

Dr. Friedrich-Wilhelm Lehmann, RA

# Schaffung eines Gesetzes über die Tarifeinheit

– Gewerkschaftskonkurrenz im Betrieb – zwischen Skylla und Charybdis –

**Der Autor erläutert die tarifpolitischen Auswirkungen der Tarifpluralität auf Gewerkschaften und Gewerkschaftskonkurrenzen im Betrieb als Folge des vom BAG aufgegebenen Prinzips der Tarifeinheit. Die Vorschläge von BDA und DGB an den Gesetzgeber sowie weitere Lösungsvorschläge aus Wissenschaft und Praxis verbunden mit konstruktiver Kritik spiegeln den aktuellen Stand von Pro und Contra Tarifeinheit wider.**

## I. Scheideweg in der Tarifpolitik

Die Ordnung der Arbeitsbedingungen durch Tarifverträge hat viele Jahrzehnte in der Praxis gut funktioniert. Nach dem allgemeinen anerkannten Prinzip der Tarifeinheit galt bisher derjenige Tarifvertrag als anwendbar, dessen Tarifnormen durch die Aufgaben der Mehrheit der Arbeitnehmer im Betrieb geprägt sind.

Der in der Betriebspraxis praktizierte und von der Rechtsprechung des BAG unterstützte Grundsatz „Ein Betrieb – ein Tarifvertrag“ stellte bisher eine ordnungsgemäße Tarifanwendung sicher. Er vermied Abgrenzungsprobleme zwischen unterschiedlichen betrieblichen Tarifnormen.

Das Prinzip der Tarifeinheit hat es jedoch mit zwingender tarifrechtlicher Wirkung nie gegeben.

Das Bundesarbeitsgericht hat in den Entscheidungen vom 27.1.2010 und 23.6.2010<sup>1</sup> das Prinzip nicht mit der durch das Grundgesetz geschützten Tarifautonomie für vereinbar gehalten. Wenn und soweit Art. 9 Abs. 3 GG das Recht zur Bildung von Arbeitnehmervereinigungen gewährleiste, dann hätten die tariffähigen Organisationen auch das Recht zur Durchsetzung von Tarifverträgen.

Nicht die Tarifeinheit, sondern die Tarifpluralität sei im Tarifvertragsgesetz angelegt. Rechtssicherheit und Rechtsklarheit könnten eine Tarifeinheit nicht rechtfertigen. Es greife auch keine gesetzesübersteigende Rechtsfortbildung.

Nunmehr ist ein neuer tarifpolitischer Standort markiert, der wegen der hohen Bedeutung der Tarifwerke und der deutschen Wirtschaft den Startpunkt für zum Teil aufgeregte Diskussion – aber auch konstruktive Vorschläge mit Wegweisungen – bildet.

## II. Zusammenbruch des alten, aber soliden Gebäudes namens „Tarifeinheit“

Das alte Gebäude mit dem Namen „Tarifeinheit“ galt als solide, war aber auf Sand gebaut, weil es keine (gesetzliche) Basis hatte. Im Laufe der Jahrhunderte ist es daher unterminiert worden.

Zugleich mit den Urteilen des BAG ist das Prinzip Tarifeinheit zusammengebrochen und im Untergrund die Tarifpluralität sichtbar geworden.

In früheren Jahrzehnten galt in der allgemeinen Tariflandschaft durchweg das Industrieverbandsprinzip, das unter dem Dach des Deutschen Gewerkschaftsbundes DGB gelebt wurde. Die großen In-

dustriegewerkschaften teilten unter sich die Zuständigkeiten in der Produktionslandschaft auf. Die damalige Gewerkschaft ÖTV und DAG (heute ver.di) erhielt den am öffentlichen Dienst orientierten Bereich der Dienstleistungen.

Im Industrieverband haben die großen Industrie Gewerkschaften Metall (IG Metall) oder Bergbau Chemie Energie (IG BCE) und die aus fünf Einzelgewerkschaften entstandenen Vereinte Dienstleistungsgewerkschaft ver.di die tarifgebundenen Unternehmen und Betriebe dominiert. Durch das de facto als Rechtsgrundsatz von allen Beteiligten akzeptierte Prinzip der Tarifeinheit hatten die kleineren Gewerkschaften jedoch das Nachsehen. Sie konnten nur versuchen, gemeinsam mit einer großen Gewerkschaft eine Tarifgemeinschaft für Tarifverhandlungen und Tarifabschlüsse zu bilden – so die damalige Gewerkschaft Öffentliche Dienste Transport und Verkehr (ÖTV) mit der Deutschen Angestellten Gewerkschaft (DAG).

Sie konnten aber auch, wenn ein Arbeitgeber hierzu willens war, ein eigenständiges Tarifwerk mit dem Arbeitgeber abschließen, sei es in Form eines mit dem Tarifwerk der großen im Betrieb vertretenen Gewerkschaft konkurrierenden eigenen Tarifwerks – so zum Teil die christlichen Gewerkschaften –, oder sei es durch Tarifnormen, bei denen es keine Überschneidungen mit dem anderen Tarifwerk gibt, oder sei es durch speziellere Tarifverträge. Auch nach den Entscheidungen des Bundesarbeitsgerichtes über die Tarifpluralität bleiben diese Wege offen. Aber es fehlt nun das Ordnungsinstrument. Das BAG kann das Haus nicht neu bauen. Dies ist nicht seine Aufgabe. Daher erschallt aus dem Lager der mächtigen Verbände unter dem Dach der BDA und des DGB sowie der Wissenschaft und Praxis sowohl auf der Arbeitgeber- als auch der Arbeitnehmerseite der Ruf nach dem Gesetzgeber. Es gibt Zweifel, ob der Gesetzgeber den Mut und die Kraft haben wird, dieses heiße und schwere Eisen zu stemmen und die Tarifpluralität zur Tarifeinheit zu transformieren.

### 1. Gewerkschaften außerhalb des DGB als Störenfriede des DGB

Unter der Herrschaft des Prinzips der Tarifeinheit empfanden die großen Gewerkschaften des DGB grundsätzlich andere im Betrieb agierende Gewerkschaften als Störenfriede. Sie wurden so dargestellt, als würden sie die große Gewerkschaft mit Dumping-Löhnen unterlaufen. Daher lehnten es Vertreter großer Gewerkschaften lange Zeit ab, sich mit einem Vertreter einer christlichen Gewerkschaft an einen Tisch zu setzen. Ausnahmsweise hat die Gewerkschaft ver.di bei einem Phantomtarifvertrag für die deutsche Post die christlichen Gewerkschaften in Boot geholt, weil sie diesen Mantel der Christlichkeit für ein Husarenstück brauchte.<sup>2</sup>

<sup>1</sup> BAG, Beschlüsse vom 23.6.2010 – 10 AS 2/10 und 10 AS 3/10 = NZA 2010, 778 sowie vom 27.1.2010 – 4 AZR 537/08 = NZA 2010, 645.

<sup>2</sup> Nachzulesen unter [www.arbeitsrecht.com/Tarifpolitik/Skandal\\_erster\\_Güte\\_durch\\_die\\_Post\\_AG\\_bei\\_Mindestlohn](http://www.arbeitsrecht.com/Tarifpolitik/Skandal_erster_Güte_durch_die_Post_AG_bei_Mindestlohn).

Allerdings waren die zielgerichteten abfälligen Bewertungen der großen Gewerkschaften gegenüber kleineren Gewerkschaften nicht immer richtig, weil die kleineren Gewerkschaften wohl kaum Arbeitnehmer im gleichen Betrieb für die Durchsetzung von Dumping-Löhnen als Gefolgschafter gefunden hätten. Vielmehr entsprachen die Tarifverträge kleinerer Gewerkschaften eher den Vorstellungen und Wünschen der bei ihnen organisierten Mitarbeiter, weil die Arbeitsbedingungen an die Besonderheiten des Unternehmens eher angepasst waren. Zuweilen verlassen die kleinen Spartengewerkschaften aber auch den Boden der wirtschaftlichen Realität.

Insbesondere bei den „elitären Arbeitnehmern (Funktionseliten) bestand und besteht der Eindruck, dass die großen Gewerkschaften einzelne Gruppeninteressen innerhalb der Gemeinschaft der Arbeitnehmer nicht genügend wahrnehmen. So hat sich der Marburger Bund der Ärztinnen und Ärzte gebildet. Die darin zusammengeschlossenen Ärzte haben sich von ver.di gelöst. Diese Spartengewerkschaften haben durch die geballte Kraft der ihnen angehörenden Funktionseliten ihre Interessen – auch zu Lasten unbeteiligter Dritter – durchsetzen können.

Bis zu diesem Zeitpunkt hatte die Aufteilung der Tariflandschaft die großen Einzelgewerkschaften gewirkt. Sobald Schwestergewerkschaften ein sich überschneidendes tarifliches Regelungsfeld für sich beanspruchten, trat und tritt heute noch ein Schiedsgericht des DGB nach § 16 der DGB Satzung ein. Das Schiedsgericht weist die Zuständigkeit einer der DGB intern streitenden Gewerkschaften zu oder empfiehlt eine Tarifgemeinschaft. Dieses Kartell verdrängte durch das legitime Prinzip der Tarifeinheit alle externen Gewerkschaften.

Vor allem die großen Gewerkschaften des DGB sehen daher ihr DGB-Kartell in Gefahr. Schließlich geht es ihnen, war verständlich in einem Wirtschaftssystem ist, auch um die eigene wirtschaftliche Machtstellung. Rechnet man überschlägig, dass die 6,3 Millionen in einer der DGB-Gewerkschaften organisierten Arbeitnehmer unter dem Dach der DGB monatlich ca. 1 % ihres Bruttolohns als Gewerkschaftsbeitrag bezahlen, kommt man bei einer monatlichen Vergütung eines „durchschnittlichen“ Arbeitnehmers in Höhe von Euro 2.400,- auf eine stattliche Gesamtsumme von etwa 1,8 Milliarde Euro im Jahr, die für ideale Zwecke angegeben werden können. Im DGB vereinen sich Kapital und Arbeit. Die Gewerkschaften sind zum Teil mächtige, kapitalkräftige Wirtschaftsunternehmen unter dem Logo von Idealen und Ideologien.

## 2. Tariffähigkeit bei Durchsetzungsfähigkeit

Die großen Gewerkschaften haben versucht, die fehlende Tariffähigkeit einzelner Gewerkschaften durch die Arbeitsgerichte feststellen zu lassen. Die Versuche wurden in letzter Zeit zunehmend erfolglos. So hat das BAG die „Unabhängige Flugbegleiter Organisation“ UFO für nicht tariffähig erklären lassen.

