

Schaffung eines Gesetzes über die Tarifeinheit

- Gewerkschaftskonkurrenz im Betrieb - zwischen skylla und charybdis -

Der Autor erläutert die tarifpolitischen Auswirkungen der Tarifpluralität und 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. Neue Standortbestimmung

Längst wissen die Sachund Fachkundigen: Das Bundesarbeitsgericht hat in den Entscheidungen vom 27.1.2010 und 23.6.2010¹ das Prinzip der Tarifeinheit nicht mit der durch das Grundgesetz geschützten Tarifautonomie für vereinbar gehalten. Das Prinzip der Tarifeinheit hat es mit zwingender tarifrechtlicher Wirkung nie gegeben. Aber in der Tarifpraxis galt es als unverzichtbarer Grundsatz. Auch das BAG hat in früheren Jahren die Tarifeinheit in die Begründung des Vorranges einzelner Tarifwerke mit einbezogen. Nunmehr ist ein neuer tarifpolitischer Standort markiert, der wegen der hohen Bedeutung der Tarifwerke für die deutsche Wirtschaft den Startpunkt für die zum Teil vehementen Diskussionen, aber auch für konstruktive Vorschläge bildet. Unverzüglich nach Bekanntwerden der Urteile haben sich die Bundesvereinigung der Deutschen Arbeitgeberverbände BDA und der Deutsche Gewerkschaftsbund DGB zu einem außergewöhnlichen Schulterschluss zusammengefunden. Sie eint das Ziel „Funktionsfähigkeit der Tarifautonomie sichern - Tarifeinheit gesetzlich regeln“. Die Rechtsgelehrten streiten über das Pro und Contra. Zusätzlich trifft sich eine Gruppe von Wissenschaftlern zu einer neuen Standortbestimmung. zunehmenden eigenen Autonomie der Arbeitnehmer hat sich zugleich die Struktur der Gewerkschaften gewandelt. Dennoch blieb bis zum Jahre 2010 das alte Prinzip der Tarifeinheit unangetastet. Dennoch ist der Pluralismus von Gewerkschaften nicht neu. Zwar ist größte Gewerkschaftsorganisation nach wie vor der deutsche Gewerkschaftsbund DGB mit 7 Industrieverbandsgewerkschaften und der Dienstleistungsgewerkschaft ver.di. Daneben bestehen jedoch seit Jahren 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 Zu prüfen ist jeweils, ob und welche Arbeitnehmervereinigungen tariffähig sind.² Die oft von den großen Gewerkschaften wegen Dumping-Löhnen gescholtenen kleineren Gewerkschaften haben den Tadel nicht immer verdient. Vielmehr entsprechen die Tarifverträge kleinerer Gewerkschaften oftmals eher den Vorstellungen und Wünschen der bei ihnen organisierten Mitarbeiter im Vergleich zum Flächentarifvertrag. Darüber hinaus sind im letzten Jahrzehnt aus Berufsgruppen Gewerkschaften entstanden, die wegen der elitären Bedeutung von Berufsgruppen, wie 3/4rzte, Piloten, Lokführer, auch ohne viele Mitglieder einen Teil der Wirtschaft lahmlegen können.

1. Arbeitnehmervereinigungen mit beruflichen Interessen

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

a) Deutsche Bahn

Nach den Tarifaueinandersetzungen 2007/2008 haben sich die Arbeitgeber im Konzern Deutsche Bahn AG über ihren eigenen Arbeitgeberverband mit den Bahngewerkschaften Transnet und GDBA auf einheitliche Tarifierhöhungen für die etwa 134000 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.³ Im Jahr 2010 sind die Probleme der Tarifpluralität und teilweise egoistischen Gruppeninteressierten neu zu lösen. 1 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. 2 Bayreuther, BB2005, 2633ff. 3

