

Gewerkschaftspluralität in Deutschland

von Prof. Dr. Wolfgang Däubler, Bremen

I. Gewerkschaftspluralität – eine Selbstverständlichkeit?

Art. 9 Abs. 3 GG gewährleistet die Koalitionsfreiheit „für jedermann“ und „für alle Berufe“. Niemand bestreitet deshalb, dass (größere) Gruppen von Arbeitnehmern und Angehörige bestimmter Berufe jeweils ihre eigenen Gewerkschaften gründen können. In der juristischen Literatur sind insoweit keine Meinungsverschiedenheiten erkennbar.¹ Kriterien für die Zusammensetzung dieser Gruppen gibt die Verfassung nicht vor; es könnte also durchaus auch eine Frauengewerkschaft, eine Leiharbeitergewerkschaft oder eine Ausländergewerkschaft geben. Wenn dies nicht der Fall ist, sind andere als rechtliche Gründe dafür verantwortlich.

In der Realität existierte lange Zeit nur bei den Beamten eine Gewerkschaftspluralität, die diesen Namen wirklich verdiente. Der dbb verfügte 1951 über 234.400 Mitglieder, konnte sich jedoch bis 1955 auf 517.000 mehr als verdoppeln.² In der Folgezeit erhöhte sich die Mitgliederzahl weiter bis auf 821.012 im Jahre 1980, war dann jedoch bis 1990 leicht rückläufig. Obwohl es in den neuen Bundesländern zunächst keine Beamten gab, stieg die Mitgliederzahl 1991 auf 1.053.001 an.³ Ende 2016 hatte man mit 1.306.019 (davon 919.417 Beamte und 386.602 Arbeitnehmer) eine Art Rekord erreicht.⁴ Die DGB-Gewerkschaften waren unter den Beamten anfangs zahlenmäßig stärker und durch ihre Einbindung in eine Großorganisation von erheblichem Einfluss. Beginnend mit 344.000 Mitgliedern im Jahre 1950 war auch bei ihnen ein Anstieg, und zwar bis auf 848.000 im Jahre 1980 zu verzeichnen, auf den ein leichter Rückgang bis zum Jahre 1990 folgte.⁵ Die

¹ S. statt aller Bauer, in: Dreier (Hrsg.), GG. Kommentar, 2. Aufl., Band 2, Tübingen 2004, Art. 9 Rn. 67 ff.; Kloepfer, Verfassungsrecht, Band II, München 2010, § 64 Rn. 35 ff.; Löwer, in: Kunig (Hrsg.), GG-Kommentar, Band 1, 6. Aufl., München 2012, Art. 9 Rn. 102 ff.

² Angaben nach Müller-Jentsch/Ittermann, Industrielle Beziehungen. Daten, Zeitreihen, Trends 1950 – 1999, Frankfurt/Main 2000, S. 138

³ Angaben wie Fn. 2

⁴ <https://www.dbb.de/teaserdetail/artikel/dbb-erneut-mit-kraeftigem-anstieg-der-mitgliederzahlen.html> (24.2.2018)

⁵ Angaben nach Müller-Jentsch/Ittermann, a.a.O., S. 95

Wiedervereinigung brachte jedoch auch auf mittlere Sicht keinen Aufschwung. 1998 waren nur noch 560.000 Beamte in einer DGB-Gewerkschaft organisiert.⁶ Ende 2016 waren es noch 422.678 Personen.⁷ Zahlenmäßig hat sich daher eine deutliche Verschiebung hin zum dbb ergeben der sich mit Rücksicht auf seine nicht beamteten Mitglieder inzwischen „dbb/tarifunion“ nennt.

Im Bereich der Arbeiter und Angestellten konnte man über die Jahrzehnte hinweg nicht wirklich von „Gewerkschaftspluralität“ sprechen. Die DGB-Gewerkschaften hatten sich auf der Grundlage des Prinzips „Ein Betrieb – eine Gewerkschaft“ nach 1945 neu konstituiert. Die in der Weimarer Zeit vorhandene Spaltung in eine „sozialdemokratische“, eine „liberale“, eine „christliche“ und eine „kommunistische“ Richtung sollte sich nicht wiederholen. Auch Differenzierungen nach Beruf oder anderen Kriterien wurden in der Regel abgelehnt. Anknüpfungspunkt war allein die Existenz als abhängig Beschäftigter und die Branchenzugehörigkeit. Die Zahl der Mitglieder in den DGB-Gewerkschaften stieg von 1950/51 (5.449.990) langsam, aber kontinuierlich über 6.378.820 im Jahre 1960 auf 7.957.512 im Jahre 1981 an. Dieses Niveau wurde bis 1990 gehalten, bis dann die Wiedervereinigung einen „Schub“ auf 11.800.412 im Jahre 1991 brachte.⁸ Insbesondere die De-Industrialisierung in den neuen Bundesländern führte in den folgenden Jahren jedoch zu einem drastischen Rückgang auf 7.716.969 Mitglieder im Jahre 1999.⁹ Die weitere Entwicklung wird uns noch beschäftigen.

Neben dieser „Einheitsgewerkschaft“ gab es zwar auch andere gewerkschaftliche Organisationen, doch war ihr Einfluss sehr beschränkt. Die Deutsche Angestellten-Gewerkschaft (DAG) hatte zwar einen Mitgliederbestand, der von 343.500 im Jahre 1951 auf rund eine halbe Million im Zeitraum von 1982 bis 1989 angestiegen war, doch konnte sie in der Tarifpolitik nur wenig eigene Akzente setzen.¹⁰ Dies hing damit zusammen, dass sie ihres umfassenden Organisationsbereichs wegen in den einzelnen Betrieben meist nur eine relativ kleine Zahl von Mitgliedern hatte, die überdies ein eher distanziertes Verhältnis zur Ausübung des Streikrechts besaßen. In vielen Fällen wurde gemeinsam mit den DGB-Gewerkschaften mit der Arbeitgeberseite verhandelt; auch gab es zahlreiche Anschlussstarife. 1991 stieg der Mitgliederbestand auf 584.775 an, bröckelte jedoch bis

⁶ Wie Fn. 5

⁷ http://www.dgb.de/uber-uns/dgb-heute/mitgliederzahlen/2010/?tab=tab_0_2#tabnav (24.2.2018).

⁸ <http://www.dgb.de/uber-uns/dgb-heute/mitgliederzahlen/1950-1993> (24.2.2018)

⁹ http://www.dgb.de/uber-uns/dgb-heute/mitgliederzahlen/1994-1999/?tab=tab_0_0#tabnav (24.2.2018)

¹⁰ Siehe die (ansonsten sehr positive) Darstellung ihrer Geschichte in <https://www.verdi.de/ueber-uns/idee-tradition/gruendungsgewerkschaften/++co++54b7b69a-983b-11e1-5d54-0019b9e321e1> (24.2.2018)

zum Zusammenschluss mit der ÖTV und drei anderen DGB-Gewerkschaften zu ver.di im Jahre 2001 auf etwa 451.000 ab.¹¹

Noch weniger Bedeutung erlangten die sog. Christlichen Gewerkschaften. Wegen heftiger Kritiken der DGB-Gewerkschaften an der CDU-geführten Bundesregierung verließ ein kleiner Teil christlicher Gewerkschafter die Einheitsorganisation und gründete 1954 die „Christliche Gewerkschaftsbewegung Deutschlands“, die sich 1959 in „Christlicher Gewerkschaftsbund“ (CGB) umbenannte.¹² Nach eigenen Angaben stieg die Zahl der Mitglieder von etwa 200.000 in den Jahren 1959 und 1960 auf etwas über 300.000 im Jahre 1989; trotz Wiedervereinigung blieb es in etwa bei diesem Niveau bis 1999.¹³ Soweit sich die CGB-Gewerkschaften nicht mit Anschlussstarifverträgen begnügten, schlossen sie Kollektivverträge, die unter dem Niveau der DGB-Gewerkschaften lagen, doch waren dies noch in den 1990-er Jahren relativ seltene Ausnahmen.

Gewerkschaften, die ausschließlich Angehörige eines bestimmten Berufs organisierten, existierten, betrieben aber in der Regel keine eigene Tarifpolitik. Dies gilt etwa für die 1867 gegründete Gewerkschaft Deutscher Lokomotivführer (GDL), deren tarifpolitische Interessen von der GdED vertreten wurden, die zum DGB gehörte. Der 1948 gegründete Marburger Bund der angestellten Ärzte schloss ein „Freundschaftsabkommen“ mit der DAG, wonach er in deren Tarifkommission Sitz und Stimme hatte und ausschließlich von dieser in Tarifverhandlungen vertreten wurde. Verdi führte als Rechtsnachfolgerin der DAG diese Praxis zunächst fort; der Marburger Bund kündigte die Zusammenarbeit erst im Jahre 2005 auf.¹⁴ Die „Genossenschaft deutscher Bühnenangehöriger“ (GDBA) wurde durch die „Gewerkschaft Kunst“ im DGB vertreten, doch lehnte sie 1985 den Zusammenschluss zur IG Medien ab und agiert seither selbständig.¹⁵ Die 1952 gegründete „Deutsche Orchestervereinigung“ (DOV) schloss sich keinem Dachverband an, unterhält jedoch gute Beziehungen zur GEW.¹⁶ Der Deutsche Journalisten-Verband (DJV) ist in der Lage, in bestimmten Bereichen eigene Tarifforderungen zu erheben, und kümmert sich insbesondere um die innere Pressefreiheit. In der Praxis findet häufig ein gemeinsames

¹¹ Mitgeteilt bei Schroeder/Kalass/Greef, Berufsgewerkschaften in der Offensive. Vom Wandel des deutschen Gewerkschaftsmodells, Wiesbaden 2011, S.15

¹² Vgl. Zachert, Einheitsgewerkschaft und Koalitionspluralismus – ein schwieriger Spagat, in: Baeck u.a., FS Jobst-Hubertus Bauer, München 2010, S. 1196.

