



dbb

Herstellung der Tarifeinheit durch den Gesetzgeber - eine Folgenabschätzung

Gutachterliche Stellungnahme im Auftrage von
dbb beamtenbund und tarifunion

von Prof. Dr. Wolfgang Däubler, Bremen

Inhalt

I.	Die Ausgangssituation	4
II.	Wonach bestimmt sich die „Tarifeinheit“?.....	6
III.	Das unsichere Mehrheitsprinzip.....	7
	1. Die Bezugsgröße	7
	2. Das Verfahren zur Feststellung der Mehrheit	7
IV.	Verhinderung von Streiks durch kleine Gruppen, die Sondervorteile für sich herausholen wollen?	9
V.	Tarifeinheit nach dem Mehrheitsprinzip als Mittel der Stabilisierung der industriellen Beziehungen?	11
VI.	Gefährdung bestehender kooperativer Beziehungen	13
VII.	Schwächung der gewerkschaftlichen Interessenvertretung, insbesondere durch Einschränkung des Streikrechts	14
VIII.	Die selektive Wirkung der Tarifeinheit nach dem Mehrheitsprinzip	16
IX.	Zusammenfassung	17

I. Die Ausgangssituation

Die innerhalb von zwei Wochen stattfindenden Streiks der Vorfeldmitarbeiter auf dem Frankfurter Flughafen haben zu einer intensiven politischen Diskussion geführt. Die gemeinsame Initiative von DGB und BDA für eine gesetzliche Verankerung der Tarifeinheit aus dem Jahre 2010 hat plötzlich neue Aktualität erhalten. In einer Aktuellen Stunde des Deutschen Bundestags verlangte der SPD-Abgeordnete Hubertus Heil von der Bundesregierung, auf dieser Grundlage einen Gesetzentwurf auszuarbeiten.¹ Führende Vertreter der SPD haben eine fraktionsübergreifende Initiative vorgeschlagen, um den Grundsatz der Tarifeinheit zu realisieren. Innerhalb der Regierungskoalition wird über eine gesetzliche Einführung des Grundsatzes der Tarifeinheit diskutiert; in der Aktuellen Stunde verwiesen Vertreter der Koalitionsfraktionen auf die Komplexität eines solchen Vorhabens sowie darauf, sich gründlich mit den Gegenargumenten auseinanderzusetzen.² Öffentliche Aufmerksamkeit fanden weiter die folgenden Stellungnahmen:

- Bundesarbeitsministerin Ursula von der Leyen hat am 29. Februar 2012 die Beschränkung der Macht kleiner Gewerkschaften gefordert.³ Der Ausstand in Frankfurt habe massive volkswirtschaftliche und gesamtgesellschaftliche Auswirkungen, die neues Nachdenken erforderten. „Lasst uns Regeln aufstellen, dass in einem Betrieb verhandelt wird und dass zum Schluss auch eine Lösung herauskommt, die der Mehrheit ... nutzt.“ Anders als im letzten Jahr stehe nicht mehr im Vordergrund, ob eine gesetzliche Regelung nötig sei, sondern „wie wir den Rahmen klug stecken“ – so in einer Erklärung gegenüber dem „Spiegel“ vom selben Tag.⁴
- Der stellvertretende Vorsitzende der CDU/CSU-Fraktion im Deutschen Bundestag, Michael Fuchs, sprach sich vor dem Hintergrund des Streiks „und der Gründung von immer mehr kleinen Gewerkschaften“ für eine Rückkehr zur Tarifeinheit aus.⁵ Als ersten Schritt schlug er vor, die Laufzeit konkurrierender Tarifverträge durch Gesetz zu vereinheitlichen, so dass hintereinander geschaltete „Kettenstreiks“ verhindert würden.
- Auch Bundesverkehrsminister Ramsauer (CSU) plädierte für ein Gesetz. „Wir brauchen eine Regelung, die den Tarifpartnern Rechtssicherheit gibt und gleichzeitig der

weiteren Zersplitterung der Tarifeinheit in Deutschland entgegenwirkt.“⁶

- Der bayerische Ministerpräsident Horst Seehofer (CSU) plädierte ebenfalls dafür, Splittergruppen zurückzudrängen. Eine Ausnahme könne es nur geben, wo ein Missbrauch des Streikrechts ausgeschlossen sei, wie z. B. beim Marburger Bund.⁷
- Der hessische Wirtschaftsminister Dieter Posch (FDP) will gleichfalls beim Streikrecht ansetzen. Kleine Gruppen hoch spezialisierter Arbeitskräfte dürften ihre Schlüsselstellung nicht ausnutzen, um Forderungen auf dem Rücken der Allgemeinheit durchzusetzen. Man müsse deshalb eine relevante Anzahl von Mitgliedern verlangen. Eine gesetzliche Verankerung der Tarifeinheit komme aber nicht in Betracht.⁸
- Der stellvertretende Vorsitzende der SPD-Fraktion im Deutschen Bundestag, Hubertus Heil, mahnte am 8. März eine gesetzliche Regelung zu Gunsten der Tarifeinheit an; sie verhindere eine Zersplitterung des Tarifvertragssystems und wirke so einer Spaltung der Belegschaften entgegen.⁹
- Der SPD-Fraktionsvorsitzende Frank-Walter Steinmeier schrieb an die Kanzlerin, sie möge „kurzfristig eine fraktionsübergreifende Initiative auf den Weg bringen, um schnell zu einer tragfähigen Lösung zu kommen.“¹⁰
- Der wirtschaftspolitische Sprecher der Links-Fraktion, Michael Schlecht, trat dem nicht nur in der Aktuellen Stunde des Deutschen Bundestags,¹¹ sondern auch in einem Gastkommentar entgegen.¹² Nicht die mit der Tarifeinheit verbundene Einschränkung des Streikrechts, sondern seine Ausweitung müsse auf der Tagesordnung stehen. SPD und GRÜNE hätten in vieler Hinsicht die Handlungsmacht der Gewerkschaften geschwächt; nunmehr eine Einschränkung des Streikrechts zu fordern, sei „zynisch und menschenverachtend“.
- Für die Bundestagsfraktion BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN erklärte die Abg. Müller-Gemmeke in der Aktuellen Stunde des Deutschen Bundestags, innerhalb ihrer Partei sei der Diskussionsprozess noch nicht abgeschlossen.¹³ Die Tarifautonomie gelte auch für Minderheiten; eine Zersplitterung der Tariflandschaft drohe nicht durch die Anerkennung

1 Protokolle des Deutschen Bundestags, 17. WP, 164. Sitzung, Mittwoch 7. 3. 2012, S. 19480.

2 So die Beiträge der Abg. Schiewerling, Krings, Lehlrieder und Weiß (CDU/CSU) sowie Kolb und Vogel (FDP), Nachweise in Fn 1

3 Erklärung vom 29. 2. 2012, abrufbar unter www.derwesten.de/nachrichten/von-der-leyen-will-einfluss-kleiner-gewerkschaften-eindaemmen-id6412100.html (abgerufen am 10. 3. 2012)

4 www.spiegel.de/spiegel/vorab/0,1518,durch-819046,00.html (abgerufen am 10. 3. 2012)

5 Erklärung vom 29. 2. 2012, abrufbar unter www.derwesten.de/nachrichten/fuchs-fordert-gesetz-fuer-die-rueckkehr-zur-tarifeinheit-id6412421.html (abgerufen am 10. 3. 2012)

6 www.spiegel.de/spiegel/vorab/0,1518,druck-819046,00.html (abgerufen am 10. 3. 2012)

7 Wie Fn. 6

8 www.ad-hoc-news.de/wirtschaftsminister-fordert-aenderung-des-streikrechts-/de/News/22869222 (abgerufen am 10. 3. 2012)

9 www.spdfraktion.de/cnt/rs/rs_dok/0,60552,00.html (abgerufen am 10. 3. 2012)

10 S. Fn. 9

11 Oben Fn. 1 S. 19482

12 Junge Welt v. 9. 3. 2012

13 S. oben Fn. 1 S. 19484

der Tarifpluralität, sondern durch die von Arbeitgeberseite veranlasste Aufspaltung der Belegschaften, insbesondere durch den Einsatz von Leiharbeitern, von Befristeten und durch den Abschluss von Werkverträgen.

