

(1) Die Vergleichbarkeit von freien und unselbständigen Be- rufen.....	117
(2) Die Besonderheiten der numerus-clausus Entscheidungen.....	117
b) Die Einordnung der qualitativen Besetzungsregelungen.....	119
aa) Einordnung als Berufsausübungsregelungen.....	119
bb) Einordnung als Berufswahlregelungen.....	120
cc) Die Ansicht des Bundesarbeitsgerichts.....	122
dd) Zum Erfordernis einer konkreten Betrachtung der Auswirkungen der qualitativen Besetzungsregelungen.....	124
ee) Ergebnis.....	127
4. Die Zulässigkeit qualitativer Besetzungsregelungen, soweit sie sich als subjektive Zulassungsvoraussetzungen auswirken.....	128
a) Zur grundsätzlichen Zulässigkeit die Berufswahl beschränkender Tarifregelungen.....	128
aa) Das Verbot berufswahlbeschränkender Tarifregelungen.....	128
bb) Stellungnahme.....	129
b) Die Verhältnismäßigkeit des Eingriffs.....	131
aa) Überforderungsschutz.....	131
(1) Eignung und Erforderlichkeit.....	132
(2) Angemessenheit.....	132
bb) Besitzstandswahrung.....	133
(1) Zulässigkeit des Regelungsziels.....	133
(2) Schutz eines besonders wichtigen Gemeinschaftsgutes.....	134
(a) Besitzstandswahrung als absolutes Gemeinschaftsgut?.....	134
(b) Zur Zulässigkeit der Kreierung neuer Gemeinschaftsgüter durch die Tarifparteien.....	134
(aa) Kompetenz zur Kreierung neuer Gemeinschaftsgüter aus Art. 9 Abs. 3 GG.....	135
(bb) Stellungnahme.....	136

cc) Anreizschaffung.....	138
(1) Eignung.....	138
(a) Der Beurteilungsspielraum des demokratisch legitimierten Gesetzgebers bezüglich der Eignung.....	139
(b) Zur Übertragbarkeit der Maßstäbe auf die Tarifvertragsparteien.....	140
(aa) Zur Befürwortung eines weiten Beurteilungsspielraums der Tarifvertragsparteien.....	140
(bb) Stellungnahme.....	141
(cc) Die Begründung für den Beurteilungsspielraum des Gesetzgebers.....	142
α) Notwendigkeit einer Prognoseentscheidung.....	143
β) Stellung des demokratisch legitimierten Gesetzgebers.....	143
(2) Ergebnis.....	145
5. Die Zulässigkeit qualitativer Besetzungsregelungen soweit sie sich als Beschränkung der Arbeitsplatzwahlfreiheit auswirken.....	145
a) Der bei Eingriffen in die Freiheit der Wahl des Arbeitsplatzes anzulegende Maßstab.....	145
aa) Stellungnahmen in der Literatur.....	145
bb) Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts.....	147
cc) Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs.....	148
dd) Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts.....	149
b) Stellungnahme.....	149
aa) Die Arbeitsplatzwahlfreiheit als eigenständige Teilgarantie innerhalb des Art. 12 Abs. 1 GG.....	150
bb) Die Bedeutung der Arbeitsplatzwahlfreiheit.....	150
(1) Wortlaut und Systematik des Art. 12 Abs. 1 GG.....	151
(2) Teleologische Interpretation.....	151
(3) Folgerungen.....	153