Das BAG<sup>3</sup> hat die für eine tariffähige Gewerkschaft erforderliche Durchsetzungsfähigkeit von kleineren Gewerkschaften – wie beispielsweise der UFO – auch dann für möglich erachtet, wenn in ihr spezialisierte Arbeitnehmer organisiert sind, die von Arbeitgeberseite im Falle von Arbeitskämpfen kurzfristig nur schwer ersetzbar sind.“

Nun hat diese sich historisch entwickelnde Realität des Entstehens und Wachsens kleinerer Gewerkschaften die großen DGB-Gewerkschaften eingeholt. Konnten sie bisher noch unter Berufung auf die Tarifeinheit „Ein Betrieb ein Tarifvertrag“ die Aufweichung der Tariflandschaft unter Minderung ihrer Tarifmacht weitgehend aufhalten, so ist der Damm der Tarifeinheit nunmehr durch den hohen Druck

zur „Tarifpluralität“ gebrochen. Auch die Arbeitgeberverbände und die Unternehmen hatten sich bisher auf diesen Begriff Tarifeinheit verlassen. Sie empfanden dies als ordnungsfördernd, soweit sie nicht selbst durch Einbeziehung kleinerer Gewerkschaften in den Betrieb diese Ordnung selbst durchbrochen haben.

Erstmals stehen Arbeitgeberverbände und die Gewerkschaften des DGB – auslöst von der Erschütterung durch die jüngsten Urteile des BAG – vor einer Ruine namens „Tarifeinheit.“ Das Gebäude der Tarifeinheit ist zusammengestürzt. Also gilt es, an den Wiederaufbau zu gehen.

## III. Aktueller Stand des Pluralismus von Gewerkschaften in Unternehmen oder Betrieben

In der Wende des 20. zum 21. Jahrhundert haben sich im Zuge der Verschiebung der Gewichte in der deutschen Wirtschaft die Unternehmen von produktionsorientierten zu stärker dienstleistungsorientierten Unternehmen auch die gewerkschaftlichen Strukturen gewandelt. Die Gewerkschaften haben viele Mitglieder verloren vielleicht auch deshalb, weil viele Arbeitnehmer nicht bevormundet werden wollen und verstärkt unternehmerisch denken oder die Gewerkschaften verstärkt nur ihre „untere Klientel“ schützen, die in einer Gewerkschaft die Mehrheit bilden.

Der Pluralismus von Gewerkschaften ist jedoch nicht neu, nur inzwischen verändert.

Die größte Gewerkschaftsorganisation ist nach wie vor der deutsche Gewerkschaftsbund DGB mit sieben Industrieverbandsgewerkschaften und der Dienstleistungsgewerkschaft ver.di, die ihrerseits aus Zusammenschlüssen mit fünf Einzelgewerkschaften – hierunter ÖTV und DAG – hervorgegangen ist. Daneben bestehen kleinere Gewerkschaften, wie beispielsweise der Christliche Gewerkschaftsbund CGB, in dem 19 einzelne Christliche Gewerkschaften und Berufsverbände zusammengeschlossen sind.

Ferner befinden sich unter dem Dach Beamtenbund und Tarifunion dbb etwa 49 Einzelgewerkschaften und sonstige Koalitionen. Darüber hinaus bestehen ohne Dachverband noch etwa 14 weitere Gewerkschaften und Arbeitnehmervereinigungen, wie beispielsweise in der Sparte Gesundheit und Pflege. Die Aufzählung erhebt wegen ständiger Bewegungen und Veränderungen der Organisationen nicht den Anspruch auf Vollständigkeit. Zu prüfen ist jeweils, ob und welche Arbeitnehmervereinigungen tariffähig sind.<sup>4</sup>

Aus der vorgenannten Entwicklung einer Pluralität von Gruppen wird erkennbar, dass die Tarifpluralität kein neues Ereignis ist. Sie kann allerdings zu einem großen Problem für die deutsche Wirtschaft werden, wenn sich durch die Entscheidungen des BAG zur Tarifpluralität Anreize zu weiteren Gewerkschaftsbildungen ergeben, die in der tarifpolitischen Landschaft zur Zersplitterung der bisherigen Ordnung im Tarifvertragswesen führen.

### 1. Gefahr der Lähmung der Wirtschaft durch nicht mehr endende Streiks zur Durchsetzung von Partikularinteressen

Die Tarifpluralität wird man von verfassungswegen (Art. 9 Abs. 3 GG) hinnehmen müssen. Jedoch liegt das Problem der Zukunft weniger in der Tarifpluralität, als vielmehr in den Arbeitskämpfen, die we-

<sup>3</sup> BAG v. 14.12.2004 – 1 ABR 51/03 = BB 2005, 1054.

<sup>4</sup> Bayreuther, BB 2005, 2633 ff.

gen der nur schwer zu zügelnde Rechtsprechung durch Richterrecht ein weites Spielfeld erhalten haben.<sup>5</sup>

So können große und kleine Gewerkschaften ihre Partikularinteressen durchsetzen und ohne Ablauf der Friedenspflicht im eigenen Tarifbereich durch Unterstützungstreiks – dies ungeachtet ihrer Friedenspflicht – ein Unternehmen lahm legen. Zusätzlich können auch ohne Unterstützungstreiks die in einem Betrieb miteinander konkurrierenden Gewerkschaften mit unterschiedlichen Tarifverträgen, unterschiedlichen Laufzeiten und daher unterschiedlichen Friedenspflichten Streikkaskaden entfesseln, auf deren Wirkung Schliemann aufmerksam macht.<sup>6</sup>

Ein Blick auf die derzeit bestehenden tariffähigen Gewerkschaften von Berufsgruppen und Funktionseliten zeigt die Kraft und Durchsetzungsfähigkeit, die auch in kleineren Gewerkschaften steckt.

Zugleich haben sich aber auch die Arbeitgeber diese Situation, dass Spartengewerkschaften oder konkurrierende Gewerkschaften sie unter Druck setzen und durch Streikkaskaden das Unternehmen oder den Betrieb lahm legen, sich oft genug selbst zuzuschreiben. Dies ist jedenfalls dann die Vorhaltung, wenn sie zusätzlich zum Verbandstarifvertrag, für den im konkreten Fall für das Unternehmen oder den Betrieb eine DGB Gewerkschaft zuständig ist, mit einer kleineren Gewerkschaft eine Tarifbindung eingegangen ist.

So sind in dieser gewillkürten Tarifpartnerschaft in vielen Unternehmen auch kleinere Gewerkschaften zum Tarifpartner geworden, dies nicht zuletzt auch deshalb, weil sie stärker als die großen Gewerkschaften bereit gewesen sind, die unternehmens- und mitarbeiterspezifischen Belange durch Tarifnormen mit sozialer Befriedung in Einklang zu bringen. Für diese Unternehmen hat sich die Welt durch die Verdrängung der Tarifeinheit mit der Tarifpluralität nicht wesentlich verändert.

Diese gewillkürte Tarifpartnerschaft ist jedoch von der unfreiwilligen Tarifpartnerschaft zu unterscheiden, so wenn einzelne Unternehmen oder Betriebe durch Drohungen der partikularen Gewerkschaft einem Tarifabschluss nicht ausweichen konnten, weil sie sonst die Wettbewerbsfähigkeit am Markt durch Arbeitskämpfe eingebüsst hätten. Generell gilt die Faustformel, dass ein abgesprungener Kunde selten zu dem bisher favorisierten Unternehmen zurückkehrt.

## 2. Verlassen des Solidaritätsgedankens in der Gemeinschaft der Arbeitnehmer einer Branche

Es ist nicht zu verkennen, dass die eigentliche Ursache der Bildung von Gruppeninteressen den bisherigen Grundgedanken der Solidarität verdrängt hat. Die einzelnen Gruppen fühlen sich nicht mehr solidar zur Breite der Arbeitnehmerschaft mit Interessenpolarität zu den Arbeitgebern. Vielmehr sehen sie die Chance der Zukunft vermehrt in der Solidarität der eigenen Gruppe. Zuzugeben ist allerdings auch, dass generell im Zuge der Globalität der Solidaritätsgedanke in Folge des globalen Wettbewerbs der Unternehmen in den Hintergrund getreten ist.

## 3. Beispiele von Arbeitnehmervereinigungen mit beruflichen Interessen

Aus der Fülle kleinerer Gewerkschaften seien als Beispiele für eine starke Durchsetzungsfähigkeit in der Folge der Betroffenheit der Allgemeinheit folgende Spartengewerkschaften vorgestellt:

### a) Deutsche Bahn

Nach den Tarifauseinandersetzungen 2007/2008 haben sich die Arbeitgeber im Konzern Deutsche Bahn AG über ihren eigenen Arbeit-

geberverband mit den Bahngewerkschaften Transnet und GDBA auf einheitliche Tariferhöhungen für die etwa 134.000 Bahn-Beschäftigten geeinigt. Erhebliche Arbeitskämpfe entfalteten sich aber durch die Gewerkschaft Deutscher Lokomotivführer (GDL), die einen eigenen Tarifvertrag für die Lokomotivführer forderten. Jedoch einigten sich die Arbeitgeber einerseits und die Gewerkschaften Transnet, GDBA und GDL andererseits im März 2008 auf einen Grundlagenvertrag, der im Jahr 2014 ausläuft.<sup>7</sup> Im Jahr 2010 sind die Probleme der Tarifpluralität und teilweise egoistischen Gruppeninteressierten neu zu lösen.

### b) Lufthansa

Die Pilotengewerkschaft VC der Lufthansa hat sich im Jahre 2001 formiert und von der damals aus einzelnen DGB-Gewerkschaften neu formierten Gewerkschaft ver.di getrennt. Neben dieser etwa 4500 Lufthansa-Piloten umfassenden Gewerkschaft haben sich die etwa 16.000 Flugbegleiter in der Unabhängigen Flugbegleiter Organisation UFO selbständig gemacht. Die Flugbegleiter sind zum Teil nicht nur bei UFO, sondern zum Teil auch bei ver.di organisiert.

Somit gibt es für die Berufsgruppe der Flugbegleiter zwei Tarifwerke. Tarifpluralität ist also für die Lufthansa betriebliche Wirklichkeit. Die UFO strebt einheitliche Arbeitsbedingungen an. Bisher haben sich die Lufthansa und ver.di sowie Ufo auf gleiche Inhalte der Tarifverträge und Laufzeiten verständigen können. Die gewerkschaftlich organisierten Beschäftigten am Boden werden allein von ver.di vertreten. Dies vereinfacht die Tarifverhandlungen. Die Tarifverhandlungen 2010 sind im Lufthansa-Konzern nach zunächst hart beginnenden Auseinandersetzungen zum Abschluss gebracht worden. Die Ergebnisse sind durch eine gestörte Kampfpazität der Funktionseliten jenseits des Verhältnismäßigkeitsprinzips erzwungen worden. Einige tausend Streikende zwingen Millionen von „drittbetroffenen“ Flugreisenden zur Tolerierung derartiger Streiks. Die Grundrechte prallen aufeinander. *Aus erzwungener Tolerierung wird jedoch nicht Toleranz.*

### c) Krankenhäuser

Die Ärztegewerkschaft Marburger Bund (MB) hat sich im Jahr 2005 von der Gewerkschaft abgespalten und der Gewerkschaft ver.di die Vollmacht entzogen, für die Klinikärzte über Tarifverträge zu verhandeln. Zugleich forderte sie die öffentlichen Arbeitgeber auf, in Zukunft ausschließlich mit dem Marburger Bund zu verhandeln. In harten Arbeitskämpfen, die der MB Anfang des Jahres 2006 insbesondere in den kommunalen Krankenhäusern mit dem Ziel der Verbesserung der Arbeitsbedingungen – zugleich auch zu Lasten von unbeteiligten Patienten – ausgefochten hat, gelang den Tarifvertragsparteien – dem Verband kommunaler Arbeitgeber und Marburger Bund – eine tarifliche Einigung.