- Der ver.di-Vorsitzende Frank Bsirske äußerte sich nicht direkt zum Problem der Tarifeinheit, begrüßte jedoch die Entscheidung des ArbG Frankfurt/Main, die den Solidaritätsstreik der Fluglotsen zu Gunsten der Vorfeldmitarbeiter wegen Verstoßes gegen das Verhältnismäßigkeitsprinzip verboten hatte.¹⁴

Die abgegebenen Stellungnahmen enthalten nicht selten Aussagen zur Faktenlage, die der empirischen Verifizierung bedürfen. Auch arbeiten sie oft mit Wertungen, die ihrerseits nicht ungeprüft übernommen werden können. Aus diesem Grunde soll hier der Versuch gemacht werden, die vorliegenden Argumente ein wenig zu systematisieren und insbesondere der Frage nachzugehen, welche Konsequenzen sich aus einer gesetzlichen Verankerung der Tarifeinheit ergeben würden.

¹⁴ www.ad-hoc-news.de/ver-di-chef-bsirske-verbot-fuer-fluglotsenstreik-richtig--/de/News/22862065 (abgerufen am 10. 3. 2012)

II. Wonach bestimmt sich die „Tarifeinheit“?

Der Begriff „Tarifeinheit“ bedeutet, dass im Betrieb auf bestimmten Sachgebieten nur ein Tarifvertrag gelten darf. Würde etwa der Arbeitgeber mit zwei verschiedenen Gewerkschaften Entgelttarife abschließen, so müsste einer von beiden den Vorrang haben und der andere zurücktreten. Nach welchen Kriterien bestimmt sich dies? Nach der früheren Rechtsprechung des BAG galt insoweit das sog. Spezialitätsprinzip: Der speziellere und deshalb sachnähere Tarifvertrag sollte den Vorrang vor dem allgemeineren haben. Dies bedeutete insbesondere, dass der Firmentarif den Vorrang vor dem Branchentarif haben sollte. Bekannt war der Fall, dass die Gewerkschaft HBV einen Tarifvertrag für den Einzelhandel abgeschlossen hatte, der sogar für allgemeinverbindlich erklärt worden war. Daraufhin schloss die DAG einen Firmentarif, den die Arbeitgeberseite auch den HBV-Mitgliedern gegenüber anwandte. Das BAG¹⁵ billigte dieses Verhalten; der DAG-Tarif gehe als der speziellere vor. Kritisch wurde dagegen u. a. eingewandt, es sei nicht mit Art. 9 Abs. 3 GG zu vereinbaren, dass auf diese Weise den HBV-Mitgliedern der erworbene Tarifschutz genommen werde. In der Literatur fand sich kaum eine einzige Stimme, die das BAG unterstützt hätte.¹⁶ Dazu kamen rechtspolitische Bedenken. Ging es um zwei nebeneinander bestehende Firmentarife oder zwei Flächentarife mit gleichem Geltungsbereich, so blieb letztlich unklar, welcher als der speziellere anzusehen war. Wäre der nur für eine bestimmte Beschäftigtengruppe gedachte Tarifvertrag nicht immer der speziellere gewesen? Dieser an sich naheliegende und dem Wortsinn entsprechende Schluss wurde jedoch keineswegs gezogen. So vertrat etwa das LAG Rheinland-Pfalz in einer Entscheidung vom 22. Juni 2004¹⁷ den Standpunkt, die für die Gruppe von 15 Fluglotsen geltenden Tarifverträge auf dem Flughafen Frankfurt-Hahn hätten keinen spezielleren Charakter als die für die übrigen ca. 250 Arbeitnehmer geltenden und könnten deshalb nicht zur Anwendung kommen. Die dadurch geschaffene Rechtsunsicherheit war für die Praxis schwer erträglich. Dazu kam, dass sich der Vorrang des Firmen- vor dem Flächentarif unschwer als Mittel verwenden ließ, um durch den Abschluss von Firmentarifen mit einer schwachen Organisation, die „gerade noch“ als Gewerkschaft anzuerkennen war, den Branchentarif an vielen Stellen zu durchlöchern.

Die Unzuträglichkeiten, die das Spezialitätsprinzip mit sich brachte, war sicherlich ein nicht unwesentlicher Grund dafür, dass das BAG im Jahre 2010 den Grundsatz der Tarifeinheit aufgab und ihn durch den der Tarifpluralität ersetzte.¹⁸

Die Gesetzesinitiative von DGB und BDA stützte demgegenüber den Grundsatz der Tarifeinheit auf das Mehrheitsprinzip. Es sollte der Tarifvertrag gelten, der von der Gewerkschaft mit

der größeren Mitgliederzahl im Betrieb abgeschlossen wurde.¹⁹ An eine Rückkehr zum Spezialitätsprinzip war ersichtlich nicht gedacht. Von daher wird man auch die aktuellen Aussagen so auffassen müssen, dass sie die „Tarifeinheit nach dem Mehrheitsprinzip“ befürworten. Wäre anderes gemeint, hätte man dies ausdrücklich kenntlich gemacht. In der erwähnten aktuellen Stunde des Deutschen Bundestags vom 7. März 2012 ging man gleichfalls ausdrücklich oder stillschweigend vom Mehrheitsprinzip aus.

15 20. 3. 1991 – 4 AZR 455/90 – AP Nr. 20 zu § 4 TVG Tarifkonkurrenz

16 Überblick mit Nachweisen bei Zwanziger, in: Däubler (Hrsg.), Tarifvertragsgesetz. Kommentar, 2. Aufl., Baden-Baden 2006, § 4 Rn. 947; Jacobs, Tarifeinheit und Tarifkonkurrenz, Berlin 1999, S. 412 ff.; Löwisch-Rieble, Tarifvertragsgesetz, Kommentar, 2. Aufl., München 2004, § 4 Rn. 132; Wank in: Wiedemann (Hrsg.), Kommentar zum TVG, 6. Aufl., München 1999, § 4 Rn. 277; Wendeling-Schröder, AuR 2000, 339

