a) Entscheidung für die mittelbare Drittwirkung 164

b) Spezielle Begründungsansätze 165

c) Ergebnis 166

V. Auswirkung der Tendenz auf die Koalitionszugehörigkeit des Arbeitnehmers 166

1. Gewerkschaftszugehörigkeit als verhaltens- oder personenbedingter Umstand 167

2. Pflichtverletzung 168

a) Inhalt der Tendenztreuepflicht 168

b) Gewerkschaftszugehörigkeit als Tendenztreuepflichtverstoß .. 170

c) Konkrete Berührung des Arbeitsverhältnisses 173

3. Interessenabwägung 173

a) Bedeutung der Grundrechte für die Interessenabwägung 174

b) Beeinflussung der Interessenabwägung durch grundrechtliche Wertungen 174

c) Abwägung der widerstreitenden Grundrechtspositionen 175

aa) Verfassungsrechtliche Vorgaben für die Konfliktlösung ... 175

bb) Verzicht 177

4. Mögliche Kollisionen von Tendenz und Gewerkschaftszugehörigkeit 179

5. Tendenzgrundrechte als maßgeblicher Anknüpfungspunkt eines Tendenzschutzes 179

VI. Zusammenfassung und Ergebnis 180

B. Tarifautonomie und Tendenzschutz 180

I. Mögliche Kollisionsfälle 181

1. Gewerkschaften 181

a) Arbeitnehmerkoalitionen als Arbeitgeber 181

b) Abgrenzung der rechtlichen Problematik 182

2. Sonstige Tendenzunternehmen 183

II. Verfassungsrechtliche Bewertung des Konflikts und Lösung 184

1. Gewerkschaften 184

a) Unmittelbare grundgesetzliche Vorgaben für die Konfliktlösung ... 185

b) Mitglieder der Gewerkschaft als deren Arbeitnehmer ... 186

aa) Loyalitätspflichten ... 186

bb) Aufeinanderbezogenheit der jeweiligen Koalitionsrechte . 187

cc) Berücksichtigung der Interessen der Gewerkschaftsbeschäftigten ... 189

c) Nichtmitglieder der Gewerkschaft als Arbeitnehmer ... 190

aa) Beschränkbarkeit des tarifautonomen Betätigungsrechts .. 190

bb) Verzicht ... 191

cc) Institutionelle Beschränkung der Koalitionsfreiheit ... 192

dd) Folgerungen ... 192

d) Zusammenfassung und Ergebnis ... 193

2. Sonstige Tendenzunternehmen ... 194

C. Tarifvertrag und Tendenzschutz ... 194

I. Die Grundrechtsbindung der Tarifnormen - Meinungsstand und Kritik ... 195

1. Unmittelbare Grundrechtsbindung ... 195

a) Allgemeine Drittwirkung der Grundrechte im Privatrecht ... 195

b) Tarifnormen als Gesetze im materiellen Sinne ... 196

c) Delegation ... 197

aa) Delegation der Rechtsetzungsmacht ... 197

bb) Rechtsnormqualifikation ... 198

d) Soziale Macht ... 198

e) Minderheitenschutz ... 199

f) Kollisionslösung ... 201

g) Öffentliche Funktion der Koalitionen ... 202

h) Drittbezogenheit der Normsetzung ... 203

2. Mittelbare Grundrechtsbindung ... 204

a) Meinungsstand und Argumentation ... 204

b) Kritik ... 205

II. Eigener Lösungsversuch 207
1. Entscheidung für die unmittelbare Grundrechtsbindung 207
a) Vergleichbarkeit von staatlicher und tariflicher Rechtsetzung 208
b) Entscheidende Gesichtspunkte für die unmittelbare Grundrechtsbindung 208
2. Zum Ansatz Däublers 209
III. Die Grundrechtsbindung des schuldrechtlichen Teils des Tarifvertrages 210
IV. Differenzierung beim Firmentarifvertrag 211
V. Bedeutung der Grundrechtsbindung für einen tarifrechtlichen Tendenzschutz 211
D. Zusammenfassung und Ergebnis 212