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“, 2008, S. 149 ff. sowie NZA Beilage 3/2010, 111 ff. II. Zusammenbruch des alten, aber soliden Gebäudes namens „Tarifeinheit“ Das alte Gebäude mit dem Namen „Tarifeinheit“ galt seit vielen Jahrzehnten als solide, war aber auf Sand gebaut, weil es keine (gesetzliche) Basis hatte. Im Laufe des letzten Jahrzehnts ist es unterminiert worden. Zugleich mit den Urteilen des BAG ist das Prinzip Tarifeinheit zusammengebrochen und im Untergrund die schon seit langem bestehende Tarifpluralität sichtbar geworden. Im alten tarifpolitischen System des Industrieverbandes in der produktionsorientierten Industrie haben die großen Industrie-Gewerkschaften Metall (IG Metall) oder Bergbau Chemie Energie (IG BCE) und die aus 5 Einzelgewerkschaften entstandene Vereinte Dienstleistungsgewerkschaft ver.di die tarifgebundenen Unternehmen und Betriebe dominiert. Jetzt ist das Kartell in Gefahr. Mit der schleichenden Verlagerung der Gewichte in der deutschen Wirtschaft von Produktions- zu Dienstleistungsunternehmen und der Betriebs-Berater // BB 37.2010 // 6.9.2010 2237 Arbeitsrecht Lehmann · Schaffung eines Gesetzes über die Tarifeinheit

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 16000 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 Kampfparität der Funktionsebenen 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 3/4rztengewerkschaft 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 108000 Mediziner an deutschen Kliniken, bei der Bundeswehr und in Unternehmen der pharmazeutischen Industrie. Auch hier ist die Auswirkung von Arbeitskämpfen auf die Daseinsvorsorge ein sensibles Thema der Drittbetroffenheit. 2. Risiken für die bisherigen Tarifkartelle Vor allem die großen Gewerkschaften des DGB sehen ihr DGB-Kartell in Gefahr. Schließlich geht es ihnen, was 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 2400,- auf eine stattliche Gesamtsumme von etwa 1,8 Milliarden Euro im Jahr, die für ideelle 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. Die Tarifpluralität ist kein neues Ereignis, weil die Vielzahl von tariffähigen und nicht tariffähigen Gewerkschaften seit Jahrzehnten besteht. 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, vorausgesetzt, dass auch andere Gewerkschaften tariffähig sind und mit eigenen Tarifverträgen im Unternehmen oder Betrieb miteinander konkurrieren. Intransparenz, Unordnung und sozialer Neid einzelner Betriebsangehöriger mit Blick auf die Tarifnormen anderer Betriebszugehöriger können die Folge sein. In der Regel sehen die einzelnen Mitarbeiter weniger die durch das Tarifwerk der einzelnen Gewerkschaften geschnürten Pakete, sondern nur die Rosinen in anderen Tarifwerken. Der Funke springt über. 3. 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 tariffähig erklärt. Das BAG 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. Erstmals stehen Arbeitgeberverbände und die Gewerkschaften des DGB - ausgelöst 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. Es fehlt derzeit angesichts der Tarifpluralität 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 Arbeitgeberals 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.

III. Tarifpluralität: Gefahr der Lähmung der Wirtschaft durch nicht mehr endende Streiks zur Durchsetzung von Partikularinteressen Die Tarifpluralität wird man von Verfassungs wegen (Art. 9 Abs. 3 GG) hinnehmen müssen. Jedoch liegt das Problem der Zukunft weniger in der Tarifpluralität, als vielmehr in den Arbeitskämpfen, die wegen der nur schwer zu zügelnden Rechtsprechung durch Richterrecht ein weites Spielfeld erhalten haben.⁵ 4 BAGv.14.12.2004-1ABR51/03, BB2005,1054. 5 Kreft, „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“, 2008. 2238 Betriebs-Berater // BB 37.2010 // 6.9.2010 So können große und kleine Gewerkschaften ihre Partikularinteressen durchsetzen und ohne Ablauf der Friedenspflicht im eigenen Tarifbereich durch Unterstützungsstreiks - dies ungeachtet ihrer Friedenspflicht - ein Unternehmen lahmlegen. Zusätzlich können auch ohne Unterstützungsstreiks die in einem Betrieb miteinander konkurrierenden Gewerkschaften mit unterschiedlichen Tarifverträgen, unterschiedlichen Laufzeiten und daher unterschiedlichen Friedenspflichten Streikkaskaden entfesseln, auf deren Wirkung Schliemann aufmerksam macht.⁶ 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 lahmlegen können, selbst zuzuschreiben. Dies ist jedenfalls dann der Fall, wenn sie zusätzlich zum Verbandstarifvertrag, für den eine DGB-Gewerkschaft zuständig ist, mit einer kleineren Gewerkschaft eine Tarifbindung eingegangen sind. 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 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 der wegen eines Arbeitskampfes abgesprungene Kunde selten zu dem bisher favorisierten Unternehmen zurückkehrt. 1. Verblässen 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. 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. Dieser Blick richtet sich ebenso auf die Arbeitgeber, wie die nicht seltene Tariffucht zeigt. 2. Bedeutung der Ordnungs- und Friedensfunktion der Tarifverträge Die Tarifpluralität führt zu einer Schwächung der bisherigen 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 Mitgliedsunternehmen 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 Arbeitsrecht Lehmann · Schaffung eines Gesetzes über die Tarifeinheit 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. a) 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. b) Tariffucht 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 3/4nderung 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 verlassenem Tarifvertrages für bisher und zu-