17 11 Sa 2096/03 – AP Nr. 169 zu Art. 9 GG Arbeitskampf mit Anm. Däubler

18 BAG 27. 1. 2010 – 4 AZR 549/08 – NZA 2010, 645; BAG 23. 6. 2010 – 10 AS 2/10 – NZA 2010, 778

19 Wortlaut der gemeinsamen Presseerklärung in ZTR 2010, 352

III. Das unsichere Mehrheitsprinzip

1. Die Bezugsgröße

Wer für den „Mehrheitstarif“ plädiert, muss zunächst darüber Klarheit schaffen, in welcher „Einheit“ die Mehrheit bestimmt werden soll. Die BDA/DGB-Initiative ging vom Betrieb aus, doch wäre es natürlich auch denkbar, auf das Unternehmen als Ganzes abzustellen; in der aktuellen Diskussion besteht ersichtlich keinerlei Bindung an die rechtstechnische Ausgestaltung des BDA/DGB-Vorschlags. Andere Bezugsgrößen dürften dagegen ausscheiden:

- Man könnte einmal daran denken, nach der Mehrheit ausschließlich im „Überschneidungsbereich“, also dort zu fragen, wo zwei Tarife Geltung beanspruchen. In den Krankenhäusern würde man beispielsweise nur den Bereich betrachten, wo sowohl die Tarifverträge des Marburger Bundes als auch die von dbb tarifunion/ver.di anwendbar sind. Dies hätte zur Folge, dass in aller Regel die Tarifverträge der Berufsgewerkschaften die anderen verdrängen würden. Damit wären die „neuen“ Gewerkschaften gestärkt, was ersichtlich in der politischen Diskussion nicht intendiert ist. Außerdem würde durch eine solche Regelung ein Anreiz geschaffen, Organisationen mit möglichst kleinem Organisationsbereich und homogener Mitgliederstruktur zu schaffen (z. B. Ingenieure mit Universitätsabschluss), was effektiv zu einer Zersplitterung führen könnte.
- Man könnte weiter daran denken, die Mehrheit im Anwendungsbereich der beiden Tarifverträge zu bestimmen, also beispielsweise auf die ganze Branche abzustellen. Dies ist jedoch in all den Fällen nicht praktikabel, in denen die Geltungsbereiche der verschiedenen Tarifverträge nicht übereinstimmen. Solche Fälle können leicht zur Regel werden. Gerade wenn eine Organisation Bedenken hat, sich dem „Mehrheitstest“ zu unterwerfen, würde sie sich um einen Zuschnitt ihres Tarifvertrages bemühen, der nicht die ganze Branche erfasst, dafür aber insbesondere ihre „Hochburgen“ einbezieht.
- Keine sinnvollen Lösungen würden sich auch dann ergeben, wenn man auf den Konzern abstellen würde. Konzerne pflegen sich nicht immer auf eine bestimmte Branche zu beschränken. Dies hätte zur Folge, dass eine Mehrzahl von Tarifverträgen potenziell anwendbar sein könnte, die von verschiedenen Gewerkschaften abgeschlossen wurden. Wer von diesen zufällig eine relative Mehrheit erreichen würde, könnte seinen Tarif durchsetzen, obwohl er möglicherweise auf die in einer anderen Branche angesiedelten Konzernteile gar nicht passt. Soweit ersichtlich, wird eine solche Lösung nirgends ernsthaft erwogen.

Als erstes bleibt daher festzuhalten, dass sich die Mehrheit nach der Zahl der Mitglieder im Betrieb oder Unternehmen bestimmt.

2. Das Verfahren zur Feststellung der Mehrheit

Im deutschen Recht gibt es wie auch in anderen europäischen Ländern aus guten Gründen kein staatliches Register, aus dem Zahl und Namen der Gewerkschaftsmitglieder ersichtlich sind. Eine solche „Publizität“ würde die Autonomie der gewerkschaftlichen Organisation aufs Schwerste beeinträchtigen.

Die Mitglieder der Gewerkschaften sind in (unterschiedlichen) Betrieben als abhängig Beschäftigte tätig. Ihr von der Verfassung ausdrücklich akzeptiertes Grundanliegen ist die „Wahrung und Förderung der Arbeits- und Wirtschaftsbedingungen“, die sich häufig nur durch Konzessionen der Arbeitgeberseite realisieren lässt, die Kosten verursachen. Von daher besteht die nahe liegende Gefahr, dass das Management die Mitgliedschaft in der Gewerkschaft wenig schätzt und ggf. Maßnahmen ergreift, die die Beschäftigten von einem Engagement in der Gewerkschaft abhalten sollen. Selbst wenn eine solche Entwicklung im konkreten Fall nicht droht und die Arbeitgeberseite die gewerkschaftliche Interessenvertretung im Grundsatz akzeptiert, besteht immer noch die Gefahr, dass einzelne Arbeitnehmer gleichwohl Nachteile auf sich zukommen sehen, wenn sie sich als Gewerkschaftsmitglieder zu erkennen geben. Der Einzelne befindet sich ersichtlich in einer asymmetrischen Machtbeziehung.

Dies hat auch die Rechtsprechung des BAG im Zusammenhang mit der Frage anerkannt, wie die Gewerkschaft den Beweis führen kann, dass sie „im Betrieb vertreten“ ist, dort also zumindest über ein Mitglied verfügt.²⁰ Ihr wird in diesem Zusammenhang das Recht zuerkannt, das Mitglied als solches nicht namhaft zu machen, sondern die Tatsachenbescheinigung eines Notars vorzulegen, aus der sich ergibt, dass jedenfalls ein Beschäftigter aus dem Betrieb gleichzeitig über eine gewerkschaftliche Mitgliedschaft verfügt. Daneben kann das „Vertreten-Sein“ auch auf anderem Wege wie z. B. durch Vernehmung eines Gewerkschaftssekretärs bewiesen werden. Das BVerfG hat diese Vorgehensweise gebilligt und das Grundrecht des Arbeitgebers auf rechtliches Gehör nach Art. 103 Abs. 1 GG als nicht verletzt angesehen.²¹

Was bei der Feststellung eines einzelnen Gewerkschaftsmitglieds gut funktionieren kann, ist deshalb noch lange nicht geeignet, gewissermaßen flächendeckend das Vorhandensein von Gewerkschaftsmitgliedern mit Verbindlichkeit zu klären. Der BDA/DGB-Vorschlag war davon ausgegangen, bei der Feststellung der Mehrheitsverhältnisse gleichfalls einen Notar einzuschalten, der von der fraglichen Gewerkschaft eine Mitgliederliste erhält und deren Richtigkeit dadurch überprüft, dass er stichprobenweise einzelne Personen anruft. Er sollte über

20 BAG 25. 3. 1992 – 7 ABR 65/90 - DB 1993, 95 ff.

21 BVerfG 21. 3. 1994 – 1 BvR 1485/93 - AP Nr. 4a zu § 2 BetrVG 1972 = AuR 1994, 313

die Identität der fraglichen Personen Stillschweigen bewahren. Dies scheint nur auf den ersten Blick ein plausibles Vorgehen zu sein.