5. Abschnitt

Einfachgesetzliche Vorgaben für einen Tendenzschutz im Tarifrecht 213

§ 12 Die einfachgesetzlichen Schranken der Tarifautonomie im allgemeinen 213
A. § 1 Abs. 1 TVG 213
I. Begrenzung der Tarifmacht durch § 1 Abs. 1 TVG 214
1. Tarifnormen 214
2. Schuldrechtliche Abreden 214
a) Meinungsstand 214
b) Stellungnahme 215
II. Bedeutung für tendenzbezogene Regelungen im Tarifvertrag 216
B. Bindung des Tarifvertrages an zwingendes Gesetzesrecht 217

§ 13 Tarifrechtlicher Tendenzschutz aus einfachgesetzlichen Regelungen 218
A. Unmittelbare Anwendung von Tendenzschutzbestimmungen 219
I. § 118 Abs. 1 BetrVG 219
1. Überschneidung von § 118 Abs. 1 BetrVG und tarifvertraglicher Regelungsbefugnis 219
2. Zwingender Charakter des § 118 Abs. 1 BetrVG 220
a) Meinungsstand 220

b) Stellungnahme ... 221
aa) Wortlaut, Entstehungsgeschichte ... 221
bb) Systematik ... 222
cc) Normzweck des § 118 Abs. 1 BetrVG ... 224
3. Ergebnis ... 227
II. §§ 1 Abs. 4 S. 1 MitbestG, 81 Abs. 1 BetrVG 1952 ... 227
B. Entsprechende Anwendung der gesetzlichen Tendenzschutzbestimmungen ... 227
I. Analoge Anwendung des § 118 Abs. 1 BetrVG auf einzelne Tarifverträge ... 228
1. Abgrenzung ... 228
2. Das Problem der Gesetzeslücke ... 229
a) Lücke ... 230
b) Planwidrigkeit ... 230
c) Immanente Gesetzesteleologie ... 231
d) Regelungsbedürfnis ... 231
3. Zwischenergebnis ... 233
II. Entsprechende Heranziehung des § 118 BetrVG im Wege gesetzesübersteigender Rechtsfortbildung ... 233
III. § 118 Abs. 1 BetrVG als Lösung sonstiger Konflikte des Art. 9 Abs. 3 GG mit der Tendenzverfolgung ... 235
1. Regelungslücke ... 235
2. Aussage des § 118 Abs. 1 BetrVG ... 236
C. Zusammenfassung und Ergebnis ... 237

3. Teil

Die Ausgestaltung des tarifrechtlichen Tendenzschutzes 238

§ 14 Voraussetzungen des tarifrechtlichen Tendenzschutzes ... 239
A. Inhaber des Tendenzschutzes ... 240
I. Grundrechtsträgerschaft ... 240
II. Tendenzschutz und Betrieb ... 241

B. Die geschützten Tendenzen ... 242

C. Der maßgebliche Anknüpfungspunkt des tarifrechtlichen Tendenzschutzes ... 243

I. Bezugspunkt ... 243

II. Konsequenzen ... 244

1. § 118 Abs. 1 BetrVG ... 244

2. Tarifrechtlicher Tendenzschutz ... 245

D. Unmittelbarer und überwiegender Dienst an einer Tendenz ... 246

I. Unmittelbar ... 246

1. § 118 Abs. 1 BetrVG ... 246

2. Tarifrechtlicher Tendenzschutz ... 247

II. Überwiegend ... 248

1. § 118 Abs. 1 BetrVG ... 248

2. Tarifrechtlicher Tendenzschutz ... 249

a) Maßgeblichkeit der einzelnen Tätigkeit ... 249

b) Überwiegende Tendenzbezogenheit der einzelnen Tätigkeit ... 250

E. Gewinnstreben ... 251

§ 15 Wirkungen des tarifrechtlichen Tendenzschutzes ... 252

A. Die Übertragbarkeit der Maßstäbe des § 118 Abs. 1 BetrVG ... 252

I. Meinungsstand ... 253

II. Voraussetzung für die Übernahme der Maßstäbe des § 118 Abs. 1 BetrVG in das Tarifrecht ... 254

III. Das Verhältnis des § 118 Abs. 1 BetrVG zum Grundgesetz ... 255

1. § 118 Abs. 1 BetrVG als Umsetzung des grundrechtlich geforderten Mindestschutzes ... 255