6 Schliemann, in:FSBauer,2010,S.935ff.undnachfolgendeZifferVII. Betriebs-Berater // BB 37.2010 // 6.9.2010 2239 Arbeitsrecht Lehmann · Schaffung eines Gesetzes über die Tarifeinheit künftig im Betrieb Beschäftigte anwenden, bis er sich mit dem Betriebsrat über die Strukturen geeinigt hat. künftigen 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 Funktionseleiten 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 fühlende Gruppen neue Spartengewerkschaften bilden. Dies ist auf der neuen Grundlage der Tarifpluralität ihr gutes Recht. So könnten sich 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, wenngleich deren Wirken nach außen hin nicht immer so recht wahrgenommen wird. IV. Tarifkonkurrenz als „dø jà vue“ 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 Betriebe 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

ausprechen.⁷ 1. Selbst herbeigeführte Tarifkonkurrenz? Es 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.⁸ 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 sein 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.⁹ V. Der Ruf von BDA und DGB nach dem Gesetzgeber 2. Blick nach vorn: Tarifeinheit oder Tarifpluralität 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. 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.¹⁰ 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. 7

Zuden Stimmen „pro“ gehören u. a. Hromadka/Schmidt/Rolfes, 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, Bocker, 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, 2010, 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. 8 Zu Abweichungen vom Verbandstarifvertrag durch Tarifmodule vgl. Lehmann, „Abweichungen der Tarifvertragsparteien vom Flächentarifvertrag durch Tarifmodule statt tariflicher Öffnungsklauseln“, in: Lehmann (Hrsg.) „Zukunft der Tarifverträge -

Tarifverträge der Zukunft“, 2008, sowie Zeitschrift für Recht, Steuern und Wirtschaft „Im Blickpunkt: Tarifforum 2008“ Special Heft 4.2008. 9
Würfel, Süddeutsche Zeitung v. 2.7.2010. 10 Abrufbar unter www.bda-online.de. 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 zu- 2240 Betriebs-Berater // BB 37.2010 // 6.9.2010 1.

Leitsatz des gemeinsamen Vorschlages von BDA/DGB 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 gesetzlich zu normieren. Der Vorschlag besteht im Kern aus zwei Absätzen einer gesetzlichen Regelung. Der erste Teil befasst sich mit der Gewerkschaftskonkurrenz und der zweite Teil mit der Friedenspflicht. 2.

Gliederung des Vorschlages Im ersten Teil des Vorschlages 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. Der zweite Teil des Vorschlages kanalisiert die Friedenspflichten. 3. Verfassungsrechtliche Bedenken gegen das Mehrheitsprinzip - mildere Mittel? Gegen den ersten Teil des Vorschlages bestehen verfassungsrechtliche Bedenken wegen eines unverhältnismäßigen Eingriffes des Gesetzgebers in das durch Art. 9 Abs. 3 GG geschützte Grundrecht der Tarifautonomie. Der Eingriff wäre etwas milder, wenn in das Mehrheitsprinzip nicht nur die tarifgebundenen Arbeitnehmer im Betrieb, sondern auch die nicht tarifgebundenen Beschäftigten einbezogen würden, vorausgesetzt, dass ihr Arbeitsvertrag auf den Tarifvertrag Bezug nimmt. Eine Ergänzung könnte wie folgt lauten: „Nehmen die Arbeitsverträge der Mitarbeiter jeweils auf unterschiedliche Tarifverträge Bezug, so werden diese den jeweiligen Tarifverträgen zugeordnet.“ Dennoch bleiben auch bei dieser Ergänzung verfassungsrechtliche Zweifel. Bedenklich ist das Abstellen auf den Betrieb. Ein Betrieb lässt sich je nach verfolgtem Ziel vom Arbeitgeber „zurechtschneiden.“ 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. Der Vorschlag führt im Ergebnis dahin, dass die Minderheit im Betrieb tariflos bleibt. Ist beispielsweise in einem Krankenhaus die Gewerkschaft ver.di beim Pflegepersonal mit weniger organisierten Beschäftigten vertreten, bilden die im Marburger Bund organisierten 3/4rzte die Mehrheit unter allen gewerkschaftlich Organisierten des Betriebes. Dann gilt wegen der Kollision der Tarifverträge und der Verdrängung des TVöD/TV-L ausschließlich der 3/4arztetarifvertrag, der für Pflegekräfte keinerlei Regelungen enthält. Diese Minderheit bleibt schutzlos und muss mit dem Arbeitgeber einen Individualvertrag aushandeln. Diese Situation könnte die Gewerkschaft ver.di nur durch einen Firmentarifvertrag umgehen, von dessen fachlichem und persönlichem Geltungsbereich die 3/4rzte nicht erfasst sind. Im Übrigen brauchten Berufsun- Spartengewerkschaften zur Geltung eigenstän- Arbeitsrecht Lehmann · Schaffung

