

# JAS

Chefredaktion  
Matthias Neumayr  
Linz  
Gert-Peter Reissner  
Graz  
Reinhard Resch  
Linz

ISSN 2520-4238

## Journal für Arbeitsrecht und Sozialrecht

### Beiträge

- Günther Löschnigg  
Von der Büro- zur Verwaltungsarbeit im SWÖ-KV – Teil II  
(Verwaltungspersonal) ..... 285
- Wolfgang Däubler, Alpay Hekimler, Reinhard Resch  
Kollektivvertragsfähigkeit im Vergleich zum türkischen und deutschen  
Arbeitsrecht ..... 299

### Entscheidungsbesprechungen

- Mario Niederfriniger  
Unterentlohnung: Verwirklichung mehrerer Verwaltungsübertretungen,  
wenn verschiedene Einsatzorte und Auftraggeber betroffen sind ..... 329
- David Dutzler  
Kündigungsfrist ohne Lehrzeitberücksichtigung – Grenzen der  
Anrechnungsbestimmungen im Seilbahnen-Kollektivvertrag ..... 341
- Andreas Leidl  
Kein Verzicht auf automatische Beendigung durch Abschluss einer  
Wiedereingliederungsteilzeitvereinbarung ..... 349
- Peter Jabornegg  
Anfechtung der Auflösung einer betrieblichen Wohlfahrtseinrichtung ..... 357

Literatur ..... 370

Impressum ..... U2

9. Jahrgang 2025 Nr. 4

MANZ 

Wolfgang Däubler, Alpay Hekimler, Reinhard Resch

## Kollektivvertragsfähigkeit im Vergleich zum türkischen und deutschen Arbeitsrecht

Die Kollektivvertragsfähigkeit ist ein zentraler Baustein für eine funktionierende überbetriebliche Sozialpolitik und sollte ihrerseits ein Garant für die Umsetzung des Menschenrechts auf Koalitionsfreiheit (Art 11 EMRK) sein. Die rechtspolitische Bandbreite, wie die verschiedenen nationalen Rechtsordnungen diese zentrale Frage innerstaatlich regeln, ist dabei allerdings durchaus breit. Der rechtsvergleichende Blick auf das türkische und das deutsche Arbeitsrecht zeigt wesentliche Unterschiede und Vor- und Nachteile des jeweiligen Ordnungssystems auf.

- I. Einleitung
- II. Kollektivvertragsfähigkeit im türkischen Arbeitsrecht
  - A. Entwicklung
  - B. Das geltende Recht
    1. Allgemeine Grundlagen des Kollektivvertragssystems
    2. Kollektivvertragsfähigkeit der Parteien
      - a. Kollektivvertragsfähigkeit auf Arbeitnehmerseite
      - b. Kollektivvertragsfähigkeit auf Arbeitgeberseite
  - C. Das Verfahren der Feststellung der Kollektivvertragsfähigkeit
    1. Festlegung der Kollektivvertragsfähigkeit
    2. Festsetzung der Kollektivvertragsfähigkeit im arbeitsgerichtlichen Verfahren
    3. Ausstellung der Kollektivvertragsfähigkeitsbescheinigung
  - D. Konsequenzen bei Abschluss eines Kollektivvertrages bei nicht vorhandener Kollektivvertragsfähigkeit
  - E. Verlust der Kollektivvertragsfähigkeit und die sich daraus ergebenden Konsequenzen
  - F. Ein Blick in die Praxis
  - G. Fazit und Ausblick
- III. Tariffähigkeit in Deutschland
  - A. Rechtsquellen
  - B. Was ist eine Gewerkschaft?
    1. Unkontroverse Voraussetzungen
    2. Insbesondere: Unabhängigkeit der Gewerkschaft
    3. Insbesondere: soziale Mächtigkeit
    4. Leistungsfähigkeit
  - C. Partielle Tariffähigkeit?
  - D. Untergliederungen, Spitzenorganisationen und internationale Organisationen
    1. Untergliederungen
    2. Spitzenorganisationen
    3. Internationale Organisationen

Dr. *Wolfgang Däubler* ist emeritierter Universitätsprofessor für Arbeitsrecht und bürgerliches Recht an der Universität Bremen.

Dr. *Alpay Hekimler* ist Universitätsprofessor für Arbeitsrecht und Sozialrecht an der Osmangazi Universität Eskişehir.

Dr. *Reinhard Resch* ist Universitätsprofessor für Medizinrecht, Arbeitsrecht und Sozialrecht an der Johannes Kepler Universität Linz.

- E. Feststellung der Gewerkschaftseigenschaft
  - F. Tariffähigkeit auf Arbeitgeberseite
    - 1. Einzelner Arbeitgeber
    - 2. Arbeitgeberverband
    - 3. Spitzenorganisationen
  - G. Verleihung der Tariffähigkeit durch Gesetz
  - H. Ein offenes System?
- IV. Der Vergleich zur Kollektivvertragsfähigkeit in Österreich
- A. System der §§ 4f ArbVG
  - B. Schwächen des Systems
  - C. Vorteile des Systems

## I. Einleitung

Ausgehend vom österr System der §§ 4f ArbVG ist ein rechtsvergleichender Blick auf das Arbeitsrecht der Türkei und von Deutschland zum Thema Kollektivvertragsfähigkeit spannend. Während das türkische Arbeitsrecht bereits auf den ersten Blick ein grundlegend abweichendes System der Kollektivvertragsfähigkeit mit einer starken Stellung des Staates kennt (II.), unterscheidet sich bei näherer Betrachtung auch das deutsche System grundlegend vom österr System (III.). In aller Kürze werden abschließend grundlegende Unterschiede aufgezeigt und analysiert (IV.).

## II. Kollektivvertragsfähigkeit im türkischen Arbeitsrecht

### A. Entwicklung

In der Fachliteratur wird das System der Bestimmung der Kollektivvertragsfähigkeit in der Türkei als Intervention der öffentlichen Hand charakterisiert.<sup>1)</sup> Daher wird die Rechtspraxis nicht selten auch als eine „Methode der Union-Buster“ bezeichnet.<sup>2)</sup> Ob das in der Tat der Fall ist, ist im Folgenden zu prüfen. Es wird als Erstes knapp auf die Entwicklungsgeschichte des KollV in der Türkei eingegangen und das System allgemein erörtert und somit zugleich die generelle Bedeutung des Begriffes „Kollektivvertragsfähigkeit“ und die Umsetzung in der Praxis verdeutlicht.

Vergleicht man die Türkei mit weiteren europäischen Ländern, ist sofort festzustellen, dass das Land auf keine lange Tradition von Kollektivverhandlungen zurückblicken kann. Nachdem die Türkische Republik 1923 ausgerufen wurde, folgten Reformen auf allen Ebenen. Auch ein neues Rechtssystem wurde eingeführt, wobei man sich hauptsächlich der Rezeption bediente. Bis das Land jedoch sein erstes Arbeitsgesetz bekam, musste man bis 1936 warten. Zum ersten Mal in der türkischen Geschichte wurde ein einheitliches Gesetz geschaffen, um arbeitsrechtlichen Fragen eine Lösung zu geben. Aber auch sozialrechtliche Normen, insb Bestimmungen über den Aufbau der SV und Verwaltung, waren darin verankert. Besonders hervorzuheben ist jedoch, dass das Gesetz ein striktes Streikverbot anordnete. Die Anwendung von Arbeitskämpfungsmitteln war sogar strafrechtlich sanktioniert, Streitigkeiten waren durch Zwangsschlichtung zu beseitigen. Kollektivverhandlungen ohne das Recht auf Arbeitskämpfmaßnahmen sind aus heutiger Sicht wohl kaum vorstellbar.

<sup>1)</sup> *Tuncay/Kılıç*, Kamu Otoritesinin Toplu Pazarlık Sürecine Müdahalesi, Prof. Dr. Fevzi Şahlanan'a Armağan (2016) 1091 ff.

<sup>2)</sup> Dieser Begriff wurde von *Murat Özveri*, Justiziar der Gewerkschaft Selioz-İş, entwickelt. Siehe dazu *Özveri*, Türkiye'de Toplu İş Sözleşmesi Yetki Sistemi ve Sendikasılaşırma (1963–2009), Legal (2013).

Der Weg zu freien Kollektivverhandlungen im heutigen Sinne wurde erst mit der Verfassung von 1961, die nach dem Militärputsch von 1960 angenommen wurde, frei gemacht. Diese Verfassung garantierte nicht nur das Organisationsrecht, das damals allen AN – somit auch denjenigen, die im öffentlichen Sektor tätig waren – zustand,<sup>3)</sup> sondern auch das Recht auf Kollektivverhandlung sowie das Recht, sich an Arbeitskampfmaßnahmen zu beteiligen. In der Literatur wird zwar festgehalten, dass es bereits Bemühungen vor den 1960er Jahren gab, KollVe zu schließen, die Zahl der geschlossenen Verträge blieb aber sehr gering.<sup>4)</sup> Es fehlten einfach der rechtliche Rahmen und zugleich auch der Wille.

Die zwei Ausführungsgesetze, das Gewerkschaftsgesetz<sup>5)</sup> und das Tarifvertrags-, Streik- und Aussperrungsgesetz,<sup>6)</sup> die 1963 erlassen wurden, formten bis 1980 das Kollektivvertragssystem des Landes. Im zuletzt genannten waren auch Normen über die Bestimmungen der Kollektivvertragsfähigkeit verankert. Damals gab es die Möglichkeit, KollVe auf Betriebs- sowie Branchenebene zu schließen. Auf Betriebsebene war die Gewerkschaft, die auf Betriebsebene oder auch auf Branchenebene gegründet wurde, kollektivvertragsfähig, soweit bei ihr die meisten AN organisiert waren, dh 50% plus ein AN mussten Mitglied in der Gewerkschaft sein, die gewillt war, einen KollV auszuhandeln. Konnte keine Gewerkschaft dieser Regelung gerecht werden, so gab es keine Möglichkeit, einen Vertrag auszuhandeln.<sup>7)</sup>

Auf Branchenebene konnten KollVe von Gewerkschaften sowie ihren Dachorganisationen geschlossen werden, die Gewerkschaft musste allerdings auf Branchenebene gegründet worden sein<sup>8)</sup> und nach damaliger herrschender Meinung musste sie landesweit aktiv sein. Auf lokaler Ebene gegründete Branchengewerkschaften waren nicht ermächtigt, Verträge auszuhandeln.<sup>9)</sup>

Das Jahr 1980 war ein weiterer bedeutender Wendepunkt der jungen Geschichte der Türkei. Am 12. 9. putschte das Militär nochmals und die Verfassung von 1961 wurde außer Kraft gesetzt. Sämtliche Gewerkschaften sowie Dachorganisationen wurden suspendiert, mit Ausnahme der größten, im Jahr 1952 gegründeten Dachorganisation Türk-İŞ.<sup>10)</sup> Das Koalitionsrecht sowie das Kollektivvertrags- und Arbeitskampfrecht wurden ebenfalls außer Kraft gesetzt. Durch eine Tarifkommission wurden bestehende KollVe überarbeitet.<sup>11)</sup>

Nachdem die Verfassung von 1982 verkündet wurde, wurde das System noch einmal neu geordnet. Die Ausführungsgesetze, die nach den Verfassungsgrundlagen neu formuliert wur-

<sup>3)</sup> *Kutal*, Devlet Personeli Sendikalarının Hukuki Esasları ve Sınırları, Sosyal Siyaset Konferansları (1969) 169 ff.

<sup>4)</sup> *Mimaroglu*, Toplu İş Sözleşmesi Mevzuatımız Üzerine Bazı Mülahazalar, Sosyal Siyaset Konferansları Dergisi (1966) 1 ff.

<sup>5)</sup> Sendikalar Kanunu, Yasa No 274, Kabul Tarihi: 15. 7. 1963; Yayın Tarihi, RG 24. 7. 1963, No 11462.

<sup>6)</sup> Toplu Sözleşme Grev ve Lokavt Kanunu, Yasa No. 275, Kabul Tarihi: 15. 7. 1963; Yayın Tarihi, RG 24. 7. 1963, No 11462.

<sup>7)</sup> *Erkul*, Türk İş Hukuku Dersleri – 275 Sayılı Toplu İş Sözleşmesi Grev ve Lokavt Kanunu Uygulaması (1976) 65 ff.

<sup>8)</sup> Art 7 Gesetz Nr 275.

<sup>9)</sup> *Erkul*, Türk İş Hukuku Dersleri – 275 Sayılı Toplu İş Sözleşmesi Grev ve Lokavt Kanunu Uygulaması 68. In der Praxis tauchten jedoch unvorhersehbare Probleme auf, deren Einzelheiten allerdings im Rahmen dieses Beitrages nicht dargelegt werden können: Vgl *Çelik*, Toplu Sözleşmesi Yetkisi Hususunda Yapılması Düşünülen Değişiklikler, Sosyal Siyaset Konferansları (1971) 63 ff; *Dereli*, Toplu Pazarlık Stratejisi ve Taktikleri, Sosyal Siyaset Konferansları (1968) 175 ff.

<sup>10)</sup> *Kutal*, 12 Eylül 1980'den Sonra Sosyal Siyaset Alanında Meydana Gelen Bazı Gelişmeler – Avans Ödemesi Kayyum Ataması ve Kıdem Tazminatına Üst Sınır Konulması (1982) 154 ff.

<sup>11)</sup> *Eyrenci*, Entwicklung des kollektiven Arbeitsrechts in der Türkei (2000) 461 ff.

den, haben ein System aufgebaut, das im Wesentlichen bis heute beibehalten wurde.<sup>12)</sup> Zwar wurden im Verlauf der Jahre die Gesetze mehrmals novelliert und zuletzt beide Gesetze außer Kraft gesetzt und ein neues Gesetz angenommen, wodurch zugleich auch der Tradition, das kollektive Arbeitsrecht durch zwei Gesetze zu regeln, ein Ende gesetzt wurde. Es hat sich aber, wie im Folgenden dargestellt wird, das Fundament gehalten, das in der Verfassung verankert ist. Dabei ist auch zu betonen, dass im Verlauf der Jahre die Bestimmungen in der Verfassung, die für das kollektive Arbeitsrecht richtunggebend sind, bedeutende Reformen erfahren haben.

## B. Das geltende Recht

### 1. Allgemeine Grundlagen des Kollektivvertragssystems

Art 53 der Verfassung trägt die Überschrift „*Tarifvertrag und Tariffreiheit*“. Der Artikel wurde 1990 und 2010 neu gefasst. Nach der geltenden Fassung des Abs 1 haben AN und AG das Recht, zur Regelung ihrer wirtschaftlichen und sozialen Lage sowie der Arbeitsbedingungen KollVe zu schließen. In erster Linie würde man zu Recht annehmen, dass die Verfassung den Kollektivvertragsparteien einen großen Spielraum einräumt. Jedoch wird in Abs 2 festgehalten, dass die Art des Abschlusses des KollV durch Gesetz zu regeln ist. Somit überträgt die Verfassung im Grunde das Recht der Gestaltung des Kollektivvertragssystems, das zweifelsohne mit der Verfassungsnorm kompatibel sein muss, dem Gesetzgeber.

Das kollektive Arbeitsrecht wird heute hauptsächlich durch das 2012 erlassene Gewerkschafts- und Tarifvertragsgesetz (GewTVG)<sup>13)</sup> gesteuert, welches mit seinen 83 Artikeln fast jedes einzelne Detail regelt. Würde man die Bestimmungen mit dem deutschen TVG oder dem ArbVG vergleichen, ist sofort zu erkennen, wie weitreichend der türkische Gesetzgeber in das System eingegriffen hat.

Ein Spezifikum des türkischen Systems ist es, dass es keine Kollektivvertragervielfalt oder auch Pluralität kennt. Es können nur Betriebs-, Unternehmens- und sog Gruppenkollektivverträge geschlossen werden, wobei in derselben Laufzeit für einen Betrieb bzw ein Unternehmen nur ein KollV in Kraft sein kann. Branchen-, Flächen-, Rahmen-, Mantel-, Entgelt- und weitere Verträge sind nicht zugelassen und daher nur aus der Fachliteratur bekannt. Dass Gewerkschaften und Arbeitnehmerorganisationen zwar laut Gesetz verpflichtet sind, auf Branchenebene gegründet zu werden, jedoch nicht befugt sind, KollVe auf Branchenebene zu schließen, gibt es wohl kein zweites Mal auf der Welt. Es muss allerdings auch hier betont werden, dass zuvor auch noch die Gewerkschaften landesweit aktiv sein mussten und es somit ausgeschlossen war, dass sie ihre Aktivitäten auf eine bestimmte Region begrenzten. Heute ist es zwar nach hM<sup>14)</sup> möglich, regionale Branchengewerkschaften zu gründen, da diese jedoch

<sup>12)</sup> *Erkul*, Türk İş Hukuku 2822 sayılı Toplu İş Sözleşmesi Grev ve Lokavt Kanunu<sup>2</sup> (1991).

