

Arbeitspapier

herausgegeben von der
Konrad-Adenauer-Stiftung

Nr. 162/2006

Steffen Klumpp

Das Subsidiaritätsprinzip im Arbeitsrecht

Berlin/Sankt Augustin, September 2006

ISBN 3-939826-06-5

Ansprechpartner: Matthias Schäfer
Hauptabteilung Politik und Beratung
Arbeitsgruppe Wirtschaftspolitik
Arbeitsmarkt- und Finanzpolitik
Tel: 0 30 / 2 69 96-3515
E-Mail: matthias.schaefer@kas.de

Postanschrift: Konrad-Adenauer-Stiftung, 10907 Berlin

Inhalt

Vorwort	3
Zusammenfassung	4
1 Das wiederentdeckte Subsidiaritätsprinzip	6
1.1 Subsidiarität als Modebegriff	6
1.2 Subsidiarität als Ordnungsprinzip	6
1.3 Rechtliche Verbindlichkeit des Subsidiaritätsprinzips	8
2 Arbeitsbeziehungen und Subsidiaritätsprinzip	11
2.1 Die Regelungspyramide	11
2.2 Das Arbeitsrecht als Gegenmodell zum Subsidiaritätsprinzip?	13
2.2.1 Die schwache Stellung des Arbeitsvertrages	13
2.2.1.1 Der Arbeitsvertrag und das zwingende Gesetzesrecht	13
2.2.1.2 Der Arbeitsvertrag und der Tarifvertrag	15
2.2.2 Die Sonderstellung der Betriebsverfassung	17
2.2.3 Der ambivalente Tarifvertrag	20
2.2.4 Die konkreten Folgen	21
2.3 Die stärkere Berücksichtigung des Subsidiaritätsprinzips im Arbeitsrecht	23
2.3.1 Der Ausgangspunkt: Das Arbeitnehmerbild	23
2.3.2 Das Problem: Das Vertrauen auf das Kollektiv	26
3 Die Schlussfolgerungen	27
3.1 Der Tarifvertrag	27
3.2 Das Gesetzesrecht	29
3.3 Ein Fazit	31
Abkürzungsverzeichnis	32
Literaturverzeichnis	33
Der Autor	36

Vorwort

Beschäftigungs- und Wachstumsperspektiven werden stark durch das geltende Arbeitsrecht beeinflusst. Die Diskussion bestimmen Modernisierungsvorschläge für einzelne Rechtsgebiete wie etwa Kündigungsschutz, Tarifvertrag oder Mitbestimmung.

Mit diesem Arbeitspapier beleuchtete die Konrad-Adenauer-Stiftung die Diskussion unter einem neuen Gesichtspunkt: Von welchen Prinzipien sollte sich die Debatte über eine Reform des Arbeitsrechts leiten lassen? Wie kann es gelingen, in die zu Recht beklagte Unübersichtlichkeit des Arbeitsrechts Ordnung zu bringen?

Das Subsidiaritätsprinzip zum Ausgangspunkt einer ordnungspolitischen Reformdebatte zu machen, ist ein neuer und etwas anderer Ansatz.

Die Regelungspyramide des Arbeitsrechts ordnete den verschiedenen Ebenen unterschiedliche Regelungsinhalte zu. Dem Arbeitsvertrag als unterster Ebene wird die geringste Regelungskompetenz beigemessen. Das Subsidiaritätsprinzip regelt die Zuordnung von Inhalten und Ebenen auf andere Weise: Die jeweils unterste Ebene ist verantwortlich und dabei von der höheren Ebene zu unterstützen. Nur wenn sie keine interessengerechte Regelung (mehr) findet, kommt die höhere Ebene zum Zug.

Für diesen Widerspruch kann es gute Gründe geben. Diese aus Sicht des Subsidiaritätsprinzips zu hinterfragen, dafür liefert dieses Arbeitspapier Anregungen.

Ziel einer dem Subsidiaritätsprinzip gemäßen Reform des Arbeitsrechts ist keine Abschaffung von Schutzstandards, die den Arbeitnehmer der Willkür des Arbeitgebers ausliefert. Das arbeitsrechtliche Schutzinstrument richtet sich aber im Ergebnis häufig gegen die zu Schützenden und verliert Akzeptanz. Deshalb gilt es, die Regelungspyramide im Lichte sich verändernder Rahmenbedingungen kritisch zu diskutieren, ohne die Schutzzwecke des Arbeitsrechts aus den Augen zu verlieren.

Ein einheitliches Arbeitsvertragsgesetz ist deshalb ein unterstützenswerter Ansatz. Denn er ermöglicht, die Ziele der Reform, das Zusammenwirken der verschiedenen Regelungsebenen, innovative Instrumente des Interessenausgleichs von Arbeitgebern und Arbeitnehmern und Mindeststandards von Arbeitnehmerrechten auf eine übersichtliche und verlässliche Grundlage zu stellen.

Ein Leitbild auf diesem Reformweg sollte eine verstärkte Einbeziehung des Subsidiaritätsprinzips sein.

Zusammenfassung

Das Subsidiaritätsprinzip ist eines der maßgeblichen ordnungspolitischen Prinzipien zur Kompetenzabgrenzung verschiedener Regelungsebenen. Entscheidend formuliert durch die katholische Soziallehre, ist es ein tragender Grundsatz der Europäischen Union und im Grundrechtskatalog unserer Verfassung verankert. Es besagt, dass unter verschiedenen Regelungsebenen eine Kompetenzverteilung grundsätzlich auf der problemnäheren, niedrigeren Ebene vorzunehmen ist. Die jeweils höhere Ebene darf nur dann (subsidiär) eingreifen, wenn die niedrigere Ebene nicht zur eigenständigen Problemlösung in der Lage ist.

Das Arbeitsrecht kennt im Gegensatz zu anderen Rechtsgebieten mit der arbeitsvertraglichen, betrieblichen, tarifvertraglichen und gesetzlichen insgesamt vier Regelungsebenen, deren Kompetenzen nach dem Subsidiaritätsprinzip ausgeformt werden können. Die Fragestellung dieses Arbeitspapiers ist, ob eine konsequente Umsetzung des Subsidiaritätsprinzips im Arbeitsrecht möglich ist und dadurch ein Beitrag geleistet werden kann, das Arbeitsrecht flexibler, anwendungsfreundlicher und transparenter zu machen.

Der Subsidiaritätsgedanke prägt das arbeitsrechtliche Regelungssystem durchaus: Dass die Arbeits- und Wirtschaftsbedingungen durch die Tarifvertragsparteien, also die Arbeitgeber und Gewerkschaften als Vereinigungen der Arbeitnehmer, geregelt werden und nicht durch den Staat, ist grundgesetzlich in Art. 9 Abs. 3 GG verbürgt.

So groß einerseits die Regelungsbefugnis für die Tarifvertragsparteien ist, so gering fällt andererseits der durch das Gesetz zugelassene Spielraum der Arbeitsvertragsparteien aus. Dies muss vor dem Hintergrund des Subsidiaritätsprinzips verwundern: Der Arbeitsvertrag zwischen Arbeitgeber und Arbeitnehmer stellt auf unterster Ebene den Ausgangspunkt der Regelungsinhalte dar, und dürfte nur dann eingeschränkt und von einer anderen Ebene wahrgenommen werden, wenn die notwendige Problemlösung durch die Arbeitsvertragsparteien nicht (mehr) leistbar ist. De facto müssen sich die Inhalte des Arbeitsvertrags aber im Hinblick auf das Gesetz, den Tarifvertrag und die betriebliche Einigung „durchsetzen“, wenn dort Vertragsinhalte unterhalb des höherrangig festgelegten Standards Gültigkeit haben sollen – was allzu oft nicht gelingt.

Etliche Beispiele zeigen, dass die Missachtung des Subsidiaritätsprinzips zu nicht praxistauglichen, bisweilen sogar kontraproduktiven Folgen für die Arbeitsvertrags-

parteien führt. Deshalb sollte der Arbeitsvertrag als Regelungsebene gestärkt werden – gerade im Hinblick auf das Gesetz und in Fällen einer erheblichen Beeinträchtigung von Arbeitnehmerinteressen auch den Tarifvertrag. Diese Forderung ist dann auch mit dem Grundgesetz vereinbar, denn die Arbeitsvertragsfreiheit ist als grundrechtlich geschütztes Gut vor ungerechtfertigten, weil unverhältnismäßigen Eingriffen zu schützen. Und in Fällen eines Konflikts mit Grundrechten oder Verfassungsgütern ist eine praktische Konkordanz herbei zu führen. Im Ergebnis könnte es dadurch sogar zu einer Stärkung der Akzeptanz der Tarifautonomie kommen.

Ein stärkerer Ausbau der Mitbestimmung des Betriebsrates – etwa hin zu Lohnverhandlungen auf betriebsverfassungsrechtlicher Ebene – entspräche dagegen nicht den Vorgaben des Subsidiaritätsprinzips. Hier ist die Rolle der Tarifpartner als freiwillige Zusammenschlüsse ihrer Mitglieder anzuerkennen.

Im heutigen Arbeitsrecht wird die mangelnde Kompetenz des Arbeitsvertrages regelmäßig mit der strukturellen Unterlegenheit des Arbeitnehmers gegenüber dem Arbeitgeber begründet, die ein zwingendes Eingreifen des Gesetzgebers zugunsten des Arbeitnehmers erfordere. Diese Begründung ist vor dem Hintergrund des Subsidiaritätsprinzips und der sich wandelnden Arbeitsbeziehungen ernsthaft zu überprüfen.

1 Das wiederentdeckte Subsidiaritätsprinzip

1.1 Subsidiarität als Modebegriff

Weil das deutsche Arbeitsrecht zunehmend als Standort- und Investitionsfaktor erkannt wird,¹ diskutiert man zunehmend über eine Deregulierung, Flexibilisierung oder Reform.² Im Wesentlichen geht es dabei um die Abgrenzung der arbeitsrechtlichen Regelungsebenen: Welchen Einfluss sollen Gesetz, Tarifvertrag, betriebliche Vereinbarung und Arbeitsvertrag auf die Arbeitsbeziehungen haben? Zwangsläufig fällt häufig auch der Begriff „Subsidiarität“.³ Er wird – wie überhaupt in der ordnungspolitischen Diskussion – gern benutzt. Dieser Begriff scheint deshalb so beliebt zu sein, weil ihn eine große Flexibilität auszeichnet. So wird das Subsidiaritätsprinzip bisweilen als semantisches Placebo oder als soft law bezeichnet,⁴ als wirkungsloses Scheinprinzip, dessen Konkretisierungsbedürftigkeit es letztlich selbst überflüssig mache. Ist Subsidiarität also „nur ein Wort“?⁵

Isoliert man die Kerngedanken dessen, was unter „Subsidiarität“ verstanden wird, so ist eine solche Skepsis nicht angebracht – gerade im Arbeitsrecht lohnt sich eine Auseinandersetzung mit dem Subsidiaritätsprinzip. In der Diskussion um eine sinnvolle Ordnung des arbeitsrechtlichen Systems kann es eine gewinnbringende Rolle spielen.

1.2 Subsidiarität als Ordnungsprinzip

„Wie dasjenige, was der Einzelmensch aus eigener Initiative und mit seinen eigenen Kräften leisten kann, ihm nicht entzogen und der Gesellschaftstätigkeit zugewiesen werden darf, so verstößt es gegen die Gerechtigkeit, das, was die kleineren und un-

1 Dazu Picker, Das Arbeitsrecht als Standortfaktor, Festschrift zum 25jährigen Bestehen der Arbeitsgemeinschaft Arbeitsrecht im DAV, 2006, S. 1283 ff.

2 Dazu Klumpp, Mehr Transparenz! Notwendigkeit, Probleme und Wege der Deregulierung des Arbeitsrechts, in: Rieble (Hg.) Transparenz und Reform im Arbeitsrecht, 2. Ludwigsburger Rechtsgespräch, 2006, S. 9 ff.

3 Etwa Zöllner, Subsidiarität zwischen den Gestaltungsfaktoren der Arbeitsbedingungen, in: Nörr/Oppermann (Hg.), Subsidiarität: Idee und Wirklichkeit, 1997, S. 227.

4 Siehe als Übersicht über die Positionen Nörr/Oppermann (Hg.), Subsidiarität: Idee und Wirklichkeit, 1997; Blickle/Hüglin/Wyduckel (Hg.), Subsidiarität als rechtliches und politisches Ordnungsprinzip in Kirche, Staat und Gesellschaft, 2002.

