

**(Nr. 168) GG Art. 9 Arbeitskampf, Art. 9; TVG § 2 Tariffähigkeit, § 4 Tarifkonkurrenz**

**Die Gewerkschaft der Flugsicherung e. V. – GdF – ist tariffähig und eine Gewerkschaft im Rechtssinne (Leitsatz der Redaktion).**

Hessisches Landesarbeitsgericht, 9. Kammer  
Urteil vom 22. 7. 2004 – 9 SaGa 593/04  
Vorinstanz: Arbeitsgericht Offenbach

Die im Juli 2003 gegründete und am 15. 9. 2003 in das Vereinsregister eingetragene Gewerkschaft der Flugsicherung e. V. (GdFr, im Folgenden nur GdF) hat gegenüber der Deutsche(n) Flugsicherung GmbH (DFS im Folgenden nur DFS) Arbeitskampfmaßnahmen angekündigt, um die Aufnahme von Tarifverhandlungen zu erzwingen. Eine Urabstimmung hat sie bereits durchgeführt. Die DFS will dem GdF im Wege der einstweiligen Verfügung Arbeitskampfmaßnahmen untersagen lassen, weil sie ihm die Gewerkschaftseigenschaft und Tariffähigkeit ab-erkennt.

Der GdF hat etwa 1700 Mitglieder, die als Fluglotsen oder Flugsicherungstechniker oder -ingenieure nahezu ausschließlich bei der DFS beschäftigt sind. Diese hat insgesamt etwa 5000 Arbeitnehmer, davon ca. 2500 im sog. operativen Bereich. Der Organisationsgrad der GdF beträgt etwa 70%. Außerhalb des Unternehmens der DFS werden bundesweit etwa 330 Fluglotsen (128 beim LBA, etwa 200 bei regionalen Flughäfen) beschäftigt. Der GdF ist nach seiner Satzung überbetrieblich organisiert. Er konkurriert im Unternehmen mit der Gewerkschaft ver.di. Die Berufsverbände der Fluglotsen und Techniker hatten zuvor einen Kooperationsvertrag mit ver.di bzw. der DAG, der im Herbst 2002 von beiden Seiten gekündigt worden ist. In einer Parallelsache zwischen der Flughafen Hahn GmbH, wo von etwa 15 Fluglotsen ca. 75% Mitglieder bei dem GdF sind, und diesem haben das ArbG Mainz und das LAG Rheinland-Pfalz (Urteil vom 11. 6. 2004 – 11 Sa 2096/03 – AP GG Art. 9 Arbeitskampf Nr. 169) den Anträgen der DFS stattgegeben und dem GdF den Streik untersagt.

Das ArbG hat die Anträge zurückgewiesen.

**Aus den Gründen:** Die Berufung ist statthaft und begründet.

Wegen des anhängigen Verfahrens nach § 97 ArbGG verbietet sich mit Rücksicht auf den Eilcharakter des einstweiligen Verfügungsverfahrens eine Aussetzung (LAG Hamm 31. 1. 1991 – 16 Sa 119191 – Juris; LAG Hamm 12. 6. 1975 – 8 TaBV 37/75 – LAGE § 46 BetrVG 1972 Nr. 1; LAG München 28. 3. 1983 – 3 Ta 58/83 – Juris). Vor einer Entscheidung im Verfahren nach § 97 ArbGG kann inzidenter die Gewerkschaftseigenschaft einer Koalition im summarischen Verfahren des einstweiligen Rechtsschutzes nach §§ 935, 940 ZPO nur bejaht werden, wenn hinreichende Erfolgsaussichten im Verfahren nach § 97 ArbGG prognostiziert werden können. Bestehen Zweifel, ist im Hinblick auf bevorstehende

Arbeitskampfmaßnahmen im Rahmen der nach §§ 935, 940 ZPO vorzunehmenden Abwägung die Eingriffsintensivität, Eingriffsempfindlichkeit und Drittbetroffenheit ganz besonders zu berücksichtigen.

Eine Streikmaßnahme kann im einstweiligen Verfügungsverfahren nur dann untersagt werden, wenn sie rechtswidrig ist und dies glaubhaft gemacht ist (Hess. LAG 2. 5. 2003 – 9 SaGa 638/03 – BB 2003, 1229 = NZA 2003, 679; LAG Hamm 31. 5. 2000 – 18 Sa 858/00 – AP GG Art. 9 Arbeitskampf Nr. 158; LAG Schleswig-Holstein 25. 11. 1999 – 4 Sa 584/99 – LAGE Art. 9 GG Arbeitskampf Nr. 68a). Die beantragte Untersagungsverfügung muss zum Schutz des Rechtes am eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetrieb (§ 823 Abs. 1 BGB) und zur Abwendung drohender wesentlicher Nachteile geboten und erforderlich sein. Besteht ein Verfügungsanspruch, hat zur Prüfung, ob eine auf Unterlassung eines Arbeitskampfes gerichtete einstweilige Verfügung iSd. § 940 ZPO zur Abwendung wesentlicher Nachteilenötig erscheint, stattzufinden, in die sämtliche in Betracht kommenden materiellrechtlichen und vollstreckungsrechtlichen Erwägungen sowie die wirtschaftlichen Auswirkungen für beide Parteien einzubeziehen sind (LAG Köln, 14. 6. 1996 – 4 Sa 177/96 – LAGE Art. 9 GG Arbeitskampf Nr. 63).

Ein etwaiger Arbeitskampf ist hier nicht wegen Verletzung der Friedenspflicht rechtswidrig. Die gesetzliche, dem Tarifvertrag immanente – relative – Friedenspflicht eines Tarifvertrages verbietet den Tarifvertragsparteien, einen bestehenden Tarifvertrag inhaltlich dadurch in Frage zu stellen, dass sie Änderungen oder Verbesserungen der vertraglich geregelten Gegenstände mit Mitteln des Arbeitskampfes erreichen wollen (BAG 27. 6. 1989 – 1 AZR 404/88 – AP GG Art. 9 Arbeitskampf Nr. 113 = EzA Art. 9 GG Arbeitskampf Nr. 94; BAG 5. 3. 1985 – 1 AZR 468/83 – AP Nr. 85 zu Art. 9 GG Arbeitskampf = EzA Art. 9 GG Arbeitskampf Nr. 57; BAG 21. 12. 1982 – 1 AZR 411/80 – AP GG Art. 9 Arbeitskampf Nr. 76 = EzA § 1 TVG Friedenspflicht Nr. 1; Hess. LAG 2. 5. 2003 – 9 SaGa 638/03 – BB 2003, 1229 = NZA 2003, 679; LAG Schleswig-Holstein 10. 12. 1996 – 6 Sa 581/96 – NZA-RR 1997, 401).

Es kann dahinstehen, ob die Tarifbindung für eine große Zahl von Mitgliedern des GdF, die über das Kooperationsabkommen neben ihrer Verbandsmitgliedschaft Ver.di-Mitglieder waren und deren Mitgliedschaft durch die Kündigungen des Kooperationsabkommens geendet hat, gemäß § 3 Abs. 3 TVG fortbestand (vgl. BAG 4. 5. 1955 – 1 AZR 493/54 – AP Art. 9 GG Arbeitskampf Nr. 2; *Wiedemann/Oetker*, TVG, 6. Aufl., § 3 Rn. 59; *Reuter*, RdA 1996, 207, 20ö; *Bauer*, DB 19913, 1085, 1086 – *ders.* FS Schaub 1998, S. 19, 22, 23; *Matthes*, FS Schaub 1998; S. 477, 478; aA LAG Hamm 31. 1.1991 – 16 Sa 119/91 – DB 1991, 1126). Ein Gewerkschaftsaustritt beseitigt auch für Arbeitnehmer die Tarifbin-

dung nicht (BAG 16. 5. 2001 – 10 AZR 357/00 – EzA § 3 TVG Nr. 23; BAG 4. 4. 2001 – 4 AZR 237/00 – EzA § 3 TVG Nr. 22). Die Tarifbindung endete hier jedoch, weil die unter Geltung des Kooperationsabkommens abgeschlossenen Tarifverträge entweder gekündigt oder geändert worden sind. Eine Änderung des Tarifvertrages, gleich ob erheblich oder unerheblich, beendet die Tarifbindung nach § 3 Abs. 3 TVG. Dessen konzeptionelle Geschlossenheit und seine Funktion als Ausgleich der widerstreitenden Interessen wird durch das Herauslösen einzelner Bestimmungen zerstört (BAG 18. 3. 1992 – 4 AZR 339/91 – AP § 3 TVG Nr. 13 (... spricht viel dafür); *Wiedemann/Oetker*, TVG, 6. Aufl., § 3 Rn. 76). Der MTV hat durch den 9. ÄnderungsTV vom 14. 11. 2002 zahlreiche Änderungen erfahren. Der Loss of Licence TV Lotsen besteht in geänderter Fassung vom 14. Nov. 2003. Für Nichtlotsen wurde ein Tarifvertrag am 14. 11. 2002, also nach Beendigung des Kooperationsabkommens, abgeschlossen. Soweit der GdF den Abschluss eines Altersteilzeit-TV für alle Mitarbeiter auf der Basis des Altersteilzeit-TV für Techniker verlangt, wird nicht hinreichend deutlich, ob die Änderung des letztgenannten Tarifvertrages hinsichtlich des persönlichen Geltungsbereichs verlangt wird. Der gesondert abgeschlossene Loss of Licence-TV für Nichtlotsen spricht dagegen.

Es besteht bereits kein Verfügungsanspruch, der aber neben dem Verfügungsgrund Voraussetzungen für den Erlass einer einstweiligen Verfügung ist. Auch das Arbeitsgericht hat angenommen, es bestünde bereits kein Verfügungsanspruch, weil die GdF tariffähig sei. Folgerichtig ist es dann nicht zu einer Abwägung nach §§ 935, 940 ZPO gelangt, denn der Erlass einer einstweiligen Verfügung nach §§ 935, 940 ZPO setzt wie eingangs ausgeführt einen Verfügungsanspruch und einen Verfügungsgrund voraus (vgl. *Kissel*, Arbeitskampfrecht, § 65 Rn. 29). Auf die umfassenden und gründlichen Ausführungen des Arbeitsgerichts, die das Berufungsgericht sich zu eigen macht, wird zur Vermeidung von Wiederholungen Bezug genommen. Die Angriffe der Berufung führen zu keiner anderen Beurteilung. Dies ergibt sich aus folgenden Erwägungen:

Arbeitskämpfe im Bereich des Luftverkehrs sind nicht von Vornherein ausgeschlossen (*Löwisch*, ZfA 1988, 137, *Rieble*, Gutachten Flugsicherung S. 8) Es besteht zwar eine besondere Eingriffsempfindlichkeit des Luftverkehrs (vgl. *Heinze*, FS 50 Jahre BAG, 493 ff.; *Rüthers*, ZfA 1987, 1, 39, 42 ff.). Das BVerfG (BVerfG 88, 103, 114 = AP Nr. 125 zu Art. 9 GG Arbeitskampf) hat jedoch angenommen, die Koalitionsfreiheit sei auch den Arbeitnehmern im öffentlichen Dienst gewährleistet, und zwar unabhängig davon, ob sie hoheitliche oder andere Aufgaben erfüllten. Art. 33 Abs. 4 GG stehe dem nicht entgegen. Er sichere die Kontinuität hoheitlicher

Funktionen des Staates, indem er als Regel vorsehe, dass ihre Ausübung Beamten übertragen werde, verbiete jedoch nicht generell, dafür auch Arbeitnehmer einzusetzen. Da diesen die besonderen Rechte der Beamten nicht, zustünden, blieben sie darauf angewiesen, ihre Arbeitsbedingungen auf der Ebene von Tarifverträgen auszuhandeln. Wegen ihrer Unterlegenheit seien sie dabei auch auf das Druckmittel des Arbeitskampfes angewiesen. Soweit der Staat von der Möglichkeit Gebrauch mache, Arbeitskräfte auf privatrechtlicher Basis, als Arbeitnehmer zu beschäftigen, unterliege er dem Arbeitsrecht, dessen notwendiger Bestandteil eine kollektive Interessenwahrnehmung sei. Ein politischer Handlungszwang durch einen streikbedingten Stillstand des Luftverkehrs ist also nicht auf dem Weg über das Arbeitskampfrecht zu bewältigen, sondern kann allenfalls zu einer gesetzlichen Regelung führen. Streiks in der Luftfahrt sind weder unter dem Gesichtspunkt des Verbots des Vernichtungstreiks noch dem des Verbots von Gemeinwohlschädigungen von vornherein unverhältnismäßig (Löwisch, ZfA 1988, 1, 148, 155). Den Abschluss einer Notdienstvereinbarung hat der GdF angeboten und überdies einen Entwurf vorgelegt.