<sup>13)</sup> *Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu Yasa No 6356*, Kabul Tarihi: 18. 10. 2012; Yayın Tarihi: RG 7. 11. 2012, No 28460.

<sup>14)</sup> *Canbolat*, 6356 sayılı Kanuna Göre Toplu İş Sözleşmelerinin Düzeyi ve Türleri (2013) 75; *Alpagut*, 6356 sayılı Kanunun Avrupa Konseyi, AB ve ILO Normlarına Uyumu Açısından Değerlendirilmesi, İş Hukukunda Güncel Sorunlar (2013) 112; *Alpagut*, Toplu İş Sözleşmesi ve Toplu İş Uyuşmazlıklarına İlişkin Hükümlerinin Değerlendirilmesi-Uluslararası Normlara Uygunluk, Legal İSGHD (2012), 25 ff; *Dereli*, 6356 sayılı Yeni Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu: Genel Bir Değerlendirme, Çalışma ve Toplum (2013) 41 ff.

nicht die Voraussetzungen für die Kollektivvertragsfähigkeit erfüllen können, hat die Streichung der Norm im Gesetz in der Praxis überhaupt keine Bedeutung.<sup>15)</sup>

Der Gesetzgeber ordnete an, dass die Laufzeit eines KollV nicht weniger als ein Jahr, aber auch nicht länger als drei Jahre betragen kann; zudem wurde angeordnet, welche AN unter welchen Bedingungen vom KollV profitieren können.

Der Gesetzgeber bestimmt dazu auch die Zahl der Branchen<sup>16)</sup> und wie die Zugehörigkeit eines Betriebs bzw Unternehmens zu einer Branche festzustellen ist.<sup>17)</sup> Es geht sogar so weit, dass geregelt ist, wie der AG zu verfahren hat, wenn er Einwände gegen die zugeordnete Branche hat. In diesem Fall kann der AG, nachdem der Beschluss im Amtsblatt veröffentlicht wurde, binnen 15 Tagen beim zuständigen Arbeitsgericht Klage erheben. Das Gericht hat dann innerhalb von zwei Monaten sein Urteil zu verkünden. Sollte gegen das Urteil Berufung eingelegt werden, hat das Berufungsgericht wiederum in zwei Monaten und im Falle einer Revision der Kassationsgerichtshof als höchste Instanz wieder in zwei Monaten sein Urteil zu verkünden. Die Bedeutung der Feststellung der Branchenzugehörigkeit wird im Folgenden ersichtlich.

## 2. Kollektivvertragsfähigkeit der Parteien

Art 41 des GewTVG trägt die Überschrift „Kollektivvertragsfähigkeit“. In weiteren vier Artikeln werden zusätzlich Bestimmungen festgehalten. Somit regelt das Gesetz durch fünf ausführliche Artikel das Verfahren der Feststellung der Kollektivvertragsfähigkeit. Weitere Einzelheiten regelt die „Verordnung über Kollektivvertragsfähigkeitsfeststellung und Urabstimmung“.<sup>18)</sup> Im Folgenden sollen als Erstes die Normen über Kollektivvertragsfähigkeit auf Arbeitnehmerseite erörtert werden und danach jene auf Arbeitgeberseite.

### a. Kollektivvertragsfähigkeit auf Arbeitnehmerseite

Ähnlich wie in anderen europäischen Ländern<sup>19)</sup> haben in der Türkei auf Arbeitnehmerseite nur die Gewerkschaften das Recht, KollVe abzuschließen. Jedoch sind längst nicht alle Gewerkschaften befugt, dieses Recht auszuüben. Gewerkschaften können nach geltendem Recht wie bereits erwähnt nur auf Branchenebene gegründet werden.<sup>20)</sup> Somit besteht nicht die Möglichkeit, Gewerkschaften auf Betriebs-, Berufs- und Regionalebene zu gründen und auch weitere Formen sind nicht zugelassen. Zwar könnten heute Gewerkschaften auf regionaler Branchenebene gegründet werden, da diese Organisationsform aber in der Praxis nicht als kollektivvertragsfähig anerkannt werden würde, gibt es verständlicherweise keine Arbeitnehmer- sowie Arbeitgeberorganisationen, die diesen Weg eingeschlagen haben.

<sup>15)</sup> Yenisey, Sendikal Örgütlenmede İşkolu Esası ve İşkolunun Belirlenmesi, Çalışma ve Toplum (2013) 46.

<sup>16)</sup> Nach dem geltenden Recht gibt es 20 Branchen, die im GewTVG aufgelistet sind.

<sup>17)</sup> Art 5 Abs 1 GewTVG bestimmt, dass die Feststellung der Branche eines Betriebs dem Ministerium für Arbeit und Soziale Sicherheit obliegt und der Beschluss im Amtsblatt zu veröffentlichen ist.

<sup>18)</sup> Toplu İş Sözleşmesi Yetkisi Tespiti ile Grev Oylaması hakkında Yönetmelik, RG 11. 10. 2013, Nr 28792.

<sup>19)</sup> Etwa zur Schweiz Geiser/Müller/Pärli, Arbeitsrecht in der Schweiz<sup>4</sup> (2019) 340 ff; vgl Beiträge für verschiedene Länder in Hekimler/Ring, Tarifrecht in Europa (2012).

<sup>20)</sup> Art 2 GewTVG.

Seit den 1980er Jahren wurde ein sog Zwei-Barrieren-System eingeführt.<sup>21)</sup> Das bedeutet, dass eine Gewerkschaft zwei Hürden überwinden muss, um als kollektivvertragsfähig anerkannt zu werden. Einerseits muss sie eine gewisse Prozentzahl von AN als Mitglieder in der Branche, in der sie tätig ist, auf sich vereinen. Nach geltendem Recht beträgt diese laut Art 41 Abs 1 GewTVG 1%. Jedoch darf hier nicht unerwähnt bleiben, dass dieser Wert zuvor bei 3% lag und erst durch ein Änderungsgesetz im Jahr 2014 auf den heutigen Wert gesenkt wurde. Zwar wurde beim Verfassungsgericht wegen der 3% eine Annullierungsklage erhoben, das Höchstgericht sah aber keinen Widerspruch zu den Art 13, 51 sowie 53 der Verfassung<sup>22)</sup> und wertete die Regelung als einen Beitrag zur Stärkung der freien Gewerkschaftsbewegung, die es ermöglicht, KollVe auszuhandeln und zugleich dazu beiträgt, dass die Gewerkschaftskonkurrenz auf einem angemessenen Niveau fortbesteht.<sup>23)</sup> Diese Bestimmung ist auch der Hauptgrund dafür, dass sich Gewerkschaften heute nicht auf regionaler Branchenebene organisieren.

Wenn wir einen Blick auf die Regelung im vorangegangenen Gesetz werfen, das zwischen 1983 und 2012 in Kraft war, ist zu sehen, dass der Wert bei 10% lag.<sup>24)</sup> Das führte in der Praxis dazu, dass eine geringe Zahl von Gewerkschaften die 10%-Hürde erreichte und sich in ihrer Branche auch etablierte. Somit kam es dazu, dass einige Gewerkschaften für den Erhalt der 10%-Klausel waren. Denn diese Regelung führte im Endeffekt auch dazu, dass sie ihre Position in der Branche festigten.

Zudem musste ein bestimmter Anteil der Belegschaft in den Betrieben bzw Unternehmen Mitglied der Gewerkschaft sein. Wenn die Gewerkschaft gewillt ist, einen Betriebskollektivvertrag auszuhandeln, muss sie laut Art 41 Abs 1 mindestens 50% + 1 AN im Betrieb als Mitglieder an dem Stichtag zählen, an dem sie den Antrag auf Feststellung der Kollektivvertragsfähigkeit stellt. Sollte es sich um einen Unternehmenskollektivvertrag handeln, so würde es genügen, dass 40% der Belegschaft des Unternehmens Mitglieder bei der Gewerkschaft sind. Sollte in einem Unternehmen mehr als eine Gewerkschaft existieren und der 40%-Klausel gerecht werden, dann kann nur diejenige Gewerkschaft, die die meisten AN als Mitglieder zählt, als kollektivvertragsfähig anerkannt werden.<sup>25)</sup>

Zum besseren Verständnis wird kurz der Begriff „Unternehmen“ erörtert. Hat ein AG in einer Branche mehr als einen Betrieb, so bilden nach dem türkischen Arbeitsrechtsverständnis diese Betriebe ein Unternehmen. Somit zählt ein weiterer Betrieb, der einer anderen Branche zugeordnet ist, nicht zum Unternehmen.<sup>26)</sup>

Das Zwei-Barrieren-System wurde seit seiner Einführung in den 1980er Jahren durch die ILO heftig kritisiert.<sup>27)</sup> Jedoch muss auch erwähnt werden, dass aus Sicht der ILO die Unterteilung in kollektivvertragsfähige und nicht-kollektivvertragsfähige Gewerkschaften nicht als Verstoß

<sup>21)</sup> Akdeniz, *Toplu İş Sözleşmesinde Yetki Meselesi* (2025) 67 ff.

<sup>22)</sup> Art 13 der Verfassung trägt die Überschrift „Beschränkung der Grundrechte und -freiheiten“, Art 51 „Recht auf Gründung von Arbeitnehmer- und Arbeitgeberverbänden“ und Art 53 „Tarifvertrag und Tariffreiheit“.

<sup>23)</sup> AYM 14. 5. 2025, 2014/177-2015/49.

<sup>24)</sup> Vgl Art 12 Abs 1 Gesetz Nr 2822.

<sup>25)</sup> Art 41 Abs 3 GewTVG.

<sup>26)</sup> Näheres zu den Begriffen „Betrieb“ und „Unternehmen“ s *Yenisey, İş Hukukunda İşyeri ve İşletme*, Legal (2007).

<sup>27)</sup> *Alpagut/Namlı, İşkolu Barajının Toplu Sözleşme Hakkı Karşısında Değerlendirilmesi ve İstatistiklere İtirazın Yetki Başvurusuna Etkisi, Çalışma ve Toplum* (2022) 65 ff.

gegen die Koalitionsfreiheit zu werten ist.<sup>28)</sup> Bekanntlich werden Arbeitnehmerorganisationen in fast allen Ländern in kollektivvertragsfähig und nicht-kollektivvertragsfähig unterteilt. Die Kritik der ILO hinsichtlich der Türkei richtet sich gegen das Barrieren-System, da die Gewerkschaft somit auf Branchen- und zugleich Betriebs- bzw. Unternehmensebene unter Beweis stellen muss, dass sie die Mehrheit der AN vertritt. Zwar wurde die Klausel zugunsten der Gewerkschaften gelockert, aus Sicht der ILO ist das aber nicht ausreichend. Die Regelung wurde auch von der Europäischen Kommission unter die Lupe genommen und in den Erweiterungsberichten, insb 2011, aber auch in den folgenden Jahren, zu Recht kritisiert.<sup>29)</sup>

Die strenge Regelung begründet der Gesetzgeber damit, dass diese die Gewerkschaftsbewegung stärke und der Zersplitterung der Arbeiterbewegung entgegensteuern würde.<sup>30)</sup> Das ist zumindest die offizielle Version. Es liegt auf der Hand, dass man dadurch auch die Kontrolle über die Arbeiterbewegung erleichtert. Je weniger Spieler, desto einfacher die Kontrolle und der Einfluss auf diese.

In der Fachliteratur gehen die Meinungen seit jeher auseinander. Ein Teil der Lehre befürwortet das bestehende System und unterstreicht die offizielle Version,<sup>31)</sup> andere sind wiederum für die Abschaffung des Zwei-Barrieren-Systems.<sup>32)</sup> Die Sosyal İş Gewerkschaft, die der Branchenklausel nicht gerecht wurde, hatte sich beim ILO-Ausschuss für Vereinigungsfreiheit im Jahr 2013 mit der Begründung, dass die Türkei gegen die Übereinkommen 87 und 98 verstoße, beschwert. Der Ausschuss gelangte zur Ansicht, dass das Zwei-Barrieren-System ein Hindernis für die Kollektivvertragsverhandlungen auf Unternehmensebene darstellt und eine Gewerkschaft unabhängig von der Größe der Mitgliedszahlen in der Branche Kollektivvertragsverhandlungen führen soll. Für einen Betriebs- bzw. Unternehmenskollektivvertrag müsste es genügen, dass die Gewerkschaft auf Betriebs- bzw. Unternehmensebene die Vertretungsmacht hat.<sup>33)</sup>

Eine der Fragen lautet nun, wie nach dem geltenden Recht festgestellt wird, ob eine Gewerkschaft der 1%-Klausel gerecht wird. Um diese Frage beantworten zu können, muss als Erstes kurz dargestellt werden, wie eine Mitgliedschaft in einer Gewerkschaft erworben wird. Auch dieser Bereich ist durch den Gesetzgeber geregelt. Das positive und negative Organisationsrecht ist zwar in der Verfassung verankert,<sup>34)</sup> jedoch laut Art 17 Abs 1 GewTVG haben nicht alle Personen, sondern nur diejenigen, die ihr 15. Lebensjahr vollendet haben und nach diesem Gesetz als AN zählen, das Recht auf Gewerkschaftsmitgliedschaft. Anders als in vielen

<sup>28)</sup> *Alpagut/Namlı, İşkolu Barajının Toplu Sözleşme Hakkı Karşısında Değerlendirilmesi ve İstatistiklere İtirazın Yetki Başvurusuna Etkisi, Çalışma ve Toplum* 65.

<sup>29)</sup> *Resmî Gazete, Erweiterungsberichte, www.ab.gov.tr/ilerleme-raporlari\_46224.html* (abgefragt am 14. 11. 2025).

<sup>30)</sup> *Şahlanan, Toplu İş Hukuku, On İki Levha* (2020) 363 ff.

<sup>31)</sup> *Oğuzman, 2822 sayılı Kanunun Uluslararası Normlara Uygunluğu, İşveren Dergisi* (1986) 7 ff; *Ekonomi, 2821 ve 2822 sayılı Kanunların Uluslararası Normlara Uygunluğu, Gıda İşveren Dergisi, Özel Sayı* (1985) 28; *Canbolat, 6356 sayılı Kanuna Göre Toplu İş Sözleşmesinin Düzeyi ve Türleri* (2013) 74; *Ersoy, Avrupa Birliği Işığında Türk İş Hukukunda Toplu İş Sözleşmesi Yapma Yetkisi, On İki Levha* (2019) 260.

<sup>32)</sup> *Sümer, Toplu İş Sözleşmesi Hakkı Yetki ve Uyuşmazlıklar, Türk Hukukunda Sendikal Haklar Sempozyumu* (2019) 127; *Kutal, Uluslararası Çalışma Normları Karşısında Türkiye'de Sendikacılık ve Toplu Pazarlık Hukuku, İktisat ve Maliye Dergisi* (1987) 146 ff; *Gülmez, Sendikal Hakların Uluslararası Kuralları ve Türkiye, TODAİ Yayınları* (1988) 449.

<sup>33)</sup> *Alpagut/Namlı, İşkolu Barajının Toplu Sözleşme Hakkı Karşısında Değerlendirilmesi ve İstatistiklere İtirazın Yetki Başvurusuna Etkisi, Çalışma ve Toplum* 74.

<sup>34)</sup> Art 51 Abs 1 der Verfassung.

Ländern ist es in der Türkei umstritten, ob Rentnern und Pensionisten das gewerkschaftliche Organisationsrecht zusteht.<sup>35)</sup> Schüler und Studenten sowie diejenigen, die sich in Ausbildung befinden, können keiner Gewerkschaft beitreten. Wobei dennoch eine Schüler-Studenten-Gewerkschaft gegründet wurde. Auch wenn rechtlich nicht möglich, so wurde diese Gewerkschaft von denjenigen gegründet, die nach dem Gesetz als AN zu qualifizieren sind und zusätzlich studieren. Es handelt sich jedoch in der Tat um eine sehr kleine Mikroorganisation, die nach den aktuellen Daten nur elf Mitglieder hat. Allein die Initiative zeigt aber, dass der Organisationswille nicht in jedem Fall unterdrückt werden kann.