Zum einen ist denkbar, dass sich einzelne Personen nicht oder nicht direkt telefonisch erreichen lassen. Innerbetriebliche Recherchen (etwa eine Anfrage an einen Abteilungsleiter: „Gibt es bei Ihnen einen Franz X. Müller?“) verbieten sich, weil dies den Rückschluss auf eine potenzielle Gewerkschaftsmitgliedschaft zulassen würde. Hausbesuche wären außerordentlich aufwendig und deshalb kostenintensiv. Zum Zweiten ist es denkbar, dass sich der im Rahmen einer Stichprobe Befragte nicht korrekt erklärt, weil er die Vertraulichkeit nicht als garantiert ansieht, da ihm der Notar in aller Regel nicht persönlich bekannt ist. Er wird also ggf. seine Mitgliedschaft der Wahrheit zuwider in Abrede stellen und so das Ergebnis verfälschen. Ungeklärt ist zum dritten, wie sich der Notar verhalten soll, wenn er durch Rückfragen einige (richtige oder unrichtige) Antworten erhält, wonach die fragliche Person zu Unrecht auf der Liste stehe und in Wirklichkeit kein Mitglied sei. Sagen dies beispielsweise vier von zehn Personen – muss er dann die gesamte Liste durchgehen, weil die zunächst anzunehmende Vermutung ihrer Richtigkeit und Vollständigkeit erschüttert ist? Welcher Zeitraum steht ihm zur Verfügung, wenn es um einen Betrieb mit 500 oder 1 000 Beschäftigten (oder gar um ein noch viel größeres Unternehmen) geht?

Die Schwierigkeiten potenzieren sich, wenn man bedenkt, dass ja mindestens zwei dieser Verfahren durchgeführt werden müssen, damit die „Mehrheitsorganisation“ festgestellt werden kann. Was geschieht, wenn die zweite Organisation sich dem Verfahren entzieht und lediglich behauptet, die Zahl ihrer Mitglieder sei so groß, dass sie selbstredend mehr Organisierte als die kleine Konkurrenz habe? In solchen Fällen hilft nur eine gerichtliche Klärung, die im Beschlussverfahren erfolgen muss und die ggf. ein bis zwei Jahre in Anspruch nehmen kann. Was soll in der Zwischenzeit geschehen? Müssen beide Gewerkschaften oder muss zumindest die sich der Zählung entziehende auf Arbeitskampfmaßnahmen verzichten?

Die Dinge komplizieren sich weiter, wenn zwei verschiedene Notare eingeschaltet werden, um den Mitgliederbestand ein und derselben Gewerkschaft festzustellen, und sie zu unterschiedlichen Ergebnissen kommen. Während beispielsweise der eine bei den Stichproben stehen blieb, da alle Angerufenen ihre Mitgliedschaft bejahten, traf der andere auf Organisationsunwillige oder Furchtsame, die die Mitgliedschaft in Abrede stellten, und nahm so eine umfassende Befragung vor, die zu zahlreichen „Ausfällen“ auf der Liste führte. Wem ist zu glauben?

Und weiter: Wie muss man mit dem Problem umgehen, dass sich die Zahl der Mitglieder durch Austritte und/oder Eintritte verändern kann? Welcher Zeitpunkt ist für den Vergleich maßgebend? Soll der Gesetzgeber einen Zwang vorsehen, die Mitgliedschaft generell zum 1. Januar und zum 1. Juli eines jeden Jahres feststellen zu lassen? Etwas Derartiges hat auch der BDA/DGB-Vorschlag nicht vorgesehen, doch liegt hier ein Problem, dem man sich insbesondere dann stellen muss, wenn nach

verbreiteter Einschätzung der Beteiligten die Mehrheitsverhältnisse im Betrieb (oder im Unternehmen) recht knapp sind.

Auch ohne diese außerordentlich wichtigen praktischen Probleme kann das Mehrheitsprinzip zu wenig einsichtigen Ergebnissen führen. Die Berufsgewerkschaften haben in der Regel einen hohen Organisationsgrad, was bei den „allgemeinen“ Gewerkschaften, wie insbesondere bei ver.di, nicht (mehr) der Fall ist. Unterstellt, in einem großen Klinikum seien 200 Ärzte und 800 Pflege- und Verwaltungskräfte tätig. Der Marburger Bund habe einen Organisationsgrad von 80 Prozent, so dass sich 160 „Organisierte“ ergeben. Die Gewerkschaft ver.di habe jedoch nur einen Organisationsgrad von 15 Prozent, was 120 Personen ergibt. Gemäß dem Prinzip der Tarifeinheit nach dem Mehrheitsprinzip gelten ausschließlich die Tarifverträge des Marburger Bundes, die aber gar keine Regeln für das Pflegepersonal und die Verwaltung enthalten. Letztere arbeiten daher in einer definitiv tariffreien Zone, es sei denn, sie könnten den Marburger Bund überzeugen, seinen Organisationsbereich über die Ärzteschaft hinaus zu erweitern – eine Perspektive, auf die man sie sicherlich nicht verweisen kann.

Die Tarifeinheit nach dem Mehrheitsprinzip schafft also nicht die erwünschten und erhofften klaren Verhältnisse. Sie führt im Gegenteil zu einer Vielzahl kaum lösbarer Zweifelsfragen. Die Rechtsunsicherheit würde alle bisherigen Erfahrungen übertreffen.

IV. Verhinderung von Streiks durch kleine Gruppen, die Sondervorteile für sich herausholen wollen?

Das am häufigsten geäußerte Argument zu Gunsten der gesetzlichen Schaffung der Tarifeinheit ist die Verhinderung von Streiks kleiner Gruppen, die ihre Schlüsselposition ausnutzen könnten, um auf Kosten der Allgemeinheit die eigenen wirtschaftlichen Interessen zu befriedigen. Auch bei einigen der oben referierten Stimmen aus der Politik schwang dieser Gedanke zumindest mit. Die Tatsache, dass 200 Vorfeldmitarbeiter den ganzen Flugverkehr auf dem Frankfurter Flughafen lahm legen können, vermag diese Befürchtung besonders realistisch erscheinen zu lassen.

Bevor man die These von dem „Egoistentrip“ auf Kosten der Übrigen vertritt, sollte man zunächst die Erfahrungen berücksichtigen, die bisher mit Spartenorganisationen und ihrer Tarifpolitik gemacht wurden. Die „neuen“ Gewerkschaften existieren nicht erst seit einigen Monaten; wäre dies der Fall, müsste man für Spekulationen Verständnis haben. Vielmehr bestehen sie als selbstständig agierende Tarifparteien zum Teil schon länger als zehn Jahre.

- Die Vereinigung Cockpit kündigte im Jahre 2000 die tarifpolitische Vertretung durch die DAG auf und verfolgte von da an selbstständig ihre Ziele.
- Im Jahre 2002 löste die GDL die Tarifgemeinschaft mit der damaligen GdED auf und tritt seither als eigenständige Tarifpartei in Erscheinung.
- Im Jahre 2003 kündigten die Fluglotsen die Zusammenarbeit mit ver.di auf und gründeten 2004 die GdF.
- Seit 2005 kämpft der Marburger Bund für eigene Tarifverträge, nachdem er zuvor die Kooperation mit ver.di beendet hatte.
- Die UFO wurde als eigenständige Organisation schon im Jahre 1992 gegründet, ohne dass es zu einer längerfristigen Bindung an eine größere Organisation gekommen wäre.
- Seit 1997 verhandelt die VAA allein mit dem BAVC über den Akademiker-Tarifvertrag.

In dem Zeitraum zwischen dem Jahr 2000 und dem Jahr 2010 haben die Arbeitsniederlegungen trotz der „Ausdifferenzierung der Gewerkschaftslandschaft“ nicht zugenommen. Vielmehr bewegten sie sich wie schon zuvor weiter in einem recht bescheidenen Rahmen.

