

Schriften zum Sozial- und Arbeitsrecht

---

Band 109

# Der Betriebsrat im Dienst der Tarifvertragsparteien

Von

Roland Schwarze



Duncker & Humblot · Berlin

**ROLAND SCHWARZE**

**Der Betriebsrat im Dienst der Tarifvertragsparteien**

**Schriften zum Sozial- und Arbeitsrecht**

**Band 109**

# **Der Betriebsrat im Dienst der Tarifvertragsparteien**

**Von  
Roland Schwarze**



**Duncker & Humblot · Berlin**

Gefördert mit Hilfe von Forschungsmitteln des Landes Niedersachsen

Die Deutsche Bibliothek – CIP-Einheitsaufnahme

**Schwarze, Roland:**

Der Betriebsrat im Dienst der Tarifvertragsparteien / von  
Roland Schwarze. – Berlin: Duncker und Humblot, 1991

(Schriften zum Sozial- und Arbeitsrecht; Bd. 109)

Zugl.: Göttingen, Univ., Diss., 1990

ISBN 3-428-07080-1

NE: GT

Alle Rechte vorbehalten

© 1991 Duncker & Humblot GmbH, Berlin 41

Fremddatenübernahme: Berliner Buchdruckerei Union GmbH, Berlin 61

Druck: Alb. Sayffaerth – E. L. Krohn, Berlin 61

Printed in Germany

ISSN 0582-0227

ISBN 3-428-07080-1

*Für Susanne*



## Vorwort

Die „Indienstnahme des Betriebsrates durch die Tarifvertragsparteien“ prägt die Tarifentwicklung aller wichtigen Industriebranchen seit dem „Leber-Rüthers-Kompromiß“ aus dem Jahr 1984. Die vorliegende Abhandlung unternimmt den Versuch, für die mit der Indienstnahme verbundenen rechtlichen Probleme Lösungen anzubieten, die eine zufriedenstellende Zuordnung der beiden kollektiven Regelungsautonomien ermöglichen. Sie versteht sich zugleich als Grundlage für die im Schrifttum gerade erst einsetzende Diskussion des Themas, das einer monographischen Erörterung bislang nicht für würdig erachtet wurde.

Die Arbeit hat im Sommersemester 1990 der Juristischen Fakultät der Georg-August-Universität zu Göttingen als Dissertation vorgelegen. Schrifttum und Rechtsprechung sind bis November 1989 berücksichtigt, danach — bis August 1990 — nur noch sporadisch.

Meinem Doktorvater, Herrn Prof. Dr. *Hansjörg Otto*, sage ich an dieser Stelle meinen herzlichen Dank. Er hat mir während meiner Assistentenzeit am Institut für Arbeitsrecht großzügig Gelegenheit zur eigenständigen Arbeit gegeben. Seine ständige Gesprächsbereitschaft war mir eine wichtige Hilfe, seine Kritik und seine zahlreichen Anregungen haben mich vor manchem Fehler bewahrt und das Gelingen der Arbeit nachhaltig gefördert.

Herrn Prof. Dr. *Michael Coester* danke ich für die zügige Erstattung des Zweitgutachtens.

Mein besonderer Dank gilt Frau *Susanne Oerke*, die mir den nötigen Rückhalt gegeben und so manche Entbehrung mit mir getragen hat. Ihr habe ich die Arbeit gewidmet.

Schließlich danke ich der Juristischen Fakultät der Georg-August-Universität für einen Druckkostenzuschuß und dem Verlag Duncker & Humblot für die Aufnahme der Arbeit in seine Schriftenreihe.

Göttingen, im September 1990

*Roland Schwarze*



# Inhaltsübersicht

|   |     |
|---|-----|
| <b>Einleitung</b>   | 27  |
| <i>Erster Teil</i>  |     |
| <b>Die Problemstellung</b>  | 29  |
| § 1 Die Indienstnahme als tarifliches Regelungsmodell .....   | 29  |
| § 2 Die Problemdiskussion in Rechtsprechung und Schrifttum .....  | 35  |
| <i>Zweiter Teil</i>   |     |
| <b>Die Indienstnahme aufgrund betriebsverfassungsrechtlicher Tarifnormen</b>                                  | 49  |
| § 3 Die tarifliche Normsetzung in betriebsverfassungsrechtlichen Fragen nach dem TVG .....                    | 49  |
| § 4 Verfassungsrechtliche Garantie der tariflichen Normsetzung in betriebsverfassungsrechtlichen Fragen ..... | 61  |
| § 5 Beschränkung der verfassungsrechtlichen Garantie durch das BetrVG .....                                   | 102 |
| § 6 Rechtsstaatliche Voraussetzungen der Normerstreckung auf nichtorganisierte Arbeitnehmer .....             | 122 |
| § 7 Schlußfolgerungen für die Indienstnahme des Betriebsrates .....   | 174 |
| § 8 Die negative Koalitionsfreiheit der Nichtorganisierten .....  | 194 |
| § 9 Die Zuordnung von Tarif- und Betriebsautonomie und ihre Bedeutung für die Indienstnahme .....             | 198 |
| § 10 Die Kontrolle des Betriebsrates durch die Tarifvertragsparteien .....                                    | 234 |

*Dritter Teil*

|   |     |
|---|-----|
| <b>Die Indienstnahme aufgrund tariflicher Inhaltsnormen</b>                           | 251 |
| § 11 Die individuelle Wahrnehmungszuständigkeit des Betriebsrates .....               | 253 |
| § 12 Grenzen der zulässigen Delegation tariflicher Regelungsmacht .....               | 286 |
| § 13 Indienstnahme im Wege der tariflichen „Ermächtigung“ der Betriebsautonomie ..... | 313 |
| § 14 Die gewerkschaftliche Neutralität des Betriebsrates .....                        | 317 |
| § 15 Die Pflicht des Betriebsrates zur Umsetzung tariflicher Regelungen .....         | 328 |
| § 16 Die Rechtsstellung des Betriebsrates und des einzelnen Arbeitnehmers ....        | 336 |

*Vierter Teil*

|   |     |
|---|-----|
| <b>Die Abgrenzung zwischen Inhaltsnormen und betriebsverfassungsrechtlichen Tarifnormen</b> | 344 |
|---|-----|

*Fünfter Teil*

|  |     |
|--|-----|
| <b>Lösung der ausgewählten Beispielfälle</b> | 348 |
|--|-----|

|               |     |
|---------------|-----|
| <b>Thesen</b> | 354 |
|---------------|-----|

|                             |     |
|-----------------------------|-----|
| <b>Literaturverzeichnis</b> | 358 |
|-----------------------------|-----|

|                        |     |
|------------------------|-----|
| <b>Sachverzeichnis</b> | 370 |
|------------------------|-----|