Über die Voraussetzungen der Gewerkschaftseigenschaft einer Koalition herrscht Einigkeit. Sie muss sich als satzungsgemäße Aufgabe die Wahrnehmung der Interessen ihrer Mitglieder in deren Eigenschaft als Arbeitnehmer gesetzt haben und willens sein, Tarifverträge zu schließen. Sie muss frei gebildet, gegnerfrei, unabhängig und auf überbetrieblicher Grundlage organisiert sein und das geltende Tarifrecht als verbindlich anerkennen. Weiter ist Voraussetzung, dass sie ihre Aufgabe als Tarifpartnerin sinnvoll erfüllen kann. Dazu gehört einerseits eine hinreichende Durchsetzungskraft gegenüber dem sozialen Gegenspieler, zum anderen eine gewisse Leistungsfähigkeit der Organisation. Durchsetzungskraft muss eine Arbeitnehmervereinigung besitzen, damit sichergestellt ist, dass der soziale Gegenspieler Verhandlungsangebote nicht übergehen kann. Ein angemessener, sozial befriedender Interessenausgleich kann nur zustande kommen, wenn die Vereinigung zumindest so viel Druck ausüben kann, dass sich die Arbeitgeberseite veranlasst sieht, sich auf Verhandlungen über eine tarifliche Regelung von Arbeitsbedingungen einzulassen. Die Arbeitnehmervereinigung muss von ihrem sozialen Gegenspieler ernst genommen werden, so dass die Arbeitsbedingungen nicht einseitig von der Arbeitgeberseite festgelegt, sondern tatsächlich ausgehandelt werden. Ob eine Vereinigung eine derartige Durchsetzungsfähigkeit besitzt, ist auf Grund der Umstände des Einzelfalls festzustellen. Darüber hinaus muss die Vereinigung ihrem organisatorischen Aufbau nach in der Lage sein, die ihr gestellten Aufgaben zu erfüllen. Der Abschluss eines Tarifvertrages erfordert Vorbereitungen. Er muss darüber hinaus der Mitgliedschaft vermittelt und auch tatsächlich durchgeführt werden. Dies muss eine Arbeitnehmervereinigung sicherstellen, um Tarifverträge abschließen zu können (vgl. nur BVerfG 20. 10. 1981 –

1 BvR 404/78 – BVerfG 58, 233 = AP TVG § 2 Nr. 31 = EzA § 2 TVG Nr. 13; BAG 6. 6. 2000 – 1 ABR 21/99 – AP ArbGG 1979 § 97 Nr. 9 = EzA § 322 ZPO Nr. 12; BAG 6. 6. 2000 – 1 ABR 10/99 – AP TVG § 2 Nr. 55 = EzA § 2 TVG Nr. 24; Hess. LAG 8. 8. 2003 – 12 TaBV 138/01 – Juris). Die für die Anerkennung einer Koalition iSd. Art. 9 Abs. 3 GG erforderlichen Merkmale der Gegnerfreiheit und Gegnerunabhängigkeit sind funktionsnotwendige Ausprägungen, ohne die eine Koalition den verfassungsrechtlichen Aufgaben der Interessenwahrnehmung ihrer Mitglieder nicht nachkommen kann (vgl. Höfling, RdA 1999, 182, 184). Wirtschaftliche Abhängigkeit vom sozialen Gegenspieler birgt die Gefahr, Verhandlungspositionen in den tariflichen Auseinandersetzungen nicht mit Nachdruck vertreten zu können (vgl. Höfling RdA 1999, 182, 184). Gegnerunabhängigkeit soll auch durch das Merkmal der Überbetrieblichkeit gewährleistet werden (vgl. Höfling, RdA 1999, 182, 184). Die Prüfungsmerkmale Gegnerfreiheit und Gegnerunabhängigkeit erfüllen indessen keinen Selbstzweck, sondern sind im Lichte der Funktion der Koalitionen zu sehen, den sozialen Gegenspieler durch sich einen im Rahmen der Rechtsordnung haltenden Druck oder Gegendruck zur Aufnahme von Tarifverhandlungen und zum Abschluss von Tarifverträgen veranlassen zu können und normativ wirkende Tarifverträge mit Richtigkeitsgewähr abzuschließen. Fehlende und nur theoretisch vorhandene Überbetrieblichkeit gibt aber auf jeden Fall Anlass, die Gegnerunabhängigkeit sorgfältig zu prüfen. Es besteht kein „richterliches Tarif-Konzessionssystem“, sondern es geht darum, in diesem Sinne funktionsunfähige Kleinverbände auszuscheiden (Rieble, FS Wiedemann, 519, 533, 541).

Gewerkschaften, die nur auf einzelne Unternehmen beschränkt sind; können nicht infolge der Kündigungsmöglichkeiten des Arbeitgebers als von diesem abhängig angesehen werden. Eine Kündigung wegen rechtmäßiger gewerkschaftlicher Betätigung hält, worauf schon das Arbeitsgericht hingewiesen hat, §§ 134 BGB iVm. Art. 9 Abs. 3 GG nicht stand (dazu Rieble, Gutachten Flugsicherung S. 21; Stelling, NZA 1998, 920, 924). Die DFS, deren Gesellschafter der Bund ist, hält sich an geltendes Recht. Auch sonst ist mit der Beschränkung der Koalition auf ein Unternehmen im Streitfall keine Beeinträchtigung der Unabhängigkeit verbunden. In Wirtschaftszweigen mit Monopolstrukturen relativiert sich – wie die Beispiele der in ihrem Bestand unangefochtenen Gewerkschaft der Postbediensteten oder der Gewerkschaft der Lokführer zeigen – das Merkmal der Überbetrieblichkeit ohnehin (ebenso Höfling, RdA 1999, 182, 184; Rieble, FS Wiedemann, 519, 529, 530, 535; Stelling, NZA 1998, 920, 924). Dass das Unternehmen mit der eigenen Liquidation oder Verlagerung nach Osteuropa drohen kann, um Zugeständnisse zu erreichen (vgl. Rieble, FS Wiedemann, tritt im

Streitfall angesichts der weitgehend aufgabenbedingten Standortgebundenheit der DFS in den Hintergrund. Eine Reprivatisierung der Flugsicherung ist angesichts der erst 1992 durchgeführten Privatisierung und angesichts der derzeit vorherrschenden nationalen und globalen Wirtschaftspolitik nicht angedacht. Die DFS hat jedenfalls derartige Absichten nicht vorgetragen, obwohl dieser Gesichtspunkt erst- und zweitinstanzlich Gegenstand des beiderseitigen Vorbringens war. Die Aberkennung der Koalitionsfähigkeit stellt eine Grundrechtsbeeinträchtigung dar (ebenso *Höfling*, RdA 1999, 182, 185), die nur durch tatsächlich feststehende Sachgründe gerechtfertigt werden kann.

Die Satzung des GdF unterscheidet sich hinsichtlich der Binnenstruktur nicht nennenswert von der ver.di-Satzung. Nach §§ 3 und 4 der Satzung ist der GdF überbetrieblich organisiert. Dass die Mitglieder des GdF nahezu ausschließlich bei der DFS beschäftigt sind, hat seine Ursache in den Monopolstrukturen der Flugsicherung. Die DFS bildet mit ihrem Geschäftsgegenstand nahezu den ganzen Wirtschaftszweig ab. Diese Faktizität kann jedoch nicht zu einer Grundrechtsbeeinträchtigung führen und das Recht des GdF aus Art. 9 Abs. 3 GG, eine Arbeitnehmerkoalition zu bilden, beschneiden (LAG Rheinland-Pfalz 11. 6. 2004 – 11 Sa 2096/03 – AP GG Art. 9 Arbeitskampf Nr. 169). Auf die nominelle Mitgliederzahl des GdF kommt es nicht entscheidend an, da diese angesichts ihrer Schlüsselpositionen schon bei Arbeitskampfmaßnahmen geringen Umfanges eine grobe Wirkung erzielen können. Ihre Durchsetzungskraft hat der GdF, dem in Gestalt der Berufsverbände bereits eine Organisation zur Verfügung stand, durch die Umstände seiner Gründung sowie die Durchführung der Urabstimmung hinreichend unter Beweis gestellt. Seine personelle und organisatorische Stärke reicht angesichts der homogenen Mitgliederstruktur und des Umstandes, dass nur zwei verwandte Berufsgruppen zu betreuen sind, aus. Anders als in dem vom BAG am 6. 6. 2000 (1 ABR 10/99 – aaO) entschiedene Fall der „Bediensteten der Technischen Überwachung“ (BTÜ) hat der GdF ein externes Büro mit 270 qm, mit drei Verwaltungskräften und einem Vorstandsassistenten. Diese infrastrukturelle Ausstattung reicht aus, seit Monaten gegenüber der DFS nachhaltig Tarifforderungen aufzustellen und eine Urabstimmung durchzuführen. Neben den laufenden Mitgliedsbeiträgen kann der GdF über die Kooperationsabkommen mit VDF und FTI über eine Streikkasse von mehreren Hunderttausend EUR verfügen. Es sind keine Anhaltspunkte ersichtlich, warum diese Infrastruktur nicht für die Durchführung von Arbeitskampfmaßnahmen ausreichen soll, die angesichts der homogenen Beschäftigungsstruktur der Mitglieder und deren örtlichen Zusammenfassung ohnehin mit relativ geringem Organisationsaufwand bewerkstelligt werden können (LAG Rheinland-Pfalz 11. 6. 2004 – 11 Sa 2096/03 – aaO).

Ein Streik wäre auch nicht unverhältnismäßig, denn eine Auflösung der Tarifpluralität über den sog. Grundsatz der Tarifeinheit ist

nicht geeignet, den Grundrechtsschutz einer Koalition im Kernbereich zu beschneiden. Welche Tarifverträge nach dem sog. Spezialitätsgrundsatz sich letztendlich durchsetzen, lässt sich erst nach deren Abschluss feststellen. Eine gerichtliche Tarifzensur schon vor dem Abschluss von Tarifverträgen ist mit Art. 9 Abs. 3 GG nicht vereinbar. Die Annahme, schon jetzt stünde fest, Tarifverträge, die vom Geltungsbereich her etwa die Hälfte der Belegschaft erfassen, müssten nach dem sog. Spezialitätsgrundsatz gegenüber bestehenden Tarifverträgen zurücktreten, lässt sich nicht begründen (Hess. LAG 2. 5. 2003 – 9 SaGa 638/03 – BB 2003, 1229 = NZA 2003, 679). Die Kritik an dieser Entscheidung (*Buchner* BB 2003, 2121; *Rieble* BB 2003, 1227) geht zu Unrecht davon aus, dass der sog. Spezialitätsgrundsatz zu eindeutigen Ergebnissen führe. Bei den Merkmalen der betrieblichen, fachlichen, persönlichen und räumlichen Nähe kann die Antwort für das einzelne Merkmal jeweils unterschiedlich ausfallen (Schaub RdA 2003, 379, 380). Sie man als maßgeblich die Art der Arbeit an, die der überwiegende Teil der Arbeitnehmer zu leisten hat (*Schaub* aaO), zeigt sich, dass in dem vom GdF vertretenen operativen Bereich der DFS (Fluglotsen, Techniker, Ingenieure) etwa die Hälfte der Beschäftigten tätig sind. Eine seriöse Prognose, die insoweit abgeschlossenen Tarifverträge müssten nach dem Spezialitätsgrundsatz zurücktreten, lässt sich nicht treffen.

**Hinweis:** Die vorstehende Entscheidung wird zusammen mit der Entscheidung Nr. 169 zu Art. 9 GG Arbeitskampf von Däubler in einer Anmerkung besprochen.

(Nr. 169) GG Art. 9 Arbeitskampf, Art. 9; TVG § 2 Tariffähigkeit, § 4 Tarifkonkurrenz; ArbGG 1979 § 97

**Die Gewerkschaft der Flugsicherung e. V. – GdF – ist keine Gewerkschaft im Rechtssinne, sie ist nicht unabhängig.**

**Ein Streik um den Abschluss von Tarifverträgen, die im Hinblick auf andere im Betrieb geltende Tarifverträge wegen des Grundsatzes der Tarifeinheit nicht zur Anwendung kämen, ist unverhältnismäßig und damit nicht rechtmäßig.**

**Ein anhängiges Verfahren um die Tariffähigkeit einer Arbeitnehmervereinigung nach § 97 ArbGG, schließt nicht den Erlass einer einstweiligen Verfügung aus, für den die Tariffähigkeit als Vorfrage zu prüfen ist (Leitsätze der Redaktion).**

Landesarbeitsgericht Rheinland-Pfalz, 11. Kammer  
Urteil vom 22. 6. 2004 – 11 Sa 2096/03  
Vorinstanz: Arbeitsgericht Mainz

Die Parteien streiten im Rahmen eines einstweiligen Verfügungsverfahrens darüber, ob der GdF im Betrieb dem Flughafen Hahn zum Zwecke des Abschlusses von Tarifverträgen für die Fluglotsen Streikmaßnahmen durchführen darf.

Der Flughafen Hahn betreibt den Flughafen Frankfurt/Hahn. (im Folgenden nur Flughafen Hahn) Die Fluglinie Ryanair mit einer geplanten Passagierzahl von 3,6 Millionen im Jahr 2004 hat einen Anteil von 70% des Umsatzes aus Flughafengebühren und Entgelten. Der Flughafen Hahn beschäftigt ca. 270 Arbeitnehmer, davon etwa 15 Fluglotsen, die zu ca. 75% bei dem GdF – Gewerkschaft der Flugsicherung, organisiert sind (im Folgenden nur GdF).

