

# Johannes Heuschmid

## Von der negativen Koalitionsfreiheit zur negativen Tarifvertragsfreiheit und zurück

### Eine Betrachtung im europäischen Mehrebenensystem

#### A. Einleitung

Erst kürzlich hat sich *Deinert*<sup>1</sup> ausführlich mit der negativen Koalitionsfreiheit im nationalen Recht befasst. Dieses Rechtsinstitut hat im Laufe der Zeit eine beachtliche Entwicklung vollzogen. Während *Sinzheimer*, wichtigster Geburtshelfer des kollektiven Arbeitsrechts, in der zweiten Auflage seines Lehrbuchs „Grundzüge des Arbeitsrechts“ 1927 noch ausführte: „Die Koalitionsfreiheit ist nicht die Freiheit vor der Koalition. Der Begriff der Koalitionsfreiheit ist geschichtlich in den Kämpfen um die Erlangung der Koalitionsfreiheit erwachsen, in denen nicht um das Recht gestritten wurde, sich nicht koalieren zu müssen, sondern um das Recht, sich koalieren zu dürfen (...). Es ergibt sich dies auch aus dem Zweck des Art. 159 (WRV d. Verf.). Dieser Zweck ist die Begünstigung der Koalition. Diejenigen, die den Art. 159 schufen, wollten Organisationsrecht, nicht Individualrecht schaffen“.<sup>2</sup> Betrachtet man dieses Rechtsinstitut aus heutiger Perspektive, muss wohl festgestellt werden, dass sich einiges geändert hat. Ohne voreilig sein zu wollen, ist heute zu konstatieren, dass die negative Koalitionsfreiheit – in gewissem Umfang – in Rechtsprechung und Literatur weitgehend anerkannt ist. In letzter Zeit wird sogar darüber hinausgehend versucht, aus der negativen Koalitionsfreiheit eine sog. negative Tarifvertragsfreiheit abzuleiten.<sup>3</sup> Gemeint ist damit der Schutz vor tarifvertraglichen Normen, an deren Zustandekommen der Außenseiter nicht beteiligt ist und deren Aufstellung er nicht durch Beitritt in eine Vereinigung legitimiert hat.<sup>4</sup>

Im weiteren Verlauf dieses Beitrags ist nun zunächst der negativen Koalitionsfreiheit und Tarifvertragsfreiheit im nationalen Recht sowie im europäischen Mehrebenensystem nachzuspüren. Im Gegensatz zur weitgehenden Anerkennung der negativen Koalitionsfreiheit stellt die negative Tarifvertragsfreiheit bislang eine absolute Ausnahme dar. Folgt man der Literatur, soll diese aus dem Unionsrecht ableitbar sein. Daran werden erhebliche Konsequenzen für dieses geknüpft. So wird etwa darüber sinniert, ob dies Anlass für eine privatrechtliche Rekonstruktion des kollektiven Arbeitsrechts bieten könne. Diese Überlegungen gehen ins Leere, soweit ein übergeordnetes Rechtsprinzip der negativen Tarifvertragsfreiheit mit dem Unionsrecht nicht vereinbar ist.

1 Deinert, RdA 2014, 129 ff.

2 Sinzheimer, Grundzüge des Arbeitsrechts, 2. Aufl. 1927, S. 81 f; vor diesem Hintergrund verwundert es schon, wenn Sinzheimer für die privatrechtliche Rekonstruktion des kollektiven Arbeitsrechts in Anspruch genommen wird, vgl. etwa: Herresthal, EuZA 2011, 3, 20.

3 Grundlegend: Zöller, RdA 1962, 451, 458; Picker, ZfA 1998, 573, 603; aktuell: Hartmann, Negative Tarifvertragsfreiheit im deutschen und europäischen Arbeitsrecht, 2014; Herresthal, EuZA 2011, 3 ff.

4 Bauer/Arnold, NZA 2005, 1209, 1211; Hartmann (Fn. 3); Übersicht: JKOS, Tarifvertragsrecht-Krause, § 1 Rn. 52.

Nicht nur in der älteren Literatur, sondern auch im Parlamentarischen Rat war noch umstritten, ob und in welchem Umfang die negative Koalitionsfreiheit in das Grundgesetz integriert werden soll.<sup>5</sup> Auch wenn sich der Verfassungsgeber in diesem Zusammenhang wohlweislich zurückhielt, hat die Rechtsprechung diese Aufgabe zwischenzeitlich übernommen. So ist nunmehr nach ganz herrschender Meinung die negative Koalitionsfreiheit als Grundrecht anerkannt.<sup>6</sup> Ihr Schutzbereich bezieht sich primär auf den Status als Mitglied.<sup>7</sup> Mit den Worten des Bundesverfassungsgerichts geht es darum, den Einzelnen im Sinne eines Abwehrrechts als Fernbleiberecht davor zu schützen, gegen seinen Willen Mitglied einer Koalition zu werden.<sup>8</sup> Es geht also um den Schutz vor Beitrittszwang. Der Schutz reicht allerdings nach gefestigter Rechtsprechung und herrschender Meinung in der Literatur nicht so weit, vor jedem auch noch so geringen Beitrittsdruck zu schützen.<sup>9</sup> Unproblematisch ist danach ein „leiser, milder“ Druck. Ebenso klar ist andererseits, dass ein Zwang den freien Willen beugt und deshalb ausscheiden muss.<sup>10</sup> Noch ungeklärt ist, wo die negative Koalitionsfreiheit dogmatisch zu verorten ist.<sup>11</sup> Diskutiert wird eine Anknüpfung bei Art. 9 Abs. 3, Art. 9 Abs. 1 und Art. 2 Abs. 1 GG.<sup>12</sup> Das BAG hat es zuletzt offen gelassen, an welche Verfassungsnorm bei der Gewährleistung der negativen Koalitionsfreiheit anzuknüpfen ist.