a) Bundesarbeitsgericht ... 255

b) Schrifttum ... 256

2. § 118 Abs. 1 BetrVG als gesetzgeberische Entscheidung ... 257

a) Bundesverfassungsgericht ... 257

aa) Einseitiger Schutz der Tendenzverfolgung ... 257

bb) Folgerungen ... 258

cc) Wirkungsweise des § 118 Abs. 1 BetrVG 259
b) Gesetzgeberischer Gestaltungsspielraum 259
IV. Ergebnis 261
B. Der Schutz der Tendenzverfolgung durch die Grundrechte 261
I. Schutzbereich 262
1. Allgemeine Bestimmung des Schutzbereiches 262
a) Pressefreiheit 262
b) Andere Tendenzgrundrechte 263
c) Zusammenfassung 264
2. Konkrete tendenzgrundrechtlich geschützte Maßnahmen 264
a) Tendenzbestimmung 264
b) Tendenzverwirklichung 265
aa) Personelle Angelegenheiten 265
bb) Sonstige Angelegenheiten 266
3. Zusammenfassung und Ergebnis 269
II. Eingriff 270
1. Allgemein 270
2. Einzelfälle 270
a) Tendenzbestimmung 270
b) Tendenzverwirklichung 271
c) Anhörungs- und Informationsrechte 271
III. Rechtfertigung 274
1. Möglichkeit der Rechtfertigung 274
a) Tendenzgrundrechte mit Gesetzesvorbehalt 274
aa) Tarifvertragsgesetz als Ermächtigung 274
bb) Kollision 275
cc) Gesetzesvorbehalte als Tarifvorbehalte 275
dd) Wesentlichkeitstheorie 276
b) Tendenzgrundrechte ohne Gesetzesvorbehalt 277
2. Schrankenziehung durch Tarifvertrag 278

a) Abwägung 278
aa) Art. 9 Abs. 3 GG als materielle Eingriffslegitimation? 278
bb) Tarifvertraglich geschützte Rechtsgüter 279
cc) Tendenzsplitter 280
b) Wesensgehalt 280
c) Unterschiedliche Schutzintensität 280
C. Die Wirkungsweise des Tendenzschutzes im Tarifrecht 281
I. Meinungsstand 281
II. Eigene Ansicht 282
III. Ergebnis 283

4. Teil

Zusammenfassung der wichtigsten Ergebnisse 284

Literaturverzeichnis 288

Sachregister 308

Abkürzungsverzeichnis

a.	auch
a.A.	anderer Ansicht
a.a.O.	am angegebenen Ort
abgedr.	abgedruckt
abl.	ablehnend
ABl.	Amtsblatt
Abs.	Absatz
AcP	Archiv für die civilistische Praxis
a.E.	am Ende
ähnl.	ähnlich
AfP	Archiv für Presserecht
AG	Aktiengesellschaft
AktG	Aktiengesetz
allg. M.	allgemeine Meinung
amtl.	amtlich
Anm.	Anmerkung
AöR	Archiv des öffentlichen Rechts
AP	Arbeitsrechtliche Praxis
ArbG	Arbeitsgericht
AR-Blattei	Arbeitsrecht-Blattei
ArbRGegw	Arbeitsrecht der Gegenwart
Art.	Artikel
Aufl.	Auflage
AuR	Arbeit und Recht

ausführl.	ausführlich
BAG	Bundesarbeitsgericht
BAGE	Entscheidungen des Bundesarbeitsgerichts
BB	Betriebs-Berater
Bd.	Band
BDZV	Bundesverband Deutscher Zeitungsverleger
bes.	besonders
Beschl.	Beschluß
BetrVG	Betriebsverfassungsgesetz (vom 15.1.1972)
BetrVG 1952	Betriebsverfassungsgesetz vom 11.10.1952
BGB	Bürgerliches Gesetzbuch
BGBl.	Bundesgesetzblatt
BGH	Bundesgerichtshof
Bl.	Blatt
BlfArbR	Blätter für Steuerrecht, Sozialversicherung und Arbeitsrecht
BPersVG	Bundespersonalvertretungsgesetz
BReg	Bundesregierung
BRG	Betriebsrätegesetz
BT	Bundestag
BVerfG	Bundesverfassungsgericht
BVerfGE	Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts
bzw.	beziehungsweise
CDU	Christlich-Demokratische Union
ders.	derselbe
diess.	dieselben
DGB	Deutscher Gewerkschaftsbund
DB	Der Betrieb
DDR	Deutsche Demokratische Republik
des weit.	des weiteren
Diss.	Dissertation

