

Zum Referentenentwurf eines Gesetzes zur Tarifeinheit im Betrieb

I. EINLEITUNG

„Funktionseliten“ (Piloten, Lokführer) sorgen aktuell für Schlagzeilen. Sie legen mit geringem Aufwand große Teile des öffentlichen Lebens lahm, indem sie mit Arbeitskampfmitteln den Abschluss von Tarifverträgen durchsetzen. Ein Gesetz zur Tarifeinheit soll diese (Streik-)Macht von Berufsgruppengewerkschaften zügeln – auch wenn Bundesarbeitsministerin Nahles dies nicht offen ausspricht.

II. ZUM HINTERGRUND

In einem Betrieb können mehrere Tarifverträge für dieselben Arbeitsverhältnisse gelten (Tarifkonkurrenz) oder für unterschiedliche Arbeitsverhältnisse (Tarifpluralität). Das Bundesarbeitsgericht (BAG) löste die Anwendbarkeit mehrerer Tarifverträge auf Arbeitsverhältnisse eines Betriebes nach dem Spezialitätsgrundsatz. Es sei nur der Tarifvertrag auf den gesamten Betrieb anwendbar, der ihm räumlich, betrieblich, fachlich und persönlich am nächsten stehe (BAG 4.12.2002). In der Folge standen die Mitglieder der Gewerkschaft, deren Tarifvertrag verdrängt wurde, ohne den Schutz normativ wirkender Arbeitsbedingungen da. Denn der Tarifvertrag ihrer Gewerkschaft wurde verdrängt. Der speziellere Tarifvertrag wirkte mangels Mitgliedschaft für sie nicht normativ.

In einem Grundsatzurteil gab das BAG den Grundsatz der Tarifeinheit bei Tarifpluralität auf, insbesondere unter Hinweis auf dessen Verfassungswidrigkeit (BAG 7.7.2010). Infolge dieser Rechtsprechungsänderung ist die Anwendung mehrerer Tarifverträge mit unterschiedlichen Gewerkschaften in einem Betrieb (insbesondere in der Luftfahrt und bei der Bahn sowie im Gesundheitswesen) seit längerem Realität.

III. DER REFERENTENENTWURF

Am 28.10.2014 hat Bundesarbeitsministerin Nahles den bereits im Koalitionsvertrag vereinbarten Referentenentwurf zur Tarifeinheit (RE) vorgelegt. Im Kern sieht er vor, dass von mehreren, sich im Geltungsbereich überschneidenden Tarifverträgen verschiedener Gewerkschaften in einem Betrieb nur der Tarifvertrag derjenigen Gewerkschaft zur Anwendung kommt, die im Betrieb die meisten Mitglieder hat. Dies soll auch für gemeinsame Betriebe nach § 1 Abs. 1 BetrVG gelten sowie für durch Tarifvertrag errichtete Betriebe nach § 3 Abs. 1 BetrVG.

Im Streitfall sollen die Arbeitsgerichte auf Antrag einer Tarifvertragspartei eines kollidierenden Tarifvertrages über die Mehrheitsverhältnisse und damit über den in einem Betrieb anwendbaren

Tarifvertrag entscheiden. Die Gewerkschaften sollen hierfür ihre Mitgliederzahl gegenüber einem Notar offenlegen und notariell bestätigen lassen.

Der RE sieht Verfahrensregelungen vor, welche die Rechte von Minderheitsgewerkschaften wahren sollen. Dies umfasst bspw. das Recht der Gewerkschaft, deren Tarifvertrag verdrängt wird, auf Abschluss eines dem Mehrheitsarifvertrag inhaltsgleichen Tarifvertrages (Nachzeichnungsrecht) und das Recht von Minderheitsgewerkschaften, einem Arbeitgeber in laufenden Tarifverhandlungen ihre Tarifforderungen vorzutragen (Anhörungsrecht).

