

**Schriften zum Sozial- und Arbeitsrecht**

**Band 18**

**Tarifliche Differenzierungsklauseln nach  
dem Grundgesetz und dem Tarifvertragsgesetz**

**Von**

**Dr. Georg Leventis**



**DUNCKER & HUMBLOT / BERLIN**

**GEORG LEVENTIS**

**Tarifliche Differenzierungsklauseln nach  
dem Grundgesetz und dem Tarifvertragsgesetz**

**Schriften zum Sozial-und Arbeitsrecht**

**Band 18**

# Tarifliche Differenzierungsklauseln nach dem Grundgesetz und dem Tarifvertragsgesetz

Von

Dr. Georg Leventis



DUNCKER & HUMBLLOT / BERLIN

Alle Rechte vorbehalten  
© 1974 Duncker & Humblot, Berlin 41  
Gedruckt 1974 bei Buchdruckerei Richard Schröter, Berlin 61  
Printed in Germany

ISBN 3 428 03255 1

## Vorwort

Die Diskussion über die tariflichen Differenzierungsklauseln scheint kein Ende zu nehmen. Insbesondere die Entscheidung des Großen Senats des Bundesarbeitsgerichts vom 29. 11. 1967, die eine tarifvertragliche Differenzierung nach der Gewerkschaftszugehörigkeit für unzulässig erklärt hat, brachte nicht die erhoffte Annäherung der gegenseitigen Ansichten. Der Meinungsstreit ist darauf zurückzuführen, daß die Auseinandersetzung über die tariflichen Differenzierungsklauseln mit der aktuellen Frage der *Grenzen der Tarifautonomie* zusammenhängt, die die in den sechziger Jahren beginnende wissenschaftliche Diskussion bis heute hat nicht klären können.

Die vorliegende Arbeit beabsichtigt, einen Beitrag zu dieser Diskussion zu leisten. Sie hat der Juristischen Fakultät der Universität München im Wintersemester 1973/74 als Dissertation vorgelegen.

Meinem verehrten Doktorvater, Herrn Professor Dr. Götz Hueck, danke ich an dieser Stelle für seine vielseitige Förderung und Unterstützung. In seinem arbeitsrechtlichen Doktorandenseminar, in dem ich die Grundgedanken meiner Arbeit vortragen durfte, hatte ich Gelegenheit, wichtige Anregungen zu bekommen. Ebenso danke ich Herrn Dr. Dietrich von Stebut, wissenschaftlicher Assistent an der Universität München, für seine Hinweise bei persönlichen Gesprächen. Dankbar gedenke ich schließlich meines verstorbenen Lehrers, Herrn Professor Dr. Rolf Dietz, der mich kurz vor seinem Tod als Doktorand angenommen hatte. Zu Dank bin ich weiterhin dem Deutschen Akademischen Austauschdienst verpflichtet, der durch die Gewährung eines Stipendiums meine Studien in der Bundesrepublik ermöglichte; ferner danke ich dem Verlag Duncker & Humblot für die Aufnahme der Arbeit in seine Schriftenreihe.

Das Manuskript wurde im März 1973 abgeschlossen. Später erschienene Arbeiten konnten nur noch in den Fußnoten berücksichtigt werden.

Piraeus, im April 1974

*Georg Leventis*



# Inhaltsverzeichnis

## *Erstes Kapitel*

<b>Einleitung</b>	13
I. Problemstellung: Gleichbehandlung aller Arbeitnehmer und ungleichmäßige Wirkung der Arbeitsbedingungen	13
II. Bedenken gegen die innere Berechtigung der Forderung nach Differenzierung	15
III. Die Differenzierungsklauseln: Begriffsbestimmung	17
IV. Der Rechtsstreit über die Differenzierungsklauseln	19
V. Die Tatbestandserfüllung der Differenzierungsklauseln	22
VI. Verhältnis der Differenzierungsklauseln zum Gleichbehandlungsgebot und anderen Rechtsinstituten	24
VII. Fürsorgepflicht des Arbeitgebers	28