Der Gesetzgeber schreibt natürlich nicht nur vor, wer unter welchen Bedingungen einer Gewerkschaft als Mitglied beitreten kann, sondern regelt auch das Verfahren. Dieses wurde seit Inkrafttreten des Gesetzes vereinfacht. Zuvor musste man vor einem Notar den Antrag stellen; die Beitrittsformulare in fünffacher Ausfertigung wurden vor dem Notar unterzeichnet, der diese den zuständigen Stellen weiterzuleiten hatte. Heute können AN durch das Online-System „E-Devlet“, womit elektronische Behördendienste der Türkei bereitgestellt werden, ihren Antrag stellen. Vom System wird automatisch aufgelistet, welcher Gewerkschaft der AN überhaupt beitreten kann. Folgend kann man einen Antrag auf Mitgliedschaft digital stellen. Nicht nur türkische Staatsbürger, sondern auch Ausländer, die in der Türkei mit einer Arbeitserlaubnis einer Beschäftigung nachgehen und somit im Besitz einer Identifikationsnummer für ausländische Staatsangehörige sind, können die Dienste des Portals in Anspruch nehmen. Ebenso ist ein Austritt aus der Gewerkschaft über diese Plattform möglich.

Sollte die Gewerkschaft innerhalb von 30 Tagen die Mitgliedschaft nicht verweigern und die zuständige Stelle, die durch Satzung der Gewerkschaft zu bestimmen ist, den Antrag annehmen, gilt der Antragsteller als Mitglied. Im Fall einer unbegründeten Verweigerung steht dem AN das Recht zu, binnen 30 Tagen nach Zustellung des Bescheids beim zuständigen Arbeitsgericht Klage zu erheben.<sup>36)</sup>

Art 41 Abs 5 GewTVG bestimmt, wie die Zahl der AN in den einzelnen Branchen zu ermitteln ist. Danach sind bei der Feststellung die Statistiken, die das Ministerium für Arbeit und Soziale Sicherheit zweimal im Jahr, im Jänner und Juli, zu erstellen hat, zu berücksichtigen. Die im Amtsblatt veröffentlichten Statistiken geben die Zahlen der AN in den einzelnen Branchen sowie die Mitgliederzahlen jeder einzelnen Gewerkschaft wieder. Mit der Veröffentlichung der Statistiken sind die Daten bis zur nächsten Veröffentlichung bindend und für die Feststellung der Kollektivvertragsfähigkeit heranzuziehen. Das Gesetz bestimmt zugleich, welche Daten das Ministerium zur Erstellung der Statistiken heranziehen muss.<sup>37)</sup> Dies wird auch wortgleich durch die Verordnung über die Feststellung der Kollektivvertragsfähigkeit in Art 5 Abs 3 GewTVG festgehalten. Es heißt dort: „Das Ministerium hat die Daten über das Ein- und Austreten der Gewerkschaftsmitgliedschaft, die ihr zu Verfügung gestellt werden, sowie die Daten des Sozialversicherungsträgers<sup>38)</sup> bei Erstellung der Statistiken und Feststellung der kollektivvertragsfähigen Gewerkschaft heranzuziehen.“

<sup>35)</sup> Hekimler, Federal Almanya, Avusturya ve İsviçre'de Emeklilerin Sendikal Hakları – Türkiye Uygulamasından Ayrılan Bir Yapı, BNEJSS (2024) 87 ff.

<sup>36)</sup> Art 41 Abs 5 GewTVG.

<sup>37)</sup> Art 41 Abs 7 GewTVG.

<sup>38)</sup> In der Türkei gibt es nur einen Träger: die Sozialversicherungsanstalt (Sosyal Güvenlik Kurumu – SGK).

Das Online-System vereinfacht zweifelsohne die konkrete Ermittlung des gewerkschaftlichen Organisationsgrades sowie der Anzahl an AN in den einzelnen Gewerkschaften. Diese ermittelten Zahlen sind auch zuverlässiger geworden. Dennoch sollte man nicht davon ausgehen, dass es bei der Ermittlung der konkreten Zahlen keine Probleme gibt.<sup>39)</sup> Illegale Praktiken, etwa die Beschaffung der Passwörter des Online-Systems der AN und die unbemerkte Änderung oder gar der Austritt aus der Gewerkschaft führen zu ungenauen Zahlen. Zudem werden diejenigen, die illegal einer Beschäftigung nachgehen, ebenfalls nicht berücksichtigt.<sup>40)</sup>

Art 41 Abs 4 GewTVG normiert, dass, soweit binnen 15 Tagen kein Einspruch gegen die veröffentlichten Statistiken erhoben wird, die Daten als rechtskräftig gelten. Wird die Fehlerhaftigkeit der Daten behauptet, so besteht die Möglichkeit, beim Arbeitsgericht Ankara Klage einzureichen. Das Gericht hat binnen 15 Tagen sein Urteil zu verkünden, im Fall der Berufung hat das Berufungsgericht binnen eines Monats und im Revisionsfall das Kassationsgericht sein Urteil binnen eines Monats zu verkünden. Wegen der hohen Arbeitsbelastung der Gerichte ist es kaum möglich, dass diese Fristen eingehalten werden.

Aufgrund dieser Bestimmungen gelten die Statistiken und somit die Daten über den Organisationsgrad in den Branchen und die Mitgliedszahlen der einzelnen Gewerkschaften nicht mit der Veröffentlichung im Amtsblatt, sondern erst, nachdem die 15-tägige Einspruchsfrist abgelaufen ist und keine Klage erhoben wurde, als rechtskräftig.<sup>41)</sup>

In vielen Ländern besteht die Möglichkeit, dass Spitzen- bzw Dachorganisationen KollVe aushandeln. Das ist entweder durch Gesetz geregelt oder die Mitgliedsgewerkschaften übertragen ihr Recht den Dachorganisationen. In der Türkei konnten diese bis 1980 ebenfalls Kollektivvertragsverhandlungen führen; nach dem geltenden Recht sind sie nicht mehr dazu befugt. Es besteht zwar seit Inkrafttreten des geltenden Gesetzes die Möglichkeit, dass Arbeitnehmer- und Arbeitgeberkonföderationen sog Rahmenverträge schließen können, wobei dies aber die einzige zugelassene Dachorganisationsform ist. Diese sind für die Mitgliedsgewerkschaften und deren Mitglieder bindend, allerdings haben sie nicht die Qualifikation eines KollV. Der Gesetzgeber schreibt vor, dass die Parteien in diesen Verträgen nur über die Themen der Berufsbildung, Arbeitssicherheit und Beschäftigungspolitik Vereinbarungen treffen können.<sup>42)</sup> Der Gesetzgeber wollte wohl mit dieser Bestimmung eine neue Verhandlungsebene aufbauen, um die Kritik der ILO und der EU-Kommission einzudämmen. In der Praxis hat jedoch diese Bestimmung verständlicherweise keine Akzeptanz gefunden.

#### b. Kollektivvertragsfähigkeit auf Arbeitgeberseite

Auf Arbeitgeberseite ist laut Art 41 Abs 4 GewTVG der Arbeitgeberverband berechtigt, für den Betrieb KollVe zu schließen. Somit überträgt der AG mit einer Mitgliedschaft seine Kollektivvertragsfähigkeit dem Arbeitgeberverband und es ist nach türkischem Rechtsverständnis nicht mehr möglich, dass der AG selbst einen KollV aushandelt.<sup>43)</sup> Sollte er dennoch einen Vertrag aushandeln, wäre dieser nach der Rechtsprechung des Kassationsgerichtshofes

<sup>39)</sup> Akdeniz, Toplu İş Sözleşmesinde Yetki Meselesi 331 ff.

<sup>40)</sup> DİSK, Türkiye'de Sendikalaşma Toplu İş Sözleşmesi Kapsamı ve Grevler (2013–2019) (2019) 9.

<sup>41)</sup> Alpagut/Namlı, İşkolu Barajının Toplu Sözleşme Hakkı Karşısında Değerlendirilmesi ve İstatistiklere İtirazın Yetki Başvurusuna Etkisi, Çalışma ve Toplum 80.

<sup>42)</sup> Art 33 Abs 3 GewTVG.

<sup>43)</sup> Şahlanan, Toplu İş Hukuku, On İki Levha 351.

nichtig.<sup>44)</sup> Eine OT-Mitgliedschaft (Mitgliedschaft ohne Tarifbindung), die wir aus der deutschen Praxis kennen, bei der die Zugehörigkeit eines Unternehmens zu einem Arbeitgeberverband besteht, ohne an einen KollV gebunden zu sein und mit der Möglichkeit, die Arbeitsbedingungen mit der Gewerkschaft selbst auszuhandeln, gibt es in der türkischen Praxis nicht.<sup>45)</sup>

Sollte der AG keinem Arbeitgeberverband angehören, so ist er befugt, für seinen Betrieb selbst einen KollV auszuhandeln. Wenn er mehrere Betriebe in derselben Branche hat, kann er keinen Betriebs-, sondern nur einen Unternehmenskollektivvertrag schließen. Hat der AG mehrere Betriebe in verschiedenen Branchen, so kommt es darauf an, ob die Betriebe ein Unternehmen bilden. In diesem Fall ist wiederum ein Unternehmenskollektivvertrag zu schließen, wobei, wenn es sich nur um einen Betrieb handelt, ein Betriebskollektivvertrag mit der als kollektivvertragsfähig anerkannten Gewerkschaft vereinbart werden kann. Es ist daher nicht möglich, einen Gruppenkollektivvertrag auszuhandeln, da dieser Vertrag nur durch eine Gewerkschaft und einen Arbeitgeberverband geschlossen werden kann.

Wie die Dachorganisationen der Gewerkschaften haben auch die Dachorganisationen der Arbeitgeberseite nicht das Recht, Kollektivvertragsverhandlungen zu führen. Sollte allerdings die Dachorganisation der Gewerkschaften den Dachverband des Arbeitgeberverbandes aufrufen, einen Rahmenvertrag, der nicht als KollV zu qualifizieren ist, zu schließen und sollte die Arbeitgeberseite gewillt sein, diesen auszuhandeln, so können die Parteien für eine Laufzeit von mindestens einem Jahr und maximal drei Jahren einen solchen Rahmenvertrag vereinbaren.

### C. Das Verfahren der Feststellung der Kollektivvertragsfähigkeit

#### 1. Festlegung der Kollektivvertragsfähigkeit

Ein weiteres Spezifikum des türkischen Systems ist es, dass es nicht genügt, einmal als kollektivvertragsfähig anerkannt zu werden. Die Kollektivvertragsfähigkeit ist bei jeder Verhandlungsrunde am Anfang erneut festzustellen – ein Blick nach Österreich sowie nach Deutschland zeigt dabei ein völlig anderes Bild. Ist eine Arbeitnehmerorganisation einmal als kollektivvertragsfähig anerkannt, so bleibt diese auch über die Laufzeit des KollV hinaus aufrecht, es sei denn, sie würde im Verfahren von einem AG oder einer anderen Gewerkschaft bestritten.

Das Prozedere für die Anerkennung der Kollektivvertragsfähigkeit ist in Art 42 GewTVG festgehalten. Eine Gewerkschaft, die einen KollV aushandeln möchte, muss sich an das Ministerium für Arbeit und Soziale Sicherheit wenden, um feststellen zu lassen, dass sie kollektivvertragsfähig ist.<sup>46)</sup>

Möchte ein Arbeitgeberverband oder der einzelne AG einen Vertrag aushandeln, so muss er sich ebenfalls an das Ministerium wenden, um feststellen zu lassen, welche Gewerkschaft zu Kollektivvertragsverhandlungen fähig ist.<sup>47)</sup> Aus der Praxis ist kein Fall bekannt, in dem sich ein Arbeitgeberverband oder ein einzelner AG an das Ministerium gewandt hätte. Die Initi-

<sup>44)</sup> Yarg 9. HD 9. 2. 1987, 1925/1557.

<sup>45)</sup> Näheres zur OT-Mitgliedschaft Hensche in Däubler/Hjort/Schubert/Wolmerath (Hrsg), Arbeitsrecht Handkommentar<sup>5</sup> (2022) 2010; Griese in Küttner, Personalhandbuch<sup>31</sup> (2024) Rn 11; Löwisch/Rieble, TVG<sup>4</sup> (2017) § 3 Rn 145 ff.

<sup>46)</sup> Akdeniz, Toplu İş Sözleşmesinde Yetki Meselesi 209.

<sup>47)</sup> Art 42 Abs 1 GewTVG.

ative für den Abschluss des KollV geht – wie in vielen anderen Ländern – in der Türkei idR von der Vertretung der AN aus.

Wenn überhaupt zum ersten Mal ein Vertrag geschlossen werden soll, sind die Parteien zur jederzeitigen schriftlichen Antragstellung befugt. Sollte bereits ein KollV in Kraft sein, sieht das Gesetz vor, dass die Parteien bis 120 Tage vor Ablauf des befristet geltenden Vertrages keinen Antrag stellen können. Der Gesetzgeber geht davon aus, dass in der 120-Tage-Frist das Kollektivvertragsfeststellungsverfahren durchlaufen werden kann. Die Praxis sieht häufig anders aus, insb wenn Arbeitskämpfmaßnahmen ergriffen werden. Ein weiteres Spezifikum ist, dass die Kollektivverhandlungen nicht länger als 60 Tage andauern dürfen.<sup>48)</sup>

Wenn das Ministerium anhand der Daten, die ihm zur Verfügung stehen, feststellt, dass die Gewerkschaft, die den Antrag gestellt hat, der Zwei-Barrieren-Klausel gerecht wird, hat sie den Antrag sowie die Zahlen über die Belegschaftsgröße des Betriebs bzw des Unternehmens, die Mitgliederzahlen der Gewerkschaft, die den Antrag gestellt hat, sowie die Namen der Gewerkschaften, die in der Branche aktiv sind, dem Arbeitgeberverband oder dem einzelnen AG, der Partei des KollV sein sollte, binnen sechs Tagen zu übermitteln. Es ist zu beobachten, dass sich das Ministerium nicht an die angegebene Frist hält und die Übermittlung längere Zeit in Anspruch nimmt.<sup>49)</sup>

Bei der Ermittlung der Zahlen sind die Daten am Stichtag der Antragstellung zu berücksichtigen.<sup>50)</sup> In diesem Fall spricht man in der Fachsprache von einer „positiven Feststellungsmitteilung“ (*olumlu tespit bildirimi*). Das bedeutet jedoch noch lange nicht, dass die Gewerkschaft nun als kollektivvertragsfähig für die bevorstehende Runde anerkannt wurde. Welche Daten und Informationen diese Mitteilung beinhalten muss, ist durch eine Verordnung geregelt.<sup>51)</sup>

Sollte das Ministerium zu dem Ergebnis kommen, dass die Gewerkschaft nicht der Klausel gerecht wird und auch keine weitere Gewerkschaft im Betrieb bzw Unternehmen existiert, die die zwei Barrieren überwinden kann, so ist der Beschluss nur dem Antragsteller zu übermitteln,<sup>52)</sup> man spricht von einer „negativen Feststellungsmitteilung“ (*olumsuz tespit bildirimi*). Auch in diesem Fall ist vorgeschrieben, welche Daten und Informationen das Schreiben beinhalten muss.<sup>53)</sup> Laut Rechtsprechung des Kassationshofes muss das Ministerium den zuerst gestellten Antrag bearbeiten und zu einem Ergebnis kommen, bevor ein später gestellter weiterer Antrag bearbeitet wird.<sup>54)</sup>

Wie bereits erwähnt, werden weitere Einzelheiten durch die Verordnung festgehalten. Nach dieser Verordnung hat das Ministerium den zuerst gestellten Antrag vorrangig zu bearbeiten, wenn mehrere Gewerkschaften für denselben Betrieb bzw dasselbe Unternehmen den Kollektivvertragsfähigkeitsfeststellungsantrag stellen. Sollte das Ministerium feststellen, dass mehrere Gewerkschaften die Klausel für einen Unternehmenskollektivvertrag erfüllen und zudem dieselbe Anzahl an Mitgliedern haben, so hat laut Art 9 Abs 3 der Verordnung eine negative Feststellungsmitteilung zu erfolgen. Das führt zu dem Ergebnis, dass keine Verhandlungen geführt werden können. Es ist jedoch erstaunlich, dass sich die Lehre bis heute nicht

<sup>48)</sup> Art 47 Abs 3 GewTVG.

<sup>49)</sup> Şahlanan, Toplu İş Hukuku, On İki Levha 382.

<sup>50)</sup> Art 42 Abs 2 GewTVG.