¹³ Müller-Jentsch/Ittermann, a.a.O., S. 140.

¹⁴ Näher https://de.wikipedia.org/wiki/Marburger_Bund (24.2.2018)

¹⁵ Einzelheiten bei Joachim Rübel, Geschichte der Gewerkschaft Deutscher Bühnenangehöriger, Hamburg 1992

¹⁶ Näher <http://www.dov.org/Geschichte.html>

Vorgehen mit DGB-Gewerkschaften (heute: meist Verdi) statt. Der Verband angestellter Akademiker und leitender Angestellter in der Chemischen Industrie (VAA) verhandelte bis 1997 gemeinsam mit der IG BCE über die Gehälter und Arbeitsbedingungen der AT-Angestellten.¹⁷

Eine gesonderte Erwähnung verdient der Deutsche Senefelder Bund.¹⁸ Er bildete sich im zweiten Halbjahr 1952 als reine Facharbeitergewerkschaft, die für ihre Mitglieder deutlich bessere Ergebnisse als die IG Druck und Papier im DGB erreichen wollte. Sie rief deshalb u. a. 1955 zum Streik auf, was nicht nur von den Arbeitgebern, sondern auch von der IG Druck und Papier aufs Heftigste kritisiert wurde. Auf den Streik von 69 Hamburger Flachdruckern und Chemiegraphen sperrte die Arbeitgeberseite 749 Mitglieder des Senefelder Bundes aus (was nach heutiger Rechtsprechung als Selektivaussperrung unzulässig wäre¹⁹). Dies verfehlte seine Wirkung nicht, da die Gewerkschaft lediglich ca. 2.000 Mitglieder hatte. Sie sah sich gezwungen, die mit der IG Druck und Papier vereinbarten Bedingungen zu akzeptieren und verfehlte so ihren Hauptzweck. Ihr Schicksal war damit besiegelt. Die „Außenseiterorganisation“, die sich nicht botmäßig verhalten hatte, traf die volle Härte des Machtanspruchs der Etablierten. Von realer Gewerkschaftspluralität konnte im Arbeitnehmerbereich nicht die Rede sein.

II. Gewerkschaftspluralität ohne Hegemonie

Etwa seit der Jahrtausendwende sahen sich die DGB-Gewerkschaften einer doppelten Herausforderung ausgesetzt.

Auf der einen Seite gewann die Unterbietungskonkurrenz durch die Christlichen Gewerkschaften an Bedeutung. Immer häufiger verhandelten Arbeitgeber mit CGB-Organisationen und schlossen Tarifverträge ab, die im Verhältnis zu DGB-Gewerkschaften für sie nicht erreichbar gewesen wären.²⁰ Dies wurde entscheidend dadurch erleichtert, dass das BAG der Christlichen Gewerkschaft Metall (CGM) mit angreifbarer Begründung die Tariffähigkeit zuerkannte.²¹ Nach der bis 2010 geltenden

¹⁷ Eingehende Darstellung bei Schroeder/Kalass/Greef, a.a.O., S. 151 ff., 189.

¹⁸ Eingehend hierzu und zum Folgenden Kalbitz, Aussperrungen in der Bundesrepublik, Köln-Frankfurt/Main 1979, S. 115 ff.

¹⁹ BAG, Urt. v. 10.6.1980 – 1 AZR 331/79, AP Nr. 66 zu Art. 9 GG Arbeitskampf.

²⁰ S. etwa Berg, in: Berg/Kocher/Schumann (Hrsg.), Tarifvertragsgesetz und Arbeitskampfrecht, 5. Aufl., Frankfurt/Main 2015, § 4 Rn. 51 ff.

²¹ BAG, Beschl. v. 28.3.2006 – 1 ABR 58/04, NZA 2006, 1112.

Rechtsprechung verdrängte ein mit der CGM geschlossener Firmentarif den Verbandstarif der IG Metall.²² Besonders fühlbar war diese Praxis im Bereich der Leiharbeit. Die Tarifverträge der DGB-Gewerkschaften, die sich bereits recht weit vom Prinzip des Equal Pay und des Equal Treatment entfernt hatten, wurden durch die Flächentarife der „Christlichen Gewerkschaft für Zeitarbeit und Personalserviceagenturen“ (CGZP) noch unterboten. Besonders weit nach unten gingen ca. 200 Firmentarife, die von der CGZP mit einzelnen Verleihern abgeschlossen wurden.²³ Das BAG hat die CGZP für tarifunfähig erklärt²⁴ und den von dieser Organisation abgeschlossenen Tarifverträgen auch für die Vergangenheit die Wirksamkeit abgesprochen.²⁵ Damit wurden Fälle von „Überausbeutung“ illegalisiert, die Schlechterstellung der Leiharbeitnehmer gegenüber den Stammkräften jedoch nicht beseitigt. Unterbietungstarife sind damit nicht generell ausgeschlossen.

Der Druck auf die Tarife der DGB-Gewerkschaften hatte auch andere Quellen. Insbesondere in Krisenzeiten verselbständigte sich nicht selten die betriebliche Ebene. Um die (scheinbar oder real bedrohten) Arbeitsplätze zu retten, wurden „Bündnisse für Arbeit“ geschlossen, die das Niveau des Flächentarifs unterschritten.²⁶ In manchen anderen Bereichen war es nur noch möglich, „Billigtarife“ zu vereinbaren, deren Entgelt unter dem heutigen gesetzlichen Mindestlohn lag. Atypisch beschäftigte Arbeitnehmer, zu denen neben den Leiharbeitern befristet Beschäftigte sowie Teilzeitkräfte mit niedrigem Stundendeputat gehören, sowie Soloselbständige arbeiteten (und arbeiten) nicht selten zu Bedingungen, die unter dem „Normalniveau“ für die fragliche Arbeit lagen. In manchen Bereichen war es der Arbeitgeberseite auch lange Zeit hindurch möglich, anstelle eines normal bezahlten Arbeitnehmers eine (staatlich subventionierte) ABM-Kraft oder einen Ein-Euro-Jobber einzusetzen. Weiter können durch die Vergrößerung der EU insbesondere im Bausektor Personen aus Billiglohnländern nach Deutschland entsandt werden, die erheblich weniger verdienen als ein deutscher Arbeitnehmer. Das niedrige Lohnniveau anderer Ländern kann überdies einen Anreiz darstellen, Teile der Produktion ins Ausland zu verlagern.

²² S. den Fall BAG, Urt. v. 20.3.1991 – 4 AZR 455/90, AP Nr. 20 zu § 4 TVG Tarifkonkurrenz, wonach ein mit der DAG abgeschlossener Firmentarif dem mit der Gewerkschaft HBV geschlossenen Flächentarif voringe.

²³ Schüren, Tarifunfähigkeit der CGZP wegen Missbrauchs der tariflichen Normsetzungsbefugnis in der Leiharbeit, AuR 2008, 239 ff.; ders., Tarifunfähigkeit der Tarifgemeinschaft Christlicher Gewerkschaften für die Leiharbeitsbranche, NZA 2008, 453 ff.

²⁴ BAG, Beschl. v. 14.12.2010 – 1 ABR 19/10, NZA 2011, 289.

²⁵ BAG, Beschl. v. 23.5.2012 – 1 AZB 58/11, NZA 2012, 623.

²⁶ Hierzu und zum Folgenden Däubler, in: Däubler (Hrsg.), Tarifvertragsgesetz mit Arbeitnehmer-Entsendegesetz. Kommentar, 4. Aufl., Baden-Baden 2016, Einl. Rn. 57 ff.