Anfang des Jahres 2010 rief der MB erneut zum Arbeitskampf auf, der nach einem vierwöchigen Streik mit einer weiteren Verbesserung der Arbeitsbedingungen (Honorierung der Tätigkeit im Gehalt, bei den Bereitschaftsdiensten und Nachtschichten) beendet worden ist. Inzwischen vertritt der MB etwa 108.000 Mediziner an deutschen Kliniken, bei der Bundeswehr und in Unternehmen der pharmazeuti-

<sup>5</sup> Krefit, „Zur Zulässigkeit von Unterstützungsarbeitskämpfen“, S. 87 ff.; Thüsing, „Einschränkung des Prinzips der Parität im Arbeitskampf – Sympathieaussperrung als (letzte) Gegenwehr der Arbeitgeber?“, S. 94 ff., beide in: Lehmann (Hrsg.) „Tarifverträge der Zukunft“, 1. Aufl. 2008.

<sup>6</sup> Schliemann, in: FS Bauer, S. 935 ff. und nachfolgende Ziffer VII.

<sup>7</sup> Cord C. Meyer, „Zum Konkurrenzkampf mehrerer Gewerkschaften in einem Betrieb oder Unternehmen – Das Beispiel Deutsche Bahn AG“, in: Lehmann (Hrsg.) „Tarifverträge der Zukunft – Zukunft der Arbeit in Deutschland und Europa“, 1. Aufl. 2008, S. 149 ff., sowie NZA Beilage 3/2010, .111 ff.

schen Industrie. Auch hier ist die Auswirkung von Arbeitskämpfen auf die Daseinsvorsorge ein sensibles Thema der Drittbetroffenheit.

## IV. Verteilungs-, Ordnungs- und Friedensfunktion der Tarifverträge

Eine für die tarifgebundenen Unternehmen wichtige Funktion der Tarifverträge ist insbesondere, dass beim Verbandstarifvertrag an den Verband die Aufgabe von den Mitgliedunternehmen delegiert wird, für ihn die Tarifverhandlungen zu führen und die Tarifabschlüsse zu tätigen. Der Unternehmer hat den Rücken frei für die eigentlichen Aufgaben des Unternehmens. Der Verband bildet zugleich einen Puffer zwischen der Gewerkschaft und dem Einzelnen Unternehmen. Anders verhält es sich bei Firmentarifverträgen, die das einzelne Unternehmen mit eigenen Führungskräften unmittelbar mit der Gewerkschaft abschließt. Zuweilen werden fachkundige Berater hinzugezogen.

Allen beiden Formen der Tarifverträge wohnen die Funktionen der Verteilungsgerechtigkeit, der Ordnung, Transparenz und des sozialen Friedens im Betrieb während der Laufdauer der Tarifverträge inne.

### 1. Vorteile für die Unternehmen

Die große Bedeutung, die Tarifverträge in ihrer Ordnungswirkung für die Unternehmen der deutschen Wirtschaft haben, und die Auswirkungen der Tarifverträge auf die Kosten der tarifgebundenen Unternehmen lassen die Aufregung über die sich abzeichnende Unordnung durch Zersplitterung der Tariflandschaft verstehen. Die tarifgebundenen Unternehmen streben mit der Bindung an Tarifverträge in erster Linie die Ordnung der tariflichen Arbeitsbedingungen im Unternehmen oder Betrieb an.

Ein Großteil der nicht tarifgebundenen Unternehmen in Deutschland verweist auf einschlägige Tarifverträge und Tarifwerke in den Arbeitsverträgen, um eine fremde Ordnung zu übernehmen und von dem Aushandeln einzelner Arbeitsbedingungen mit einzelnen Arbeitnehmern entlastet zu werden.

Ein einheitlicher Tarifvertrag gilt für die Mehrzahl der Unternehmen in Deutschland als am Besten geeignet, die ihm zukommenden Funktionen, vor allem die Verteilungs- und Ordnungsfunktion, aber auch die Friedensfunktion zu erfüllen und damit einen erheblichen Beitrag zum Betriebsfrieden zu leisten. Das gesetzlich nicht geschriebene Prinzip „ein Betrieb ein Tarifvertrag“ galt und gilt auch heute noch bei den großen Arbeitgeberverbänden und den Gewerkschaften des DGB als erstrebenswert, ja sogar als eine Selbstverständlichkeit und Erfordernis.

### 2. Tarifflicht mit Nachteilen

Zunehmend war zwar in den beiden letzten Jahrzehnten eine Flucht von bisher tarifgebundenen Unternehmen aus dem Flächentarifvertrag festzustellen, jedoch hat der Gesetzgeber durch die Bestimmungen im Tarifvertragsgesetz in § 3 Abs. 3 TVG die Fortbindung des aus dem Arbeitgeberverband ausgetretenen Arbeitgebers oder des aus der Gewerkschaft ausgetretenen Arbeitnehmers an die noch laufenden Tarifverträge vorgeschrieben. Insoweit war die Flucht zum Teil vergeblich, weil einzelne Tarifverträge aus einem Tarifwerk – in der Regel der Manteltarifvertrag – viele Jahre ungekündigt und ohne Änderung fortbestehen. Die sich im Falle eines Auslaufens des Tarifvertrages gemäß § 4 Abs. 5 TVG anschließende Nachwirkung brachte in der Regel weitere Hürden. Denn sowohl in tarifgebundenen als auch in den nicht

tarifgebundenen Unternehmen sind Betriebsvereinbarungen gemäß § 77 Abs. 3 BetrVG unwirksam, wenn sie materielle Arbeitsbedingungen – wie die Dauer der Arbeitszeit, die Höhe der Vergütung, das Volumen von Sonderzahlungen u.s.w. – in Konkurrenz zu den üblichen Tarifverträgen zum Inhalt haben.

Die Folge ist, dass die Arbeitgeber nach einer Tarifflicht einzelvertraglich die Arbeitsbedingungen mit den Arbeitnehmern aushandeln müssen. Die Gestaltungsmöglichkeiten des Betriebsrates beschränken sich bei der Vergütung auf die Entgeltstrukturen. Jedoch muss der Arbeitgeber nach neuerer Rechtsprechung die bisherigen Vergütungsstrukturen des von ihm verlassenen Tarifvertrages für bisher und zukünftig im Betrieb Beschäftigte anwenden, bis er sich mit dem Betriebsrat über die Strukturen geeinigt hat.

### 3. Determinierung Tarifkonkurrenz und Tarifpluralität

Im Kern werden die Begriffe wie folgt verstanden:

#### a) Tarifkonkurrenz

Von Tarifkonkurrenz spricht man, wenn in dem selben Einzelarbeitsverhältnis zwei oder mehr Tarifverträge mit sich überschneidenden Regelungsinhalten unabhängig vom aktuellen Willen der Arbeitsvertragsparteien kraft Tarifvertragsgesetzes normativ für die beiderseits tarifgebundenen Arbeitsvertragsparteien gelten.<sup>8</sup>

#### b) Tarifpluralität

Als Tarifpluralität bezeichnet man das Nebeneinander verschiedener Tarifverträge in demselben Betrieb, die nicht auf dasselbe Regelungsobjekt zielen. Anknüpfungspunkt für die Tarifpluralität ist nicht das einzelne Arbeitsverhältnis, sondern der Betrieb.<sup>9</sup>

#### c) Tarifeinheit

Die Frage, ob es die Tarifeinheit „Ein Betrieb – ein Tarifvertrag“ schon immer in der Rechtsprechung des BAG gegeben hat, wird unterschiedlich beantwortet. Richtig ist jedenfalls, dass das BAG die Tarifeinheit unter unterschiedlichen Gesichtspunkten differenziert in seinen Entscheidungen je nach Fall zur Entscheidungsfindung herangezogen hat.

Als unverzichtbar gilt bisher trotz Tarifpluralität der Grundsatz der Tarifeinheit in der Bauwirtschaft, weil die Sozialkassen zur Absicherung der Arbeitnehmer in der Bauwirtschaft im Interesse des Staates liegen. Beim Ruf nach dem Gesetzgeber zur Regelung der Tarifpluralität oder zu deren Kanalisierung oder zur Tarifeinheit wird auch dieser Sonderfall zu beachten sein.

## V. Tarifpluralität und Tarifkonkurrenz als „de jure“ in der Unternehmenspraxis

Nach den neuen, von der Fachwelt lange Zeit vorher prognostizierten Entscheidungen des BAG, haben sich in der Tariflandschaft je nach Interessenlage nicht zu unterschätzende Bewegungen ergeben. Zunehmend wird im Blick zurück vielen Unternehmen, Arbeitgeberverbänden und Gewerkschaften deutlich, welche Bedeutung die bisher gesetzlich ungeschriebene Ordnung der Arbeitsbedingungen auf der Grundlage des Prinzips der Tarifeinheit für die Unternehmen und Be-

<sup>8</sup> Vgl. Schliemann, FS Hromadka, S. 366, und Bepler, NZA Beilage 3/2010, 99.

<sup>9</sup> Schliemann, a. a. O., und Bepler, a. a. O.



triebe hat. Dies sehen die Spartengewerkschaften und weitere konkurrierende Gewerkschaften ganz anders.

Es gibt in der Diskussion viele Stimmen, die sich für die Erhaltung des Prinzips der Tarifeinheit einsetzen und eine Reaktion des Gesetzgebers fordern, und andere Stimmen, die sich kritisch gegen einen undifferenzierten gesetzlichen Eingriff zu Gunsten der Tarifeinheit aussprechen.<sup>10</sup>

### 1. Tarifeinheit als Ausdruck der Tarifmacht der vorherrschenden Gewerkschaften?

Die Tarifeinheit hat für die großen Verbände den Reiz, dass der jeweils große Flächentarifvertrag im Unternehmen oder Betrieb die Alleinherrschaft hat. Andere zum Teil kleinere Verbände und Gewerkschaften können mit ihren eigenen Tarifwerken verdrängt werden, den sie für ihre Mitglieder im Betrieb gelten lassen wollen. In der Tarifgeschichte war es viele Jahre Übung, dass die konkurrierenden Gewerkschaften in einer Tarifgemeinschaft Verhandlungen geführt und Tarifverträge gemeinsam unterzeichnet haben, so die Gewerkschaft ÖTV (heute ver.di) und die DAG (heute ver.di). Soweit Gewerkschaften des DGB untereinander in Konkurrenz zu treten drohten, sorgte die Schlichtungsstelle nach § 16 der DGB Satzung für die Zuweisung der Zuständigkeit an eine der intern streitenden Gewerkschaften. Soweit kleinere tariffähige Gewerkschaften bestanden haben, konnten sie – von Ausnahmen abgesehen – keinen festen Fuß im Betrieb fassen.