Die Flugsicherung Deutschland wurde 1992 privatisiert. Sie wird von der bundeseigenen Deutschen Flugsicherung GmbH (DFS) mit Sitz in Langen wahrgenommen. Diese betreibt den Fluglotsendienst an allen Verkehrsflughäfen im Bundesgebiet. Sie beschäftigt ca. 5150 Mitarbeiter einschließlich der Auszubildenden. Die Fluglotsen mit ca. 1800 Mitarbeitern stellen die größte Berufsgruppe. Etwa 1000 Ingenieure und Techniker sind mit der Planung, Realisierung und dem Betreiben der für die Flugsicherung notwendigen technischen Systeme befasst. Im Luftfahrtbundesamt sind in der Abteilung Flugsicherung noch 128 Arbeitnehmer beschäftigt. Außerhalb der von der DFS betreuten Flughäfen gibt es an etwa 15 Regionalflughäfen ca. 200 im Bereich der Flugsicherung beschäftigte Mitarbeiter.

Sie sind Arbeitnehmer von Gebietskörperschaften oder den Betriebsgesellschaften der Regionalflughäfen und nach § 31 b Abs. 1 Satz 2 LuftVG vom Bundesministerium für Verkehr mit Flugsicherungsaufgaben individuell beauftragt worden.

Nachdem zunächst bei dem Flughafen Hahn tarifvertragliche Regelungen lediglich auf Grund arbeitsvertraglicher Bezugnahme galten, kam es im November 2000 zum Abschluss mehrerer Haustarifverträge

mit der DAG und der ÖTV. Derzeit gelten ein Manteltarifvertrag, ein Entgelttarifvertrag, ein Tarifvertrag über eine leistungsbezogene Bezahlung, ein Tarifvertrag zur betrieblichen Altersversorgung, ein Öffnungstarifvertrag zur Entgeltumwandlung, ein Überleitungstarifvertrag sowie ein sogenannter Feuerwehrtarifvertrag mit einer Sonderregelung für die Arbeitnehmer dem Flughafen Hahn, die hauptberuflich im operativen feuerwehrtechnischen Dienst tätig sind.

Mit der DAG und später mit ver.di waren der Verband deutscher Flugleiter (VDF) und der Verband deutscher Flugsicherungstechniker und Ingenieure (FTI) zunächst durch einen Kooperationsvertrag verbunden. Die Mitglieder des VDF und des FTI, waren auf Grund der Vereinbarung zugleich Einzelmitglieder der DAG und später ver.di. Sie erhielten tarif- und betriebspolitische Betreuung und entsandten Mitglieder in Tarif- und Verhandlungskommissionen. Im Anschluss an eine ordentliche Kündigung des Kooperationsvertrages durch den VDF zum 31. 10. 2003 kündigte ver.di diesen im Herbst 2002 außerordentlich. Im Februar 2003 wurde die GdF als nichtrechtsfähiger Verein gegründet. Es hatte sich zu diesem Zweck der VDF umbenannt und sich der FTI angeschlossen. Nachdem es über die Frage der Wirksamkeit dieser Gründung Streit gegeben hatte, fand eine Neugründung als Gewerkschaft der Flugsicherung e. V., der GdF statt, die am 15. 9. 2003 im Register des AG Frankfurt am Main eingetragen worden ist.

Nach § 4 der Satzung der GdF in der neusten Fassung vom 7. 3. 2004 umfasst ihr Organisationsbereich alle mit der Durchführung der Flugsicherung befassten Unternehmen und Betriebe, sowie alle Mitarbeiter, die zum Zeitpunkt der Eintragung der GdF Mitglied des VDF oder des FTI waren sowie auch die GdF und ihre Einrichtungen.

Die GdF hat mittlerweile 1700 ordentliche Mitglieder, darüber hinaus noch außerordentliche, dh. nicht mehr im Beschäftigungsverhältnis stehende Mitglieder. Das Beitragsaufkommen beläuft sich auf monatlich ca. 120 000 €. Neben diesen Einnahmen durch Mitgliedschaftsbeiträge haben die Berufsverbände VDI und VDF der GdF 137 000 € zur Einrichtung einer Unterstützungskasse im Arbeitskampf für eigene Mitglieder zur Verfügung gestellt. Ob der GdF rechtmäßig über diese Zahlungen (im Arbeitskampffälle) verfügen kann, ist zwischen den Parteien streitig.

Die GdF unterhält neben den bisher genutzten Räumlichkeiten, die weiterhin für den Bereich der Mitgliederbetreuung und die Öffentlichkeitsarbeit benötigt werden, in Neu-Isenburg eine neue Geschäftsstelle mit einer Größe von ca. 270 qm. In einer Geschäftsstelle in Bensheim betreut der Fachbereich FSTD die Mitglieder der technischen Bereiche. In der neuen Geschäftsstelle wird eine für die Mitgliederbetreuung und Verwaltung zuständige Vollzeitkraft tätig. Darüber hinaus sind zwei Mitarbeiterinnen in Teilzeit mit einem Umfang von monatlich 26,5 Stunden und eine weitere mit 7 Stunden wöchentlich in der Geschäftsstelle eingesetzt. Seit dem 1. 4. 2004 arbeitet ein hauptamtlicher Vorstandsassistent dem ehrenamtlich tätigen Bundesvorstand zu. Weiterhin ist ein Publizist und Journalist mit der Organisation und fachkundigen Aufbereitung aller Kommunikations- und Presseaktivitäten beschäftigt, nach Angaben der GdF in einem zeitlichen Umfang von mindestens 15 Arbeitstagen pro Monat. Daneben hat der GdF Beraterverträge mit den Fachanwälten für Arbeitsrecht der ihn im vorliegen-

den Verfahren vertretenen Kanzlei abgeschlossen. Sie erbringen im Rahmen dieser Verträge die Rechtsberatung und -vertretung der Mitglieder der GdF und führen die Schulung von Betriebsräten und von Mitgliedern der Tarifkommission durch. Einer der Rechtsanwälte steht als Mitglied für Tarifkommissionen zur Verfügung. Er war für die Vereinigung Cockpit in mehreren Tarifkommissionen als Verhandlungsführer bzw. Mitglied tätig. Daneben erbringen die sieben ehrenamtlichen Vorstandsmitglieder, die sämtlich bei der DFS beschäftigt sind, durchschnittliche Arbeitsleistungen im Umfang von 50 Arbeitstagen pro Jahr, die 10 ehrenamtlichen Mitglieder der beiden Fachbereichsvorstände arbeiten jeweils 30 Tage pro Jahr für den Beklagten. Über die Hälfte der derzeit 30 Mitglieder der GdF, die in Tarifkommissionen tätig sind, waren zu Zeiten der Kooperation mit ver.di bzw. der DAG Mitglied einer Tarifkommission.

Mit Schreiben vom 12. 5. 2003 hatte zunächst der nicht rechtsfähige Verein GdF erfolglos Tarifverhandlungen mit dem Flughafen Hahn für das Flugsicherungspersonal verlangt. Mit Schreiben vom 14. 10. 2003 begehrte der GdF erneut unter Hinweis auf einen von ihm skizzierten Themenkatalog die Aufnahme von Tarifverhandlungen für die am Flughafen Hahn tätigen Lotsen. Er setzte eine Frist bis zum 29. 10. 2003 und wies darauf hin, dass der Flughafen Hahn „ab diesem Zeitpunkt mit jederzeitigen Warnstreiks und – bei entsprechender Beschlussfassung – mit der Einleitung einer Urabstimmung rechnen muss“.

Der Flughafen Hahn hat zur Begründung ihres Antrages, Arbeitskampfmaßnahmen zu untersagen, vorgetragen, der angekündigte Streik sei rechtswidrig. Bei dem GdF handle es sich wegen fehlender Leistungsfähigkeit, Unabhängigkeit und Überbetrieblichkeit nicht um eine Gewerkschaft. Angesichts der schon bestehenden tariflichen Regelungen stehe auch das Prinzip der Tarifeinheit gesonderten Tarifverhandlungen und damit Arbeitskampfmaßnahmen entgegen. Die finanziellen Auswirkungen gingen über den Verlust durch unmittelbar streikbedingte Flugausfälle hinaus. Ryanair würde den Flughafen Frankfurt/Hahn im Falle eines Streiks als Risiko im Rahmen ihrer derzeitigen und künftigen Strategie sehen und diesen Standort nicht aufrecht erhalten mit der Folge der Gefährdung von 70% des Umsatzes. Es würde für die Muttergesellschaft Fraport jeglicher Anreiz entfallen, die auch in den nächsten Jahren zu erwartenden Verluste auszugleichen. Es wäre zu befürchten, dass der Unternehmensvertrag zum 31. 12. 2005 gekündigt würde mit der unmittelbaren Folge ihrer Zahlungsunfähigkeit.

Der Flughafen Hahn hat beantragt, dem GdF im Wege der einstweiligen Verfügung ... zu untersagen, Arbeitskampfmaßnahmen in ihrem Betrieb durchzuführen, ...

Der GdF hat beantragt, den Antrag zurückzuweisen.

Er hat unter Darstellung seiner Organisation, seiner Mitgliederzahl und finanziellen Ausstattung sowie unter Hinweis auf Rechtsprechung und Literatur die Auffassung vertreten, dass es angesichts seiner zu bejahenden Gewerkschaftseigenschaft an einem Unterlassungsanspruch fehle.

Das ArbG hat mit Urteil dem Antrag stattgegeben.

**Aus den Gründen:** A. Das Rechtsmittel ist zulässig. ...

B.I. Es hat jedoch in der Sache keinen Erfolg. ...

II. Der Antrag ist auch begründet. Der Flughafen Hahn hat gegen den GdF einen Anspruch auf Unterlassung der angekündigten Arbeitskämpfmaßnahmen, den sie im einstweiligen Verfügungsverfahren durchsetzen kann.

1) Der Erlass einer einstweiligen Verfügung im Arbeitskampf wird ganz überwiegend als grundsätzlich zulässig angesehen. Die Verfassungsgarantie aus Art. 9 Abs. 3 GG steht nicht entgegen, da sie nur für rechtmäßige Arbeitskämpfe gilt (Brox/Rüthers, Arbeitskampfrecht, 2. Auflage, Rn. 766).

Da es sich idR um eine Unterlassungsverfügung handelt, ist Voraussetzung ein Unterlassungsanspruch, der sich insbesondere aus der tarifvertraglichen Friedenspflicht oder aus §§ 1004, 823 BGB wegen eines Eingriffs in den eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetrieb ergeben kann. In jedem Falle ist die Darlegung und Glaubhaftmachung der Rechtswidrigkeit der Arbeitskämpfmaßnahme bzw. des Arbeitskampfes erforderlich. Es bedarf nicht der offenkundigen Rechtswidrigkeit (Grunsky, aaO; G/M/MG/P, ArbGG, 4. Auflage, § 62 Rn. 91; LAG Hamm 8. 8. 1985 – 8 Sa 1498/95 – NZA 1985 743, 744). Weiterhin setzt der Verfügungsgrund voraus, dass der Erlass der einstweiligen Verfügung zur Abwehr wesentlicher Nachteile notwendig ist, was nicht nur bejaht werden kann, wenn eine Notlage oder Existenzgewährdung zu befürchten ist (Walker, ZfA 1995, 185, 202f.; LAG Hamm aaO und 31. 5. 2000 – 18 Sa 858/00 – juris Rz. 58). Schließlich hat eine umfassende abschließende Interessenabwägung zu erfolgen (vgl. nur Schäfer, Der einstweilige Rechtsschutz im Arbeitsrecht, Rn. 262 ff.).

2) Die angekündigten Streikmaßnahmen sind rechtswidrig und begründen einen Unterlassungsanspruch für den Flughafen Hahn.

a) Aus einer Verletzung der Friedenspflicht ergibt sich der Unterlassungsanspruch nicht.

Die dem Tarifvertrag immanente relative Friedenspflicht verbietet den Tarifparteien, einen bestehenden Tarifvertrag inhaltlich dadurch in Frage zu stellen, dass sie Änderungen oder Verbesserungen der vertraglich geregelten Gegenstände mit Mitteln des Arbeitskampfes erreichen wollen (BAG 21. 12. 1982 – 1AZR 411/80 – AP GG Art. 9 Arbeitskampf Nr. 9; Hess. LAG 2. 5. 2003 – 9 Sa Ga 638/03 – NZA 2003, 679, 681).

Der GdF hat vorliegend unter anderem gerade Forderungen gestellt, welche die Veränderung und Verbesserung von in den Haustarifverträgen geregelten Gegenständen betreffen. Es werden im Schreiben vom 14. 10. 2003 als zu verhandelnde „Tarifthemen“ ua. die „Übernahme der für alle FFH GmbH – Mitarbeiter geltenden Tarifbedingungen bei gleichzeitiger Herauslösung der Lotsen aus dem EntgeltRahmen-TV“ und die „Neuregelung der für die Lotsen geltenden Vergütungsgruppen (Struktur und Höhe) genannt.