# Inhaltsverzeichnis

|  |    |
|--|----|
| <b>Einleitung</b>  | 27 |
| <i>Erster Teil</i>   |    |
| <b>Die Problemstellung</b>   | 29 |
| § 1 Die Indienstnahme als tarifliches Regelungsmodell                                | 29 |
| I. Zum Begriff der Indienstnahme   | 29 |
| II. Tarifpolitischer Zweck der Indienstnahme   | 30 |
| III. Praktische Bedeutung des Regelungsmodells                                       | 30 |
| IV. Die rechtliche Problematik   | 31 |
| V. Ansätze für die Untersuchung  | 32 |
| VI. Gang der Untersuchung  | 33 |
| § 2 Die Problemdiskussion in Rechtsprechung und Schrifttum                           | 35 |
| I. Rechtsprechungsanalyse anhand ausgewählter Beispielfälle                          | 35 |
| 1. Fall: „Erschwerniszulage“   | 35 |
| 2. Fall: „Flexible Arbeitszeitverkürzung“  | 36 |
| 3. Fall: „Minderleistungsfähigkeits-Klausel“   | 38 |
| 4. Fall: „Übertariflicher Lohn“  | 39 |
| 5. Fall: „Akkordänderung“  | 39 |
| 6. Fall: „Rosenmontagsfall“  | 41 |
| 7. Fall: „Zustimmung zur Kündigung“  | 42 |
| II. Schrifttumsanalyse   | 43 |
| <i>Zweiter Teil</i>  |    |
| <b>Die Indienstnahme aufgrund betriebsverfassungsrechtlicher Tarifnormen</b>         | 49 |
| § 3 Die tarifliche Normsetzung in betriebsverfassungsrechtlichen Fragen nach dem TVG | 49 |
| I. Der Regelungsgegenstand der betriebsverfassungsrechtlichen Fragen                 | 49 |
| 1. Der Wortlaut des § 1 Abs. 1 TVG   | 49 |
| a) Die Betriebsverfassung  | 49 |
| b) Die sog. unternehmerische Mitbestimmung   | 51 |
| c) Die Indienstnahme   | 52 |
| 2. Zur Entstehungsgeschichte   | 54 |

|  |    |
|--|----|
| 3. Die Bedeutung gesetzlicher Regelungen der Betriebsverfassung  | 57 |
| II. Personelle Reichweite  | 58 |
| 1. Wortlaut des § 3 Abs. 2 TVG   | 58 |
| 2. Zur Entstehungsgeschichte   | 59 |
| 3. Kontext und Teleologie  | 60 |
| Ergebnis   | 60 |
| § 4 Verfassungsrechtliche Garantie der tariflichen Normsetzung in betriebsverfassungsrechtlichen Fragen                            | 61 |
| A. Garantiebereiche des Art. 9 Abs. 3 GG   | 62 |
| I. Individuelle und kollektive Garantie  | 62 |
| II. Funktions- und Betätigungsgarantie   | 65 |
| B. Die tarifliche Normsetzung in betriebsverfassungsrechtlichen Fragen in der Sicht der Interpretationsansätze zu Art. 9 Abs. 3 GG | 66 |
| I. Die Kernbereichslehre des BVerfG  | 66 |
| II. Die Kernbereichslehre im Schrifttum  | 68 |
| III. Tarifautonomie als Freiheitsgarantie  | 68 |
| IV. Die Lehre von der sozialen Autonomie   | 69 |
| V. Kritische Würdigung   | 70 |
| 1. Kernbereichslehre und vorbehaltlose Freiheitsgarantie   | 70 |
| 2. Irrelevanz liberaler Kritik   | 71 |
| 3. Berechtigte Kritik der Kernbereichslehre  | 72 |
| 4. Kritik der Gegenauffassung  | 72 |
| 5. Fazit   | 73 |
| C. Die tarifliche Normsetzungsbefugnis als Verfahrensgarantie  | 73 |
| I. Die Bedeutung der Grundrechtstheorie für die Grundrechtsinterpretation  | 73 |
| II. Die Frage des „richtigen“ Grundrechtsverständnisses  | 74 |
| III. Der Freiheitsgehalt des Art. 9 Abs. 3 GG  | 75 |
| IV. Die tarifliche Normsetzungsbefugnis als Bestandteil der Freiheitsgarantie  | 76 |
| 1. Der ursprüngliche Inhalt der Freiheitsgarantie  | 76 |
| 2. Freiheitsrecht und Verfahrensgarantie   | 76 |
| 3. Verfahrensgarantie als Gebot der Freiheitsgarantie  | 77 |
| 4. Die tarifliche Normsetzungsbefugnis als Verfahrensgarantie  | 78 |
| a) Effektivität der tariflichen Normsetzungsbefugnis   | 79 |
| b) Entgegenstehende Grundsätze   | 81 |
| c) Austauschbarkeit der Verfahrensformen?  | 82 |
| 5. Verfahrensgarantie und institutionelle Garantie   | 83 |
| a) Zum Begriff des Institutionellen  | 83 |
| b) Voraussetzungen der Institutsgarantie   | 84 |
| 6. Inhaltliche Reichweite der garantierten Normsetzungsbefugnis  | 86 |
| a) Verfahrensgarantie und Freiheitsgewährleistung  | 86 |
| b) Vergleich zur Kernbereichslehre des BVerfG  | 87 |
| Ergebnis   | 88 |

|  |     |
|--|-----|
| D. Garantie der Normsetzungsbefugnis in betriebsverfassungsrechtlichen Fragen .....                              | 88  |
| I. Das Betriebsverfassungsrecht als „Arbeits- und Wirtschaftsbedingung“ .....                                    | 88  |
| 1. Rechtsprechung des BVerfG .....   | 88  |
| 2. Literatur .....   | 90  |
| 3. Das Betriebsverfassungsrecht i. e. S. als Arbeitsbedingung ...  | 90  |
| 4. Unternehmerische Mitbestimmung als Wirtschaftsbedingung   | 92  |
| II. Gewährleistung der Normsetzung .....   | 94  |
| 1. Notwendigkeit der Befugnis .....  | 94  |
| 2. Zuständigkeit nur im Rahmen vorgängiger gesetzlicher Regelung? .....  | 95  |
| 3. Einschränkung der Verfahrensgarantie durch entgegenstehende Verfassungsprinzipien? .....                      | 96  |
| a) Allgemeinwohl .....   | 96  |
| b) Ordnungsauftrag der Koalitionen .....   | 98  |
| c) Das Außenseiterproblem .....  | 99  |
| 4. Institutionelle Garantie .....  | 99  |
| a) Komplementärfunktion der institutionellen Garantie .....  | 99  |
| b) Beschränkung auf funktionellen Kernbereich .....  | 100 |
| Ergebnis .....   | 101 |
| III. Bedeutung für die Indienstnahme .....   | 102 |
| § 5 Beschränkung der verfassungsrechtlichen Garantie durch das BetrVG .....                                      | 102 |
| I. Verfassungsrechtliche Schranken der Koalitionsfreiheit .....  | 102 |
| II. Mögliche Eingriffswirkungen des BetrVG .....   | 103 |
| III. Aushöhlung der Koalitionsgarantie? .....  | 103 |
| IV. Einschränkende Wirkungen des BetrVG und deren Bedeutung für Indienstnahmeregelungen .....                    | 105 |
| 1. Verfassungsrechtliche Garantie einer ausschließlichen gewerkschaftlich unabhängigen Betriebsvertretung? ..... | 105 |
| a) Institutionelle Garantie .....  | 105 |
| b) Verfassungsrechtliche Gleichrangigkeit von Tarif- und Betriebsautonomie .....                                 | 107 |
| 2. Unzulässigkeit einer tariflichen Betriebsvertretung .....   | 108 |
| a) Grundrechtsbetroffenheit durch Tarifnorm .....  | 109 |
| b) Grundrechte des Arbeitgebers .....  | 110 |
| 3. Indienstnahme der gesetzlichen Betriebsverfassung .....   | 113 |
| a) Gestaltungsbefugnis im allgemeinen .....  | 113 |
| b) Verfassungsrechtliche Garantie der Normsetzung gegenüber Außenseitern .....                                   | 114 |
| c) Zulässigkeit der Indienstnahme .....  | 114 |
| (1) Einrichtung tariflicher Regelungsstellen .....   | 114 |
| (2) Indienstnahme und Erweiterung der Mitbestimmung ....   | 116 |
| aa) Grundrechte des Arbeitgebers .....   | 116 |
| aaa) „Betriebliche“ Entscheidungen .....   | 116 |
| bbb) „Unternehmerische“ Entscheidungen .....   | 118 |
| bb) Grundrechte der Arbeitnehmer .....   | 120 |
| d) Umfang der gesetzlichen Regelungsbefugnis .....   | 120 |
| Vorläufiges Ergebnis .....   | 121 |