## *Zweites Kapitel*

### **Die verfassungsrechtliche Zulässigkeit der Differenzierungsklauseln** 30

I. Vertragsfreiheit der Nichtorganisierten	30
1. Der Inhaltswandel der Vertragsfreiheit	30
2. Vertragsfreiheit der Nichtorganisierten und Tarifmacht. Abgrenzung	31
3. Der verfassungsrechtliche Schutz der Vertragsfreiheit	32
II. Die negative Koalitionsfreiheit der Nichtorganisierten	33
1. Die negative Koalitionsfreiheit im bisherigen Grundrechtsverständnis	34
2. Die negative Koalitionsfreiheit als logische Kehrseite der positiven	36
a) Der doppelte Inhalt der negativen Koalitionsfreiheit	36
b) Die negative Koalitionsfreiheit als Freiheit von fremder Normsetzung	38
3. Die Lehre von negativen Freiheiten	42
4. Freiwilligkeit der Mitgliedschaft bei Koalitionen	46
5. Koalitionspluralismus	46



6. Die Bedeutung der Entstehungsgeschichte und der historischen Entwicklung der Koalitionsfreiheit für die Auslegung des Art. 9 Abs. 3 GG .....	47
7. Die Ableitung des Schutzes der negativen Koalitionsfreiheit Fernbleiberecht (Art. 9 Abs. 1 GG) S. 48 — Freiheit von der Normsetzungsgewalt der Koalitionen (Art. 2 Abs. 1 GG) S. 49 — Konsequenzen S. 49	48
III. Die positive Koalitionsfreiheit des Organisierten .....	52
1. Die Grundrechtsausübung der positiven Koalitionsfreiheit ...	52
2. Die Bedeutung des Koalitionszwecks für die Beziehungen von Organisierten und Außenseitern .....	52
3. Die Außenseiterwirkung der Differenzierungsklauseln .....	54
IV. Das Außenseiterproblem für die Gewerkschaften .....	55
V. Kollektive Koalitionsfreiheit und Koalitionsschutz .....	57
VI. Koalitionsfreiheit — kein Doppelgrundrecht? .....	59
VII. Existenzsicherung der Koalitionen .....	60
1. Abwehr- und Selbsterhaltungsmaßnahmen .....	60
2. Mittelbare und unmittelbare Wahrung des Koalitionszwecks	61
3. Grenzen der Existenzsicherung .....	63
a) Gegenrechte der Andersorganisierten .....	63
b) Gegenrechte der nichtorganisierten Arbeitnehmer .....	64
c) Gegenrechte des Arbeitgeberverbandes .....	66
d) Gegenrechte des einzelnen Arbeitgebers .....	67
VIII. Sozialpartnerschaft und Unzumutbarkeit .....	68
1. Das Unzumutbarkeitsargument im Tarifvertragsrecht .....	69
2. Maßstab der Zumutbarkeit .....	70
3. Die Individualsphäre des Arbeitgebers .....	71
4. Pflicht zur Sozialpartnerschaft .....	71
IX. Ergebnis .....	73

### *Drittes Kapitel*

<b>Gesamtrepräsentationsfunktion der Gewerkschaften</b>	76
I. Die Gewerkschaften als Repräsentanten aller Arbeitnehmer ....	76
II. Reichweite der Repräsentation .....	78
III. Gesamtrepräsentationsfunktion und Legitimationsprinzip .....	80
IV. Gesamtrepräsentationsfunktion und Ordnungsfunktion .....	82
V. Gesamtrepräsentationsfunktion und Art. 80 GG .....	85
VI. Gesamtrepräsentationsfunktion und staatliche Kontrolle .....	86

Inhaltsverzeichnis	9
VII. Vereinbarkeit der Differenzierungsklauseln mit der Gesamtpreä- sentationsfunktion der Gewerkschaften .....	87
VIII. Behinderung der Allgemeinverbindlicherklärung .....	88
IX. Ergebnis .....	90

