
Inhaltsübersicht	Seite
§ 1 Privative Tariftreue als Gestaltungsinstrument	27
A. Begriff.....	27
B. Abgrenzung	28
I. Private Einwirkungssubjekte.....	28
II. Indienstnahme privater Marktmacht	34
III. Tarifvergleich und Wettbewerbsbeschränkung als Ziel	34
C. Systematik.....	35
I. Einwirkungssubjekte und –objekte	35
II. Handlungsformen.....	35
III. Tariftreuestrenges	36
IV. Durchsetzungswege	37
V. Zwischenergebnis	41
D. Ziel	41
I. Überbietung geltender Arbeitsbedingungen	41
II. Kein zeitarbeitspezifisches Problem	45
E. Ergebnis	47
§ 2 Kollektivarbeitsrechtliche Regelbarkeit	48
A. Tarifrecht.....	48
I. Normativer Vertrag.....	48
II. Schuldrechtliche Koalitionsvereinbarung.....	56
III. Zwischenergebnis	73
B. Betriebsverfassungsrecht	73
I. Mitbestimmte Betriebsvereinbarung.....	73
II. Regelung durch freiwillige Betriebsvereinbarung.....	79

III. Regelungsabrede	80
IV. Faktische Durchsetzung	80
C. Ergebnis	81
§ 3 Wettbewerbsrechtliche Grenzen	82
A. Kartellrecht	82
I. Verbot wettbewerbsbeschränkender Vereinbarungen	82
II. Verbot einseitiger Verhaltensweisen	139
III. Exkurs: Mithaftung Nichterfasster	155
IV. Zwischenergebnis	157
B. Lauterkeits- und Zivilrecht	157
I. Lauterkeitsrechtliche Behinderungstatbestände	157
II. Zivilrechtliches Wettbewerbsrecht	158
C. Ergebnis	160
§ 4 Autonomieschutz	161
A. Vertragsrechtliche Grenzen	161
I. Allgemeine Geschäftsbedingungen	161
II. Sittenwidrigkeit	173
III. Zwischenergebnis	175
B. Individualautonomie	175
I. Tariftreueschuldner	175
II. Arbeitnehmer des Tariftreueschuldners	177
III. Tariftreuegläubiger	178
IV. Zwischenergebnis	185
C. Tarifautonomie der Verbände des Tariftreueschuldners	185
I. Tarif als kollektive Ordnung	186
II. Überschreitung statt Unterschreitung	187
III. Verdrängungswirkung	187

IV. Rechtfertigung	189
V. Zwischenergebnis	189
D. Ergebnis	189
§ 5 Unionsrechtlicher Schutz individueller Markt- freiheiten	191
A. Sekundärrecht	191
I. Entsenderichtlinie	192
II. Dienstleistungsrichtlinie	199
III. Arbeitnehmerfreizügigkeitsverordnung	208
IV. Leiharbeitsrichtlinie	208
V. Zwischenergebnis	246
B. Primärrecht	246
I. Dienstleistungsfreiheit	246
II. Warenverkehrsfreiheit	263
III. Arbeitnehmerfreizügigkeit	275
IV. Zwischenergebnis	287
C. Ergebnis	287
§ 6 Zusammenfassung und Ergebnisse	288
Literaturverzeichnis	293

Inhaltsverzeichnis	Seite
Gliederung	7
Inhaltsverzeichnis	11
Abkürzungsverzeichnis	23
§ 1 Privative Tariftreue als Gestaltungsinstrument	27
A. Begriff.....	27
B. Abgrenzung.....	28
I. Private Einwirkungssubjekte	28
1. Gewerkschaften	28
2. Betriebsräte	30
3. Kombinationsformen	31
4. Dritte	32
5. Anders: Öffentlich-rechtliche Tariftreueverlangen.....	32
6. Transnational: International Framework Agreements.....	33
II. Indienstnahme privater Marktmacht.....	34
III. Tarifgleichheit und Wettbewerbsbeschränkung als Ziel.....	34
C. Systematik.....	35
I. Einwirkungssubjekte und -objekte.....	35
II. Handlungsformen.....	35
III. Tariftreuestrengung	36
1. Abstufungen	36
2. Abweichungen	37
IV. Durchsetzungswege.....	37
1. Hinwirkungspflicht	37
a. Tariftreueverpflichtung.....	37
b. Flankierend: Ausfallhaftung der Entleiher.....	39
2. Vergabevoraussetzung	40
3. Ungeregelte Verpflichtungen	41
V. Zwischenergebnis.....	41
D. Ziel.....	41
I. Überbietung geltender Arbeitsbedingungen	41
1. Bestehende Mindestlohnregelungen	42
2. Reichweite möglicher Tariferstreckung	42
3. Equal Pay.....	44