|   |     |
|---|-----|
| § 6 Rechtsstaatliche Voraussetzungen der Normerstreckung auf nichtorganisierte Arbeitnehmer .....               | 122 |
| A. Verfassungsrechtliche Problemlage .....  | 122 |
| I. Die Grundlage koalitiver Normsetzung .....   | 123 |
| II. Notwendigkeit staatlicher Ermächtigung .....  | 124 |
| III. Grenzen staatlicher Ermächtigung .....   | 124 |
| 1. Demokratieprinzip .....  | 125 |
| 2. Grenzen aus dem Prinzip der Rechtsstaatlichkeit .....  | 126 |
| a) Verfassungsrechtliche Grundlage .....  | 126 |
| b) Schutzgut rechtsstaatlicher Garantien .....  | 127 |
| c) Legitimitätsgarantie aus dem Prinzip der Gesetzmäßigkeit .....   | 128 |
| d) Grenzen der Normsetzungsermächtigung .....   | 129 |
| (1) Delegation auf staatliche Organe .....  | 130 |
| (2) Ermächtigung außerstaatlicher Verbände .....  | 130 |
| IV. Gewährleistung der Legitimität bei organisierten Arbeitnehmern .....  | 131 |
| V. Zur Frage der Legitimität tariflicher Normsetzung bei nichtorganisierten Arbeitnehmern .....                 | 133 |
| B. Die Normwirkung betriebsverfassungsrechtlicher Tarifnormen .....   | 133 |
| I. Beeinträchtigung der individuellen Freiheit .....  | 133 |
| II. Die „Unfreiheit“ des Arbeitnehmers .....  | 133 |
| III. Die fragliche Beschränkung der Gestaltungswirkung auf die betrieblichen Rechtsbeziehungen .....            | 135 |
| 1. Betriebliches und individuelles Rechtsverhältnis .....   | 135 |
| a) Ansatzpunkt der Unterscheidung .....   | 135 |
| b) Bedenken .....   | 137 |
| c) Tragfähigkeit der Unterscheidung .....   | 138 |
| 2. Auswirkungen der Gestaltung auf individuelle Beteiligungsmöglichkeiten .....                                 | 138 |
| 3. Fremdbestimmung des individuellen Arbeitsverhältnisses durch betriebsverfassungsrechtliche Tarifnormen ..... | 139 |
| a) Fremdbestimmung durch Erweiterung der Betriebsautonomie .....  | 139 |
| (1) Betriebsautonomie als System der Fremdbestimmung ...  | 140 |
| aa) Betriebsautonomie und Selbstbestimmung des einzelnen .....  | 140 |
| bb) Betriebsautonomie als Beschränkung der Selbstbestimmung .....   | 143 |
| (2) Tarifvertragliche Erweiterung der gesetzlichen Betriebsautonomie .....                                      | 144 |
| aa) Normsetzungsbefugnis der Betriebsparteien nach dem BetrVG .....   | 144 |
| bb) Normsetzungsbefugnis der Einigungsstelle nach dem BetrVG .....  | 145 |
| b) Fremdbestimmung durch inhaltliche Bindung der Betriebsverfassungsorgane .....                                | 148 |
| Ergebnis .....  | 149 |
| C. Umfassende Ermächtigung der Koalitionen durch die Verfassung .....   | 149 |
| I. Die Gewerkschaften als Repräsentanten der Arbeitnehmer? .....  | 149 |
| II. Kritik .....  | 151 |

|   |     |
|---|-----|
| D. Relativierung rechtsstaatlicher Grundsätze .....   | 153 |
| I. Sozialstaatsprinzip .....  | 153 |
| II. Gleichheitssatz .....   | 154 |
| III. Einheitliche Betriebsverfassung und negative Koalitionsfreiheit  | 155 |
| IV. Zur Frage der sachlichen Notwendigkeit einheitlicher Regelung ....  | 155 |
| 1. Gründe für notwendige Einheitlichkeit .....  | 157 |
| a) Ermöglichung tariflicher Interessenwahrnehmung .....   | 157 |
| b) Übermäßige Belastung des Arbeitgebers .....  | 158 |
| c) Indifferente Regelungen .....  | 159 |
| 2. Bedeutung einheitlicher Regelung für Rechtsstaatlichkeit der<br>Normsetzung .....                                | 160 |
| E. Ansatzpunkte für die Legitimität tariflicher Normsetzung gegenüber<br>Nichtorganisierten .....                   | 162 |
| I. Staatliche Aufsicht und gerichtliche Kontrolle .....   | 162 |
| II. Das vertragliche Verfahren der Normsetzung .....  | 163 |
| III. Das Günstigkeitsprinzip .....  | 164 |
| IV. Die Möglichkeit des Koalitionsbeitritts .....   | 165 |
| F. Die Legitimität betrieblicher Normsetzung als Grundlage für die Legiti-<br>mität tariflicher Normsetzung .....   | 166 |
| I. Die Bedeutung der Zwischenschaltung der betrieblichen Ebene für<br>die Legitimität tariflicher Normsetzung ..... | 167 |
| II. Gesetzliche Umschreibung der Normsetzungsbefugnis .....   | 168 |
| III. Die Bedeutung der Legitimität betrieblicher Normsetzung für die<br>tarifliche Normsetzung .....                | 169 |
| 1. Regelungsbefugnis der Betriebsparteien .....   | 169 |
| a) Legitimität der Entscheidungen des Betriebsrates .....   | 169 |
| b) Bedeutung für tarifliche Normsetzung .....   | 169 |
| 2. Regelungsbefugnis der Einigungsstelle .....  | 170 |
| a) Legitimität der Entscheidungen der Einigungsstelle .....   | 170 |
| (1) Legitimation der Einigungsstelle .....  | 170 |
| (2) Verfahren und Funktion der Einigungsstelle .....  | 171 |
| b) Bedeutung für die betriebsverfassungsrechtlichen Tarif-<br>normen .....  | 173 |
| Zwischenergebnis .....  | 173 |
| § 7 Schlußfolgerungen für die Indienstnahme des Betriebsrates .....   | 174 |
| I. Regelungen über organisatorische Fragen der Betriebsverfassung ..  | 174 |
| 1. Zusammensetzung des Betriebsrates .....  | 174 |
| 2. Beschlußfassung des Betriebsrates .....  | 174 |
| a) Keine koalitive Weisungsbefugnis .....   | 174 |
| b) Keine Verpflichtung gegenüber Tarifvertragsparteien zur<br>Umsetzung tariflicher Regelungen .....                | 175 |
| 3. Entscheidungsmaßstäbe des Betriebsrates .....  | 175 |
| 4. Zusammensetzung und Entscheidungsmaßstab der Einigungs-<br>stelle .....  | 176 |
| Ergebnis .....  | 176 |