5 Der heutige Bundesverfassungsrichter Grimm, Subsidiarität ist nur ein Wort, in: FAZ vom 17.9.1992, S. 38; ders., Effektivität und Effektivierung des Subsidiaritätsprinzips, KritV 1994, 6.

tergeordneten Gemeinwesen leisten und zum guten Ende führen können, für die weitere und übergeordnete Gemeinschaft in Anspruch zu nehmen; zugleich ist es überaus nachteilig und verwirrt die ganze Gesellschaftsordnung. Jedwede Gesellschaftstätigkeit ist ihrem Wesen und Begriff nach subsidiär; sie soll die Glieder des Sozialkörpers unterstützen, darf sie aber niemals zerschlagen oder aufsaugen“.

Pius XI. formulierte das Subsidiaritätsprinzip in der Sozialenzyklika *Quadragesimo anno*⁶ neben der Solidarität und dem Gemeinwohl als zentrales Prinzip der katholischen Soziallehre⁷. Inzwischen ist es zu einem allgemein anerkannten Ordnungsgrundsatz der Kompetenzverteilung zwischen verschiedenen sozialen Einheiten geworden:⁸ Gibt es in einem Kompetenzsystem mehrere solcher Einheiten, so soll grundsätzlich der kleineren, unmittelbar betroffenen Einheit die Kompetenz zur eigenständigen Regelung der anfallenden Aufgaben zustehen. Ausgehend vom Individuum als der denkbar kleinsten Regelungseinheit soll die nächste, höhere Ebene erst dann „subsidiär“ (also unterstützend) eingreifen, wenn die Leistungsfähigkeit der unteren Ebene eine eigenständige Aufgabenlösung nicht zulässt. Das Subsidiaritätsprinzip ist somit ein grundlegendes Ordnungsprinzip.

Die Vorteile einer solchen Verteilung der Regelungskompetenz liegen auf der Hand. Zunächst wird eine sachnahe Regelung gewährleistet: Eine Aufgabe soll dort gelöst werden, wo sie anfällt, also dort, wo die unmittelbare Betroffenheit durch die Aufgabenerledigung oder die Entscheidung vorliegt: Diese Ebene ist wegen der vorhandenen Sachnähe grundsätzlich am besten in der Lage, die Situation richtig einzuschätzen und eine angemessene Problemlösung zu erreichen. Im Übrigen erscheint eine solche Problemlösung zumindest potentiell auch die schnellste, flexibelste und damit effizienteste zu sein.⁹

Neben dieser pragmatischen Seite hat das Subsidiaritätsprinzip auch eine rechts-ethische Bedeutung. Denn es gewährleistet, dass den unteren Ebenen ausreichende Freiheit zur eigenen Gestaltung ihres Lebensbereiches bleibt. Subsidiarität schafft – ausgehend von der einzelnen Person – mehr Regelungs- und Betätigungsfreiheit.¹⁰

6 Enzyklika *Quadragesimo anno* vom 15. Mai 1931, *Acta Apostolicae Sedis* 23 (1931), S. 177 ff; hier zitiert nach Bundesverband der Katholischen Arbeitnehmer-Bewegung Deutschlands - KAB (Hg.), *Texte zur katholischen Soziallehre*, S. 61 ff.

7 Dazu Päpstlicher Rat für Gerechtigkeit und Frieden (Hg.), *Kompendium der Soziallehre der Kirche*, Deutsche Ausgabe 2006, S. 131 ff., insbesondere S. 146 ff.

8 Dazu Koslowski, *Subsidiarität als Prinzip der Koordination der Gesellschaft*, in: Nörr/Oppermann (Hg.), *Subsidiarität: Idee und Wirklichkeit*, 1997, S. 39 ff.

9 Isensee, *Subsidiaritätsprinzip und Verfassungsrecht*, 2. Auflage, 2001, S. 337 ff.

10 Auch *Kompendium der Soziallehre der Kirche*, 2006, S. 148.

Ihre Berücksichtigung verhilft der untersten Ebene zu einer sach- und zeitnahen Interessenverwirklichung.

Eine solche Aufgabenverteilung hat nicht nur Vorteile für die niedrigere (soziale) Ebene, sondern auch für die höhere(n) Ebene(n). Diese werden von nicht notwendigen Aufgaben entlastet und ihrerseits „freier, stärker und schlagfertiger“¹¹ im Hinblick auf die ihnen zugewiesenen Aufgaben.

Hinzu kommt ein oft übersehener Effekt: Weil nicht für alle alles gleich geregelt wird, bietet eine Kompetenzverteilung nach dem Subsidiaritätsprinzip die Voraussetzungen für eine Vielfalt von Regelungen – und damit für einen Wettbewerb der Problemlösungen.¹²

Das Subsidiaritätsprinzip ist kein statisches Prinzip, denn es stellt auf die Leistungsfähigkeit der jeweiligen sozialen Einheiten ab. Es ist ein atmendes Prinzip, das in einem Dreischritt konzipiert ist: Die **subsidiäre Kompetenz**, also die grundsätzliche Regelungsbefugnis der kleineren, sachnäheren Einheit; die **subsidiäre Assistenz**, die Hilfestellung der höheren Ebene bei Bedarf; und die **subsidiäre Reduktion**, die verlangt, dass sich die Hilfeleistung der höheren Ebene auf das Notwendige beschränkt und dann einzustellen ist, wenn keine Notwendigkeit mehr gegeben ist.¹³

Das Problem einer Umsetzung dieser Grundsätze liegt auf der Hand: Es besteht darin, festzustellen, in welchen Fällen eine Hilfeleistung der höheren Ebene notwendig ist – und in welchen Fällen sie zu unterlassen ist.

1.3 Rechtliche Verbindlichkeit des Subsidiaritätsprinzips

Prinzipielle Überlegungen wie die vorgenannten sind praktisch wenig relevant und verharren in ihrer Abstraktheit. Es kommt *de lege ferenda* darauf an, dass sich das Prinzip rechtlich fassen lässt und der Sprung vom sozialemischen zum rechtlichen Prinzip gelingt¹⁴. Denn eine dem Subsidiaritätsprinzip verpflichtete Ordnung ließe sich gegen entgegenstehende staatsrechtliche Grundnormen nicht durchsetzen. Eine Rezeption des Subsidiaritätsprinzips erscheint auf den ersten Blick nicht zwingend –

11 Pius XI., *Quadragesimo anno*, S. 91.

12 Würtenberger, Subsidiarität als verfassungsrechtliches Auslegungsprinzip, in: Blickle/Hüglin/Wyduckel (Hg.), *Subsidiarität als rechtliches und politisches Ordnungsprinzip in Kirche, Staat und Gesellschaft*, 2002, S. 199, 206.

13 Roos, Subsidiarität, Solidarität und Gemeinwohl als „Baugesetze der Gesellschaft“, in: *Fortschritt des Arbeitsrechts*, 2001, S. 9, 12.

14 Dazu vor allem und umfassend Isensee, *Subsidiaritätsprinzip und Verfassungsrecht*, 2. Auflage, 2001.

gerade Staaten der romanischen, zentralistischen Tradition etwa kennen das Subsidiaritätsprinzip – insbesondere im Staatsaufbau – nicht.¹⁵

Richtig ist auch, dass sich aus dem Subsidiaritätsprinzip unmittelbar keine Rechtsansprüche ableiten lassen, sondern dass es der Vermittlung durch gesetztes Recht bedarf und induktiv aus dem Grundgesetz zu ermitteln ist.¹⁶ Diese das Subsidiaritätsprinzip transportierenden Regelungen finden sich im Grundgesetz, so dass das Subsidiaritätsprinzip nicht nur ein (weiches) sozialetisches Prinzip ist, sondern auch verfassungsrechtlich fundiert ist. Manche sprechen von einer Staatszielbestimmung¹⁷, manche von einem Strukturprinzip¹⁸. Im Grundgesetz finden sich viele Regelungen, die die Forderungen des Subsidiaritätsprinzips nach grundsätzlicher Eigenständigkeit der niedrigeren sozialen Einheit gegenüber dem Staat als Normgeber in verfassungsrechtlich verbindliche Form bringen.¹⁹

Dies war längere Zeit umstritten,²⁰ kann aber spätestens seit der Grundgesetzänderung im Jahr 1992²¹ nicht mehr ernstlich angezweifelt werden. Dort wurde in Art. 23 Abs. 1 GG bei der Verteilung der Kompetenzen zwischen der Bundesrepublik Deutschland und der Europäischen Union ausdrücklich auf den Grundsatz der Subsidiarität verwiesen. In Art. 5 EGV findet sich das Subsidiaritätsprinzip schon länger verankert. Zum Ausdruck kommt es auch in Art. 28 GG, in einer Kompetenzzuweisung zugunsten der Gemeinde als kleinster politischer Einheit. Weitere Beispiele seiner grundgesetzlichen Absicherung sind das Bundesstaatsprinzip in Art. 20 GG sowie die Zuweisungen der Gesetzgebungskompetenz in den Art. 70 ff. GG.

Neben diesen staatsorganisatorischen Regelungen stehen besonders die Grundrechte für die Verankerung des Subsidiaritätsprinzips im GG. Dies erscheint zunächst nicht nachvollziehbar, weil die Grundrechte gerade keine Kompetenz- und Aufgabenzuweisung enthalten, sondern vor einer staatlichen Aufgabenzuweisung bewahren und eine frei gewählte Betätigung ermöglichen sollen.

15 Dazu Puissechet, *La Subsidiarite en droit Francais*, in: Nörr/Oppermann (Hg.), *Subsidiarität: Idee und Wirklichkeit*, 1997, S. 205 ff.

16 Siehe Oppermann, *Subsidiarität als Bestandteil des Grundgesetzes*, JuS 1996, 569 ff.

17 Sommermann, *Staatsziele und Staatszielbestimmung*, 1997, S. 482; Lambrich, *Tarif- und Betriebsautonomie*, 1999, 251; Hablitzel, *Das Verhältnis von Tarif- und Betriebsautonomie im Lichte des Subsidiaritätsprinzips*, NZA 2001, 467, 469.

18 Oppermann, JuS 1996, 569, 570.

19 Dazu allgemein Oppermann, *Subsidiarität im Sinne des Deutschen Grundgesetzes*, in: Nörr/Oppermann (Hg.) *Subsidiarität, Idee und Wirklichkeit*, 1997, S. 215 ff; grundlegend Isensee, *Subsidiaritätsprinzip und Verfassung*, passim.

20 Dazu Oppermann, in: *Subsidiarität: Idee und Wirklichkeit*, S. 215, 216.

21 Gesetz zur Änderung des Grundgesetzes vom 21.12.1992, BGBl. I, S. 2086.

Die Grundrechte sind zum einen Abwehrrechte, mit denen Eingriffe in den eigenen Lebensbereich abgewehrt werden können und zum anderen Schutzrechte, auf die sich der Bürger gegenüber dem Staat berufen kann. Darin kommt die subsidiäre Assistenz des Staates zum Tragen.

Insofern sind die Grundrechte sowohl Ausdruck als auch Grundlage des verfassungsrechtlichen Subsidiaritätsprinzips. Sie sind dessen Mittler, weil sie das Individuum als kleinste denkbare Entscheidungseinheit und dessen grundsätzliche Entscheidungsfreiheit schützen²². Insbesondere die Zentralnormen der Art. 1 und 2 GG gewährleisten mit der Vertragsfreiheit den Schutz freier Betätigung im rechtlichen Handeln.

Im Arbeitsrecht sind insbesondere die Arbeitsvertragsfreiheit als Mittel der Ausübung der Berufsfreiheit gem. Art. 12 GG und die Koalitionsfreiheit gem. Art. 9 Abs. 3 GG hervorzuheben. Art. 9 Abs. 3 GG regelt, dass Wirtschafts- und Arbeitsbedingungen durch die Vereinigungen der Arbeitnehmer und Arbeitgeber selbst und damit staatsfern geregelt werden sollen.

Unabhängig von einzelnen Grundrechtsartikeln orientiert sich auch die Systematik grundgesetzlicher Eingriffe am Subsidiaritätsprinzip. Jeder Eingriff in die Grundrechte muss dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit genügen, der die Erforderlichkeit des Eingriffs voraussetzt. Damit greift das Verhältnismäßigkeitsprinzip einen Kerngedanken des Subsidiaritätsprinzips für eine Kompetenzverlagerung auf²³. Gleiches gilt für das verfassungsrechtliche Übermaßverbot²⁴: Es soll nur dann staatlich interveniert werden, wenn dies notwendig ist.

Für den Bereich der Arbeitsbeziehungen lässt sich folgern, dass die Grundrechte die Gewähr dafür bieten, dass der Staat nicht durch gesetzgeberische Eingriffe Aufgaben an sich zieht, die der Einzelne selbst regeln kann. Dies ist die Grundthese des Subsidiaritätsprinzips. Auch wenn der Gesetzgeber einen weiten Beurteilungsspielraum hat – die Grundrechte zeigen, dass er gehalten ist, zunächst dem Einzelnen bei der Interessenwahrnehmung Vorrang einzuräumen. Dieser Ausgangspunkt ist auch im Arbeitsrecht zu berücksichtigen.

