

2. Nach Erlaß der TVVO	48
3. Nach Erlaß des AOG	51
VI. Ergebnis	52
§ 3 Die rechtlichen Grundlagen des Günstigkeitsprinzips.....	54
I. Die einfachgesetzliche Lösung (§ 4 III TVG)	54
II. Der verfassungsrechtliche Rahmen (Art. 9 III Satz 1 GG)	55
III. Die verfassungsrechtlichen Grundlagen des Günstigkeitsprinzips	60
1. Verankerung in Art. 9 III Satz 1 GG	61
a) Der Meinungsstand	61
b) Das Günstigkeitsprinzip als Einrichtungsgarantie?	62
c) Das Günstigkeitsprinzip als "immanente Schranke"?	66
2. Privatautonomie und Kollektivmacht	67
3. Das Subsidiaritätsprinzip	70
IV. Das Günstigkeitsprinzip im Betriebsverfassungsrecht	75
V. Ergebnis	77
§ 4 Das Günstigkeitsprinzip als Kollisionsregel	79
I. Kollektivnorm und Einzelarbeitsvertrag	79
1. Einschränkungen des Günstigkeitsprinzips im Betriebsverfassungsrecht	79
a) Betriebsnormen	79
b) Die Ablösung allgemeiner Arbeitsbedingungen	85
2. Negative Inhaltsnormen	90
II. Die Kollision von Kollektivnormen	93
1. Lex posterior derogat legi priori	93
2. Tarifkonkurrenzen	94
3. Die Kollision von Tarifvertrag und Betriebsvereinbarung	96
a) Die grundsätzliche Geltung des Günstigkeitsprinzips	96

b) Betriebsnormen	98
c) Die Reichweite des Tarifvorbehalts (§ 77 III BetrVG)	99
(1) Problemstellung	99
(2) Derogation des § 77 III BetrVG?	100
(3) Die Vorrangtheorie	102
(4) Beschränkung auf Inhaltsnormen	105
(5) Ergebnis	106
d) Das Verhältnis von § 4 III TVG und § 77 III BetrVG	106
(1) Problemstellung	106
(2) Das historische Verhältnis	107
(3) Das systematische Verhältnis	109
(4) Gefährden begünstigende Betriebsvereinbarungen die Tarif- autonomie?	113
e) Ergebnis	115
III. Der Günstigkeitsvergleich	115
1. Der Bezugspunkt	116
a) Der einzelne Arbeitnehmer	116
b) Der "kollektive Günstigkeitsvergleich"	117
2. Die Vergleichsgegenstände	118
a) Der Gruppenvergleich	118
(1) Der Meinungsstand	118
(2) Kompensation untertariflicher Arbeitsbedingungen?	121
(3) Der Tarifvertrag als Handelsobjekt?	122
(4) Das Fehlen sicherer Maßstäbe	123
(5) Ergebnis	123
b) Der Gesamtvergleich	123
3. Bewertungsmaßstab und berücksichtigungsfähige Umstände	124
a) Der Maßstab	124

b) Berücksichtigungsfähige Umstände	125
(1) Persönliche Einzelfallumstände	125
(2) Der Arbeitsplatz	126
(3) Die Betriebsexistenz	128
4. Besonderheiten im Verhältnis von Betriebsvereinbarung und Tarifvertrag	129
a) Der Bezugspunkt bei Betriebsnormen	129
b) Die Zweifelsregel	130
IV. Die existenzsichernde Betriebsvereinbarung	131
§ 5 Günstigkeitsprinzip und Arbeitszeit	134
I. Problemstellung	134
II. Tariftmacht für Arbeitszeitregelungen	135
III. Der Sachzusammenhang zwischen Arbeitszeit und Arbeitsentgelt	136
IV. Arbeitszeitregelungen als verbindliche Mindestnormen	138
V. Arbeitsmarktpolitische Zielsetzungen	139
VI. Das Wahlrecht des Arbeitnehmers	140
VII. Die Tarifregelung als negative Inhaltsnorm oder als Betriebsnorm	142
VIII. Ergebnis	144
§ 6 Zusammenfassung der wesentlichsten Ergebnisse	146
Literaturverzeichnis	149