*Viertes Kapitel*

<b>Die Differenzierungsklauseln und das Tarifvertragsgesetz</b>	91
I. Die Konkretisierung der Grenzen der Tarifautonomie .....	91
II. Die Differenzierungsklauseln und die Grenzen der Tarifmacht ..	92
1. Der Tarifvertrag als Instrument zur Selbsterhaltung der Koalition .....	92
2. Wortinterpretation der §§ 1 Abs. 1, 3 Abs. 1, 4 Abs. 1 und 2 TVG .....	93
3. Sinn der §§ 1 Abs. 1, 3 Abs. 1, 4 Abs. 1 und 2 TVG .....	94
III. Die schuldrechtlichen Differenzierungsklauseln .....	96
1. Die Grenzen der Tarifautonomie hinsichtlich obligatorischer Regelungen .....	97
2. Wettbewerb der Arbeitnehmer und Ordnungsfunktion .....	101
3. Der Grundsatz der Vertragsfreiheit und der schuldrechtliche Teil des Tarifvertrages .....	101
4. Zulässigkeit schuldrechtlicher Differenzierungsklauseln .....	103
IV. Verbot von Höchsttarifsbedingungen .....	103
1. Das Günstigkeitsprinzip als Schranke der Tarifmacht .....	103
2. Günstigkeitsprinzip und Leistungsprinzip .....	104
3. Günstigkeitsprinzip und Differenzierungsklauseln .....	106
V. Ergebnis .....	107

*Fünftes Kapitel*

<b>Schlußbemerkung: Differenzierungs- klauseln in der Zukunft</b>	109
---	-----

*Sechstes Kapitel*

<b>Abschließende Zusammenfassung</b>	111
--------------------------------------	-----

<b>Literaturverzeichnis</b>	114
-----------------------------	-----

<b>Sachregister</b>	123
---------------------	-----

## Abkürzungsverzeichnis

a. A.	= anderer Ansicht
Abs.	= Absatz
AcP	= Archiv für civilistische Praxis
AÖR	= Archiv des öffentlichen Rechts
AP	= Nachschlagewerk des Bundesarbeitsgerichts — Arbeitsrechtliche Praxis
ArbGG	= Arbeitsgerichtsgesetz v. 3. 9. 1953
AR-Blattei	= Arbeitsrechtsblattei, Handbuch für die Arbeitsrechtspraxis
Art.	= Artikel
AuR	= Arbeit und Recht (Zeitschrift)
AVE	= Allgemeinverbindlichkeitserklärung
AZO	= Arbeitszeitsordnung v. 30. 4. 1938
BArbBl	= Bundesarbeitsblatt
BAG	= Bundesarbeitsgericht
BAGE	= Amtliche Entscheidungssammlung des Bundesarbeitsgerichts
BB	= Der Betriebsberater (Zeitschrift)
Betr.	= Der Betrieb (Zeitschrift)
BetrVG	= Betriebsverfassungsgesetz v. 15. 1. 1972
BGB	= Bürgerliches Gesetzbuch
BGE	= Entscheidungen des schweizerischen Bundesgerichts
BGH	= Bundesgerichtshof
BUrlG	= Bundesurlaubsgesetz v. 8. 1. 1963
BVerfG	= Bundesverfassungsgericht
BVerfGE	= Amtliche Entscheidungssammlung des Bundesverfassungsgerichts
BVerwG	= Bundesverwaltungsgericht
BVerwGE	= Amtliche Entscheidungssammlung des Bundesverwaltungsgerichts
DGB	= Deutscher Gewerkschaftsbund
DRdA	= Das Recht der Arbeit (österreichische Zeitschrift)
Diss.	= Dissertation
DJT	= Deutscher Juristentag
GG	= Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland v. 23. 5. 1949
GS	= Großer Senat
GTB	= Gewerkschaft Textil - Bekleidung
GWB	= Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen
h. M.	= herrschende Meinung
JR	= Juristische Rundschau (Zeitschrift)
JZ	= Juristische Zeitung (Zeitschrift)
JurA	= Juristische Analysen (Zeitschrift)