(Nr. 169<sup>3</sup>) **Art. 9 GG**  
**Arbeitskampf**

Eine Verletzung der Friedenspflicht lässt sich aber daraus schon deshalb nicht ableiten, weil der GdF nicht Partei der derzeit geltenden Haustarifverträge ist. Es haben lediglich die Berufsverbände, aus denen er hervorgegangen ist, im Rahmen der Kooperation mit den tarifschließenden Gewerkschaften bei den Verhandlungen mitgewirkt. Zu einem anderen Ergebnis führt es auch nicht, dass die Normen der Haustarifverträge, soweit sie seit dem Ende der Zusammenarbeit mit ver.di und dem damit verbundenen Ende der ver.di-Mitgliedschaft der jetzigen Mitglieder der GdF bis heute bestehen, nach § 3 Abs. 3 TVG für diese Mitglieder der GdF weitergelten. Die Vorschrift gilt auch für Arbeitnehmer/innen und erfasst sowohl den Austritt als auch den Ausschluss aus einer Koalition (Löwisch/Rieble, TVG, § 3 Rn. 79). Sie fingiert die Tarifgebundenheit für die Zeit nach dem Austritt. Die normativen Regelungen gelten unmittelbar und zwingend für die beiderseits Tarifgebundenen bis zum Ende des jeweiligen Tarifvertrages (Wiedemann/Oetker, TVG, 6. Auflage, § 3 Rn. 58, 62), auch beim Wechsel der Organisation, jedenfalls solange die neue Koalition keinen entsprechenden Tarifvertrag geschlossen hat (H/K/Z/Z, TVG, 2. A., § 3 Rn. 34). Eine schuldrechtliche Verpflichtung des neu gegründeten GdF im Verhältnis zum Flughafen Hahn wird hingegen nicht begründet.

b) Es besteht aber ein Anspruch für den Flughafen Hahn aus § 1004, 823 Abs. 1 BGB auf Unterlassung des beabsichtigten Arbeitskampfes. Dieser wäre nicht rechtmäßig und deshalb ein rechtswidriger Eingriff in das Recht des Flughafen Hahn am eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetrieb (LAG Rheinland-Pfalz 5. 3. 1986 – 1 Ta 50/86 – NZA 1986, 264, 265).

aa) Die Rechtswidrigkeit der beabsichtigten Streikmaßnahmen ergibt sich nicht schon aus der den Fluglotsen übertragenen Aufgabe. Dem Arbeitskämpfrecht in Bereichen der Daseinsvorsorge können zwar zum Schutz anderer Rechte Beschränkungen auferlegt werden, ein völliger Ausschluss des Arbeitskämpfrechts für bestimmte Bereiche kann aber nicht als zulässig angesehen werden. Die durch einen Arbeitskampf beeinträchtigten Rechte Dritter sind vielmehr durch Notdienste und ähnliches zu wahren (vgl. nur Kissel, Arbeitskämpfrecht, § 28 Rn. 26; Hofmann/Grabherr, LuftVG, § 31b Rn. 12). Vereinbarungen über derartige Notdienste hat der GdF angeboten, weshalb unter diesem Gesichtspunkt eine Untersagung der Arbeitskämpfmaßnahmen ausscheidet.

bb) Die Rechtswidrigkeit des Streiks ergibt sich aber daraus, dass der GdF nach Auffassung der Kammer letztlich nicht als Gewerkschaft angesehen werden kann.

(1) Nach der ständigen Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts muss eine Arbeitnehmervereinigung bestimmte Mindestvor-

aussetzungen erfüllen, um tariffähig und damit eine Gewerkschaft iSd. § 2 Abs. 1 TVG zu sein. Sie muss sich als satzungsgemäße Aufgabe die Wahrnehmung der Interessen ihrer Mitglieder in deren Eigenschaft als Arbeitnehmer gesetzt haben und willens sein, Tarifverträge abzuschließen. Sie muss frei gebildet, gegnerfrei, unabhängig und auf überbetrieblicher Grundlage organisiert sein und das geltende Tarifrecht als verbindlich anerkennen. Weiter ist Voraussetzung, dass die Arbeitnehmervereinigung ihre Aufgabe als Tarifpartnerin sinnvoll erfüllen kann. Dazu gehört einmal die Durchsetzungskraft gegenüber dem sozialen Gegenspieler, zum anderen aber auch eine gewisse Leistungsfähigkeit der Organisation.

Darüber hinaus muss die Arbeitnehmervereinigung auch von ihrem organisatorischen Aufbau her in der Lage sein, die ihr gestellten Aufgaben zu erfüllen. Der Abschluss eines Tarifvertrages erfordert Vorbereitungen. Er muss der Mitgliedschaft vermittelt und auch tatsächlich durchgeführt werden. Dies alles muss eine Arbeitnehmervereinigung sicherstellen, um Tarifverträge abschließen zu können (BAG 6. 6. 2000 – 1 ABR 10/99 – AP TVG § 2 Nr. 55 = NZA 2001, 160, 162).

(2) Ausgehend von diesen Grundsätzen ergibt sich letztlich, dass der GdF nicht als Gewerkschaft anzusehen ist, weil er zwar wesentliche Merkmale erfüllt, es aber an der erforderlichen Unabhängigkeit fehlt.

(a) Es bestehen keine Anhaltspunkte dafür, dass der Beklagte nicht frei gebildet ist. Auch der Wille zur Anerkennung des geltenden Tarifrechts als verbindlich lässt sich aus der Satzung entnehmen. Die satzungsmäßige Aufgabe entspricht den genannten Erfordernissen, und es ist der Wille der GdF, Tarifverträge abzuschließen. Ebenfalls nicht zu zweifeln ist an der Gegnerfreiheit, die verlangt das eine Arbeitnehmerkoalition nur aus Arbeitnehmern und nicht aus Mitgliedern des sozialen Gegenspielers besteht (vgl. nur *Bauer* in: *Dreier GG* Band 1, 2. Auflage, Art. 9 Rz. 77).

(b) Die Durchsetzungsfähigkeit kann nicht verneint werden.

Ob eine Arbeitnehmervereinigung eine hinreichende Durchsetzungsfähigkeit besitzt, muss auf Grund aller Umstände im Einzelfall festgestellt werden. Dabei kommt der Mitgliederzahl grundlegende Bedeutung zu sowie auch dem früheren Abschluss von Tarifverträgen. Ist es noch nicht zu ernsthaften Verhandlungen über einen Tarifvertrag gekommen, kann im Einzelfall auch die Prognose ausreichen, auf Grund der Organisationsstärke sei die Aufnahme von Tarifverhandlungen ernsthaft zu erwarten (BAG 6. 6. 2000 aaO).

Nach der derzeitigen Struktur der Flugsicherung und dem Inhalt der Satzung der GdF will dieser alle Mitarbeiter der DSF, also auch die, die nicht unmittelbar der Flugsicherung als solcher, also in deren operativen Bereich tätig sind, ansprechen. Denn in der Satzung heißt es: „Alle mit der Durchführung der Flugsicherung befassten Unternehmen.“ Diese Formulierung ist nicht berufsbezogen, erfasst

somit alle Mitarbeiter der DFS – etwa in kaufmännischen Bereichen. Darüber hinaus sollen alle Betriebe, die mit Flugsicherung befasst sind, erreicht werden, also die Bereiche, Betriebsabteilungen oder tatsächlich Betriebe im eigentlichen Sinne, die im Rahmen eines Unternehmens, das andere Zwecke als Flugsicherung verfolgt. Das sind insbesondere Fluglotsen und Flugtechniker an den Regionalflughäfen sowie die Flugsicherungsmitarbeiter beim Luftfahrtbundesamt, die als Arbeitnehmer im Bereich der Flugsicherung tätig sind. Daraus ergibt sich eine Zahl von nahezu 5500 Arbeitnehmern als potentielle Mitglieder bei einer tatsächlichen Mitgliederzahl von 1700 ordentlichen Mitgliedern beim GdF und somit ein Organisationsgrad von 30%.

Das ist ein hoher Organisationsgrad, der für eine Fähigkeit spricht, trotz der absolut geringen Mitgliederzahl Druck auf die Gegenseite ausüben zu können. Dies gilt um so mehr, als es sich bei der Mehrzahl der Mitglieder und einem Großteil der angesprochenen potentiellen Mitglieder um Spezialisten in Schlüsselstellungen handelt, deren Arbeitsniederlegungen weitreichende Folgen haben und deren Arbeitsleistung nicht von anderen übernommen werden kann (vgl. nur BAG 6. 6. 2000 aaO). Man wird insoweit Fluglotsen nicht anders beurteilen können als die insoweit meist – auch vom Bundesarbeitsgericht – als Beispiel genannten Piloten. Dass es bisher zum Abschluss von Tarifverträgen nicht gekommen ist, ist angesichts dessen nicht von Bedeutung.

(c) Auch die Leistungsfähigkeit der GdF dürfte entgegen der Auffassung dem Flughafen Hahn den Anforderungen noch genügen.

Der Abschluss von Tarifverträgen erfordert Vorbereitungen. So sind die konjunkturellen Entwicklungen und sonstigen Rahmenbedingungen zu beobachten und zu prognostizieren, um daraus die Tarifforderungen zu entwickeln. Zum anderen muss auch die tatsächliche Durchführung eines Tarifvertrages überwacht und gesichert werden. Das Verhandlungsergebnis, das regelmäßig Kompromisscharakter hat, muss verbandsintern vermittelt und durchgesetzt werden. Dies alles muss eine Arbeitvereinigung sicherstellen, um als Tarifvertragspartei Tarifverträge abschließen zu können (BAG 6. 6. 2000 – 1 ABR 10/99 – aaO). Welche Ausstattung insofern zu fordern ist, ist vom Bundesarbeitsgericht nicht in abstrakten Größen etwa dergestalt festgestellt worden, dass Räumlichkeiten und Personal in einem bestimmten Verhältnis zur Zahl der Mitglieder oder der Größe des Organisationsbereichs gefordert wurden.

Bei einer Mitgliederzahl von 1700 ordentlichen Mitgliedern unterhält der Beklagte neben den weiterhin genutzten Räumlichkeiten in der Herzogstraße 41 in Neu-Isenburg in der Schleusnerstraße in Neulsenburg eine Geschäftsstelle mit einer Größe von 270 qm.

Die Zahl der nicht ehrenamtlich für den Beklagten Tätigen, also die hauptberuflich oder per Auftrag arbeitenden Personen bedeuten von den großzügigen Räumlichkeiten abgesehen – eine personelle Ausstattung von etwa vier entgeltlich beschäftigten Personen, wenn man die freiberufliche, aber entgeltliche Tätigkeit des Anwaltsbüros hinzu nimmt und mit etwa einer Arbeitskraft bewertet und schließlich auch die Arbeitsleistung des seitens des Beklagten benannten Publizisten und Journalisten berücksichtigt, hinsichtlich dessen seitens der darlegungsbelasteten Verfügungsklägerin nicht vorgetragen wurde, was gegen seine Tätigkeit im behaupteten Umfang sprechen könnte. Berücksichtigt man weiterhin die berufliche Erfahrung des schon für die Vereinigung Cockpit tätigen Prozessbevollmächtigten der GdF sowie die Tatsache, dass die ehrenamtlichen Mitglieder der Tarif und Verhandlungskommissionen schon zu Zeiten der Kooperation mit ver.di dort tätig waren, erscheint es möglich, mit der personellen Ausstattung, die Aufgaben einer Arbeitnehmervereinigung auszuüben.

Insoweit ist auch zu berücksichtigen, dass von dem GdF ein in rechtlicher und tatsächlicher Hinsicht weitgehend homogener Bereich zu betreuen ist. Es geht nicht darum, Regelungen für eine Mehrzahl von Branchen und Berufen, sowie eine Vielzahl von Betrieben zu treffen und zu überwachen. Auch kann erwartet werden, dass die zu betreuenden Mitglieder von ihrer Ausbildung und ihren Kenntnissen her in der Lage sind, über moderne Kommunikationsmittel Kontakt aufzunehmen und zu halten und Informationen etwa über die Mitgliederzeitungen oder in sonstiger Textform entgegen zu nehmen. Persönliche Ansprechpartner vor Ort werden deshalb weniger als in anderen Bereichen erforderlich sein.

(d) Der GdF wird als überbetrieblich organisiert anzusehen sein.