|   |     |
|---|-----|
| II. Regelungen über Informations-, Anhörungs- und Beratungsrechte                             | 176 |
| III. Regelungen über Mitbestimmung bei der Gestaltung der Arbeitsbedingungen                  | 177 |
| 1. Entscheidungsfreiheit und Einigungszwang   | 177 |
| 2. Alleinige Antragsbefugnis des Betriebsrates  | 178 |
| 3. Mögliche Garantien für die inhaltliche Entscheidungsfreiheit der Betriebsverfassungsorgane | 179 |
| a) Orientierung an gesetzlichen Mitbestimmungstatbeständen                                    | 179 |
| b) „Rahmenkompetenz“ der Tarifparteien  | 180 |
| c) Entscheidungsfreiheit nur für „wesentliche“ Entscheidungen                                 | 181 |
| 4. Lösung: Freie Entscheidung über die Umsetzung  | 181 |
| IV. Regelungen über die Beteiligung an (einseitigen) Gestaltungsrechten des Arbeitgebers      | 185 |
| V. Kein Entscheidungsvorbehalt hinsichtlich der organisierten Arbeitnehmer?                   | 187 |
| VI. Kein Entscheidungsvorbehalt bei einzelvertraglicher Inbezugnahme des Tarifvertrages?      | 188 |
| VII. Kein Entscheidungsvorbehalt bei Allgemeinverbindlicherklärung                            | 189 |
| 1. Die Wahrung der Legitimität bei der Allgemeinverbindlicherklärung                          | 190 |
| a) Bestimmtheit der gesetzlichen Ermächtigung?  | 190 |
| b) Interessen der Nichtorganisierten als Entscheidungsmaßstab                                 | 191 |
| 2. Bedeutung für die Indienstnahme aufgrund betriebsverfassungsrechtlicher Tarifnormen        | 193 |
| Ergebnisse aus §§ 6 und 7   | 193 |
| § 8 Die negative Koalitionsfreiheit der Nichtorganisierten                                    | 194 |
| I. Bedeutung der negativen Koalitionsfreiheit für tarifliche Normsetzung im allgemeinen       | 194 |
| II. Verfassungsrechtliche Grundlage   | 195 |
| III. Einschränkung und Bedeutung für Indienstnahme  | 196 |
| Ergebnis  | 198 |
| § 9 Die Zuordnung von Tarif- und Betriebsautonomie und ihre Bedeutung für die Indienstnahme   | 198 |
| A. Das Ordnungsmodell der §§ 77 Abs. 3, 87 Abs. 1 BetrVG                                      | 199 |
| I. Tarifvorrang   | 200 |
| II. Koalitionsvorrang   | 200 |
| 1. Betriebliche Mitbestimmung als koalitives Verfahren?                                       | 201 |
| a) Die Auffassung Jahnkes   | 201 |
| b) Kritik   | 202 |
| 2. Koalitionsvorrang gemäß § 77 Abs. 3 BetrVG nur für materielle Arbeitsbedingungen           | 202 |
| Ergebnis  | 203 |
| B. Verfügbarkeit des Tarifvorranges für die Tarifvertragsparteien                             | 203 |
| I. Regelungspflicht der Tarifvertragsparteien?  | 203 |

|  |     |
|--|-----|
| II. Beschränkung der Betriebsautonomie auf ergänzende Betriebsvereinbarungen? .....    | 206 |
| III. Verfügbarkeit nach dem Zweck des Tarifvorranges .....                             | 207 |
| 1. Verfassungsrechtliche Wertentscheidung .....  | 208 |
| 2. Funktionsfähigkeit der Gewerkschaften .....   | 209 |
| 3. Die fragliche Ordnungsaufgabe der Tarifautonomie .....                              | 210 |
| 4. Tarifautonomie und Privatautonomie des einzelnen Arbeitnehmers im Kollektiv .....   | 211 |
| 5. Tarifautonomie und Arbeitnehmerschutz .....   | 214 |
| a) Zweifelhafte Gründe für die „Schwäche“ des Betriebsrates ..                         | 215 |
| (1) Die Abhängigkeit der Betriebsratsmitglieder .....                                  | 215 |
| (2) Die Abhängigkeit des Betriebsrates .....   | 216 |
| (3) Betriebswohlbindung und Kooperationspflicht .....                                  | 216 |
| b) Freiheitlichkeit des tariflichen Verfahrens .....                                   | 217 |
| (1) Arbeitskampfverbot und Zwangseinigungsverfahren ....                               | 217 |
| (2) Inhalt des Arbeitnehmerschutzprinzips .....  | 218 |
| (3) Vergleich zwischen tariflichem und betrieblichem Verfahren .....                   | 219 |
| aa) Prinzipielle Vorzugswürdigkeit der Tarifautonomie                                  | 219 |
| bb) Vorrang der Betriebsautonomie für immaterielle Arbeitsbedingungen? .....           | 220 |
| cc) Defizite des tariflichen Verfahrens .....  | 221 |
| c) Schlußfolgerungen .....   | 222 |
| (1) § 77 Abs. 3 S. 2 BetrVG als denkbare Ordnungsvorschrift                            | 222 |
| (2) Die Bedeutung des Fehlens einer Regelungspflicht ....                              | 224 |
| (3) Grenze: Rechtsmißbrauch .....  | 225 |
| Ergebnis .....   | 226 |
| C. Erweiterbarkeit des betrieblichen Zwangseinigungsverfahrens .....                   | 226 |
| I. Betriebliche Zwangseinigung und das „Verbot der Zwangsschlichtung“ .....            | 226 |
| II. Zum Begriff der Zwangsschlichtung .....  | 226 |
| III. Verfassungsmäßigkeit der Zwangsschlichtung nach dem BetrVG                        | 227 |
| IV. Zulässigkeit der tariflichen Erweiterung .....                                     | 230 |
| 1. Bedenken .....  | 230 |
| 2. Schutz der Tarifautonomie .....   | 231 |
| 3. Grundrechte der Beteiligten .....   | 231 |
| a) Grundrechte des Arbeitgebers .....  | 232 |
| b) Selbstbestimmung der Arbeitnehmer .....   | 233 |
| c) Die Bedeutung des Fehlens einer Regelungspflicht .....                              | 233 |
| Ergebnis .....   | 234 |
| § 10 Die Kontrolle des Betriebsrates durch die Tarifvertragsparteien .....             | 234 |
| I. Reichweite einer möglichen Kontrolle .....  | 235 |
| II. Das arbeitsgerichtliche Beschlußverfahren als Grundlage koalitiver Kontrolle ..... | 236 |
| 1. Die Funktion des arbeitsgerichtlichen Beschlußverfahrens ....                       | 236 |
| 2. Der Tarifvorrang als „betriebsverfassungsrechtliche“ Rechtsposition .....           | 237 |