Wie bereits angedeutet, wird in letzter Zeit in der Literatur versucht, den Bedeutungsgehalt der negativen Koalitionsfreiheit über den soeben geschilderten Gewährleistungsgehalt hinaus auf die negative Tarifvertragsfreiheit auszudehnen.<sup>13</sup> Dogmatisch wird dieser Ansatz auf eine privatrechtfundamentalistisch ausgedeutete Theorie der Tarifautonomie als kollektiv ausgeübte Privatautonomie gestützt. Im Ergebnis soll die negative Tarifvertragsfreiheit die Grundentscheidung der Verfassung für einen Vorrang der privatautonomen Selbstbestimmung vor der heteronomen Fremdbestimmung bei der Festlegung der Arbeitsbedingungen widerspiegeln.<sup>14</sup> Die negative Tarifvertragsfreiheit soll insoweit Ausdruck einer zentralen Weichenstellung der deutschen Verfassungsordnung sein.<sup>15</sup>

Auch wenn es im Einzelfall im Rahmen des Art. 12 GG immer wieder zu einem verfassungsrechtlichen Schutz vor tarifvertraglicher Normsetzung kommen kann<sup>16</sup>, fällt es schwer, diesen allein auf ein privatrechtlich fundiertes dogmatisches Konzept zurückzuführen. Hiergegen spricht zunächst, dass der individu-  
alrechtliche Ansatz zu einer Unterminierung des kollektiven Schutzes der Be-

5 Neumann, RdA 1989, 243, 244; Gamillscheg, NZA 2005, 146, 149.

6 BVerfG 1.3.1997 – 1 BvR 532/77 – BVerfGE 50, 290, 367; BVerfG 3.7.2000 – 1 BvR 945/00 – NZA 2000, 947; BAG 29.11.1967 – GS 1/67 – AP GG Art. 9 Nr. 13; BAG 19.9.2006 – 1 ABR 2/06 – AP TVG § 3 Verbandszugehörigkeit Nr. 22; ausf. Deinert, RdA 2014, 129, 130 ff; Schubert, RdA 2001, 199 ff.

7 Schaub/Treber, § 190 Rn. 10.

8 BVerfG 1.3.1979 – 1 BvR 532/77 – NJW 1979, 833; BVerfG 15.7.1980 – 1 BvR 24/74 – NJW 1981, 215; BVerfG 11.7.2006 – 1 BvL 4/00 – NJW 2007, 51; BAG 19.9.2006 – 1 ABR 2/06 – AP Nr. 22 zu § 3 TVG; etwas weitergehend: Hanau, FS-Scholz, 1035, 1045.

9 BVerfG 15.7.1980 – 1 BvR 24/74 – NJW 1981, 215; BVerfG 18.7.2000 – 1 BvR 948/00 – NJW 2000, 3704; BVerfG 11.7.2006 – 1 BvL 4/00 – NJW 2007, 51; BAG 29.7.2009 – 7 ABR 27/08 – NZA 2009, 1402.

10 Däubler/Heuschmid, RdA 2013, 1, 7.

11 Deinert, RdA 2014, 129 ff; Däubler/Heuschmid RdA 2013, 1 ff; Schaub/Treber, § 190 Rn. 9.

12 Däubler/Heuschmid, RdA 2013, 1, 7.

13 Hartmann (Fn. 3); Heeresthal EuZA 2011, 3.

14 Hartmann (Fn. 3), S. 450.

15 Hartmann (Fn. 3), S. 219.

16 BVerfG 11.7.2006 – 1 BvL 4/00 – NJW 2007, 51; Schubert, RdA 2001, 199, 207.

schäftigten führen würde, wie ihn etwa *Sinzheimer* seiner Konzeption des Tarifwesens zugrunde gelegt hat.<sup>17</sup> Vom Ausgleich der Machtasymmetrie im Arbeitsverhältnis durch kollektive Normsetzung könnte bei einer privatrechtlichen Rekonstruktion nicht mehr viel übrig bleiben. Abgesehen davon, dass tatsächlich privatautonome Entscheidungen von Arbeitnehmern in der Praxis eher die Ausnahme sein dürften, sind diese, soweit es um eine Verbesserung der Arbeitsbedingungen geht, aufgrund des Günstigkeitsprinzips zulässig.<sup>18</sup> Deshalb liegt der Verdacht nahe, dass die durch die negative Tarifvertragsfreiheit angedachte Reprivatisierung des kollektiven Arbeitsrechts insbesondere die Interessen der stärkeren Vertragspartei im Auge hat.

Darüber hinaus leidet dieser dogmatische Ansatz an verschiedenen konstruktiven Mängeln. So erscheint es schon fraglich, ob dem Verbandsbeitritt als privatautonome Entscheidung tatsächlich ein praktisch relevantes Einverständnis mit allen künftigen Tarifabschlüssen entnommen werden kann.<sup>19</sup> Hinzu kommt, dass Arbeitskämpfe in einer privatautonomen Ordnung wohl eher einen Fremdkörper darstellen dürften.<sup>20</sup> Insbesondere kann sich ein Arbeitnehmer auch nicht einfach durch Austritt aus dem Verband der Wirkung der Tarifnormen entziehen, da in der Praxis die Arbeitsverträge regelmäßig die tariflichen Regelungen in Bezug nehmen.

Zu Recht wird diese Sichtweise daher von der herrschenden Meinung abgelehnt.<sup>21</sup> Auch die Rechtsprechung steht diesem Ansatz kritisch bis ablehnend gegenüber. So hat etwa das BVerfG die negative Tarifvertragsfreiheit jedenfalls aus Art. 9 Abs. 3 GG ausgeklammert.<sup>22</sup> Auf dieser Linie argumentiert auch das BAG.<sup>23</sup> Zuletzt hat es den Tarifvertragsparteien eine umfassende Regelungsaufgabe auch gegenüber Außenseitern zugebilligt.<sup>24</sup>

Im Ergebnis ist im nationalen Recht die negative Koalitionsfreiheit anerkannt. Deren Gewährleistungsgehalt ist jedoch lediglich auf ein Fernbleiberecht verengt, das aktiviert wird, wenn für das Arbeitsverhältnis Regelungen gelten, die effektiv auf einen Beitrittszwang hinaus laufen.<sup>25</sup> Ein übergeordnetes Prinzip der negativen Tarifvertragsfreiheit kennt das nationale Recht hingegen nicht. Insbesondere trägt die insoweit propagierte Theorie der Tarifautonomie als kollektiv ausgeübte Privatautonomie nicht.

### C. Das europäische Mehrebenensystem

Nachdem damit der Gewährleistungsgehalt der negativen Koalitionsfreiheit und negativen Tarifvertragsfreiheit im nationalen Recht abgesteckt ist, ist der Blick auf weitere relevante Rechtsquellen im europäischen Mehrebenensystem zu richten. Dabei soll zunächst die EMRK näher betrachtet werden, da diese in der Vergangenheit immer wieder Motor für die Entwicklungen u.a. des Unionsrechts war.<sup>26</sup> Im Anschluss daran ist das Unionsrecht zu betrachten. Abgerundet wird

17 Sinzheimer (Fn. 2), S. 67.

18 Däubler, in diesem Heft.

19 Instruktiv: Däubler in diesem Heft.

20 Däubler in diesem Heft.

21 Deinert, RdA 2014, 129 ff; ausf. Gamillscheg, Kollektives Arbeitsrecht I, S. 376; Schubert, RdA 2001, 199 ff; Schaub/Treber, § 190 Rn. 10.