4.	Arbeitsrechtlicher Gleichbehandlungsgrundsatz.....	44
5.	Konstitutive und deklaratorische privative Tariftreue	45
II.	Kein zeitarbeitsspezifisches Problem	45
1.	»Leiharbeit fair gestalten«.....	45
2.	Ausweichform: Industriedienstleistung.....	46
3.	Zwischenergebnis.....	47
E.	Ergebnis	47
§ 2	Kollektivarbeitsrechtliche Regelbarkeit	48
A.	Tarifrecht.....	48
I.	Normativer Tarifvertrag.....	48
1.	Tariffähigkeit	48
2.	Tarifmacht.....	49
a.	Arbeitsbedingungen der Arbeitnehmer der Tarif- treueschuldner	49
aa.	Individualnormen.....	49
bb.	Betriebsnormen	50
cc.	Betriebsverfassungsrechtliche Normen	53
b.	Verträge mit Zulieferern und Dienstleistern.....	53
c.	Zwischenergebnis	54
3.	Tarifzuständigkeit.....	54
4.	Tarifgebundenheit	55
5.	Tarifvertrag zugunsten Dritter	55
6.	Zwischenergebnis.....	56
II.	Schuldrechtliche Koalitionsvereinbarung	56
1.	Umfassende Vereinbarungsmacht.....	56
2.	Erstreckung bei Verbandskoalitionsvereinbarungen	57
a.	Vertretungslösung	57
aa.	Vertretungsmacht bei Verbandskoalitions- vereinbarung.....	57
bb.	(Konkludente) Genehmigung durch faktische Befolgung	59
cc.	Stellvertretungsrechtliche Folgen.....	60
b.	Verpflichtungsermächtigung	61
c.	Verbandsgewalt	62
aa.	Verbandszweck	62
bb.	Verleiten zum Satzungsbruch.....	63
d.	Zwischenergebnis	65
3.	Keine zwingende Geltung normativer Regelungen	65
4.	Schuldrechtliche Pflichten aus den Heimattarifver- trägen	66

a.	Paradebeispiel: Stahltarif Nordwestdeutschland.....	66
b.	Durchführungspflicht	68
c.	Friedenspflicht.....	68
aa.	Privative Tariftreue als Arbeitskampfmittel	69
[1]	Boykottwirkung	70
[2]	Arbeitsbedingungen Dritter	70
[3]	Zwischenergebnis	72
bb.	Verstoß gegen die Friedenspflicht	72
d.	Zwischenergebnis	72
III.	Zwischenergebnis.....	73
B.	Betriebsverfassungsrecht.....	73
I.	Mitbestimmte Betriebsvereinbarung.....	73
1.	Teilzuständigkeit des Betriebsrats des Tariftreuegläubigers	73
2.	Mitbestimmungsrechte des Entleiherbetriebsrats	75
a.	Vergütung.....	75
b.	Einstellung.....	75
aa.	Anwendbarkeit des § 99 BetrVG	75
bb.	Zustimmungsverweigerung	76
c.	Tarifliche Erweiterung der Mitbestimmungsrechte.....	78
3.	Zwischenergebnis	78
II.	Regelung durch freiwillige Betriebsvereinbarung	79
III.	Regelungsabrede	80
IV.	Faktische Durchsetzung.....	80
C.	Ergebnis	81
§ 3	Wettbewerbsrechtliche Grenzen.....	82
A.	Kartellrecht.....	82
I.	Verbot wettbewerbsbeschränkender Vereinbarungen.....	82
1.	Anwendungsbereich	82
a.	Bereichsausnahme für den Arbeitsmarkt.....	82
aa.	Keine explizite Bereichsausnahme im GWB	82
bb.	Eingeschränkte Generalklausel in der Ursprungsfassung des GWB.....	83
cc.	Offener Tatbestand seit der 6. GWB-Novelle	84
dd.	Unionsrechtliche Absicherung der Arbeitnehmerfreizügigkeit.....	84
b.	Ungeschriebene Bereichsausnahme für Tarifverträge	84