Abkürzungsverzeichnis

a.A.	anderer Ansicht
a.a.O.	am angegebenen Ort
AcP	Archiv für civilistische Praxis
AfK	Archiv für Kommunalwissenschaft
AiB	Arbeitsrecht im Betrieb
AK	Alternativkommentar
Anm.	Anmerkung
AOG	Gesetz zur Ordnung der nationalen Arbeit
AöR	Archiv des öffentlichen Rechts
AP	Arbeitsrechtliche Praxis (Nachschlagewerk des Bundesarbeitsgerichts)
ArbG	Arbeitsgericht
ArbGG	Arbeitsgerichtsgesetz
AR-BI.	Arbeitsrechtsblattei
ARS	Arbeitsrechtssammlung, Entscheidungen des Reichsarbeitsgerichts und der Landesarbeitsgerichte (Bensheimer Sammlung)
AT	Allgemeiner Teil
Aufl.	Auflage
AuR	Arbeit und Recht
AZO	Arbeitszeitordnung
BAG	Bundesarbeitsgericht
BAGE	Amtliche Entscheidungssammlung des BAG
Bay GVBl	Gesetz- und Verordnungs-Blatt für das Königreich Bayern
BayVBl	Bayerische Verwaltungsblätter
BB	Der Betriebs-Berater
Bd.	Band
Beil.	Beilage
BeschFG	Beschäftigungsförderungsgesetz
Beschl.	Beschluß
BetrVG	Betriebsverfassungsgesetz
BGB	Bürgerliches Gesetzbuch
BGBI	Bundesgesetzblatt
BRG	Betriebsrätegesetz

BT-Drucksache	Drucksache des Deutschen Bundestages
BVerfG	Bundesverfassungsgericht
BVerfGE	Amtliche Entscheidungssammlung des BVerfG
BVerwG	Bundesverwaltungsgericht
DAG	Deutsche Angestellten-Gewerkschaft
DB	Der Betrieb
ders.	derselbe
Diss.	Dissertation
DJT	Deutscher Juristentag
DKKS	Däubler / Kittner / Klebe / Schneider, Kommentar zum Betriebsverfassungsgesetz
DMG	Deutsche Management-Gesellschaft e.V.
DÖV	Die öffentliche Verwaltung (Zeitschrift)
DRdA	Das Recht der Arbeit (österreichische Zeitschrift)
E.d. Verf.	Einfügung des Verfassers
EG	Europäische Gemeinschaft
EuZW	Europäische Zeitschrift für Wirtschaftsrecht
EzA	Entscheidungssammlung zum Arbeitsrecht
FAKH	Fitting / Auffarth / Kaiser / Heither, Kommentar zum Betriebsverfassungsgesetz
FamRZ	Zeitschrift für das gesamte Familienrecht
FAZ	Frankfurter Allgemeine Zeitung
Fn.	Fußnote
FS	Festschrift
G	Gesetz
GBI.	Gesetzblatt
GewGer	Gewerbegericht
GewKfmG	Gewerbe- und Kaufmannsgericht, Monatsschrift des Verbandes deutscher Gewerbe- und Kaufmannsgerichte
GewO	Gewerbeordnung
GG	Grundgesetz
GK	Gemeinschaftskommentar
GKSB	Gnade / Kehrman / Schneider / Blanke, Kommentar zum Betriebsverfassungsgesetz
HbdSt	Handbuch des Staatsrechts der Bundesrepublik Deutschland
H.d. Verf.	Hervorhebung des Verfassers
HGB	Handelsgesetzbuch
HilfsdienstG	Gesetz über den vaterländischen Hilfsdienst
HKZZ	Hagemeyer / Kempen / Zachert / Zilius, Kommentar zum Tarifvertragsgesetz
h.M.	herrschende Meinung
Hrsg.	Herausgeber