22 Oppermann, JuS 1996, 569, 571.

23 Oppermann, in: Subsidiarität: Idee und Wirklichkeit, S. 215, 219.

24 Dazu Isensee, Subsidiarität – Das Prinzip und seine Prämissen, in: Blickle/Hüglin/Wyduckel, Subsidiarität als rechtliches und politisches Ordnungsprinzip in Kirche, Staat und Gesellschaft, 2002, S. 129, 172.

2 Arbeitsbeziehungen und Subsidiaritätsprinzip

2.1 Die Regelungspyramide

Wie ist das Subsidiaritätsprinzip im Arbeitsrecht umgesetzt? Das deutsche Arbeitsrecht kennt vier Regelungsebenen: die arbeitsvertragliche, betriebliche, tarifliche und gesetzliche Ebene. Alle diese Ebenen wirken potenziell auf das einzelne Arbeitsverhältnis ein und bestimmen die Rechte und Pflichten aus dem Arbeitsverhältnis.²⁵ Gerade wegen dieser Vielfalt an Regelungsquellen ist es wichtig, um die sinnvolle Kompetenzabgrenzung zu wissen: Welche Regelungsebene kann beanspruchen, die zwingenden Normen für das Arbeitsverhältnis zu setzen? Welche Ebene bestimmt über den Inhalt der Arbeitsbedingungen?

Diese Grundsatzfragen, die durch zahlreiche europarechtliche Vorgaben etwa im Recht des Betriebsübergangs²⁶, der Massenentlassung²⁷ oder der Teilzeitarbeit²⁸ verkompliziert werden, sind noch nicht gelöst. Im Gegensatz zu anderen Rechtsgebieten kommt im Arbeitsrecht eine Besonderheit hinzu: Das Arbeitsrecht ist stark von den sich ständig ändernden wirtschaftlichen und politischen Rahmenbedingungen abhängig.

Wegen der notwendigen Rechtssicherheit, die zugleich Planungs- und Investitionssicherheit ist, müssen im Arbeitsrecht in besonderem Maße die Regelungsbereiche klar abgegrenzt werden. Eine Analyse des praktizierten Systems zeigt eine weit reichende Herrschaft der höheren Regelungsebenen: Das Gesetzesrecht ist im Arbeitsrecht im Unterschied zum sonstigen Zivilrecht besonders ausgeprägt: Viele Einzelgesetze enthalten zwingende Regelungen – dementsprechend gering sind die Regelungsspielräume der Arbeitsvertragspartner.²⁹

25 Dazu allgemein Zöllner//Loritz, Arbeitsrecht, 5. Auflage, 1998S. 64 ff.

26 Richtlinie 2001/23/EG des Rates zur Angleichung der Rechtsvorschriften der Mitgliedsstaaten über die Wahrung von Ansprüchen der Arbeitnehmer beim Übergang von Unternehmen, Betrieben oder Unternehmens- oder Betriebsteilen vom 12.3.2001, ABI. Nr. L 82/16.

27 Richtlinie 98/59/EG des Rates zur Angleichung der Rechtsvorschriften der Mitgliedsstaaten über Massenentlassungen vom 20.7.1998, ABI. Nr. L 225/16.

28 Richtlinie 97/81/EG des Rates zu der von UNICE, CEEP und EGB geschlossenen Rahmenvereinbarung über Teilzeitarbeit vom 15.12.1997, ABI. 1998 Nr. L 14/9.

29 Auch P. Hanau, Deregulierung des Arbeitsrecht – Ansatzpunkte und verfassungsrechtliche Grenzen, 1997; ders. Schranken des zwingenden gesetzlichen Arbeitsrechts, Kohte/Anzinger/Dörner (Hg.), Festschrift für Hellmut Wißmann 2005, S. 27; Klumpp, Mehr Transparenz! Notwendigkeit, Probleme und Wege der Deregulierung des Arbeitsrechts, in: Rieble (Hg.) Transparenz und Reform im Arbeitsrecht, 2. Ludwigsburger Rechtsgespräch, 2006, S. 9 ff.

Der Tarifvertrag gilt für jedes tarifgebundene Arbeitsverhältnis unmittelbar und zwingend (vgl. § 4 Abs. 1 TVG). Ein Umsetzungsentschluss der Arbeitsvertragsparteien ist nicht notwendig, der Tarifvertrag geht den einzelvertraglichen Regelungen grundsätzlich vor. So hat der Tarifvertrag wegen seiner Regelungskompetenz für die gesamten Arbeits- und Wirtschaftsbedingungen für das Arbeitsverhältnis eine überragende Rolle. Diese geht im Übrigen weit über den Bereich der beiderseitigen Tarifgebundenheit hinaus, weil der Tarifvertrag über einzelvertraglich vereinbarte so genannte Bezugnahmeklauseln auch für viele Arbeitsverträge Nichttarifgebundener Anwendung findet.

Den Betriebspartnern ist von vornherein ein auf die Aufgabenzuweisung des BetrVG beschränktes Betätigungsfeld zugewiesen:³⁰ Dieses ist grundsätzlich betriebsbezogen, die Mitbestimmung des Betriebsrates in sozialen und personellen Angelegenheiten soll die Teilhabe der Arbeitnehmer eines Betriebes an kollektiv relevanten Entscheidungen sichern. Auch hier gilt die Betriebsvereinbarung unmittelbar und zwingend – der Arbeitsvertrag wird also ohne weiteres Zutun der Arbeitsvertragsparteien reglementiert.

Die unterste Regelungsebene, der Arbeitsvertrag, wird also dreifach beschränkt: Durch Gesetz, Tarifvertrag und Betriebsvereinbarung. Durchbrochen werden kann diese Beschränkung jeweils nur in eine Richtung: Regelmäßig werden sowohl vom Gesetz als auch von kollektiven Regelungen abweichende Vereinbarungen zwischen Arbeitnehmer und Arbeitgeber nur dann zugelassen, wenn sie für den jeweiligen Arbeitnehmer günstiger sind als die bestehenden gesetzlichen Regelungen. Dieses **Günstigkeitsprinzip** findet sich in § 4 Abs. 3 TVG. Wobei die Frage, was günstiger ist, nicht nach subjektiven Maßstäben zu ermitteln ist, sondern von einer bisweilen rigiden Rechtsprechung festgelegt wird.³¹ Weil den Arbeitsvertragspartnern dadurch keine unabhängige, vollständige Regelungsbefugnis zuteil wird, kann nicht mit Überzeugung davon gesprochen werden, dass das Günstigkeitsprinzip Ausdruck des Subsidiaritätsgedankens sei.³²

30 Richardi/Richardi, BetrVG, 10. Auflage, 2005, Einleitung Rn. 138.

31 Dazu allgemein Löwisch/Rieble, TVG, 2. Auflage 2004, § 4 Rn. 253 ff.

32 So Küchenhoff, Das Prinzip der staatlichen Subsidiarität im Arbeitsrecht, RdA 1959, 201, 203.

2.2 Das Arbeitsrecht als Gegenmodell zum Subsidiaritätsprinzip?

2.2.1 Die schwache Stellung des Arbeitsvertrages

Geht man von den Grundgedanken des Subsidiaritätsprinzips aus, so verwundert die schwache Stellung des Arbeitsvertrages. Das Subsidiaritätsprinzip geböte, den Arbeitsvertrag und damit die unterste arbeitsrechtliche Regelungsebene als grundsätzlich zur Regelung bestimmt anzusehen und höhere gesetzliche oder kollektivvertragliche Ebenen nur gegebenenfalls und subsidiär eingreifen zu lassen. Wie gezeigt, ist genau dies nicht der Fall: Das bestehende arbeitsrechtliche System „misstraut“ dem Arbeitsvertrag als Regelungsebene offensichtlich. Ein Schutzwall aus zwingenden, halbzwingenden, tariflichen und betrieblichen Normen führt dazu, dass die Arbeitsvertragsparteien nur Weniges wirklich autonom regeln können. Von manchen wird deshalb das Arbeitsrecht als „Gegenmodell zum Subsidiaritätsprinzip“ bezeichnet.³³

Dieses Misstrauen gegenüber der arbeitsvertraglichen Ebene ist historisch gewachsen³⁴ und vor allem mit der Sorge begründet, der Arbeitnehmer könne sinnvoller Weise mit dem Arbeitgeber keine individuellen Vereinbarungen treffen, weil er diesem strukturell unterlegen sei.³⁵ Grundlage dieser fundamentalen arbeitsrechtlichen Kompetenzentscheidung ist die in bestimmten Fällen begründete, häufig aber als „Gewissheit“ vorgetragene Befürchtung, der Arbeitnehmer werde bei den Vereinbarungen benachteiligt. Um dies zu verhindern, wird der Handlungsspielraum der Arbeitsvertragsparteien eingeschränkt und die Regelungskompetenz dem Gesetzgeber oder den Kollektivparteien überantwortet.

2.2.1.1 *Der Arbeitsvertrag und das zwingende Gesetzesrecht*

Zwingendes Gesetzesrecht ist eine im Arbeitsrecht häufige Gestaltungsform. Dies ist dort nicht zu beanstanden, wo die konkrete Schutzbedürftigkeit eines Arbeitsvertragspartners gegeben ist oder Mindeststandards gesetzt werden müssen. Dies steht im Einklang mit den Grundgedanken des Subsidiaritätsprinzips.

33 Zöllner, Subsidiarität zwischen den Gestaltungsfaktoren der Arbeitsbedingungen, in: Nörr/Oppermann (Hg.), Subsidiarität: Idee und Wirklichkeit, 1997, S. 227, 236.

34 Siehe Reuter, Möglichkeiten und Grenzen einer Deregulierung des Arbeitsrechts, in: Wank/Hirte/Frey/Fleischer/Thüsing (Hg.), Festschrift für Wiedemann, 2002, S. 449, 456.

35 Etwa BAG vom 21.11.2001 – 5 AZR 158/00 - AP Nr. 31 zu § 611 BGB Ausbildungsbeihilfe = EzA § 611 BGB Inhaltskontrolle Nr. 9 = NZA 2002, 551; siehe auch Wiedemann, Das Arbeitsverhältnis als Austausch- und Gemeinschaftsverhältnis, 1966, S. 15.

Oftmals widerspricht die vermeintliche Hilfe den Vorgaben des Subsidiaritätsprinzips, weil die Notwendigkeit eines Eingreifens verkannt wird. Dies führt nicht nur – wie etwa bei der Kontrolle Allgemeiner Arbeitsbedingungen nach §§ 305 ff. BGB – manches Mal zu wenig praktikablen Lösungen³⁶. Vielmehr kommt es durch das staatliche Eingreifen für die Arbeitsvertragsparteien zu bisweilen unnötigen und gar **kontra-produktiven** Regelungen.

So werden die Vorgaben des Subsidiaritätsprinzips nicht beachtet, wenn das Gesetz unnötig und einseitig Vertragshilfe zugunsten einer Seite übt – weil es dann nicht um Unterstützung, sondern um Bevormundung geht. Dies lässt sich etwa beim Anspruch des Arbeitnehmers auf **Verringerung der Arbeitszeit** nach § 8 TzBfG beobachten. Der Arbeitnehmer hat einen zwingenden Anspruch auf Herabsetzung der Arbeitszeit nach seinen Wünschen, ohne dass er hierfür einen (sachlichen) Grund bräuchte. Der Arbeitgeber wiederum kann diesen Anspruch nur dann abwehren, wenn ihm ein betrieblicher Grund zur Seite steht (vgl. § 8 Abs. 4 Satz 1 TzBfG). Hier besteht durch das Gesetz ein Ungleichgewicht in der Berücksichtigung der Interessen von Arbeitgeber und Arbeitnehmer. Dieses Ungleichgewicht wird durch die restriktive Interpretation der Rechtsprechung dessen, was ein betrieblicher Grund ist, noch verstärkt³⁷. Im Einklang mit dem Subsidiaritätsprinzip stünde demgegenüber, dass der Arbeitnehmer einen sachlichen Grund (etwa Kinderbetreuung) vorbringen müsste, um einen durchsetzbaren Anspruch auf Teilzeit zu haben. Dann würde die Notwendigkeit staatlichen Eingreifens bestehen. Kann der Arbeitnehmer keinen Grund vorweisen, sollte eine Umsetzung des Teilzeitbegehrens ausschließlich der staatsfreien Vereinbarung zwischen Arbeitnehmer und Arbeitgeber vorbehalten bleiben. Kommt diese nicht zustande, bleibt der Arbeitnehmer an seine ursprüngliche Vertragszusage gebunden.