22 BVerfG 11.7.2006 – 1 BvL 4/00 – NJW 2007, 51. Ein Schutz kann allenfalls über Art. 12 GG mit den deutlich geringeren Anforderungen an die Verhältnismäßigkeitsprüfung erfolgen.

23 BAG 1.7.2009 – 4 AZR 261/08 – NZA 2010, 19 ff; BAG 29.7.2009 – 7 ABR 27/08 – NZA 2009, 1424.

24 BAG 18.3.2009 – 4 AZR 64/08 – NZA 2009, 1028.

25 Deinert, RdA 2014, 129 ff.

26 Vgl. zum Potential: Heuschmid, SR 2014, 1 ff. <https://doi.org/10.5771/0023-4834-2014-4-384>

### 1. Die Europäische Menschenrechtskonvention

Fraglich ist, ob die EMRK die negative Koalitionsfreiheit bzw. die negative Tarifvertragsfreiheit verbürgt. In den Vorarbeiten zur EMRK ist noch dokumentiert, dass die Aufnahme der negativen Koalitionsfreiheit vor dem Hintergrund der verschiedenen Closed-shop-Systeme in diversen Mitgliedstaaten nicht wünschenswert sei.<sup>28</sup> Damit lag man noch ganz auf der Linie von *Sinzheimer* im Jahre 1927.

Einige Jahrzehnte später hatte sich der EGMR in der Entscheidung *Young* erstmals mit sog. post entry Closed-shop-Vereinbarungen beschäftigt. Durch solche Vereinbarungen werden die betroffenen Arbeitnehmer verpflichtet, in einer bestimmten Gewerkschaft Mitglied zu werden. Im Fall der Weigerung drohte die Kündigung. Der EGMR kam zu dem Ergebnis, dass solche Regelungen unzulässig sind, da sie zu einem unzulässigen Druck auf die betroffenen Arbeitnehmer führen.<sup>29</sup> Offen ließ der EGMR dabei jedoch, ob Art. 11 EMRK explizit die negative Koalitionsfreiheit umfasst.<sup>30</sup> Interessant ist in diesem Kontext auch die Entscheidung *Sibson*, die ebenfalls eine Closed-shop-Vereinbarung zum Gegenstand hatte.<sup>31</sup> Hier ging der EGMR davon aus, dass die negative Koalitionsfreiheit jedenfalls dann nicht berührt ist, wenn dem betroffenen Arbeitnehmer eine vergleichbare Beschäftigung in einem anderen Betrieb des Unternehmens angeboten wird, ohne dass er der Gewerkschaft beitreten müsste.

Weitere Konturen erhielt die Rechtsprechung des EGMR in der Entscheidung *Sorensen*. Dort ging es um eine sog. pre entry Closed-shop-Vereinbarung.<sup>32</sup> Während der EGMR bis zu dieser Entscheidung noch zwischen unzulässigen post entry Closed-shop-Vereinbarungen und zulässigen pre entry Closed-shop-Vereinbarungen differenziert hatte, wurde diese Unterscheidung nunmehr aufgegeben. Nach Ansicht des EGMR stellte nun auch die Streitgegenständliche pre entry Closed-shop-Vereinbarung einen Verstoß gegen die negative Koalitionsfreiheit dar, die zuvor bereits in der Entscheidung *Sigurdur*<sup>33</sup> erstmals explizit anerkannt worden war.<sup>34</sup> Vorbild für diese Auslegung war die Spruchpraxis des Europäischen Ausschusses für Soziale Rechte (EASR) zur Auslegung der ESC.<sup>35</sup>

Nach heutigem Stand wird man die Closed-shop-Rechtsprechung des EGMR dahingehend zusammenfassen können, dass solche Vereinbarungen weitgehend aber nicht per se konventionswidrig sind.<sup>36</sup> Letztlich haben die Mitgliedstaaten nur einen sehr geringen Ermessensspielraum bei der Frage, inwieweit Closed-shop-Vereinbarungen in den nationalen Rechtsordnungen erlaubt sein dürfen.<sup>37</sup> Je stärker die negativen Konsequenzen für die Arbeitnehmer sind, desto eher kommt eine Konventionswidrigkeit in Betracht.<sup>38</sup>

27 Schlachter, SR 2013, 77, 79; Heuschmid, SR 2014, 1 ff.; Lörcher, AuR 2011, 88.

28 v. Hiel in: Dorssemont u.a., The European Convention on Human Rights and the Employment relation, S. 291.

29 EGMR 13.8.1981 – Nr. 7601/76 – EuGRZ 1981, 559.

30 EGMR 13.8.1981 – Nr. 7601/76 – EuGRZ 1981, 559 Rn. 55.

31 EGMR 20.4.1993 – Nr. 14327/88; v. Hiel (Fn. 28), S. 293.

32 Ausf. v. Hiel (Fn. 28), S. 295f.

33 EGMR 30.6.1993 – Nr. 16130/90 – ÖJZ 1994, 207.

34 v. Hiel (Fn. 28), S. 294.

35 v. Hiel (Fn. 28), S. 296.

36 Ladewig, EMRK, Art. 11 Rn. 20.

37 EGMR 11.1.2006 – Nr. 52562/99 (Sorensen v. Dänemark) Rn. 65 ff.

38 Steffens, Die negative Koalitionsfreiheit im europäischen und internationalen Recht, 2009, S. 169.

Zuletzt stellte der EGMR in der Entscheidung *Olafsson* klar, dass die gesetzliche Verpflichtung zur Zahlung von Mitgliedsbeiträgen an einen Arbeitgeberverband einen Verstoß gegen die negative Koalitionsfreiheit darstelle.<sup>39</sup> Zwar läuft nicht jede Pflicht zum Beitritt in eine Koalition auf einen Verstoß gegen die negative Koalitionsfreiheit hinaus, aber zumindest Beitrittspflichten, die den Kern der Koalitionsfreiheit treffen, sind mit Art. 11 EMRK unvereinbar.<sup>40</sup> Offengelassen hat der EGMR bislang insbesondere, ob Art. 11 EMRK die negative Koalitionsfreiheit in demselben Maß gewährt wie die positive Koalitionsfreiheit.<sup>41</sup>