aa.	Rechtsvergleichend: Exemptions in den Vereinigten Staaten.....	85
bb.	Europarechtliche Bereichsausnahme – »Albany«	85
[1]	Grundsatz: Bereichsausnahme für Tarifverträge	85
[2]	Voraussetzungen.....	86
[3]	Folgen	88
cc.	Tarifimmanente Wettbewerbsbeschränkung aus Art. 9 Abs. 3 GG.....	88
[1]	Kartellgarantie des Tarifvertrags.....	89
[2]	Grenze: Art. 9 Abs. 3 GG.....	89
[3]	Kartellierungsbefugnis entlang des TVG.....	91
[4]	Folge für privative Tariftreue	96
c.	Zwischenergebnis	96
2.	Adressatenkreis	97
a.	Unternehmen.....	97
aa.	Funktional-relativer Ansatz	97
bb.	Arbeitgeber.....	98
cc.	Verbände	101
[1]	Eigene wirtschaftliche Betätigung.....	101
[2]	Regelung des Gütermarktverhaltens anderer Unternehmen.....	102
[a]	Rechtsprechung des BGH zur Gaststättenverpachtung u.a.	103
[b]	Rechtsprechung des BGH zur Gruppenversicherung.....	105
[c]	Rechtssache »Cassa di Risparmio di Firenze«	106
[d]	Spanische Wettbewerbsbehörde zu Mindestpreisvereinbarungen.....	109
[e]	Verbände als »Kartellwächter«.....	109
[f]	Folge für privative Tariftreue	111
[3]	Zwischenergebnis	113
dd.	Betriebsrat	113
ee.	Zwischenergebnis	115
b.	Unternehmensvereinigung	115
aa.	Arbeitgeberverband	115
bb.	Gewerkschaft	116
c.	Zwischenergebnis	119

3.	Mittel.....	119
a.	Vereinbarung oder aufeinander abgestimmte Verhaltensweise.....	119
aa.	Voraussetzung: Element der Abstimmung.....	119
bb.	Konstellationen.....	120
	[1] Horizontale Verhaltensabstimmung.....	120
	[2] Gemischt horizontal-vertikale Verhaltensabstimmung.....	122
	[3] Vertikale Verhaltensabstimmung.....	124
cc.	Zwischenergebnis.....	126
b.	Beschluss einer Unternehmensvereinigung.....	127
aa.	Zustimmungsbeschluss.....	127
bb.	Verhältnis zur Verbandskoalitionsvereinbarung.....	128
c.	Zwischenergebnis.....	129
4.	Wettbewerbsbeschränkung.....	129
a.	Mittelbare Produktpreiskartellierung.....	130
b.	Unmittelbare Arbeitsbedingungenkartellierung.....	132
c.	Spürbarkeit.....	133
d.	Zwischenergebnis.....	135
5.	Ausnahmetatbestände.....	136
a.	Sozialpolitische Güterabwägung.....	136
b.	Freistellung.....	136
c.	Zwischenergebnis.....	138
6.	Zwischenergebnis.....	138
II.	Verbot einseitiger Verhaltensweisen.....	139
1.	Adressaten.....	140
a.	Unternehmen.....	140
b.	Unternehmensvereinigungen.....	140
c.	Zwischenergebnis.....	141
2.	Verbotenes Verhalten marktstarker Unternehmen.....	141
a.	Konstellationen.....	142
b.	Marktbeherrschung und relative Marktmacht.....	142
c.	Missbrauch.....	143
aa.	Ausbeutungsmisbrauch.....	144
bb.	Behinderungs- und Diskriminierungsverbot.....	145
	[1] Behinderung.....	145
	[2] Ungleichbehandlung.....	147
	[3] Unbilligkeit bzw. Fehlen eines sachlich gerechtfertigten Grundes.....	148
d.	Zwischenergebnis.....	149