|   |     |
|---|-----|
| III. Das Problem der Antragsbefugnis .....                                    | 237 |
| 1. Die Rechtsprechung des BAG zur Antragsbefugnis der Koalitionen .....       | 238 |
| a) Die Rechtsprechung zum ArbGG '53 .....                                     | 238 |
| b) Die Rechtsprechung zum ArbGG '79 .....                                     | 238 |
| c) Kritische Würdigung .....  | 239 |
| 2. Die Begründung der Antragsbefugnis .....                                   | 240 |
| a) Antragsbefugnis zur Feststellung der Rechtswidrigkeit ....                 | 241 |
| (1) Die Vorschriften des BetrVG als Ausgangspunkt ....                        | 241 |
| (2) Antragsbefugnis aus § 77 Abs. 3, 87 Abs. 1 BetrVG                         | 241 |
| b) Antragsbefugnis aus Rechtsanspruch gegen die Betriebsparteien .....        | 243 |
| IV. Inhaltliche Voraussetzung der Tarifsperre .....                           | 245 |
| 1. Ansatzpunkt .....  | 245 |
| 2. Das Problem der „Insoweit-Sperre“ .....                                    | 245 |
| a) Sperrwirkung für tarifvertragliches Mitbestimmungsrecht                    | 245 |
| b) Sperrwirkung für zwingende gesetzliche und freiwillige Mitbestimmung ..... | 246 |
| (1) „Insoweit-Sperre“ unvollständiger tariflicher Regelungen? .....           | 246 |
| (2) Notwendigkeit vollziehbarer Regelungen .....                              | 247 |
| (3) Betriebsbedingte Regelungslücken .....                                    | 248 |
| aa) § 77 Abs. 3 BetrVG .....  | 248 |
| bb) § 87 Abs. 1 Einls. BetrVG .....   | 249 |
| Ergebnis .....  | 250 |

### *Dritter Teil*

|  |            |
|--|------------|
| <b>Die Indienstnahme aufgrund tariflicher Inhaltsnormen</b> .....  | <b>251</b> |
| 1. Fragestellungen .....   | 251        |
| 2. Rechtsprechung und Literatur .....  | 252        |
| 3. Zur Vorgehensweise .....  | 252        |
| § 11 Die individuelle Wahrnehmungszuständigkeit des Betriebsrates .....  | 253        |
| A. Die Stellung des Betriebsrates bei Indienstnahme aufgrund tariflicher Inhaltsnormen und einzelvertraglicher Indienstnahme ..... | 253        |
| I. Tarifliche Regelung der individuellen Rechtsbeziehungen .....   | 253        |
| 1. Regelungsgegenstand tariflicher Inhaltsnormen .....   | 253        |
| 2. Einzelvertragliche Indienstnahme des Betriebsrates .....  | 254        |
| 3. Kollektive und individuelle Betätigungsform des Betriebsrats ...  | 254        |
| II. Die Funktion des Betriebsrates bei einzelvertraglicher Indienstnahme .....   | 256        |
| B. Der Betriebsrat als Kollektivorgan .....  | 257        |
| I. Die Ebene kollektiver Rechtsbeziehungen .....   | 257        |
| II. Die Stellung des Betriebsrates .....   | 257        |
| C. Das Einzelarbeitsverhältnis und der Aufgabenbereich des Betriebsrates ...   | 259        |
| I. Der Aufgabenkatalog des § 80 BetrVG .....   | 260        |

|  |     |
|--|-----|
| II. § 2 Abs. 1 BetrVG als Vorschrift über die allgemeine Wahrnehmungszuständigkeit des Betriebsrates ..... | 260 |
| 1. Die anerkannte Bedeutung der Vorschrift .....   | 260 |
| 2. Die Vorschrift als Aufgabennorm .....   | 262 |
| a) Wortsinn .....  | 262 |
| b) Entstehungsgeschichte .....   | 263 |
| c) Kontext .....   | 263 |
| d) Teleologie .....  | 265 |
| III. Die individuelle Wahrnehmungszuständigkeit .....  | 265 |
| 1. Wortsinn und Entstehungsgeschichte .....  | 265 |
| 2. Kontext .....   | 266 |
| a) Übereinstimmung mit Kollektivität .....   | 267 |
| (1) Kollektivität des Arbeitnehmerschutzes im BetrVG ...   | 267 |
| (2) Ausübung kollektiver Beteiligungsrechte im Einzelfall  | 268 |
| (3) Individuelle Wahrnehmungszuständigkeit gemäß §§ 82   |     |
| Abs. 1, 83 Abs. 1 BetrVG .....   | 268 |
| aa) Begründung .....   | 268 |
| bb) Bedeutung für die Auslegung .....  | 270 |
| (4) Die Maßgeblichkeit des Kollektivinteresses .....   | 271 |
| b) Das Gleichbehandlungsgebot .....  | 272 |
| c) Übereinstimmung mit sonstigen betriebsverfassungsrechtlichen Grundsätzen .....                          | 272 |
| Zwischenergebnis .....   | 273 |
| 3. Teleologie .....  | 273 |
| Ergebnis .....   | 273 |
| IV. Pflicht zur Wahrnehmung individueller Interessen .....   | 274 |
| 1. Verpflichtung gegenüber dem einzelnen Arbeitnehmer .....  | 274 |
| 2. Amtspflicht .....   | 274 |
| a) Inhalt im allgemeinen .....   | 274 |
| b) Inhalt im Rahmen individueller Wahrnehmungszuständigkeit  | 275 |
| 3. Rechtsstellung des einzelnen Arbeitnehmers .....  | 277 |
| V. Beteiligungsrecht des Betriebsrates .....   | 279 |
| 1. Begründung .....  | 279 |
| 2. Gerichtliche Durchsetzung .....   | 279 |
| VI. Streitschlichtung zwischen Arbeitgeber und Betriebsrat .....   | 281 |
| 1. Einigungsstelle .....   | 281 |
| a) Zuständigkeit .....   | 281 |
| b) Vereinbarung der Zuständigkeit .....  | 281 |
| 2. Gerichtliche Entscheidung .....   | 282 |
| a) Antragsbefugnis des Betriebsrates .....   | 282 |
| b) Reichweite der gerichtlichen Kontrolle und gerichtliche Gestaltung .....                                | 282 |
| c) Grenzen der Antragsbefugnis des Betriebsrates .....   | 283 |
| d) Zur Frage der Rechtskrafterstreckung .....  | 284 |
| 3. Individualprozeß .....  | 285 |
| Ergebnis .....   | 286 |