Das Bundesarbeitsgericht fordert für die Gewerkschaftseigenschaft eine überbetriebliche Organisation, was es bejaht hat, wenn der satzungsmäßige Wirkungskreis der Koalition sich nicht auf den Bereich einer Unternehmensgruppe oder eines Konzerns beschränkt (BAG 6. 6. 2000 aaO). Das Merkmal wird vom Bundesarbeitsgericht und einem Teil der Literatur als eigenständiges Erfordernis gesehen; es wird die überbetriebliche Organisation gesondert neben der Unabhängigkeit erwähnt. Ein Teil der Literatur sieht das ebenso, ein „Werkverein“ sei keine Gewerkschaft, wobei zumeist angenommen wird, eine Ausnahme habe nur gegolten für Spezialbereiche, die ganze Wirtschaftszweige umfassten, wobei zumeist die Deutsche Bundesbahn und die Bundespost genannt werden (vgl. *Zöllner/Loritz*, Arbeitsrecht, 4. Auflage, S. 103f.; *Schaub*, Arbeitsrechtshandbuch, 8. Auflage, S. 1586; *Gamillscheg*, Kollektives Arbeitsrecht Bd. I, S. 406; *Kissel*, Arbeitskampfrecht, 32; H/K/Z/Z, TVG, 2. A., § 2 Rn. 41).

Der Organisationsbereich der GdF erfasst satzungsgemäß die DFS und die Betriebe oder Betriebsabteilungen der Flugsicherung auf den Flughäfen, auf denen nach §§ 27d Abs. 4 Satz 1, 29 Abs. 1,

§ 31b Abs. 2 Satz 1 LuftVG Arbeitnehmer der Flughafenbetreiber als Beliehene in der Flugsicherung tätig sind. Die Zahl dieser Flughäfen wurde im Termin mit etwa 17 angegeben. Das Zahlenverhältnis der in den jeweiligen Einheiten beschäftigten Arbeitnehmer ist hingegen ein Verhältnis von 330 Mitarbeitern außerhalb zu 5150 Mitarbeitern innerhalb der DFS. Das bedeutet, dass der Prozentsatz der potentiellen Mitglieder außerhalb der DFS unter 7% liegt.

Diese Gegenüberstellung der beiden Mitgliedsbereiche lässt die Überbetrieblichkeit zwar fraglich erscheinen (Vgl. *Rieble* in: Gutachten zur Tariffähigkeit einer künftigen Deutsche Flugsicherung Gewerkschaft, – künftige: Gutachten). Im Hinblick darauf aber, dass das Merkmal, wenn man es als eigenständiges versteht, im wesentlichen der funktionalen Abgrenzung des Tarifvertragssystems von der Betriebsverfassung dient (*Rieble*, Gutachten, S. 19), wird entscheidend darauf abzustellen sein, dass dem GdF eine Mehrzahl von Arbeitgebern als Ansprechpartner bzw. Gegner gegenüber stehen, nämlich die DFS sowie die Betreiber der 17 Regionalflughäfen. Diese sind auch als Arbeitgeber der Fluglotsen bzw. als Betreiber der Flughäfen nicht wie der Konzern oder die Unternehmensgruppe, die vom Bundesarbeitsgericht im Zusammenhang mit der Überbetrieblichkeit erwähnt wurde, verbunden. Lediglich zwischen den an den Regionalflughäfen beauftragten Fluglotsen und der DFS besteht eine rechtliche Verbindung insofern, als die DFS gem § 31b Abs. 2 S. 2 LuftVG die Fachaufsicht ausübt.

(e) Der GdF ist aber angesichts seiner Größe und des soeben behandelten satzungsmäßigen Organisationsbereichs nicht als unabhängig anzusehen.

Die Tariffähigkeit setzt Unabhängigkeit vom sozialen Gegenspieler, vom Staat und von gesellschaftlichen Organisationen voraus. Eine Gewerkschaft darf weder durch personelle Verflechtungen oder in organisatorischer Hinsicht beeinflussbar sein (*Däubler/Peter*, TVG § 2 Rn. 30). Dazu wird vielfach angenommen, das Merkmal der sogenannten Überbetrieblichkeit sei nur in diesem Zusammenhang bedeutsam. Es sei Ausprägung der Forderung nach Gegenerunabhängigkeit und müsse in Richtung auf diesen Blickwinkel beurteilt werden. So sei ein kleiner Verband, der im wesentlichen nur bei einem Arbeitgeber Mitglieder habe, nicht unabhängig (*Rieble*, FS für Wiedemann, 2002, 519, 533). Die Beschränkung einer Arbeitnehmervereinigung auf nur einen Arbeitgeber sei als Indiz für das Vorliegen einer Abhängigkeit anzusehen (vgl. *Höfling* RdA 1999, 182, 184; *Franzen* RdA 2001, 1, 6 *Löwer* in: v. Münch/Kunig GG Art. 9 Rn. 77; *Jarass/Pieroth* GG 7. Auflage Art. 9 Rn. 24 AK-GG – *Kittner*, Art. 9 Rn. 51; *Bauer* in: H. Dreier GG Band 1, 2. Auflage Art. 9 Rn. 78; *ErfK/Dieterich* Art. 9 GG Rn. 25, *Däub-*

ler, aaO, Einleitung Rn. 90, Däubler/Peter aaO § 2 Rn. 51f; Stelling, NZA 1998, 920, 924).

Es wird zutreffend darauf hingewiesen, dass in einer betrieblichen Vereinigung der Arbeitgeber die Tarifaufeinandersetzung mit Arbeitnehmern aus seinem Betrieb führt. Die Verhandlungsführer und Verbandsfunktionäre können mit ihrem Arbeitgeber in Konflikt geraten. Besteht hingegen auf Grund der Größe bzw. personellen Ausstattung die Möglichkeit zum Einsatz hauptamtlicher Mitarbeiter ist die Gewähr für persönliche Unabhängigkeit ohne weiteres gegeben (Rieble, Gutachten, S. 21). Hinzu kommt als entscheidender, zu Recht häufig angeführter Gesichtspunkt, dass eine im Wesentlichen auf ein Unternehmen beschränkte Vereinigung in ihrem Bestand von diesem abhängig ist (Däubler/Peter aaO; Gamillscheg aaO; Rieble, FS aaO). Die Stilllegung des Betriebs bedeutet das Ende der Gewerkschaft. Insoweit kann auch nicht darauf verwiesen werden, dass es etwa mit den Gewerkschaften für Post und Bahn schon immer Koalitionen gegeben habe, die sich ganz oder doch wesentlich auf ein Unternehmen konzentriert haben. Insoweit handelte sich um große Bereiche, die ganze Wirtschaftszweige umfassten (Schaub, Arbeitsrechtshandbuch, § 187 111, 2.). Für die nie in Frage gestellte Unabhängigkeit und Mächtigkeit der genannten Vereinigungen war nicht zuletzt ihre Größe entscheidend (Stelling aaO; Rieble, Gutachten, S. 22).

Auch wenn der Beklagte angegeben hat, 25% seiner Mitglieder stünden nicht in einem Arbeitsverhältnis mit der DFS, ist der ganz überwiegende Teil dort beschäftigt. Angesichts der absolut betrachteten geringen Größe und der absolut gesehen auch geringen Anzahl hauptamtlicher Mitarbeiter spricht alles für ein Gegenüber von Arbeitgeber und Arbeitgeber in der Tarifaufeinandersetzung für die große Mehrheit der Mitglieder. Der GdF kann nach seiner personellen Ausstattung keine hauptamtliche Verhandlungskommission einsetzen. Der Vergleich mit Betriebsratsmitgliedern, denen ebenfalls Verhandlungen mit dem Arbeitgeber zugemutet und zugestanden werden, zieht einerseits angesichts der besonderen Schutzvorschriften im BetrVG auch hinsichtlich der Verdienstsicherung nicht. Zudem gilt die Richtigkeitsgewähr, die für Tarifverträge nur auf Grund der Mächtigkeit und Unabhängigkeit der Tarifparteien angenommen wird (Däubler aaO, Rn. 210), nicht für Betriebsvereinbarungen.

Auch für den GdF gilt, dass sein Bestand von dem der DFS abhängt. Die Zahl der möglichen Mitglieder außerhalb der DFS lässt eine gewerkschaftliche Organisation nicht zu. Allerdings handelt es sich bei der Flugsicherung um eine sicherheitspolizeiliche Aufgabe, die nicht eingestellt werden kann. Jedoch besteht die Möglichkeit, die Privatisierung rückgängig zu machen und die Flugsicherung wieder von Beamten ausführen zu lassen, was der gewerkschaftlichen Tätigkeit der GdF den Boden entzöge. Daran wird deutlich, dass eine kleine, wesentlich auf einen Arbeitgeber konzentrierte

Organisation wie der GdF elementar von Organisationsentscheidungen des Arbeitgebers abhängig ist, weshalb ihr Unabhängigkeit abzuspüren ist (Rieble, Gutachten, S. 23).

cc) Der Streik stellt außerdem einen Verstoß gegen den das Arbeitskampfrecht beherrschenden Grundsatz der Verhältnismäßigkeit dar. Denn die von dem GdF angestrebten Regelungen kämen nach dem Grundsatz der Tarifeinheit nicht zur Geltung.

(1) Durch den Abschluss von Tarifverträgen zwischen dem Flughafen Hahn und der GdF käme es entgegen der vom GdF vertretenen Auffassung zum einem Fall von Tarifpluralität.

Der Flughafen Hahn wäre als jeweilige Tarifvertragspartei an die schon mit ver.di geschlossenen Tarifverträge und an die sodann mit dem GdF geschlossenen Tarifverträge gebunden. Beide Tarifverträge hätten – was jetzt schon erkennbar und entscheidend ist – einen sich überschneidenden Geltungsbereich. Denn die im Betrieb dem Flughafen Hahn geltenden Tarifverträge erfassen nach ihrem Geltungsbereich alle Arbeitnehmer und alle Arbeitnehmerinnen dem Flughafen Hahn, also auch die in der Flugsicherung Tätigen, für die ja der GdF Abschlüsse erzielen will (vgl. zum Begriff der Tarifpluralität BAG 5. 9. 1990 – 4 AZR 59/90 – AP TVG § 4 Tarifkonkurrenz Nr. 19 = NZA 1991, 202, 203, Schliemann, Sonderbeilage zu NZA Heft 24/00, 24, 25f). Die Fälle der Tarifpluralität löst das Bundesarbeitsgericht nach den gleichen Grundsätzen wie diejenigen der sogenannten Tarifkonkurrenz, die vorliegt, wenn für ein Arbeitsverhältnis die Individualnormen konkurrierender Tarifverträge unmittelbar und zwingend gelten, sei es auf Grund von Tarifgebundenheit oder kraft Allgemeinverbindlicherklärung (vgl. BAG aaO; Schliemann aaO). Es kommt nur der „speziellere“ Tarifvertrag zur Anwendung. Darunter wird derjenige verstanden, der dem Betrieb räumlich, fachlich und persönlich am Nächsten steht und deshalb den Erfordernissen und Eigenarten des Betriebes und der darin tätigen Arbeitnehmer am Besten gerecht wird (BAG 4. 12. 2002 – 10 AZR 113/02 – AP § 4 TVG Tarifkonkurrenz Nr. 28; BAG 20. 3. 1991 – 4 AZR 455/90 – NZA 1991, 736, 739), was insbesondere auch der Tarifvertrag sein kann, der die Mehrheit der Arbeitnehmer erfasst. (BAG 5. 9. 1990 aaO; Kissel Arbeitskampfrecht § 26 Rn. 77).

Diese Rechtsprechung hat seit jeher Kritik im Schrifttum und auch in der Rechtsprechung erfahren (vgl. aus der letzten Zeit etwa Hessisches LAG 2. 5. 2003 – 9 SaGa 638/03 – BB 2003, 1229, 1231; Rieble, BB 2003, 1227, 2228; die Nachweise bei Schliemann aaO, Fußnote 101). Das Bundesarbeitsgericht hat seine Ansicht unter Hinweis auf die Gebote der Rechtssicherheit und der Rechtsklarheit verteidigt und die Auffassung vertreten, die Koalitionsfreiheit sei nicht berührt. Die Anwendung mehrerer Tarifverträge

ge, die von verschiedenen Tarifvertragsparteien abgeschlossen worden seien, in einem Betrieb nebeneinander führe zu praktischen, kaum lösbaren Schwierigkeiten. Allein die betriebseinheitliche Anwendung des branchenspezifischen Tarifvertrages unter Anknüpfung an die Tarifbindung des Arbeitgebers sei geeignet, derartige Schwierigkeiten zu vermeiden. Wollte man auch auf die Gewerkschaftszugehörigkeit der Arbeitnehmer abstellen, setzte dies eine rechtlich nicht begründbare und tatsächlich nicht durchsetzbare Pflicht zu deren Offenbarung voraus. Hinzu kämen die Schwierigkeiten durch Wechsel in der Gewerkschaftszugehörigkeit (BAG 5. 9. 1990 aaO; 20. 3. 1991 aaO; 26. 1. 1994 – 10 AZR 611/92 – AP TVG § 4 Tarifkonkurrenz Nr. 22 = NZA 1994, 1038, 1040f; 4. 12. 2002 – 10 AZR 113/02 – AP § 4 TVG Tarifkonkurrenz, Nr. 28). Das Bundesarbeitsgericht sieht die Einschränkungen der einzelnen Koalitionen und ihrer Mitglieder als gerechtfertigt an, um die Tarifautonomie als Institution zu sichern (Buchner BB 2121, 2127). Die Kammer folgt dieser Rechtsprechung; gerade im Eilverfahren, in dem eine Entscheidung des Bundesarbeitsgerichts nicht erreicht werden kann, liegt es im Interesse des Vertrauensschutzes nahe, von höchstrichterlicher Rechtsprechung nicht abzuweichen. (vgl. Walker ZfA 1995, 185, 194; G/M/MG/P, ArbGG, 4. A., § 62 ArbGG).