3.	Boykottverbot und sonstige Verhaltensverbote.....	149
a.	Boykott.....	149
b.	Veranlassung zu verbotem Verhalten.....	151
aa.	Lockmittel.....	151
bb.	Zweck.....	152
c.	Unerlaubte Zwangsausübung.....	154
d.	Zwischenergebnis.....	155
4.	Zwischenergebnis.....	155
III.	Exkurs: Mithaftung Nichterfasster.....	155
IV.	Zwischenergebnis.....	157
B.	Lauterkeits- und Zivilrecht.....	157
I.	Lauterkeitsrechtliche Behinderungstatbestände.....	157
II.	Zivilrechtliches Wettbewerbsrecht.....	158
1.	Eingriff in den eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetrieb.....	158
2.	Vorsätzliche sittenwidrige Schädigung.....	159
3.	Zwischenergebnis.....	159
C.	Ergebnis.....	160
§ 4	Autonomieschutz.....	161
A.	Vertragsrechtliche Grenzen.....	161
I.	Allgemeine Geschäftsbedingungen.....	161
1.	Anwendbarkeit.....	161
a.	Klauseln von Unternehmen.....	161
b.	Klauseln sonstiger »Veranlasser«.....	162
2.	Einbeziehungskontrolle.....	163
3.	Inhaltskontrolle.....	163
a.	Anwendungsbereich.....	163
aa.	Keine deklaratorischen Klauseln.....	163
bb.	Keine Leistungsbeschreibungen.....	164
b.	Unangemessene Benachteiligung.....	165
aa.	Maßstab.....	165
bb.	Klauseln.....	166
[1]	Tariftreueauferlegungspflicht.....	166
[a]	Kein Leitbild und keine Verletzung von Kardinalpflichten.....	167
[b]	Vergleich mit der Weitergabe von Compliance-Richtlinien.....	167

[c]	Vergleich mit Landestariftreuegesetzen	168
[d]	Interessenabwägung.....	169
[2]	Nachunternehmerweitergabe	171
[3]	Ausfallhaftung.....	171
c.	Zwischenergebnis	173
4.	Rechtsfolge: Unwirksamkeit.....	173
II.	Sittenwidrigkeit	173
1.	Knebelung und Ausnutzung von Übermacht.....	173
2.	Schädigung Dritter	175
III.	Zwischenergebnis.....	175
B.	Individualautonomie	175
I.	Tariftreueschuldner	175
1.	Negative Koalitionsfreiheit.....	175
2.	Berufsfreiheit.....	176
II.	Arbeitnehmer des Tariftreueschuldners	177
1.	Individuelle Koalitionsfreiheit.....	177
2.	Berufsfreiheit.....	177
III.	Tariftreuegläubiger	178
1.	Gesellschaftsrechtlicher Schutz.....	178
a.	Konzernrecht	178
b.	§ 117 AktG.....	179
aa.	Punktuellem Schutz beeinflusster Aktiengesell- schaften.....	179
bb.	Einflussnahme	180
cc.	Rechtswidrigkeit	181
dd.	Schaden.....	182
ee.	Vorsatz.....	183
ff.	Durchsetzung.....	183
c.	Zwischenergebnis	184
2.	Berufsfreiheit.....	184
IV.	Zwischenergebnis.....	185
C.	Tarifautonomie der Verbände des Tariftreueschuldners.....	185
I.	Tarif als kollektive Ordnung.....	186
II.	Überschreitung statt Unterschreitung.....	187
III.	Verdrängungswirkung	187