hrsg.	herausgegeben
HSG	Hess / Schlochauer / Glaubitz, Kommentar zum Betriebsverfassungsgesetz
i.d.R.	in der Regel
IG	Industriegewerkschaft
i.S.	im Sinne
JR	Juristische Rundschau
JW	Juristische Wochenschrift
JZ	Juristen Zeitung
KAB	Katholische Arbeitnehmer-Bewegung Deutschlands
LAG	Landesarbeitsgericht
LAGE	Entscheidungen der Landesarbeitsgerichte
Lb.	Lehrbuch
LdR	Lexikon des Rechts
MD	Maunz / Dürig, Grundgesetzkommentar
m.w.N.	mit weiteren Nachweisen
NJW	Neue Juristische Wochenschrift
Nr.	Nummer
NZA	Neue Zeitschrift für Arbeits- und Sozialrecht
NZfA	Neue Zeitschrift für Arbeitsrecht
PrGS	Gesetz-Sammlung für die Königlichen Preussischen Staaten
RABl	Reichsarbeitsblatt
RAG	Reichsarbeitsgericht
RdA	Recht der Arbeit
RG	Reichsgericht
RGBl	Reichsgesetzblatt
RGStr	Amtliche Entscheidungsammlung des RG in Strafsachen
RGZ	Amtliche Entscheidungsammlung des RG in Zivilsachen
RhPf	Rheinland-Pfalz
RM	Rheinischer Merkur (Wochenzeitung)
Rn.	Randnummer
Rspr.	Rechtsprechung
SAE	Sammlung arbeitsrechtlicher Entscheidungen (Zeitschrift)
SchlichtVO	Verordnung über das Schlichtungswesen
SchliW	Das Schlichtungswesen, Monatsschrift für Schlichtung und Arbeitsrecht
SGB	Sozialgesetzbuch
Sp.	Spalte
SprAuG	Sprecherausschußgesetz
TO	Tarifordnung
TreuhG	Gesetz über Treuhänder der Arbeit
TVG	Tarifvertragsgesetz

TVVO	Verordnung über Tarifverträge, Arbeiter- und Angestelltenausschüsse und Schlichtung von Arbeitsstreitigkeiten
VerfGH	Verfassungsgerichtshof
VerwArchiv	Verwaltungsarchiv (Zeitschrift)
VO	Verordnung
Vorb.	Vorbemerkung
WM	Wertpapiermitteilungen (Zeitschrift)
WRV	Weimarer Reichsverfassung
ZfA	Zeitschrift für Arbeitsrecht
Ziff.	Ziffer
zit.	zitiert
zust.	zustimmend

§ 1 Einleitung

I. Das wirtschaftliche Problem

1. In Zeiten globalisierter Märkte und hoher unternehmerischer Mobilität hängt die wirtschaftliche Attraktivität eines Industriestandortes wesentlich auch von den rechtlichen Rahmenbedingungen der Produktion ab. Neben Steuern, Sozialabgaben, Umweltschutzauflagen und staatlichen Genehmigungsverfahren ist hierbei gerade die konkrete Gestaltbarkeit der Arbeitsverhältnisse, also der Vertragsbeziehungen¹ zwischen Arbeitgeber und Arbeitnehmer, ein besonders gewichtiger Faktor. Der immer härter werdende Wettbewerb auf dem Weltmarkt und die von Handelsschranken befreite offene Konkurrenz auf dem europäischen Binnenmarkt machen eine möglichst hohe Flexibilität² bei der Gestaltung von Lohn und Arbeitszeit zu einer zentralen Kategorie betrieblicher Überlebensstrategien. Mit ganz besonderer Schärfe zeigt dieses sich derzeit für die Betriebe in den Bundesländern auf dem Gebiet der ehemaligen DDR, deren Fortexistenz häufig nur bei maßgeschneiderten Arbeitsverhältnissen möglich scheint. Hierbei repräsentiert die Krise in den neuen Bundesländern aber nur die allgemeine Schwierigkeit, auf strukturellen Wandel flexibel genug zu reagieren, um erforderliche Umstrukturierungen arbeitsmarktverträglich bewältigen zu können.³ Ist es heute der historische Schritt aus der sozialistischen Abschottungswirtschaft in den freien Wettbewerb des Marktes, der das Problem fokusartig ins Blickfeld zwingt, so hatten die Industriekrisen in den siebziger und frühen achtziger

¹ In die Volkswirtschaftslehre hat diese Erkenntnis als "Vertragstheorie" Eingang gefunden. So sieht etwa Barbara Krug ("Die Entzauberung der Samurai", FAZ v. 10. 4. 1993, S.13) gerade auch in den besonderen Arbeitsvertragsgestaltungen einen Erklärungsansatz für die Überlegenheit der japanischen Wirtschaft.