(a) Bestimmung des durch die qualitativen Besetzungsregelungen betroffenen Arbeitnehmerkreises.....	154
(b) Ergebnis.....	154
III. Die Zulässigkeit qualitativer Besetzungsregelungen im Hinblick auf die Berufsfreiheit (Art. 12 GG) der den Qualifikationsanforderungen nicht entsprechenden Arbeitnehmer, die die von den Besetzungsregelungen erfassten Arbeitsplätze bereits besetzen.....	156
1. Eingriff in die freie Wahl des Arbeitsplatzes.....	156
2. Zur rechtlichen Möglichkeit einer Kündigung unter Berufung auf die qualitativen Besetzungsregelungen.....	157
a) Kündigungsmöglichkeiten außerhalb des Anwendungsbereichs des Kündigungsschutzgesetzes.....	157
aa) Verstoß gegen § 134 BGB.....	157
bb) Verstoß gegen § 138 Abs. 1 BGB.....	158
b) Kündigungsmöglichkeiten bei Anwendbarkeit des Kündigungsschutzgesetzes.....	158
aa) Die Bindung der Tarifvertragsparteien an die Begrenzungen des Kündigungsschutzgesetzes.....	159
(1) Die Rechtfertigung einer Kündigung als personenbedingte Kündigung.....	160
(2) Die Rechtfertigung einer Kündigung als betriebsbedingte Kündigung.....	161
(a) Fehlende Weiterbeschäftigungsmöglichkeit.....	161
(b) Druckkündigung.....	162
c) Zwischenergebnis.....	163
3. Der an die Rechtfertigung des Eingriffs anzulegende Maßstab.....	164
4. Ergebnis.....	164
IV. Die Zulässigkeit qualitativer Besetzungsregelungen im Hinblick auf den allgemeinen Gleichbehandlungsgrundsatz (Art. 3 Abs. 1 GG).....	165
1. Zur Subsidiarität des Art. 3 Abs. 1 GG.....	165
2. Festlegung des Überprüfungsmaßstabs.....	166
3. Überprüfung der Besetzungsregelungen.....	168

a) Überforderungsschutz.....	168
b) Besitzstandswahrung.....	168
aa) Die formale Qualifikation als unzulässiges Differenzierungskriterium.....	168
bb) Zur Entwertung der Qualifikation als Differenzierungskriterium.....	169
cc) Replik.....	170
dd) Stellungnahme.....	170
c) Anreizschaffung.....	172
V. Die Zulässigkeit qualitativer Besetzungsregelungen im Hinblick auf die Berufsfreiheit der Arbeitgeber.....	173
1. Stufe der Beeinträchtigung.....	173
2. Verhältnismäßigkeit.....	174
a) Überforderungsschutz.....	174
b) Besitzstandswahrung.....	174
aa) Eignung.....	175
bb) Erforderlichkeit.....	175
cc) Angemessenheit.....	178
(1) Die zeitliche Dauer qualitativer Besetzungsregelungen als Problem der Angemessenheit.....	178
(2) Zu den Möglichkeiten, die normative Weitergeltung qualitativer Besetzungsregelungen gem. § 4 Abs. 5 TVG zu beenden...	180
(a) Ablösung der qualitativen Besetzungsregelungen durch andere kollektivvertragliche Regelungen.....	180
(aa) Ablösung durch Tarifvertrag.....	181
(bb) Ablösung durch Betriebsvereinbarung.....	181
(b) Ausschluß der Nachwirkung bei qualitativen Besetzungsregelungen.....	183
(aa) Zur "Vermeidung inhaltsleerer Arbeitsverhältnisse" als Grundlage der Nachwirkung.....	183

(bb) Der Ausschluß der Nachwirkung bei verfassungskonformer Auslegung der qualitativen Besetzungsregelungen.....	184
dd) Ergebnis.....	186
c) Anreizschaffung.....	186
VI. Die Zulässigkeit qualitativer Besetzungsregelungen im Hinblick auf die Eigentumsfreiheit (Art. 14 GG) der Arbeitgeber.....	187
1. Zum Eingriff in den Schutzbereich des Art. 14 GG.....	187
a) Vermögensminderung durch Zwang zur Zahlung des Facharbeiter-tarifs.....	188
b) Beschränkung der Auswahlfreiheit.....	188
2. Ergebnis.....	190
D. Zusammenfassung.....	191
Anhang: Beispiele für qualitative Besetzungsregelungen.....	194
Literaturverzeichnis.....	197
Sachregister.....	211