Darüber hinaus hatte sich der EGMR in der Entscheidung *Gustafsson* auch schon mit der negativen Tarifvertragsfreiheit zu befassen.<sup>42</sup> Hier ging es darum, ob Art. 11 EMRK dadurch verletzt werde, weil das schwedische Recht gewerkschaftliche Kampfmaßnahmen gegen einzelne Arbeitgeber zur Erstreckung von Tarifverträgen in Form von Anschlussarbeitsverträgen zulässt. Aufgeworfen war damit die Frage, ob die negative Koalitionsfreiheit nur vor Beitrittszwang oder auch vor fremden Tarifverträgen schützt.<sup>43</sup> Der EGMR kam zu dem Ergebnis, dass Art. 11 EMRK nicht die Freiheit schütze, keinen Tarifvertrag abschließen zu müssen.<sup>44</sup>

Festzuhalten bleibt damit, dass die negative Koalitionsfreiheit nur vor einem Beitrittszwang bzw. einem Beitrittsdruck schützt, der einem Beitrittszwang gleichkommt.<sup>45</sup> Überdies schützt Art. 11 EMRK die negative Tarifvertragsfreiheit explizit nicht.<sup>46</sup>

## 2. Das Recht der Europäischen Union

Unstreitig ist seit der Entscheidung *Bosmann* die Koalitions- bzw. Vereinigungsfreiheit im Unionsrecht verbürgt.<sup>47</sup> Fraglich ist, inwieweit das Unionsrecht auch die negative Koalitionsfreiheit bzw. die negative Tarifvertragsfreiheit enthält.

Erste Anhaltspunkte für die Verbürgung der negativen Koalitionsfreiheit finden sich in Nr. 11 Abs. 2 der Gemeinschaftscharta der Sozialen Grundrechte der Arbeitnehmer, die maßgeblich auch zur Auslegung von Art. 12 EU-GRC herangezogen werden kann.<sup>48</sup> Folglich kann davon ausgegangen werden, dass die negative Koalitionsfreiheit in Art. 12 EU-GRC gewährleistet ist. Unklar ist allerdings, wie weit der Gewährleistungsgehalt reicht. Eine explizite Äußerung des EuGH hierzu steht noch aus. Die Schlussanträge von Generalanwalt *Villalón* in der Rechtssache *Alemo-Herron* sprechen dafür, dass es sich um einen Schutz vor Beitrittszwang handelt. So führte der Generalanwalt aus, dass die negative Koalitionsfreiheit den Einzelnen vor unmittelbaren und mittelbaren Beitrittspflichten schützt.<sup>49</sup>

Die Verankerung der negativen Koalitionsfreiheit im Unionsrecht wird auch durch die Rechtsprechung des EuGH verdeutlicht. Allerdings ging es in den relevanten Fällen der Sache nach nicht um Fragen der negativen Koalitionsfreiheit im oben genannten Sinn, sondern vielmehr um die negative Tarifvertragsfreiheit.

39 EGMR 27.4.2010 – Nr. 20161/06 (Vödur Olafsson v. Island) Rn. 48.

40 EGMR 27.4.2010 – Nr. 20161/06 (Vödur Olafsson v. Island) Rn. 45.

41 EGMR 30.6.1993 – Nr. 16130/90 (Sigurdur v. Island) Rn. 35.

42 EGMR 25.4.1996 – Nr. 15573/89 (Gustafsson) – AuR 1997, 408.

43 Hanau, FS-Scholz, 1035, 1040.

44 EGMR 25.4.1996 – Nr. 15573/89 (Gustafsson) – AuR 1997, 408 Rn. 52; v. Hiel (Fn. 28), S. 297; Hanau, FS-Scholz, 1035, 1044.

45 Sutschet, RdA 2013, 28, 35.

46 Hanau, FS-Scholz, 1035, 1044.

47 EuGH 15.12.1995 - C-415/93 (Bosman) - EuZW 1996, 52.

48 EU Charter/Dorsemont, Art. 12 Rn. 12, 24.

49 Schlussanträge C-426/11 (Alemo-Herron) Rn. 43.

Das gilt zunächst für die Entscheidung *Werhof*, in welcher der Gerichtshof darüber zu befinden hatte, ob die Betriebsübergangsrichtlinie die dynamische Auslegung einer Bezugnahme Klausel gebiete. Der Rechtsstreit war dem EuGH vom LAG Düsseldorf vorgelegt worden, das Zweifel an der damals noch geltenden Gleichstellungsabredenrechtsprechung des BAG hatte. Im Ergebnis verneinte der EuGH die Dynamik. Gegen die dynamische Wirkung der Bezugnahme Klausel spreche insbesondere die negative Koalitionsfreiheit des Erwerbers. Diese könne beeinträchtigt werden, wenn der Erwerber aufgrund von mit dem Veräußerer vereinbarten Verweisungsklauseln an künftige Tarifverträge gebunden werde, denen er nicht angehört.<sup>50</sup> Insoweit folge aus der negativen Koalitionsfreiheit das Recht, fremden Tarifverträgen nicht unterworfen zu werden.<sup>51</sup> *Hartmann* sieht in dieser Entscheidung die Initialzündung für die Diskussion über die negative Tarifvertragsfreiheit im europäischen Arbeitsrecht.<sup>52</sup>

Zuletzt spielte die negative Koalitionsfreiheit in der *Alemo-Herron* Entscheidung eine (Neben-)Rolle. In Frage stand hier die Weigerung eines Betriebserwerbers, die aufgrund einer dynamischen Bezugnahme Klausel geltende Tariflohnerhöhung zu zahlen. Interessant ist in diesem Kontext, dass die Frage der negativen Koalitionsfreiheit in diesem Verfahren überhaupt eine Rolle spielte.<sup>53</sup> Denn primär argumentierte der EuGH mit dem Grundrecht der Unternehmerfreiheit in Art. 16 EU-GRC, dessen Wesensgehalt durch eine dynamische Bezugnahme Klausel beeinträchtigt sein solle.<sup>54</sup> Zugleich führte der Gerichtshof jedoch aus, dass es gegen Unionsrecht verstoße, wenn der Erwerber nicht an den Verhandlungen über die nach dem Übergang geschlossenen Tarifverträgen teilnehmen könne.<sup>55</sup> Offensichtlich spielt für den EuGH der kollektivrechtliche Entstehungszusammenhang eine bedeutsame Rolle in seiner Argumentation. Dies kann u.a. darauf zurückzuführen sein, dass es sich um den gleichen Berichterstatter wie in dem Verfahren *Werhof* handelte. Im Ergebnis geht es auch hier, wie in der Entscheidung *Werhof*, um das Recht, nicht von tariflichen Normen erfasst zu werden. Allerdings hat sich der Gerichtshof – insoweit korrekt – durch die Heranziehung von Art. 16 EU-GRC als maßgeblichen Argumentationstopos von der negativen Koalitionsfreiheit verabschiedet.<sup>56</sup>

Unstreitig beinhaltet das primäre Unionsrecht die Gewährleistung der negativen Koalitionsfreiheit. Deren exakter Gewährleistungsgehalt liegt noch weit gehend im Dunkeln. Nicht abschließend geklärt ist darüber hinaus, ob und mit welchem Inhalt die negative Tarifvertragsfreiheit im Unionsrecht verbürgt ist. Einige Entscheidungen des EuGH scheinen in diese Richtung zu weisen. Ob diese Herleitung trägt, wird an späterer Stelle untersucht werden. Bisweilen ist festzuhalten, dass es im Unionsrecht Anhaltspunkte für eine negative Tarifvertragsfreiheit gibt.