Weiter fordert das Subsidiaritätsprinzip, dass die höhere Ebene im Bedarfsfalle unterstützen soll und den Vertragsparteien hilfreich zur Seite stehen soll. Im Arbeitsrecht kommt es hingegen dazu, dass die staatliche Intervention nicht unterstützt, sondern den Interessen von Arbeitgeber und Arbeitnehmer bisweilen zuwiderläuft.

So etwa im Recht der **Entgeltfortzahlung** im Falle häufiger Kurzerkrankungen des Arbeitnehmers, wo anders als im Falle einer fortgesetzten (also chronischen) Erkran-

36 Dazu etwa Willemsen/Grau, Geltungserhaltende Reduktion und „Besonderheiten des Arbeitsrechts“, RdA 2003, 321.

37 Siehe BAG vom 18.2.2003 – 9 AZR 164/02 – AP Nr. 2 zu § 8 TzBfG = EzA § 8 TzBfG Nr. 3 = NZA 2003, 1392.

kung eine Begrenzung der Entgeltfortzahlung auf sechs Wochen auch durch Vereinbarung der Arbeitsvertragsparteien nicht möglich ist (vgl. §§ 3 Abs. 1, 12 EFZG). Das ist für den Arbeitnehmer ungünstig, weil er sich bei häufigen Kurzerkrankungen einer personenbedingten Kündigung des Arbeitgebers gegenüber sehen wird. Der Arbeitgeber will einer Entgeltzahlungspflicht im wiederholten Krankheitsfall, in dem der Arbeitnehmer ebenfalls keine Gegenleistung erbringen kann, entgehen.³⁸

Ein weiteres Beispiel ist die zur Zeit nicht mögliche **befristete (Wieder-)Einstellung** eines Arbeitnehmers, der bereits früher (und sei es vor langer Zeit als Werkstudent) bei demselben Arbeitgeber gearbeitet hat (vgl. § 14 Abs. 2 Satz 2 TzBfG). Das Arbeitsrecht verbaut selbst dann den befristeten Abschluss eines Arbeitsvertrages, wenn die vorherige Einstellung bereits längere Zeit zurückliegt.³⁹

Besonders nachteilig ist der arbeitsrechtliche Schutz dort, wo er schon benachteiligte Gruppen im Ergebnis zusätzlich belastet: Dies ist etwa dann der Fall, wenn der **Sonderschutz** von Müttern oder Schwerbehinderten dazu führt, dass der Arbeitgeber von vornherein auf eine Einstellung von Arbeitnehmern dieser Gruppen verzichtet. Ein Abbedingen dieses Schutzes ist nicht möglich.

Das gleiche gilt für den **Kündigungsschutz** nach dem KSchG. Auch dieser kann von den Arbeitsvertragspartnern nicht zugunsten eines Abfindungsschutzes abbedungen werden.

2.2.1.2 *Der Arbeitsvertrag und der Tarifvertrag*

Das gleiche Phänomen eines kontraproduktiven Effektes der Regelungspyramide entsteht bisweilen im Verhältnis von Arbeitsvertrag und Tarifvertrag. Ein wichtiges Stichwort sind die so genannten „**betrieblichen Bündnisse für Arbeit**“, bei denen Arbeitnehmer auf betrieblicher Ebene Lohnverzicht gegen die Zusicherung des Ausschlusses betriebsbedingter Kündigungen üben und damit gegen die Vorgaben des Flächentarifvertrages verstoßen.⁴⁰ Das TVG ist hier rigoros: Die tarifgebundenen Arbeitsvertragsparteien können nicht vom Tarifvertrag abweichen – außer, sie verein-

38 BAG vom 6.9.1989 – 2 AZR 118/89 - EzA § 1 KSchG Krankheit Nr. 27 = NZA 1990, 305; dazu Preis, in: Stahlhacke(Preis/Vossen (Hg.)), Kündigung und Kündigungsschutz im Arbeitsverhältnis, 9. Auflage, 2005, Rn. 1223.

39 Dazu Müller-Glöge, in: Erfurter Kommentar zum Arbeitsrecht, § 14 TzBfG, Rn. 125.

40 Dazu Raab, Betriebliche Bündnisse für Arbeit – Königsweg aus der Beschäftigungskrise?, ZfA 2004, 371; Federlin, Die Zukunft der betrieblichen Bündnisse für Arbeit, in: Oetker/Rieble/Preis (Hg.), Festschrift 50 Jahre Bundesarbeitsgericht, 2004, S. 657.

baren eine Abweichung, die für den Arbeitnehmer günstiger ist als die jeweilige tarifvertragliche Regelung (vgl. § 4 Abs. 3 TVG).

Was für den Arbeitnehmer zunächst positiv klingt, kann sich im Falle der wirtschaftlichen Krise des Arbeitgebers gegen die Interessen des Arbeitnehmers richten. Der Arbeitgeber kann in einer wirtschaftlichen Krisensituation die Tariflöhne nicht gegen den Willen der Tarifvertragsparteien (sprich: der Gewerkschaft) absenken – selbst wenn der Arbeitnehmer dem gegen Zusicherung eines Ausschlusses betriebsbedingter Kündigungen zustimmt. Grund dafür ist, dass die Arbeitsgerichte – und damit der Staat (!) – eine solche Regelung für nicht günstiger halten als die tarifvertragliche.⁴¹ Der entgegenstehende Wille der Arbeitsvertragsparteien ist unbeachtlich. Wenn die Tarifvertragsparteien nicht zustimmen, ist eine den Lohn effektiv senkende, dafür aber den Arbeitsplatz erhaltende Vereinbarung unwirksam.

Es hat in der wissenschaftlichen und in der politischen Diskussion unter dem Stichwort „**Öffnung des Flächentarifvertrages**“ aus gutem Grunde viele Vorschläge zur Änderung dieser Rechtslage gegeben.⁴² Solange die Gewerkschaften auf den tariflichen Regelungen beharren, steht für den Arbeitnehmer aufgrund erlöschender Leistungsfähigkeit des Arbeitgebers der Arbeitsplatzverlust auf dem Spiel. Der Schutz des Tarifvertrages wendet sich gegen den Geschützten.⁴³ Zwar vereinbaren die Tarifvertragsparteien immer öfter so genannte Öffnungsklauseln, die den Betriebspartnern eine Abweichung vom Flächentarifvertrag in tarifvertraglich festgelegten Fällen erlauben. Solche Vereinbarungen sind aber auf das Einverständnis der Tarifvertragsparteien angewiesen, denn diese schaffen erst die Voraussetzung einer Öffnung des Tarifvertrags. Noch restriktiver ist die Öffnungsmöglichkeit, wenn sich die Tarifvertragsparteien im Einzelfall ein Zustimmungsrecht zur beabsichtigten Abweichung auf Betriebsebene vorbehalten.

Dieses Ergebnis widerspricht dem, was das Subsidiaritätsprinzip vorgibt. Nicht nur, weil der eindeutige Wille der Arbeitsvertragsparteien durch die rechtlichen Vorgaben nicht beachtet wird, sondern weil es dadurch zu einer Schädigung der Interessen von

41 BAG vom 20.4.1999 – 1 ABR 72/98 – AP Nr. 89 zu Art. 9 Gg = EzA Art. 9 GG Nr. 65 = NZA 1999, 887.; ArbG Marburg vom 7.8.1996 – 1 Betriebsvereinbarung 6/96 – NZA 1996, 1331.

42 So Bundestagsfraktion CDU/CSU, Entwurf eines Gesetzes zur Modernisierung des Arbeitsrechts, BT-Drs. 15/1182; Freistaat Bayern, Entwurf eines Gesetzes zur Flexibilisierung des Arbeitsrechts, BT-Drs. 15/406; aus der Wissenschaft Löwisch, Tariföffnung bei Unternehmens- und Arbeitsplatzgefährdung, NJW 1997, 1905; Dieterich//Hanau/Henssler/Oetker/Wank/Wiedemann, Empfehlungen zur Entwicklung des Tarifvertragsrechts, RdA 2004, 65.

43 Auch Thüsing, Gedanken zur Vertragsautonomie im Arbeitsrecht, in: Wank/Hirte/Frey/Fleischer/Thüsing (Hg.), Festschrift für Wiedemann, 2002, S. 559, 583

Arbeitgeber und Arbeitnehmer kommen kann. Hier wird die Herrschaft der höheren Regelungsebene durch die rigide Interpretation des Günstigkeitsprinzips zementiert. Zwar lässt sich dem entgegenhalten, dass sowohl Arbeitgeber als auch Arbeitnehmer durch ihren Beitritt zur tarifvertragschließenden Koalition den Tarifvertrag legitimiert haben. Diese Legitimation kann aber nicht soweit gehen, dass damit auch erhebliche Nachteile bis hin zum Arbeitsplatzverlust in Kauf genommen werden.

Die arbeitsplatzbezogenen Interessen der Arbeitnehmer müssen hinter den Interessen am „Erhalt des Flächentarifvertragsystems“ zurücktreten. Ein solcher Eingriff in die Regelungskompetenz der Arbeitsvertragspartner bedeutet die Oktroyierung fremder Interessen ohne faktische Einflussmöglichkeit der betroffenen Arbeitnehmer. Zu den Gedanken des Subsidiaritätsprinzips will dieser Befund – Interessenwahrnehmung zum Schaden der kleineren Ebene – nicht passen.

2.2.2 Die Sonderstellung der Betriebsverfassung

Die betriebsverfassungsrechtliche Regelungsebene ist mit den Vorgaben des Subsidiaritätsprinzips schwer zu fassen: Zum einen statuiert die Betriebsverfassung im Ergebnis einen Zwangsverband, in den jeder Arbeitnehmer des Betriebes eingegliedert und den normativ wirkenden Betriebsvereinbarungen unterworfen wird.⁴⁴ Die Betriebsverfassung setzt keine freiwillige Unterwerfung unter die Regelungskompetenz der Betriebsparteien voraus. Jeder Arbeitnehmer des Betriebes wird per Gesetz automatisch dieser Norm unterworfen (vgl. § 5 BetrVG). Die Betriebsverfassung ist nicht von den Arbeitnehmern durch freiwilligen Beitritt, sondern heteronom legitimiert. Deshalb steht der Tarifvertrag durch seine private Legitimation dem Arbeitsvertrag systematisch näher. Auf der anderen Seite sind die Akteure der Betriebsverfassung gegenüber den Tarifvertragsparteien, insbesondere den Flächentarifvertragsparteien, die sachnähere Ebene. Sie regeln speziell für den Betrieb – und idealiter entsprechend betrieblicher Bedürfnisse.

Der Gesetzgeber hat die **Tarifautonomie** durch die Sperrklausel des § 77 Abs. 3 BetrVG und die **Vorrangregelung** des § 87 Abs. 1 ES BetrVG vor dem Zugriff der **Betriebsparteien** geschützt: Alle Inhalte, die durch Tarifvertrag geregelt sind oder üblicherweise geregelt werden, sind der Regelungskompetenz der Betriebsvereinbarung entzogen.⁴⁵ Der Tarifvertrag ist – obwohl höhere Regelungsebene – gegenüber

44 Dazu Richardi, in: Richardi (Hg.), BetrVG, 10. Auflage 2005, § 77 Rn. 132. ff.

45 Dazu Richardi, in: Richardi (Hg.) BetrVG, 10. Auflage, 2005 § 77 Rn. 239 ff.

der Betriebsvereinbarung vorrangig; eigentlich ein Verstoß gegen das Subsidiaritätsprinzip. Andererseits steht dies aber auch im Einklang mit dem Subsidiaritätsprinzip, zumindest was tatsächlich geschlossene Tarifverträge betrifft. Denn der freiwillige Zusammenschluss in einer Gewerkschaft ist dem staatlich angeordneten Zwangsverband der Betriebsverfassung vorzuziehen.⁴⁶

Gleichwohl bricht sich, wie *Zöllner* schreibt,⁴⁷ das Subsidiaritätsprinzip als ein der „Natur der Sache entsprechendes Prinzip“ offenbar Bahn – zumindest de facto. Die Betriebsparteien schließen realiter eine Vielzahl von Betriebsvereinbarungen, die der Sperrklausel des § 77 Abs. 3 BetrVG widersprechen, weil die betrieblichen Bedürfnisse im Tarifvertrag nicht ausreichend berücksichtigt oder nicht aufgenommen wurden.⁴⁸ Es ist erstaunlich, dass es bei der Vielzahl von Betriebsvereinbarungen nur sehr selten Unterlassungsklagen der betroffenen Gewerkschaft gibt. Man wird vermuten müssen, dass dies auch der Einsicht folgt, dass die Betriebsparteien eine vernünftige und sachnahe Regelung gefunden haben.⁴⁹

Daraus wird zum Teil abgeleitet, dass die **Sperrwirkung des § 77 Abs. 3 BetrVG** aufgehoben werden müsste, um den Betriebsparteien eine sachnahe Problemlösung zu ermöglichen und das Subsidiaritätsprinzip stärker umzusetzen.⁵⁰ Dieser Vorschlag muss gerade unter Berücksichtigung des Subsidiaritätsprinzips und im Lichte des Art. 9 Abs. 3 GG auf Widerstand stoßen. Zwingende Regelungen durch Tarifvertrag und Betriebsvereinbarung beschränken in jedem Falle die Arbeitsvertragsfreiheit, weil sie den Arbeitsvertrag ohne Zustimmung der Arbeitsvertragsparteien ändern können. Deshalb findet in beiden Fällen eine Kompetenzverlagerung von der untersten arbeitsrechtlichen Regelungsebene zur Betriebs- und Tarifebene statt: Die Möglichkeit, Arbeitsbedingungen zu vereinbaren, wird den Arbeitsvertragsparteien so weitgehend genommen.