Die Folgen dieses für die Gewerkschaften ungünstigen Umfelds schlagen sich in der Einkommensentwicklung nieder. Nach einer Untersuchung des DIW gingen die Nettogehälter aller Arbeitnehmer „preisbereinigt“ (d. h. unter Einrechnung der Preisentwicklung und der Inflation) zwischen 2000 und 2010 um 2,5 % zurück. Bei den unteren 20 % der Einkommensbezieher betragen die Einbußen 16 bis 22 %.²⁷ Dies ist ein Zeichen wachsender Polarisierung zwischen Reich und Arm, die auch im Armuts- und Reichtumsbericht der Bundesregierung deutlich wird.²⁸ Setzt sich diese Entwicklung fort, kann das den Zusammenhalt der Gesellschaft auf Schwerste gefährden.²⁹

Die beschriebenen Entwicklungen machen sich bei qualifizierten Arbeitskräften weniger oder gar nicht bemerkbar. Der Intensivierung der nationalen und internationalen Arbeitsteilung verschafft ihnen im Gegenteil ein eher gesteigertes Druckpotential, weil sie kurzfristig nicht ersetzbar sind und ihr vorübergehender Ausfall Auswirkungen weit über den Arbeitgeberbetrieb hinaus hat. Die meist eher geringe Vertretung dieser Gruppen in den DGB-Gewerkschaften führte dazu, dass ihre Interessen bei Tarifaueinandersetzungen der Einheitsgewerkschaft keine besondere Berücksichtigung erfuhren. Insoweit war ihre Position eine andere als die der Müllwerker und der Straßenbahner, die als hoch organisierte Gruppen in der Vergangenheit eine Vorhutfunktion im öffentlichen Dienst übernommen und dafür auch eine solide tarifliche Absicherung erhalten hatten. Die DGB-Gewerkschaften versäumten es, sich ausreichend um die „neuen“ Gruppen zu kümmern, und schlossen den Rahmenbedingungen entsprechend bescheidene Tarifverträge für alle Beschäftigten, die weit hinter dem zurückblieben, was durch den Einsatz der „Schlüsselkräfte“ erreichbar gewesen wäre.³⁰

Die Konsequenzen traten nicht von heute auf morgen, aber doch innerhalb weniger Jahre ein: Piloten, Ärzte, Flugbegleiter, Lokführer und Fluglotsen nahmen in den Jahre nach

²⁷ www.tagesschau.de/wirtschaft/geringverdiener100.html (19.7.2011)

²⁸ S. Bundesministerium für Arbeit und Soziales (Hrsg.), Lebenslagen in Deutschland. Der Fünfte Armuts- und Reichtumsbericht der Bundesregierung, Berlin 2017 (Kurzfassung) – abrufbar unter <http://www.bmas.de/SharedDocs/Downloads/DE/PDF-Pressemitteilungen/2017/5-arb-kurzfassung.pdf?blob=publicationFile&v=2> (25.2.2018)

²⁹ Zu den gesamtgesellschaftlichen Folgen wachsender Ungleichheit s. Wilkinson/Pickett, Gleichheit ist Glück. Warum gerechte Gesellschaften für alle besser sind, Berlin 2009 (mit zahlreichen empirischen Belegen)

³⁰ Ein solches Vorgehen wäre keineswegs utopisch gewesen. Bei einer Sitzung mit dem Vorstand der Gewerkschaft der Flugsicherung äußerte der Verfasser die These „Die Fluglotsen könnten die Müllmänner des 21. Jahrhunderts sein“, was nach einer gewissen Schrecksekunde durchaus Zustimmung fand. Für andere mitzustreichen, lag den Beteiligten keineswegs fern, was sich auch an den guten Tarifverträgen für das Verwaltungspersonal der Deutschen Flugsicherung zeigt.

2000 ihre Interessen selbst in die Hand und bildeten eigene „Spartengewerkschaften“. Zum Teil genügte es wie bei der GDL und dem Marburger Bund, die Tarifgemeinschaft mit der zuständigen DGB-Gewerkschaft aufzulösen, zum Teil schlossen sich Berufsverbände zu einer Gewerkschaft zusammen (Flugsicherung), zum Teil kam es zu einer effektiven Neugründung (Piloten, Flugbegleiter). Seither sehen sich insbesondere Verdi und EVG einer „Überbietungskonkurrenz“ ausgesetzt, während im Bereich Metall und Chemie bisher keine derartigen Entwicklungen aufgetreten (und auch nicht zu erwarten) sind.

Der Erosionsprozess bei den Mitgliederzahlen setzte sich bei den DGB-Gewerkschaften bis in die Gegenwart fort. Im Jahre 2017 wurde zum ersten Mal die Grenze von 6 Mio. unterschritten.³¹ Bemerkenswert ist, dass bei den beiden Mitgliedsgewerkschaften, die Angehörige eines bestimmten Berufes organisieren, Zuwächse zu verzeichnen waren: Die Gewerkschaft Erziehung und Wissenschaft (= GEW) steigerte ihre Mitgliederzahl von 260.297 im Jahre 2010 auf 278.243 im Jahre 2017, und die Gewerkschaft der Polizei (= GdP) wuchs im selben Zeitraum von 170.607 auf 185.153 Mitglieder.³² Ähnlich wie bei den Spartengewerkschaften kommt hier eine spezifische (berufliche) Gemeinsamkeit hinzu, die beim traditionellen Industrieverbandsprinzip fehlt, und die solidarische Vorgehen erleichtert.³³ Inwieweit bei den anderen DGB-Gewerkschaften ein gewisser Widerspruch zwischen Programm und Erwartungen der Mitglieder auf der einen Seite und einer allzu bereitwilligen Zusammenarbeit mit Regierung und Arbeitgebern auf der anderen Seite die negative Mitgliederentwicklung zusätzlich beschleunigte, soll hier nicht weiter vertieft werden. Auch war es vielen nicht einsichtig, weshalb nicht mehr Widerstand gegen die Hartz-Gesetze geleistet wurde, sondern diese im Gegenteil durch die Tarifverträge für Leiharbeiter partiell mit Leben erfüllt wurden.

Die neuen Spartengewerkschaften sind in ihrem Organisationsbereich unabhängige Größen und nicht auf eine Zusammenarbeit mit den DGB-Gewerkschaften angewiesen. Insoweit hat sich auch außerhalb der Beamten-Gewerkschaften „Gewerkschaftspluralität“

³¹ http://www.dgb.de/uber-uns/dgb-heute/mitgliederzahlen/2010/?tab=tab_0_14#tabnav (25.2.2018)

³² Angaben nach http://www.dgb.de/uber-uns/dgb-heute/mitgliederzahlen/2010/?tab=tab_0_14#tabnav (25.2.2018). Die Schulhausmeister sind nicht bei der GEW, sondern bei Verdi organisiert. Soweit der Schulträger über eigene Reinigungskräfte verfügt, organisieren sich diese bei der IG BAU. Diese Pluralität innerhalb des DGB hat bisher keinen Anstoß erregt.

³³ Bei der Entstehung von Gewerkschaften im 19. Jahrhundert war zunächst das Berufsverbandsprinzip vorherrschend – dazu Müller-Jentsch, Strukturwandel der industriellen Beziehungen, 2. Aufl., Wiesbaden 2017, S. 13 f. Die Zugehörigkeit zu einer Branche kann dies heute schon deshalb nicht ersetzen, weil es mittlerweile „Multibranchengewerkschaften“ wie Verdi und IG Metall gibt – dazu Müller-Jentsch, S. 15

herausgebildet. Dies wirft einige neue Fragen auf, die sich im Rahmen der Interessenvertretung bei Beamten nicht stellen.

Zum einen geht es um Regeln für das „Miteinander“, das bisweilen auch ein „Gegeneinander“ ist. Gibt es Verhaltensgrundsätze, die ggf. genauso wie im Verhältnis zwischen konkurrierenden Unternehmen beschaffen sind? Oder hat die Tatsache, dass die Mitglieder als abhängig Beschäftigte gemeinsame Interessen haben, Auswirkungen auf die Zulässigkeit von Umgangsformen? Näher dazu unten III.

Zum zweiten geht es um das Verhältnis zwischen den Tarifverträgen, die zwei verschiedene Gewerkschaften abgeschlossen haben. Ergeben sich hier Friktionen oder ist eine „friedliche Koexistenz“ möglich? Dazu unten IV.

Der Gesetzgeber war der Auffassung, dass eine „Tarifpluralität“ mit unangemessenen Nebenwirkungen verbunden sei. Er hat deshalb das Tarifeinheitsgesetz vom 3.7.2015³⁴ erlassen, wonach nur der Tarifvertrag gelten soll, der von der Gewerkschaft geschlossen wurde, die im Betrieb die größere Zahl an Mitgliedern besitzt. Die gegen dieses Gesetz gerichteten Verfassungsbeschwerden führten zur Entscheidung des BVerfG vom 11.7.2017,³⁵ das dem Gesetz in weiten Teilen eine verfassungskonforme Auslegung gab und den Gesetzgeber aufforderte, es bis Ende 2018 in einem wesentlichen Punkt nachzubessern. Ob dies erfolgen wird, ist derzeit nicht absehbar; außerdem sind Beschwerden gegen das Tarifeinheitsgesetz beim Europäischen Gerichtshof für Menschenrechte anhängig. Für das praktische Funktionieren der Gewerkschaftspluralität ist gleichwohl die Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts zugrunde zu legen. Dazu näher unten V.