### 3. Die Europäische Sozialcharta

Es bleibt für den europäischen Rechtskreis die Frage, inwieweit die Europäische Sozialcharta (ESC)<sup>57</sup> die negative Koalitionsfreiheit bzw. die sog. negative Tarifvertragsfreiheit verbürgt. Ausgangspunkt dieser Untersuchung muss Art. 5 ESC sein, in dem das Koalitionsrecht geregelt ist. In seinem Wortlaut finden sich

50 EuGH 8.3.2006 – C-499/04 (*Werhof*) Rn. 34 - EuZW 2006, 1276.

51 Hanau, FS-Scholz, 1035, 1044.

52 Hartmann (Fn. 3), S. 254.

53 So auch der Generalanwalt Schlussanträge C-426/11 (*Alemo-Herron*) Rn. 44 f.

54 Kritisch: Heuschmid, AuR 2013, 500 ff.

55 EuGH 18.7.2013 – C-426/11 (*Alemo-Herron*) Rn. 37 - AuR 2013, 495.

56 Deinert, RdA 2014, 129 ff.

57 Allg. zur Europäischen Sozialcharta und deren Rechtsschutzsystem: Schlachter, SR 2013, 77 ff.

zunächst keinerlei Anhaltspunkte im Hinblick auf die Gewährleistung der negativen Koalitionsfreiheit. Konkretere Aussagen zu dieser Fragestellung lassen sich hingegen dem Anhang zu Art. 1 Nr. 2 ESC, der gem. Art. 38 ESC Bestandteil derselben ist, entnehmen. Dieser sieht vor, dass Art. 1 Nr. 2 ESC nicht so auszulegen ist, als würden durch die ESC Schutzklauseln oder Schutzmaßnahmen<sup>58</sup> einer Gewerkschaft verboten oder erlaubt. Im Rahmen einer systematischen Auslegung<sup>59</sup> von Art. 5 ESC wäre diese Aussage daher grundsätzlich heranzuziehen.<sup>60</sup>

Dem folgte jedoch der Europäische Ausschuss für Soziale Rechte (EASR) nicht. Schon sehr früh ging dieser in seiner Spruchpraxis davon aus, dass gesetzliche und gewerkschaftliche Zwangsmitgliedschaften gegen Art. 5 ESC verstoßen.<sup>61</sup> Waren davon zunächst lediglich gesetzlich angeordnete Zwangsmitgliedschaften erfasst, wurde diese Rechtsprechung später, wohl auch im Lichte der EGMR-Rechtsprechung, auf tarifvertragliche Regelungen im Zusammenhang mit Closed-shop-Vereinbarungen ausgedehnt.<sup>62</sup> Der soeben geschilderte Anhang wurde folglich im Wege einer Rechtsfortbildung restriktiv ausgelegt.<sup>63</sup> Nach dem aktuellen Stand der Rechtsprechung des EASR ist jede Form von „legally compulsory trade unionism“ mit Art. 5 ESC unvereinbar.<sup>64</sup> Andererseits beanstandete der EASR eine Regelung in einem schwedischen Bantarifvertrag nicht, die es einer Gewerkschaft ermöglichte, von organisierten und unorganisierten Arbeitnehmern 1,5 Prozent des Lohns als „Gebühr“ für eine Überwachung der Einhaltung der Regelungen des Tarifvertrags zu beanspruchen.<sup>65</sup> Zulässig dürften demnach Regelungen sein, von denen lediglich ein Beitrittsanreiz ausgeht.<sup>66</sup> Damit bleibt festzuhalten, dass die ESC die negative Koalitionsfreiheit gewährleistet. Anhaltspunkte für die Ableitung einer negativen Tarifvertragsfreiheit finden sich hingegen nicht.

#### 4. Das Recht der ILO

Schließlich ist zu untersuchen, inwiefern sich im Recht der ILO Anhaltspunkte für eine Verankerung der negativen Koalitionsfreiheit bzw. Tarifvertragsfreiheit finden. Der Wortlaut der insoweit relevanten Übereinkommen Nr. 87 und Nr. 98 enthält hierzu keine Angaben. Eine systematische Betrachtungsweise des ILO-Übereinkommens Nr. 98 spricht tendenziell gegen die Verankerung der negativen Koalitionsfreiheit.<sup>67</sup> Dennoch finden sich in der Spruchpraxis der ILO-Gremien einige Hinweise, die dafür sprechen.<sup>68</sup> Unzulässig ist es danach, wenn der Staat selbst einen Beitrittszwang zu einer Koalition ausübt. In diesem Fall liegt ein Verstoß gegen die negative Koalitionsfreiheit vor.<sup>69</sup> In allen anderen Fällen liegt es im Ermessen der Mitgliedstaaten darüber zu befinden, ob sie derartige Regelungen zulassen möchten oder nicht.<sup>70</sup> So erlaubt der ILO-Ausschuss

58 Gemeint sind damit sog. „union security clauses“, die auch closed shops umfassen.

59 Zu den Auslegungsmethoden im Bereich der ESC: Schlachter, SR 2013, 77, 84.

60 A.A. Schlachter, SR 2013, 77, 86.

61 Conclusion I, Statement of Interpretation on Art. 5, S. 31.

62 v. Hiel (Fn. 28), S. 294.

63 Conclusions VIII, S. 77; Schlachter, SR 2013, 77, 86.

64 Conclusion III, Statement of Interpretation on Article 5, S. 31.

65 Entscheidung zu Complaint Nr. 12/2002 vom 15.5.2003 (Confederation of Swedish Enterprises v, Sweden), Rn. 40 ff.

66 Entscheidung zu Complaint Nr. 12/2002 vom 15.5.2003 (Confederation of Swedish Enterprises v, Sweden), Rn. 29.

67 Steffens (Fn. 35), S. 46.

68 v. Hiel (Fn. 28), S. 291.