Abkürzungsverzeichnis

a.A.	andere Ansicht
AcP	Archiv für civilistische Praxis
a.F.	alte Fassung
AFG	Arbeitsförderungsgesetz
AfP	Archiv für Presserecht
AG	Amtsgericht
AöR	Archiv des öffentlichen Rechts
AP	Arbeitsrechtliche Praxis
AR-Blattei	Arbeitsrecht-Blattei
ArbG	Arbeitsgericht
ArbRGgw.	Das Arbeitsrecht der Gegenwart
Art.	Artikel
AuR	Arbeit und Recht
AZO	Arbeitszeitverordnung
BAG	Bundesarbeitsgericht
BAGE	Entscheidungen des Bundesarbeitsgerichts
BArBl.	Bundesarbeitsblatt
BB	Betriebs-Berater
BGB	Bürgerliches Gesetzbuch
BGH	Bundesgerichtshof
BGHZ	Entscheidungen des Bundesgerichtshofes in Zivilsachen
BetrVG	Betriebsverfassungsgesetz
BVerfG	Bundesverfassungsgericht
BVerfGE	Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts
BVerwGE	Entscheidungen des Bundesverwaltungsgerichts
DB	Der Betrieb

ders.	derselbe
dies.	dieselben
DJT	Deutscher Juristentag
DVBl.	Deutsches Verwaltungsblatt
Einl.	Einleitung
EzA	Entscheidungssammlung zum Arbeitsrecht
GewMH	Gewerkschaftliche Monatshefte
GG	Grundgesetz
GK	Gemeinschaftskommentar
GWB	Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen
i.d.F.	in der Fassung
i.S.d.	im Sinne des (der)
JA	Juristische Arbeitsblätter
JR	Juristische Rundschau
JuS	Juristische Schulung
JZ	Juristenzeitung
KJ	Kritische Justiz
KSchG	Kündigungsschutzgesetz
KSchR	Kündigungsschutzrecht
MTV	Manteltarifvertrag
m.w.N.	mit weiteren Nachweisen
NJW	Neue Juristische Wochenschrift
NZA	Neue Zeitschrift für Arbeitsrecht
OLG	Oberlandesgericht
RdA	Recht der Arbeit
Rdnr.	Randnummer
RTS-TV	Tarifvertrag über die Einführung und Anwendung rechnergesteuerter Textsysteme vom 20. März 1978
SAE	Sammlung arbeitsrechtlicher Entscheidungen
StWG	Gesetz zur Förderung der Stabilität und des Wachstums der Wirtschaft
TVG	Tarifvertragsgesetz

WRV	Weimarer Reichsverfassung
ZfA	Zeitschrift für Arbeitsrecht
ZIP	Zeitschrift für Wirtschaftsrecht
ZTR	Zeitschrift für Tarifrecht

Einleitung

Tarifverträge regeln traditionell insbesondere Lohn und Arbeitszeit. Neben diese angestammten Regelungsmaterien treten jedoch zunehmend weitere tarifvertragliche Bestimmungen, die in der öffentlichen Berichterstattung nur geringe Beachtung finden.

Zu den weniger bekannten Regelungen gehören die sogenannten qualitativen Besetzungsregelungen. Diese schreiben vor, daß an bestimmten Arbeitsplätzen nur Arbeitnehmer mit einer bestimmten Ausbildung bzw. einem bestimmten Qualifikationsniveau beschäftigt werden dürfen¹. Qualitative Besetzungsregelungen sind das Produkt einer durch veränderte tatsächliche Umstände erfolgten Ausdehnung der gewerkschaftlichen Tarifpolitik. Im Zuge der zunehmenden technischen Wandlung stellten sich Probleme, die mit den klassischen Regelungsmaterien des Tarifvertrages nicht mehr zu lösen waren. Durch die sich ausweitende Technisierung von Arbeitsprozessen wurden in erheblichem Umfang Facharbeiterfähigkeiten überflüssig. Tätigkeiten, die zuvor eine Facharbeiterausbildung erforderten, konnten mit einem Mal auch durch angelernte Hilfskräfte zufriedenstellend ausgeübt werden². Die Gewerkschaften reagierten auf diese Entwicklung, indem sie die traditionelle Tarifpolitik durch Forderungen ergänzten, die die erlangte Qualifikation von Facharbeitern schützen sollten. Resultat der Bemühungen war die Vereinbarung qualitativer Besetzungsregelungen in den Manteltarifverträgen insbesondere der Druckindustrie. Die Gewerkschaften erreichten so, daß bestimmte Arbeitsplätze Facharbeitern vorbehalten und damit gleichzeitig alle anderen Arbeitnehmer von diesen Positionen abgesperrt werden.