|   |     |
|---|-----|
| § 12 Grenzen der zulässigen Delegation tariflicher Regelungsmacht .....       | 286 |
| A. Zum Begriff der Delegation .....   | 287 |
| B. Die Indienstnahme als Delegation tariflicher Normsetzungsmacht .....       | 288 |
| I. Der Umfang betrieblicher Entscheidungsbefugnis .....                       | 289 |
| II. Endgültigkeit der Übertragung .....                                       | 290 |
| Ergebnis .....  | 291 |
| C. Die Zulässigkeit der Delegation im allgemeinen .....                       | 291 |
| I. Die Delegation als Frage der Regelungsmacht .....                          | 291 |
| 1. Die „Nichtregelung“ als Regelung .....                                     | 291 |
| 2. Die Bedeutung der §§ 315ff BGB .....                                       | 292 |
| 3. Parallele zu den tariflichen Verweisungsklauseln .....                     | 292 |
| II. Regelungsmacht und Delegation .....                                       | 294 |
| 1. Wortlaut des § 1 Abs. 1 TVG .....  | 294 |
| 2. Entstehungsgeschichte .....  | 295 |
| a) Arbeitnehmerschutz .....   | 295 |
| b) Koalitionsprimat .....   | 295 |
| 3. Kontext und objektive Teleologie .....                                     | 297 |
| 4. Verfassungsmäßigkeit .....   | 297 |
| a) Art. 9 Abs. 3 GG .....   | 298 |
| b) Rechtsstaatliche Legitimitätsgarantie .....                                | 298 |
| (1) Notwendigkeit legitimer Normsetzung .....                                 | 298 |
| (2) Bestimmtheit des Delegationsumfangs .....                                 | 299 |
| 5. Vereinsrechtliche Schranken .....  | 300 |
| 6. Exkurs: Tarifliche Verweisungsklauseln .....                               | 300 |
| D. Die Delegation tariflicher Regelungsbefugnis auf die Betriebsparteien .... | 301 |
| I. Regelungsversagen infolge überbetrieblicher Organisation .....             | 301 |
| II. Die Betriebsbezogenheit arbeitsrechtlicher Regelungskonflikte ....        | 302 |
| 1. Zum Begriff der Betriebsbezogenheit .....                                  | 302 |
| 2. Die Notwendigkeit betriebsbezogener Differenzierung .....                  | 304 |
| 3. Tarifvertrag und betriebsbezogene Differenzierung .....                    | 305 |
| Zwischenergebnis .....  | 306 |
| III. Tarifrechtliche Anerkennung der Differenzierungsbedürfnisse ...          | 306 |
| IV. Die Bedeutung des Verhältnisses von Tarif- und Betriebsautonomie          | 309 |
| Ergebnis .....  | 310 |
| V. Legitimitätsgarantie für die organisierten Arbeitnehmer .....              | 310 |
| 1. Legitimation des Betriebsrates .....                                       | 310 |
| 2. Gerichtliche Kontrolle .....   | 311 |
| 3. Bestimmtheit des Delegationsumfangs .....                                  | 312 |
| Ergebnis .....  | 312 |
| § 13 Indienstnahme im Wege der tariflichen „Ermächtigung“ der Betriebs-       |     |
| autonomie .....   | 313 |
| I. Öffnung für betriebliche Normsetzung .....                                 | 313 |

|  |     |
|--|-----|
| 1. Gestaltungsgrenzen für tarifliche Inhaltsnormen .....                                 | 313 |
| 2. Beschränkung der Betriebsvereinbarung auf organisierte Arbeitnehmer .....             | 314 |
| II. Die Grenzen der Öffnung .....  | 315 |
| 1. Die Öffnung als „Ermächtigung“ .....  | 315 |
| 2. Grenzen der Tarifsperrung .....   | 316 |
| § 14 Die gewerkschaftliche Neutralität des Betriebsrates .....                           | 317 |
| I. Die Problemstellung .....   | 317 |
| II. Zum Inhalt des Neutralitätsgebotes .....   | 318 |
| 1. Das Verbot der Differenzierung nach Gewerkschaftszugehörigkeit .....                  | 319 |
| 2. Verbot der Betätigung des Betriebsrates für die Gewerkschaft ...                      | 320 |
| 3. Die Verbindung beider Fragen .....  | 321 |
| III. Das Neutralitätsgebot als Rechtsprinzip .....                                       | 321 |
| 1. Die gewerkschaftliche Neutralität als striktes Gebot .....                            | 321 |
| 2. Ausnahmen zum Neutralitätsgebot .....   | 322 |
| 3. Das Neutralitätsgebot als Rechtsprinzip .....   | 322 |
| IV. Die Reichweite des Neutralitätsgebots .....  | 324 |
| 1. Die betroffenen Rechtsprinzipien bzw. Grundrechte .....                               | 324 |
| a) Negative Koalitionsfreiheit .....   | 324 |
| b) Arbeitnehmerschutz .....  | 325 |
| c) Positive Koalitionsfreiheit .....   | 325 |
| 2. Abwägung zwischen den betroffenen Rechtsprinzipien bzw. Grundrechten .....            | 326 |
| Ergebnis .....   | 327 |
| § 15 Die Pflicht des Betriebsrates zur Umsetzung tariflicher Regelungen .....            | 328 |
| I. Tarifvertragliche Verpflichtung? .....  | 328 |
| II. Amtspflicht .....  | 328 |
| 1. Inhalt der Amtspflicht im allgemeinen .....   | 329 |
| 2. Konkretisierung der Amtspflicht durch § 2 Abs. 1 BetrVG ?                             | 329 |
| 3. Bindung des Betriebsrates an die Interessen des „Kollektivs“ der Organisierten? ..... | 330 |
| 4. Bindung wegen des Tarifvorrangs .....   | 331 |
| a) Bindungswirkung .....   | 331 |
| b) Koalitive Verfahrensgarantie aus Art. 9 Abs. 3 GG .....                               | 332 |
| Ergebnis .....   | 333 |
| III. Die Durchsetzbarkeit der Verpflichtung .....  | 334 |
| 1. Amtsenthebungsverfahren .....   | 334 |
| 2. Arbeitsgerichtliches Beschlußverfahren .....  | 334 |
| a) Feststellungsantrag .....   | 334 |
| b) Unterlassungsantrag .....   | 335 |
| c) Anspruch der Koalitionen auf Wahrnehmung der Beteiligungsrechte? .....                | 335 |
| Ergebnis .....   | 336 |

|  |     |
|--|-----|
| § 16 Die Rechtsstellung des Betriebsrates und des einzelnen Arbeitnehmers .... | 336 |
| I. Beteiligungsrecht des Betriebsrates .....                                   | 336 |
| 1. Tarifvertragliche Begründung .....  | 336 |
| 2. Gerichtliche Durchsetzung .....   | 337 |
| II. Streitschlichtung zwischen Arbeitgeber und Betriebsrat .....               | 337 |
| 1. Einigungsstelle .....   | 337 |
| 2. Gerichtliche Entscheidung .....   | 338 |
| a) Kontrolle des Einigungsstellenbeschlusses .....                             | 338 |
| (1) Zulässigkeit .....   | 338 |
| (2) Umfang .....   | 339 |
| aa) Unbestimmte Rechtsbegriffe .....   | 339 |
| bb) Zweckmäßigkeitkontrolle .....  | 340 |
| b) Regelungsentscheidung des Gerichts .....                                    | 341 |
| III. Die Rechtsstellung des einzelnen Arbeitnehmers .....                      | 342 |
| 1. Befugnis zur abweichenden Regelung .....                                    | 342 |
| 2. Gerichtlicher Rechtsschutz .....  | 343 |
| Ergebnis .....   | 343 |