Nach der amtlichen Statistik der Bundesagentur für Arbeit gingen in dem fraglichen Zeitraum pro Jahr zwischen 11 000 und 429 000 Arbeitstage durch Streik verloren. Die Dimension wird deutlich, wenn man sich vergegenwärtigt, dass bei einer Gesamtzahl von ca. 36 Mio. abhängig Erwerbstätiger 36 000 000

Arbeitstage verloren gegangen wären, wenn jeder Arbeitnehmer einen Tag lang gestreikt hätte. Im Einzelnen verteilten sich die streikbedingten Ausfalltage wie folgt:²²

2000	11 000
2001	27 000
2002	310 000
2003	163 000
2004	51 000
2005	19 000
2006	429 000
2007	286 000
2008	132 000
2009	64 000
2010	26 000

Damit sind allerdings kurzfristige Arbeitsniederlegungen von bis zu einem Tag nicht erfasst. Bezieht man sie ein, so erhöhen sich die Streiktage um das Zwei- bis Dreifache,²³ doch ist zu berücksichtigen, dass damit auch Arbeitsniederlegungen von ein oder zwei Stunden Dauer so mitgezählt werden, als wenn sie einen Tag gedauert hätten. Auch auf dieser Grundlage gehört die Bundesrepublik weiter zu den streikärmsten Ländern in Europa. Bezieht man die verlorenen Arbeitstage auf jeweils 1 000 Beschäftigte (wie dies den auch in anderen Ländern praktizierten statistischen Methoden entspricht), so liegt Deutschland selbst nach den WSI-Kriterien bei 16, während Großbritannien bei 27, Norwegen bei 34, Italien bei 41 und Belgien bei 74 liegen. Spitzenreiter sind Finnland mit 93, Spanien mit 101 und Kanada mit 182 Tagen.²⁴

Eine Steigerung der Streikhäufigkeit im Vergleich zu den 1990er- und 1980er-Jahren ist nicht feststellbar.²⁵ Im Gegenteil: Zahlen wie im Jahre 1997 (534 000), 1993 (593 000), 1992 (1 545 000) und 1984 (5 617 595) wurden während des ganzen Jahrzehnts von 2000 bis 2010 bei weitem nicht erreicht.

Auch die These, „kleine Gruppen“ würden Sondervorteile für sich herausholen und ihre Marktmacht rücksichtslos ausnutzen, lässt sich empirisch nicht belegen. Nur der Vereinigung Cockpit, dem Marburger Bund, der GdL und der GdF ist es bislang gelungen, Tarifverträge abzuschließen, die über das von den DGB-Gewerkschaften erreichte Niveau hinausgehen.²⁶ Sie sahen sich überdies nicht dauerhaft dem Einwand der „Übermäßigkeit“ oder des „Egoismus“ ausgesetzt, obwohl die Öffent-

²² Zahlen bei Däubler-Däubler, Arbeitskampfrecht, 3. Aufl., Baden-Baden 2011, § 8 Rn. 30; WSI-Tarifarchiv, Tarifaschenbuch 2012, Abschnitt 4.2, abrufbar unter www.boeckler.de

²³ WSI-Tarifarchiv, Tarifaschenbuch 2012, Abschnitt 4.3

²⁴ Angaben nach Bispinck/WSI-Tarifarchiv (Hrsg.), WSI-Tarifhandbuch 2010, Düsseldorf 2011, S. 150

²⁵ Ebenso im Ergebnis der Abg. Kolb (FDP) und der Abg. Vogel (FDP) in der Aktuellen Stunde des Bundestags (oben Fn. 1) S. 19484 bzw. S. 19488

²⁶ So die zusammenfassende Darstellung bei Schroeder/Kalass/Greef, Berufsgewerkschaften in der Offensive. Vom Wandel des deutschen Gewerkschaftsmodells, Wiesbaden 2011, S. 262. Die Angaben zur GdF beruhen auf einer Auskunft an den Verf.

lichkeit für einen solchen Vorwurf sicherlich empfänglich wäre. Die jüngsten Auseinandersetzungen um den Streik der Vorfeldmitarbeiter auf dem Frankfurter Flughafen sind zwar durch den Vorwurf geprägt, die GdF wolle bis zu 71 Prozent Lohnerhöhungen durchsetzen, doch wird dabei übersehen, dass es sich um eine strukturelle Anpassung im Laufe von vier Jahren handelt, die von der Gewerkschaft für die kleine Gruppe der Beschäftigten mit besonders großem Anpassungsbedarf mit jährlich 10 Prozent beziffert wurde. Weiter wird meist nicht beachtet, dass es bei den Arbeitsniederlegungen am Frankfurter Flughafen nur um Forderungen ging, die der Schlichter, der frühere Hamburger Bürgermeister Ole von Beust, zur Annahme empfohlen hatte. Der Vorwurf, sich ungerechtfertigte Sondervorteile durch Ausnutzung von Schlüsselpositionen zu verschaffen, kann unter diesen Umständen nicht aufrechterhalten werden. Wenn wichtige politische Akteure andere Stellungnahmen abgeben, so kann man sich bisweilen des Eindrucks nicht erwehren, dass dies nicht unbedingt auf voller Kenntnis der Tatsachen beruht.

Bei rein abstrakter Betrachtung wäre es sicherlich denkbar, dass eine kleine Gruppe von Beschäftigten ihre Schlüsselposition dazu ausnutzt, um für sich ungewöhnlich gute Vergütungen und Arbeitsbedingungen zu erzwingen. Etwas Derartiges ist jedoch bisher nicht geschehen und wird aller Voraussicht nach auch in Zukunft nicht eintreten. Dies hängt damit zusammen, dass die Gewerkschaftsmitglieder wie die Streikenden selbst darauf angewiesen sind, für ihre Forderungen Unterstützung in der Öffentlichkeit zu finden. Würde es daran völlig fehlen, würde im Gegenteil die Öffentlichkeit bis hin zu den Arbeitskollegen ihr Verhalten total ablehnen, wäre auch für „Schlüsselkräfte“ kein Erfolg erreichbar. Die Gegenseite wäre nicht zu einem Kompromiss bereit, die eigene Aktion stünde noch stärker als sonst in der Gefahr, im Wege der einstweiligen Verfügung verboten zu werden. Die Öffentlichkeit spielt bei Streiks eine wachsende Rolle. Es verwundert daher nicht, dass sich die Forderungen der „neuen“ Gewerkschaften nicht qualitativ von denen der DGB-Gewerkschaften unterscheiden; in der Regel geht es nur darum, die vorhandenen Verteilungsspielräume etwas stärker auszuschöpfen und sich weniger in Loyalitäten einbinden zu lassen.

Auch der Egoismus-Vorwurf hat somit keine Grundlage. Dies wird nicht zuletzt daran deutlich, dass die Gewerkschaft der Flugsicherung (GdF) Tarifverträge nicht nur für ihre Kerntruppe, die Lotsen, abschließt, sondern auch für die bei der DFS beschäftigten Verwaltungskräfte, die ihrerseits nicht dieselbe starke Verhandlungsposition wie die Lotsen besitzen.

Das Argument „Es wird nur um Privilegien gestreikt“ geht daher ins Leere.