(b) Vorliegend ergibt sich aus dem Grundsatz der Tarifeinheit bzw. der Spezialität iSd. Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts, dass ein von dem GdF erkämpfter Tarifvertrag nicht zur Anwendung käme.

Ein Tarifvertrag, der nur in der Flugsicherung Tätige, vorliegend also etwa 15 der bei dem Flughafen Hahn beschäftigten Arbeitnehmer erfasst, ist iSd. Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts nicht spezieller als derjenige, der auch für Fluglotsen und die übrigen ca. 250 Arbeitnehmer gilt (Rolf/Clemens NZA 2003 410, 414; Buchner aaO S. 2124). Nach dem Prinzip der Tarifeinheit wären vielmehr die bisher schon angewandten Tarifverträge heranzuziehen, denn es kommt nicht darauf an, ob ein für eine bestimmte Berufsgruppe besonders geschlossener Tarifvertrag der speziellere ist, sondern es ist entscheidend, dass ein Tarifvertrag geeignet sein muss, eine tarifliche Ordnung für den Betrieb insgesamt zur Verfügung zu stellen (Buchner aaO S. 2124). Im Falle des Nebeneinanders von mit ver.di geschlossenen Tarifverträgen, die auch für Fluglotsen gelten, mit von dem GdF geschlossenen Tarifverträgen, die ausschließlich Fluglotsen erfassen, müssten letztere zurücktreten. Dies gilt nach der Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts auch soweit und obwohl es zur Folge hätte, dass Arbeitnehmer/innen ihren eigenen Tarifschutz oder auch den Schutz eines allgemeinverbindlichen Tarifvertrages verlieren, ohne dass ihnen die Wirkungen des Tarifvertrages, dem Vorrang zugesprochen wird, zugute kommt, was das Bundesarbeitsgericht im Interesse der Rechtssicherheit und -klarheit hinnimmt (BAG 5. 9. 1990; 26. 1. 1994 aaO).

## (Nr. 1697) Art. 9 GG Arbeitskampf

(2) Der Streik mit dem Ziel, einen Tarifvertrag zu schließen bzw. über dessen Abschluss zu verhandeln, der dann aber nicht zur Anwendung kommt, verstößt gegen das Verhältnismäßigkeitsgebot (Buchner aaO S. 2126; Rolf/Clemens aaO; Rieble aaO S. 1228; Löwisch/Rieble, Zulässigkeit von Arbeitskämpfen, AR-Blattei SD 170.2 Rn. 44).

Nach ständiger Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts werden Arbeitskämpfe an dem Gebot der Verhältnismäßigkeit im weiteren Sinne gemessen. Danach sind nur Arbeitskämpfe zulässig, die zur Erreichung eines rechtmäßigen Kampfzieles geeignet, erforderlich und nicht außer Verhältnis zu dem angestrebten Ziel stehen. (BAG 13. 7. 1993 – 1 AZR 676/92 – AP GG Art. 9 Arbeitskampf Nr. 127).

Nach Auffassung der Kammer wären vorliegend Arbeitskampfmaßnahmen unverhältnismäßig im engeren Sinne, ein Streik stünde außer Verhältnis zum erstrebten Ziel. Zwar wäre ein Tarifvertrag zwischen dem Flughafen Hahn und dem GdF wirksam, andernfalls könnte ja nicht von einer Normenkollision gesprochen werden. Aber er käme während des Bestehens eines iSd. oben dargestellten Rechtsprechung spezielleren Tarifvertrages nicht zur Anwendung, sondern würde verdrängt (BAG 20. 3. 1991 aaO). Die Mitglieder der GdF kämen nicht in den Genuss der erstrebten Regelung. Anwendung fänden die Tarifvorschriften nur im Falle einer Änderung des Geltungsbereichs der bestehenden Haustarifverträge bei dem Flughafen Hahn in Form einer Herausnahme der Fluglotsen oder für die Dauer eines Zeitraums, in dem die bestehenden Haustarifverträge mit ver.di nur noch gemäß § 4 Abs. 5 TVG Geltung beanspruchen könnten (vgl. Buchner S. 2125).

Es ginge also um einen Arbeitskampf wegen eines Tarifvertrages, der den für ihn allgemein vorgesehenen Zweck der normativen Regelung der von ihm erfassten Arbeitsverhältnisse grundsätzlich nicht, sondern nur unter gewissen, von dem GdF nicht beeinflussbaren Umständen erzielen würde. Es steht deshalb das Mittel des Arbeitskampfes außer Verhältnis zum Kampfziel (Buchner aaO; Rolf/Clemens aaO; Rieble aaO S. 1228; Löwisch/Rieble, aaO), was nichts mit verbotener Tarifizensur zu tun hat, da es nicht um die Beurteilung des Inhalts der Forderung geht, sondern ausschließlich um die Frage ihrer normativen Wirkung.

Entgegen der Auffassung der GdF folgt kein anderes Ergebnis aus dem vom Hessischen Landesarbeitsgericht (2. 5. 2003 NZA 2003, 679, 680) herangezogenen Entscheidungen des Bundesarbeitsgerichts vom 20. 3. 1991 (aaO) und vom 26. 10. 1971 (1 AZR 113/68 – AP GG Art. 9 Arbeitskampf Nr. 44). Beide Entscheidungen betrafen gerade nicht den Fall eines Arbeitskampfes um einen Tarifvertrag, der nach seiner Entstehung wegen eines vorrangig anzuwendenden Tarifvertrages verdrängt wird. So betont das Bundes-

arbeitsgericht in der Entscheidung aus dem Jahr 1971 auch gerade das Interesse an einer normativen Wirkung, die vorliegend gerade nicht zum Tragen käme.

dd) Die für den Unterlassungsanspruch erforderliche so genannte Erstbegehungsgefahr ist gegeben (vgl. dazu *Walker* ZfA 1995, 185, 199). In dem Schreiben vom 14. 10. 2003 hat der GdF durch seinen Bundesvorstand mitgeteilt, dass der Flughafen Hahn nach ergebnislosem Fristablauf jederzeit mit Warnstreiks und ggf. einer Urabstimmung, also mit Arbeitskampsmaßnahmen rechnen müsse. Es bestand deshalb die ernstliche Gefahr, dass der GdF ab diesem Zeitpunkt Arbeitsniederlegungen bei dem Flughafen Hahn veranlassen würde.

3) Auch der notwendige Verfügungsgrund ist gegeben.

a) Es ist zunächst die Notwendigkeit des Erlasses der begehrten einstweiligen Verfügung deshalb zu bejahen, weil dem Flughafen Hahn, die nach dem Vorgesagten einen Unterlassungsanspruch hat, ohne Erlass einer einstweiligen Verfügung der Verlust dieses Anspruchs durch Zeitablauf droht (vgl. nur *Walker* aaO S. 202f.).

b) Die abschließend vorzunehmende Interessenabwägung geht zu Gunsten dem Flughafen Hahn aus.

aa) Da es sich bei einer einstweiligen Verfügung auf Unterlassung eines Streiks um eine Befriedigungsverfügung handelt, die nicht nur eine vorläufige Sicherung bewirkt, sondern für die Dauer ihrer Geltung vollendete Tatsachen schafft, hat im Rahmen der Prüfung des Verfügungsgrundes eine abschließende Interessenabwägung stattzufinden (vgl. nur LAG Rheinland-Pfalz 5. 3. 1986 – 1 Ta 50/86 – NZA 1986, 264, 265; *Düwell/Lipke/Krönig* Arbeitsgerichtsverfahren § 63 R.d. Ziff. 47). Dabei kommt es nicht vorrangig auf die Höhe des möglicherweise eintretenden Schadens auf Seiten der jeweiligen Antragsteller an, sondern in erster Linie ist der zu erwartende Ausgang eines Hauptsacheverfahrens zu berücksichtigen (*Walker* aaO S. 205f; *Dütz*, BB 1980, 533, 539; LAG Rheinland-Pfalz aaO; LAG Niedersachsen 25. 3. 1987 – 4 Sa 328/97 – NZA Beilage 2/98 35, 38; LAG Hamm 31. 5. 2000 – 18 Sa 858/00 – juris). Je wahrscheinlicher ein Obsiegen des Arbeitgebers in der Hauptsache ist, um so mehr gehen seine Interessen der Gewerkschaft vor. Ist umgekehrt der geplante Streik aus Sicht des Gerichts offenkundig rechtmäßig, muss das Verfügungsgesuch zurückgewiesen werden, auch wenn das bestreikte Unternehmen besonders hart betroffen ist (*Schäfer* aaO S. 188). Erst bei nicht eindeutiger Sach- und Rechtslage kommt es auf die Schutzbedürftigkeit der Parteien an (*Walker* aaO S. 206f.).

bb) Danach ergibt sich ein Überwiegen der Interessen dem Flughafen Hahn, da ihr Obsiegen im Hauptsacheverfahren sehr wahrscheinlich ist. Das gilt selbst dann, wenn im Hinblick auf die Gewerkschaftseigenschaft und das in diesem Zusammenhang beim Arbeitsgericht Offenbach anhängige Verfahren nach §§ 2 Abs. 1

(Nr. 169<sup>8</sup>) **Art. 9 GG**  
**Arbeitskampf**

Nr. 3, 97 ArbGG von einer unklaren Rechtslage auszugehen wäre.

Der Verfügungsanspruch war jedenfalls auf Grund der gefestigten Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts zu den Grundsätzen der Behandlung von Tarifpluralität sowie des im Arbeitskampsrecht geltenden Grundsatzes der Verhältnismäßigkeit zu bejahen. Die Tatsachen sind insoweit unstrittig.

Mangels besonderer Umstände vermögen die Interessen der GdF eine schutzwürdigere Position nicht zu begründen. Er hat sich auf den stets mit der Untersagung geplanter Streikmaßnahmen verbundenen Gesichtspunkt berufen, dass diese dann nicht unter den gegebenen zeitlichen, örtlichen und sonstigen Umständen durchgeführt werden können. Der GdF hat den bekannten Satz zitiert, dass ein Streik nicht wie eine Taschenlampe an und ausgeknipst werden könne. Darüber hinausgehende Gesichtspunkte wie etwa eine besonders aufwändige Streikvorbereitung für eine große Anzahl von Mitgliedern ist hingegen nicht ersichtlich (vgl. *Walker* aaO S. 207). Vielmehr gibt es nur eine sehr überschaubare Zahl an für den Streik bei dem Flughafen Hahn in Betracht kommenden Arbeitnehmer/innen, deren erneute Mobilisierung durch direkte Ansprache eher möglich erscheint, als wenn viele Menschen wieder in Gang gesetzt werden müssen.

Im Übrigen stehen dem Belange auf Seiten dem Flughafen Hahn gegenüber, die nicht als weniger schutzwürdig angesehen werden können. Es muss hinsichtlich der Auswirkungen eines Arbeitskamps für der Flughafen Hahn insbesondere berücksichtigt werden, dass die von ihr zu erbringenden bzw. zu ermöglichenden Transportleistungen anders als etwa Produktionsleistungen zeitgebunden und kaum nachholbar sind (vgl. dazu *Buchner* aaO 5.2129). Wer Termine wahrzunehmen hat oder eine Wochenendreise plant, hat an einem auch nur um einige Stunden verschobenen Flug kein Interesse mehr. Es ist grundsätzlich nicht möglich, etwa durch Mehrarbeit eingetretene Einbußen auszugleichen, wie dies im produzierenden Gewerbe denkbar ist. Von daher besteht auch für der Flughafen Hahn neben dem Rechtsverlust, wenn keine einstweilige Verfügung ergeht, die Gefahr nicht wieder gut zu machender wirtschaftlicher Einbußen.

Bei sich gleichgewichtig gegenüber stehenden Belangen ist aber zu Gunsten der Partei zu entscheiden, die in der Hauptsache mit – großer – Wahrscheinlichkeit obsiegt (*Dütz* aaO S. 539), also vorliegend zu Gunsten des Flughafen Hahn.