#### *Vierter Teil*

#### **Die Abgrenzung zwischen Inhaltsnormen und betriebsverfassungsrechtlichen Tarifnormen** 344

|   |     |
|---|-----|
| I. Die Auslegung des Tarifvertrages .....                                     | 344 |
| II. Unwirksame Inhaltsnorm als wirksame Betriebsverfassungsnorm               | 344 |
| III. Die Umdeutung unwirksamer betriebsverfassungsrechtlicher<br>Normen ..... | 345 |
| IV. Tarifregelungen als „Doppelnorm“ .....                                    | 345 |
| 1. Problemstellung .....  | 345 |
| 2. Eingrenzung der möglichen Doppelwirkung .....                              | 346 |
| 3. Der Wille der Tarifvertragsparteien .....                                  | 347 |

#### *Fünfter Teil*

#### **Lösung der ausgewählten Beispielfälle** 348

|   |     |
|---|-----|
| 1. Fall: „Erschwerniszulage“ .....                      | 348 |
| 2. Fall: „Flexible Arbeitszeitverkürzung“ .....         | 349 |
| 3. Fall: „Minderleistungsfähigkeits-Klausel“ .....      | 350 |
| 4. Fall: „Übertariflicher Lohn“ .....                   | 350 |
| 5. Fall: „Akkordänderung“ .....                         | 351 |
| 6. Fall: „Rosenmontagsfall“ .....                       | 351 |
| 7. Fall: „Zustimmung zur Kündigung“ .....               | 352 |
| 8. Fall: „Ladenschlußzeit — Dienstleistungsabend“ ..... | 352 |

#### **Thesen** 354

#### **Literaturverzeichnis** 358

#### **Sachverzeichnis** 370

## Abkürzungsverzeichnis

|             |  |
|-------------|--|
| a. A.       | anderer Ansicht  |
| abgedr.     | abgedruckt   |
| Abs.        | Absatz   |
| AcP         | Archiv für die civilistische Praxis                                  |
| a. E.       | am Ende  |
| AGBG        | Gesetz zur Regelung des Rechts der allgemeinen Geschäftsbedingungen  |
| AiB         | Arbeitsrecht im Betrieb  |
| AK          | Alternativkommentar  |
| amtl.       | amtlich  |
| Anm.        | Anmerkung  |
| AOG         | Gesetz zur Ordnung der nationalen Arbeit vom 20. 1. 1934             |
| AöR         | Archiv des öffentlichen Rechts                                       |
| AP          | Arbeitsrechtliche Praxis (Nachschlagewerk des Bundesarbeitsgerichts) |
| Arbbl.      | Arbeitsblatt (für die Vereinigten Wirtschaftsgebiete, 1949)          |
| AR-Blattei  | Arbeitsrecht-Blattei   |
| ArbG        | Arbeitsgericht   |
| ArbGG       | Arbeitsgerichtsgesetz 1979   |
| ArbR        | Arbeitsrecht   |
| ArbRdGw     | Das Arbeitsrecht der Gegenwart                                       |
| Art.        | Artikel  |
| AuR         | Arbeit und Recht   |
| BAG         | Bundesarbeitsgericht   |
| BAGE        | Entscheidungen des Bundesarbeitsgerichts (amtliche Sammlung)         |
| BArbBl      | Bundesarbeitsblatt   |
| BB          | Betriebsberater  |
| Bd.         | Band   |
| Begr.       | Begründung   |
| BetrVG      | Betriebsverfassungsgesetz 1972                                       |
| BetrVG '52  | Betriebsverfassungsgesetz 1952                                       |
| BGB         | Bürgerliches Gesetzbuch  |
| BGBI.       | Bundesgesetzblatt  |
| BGH         | Bundesgerichtshof  |
| Bl.         | Blatt  |
| BlStSozArbR | Blätter für Steuer-, Sozial- und Arbeitsrecht                        |
| BPersVG     | Bundespersonalvertretungsgesetz                                      |
| BRG         | Betriebsrätegesetz vom 4.2.1920                                      |

|                |  |
|----------------|--|
| brit.          | britisch   |
| BT-Drucks.     | Bundestags-Drucksache  |
| BVerfG         | Bundesverfassungsgericht   |
| BVerfGE        | Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts (amtliche Sammlung) |
| BZ             | Britische Zone   |
| bzw.           | beziehungsweise  |
| DB             | Der Betrieb  |
| ders.          | derselbe   |
| d. h.          | das heißt  |
| Diss.          | Dissertation   |
| DJT            | Deutscher Juristentag  |
| DV             | Deutsche Verwaltung  |
| ebd.           | ebenda   |
| Einl.          | Einleitung   |
| Einls.         | Einleitungssatz  |
| Entw.          | Entwurf  |
| EzA            | Entscheidungssammlung zum Arbeitsrecht                           |
| f., ff.        | folgende   |
| Fn.            | Fußnote  |
| FS             | Festschrift  |
| GewO           | Gewerbeordnung   |
| GG             | Grundgesetz  |
| GK             | Gemeinschaftskommentar   |
| GMH            | Gewerkschaftliche Monatshefte                                    |
| GS             | Großer Senat   |
| GVBl.          | Gesetz- und Verordnungsblatt                                     |
| h. M.          | herrschende Meinung  |
| hrsg.          | herausgegeben  |
| i. d. R.       | in der Regel   |
| insbes.        | insbesondere   |
| i. V. m.       | in Verbindung mit  |
| JöR            | Jahrbuch des öffentlichen Rechts                                 |
| JuS            | Juristische Schulung   |
| JW             | Juristische Wochenschrift  |
| JZ             | Juristenzeitung  |
| KRG            | Kontrollratsgesetz   |
| krit.          | kritisch   |
| KSchG          | Kündigungsschutzgesetz   |
| LAG            | Landesarbeitsgericht   |
| m. (abl.) Anm. | mit (ablehnender) Anmerkung                                      |
| m. E.          | meines Erachtens   |
| m. Begr.       | mit Begründung   |
| MTV            | Manteltarifvertrag   |
| m. w. N.       | mit weiteren Nachweisen  |

|                  |   |
|------------------|---|
| n. F.            | neue Fassung/ Folge   |
| NJW              | Neue Juristische Wochenschrift  |
| Nr.              | Nummer  |
| NZA              | Neue Zeitschrift für Arbeits- und Sozialrecht   |
| NZfA             | Neue Zeitschrift für Arbeitsrecht   |
| PersVG           | (Landes-)Personalvertretungsgesetz (mit entsprechendem Zusatz)  |
| RdA              | Recht der Arbeit  |
| Rd.-Nr.          | Rand-Nummer   |
| Reg.-<br>Rspr.   | Regierungs-<br>Rechtsprechung   |
| RTV              | Rahmentarifvertrag  |
| S.               | Seite / Satz  |
| s.               | siehe   |
| s. a.            | siehe auch  |
| SAE              | Sammlung arbeitsrechtlicher Entscheidungen  |
| s. o.            | siehe oben  |
| sog.             | sogenannte(r)   |
| Sp.              | Spalte  |
| st. Rspr.        | ständige Rechtsprechung   |
| TV               | Tarifvertrag  |
| TVG              | Tarifvertragsgesetz 1949  |
| TVVO             | Verordnung über Tarifverträge , Arbeiter- und Angestellten-<br>ausschüsse und Schlichtung von Arbeitsstreitigkeiten (Tarif-<br>vertragsverordnung) vom 23. 12. 1918 |
| u.               | und   |
| u. a.            | unter anderem(n)  |
| u. U.            | unter Umständen   |
| v.               | von   |
| vgl.             | vergleiche  |
| Vorbem.          | Vorbemerkung  |
| VwGO             | Verwaltungsgerichtsordnung  |
| WRV              | Weimarer Reichsverfassung   |
| WSI-Mitteilungen | Monatszeitschrift des Wirtschafts- und Sozialwissenschaftlichen<br>Instituts des Deutschen Gewerkschaftsbundes  |
| ZfA              | Zeitschrift für Arbeitsrecht  |
| ZgStW            | Zeitschrift für die gesamte Staatswissenschaft  |
| Ziff.            | Ziffer  |
| ZPO              | Zivilprozeßordnung  |
| z. T.            | zum Teil  |
| zust.            | zustimmend  |