69 ILO Digest of decisions and principles of the freedom of Association Committee, Nr. 363 ff.

70 ILO Digest of decisions and principles of the freedom of Association Committee, Nr. 364 ff.

für Vereinigungsfreiheit etwa Closed-shop-Vereinbarungen solange es lediglich um Fälle geht, in denen die Unterzeichnerstaaten den Koalitionen eine Zwangs-anwendung erlauben. Auch sind gesetzliche Pflichtbeiträge an Gewerkschaften zulässig, soweit dadurch keiner Gewerkschaft zu einer Monopolstellung verholfen wird.<sup>71</sup> Vor diesem Hintergrund wird das ILO-Recht in der Literatur dahingehend ausgelegt, dass sich die relevanten ILO-Übereinkommen Nr. 87 und 98 der negativen Koalitionsfreiheit gegenüber weitgehend neutral verhalten.<sup>72</sup> Anhaltspunkte für eine negative Tarifvertragsfreiheit sind nicht ersichtlich.

#### D. Zwischenergebnis und Konsequenzen für das Unionsrecht

Was zunächst die negative Koalitionsfreiheit anbelangt, ist festzustellen, dass dieses Recht ganz überwiegend in den untersuchten Rechtsquellen verankert ist. Den geringsten Schutz erfährt die negative Koalitionsfreiheit im Bereich der ILO. Alle anderen untersuchten Rechtsquellen enthalten unstreitig eine Gewährleistung der negativen Koalitionsfreiheit.

Interessant ist die sich sodann anschließende Frage nach der Reichweite dieser Gewährleistung. Für das nationale Recht wurde oben herausgearbeitet, dass die negative Koalitionsfreiheit den Einzelnen im Sinne eines Fernbleiberechts davor schützt, gegen seinen Willen Mitglied in einer Koalition zu werden.<sup>73</sup> Dem entspricht das auf internationaler Ebene gefundene Ergebnis weitgehend. Geschützt wird insbesondere vor einer Zwangsausübung, die den Einzelnen zum Verbandsbeitritt bewegen soll. Das dürfte auch für das Unionsrecht gelten.

Hingegen wird die negative Tarifvertragsfreiheit ganz überwiegend nicht dem Gewährleistungsgehalt der Rechtsquellen des europäischen Mehrebenensystems zugeordnet. Eine besondere Situation findet man allerdings auf der Ebene des Unionsrechts vor. Die dort einschlägigen EuGH-Entscheidungen *Werhof* und *Alemo-Herron* werden in der jüngsten Literatur dahingehend interpretiert, dass im Unionsrecht ein besonderes Strukturprinzip der sog. negativen Tarifvertragsfreiheit verortet sein soll. Denn beide Entscheidungen enthielten eine argumentative Verknüpfung der Privatautonomie mit der negativen Koalitionsfreiheit, deren gemeinsamer Ursprung das Individualrecht sei, die eigenen Arbeitsbedingungen frei auszuhandeln.<sup>74</sup> Das Zusammenwirken beider Rechtspositionen führe zu einer zentralen Bedeutung des Außenseiterschutzes in der Unionsrechtsordnung.<sup>75</sup> Dieser Ansatz solle sodann in den größeren Zusammenhang des freiheitlich-liberalen Grundansatzes (Grundfreiheiten, Wettbewerbsrecht) der europäischen Integration gestellt werden, der wiederum Basis einer individualrechtlichen Rekonstruktion des Unionsrechts werden könne.<sup>76</sup> Im Ergebnis führe dies dazu, dass den Arbeitsvertragsparteien im Einflussbereich des Europarechts die Freiheit erhalten bleiben müsse, die Arbeitsbedingungen privatautonom zu vereinbaren, ohne dabei an Vorgaben fremder Tarifvertragsparteien gebunden zu sein.<sup>77</sup>

Diese Richtungsentscheidung solle sodann auch maßgeblich für die europarechtliche Annäherung an das Phänomen der kollektiven Interessenswahrnehmung

71 ILO Digest of decisions and principles of the freedom of Association Committee, Nr. 363; vgl. dazu auch: v. Hiel (Fn. 28), S. 299.

72 Gamillscheg, Kollektives Arbeitsrecht I, 1997, S. 386; Steffens (Fn. 35), S. 46 m.w.N.

73 BVerfG 15.7.1980 – BvR 24/74 - NJW 1981, 215; weitergehend: Hanau, FS-Scholz, S. 1035, 1044f.

74 Hartmann (Fn. 3), S. 262 und 264.

75 Hartmann (Fn. 3), S. 268.

76 Herresthal, EuZA 2011, 3 ff; Hartmann (Fn. 3), S. 368 ff.

77 Hartmann (Fn. 3), S. 276.



im Arbeitsrecht der Mitgliedstaaten sein, was auch Änderungen im Tarifrecht der Mitgliedstaaten implizieren könne.<sup>78</sup>

*E. Kein Anlass für eine individualrechtliche Rekonstruktion des kollektiven Arbeitsrechts im Kontext des Unionsrechts*

Mit den Konsequenzen der soeben dargestellten Richtungsentscheidung muss man sich nur beschäftigen, wenn dem Unionsrecht tatsächlich ein solches besonderes Strukturprinzip entnommen werden kann. Das ist nicht der Fall, soweit die dogmatische Basis der negativen Tarifvertragsfreiheit schwach ist und das Unionsrecht Strukturentscheidungen enthält, die in eine entgegengesetzte Richtung weisen. Hierauf wird im Folgenden eingegangen.

*1. Schwache Basis in der Rechtsprechung des EuGH*

Aus der Rechtsprechung des EuGH in den Rechtssachen *Werhof* und *Alemo-Herron* kann keine besondere Bedeutung des Außenseiterschutzes abgeleitet werden, da die Ableitungen dogmatisch nicht überzeugen.

Das gilt zunächst für die Entscheidung *Werhof*, die den bislang wichtigsten Anhaltspunkt für die Gewährleistung der negativen Tarifvertragsfreiheit bieten soll.<sup>79</sup> So ist zunächst fraglich, ob der Gerichtshof in der Entscheidung den zugrundeliegenden Sachverhalt der spezifischen Verweisungskonstellation tatsächlich richtig erfasst hat. Verunglückt ist bereits der Tenor, der von einem „den Veräußerer bindenden Tarifvertrag“ spricht.<sup>80</sup> Dies geht sprachlich schon an einer dynamischen Verweisung im Arbeitsvertrag auf einen Tarifvertrag vorbei. Problematisch ist ferner die Formulierung, dass der Erwerber, „der dem Kollektivvertrag nicht angehört“, in seiner negativen Koalitionsfreiheit beeinträchtigt sein könne. Auch diese Passage geht an der Rechtswirklichkeit vorbei. Der Erwerber kann allenfalls der vertragschließenden Organisation angehören, nicht aber selbst Vertragspartei sein.<sup>81</sup>