III. Rechtliche Regeln zum Umgang zwischen konkurrierenden Gewerkschaften

Divergenzen zwischen verschiedenen Gewerkschaften zeigen sich typischerweise im Betrieb. Dies kann die Betriebsrats- und Personalratswahlen, aber auch das Verhältnis zu den betrieblichen Interessenvertretungen betreffen. Daneben geht es um „autonome Gewerkschaftsarbeit“, insbesondere die Werbung neuer Mitglieder und die Information

³⁴ BGBl I S. 1130.

³⁵ 1 BvR 1571/15 u.a., NZA 2017, 915 ff. = NJW 2017, 2523

über die eigenen Initiativen, die bisweilen mit denen der „Konkurrenz“ verglichen werden.

1. Betriebsverfassungsrechtliche und personalvertretungsrechtliche Befugnisse

Die meisten Rechte aus dem BetrVG können von mehreren Gewerkschaften nebeneinander ausgeübt werden, ohne dass sich dadurch besondere Schwierigkeiten ergeben. Die Möglichkeit, die Wahl eines Betriebsrats zu initiieren, steht jeder im Betrieb vertretenen Gewerkschaft gleichermaßen zu. Hat eine Gewerkschaft von dieser Möglichkeit Gebrauch gemacht und ist ein Wahlvorstand gewählt oder vom Arbeitsgericht rechtskräftig eingesetzt worden, so ist die Wahl damit bereits auf den Weg gebracht. Die Einladung zu einer Betriebsversammlung durch eine andere Gewerkschaft kann nicht mehr in Betracht kommen, einem Antrag ans Arbeitsgericht, einen Wahlvorstand einzusetzen, würde das Rechtsschutzbedürfnis fehlen. Hat eine Gewerkschaft zu einer Betriebsversammlung eingeladen, ist dabei aber niemand oder kaum jemand erschienen und wurde deshalb auch kein Wahlvorstand gewählt, so ist eine andere Organisation frei, ihrerseits denselben Versuch zu starten, zumal sie ja höheren Rückhalt in der Belegschaft haben könnte. Dieses Recht bleibt ihr auch dann erhalten, wenn die erste Gewerkschaft ein gerichtliches Bestellungsverfahren nach § 17 Abs. 4 Satz 1 BetrVG betreibt, da die Wahl durch die Betriebsversammlung generell den Vorrang vor der gerichtlichen Einsetzung hat.³⁶ Anderes gilt erst dann, wenn der gerichtliche Beschluss bereits in Rechtskraft erwachsen ist.

Unterstellt, die Einladung durch die Gewerkschaft 1 hat nicht zur Bildung eines Wahlvorstands geführt, kann dann die Gewerkschaft 2 direkt einen Antrag beim Arbeitsgericht stellen? Die Frage ist zu bejahen, da § 17 Abs. 4 Satz 1 BetrVG nicht verlangt, dass die dort genannten Antragsteller mit denen identisch sind, die zur Betriebsversammlung eingeladen haben. Dies ist für die drei antragstellenden Arbeitnehmer anerkannt, die man durchaus „auswechseln“ kann,³⁷ es gilt aber auch für den Fall, dass die Einladung von drei Arbeitnehmern ausgesprochen wurde, der Antrag

³⁶ BAG Beschl. v. 19.3.1974 – 1 ABR 87/73, AP Nr. 1 zu § 17 BetrVG 1972; Däubler/Kittner/Klebe/Wedde-Homburg, BetrVG, 16. Aufl., Frankfurt/Main 2018, § 17 Rn. 17 (im Folgenden: DKKW-Bearbeiter); Fitting, BetrVG, Handkommentar, 28. Aufl., München 2016, § 17 Rn. 36; Wiese/Kreutz u. a., Gemeinschaftskommentar zum BetrVG, 11. Aufl., Köln 2018, § 17 Rn. 52 (im Folgenden: GK-BetrVG-Bearbeiter).

³⁷ DKKW-Homburg, § 17 Rn. 17; GK-BetrVG-Kreutz, § 17 Rn. 53; Richardi-Thüsing, BetrVG, 15. Aufl., München 2016, § 17 Rn. 32.

dann aber von einer Gewerkschaft gestellt wird.³⁸ Konsequenterweise muss man es daher auch zulassen, dass zunächst die eine Gewerkschaft aktiv wird und dann die andere das Verfahren weiter betreibt.

In der Personalvertretung des Bundes stellen sich diese Fragen nicht. Kommt keine Personalversammlung zustande oder wählt sie keinen Wahlvorstand, so wird dieser durch den Dienststellenleiter nach § 22 BPersVG auf Antrag (u. a.) einer in der Dienststelle vertretenen Gewerkschaft vom Dienststellenleiter bestellt.

Was Teilnahme- und Beratungsrechte angeht, so stehen sie allen im Betrieb vertretenen Gewerkschaften nebeneinander zu. Dies zeigt sich in der Praxis insbesondere in der Präsenz mehrerer Organisationen in der Betriebs- bzw. der Personalversammlung. Die Teilnahme an Betriebsratssitzungen kommt allerdings nur für solche Gewerkschaften in Betracht, welche die in § 31 BetrVG genannten Voraussetzungen erfüllen: Sie müssen im Betriebsrat durch mindestens eine Person vertreten sein und außerdem muss sich ein Viertel der Betriebsratsmitglieder für die Zuziehung der fraglichen Gewerkschaft aussprechen.³⁹ Beim Wahlvorstand ist außerdem § 16 Abs. 1 Satz 6 BetrVG zu beachten, wonach jede im Betrieb vertretene Gewerkschaft, der kein Wahlvorstandsmitglied angehört, einen nicht stimmberechtigten Beauftragten in den Wahlvorstand entsenden kann. Zur Ausübung aller dieser Rechte haben die fraglichen Organisationen ein Zugangsrecht nach § 2 Abs. 2 BetrVG bzw. nach § 2 Abs. 2 BPersVG.

Auch Kontrollrechte stehen allen im Betrieb vertretenen Gewerkschaften gleichermaßen zu. So haben sie etwa in der Betriebsverfassung wie in der Personalvertretung des Bundes das Recht zur Wahlanfechtung sowie die Befugnis, einen Antrag auf Amtsenthebung gegen ein einzelnes Betriebsratsmitglied und den Betriebsrat als Gremium nach § 23 Abs. 1 BetrVG bzw. nach § 28 BPersVG zu stellen. Anträge auf Sanktionen gegen den Arbeitgeber nach § 23 Abs. 3 BetrVG oder nach §§ 119, 121 BetrVG sind ihnen gleichermaßen möglich; in der Personalvertretung fehlen entsprechende Vorschriften. Zur Vorbereitung haben sie ein Zutrittsrecht zum Betrieb nach § 2 Abs. 2 BetrVG bzw. § 2 Abs. 2 BPersVG; auch insoweit wird in keiner Weise zwischen Mehrheits- und Minderheitsgewerkschaft unterschieden.

³⁸ DKKW-Homburg § 17 Rn. 16.

³⁹ Ähnliche Regelung in § 36 BPersVG, wonach aber auch die Vertreter einer Gruppe die Zuziehung erzwingen können.

Betriebsrat wie Personalrat sind als solche zur gewerkschaftspolitischen Neutralität verpflichtet. So darf er sich insbesondere nicht für (oder gegen) den Beitritt zu einer bestimmten gewerkschaftlichen Organisation aussprechen. Dies gilt erst recht im „gewerkschaftspluralen“ Betrieb. Die einzelnen Betriebsratsmitglieder sind dagegen nach § 74 Abs. 3 BetrVG genauso frei wie andere Arbeitnehmer, sich ggf. auch zugunsten unterschiedlicher Gewerkschaften zu engagieren. § 2 Abs. 1 BetrVG bzw. § 2 Abs. 1 BPersVG sieht die vertrauensvolle Zusammenarbeit mit dem Arbeitgeber „im Zusammenwirken mit den im Betrieb vertretenen Gewerkschaften“ vor. Dies bedeutet allerdings nicht, dass den Betriebsrat insoweit eine Rechtspflicht treffen würde; vielmehr kann er auch jede gewerkschaftliche Unterstützung zurückweisen, soweit er gleichwohl seine gesetzlichen Aufgaben wirkungsvoll erfüllt. Aus diesem Grund steht es ihm auch frei, nur mit einer im Betrieb vertretenen Gewerkschaft zusammenzuarbeiten.⁴⁰ Wenn in der Literatur betont wird, dies gelte nur, wenn dadurch die effektive Erfüllung seiner Aufgaben nicht leide,⁴¹ so ist dies – abstrakt gesehen – richtig, doch sind schwerlich Fälle denkbar, in denen nur durch Einschaltung von mehr als einer Gewerkschaft der vom Gesetz gewollte Zustand herbeigeführt werden kann.⁴² Für Personalräte gilt nichts anderes.

2. Autonome Gewerkschaftsarbeit

a) Werbung und Information

Jede für den Betrieb zuständige Gewerkschaft hat das Recht auf Werbung und Information, wie es von der Rechtsprechung aus Art. 9 Abs. 3 GG abgeleitet wird.⁴³ Auch hier stehen die Rechte jeder Gewerkschaft zu, die nach ihrer Satzung für den fraglichen Betrieb eine Zuständigkeit beansprucht. Unterschriftensammlungen sowie das Versenden

⁴⁰ Krause, Gewerkschaften und Betriebsräte zwischen Kooperation und Konfrontation, RdA 2009, 129, 143.