<sup>51)</sup> Art 8 Abs 2 der Verordnung.

<sup>52)</sup> Art 42 Abs 3 GewTVG.

<sup>53)</sup> Art 9 Abs 1 der Verordnung.

<sup>54)</sup> Yarg 9. HD 19. 7. 2015, 23002/26468.

intensiv mit dieser Bestimmung auseinandergesetzt hat. Das hat wohl damit zu tun, dass dazu kein praktischer Fall bekannt ist.

## 2. Festsetzung der Kollektivvertragsfähigkeit im arbeitsgerichtlichen Verfahren

Die Feststellungsmitteilung ist keine rechtsförmliche Anerkennung der Kollektivvertragsfähigkeit, sondern nur eine Mitteilung, gegen die man Einspruch erheben kann.<sup>55)</sup>

Gewerkschaften, Arbeitgeberverbänden und dem einzelnen AG steht daher nach Art 43 Abs 1 GewTVG das Recht zu, nach Zustellung der Feststellungsmitteilung mit der Behauptung, dass eine oder beide Seiten die Klausel nicht erfüllen, binnen sechs Tagen beim Arbeitsgericht Klage zu erheben.<sup>56)</sup> Der Beschwerdeführer muss zuerst seinen Antrag bei der zuständigen Behörde registrieren. Deren Zuständigkeit richtet sich nach Art des gewollten KollV, im Grunde jedoch ist es das Arbeitsamt oder das Ministerium. Laut ständiger Rechtsprechung hat das Arbeitsgericht im Fall einer nicht erfolgten Registrierung den Klageantrag abzuweisen.<sup>57)</sup>

Mit dieser Praxis ist gewollt, dass das Verfahren der Anerkennung zur Kollektivvertragsfähigkeit ausgesetzt wird. In der Tat bestimmt auch Art 43 Abs 5 GewTVG, dass mit Klageerhebung das Verfahren bis zur rechtskräftigen Feststellung zu stoppen ist. Folgend können die Parteien auch keine Kollektivverhandlungen aufnehmen. Das führt allerdings in der Praxis zu erheblichen Problemen, die im Folgenden kurz skizziert werden.

Nicht alle Gewerkschaften sind berechtigt, diese Klage zu erheben, denn der Gesetzgeber bestimmt, dass eine Gewerkschaft, die gegen die Feststellungsmitteilung Klage erheben möchte, mindestens 1% der AN in der Branche, in der sie tätig ist, als Mitglieder zählen muss.<sup>58)</sup> Das zeigt, wie wichtig es ist, dass eine Gewerkschaft gegen die veröffentlichten Statistiken im Amtsblatt Klage erhebt, wenn sie der Auffassung ist, dass sie die 1%-Hürde überschreitet.

Das Gesetz bestimmt sogar, dass das Arbeitsgericht, wenn der Antrag nicht durch konkrete Hinweise begründet ist oder die Gründe des Einspruchs nicht im Anhang des Antrages festgehalten sind, die Klage abzuweisen hat.<sup>59)</sup> Mit dieser Vorschrift soll eine mutwillige Verzögerung verhindert werden.<sup>60)</sup> Sollte es sich bei dem Einspruchsgrund um einen Fehler bei der Feststellung der Arbeitnehmer- und Mitgliederzahl oder um einen Fehler im Zusammenhang mit den gesetzlichen Fristen handeln, hat das Gericht ohne Anhörung sein Urteil binnen sechs Tagen zu verkünden. Der Rechtsweg ist in diesem Fall ausgeschlossen und das Urteil gilt als bindend. Allerdings wird in der Fachliteratur betont, dass es bis dato keinen einzigen Fall gab, in dem das Arbeitsgericht ein Urteil ohne Anhörung verkündet hat.<sup>61)</sup>

In allen übrigen Fällen ist das Gericht verpflichtet, durch Anhörung sein Urteil zu verkünden, wobei der Gesetzgeber hier keine Frist angeordnet hat. Einspruchsgrund könnte sein, dass ein

<sup>55)</sup> Aktay/Ertürk, *Toplu İş Hukuku*<sup>4</sup> (2024) 193.

<sup>56)</sup> Akyiğit, *Toplu İş Hukuku*<sup>2</sup> (2020) 411 ff.

<sup>57)</sup> Yarg 9. HD 22. 10. 1984-9922/8927; Yarg 9. HD, 16. 9. 2021 4676/12060, s. Özkaraç, *Olumsuz Yeki Tespitine İtiraz Dilekçesinin Görevli Makama Kaydettirilmesi Zorunluluğu - Karar İncelemesi*, *Tekstil-İşveren* (2023) 2 ff.

<sup>58)</sup> Art 43 Abs 2 GewTVG.

<sup>59)</sup> Art 43 Abs 3 GewTVG.

<sup>60)</sup> Şahlanan, *Toplu İş Hukuku*, *On İki Levha* 397.

<sup>61)</sup> Ekmeççi, *Toplu İş Hukuku Dersleri*<sup>2</sup> (2019) 274 f.

KollV noch in Kraft ist und der Antrag vor der 120-tägigen Frist gestellt wurde oder die Gewerkschaft nicht in der Branche aktiv ist.<sup>62)</sup> Das sind jedoch längst nicht alle Begründungen, die in der Praxis vorkommen. Im Fall einer Berufung hat das Berufungsgericht binnen eines Monats und im Fall einer Revision der Kassationsgerichtshof wiederum binnen eines Monats sein Urteil zu verkünden. Das Gesetz bestimmt jedoch nicht, bei wem die Beweislast liegt. Aus diesem Grund ist die allgemeine Beweislastregel gem Art 6 Türkisches Zivilgesetz anzuwenden, die Beweislast liegt also bei demjenigen, der seine Kollektivvertragsfähigkeit behauptet.<sup>63)</sup>

Zuständig ist in diesem Fall das Arbeitsgericht am Sitz des Betriebs bzw des Unternehmens. Sollte das Verfahren im Zuständigkeitsbereich mehrerer Arbeitsämter liegen, so ist das Arbeitsgericht in Ankara zuständig.<sup>64)</sup>

Die negative Feststellungsmittelung wird nicht an die Parteien zugestellt, sondern nur dem Antragsteller. Sollte die Gewerkschaft dennoch der Meinung sein, dass sie der Zwei-Barrieren-Klausel gerecht wird, steht ihr das Recht zu, binnen sechs Tagen Klage zu erheben und gerichtlich feststellen zu lassen, ob sie kollektivvertragsfähig ist oder nicht.<sup>65)</sup> Das Gericht muss über den Klageantrag die Gewerkschaften in der Branche, die 1% der AN organisiert haben, den Arbeitgeberverband oder den einzelnen AG in Kenntnis setzen. Anders als bei einer Klage gegen eine positive Feststellungsmittelung bestimmt der Gesetzgeber, dass das Gericht binnen zwei Monaten sein Urteil zu verkünden hat.

### 3. Ausstellung der Kollektivvertragsfähigkeitsbescheinigung

Wird innerhalb der sechstägigen Frist keine Klage gegen die Feststellungsmittelung erhoben, wird der Antrag zurückgewiesen. Stellt sich am Ende der Gerichtsverhandlung heraus, dass die Gewerkschaft den Voraussetzungen gerecht wird, so ist binnen sechs Tagen nach Zustellung des rechtskräftigen Urteils durch das Ministerium die sog „Kollektivvertragsfähigkeitsbescheinigung“ (*yetki belgesi*) auszustellen.<sup>66)</sup> Somit hat das Ministerium in drei Fällen diese Bescheinigung auszustellen.

Es ist jedoch zu beobachten, dass die Frist vom Ministerium nicht immer eingehalten wird, sodass es bis zur Ausstellung zu Verzögerungen kommen kann.<sup>67)</sup> Welche genauen Informationen diese Bescheinigung beinhalten muss, geben weder das Gesetz noch die Verordnung vor.<sup>68)</sup> Nach hA muss die Information enthalten sein, mit welchem Arbeitgeberverband oder AG, für welchen Betrieb oder welches Unternehmen die Gewerkschaft als kollektivvertragsfähig anerkannt wurde.<sup>69)</sup>

Es kommt zwar in der Praxis, wie bereits erwähnt, nicht vor, dass die Arbeitgeberseite den Antrag auf die Feststellung der Kollektivvertragsfähigkeit der Gewerkschaft stellt. Sollte es dennoch der Fall sein, so gibt das Gesetz keine konkrete Antwort darauf, wie nach Ausstellung der Feststellungsmittelung zu verfahren ist. In der Literatur gehen die Meinungen auseinander. Sollte überhaupt einmal die Initiative, einen KollV zu schließen, von der Arbeitge-

<sup>62)</sup> Tunçomağ/Centel, *İş Hukukunun Esasları*<sup>6</sup> (2013) 360.

<sup>63)</sup> Tunçomağ/Centel, *İş Hukukunun Esasları*<sup>6</sup> 360.

<sup>64)</sup> Art 79 GewTVG.

<sup>65)</sup> Art 43 Abs 4 GewTVG.

<sup>66)</sup> Art 44 GewTVG.

<sup>67)</sup> Şahlanan, *Toplu İş Hukuku*, On İki Levha 401.

<sup>68)</sup> Art 11 der Verordnung.

<sup>69)</sup> Şahlanan, *Toplu İş Hukuku*, On İki Levha 401.

berseite kommen und es Unstimmigkeiten über die Kollektivvertragsfähigkeit geben, wird die Lücke durch die Rechtsprechung zu schließen sein.

#### **D. Konsequenzen bei Abschluss eines Kollektivvertrages bei nicht vorhandener Kollektivvertragsfähigkeit**

Zentrale Voraussetzung für Kollektivvertragsverhandlungen ist somit das Bestehen der Kollektivvertragsfähigkeit der beiden Parteien, die durch die Feststellungsmitteilung bestätigt wird. Somit stellt sich die Frage, mit welchen Konsequenzen zu rechnen ist, falls ein KollV geschlossen wird, obwohl die gesetzlichen Vorgaben dabei nicht eingehalten wurden. Die Antwort auf diese Frage findet sich in Art 45 GewTVG.

Schließen nicht kollektivvertragsfähige Parteien einen KollV ab, so ist dieser nichtig. Dieser Vertrag kann aber nicht automatisch als nichtig erklärt werden. Der Gesetzgeber bestimmt, dass eine Feststellung durch das Ministerium zu erfolgen hat und dagegen binnen 45 Tagen vom Ministerium oder den Betroffenen beim zuständigen Gericht Klage zu erheben ist. Sollte ein AG Mitglied eines Arbeitgeberverbandes sein, steht das Klagerecht dem AG nicht mehr zu.<sup>70)</sup> Auf Antrag ist das Gericht dazu befugt, den KollV bis zum Ende des Verfahrens außer Kraft zu setzen.<sup>71)</sup> In der Fachliteratur wird die Mindermeinung vertreten, dass diese Bestimmung dem Kollektivvertragssystem widerspricht. Aufgrund dieser Regelung besteht die Möglichkeit, sofern man binnen der 45-tägigen Frist keine Klage erhebt, dass ein KollV, der von Parteien, die nicht kollektivvertragsfähig sind, abgeschlossen wurde, als gültiger Vertrag angewendet werden kann. Es wird gefordert, dass Verträge, die von nicht kollektivvertragsfähigen Parteien geschlossen wurden, nicht als KollVe zu werten sind.<sup>72)</sup>

#### **E. Verlust der Kollektivvertragsfähigkeit und die sich daraus ergebenden Konsequenzen**

Erst mit Ausstellung der Bescheinigung ist die Gewerkschaft berechtigt, mit dem Partner Kollektivvertragsverhandlungen zu führen. Sollte die Gewerkschaft allerdings nicht binnen 15 Tagen die Gegenseite, also den Arbeitgeberverband oder den einzelnen AG, zu Kollektivvertragsverhandlungen aufrufen, so verliert die Bescheinigung ihre Gültigkeit und die Gewerkschaft ihre Kollektivvertragsfähigkeit.<sup>73)</sup>

Wie bereits erwähnt ist nach geltendem Recht für jede Verhandlungsrunde die Feststellung der Kollektivvertragsfähigkeit beim Ministerium zu beantragen. Sollte die Gewerkschaft daher die 15-tägige Frist versäumen, muss sie das Verfahren neu einleiten.

#### **F. Ein Blick in die Praxis**

Der gewerkschaftliche Organisationsgrad liegt im privaten Sektor nach den jüngsten Daten bei 14,9%.<sup>74)</sup> Dabei unterscheidet sich der Organisationsgrad von Branche zu Branche erheblich. Innerhalb der 20 Branchen sind 227 Gewerkschaften aktiv, es erfüllen aber längst nicht alle Gewerkschaften die 1%-Klausel. Es gibt einige Gewerkschaften, deren Mitgliederzahl an einer Hand abzuzählen ist.

<sup>70)</sup> *Tuncay/Kutsal*, *Toplu İş Hukuku*<sup>7</sup> (2019) 281.

<sup>71)</sup> Art 45 Abs 2 GewTVG.

<sup>72)</sup> *Ekmekçi*, *Toplu İş Hukuku*<sup>5</sup> (2023) 396.

<sup>73)</sup> Art 46 GewTVG.

<sup>74)</sup> Resmi Gazete, [www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2025/01/20250128-3.pdf](http://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2025/01/20250128-3.pdf) (abgefragt am 14. 11. 2025).

Aus einer Studie über den Zeitraum 2013 bis 2023 geht hervor, dass die Zahl der Gewerkschaften von 92 auf 227 gestiegen ist. Im Jahr 2013 überschritten 44 Gewerkschaften die 1%-Klausel, während es 2023 59 Gewerkschaften waren.<sup>75)</sup> Das bedeutet einen relativen Rückgang von 45% auf 26%. Dass die Zahl der Gewerkschaften in den letzten Jahren gestiegen ist, hat in erster Linie damit zu tun, dass es ab 2014 durch eine Gesetzes- und Verordnungsänderung den AN, die in einem Subunternehmen des öffentlichen Sektors arbeiten, erleichtert wurde, sich gewerkschaftlich zu organisieren.<sup>76)</sup> Es gibt noch weitere Gründe, deren Darlegung den Rahmen dieses Beitrags aber sprengen würde.

Eine interessante Entwicklung zeigt sich im Rückgang des Interesses an einer Mitgliedschaft in einer Dachorganisation. Von den 92 Gewerkschaften im Jahr 2013 waren nur 68 Mitglied in einer der großen Dachorganisationen. 2023 waren von den 227 Arbeitnehmerorganisationen nur 74 in einer Dachorganisation Mitglied.

Dass das Verfahren zur Bestimmung der Kollektivvertragsfähigkeit der Parteien zu viel Zeit in Anspruch nimmt und bei jeder Kollektivvertragsrunde das Verfahren erneut durchlaufen werden muss, wird zu Recht in der Literatur und seit Neuestem auch in der Rechtsprechung kritisiert.<sup>77)</sup>

Wie oben kurz ausgeführt, steht der Gewerkschaft sowie der Arbeitgeberseite das Recht zu, gegen die Feststellungsmitteilung des Ministeriums Klage zu erheben. In der Praxis wird dieses Recht nicht selten missbraucht. AG wenden sich an das Gericht mit dem Ziel, das Verfahren zur endgültigen Feststellung der Kollektivvertragsfähigkeit zu verzögern.

Die Rechtsabteilung der Birleşik Metalgewerkschaft, einer der größeren Gewerkschaften des Landes, hat eine Studie erstellt, die einen tieferen Einblick in die Praxis ermöglicht. Die Studie nahm den Zeitraum von 7. 11. 2012 bis 1. 10. 2024 unter die Lupe. Der Zeitraum begann somit mit Inkrafttreten des Gesetzes und endete mit Veröffentlichung der Studie.<sup>78)</sup> Es wurden alle Klagen sowie Verfahren, die gegen die positiven Feststellungsmitteilungen der Birleşik Metal İş Gewerkschaft von der Arbeitgeberseite eingereicht wurden, ausgewertet.

Die Arbeitgeberseite, sei es der Arbeitgeberverband oder der einzelne AG, haben im besagten Zeitraum in 146 Fällen gegen die positive Feststellungsmitteilung Klage erhoben. Mit Stand 1. 10. 2024 wurde der Streit in 115 Fällen beigelegt, in den übrigen 31 Fällen hat das Gericht noch kein Urteil gefällt. 107 Fälle wurden zugunsten der Gewerkschaft entschieden. Das bedeutet, dass in 93% der Fälle die Kollektivvertragsfähigkeit der Gewerkschaft durch das Gericht bestätigt wurde.

