. 277 f.).

Auch die Vorstellung vom *Allgemeinwohl* kann nicht die Tarifautonomie begrenzen — wie B. (S. 63 ff., 153 ff.) unter Hinweis darauf, daß nach der historischen Entwicklung und „von der Sache her“ der Tarifvertrag nur das Verhältnis zwischen Arbeitgeber und Arbeitnehmer betreffe, annimmt — und nicht den Tarifparteien — im Ergebnis: nur den Gewerkschaften — die Gestaltung der allgemeinen Wirtschaftspolitik deswegen verbieten, weil sie dafür nicht von der betroffenen Allgemeinheit „legitimiert“ seien. Die allgemeine wirtschaftliche Entwicklung wird nicht allein vom Staat (Gesetzgeber), sondern wesentlich (und primär) von den privaten Unternehmern bestimmt, die gegenüber einem „Allgemeinwohl“ ebenfalls nicht „legitimiert“ sind. Vor allem ist dem Grundgesetz die vieldeutige Generalklausel vom „Allgemeinwohl“, für das es kein festes Kriterium gibt und unter dessen Deckmantel lediglich Sonderinteressen für das „Allgemeininteresse“ ausgegeben werden, unbekannt.

In gewollter Überordnung über das individuelle Wohl dient das „Allgemeinwohl“ einer korporativen Ordnungsvorstellung: Im Interesse der Erhaltung der bestehenden gesellschaftlichen Machtverteilung soll namens des „Allgemeinwohls“ gegen die Freiheit der sozialen Auseinandersetzung eine Zuständigkeit der Staatsgewalt geschaffen werden. Nach unserer Verfassungsordnung begründet das „Allgemeinwohl“ keine ausschließliche Zuständigkeit des Staates für die Gestaltung der allgemeinen Arbeits- und Wirtschaftsbedingungen, die nach dem Grundgesetz vielmehr weitgehend der freien sozialen Auseinandersetzung überlassen worden ist. Diese vollzieht sich im Rahmen eines Markt- und Austauschverhältnisses, das rational einzig an den Interessen der Marktbeteiligten orientiert sein kann und dem ein „Allgemeinwohl“ oder ein „öffentliches Interesse“ wesensfremd ist. Außerdem ist tarifliche Rechtsetzung nicht einseitiger Machtmißbrauch, sondern zweiseitiger Kompromiß aus einem Interessengegensatz — die Gegenläufigkeit der Interessen von Arbeitnehmern und Unternehmern ist die vom Grundgesetz anerkannte Kontrolle der freien sozialen Auseinandersetzung. Dabei ist die eine Seite des Interessengegensatzes, die Gewerkschaft, nicht bloß ein zweites Monopol mit dem Ziel der Maximierung von Profit, d. h. der Löhne, sie muß vielmehr um ihrer eigenen Ziele willen stets Lohnhöhe und Beschäftigungsgrad neben- und gegeneinander abwägen und in diesem (internen) Interessenausgleich bereits ein allgemeines Interesse berücksichtigen.