Besonders wichtig ist jedoch, dass der Sachverhalt nicht unter die negative Koalitionsfreiheit subsumiert werden konnte. Letztere war nämlich nicht das relevante Erwerbergrundrecht. Denn der Erwerber war allein aufgrund einer individualvertraglichen Bezugnahme an Tarifverträge gebunden.<sup>82</sup> Auf diesen Umstand hatte auch das BAG im Nachgang der Entscheidung richtigerweise hingewiesen. So führte es aus, „die individualvertragliche Inbezugnahme von Tarifverträgen in ihrer jeweiligen Fassung als Ausdruck privatautonomer Gestaltungsmacht berührt weder die negative Koalitionsfreiheit dessen, der das Arbeitsverhältnis vertraglich der einschlägigen tarifvertraglichen Ordnung unterstellen wollte und dies auch durch Zustimmung des Arbeitnehmers zum Vertragsschluss erreicht hat, noch diejenige Person, die aufgrund privatautonomer Entscheidung in diese Rechtsposition eingetreten ist“.<sup>83</sup> Rechtsgrundlage der Anwendung von Tarifbestimmungen in diesem Fall ist allein die Verweisklausel im Einzelvertrag. Der Schutzbereich der negativen Koalitionsfreiheit bzw. der insoweit daraus abgeleiteten negativen Tarifvertragsfreiheit war folglich

78 Hartmann (Fn. 3), S. 275 und 385.

79 Hartmann (Fn. 3), S. 254.

80 Ausf. Buschmann, AuR 2006, 204f.

81 Buschmann, AuR 2006, 204f.

82 Latzel, RdA 2014, 110, 113.

83 BAG 22.10.2008 – 4 AZR 793/07 – NZA 2009, 323 Rn. 19; Schubert, RdA 2001, 199, 207.

in der Entscheidung *Werhof* gar nicht eröffnet.<sup>84</sup> Demnach ist schon fraglich, ob sich der Gerichtshof hinreichend mit der besonderen Konstellation der arbeitsvertraglichen Verweisung auseinandergesetzt hat.<sup>85</sup>

Abgesehen von der fraglichen rechtlichen Einordnung des EuGH ist auch die Ableitung der negativen Tarifvertragsfreiheit aus der Entscheidung *Gustaffson* des EGMR missglückt.<sup>86</sup> Zwar hat der EGMR in dieser Entscheidung die negative Tarifvertragsfreiheit grundsätzlich in Betracht gezogen, im Ergebnis aber abgelehnt.<sup>87</sup> Ganz im Gegenteil zu der Lesart des EuGH stellte der EGMR explizit fest, dass Art. 11 EMRK gerade kein Recht auf negative Tarifvertragsfreiheit umfasst.<sup>88</sup> Deshalb steht die in der Entscheidung *Werhof* abgeleitete These der negativen Tarifvertragsfreiheit auch aus diesem Grund - wohlmeinend ausgedrückt - auf einer schwachen Basis.<sup>89</sup>

Genauso wenig überzeugt die vom gleichen Berichterstatter geprägte Entscheidung *Alemo-Herron*, die diesmal primär auf die unternehmerische Freiheit in Art. 16 EU-GRC abstellte. Auch hier gelang es dem EuGH nicht, zwischen der individualrechtlichen und normativen Wirkung tariflicher Regelungen zu unterscheiden.<sup>90</sup> Besonders problematisch ist allerdings die Annahme, der Wesensgehalt der unternehmerischen Freiheit des Erwerbers sei durch eine dynamische Bezugnahmeklausel beeinträchtigt. Dies widerspricht der bisherigen Rechtsprechung des EuGH zur unternehmerischen Freiheit.<sup>91</sup> Vor diesem Hintergrund muss man wohl davon ausgehen, dass es sich bei beiden Entscheidungen um einen Ausreißer handelt, der bei nächster Gelegenheit korrigiert wird.<sup>92</sup>

Festzuhalten ist damit, dass keine der beiden Entscheidungen aufgrund ihrer eklatanten Begründungsmängel als Basis für die Ableitung eines wie auch immer gearteten Rechtsprinzips taugt.

## 2. Anerkennung der tarifvertraglichen Außenseiterwirkung im Unionsrecht

Die gleiche Kammer des EuGH, die die Entscheidungen *Werhof* und *Alemo-Herron* getroffen hat, anerkennt in ständiger Rechtsprechung die Außenseiterwirkung von Tarifnormen.

Das gilt zunächst für die Entscheidung *Andersen*, in welcher der EuGH im Zusammenhang mit der Umsetzung der Nachweis-RL es unbeanstandet ließ, dass der umsetzende Tarifvertrag auch Außenseiterarbeitnehmer erfasste.<sup>93</sup> Der EuGH führte insoweit aus, dass „die Gruppe der Personen, deren Arbeitsverhältnis gegebenenfalls einem Tarifvertrag unterliegt, völlig unabhängig davon sein kann, ob diese Personen einer an dem betreffenden Tarifvertrag beteiligten Gewerkschaft angehören oder nicht“.<sup>94</sup> Beispielhaft verweist der Gerichtshof auf den „Klassiker“ der Außenseiterwirkung, namentlich auf die Allgemeinverbindlichkeitserklärung.<sup>95</sup> Mit diesen Äußerungen hat der Gerichtshof ganz selbstverständlich die Außenseiterwirkung von Tarifverträgen anerkannt. Diese Rechtsprechungslinie wurde kurze Zeit später in der *Holst*-Entscheidung bestä-

84 Ähnlich: Buschmann, AuR 2006, 204, 205.

85 Hartmann (Fn. 3), S. 256.

86 Hanau, FS-Scholz, 1035, 1044; Dorsemont, Art. 12 Rn. 12(1).56.

87 Dorsemont, Art. 12 Rn. 12(1).56; Hanau, FS-Scholz, 1035, 1044; Buschmann, AuR 2006, 204, 205.

88 Buschmann, AuR 2006, 204, 205.

89 Hanau, FS-Scholz, 1035, 1044; Dorsemont Art. 12 Rn. 12(1).56.

90 Ausf. Heuschmid, AuR 2013, 500 ff.

91 Rebhahn, DRdA 5/2014; Heuschmid, AuR 2013, 500 ff.

92 Heuschmid, AuR 2013, 500, 502.

93 EuGH 18.12.2008 – C-306/07 (Andersen) - NZA 2009, 95 Rn. 34.

94 EuGH 18.12.2008 – C-306/07 (Andersen) - NZA 2009, 95 Rn. 34.

95 EuGH 18.12.2008 – C-306/07 (Andersen) - NZA 2009, 95 Rn. 34.

tigt.<sup>96</sup> Dort ging es um die tarifvertragliche Umsetzung der RL 2002/14/EG in Dänemark, von der selbstverständlich auch Außenseiter erfasst wurden. Hierbei berief sich der Gerichtshof auf die soeben dargestellten Ausführungen der Entscheidung *Andersen*. Es liegt also eine gesicherte Rechtsprechung im Hinblick auf die grundsätzliche Zulässigkeit der Außenseiterwirkung von Tarifnormen vor.