eines Gesetzes über die Tarifeinheit dicker Tarifverträge regelmäßig die Zustimmung der zuständigen DGB-Gewerkschaft, falls diese im Betrieb über eine Mehrheit bei ihr organisierter Arbeitnehmer verfügt. Die DGB-Gewerkschaft würde zum eigenen Schiedsrichter.¹¹ Im Übrigen können bestehende Sparten Gewerkschaften in Zukunft durch das Mehrheitsprinzip nicht tariflos gestellt werden. Es bedarf zumindest eines Bestandsschutzes, der sich auch auf zukünftige dynamische Entwicklungen des Tarifwerkes erstreckt. 4. Verfassungskonformität der gesetzlichen Steuerung der Friedenspflicht Der zweite Teil des Vorschlages BDA/DGB über die „Friedenspflicht“ erscheint eher 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.¹² Schliemanns Vorschlag dürfte wohl am ehesten einer Prüfung des Bundesverfassungsgerichtes standhalten. In der Tat ist die Friedenspflicht für Bereiche der Daseinsvorsorge für alle Bürger in Deutschland einschließlich aller sonstigen natürlichen und juristischen Personen eine elementare Grundlage des Gemeinwohls, das alle etwas angeht! VI. Stimmen contra Tarifeinheit 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 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. 1. 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.¹³ Es stellen sich Fragen wie: Zu welchem Zeitpunkt soll die Repräsentativität in welcher Organisationseinheit festgestellt werden? Was ist, wenn die Mehrheit der Arbeitnehmer keiner Gewerkschaft angehört? ¹¹ Greiner, NZA 2010, 743ff. ¹² Vgl. nachfolgende Ziffer VII. ¹³ 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. Betriebs-Berater // BB 37.2010 // 6.9.2010 2241 Arbeitsrecht Lehmann · Schaffung eines Gesetzes über die Tarifeinheit Wie soll die notwendige Transparenz hergestellt werden? Wer soll die Listen über die Arbeitnehmer führen (Persönlichkeitsrechte der Arbeitnehmer)? Welcher Tarifvertrag verdrängt die Mitbestimmung nach § 87 Abs. 1 BetrVG? Welcher Tarifvertrag sperrt Betriebsvereinbarungen in tarifgebundenen und nicht tarifgebundenen Unternehmen (§ 77 Abs. 3 BetrVG)? Welcher Tarifvertrag ist im Arbeitsvertrag in Bezug genommen (Bestandssicherung der alten Arbeitsverträge und Klarstellung in den neuen Arbeitsverträgen)? Wird die Bezugnahme im Arbeitsvertrag zukunftsicher gestaltet werden können? Die Präsidentin des BAG steht skeptisch einem Gesetz zur Regelung der Tarifeinheit gegenüber.¹⁴ Der ehemalige Präsident des BAG, Müller geht sogar so weit, vor dem Irrsinn eines solchen Gesetzes zu

warnen.¹⁵ 2. Spartengewerkschaft contra Tarifeinheit 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 Funktionseliten 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 Flugbegleiter Organisation“ (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. Harte Kritik am Regelungsvorschlag von BDA und DGB übt Greiner mit Fallbeispielen zur Problematik.¹⁶ Schunder sagt, dass das Zauberwort auch hier heißt: „Praktische Konkordanz, also soviel Tarifpluralität wie möglich, aber auch so viel Tarifeinheit wie geboten.“ VII.