Die Tarifaufonomie wird also weder durch das „Allgemeinwohl“ noch entsprechend den für die staatliche Gesetzgebung geltenden Bindungen begrenzt. Die Grenzen ihres Einflußbereichs ergeben sich im Rahmen der gesamtgesellschaftlichen und wirtschaftlichen Verfassung aus dem Wesen des Tarifvertrags. Die Arbeitsbedingungen können wirksam nur beeinflusst werden, wenn zugleich die *gesellschaftlichen Bedingungen*, von denen sie abhängen, gestaltet werden: Soziale Selbst- oder Mitbestimmung erfordert die Herrschaft über die gesellschaftlichen Bedingungen der Arbeitsverhältnisse. Dies gilt gerade für den traditionellen Gegenstand tariflicher Regelung, die Lohnfrage und damit die Bestimmung des Arbeitnehmeranteils am Sozialprodukt. Das Reallohniveau in einer vollbeschäftigten Wirtschaft wird — infolge monopolistischer Marktstrukturen sowie mittels der staatlichen Wirtschafts- und Geldpolitik — über die Preise (und Investitionen) reguliert. Daher genügt der Lohntarif nicht mehr als Instrument der Einkommensverteilung und schon gar nicht zur Sicherung der Vollbeschäftigung. Demnach müßte die Gewerkschaft — neben der Gestaltung der individuellen Arbeitsverhältnisse — mittels des Tarifvertrags auch Einfluß zu nehmen versuchen auf die Investitionsfunktion und die Geldpolitik, d. h. auf die gesellschaftlichen, gesamtwirtschaftlichen Bedingungen der Arbeitsverhältnisse. Dem entspricht auch ihr grundrechtlich geschützter Auftrag aus Art. 9 Abs. 3 GG zur „Wahrung und Förderung der Arbeits- und Wirtschaftsbedingungen“. Aber bei der bestehenden Wirtschafts- und insbesondere Unternehmensverfassung, die auf der grundgesetzlichen Entscheidung für den Schutz des Privateigentums an Produktionsmitteln beruht, kann sich der Tarifvertrag überhaupt nicht auf die Preis- und Investitionspolitik der Unternehmen erstrecken: Die „verfassungskräftige“ Unternehmensstruktur beschränkt den Einwirkungsbereich der Tarifaufonomie. Aus dem gleichen Grunde — und nicht etwa, weil die Tarifparteien gegenüber den Nichtorganisierten nicht „legitimiert“ seien, den Betrieb zu organisieren (so B. S. 298) — kann auch die im Betriebsverfassungsgesetz geregelte innerbetriebliche Mitbestimmung für die sozialen, persönlichen und wirtschaftlichen Angelegenheiten nur so weit, als nicht die Struktur und Verfassung des Betriebs dadurch verändert wird, durch (erzwungenen) Tarifvertrag ausgedehnt werden.

Dennoch ist die Gewerkschaft bemüht, durch wirtschaftliche und politische Aktionen die grundlegenden Bedingungen von Nachfrage und Angebot auf dem Arbeitsmarkt und damit die Grundlagen der Einkommensstruktur, den gesellschaftlich-politischen Rahmen für die eigentlichen Lohntarifverhandlungen, zu verändern. Damit müssen die Institution des Privateigentums an Produktionsmitteln und vor allem die aus ihm abgeleiteten Befugnisse, deren Umfang für die Relation zwischen Lohn und Gewinn (Investitionen) bestimmend ist, in die Auseinandersetzung miteinbezogen werden. Da Vollbeschäftigung und Preisniveau von der staatlichen Investitions- und Geldpolitik abhängen und so das Reallohniveau trotz Tarifaufonomie auch eine Funktion der staatlichen Wirtschaftspolitik ist, wird für die Gewerkschaft, die an der Sicherung der Vollbeschäftigung interessiert ist, auch die Staatsgewalt zum Kontrahenten gewerkschaftlicher (Lohn-)Politik. Daher obliegt der Gewerkschaft auch die Vertretung der Arbeitnehmerinteressen gegenüber der Staatsgewalt, insbesondere gegenüber dem Gesetzgeber — auf dieser Ebene ist die Gewerkschaft allerdings nicht mehr nur kollektiver „Verkäufer“ der Ware Arbeitskraft. Entgegen B. (S. 57 ff.) ist auch diese Aufgabe durch das Koalitionsrecht des Art. 9 Abs. 3 GG grundgesetzlich gewährleistet, weil unter den modernen Bedingungen die „Wahrung und Förderung der Arbeits- und Wirtschaftsbedingungen“ ohne Einwirken auf die staatliche Aktivität im Wirtschafts- und Arbeitsbereich unmöglich ist.