## Einleitung

Die Interessenvertretung der Arbeitnehmer erfolgt im deutschen Recht in erster Linie<sup>1</sup> durch zwei nebeneinander stehende Kollektivregelungssysteme, die Tarifautonomie und die Betriebsautonomie. Ihre Grundlagen und Grenzen sind in zahlreichen Monographien behandelt worden. Dagegen wurde das Verhältnis beider Regelungsebenen zueinander bislang immer nur unter dem Aspekt des Tarifvorrangs und seiner Grenzen untersucht.

Das gezielte Zusammenwirken von Tarifvertrag und betrieblicher Mitbestimmung ist bislang nicht ergründet worden. Die sogenannten „neuen“ Tarifverträge zur „flexiblen“ Verkürzung der Arbeitszeit aus dem Jahr 1984, die die Umsetzung der Arbeitszeitverkürzung innerhalb eines tariflichen Rahmens den Betriebsparteien überließen, trafen Rechtsprechung und Schrifttum daher unvorbereitet und zeigten dogmatischen Klärungsbedarf, wiewohl es sich im Grundsatz um eine in der Praxis seit langem übliche Gestaltung handelt. Sie führten zu völlig entgegengesetzten Einschätzungen wie der Herschels, der sich mit einer Veränderung der Arbeitsverfassung konfrontiert sieht<sup>2</sup>, einerseits und der Buchners, der von einem seit langem gebräuchlichen Regelungsmodell spricht<sup>3</sup>, andererseits. Beide Aussagen kennzeichnen einen Prozeß der Bewußtseinsbildung, hervorgerufen dadurch, daß ein gebräuchliches tarifliches „Regelungsmodell“ auf einen neuen inhaltlichen Regelungsbereich erstreckt wird.

Diese Tarifregelungen sind Anlaß für die vorliegende Arbeit, wengleich sie nicht ihren eigentlichen Untersuchungsgegenstand darstellen. Nach Lage der Dinge kann das gezielte Zusammenwirken beider kollektiven Regelungsebenen nur durch die Tarifautonomie gesteuert werden. Das geschieht in der Weise, daß die Betriebsparteien tarifliche Regelungsvorgaben, die eine sehr unterschiedliche „Regelungsdichte“ aufweisen können, „betriebsnah“ umsetzen. Diesem Zusammenwirken steht die unterschiedliche Organisationsstruktur der beiden Ebenen, insbesondere ihr unterschiedlicher personeller Geltungsbereich entgegen. Die Grenzen, die daraus für eine gesteuerte Zusammenarbeit, d. h. einen gezielten Einsatz der betrieblichen Regelungsebene durch die Tarifautonomie zu ziehen sind, sollen hier untersucht werden. Dabei werden bekannte Probleme unter neuem Blickwinkel zu betrachten sein, es werden aber auch ganz neue Fragestel-

---

<sup>1</sup> Die Interessenvertretung im Rahmen der unternehmerischen Mitbestimmung sei hier vernachlässigt.

<sup>2</sup> AuR 84, S. 321(323).

<sup>3</sup> DB 85, S. 913 (914), ohne die neuartige Bedeutung der angeführten Tarifregelung zu verkennen.

lungen auftreten. Der Mannigfaltigkeit der Tarifpraxis kann dabei nicht in vollem Umfang Rechnung getragen werden. Die Arbeit beschränkt sich deshalb auf die beispielhafte Heranziehung einiger Regelungstypen, die der Verdeutlichung und Überprüfung dienen.

Die Gestaltungs- und Normsetzungsbefugnis der Tarifvertragsparteien wird so den Hauptgegenstand der Untersuchung bilden; eine Erörterung der Erweiterbarkeit der betrieblichen Mitbestimmung im allgemeinen durch Tarifvertrag wird aber bewußt vermieden bzw. auf das für die Problemstellung Erforderliche beschränkt, denn auch dazu gibt es eine ganze Anzahl von Einzeluntersuchungen.

## *Erster Teil*

# **Die Problemstellung**

## **§ 1 Die Indienstnahme als tarifliches Regelungsmodell**

Das tarifliche Regelungsmodell soll zuerst näher beschrieben werden. Daraus ergeben sich dann die rechtlichen Fragestellungen.

### **I. Zum Begriff der Indienstnahme**

Der Begriff der Indienstnahme ist kein feststehender Rechtsbegriff, sondern wird hier zur plakativen Umschreibung eines tariflichen Regelungssachverhaltes benutzt. Er beinhaltet zweierlei: ein Unterordnungsverhältnis zwischen „Dienstnehmer“ und „Indienstgenommenem“ und ein Ziel des „Dienstnehmers“, für das der Indienstgenommene in Dienst genommen wird. Damit ist der Kern dieses tariflichen Regelungsmodells richtig erfaßt. Das Unterordnungsverhältnis zwischen Tarifautonomie und Betriebsautonomie wurde bereits angedeutet; von Gesetzes wegen wäre zwar richtiger von einem Vorrangverhältnis zu sprechen (vgl. §§ 77 Abs. 3, 87 Abs. 1 Einl. BetrVG), die tarifliche Indienstnahme behandelt die betriebliche Regelungsebene aber wie eine programmierbare „untertarifliche“ Regelungsebene. Die Zielsetzung kommt in Regelungsvorgaben des Tarifvertrages für die Entscheidungen der Betriebsparteien zum Ausdruck. Das macht den wesentlichen Unterschied zur bloßen tariflichen Mitbestimmungserweiterung aus, die die Handhabung des Mitbestimmungsrechts inhaltlich dem Betriebsrat bzw. den Betriebsparteien überläßt. Bei der Indienstnahme soll dagegen die betriebliche Regelung den tariflichen Rahmen beachten bzw. tarifliche Regelungen „umsetzen“, „konkretisieren“. Die Betriebsparteien sollen der Grundidee nach Vollstrecker tariflichen Wollens sein, sozusagen unterster Teil der tariflichen Organisation. Der Betriebsrat ist „verlängerter Arm der Gewerkschaft“, allerdings nur tarif-, nicht organisationspolitisch.

Von einer solchen Indienstnahme kann man indessen auch *ohne tarifliche Regelungsvorgaben* sprechen, wenn die Tätigkeit des Betriebsrates auf die organisierten Arbeitnehmer beschränkt bleiben soll, der Betriebsrat gleichsam die Reglungarbeit der Gewerkschaft für ihre Mitgliedschaft leisten soll.