StimmenproTarifeinheit 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 des Grundrechtes. 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. Arbeitgeber und Arbeitnehmer benötigen das Ordnungsprinzip und erwarten vom Gesetzgeber die Herstellung der Ordnung. Die 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 Beruf und Spartengewerkschaften schon allein deshalb, weil diese strukturell im Normalfall nur eine Minderheit der Arbeitnehmer im Betrieb vertreten: Eine 3/4-Ärztengewerkschaft würde nur im Ausnahmefall eine Gewerkschaft im Krankenhaus mit der Mehrheit der Arbeitnehmer bilden.¹⁷ Die Tarifpluralität steht der sozialen Befriedung entgegen. Es ist die Antwort auf die Frage zu finden, ob das Tarifvertragssystem überhaupt noch 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 herangezogen.¹⁸ Stellvertretend für die Vielzahl der Prostimmen seien Hromadka

und Schmitt Rolfes¹⁹ zitiert. Sie weisen darauf hin, dass andere große Wirtschaftsnationen 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. VIII. 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. Diese Erweiterung des Kampffeldes zu Gunsten der Gewerkschaften haben die großen Gewerkschaften des DGB zunächst lebhaft begrüßt. 14 15 16 17 18 19 Ingrid Schmidt, FAZ vom 19.7.2010. 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.“ Greiner, NZA 2010, 743ff., sowie Fischer/Meyer, NZA, Editorial Heft 28/2010; Schunder, NZA, Beilage 3/2010.

Greiner, NZA 2010, 743ff. BAG vom 25.10.2000 - 4 AZR 438/99, BB 2001, 677 = NZA 2001, 238; BAG vom 28.6.2001 - 6 AZR 114/00 - NZA 2002, 33; C. Meyer, NZA 2006, 1387. Hromadka/Schmitt Rolfes, NZA 2010, 687 ff. 2242 Betriebs-Berater // BB 37.2010 // 6.9.2010 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 Spartengewerkschaften, 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 Schliemann²⁰ 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. Die bisher diskutierten Möglichkeiten reichten in der Tat nicht aus, um gegen den Willen einer Gewerkschaft mit rechtlichem Zwang Streikkaskaden auszuschließen.²¹ 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.²² Ein für beide Tarifvertragspartner verhältnismäßiger gesetzlicher Eingriff in die Tarifautonomie als milderes Mittel könnte die „Doppelte Friedenspflicht“ sein - so der Vorschlag von Schliemann.²³ Die Freiheit zu Arbeitskämpfen aus Art. 9 Abs. 3 GG könnte vom Gesetzgeber so geordnet werden, dass Streikkaskaden in monopolartig organisierten Einrichtungen der Daseinsvorsorge jedenfalls wegen Arbeitsrecht Lehmann · Schaffung eines Gesetzes über die Tarifeinheit 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 Friedenspflicht 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 „Kampfquorum“ gegeben ist. Dadurch werde vermieden, dass das Streikrecht der einen Gewerkschaft unterlaufen wird, indem nachträglich ein Tarifvertrag mit einer 20 Schliemann, FS Bauer, 2010, S. 923 ff. 21 Schliemann, FS Bauer, 2010, S. 936 ff. 22 Hanau und Thüsing, „Neue Sensibilisierungen im Arbeitskampfrecht - macht der Koalitionen - Ohn- macht der Betroffenen und Drittbetroffenen“, in: FS Buchner, 2009. 23 Schliemann, FS Bauer, 2010, S. 941 ff. Betriebs-Berater // BB 37.2010 // 6.9.2010 2243 // BB-ONLINE Dr. Friedrich-Wilhelm Lehmann, RA in Krefeld und in 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 Einigungsverfahren. Dr. Lehmann betreut als Rechtsanwalt und Berater den Arbeitgeberverband Dienstleistungsunternehmen ar.di, Krefeld. Arbeitsrecht Lehmann · Schaffung eines Gesetzes über die Tarifeinheit anderer Gewerkschaft geschlossen und damit das Kampfquorum 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 Arbeitskampfquorum verhindern möchte. Eine andere alternative Lösung in der Diskussion sollte ad acta gelegt werden. Diese Lösung betrifft den Vorschlag, dass ein Gesetz den Tarifvertragsparteien die Pflicht zur Koordination der Laufzeiten der Tarifverträge bei Tarifpluralität vorschreiben soll.²⁴ Dies wäre ein zwangsweises Synchronisieren der Laufzeiten der Tarifverträge von Gesetzeswegen. Der gesetzliche Zwang zur Koordination der Laufzeiten unterschiedlicher Gewerkschaften im Betrieb würde über das Ziel hinausschießen, weil in der Tarifpraxis die Laufzeiten in der Regel ein wesentlicher Teil des Verhandlungspaketes und Verhandlungskompromisses sind. Dieser Lösungsvorschlag ist verfassungsgemäß bedenklich und würde der Realität in der Tariflandschaft nicht gerecht. IX. Weitere Lösungsvorschläge Aus einer Vielzahl von Lösungsvorschlägen sind u.a. bemerkenswert: Kamanabrou sieht die gesetzliche Festlegung von Verhandlungs- und Abkühlungsphasen als unerlässlich an und spezifiziert die Vorschläge unter anderem wie folgt:²⁵ 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.²⁶ Das Ausscheiden einer Gewerkschaft aus der Verhandlungsrunde oder dem Abstimmungsmodus sollte kraft Gesetzes zur Folge haben, dass diese Gewerkschaft in dieser 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 als regelungszuständige Gewerkschaft unmittelbar betrifft - bei Betroffenheit mehrerer Gewerkschaften nur gleichzeitig in gleicher Art, Dauer und Intensität. C. Meyer²⁷ 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. Hromadka, Buchner und Rebhan²⁸ schlagen vor, 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. Buchner²⁹ schlägt zwei Modelle als Varianten vor. Entweder schafft der Gesetzgeber eine Verpflichtung zur Bildung einer Tarifgemeinschaft oder eine der beteiligten Gewerkschaften wird durch eine Entscheidung der beteiligten Arbeitnehmer mit der Durchführung der Tarifverhandlungen und mit dem Tarifabschluss beauftragt. Hromadka hat bereits im Jahr 2008 folgenden Vorschlag eingebracht: 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 geregelt. Ein Arbeitskampf um einen Tarifvertrag, der unter den 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. X.