Wie bereits erwähnt wird mit Erhebung der Klage das Verfahren zur Feststellung der Kollektivvertragsfähigkeit ausgesetzt. Folglich kann mit den Kollektivvertragsverhandlungen auch nicht begonnen werden, da erst nach dem rechtskräftigen Urteil die Bescheinigung vom Ministerium ausgestellt wird. Aus diesem Grund hat es eine enorme Bedeutung, dass das Gerichtsverfahren schnellstmöglich beendet wird und das Gericht sein Urteil verkündet. Die Ergebnisse der Studie beweisen das Gegenteil. Im Durchschnitt dauerte das Verfahren der 115 Streitfälle bis zum rechtskräftigen Urteil 680 Tage, also ein Jahr und zehn Monate. Wenn man jene 24 Fälle ausklammert, in denen die Parteien von ihrem Klagsverzichtsrecht Ge-

<sup>75)</sup> Çelik, Türkiye'de Emegın Durumu: Emek Arařtırmaları 2020–2023, DİSK Yayınları (2024) 177.

<sup>76)</sup> Çelik, Türkiye'de Emegın Durumu: Emek Arařtırmaları 2020–2023, DİSK Yayınları 193.

<sup>77)</sup> Sur, İş Hukuku Toplu İlişkiler<sup>9</sup> (2020) 313.

<sup>78)</sup> Studienergebnisse, <https://birlesikmetal.org/hukuk-dairemizin-raporu-yetki-itarazi-davalari-sindikasilastiriyor/> (abgefragt 14. 11. 2025).

brauch gemacht haben, verlängert sich die Zeit sogar auf 786 Tage, also auf zwei Jahre und zwei Monate.

In der Praxis bringt die Arbeitgeberseite nicht selten bewusst Klage bei einem unzuständigen Gericht ein, um die Verfahrensdauer zu verlängern. Von den 146 Anträgen wurden 58, also 39,75% der Fälle, bei einem unzuständigen Gericht eingebracht. Diese Streitfälle, jene ausgeklammert, in denen vom Klageverzichtrecht Gebrauch gemacht wurde, haben im Durchschnitt bis zu einer rechtskräftigen Urteilsverkündung 1.183 Tage, mit anderen Worten drei Jahre und sechs Monate, in Anspruch genommen. Die Studie kommt zu dem Ergebnis, dass das Gerichtsverfahren dadurch ein Jahr und sieben Monate länger dauert als üblich.

Diese Praxis der Arbeitgeberseite führt im Endeffekt dazu, dass die AN während der Gerichtsverhandlung nicht von ihrem Kollektivvertragsrecht Gebrauch machen können. Gewerkschaftsmitglieder werden zum Teil vom AG diskriminiert, ihre Arbeitsverträge werden gekündigt und weitere arbeitnehmerfeindliche Praktiken stehen an der Tagesordnung. Dies führt laut der Studie zu einem Rückgang der Zahl der Gewerkschaftsmitglieder im Unternehmen bzw. Betrieb. Weiters konnten am Ende der 115 Fälle, in denen das Gericht zu Gunsten der Gewerkschaft entschieden hat, nur 44 KollVe tatsächlich unterzeichnet werden, da die Gewerkschaft während der langen Verfahren eine bedeutende Zahl von Mitgliedern verloren hat.

Welche Praktiken die AG anwenden, ist schon erstaunlich. Diese Praxis bringt uns zu dem Endergebnis, dass das System der Bestimmung zur Kollektivvertragsfähigkeit zu „Union Busting“ führen kann.

Die Gründe für die lange Verfahrensdauer hier im Detail darzulegen, würde den Rahmen dieses Beitrags sprengen. Dennoch muss betont werden, dass die Arbeitsgerichte allgemein überlastet sind und die Erstellung von Gutachten zu viel Zeit in Anspruch nimmt. Die Häufigkeit der Einsprüche verzögert das Verfahren weiter. Diese Punkte wurden ebenfalls durch ein Urteil,<sup>79)</sup> das vom großen Senat des Verfassungsgerichts am 15. 2. 2024 verkündet wurde, festgehalten.

Nachdem einer Gewerkschaft (Nakıyat İş) durch das Ministerium die negative Feststellungsmittteilung zugestellt wurde, erhob die Gewerkschaft beim zuständigen Arbeitsgericht Klage. Bis zu einem rechtskräftigen Urteil hatte dieses Verfahren jedoch fast acht Jahre in Anspruch genommen und am Ende wurde die Gewerkschaft für kollektivvertragsfähig erklärt. Die Gewerkschaft erhob daraufhin beim Verfassungsgericht Klage mit der Begründung, dass ihr Organisationsrecht verletzt wurde, indem das Verfahren nicht in einer angemessenen Zeit beendet wurde. Das Gericht stellte fest, dass der Kläger im Recht ist, diese Klagen systematisch zu viel Zeit in Anspruch nehmen und es sich um ein strukturelles Problem handelt, das eine Überarbeitung des bestehenden Systems verlange.

### G. Fazit und Ausblick

In der Literatur wird zu Recht festgehalten, dass sich das türkische Kollektivvertragssystem von Anfang an unter der Vormundschaft des Staates befand und sich aus diesem Grund nicht

<sup>79)</sup> AYM 15. 2. 2024–2020/34550; Pressemitteilung, [www.anayasa.gov.tr/tr/haberler/bireysel-basvuru-basin-duyurulari/mevzuatin-ongordugu-sekilde-suratle-sonuclandirilmasi-gereken-bir-davan-in-suruncemedi-birakilmasi-nedeniyle-sendika-hakkinin-ihlal-edilmesi/#:~:text=Anayasa%20Mahkemesi%20Genel%20Kurulu%2015,hakkinin%20ihlal%20edildigine%20karar%20vermistir](http://www.anayasa.gov.tr/tr/haberler/bireysel-basvuru-basin-duyurulari/mevzuatin-ongordugu-sekilde-suratle-sonuclandirilmasi-gereken-bir-davan-in-suruncemedi-birakilmasi-nedeniyle-sendika-hakkinin-ihlal-edilmesi/#:~:text=Anayasa%20Mahkemesi%20Genel%20Kurulu%2015,hakkinin%20ihlal%20edildigine%20karar%20vermistir) (abgefragt am 14. 11. 2025).

richtig entfalten konnte.<sup>80)</sup> Dieses Bild wird eindeutig durch das System der Feststellung der Kollektivvertragsfähigkeit untermauert. Es handelt sich um ein System, das in jeder seiner einzelnen Phasen Probleme bereitet. Nach der herrschenden Meinung stellt das Hauptproblem aber die Branchenklausel dar.<sup>81)</sup>

Dass es den Parteien rechtlich nicht gestattet ist, KollVe auf Branchenebene zu schließen und der Organisationsgrad in der Branche über die Kollektivvertragsfähigkeit entscheidet, erscheint inkonsistent. Ein solches Modell gibt es wohl kein zweites Mal auf der Welt.<sup>82)</sup>

Das türkische Modell dient in diesem Zusammenhang als Negativbeispiel. Dass die Gewerkschaften bei jeder Kollektivvertragsrunde das gesetzlich vorgegebene Verfahren durchlaufen müssen, schwächt das Organisationsrecht, das in der Verfassung verankert ist. Das Verfassungsgericht fordert zwar eine Überarbeitung des Systems; ob und wann der Gesetzgeber dieser Aufforderung nachkommen wird, bleibt aber offen.

### III. Tariffähigkeit in Deutschland

#### A. Rechtsquellen

Wer kann einen KollV abschließen, den man in Deutschland „Tarifvertrag“ nennt? Diese Frage zu beantworten, erscheint wenig aufwendig, da sich das Ergebnis unmittelbar in § 2 Abs 1 TVG<sup>83)</sup> findet. Dort heißt es: „Tarifvertragsparteien sind Gewerkschaften, einzelne Arbeitgeber sowie Vereinigungen von Arbeitgebern.“ Doch was verbirgt sich hinter dem Begriff „Gewerkschaften“ und dem Begriff „Vereinigung von Arbeitgebern“? Dazu schweigt das Gesetz. Wie in anderen Teilen des kollektiven Arbeitsrechts springt die Rechtsprechung in die Bresche. In über 70 Jahren hat sie ein Netz von richterrechtlichen Grundsätzen, von „case law“ geschaffen, das in sich relativ schlüssig ist, also so gut wie keine „Ausreißer“ kennt. Trotz fehlender Bindung an Präjudizien hat sich die Rechtsprechung nur in Nuancen weiterentwickelt.

Die folgende Übersicht konzentriert sich auf den Gewerkschaftsbegriff, da die Repräsentanten auf Arbeitgeberseite nur wenige Rechtsprobleme aufwerfen. Ausgangspunkt ist Art 9 Abs 3 Satz 1 GG, der seinerseits im Wortlaut genannt sei: „Das Recht, zur Wahrung und Förderung der Arbeits- und Wirtschaftsbedingungen Vereinigungen zu bilden, ist für jedermann und für alle Berufe gewährleistet.“ Aus ihm wurden durch das BAG und das BVerfG die Prinzipien abgeleitet, die heute dafür maßgebend sind, ob eine Organisation „Gewerkschaft“ im Rechtssinne und damit tariffähig ist. Dasselbe gilt letztlich auch für die Arbeitgeberseite.

Das in Deutschland bestehende „Richterrecht“ baut auf einer spezifischen Realität auf. Seit der Gründung der Bundesrepublik gibt es in Form der großen Branchengewerkschaften dominante Organisationen, deren Gewerkschaftseigenschaft von niemandem ernsthaft in Zweifel gezogen wird. Aus ursprünglich 16 sind durch Fusionen inzwischen acht Gewerkschaften geworden, die im „Deutschen Gewerkschaftsbund“ (DGB) zusammengeschlossen sind.<sup>84)</sup> Sie

<sup>80)</sup> Güzel, *Toplu Pazarlık ve Toplu İş Sözleşmesi Sistemine Eleştirel Bir Yaklaşım*, Prof. Dr. Fevzi Şahlan'a Armağan (2016) 889.

<sup>81)</sup> Engin, 6356 Sayılı Yasada Toplu İş Sözleşmesi Yetkisi, *Çalışma ve Toplum* (2013) 159.

<sup>82)</sup> So auch Engin, 6356 Sayılı Yasada Toplu İş Sözleşmesi Yetkisi, *Çalışma ve Toplum* 159.

<sup>83)</sup> TVG vom 9. 4. 1949 (WiGBl 1949, 55, 68) idF 25. 8. 1969 (BGBl I 1323), zuletzt geändert durch G vom 20. 5. 2020 (BGBl I 1055).

<sup>84)</sup> Es handelt sich um IG Metall, Gewerkschaft Ver.di, IG Bergbau-Chemie-Energie (IG BCE), Gewerkschaft Bauen-Agrar-Umwelt (BAU), Gewerkschaft Nahrung – Genuss – Gaststätten (NGG), Gewerk-

verfügen zusammen über 5,6 Mio Mitglieder, was – bezogen auf den Höchststand in den 1990er Jahren – in etwa einer Halbierung gleichkommt.<sup>85)</sup> Die „Deutsche Angestelltengewerkschaft“ (DAG) existierte als selbständige Organisation außerhalb des DGB, ehe sie im Jahre 2001 in der „Vereinten Dienstleistungsgewerkschaft“ (Ver.di) aufging. Der „dbb beamtenbund und tarifunion“ organisiert seit vielen Jahren nicht mehr nur Beamte, sondern auch AN und verfügt über mehr als 1,3 Mio Mitglieder.<sup>86)</sup> Daneben existieren insgesamt elf sog Christliche Gewerkschaften, die im „Christlichen Gewerkschaftsbund Deutschlands“ (CGB) zusammengeschlossen sind und die nach eigenen Angaben zusammen über 280.000 Mitglieder verfügen.<sup>87)</sup> Für die Praxis bedeutsam sind heute auch eine Reihe von sog Berufs- oder Spartengewerkschaften, deren wichtigste mit ca 36.000 Mitgliedern die GDL (= Gewerkschaft Deutscher Lokomotivführer) ist.

Soweit um die Frage gestritten wurde und wird, ob eine Organisation als Gewerkschaft zu qualifizieren ist, geht es immer um das Problem, ob neben den „Großen“ weitere Organisationen am Tarifsysteem teilhaben sollen. Da dieses im Grundsatz und mit vielen Ausnahmen auch heute noch von der Arbeitgeberseite akzeptiert wird, sehen sich neue Organisationen oft in der Position des „Störenfrieds“, der die „gute Ordnung“ in Frage stellt. Dies kann erklären, weshalb die Schwelle für die gerichtliche „Anerkennung“ als Gewerkschaft relativ hoch angesetzt wird.

## B. Was ist eine Gewerkschaft?

### 1. Unkontroverse Voraussetzungen

Eine „Gewerkschaft“ muss den Anforderungen des Art 9 Abs 3 GG entsprechen, dh, eine Koalition sein. Dies bedeutet:

- Die Mitgliedschaft in der Organisation muss freiwillig sein. Es darf keinen Zwang zum Beitritt geben; auch muss der Austritt jederzeit möglich sein, wobei die Einhaltung einer angemessenen „Kündigungsfrist“ keine Bedenken aufwirft.
- Der Zweck der Organisation muss in der „Wahrung und Förderung der Arbeits- und Wirtschaftsbedingungen“ liegen. Nicht erfasst sind deshalb Verbraucherverbände und Kartelle, da sich ihre Tätigkeit nicht auf den Arbeitsmarkt, sondern allein auf die „Wirtschaftsbedingungen“ bezieht.
- Die Interessen der Mitglieder müssen dem sozialen Gegenspieler und gegebenenfalls dem Staat gegenüber wahrgenommen werden. Parteien, die nur im politischen Raum aktiv sind, fallen deshalb nicht unter Art 9 Abs 3 GG.
- Die Koalition muss kein bestimmtes Organisationsprinzip wahren. Ob sie alle Beschäftigten eines bestimmten Wirtschaftszweigs (zB der chemischen Industrie) oder nur EDV-Spezialisten oder Fluglotsen als Mitglieder aufnimmt, ist ohne Bedeutung.
- Die Koalition muss grundsätzlich „gegnerfrei“ sein. Eine Organisation, die gleichermaßen AG und AN als Mitglieder aufnimmt („Harmonieverein“), wäre nicht von Art 9 Abs 3 GG erfasst. Das schließt nicht aus, dass einzelne Gewerkschaftsmitglieder beispielsweise einem

schaft Erziehung und Wissenschaft (GEW), Gewerkschaft der Polizei (GdP), Eisenbahn- und Verkehrsgewerkschaft (EVG).

<sup>85)</sup> Zum aktuellen Mitgliederbestand: [www.gewerkschaftsgeschichte.de/2016-bis-2023-gewerkschaften-57903-mitgliederrueckgang-bei-gewerkschaften-gestoppt-57926.htm](http://www.gewerkschaftsgeschichte.de/2016-bis-2023-gewerkschaften-57903-mitgliederrueckgang-bei-gewerkschaften-gestoppt-57926.htm) (abgefragt am 14. 11. 2025).

<sup>86)</sup> [www.dbb.de/der-dbb.html](http://www.dbb.de/der-dbb.html) (abgefragt am 14. 11. 2025).

<sup>87)</sup> [www.cgb.info/aktuell/aktuelles.html](http://www.cgb.info/aktuell/aktuelles.html) (abgefragt am 14. 11. 2025).

Vorstand oder einer Geschäftsführung angehören, wo sie Arbeitgeberfunktionen wahrnehmen.<sup>88)</sup>

- Eine Koalition muss nicht auf Dauer angelegt sein. Selbst der für einen einmaligen Zweck gebildete Zusammenschluss (sog Ad-hoc-Koalition) genießt den Schutz des Art 9 Abs 3 GG. Eine Gewerkschaft liegt allerdings nur dann vor, wenn eine Vereinigung dauerhaften Charakter hat; nur dann kann sie einen Beitrag zu einem funktionierenden Tarifsystem leisten.
- Weiter wird von einer Gewerkschaft verlangt, dass sie das geltende Tarifrecht als maßgeblich anerkennt.<sup>89)</sup> Ein solches Erfordernis scheint aus einer Zeit zu stammen, als Gewerkschaften noch eine sehr distanzierte Haltung zum geltenden Recht hatten; heute bringt es eine Selbstverständlichkeit zum Ausdruck, die nicht der Erwähnung bedürfte. Dasselbe gilt für die gleichfalls vorausgesetzte „Tarifwilligkeit“;<sup>90)</sup> auch sie versteht sich unter den heutigen Verhältnissen von selbst.
- In der Literatur ist man sich überdies einig, dass Organisation und Willensbildung in der Gewerkschaft demokratischen Grundsätzen entsprechen müssen.<sup>91)</sup> Die Rechtsprechung erwähnt diese Voraussetzung nicht, doch haben sich in der Praxis keine Kontroversen ergeben.