DJT	Deutscher Juristentag
DÖV	Die Öffentliche Verwaltung
DVBl.	Deutsches Verwaltungsblatt
Drucks.	Drucksache
ebd.	ebenda
EBRG	Gesetz über Europäische Betriebsräte
EG	Europäische Gemeinschaft
Einl.	Einleitung
etc.	et cetera
EuZW	Europäische Zeitschrift für Wirtschaftsrecht
EzA	Entscheidungssammlung zum Arbeitsrecht
FDP	Freie Demokratische Partei
f.	folgende
FGG	Gesetz über die Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit
ff.	fortfolgende
Fn.	Fußnote
FS	Festschrift
GbR	Gesellschaft bürgerlichen Rechts
gem.	gemäß
GEMA	Gesellschaft für musikalische Aufführungs- und mechanische Vervielfältigungsrechte
GG	Grundgesetz
GmbH	Gesellschaft mit beschränkter Haftung
GmbHG	Gesetz betreffend die Gesellschaften mit beschränkter Haftung
GVBl.	Gesetz- und Verordnungsblatt
h.A.	herrschende Ansicht
h.M.	herrschende Meinung
Hrsg.	Herausgeber

i.d.F.	in der Fassung
i.d.R.	in der Regel
insbes.	insbesondere
i.S.	im Sinne
i.S.d.	im Sinne des / der
JA	Juristische Arbeitsblätter
JR	Juristische Rundschau
JuS	Juristische Schulung
JZ	Juristenzeitung
KG	Kommanditgesellschaft
KR	Kontrollrat
krit.	kritisch
KSchG	Kündigungsschutzgesetz
LAG	Landesarbeitsgericht
Lit.	Literatur
MitbestG	Mitbestimmungsgesetz
mit weit. Nachw.	mit weiteren Nachweisen
m.w.N.	mit weiteren Nachweisen
NJW	Neue Juristische Wochenzeitschrift
Nr.	Nummer
NZA	Neue Zeitschrift für Arbeitsrecht (ab 1984)
NZfArbR	Neue Zeitschrift für Arbeitsrecht
o.	oben
OHG	Offene Handelsgesellschaft
RArbBl.	Reichsarbeitsblatt
RdA	Recht der Arbeit
Rdnr.	Randnummer
Reg.-Entw.	Regierungsentwurf
RGBl.	Reichsgesetzblatt
Rspr.	Rechtsprechung

s.	siehe
S.	Seite / Satz
SAE	Sammlung Arbeitsrechtlicher Entscheidungen
schriftl.	schriftlich
sog.	sogenannte(r)
Sp.	Spalte
SPD	Sozialdemokratische Partei Deutschlands
SprAuG	Sprecherausschußgesetz
str.	streitig
TVG	Tarifvertragsgesetz
u.	unten
u.a.	und andere
unzutr.	unzutreffend
v.	vom
vgl.	vergleiche
VO	Verordnung
Vorbem.	Vorbemerkung
WP	Wahlperiode
WRV	Weimarer Reichsverfassung
z.	zum / zur
z.B.	zum Beispiel
ZfA	Zeitschrift für Arbeitsrecht
ZIP	Zeitschrift für Wirtschaftsrecht und Insolvenzpraxis
zit.	zitiert
ZRP	Zeitschrift für Rechtspolitik
z.T.	zum Teil
zust.	zustimmend
zutr.	zutreffend