Auf den gravierenden Unterschied wurde bereits hingewiesen: Die Tarifebene ist durch den freiwilligen Beitritt des Arbeitnehmers unmittelbar legitimiert. Die Zugehö-

46 Kritisch hierzu Reuter, Subsidiarität, Solidarität und Gemeinwohl im deutschen Arbeitsrecht, in: Fortbildung des Arbeitsrechts, 2001, S. 21, 23.

47 Zöllner, Subsidiarität zwischen den Gestaltungsfaktoren der Arbeitsbedingungen, in: Nörr/Oppermann (Hg.), Subsidiarität: Idee und Wirklichkeit, 1997, S. 227, 235.

48 Gentz, Tarifverträge in der betrieblichen Praxis, in: Schlachter/Ascheid/Friedrich (Hg.), Festschrift für Schaub, S. 205, 206.

49 Dazu schon Ehmann/Schmidt, Betriebsvereinbarungen und Tarifverträge, NZA 1995, 193, 201.

50 Ehmann, Empfiehlt es sich, die Regelungsbefugnisse der Tarifparteien zu den Betriebsparteien zu ordnen?, ZRP 1996, 315, 318; in diese Richtung auch Reuter, Das Verhältnis von Individualautonomie, Betriebsautonomie und Tarifautonomie, RdA 1991, 193, 199; Hablitzel, Das Verhältnis von Tarif- und Betriebsautonomie im Lichte des Subsidiaritätsprinzips, NZA 2001, 367, 471.

rigkeit zur Betriebsebene ist demgegenüber einer staatlichen Zwangsanordnung im BetrVG geschuldet, der Arbeitnehmer muss die zwischen Arbeitgeber und Betriebsrat ausgehandelten Regelungen hinnehmen. Deshalb ist die Betriebsverfassung staatsnäher als die tarifliche Ebene.⁵¹ Daran ändert auch die Tatsache nichts, dass der Arbeitnehmer seine Betriebszugehörigkeit mit dem Abschluss des Arbeitsvertrags legitimiert⁵²: Denn dieser bezieht sich auf die Aufnahme eines Arbeitsverhältnisses und nicht auf die Unterwerfung unter betriebsverfassungsrechtliche Normen.

Aus diesem Grund wäre es nicht sinnvoll, den Betriebsräten grundsätzlich die Möglichkeit zu eröffnen, als Ersatzgewerkschaft zu handeln und betriebliche Löhne gegen einen Tarifvertrag auszuhandeln.

Ganz abgesehen davon, dass bei einem Vorrang der betrieblichen vor der tariflichen Ebene auch nichtorganisierte Arbeitnehmer über die Geltung eines Tarifvertrages entscheiden könnten, dem sie nicht selbst unterliegen. Eine mögliche Herrschaft der Außenseiter über den Tarifvertrag würde gegen das Subsidiaritätsprinzip verstoßen, das auch dem Schutz freiwilliger Interessenverbände gegenüber einem staatlichen Eingriff dient.

Eine Aufhebung der Sperrwirkung des § 77 Abs. 3 BetrVG wäre problematischer als die Geltung betrieblicher und betriebsverfassungsrechtlicher Normen eines Tarifvertrages für die gesamte Belegschaft⁵³. Zwar treffen diese Normen auch nichtorganisierte Arbeitnehmer als Teil der Betriebsbelegschaft und sind deshalb vor dem Hintergrund der negativen Koalitionsfreiheit restriktiv zu handhaben⁵⁴. Der Unterschied besteht aber darin, dass betriebliche und betriebsverfassungsrechtliche Normen im Betrieb notwendigerweise einheitlich gelten müssen. Inhaltsnormen wie Entgelt- und Arbeitszeitregelungen dagegen betreffen das einzelne Arbeitsverhältnis und können in jedem Arbeitsvertrag grundsätzlich anders geregelt werden. Deshalb ist es nicht notwendig, der Ebene der Betriebsparteien den grundsätzlichen Vorrang vor der Ebene der Tarifpartner einzuräumen.

Die betriebliche Mitbestimmung baut zu Recht auf dem Teilhabegedanken auf: In Bereichen, die alle Arbeitnehmer eines Betriebs notwendig zusammen betreffen, soll

51 Richardi, Betriebsverfassung und Privatautonomie, 1973, 13; anders Lambrich, Tarif- und Betriebsautonomie, 199, S. 238.

52 So aber Lambrich, Betriebs- und Privatautonomie, 1999, S. 238.

53 Dazu Löwisch/Rieble, § 1 Rn. 105 ff.

54 Löwisch/Rieble, § 1 Rn. 111.

ihr Einfluss auf die Arbeitgeberentscheidung gewährleistet sein⁵⁵. Daraus folgt im Umkehrschluss, dass der Betriebsrat auch nur für diese spezifisch betrieblichen Belange zuständig sein kann.

Bei solchen Fragen ist der Blick nicht auf das Verhältnis von Tarifvertrag und Betriebsvereinbarung, sondern auf das von Tarifvertrag und Arbeitsvertrag zu richten.

2.2.3 Der ambivalente Tarifvertrag

Unter dem Gesichtspunkt der Subsidiarität sind die Tarifvertragsparteien doppelt interessant: Als staatsferne, freiwillige Zusammenschlüsse von Arbeitgebern und Arbeitnehmern und somit dem Gesetzgeber gegenüber niedrigere Ebene sowie als Regelungsgeber und damit als für die Arbeitsvertragsparteien höhere Ebene.

Einen großen Spielraum haben die Tarifvertragsparteien gegenüber dem staatlichen Gesetz dort, wo sie von so genannten **tarifdispositiven Gesetzen** abweichen können. Die Regelungsbefugnis der Tarifvertragsparteien ist vom Subsidiaritätsgedanken geprägt. So billigt ihnen Art. 9 Abs. 3 GG das Recht zu, die Arbeits- und Wirtschaftsbedingungen selbständig und ohne Eingreifen des Staates zu regeln.⁵⁶ Insbesondere die Festsetzung der wesentlichen Arbeitsbedingungen wie Arbeitsentgelte oder Arbeitszeiten ist grundsätzlich in die Hände der Tarifvertragsparteien gelegt – hier ist das Subsidiaritätsprinzip im Arbeitsrecht weitgehend verwirklicht.⁵⁷ Wobei es kein Monopol (im Sinne einer ausschließlichen Regelungsbefugnis) der Tarifvertragsparteien gibt, in das der Staat unter keinen Umständen – etwa durch entgegenstehende Gesetzgebung – eingreifen dürfte.⁵⁸ Zum einen ist die Koalitionsfreiheit nicht nur die Freiheit zur Bildung einer Koalition, sondern sie umfasst auch die Freiheit zur Koalitionsbetätigung. Hier hat der Staat den Koalitionen die Möglichkeit zur Koalitionsbetätigung durch die Vorgabe eines Tarifvertragssystems zu eröffnen. Mit anderen Worten, der Staat muss den Koalitionen ihre Betätigung erst ermöglichen.

Neben diesen ausgestaltenden Gesetzen kann der Staat auch die materialen Arbeitsbedingungen gesetzlich regeln – dies ergibt sich schon aus der ihm für das

55 Zum Teilhabegedanken Wiese, zum Zweck des Betriebsverfassungsrechts im Rahmen der Entwicklung des Arbeitsrechts, in Heinze/Söllner (Hg.) Festschrift für Kissel, 1994, S. 1269, 1278 ff; ders., Schutz und Teilhabe als Zwecke notwendiger Mitbestimmung in sozialen Angelegenheiten und deren Rangverhältnis, ZfA 2000, 117.

56 Scholz, in: Maunz/Dürig/Herzog/Scholz (Hg.), Grundgesetz, Art. 9 Rn. 160.

57 Auch BVerfG vom 24.5.1977 – 2 BvL 11/74 - BVerfGE 44, 322, 342; BVerfG vom 27.2.1973 – 2 BvL 27/69 - BVerfGE 34, 307, 316; Reuter spricht vom einem der „wirkungsmächtigsten Grundgedanken des gesamten Arbeitsrechts“, in: Fortschritt des Arbeitsrechts, 2001, S. 21, 25.

58 Zum Folgenden Butzer, Gesetzgebungshoheit und Tarifautonomie, RdA 1996, 375 ff.

Arbeitsrecht zugewiesenen Gesetzgebungskompetenz des Art. 74 Abs. 1 Nr. 12 GG.⁵⁹ Ein Blick auf die zahlreichen arbeitsrechtlichen Gesetze zeigt, in welcher Fülle der Gesetzgeber davon Gebrauch gemacht hat. Diese Eingriffe müssen immer verhältnismäßig, also sachlich geboten sein. Im Verhältnismäßigkeitsprinzip dokumentiert sich die Subsidiarität des staatlichen Eingriffes, insbesondere durch tarifdispositive Regelungen, bei denen die Tarifvertragsparteien von gesetzlichen Vorgaben abweichende Vereinbarungen treffen können. Als Beispiel mag das BUrlG dienen, das – bis auf einen Kernbestand an Vorschriften – tarifdispositiv ist (vgl. § 13 Abs. 1 BUrlG).

Auch hier kann eine Berücksichtigung des Subsidiaritätsprinzips zu einer klaren Einordnung des Grundrechts der **Koalitionsfreiheit** führen. Die mittleren sozialen Ebenen, wie etwa die Gewerkschaften oder Arbeitgeberverbände, sind als Zusammenschlüsse ihrer einzelnen Mitglieder zu begreifen, die sich zur besseren Durchsetzung ihrer eigenen Interessen zusammentun. Diese den Subsidiaritätsgedanken aufgreifende Überlegung schützt davor, den Koalitionen einen grundrechtlichen Eigenbereich zuzugestehen, der über die notwendige Bündelung der Interessen der Mitglieder hinausgeht. Auch das als „der Koalition zustehend“ bezeichnete Grundrecht des Art. 9 Abs. 3 GG ist also kein Selbstzweck, sondern mitgliederorientiert⁶⁰: Und dort, wo die Koalition aus eigener Interessenlage heraus gegen die Mitglieder handelt, widerspricht dies dem Subsidiaritätsprinzip.

2.2.4 Die konkreten Folgen

Die aufgezeigte Kompetenzverteilung zwischen Gesetz, Tarifvertrag, Betriebsvereinbarung und Arbeitsvertrag führt zu den bekannten und oft benannten Folgen:⁶¹ Weil im Arbeitsrecht den Parteien der untersten Regelungsebene am wenigsten zugetraut wird, interessengerechte Vereinbarungen zu treffen, ist eine vermehrte Regelungstätigkeit auf den höheren Ebenen, insbesondere auf der gesetzlichen Ebene, die logische Folge. Die entstehende Unübersichtlichkeit führt dazu, dass auf einen potentiellen Interventionismus mit vielen Einzelgesetzen zurückgegriffen werden muss: Als

59 Löwisch/Rieble, TVG, 2. Auflage, 2004, Grundlagen Rn. 26.

60 Dazu Lambrich, Tarif- und Betriebsautonomie, 1999, S. 161 ff.

61 Ausführlich Klumpp, Mehr Transparenz! Notwendigkeit, Probleme und Wege der Deregulierung des Arbeitsrechts, in: Rieble (Hg.) Transparenz und Reform im Arbeitsrecht, 2. Ludwigsburger Rechtsgespräch, 2006, S. 9, 15 ff.

anschauliches Beispiel dient die mehrmalige Änderung des KSchG in den letzten zehn Jahren – Vertrauen in die Gesetzeslage kann sich so nicht einstellen.⁶²

Weil der Gesetzgeber oftmals die konkreten Bedingungen der einzelnen Arbeitsbeziehungen nicht antizipieren kann, regelt er in vielen Bereichen bruchstückhaft. Auf der Grundlage des Subsidiaritätsprinzips müsste dies eigentlich dazu führen, den jeweiligen Regelungskomplex den Arbeitsvertragsparteien als unterster Ebene zu überantworten. Der Gesetzgeber behält aber die Entscheidungskompetenz durch das Mittel der unbestimmten Rechtsbegriffe dem Staat als höchster Regelungsebene vor – der Richter ist berufen, diese *lex imperfecta* zu konkretisieren. Das kann zwar zu mehr Einzelfallgerechtigkeit führen, es bedeutet aber auch eine Regelung über die Köpfe der Arbeitsvertragsparteien hinweg und unterstützt die fehlende Vorhersehbarkeit des Arbeitsrechts. Deshalb wird der Kündigungsschutzprozess bisweilen mit einem Lotteriespiel verglichen.⁶³ Diese Unsicherheit verursacht höhere Arbeitskosten, weil Rechtskenntnisse eingekauft und etwaige Abfindungen antizipiert werden müssen, und Zurückhaltung von Investoren bei Standort- und Einstellungsentscheidungen.