## 2. Insbesondere: Unabhängigkeit der Gewerkschaft

Eine Organisation kann ihre Aufgabe, die Interessen ihrer Mitglieder zu vertreten, nur dann erfüllen, wenn sie in ihrer Willensbildung von der Gegenseite unabhängig ist. Wer sich sein Handeln vom natürlichen Gegenspieler vorschreiben lässt, wer von ihm – und sei es nur tatsächlich – beeinflusst wird oder beeinflusst werden kann, ist nicht mehr in der Lage, einen wirksamen Einfluss auf die Gestaltung der Arbeits- und Wirtschaftsbedingungen zu nehmen. In Auseinandersetzungen muss die Organisation selbst entscheiden können, wie sie auf Handlungen der Gegenseite reagiert. Die Unabhängigkeit fehlt insb dann, wenn die Organisation von-freiwilligen Zuwendungen der Gegenseite abhängig ist, die bei mangelndem „Wohlverhalten“ kurz- oder mittelfristig entzogen werden können. Das war etwa bei sog gelben Gewerkschaften der Fall, wie sie insb vor dem Ersten Weltkrieg bestanden,<sup>92)</sup> aber auch heute nicht völlig undenkbar sind.

Während über das Prinzip der Unabhängigkeit von der Gegenseite Konsens besteht, existieren Zweifel darüber, ob diese dann zu verneinen ist, wenn eine Organisation keinen überbetrieblichen Charakter besitzt. Beschränkt sich ihr Organisationsbereich auf ein Unternehmen, kann dieses mit Verlagerung oder grundlegender Umgestaltung drohen, was die Organisation der dort Beschäftigten in erhebliche Schwierigkeiten bringen könnte. Das LAG Rheinland-Pfalz hat deshalb zunächst der Gewerkschaft der Flugsicherung (GdF) die Tarif-

<sup>88)</sup> BAG 16. 11. 1982, 1 ABR 22/78 AP Nr 32 zu § 2 TVG; Kocher in *Berg/Kocher/Schumann* (Hrsg), Tarifvertragsgesetz und Arbeitskampfrecht, Kompaktcommentar<sup>8</sup> § 2 TVG Rn 21.

<sup>89)</sup> BVerfG 6. 5. 1964, 1 BvR 79/62 BVerfGE 18, 18, 28; 1. 3. 1979, 1 BvR 532/77 ua BVerfGE 50, 290, 368.

<sup>90)</sup> BAG 22. 12. 1960, 2 AZR 140/58 AP Nr 25 zu § 11 ArbGG 1953; 10. 11. 1993, 4 AZR 475/92 AP Nr 13 zu § 3 TVG Verbandszugehörigkeit.

<sup>91)</sup> Eingehender Überblick bei *Oetker* in *Wiedemann* (Hrsg), TVG<sup>9</sup> (2023) § 2 Rn 453 ff.

<sup>92)</sup> Durch das Abkommen über die sog Zentralarbeitsgemeinschaft vom 15. 11. 1918 verzichtete die Arbeitgeberseite ausdrücklich auf die Förderung der gelben Werkvereine, s *Kittner*, SR 2019, 118, 122.

fähigkeit aberkannt und einen von dieser Gewerkschaft geplanten Streik verboten.<sup>93)</sup> Später hat es allerdings diese Position aufgegeben und sich im Ergebnis der gegenteiligen Rechtsprechung des LAG Frankfurt/Main angeschlossen.<sup>94)</sup>

Eine Gewerkschaft muss nicht nur vom sozialen Gegenspieler, sondern auch vom Staat unabhängig sein. Dieser darf die Arbeitskämpfordnung nicht so ausgestalten, dass die Gewerkschaft nur noch geringe Handlungsmöglichkeiten hat. Dies ist insb im Zusammenhang mit dem damaligen § 116 AFG<sup>95)</sup> diskutiert worden; die Nichtgewährung von Arbeitslosen- oder Kurzarbeitergeld an mittelbar von einem Arbeitskampf betroffene AN derselben Branche wurde zT als Verstoß gegen die staatliche Neutralität gegenüber der betroffenen Gewerkschaft angesehen.<sup>96)</sup> Die ungleiche Verteilung der Risiken kann die Unabhängigkeit der Gewerkschaft in der Tat in Frage stellen und sie abhängig machen, doch sah das BVerfG im konkreten Fall diese Grenze noch nicht als überschritten an.<sup>97)</sup>

Schließlich soll die Unabhängigkeit auch gegenüber politischen Parteien und Kirchen bestehen. Dies schließt die Übernahme bestimmter Forderungen einer Partei oder bestimmter kirchlicher Vorstellungen jedoch nicht aus. Die Gewerkschaftseigenschaft entfällt erst dann, wenn die Willensbildung innerhalb der Organisation von einer Partei oder einer Kirche „ferngesteuert“ wird. Informelle Beziehungen, die über Jahrzehnte hinweg zwischen den DGB-Gewerkschaften und der SPD bestanden (und zum Teil noch weiter bestehen), wurden praktisch nie zum Problem gemacht.

### 3. Insbesondere: soziale Mächtigkeit

Die Unabhängigkeit vom sozialen Gegenspieler, vom Staat, von den politischen Parteien und den Kirchen reicht als solche nicht aus, um von einer Gewerkschaft sprechen zu können. Vielmehr muss diese innerhalb ihres satzungsmäßigen Zuständigkeitsbereichs über eine „hinreichende Durchsetzungskraft“ gegenüber ihrem sozialen Gegenspieler verfügen.<sup>98)</sup> Für Tarifverträge kann nur dann eine „Richtigkeitsvermutung“ sprechen, wenn sie von Organisationen abgeschlossen wurden, die stark genug sind, um von der Arbeitgeberseite als Gegenspieler ernst genommen zu werden. Fehlt es an der nötigen Durchsetzungsfähigkeit, besteht die Gefahr von Tarifwerken, die einem yerschleierte Diktat der Arbeitgeberseite entsprechen.<sup>99)</sup>

Ob eine konkrete Organisation über die nötige soziale „Mächtigkeit“ verfügt, war des Öfteren von den Arbeitsgerichten und dem BVerfG zu entscheiden. Entscheidender Faktor ist die Mitgliederzahl innerhalb des jeweiligen Organisationsgebiets: Wer für alle AN in der Bundesrepublik Tarifverträge schließen will, muss in absoluten Zahlen sehr viel mehr Mitglieder haben als eine Organisation, die nur einen kleinen Bereich von wenigen Tausend Beschäftig-

<sup>93)</sup> LAG Rheinland-Pfalz 22. 6. 2004, 11 Sa 2096/03 AP Nr 169 zu Art 9 GG Arbeitskampf mit Anm Däubler. Die den potentiellen Streik tragenden Fluglotsen waren zu 99% bei der Deutschen Flugsicherung GmbH, einer staatseigenen Gesellschaft, beschäftigt.

<sup>94)</sup> LAG Rheinland-Pfalz 14. 6. 2007, 11 Sa 208/07 AuR 2007, 319 im Anschluss an LAG Frankfurt/Main 22. 9. 2004, 9 SaGa 593/04 AP Nr 168 zu Art 9 GG Arbeitskampf.

<sup>95)</sup> Heute § 160 SGB III.

<sup>96)</sup> Überblick bei Peter/Rödl in Däubler (Hrsg), Tarifvertragsgesetz mit Arbeitnehmer-Entsendegesetz<sup>5</sup> (2022) § 2 Rn 17.

<sup>97)</sup> BVerfG 4. 7. 1995, 1 BvF 2/86 BVerfGE 92, 365 ff = NZA 1995, 754.

<sup>98)</sup> BVerfG 24. 2. 1999, 1 BvR 123/93 BVerfGE 100, 214; BAG 28. 3. 2006, 1 ABR 58/04 AP Nr 4 zu § 2 TVG Tariffähigkeit; 5. 12. 2010, 1 ABR 88/09 AP Nr 7 zu § 2 TVG Tariffähigkeit.

<sup>99)</sup> Vgl BVerfG 20. 10. 1981, 1 BvR 404/78 BVerfGE 58, 233, 248 ff; BAG 14. 12. 2004, 1 ABR 51/03 AP Nr-1 zu § 2 TVG Tariffähigkeit.

ten zu ihrem Zuständigkeitsbereich macht. So wurde dem DAV (= Deutscher Arbeitnehmerverband) die Tariffähigkeit versagt, weil er mit insgesamt 14.300 Mitgliedern Tarifverträge für „Industrie, Handel und Gewerbe sowie für den privaten und öffentlichen Dienstleistungsbe- reich“ abschließen wollte.<sup>100)</sup> Ebenso erging es in jüngerer Zeit der Organisation „medsonet“, die ihre Zuständigkeit auf das Gesundheitswesen und soziale Dienste und damit auf insge- samt ca 700.000 AN erstreckte, mit ihren 7.439 Mitgliedern aber nichts in Bewegung bringen konnte.<sup>101)</sup> Negativ war auch das Ergebnis für den Deutschen Handlungsgehilfenverband (DHV), der sich heute „DHV – Die Berufsgewerkschaft“ nennt. Ihm war ursprünglich durch rechtskräftigen Beschluss des ArbG Hamburg vom 10. 12. 1956<sup>102)</sup> die Gewerkschaftseigen- schaft und damit die Tariffähigkeit zugesprochen worden, doch revidierte das ArbG Ham- burg angesichts einer geänderten DHV-Satzung diese Entscheidung im Jahre 2015.<sup>103)</sup> Die dagegen gerichteten Rechtsmittel blieben im Ergebnis erfolglos, da der DHV zwar über 75.065 Mitglieder verfügte, dies aber bei einem sehr weiten Zuständigkeitsbereich auf einen Organisationsgrad von nur 0,1% hinauslief.<sup>104)</sup> In der Vergangenheit hatte er zwar viele Tarif- verträge abgeschlossen, doch waren diese weithin Übernahmen von DGB-Gewerkschaften oder von der DAG.

Neben der Mitgliederzahl ist in der Rechtsprechung auch die Anzahl der abgeschlossenen Tarifverträge herangezogen worden. Der Christlichen Gewerkschaft Metall (CGM) wurde deshalb die Tariffähigkeit zuerkannt, weil sie zwar mit ihren (nach eigenen Angaben) ca 88.000 Mitgliedern nur einen Organisationsgrad von 1,6% in der Metallbranche erreichte, jedoch insgesamt 3.550 Tarifverträge abgeschlossen hatte.<sup>105)</sup> Dass der größte Teil von ihnen (ca 3.000) reine Übernahmen von anderen Gewerkschaften waren und die übrigen Tarife in der Regel in ihrem Niveau unter denen der IG Metall lagen, veranlasste das Gericht nicht zu einer anderen Entscheidung.<sup>106)</sup> Solange keine Änderung der faktischen oder rechtlichen Umstände eintritt, bleibt es damit bei der Tariffähigkeit der CGM. Andere christliche Ge- werkschaften hatten weniger Erfolg. Etwa vier Jahre nach dem CGM-Beschluss betonte das BAG im Zusammenhang mit der Tariffähigkeit der Gewerkschaft für Kunststoffgewerbe und Holzverarbeitung (GKH), angesichts der geringen Mitgliederzahl von höchstens 460 Perso- nen spiele es keine Rolle, dass die Organisation 120 Tarifverträge abgeschlossen habe.<sup>107)</sup> Bei der Beurteilung der sozialen Mächtigkeit kommt somit der Mitgliederzahl entscheidende Bedeutung zu. Der Abschluss von Tarifverträgen ist nur dann von Bedeutung, wenn es sich um eigenständige Verhandlungsergebnisse handelt; Übernahmen oder gar „Gefälligkeitstari- fe“ sind keine Indizien für das Vorliegen einer Gewerkschaft.

Eine vergleichsweise geringe Bedeutung kommt in der Rechtsprechung dem Kriterium „Ar- beitskampfbereitschaft“ zu. Liegt diese vor und beschränkt sie sich nicht auf eine abstrakte Bekundung, so kommt darin ein wesentliches Element für die „soziale Mächtigkeit“ zum

<sup>100)</sup> BAG 14. 3. 1978, 1 ABR 2/76 AP Nr 30 zu § 2 TVG; BVerfG 20. 10. 1981, 1 BvR 404/78 BVerfGE 58, 233.

<sup>101)</sup> BAG 11. 6. 2013, 1 ABR 33/12 AP Nr 8 zu § 2 TVG Tariffähigkeit.

<sup>102)</sup> ArbG Hamburg 2 BV 366/56.

<sup>103)</sup> ArbG Hamburg 19. 6. 2015, 1 BV 2/14 AuR 2015, 339.

<sup>104)</sup> BAG 26. 6. 2018, 1 ABR 37/16 AP Nr 10 zu § 2 TVG Tariffähigkeit; LAG Hamburg 22. 5. 2020, 5 TaBV 15/18.

<sup>105)</sup> BAG 28. 3. 2006, 1 ABR 58/04 AP Nr 4 zu § 2 TVG Tariffähigkeit.

<sup>106)</sup> Kritisch deshalb auch Kocher in Berg/Kocher/Schumann, Tarifvertragsgesetz und Arbeitskampfrecht<sup>8</sup> § 2 TVG Rn 40; vgl auch Unterhinninghofen, AuR 2006, 7 ff.

<sup>107)</sup> BAG 5. 10. 2010, 1 ABR 88/09 AP Nr 7 zu § 2 TVG Tariffähigkeit.

Ausdruck.<sup>108)</sup> In der Praxis besteht allerdings das Problem, dass insoweit in aller Regel nur Prognosen möglich sind, weil die Arbeitgeberseite insb bei neuen Organisationen, deren Tariffähigkeit noch zweifelhaft ist, versuchen wird, einen Streik im Wege einer einstweiligen Verfügung unterbinden zu lassen. Ein Beispiel hierfür stellt der Streit um die Tariffähigkeit der GdF dar.<sup>109)</sup> Auch hat das BVerfG vor vielen Jahren entschieden, dass die Bereitschaft zum Arbeitskampf im Bereich der Hauswirtschaft keine Voraussetzung für die Tariffähigkeit sei<sup>110)</sup> – eine Aussage, die zum Teil auch in der Literatur auf andere Bereiche übertragen wurde.<sup>111)</sup>

Im Bereich der Eisenbahn, des Flugverkehrs und der Krankenhäuser haben sich sog Berufs- oder Spartengewerkschaften als eigenständige Größen herausgebildet, die sich um bessere Abschlüsse als die DGB-Gewerkschaften bemühen. Dies gilt für die Gewerkschaft Deutscher Lokomotivführer (GDL), für die Vereinigung Cockpit (VC), für die Unabhängige Flugbegleiter Organisation (UFO), für die Gewerkschaft der Flugsicherung (GdF) und für den Marburger Bund der angestellten Ärztinnen und Ärzte (MB). Die Tariffähigkeit dieser fünf Gewerkschaften wurde immer wieder in Zweifel gezogen,<sup>112)</sup> doch blieben diese Versuche im Ergebnis ohne Erfolg. Einzelne der genannten Organisationen verfügen über vergleichsweise geringe Mitgliederzahlen, doch genügt es, wenn zB ein großer Teil der ca 2.000 Fluglotsen in der GdF organisiert ist und diese mit einer Arbeitsniederlegung drohen kann. An der Tariffähigkeit besteht insoweit kein Zweifel. Bei „Schlüsselkräften“ reicht – so die allgemeine Überzeugung – schon eine relativ geringe Mitgliederzahl aus.

#### 4. Leistungsfähigkeit

Um tariffähig zu sein, muss eine Organisation auch über die organisatorischen und finanziellen Voraussetzungen verfügen, um einen Tarifabschluss vorzubereiten und das Vereinbarte durchzusetzen. Dies setzt einen „Apparat“ voraus, der mit Personal und Sachmitteln ausgestattet ist.<sup>113)</sup> Der damit verbundene Aufwand wird in aller Regel über Mitgliedsbeiträge finanziert. Wie weit die Anforderungen gehen, richtet sich nach den Umständen des Einzelfalls.