**Anmerkung:** – zugleich zur Entscheidung Nr. 168 zu Art. 9 GG Arbeitskampf –

## I. Divergierende Entscheidungen ohne Rechtsmittel

Die hier wiedergegebenen Urteile des LAG Rheinland-Pfalz und des LAG Hessen hatten beinahe identische Sachverhalte zum Gegenstand, kamen jedoch zu völlig unterschiedlichen Ergebnissen. Angesichts der Tatsache, dass der Rechtszug im Verfahren der einstweiligen Verfügung beim LAG endet, ist Derartiges nach geltendem Recht nicht auszuschließen. Die Konsequenzen sind allerdings misslich: Eine Organisation, die in einem LAG-Bezirk als Gewerkschaft anerkannt, in einem anderen aber nur eine „sonstige Vereinigung“ ist, wird sich selbstredend ohne Rücksicht auf eine sachgerechte Lokalisierung der Interessenvertretung primär dort betätigen, wo ihr der bessere rechtliche Rahmen zur Verfügung steht. Dies war im vorliegenden Fall wenig problematisch, da der dominierende Arbeitgeber seinen Sitz in Hessen hatte, doch wäre es völlig anders gewesen, hätte das LAG Rheinland-Pfalz zugunsten der Gewerkschaft, das LAG Hessen aber zugunsten des Arbeitgebers entschieden. Die endgültige Entscheidung über die hier strittige Gewerkschaftseigenschaft kann nur in einem Beschlussverfahren fallen, das angesichts ggf. notwendig werdender ausführlicher Beweisaufnahmen Jahre dauern kann. Bei der gleichfalls unterschiedlich beurteilten Tarifeinheit fehlt sogar ein solcher Ausweg.

Das französische Recht sieht in Art. 627 Abs. 1 des Code de procédure civile neustens in vergleichbaren Fällen die Einschaltung der Cour de cassation vor, um Divergenzen wie die hier vorliegende zu vermeiden (dazu Radé, *Le juge des référés et la réquisition des grévistes*, *Droit social* 2003, 621 ff.). Für eine solche Lösung spricht durchaus einiges, zumal Fälle dieser Art relativ selten sein werden und der Verzögerungseffekt gegenüber dem Gewinn an Rechtssicherheit zurücktreten kann. Trotz der Beschränkung auf zwei Instanzen war in den vorliegenden Fällen eine Menge Zeit ins Land gegangen. Im rheinland-pfälzischen Verfahren hatte das ArbG Mainz rund acht Monate vorher entschieden, in Hessen hatte der Weg von der erst- zur zweitinstanzlichen Entscheidung viereinhalb Monate gedauert. Würde man hier zeitliche Einsparpotenziale nutzen, müsste die Einschaltung des BAG die Gesamtdauer des Verfahrens nicht unbedingt verlängern. Im Übrigen kennt auch das deutsche Recht in Form des § 146 Abs. 6 Satz 4 und 5 SGB III den Erlass einer einstweiligen Verfügung durch ein Oberstes Bundesgericht, wenn es im Arbeitskampf um die Entscheidung über die Zahlung von Arbeitslosengeld in mittelbar kampfbetroffenen Bereichen geht.

## II. Voraussetzungen für eine einstweilige Verfügung gegen Streiks

Beide Entscheidungen bestimmen die Schwelle für den Erlass eines Arbeitskampfverbots im Wege der einstweiligen Verfügung eher niedrig. Für den Verfügungsanspruch genügt, dass die Rechts-

## (Nr. 169<sup>9</sup>) Art. 9 GG Arbeitskampf

widrigkeit glaubhaft gemacht wird (LAG Rheinland-Pfalz [unter B II 1 der Gründe], LAG Hessen S. 6 des Urteils), eine „offenkundige“ Rechtswidrigkeit wird nicht verlangt. Dies entspricht der Position des LAG Hamm (AP GG Art. 9 Arbeitskampf Nr. 158), doch findet sich auch dort keinerlei nähere Begründung. Die ältere Rechtsprechung (LAG Frankfurt AuR 1970, 218; LAG Stuttgart AuR 1974, 316; LAG Düsseldorf DB 1979, 167), die wegen des erheblichen Grundrechtseingriffs bei im Ergebnis unzutreffender rechtlicher Würdigung einen „offensichtlichen“ Rechtsverstoß verlangte, findet keine Erwähnung. Dies ist um so bedauerlicher, als die Frage bis heute in der Literatur gleichfalls umstritten ist (Nachweise bei Däubler, *Das Arbeitsrecht* 1, 15. Aufl. 1998, Rn. 643). Auch die zweite einengende Voraussetzung, nämlich das Erfordernis einer „Notsituation“ beim antragstellenden Arbeitgeber, wird ohne Skrupel beiseite geschoben, obwohl eine solche Position von zahlreichen Autoren vertreten wird (Überblick bei Erk-Dieterich, 5. Aufl. 2005, Art. 9 GG Rn. 222, 224). Sicherlich wird man von Urteilen im Rahmen des einstweiligen Rechtsschutzes nicht dasselbe Maß an juristischer Vertiefung wie in Hauptsacheverfahren verlangen, doch kann dies schwerlich für die Besonderheiten gerade eines solchen Verfahrens gelten. Auch ist zu berücksichtigen, dass beide Berufungsgerichte in den hier besprochenen Fällen ja nicht binnen weniger Tage entscheiden mussten.

## III. Das Problem der Friedenspflicht

Beide Urteile hatten sich mit der auf den ersten Blick verwunderlichen Frage auseinanderzusetzen, ob nicht ein von der neu gegründeten Gewerkschaft der Flugsicherung (GdF) geführter Streik gegen die Friedenspflicht aus bestehenden Tarifverträgen verstoßen könnte. Hintergrund war, dass ein großer Teil der GdF-Mitglieder vorher die ver.di-Mitgliedschaft besaß und der Austritt aus ihrer bisherigen Organisation die Tarifbindung nach § 3 Abs. 3 TVG unberührt gelassen hatte. Dies hat jedoch – wie das LAG Rheinland-Pfalz [unter B II 2a der Gründe] zutreffend ausführt – mit der Bindung der neuen Gewerkschaft an den Tarif nichts zu tun, so dass für diese auch keine Friedenspflicht entstehen kann. Das LAG Hessen hat demgegenüber eine BAG-Entscheidung vom 4. 5. 1955 (AP GG Art. 9 Arbeitskampf Nr. 2) ausgegraben, wo sich in der Tat die Aussage findet, der von einer Spezialisten-Gewerkschaft organisierte Streik sei auch deshalb rechtswidrig gewesen, weil er sich gegen den Inhalt der nach § 3 Abs. 3 TVG fortgeltenden Tarifverträge gewandt hatte. Darin wurde ein unzulässiges Ziel gesehen, doch wurde in der Begründung auch nicht andeutungsweise auf die Friedenspflicht zurückgegriffen. Weiter ist zu berücksichtigen, dass die Dogmatik des Arbeitskampfrechts vor rund 50 Jahren noch stark in der Entwicklung begriffen war; damals geäußerte Auffas-

sungen zu Einzelfragen einfach in die Gegenwart hinein fortzuschreiben, dürfte sich daher verbieten. Allerdings gibt es in der Literatur einige Stimmen, die in Fällen wie dem vorliegenden eine Verletzung der Friedenspflicht annehmen und die auf S. 7 des Urteils des LAG Hessen auch recht vollständig aufgezählt sind. Bis auf eine Entscheidung des LAG Hamm (DB 1991, 1126) blieb die gegenteilige Rechtsprechung (LAG Frankfurt/Main, LAGE § 1 TVG Friedenspflicht Nr. 1 und LAG Rheinland-Pfalz LAGE § 1 TVG Friedenspflicht Nr. 3 = NZA-RR 1998, 131) jedoch unerwähnt; dasselbe widerfuhr der herrschenden Meinung in der Literatur (s. die Nachweise bei *Däubler/Lorenz*, Kommentar zum TVG, 2003, § 3 Rn. 117). Im Ergebnis blieb dies allerdings auch im Verfahren des LAG Hessen ohne Auswirkung, da die von ver.di abgeschlossenen Tarifverträge allesamt gekündigt oder inhaltlich verändert worden waren.

#### IV. Zulässigkeit des Streiks, insbesondere im Hinblick auf die fehlende Gewerkschaftseigenschaft der GdF

1. Beide Entscheidungen gehen davon aus, dass ein Streik in der Flugsicherung nicht von vorneherein rechtswidrig ist (LAG Rheinland-Pfalz [unter B II 2b der Gründe]; LAG Hessen, Bl. 168<sup>2</sup>). Insbesondere das LAG Hessen hat dies eingehend begründet und sich in diesem Zusammenhang auf BVerfGE 88, 103, 114 berufen, wo der Streik der Arbeitnehmer des öffentlichen Dienstes ausdrücklich als von der Verfassung mitgarantiert bezeichnet wurde; für eine bundeseigene GmbH kann ersichtlich nichts anderes gelten. Zudem hatte die GdF eine Notdienstvereinbarung angeboten, deren Einhaltung unzumutbare Schädigungen Dritter verhindert hätte. Insofern bestanden also keine grundsätzlichen Bedenken.

2. Beide Urteile unterstellen als selbstverständlich, dass es im deutschen Recht ein gewerkschaftliches Streikmonopol gibt. Dies entspricht sicherlich der herrschenden Sichtweise, bedarf jedoch im Hinblick auf Art. 6 Ziffer 4 der Europäischen Sozialcharta (ESC) der Überprüfung. Dort ist ausdrücklich das Streikrecht „der Arbeitnehmer“ (und nicht: „der Gewerkschaften“) garantiert, was ua. dazu geführt hat, dass das Ministerkomitee des Europarats die Bundesrepublik aufgefordert hat, ihr Arbeitskämpfrecht gerade auch in diesem Punkt zu ändern und (in welchen Grenzen auch immer) die verbandsfreie Arbeitsniederlegung zuzulassen (Einzelheiten bei *Däubler AuR* 1998, 144). Andere Gerichte haben daraufhin die ESC durchaus in Bezug genommen. So hat etwa das LAG Hamm seine These, die Verlagerungsentscheidung des Arbeitgebers könne nicht zum Gegenstand eines Arbeitskamps gemacht werden, ausdrücklich mit einem Hinweis darauf untermauert, die ESC lasse Streikschränken im Interesse der Rechte Dritter zu – und dies in einem Verfahren des einstweiligen Rechtsschutzes (LAG Hamm AP Nr. 158 zu Art. 9 GG Arbeitskampf aE). Auch das BAG hat sich in jüngerer Zeit auf Art. 6 Ziffer 4 ESC bezogen (BAG NZA

2003, 734, 739) – allerdings genau wie das LAG Hamm nur in einem Zusammenhang, bei dem es um eine Bestätigung der nach deutschem Recht gefundenen Lösung ging. Es wäre sicherlich angezeigt, nicht nur einen solchen selektiv erscheinenden Zugriff zu praktizieren, sondern das deutsche Recht mit Rücksicht auf die Pflicht zur völkerrechtskonformen Auslegung einer Modifikation zu unterziehen. Hätte man in den vorliegenden Fällen Art. 6 Ziffer 4 ESC herangezogen, wäre zumindest eine „Uneindeutigkeit“ der Rechtslage sichtbar geworden, die die Schwelle für den Erlass einer einstweiligen Verfügung auch dann erhöhen würde, wenn man auf das Erfordernis der „offensichtlichen“ Rechtswidrigkeit verzichtet (in diesem Sinne LAG Köln LAGE Art. 9 GG Arbeitskampf Nr. 63). Beide Gerichte hätten sich in den vorliegenden Fällen auf diese Weise wohl auch die nur schwer zu klärende Frage erspart, ab wann einer neu gegründeten Gewerkschaft Tariffähigkeit zukommt. Von der These des gewerkschaftlichen Streikmonopols her gesehen war dies ersichtlich anders. Beide Gerichte haben sich deshalb mit großer Gründlichkeit, wenn auch mit unterschiedlichem Ergebnis um die Frage bemüht, ob denn die GdF allen Voraussetzungen des Gewerkschaftsbegriffs gerecht wurde.

Bedenken hatte insoweit nur das LAG Rheinland-Pfalz. Zwar bejahte es die Durchsetzungsfähigkeit gegenüber der Arbeitgeberseite (was angesichts des hohen Organisationsgrads unter den Fluglotsen im Grunde nicht überraschen konnte), und es sah auch das weiter geforderte Merkmal der „Leistungsfähigkeit“ als erfüllt an, doch verneinte es die notwendige Unabhängigkeit von der Arbeitgeberseite [unter B II 2b bb (2) (e) der Gründe]: Die Gewerkschaft sei von der Existenz des Hauptarbeitgebers DFS abhängig. Außerdem könne der Bund die Privatisierung rückgängig machen und die Flugsicherung wieder von Beamten ausführen lassen, was der Tätigkeit der GdF den Boden entziehen würde.

Dies sind einigermaßen überraschende Argumente. Die Tatsache, dass ein Unternehmen mit seiner eigenen Auflösung (oder in anderen Fällen realistischer: mit der Verlagerung seiner Produktion) drohen kann, schafft als solche keine koalitionsrechtlich relevante Abhängigkeit. Vielmehr würde in einem solchen „worst case“ die Betätigungsgrundlage für die Gewerkschaften entfallen, was nicht mit deren organisatorischer Abhängigkeit gleichzusetzen ist. Auch sollte man sich daran erinnern, dass schon in den 70er Jahren ein erheblicher Teil der Textil- und Bekleidungsindustrie in Billiglohnländer abgewandert ist; die Gewerkschaftseigenschaft der damaligen IG Textil und Bekleidung hat deshalb niemand in Zweifel gezogen. Nun kam es im vorliegenden Zusammenhang aber darauf letztlich nicht an, da auch das LAG Rheinland-Pfalz ausdrücklich

betonte, bei der Flugsicherung handle es sich um eine polizeiliche Aufgabe, die nicht eingestellt werden könne.