§ 1 Einleitung

A. Problemstellung und thematische Einführung

Im Recht der Mitbestimmung im weitesten Sinne existieren eine Reihe sogenannter Tendenzschutzvorschriften.[1] Durch diese wird die ansonsten vorgeschriebene Mitwirkung der Arbeitnehmer in solchen Betrieben und Unternehmen[2] ausgeschlossen oder beschränkt, die konfessionellen, karitativen oder anderen besonderen Zielsetzungen dienen.[3] Hiermit wird der Tatsache Rechnung getragen, daß manche Betriebe bzw. Unternehmen neben wirtschaftlichen Zwecken oder sogar anstatt dieser (auch) besondere Zielsetzungen verfolgen. Die Verfolgung dieser Ziele soll dem Unternehmer weitgehend unbeeinflußt von den Arbeitnehmern und ihren Vertretungsgremien möglich sein.[4] Obwohl nun aber ein arbeitnehmerischer Einfluß auf die Unternehmenspolitik und damit zugleich auf die Verfolgung der Unternehmensziele nicht nur im Wege der Mitbestimmung, sondern auch durch die tarifvertragliche Regelung der Arbeits- und Wirtschaftsbedingungen iSd. Art. 9 Abs. 3 GG erfolgen kann, findet sich in den einschlägigen gesetzlichen Normierungen des Tarifvertragsrechts, vor allem also im Tarifvertragsgesetz, keinerlei Regelung eines wie auch immer gearteten Tendenzschutzes. Dennoch wird auch hier die Notwendigkeit gewisser Schranken der tarifvertraglichen Regelungsmacht im Hinblick auf die sogenannte Tendenzverfolgung erkannt.[5] Allerdings sind diese möglichen Grenzen der Tarifautonomie bislang weder allgemein noch überhaupt vertieft untersucht worden.[6]

---

[1] Näher zum Begriff des Tendenzschutzes unten D.

[2] Zur Begriffsbestimmung von Betrieb und Unternehmen s. unten § 3 A. Fn. 78.

[3] Zu den einzelnen Vorschriften s. unten § 3.

[4] Näher zum Normzweck des Tendenzschutzes unten § 7.

[5] S. etwa *Dütz,* AfP 1989, 605; *Weiss/Weyand,* BB 1990, 2109; näher dazu unten § 9 A.

[6] Vgl. *Wiedemann/Stumpf,* § 1 Rdnr. 56; *Weiss/Weyand,* AuR 1990, 38.

B. Gegenstand, Ziel und Gang der Untersuchung

Ziel der vorliegenden Arbeit soll es daher sein, diesen Grenzen, die der Tarifautonomie unter Aspekten des Tendenzschutzes gezogen sind, nachzugehen. Es soll mithin untersucht werden, ob im Tarifrecht *überhaupt* so etwas wie ein Tendenzschutz besteht und wie ein solcher gegebenenfalls im einzelnen ausgestaltet ist.

Entsprechend dieser Zielsetzung gliedert sich die Arbeit in drei Teile. Zunächst erfolgt eine Einführung in die Problematik, wobei hier einerseits die wichtigsten Grundlagen der Untersuchung geklärt und dargestellt werden (§§ 2, 3) und andererseits die der Arbeit zugrundeliegende Fragestellung nach einem tarifrechtlichen Tendenzschutz auf ihre prinzipielle Relevanz hin überprüft werden soll (§§ 4, 5). In einem zweiten Teil wird den historischen (§ 6), den verfassungsrechtlichen (§§ 10, 11) sowie den einfachgesetzlichen (§§ 12, 13) Vorgaben für die Existenz eines Tendenzschutzes im Bereich des Tarifvertragsrechts nachgegangen. In diesem Zusammenhang ist es freilich unerläßlich, den Normzweck eines möglichen tarifrechtlichen Tendenzschutzes und damit des Tendenzschutzes überhaupt zu ermitteln (§§ 7, 8). Schließlich muß auch der zum hiesigen Thema vorzufindende Meinungsstand, vor allem im Schrifttum, beleuchtet und einer kritischen Würdigung unterzogen werden (§ 9). Läßt sich damit die Existenz eines Tendenzschutzes im Tarifrecht nachweisen, so ist in einem dritten und letzten Teil dessen konkrete Ausgestaltung anhand einer Untersuchung seiner Voraussetzungen (§ 14) und Wirkungen (§ 15) aufzuzeigen, wobei das Augenmerk stets den Unterschieden zum gesetzlich ausdrücklich geregelten mitbestimmungsrechtlichen Tendenzschutz gilt.