V. Tarifeinheit nach dem Mehrheitsprinzip als Mittel der Stabilisierung der industriellen Beziehungen?

Mit dem Gedanken, das Erstreiken von Sondervorteilen zu vermeiden, ist das Argument verwandt, die industriellen Beziehungen könnten in der Bundesrepublik nur dann stabil bleiben, wenn auf Arbeitnehmerseite nicht eine Vielzahl von Organisationen existieren würde: Wären beispielsweise fünf verschiedene Gewerkschaften zu unterschiedlichen Zeiten in der Lage, für ihre Mitglieder Tarifverhandlungen zu beginnen und ggf. einen Streik zu organisieren, so würde das Unternehmen in eine Situation des permanenten Verhandeln-Müssens versetzt. Dies würde im Vergleich zum Status quo viele Dispositionen erschweren und sich ggf. negativ auf die Rentabilität auswirken. Hätte man dagegen nur einen Partner, so ließe sich eine Einigung erreichen, die für ein bis zwei Jahre jede weitere Auseinandersetzung ausschließt. Dabei steht die Vorstellung im Hintergrund, dass diese Funktion des einheitlichen Ansprechpartners von einer DGB-Gewerkschaft und nicht von einer der „lästigen“ Spartengewerkschaften wahrgenommen würde.

Schon die Annahme, die DGB-Gewerkschaften würden durchweg vom Mehrheitsprinzip profitieren, lässt sich empirisch nicht belegen. Wie das oben genannte Beispiel der Verhältnisse in einem Krankenhaus²⁷ deutlich macht, ist es durchaus denkbar, dass die Mehrheit bei einer Berufsgewerkschaft liegt, weil diese einen sehr hohen Organisationsgrad besitzt. Auch im Bereich der Zeitungsredaktionen hat nach verbreiteter Einschätzung der DJV²⁸ mehr Mitglieder als ver.di.²⁹ Weiter lässt sich nicht ausschließen, dass die Einführung der Tarifeinheit nach dem Mehrheitsprinzip zu einem Zusammenschluss der bestehenden Berufsgewerkschaften bei den Fluggesellschaften und Flughafenbetreibern führen könnte, so dass am Ende des Tages die „Flugverkehrsgewerkschaft“ mehr Mitglieder als die DGB-Gewerkschaft ver.di aufweisen würde. Im Bereich der Eisenbahn befindet sich zwar die GdL in einer strukturellen Minderheitenposition, doch ist es ihr gelungen, eine Abgrenzung der Tätigkeitsfelder und damit eine „gewillkürte Tarifpluralität“ zu erreichen. Abmachungen dieser Art wollte auch der BDA/DGB-Entwurf nicht ausschließen oder gar für unwirksam erklären, so dass sie auch von einer neuen Tarifeinheitsinitiative schwerlich in Frage gestellt werden wird.

Eine weitere Folge der Tarifeinheit nach dem Mehrheitsprinzip liegt in der Gefahr, dass der Flächentarif durchlöchert wird. Insbesondere in Betrieben, in denen die Gewerkschaften nur durch wenige Mitglieder vertreten sind, kann unschwer die Situation eintreten, dass die sonst häufig in der Minderheit befindliche Organisation die Mehrheit der Gewerkschaftsmitglieder stellt. Da bisher niemals zwischen „Mehrheit“ und „starker Mehrheit“ differenziert wird, könnte dieser Fall schon dann eintreten, wenn die Gewerkschaft A vier, die Gewerkschaft B drei Mitglieder hat. Statt der berechenbaren einheitlichen Flächentarife

würde man dann einen Flickenteppich unterschiedlicher Abmachungen: Im einen Betrieb würde der Branchentarif der Gewerkschaft A, im anderen der der Gewerkschaft B gelten. Dazu kämen Firmentarife, die je nach Mehrheitsverhältnissen zur Geltung kämen oder nicht. Ob die Arbeitgeberseite dem durch Bezugnahmeklauseln in den Arbeitsverträgen gegensteuern könnte, die immer auf denselben Flächentarif verweisen, ist zweifelhaft: Würde ein anderer Tarif wegen des Grundsatzes der Tarifeinheit anwendbar sein, so wäre diese Verweisung nur im Rahmen des Günstigkeitsprinzips möglich. Dies setzt wiederum voraus, dass man die einzelnen Sachgruppenregelungen in beiden Tarifverträgen vergleicht³⁰ – eine schwierige und „streitanfällige“ Angelegenheit.

Die gewünschte Stabilität würde unter diesen Bedingungen nicht eintreten, sondern im Gegenteil unter der durch Gesetz eingeführten Tarifeinheit leiden.

Auch der Gedanke, die Gründung neuer Gewerkschaften mit Hilfe des Grundsatzes der Tarifeinheit zu verhindern, verfängt nicht. Wie die Erfahrungen der vergangenen zehn Jahre gezeigt haben, haben sich keine Gewerkschaften gewissermaßen spontan aus Arbeitnehmergruppen heraus gebildet. Vielmehr ging es typischerweise darum, dass ein schon bestehender Berufsverband sich in eine Gewerkschaft verwandelte. Dafür mussten eine ganze Reihe von Bedingungen erfüllt sein. Zu diesen gehören insbesondere eine vergleichbare Arbeitssituation und das Konfrontiert-Sein mit ähnlichen Problemen – eine Situation, die beispielsweise beim VDI nicht besteht.³¹ Von daher existiert in der Realität keine Gefahr einer „Atomisierung“ der gewerkschaftlichen Interessenvertretung, der Entstehung zahlreicher Splittergruppen.³² Insoweit würde die durch Gesetz eingeführte Tarifeinheit nach dem Mehrheitsprinzip nur ein imaginäres Risiko bekämpfen, was ersichtlich keine gesetzliche Regelung rechtfertigen kann.

Ergänzend sei noch darauf hingewiesen, dass seit mindestens 20 Jahren auf Arbeitgeberseite durch Gründung von Tochtergesellschaften, Unternehmensspaltungen und diversen Formen des Outsourcing eine weitreichende „Pluralisierung“ stattfindet. Die Stabilität des Tarifsystems wird durch sie regelmäßig in Gefahr gebracht, weil die neu gegründeten Einheiten dem Arbeitgeberverband nicht beitreten. Die Arbeitnehmerseite wird so gezwungen, für einen Firmentarif zu kämpfen. Ist ihr dies z. B. wegen geringen Organisationsgrades nicht möglich, bleibt bestenfalls die Möglichkeit, dass die bestehenden Tarifverträge nach § 613 a BGB weiter gelten, doch werden künftige Entwicklungen nicht mehr nachvollzogen. Dies ist eine der we-

27 Oben III 2.

28 Deutscher Journalisten-Verband

29 Hensche, Blätter für deutsche und internationale Politik 2010, 13, 16

30 Zur Handhabung des Günstigkeitsprinzips nach dem Sachgruppenvergleich s. Däubler-Deinert, TVG, § 4 Rn. 657 ff.; Wiedemann-Wank, TVG, 7. Aufl., München 2007, § 4 Rn. 470 ff.