Dies alles soll jetzt vorbei sein und die Tarifpluralität ist angesagt? Es schallt der Ruf nach dem Gesetzgeber. Der Gesetzgeber hielt sich jedoch grundsätzlich aus der Tarifpolitik heraus, weil er dies Art. 9 III GG als Verfassungsgebot entnimmt. Es wird zu prüfen sein, ob und inwieweit der Gesetzgeber einen Rahmen vorgeben kann, innerhalb dessen die Tarifautonomie gewahrt bleibt.

### 2. Selbst herbeigeführte Tarifpluralität?

Er muss selbstkritisch von Befürwortern der Tarifeinheit die Frage gestellt werden, ob der Verfall der Tarifeinheit nicht zu einem Teil auch den Arbeitgebern selbst zuzuschreiben ist. Denn sie haben im letzten Jahrzehnt zielgerichtet kleinere Gewerkschaften ins Boot – den Betrieb – genommen. Der Grund hierfür mag gewesen sein, dass sie flexiblere Arbeitsbedingungen für ihr Unternehmen angestrebt haben und der Flächentarifvertrag diese Flexibilität nicht gebracht hat. Die Flexibilität verbindet sich auf der Arbeitgeberseite mit Kostendenken und Entlohnung nach Leistung und Erfolg, auf der Arbeitnehmerseite mit privaten Interessen und mit der Teilhabe an Leistung und Erfolg durch eine höhere Vergütung. Dies können Flächentarifverträge häufig nicht bieten, allenfalls Tarifmodule.<sup>11</sup>

Öffnungsklauseln für abweichende betriebliche Regelungen werden in den großen Tarifbereichen unterschiedlich, aber überwiegend auch nur spärlich genutzt.

Es muss die Frage gestellt werden dürfen, ob es in das Bild der Tarifeinheit passt, dass Unternehmer durch Ausgliederungen von Betrieben oder Betriebsteilen den Geltungsbereich des Tarifwerkes großer Verbände verlassen haben, um neue kostengünstigere oder flexiblere Tarifverträge anzustreben, falls nicht andere gewichtige Gründe maßgebend gewesen sind. Jetzt soll dies alles nicht mehr so wichtig seine wie die Tarifeinheit mit der Verdrängung kleinerer durch große Gewerkschaften? Sollen denn die zum Teil nicht befriedigenden Tarifnormen wieder vorherrschende Geltung durch das Prinzip der Tarifeinheit erlangen?

Der Ruf nach der Tarifeinheit bedeutet zugleich den Ruf nach den großen Gewerkschaften. Dies ist ein wirklicher oder scheinbarer Widerspruch, der von einem Vertreter der Vereinigung Cockpit – zugleich aus tarifpolitischem Eigeninteresse – herausgestellt worden ist.<sup>12</sup>

### 3. Blick nach vorn: Tarifeinheit oder Tarifpluralität

Es wäre verfehlt, sich mit der Prognose zu beruhigen, es werde schon nicht alles so schlimm werden. Die Prognose mag richtig sein oder nicht. Die Situation fordert jedoch rechtzeitige Weichenstellungen durch die ordnende Hand des Gesetzgebers, um das Risiko einer zukünftigen Unordnung zu vermeiden. Eine vornehme Aufgabe des Gesetzgebers ist die Schaffung von Ordnung.

Man denke nur daran, dass sich zukünftig weitere Spartengewerkschaften bilden, die ihre Gruppeninteressen durchsetzen wollen und werden. Dazu können auch Funktionseliten wie die Spezialisten der Datenverarbeitung in sensiblen Bereichen des Staates, der Daseinsvorsorge und in übergreifenden bundesweit wirkenden Funktionen in der Privatwirtschaft gehören. Die Daseinsvorsorge für die Allgemeinheit, die der Staat zum teil auf privatwirtschaftliche Unternehmen delegiert hat, würde zu Lasten der Allgemeinheit empfindlich gestört. Diese Fälle, bei denen Körper und Gesundheit von Bürgern (Art. 2 GG) betroffen sind, dürfen nicht eintreten. Das Verhältnismäßigkeitsprinzip versinkt im Chaos.

Ob und inwieweit außerhalb der Daseinsvorsorge Chaos entsteht, ist zweitrangig, aber bedarf auch der Lösung.

Es ist denkbar, dass weitere sich durch Tarifverträge benachteiligt führende Gruppen neue Spartengewerkschaften bilden. Dies ist auf der neuen Grundlage der Tarifpluralität ihr gutes Recht. Aber wer denkt denn schon daran, dass beispielsweise alle deutsche Sekretärinnen aus allen Branchen in einer neuen Spartengewerkschaft zusammenfinden, insbesondere deshalb, weil sie sich im Vergleich zu ihren technisch ausgerichteten Kollegen in der tariflichen Vergütungsordnung eines Verbandstarifvertrages nicht genügend in ihrem wirklichen oder vermeintlichen Stellenwert berücksichtigt finden. Es ist leicht zu erkennen, wie schnell ein Unternehmen oder eine Branche in die Knie gehen kann, wenn „nur“ die Sekretärinnen zum Arbeitskampf aufrufen. Dazu können auch Angestellte der öffentlichen Verwaltung gehören, wengleich deren Wirken nach außen hin nicht immer so recht wahrgenommen wird.

## VI. Der Ruf von BDA und DGB nach dem Gesetzgeber

Der Ruf nach dem Gesetzgeber ist trotz des „wenn und aber“ geboten, wenn es um den Einsatz verhältnismäßiger Mittel zur Wahrung der Ordnung im Gemeinschaftswesen geht.

<sup>10</sup> Zu den Stimmen „pro“ gehören u. a. *Hromadka – Schmidt Rolles*, NZA 2010, 687 ff. und zuvor schon *Hromadka*, NZA 2008, 389 ff., zu den Kritikern *Fischer*, NJW – Editorial Heft 28/2010, mit unterschiedlichen Positionen *Schunder, Bepler, Thüsing, Braun, Fritz/Meyer, Meik, Brocker, von Steinau/Steinrück/Brugger*, NZA Beilage 3/2010 (zu Heft 13/2010); zu den differenzierenden Stimmen vgl. *Schliemann*, FS Hromadka, 2008, S. 359 ff., und *Schliemann*, FS Bauer, S. 923 ff., insbesondere zum Regelungsbedarf für den Gesetzgeber hinsichtlich einer doppelten Friedenspflicht, um Streikkaskaden in der monopolartigen Daseinsvorsorge zu vermeiden, ferner *Greiner*, NZA 2010, 743 ff.

<sup>11</sup> Zu Abweichungen vom Verbandstarifvertrag durch Tarifmodule vgl. *Lehmann*, „Abweichung der Tarifvertragsparteien vom Flächentarifvertrag durch Tarifmodule statt tariflicher Öffnungsklauseln“ in: *Lehmann (Hrsg.)*, „Zukunft der Tarifverträge – Tarifverträge der Zukunft“, 1. Aufl. 2008, sowie *Zeitschrift für Recht, Steuern und Wirtschaft*, „Im Blickpunkt: Tarifforum 2008“ Special Heft 4.2008.

<sup>12</sup> *Wüfel*, Süddeutsche Zeitung v. 2.7.2010.

Das vom Bundesarbeitsgericht anerkannte Prinzip der Pluralität von Tarifverträgen, das in Zukunft eine Zersplitterung der tariflichen Arbeitsbedingungen im Betrieb auslösen kann, soll nach dem übereinstimmenden Willen der Bundesvereinigung der Deutschen Arbeitgeberverbände BDA und des Deutschen Gewerkschaftsbundes DGB durch eine gesetzliche Regelung wieder zu dem Prinzip der Tarifeinheit „ein Betrieb-ein Tarifvertrag!“ umgewandelt werden.<sup>13</sup>

Es fragt sich jedoch, ob und inwieweit die einheitlichen Vorschläge von BDA und DGB verfassungsrechtlich tragfähig sind und ob nicht der Hebel beim Arbeitskampfrecht – dort bei der Friedenspflicht angesetzt werden sollte.

Hierzu sind spätestens seit der Veröffentlichung der Entscheidung des BAG – im Übrigen auch schon zeitlich im Vorfeld – eine Fülle von konstruktiven Beiträgen veröffentlicht worden.

## 1. Vorschlag von BDA und DGB an den Gesetzgeber!

Die Initiative der Spitzenverbände der Arbeitgeber und Arbeitnehmer, die einvernehmlich eine Gesetzesinitiative zur Kodifizierung der Tarifeinheit angestoßen haben, ist wegen der sich ausnahmsweise deckenden Interessenlage der Verbände zur Abwehr der Konkurrenz der großen Gewerkschaften mit kleineren Gewerkschaften zwar ungewöhnlich, aber dennoch keine große Überraschung.

Der Kernsatz eines gemeinsamen Papiers von BDA und DGB fasst das Ziel der Spitzenverbände zusammen: „Funktionsfähigkeit der Tarifautonomie sichern – Tarifeinheit gesetzlich regeln.“ In diesem Sinne schlagen die Spitzenverbände vor, im bestehenden Tarifvertragsgesetz den (bisher in der Tarifpraxis unbestrittenen) Grundsatz der Tarifeinheit wie folgt gesetzlich zu normieren:

„Überschneiden sich in einem Betrieb die Geltungsbereiche mehrerer Tarifverträge, die von unterschiedlichen Gewerkschaften geschlossen werden (konkurrierende Tarifverträge/Tarifpluralität), so ist nur der Tarifvertrag anwendbar, an den die Mehrzahl der Gewerkschaftsmitglieder im Betrieb gebunden ist. Maßgeblich ist bei solchen sich überschneidenden Tarifverträgen folglich, welche der konkurrierenden Gewerkschaften im Betrieb mehr Mitglieder hat (Grundsatz der Repräsentativität). Treffen demnach z.B. zwei Entgelttarifverträge zusammen, die das Entgelt zumindest teilweise gleicher Arbeitnehmergruppen regeln, gilt im Betrieb der Tarifvertrag, an den die größere Anzahl von Gewerkschaftsmitgliedern gebunden ist.