⁴¹ Botterweck, Gewerkschaftspluralismus im Betrieb, Frankfurt/Main 2007, S. 194.

⁴² Wie hier im Ergebnis auch Klein, Die Stellung der Minderheitsgewerkschaften in der Betriebsverfassung, Berlin 2007, S. 391.

⁴³ BVerfG, Beschl. v. 26.5.1970 – 2 BvR 664/65, BVerfGE 28, 295, 304; BAG, Urt. v. 14.2.1967 – 1 AZR 494/65, AP Nr. 10 zu Art. 9 GG, ständ. Rspr.

von Werbe-E-Mails an die Dienstadresse sind gleichfalls jeder der verschiedenen Gewerkschaften möglich.⁴⁴ Niemand verbietet es ihnen auch, sich zusammen oder parallel um bestimmte Ziele zu bemühen, etwa einen Aufruf zur Krisenbewältigung gemeinsam zu unterschreiben und im Betrieb zu verteilen.⁴⁵

b) Regeln fairen Umgangs

Häufiger als gemeinsames Handeln wird der Fall auftreten, dass eine Gewerkschaft um Mitglieder wirbt und dabei insbesondere auch jene im Blick hat, die bisher bei der „Konkurrenz“ organisiert sind. Darf man die andere Organisation als „Bauernfänger“ oder als „Marionetten des Arbeitgebers“ oder als „kommunistische Betonköpfe“ bezeichnen, an denen „Erich Honecker noch heute seine Freude hätte“? Darf man einen Tarifvertrag als eigenen bezeichnen, obwohl es sich nur um einen Anschlussstarif handelt und das Original von einer andern Gewerkschaft stammt? Dies sind nur die wichtigsten Konstellationen.

Das BAG hat es abgelehnt, das UWG auf das Verhältnis zwischen konkurrierenden Gewerkschaften anzuwenden.⁴⁶ Die Mitgliederwerbung sei kein Verhalten „im geschäftlichen Verkehr“, da es primär um die Verwirklichung der sozialen und gesellschaftlichen Aufgaben der Gewerkschaften gehe. Weiter liege auch keine „Wettbewerbshandlung“ vor, weil die Werbung nicht den Absatz oder den Bezug von Waren oder Dienstleistungen betreffe; die Dienstleistung „Rechtsschutz“ sei nicht der Hauptzweck bei der Gewinnung von Mitgliedern. Dem wird man zustimmen können,⁴⁷ da die Zielsetzung des Verhaltens in der Tat eine andere als die eines im Wettbewerb stehenden Unternehmens ist. Dies schließt nicht aus, dass man im Einzelfall auf Wertungen des UWG und der dazu ergangenen Rechtsprechung zurückgreift, wenn dies angemessen erscheint.

Das Recht auf koalitionsmäßige Betätigung wirkt nach Art. 9 Abs. 3 Satz 2 GG auch gegenüber Dritten und damit auch gegenüber Konkurrenzorganisationen.⁴⁸ Da sich diese

⁴⁴ Zum Recht der Gewerkschaft, Arbeitnehmer am Arbeitsplatz per E-Mail zu kontaktieren, BAG, Urt. v. 20.1.2009 – 1 AZR 515/08 NZA 2009, 615

⁴⁵ Zustimmend DKKW-Berg, § 2 Rn. 104.

⁴⁶ BAG, Urt. v. 31.5.2005 – 1 AZR 141/04, NZA 2005, 1182 ff.

⁴⁷ Vgl. auch Wendeling-Schröder, Gewerkschaftskooperation und Gewerkschaftswettbewerb, FS Richardi, München 2007, S. 801, 804 ff.

⁴⁸ BAG, Urt. v. 31.5.2005 – 1 AZR 141/04, NZA 2005, 1182, 1185; Botterweck, a.a.O., S. 98.

aber auf dieselbe Rechtsposition berufen können, ist damit noch nichts zu den Maßstäben gesagt, die gelten, wenn sich die beiden Rechte hart im Raume stoßen. Das BAG wendet zum Schutz des jeweiligen gewerkschaftlichen Betätigungsrechts § 1004 BGB entsprechend an und verbietet die Anwendung „unlauterer Mittel“ sowie Handlungen, die auf die Vernichtung der konkurrierenden Organisation zielen.⁴⁹ Dies ist eine (zumindest vertretbare) Form des Ausgleichs zwischen kollidierenden Grundrechtspositionen. Die weitere Grenze, dass die Arbeitsabläufe nicht in Mitleidenschaft gezogen werden dürfen, wurde nicht ausdrücklich angesprochen, doch dürfte die frühere Rechtsprechung⁵⁰ dadurch nicht gegenstandslos geworden sein.

Unlauter ist es insbesondere, wenn eine Gewerkschaft einen Vergleich mit den Tarifverträgen der Konkurrenzorganisation vornimmt und dabei bewusst die Teile weglässt, wo „die andern“ besser sind.⁵¹ Unzulässig ist es auch, einen Tarifvertrag als eigenen Erfolg hervorzuheben, den in Wahrheit die Konkurrenzorganisation abgeschlossen und den man nur im Wege des Anschlussstarifs übernommen hat.⁵² Unerlaubt ist eine beleidigende Werbung. Dies gilt für die „Bauernfänger“ und für die „kommunistischen Betonköpfe“, im Normalfall auch für die „Marionetten des Arbeitgebers“, es sei denn, es würde sich effektiv um eine vom Arbeitgeber ausgehaltene und gesteuerte Organisation handeln. Werbung mit niedrigeren Mitgliedsbeiträgen ist demgegenüber erlaubt. So hat es das BAG nicht beanstandet, dass die Polizeigewerkschaft im Deutschen Beamtenbund von allen neuen Mitgliedern im ersten Jahr nur einen Monatsbeitrag von 1 EUR verlangte, was zum Beitritt ermuntern sollte.⁵³ Ob auch schon „unsachliche“ Angriffe auf die Konkurrenzorganisation verboten sind,⁵⁴ wird man bezweifeln müssen. Obwohl sich das BAG eingehend mit zulässigen Werbemaßnahmen und ihren Grenzen, also mit dem Verhältnis zwischen zwei Gewerkschaften befasste, wurde diese alte Formel nicht wieder aufgegriffen, was angesichts der Benennung zahlreicher anderer Schranken als Preisgabe zu werten ist.

Strengere Maßstäbe scheint das BAG dann anzulegen, wenn sich eine Werbeaktion ausschließlich an die Mitglieder einer Konkurrenzorganisation wendet, da darin ein Angriff auf deren Existenz liegen könnte. So hatte es Bedenken dagegen, die

⁴⁹ BAG, Urt. v. 31.5.2005 – 1 AZR 141/04, NZA 2005, 1182, 1184.

⁵⁰ BVerfG, Beschl. v. 30.11.1965 – 2 BvR 54/62, BVerfGE 19, 303, 321.

⁵¹ So im Fall BGH, Urt. v. 6.10.1964 – VI ZR 176/63, NJW 1965, 29.

⁵² So im Fall BAG, Urt. v. 11.11.1968 – 1 AZR 16/68, NJW 1969, 861.

⁵³ BAG Urt. v. 31.5.2005 – 1 AZR 141/04, NZA 2005, 1182, 1184.

⁵⁴ So noch BAG, Urt. v. 14.2.1967 – 1 AZR 494/65, AP Nr. 10 zu Art. 9 GG.

„Sonderkonditionen“ für das erste Jahr der Mitgliedschaft auch dann als lautere Werbung zu qualifizieren, wenn dieses „Angebot“ nur den Mitgliedern der Konkurrenzorganisation (nicht aber den Unorganisierten) gemacht werde.⁵⁵ Ähnliches würde dann gelten, wenn eine Organisation einen großen Teil ihrer Aktivitäten darauf konzentrieren würde, die Konkurrenzorganisation abwertend zu kritisieren und ihre Mitglieder zum Austritt aufzufordern – der einseitige Einsatz der Kräfte würde dafür sprechen, dass man nicht nur die eigene Organisation fördern, sondern die „lästige“ Konkurrenz endlich los werden möchte.

Darf der Arbeitgeber seiner Sympathie für eine der Gewerkschaften Ausdruck geben oder gar die Arbeitnehmer zum Austritt aus der Konkurrenzorganisation auffordern? Dies würde bedeuten, dass er auf die Willensbildung bei seinem „Gegenüber“ Einfluss nehmen könnte, zumal ihm oft zumindest inoffiziell bekannt ist, wer Mitglied in welcher Gewerkschaft ist. In der Literatur wird ihm deshalb von vorne herein das Recht abgesprochen, Arbeitnehmer zum Austritt aus der Gewerkschaft aufzufordern.⁵⁶ Dem entspricht es, wenn man bei Betriebsratswahlen vom Arbeitgeber strikte Neutralität fordert⁵⁷ und es beispielsweise als Wahlanfechtungsgrund wertet, wenn leitende Angestellte für einen bestimmten Wahlvorschlag Stützunterschriften gesammelt haben.⁵⁸ Erst recht ist es dem Arbeitgeber untersagt, die Herstellung der Wahlzeitung einer bestimmten Liste zu finanzieren.⁵⁹ Entsprechendes muss auch außerhalb von Betriebsratswahlen im Verhältnis zu konkurrierenden Gewerkschaften gelten.