JuS	= Juristische Schulung (Zeitschrift)
MDR	= Monatsschrift für Deutsches Recht (Zeitschrift)
NJW	= Neue juristische Wochenschrift (Zeitschrift)
RdA	= Recht der Arbeit (Zeitschrift)
Rdz.	= Randziffer
RVO	= Reichsversicherungsordnung
SAE	= Sammlung Arbeitsrechtlicher Entscheidungen
Sp.	= Spalte
TVG	= Tarifvertragsgesetz v. 9. 4. 1949, in der Fassung v. 25. 8. 1969
VVDStRL	= Veröffentlichungen der Vereinigung der Deutschen Staatsrechtslehrer
ZAS	= Zeitschrift für Arbeitsrecht und Sozialrecht (österreichische Zeitschrift)
ZfA	= Zeitschrift für Arbeitsrecht (Zeitschrift)
Ziff.	= Ziffer



## *Erstes Kapitel*

### Einleitung

#### **I. Problemstellung: Gleichbehandlung aller Arbeitnehmer und ungleichmäßige Wirkung der Arbeitsbedingungen**

Kennzeichnend für unsere Zeit ist, daß die tarifvertraglichen Arbeitsbedingungen vielfach, ganz besonders in größeren Betrieben, auf alle Arbeitnehmer (organisierte und nichtorganisierte) unterschiedslos angewendet werden. Aus dem TVG (§§ 3 Abs. 1, 4 Abs. 1) ergibt sich zwar daß eine untertarifliche Entlohnung der Nichtorganisierten rechtlich zulässig ist. Von dieser Möglichkeit wird aber wenig Gebrauch gemacht. Diese Rechtswirklichkeit ist auf mehrere Gründe zurückzuführen: Die konjunkturelle Lage ist zweifelsohne der Hauptgrund. Im Zeichen der Vollbeschäftigung und des Mangels an Arbeitskräften ist der Arbeitgeber oft gezwungen, den tariflichen Lohn zu überbieten, da er sonst keine Arbeitskräfte findet. Unter diesen Umständen ist es kein Wunder, wenn die Nichtorganisierten unter denselben Arbeitsbedingungen wie die Organisierten eingestellt werden<sup>1</sup>. Dazu kommt die Allgemeinverbindlicherklärung von Tarifverträgen und die Sorge des Arbeitgebers, den Betriebsfrieden nicht zu gefährden. Denn es ist nicht zu leugnen, daß eine unterschiedliche Behandlung der Organisierten und der Nichtorganisierten das Betriebsklima vergiften kann<sup>2</sup>. Ebenso spielt die Befürchtung eine Rolle, daß diese unterschiedliche Behandlung das ohnehin überlastete Lohnbüro übermäßig beanspruchen würde<sup>3</sup>. Endlich wird verschiedentlich angenommen, daß die Gleichbehandlung der Organisierten und der Nichtorganisierten auf der Absicht des Arbeitgebers beruht, die Gewerkschaften zu schwächen bzw. ihnen keine neuen Mitglieder zuzuführen<sup>4</sup>. Aber durch solche Erwägungen, die wohl schwer nachzuweisen sind, wird die Diskussion nicht sehr gefördert. Deshalb sollte man sich hier mit der Feststellung begnügen, daß heute die Gewährung der tariflichen Arbeitsbedingungen an die meisten

---

<sup>1</sup> Vgl. auch *Biedenkopf*, Verhandlungen des 46. DJT, Bd. I/1, S. 115; *Gamillscheg*, Differenzierung, S. 8; *Georgi*, Die Zulässigkeit von Differenzierungs- und Tarifausschlußklauseln in Tarifverträgen, Diss. Köln 1971, S. 2; *Heußner*, RdA 1960, S. 295; *Hueck*, Tarifausschlußklausel, S. 15.