Für die Laufzeit des nach diesem Grundsatz im Betrieb anwendbaren Tarifvertrages gilt – ebenfalls wie bisher – die Friedenspflicht. Diese wird durch die gesetzliche Regelung auch auf konkurrierende Tarifverträge erstreckt, die nach der vorstehenden Regelung nicht zur Geltung kommen könnten. Die Friedenspflicht gilt damit während der Laufzeit des vorrangigen Tarifvertrages auch gegenüber anderen Gewerkschaften. Wenn z.B. eine Gewerkschaft für eine Berufsgruppe einen Entgelt-Tarifvertrag verlangt, obwohl für diese Arbeitnehmer ein Tarifvertrag der repräsentativeren Gewerkschaft gilt, so besteht auch gegenüber der Sparten-Gewerkschaft die Friedenspflicht für die Laufzeit des bestehenden Tarifvertrages. Arbeitskämpfe um solche Tarifverträge durch eine im Betrieb nicht repräsentative Gewerkschaft sind daher während der Laufzeit eines vorrangigen Tarifvertrages ausgeschlossen.“

## 2. Bewertung des Vorschlages BDA/DGB

Mit diesem Entwurf zur Tarifeinheit soll am traditionellen Betriebsbezug festgehalten werden. In einem Betrieb soll grundsätzlich nur ein Tarifvertrag gelten können, der nach der Mehrheit der Mitglieder

der in dieser Gewerkschaft organisierten Arbeitnehmer des Betriebs ermittelt wird. Eine Ausnahme soll nur dann gelten, wenn die für den gesamten Betrieb tarifzuständige Branchengewerkschaft freiwillig auf den Abschluss von Tarifverträgen für einzelne Berufsgruppen verzichtet und somit eine Überschneidung des Geltungsbereichs unterschiedlicher Tarifverträge – abgeschlossen mit unterschiedlicher Gewerkschaften verhindert.

In diesem Fall hätte es die (DGB-) Branchengewerkschaft unabhängig von der Ermittlung der Mitgliederstärke in der Hand, ihr Tarifwerk auf den Kernbereich der von ihr für vorrangig gehaltenen Regelungsverhältnisse zu beschränken. Sie hätte es aber auch in der Hand, durch einen eigenen Tarifabschluss für alle Berufsgruppen die Kollisionsregel zur Anwendung zu bringen aus dem Regelungsvorschlag von DGB und BDA folgen weitere Gestaltungsmöglichkeiten.<sup>14</sup>

Verfassungsrechtliche Bedenken ergeben sich aus Abs. 1 des Vorschlages wegen des Eingriffs in die Tarifautonomie kleine Gewerkschaften. Der Eingriff wäre milder, wenn in das Mehrheitsprinzip nicht nur die tarifgebundenen Arbeitnehmer im Betrieb, sondern auch die nicht tarifgebundene Beschäftigte einbezogen werden, vorausgesetzt, dass ihr Arbeitsvertrag auf den Tarifvertrag Bezug nimmt. „Nehmen die Arbeitsverträge der Mitarbeiter jeweils auf unterschiedliche Tarifverträge Bezug, so werden diese den jeweiligen Tarifverträgen zugeordnet.“

Bedenklich ist das Abstellen auf den Betrieb. Ein Betrieb, lässt sich je nach verfolgtem Ziel vom Arbeitgeber „zurecht schneiden.“ Was gilt z. B. bei der Deutschen Bahn als Betrieb, oder bei den Fluggesellschaften? Der herkömmliche Begriff lässt Zweifel. Die Bildung des Betriebes unterliegt der Organisationsentscheidung des Arbeitgebers.

Abs. 2 des Vorschlages BDA/DGB über die „Friedenspflicht“ erscheint als eine verfassungsgemäße, sich im Rahmen der Verhältnismäßigkeit bewegendes Regelung. Hierzu ist der Vorschlag von Schliemann beachtenswert, der die „Doppelte Friedenspflicht“ auf die Daseinsvorsorge im Blick auf die Verfassung eingrenzt.<sup>15</sup>

## 3. Merkposten: Bestandssicherung kleinerer Gewerkschaften

Die kleineren Gewerkschaften – wie beispielweise die christlichen Gewerkschaften – oder die Sparten-Gewerkschaften, die bereits im Betrieb Tarifverträge oder Tarifwerke abgeschlossen haben, dürfen von Rechtswegen nicht ihre bisherige Rolle als Tarifvertragspartei im Sinne eines Bestandsschutzes verlieren. Sie müssen aufgrund der erworbenen Rechtsposition in der Lage sein, die bereits abgeschlossenen Tarifverträge und Tarifwerke dynamisch fortzuentwickeln. Wenn dies nicht gewährleistet wäre, würden auch unter dem Blickwinkel der Schaffung einer Ordnung durch den Gesetzgeber erhebliche verfassungsrechtliche Bedenken gegen eine Verdrängung dieser Gewerkschaften mit Bestands- und Fortentwicklungsschutz bestehen.

Aber gerade gegen diese kleineren Gewerkschaften würde die Regelung der Verstoß nach dem Mehrheitsprinzip verdrängen. Daher kollidieren Bestandsschutz und Mehrheitsprinzip.

## 4. Stimmen contra Tarifeinheit

Sind Tarifpluralitäten im Betrieb aufzulösen, so kann das Idealbild der Tarifeinheit im Betrieb – ein Betrieb, eine Gewerkschaft, ein Tarif-

<sup>13</sup> Abrufbar unter [www.bda-online.de](http://www.bda-online.de).

<sup>14</sup> Greiner, NZA 2010, 743 ff.

<sup>15</sup> Vgl. nachfolgende Ziffer VII.

vertrag – nur um den Preis eines Eingriffs in die Rechtsstellung der gewerkschaftsgebundenen – also tarifgebundenen – Mitglieder erreicht werden, deren Tarifvertrag einem anderen im Betrieb geltenden Tarifvertrag weichen soll.

Ein gegen die Tarifeinheit sprechender Aspekt ist, dass eine einheitliche auf Gleichbehandlung der Beschäftigten ausgerichtete Personalpolitik durch den Arbeitgeber erschwert und Unzufriedenheit unter den Arbeitnehmern fördern kann – so wenn der Tarifvertrag einer Minderheit günstigere oder von der Minderheit gewünschte Tarifnormen enthält, wie Tarifnormen über die Erfolgsbeteiligung statt eines starren Weihnachtsgeldes, jedoch die Minderheit sich damit abfinden soll, dass ihr Tarifvertrag im Betrieb kraft des Prinzips der Tarifeinheit keine Geltung beanspruchen soll, weil die größere Gewerkschaft auf Grund des im Vorschlag BDA/DGB geplanten Mehrheitsprinzips das Sagen hat.

Gegen eine gesetzliche Regelung der Tarifeinheit mit dem Risiko, dass sie trotz aller Anstrengung wohl kaum verfassungskonform sein wird, spricht auch, dass die Tarifpluralität nicht neu ist, weil sie in Form der gewillkürten Tarifpartnerschaft mit einer zusätzlichen anderen Gewerkschaft und anderem Tarifvertrag schon seit Jahrzehnten besteht. Auch die Ausgliederung von Betrieben und Betriebsteilen in eine Tochtergesellschaft hat beim gewollten Tarifwechsel eine Tarifpluralität generiert.

Der Einwand, dass die Tarifpluralität nicht neu ist und daher nicht wegen der Urteile des BAG neuerdings der gesetzlichen gegenläufigen Regelung einer gesetzlich gewillkürten Tarifeinheit bedarf, sollte jedoch nicht überstrapaziert werden. Denn in manchen Unternehmen oder Betrieben haben Spartengewerkschaften den Arbeitgeber wider Willen an den Verhandlungstisch gezwungen. Beispiele bilden die Deutsche Bahn AG und die Lufthansa AG.

Eine Ergänzung des Tarifvertragsgesetzes darf das Grundrecht der Tarifautonomie der kleineren Gewerkschaften nicht unverhältnismäßig schmälern. Die Verdrängung kleinerer Gewerkschaften durch ein Quorum würde in die verfassungsrechtlich garantierte Tarifautonomie eingreifen, unabhängig davon, wie die Spielregeln der Verdrängung gestaltet sind.

#### a) Alternative „Friedenspflicht“

Der Hebel ist an anderer Stelle anzusetzen: Dies ist das Arbeitskampfrecht und im Besonderen die Friedenspflicht. Die Tarifautonomie bleibt im Wesentlichen unangetastet, der Verhältnismäßigkeitsgrundsatz kann gewahrt werden.<sup>16</sup>

#### b) Skepsis und Fragen über Fragen

Neutrale Personen, die nicht unmittelbar selbst involviert sind, warnen vor schnellen Lösungen. Es tun sich zahlreiche Fragen auf, deren Beantwortung zunächst eine sorgfältige Analyse des Ist-Zustandes vorausgehen muss.<sup>17</sup>

Es stellen sich Fragen wie:

Zu welchem Zeitpunkt soll die Repräsentativität festgestellt werden?

Welche Organisationseinheit soll gelten? Was heißt repräsentativ?

Was ist – wenn die Mehrheit der Arbeitnehmer gar keiner Gewerkschaft angehört?

Wie soll die notwendige Transparenz hergestellt werden?

Wer soll die Listen über die Arbeitnehmer führen? (Persönlichkeitsrechte der Arbeitnehmer?)

Die jetzige Präsidentin des BAG steht skeptisch einem Gesetz zur Regelung der Tarifeinheit gegenüber.<sup>18</sup>

Der ehemalige Präsident des BAG Müller geht soweit, vor dem Irrsinn eines solchen Gesetzes zu warnen.<sup>19</sup>

Natürlich warnen die Vertreter von Spartengewerkschaften vor einer gesetzlichen Regelung der Tarifeinheit. Dies beruht auf spartenspezifischem Gewerkschaftsegoismus. Dennoch lässt sich nicht ganz wegdiskutieren, dass sich nach Auffassung dieser Gewerkschaften die Arbeitgeber unglaublich machen, wenn sie zwar den Deckel eines Flächentarifvertrages für alle wollen, aber Öffnungen zu schlechteren Bedingungen jederzeit verlangen. Die Anstrengung mit mehreren Verhandlungspartnern im Betrieb umzugehen, sei nicht nur den Aufwand wert, sondern sie könne sogar Voraussetzung für maßgeschneiderte und damit wettbewerbsfähige Lösungen sein.<sup>20</sup>

Die Spartengewerkschaften zitieren zwar ihre Verantwortungsbereitschaft. Diese Verantwortungsbereitschaft tritt aber zum Teil offensichtlich hinter Gruppeninteressen zurück.

Die Spartengewerkschaften müssen darauf achten, dass sie das hohe Ziel der Übernahme von wirklicher Verantwortung wohl kaum erfüllen, wenn sie außer den natürlichen egoistischen Interessen nicht zugleich eine gesellschaftliche und gesamtwirtschaftliche Verantwortung übernehmen.

Als die Lokführer im Bewusstsein eines Monopols im Personalverkehr auf der Schiene 31 Prozent mehr Lohn verlangten und sowohl das Unternehmen als auch dessen Kunden und Drittbetroffene in Geiselschaft genommen haben, war von Verantwortungsbereitschaft für die Daseinsvorsorge und Drittbetroffene nur noch ein Zipfel dieses schönen Kleides zu sehen.