Abgesehen von der Rechtsprechung des EuGH ist auch in weiteren Normen des Unionsrechts eine Außenseiterwirkung geradezu angelegt. Das gilt zunächst für Art. 28 und Art. 12 der EU-GRC. Insbesondere Art. 28 sichert das Recht auf Kollektivverhandlungen sowie den Kollektivvertrag als Institut und damit einen Freiraum zur kollektiven Regelung von Arbeitsbedingungen ab.<sup>97</sup> Dies umfasst auch die Festsetzung von Arbeitsbedingungen für Außenseiter. Ferner ist in diesem Kontext auf die Regelungen zum Sozialen Dialog in den Art. 154, 155 AEUV zu verweisen, denen nach ganz herrschender Ansicht das Modell einer korporativen Beteiligung an einer staatlichen Regelbildung mit Außenseiterwirkung zugrunde liegt.<sup>98</sup> Ähnlich verhält es sich, wenn das Sekundärrecht die Tarifvertragsparteien zur Umsetzung von Richtlinien ermächtigt. Ein Beispiel ist die RL 2002/14/EG, die in Art. 5 ausdrücklich vorsieht, die Modalitäten der Unterrichtung und Anhörung der Arbeitnehmer im Wege der Vereinbarung durch die Sozialpartner zu regeln. Auch hier nimmt der Unionsgesetzgeber, wie die Entscheidungen *Andersen* und *Holst* verdeutlichen, eine Außenseiterwirkung explizit in Kauf.<sup>99</sup>

### 3. Gegenläufige Strukturentscheidungen im Unionsrecht

Gegen die individualrechtliche Rekonstruktion des Unionsrechts und damit gegen die Unterminierung der kollektiven Ordnung zu Lasten der schwächeren Arbeitsvertragsparteien sprechen überdies zahlreiche weitere im Unionsrecht verankerte Strukturentscheidungen. Das sind im Einzelnen:

- die allgemeinen Ziele der Union (Art. 3, insbesondere Abs. 3 Satz 1 EUV: „eine in hohem Maße (...) soziale Marktwirtschaft, die auf Vollbeschäftigung und sozialen Fortschritt abzielt“),<sup>100</sup>
- die soziale Querschnittsklausel (Art. 9 AEUV),<sup>101</sup>
- die sozialen Grundrechte in der (R)ESC und in der Charta der sozialen Grundrechte der Arbeitnehmer (Gemeinschaftscharta),<sup>102</sup> auf die in Abs. 5 der Präambel zum EUV und in Art. 151 Abs. 1 AEUV Bezug genommen wird,
- die darin enthaltenen weiteren sozialen Zielbestimmungen wie die Harmonisierung im Wege des Fortschritts, sowie
- die Verpflichtung zur Förderung des Sozialen Dialogs und der Sozialpartner in Art. 152 AEUV.

96 EuGH 11.2.2010 – C-405/08 (*Holst*) – EuZW 2010, 258 Rn. 39 ff.

97 Schubert, ZfA 2013, 1, 13.

98 Hartmann (Fn. 3), S. 373.

99 EuGH 18.12.2008 – C-306/07 (*Andersen*) – NZA 2009, 95 Rn. 35.

100 Vgl. insbesondere zum Zusammenhang zu den Werten nach Art. 2 EUV Dorsemont, Values and Objectives, in: Bruun/Lörcher/Schömann (Hrsg.), *The Lisbon Treaty and Social Europe*, Oxford 2012, S. 46 ff.

101 Vgl. z.B. Vielle, How the Horizontal Social clause can be made to Work, in: Bruun/Lörcher/Schömann (Hrsg.), *The Lisbon Treaty and Social Europe*, Oxford 2012, S. 105 ff.

102 KOM(89) 248 endg.; Bezugnahmen des EuGH z.B. 19.9.2013 – C-579/12 RX II (Strack) Rn. 27, 22.10.2009 – C-116/08 (Meerts) – EuZW 2010, 68 Rn. 37.

Vor diesem Hintergrund erscheint eine eingehende Befassung mit den Konsequenzen der negativen Tarifvertragsfreiheit als übergeordnetes Strukturprinzip entbehrlich.

### F. Fazit

Dieser Beitrag sollte illustrieren, dass sich die neu aufbrandende Diskussion um die negative Tarifvertragsfreiheit in bedenklicher Weise vom Sinn und Zweck des Koalitionsrechts entfernt hat. Der Versuch, ein Destruktivgrundrecht im Gewand der negativen Tarifvertragsfreiheit als übergeordnetes Strukturprinzip des Unionsrechts zu konstruieren, kann nicht überzeugen. Vielmehr weist das Unionsrecht geradezu in die gegenteilige Richtung. Daran ändern einzelne Ausreißer in der Rechtsprechung des EuGH nichts. Gleichzeitig veranschaulicht die aktuelle Diskussion jedoch die Notwendigkeit, sich immer wieder die historischen Wurzeln des Koalitionsrechts vor Augen zu führen. Geht man insoweit mit *Sinzheimer* davon aus, dass der Zweck des Koalitionsrechts in der Begünstigung der Koalition begründet ist, kann allenfalls darüber diskutiert werden, welches Ausmaß an Beitrittszwang eine Rechtsordnung bereit ist hinzunehmen, um Koalitionen eine systemadäquate Betätigungsmöglichkeit zu eröffnen. Auch der Schutz vor tarifvertraglicher Normsetzung ist damit in bestimmten Fällen vereinbar. Gleichzeitig muss man sich immer im Klaren sein, dass sich die sozial schützende Funktion von Tarifverträgen in vielen Fällen nur entfalten kann, wenn entgegenstehende Rechtspositionen zurücktreten.<sup>103</sup> Genau dies ist Sinn und Zweck der koalitionsmäßigen Betätigung. Bei der künftigen Weiterentwicklung des Koalitionsrechts sollten daher dessen historische Wurzeln wieder stärker in den Vordergrund gerückt werden. Dadurch kann einer individualrechtlichen Rekonstruktion der Boden entzogen werden - eine Aufgabe nicht nur für das nationale Recht, sondern für das gesamte europäische Mehrebenensystem.