IV. Rechtfertigung.....	189
V. Zwischenergebnis.....	189
D. Ergebnis	189
§ 5 Unionsrechtlicher Schutz individueller Markt- freiheiten.....	191
A. Sekundärrecht	191
I. Entsenderichtlinie	192
1. Vorgaben der Entsenderichtlinie	192
2. Anwendungsbereich der Entsenderichtlinie	193
3. Festlegungsmodalitäten	194
a. Verpflichtende Mindestbedingungen.....	194
aa. Rechts- und Verwaltungsvorschriften	195
bb. Schiedssprüche oder für allgemeinverbindlich erklärte Tarifverträge.....	195
b. Zugelassene Mindestbedingungen	197
c. Zwischenergebnis	198
4. Folgen für die Dienstleistungsfreiheit	198
II. Dienstleistungsrichtlinie.....	199
1. Schärfere Rechtfertigungsvoraussetzungen	199
2. Anwendungsbereich.....	201
a. Adressatenstellung.....	201
b. Sachlicher Schutzbereich.....	203
c. Bereichsausnahmen.....	204
aa. Entsendefälle	204
bb. Nichtentsendefälle	205
[1] Ausnahme Tarifvertrag?	205
[2] Arbeitsrecht als insgesamt ausgenommenes Rechtsgebiet.....	206
3. Zwischenergebnis.....	208
III. Arbeitnehmerfreizügigkeitsverordnung.....	208
IV. Leiharbeitsrichtlinie	208
1. Anwendungsbereich.....	209
a. Schutzbereich	209
aa. Leiharbeit.....	209
bb. Einsatz.....	209
b. Adressatenstellung.....	210
aa. Keine unmittelbare Bindung Privater.....	210
bb. Grundfreiheitenkonkretisierung.....	211

[1]	Schutz der Leiharbeitnehmer	211
[2]	Verwirklichung des Binnenmarktes.....	213
[3]	Kein Widerspruch zum Inlandskonzept der Leiharbeitsrichtlinie	213
[4]	Gebot aus Dienstleistungsfreiheit	214
[5]	Reichweite der Regelungswirkung	215
cc.	Zwischenergebnis	216
c.	Kein Schutz reiner Inlandssachverhalte	216
d.	Zwischenergebnis	217
2.	Tatbestand	218
a.	Beschränkungsverbot des Art. 4 Abs. 1 Leih- arbeitsrichtlinie	218
b.	Abstrakte Beschränkung der Dienstleistungs- freiheit	218
c.	Verlust komparativer Lohnkostenvorteile und Leiharbeitsbegrenzung	219
d.	Zwingende Bestimmungen des deutschen Arbeits- rechts.....	220
aa.	Grundsätzliche Geltung des Heimat-arbeits- rechts.....	220
bb.	Überschreitung zwingender Arbeitsbe- dingungen	221
[1]	Allgemeine Arbeitsbedingungen im Sinne des § 2 AEntG	222
[2]	Tarifvertragliche Arbeitsbedingungen, §§ 3 ff. AEntG	223
[a]	Erstreckung	223
[b]	Leiharbeitnehmergleichstellung	224
[c]	Folge	225
[3]	Equal Pay-Grundsatz	225
[a]	Streit um international zwingende Geltung	225
[b]	Kein Gebot aus Art. 5 Leiharbeitsrichtlinie.....	226
[c]	Zwingende Geltung als Verstoß gegen die Dienstleistungsfreiheit	227
[d]	Lohnkostensteigerung durch Tariftreue- forderung.....	230
[e]	Zwischenergebnis	232
[4]	Arbeitsrechtlicher Gleichbehandlungsgrund- satz	232
cc.	Zwischenergebnis	232