Ebenso sind „natürliche Gruppenegoisten“ der Funktionsebenen in der Luftfahrt festzustellen wie derjenigen Mitarbeiter, die in der Luftfahrt, in der Vereinigung Cockpit (VC) organisiert sind oder wie die Flugbegleiter in der „Unabhängige Flugbegleiterorganisation“ (UFO) oder in der „Vereinigung Luftfahrt“ oder „Vereinigung Boden“ (VB). Sie können durch gesonderte Arbeitskämpfe den Flugbetrieb in Deutschland und Europa mit wenig Aufwand zum Erliegen bringen. Abgrenzungen von der Rechtswidrigkeit ermöglicht bisher nur der Verhältnismäßigkeitsgrundsatz, der jedoch von den Richtern progressiv zu Gunsten der Gewerkschaften in der Mittel-Zweck-Relation ausgelegt wird.

Immerhin ist es der Deutschen Lufthansa und der Deutschen Bahn AG bisher durch eine weitsichtige Tarifpolitik gelungen, die Kampfahne am Verhandlungstisch im Ergebnis auf einer vernünftigen Linie zu halten. Der Gesetzgebungsbedarf, muss zwar erkannt sein, aber ein Schuss aus der Hüfte darf nicht kommen.

Harte Kritik am Regelungsvorschlag von BDA und DGB übt Greiner mit Fallbeispielen zur Problematik.<sup>21</sup> Schunder sagt dass das Zauberwort auch hier heißt: „Praktische Konkordanz, also soviel Tarifpluralität wie möglich, aber auch so viel Tarifeinheit wie geboten.“

Egoistische Gruppeninteressen sind deutlich, sie berechtigen gleichwohl nicht zum Eingriff in die Tarifautonomie zum Zwecke der Wiederherstellung der Solidarität im gesamten Arbeitnehmerlager.

<sup>16</sup> Vgl. nachfolgend Ziffern VII.

<sup>17</sup> Ingrid Schmidt, Präsidentin des BAG, „Ein Gesetz zur Tarifeinheit in dieser Atmosphäre kann nicht gut gehen“ anlässlich eines Interviews in der FAZ v. 19.7.2010.

<sup>18</sup> Ingrid Schmidt, FAZ v. 19.7.2010.

<sup>19</sup> Thomas Dieterich, Süddeutsche Zeitung vom 30.6.2010 „Das Gesetz, das ein Irrsinn wäre – Ein Betrieb, ein Tarifvertrag? Endlich ist dieses Prinzip tot – und kein Paragraf wird es wieder zum Leben erwecken.“

<sup>20</sup> Tim Würfel „Wettbewerb schadet nicht – wenn die Spartengewerkschaften verantwortungsvoll handeln, ist Tarifpluralität nicht gefährlich“ in Süddeutsche Zeitung vom 2.7.2010.

<sup>21</sup> Greiner, NZA 2010, 743 ff., sowie Fischer Meyer, Editorial Heft 28/2010; Schunder, NZA, Beilage 3/2010.

## 5. Stimmen pro Tarifeinheit

Abgesehen von BDA und DGB spricht sich derzeit eine Vielzahl der zu hörenden Stimmen für die Tarifeinheit aus, obgleich kritische Stimmen mit Gewicht vor einem Schnellschuss warnen.

Die Befürworter meinen, der Gesetzgeber habe die Pflicht zur Ordnung des Wirrwars durch ein Gesetz. Das Gesetz müsse die Grundrechte der Koalitionen – dazu gehören die einzelnen Arbeitnehmer – respektieren und den die gesamte Rechtsordnung beherrschenden Grundsatz der Verhältnismäßigkeit eines Eingriffs in Rechte in der Mittel – Zweck – Relation beachten.

Dieser Gesichtspunkt trifft den Kern. Aber es muss nach dem die Rechtsordnung insgesamt beherrschenden Grundsatz der Verhältnismäßigkeit der Mittel noch vor einem Eingriff in die Tarifautonomie die Konkordanz der Grundrechte – auch der Drittbetroffenen – bedacht werden.

Das Grundrecht der Tarifautonomie lässt Spielraum für den Gesetzgeber, dass er die ungezügelte Tarifautonomie in geordnete Bahnen lenkt.

Die gewerkschaftlichen Organisationen können in ihrem Konkurrenzkampf untereinander wohl kaum ohne die Hilfe des Gesetzgebers sachgerechte Lösungen finden. Arbeitgeber und Arbeitnehmer benötigen das Ordnungsprinzip und erwarten vom Gesetzgeber die Herstellung der Ordnung. Zwar können Arbeitnehmer sich aus der Tarifbindung heraushalten – dies ist ihr Grundrecht der negativen Koalitionsfreiheit. Sie können ohne Tarifbindung auch selbst Einfluss darauf nehmen, nach welchen tarifvertraglichen Regelungen sich ihr Arbeitsvertrag richten soll. Angesichts dieser Option geschieht ihnen kein Unrecht.

Das Grundrecht der Tarifautonomie soll nach Meinung der Befürworter nicht den kleineren Koalitionen genommen werden. Sparten-gewerkschaften sollen auch weiterhin in dem von ihnen gewählten Geltungsbereich, der sich nicht mit dem Geltungsbereich anderer Betriebe geltender Tarifverträge überschneidet, zuständige Tarifvertragspartner des Arbeitgebers bleiben. In dem Bereich, in dem es Überschneidungen gibt, soll nach demokratischem Prinzip die Stimmenmehrheit entscheiden.

Diese Erklärung, dass Spartengewerkschaften unberührt ihre Tarifautonomie fortsetzen könnten, ist aber Schönmalerei. Durch das Mehrheitsprinzip würden die Spartengewerkschaften in der Regel verdrängt. Getroffen würden vor allem Berufs- und Spartengewerkschaften schon allein deshalb, weil diese strukturell im Normalfall nur eine Minderheit der Arbeitnehmer im Betrieb vertreten: Eine Ärztegewerkschaft würde nur im Ausnahmefall eine Gewerkschaft im Krankenhaus mit der Mehrheit der Arbeitnehmer bilden.<sup>22</sup>

Die Tarifpluralität steht der sozialen Befriedung entgegen. Es ist die Antwort auf die Frage zu finden, ob das Tarifvertragssystem überhaupt noch nicht diese Funktion erfüllen kann. Das Prinzip der Tarifeinheit beruht auf dem Gedanken der Solidarität der Arbeitnehmer, die sich durch gesetzliche oder vertragliche Tarifbindung für einen bestimmten Tarifvertrag entschieden haben. Diesen Gedanken der Solidarität hat das BAG mehrfach in Entscheidungen über beschäftigungssichernde Tarifverträge den Entscheidungen zu Grunde gelegt.<sup>23</sup>

Die Auswirkungen der Tarifpluralität auf die Führbarkeit von Tarifverhandlungen, auf betriebliche Entgeltsysteme und die Verstrickung in ständige Tarifverhandlungen mit der einen oder der anderen Gewerkschaft sind in ihrer unheilvollen Auswirkung auf die deutsche Wirtschaft nicht zu unterschätzen.

Stellvertretend für die Vielzahl der Prostimmen seien *Hromadka* und *Schmitt Rolfes*<sup>24</sup> zitiert. Sie weisen darauf hin, dass andere große Wirt-

schaftsnationen wie die USA und Großbritannien komplette Regelwerke geschaffen haben, um eine Tarifeinheit zu erreichen. Selbst dann, wenn man einen Eingriff in die Tarifautonomie unterstellen würde, so sei zu bedenken, dass mit der Funktionsfähigkeit des Tarifvertragssystems erhebliche Gemeinwohlbelange auf dem Spiel stehen. Den Unternehmen drohe, in ständige Auseinandersetzungen verstrickt und mit Folgen belastet zu werden, die die innere Ordnung und den inneren Frieden gefährden.

## 6. Tarifpluralität: Welcher Tarifvertrag verdrängt die Mitbestimmung

Mehrere Tarifverträge unterschiedlicher Gewerkschaften mit konkurrierenden unterschiedlichen Tarifnormen zum gleichen Thema wie Arbeitszeit und Vergütung in ein und demselben Betrieb stören das Gleichgewicht von tariflichen Arbeitsbedingungen und Betriebsvereinbarungen, die zwar Kraft Tarifvorrangigkeit in § 87 Abs. 1 BetrVG Einleitungshalbsatz verdrängt werden, aber zu einem großen Teil auch Tarifverträge betriebsnah ausfüllen.

Zukünftig wird man sich die Antwort auf die Fragen finden müssen, welcher Tarifvertrag in der Tarifpluralität die für die Beschäftigten im Betrieb kollektiv geltende Betriebsvereinbarung verdrängt. Reicht die Determinierung im Geltungsbereich der Betriebsvereinbarung? Wie verhält es sich mit der Sperrwirkung von üblichen Tarifverträgen im Sinne des § 77 Abs. 3 BetrVG? Es gibt viele weitere Fragen, die der Klärung auch zum Verhältnis der Tarifverträge zur Betriebsverfassung bedürfen, worauf unter anderen die Präsidentin des BAG mit einer nur beispielhaft zitierten Auswahl von den beantwortenden Fragen aufmerksam macht.<sup>25</sup>

## 7. Welcher Tarifvertrag ist im Arbeitsvertrag in Bezug genommen?

Auf der einzelvertraglichen Ebene ist bei Tarifpluralität die Frage zu beantworten, welcher Tarifvertrag im Arbeitsvertrag in Bezug genommen ist, wenn der Arbeitsvertrag lautet, dass für den Mitarbeiter der jeweils für das Unternehmen oder für den Betrieb geltende Tarifvertrag maßgebend ist.

In der Zukunft kann der Arbeitsvertrag den Tarifvertrag eindeutig bestimmen. Für die Vergangenheit bedarf er der Auslegung. Denkbar wäre, dass nur der Tarifvertrag in Bezug genommen ist, der bei der Unterzeichnung dieser arbeitsvertraglichen Klausel gegolten hat.

## VII. Ansatz für den Gesetzgeber: Arbeitskampfrecht

Der Wiederaufbau der Ruine Tarifeinheit oder der Neubau eines Hauses „Tarifpluralität“ sollte nicht dem Spiel der Kräfte überlassen werden, sondern vom Gesetzgeber unterstützt werden. Hierzu bietet sich eine gesetzliche Regelung in Form einer Kanalisierung von Teilen des Arbeitskampfrechtes an, vorrangig bei der Friedenspflicht. Das Bundesarbeitsgericht hat im Laufe der vergangenen Jahrzehnte den Gewerkschaften ein breites Feld im Kampfrecht geöffnet, beginnend mit der Transformation des Warnstreiks bis hin zur Rechtfertigung des Unterstützungstreiks.

22 Greiner, NZA 2010, 743 ff.

23 BAG vom 25.10.2000 – 4 AZR 438/99 = NZA 2001, 238; BAG vom 28.6.2001 – 6 AZR 114/00 – NZA 2002, 33; C. Meyer, NZA 2006, 1387.