² Dönges, Deregulierung am Arbeitsmarkt, S.37 ff; Dönges et. al. (Kronberger Kreis), Wirtschaftspolitik für das geeinte Deutschland, S.19 f, 53 ff; Engels et. al. (Kronberger Kreis), Mehr Markt im Arbeitsrecht, S.16 ff; Fels, in: FS für Giersch, S.211 ff; Soltwedel et. al., Regulierungen auf dem Arbeitsmarkt, S.184 ff; Woll, in: Auferderheide (Hrsg.), Deregulierung und Privatisierung, S.106 ff; Deregulierungskommission der Bundesregierung, Vorschläge 86 und 87 (=Nr.597 ff); UNICE (Europäische Industrie- und Arbeitgebervereinigung), Pressemitteilung vom 4. 1. 1993, Punkt 5: "Make labour laws and practices more flexible".

³ Paqué, Kieler Arbeitspapiere, Nr. 489, S.69.

Jahren doch grundsätzlich ähnliche Ursachen und auch ähnliche Konsequenzen. Die Kostensteigerungen bei Rohstoffen und anderen Produktionsfaktoren, begleitet von veränderten Nachfragestrukturen auf dem Weltmarkt und erhöhtem Konkurrenzdruck aus Billiglohnländern, erzwangen in den betroffenen Branchen einen Strukturwandel, der vornehmlich zu Veränderungen der Produktpalette und zur Erhöhung der Produktivität durch Rationalisierung führte. Heute fehlt es wie damals an der notwendigen Flexibilität bei Lohn und Arbeitszeit, um die erforderlichen Anpassungen ohne massenhafte Freisetzung von Arbeitskräften zu bewältigen.⁴ Dies wiegt um so schwerer, als die Erfahrung aus den beiden letzten großen Industriekrisen (1974-75 und 1981-83)⁵ gelehrt hat, daß sich Massenarbeitslosigkeit nach dem erfolgten Strukturwandel nicht wieder vollständig abbaut, sondern einen festen Sockel von Beschäftigungslosen hinterläßt. Die Langzeitarbeitslosigkeit in den großen Städten des Ruhrgebietes ist dafür beredtes Beispiel.

Eine neue Dimension hat diese Problematik mit dem Zusammenbruch Osteuropas bekommen. Die zentralistische Steuerung der Arbeitsbedingungen in der Bundesrepublik durch langkettige Flächentarifverträge⁶ beginnt sich langsam zu einem "Fluch" zu wandeln, seit die Gefahr real geworden ist, daß die einstürzenden Grenzmauern auch das große Lohnkartell zerschlagen werden. Bedingt durch eine ständige Abnahme der Fertigungstiefe und die scheinbar problemlose Auslagerungsmöglichkeit von Produktionsteilen in "Billiglohnländer", exportiert die Bundesrepublik neben Industriegütern heute in zunehmendem Maße auch Arbeitsplätze ins Ausland. Die Höhe der Löhne und die Dauer der wöchentlichen Arbeitszeit mögen auf die Wahl des Produktionsstandortes solange keine gravierenden Auswirkungen gehabt haben, wie die Alternativstandorte im wesentlichen gleiche Bedingungen aufwiesen (Kartellwirkung des Tarifvertrages). Für denjenigen, der heute entscheiden muß, wo er produzieren läßt, besitzen diese Daten aber eine ganz entscheidende Relevanz, denn seine Alternativen außerhalb des Tarifraumes liegen vor der "Haustür". Der Unternehmer wird zum "Weltbürger". Dem Automobilhersteller Daimler-Benz kommt hier sicher nur eine Vorreiterrolle zu, wenn er seine Produkte künftig nicht mehr unter dem Zeichen "made in Germany", sondern unter "made by Mercedes" vertreiben wird. Der veränderte Stellenwert, den die konkreten Arbeitsbedingungen für den

⁴ Giersch, "Wenn die Arbeit zu teuer wird", FAZ v. 31. 12. 1993, S.13; Paqué, Kieler Arbeitspapiere, Nr. 489, S.3 ff; vgl. auch ders., Kieler Arbeitspapiere, Nr. 407.

⁵ Paqué, in: Neubourg (Hrsg.), The Art of Full Employment, S.506.