Die Rechtsprechung bietet durchaus Anschauungsmaterial. So wurde der „Arbeitnehmerverband Land- und Ernährungswirtschaftlicher Berufe“ (ALEB) nicht als tariffähig angesehen, weil er weder haupt- noch nebenamtliches Personal beschäftigte; der Vorstandsvorsitzende war der einzige Ansprechpartner.<sup>114)</sup> Steht einer Organisation aufgrund von Mitgliedsbeiträgen jeden Monat nur ein Betrag von € 2.760,- zur Verfügung, so fehlt es schon deshalb an der nötigen Infrastruktur und die Tariffähigkeit ist zu verneinen.<sup>115)</sup> Bei der Christlichen Gewerk-

<sup>108)</sup> Peter/Rödl in Däubler, TVG<sup>3</sup> § 2 Rn 33 ff.

<sup>109)</sup> LAG Frankfurt/Main 22. 9. 2004, 9 SaGa 593/04 AP Nr 168 zu Art 9 GG Arbeitskampf; LAG Rheinland-Pfalz 22. 6. 2004, 11 Sa 2096/03 AP Nr 169 zu Art 9 GG Arbeitskampf; 14. 6. 2007, 11 Sa 208/07 AuR 2007, 319.

<sup>110)</sup> BVerfG 6. 5. 1964, 1 BvR 79/62 BVerfGE 18, 18, 26.

<sup>111)</sup> Anders wohl Löwisch/Rieble, TVG<sup>4</sup> § 2 Rn 194.

<sup>112)</sup> Zuletzt in Bezug auf die GDL wegen der Gründung einer Genossenschaft, die Lokomotivführer an Bahngesellschaften überlässt. Siehe Giesen, Gegnerabhängige GDL, NZA 2024, 25 ff; dagegen LAG Hessen 9. 1. 2024, 10 GLa 15/24 NZA 2024, 705.

<sup>113)</sup> BAG 15. 3. 1977, 1 ABR 16/75 AP Nr 24 zu Art 9 GG; zuletzt 28. 3. 2006, 1 ABR 58/04 AP Nr 4 zu § 2 TVG Tariffähigkeit.

<sup>114)</sup> ArbG Bonn 31. 10. 2012, 4 BV 90/12 AuR 2012, 501.

<sup>115)</sup> BAG 5. 10. 2010, 1 ABR 88/09 AP Nr 7 zu § 2 TVG Tariffähigkeit – GKH.

schaft für Kunststoffgewerbe und Holzverarbeitung (GKH) fehlte zudem jede Fach- und Branchenkunde des Personals, weil sie keinen eigenen Apparat unterhielt, sondern sich ausschließlich der hauptamtlichen Mitarbeiter der Christlichen Gewerkschaft Metall (CGM) bediente.<sup>116)</sup> Auch in einem solchen Fall war das Gewerkschaftsmerkmal der Leistungsfähigkeit nicht erfüllt. Dieses fehlte vermutlich auch bei dem „Verband der Gewerkschaftsbeschäftigten“ (VGB), doch wurden die Mitgliederbasis und das Vorhandensein einer eigenen Infrastruktur nicht im Einzelnen aufgeklärt.<sup>117)</sup>

### C. Partielle Tariffähigkeit?

Es liegt auf der Hand, dass eine Gewerkschaft nicht zwingend in ihrem gesamten Tätigkeitsbereich über die nötige soziale Mächtigkeit verfügt. Gehört beispielsweise neben der industriellen Fertigung auch das Handwerk zu ihrem Zuständigkeitsbereich, so kann unschwer der Fall eintreten, dass sie dort nicht über soziale Mächtigkeit verfügt und von der Arbeitgeberseite als Verhandlungspartner nicht ernst genommen wird. In der Literatur wurde deshalb die Theorie einer partiellen Tariffähigkeit entwickelt; danach sollten Gewerkschaften nur in den Bereichen tariffähig sein, in denen sie über die nötige soziale Mächtigkeit verfügen.<sup>118)</sup>

Würde man dieser Auffassung folgen, müsste in allen Fällen, in denen ein Tarifvertrag ohne Streik oder ohne direkte Streikdrohung zustande gekommen ist, eine eingehende Prüfung der sozialen Mächtigkeit der Gewerkschaft stattfinden. Aller Voraussicht nach würde die Tarifabdeckung von Arbeitsverhältnissen erheblich zurückgehen, weil in vielen Bereichen trotz geringen Organisationsgrads und fehlender Streikbereitschaft bisher Tarifverträge abgeschlossen werden. Diese würden auf solche Betriebe reduziert, in denen ein Streik unschwer durchführbar ist. Damit würde das Tarifsysteem als solches, aber auch seine Friedensfunktion in Frage gestellt. Weiter würde sich eine Unzahl von Auseinandersetzungen über die Frage ergeben, ob im konkreten Fall „soziale Mächtigkeit“ gegeben ist oder nicht. Mit Recht lehnen deshalb das BAG<sup>119)</sup> und die herrschende Meinung in der Literatur<sup>120)</sup> die Theorie von der partiellen Tariffähigkeit ab, weil dadurch die Rechtssicherheit erheblich beeinträchtigt wäre. Gewerkschaften sind vielmehr in ihrem gesamten satzungsmäßigen Wirkungsbereich zum Abschluss von Tarifverträgen berechtigt, sofern sie in einem „nicht unerheblichen Teil“ ihres Zuständigkeitsbereichs über die nötige soziale Mächtigkeit verfügen.<sup>121)</sup> Damit bleibt die volle Tariffähigkeit der DGB-Gewerkschaften und der Spartengewerkschaften aufrechterhalten.<sup>122)</sup>

Einen anderen Weg ging die basisdemokratische „Freie ArbeiterInnen Union“ (FAU). Sie besitzt zwar einen weiten Organisationsbereich, beansprucht aber Tariffähigkeit nur in solchen Betrieben, in denen sie eine ausreichende Anzahl von Mitgliedern hat, um Druck auf die Gegenseite ausüben zu können. Das LAG Berlin-Brandenburg hat jedoch im Rahmen des

<sup>116)</sup> BAG 5. 10. 2010, 1 ABR 88/09 AP Nr 7 zu § 2 TVG Tariffähigkeit – GKH.

<sup>117)</sup> BAG 19. 9. 2006, 1 ABR 53/05 NZA 2007, 518. Sie benannte sich 2015 in „Gewerkschaft der Gewerkschaftsbeschäftigten“ (GdG) um, doch sind in den letzten Jahren keine Aktivitäten bekannt geworden.

<sup>118)</sup> So insb *Bayreuther*, Gewerkschaftspluralismus im Spiegel der aktuellen Rechtsprechung – Abschied vom „Einheitstarifvertrag“? BB 2005, 2633 (2637); *Rieble*, Der CGM-Beschluß des ArbG Stuttgart, BB 2004, 885 (887f).

<sup>119)</sup> BAG 28. 3. 2006, 1 ABR 58/04 AP Nr 4 zu § 2 ZVG Tariffähigkeit.

<sup>120)</sup> *Oetker* in *Wiedemann*, TVG<sup>9</sup> § 2 Rn 25; *Kocher* in *Berg/Kocher/Schumann*, Tarifvertragsgesetz und Arbeitskämpfrecht<sup>8</sup> § 2 Rn 32 jeweils mwN.

<sup>121)</sup> BAG 13. 9. 2022, 1 ABR 24/21 NZA 2023, 117.

<sup>122)</sup> BAG 13. 9. 2022, 1 ABR 24/21 NZA 2023, 117; Ver.di auch in der Pflegebranche tariffähig.

einstweiligen Rechtsschutzes die Tariffähigkeit der FAU generell verneint, da es an einer überbetrieblichen sozialen Mächtigkeit fehle.<sup>123)</sup> Dies überzeugt wenig, da ein Verhandlungsgleichgewicht sehr wohl auch in einzelnen Betrieben und Unternehmen existieren kann und so Tarifverträge mit „Richtigkeitsvermutung“ entstehen können.<sup>124)</sup>

#### D. Untergliederungen, Spitzenorganisationen und internationale Organisationen

##### 1. Untergliederungen

Gewerkschaften genießen Satzungsautonomie. Sie können ihren regionalen Untergliederungen eigene Befugnisse einräumen, ihnen zB einen Anteil am Beitragsaufkommen und das Recht zur Einstellung von Personal und zur Anmietung von Räumen gewähren. Wenn ihnen zugleich das Recht eingeräumt ist, selbst über den Abschluss von Tarifverträgen zu entscheiden, sind sie ihrerseits tariffähig. In der Praxis behält sich der zentrale Vorstand, meist Haupt- oder Bundesvorstand genannt, in aller Regel das Recht zur Genehmigung von Tarifverträgen vor, was einer eigenständigen Tariffähigkeit der Untergliederung im Wege steht. In der Regel werden Tarifverträge durch dezentrale Gremien in Vertretung des Haupt- oder Bundesvorstands abgeschlossen.<sup>125)</sup>

##### 2. Spitzenorganisationen

Zusammenschlüsse von (Mitglieds-)Gewerkschaften, üblicherweise „Spitzenorganisationen“ genannt, besitzen als solche keine Tariffähigkeit. Sie können jedoch nach § 2 Abs 2 TVG zum Abschluss von Tarifverträgen bevollmächtigt werden; auch enthält § 2 Abs 3 TVG die Ermächtigung, den Abschluss von Tarifverträgen zu einer satzungsgemäßen Aufgabe der Spitzenorganisation zu machen. Im Bereich der DGB-Gewerkschaft ist von diesen Möglichkeiten kein Gebrauch gemacht worden. Bei der Leiharbeit, die sich über alle Branchen erstreckt, haben die acht Einzelgewerkschaften lediglich eine Tarifgemeinschaft gebildet, deren Arbeit vom DGB koordiniert wird. Im Gegensatz dazu haben der CGB und die ihm angeschlossenen Gewerkschaften in Form der CGZP (Christliche Gewerkschaften für Zeitarbeit und Personal-serviceagenturen) eine Spitzenorganisation geschaffen, die Tarifverträge für Leiharbeiter abgeschlossen hat. Ihr gehörten (zumindest) auch Organisationen an, die nicht tariffähig waren. Dies führte dazu, dass das BAG die CGZP in Übereinstimmung mit den Vorinstanzen für tariffähig erklärte,<sup>126)</sup> sodass die abgeschlossenen Tarifverträge mit Rückwirkung unwirksam waren; an ihre Stelle trat der gesetzliche Grundsatz von „Equal Pay“ und „Equal Treatment“. Die Rückabwicklung erwies sich als sehr schwierig, da oft nicht rekonstruierbar war, mit welchem Stammeschäftigten ein bestimmter Leiharbeiter vergleichbar war und wessen Vergütung so eine Bezugsgröße für Equal Pay darstellen konnte.

##### 3. Internationale Organisationen

Auf internationaler Ebene existieren derzeit praktisch nur Spitzenorganisationen, obwohl für die Gründung von Mitgliedsorganisationen keine rechtlichen Hindernisse bestehen. Ob eine internationale Spitzenorganisation wie die ITF in Deutschland tariffähig ist, blieb bisher beim

<sup>123)</sup> LAG Berlin-Brandenburg 16. 2. 2010, 19 SaGa 2480/09 AiB 2012, 690.

<sup>124)</sup> Weitere Kritikpunkte bei Däubler, AiB 2012, 692.

<sup>125)</sup> Peter/Rödl in Däubler, TVG<sup>5</sup> § 2 Rn 69 f.

<sup>126)</sup> BAG 14. 12. 2010, 1 ABR 19/1 AP Nr 6 zu § 2 TVG Tariffähigkeit.

BAG dahingestellt.<sup>127)</sup> Angesichts der langjährigen grenzüberschreitenden Tarifpraxis der ITF<sup>128)</sup> müsste im Ernstfall eine positive Antwort gegeben werden. Soweit ein konkreter Bedarf für den Abschluss grenzüberschreitender Tarifverträge besteht, würde sich der Abschluss paralleler wortidentischer Tarifverträge für das jeweilige nationale Rechtsgebiet anbieten.<sup>129)</sup>

### E. Feststellung der Gewerkschaftseigenschaft

Ob eine Organisation eine Gewerkschaft ist, wird nicht im Wege einer Anerkennung durch eine Verwaltungsbehörde entschieden. Dies würde einen Verstoß gegen Art 2 des ILO-Übereinkommens Nr 87 darstellen, wonach AN das Recht haben, „ohne vorherige Genehmigung“ Organisationen nach eigener Wahl zu bilden. Auch legt Art 4 des ILO-Übereinkommens Nr 87 fest, dass die Organisationen der AN wie der AG „im Verwaltungswege“ weder aufgelöst noch zeitweilig eingestellt werden dürfen.

Die gleichwohl notwendige Entscheidung über das Bestehen der Gewerkschaftseigenschaft ist den Gerichten überlassen. Nach § 2a Abs 1 Nr 4 ArbGG sind die Arbeitsgerichte für die Entscheidung über die Tariffähigkeit einer Vereinigung zuständig. Örtlich zuständig ist nach § 97 Abs 2 ArbGG das Landesarbeitsgericht, in dessen Bezirk die Vereinigung ihren Sitz hat. Antragsbefugt sind andere Arbeitnehmerorganisationen, die im selben räumlichen Bereich wie die fragliche Organisation (oder einem Teil davon) tätig sind, sowie die dort bestehende oberste Arbeitsbehörde der Länder und die oberste Arbeitsbehörde des Bundes. Hängt die Entscheidung eines Rechtsstreits vor einem anderen Arbeitsgericht vom Vorliegen der Tariffähigkeit ab, so muss dieses Gericht nach § 97 Abs 5 ArbGG sein Verfahren aussetzen und den Ausgang des „Grundsatzverfahrens“ vor dem zuständigen LAG abwarten. Dies gilt allerdings nicht im Verfahren des einstweiligen Rechtsschutzes; hier muss das angerufene Gericht wegen der Eilbedürftigkeit der Sache selbst entscheiden, ob die Tariffähigkeit wahrscheinlich zu bejahen ist oder nicht.<sup>130)</sup>

### F. Tariffähigkeit auf Arbeitgeberseite

#### 1. Einzelner Arbeitgeber

Anders als in Österreich gewährt der Gesetzgeber in § 2 Abs 1 TVG auch dem einzelnen AG die Tariffähigkeit. Sie ist von keinerlei inhaltlichen Voraussetzungen abhängig; es wird auch keine „soziale Mächtigkeit“ verlangt. Dies hat zur Folge, dass auch bei Fehlen eines Arbeitgeberverbands die tarifliche Regelung von Arbeitsverhältnissen rechtlich immer möglich bleibt<sup>131)</sup> – dass es faktisch ausgeschlossen sein kann, steht auf einem anderen Blatt. Tritt der AG einem Arbeitgeberverband bei, so bleibt seine Tariffähigkeit gleichwohl erhalten.<sup>132)</sup> Soweit Friedenspflicht wegen laufender Verbandstarifverträge besteht, ist er dann allerdings gegen einen Arbeitskampf der Gewerkschaft geschützt, soweit dieser sich auf tariflich gere-

<sup>127)</sup> BAG 16. 2. 2000, 4 AZR 14/99 AP Nr 54 zu § 2 TVG; 14. 4. 2004, 4 AZR 422/03.

<sup>128)</sup> Dazu *Däubler*, Der Kampf um einen weltweiten Tarifvertrag. Probleme des deutschen Arbeitsrechts bei der Verbesserung der Arbeitsbedingungen auf Billigfluggeschiffen (1997).

<sup>129)</sup> Zur Notwendigkeit einer einheitlichen Interpretationsinstanz s *Däubler* in *Däubler* (Hrsg), Tarifvertragsgesetz mit Arbeitnehmer-Entsendegesetz<sup>5</sup> (2022) Einl Rn 993.

<sup>130)</sup> So im Fall LAG Frankfurt/Main 22. 7. 2004, 9 SaGa 593/04 AP Nr 168 zu Art 9 GG Arbeitskampf.

<sup>131)</sup> BAG 20. 11. 1990, 1 ABR 62/89 AP Nr 40 zu § 2 TVG.

<sup>132)</sup> BAG 4. 5. 1955, 1 AZR 493/54 AP Nr 2 zu Art 9 GG Arbeitskampf; 4. 4. 2001, 4 AZR 231/00 AP Nr 26 zu § 4 TVG Tarifkonkurrenz ua.

gelte Gegenstände bezieht. Eine Satzungsbestimmung des Verbands, die die Tariffähigkeit einschränken oder ausschließen würde, wäre unwirksam.