Der RE will die Tarifvertragsparteien anhalten, von sich aus kollidierende Tarifverträge zu vermeiden, indem sie Zuständigkeiten für Arbeitnehmergruppen oder Sachbereiche untereinander abstimmen und aufteilen, als Tarifgemeinschaft verhandeln oder sonst inhaltsgleiche Tarifverträge abschließen.

Ausdrückliche Regelungen zum Arbeitskampf – also zu der praktischen Durchsetzung der Tarifverträge – enthält der Entwurf nicht.

IV. DIE VERFASSUNGSRECHTLICHEN BEDENKEN GEGEN DEN RE

1. Die faktische Verhinderung einer Tarifpluralität im Betrieb

Der RE verhindert zwar rechtlich nicht das Entstehen einer Tarifpluralität. Ein Arbeitgeber(-verband) wird jedoch im Zweifel mit einer Gewerkschaft nicht verhandeln, die in sämtlichen betroffenen Betrieben erkennbar nicht die Mehrheit der Mitglieder organisiert, so dass ein Tarifvertrag ohnehin nicht zur Anwendung kommen würde. Abgesehen von einer Zuständigkeitsaufteilung für verschiedene Arbeitnehmergruppen innerhalb der Gewerkschaften oder dem gemeinsamen Abschluss von Tarifverträgen durch mehrere Gewerkschaften verhindert der RE also faktisch bereits den Abschluss von Tarifverträgen durch konkurrierende Gewerkschaften und rechtlich die Geltung von Tarifverträgen der „Minderheitsgewerkschaften“ für ihre Mitglieder. Beides wird vor dem Hintergrund der in Art. 9 Abs. 3 GG grundrechtlich gewährleisteten Koalitionsfreiheit überwiegend als problematisch angesehen.

2. Die mittelbare Begrenzung des Streikrechts

Zwar betont Ministerin Nahles, das Streikrecht werde nicht beschränkt – das Gegenteil ist jedoch der Fall. Arbeitskämpfe sind nur rechtmäßig, wenn sie sich auf ein tariflich regelbares Ziel richten, also auf Abschluss eines Tarifvertrages (ständige Rechtsprechung des BAG seit dem 21.4.1971; auch dieser Grundsatz wird mittlerweile jedoch mit europarechtlichem Hintergrund teilweise in Abrede gestellt). Ein Streik um den Abschluss eines Tarifvertrages, der nach dem Grundsatz der Tarifeinheit ohnehin nicht zur Anwendung kommen würde, ist vor diesem Hintergrund jedenfalls nicht erforderlich, um tarifvertragliche Arbeitsbedingungen der Gewerkschaftsmitglieder zu regeln. Denn der Tarifvertrag würde keine Anwendung finden. Somit wäre auch ein auf Abschluss eines solchen „Dummy-Tarifvertrages“ gerichteter Arbeitskampf unverhältnismäßig und rechtswidrig. Der RE schränkt also mittelbar das Streikrecht ein, indem er faktisch die Beschäftigten eines Betriebes an die Friedenspflicht des Mehrheitsarifvertrages bindet.

V. DIE PRAKTISCHEN FOLGEN DER UMSETZUNG DES RE

- 1.** Für die meisten Arbeitgeber ändert die Umsetzung des RE nichts. Denn sie haben regelmäßig nicht mit mehreren Gewerkschaften Verträge abgeschlossen und werden auch nicht mit Arbeitskampfforderungen verschiedener Gewerkschaften konfrontiert.