<sup>2</sup> Vgl. *Gamillscheg*, Differenzierung, S. 8; *Gitter*, JurA 1970, S. 158.

<sup>3</sup> Vgl. *Denecke*, RdA 1961, S. 13 (14); *Gamillscheg*, Differenzierung, S. 8.

<sup>4</sup> *Gamillscheg*, Differenzierung, S. 8.

Arbeitnehmer eine Wirklichkeit darstellt, die den verständlichen Interessen des Arbeitgebers entspricht.

Auf der Arbeitnehmerseite aber sieht die Lage anders aus: Eine Minderheit von Arbeitnehmern, d. h. die Organisierten, trägt die ganze Last der Organisation, die allen zugute kommt. Der Arbeitsaufwand und die Kosten zur Vereinbarung tariflicher Arbeitsbedingungen sind nur von den Koalitionsmitgliedern zu erbringen. Die Höhe der Beiträge, die die Organisierten an ihren Verband zahlen müssen, ist bei den verschiedenen Gewerkschaften unterschiedlich. Ein Blick in die Satzungen der Gewerkschaften des DGB ergibt folgendes Bild: Bei monatlichem Bruttoverdienst von je 900, 1250, 1500 DM beträgt die Höhe der Pflichtbeiträge jährlich im Durchschnitt 120—130, 180, 210 DM<sup>5</sup>. Berücksichtigt man das, so ist der Schluß naheliegend, daß sich der mit der Verbesserung der Arbeitsbedingungen verbundene Aufwand allein als Belastung der Organisierten auswirkt. Diese einseitige Belastung der Organisierten hat eine doppelte Bedeutung: Sie ist zunächst jedem Koalitionsmitglied unangenehm. Es liegt auf der Hand, daß sich der organisierte Arbeitnehmer irgendwie benachteiligt fühlen wird, wenn er sich mit seinen nichtorganisierten Kollegen vergleicht, die an seinen Mühen und Organisationskosten nicht beteiligt sind<sup>5a</sup>. Darüber hinaus hat die dargelegte Belastung der Koalitionsmitglieder durch Beiträge eine für den Bestand und die Funktionsfähigkeit der Gewerkschaften besonders wichtige Konsequenz: Sie verringert die Bereitschaft der Arbeitnehmer den Koalitionen beizutreten. Und wenn man sich vergegenwärtigt, daß die wirksame Wahrnehmung der Interessen der Organisierten mit der Leistungsfähigkeit und folglich mit der Mitgliederzahl der Koalitionen zusammenhängt, versteht man durchaus die Sorgen der Gewerkschaften bezüglich des prozentualen Rückgangs ihrer Mitgliederzahlen. Sogar mächtige Gewerkschaften haben einen Rückgang der Zahl ihrer Mitglieder im Verhältnis zu den Nichtorganisierten des Berufszweiges zu verzeichnen<sup>6</sup>.

<sup>5</sup> Vgl. Satzungen der Gewerkschaften des DGB in ihrer derzeitigen Fassung.

<sup>5a</sup> Vgl. etwa *Farthmann*, in: Verhandlungen des 46. DJT, Bd. II, D 138.

<sup>6</sup> Der Anteil der gewerkschaftlich organisierten Arbeitnehmer sank von 37 % im Jahre 1951 auf 29,5 % im Jahre 1968. Vgl. Weller, AuR 1970, S. 161; vgl. auch Gesamtzahlen im stat. Jahrbuch für die Bundesrepublik Deutschland 1952, S. 84, 97 und 1969, S. 140. Im Jahre 1962 betrug die Gesamtzahl der Mitglieder der im DGB zusammengeschlossenen Gewerkschaften 6 430 420, 1968 waren es 6 375 972. Seit 1968 haben allerdings viele Gewerkschaften einen Mitgliederzuwachs zu verzeichnen, der aber nicht konstant ist und keinen Zuwachs ihres Organisationsgrades bedeutet. Alarmierend ist vor allem die Lage bei manchen Gewerkschaften, die sogar von Jahr zu Jahr einen Rückgang auch ihrer absoluten Mitgliederzahlen zu verzeichnen haben (insbesondere die Gewerkschaften Textil-Bekleidung, Bergbau und Energie, Holz, Land- und Forstwirtschaft). Vgl. Zahlen im Stat. Jahrbuch für die BRD 1970, S. 136; 1971 S. 140; 1972, S. 138; sowie Informationen in AuR 1970, S. 178; 1971, S. 114; 1972, S. 156.