Schlussbetrachtung und Fazit 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. Daher sind alle Lösungsansätze von gestern und heute zu begrüßen, die im Rahmen der Verfassung für das mildeste Mittel des Gesetzgebers zur Kanalisierung einer ungezügelter Tarifautonomie und der daraus abgeleiteten Arbeitskämpfe sowie Unterstützungstreiks plädieren, aber auch die Tarifautonomie wahren und sie lediglich ordnen.³⁰ Aber zu bedenken ist in einer freiheitlichen demokratischen durch die Verfassung gewährleisteten Wirtschaftsordnung auch, dass für die Herstellung der Ordnung und zur Verhinderung von Übermächtigkeiten - ähnlich wie in den Kartellgesetzen - die Eingriffe des Staates und dessen Lenkung nur auf das dringend erforderliche Mindestmaß zu beschränken sind, damit Deutschland nicht über die „systembedingte Lenkung“ des Staates hinaus in den Sozialismus staatlicher Lenkung der Wirtschaft übergeht. Hinweis der Redaktion: Unter www.betriebs-berater.de können Sie eine um einige Ausführungen erweiterte Version dieses Aufsatzes mit dem Link 2010-1988-1 abrufen. // Autor h 24 25 26 27 28 29 30 Kamanabrou, ZFA 2/2008, 241 ff. Kamanabrou, ZFA 2008, 241 ff. A.a.O. 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“, Schriften des Betriebs-Beraters, Bd. 142. Hromadka, Gedächtnisschrift für Heinze, 2005, S. 383; Buchner, ZFA 2004, 250; Rebhan, NZA 2001, 767. Buchner, BB 2008, 106 ff. Hromadka „Gewerkschaftsund Tarifkonkurrenz“, Professor Dr. Dr. h. c. Wolfgang Hromadka, „Gewerkschaftskonkurrenz und Tarifpluralität im Betrieb“, Professor Dr. Frank

Bayreuther, „Abschied von der Tarifeinheit im Betrieb und die Folgen“, Professor Dr. Hermann Reichold, „Zum Konkurrenzkampf mehrerer Gewerkschaften in einem Betrieb oder Unternehmen - Das Beispiel Deutsche Bahn AG“, Dr. Cord C. Meyer, sämtliche Autoren in: Lehmann (Hrsg.) „Tarifverträge der Zukunft“, 2008. 2244 Betriebs-Berater // BB 37.2010 // 6.9.2010