IV. Tarifkonkurrenzen

Probleme kann es weiter dann geben, wenn zwei verschiedene Gewerkschaften Tarifverträge schließen, die im selben Betrieb Anwendung finden sollen. Bei Inhaltsnormen macht dies vom Wortlaut des § 3 Abs. 1 TVG her keinerlei Kopfzerbrechen: Der mit der Gewerkschaft A geschlossene Tarif gilt ausschließlich für deren Mitglieder, der mit der Gewerkschaft B geschlossene bindet nur die Arbeitnehmer,

⁵⁵BAG, Urt. v. 31.5.2005 – 1 AZR 141/04, NZA 2005, 1182, 1184.

⁵⁶Gamillscheg, Kollektives Arbeitsrecht I, München 1997, § 5 II 4b, S. 202.

⁵⁷LAG Baden-Württemberg, Beschl. v. 31.5.1972 – 4 TaBV 1/72, DB 1972, 1392; LAG Hamburg, Beschl. v. 12.3.1998 – 2 TaBV 2/98, AiB 1998, 701; DKKW-Homburg, § 20 Rn.19; Koch, in: Müller-Glöge/Preis/Schmidt (Hrsg.), Erfurter Kommentar zum Arbeitsrecht, 18. Aufl., München 2018, § 20 BetrVG Rn. 7 (im Folgenden: ErfK-Bearbeiter); Fitting § 20 Rn. 24; Richardi-Thüsing § 20 Rn. 18; aA Rieble/Triskatis NZA 2006, 233, 239.

⁵⁸LAG Hessen, Beschl. v. 23.8.2001 – 12 TaBV 31/01, DB 2001, 2559.

⁵⁹BAG, Beschl. v. 4.12.1986 – 6 ABR 48/85, AP Nr. 13 zu § 19 BetrVG 1972.

die bei B organisiert sind. Dasselbe gilt für Abschluss- und Beendigungsnormen. Man spricht insoweit von „Tarifpluralität“.

Schwierigkeiten können nur dann entstehen, wenn der Tarifvertrag betriebliche oder betriebsverfassungsrechtliche Normen enthält. Sie gelten nach § 3 Abs. 2 TVG für alle Beschäftigten, so dass eine Konkurrenzsituation entsteht, wenn zwei Gewerkschaften Tarifverträge mit solchen Normen geschlossen haben. Da nicht beide nebeneinander angewandt werden können, muss eine Kollisionslösung gefunden werden: Es gilt der Tarifvertrag der Gewerkschaft, die die größere Mitgliederzahl im Betrieb hat; er hat eine höhere Legitimation als der von einer weniger verankerten Gewerkschaft abgeschlossene.⁶⁰ Allerdings ist nicht sicher, ob das BAG nach dem Mehrheitsprinzip entscheiden würde. Vielmehr könnte es auch an seiner überkommenen Rechtsprechung festhalten und dem spezielleren Tarif den Vorrang einräumen, also demjenigen, der dem Betrieb „räumlich, fachlich und persönlich“ am nächsten steht.⁶¹ Wie auch immer man diese – nicht besonders oft auftretende – Tarifkonkurrenz auflöst, es gilt noch zwei Folgefragen zu besprechen.

Was geschieht, wenn eine nur durch wenige Mitglieder im Betrieb vertretene Gewerkschaft einen Tarifvertrag schließt, der für die Ausübung von Mitbestimmungsrechten insbesondere nach § 87 Abs. 1 BetrVG keinen Raum mehr lässt oder der nach § 77 Abs. 3 BetrVG den Abschluss freiwilliger Betriebsvereinbarungen sperrt? Die Frage ist bislang höchstrichterlich nicht geklärt. In der Literatur wird mit Recht der Standpunkt vertreten, die Verdrängungswirkung könne nur einem Tarifvertrag zukommen, der von einer Gewerkschaft mit einer gewissen Mindestrepräsentativität im Betrieb geschlossen wurde.⁶² Nur dann ist dem Sinn des Tarifvorrangs Rechnung getragen, der eine „Verdoppelung“ der Mitbestimmung vermeiden will: Haben die Arbeitnehmer bereits über die tarifliche Regelung ihre Interessen eingebracht, bedarf es des Verfahrens nach § 87 BetrVG nicht mehr. Eine ähnliche Differenzierung hat das BAG vorgenommen, wenn in Arbeitsverträgen auf Tarifverträge verwiesen wird: Eine solche ganz allgemein gefasste Klausel erstreckt sich nur auf solche Regelungen, die für die

⁶⁰ Anders aber BAG Urt. v. 14.6.1989 – 4 AZR 200/89, AP Nr. 16 zu § 4 TVG Tarifkonkurrenz und BAG Urt. v. 20.3.1991 – 4 AZR 455/90, AP Nr. 20 zu § 4 TVG Tarifkonkurrenz, das sich für eine Auflösung nach dem Spezialitätsprinzip aussprach

⁶¹ Vgl. BAG Urt. v. 20.3.1991 – 4 AZR 455/90, AP Nr. 20 zu § 4 TVG Tarifkonkurrenz.

⁶² DKKW-Klebe § 87 Rn. 37; Gamillscheg, Kollektives Arbeitsrecht II, München 2008, S. 871; Richardi-Richardi, § 87 Rn. 156.

Belegschaft repräsentativ sind.⁶³ Wie groß die Mitgliederzahl im Betrieb sein muss, lässt sich nicht exakt bestimmen, doch wird man von einer „Splittergruppe“ sprechen können, wenn die Mitglieder nicht mehr als 5 % der Belegschaft ausmachen.

Denkbar ist weiter der Fall, dass im Betrieb Tarifverträge verschiedener Gewerkschaften gelten, weil sich die beteiligten Gewerkschaften insoweit verständigt haben.⁶⁴ Dabei ist denkbar, dass einer dieser Tarifverträge (nicht aber der andere) eine Öffnungsklausel zugunsten einer betrieblichen Regelung enthält. Machen Betriebsrat und Arbeitgeber von ihr Gebrauch und schließen eine Betriebsvereinbarung, so gilt diese auch für solche Arbeitnehmer, die unter den Tarifvertrag ohne Öffnungsklausel fallen. Eine Ausklammerung wegen der Gewerkschaftszugehörigkeit ist nicht möglich. Dies verstieße ersichtlich gegen das betriebsverfassungsrechtliche Prinzip der Gewerkschaftsneutralität. Da die Öffnungsklausel auf eine einheitliche Regelung im Betrieb zielt, ist sie als Betriebsnorm zu qualifizieren, so dass dieselben Grundsätze wie bei der Konkurrenz betriebsverfassungsrechtlicher Normen anzuwenden sind: Im Verhältnis zwischen „Öffnung“ und „keine Öffnung“ setzt sich daher der Tarif durch, der die höhere mitgliedschaftliche Legitimation besitzt.⁶⁵

V. Behandlung der Tarifpluralität als Tarifkonkurrenz

1. Die historische Entwicklung

Tarifpluralität hat mit Tarifkonkurrenz nichts zu tun – so sah man es jedenfalls in der Weimarer Zeit und auch in der Anfangsphase der Bundesrepublik.⁶⁶ Der Umschwung kam mit der Entscheidung des BAG vom 29.3.1957.⁶⁷ Auch eine Tarifpluralität sei nach dem Grundsatz der Tarifeinheit und nach Maßgabe der allgemein anerkannten Grundsätze über die Behandlung von Tarifkonkurrenzen aufzulösen. Der Grundsatz der Tarifeinheit gelte nicht nur für das einzelne Arbeitsverhältnis sondern auch für den Betrieb: Auch dort sei

⁶³ BAG, Urt. v. 27.6.2006 – 3 AZR 255/05, NZA 2006, 1285, 1286; ebenso Reinecke BB 2006, 2637, 2642.

⁶⁴ Für die Möglichkeit einer gewillkürten Tarifpluralität unter dem Tarifeinheitengesetz BVerfG, Urt. v. 11.7.2017 - 1 BvR 1571/15 u.a., NZA 2017, 915 Rn. 177 ff.; ebenso Bepler, in: Däubler/Bepler, Das neue Tarifeinheitsrecht, Baden-Baden 2016, Rn. 265 ff. Daneben kommt eine freiwillige Abgrenzung der Zuständigkeitsbereiche in Betracht.

⁶⁵ Etwas anders Berg/Kocher/Schumann-Berg § 4 Rn. 204.

⁶⁶ Nachweise bei Bepler, in: Däubler/Bepler, a.a.O., Rn. 2 ff.