31 Schroeder/Kalass/Greef, a. a. O., S. 263

32 Ebenso der Abg. Schiewerling (CDU/CSU) sowie der Abg. Krings (CDU/CSU) in der Aktualen Stunde des Deutschen Bundestags (oben Fn. 1) S. 19481 bzw. S. 19486

sentlichen Ursachen dafür, weshalb die Tarifbindung von 80 bis 90 Prozent in den 1980er-Jahren auf heute ca. 60 Prozent gesunken ist. Dazu kommt, dass immer mehr „atypische Beschäftigte“ wie Soloselbstständige, Arbeitnehmer mit befristeten Verträgen und Leiharbeiter eingesetzt werden, die ihrerseits die unterschiedlichsten Schwierigkeiten haben, sich gewerkschaftlichen Aktionen anzuschließen.³³ Es erstaunt, dass diese beiden Entwicklungen im politischen Raum nie zum Anlass genommen wurden, Initiativen zu einer „Restabilisierung“ des Tarifsystems, z. B. durch Erleichterung der Allgemeinverbindlicherklärung zu ergreifen. Hier hätte viel mehr Anlass als im Zusammenhang mit dem hier diskutierten Problem bestanden.

³³ Ebenso Müller-Gemmeke in der Aktuellen Stunde des Deutschen Bundestags (oben Fn. 1) S. 19485

VI. Gefährdung bestehender kooperativer Beziehungen

Die Diskussion um die Tarifeinheit ist durchweg von dem Gedanken bestimmt, potenzielle Störungen vom System der industriellen Beziehungen fernzuhalten. Dabei fällt völlig unter den Tisch, dass es funktionierende Kooperationsbeziehungen zwischen verschiedenen gewerkschaftlichen Organisationen gibt, die durch ein gesetzliches Prinzip der Tarifeinheit in Frage gestellt wären. Reichold hat in seiner Studie³⁴ zwei Beispiele aus dem Öffentlichen Dienst, nämlich den Flughafen Frankfurt-Hahn und den Nahverkehr in Bayern, genannt, in denen zwei Gewerkschaften weitgehend erfolgreich zusammengearbeitet haben, um den Interessen ihrer Mitglieder zum Erfolg zu verhelfen. Mit Recht weist er auf die Gefahr hin, dass bestimmte Teile des Mitgliederspektrums nicht mehr ausreichend berücksichtigt werden. Sie müssten deshalb die Chance haben, sich nach alternativen Möglichkeiten umzusehen.³⁵ Organisieren sie sich in einem eigenen Verband, können sie gemeinsam mit ihrer ursprünglichen Gewerkschaft ein Forderungspaket in die Verhandlungen einbringen, das die betroffenen Interessen sehr viel besser abbildet als dies eine einzige Organisation tun könnte. Würde nun das Prinzip der Tarifeinheit nach dem Mehrheitsprinzip gelten, so hätte eine in den meisten Betrieben dominierende Gewerkschaft kein wirkliches Interesse mehr, mit einer Minderheitsgewerkschaft zu kooperieren; wer allein handeln kann, wird sich bei Meinungsverschiedenheiten auf dieses Recht zurückziehen.³⁶ Dazu kommt, dass die Arbeitgeberseite das Verhalten der Mehrheitsgewerkschaft beeinflussen kann, um die „lästige“ andere Organisation endlich los zu werden. So kann sie ihr beispielsweise unter der Bedingung inhaltlich entgegenkommen, dass wichtige Anliegen der Minderheitsorganisation nicht weiter verfolgt oder unterstützt werden – es würde schwer fallen, sich dem definitiv zu widersetzen. Die Kooperation, die unterschiedlich akzentuierte Interessen zusammen führt, würde zerstört; im besten Fall könnte sie einige Zeit als „Kooperation bis auf Widerruf“ weiterexistieren.

34 Gelebte Tarifpluralität statt verordneter Tarifeinheit. Zu den Auswirkungen gesetzlicher Tarifeinheit auf die vorhandene Tarifpluralität in der Praxis des Öffentlichen Dienstes, herausgegeben von dbb tarifunion, Berlin 2010, S. 6 ff.

35 Reichold, a. a. O., S. 9

36 Reichold, a. a. O., S. 11

VII. Schwächung der gewerkschaftlichen Interessenvertretung, insbesondere durch Einschränkung des Streikrechts

Gewerkschaften, die in vielen oder allen Betrieben in der Minderheit bleiben, werden für ihre Mitglieder unattraktiv. Nach deutschem Recht kann eine Gewerkschaft nur auf dem Weg über Tarifverträge die Vergütungen und die Arbeitsbedingungen ihrer Mitglieder verbessern. Wer keine Tarifverträge mehr abschließen kann (oder nur solche, die nicht zur Anwendung kommen) und wer daher auch kein Streikrecht mehr hat, ist auf eine Bittstellerrolle beschränkt. Für solche Organisationen, die nach Art. 9 Abs. 3 GG die gleichen Rechte wie etablierte Großorganisationen haben,³⁷ läuft der Grundsatz der Tarifeinheit auf ein faktisches Streikverbot hinaus.

In einer Reihe europäischer Länder ist die Situation eine völlig andere. In Frankreich, Spanien, Portugal und Italien ist das Streikrecht als „Menschenrecht“ in dem Sinne garantiert, dass es jeder Arbeitnehmergruppe zusteht. Auch eine Minderheitsgewerkschaft kann daher von ihm Gebrauch machen. Würde nach dem dortigen Recht „Tarifeinheit nach dem Mehrheitsprinzip“ bestehen, so wäre zwar der Abschluss von Tarifverträgen für die Minderheitsgewerkschaft nicht möglich; es gäbe aber andere rechtliche Wege, um zu einer vergleichbaren Absicherung erreichter Kompromisse zu kommen; eine Zusage des Arbeitgebers, die in die Arbeitsverträge eingeht, hätte jedenfalls für die aktuell Beschäftigten eine ähnliche Wirkung.³⁸ Rechtsvergleichende Überlegungen,³⁹ die etwa darauf abstellen, auch in Frankreich gebe es einen Vorrang des „repräsentativeren“ Tarifvertrags, führen deshalb völlig in die Irre, soweit sie nicht gleichzeitig auch diese „Ausweichmöglichkeit“ in die Betrachtung einbeziehen.

Welche Folgen hat die Minimierung der Handlungsmöglichkeiten in Deutschland für die Haltung der Mitglieder zu ihrer Gewerkschaft? Da die Mitgliedschaft nicht unentgeltlich ist und ggf. auch zu Anfeindungen führen kann, werden sich viele überlegen, ob sie nicht die Organisation verlassen sollen. Wenn der erwartete „Haupterfolg“, eben ein die eigenen Bedürfnisse aufgreifender Tarifvertrag, nicht mehr erreichbar ist, hat das Engagement seine Grundlage verloren. Über kurz oder lang wird man sich aus der Interessenvertretung zurückziehen. Dass man der „siegreichen“ Mehrheitsorganisation beitrifft, ist rechtlich nicht ausgeschlossen, aber denkbar unwahrscheinlich: Das An-den-Rand-Drängen der Minderheitsorganisation wird typischerweise mit Auseinandersetzungen verbunden sein, die die große Organisation in der Wahrnehmung der Betroffenen zu einer Art Feind hochstilisiert. Die normale Reaktion wird daher der Rückzug ins Privatleben sein.⁴⁰ Der sowieso schon geringe gewerkschaftliche Organisationsgrad nimmt weiter ab.