⁶ Nahezu 90 % aller Arbeitsverhältnisse werden inhaltlich direkt oder indirekt (über individualvertragliche Verweisung) durch Tarifverträge bestimmt (Schwedes, Übersicht, S.281).

Standort des einzelnen Unternehmens gewonnen haben, verlangt für die Festlegung dieser Bedingungen einen neuen, betriebsbezogeneren Mechanismus. Will man verhindern, daß einheimische Arbeitsplätze in großem Stil vernichtet werden, so darf man sich nicht darauf verlassen, daß branchen- oder gar bundesweit getroffene Tarifvereinbarungen "zufällig" auch den konkreten Erfordernissen des Einzelunternehmens gerecht werden. Nur wer die realen Entwicklungen ausblendet und seine Sicht auf die (noch) Arbeitsplatzbesitzer verengt, wird sich der Einsicht verstellen, daß die Zeit der großflächigen Tarifverträge zugunsten betriebsbezogener flexiblerer Regelungen abläuft. Karl Jaspers hat den Satz geprägt, daß neue Techniken auch neues Recht hervorbringen. So wie Dampfmaschine und Transmissionsriemen maßgeblich an der Konstitution des Tarifvertragswesens beteiligt waren⁷, indem sie große Menschenmassen vom Land in die Städte zogen und dort zur Arbeiterklasse formten, so werden unter den konkreten Gegebenheiten des Marktes auch die "neuen Technologien" letztlich einen Wandel von der Tarif- zu mehr Betriebsautonomie⁸ erzwingen.

2. Den rechtlichen Ausgangspunkt des Problems mangelnder Flexibilität bildet die Struktur unseres Tarifvertragsrechts. Da der Tarifvertrag regelmäßig eine Vielzahl von Arbeitsverhältnissen erfaßt und für Betriebe unterschiedlichster Wirtschaftskraft gilt, kann er naturgemäß nur sehr allgemeine Regelungen auf volkswirtschaftlicher oder allenfalls branchenspezifischer Grundlage treffen und deshalb weder den Besonderheiten des Einzelbetriebes noch denen des Einzelarbeitsplatzes vollkommen gerecht werden. Zum Problem wird dieser Umstand dadurch, daß der Gesetzgeber den Tarifvertrag mit Vorrang⁹ gegenüber den anderen arbeitsrechtlichen Gestaltungsmitteln

⁷ Vgl. *Ehmann*, NZA 1991, S.5.

⁸ In diesem Sinne: *Zöllner*, ZfA 1988, S.278 f; *Albeck / Barbier / Fels / Loritz / Rüthers / Watrin / Sievert*, "Den Platz im Korridor suchen", FAZ v. 5. 6. 1993, S.13; *Ehmann*, in: Bittburger Gespräche, Jahrbuch 1985, S.34; *ders.*, in: Mohler (Hrsg.), Wirklichkeit als Tabu, S.74 f; *ders.*, in: Giger / Lindner (Hrsg.), Sozialismus - Ende einer Illusion, S.599 f; *ders.*, RdA 1990, S.77 ff; *ders.*, NZA 1991, S.1 ff; *ders.*, Die neue Ordnung 1992, S.255 f; *Buchner*, RdA 90, S.17 f; *Reuter*, ZfA 1993, S.224 ff; *ders.*, RdA 1991, S.193 ff; *ders.*, in: Soltwedel et. al., Regulierungen auf dem Arbeitsmarkt, S.195 ff; *Adomeit*, Das Arbeitsrecht und unsere wirtschaftliche Zukunft, S.35 ff; *Konzen*, ZfA 1991, S.396 ff; *Engels* et. al. (Kronberger Kreis), Mehr Markt im Arbeitsrecht, S.21 f; *ders.*, Mehr Mut zum Markt, S.15; *Woll*, in: Aufderheide (Hrsg.), Deregulierung und Privatisierung, S.108; *Paqué*, "Ein Test für die Tarifautonomie", FAZ v. 30.1.1993, S.13.

Ablehnend: *Hanau*, RdA 1993, S.1 ff; *Kissel*, NZA 1986, S.78 ff; *Zachert*, AuR 1993, S.97 ff.

⁹ Vgl. § 77 III, § 87 I Eingangssatz BetrVG und § 4 I Satz 1 TVG.