⁶⁷ BAG, Urt. v. 29.3.1957 – 1 AZR 208/55, AP Nr. 4 zu § 4 TVG Tarifkonkurrenz

(man muss wohl ergänzen: zu einer Sachfrage) immer nur ein Tarifvertrag anzuwenden und zwar derjenige, der – bezogen auf den Betrieb – der speziellere sei.

Die neue Sicht der Rechtsprechung war nicht nur durch keine wissenschaftliche Diskussion vorbereitet worden. Sie stand auch im Widerspruch zu der Auffassung, die der Senatsvorsitzende Hans Carl Nipperdey in seinem Lehrbuch des Arbeitsrechts vertreten hatte.⁶⁸ Wie eine Analyse der beim Bundesarchiv lagernden Akte durch Klaus Bepler ergab,⁶⁹ hatte der Berichterstatter in seinem Votum das Problem der Tarifeinheit genauso wenig angesprochen wie die beiden Vorinstanzen, weil es dafür vom konkreten Fall her keinen Anlass gab. Alles, was im endgültigen Urteil zur Tarifeinheit gesagt wurde, war handschriftlich – vermutlich durch den Senatsvorsitzenden – eingefügt worden. Wie Dirk Neumann, damals wissenschaftlicher Mitarbeiter Nipperdeys und später Vizepräsident des BAG, am 10.4.2015 beim sog. Wiesbadener Seminar in Anwesenheit des Verfassers mitteilte, sei der Positionswandel Nipperdeys auf ein Gespräch mit der Spitze des DGB zurückzuführen gewesen. Dort habe man sich auf die Tarifeinheit als ordnungspolitische Grundsatzentscheidung verständigt, um so das Aufkommen besonders aktiver und radikaler kleinerer Arbeitnehmerorganisationen zu verhindern. Welche konkreten Organisationen damit gemeint waren, ist nicht überliefert. Das KPD-Verbot lag gut sechs Monate zurück,⁷⁰ die Auseinandersetzung mit dem Deutschen Senefelder Bund rund zwei Jahre⁷¹ - vermutlich ging es um die eher abstrakte Befürchtung, die in den Untergrund gedrängten Kommunisten könnten mit Hilfe kleiner Gewerkschaften Unruhe stiften, zumal sie auch im Rahmen des Senefelder Bundes ein gewisses Maß an Einfluss erreicht hatten.

Die einmal getroffene Entscheidung erwies sich als recht langlebig. In den Jahren 1989 bis 1991 bekräftigte das BAG in verschiedenen Entscheidungen die bisher eingennommene Position.⁷² Es berief sich dabei insbesondere auf die übergeordneten Prinzipien der Rechtssicherheit und Rechtsklarheit. Erst zwanzig Jahre später – am 7.7.2010 – gab es den Grundsatz der Tarifeinheit auf und bekannte sich zu der unmittelbar aus dem

⁶⁸ Hueck/Nipperdey, Lehrbuch des Arbeitsrechts, Band II, 6. Aufl., München und Berlin 1957, S. 458.

⁶⁹ Bepler, in: Däubler/Bepler, a.a.O., Rn. 7, auch zum Folgenden.

⁷⁰ BVerfG, Urt. v. 17.8.1956 – 1 BvB 2/51, BVerfGE 5, 85 ff.

⁷¹ Kalbitz, a.a.O., S. 117. Zum Konflikt als solchem s. oben I a. E.

⁷² BAG, Urt. v. 14.6.1989 – 4 AZR 200/89, AP Nr. 16 zu § 4 TVG Tarifkonkurrenz; BAG, Urt. v. 24.1.1990 – 4 AZR 561/89, AP Nr. 126 zu § 1 TVG Tarifverträge: Bau; BAG, Urt. v. 5.9.1990 – 4 AZR 59/90, AP Nr. 19 zu § 4 TVG Tarifkonkurrenz; BAG Urt. v. 20.3.1991 – 4 AZR 455/90, NZA 1991, 736.

Gesetzeswortlaut folgenden Tarifpluralität.⁷³ Allerdings hatte das Prinzip der Tarifeinheit im Laufe der Jahre bereits zahlreiche Ausnahmen erfahren: Es galt nicht, wenn

- einer der beiden Tarifverträge nur kraft arbeitsvertraglicher Verweisung galt,
- einer der beiden Tarifverträge nur noch nachwirkte,
- einer der beiden Tarifverträge nach § 613a Abs. 1 Satz 2 BGB in den Arbeitsvertrag eingegangen war,
- es sich um einen gemeinsamen Betrieb zweier Unternehmen handelte, in den Beschäftigte beider Unternehmen unter Wahrung ihrer bisherigen Rechte entsandt wurden.⁷⁴

Soweit es um einen Streik von Berufsgewerkschaften ging, der auf einen nicht alle Betriebsangehörigen erfassenden Tarifvertrag gerichtet war, vertrat das LAG Hessen den Standpunkt, vor Abschluss der Verhandlungen könne nicht beurteilt werden, welcher Tarifvertrag als der speziellere vorgehe; der Streik der Fluglotsen könne deshalb nicht als unverhältnismäßig (weil nicht zur Wirkung kommend) angesehen werden.⁷⁵ Dies stellte eine Relativierung in einem strategisch wichtigen Feld dar.

2. Das Tarifeinheitsgesetz

Bevor das BAG die Rückkehr zur Tarifpluralität endgültig beschlossen hatte, kam es zu einer gemeinsamen Initiative von DGB und BDA, die eine Wiederherstellung der Tarifeinheit durch Gesetz verlangte. Der Tarifvertrag der Gewerkschaft, die im Betrieb über die höchste Zahl an Mitgliedern verfügt, sollte die Tarifverträge aller anderen Gewerkschaften verdrängen. Die aus dem „Mehrheitstarif“ folgende Friedenspflicht sollte auch die Minderheitsgewerkschaft binden.⁷⁶ Es folgte eine heftige Auseinandersetzung in der Öffentlichkeit wie innerhalb der Gewerkschaften. Die beabsichtigte Verdrängung insbesondere der Spartengewerkschaften aus dem Tarifgeschehen fand Widerspruch aus zwei politischen Lagern. Auf der einen Seite war der Entwurf für alle diejenigen ein Schlag ins Gesicht, die an Gesellschaftsveränderung interessiert waren, denn vom

⁷³ BAG, Urt. v. 7.7.2010 – 4 AZR 549/08, NZA 2010, 1068; BAG, Urt. v. 7.7.2010 – 4 AZR 537/08, AP Nr. 143 zu Art. 9 GG.

⁷⁴ S. Bepler, in: Däubler/Bepler, a.a.O., Rn. 12 ff.

⁷⁵ LAG Hessen, Urt. v. 22.7.2004 – 9 SaGa 593/04, AP Nr. 168 zu Art. 9 GG Arbeitskampf. Anders LAG Rheinland-Pfalz, Urt. v. 22.6.2004 – 11 Sa 2096/03, AP Nr. 169 zu Art. 9 GG Arbeitskampf mit Anm. Däubler (zu beiden Urteilen)

⁷⁶ Das Vorhaben wurde in einer gemeinsamen Erklärung von DGB und BDA am 4.6.2010 der Öffentlichkeit vorgestellt (im Wortlaut abgedruckt in ZTR 2010, 352). Ein zunächst geheimer Gesetzentwurf ist dann bei labournet veröffentlicht worden (www.labournet.de/diskussion/gewerkschaften/tarifpolitik/dgbbda.html) - Abruf am 20.6.2010)

Machtkartell der großen Verbände war diese nicht zu erwarten. Auf der anderen Seite war die Zementierung der Mehrheitsherrschaft auch für Liberale nicht akzeptabel, weil das Freiheitsrecht zur Gründung neuer Gewerkschaften in unzumutbarer Weise beschränkt war; der Gesetzentwurf lief auf eine Art Zwangskorporatismus hinaus. Unter der schwarz-gelben Koalition kam deshalb bis 2013 kein Gesetz zustande – wobei nicht allein der Widerstand der FDP maßgebend war. Die Kritiker reichten bis weit in die Ministerialbürokratie und die Gerichtsbarkeit hinein. Auch zahlreiche CDU-Mitglieder, die in den DGB-Gewerkschaften „Minderheitserfahrungen“ gemacht hatten, konnten dem Gedanken der Tarifeinheit nichts abgewinnen.

Unter der nach den Wahlen 2013 ins Amt gekommenen Großen Koalition war die Situation eine andere; die Freunde der Tarifeinheit dominierten unter den Entscheidungsträgern. Obwohl sich Verdi aufgrund interner Willensbildung umbesonnen hatte und aus der Initiative ausgestiegen war, wurde das Tarifeinheitsgesetz beschlossen und ohne jede Änderung durch das Gesetzgebungsverfahren gebracht; die bei einem Hearing des Arbeits- und Sozialausschusses gemachten Verbesserungsvorschläge fanden keinerlei Beachtung.⁷⁷ Das Gesetz, das am 10.7.2015 in Kraft trat,⁷⁸ unterscheidet sich von dem DGB-BDA-Entwurf in zwei Punkten:

Zum einen verdrängt der Mehrheitstarif in seinem persönlichen Geltungsbereich alle Tarifverträge der Minderheitsgewerkschaft, auch wenn keinerlei inhaltliche Berührungspunkte bestehen. Wäre beispielsweise in einem 100-Personen-Betrieb die CGM mit zwölf Mitgliedern stärker als die IG Metall mit acht Mitgliedern und würde sie mit dem Inhaber lediglich einen Lohnvertrag schließen, so würde dieser alle IG-Metall-Tarife einschließlich solcher über Eingruppierung, Sonderleistungen und betrieblicher Altersversorgung verdrängen.