Daneben kommt es zu einer Inflexibilität der arbeitsrechtlichen Regelungsstrukturen: Weil bestimmte Bereiche – insbesondere durch die strikte Interpretation des Günstigkeitsprinzips – für den Arbeitsvertrag als Regelungsmittel abgeschnitten sind, fällt eine flexible Reaktion auf aufkommende Krisenreaktionen schwer. Auch hier zeigt sich, dass eine stärkere Berücksichtigung des Subsidiaritätsprinzips, das von einer grundsätzlichen Zuständigkeit der unteren Regelungsebene ausgeht, notwendig und hilfreich ist. Gerade die Arbeitsvertragsparteien können schnell und problemorientiert auf Krisensituationen reagieren.

62 **1996:** Arbeitsrechtliches Beschäftigungsförderungsgesetz vom 25.9.1996, BGBl. I., S. 1476; **1998:** Das Gesetz zu Korrekturen in der Sozialversicherung und zur Sicherung der Arbeitnehmerrechte vom 19.12.1998, BGBl. I., S. 3843; **2003:** Gesetz zu Reformen am Arbeitsmarkt vom 24.12.2003, BGBl. I., S. 3002.

63 Rütters, Beschäftigungskrise und Arbeitsrecht, 1996, S. 18.

2.3 Die stärkere Berücksichtigung des Subsidiaritätsprinzips im Arbeitsrecht

2.3.1 Der Ausgangspunkt: Das Arbeitnehmerbild

Subsidiarität bedeutet den grundsätzlichen Kompetenzvorrang der niedrigeren Regelungsebene vor der höheren – solange jene leistungsfähig ist und die zugewiesenen Aufgaben sinnvoll ausführen kann. Für die Verteilung rechtsgeschäftlicher Regelungskompetenzen verlangt dies, dass die jeweilige Rechtssetzungsebene zu einer interessenorientierten und deshalb richtigen Lösung kommen kann. Fehlt es daran, so muss die nächsthöhere Ebene eingreifen, weil sich die niedrigere Ebene als zu schwach erwiesen hat.

Dieser Prozess – das Eingreifen der höheren Ebene – lässt sich im Arbeitsrecht vielfach beobachten: Sinnvolle Rechtssetzung wird grundsätzlich dem Gesetzgeber oder den Kollektivparteien zugetraut, weil der Arbeitnehmer als dem Arbeitgeber strukturell unterlegen angesehen wird. Wenn man die Prämisse vom schwachen, unterlegenen und damit letztlich „vor sich selbst zu schützenden“ Arbeitnehmer teilt, so ist das Misstrauen gegenüber dem Arbeitsvertrag als unterste Regelungsebene gerechtfertigt und dem Subsidiaritätsprinzip letztlich Genüge getan. Die kontraproduktiven Folgen der auf gesetzlicher oder tarifvertraglicher Ebene getroffenen Regelungen wären nach Möglichkeit abzuändern, eine grundsätzliche Systementscheidung zugunsten von mehr Arbeitsvertragsfreiheit wäre nicht angezeigt und würde dem Subsidiaritätsprinzip sogar widersprechen. Dies ist bis heute die vorherrschende Grundeinstellung.

Es gibt aber gute Gründe, dieses Arbeitnehmerbild als Grundlage der arbeitsrechtlichen Kompetenzzuweisung zu überprüfen.⁶⁴ Denn das deutsche Arbeitsrecht ist auf den **klassischen Industriearbeiter**, der seinem Arbeitgeber strukturell unterlegen und deshalb besonders schutzbedürftig war, und auf lebenslange Erwerbsbiographien in einem (Groß-)Betrieb zugeschnitten.

Inzwischen haben sich die Rahmenbedingungen geändert: Der deutsche Arbeitsmarkt ist inzwischen nicht mehr einheitlich, sondern stark segmentiert. Der lebenslange Arbeitsplatz in einem Großbetrieb ist nur noch eine Möglichkeit unter vielen.

64 Schliemann, Der Arbeitnehmer im 21. Jahrhundert – Gedanken um den, um dessentwillen es Tarifverträge im Arbeitsleben gibt, nämlich um den Arbeitnehmer, in: Der Arbeitnehmer im 21. Jahrhundert, 2005, S. 14; auch schon Rieble, Arbeitsmarkt und Wettbewerb, 1996, Rn. 100 ff.

Das klassische Arbeitnehmerbild passt bereits unter diesem Gesichtspunkt immer weniger – und mit ihm auch die darauf abgestimmten arbeitsrechtlichen Schutzkonzeptionen.

Auch haben sich die Möglichkeiten vergrößert, Standortentscheidungen flexibel und über die Landesgrenzen hinweg zu treffen. Damit ist der Arbeitgeber bei seiner Einstellungsentscheidung nicht mehr auf einen Vertragsabschluss nach deutschem Arbeitsrecht festgelegt – er hat zunehmend Alternativen.

Auch deshalb wird auf dem deutschen Arbeitsmarkt die Qualifikation der Arbeitnehmer eine immer wichtigere Rolle spielen. Einer immer größeren Nachfrage nach qualifizierten Arbeitnehmern wird eine immer geringere Nachfrage nach einfachen Tätigkeiten gegenüberstehen. Eine große Herausforderung wird es sein, im Arbeitsrecht Wege zu finden, um die Arbeitsverhältnisse der steigenden Zahl höher qualifizierter Arbeitskräfte flexibel zu regeln. Dabei geht es nicht um die Frage, dass Besserstellungen in den Arbeitsverträgen von Spitzenkräften bereits heute möglich sind. Vielmehr werden diese Arbeitnehmer in stärkerem Maße als früher Mitsprachen und Flexibilität für ihre Arbeitsbedingungen verlangen.

Dass man davon noch weit entfernt ist, zeigt beispielhaft die jüngste Diskussion um die Errichtung eines Betriebsrates bei einem großen deutschen Softwareentwickler:⁶⁵ Es handelt sich um einen großen Betrieb mit etwa 8.000 Arbeitnehmern, davon eine Vielzahl Akademiker. Auf einer Wahlversammlung lehnten 90% der Belegschaft die Implementierung eines Betriebsrates ab. Da das BetrVG aber kein Mindestquorum für die Errichtung eines Betriebsrats vorsieht, kann – wie im genannten Fall – eine (kleinste) Minderheit der Mehrheit einen Betriebsrat aufzwingen. Nach den Vorgaben des Gesetzes könnten im Extremfall drei willige Arbeitnehmer im Alleingang einen Betriebsrat initiieren (mit allen Zwangswirkungen für die gesamte Belegschaft).

Immer mehr Arbeitnehmer wollen heute modernere Entlohnungsformen als die des klassischen Industriezeitalters. Die Beteiligung der Arbeitnehmer am Arbeits- und Finanzergebnis durch Leistungslöhne oder durch Kapitalanteilszuwendungen wird größere Bedeutung gewinnen. Ebenso wird der Wunsch der Arbeitnehmer zunehmen, flexibel über die Arbeitszeit zu bestimmen – Stichworte hier sind Arbeitszeitkonten oder die Möglichkeit so genannter sabbaticals.

65 „Arbeitsgericht könnte Betriebsrat bei SAP einsetzen“, FAZ vom 4. März 2006, S. 11.

Aber auch Arbeitnehmer mit geringer Qualifikation müssen einen Weg in den Arbeitsmarkt finden, der zukünftig immer stärker Abweichungen vom Normalarbeitsverhältnis nahe legt.

Die Notwendigkeit größerer Flexibilität zeigt sich z.B. in der Leiharbeitsbranche: Es gibt immer mehr Leiharbeitnehmer, die temporär an einem Arbeitsplatz eingesetzt werden. Dies ist nicht zum Nachteil der Leiharbeitnehmer, deren Erwerbseinkommen über Leiharbeit gesichert ist und die bisweilen auf den so genannten Klebeeffekt hoffen dürfen – die Übernahme beim entleihenden Unternehmen. Das Arbeitsrecht reglementiert das Recht der Leiharbeitnehmer im AÜG stark, etwa durch die Pflicht, Leiharbeitnehmer grundsätzlich gleich zu entlohnen wie die Arbeitnehmer des Entleihers (vgl. § 9 Nr. 2 AÜG). Dies drückt die Skepsis des Gesetzgebers gegenüber dieser Branche aus.

An den aufgezeigten Entwicklungen wird deutlich, dass von einer Lebensstellung bei **einem** Arbeitgeber immer seltener ausgegangen werden kann. Vielmehr entstehen vermehrt „Patchwork“-Arbeitsbiographien, teilweise auch von den Arbeitnehmern selbst so angestrebt.

Betrachtet man das deutsche Arbeitsrecht, so scheint diese Entwicklung nicht erkannt zu werden. Die Notwendigkeit oder die Möglichkeit, den Arbeitsplatz häufig zu wechseln, wird arbeitsrechtlich nicht unterstützt, sondern stark reglementiert. Neben der Leiharbeit betrifft dies vor allem Befristung von Arbeitsverhältnissen. Insgesamt werden kurze Arbeitseinsätze erschwert.

In Zukunft wird auch die Abgrenzung unselbständiger Arbeitnehmereigenschaft und selbständigen Unternehmertums immer schwieriger. Hier ist heute eindeutig ein Regelungsgefälle festzustellen. Während der Arbeitnehmer vollumfänglicher arbeitsrechtlicher Gesetzgebung unterworfen ist, unterliegt der Selbständige keiner arbeitsrechtlichen Regulierung. Der so genannte arbeitnehmerähnliche Selbständige bildet insofern einen Graubereich. Gerade Arbeitnehmer, die an der Schwelle zur Selbständigkeit stehen, wollen regelmäßig ein größeres Maß an Regelungsfreiheit.

Der Grundgedanke des Subsidiaritätsprinzips, grundsätzlich von der untersten Regelungsebene aus zu denken, kann helfen, die häufig ungeprüft vorgetragene These von der Unterlegenheit des Arbeitnehmers zu reflektieren und die wirkliche Interessenlage der Beteiligten genauer zu beachten. Dies bedeutet keine revolutionäre Umwälzung des Arbeitsrechts, sondern letztlich – verfassungsrechtlich gesprochen – die Berücksichtigung der Verhältnismäßigkeit eines gesetzlichen Eingriffes. Hierzu

gehört die Berücksichtigung der Arbeitsmarktsituation der Arbeitnehmer und ihrer möglicherweise schwachen Verhandlungsposition ebenso wie die beschriebenen Veränderungen der Arbeitswelt: Im Arbeitsrecht ist es bislang nicht gelungen, der immer heterogeneren Situation von Arbeitnehmern gerecht zu werden

2.3.2 Das Problem: Das Vertrauen auf das Kollektiv

Im deutschen Arbeitsrecht wird auf das Kollektiv vertraut – auf betrieblicher Ebene auf den die Belegschaft repräsentierenden Betriebsrat, auf die Gewerkschaft und auf den Gesetzgeber als höchstes Repräsentationsorgan. Die Initiative des einzelnen Arbeitnehmers wird regelmäßig misstrauisch beäugt und einer Kontrolle durch Kollektivorgane unterzogen.