Diese Arbeit soll zum einen die möglichen weiteren Zielsetzungen qualitativer Besetzungsregelungen aufzeigen. Vor allem aber ist es Aufgabe der Arbeit, die rechtliche Zulässigkeit qualitativer Besetzungsregelungen getrennt nach ihren Zielsetzungen umfassend zu untersuchen. Dabei sollen zum einen die Grenzen der Tarifautonomie ermittelt und die gefundenen Ergebnisse für die Rechtmäßigkeit der Besetzungsregelungen fruchtbar gemacht werden. Daneben kon-

¹ Zachert in Kempen/Zachert, TVG, § 1 Rdnr. 239; Berg/Wendeling-Schröder/Wolter, RdA 1980, S. 301.

² Zachert, Tarifvertrag, S. 133.

zentriert sich die Untersuchung auf die Überprüfung der Verfassungsmäßigkeit der Regelungen im Hinblick auf die Grundrechte der den Normen des Tarifvertrages unterworfenen Arbeitnehmer und Arbeitgeber.

1. Teil

Begriff und Zielsetzungen der qualitativen Besetzungsregelungen

A. Der Begriff der qualitativen Besetzungsregelungen

Seit Ende der siebziger Jahren werden in Tarifverträgen vermehrt Regelungen vereinbart, wonach an bestimmten Arbeitsplätzen nur Arbeitnehmer mit einer bestimmten Qualifikation bzw. einem bestimmten Ausbildungsniveau tätig sein dürfen. Diese Regelungen werden allgemein als qualitative Besetzungsregelungen bezeichnet.

Größere Beachtung in der arbeitsrechtlichen Literatur haben qualitative Besetzungsregelungen erstmals durch den Abschluß des Tarifvertrages über Einführung und Anwendung rechnergesteuerter Textsysteme vom 20. März 1978 (RTS-TV) gefunden¹. Qualitative Besetzungsregelungen enthielten dabei die §§ 2 und 3 des RTS-TV². Danach waren an rechnergesteuerten Textsystemen für Gestaltungs- und Korrekturaufgaben ausschließlich und für die Texterfassung vorrangig Fachkräfte der Druckindustrie zu beschäftigen.

Der Zweck dieser Regelungen erschließt sich erst, wenn man die technologischen Umwälzungen Ende der siebziger Jahre im Druckgewerbe der Bundesrepublik Deutschland berücksichtigt: Als bahnbrechende Neuerung wurde damals die Lichtsatztechnik im Druckgewerbe eingeführt. Durch den Einsatz der neuen Technologie in der Texterfassung und Satzherstellung wurde das bis dahin angewandte Produktionsverfahren des Maschinensatzes vollständig eliminiert³. Die Facharbeitertätigkeit des Maschinensetzers wurde abgelöst durch die Arbeit am Terminal eines rechnergestützten Textsystems, die auch von angelernten

¹ Vgl. u.a. *Reuter*, ZfA 1978, S. 1 ff.; *ders.*, Anmerkung zu BAG AP Nr. 1 zu § 1 TVG Tarifverträge: Druckindustrie; *Koller*, ZfA 1978, 45 ff.; *Bulla* DB 1980, S. 103 ff. und 158 ff.; *Blomeyer*, ZfA 1980, S. 1 ff.; *Berg/Wendeling-Schröder/Wolter*, RdA 1980, S. 299 ff.; *Gerlach*, WSI-Mitteilungen 1979, S. 221 ff.; *Bahl/Wendeling-Schröder*, WSI-Mitteilungen 1981, S. 421 f.; *Wiedemann*, Festschrift BAG, S. 651 ff.; *Beck*, AuR 1981, S. 333 ff. und S. 367 ff.

² Abgedruckt im Anhang unter I.

³ *Hindrichs/Mäulen/Scharf*, Neue Technologien, S. 63.