Im Einzelfall sind allerdings auch andere Reaktionen denkbar. Würde etwa die Tarifeinheit nach dem Mehrheitsprinzip in der Weise eingeführt, dass von einem Tag auf den anderen die Tarifverträge der Minderheitsorganisationen außer Kraft treten, so wäre mit Protestaktionen bis hin zu einem Dienst nach Vorschrift oder abgesprochener Krankmeldung zu rechnen.⁴¹ Man stelle sich vor, dass sich die Vergütung von Ärzten plötzlich verringert oder die Arbeitszeit verlängert – dies würde nicht einfach mit Stillschweigen hingenommen. Auch bei Fluglotsen oder bei Lokführern wären Gegenmaßnahmen zu erwarten. Die BDA/DGB-Initiative hat deshalb bewusst darauf verzichtet, bereits bestehende Tarifverträge anzutasten und die Wirkung der Tarifeinheit auf künftige Tarifverträge beschränkt. Dies hätte „nur“ zur Folge, dass die bestehenden Tarife nicht mehr verbessert werden könnten. Auch dies kann freilich dazu führen, dass Beschäftigtengruppen, die sich nicht ausreichend vertreten sehen, zu verdeckten Kampfformen greifen, wie dies beispielsweise die Fluglotsen in den 1970er-Jahren getan haben, als ihnen wegen des damals noch bestehenden Beamtenstatus kein Streikrecht eingeräumt wurde. In welchem Umfang es heute zu solchen Reaktionen kommen würde – es besteht ja keine Gewähr dafür, dass wie im BDA/DGB-Entwurf die bestehenden Tarifverträge unangetastet bleiben – lässt sich nicht sicher prognostizieren. Wie bedeutsam oder weniger bedeutsam dieser Bereich sein könnte – schon seine Existenz wäre kein Beitrag zur Verlässlichkeit und Kalkulierbarkeit der Arbeitsbeziehungen. Die bewährte Form der Interessenvertretung würde auch bei dieser Alternative Schaden nehmen.

Eine Schwächung der gewerkschaftlichen Interessenvertretung würde auch insoweit eintreten, als für die Mehrheitsorganisation kein zwingender Anlass mehr bestünde, über die Ursachen nachzudenken, die zur Verselbstständigung bestimmter Beschäftigtengruppen geführt haben. Statt auf die besondere Situation einzelner Gruppen Rücksicht zu nehmen, die mangels ausreichender Repräsentation „ausgeschert“ sind, könnte und würde man sich weiter auf die Interessen der bisherigen Klientel konzentrieren. Die mangelnde Integrationsleistung würde nicht zum Problem – und von daher würde eine große Chance versäumt, die eigene Politik wirksamer werden zu lassen. Der Wettbewerb zwischen verschiedenen Gewerkschaften kann sicherlich viel negative Begleiterscheinungen mit sich bringen wie etwa den Versuch, sich durch besonderes Entgegenkommen gegenüber der Arbeitgeberseite Vorteile im betrieblichen Alltag zu sichern oder – umgekehrt – durch überzogene und nicht realisierbare Forderungen für Unentschlossene attraktiv zu werden. Der Wettbewerb ist jedoch auch ein Entdeckungsverfahren in dem Sinn, dass der relative Erfolg eines Konkurrenten einen wichtigen Anreiz bietet, eigene Fehler zu analysieren und seinerseits neue Ansätze zu ent-

37 Zutreffend der Abg. Krings in der Aktuelle Stunde (oben Fn. 1) S. 19485: Grundrechte schützen Minderheiten. Ähnlich die Abg. Müller-Gemmeke (oben Fn. 1) S. 19485.

38 Zu den möglichen Streikzielen, wenn man die Bindung an den Tarifvertrag aufgibt, nach deutschem Recht s. Däubler-Däubler, Arbeitskampfrecht, § 13 Rn. 6

39 Dazu Waas AuR 2011, 98

40 So auch im Ergebnis Reichold, a. a. O., S. 13

41 Zu den unterschiedlichen „verdeckten Kampfformen“ und ihrer praktischen Bedeutung s. Däubler-Däubler, Arbeitskampfrecht, §§ 27 ff.

wickeln. Schließt man ihn faktisch aus, indem man die Hauptform der Interessenvertretung auf die Mehrheitsorganisation beschränkt, so verzichtet man auf ein wesentliches Innovationspotenzial. Stattdessen wird das „Weiter so!“ Konjunktur haben.

VIII. Die selektive Wirkung der Tarifeinheit nach dem Mehrheitsprinzip

Die vorliegende Untersuchung hatte nicht den Zweck, die Vereinbarkeit einer gesetzlich verordneten Tarifeinheit mit Art. 9 Abs. 3 GG und mit der Europäischen Menschenrechtskonvention zum Thema zu machen. Dies ist an anderer Stelle geschehen.⁴² Vielmehr soll nur noch auf einen Aspekt hingewiesen werden, der in der bisherigen Diskussion mehr oder weniger unter den Tisch gefallen ist.

Die Koalitionsfreiheit des Art. 9 Abs. 3 GG garantiert genau wie ihre europa- und völkerrechtlichen Entsprechungen das Recht, unterschiedliche Organisationsformen zu wählen. „Allgemeine“ Gewerkschaften, die alle abhängig Beschäftigten organisieren und ihre übereinstimmenden Interessen wahrnehmen wollen, sind genauso erlaubt wie Organisationen, die sich an einem bestimmten Berufsbild orientieren. Zulässig ist es auch, nur Arbeitnehmer einer bestimmten politischen oder religiösen Überzeugung zu organisieren oder sich auf Personen zu beschränken, die einen Migrationshintergrund haben. Ein Aufnahmewang gegenüber allen Interessierten, der dies relativieren würde, besteht nur dann, wenn eine Organisation eine beherrschende Stellung innehat.⁴³ Davon kann aber unter den gegebenen Umständen nur ganz ausnahmsweise – und dann auch nur für die „allgemeine“ Gewerkschaft – die Rede sein.

Durch die gesetzliche Einführung der Tarifeinheit nach dem Mehrheitsprinzip würden alle Organisationen strukturell benachteiligt, die nicht als „allgemeine“ Gewerkschaft konzipiert sind, sondern die sich nur an bestimmte Gruppen von Beschäftigten wenden. Ein solcher Eingriff in die Organisationsfreiheit ist insbesondere dann bedenklich, wenn dabei Merkmale wie Religion, Weltanschauung oder ethnische Herkunft eine Rolle spielen. Hier liegt eine mittelbare Diskriminierung wegen dieser Eigenschaften vor, für den keine Rechtfertigung im Sinne des § 3 Abs. 2 AGG und der Rahmenrichtlinie Gleichbehandlung ersichtlich ist.

42 Däubler, Die gemeinsame Initiative von DGB und BDA zur Schaffung einer neuen Form von „Tarifeinheit“ – Verfassungsrechtliche und völkerrechtliche Probleme – „Rechtsgutachten im Auftrag der Gewerkschaft der Flugsicherung, der Gewerkschaft Deutscher Lokomotivführer, des Marburger Bundes, der Unabhängigen Flugbegleiter Organisation, des Verbandes angestellter Akademiker und leitender Angestellter der chemischen Industrie und der Vereinigung Cockpit, August 2010

43 BGH 19. 10. 1987 – II ZR 43/87 – NJW 1988, 552, 555