Dies hat nicht nur Auswirkungen auf das Individuum und dessen originäre Regulationsform, den Arbeitsvertrag, sondern umgekehrt auch auf die Kollektive (sprich: die DGB-Gewerkschaften) selbst. Diese verstehen sich immer noch als alleinige Vertreter der Arbeitnehmerschaft. Das mag bei einem Nettoorganisationsgrad von 20%⁶⁶ erstaunen, wird aber vom deutschen Arbeitsrecht toleriert und unterstützt. Es kommt zu einem „so rigiden wie eingewurzelten Korporatismus“⁶⁷. Das zeigt sich nirgendwo so gut wie bei der Interpretation des Günstigkeitsprinzips nach § 4 Abs. 3 TVG. Gerade hier wird die subjektive zugunsten der kollektiven Sicht zurückgedrängt. Der unbedingte Vorrang des Tarifvertrages wiegt mehr als der Vorteil des Tarifgebundenen. Hinzu kommen Versuche, den Unterbietungswettbewerb durch Außenseiter, also Nichtmitglieder, zu verhindern. Gelungen ist dies bereits durch allgemeinverbindliche Tarifverträge, insbesondere im Bereich der Bauwirtschaft: Dort gelten nach dem AEntG die Mindestentgeltsätze allgemeinverbindlicher Tarifverträge auch für aus dem Ausland nach Deutschland entsandte Arbeitnehmer. Auch unter diesem Gesichtspunkt ist die immer wieder diskutierte Ausweitung des AEntG auf andere Branchen bedenklich.

Weitere Stichworte sind etwa die Rechtsprechung zur Tarifeinheit im Betrieb, die anders organisierten Arbeitnehmern schlicht die Tarifgebundenheit abspricht und sie so auf den Status eines Nichtorganisierten einstuft.⁶⁸

66 Iwd-Informationsdienst 33 vom 18.8.2005

67 So Picker, Das Arbeitsrecht als Standortfaktor, in: Deutscher Anwaltsverein (Hg.), Festschrift zum 25jährigen Bestehen der Arbeitsgemeinschaft Arbeitsrecht im DAV, 2006, S. 1283, 1286.

68 Dazu insgesamt Rieble, Staatshilfe für Gewerkschaften, ZfA 2005, S. 245, 256.

So wesentlich es ist, die Koalitionen in das arbeitsrechtliche Regelungssystem einzubinden, so wichtig es ist, dass die Tarifvertragsparteien weiterhin Transaktionskostenvorteile bei der Aushandlung der Arbeitsbedingungen erzielen, so zeigen diese Beispiele, dass im deutschen Arbeitsrecht nicht dem Einzelnen als unterster Regelungsebene, sondern dem Kollektiv und damit der höheren Regelungsebene vertraut wird. Eine Besinnung auf das Subsidiaritätsprinzip bedeutete hier eine Änderung der Maßstäbe und einen Perspektivwechsel: Ausgangspunkt ist das Individuum; auf das Kollektiv wird dort zurückgegriffen, wo es notwendig ist und Vorteile für die individuelle Ebene entstehen.

3 Die Schlussfolgerungen

3.1 Der Tarifvertrag

Die Stärkung der untersten Regelungsebene kann helfen, die oben beschriebenen Widersprüche zumindest zu mildern. Besonders auffällig ist die Situation bei den so genannten Bündnissen für Arbeit. Diese sind einzelvertragliche Vereinbarungen zwischen Arbeitnehmer und Arbeitgeber, die um der Erhaltung des Arbeitsplatzes willen, aber – nach herrschender Auffassung – rechtswidrig vom Tarifvertrag abweichen. Nach den Vorgaben des Subsidiaritätsprinzips müsste sich eigentlich der Arbeitsvertrag „durchsetzen“. Dieser wird von Arbeitnehmer und Arbeitgeber, also von der arbeitsrechtlich gesehen niedrigsten sozialen Einheit, geschlossen. Und dieser bringt die unmittelbaren Interessen der Vertragspartner zum Ausdruck, weil der Arbeitnehmer durch eine solche Vereinbarung im Rahmen eines Bündnisses für Arbeit seinen Arbeitsplatz zumindest für eine gewisse Zeit sichert und der um das wirtschaftliche Überleben kämpfende Arbeitgeber zusätzliche finanzielle Spielräume gewinnt. Vielen leuchtet ein, dass eine solche Vereinbarung im Wortsinne „günstiger“ ist als das Festhalten am Tarifvertrag mit anschließender betriebsbedingter Kündigung.⁶⁹ Dennoch ist eine solche Vereinbarung rechtlich nicht zulässig, weil sie nach der Meinung der Gewerkschaften im Ergebnis den Tarifvertrag und besonders den Flächen- oder Verbandstarifvertrag als solchen gefährdet. Dahinter steckt die Sorge um den Flächentarifvertrag als Regelungsmittel – und damit auch ein unmittelbares Eigeninteresse des Kollektivs. Denn wenn die **arbeitsvertragliche Regelung maßgeblich** ist,

69 Zuerst Adomeit, Das Günstigkeitsprinzip – neu verstanden, NJW 1984, 26.

dann bedarf es der kollektivrechtlichen (allenfalls) subsidiär – mit entsprechendem Bedeutungsverlust der Kollektivakteure.

Dass die bestehende Kompetenzverteilung auch rechtlich nicht haltbar ist, zeigt der Blick auf die privatautonome Legitimation, mit welcher Tarifverträge Gültigkeit beanspruchen.⁷⁰ Durch den Eintritt in den Verband unterwerfen sich Arbeitgeber oder Arbeitnehmer den Tarifverträgen, die entsprechend der Satzung abgeschlossen werden. Der Verband ist ein freiwilliger Zusammenschluss seiner Mitglieder, deren Interessen er vertreten soll – und zwar in der Hauptsache durch Abschluss von Tarifverträgen. Das bedeutet, dass originäre Interessen des Verbandes gegenüber den Interessen der Mitglieder grundsätzlich zurückzustehen haben, denn der Verband ist nicht aus sich selbst heraus legitimiert. Deshalb ist es problematisch, wenn sich Verbandsinteressen gegen unmittelbare Arbeitnehmerinteressen allein mit dem Hinweis auf die höhere Regelungsinstanz durchsetzen.

Die **grundrechtliche Betrachtung** bestätigt das: Durch den Verbandseintritt haben sich die Mitglieder (Arbeitgeber und Arbeitnehmer) nicht bedingungslos in den Machtbereich des Verbandes begeben. Es ist anzunehmen, dass sie trotz des Eintritts weiterhin selbst handlungsfähig bleiben wollen und die Freiheit des Kollektivs nicht über die eigene Handlungsfreiheit stellen. Sie haben auch nicht – wie manche meinen⁷¹ – die Möglichkeit der Berufung auf die Freiheitsgrundrechte gegenüber den Tarifvertragsparteien durch eine „Belastungseinwilligung“ bis auf einen abgeschwächten Kontrollmaßstab verworfen. Im Gegenteil: Der Eintritt ist Ausübung von Autonomie und nicht deren Aufgabe. Dies bedeutet, dass Arbeitgeber und Arbeitnehmer weiterhin selbst handlungsfähig bleiben wollen. Eine arbeitsrechtliche Ordnung, die diesen Willen negiert, entspricht nicht der Grundrechtssystematik und widerspricht dem Subsidiaritätsprinzip. In Situationen, in denen der Tarifvertrag kontraproduktiv für die Arbeitsvertragsparteien wirkt, muss sich grundsätzlich der Arbeitsvertrag „durchsetzen“.⁷² Dies entspricht auch der **zivilrechtlichen Dogmatik**: Man muss sich von Vereinbarungen lösen können, wenn ein Festhalten unzumutbar ist (vgl. § 314 BGB).⁷³

70 Etwa BAG vom 25.2.1998 – 7 AZR 641/96 – EzA § 620 BGB Altersgrenze Nr. 9.

71 Dieterich, Die grundrechtsdogmatischen Grenzen der Tarifautonomie in der Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts, in: Wank/Horte/Frey/Fleischer/Thüsing (Hg.), Festschrift für Wiedemann, 2002, S. 229 ff.

72 Dazu Rieble, Tarifvertrag und Beschäftigung, ZfA 2004, 1.

73 BAG vom 8.8.1963 – 5 AZR 395/62 - AP Nr. 2 zu § 626 BGB Kündigungerschwerung, grundlegend auch Oetker, Das Dauerschuldverhältnis und seine Beendigung, 1994, S. 248 ff.

Das bedeutet im Übrigen keine grundsätzliche Aufgabe der zwingenden Wirkung des Tarifvertrages. Das Subsidiaritätsprinzip verlangt dies schon deshalb nicht, weil auch der Zusammenschluss in der Koalition ein freiwilliger ist – gerade um gemeinsam zu einer effizienten Gegenmachtbildung gegenüber dem sozialen Gegenspieler zu gelangen. Die Mitglieder einer Koalition transferieren ihre Regelungsbefugnis auf die höhere Ebene der Tarifparteien, auch weil sie sich selbst an einer adäquaten Regelung auf einzelvertraglicher Ebene gehindert sehen. Tarifverträge sind also grundsätzlich einzuhalten, weil sie freiwillig (privatautonom) von Arbeitgebern und Gewerkschaften geschlossen wurden. Deshalb dürfen andere Vereinbarungen den Tarifvertrag nicht beliebig unterlaufen und aushöhlen. Weil das Grundrecht auf Arbeitsvertragsfreiheit materiale und nicht bloße formale Freiheit fordert, ist eine Unterstützung durch die höhere Ebene dort notwendig, wo eine wirkliche Interessenwahrnehmung auf individueller Ebene nicht möglich ist.

Das bedeutet, dass auch in den Fällen, in denen ein Vorrang des Arbeitsvertrages wegen der kontraproduktiven Wirkung des Tarifvertrages angenommen werden muss, eine **subsidiäre Absicherung** erfolgen muss, ohne die Arbeitsvertragspartner zu bevormunden. Vorschläge wurden hier bereits gemacht, etwa ein Rückkehrrecht des Arbeitnehmers zu den Regelungen des Tarifvertrages⁷⁴ oder eine leichtere Lösungsmöglichkeit der Arbeitsvertragspartner vom Tarifvertrag.⁷⁵

3.2 Das Gesetzesrecht

Eine Stärkung der Regelungsfreiheit für die Arbeitsvertragsparteien durch die Öffnung zwingenden Gesetzesrechts ist am Grundgesetz, besonders an Art. 12 GG, zu messen: Dieses gibt Schutzstandards vor – und zwar für Arbeitnehmer und Arbeitgeber – und ist somit auch maßgeblich für eine Umsetzung des Subsidiaritätsprinzips. Dort, wo Leben und Gesundheit des Arbeitnehmers gefährdet sind, leuchtet es ein, dass das Arbeitsschutzrecht zwingende Regelungen erlässt. Ein Beispiel mag das geltende Mutterschutzrecht sein.

Dies gilt auch im Arbeitsvertragsrecht und wird besonders deutlich im Kündigungsschutzrecht. Dort schreibt das Grundgesetz in Art. 12 GG in Verbindung mit dem So-

74 Rieble, Tarifvertrag und Beschäftigung. ZfA 2004; 1, 56; Natzel, Subsidiaritätsprinzip im kollektiven Arbeitsrecht, ZfA 2003, 103, 131 ff.

75 Reuter, Die Bedeutung von Subsidiarität, Solidarität und Gemeinwohl im deutschen Arbeitsrecht, Fortbildung des Arbeitsrechts, 2000, S. 21, 32; ders., Möglichkeiten und Grenzen einer Auflockerung des Tarifkartells, ZfA 1995, 53 f.

zialstaatsprinzip einen Mindestbestandsschutz vor.⁷⁶ Der Arbeitnehmer muss durch staatliche Regelungen vor einer willkürlichen Beendigungen des Arbeitsverhältnisses durch den Arbeitgeber geschützt werden. Allerdings ist die Grenze zur Willkür durch das geltende Kündigungsschutzrecht im KSchG nicht für alle Arbeitnehmer gleich definiert. Das zeigt der verringerte Bestandsschutz für Arbeitnehmer in Kleinunternehmen mit bis zu 10 Mitarbeitern. Durch eine verstärkte Berücksichtigung des Subsidiaritätsprinzips kann der Blick wieder auf das Arbeitsverhältnis als zentrale Regelungseinheit gelenkt werden – was im Übrigen auch die Grundrechte und hier vor allem die Arbeitsvertragsfreiheit gebieten. Jeder staatliche Eingriff in die Arbeitsvertragsfreiheit – und zu dieser gehört auch die **Beendigungsfreiheit** – ist zu rechtfertigen und nicht umgekehrt die größere Regelungsmöglichkeit der Arbeitsvertragsparteien. Verfassungsrechtlich ist eine solche Methode im Grunde selbstverständlich. Weil aber das Arbeitsrecht überwiegend als Arbeitnehmerschutzrecht und weniger als Instrument eines Interessenausgleiches verstanden wurde, gerät die Funktion des Arbeitsvertrags als elementare Ebene des rechtlichen Ausgleichs widerstreitender Interessen ins Hintertreffen.