24 Hromadka/Schmitt Rolfes, NZA 2010, 687 ff.

25 Vorstehend Ziffer VI. 4. b).



Diese Erweiterung des Kampffeldes zu Gunsten der Gewerkschaften haben die großen Gewerkschaften des DGB zunächst lebhaft begrüßt. Jetzt aber werden sie die Geister, die sie riefen, in Folge der Öffnung der Tarifpluralität nicht mehr los. Denn sie müssen es sich gefallen lassen, dass in Zukunft auch kleinere Gewerkschaften, vor allem Sparten- und Gewerkschaften, die Tariffähigkeit nutzen und konkurrierende Tarifverträge mit Hilfe des zu Gunsten der Gewerkschaften vom BAG fortentwickelten Arbeitskampfrechtes im Betrieb abschließen.

## 1. Verhinderung von Streikkaskaden durch den Gesetzgeber

*Schliemann*<sup>26</sup> nimmt die neue Rechtsprechung zum Anlass, seine Gedanken einer im Prinzip nicht neuen, aber erst in letzter Zeit in ihrer Schärfe zu Tage tretenden Entwicklung im Arbeitskampfrecht zu widmen, nämlich der Frage der Rechtmäßigkeit von berufsspartenorientierten Arbeitskämpfen oder gar Streikkaskaden in der monopolartigen Daseinsvorsorge.

Streikkaskaden seien mehrere, sich aneinander reihende Streiks, wenn die einzelnen Berufsgruppen ihre jeweils verschiedenen Forderungen durchsetzen wollen. Jedes Mal sei die bestreikte Einrichtung ganz oder teilweise daran gehindert, ihre Leistungen der monopolartigen Daseinsvorsorge ordnungsgemäß zu erbringen. Dabei könne jeder Streik für sich allein betrachtet noch verhältnismäßig sein, während die Summe (Häufigkeit und/oder Dauer) des streikbedingten Ausfalls der Leistungen des Daseinsvorsorgers die Grenze der Zumutbarkeit trotz Notdiensten für die betroffenen Dritten überschreitet und deshalb nicht (mehr) verhältnismäßig ist.

Bei Arbeitskämpfen in der Daseinsvorsorge gehe es nicht nur um die Kampfparität der unmittelbaren Arbeitskämpfgegner, sondern wesentlich um die Frage der Rechtmäßigkeit von Arbeitskämpfen im Hinblick auf die Betroffenheit Dritter. Die gezielte oder übermäßige Schädigung derart quasi in Geiselhaft genommener Dritter könne die Unrechtmäßigkeit des Arbeitskampfes zur Folge haben. Dies gelte auch und gerade für berufsgruppeninteressengesteuerte Arbeitskämpfe und dies insbesondere, wenn die Arbeitsniederlegungen in monopolartig organisierten Einrichtungen der Daseinsvorsorge stattfinden.

*Schliemann* nennt Beispiele und zeigt bei Anwendung der Verhältnismäßigkeitsgrenze die Schwierigkeiten einer abstrakten, fallübergreifenden Konkretisierung in der Vorausschau eines Gesetzes auf. Die bloße Betrachtung der Verhältnismäßigkeit zwischen den beiden Kombattanten genüge für die Beurteilung der Rechtslage nicht, wenn es um einen Arbeitskampf in der monopolartig organisierten Daseinsvorsorge geht. Hier müsse die Drittbetroffenheit unausweichlich einbezogen werden.<sup>27</sup> Dies sei umso erforderlicher, wenn es in derselben monopolartigen Einrichtung der Daseinsvorsorge zu Streikkaskaden kommt.

Die bisher diskutierten Möglichkeiten reichten in der Tat nicht aus, um gegen den Willen einer Gewerkschaft mit rechtlichem Zwang Streikkaskaden auszuschließen.<sup>28</sup> Es bedürfe daher einer vorangehenden Regelung durch den Gesetzgeber und nicht einer nachträglichen Bewertung eines Geschehens durch die Rechtsprechung, um vorausschauend Streikkaskaden zu vermeiden.

## 2. Doppelte Friedenspflicht in der Daseinsvorsorge zur Vermeidung von Streikkaskaden

Streikkaskaden müssen bei Tarifpluralität eingedämmt werden – zumindest dann, wenn es um die Daseinsvorsorge der Allgemeinheit geht. Zur Daseinsvorsorge gehören sensible Bereiche wie Nahrung

und Gesundheit, Energie und Wasser, Post- und Fernmeldewesen, Rundfunk und Fernsehen, Datennetze, Bestattung, Müllbeseitigung, Landesverteidigung und innere Sicherheit, Flugsicherung. Auch andere Staaten, wie die USA, haben den Arbeitskampf besonderen Regelungen unterworfen.<sup>29</sup>

Ein für beide Tarifvertragspartner verhältnismäßiger gesetzlicher Eingriff in die Tarifautonomie als milderer Mittel könnte die „Doppelte Friedenspflicht“ sein – so der Vorschlag von *Schliemann*.<sup>30</sup>

Die Freiheit zu Arbeitskämpfen aus Art. 9 Abs. III GG könnte vom Gesetzgeber so geordnet werden, dass Streikkaskaden in monopolartig organisierten Einrichtungen der Daseinsvorsorge jedenfalls wegen desselben Teilzieles oder sich wesentlich deckender Tarifziele verhindert werden. Dieses Ziel könne nur erreicht werden, wenn zur Rechtmäßigkeit des Streiks gehört, dass der auf die Tarifierung der Arbeitsbedingungen der Arbeitskämpfparteien gerichtet ist und nicht etwa auf andere Ziele wie die Unterstützung eines Arbeitskampfes Dritter oder gar ein Streik aus politischen Gründen. Kaskadenstreiks könnten nicht mit Hilfe der herkömmlichen „einfachen“ Friedenspflicht verhindert werden, wohl aber mit einer „doppelten“ Friedenspflicht. Dazu bedürfe es keiner umfänglichen oder gar vollständigen Regelung des Arbeitskampfrechtes, sondern lediglich einer Ergänzung des Tarifvertragsgesetzes an breiter Stelle, die folgendes besagt:

### Vorschlag Schliemann:

„Ein Streik in einer Einrichtung der monopolartig organisierten Daseinsvorsorge darf nur begonnen werden, wenn außerhalb der durch den eigenen Tarifvertrag begründeten Friedenspflicht ein Quorum, z. B. mindestens die Hälfte aller dort beschäftigten Tarifarbeitnehmer keiner tarifvertraglichen Friedenspflicht unterliegt, die sie daran hinderte, für den angestrebten Tarifgegenstand die Arbeit niederzulegen. Nicht tarifgebundene Arbeitnehmer werden dabei insoweit mitgezählt, als die Anwendung des in Rede stehenden Tarifvertrags mit ihnen im Arbeitsvertrag vereinbart ist. Satz 1 ist nicht anzuwenden, wenn in der Einrichtung länger als ein Jahr kein Arbeitskampf geführt worden ist.“

Eine solche Regelung – so *Schliemann* – vermeide Streikkaskaden dadurch, dass aufeinanderfolgende Arbeitskämpfe wegen desselben oder sich wesentlich überschneidender Tarifgegenstände verhindert oder zumindest weitestgehend erschwert werden. Gleichwohl werde die Koalitionsfreiheit für alle Gewerkschaften und Verbände weitestgehend gewahrt. Sei der Gegenstand mit zwingender und unmittelbarer Geltung für die Einrichtung der Daseinsvorsorge bereits tarifvertraglich geregelt, so dürfe nur gestreikt werden, wenn nicht nur die eigenen, sondern auch fremden Tarifverträge keine hinreichende Friedenspflicht mehr lösen. War der Tarifgegenstand dagegen bisher nicht tarifvertraglich geregelt, so stehe weder eine „eigene“ noch eine „fremde“ Friedenspflicht entgegen.

Bei einer solchen Regelung blieben die Tarifvertragsparteien in der Wahl der Laufdauer des Tarifvertrages frei. Es sei eine Frage von Verhandlungsziel und Verhandlungsgeschick, wie die Laufzeit des „eigenen“ Tarifvertrags mit den Tarifverträgen der fremden Gewerkschaft(en) durch Vereinbarung von Mindestlaufzeiten, Befristung oder durch Kündigungserklärung so geregelt wird, dass die doppelte Frie-

26 *Schliemann*, FS Bauer, S. 923 ff.

27 BVerfG, Beschl. vom 26.6.1991 – 1 BvR 779/85 – BVerfGE 84, 212.

28 *Schliemann*, a. a. O., S. 936 ff.

29 *Hanau und Thüsing*, „Neue Sensibilisierungen im Arbeitskampfrecht – macht der Koalitionen – Ohnmacht der Betroffenen und Drittbetroffenen“ in: FS Buchner.

30 *Schliemann*, FS Bauer, S. 941 ff.

denspflicht einem Streik nicht entgegensteht. Faktisch könne dies durchaus zu einer Vereinheitlichung der Tariflaufzeiten auch bei konkurrierenden Tarifverträgen führen, vor allem bei solchen Tarifverträgen, die nur für eine oder für einige wenige Einrichtungen der Daseinsvorsorge Geltung beanspruchen. Ein rechtlicher Zwang werde insoweit jedoch nicht ausgeübt.

*Der Vorschlag mache nur den möglichen Beginn, nicht aber die weitere Durchführung des Arbeitskampfes davon abhängig, dass ein „Kampfqorum“ gegeben ist.*

Dadurch werde vermieden, dass das Streikrecht der einen Gewerkschaft unterlaufen wird, indem nachträglich ein Tarifvertrag mit einer anderen Gewerkschaft geschlossen und damit das Kampfqorum unterschritten wird. Andererseits dürfe eine Gewerkschaft nicht dadurch auf Dauer am Arbeitskampf gehindert werden, dass der Arbeitgeber mit einer anderen Gewerkschaft Tarifverträge wesentlich auch deshalb (und damit zu entsprechenden Konditionen) abschließt, weil er ein Arbeitskampfqorum verhindern möchte.

### 3. Zwangsweise Koordination der Tariflaufzeiten – Verstoß gegen den „Paketgedanken“ im Einzelnen Tarifwerk

Eine weitere Lösung könnte in der gesetzlich vorgeschriebenen Koordination der Laufzeiten der Tarifverträge bestehen.<sup>31</sup> Dies wäre eine zwangsweise Synchronisieren der Laufzeiten der Tarifverträge von Gesetzeswegen.

Der Gedanke einer gesetzlich vorgeschriebenen „zwangsweisen“ Koordination ist auf den ersten Blick plausibel, aber nicht mehr auf den zweiten Blick!

Eine freiwillige Koordination der Tarifzeiten ohne Zwang ist den unterschiedlichen Gewerkschaften zwar theoretisch möglich. Jedoch entspräche es wohl kaum der tarifpolitischen Wirklichkeit, wenn man von den Gewerkschaften eine „freiwillige“ Koordination der Laufzeiten, der Tarifverträge erwarten wollte.