2. Erhebliche Bedeutung hätte die Verabschiedung des RE aber dort, wo Tarifpluralität bereits praktisch gelebt wird. Dies ist insbesondere bei Fluggesellschaften, der Bahn und im Klinikbereich der Fall. Hätte ver.di bspw. mehr Mitglieder in einer Klinik als der Marburger Bund (was angesichts des Zahlenverhältnisses der typischerweise im Marburger Bund organisierten Ärzte gegenüber dem typischerweise bei ver.di organisiertem nicht-ärztlichen Personal realistisch ist), so würde der ver.di-Tarifvertrag den Tarifvertrag des Marburger Bundes vollständig verdrängen. Würde der Marburger Bund gleichwohl versuchen, seinen Tarifvertrag im Wege des Streiks durchzusetzen, wäre ein solcher Arbeitskampf rechtswidrig. Denn ein Streik, der auf Abschluss eines ohnehin nicht wirksam werdenden Tarifvertrages gerichtet ist, wäre unverhältnismäßig und damit rechtswidrig. Dem Marburger Bund bliebe nach dem RE lediglich das Recht, vom Arbeitgeber den Abschluss eines inhaltsgleichen Tarifvertrages wie mit ver.di zu fordern. Ob dies jedoch mit Art. 9 Abs. 3 GG im Einklang ist, erscheint mehr als fraglich. Auf Dauer könnte ein solches „Leerlaufen“ gar die Existenz kleinerer Gewerkschaften wie des Marburger Bundes gefährden. Denn nach der Definition des BAG setzt die Zuerkennung der Gewerkschaftseigenschaft eine gewisse „soziale Mächtigkeit“ voraus. Wer jedoch faktisch keine eigenen Tarifverträge mehr abschließen kann, der ist irgendwann auch nicht mehr „mächtig“ genug, um als Gewerkschaft zu gelten. Vor diesem Hintergrund erscheint der aktuelle Arbeitskampf der Gewerkschaft Deutscher Lokomotivführer (GDL) in neuem Licht: Nur dann, wenn die GDL so viele Mitglieder gewinnt, dass sie die Mehrheitsgewerkschaft stellt, hätte sie bei Umsetzung des RE zukünftig noch eine Überlebensperspektive. Nun mag man angesichts der aktuellen Arbeitskämpfe der GDL dieses Ergebnis begrüßen. Verfassungsrechtlich erforderlich ist ein solches Vorgehen jedoch nicht – die „Auswüchse“ der aktuellen Arbeitskämpfe ließen sich mit einem geringeren Eingriff in die Verfassung durch Verabschiedung eines Gesetzes zum Arbeitskampf in den Bereichen der Daseinsvorsorge regeln.

Sollte der RE vor dem Parlament bestehen, würde das den Kampf um Mitglieder weiter befeuern – auch die Flugbegleiter-Gewerkschaft UFO führt Gespräche, um durch Zusammenschluss mit anderen Spezialistengewerkschaften der Luftfahrtbranche eine Großgewerkschaft bilden, die ver.di als derzeit mitgliedsstärkste Gewerkschaft bei Lufthansa verdrängen könnte.

VI. OFFENE FRAGEN UND AUSBLICK

1. Unabhängig davon, wie man verfassungsrechtlich zu der Problematik steht, und unabhängig davon, dass der Gesetzgeber eigentlich das Arbeitskampfrecht hätte regeln sollen, dies jedoch aus „politischen Gründen“ offenbar scheut, enthält der RE eine Reihe „handwerklicher Fehler“.
2. In § 4 a) RE heißt es, es gelte nur der Tarifvertrag der Mehrheitsgewerkschaft, „soweit sich die Geltungsbereiche“ der Tarifverträge der Mehrheits- und der Minderheitsgewerkschaft überschneiden. Heißt dies, dass der gesamte Tarifvertrag der Minderheitsgewerkschaft verdrängt wird oder nur, soweit er Dinge regelt, die auch der Tarifvertrag mit der Mehrheitsgewerkschaft enthält? In den Erläuterungen zum RE heißt es zwar, der Tarifvertrag der Minderheitsgewerkschaft werde auch dann verdrängt, wenn sich die Regelungsgegenstände der kollidierenden Tarifverträge nicht deckten, es sei denn die Mehrheitsgewerkschaft lasse ergänzende Regelungen einer konkurrierenden Gewerkschaft ausdrücklich zu. Aus dem Gesetzestext selbst ergibt sich das aber nicht.
3. Die Mehrheit einer im Betrieb vertretenen Gewerkschaft soll durch notarielle Urkunde nachgewiesen werden. Wie dieser Nachweis im Einzelnen auszusehen hat, und welchen Aufwand der Notar betreiben muss, um in dieser – wie gezeigt nicht ganz unwichtigen – Frage die Zahlen zu erhalten und zu bestätigen, regelt das Gesetz nicht.
4. Inwiefern gilt im TVG ein eigenständiger, vom BetrVG unabhängiger Betriebsbegriff? Können Gewerkschaften den RE zum Anlass nehmen, nunmehr im Wege des Streiks für sie genehme Betriebsstrukturen nach § 3 Abs. 1 Nr. 1–3 BetrVG zu erreichen?