Diese Überlegungen können dort eine Rolle spielen, wo es um die Einführung eines Wahlrechts der Arbeitsvertragsparteien zwischen Bestandsschutzlösung und Abfindungslösung bei Beendigung des Arbeitsverhältnisses geht⁷⁷. Die derzeitige Regelung des § 1a KSchG hilft hier nicht weiter, weil eine Vereinbarung über einen Abfindungsanspruch vor Ausspruch der Kündigung – und so bereits bei Vertragsschluss – nicht möglich ist.

Gelingt eine Umkehr der Betrachtungsweise durch eine verstärkte Beachtung der Kerngedanken des Subsidiaritätsprinzips, so ist viel gewonnen.

3.3 Ein Fazit

Der Gesetzgeber sollte sich im Arbeitsrecht vom Subsidiaritätsprinzip leiten lassen, wonach die grundsätzliche Regelungskompetenz der kleinsten (niedrigsten) sozialen Einheit zuzuordnen ist. Bislang ist das Arbeitsrecht eher ein Gegenmodell zum Kerngedanken des Subsidiaritätsprinzips: Es misstraut der arbeitsvertraglichen Ebene und verlagert die Regelungskompetenz zum Gesetzgeber und den Kollektivparteien.

76 BVerfG vom 27.1.1998 – 1 BvL 15/87 – AP Nr. 17 zu § 23 KSchG 1969 = BVerfGE 97, 169, 179.

77 Dazu Kamanabrou, Die kalkulierbare Kündigung – Leitlinien eines Abfindungssystems, in: Rieble, (Hg.) Transparenz und Reform im Arbeitsrecht, 2. Ludwigsburger Rechtsgespräch, 2006, S. 77, ff.

Dabei geht es nach wie vor von einem strukturell unterlegenen Arbeitnehmer aus, dem man eine freie Vereinbarung mit dem Arbeitgeber nicht zutraut. Hieraus spricht eine historisch gewachsene ernsthafte Sorge um die Unterlegenheit des Arbeitnehmers. Und eine gering ausgeprägte Bereitschaft, das Arbeitnehmerbild im Lichte der modernen Arbeitswelt zu überdenken.

Dieses Dilemma zugunsten beider Arbeitsvertragspartner aufzulösen, dazu kann eine Rückbesinnung auf das Subsidiaritätsprinzip beitragen, indem im Arbeitsrecht von der untersten Regelungsebene ausgehend gedacht und Arbeitsvertrags- und Tarifvertragsparteien übereinstimmend mit den Wertvorgaben des Grundgesetzes die Autonomie eingeräumt wird, über die notwendigen Regelungsinhalte auf ihrer Ebene selbst zu entscheiden.

Viele Gründe sprechen dafür, das Subsidiaritätsprinzip im Rahmen der Arbeitsverfassung über das Verhältnis staatlicher und tariflicher Reglementierung hinaus auf die Reformüberlegungen in anderen Arbeitsrechtsgebieten anzuwenden.⁷⁸

78 So auch Lambrich, Tarif- und Betriebsautonomie, 1999, S. 252.

Abkürzungsverzeichnis

AEntG	Gesetz über zwingende Arbeitsbedingungen bei grenzüberschreitenden Dienstleistungen (Arbeitnehmerentsendegesetz)
AÜG	Arbeitnehmerüberlassungsgesetz
BetrVG	Betriebsverfassungsgesetz
BGB	Bürgerliches Gesetzbuch
BUrlG	Bundesurlaubsgesetz
EFZG	Entgeltfortzahlungsgesetz
EGV	Vertrag zur Gründung der Europäischen Gemeinschaft
GG	Grundgesetz
KSchG	Kündigungsschutzgesetz
TzBfG	Teilzeit- und Befristungsgesetz
TVG	Tarifvertragsgesetz

Literaturverzeichnis

Adomeit, Klaus, Das Günstigkeitsprinzip - neu verstanden, NJW 1984, 26

Butzer, Hermann, Gesetzgebungshoheit und Tarifautonomie, RdA 1996, 375

Dieterich, Thomas, Die grundrechtsdogmatischen Grenzen der Tarifautonomie in der Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts, in: Wank, Rolf / Hirte, Heribert / Frey, Kaspar / Fleischer, Holger / Thüsing, Gregor (Hg.), Festschrift für Herbert Wiedemann, 2002, S. 229

Ders. / Hanau, Peter / Henssler, Martin / Oetker, Hartmut / Wank, Rolf / Wiedemann, Herbert, Empfehlungen zur Entwicklung des Tarifvertragsrechts, RdA 2004, 65

Ders. / Müller-Glöge, Rudi / Preis, Ulrich / Schaub, Günter, Erfurter Kommentar zum Arbeitsrecht, 5. Auflage, 2005

Ehmann, Horst, Empfiehlt es sich, die Regelungsbefugnisse der Tarifparteien im Verhältnis zu den Betriebsparteien zu ordnen?, ZRP 1996, 314

Ders. / Schmidt, Thomas B., Betriebsvereinbarungen und Tarifverträge, NZA 1995, 193

Federlin, Gerd, Die Zukunft der betrieblichen Bündnisse für Arbeit, in: Oetker, Hartmut / Rieble, Volker / Preis, Ulrich (Hg.), Festschrift 50 Jahre Bundesarbeitsgericht, 2004, S. 657

Gentz, Manfred, Tarifverträge in der betrieblichen Praxis, in: Schlachter, Monika / Ascheid, Reiner / Friedrich, Hans-Wolf (Hg.), Festschrift für Schaub, S. 205, 206.

Grimm, Dieter, Effektivität und Effektivierung des Subsidiaritätsprinzips, KritV 1994, 6

Ders., Subsidiarität ist nur ein Wort, in: FAZ vom 17.9.1992, S. 38

Hablitzel, Hans, Das Verhältnis von Tarif- und Betriebsautonomie im Lichte des Subsidiaritätsprinzips, NZA 2001, 367

Hanau, Peter, Deregulierung des Arbeitsrechts – Ansatzpunkte und verfassungsrechtliche Grenzen, 1997

Ders., Schranken des zwingenden gesetzlichen Arbeitsrechts, in: Kohte, Wolfhard / Anzinger, Rudolf / Dörner, Hans-Jürgen (Hg.), Festschrift für Hellmut Wißmann 2005, S. 27

Isensee, Josef, Subsidiarität – Das Prinzip und seine Prämissen, in: Blickle, Peter / Hüglin, Thomas O. / Wyduckel, Dieter, Subsidiarität als rechtliches und politisches Ordnungsprinzip in Kirche, Staat und Gesellschaft, 2002, S. 129

Ders., Subsidiaritätsprinzip und Verfassungsrecht, 2. Auflage, 2001

Kamanabrou, Sudabeh, Die kalkulierbare Kündigung – Leitlinien eines Abfindungssystems, in: Rieble, Volker (Hg.), *Transparenz und Reform im Arbeitsrecht*, 2. Ludwigburger Rechtsgespräch, 2006, S. 77

Klumpp, Steffen, Mehr Transparenz! Notwendigkeit, Probleme und Wege der Deregulierung des Arbeitsrechts, in: Rieble, Volker (Hg.), *Transparenz und Reform im Arbeitsrecht*, 2. Ludwigburger Rechtsgespräch, 2006, S. 9

Koslowski, Peter, Subsidiarität als Prinzip der Koordination der Gesellschaft, in: Nörr, Knut W. / Oppermann, Thomas (Hg.), *Subsidiarität: Idee und Wirklichkeit*, 1997, S. 39

Küchenhoff, Günther, Das Prinzip der staatlichen Subsidiarität im Arbeitsrecht, RdA 1959, 201

Lambrich, Thomas, Tarif- und Betriebsautonomie, 1999, S. 161

Löwisch, Manfred, Tariföffnung bei Unternehmens- und Arbeitsplatzgefährdung, NJW 1997, 1905

Ders. / Rieble, Volker, TVG, 2. Auflage, 2004

Natzel, Ivo, Subsidiaritätsprinzip im kollektiven Arbeitsrecht, ZfA 2003, 103

Oetker, Hartmut, Das Dauerschuldverhältnis und seine Beendigung, 1994, S. 248

Oppermann, Thomas, Subsidiarität als Bestandteil des Grundgesetzes, JuS 1996, 569

Ders., Subsidiarität im Sinne des Deutschen Grundgesetzes, in: Nörr, Knut W. / Oppermann, Thomas (Hg.), *Subsidiarität, Idee und Wirklichkeit*, 1997, S. 215

Päpstlicher Rat für Gerechtigkeit und Frieden (Hg.), Kompendium der Soziallehre der Kirche, Deutsche Ausgabe 2006

Picker, Eduard, Das Arbeitsrecht als Standortfaktor, Festschrift zum 25jährigen Bestehen der Arbeitsgemeinschaft Arbeitsrecht im DAV, 2006, S. 1283

Pius XI., Quadragesimo anno, Acta Apostolicae Sedis 23 (1931), S. 177

Stahlhacke, Eugen / Preis, Ulrich / Vossen, Reinhard (Hg.), Kündigung und Kündigungsschutz im Arbeitsverhältnis, 9. Auflage, 2005

Puissochet, Jean-Pierre, La Subsidiarite en droit Francais, in: Nörr, Knut W. / Oppermann, Thomas (Hg.), *Subsidiarität: Idee und Wirklichkeit*, 1997, S. 205

Raab, Thomas, Betriebliche Bündnisse für Arbeit – Königsweg aus der Beschäftigungskrise?, ZfA 2004, 371

Reuter, Dieter, in: Fortschritt des Arbeitsrechts, 2001, S. 21

Ders., Möglichkeiten und Grenzen einer Auflockerung des Tarifkartells, ZfA 1995, 53

Ders., Das Verhältnis von Individualautonomie, Betriebsautonomie und Tarifautonomie, RdA 1991, 193

Ders., Die Bedeutung von Subsidiarität, Solidarität und Gemeinwohl im deutschen Arbeitsrecht, Fortbildung des Arbeitsrechts, 2000

Richardi, Reinhard, Betriebsverfassung und Privatautonomie, 1973

Ders. (Hg.), BetrVG, 10. Auflage, 2005

Rieble, Volker, Arbeitsmarkt und Wettbewerb, 1996

Ders., Staatshilfe für Gewerkschaften, ZfA 2005, 245

Ders., Tarifvertrag und Beschäftigung. ZfA 2004, 1

Roos, Lothar, Subsidiarität, Solidarität und Gemeinwohl als „Baugesetze der Gesellschaft“, in: Fortschritt des Arbeitsrechts, 2001, S. 9.

Rüthers, Bernd, Beschäftigungskrise und Arbeitsrecht, 1996

Schliemann, Harald, Der Arbeitnehmer im 21. Jahrhundert – Gedanken um den, um dessentwillen es Tarifverträge im Arbeitsleben gibt, nämlich um den Arbeitnehmer, in: Der Arbeitnehmer im 21. Jahrhundert, 2005

Maunz, Thomas / Dürig, Günter / Herzog, Roman / Scholz, Rupert (Hg.), Grundgesetz – Kommentar, Loseblatt, Stand April 2006

Sommermann, Karl P., Staatsziele und Staatszielbestimmung, 1997

Thüsing, Gregor, Gedanken zur Vertragsautonomie im Arbeitsrecht, in: Wank, Rolf, / Hirte, Heribert / Frey, Kaspar / Fleischer, Holger / Thüsing, Gregor (Hg.), Festschrift für Herbert Wiedemann, 2002, S. 559

Wiese, Günther, Schutz und Teilhabe als Zwecke notwendiger Mitbestimmung in sozialen Angelegenheiten und deren Rangverhältnis, ZfA 2000, 117

Ders., Zum Zweck des Betriebsverfassungsrechts im Rahmen der Entwicklung des Arbeitsrechts, in: Heinze, Meinhard / Söllner, Alfred (Hg.), Festschrift für Otto Rudolf Kissel, 1994, S. 1269

Willemsen, Heinz-Josef / Grau, Timo, Geltungserhaltende Reduktion und „Besonderheiten des Arbeitsrechts“, RdA 2003, 321

Würtenberger, Thomas, Subsidiarität als verfassungsrechtliches Auslegungsprinzip, in: Blickle, Peter / Hüglin, Thomas O. / Wyduckel, Dieter (Hg.), Subsidiarität als rechtliches und politisches Ordnungsprinzip in Kirche, Staat und Gesellschaft. 2002, S. 199

Zöllner, Wolfgang, Subsidiarität zwischen den Gestaltungsfaktoren der Arbeitsbedingungen, in: Nörr, Knut W. / Oppermann, Thomas (Hg.), Subsidiarität: Idee und Wirklichkeit, 1997, S. 227

Ders./Loritz, Karl-Georg, Arbeitsrecht, 5. Auflage, 1998

Der Autor

Dr. iur. Steffen Klumpp, Habilitand am Zentrum für Arbeitsbeziehungen und Arbeitsrecht an der Ludwig-Maximilians-Universität München.