Relevant ist unter diesen Umständen nur das zweite Argument, das „Zurückholen“ in den öffentlichen Dienst und die Übertragung auf Beamte. Mit Recht führt das LAG Hessen insoweit aus, im Verfahren sei für eine derartige Unternehmensplanung nichts vorgebracht worden. Davon ganz abgesehen, würde eine solche Maßnahme mit der Wirtschaftspolitik der Bundesregierung, den EG-rechtlichen Vorgaben und dem „Zeitgeist“ schlechterdings unvereinbar sein. Auch kennt das geltende Recht keine „Zwangsverbeamtung“; für freiwilliges „Mitmachen“ der Lotsen bestehen aber keinerlei Anhaltspunkte. Auch scheidet ein Ausweichen auf Ersatzkräfte – wie das LAG Rheinland-Pfalz an anderer Stelle der Entscheidung selbst betonte – faktisch aus. Die Unabhängigkeit der GdF wird daher unter Rückgriff auf ein völlig fiktives Szenario verneint. Dies kann in keiner Weise überzeugen. Die Römer haben in solchen Fällen die Worte „si digito caelum tetigeris“ („wenn Du mit dem Finger den Himmel berühren würdest“) verwendet, um freundlich, aber bildhaft die Absurdität einer Erwägung zu unterstreichen. Zu anderen Zeiten hätte man gar von „finaler Rechtsfindung“ gesprochen; heute ist man da auch bei uns höflicher und bezeichnet lediglich die Argumente als „grob unplausibel“. Das LAG Hessen ist diesen Weg bewusst nicht gegangen und insoweit auf dem Boden der Tatsachen geblieben.

Nur als kleine Ergänzung sei angemerkt, dass das Kriterium der „Leistungsfähigkeit“ einer Organisation wenig sinnvoll erscheint, wenn man bereits ihre Durchsetzungsfähigkeit bejaht hat. Wenn eine Koalition in der Lage ist, zumindest einen großen Teil des Flugverkehrs in Deutschland vorübergehend lahm zu legen (was man den Umständen nach unterstellen kann) – soll dann ihre Gewerkschaftseigenschaft wirklich daran scheitern, dass sie nur zwei (und nicht fünf) hauptamtliche Beschäftigte hat und ihre Geschäftsstelle keine 270 qm besitzt? Wenn es im Zusammenhang damit in Übernahme von BAG AP Nr. 55 zu § 2 TVG beim LAG Rheinland-Pfalz heißt, der Abschluss von Tarifverträgen erfordere die Beobachtung der konjunkturellen Entwicklungen und sonstigen Rahmenbedingungen sowie die Fähigkeit, die tatsächliche Durchführung eines Tarifvertrags zu überwachen (B II 2b bb (2) (c) der Gründe), so fragt man sich, weshalb man die Erfüllung dieser Aufgaben eigentlich fürsorglich vorschreibt und sie nicht der Eigenentscheidung der Koalition überlässt. Davon ganz abgesehen, überzeugt es wenig, wenn man auf der einen Seite von jeder Gewerkschaft das Vorhalten von Ressourcen verlangt, um die Durchführung eines Tarifvertrags kontrollieren zu können, wenn man ihr jedoch auf der anderen Seite außer dem stumpfen Schwert der Einwirkungsklage keine rechtlichen Mittel zur Verfügung stellt, um Tarifverstöße im Einzelfall zu beseitigen. Das Vorgehen gegen

## (Nr. 169<sup>11</sup>) **Art. 9 GG** **Arbeitskampf**

tarifwidrige Betriebsvereinbarungen (BAG 20. 4. 1999, AP GG Art. 9 Nr. 89 = DB 1999, 1555) stellt insoweit eher einen Ausnahmestatbestand dar.

Im Ergebnis ist dem LAG Hessen zuzustimmen und die Gewerkschaftseigenschaft der GdF zu bejahen. Im November 2004 ist überdies ein ganzes Paket von Firmentarifen zwischen DFS und GdF abgeschlossen worden, so dass sich das Problem der Tariffähigkeit für die Zukunft erledigt haben dürfte.

### **V. Tarifpluralität und erstreikter Tarifvertrag**

Das LAG Rheinland-Pfalz stützte sein Streikverbot auf eine zweite Erwägung: Da der erkämpfte Tarifvertrag nach dem Grundsatz der Tarifeinheit hinter den bestehenden ver.di-Tarifverträgen zurücktreten müsste und nur in Sonderfällen normative Wirkung entfalten könnte, wäre ein darum geführter Streik unverhältnismäßig [B II 2b cc der Gründe]. Das LAG Hessen hat demgegenüber betont, eine seriöse Prognose, welcher Tarifvertrag vorgehe oder zurücktrete, sei derzeit nicht möglich, so dass insoweit auch kein Streikverbot begründbar wäre. Dies ist eine die Tarifautonomie achtende und überdies elegante Lösung, die sich allerdings auch deshalb aufdrängte, weil Fluglotsen, Ingenieure und Techniker einen sehr viel höheren Anteil an der Belegschaft ausmachten als im Fall des LAG Rheinland-Pfalz.

Der Grundsatz der Tarifeinheit ist in der Literatur nachhaltig kritisiert worden (*Däubler/Zwanziger*, TVG, § 4 Rn. 944 ff.; *ErfK-Schaub* § 4 Rn. 113 ff., jeweils mwN), doch besteht im vorliegenden Zusammenhang kein Anlass, den Diskussionsstand noch einmal auszubreiten und die eigene Position zu bekräftigen. Geht man aus pragmatischen Gründen wie die beiden hier besprochenen Urteile von der bisherigen BAG-Rechtsprechung aus (was insbesondere im Verfahren der einstweiligen Verfügung nahe liegt), so stellt sich gleichwohl das Problem, wie die Regeln über die Tarifkonkurrenz eigentlich im Falle des LAG Rheinland-Pfalz anzuwenden waren. Nach allgemein geteilter Auffassung geht der speziellere Tarifvertrag dem allgemeineren vor, weil er den spezifischen Bedürfnissen der erfassten Arbeitnehmer und Arbeitgeber besser Rechnung trägt. Dies hat beispielsweise zur Folge, dass ein Firmentarif den Vorrang vor dem Verbandstarif hat. Legt man dies zugrunde, so ist nicht einzusehen, warum dieser Gedanke der spezifischeren Regelung einzelner Gruppen von Arbeitsverhältnissen eigentlich nicht auch innerhalb eines Betriebes gelten sollte: Muss es nicht auch dort möglich sein, für die durch besondere Umstände und eine besondere Interessenlage gekennzeichneten Personen eine spezielle Regelung zu treffen? Auf freiwilliger Grundlage wäre dies ohne jeden Zweifel möglich; warum es nicht auch bei einer ungewollt auftre-

tenden Tarifkonkurrenz eine angemessene Lösung darstellen kann, ist nicht erkennbar. Insoweit hätte es nahe gelegen, dass das LAG Rheinland-Pfalz auch von seinem Ansatz her einen Vorrang der für Fluglotsen gedachten Tarifverträge angenommen hätte.

#### VI. Gewerkschaftspolitische Bedeutung

Die in den Urteilen erwähnte Kündigung des Kooperationsvertrages mit ver.di durch die Berufsverbände der Fluglotsen bzw. der Ingenieure und Techniker hatte einen spezifischen Hintergrund. In der Tarifrunde 2002 hatte die Gewerkschaft ver.di einen neuen Tarifvertrag ins Auge gefasst und dann auch abgeschlossen, der deutliche Verschlechterungen der Arbeitsbedingungen der Fluglotsen bringen sollte. Gegenleistung war die „Drei vor dem Komma“, der hoher symbolischer Wert beigemessen wurde. Dieses Vorgehen war um so unverständlicher, als es nicht um eine Gesamteinigung für den öffentlichen Dienst, sondern um einen Firmentarif mit der DFS ging, bei der die Enge der öffentlichen Haushalte eine geringe Rolle spielte: Auf der Grundlage einer luftverkehrsrechtlichen Sonderregelung darf die DFS zwar keine Gewinne machen, kann jedoch ihre gesamten Kosten über die Gebühren auf die Luftfahrtunternehmen abwälzen. Die wirtschaftliche Situation des Arbeitgebers wie auch das bei den Lotsen vorhandene Druckpotenzial boten daher keinerlei Anlass für derartige Konzessionen.

Die schlechte Vertretung der Interessen von Fluglotsen, Technikern und Ingenieuren war somit die Ursache für die Bildung einer eigenen Gewerkschaft in Form der GdF. Die hier besprochene Entscheidung des LAG Hessen hatte umgehend Tarifverhandlungen zwischen DFS und GdF zur Folge. In diesem Rahmen wurden die ver.di-Zugeständnisse von 2002 wieder rückgängig gemacht; außerdem wurde eine (vergleichsweise bescheidene) Lohnerhöhung von 1,9% vereinbart. Die Möglichkeit von Warnstreiks (mehr stand nicht ernsthaft zur Debatte) war für die DFS der entscheidende Grund, sich auf die Tarifverhandlungen einzulassen. Ihr weiterer Verlauf zeigte, dass eine Einigung auch ohne Beeinträchtigung des Flugbetriebs möglich war. Die Führung der GdF besteht ersichtlich aus vernünftigen Personen.

Also kein Grund zur Aufregung? Das durch die Gründung der GdF sichtbar werdende Grundsatzproblem wird deutlicher, wenn man sich vergegenwärtigt, dass die gewerkschaftliche Verselbstständigung bestimmter Berufsgruppen kein Einzelfall ist. Bekannt ist die Vereinigung Cockpit, aber auch die vom BAG mit Beschluss vom 14. 12. 2004 (1 ABR 51/03) als Gewerkschaft anerkannte „Unabhängige Flugbegleiter Organisation (UFO)“, in der mindestens 32% der Stewardessen und Stewards sowie anderer Flugbegleiter organisiert sind. Erwähnung verdient weiter die Gewerkschaft der Lokomotivführer (GdL), die unter den Lokführern mit Arbeitnehmerstatus Mehrheitsgewerkschaft ist (Zahlenangaben bei LAG Hessen

NZA 2003, 679). Erscheinungen dieser Art. verweisen auf eine gesunkene Integrationsfähigkeit der DGB-Gewerkschaften, die ersichtlich spezifische Interessen bestimmter Gruppen nicht oder jedenfalls nicht ausreichend repräsentieren können. Dabei ging es gerade im hier betrachteten Fall keineswegs darum, dass eine Berufsgruppe mit hohem Druckpotenzial auf eigene Faust mehr erreichen, also sich mit einem Egoistentrip Privilegien sichern wollte. Vielmehr fühlten sich die Beschäftigten in gut nachvollziehbarer Weise von ver.di allein gelassen, um nicht zu sagen: verraten und verkauft. Aus der eigenen Organisationslogik von ver.di heraus war das „Einknicken“ in der Tarifrunde 2002 bei der DFS ein kapitaler Fehler. Dafür wird – und hierin liegt die bittere Seite der Erfahrung – niemand wirklich zur Rechenschaft gezogen. Die abgeschlossenen Tarifverträge sind hochkomplex und für Außenstehende nur nach eingehender Einarbeitung nachvollziehbar; „Insider“ werden aber leicht als befangen abgetan. Schon deshalb wird es nie einen Kongressbeschluss von ver.di geben, der ein objektiv skandalöses Verhalten als solches bezeichnet und Konsequenzen für die Verantwortlichen festlegt. Die innergewerkschaftliche Demokratie hat hier ihre sehr fühlbaren faktischen Grenzen. Als Mitglied nimmt man dies wahr oder „spürt“ es zumindest. In manchen Fällen führt dies zu Austritten, idR dazu, dass man Berufsanfänger oder andere potenzielle Mitglieder nicht mehr zu einem Beitritt ermuntert.

Die ver.di-Gründung beruhte auf dem alten Prinzip „Einigkeit macht stark“. Dass es außer typischen Arbeitnehmerinteressen auch spezifische Interessen und „Befindlichkeiten“ einzelner Gruppen wie auch Verteilungskonflikte innerhalb der abhängig Beschäftigten geben kann, fällt dabei unter den Tisch. Auf der Homepage der IG Medien war bis 2001 zu lesen: „In der Vielfalt liegt die Kraft“. Doch die IG Medien gibt es seit ver.di nicht mehr. Wir werden damit rechnen müssen, dass noch eine ganze Reihe weiterer Berufsgruppen-Gewerkschaften entstehen wird, die nicht alle das gleiche Augenmaß wie die GdF praktizieren werden. Die Arbeitsbeziehungen werden dadurch zumindest unübersichtlicher und weniger berechenbar. Wir alle werden uns darauf einzustellen haben.

Prof. Dr. Wolfgang Däubler, Bremen