5. Was gilt bei in unterschiedlichen Betrieben eines Unternehmens verschiedenen Mehrheitsverhältnissen in einem Tarifgebiet? Müssten die Gerichte etwa bei einem landesweiten Streik gegen eine kommunale Klinik für mehrere hundert Betriebe die Mehrheiten jeweils gesondert feststellen?
6. Streitigkeiten über die Wirksamkeit von Arbeitskämpfen werden regelmäßig im Wege des einstweiligen Verfügungsverfahrens geführt. Wie soll insoweit angesichts der Kürze der in derartigen Verfahren zur Verfügung stehenden Zeit der Nachweis der Mehrheit einer Gewerkschaft erbracht werden?
7. Wie kann der Arbeitnehmer im Rahmen eines Rechtsstreites mit dem Arbeitgeber, bei dem der anwendbare Tarifvertrag streitig ist, den Nachweis erbringen, dass der mit „seiner“ Gewerkschaft geschlossene Tarifvertrag der mit der Mehrheitsgewerkschaft abgeschlossene und damit der maßgebliche ist? Hier mag allerdings das Nachweisgesetz (NachwG) helfen. Denn gemäß dessen § 3 Abs. 1 Nr. 2 NachwG muss der Arbeitgeber schriftlich auf die Tarifverträge hinweisen, die auf das Arbeitsverhältnis anzuwenden sind.
8. Auf die Erfahrungen der Anwendung des Grundsatzes der Tarifeinheit durch das BAG kann man nur eingeschränkt zurückgreifen. Denn das BAG löste Tarifpluralität in einem Betrieb nicht nach den Mehrheitsverhältnissen, sondern nach dem sog. Spezialitätsgrundsatz auf und wendete den Grundsatz der Tarifeinheit nicht auf den Arbeitskampf an.
9. Das Kabinett soll am 3.12.2014 über den RE beschließen. Das endgültige Gesetz soll im Sommer 2015 in Kraft treten. Eine Überprüfung durch das Bundesverfassungsgericht erscheint unausweichlich.

Sollten Sie noch Fragen zu diesem *Client Alert* haben, wenden Sie sich bitte an einen der nachfolgend genannten Autoren oder Ihren üblichen Ansprechpartner in unserem Hause.

Prof. Dr. Stefan Lunk

stefan.lunk@lw.com
+49.40.414030
Hamburg

Hanna Olbrich

hanna.olbrich@lw.com
+49.40.414030
Hamburg

Folgendes könnte Sie auch interessieren

[Aktuelles zum Massenentlassungsverfahren](#)

Client Alert wird von Latham & Watkins LLP für Mandanten und andere Geschäftspartner herausgegeben. Die hierin enthaltenen Informationen dienen nicht als konkreter Rechtsrat. Bei weitergehendem Bedarf an Ausführungen oder Beratung über ein hier dargestelltes Thema wenden Sie sich bitte an Ihren üblichen Ansprechpartner in unserem Hause. Eine Übersicht aller *Client Alerts* finden Sie unter www.lw.com. Falls Sie eine Aktualisierung Ihrer Kontaktdaten oder eine Anpassung der Informationsmaterialien wünschen, besuchen Sie bitte die Seite <http://events.lw.com/reaction/subscriptionpage.html> für das weltweite Mandanten-Mailing-Programm von Latham & Watkins.