Der gesetzliche Zwang zur Koordination der Laufzeiten unterschiedlicher Gewerkschaften im Betrieb würde über das Ziel hinaus schießen, weil in der Tarifpraxis die Laufzeiten in der Regel ein wesentlicher Teil des Verhandlungspaketes und Verhandlungskompromisses sind. Es stellt sich sogleich die Fragen, wie dieses Ziel umgesetzt werden sollte. Die Kündigung eines Tarifvertrages durch eine Gewerkschaft beendet zum Ende der Laufzeit die Friedenspflicht. Dann würde bei einer derartigen Gestaltung zwangsweise und möglicherweise gegen den „Paketgedanken“, dem die Arbeitgeber mit betriebswirtschaftlichen Berechnungen zugestimmt haben, ein entsprechender Tarifvertrag der anderen Gewerkschaft im Betrieb zwangsweise ebenfalls enden und dessen Laufzeit zum Nachteil der Arbeitgeber verkürzen.<sup>32</sup>

Die Alternative ist verfassungsgemäß bedenklich und würde der Realität in der Tariflandschaft nicht gerecht.

### 4. Weitere Lösungsvorschläge im Arbeitskampfrecht

Aus einer Vielzahl von Lösungsvorschlägen sind u. a. bemerkenswert: Der Professorenentwurf 1998 zur Schaffung eines Gesetzes zur Regelung kollektiver Arbeitskonflikte mit Begrenzung der Arbeitskämpfe in der Daseinsvorsorge ist eine gute Basis, auf der weiteren differenzierenden Lösungen aufbauen könnten. Ein neuer Professorenentwurf 2010 einer Gruppe von Professoren ist in Arbeit.<sup>33</sup>

*Löwisch schlägt „alternative Konfliktlösungen“ vor.<sup>34</sup>*

*Kamanabrou* sieht die gesetzliche Festlegung von Verhandlungs- und Abkühlungsphasen als unerlässlich an und spezifiziert die Vorschläge unter anderem wie folgt:<sup>35</sup>

Tarifabschlüsse mehrerer zuständiger Gewerkschaften gelten nur dann als wirksam abgeschlossen, wenn sich die zuständigen Gewerkschaften über den Abschluss der Tarifverträge – eventuell mit Sonderregelungen für Sparten – geeinigt haben.<sup>36</sup>

Das Ausscheiden einer Gewerkschaft aus der Verhandlungsrunde oder dem Abstimmungsmodus sollte kraft Gesetzes zur Folge haben, dass diese Gewerkschaft indieser Tarifrunde keine Tarifverträge mehr durch Arbeitskämpfe erzwingen darf.

Jede zuständige Gewerkschaft kann zwar für sich bestimmen, ob sie streiken will oder nicht, dann aber nur wegen einzelner Punkte des Gesamtpaketes, die sie alsregelungszuständige Gewerkschaft unmittelbar betrifft – bei Betroffenheit mehrerer Gewerkschaften nur gleichzeitig in gleicher Art, Dauer und Intensität.

*C. Meyer*<sup>37</sup> schlägt „Basis-Tarifverträge“ vor. Beteiligt werden sollen alle zuständigen Gewerkschaften mit einem innerhalb der Tarifgemeinschaft von Gewerkschaften freiwillig, oder einem – bei Versagen – gesetzlich geregelten Abstimmungsmodus.

*C. Meyer* begründet dies mit dem Art. 20 GG abgeleiteten Gedanken der Solidarität, dem das BAG in früheren Urteilen gefolgt ist.

*Hromadka, Buchner* und *Rebhan*<sup>38</sup> zeigen jeweils diskussionswürdige Lösungen auf, die Arbeitnehmer darüber entscheiden zu lassen, welche Gewerkschaft sie in den nächsten zwei bis drei Jahren vertreten soll, wenn die Tarifkonkurrenz nicht mehr wie bisher durch den Grundsatz der Spezialität aufgelöst wird.

*Buchner*<sup>39</sup> schlägt zwei Modelle als Varianten vor.

Variante 1:

Der Gesetzgeber verschafft eine Verpflichtung aller beteiligten Gewerkschaften zur Bildung einer Tarifgemeinschaft;

Variante 2:

Eine der beteiligten Gewerkschaften wird durch eine entsprechende Entscheidung der beteiligten Arbeitnehmer mit der Durchführung der Tarifverhandlungen und mit dem Tarifabschluss beauftragt.

Beide Varianten sollen auch dann möglich sein, wenn sich die Tarifvertragsparteien im Betrieb einigen.

Den ersten Entwurf einer gesetzlichen Regelung im Falle von Tarifpluralität hat *Hromadka* vorausschauend auf das jetzt akute Problem „Tarifeinheit – Tarifpluralität“ bereits im Jahr 2008 vorgestellt.<sup>40</sup>

Vorschlag von *Hormadka*:

Bei Tarifpluralität soll derjenige Tarifvertrag anwendbar sein, an den die meisten Arbeitnehmer im Betrieb gebunden sind. Jedoch kann eine Gewerkschaft, deren Tarifvertrag nicht anwendbar wäre, die Teilnahme an den für sie zutreffenden Tarifverhandlungen verlangen. Beide Gewerkschaften haben bei den Verhandlungen konstruktiv zusammenzuwirken. Bei Nichteinigung entscheidet eine Schlichtungsstelle. Das Schlichtungsverfahren wird durch eine Rechtsverordnung

<sup>31</sup> *Kamanabrou*, ZFA 2/2008, 241 ff.

<sup>32</sup> *Schliemann*, FS Bauer, S. 941 ff.

<sup>33</sup> *Mohr-Siebeck*, Tübingen 1988.

<sup>34</sup> *Löwisch*, „Modernes Tarifverhandlungsrecht: Förderung alternativer Konfliktlösung“, S. 36 in: *Rieble* (Hrsg.) „Zukunft des Arbeitskampfes“ ZAAR Band II.

<sup>35</sup> *Kamanabrou*, ZFA 2008, 241 ff.

<sup>36</sup> a. a. O.

<sup>37</sup> *C. Meyer*, „Zum Konkurrenzkampf mehrerer Gewerkschaften in einem Betrieb oder Unternehmen – Das Beispiel Deutsche Bahn AG“, S. 151 ff. in: *Lehmann* (Hrsg.) „Tarifverträge der Zukunft – Zukunft der Arbeit in Deutschland und Europa“, 1. Aufl. 2008, Bd. 142.

<sup>38</sup> *Hromadka*, Gedächtnisschrift für Heinze 2005, S. 383; *Buchner*, ZFA 2004, 250; *Rebhan*, NZA 2001, 767.

<sup>39</sup> *Buchner*, BB 2008, 106 ff.

<sup>40</sup> *Hromadka*, NZA 2008, 384 ff.

geregelt. Ein Arbeitskampf um einen Tarifvertrag, der im Entwurf genannten Voraussetzungen nicht anwendbar wäre, ist unzulässig. Mitglieder einer Gewerkschaft deren Tarifvertrag nicht anwendbar ist, können verlangen, so behandelt zu werden wie die Mitglieder der Gewerkschaft, deren Tarifvertrag anwendbar ist.

Zusätzlich hat *Hromadka* einen Alternativvorschlag über die Anwendbarkeit eines Tarifvertrags vorgelegt. Er soll anwendbar sein, wenn die Mehrzahl der Arbeitnehmer des Betriebs eine andere Gewerkschaft in einer geheimen Abstimmung zu Tarifverhandlungen ermächtigt hat.

## VIII. Schlussbetrachtung

Das neuerdings stark in den Vordergrund gerückte Problem der Tarifpluralität liegt weniger in der Freiheit der Bildung von tariffähigen Koalitionen als vielmehr in den Arbeitskämpfen und sich abzeichnenden Streikkaskaden, die durch Gruppeninteressen bestimmt sind und ein Unternehmen auf die Dauer lähmen können. Über „Schlüsselunternehmen“ sowie über die privatwirtschaftlichen in der Daseinsvorsorge tätigen Unternehmen könnte die deutsche Wirtschaft, der Staat und die Bürger empfindlich in ihren eigenen Grundrechten mehr als für das Streikrecht der Gewerkschaften erforderlich beeinträchtigt werden. In der Globalität und internationalen Vernetzung wird es in der deutschen Wirtschaft und bei den Tarifvertragsparteien keine Sieger, sondern nur noch Verlierer geben.

Daher sind alle Lösungsansätze von gestern und heute zu begrüßen, die ein Rahmen der Verfassung für das mildeste Mittel des Gesetzgebers zur Kanalisierung einer ungezügelter Tarifautonomie und der daraus abgeleiteter Arbeitskämpfe sowie Unterstützungstreiks plädieren, aber auch die Tarifautonomie wahren und sie lediglich ordnen.<sup>41</sup>

Es erscheint zur Vorbereitung eines Gesetzentwurfes ratsam, alle konstruktiven Vorschläge zu sammeln, zu analysieren und hieraus ein Konzept zu entwickeln, das von den großen und kleinen tariffähigen Koalitionen mehrheitlich getragen wird.

In diese Richtung geht die Aktivität einer Gruppe von 15 Professoren, die derzeit versuchen, einen „neutralen“ Vorschlag zu entwickeln. „Der Ausgleich der Positionen erscheint als Quadratur des Kreises“ räumen die beiden Initiatoren Ulrich Preis (Köln) und Gregor Thüsing (Bonn) ein.<sup>42</sup>

## // Autor

**Dr. Friedrich-Wilhelm Lehmann**, Rechtsanwalt in Krefeld und Schliersee – in Kooperation mit dem Richter am BAG a.D. Professor Dr. W. Steckhan. Tätigkeitsschwerpunkte sind die Unterstützung von Unternehmen in Recht und Praxis durch Beratung, Problemlösung, Gutachten, Prozessführung – in den Bereichen Betriebsverfassungs- und Tarifrecht, allgemeines Arbeitsrecht, bei Tarifverhandlungen oder in Einigungsstellenverfahren. *Dr. Lehmann* betreut als Rechtsanwalt und Berater den Arbeitgeberverband Dienstleistungsunternehmen ar.di, Krefeld.



<sup>41</sup> *Hromadka*; „Gewerkschafts- und Tarifkonkurrenz“, *Hromadka*, „Gewerkschaftskonkurrenz und Tarifpluralität im Betrieb“, *Bayreuther*; „Abschied von der Tarifeinheit im Betrieb und die Folgen“, *Reichold*; „Zum Konkurrenzkampf mehrerer Gewerkschaften in einem Betrieb oder Unternehmen – Das Beispiel Deutsche Bahn AG“, *Cord C. Meyer*, sämtliche Autoren in: *Lehmann* (Hrsg.) „Tarifverträge der Zukunft“, 1. Aufl. 2008.

<sup>42</sup> *FAZ* vom 19.7.2010 „Eine Bundesrichterin warnt vor Tarifgesetz“; „Doch scheine es, dass vernünftige Kompromisse mit moderaten gesetzlichen Regelungen möglich sind.“