Tarifvertrag und *Arbeitsschutzgesetz* sind zwei Formen des rechtlichen Schutzes der Arbeitnehmer. Damit nicht durch Kumulation beider Schutzmöglichkeiten die Abhängigkeit der Arbeitnehmer „überkompensiert“ oder gar in ihr Gegenteil verkehrt werde (S. 125, 151), ist nach B. ein Tarifvertrag ausgeschlossen, soweit (?) der gesetzliche Schutz des Arbeitnehmers genügt: In derselben Frage dürfe der Unternehmer nicht gleichzeitig durch Gesetz und Tarifvertrag gebunden werden. Auf die Frage, wann das Gesetz den Arbeitnehmer genügend schütze und ausschließlich gelten solle, verweist B. positivistisch auf den Willen des Gesetzgebers: Das Gesetz schließe den Tarifvertrag aus, wenn es ausschließlich gelten wolle (S. 163); nur in einem Kernbereich der Tarifautonomie sei das Gesetz gegenüber dem Tarifvertrag subsidiär, soweit nämlich nicht „finanzielle Lasten“ (Lohn!), sondern „typische arbeitsrechtliche Risiken oder Mitwirkungsrechte“ geregelt würden (S. 153 f., 157, 167, 179 ff.). Wenn der Gesetzgeber den Anteil der Arbeitnehmer am Sozialprodukt konkret geregelt habe, bestehe (insoweit) kein arbeitsrechtlicher Schutzanspruch mehr für die Arbeitnehmer (S. 151, 172 ff.); das ergebe sich aus dem Friedenszweck der Arbeitsschutzgesetzgebung, die den sozialen Kampf befrieden und vermeiden wolle (S. 145, 161, 165). Damit aber mißachtet B. den Schutzzweck jener Gesetzgebung und interpretiert sie allein von dem — höchst einseitig verfolgten — Zweck einer zwangsweisen Stabilisierung des Status quo. Selbst wenn Arbeitsschutzgesetzgebung verteilende Gesetzgebung zugunsten der Arbeitnehmer ist, so bleibt die Verteilung noch immer ungerecht und dementsprechend das Schutzbedürfnis der Arbeitnehmer bestehen: Denn auch der staatliche Rechtsschutz für das Privateigentum an Produktionsmitteln ist in diesem Sinn verteilende Gesetzgebung — einseitig zugunsten der Unternehmer, denen damit die private Aneignung der in vergesellschafteter Form erwirtschafteten Produktion gestattet wird.

Im übrigen schränkt die „Fürsorge“ der Arbeitsschutzgesetze lediglich das Weisungsrecht des Unternehmers ein und bestätigt es damit aber gerade als einseitige Befugnis, ohne die Arbeitnehmer an dieser einseitigen Entscheidungsgewalt (oder etwa an dem Gewinn in Form von Dividenden) zu beteiligen. Dementsprechend darf der einzelne Unternehmer einseitig und willkürlich über das Schutzgesetz hinausgehen (nach dem Günstigkeitsprinzip des § 4 TVG). Da der Tarifvertrag gerade diese einseitige Gestaltungsbefugnis des Unternehmers beugen soll, muß also allgemein über die (auch verteilende) Schutzgesetzgebung hinaus ein Tarifvertrag zulässig sein, der die Arbeitnehmer an der Gestaltung ihrer eigenen Arbeitsverhältnisse (beschränkt) teilnehmen ließe. Eine Bindung der sozialen Auseinandersetzung an den Status quo der Arbeitsschutzgesetze würde die Möglichkeit sozialen Fortschritts ausschließen. Deswegen muß das Verhältnis zwischen Tarifvertrag und Arbeitsschutzgesetzgebung grundsätzlich nach dem im Arbeitsrecht auch sonst bekannten *Günstigkeitsprinzip* bestimmt werden, wie es dem Schutzbedürfnis der Arbeitnehmer und der sie vertretenden Koalition (die eben nicht tatsächlich gleichgewichtiger „Partner“ der Unternehmenseite ist) entspricht: Die staatliche Gesetzgebung soll (unmittelbar) lediglich zugunsten der Arbeitnehmer erkämpfte Vorteile aus der Sphäre des sozialen Kampfes in soziales Recht übertragen, das nach der demokratischen Willensbildung und Übereinstimmung des Volkes als unantastbare Grundlage gemeinhin gelten soll, ohne jedoch die freie Auseinandersetzung um die Entwicklung der sozialen Strukturen der Wirtschaftswelt zu beschneiden. — So zeigt auch die Behandlung dieser Frage, daß B. in seiner Untersuchung über die Tarifautonomie infolge mangelnder Berücksichtigung des sozialen Hintergrunds der Rechtsfragen, aber auch infolge unkritischer Übernahme mancher einseitig-ideologischer Axiome häufig bei seinen Folgerungen berechnete Interessen der Arbeitnehmer und ihrer Gewerkschaften übergeht.