C. Abgrenzung des Themas

Das Feld der Untersuchung ist von vornherein durch vier wesentliche Einschränkungen zu begrenzen:

Zunächst soll nur dem Tendenzschutz für Unternehmen der Privatwirtschaft und deren Betriebe nachgegangen werden; der Bereich des öffentlichen Dienstes soll weitgehend außer Betracht bleiben.[7] Weiterhin werden nur die tendenzbedingten Schranken der Tarifautonomie für die in § 118 Abs. 1 BetrVG genannten Unternehmen und Betriebe untersucht, nicht dagegen die Grenzen tarifvertraglicher Regelungsmacht im Bereich des kirchlichen Selbstbestim-

---

[7] Vgl. hierzu etwa *Otto,* FS für Hilger/Stumpf, S. 529 ff.

mungsrechts (Art. 140 GG, 137 WRV; vgl. § 118 Abs. 2 BetrVG).[8] Ferner soll das Phänomen der Allgemeinverbindlicherklärung von Tarifverträgen gemäß § 5 TVG bei der Beantwortung der dieser Untersuchung zugrundeliegenden Frage nach einem tarifrechtlichen Tendenzschutz keine Rolle spielen. Schließlich wird der gesamte Komplex der sogenannten "Inneren Pressefreiheit", zu deren Verwirklichung zum Teil auch tarifvertragliche Gestaltungen diskutiert worden sind,[9] ausgespart.[10]

D. Begriffliches

Zentraler Begriff der vorliegenden Arbeit ist der des *Tendenzschutzes*. Darunter wird hier ganz allgemein der Schutz der Verfolgung der in den einschlägigen Bestimmungen aufgeführten, besonderen Zielsetzungen (Tendenzen) gegen Einflüsse der Arbeitnehmer bzw. ihrer Vertretungsgremien verstanden.[11] Der Begriff der *Tendenzbestimmung* bzw. *-festlegung* bezeichnet demnach die Entscheidung darüber, welcher besondere Zweck in einem Unternehmen oder Betrieb verfolgt werden soll. Mit *Tendenzverwirklichung* bzw. *-verfolgung* ist dagegen die Umsetzung dieser Entscheidung angesprochen. Eine maßgebliche Rolle spielen im Rahmen des Tendenzschutzes die sogenannten *Tendenzträger*. Hierbei handelt es sich um Arbeitnehmer, für deren Tätigkeit die Bestimmungen und Zwecke der in § 118 Abs. 1 BetrVG genannten Unternehmen und

---

[8] Hierzu *Vogt*; *Pahlke*; *Richardi*, Arbeitsrecht, S. 113 ff.; MünchArbR-*Richardi* § 187 Rdnrn. 12 ff.; *Birk*, AuR Sonderheft 1979, 9; Berührungspunkte hiermit können sich allenfalls bei der Abgrenzung der in § 118 Abs. 1 genannten Einrichtungen mit konfessioneller, erzieherischer oder karitativer Zweckrichtung zu den Religionsgemeinschaften und ihren karitativen und erzieherischen Einrichtungen ergeben (zur Abgrenzung vgl. *Mayer-Maly*, Erwerbsabsicht, S. 16 ff.).

[9] Vgl. *Mayer-Maly*, DB 1971, 335 f.; *ders.*, BB 1973, 766 f.; *Schwerdtner*, BB 1971, 837 ff.; *ders.*, JR 1972, 360; *Scholz*, Pressefreiheit, S. 73 ff., 153 ff., 191 ff., 210 f., 217 f.; *Weber*, Innere Pressefreiheit, S. 11 ff., 80 ff.; *Ihlefeld*, AfP 1973, 516; *Henkel*, AfP 1973, 418; *Neumann-Duesberg*, BB 1970, 1054 f.; *Kull*, AfP 1970, 907; bes. *Rüthers*, Tarifmacht, S. 9 ff.

[10] Zur "Inneren Pressefreiheit" allgemein s. noch *Lerche*, Verfassungsrechtliche Aspekte; *Branahl*; *Kübler*, Rechtsgutachten für den 49. DJT; *Mallmann*, Referat für den 49. DJT; *Bethge*, Grundrechtskollisionen, S. 141 ff.

[11] Zum Tendenzschutz als Rechtstypus vgl. *Marino*, S. 1 f.