Zum zweiten verzichtet das Gesetz auf eine Erstreckung der Friedenspflicht. Nach der Amtlichen Begründung solle das Arbeitskampfrecht nicht geändert werden.⁷⁹ Allerdings heißt es weiter, es sei Sache der Arbeitsgerichte, darüber zu entscheiden, ob auch ein

⁷⁷ Bepler, Ein Zwischenurteil? Bemerkungen zum Tarifeinheitssurteil des Bundesverfassungsgerichts, AuR 2017, 380, 386

⁷⁸ BGBl I S. 1130.

⁷⁹ BT-Drucksache 18/4062 S. 12, auch zum Folgenden

Streik im einen (voraussichtlich) nachrangigen Tarifvertrag mit dem Verhältnismäßigkeitsprinzip vereinbar sei.⁸⁰

3. Veränderungen durch das Bundesverfassungsgericht

Aufgrund von Verfassungsbeschwerden u. a. des Marburger Bundes, von dbb/tarifunion und von Verdi erließ das Bundesverfassungsgericht nach langen Beratungen und einer zweitägigen mündlichen Verhandlung am 11. Juli 2017 ein Urteil, das dem Gesetz einen neuen Inhalt gab.⁸¹ Dem Vorrang des Mehrheitstarifs wurden deutliche Grenzen gezogen. Im einzelnen gilt nunmehr:

(1) In überraschender Deutlichkeit hat sich das BVerfG zum Streikrecht bekannt und betont, auch wenn eine Gewerkschaft erkennbar in der Minderheit sei, könne sie für einen Tarifvertrag streiken. Wenn sie dies effektiv tut – würde dann die Arbeitgeberseite dennoch den Tarifvertrag unter Berufung auf das Mehrheitsprinzip aus dem Weg räumen? Formal könnte sie es, aber wie würden wohl die Ärzte reagieren, wenn man ihnen „ihren“ Tarifvertrag auf diese Weise wegnehmen würde? Vielleicht würden plötzlich viele von ihnen krank („der Kollege bestätigt die Arbeitsunfähigkeit“), und manche würden verstärkt nach einer Beschäftigung im Ausland suchen. Ein vernünftiger Arbeitgeberverband wird deshalb nicht auf die Idee verfallen, sich auf das Tarifeinheitsgesetz zu berufen. Ein einzelner unvernünftiger Arbeitgeber wird es vielleicht tun – aber er wird die Konsequenzen umgehend zu spüren bekommen.

(2) Durch Tarifvertrag kann man vereinbaren, dass im Betrieb mehrere Tarifverträge gelten sollen. Die Tarifeinheit kann daher „abbedungen“ werden – so ausdrücklich das Bundesverfassungsgericht. Voraussetzung ist nur, dass sich Arbeitgeber und beteiligte Gewerkschaften darüber einig sind. Bei der Bahn ist dies kurz vor Inkrafttreten des Tarifeinheitsgesetzes gelungen; auch die EVG hat sich angeschlossen. Ein solcher „Abgrenzungstarif“ kann – wie jeder Tarifvertrag – durch Streik erkämpft werden.

⁸⁰ Zu den Einzelheiten des Gesetzes s. die Kommentierung des § 4a bei Däubler-Zwanziger (oben Fn. 26) sowie die Darstellung bei Däubler/Bepler (oben Fn. 64)

⁸¹ BVerfG, Urt. v. 11.7.2017 - 1 BvR 1571/15 u.a., NZA 2017, 915.

(3) Eine Gewerkschaft, die Schwierigkeiten hat, einen Streik zu organisieren, bleibt ebenfalls nicht ungeschützt. Die Verdrängungswirkung des Mehrheitstarifs hat deutliche Grenzen, obwohl davon im Gesetz selbst nicht das Geringste steht.

- Nicht verdrängt werden Tarifnormen, die Fragen regeln, auf denen die Lebensplanung des Einzelnen beruht. Unkündbarkeit, tarifliche Altersgrenzen, betriebliche Altersversorgung und Ausbildungsansprüche zählen dazu. Sie sind auch für die Mehrheit tabu.

- Wenn im Minderheitstarif eine Regelung enthalten ist, die keine Entsprechung im Mehrheitstarif hat, die nicht einmal in das „Gesamtpaket“ bei Tarifabschluss eingegangen ist, dann bleibt sie erhalten. Die Mehrheit hat beispielsweise nur über Lohn verhandelt, im Minderheitstarif sind aber wichtige Fragen zur Schichtarbeit geregelt – sie bleiben unangetastet.

(4) Die Minderheitsgewerkschaft kann den Tarifvertrag der Mehrheit nach dem neuen § 4a Abs. 4 TVG „nachzeichnen“, d. h. übernehmen, so dass er wie ein eigener Tarifvertrag wirkt. Dies ist ein „Ersatz“ dafür, dass sie ihren Tarif verliert. Entgegen dem Wortlaut des Gesetzes gilt dies auch für solche Gegenstände, die der Minderheitstarif gar nicht regelt. Die Mehrheit hat beispielsweise eine jährliche Ertragsbeteiligung ausgehandelt, die es im Minderheitstarif nicht gibt - darauf könnte die Minderheit dann gleichfalls zugreifen.

(5) In der Praxis kann der Fall eintreten, dass die Minderheit zu gar keinem eigenen Tarif kommt und deshalb auch kein Nachzeichnungsrecht hat. In diesen Fällen muss der Mehrheitstarif auf ihre Interessen Rücksicht nehmen. Journalisten haben beispielsweise in ihrem Tarifvertrag Regeln über die innere Pressefreiheit vereinbart – der Mehrheitstarif kümmert sich darum gar nicht oder nur am Rande. Hier tritt die Verdrängungswirkung nur ein, wenn der Mehrheitstarif in ausreichendem Maße auch diesen Punkt regelt. Was hier verlangt werden kann, ist unklar – deshalb muss der Gesetzgeber nachbessern und eine Regelung schaffen, die für einen Schutz der Minderheit im Betrieb wie in der Branche sorgt. Bis eine solche Regelung vorliegt, sind zwar Mehrheitstarife möglich, müssen aber gebührende Rücksicht nehmen.

Was folgt aus all dem? Die Handhabung der Vorgaben des BVerfG wirft viele Fragen auf. Ist die „Lebensplanung“ auch dann betroffen, wenn die ordentliche Kündigung im

Rahmen eines Bündnisses für Arbeit nur für drei Jahre ausgeschlossen ist? Gehörte ein bestimmter Gegenstand wirklich zum „Gesamtpaket“? Muss man auch auf die Vergütungsstrukturen der Minderheit Rücksicht nehmen? Hier lassen sich vortrefflich lange Schriftsätze und nicht weniger lange Rechtsgutachten schreiben. Wird es dazu effektiv kommen?

Nach Einschätzung des Verfassers wird das Bahn-Modell Schule machen: Die Beteiligten vereinbaren, wer für welche Beschäftigtengruppe zuständig ist. Auch die voraussichtliche Mehrheitsgewerkschaft hat kein Interesse, sich einem Streit um den Vorrang ihres Tarifs auszusetzen. Im Bereich der Ärzte gibt es bereits heute eine vernünftige Praxis: Im Regelfall werden die Tarifverträge des Marburger Bundes zugrunde gelegt. Wenn ein Arzt den Wunsch hat, nach Verdi-Tarif behandelt zu werden, wird dem Rechnung getragen. Warum sollten entsprechende Modelle nicht z. B. auch bei der Lufthansa und anderen Fluggesellschaften möglich sein? Die Beteiligten können mit der Gewerkschaftspluralität leben.

Was wird aus der Tarifgemeinschaft zwischen Verdi und dbb/tarifunion für den öffentlichen Dienst? Sie aufzulösen, würde für beide Seiten enorme Risiken mit sich bringen. Wer ist wo in der Mehrheit? Was bleibt ggf. vom Minderheitstarif übrig? Beides lässt sich schwer einschätzen. Die Arbeitgeberseite wird befürchten, dass mit Hilfe des Nachzeichnungsrechts eine Art Rosinentheorie praktiziert wird. Unsere Tarifparteien sind keine Hasardeure: Warum sich auf solche Risiken einlassen, wenn man bisher mit der Tarifgemeinschaft ganz gut zurecht gekommen ist?

Der dbb/tarifunion wird sein Jubiläum in optimistischer Grundstimmung feiern können.