e.	Keine primärrechtlich gebotene Gleichbehandlung ..	233
f.	Zwischenergebnis	234
3.	Rechtfertigung.....	234
a.	Materielle Maßstabsabsenkung	234
b.	Personale Maßstabsabweichung.....	235
c.	Gründe des Allgemeininteresses	236
aa.	Schutz der Leiharbeitnehmer	236
bb.	Gesundheitsschutz und Sicherheit am Arbeitsplatz	237
cc.	Notwendigkeit des reibungslosen Funktio- nierens des Arbeitsmarktes	238
dd.	Verhütung von Missbrauch	238
ee.	Ungeschriebene Gründe des Allgemein- interesses.....	239
d.	Erhöhte Anforderungen an Stimmigkeit	240
e.	Keine Gleichstellung nach Art. 5 Abs. 1 Leih- arbeitsrichtlinie	242
f.	Höchstvorgaben der Entsenderichtlinie	243
g.	Zwischenergebnis	245
4.	Zwischenergebnis.....	245
V.	Zwischenergebnis.....	246
B.	Primärrecht.....	246
I.	Dienstleistungsfreiheit	246
1.	Anwendbarkeit	246
a.	Sekundärrechtliche Vorgaben	246
b.	Keine unionsprimärrechtliche Bereichsausnahme.....	247
aa.	Die ausgeschlossenen Bereiche des Art. 153 Abs. 5 AEUV	247
bb.	Unionsgrundrecht auf Kollektivmaßnahmen	248
2.	Anwendungsbereich.....	249
a.	Schutzbereich	249
b.	Adressatenstellung.....	251
aa.	Unmittelbare Drittwirkung bei kollektiven Marktverhaltensregeln	251
bb.	Verpflichtete	254
[1]	Gewerkschaft und Arbeitgeberverband.....	254
[2]	Betriebsrat und Unternehmen	255
cc.	Kein Vorrang der Wettbewerbsregeln.....	256
dd.	Zwischenergebnis	259
c.	Zwischenergebnis	259

3.	Tatbestand	259
a.	Diskriminierungs- und Beschränkungsverbot	259
b.	Beschränkung der Dienstleistungsfreiheit.....	260
c.	Zwischenergebnis	261
4.	Rechtfertigung.....	261
a.	Schutz der Arbeitnehmer.....	261
b.	Erhöhte Anforderungen an Stimmigkeit	262
c.	Höchstvorgaben der Entsenderichtlinie	262
d.	Zwischenergebnis	262
5.	Zwischenergebnis	262
II.	Warenverkehrsfreiheit.....	263
1.	Anwendbarkeit.....	263
2.	Anwendungsbereich	263
a.	Schutzbereich	263
b.	Adressaten	264
aa.	Bisherige Rechtsprechung des EuGH	265
bb.	Kritik in der Literatur	266
cc.	Lösung und neue Rechtsprechung des EuGH	266
dd.	Zwischenergebnis	267
3.	Tatbestand	268
a.	Mengenmäßige Ein- oder Ausfuhrbeschränkung	268
b.	Maßnahmen gleicher Wirkung.....	268
aa.	Einfuhrfreiheit	268
	[1] »Dassonville«	268
	[2] »Keck und Mithouard«	269
	[3] Marktzugangsregelung	271
	[4] Zu ungewisse und indirekte Wirkung?	271
	[5] Zwischenergebnis	272
bb.	Ausfuhrfreiheit.....	272
c.	Zwischenergebnis	274
4.	Rechtfertigung.....	274
a.	Ausnahmen nach Art. 36 Satz 1 AEUV	274
b.	Zwingende Erfordernisse im Allgemeininteresse	275
5.	Zwischenergebnis	275
III.	Arbeitnehmerfreizügigkeit.....	275
1.	Anwendbarkeit.....	275
2.	Anwendungsbereich	276
a.	Schutzbereich	276
aa.	Sachlicher Schutzbereich	276
	[1] Arbeitnehmerbegriff.....	276
	[2] Grenzüberschreitender Sachverhalt	277
	[3] Zugang zum Aufnahmestaat	277

[a] Leiharbeiternehmer	278
[b] Sonstige Entsendefälle	278
[4] Zwischenergebnis	281
bb. Persönlicher Schutzbereich	281
b. Adressatenstellung	282
c. Zwischenergebnis	282
3. Tatbestand	283
a. Grundsatz der Inländergleichbehandlung	283
b. Beschränkungsverbot	283
4. Rechtfertigung	284
a. Schutz der (Leih-)Arbeitnehmer	284
b. Keine Perversion des Schutzgedankens der Arbeit- nehmerfreizügigkeit	286
5. Zwischenergebnis	287
IV. Zwischenergebnis	287
C. Ergebnis	287
§ 6 Zusammenfassung und Ergebnisse	288
Literaturverzeichnis	293