Allerdings fehlt es bislang an einer umfassenden Untersuchung der Gründe für die geringe Organisationsbereitschaft der Arbeitnehmer in der Bundesrepublik. Trotzdem dürfte es unbestritten sein, daß der Anlaß dazu neben anderem auch in der Tatsache zu suchen ist, daß heute die Mitgliedschaft in den Koalitionen nicht attraktiv genug gestaltet ist<sup>7</sup>.

## **II. Bedenken gegen die innere Berechtigung der Forderung nach Differenzierung**

Immerhin bestehen schon Zweifel an der Berechtigung der Forderung nach Differenzierung zwischen Organisierten und Außenseitern. Insbesondere A. Hueck<sup>8</sup> hat darauf hingewiesen, daß die Mitgliedschaft in den Koalitionen viele andere Vorteile mit sich bringt, von denen die Nichtmitglieder ausgeschlossen sind. Zu ihnen zählen z. B. Streikgelder während eines Arbeitskampfes, die unentgeltliche Rechtsberatung und der Rechtsschutz im Prozeß, sowie die Teilnahme an zahlreichen Einrichtungen und Veranstaltungen der Gewerkschaften. Es ist wohl richtig, daß alle diese Vorteile nicht außer Betracht bleiben dürfen. Sie können jedoch die festgestellte Belastung der Organisierten durch die Gewerkschaftsbeiträge nicht ausgleichen. Der wichtigste Vorteil, die Streikunterstützung, wird durch die Sozialhilfe weitgehend ausgeglichen, die den Außenseitern von seiten der Kommunen gewährt wird<sup>9</sup>. Außerdem kommen viele von diesen Vorteilen nicht allen Verbandsmitgliedern zugute, z. B. nicht alle Organisierten verbringen ihren Urlaub in Erholungsheimen usw. Aber noch weniger tragen alle sonstigen Vorteile der Gewerkschaftszugehörigkeit zu der Mitgliederwerbung der Koalitionen bei. Mögen sie auch objektiv wertvoll sein, so werden sie doch von den Arbeitnehmern in der Regel nicht hoch eingeschätzt. Denn der Arbeitnehmer denkt normalerweise an seinen Lohn und an Gratifikationen sowie Zuschläge. Verbilligte oder kostenlose Theaterkarten sowie die Teilnahme an den zahlreichen Veranstaltungen der Gewerkschaften vermögen daher seinen Beitrittswillen nicht genügend zu reizen<sup>10</sup>.

Es ergibt sich somit, daß jedenfalls auch nach der Berechnung dieser Vorteile eine Differenz zulasten der Organisierten bestehenbleibt. Wie hoch diese Differenz ist, ist schwer zu sagen. Ihre Höhe liegt selbstver-

---

<sup>7</sup> Vgl. *Biedenkopf*, Verhandlungen des 46. DJT, Bd. I/1, S. 116; *Dietlein*, AuR 1970, S. 200; *Hanau*, JuS 1969, S. 213; *Wagenitz*, Die personellen Grenzen der Tarifmacht, S. 96.

<sup>8</sup> Tarifausschlußklausel, S. 45.

<sup>9</sup> Vgl. *Säcker*, Grundprobleme, S. 127 Anm. 315.

<sup>10</sup> Vgl. *Gamillscheg*, BB 1967, S. 45 (48); *Säcker*, Grundprobleme, S. 127 Anm. 315.