Kein „Arbeitgeber“ ist der beherrschende Gesellschafter einer GmbH oder AG, da er als solcher keine AN beschäftigt. Allerdings besteht die Möglichkeit, mit ihm einen „sonstigen Kollektivvertrag“ abzuschließen, um auf diese Weise geplante Maßnahmen von bestimmten Vorgaben abhängig zu machen.<sup>133)</sup>

## 2. Arbeitgeberverband

Die Tariffähigkeit eines Arbeitgeberverbands hängt nicht von denselben Voraussetzungen wie die einer Gewerkschaft ab.<sup>134)</sup> Es muss sich allerdings auch hier um einen freiwilligen Zusammenschluss handeln. Dieser muss sich den Abschluss von Tarifverträgen als Aufgabe stellen – dass sie im Vordergrund steht, ist nicht erforderlich.<sup>135)</sup> Der Verband muss genauso wenig wie der einzelne AG durch „soziale Mächtigkeit“ charakterisiert sein; auch wird von ihm keine „Leistungsfähigkeit“ und auch keine Bereitschaft zum Arbeitskampf verlangt. In der Praxis ist dies alles ohne größere Bedeutung.

Erhebliche Relevanz hat dagegen die Möglichkeit, eine sog OT (= ohne Tarif)-Mitgliedschaft einzurichten. Viele Verbände lassen ihren Mitgliedern die Wahl, ob sie ordentliches Mitglied mit Bindung an die vom Verband abgeschlossenen Tarifverträge werden wollen oder ob sie sich für eine OT-Mitgliedschaft entscheiden, die sie von der Bindung an die Tarifverträge ausnimmt. Das BAG hat eine solche Gestaltung anerkannt und verlangt lediglich, dass die OT-Mitglieder keinen Einfluss auf tarifpolitische Entscheidungen und das Verhalten im Arbeitskampf nehmen können.<sup>136)</sup> Erfolgt der Wechsel in die OT-Mitgliedschaft während laufender Tarifverhandlungen, so muss die Gewerkschaft davon informiert werden; andernfalls entfaltet der Wechsel ihr gegenüber keine Wirkung, sodass es bei der Tarifbindung bleibt.<sup>137)</sup>

In die OT-Mitgliedschaft werden insb solche Unternehmen wechseln, die sich sicher sind, dass die Gewerkschaft nicht in der Lage ist, ihnen notfalls mit Hilfe eines Streiks einen Firmentarif aufzuzwingen. Der Flächentarif wird auf diese Weise „durchlöchert“, er gilt nur noch in einem beschränkten Teil des eigentlichen Tarifgebiets. Insoweit ist die praktische Situation ähnlich, wie sie auf der Grundlage der Lehre von der partiellen Tariffähigkeit bestehen würde.

## 3. Spitzenorganisationen

Auch auf Arbeitgeberseite kann es Spitzenorganisationen geben, die tariffähig sind. § 2 Abs 2 TVG (Vollmacht) und § 2 Abs 3 TVG (Satzungsbestimmung über Tariffähigkeit) gelten in gleicher Weise für Gewerkschaften wie für Zusammenschlüsse auf Arbeitgeberseite.

## G. Verleihung der Tariffähigkeit durch Gesetz

Handwerker können sich freiwillig zu sog Innungen zusammenschließen, die ihrerseits auf Landesebene sog Landesinnungen und auf Bundesebene sog Bundesinnungen bilden können. Allen diesen Vereinigungen hat der Gesetzgeber die Tariffähigkeit verliehen, obwohl es sich

<sup>133)</sup> Siehe unten III.H.

<sup>134)</sup> BAG 20. 11. 1990, 1 ABR 62/89 AP Nr 40 zu § 2 TVG.

<sup>135)</sup> Peter/Rödl in Däubler, TVG<sup>5</sup> § 2 Rn 126 ff.

<sup>136)</sup> BAG 21. 11. 2012, 4 AZR 27/11 AP Nr 16 zu § 3 TVG Verbandsaustritt.

<sup>137)</sup> BAG 26. 8. 2009, 4 AZR 285/08 AP Nr 45 zu § 3 TVG; 18. 5. 2011, 4 AZR 457/09 AP Nr 15 zu § 3 TVG Verbandsaustritt.

ersichtlich nicht um Arbeitgeberverbände iSd Art 9 Abs 3 GG handelt. Auf anderen Gebieten hat der Gesetzgeber von dieser Möglichkeit keinen Gebrauch gemacht. Das BVerfG hat in einer solchen Regelung keinen Verfassungsverstoß gesehen, jedoch betont, die gesetzliche Regelung dürfe nicht zu einer „Aushöhlung“ der Koalitionsfreiheit führen.<sup>138)</sup> Dies ist nicht zu befürchten, da jederzeit ein Übertritt zu einem Arbeitgeberverband iSd Art 9 Abs 3 möglich bleibt.

Auch die Handwerksinnungen haben den Versuch unternommen, eine Mitgliedschaft ohne Tarifbindung zu schaffen. Das BVerwG hat entschieden, dass § 58 der Handwerksordnung eine solche Form der Mitgliedschaft nicht vorsieht.<sup>139)</sup> Damit ist dieser Versuch gescheitert; wer sich dem Tarif nicht unterwerfen will, kann lediglich aus der Innung austreten.

#### H. Ein offenes System?

Tarifverträge sind anders als der Gesetzgeber unmittelbaren, aktuellen, sozialen und ökonomischen Veränderungen unterworfen. Entstehen neue Fragen, müssen unverzüglich Antworten gefunden werden, die nicht notwendig mit dem bisher für richtig gehaltenen identisch sind. Das Tarifsysteem muss deshalb offen auch in dem Sinne sein, dass neue Gestaltungsaufgaben nicht auf unüberwindbare Verbote stoßen und dass nicht auf Ewigkeit dieselben Akteure zu Werke gehen.

Im ersten Punkt ist das deutsche System im Grundsatz flexibel, weil es nicht nur den Tarifvertrag als kollektives Gestaltungsmittel kennt. Es gibt daneben einmal die betriebliche Ebene mit ihren vielfältigen betriebsverfassungsrechtlichen Gestaltungsformen. Zum Zweiten kennt die deutsche Rechtsprechung und Praxis auch den „sonstigen Kollektivvertrag“, der von Gewerkschaften, möglicherweise aber auch von den übrigen Koalitionen, iSd Art 9 Abs 3 GG abgeschlossen werden kann. Dabei geht es schon heute um die unterschiedlichsten Gegenstände, die von den Sozialpartnervereinbarungen in der chemischen Industrie über Notdienstvereinbarungen bis hin zu Abkommen über die Erhaltung der Montanmitbestimmung und zur Verwaltungsmodernisierung reichen.<sup>140)</sup>

Weniger offen ist das deutsche Recht, wenn es um die Erhaltung der bisherigen Akteure geht: Die Anforderungen, die eine Vereinigung erfüllen muss, um von einem Gericht als Gewerkschaft und damit auch als (einzig zulässiger) Streikorganisator anerkannt zu werden, sind beträchtlich. So findet sich etwa unter dem Gesichtspunkt der „Leistungsfähigkeit“ in Bezug auf die Gewerkschaft der Flugsicherung (GdF) in dem zu ihren Gunsten ergangenen Beschluss die Feststellung, sie verfüge über ein externes Büro mit 270 m<sup>2</sup>, in dem drei Verwaltungskräfte und ein Vorstandsassistent tätig seien. Auch sei es ihr möglich gewesen, seit Monaten nachhaltig Tarifforderungen aufzustellen und eine Urabstimmung durchzuführen.<sup>141)</sup> Die aufgestellten Anforderungen werden daher ersichtlich sehr ernst genommen. Dies hat es nicht vermocht, die Anerkennung der Spartengewerkschaften zu verhindern, doch werden es weitere Organisationen schwer haben, die Qualifizierung als Gewerkschaft zu erreichen. Dies gilt nicht nur für die wirtschaftsfriedlichen Verbände aus dem Lager des CGB, sondern auch für unzweifelhaft gegnerunabhängige Zusammenschlüsse wie die FAU.

<sup>138)</sup> BVerfG 19. 10. 1966, 1 BvL 24/65 AP Nr 24 zu § 2 TVG.

<sup>139)</sup> BVerwG 23. 3. 2016, 10 C 23/14 NZA 2016, 779.

<sup>140)</sup> Überblick über die verschiedenen Regelungsbereiche bei *Däubler in Däubler*, TVG<sup>5</sup> Einl Rn 1163 ff.

<sup>141)</sup> LAG Frankfurt/Main 22. 7. 2004, 9 SaGa 593/04 AP Nr 168 zu Art 9 GG Arbeitskampf Rn 22.

#### IV. Der Vergleich zur Kollektivvertragsfähigkeit in Österreich

##### A. System der §§ 4f ArbVG

Wie eingangs geschildert, zeigt der Rechtsvergleich durchaus grundlegende Unterschiede auf, die auf Systementscheidungen des österr Gesetzgebers beruhen und die Besonderheiten der österr Sozialpolitik widerspiegeln.

Die §§ 4 und 7 ArbVG differenzieren zwischen der Kollektivvertragsfähigkeit kraft Gesetzes für gesetzliche Interessenvertretungen (also die Berufskammern) und juristischen Personen öffentlichen Rechts einerseits und jener kraft Zuerkennung für freie Berufsvereinigungen (Gewerkschaften und Arbeitgeberverbände) und – ohne nennenswerte praktische Bedeutung – für große Vereine. Erfüllen gesetzliche Interessenvertretungen die Voraussetzungen des § 4 Abs 1 ArbVG, so sind sie damit ohne weiteren Zuerkennungsakt kraft Gesetzes kollektivvertragsfähig, freilich ist ihre Kollektivvertragsfähigkeit gem § 6 ArbVG subsidiär gegenüber jener von freien Berufsvereinigungen, soweit die freie Berufsvereinigung einen KollV abgeschlossen hat und ein Mitglied diesem KollV auch angehört. Diese Subsidiarität ist etwas eigenwillig in Gestalt eines in § 6 ArbVG angeordneten relativen Verlusts der Kollektivvertragsfähigkeit der gesetzlichen Interessenvertretung konstruiert.<sup>142)</sup> Sie zeigt aber eine klare Wertung des Gesetzgebers für die Kollektivvertragspolitik zugunsten der freien Berufsvereinigungen.

Große Bedeutung haben gesetzliche Interessenvertretungen bei der Kollektivvertragspolitik in der Praxis vor allem auf Arbeitgeberseite im Rahmen der Wirtschaftskammerorganisation. Demgegenüber schließt die Arbeiterkammerorganisation als gesetzliche Interessenvertretung der AN in der Praxis selbst gar keine KollVe ab, sondern überlässt die Kollektivvertragspolitik dem ÖGB bzw dessen Teilgewerkschaften.

Zuständige Behörde für die Zu- und Aberkennung einer Kollektivvertragsfähigkeit ist gem § 5 ArbVG das beim Arbeitsministerium eingerichtete Bundeseinigungsamt, gegen dessen Bescheid der Rechtsweg an das Bundesverwaltungsgericht und an den VwGH (allenfalls VfGH) führt. Interessant ist der Umstand, dass in diesen Zu- und Aberkennungsverfahren die relevanten Sozialpartner einerseits mit Partei- und Antragsrechten,<sup>143)</sup> aber andererseits die Wirtschaftskammer Österreich und die Bundeskammer für Arbeiter und Angestellte auch mittelbar durch die Namhaftmachung von in ihrer Funktion weisungsfreien Mitgliedern des Bundeseinigungsamtes (welches als Kollegialorgan entscheidet)<sup>144)</sup> eingebunden sind. In der Literatur wird diese Form der Einbindung der Sozialpartner, die ja typischerweise künftige Konkurrenten des Antragswerbers sind, in die Entscheidungsfindung des Bundeseinigungsamtes im Hinblick auf die Koalitionsfreiheit als bedenklich angesehen.<sup>145)</sup>

Zentrales Bauelement des österr Systems ist, obwohl kein unmittelbares Thema der Kollektivvertragsfähigkeit, die **Außenseiterwirkung** in Bezug auf die AN. Aus § 12 ArbVG folgt, dass der KollV auch für AN eines kollektivvertragsangehörigen AG normativ wirkt, obwohl diese AN nicht kollektivvertragsangehörig sind („Außenseiter“). Der Gesetzgeber begründet diese Regelung in den Materialien: „Diese Regelung [. . .] wurde getroffen, um zu verhindern,

<sup>142)</sup> Resch in Jabornegg/Resch/Kammler (Hrsg), ArbVG (73. Lfg [2025]) § 6 Rz 15.

<sup>143)</sup> § 5 ArbVG.

<sup>144)</sup> § 141 ArbVG.

<sup>145)</sup> Vgl Marhold, DRdA 2015, 413 (417f), der von einer Unvereinbarkeit mit Art 11 EMRK spricht; Bedenken auch bei Marhold/Brameshuber/Friedrich, Arbeitsrecht<sup>4</sup> (2021) 515f.

dass im gleichen Betrieb Dienstnehmer der gleichen Kategorie dienstrechtlich verschieden behandelt werden.<sup>146)</sup>

Historisch zurückgedrängt ist in Österreich die Bedeutung der **Firmenkollektivverträge**,<sup>147)</sup> welche der Gesetzgeber des ArbVG bewusst nur subsidiär in § 7 nennt (juristische Personen öffentlichen Rechts, zu denen in Österreich auch jene des Kirchenrechts zählen, also etwa eine Diözese oder eine Ordensgemeinschaft) und die praktisch bedeutungslose<sup>148)</sup> Kollektivvertragsfähigkeit für große Vereine gem § 4 Abs 3 ArbVG. Punktuell hat der Gesetzgeber einzelnen staatsnahen AG oder Arbeitgebergruppen mit Sondergesetz Kollektivvertragsfähigkeit zuerkannt, insb im Zuge von Ausgliederungen.<sup>149)</sup>

Immerhin im ArbVG erwähnt<sup>150)</sup> ist die Möglichkeit für Spitzenverbände, **Generalkollektivverträge** für einzelne Arbeitsbedingungen abzuschließen.<sup>151)</sup> Davon wurde etwa im Rahmen der Corona-Pandemie Gebrauch gemacht.

Ein durchaus kluges Surrogat für den Fall, dass in einer Branche kein KollV abgeschlossen wurde, sieht das ArbVG in Form der **Satzungserklärung** vor, wo auf Antrag einer kollektivvertragsfähigen Körperschaft, die selbst Partei eines bestehenden KollV ist, ein branchenähnlicher KollV durch Entscheidung einer Verwaltungsbehörde, nämlich des Bundeseinigungsamtes, für AG verbindlich gemacht werden kann, die nicht kollektivvertragsangehörig sind.<sup>152)</sup> Die Satzungserklärung tritt automatisch außer Kraft, insoweit für die betroffenen AN ein KollV normativ wirksam wird.<sup>153)</sup>

## B. Schwächen des Systems

Zweifelloso eine strukturelle Schwäche ist die Einbindung der Konkurrenten in das Zu- und Aberkennungsverfahren. Faktisch begünstigt diese Behördenzusammensetzung die großen Interessenvertretungen und bremst einen Verbandspluralismus, wobei zu beobachten ist, dass sich auf Arbeitnehmerseite neben dem dominierenden ÖGB und seinen Teilgewerkschaften nur ganz wenige und durchwegs auch nur kleine kollektivvertragsfähige freie Interessenvertretungen der AN etablieren konnten, während es auf Arbeitgeberseite neben der Wirtschaftskammerorganisation doch eine im Vergleich dazu große Zahl von kollektivvertragsfähigen freien Interessenvertretungen gibt.<sup>154)</sup>

## C. Vorteile des Systems

Das Bestehen einer dominierenden großen Gewerkschaft in Gestalt des ÖGB samt seinen Teilgewerkschaften und damit verbunden das faktische Fehlen von Gewerkschaftspluralismus bringt in der Praxis den nicht zu unterschätzenden Vorteil, dass eine große Gewerkschaft mit breiter Mitgliederbasis bei Arbeitskämpfen sehr wohl auch die Interessen der Arbeitnehmer-

<sup>146)</sup> So die Materialien zur Vorgängerbestimmung des § 10 KollVG ErläutRV 285 BlgNR 5. GP 13.

<sup>147)</sup> So bereits die Materialien zur Vorgängerbestimmung des § 5 KollVG ErläutRV 285 BlgNR 5. GP 2.

<sup>148)</sup> Resch in Jabornegg/Resch/Kammler, ArbVG (73. Lfg 2025) § 4 Rz 101.

<sup>149)</sup> Firmensonderkollektivvertragsfähigkeit ex lege – vgl mwN Resch in Jabornegg/Resch/Kammler, ArbVG § 7 Rz 20ff.

<sup>150)</sup> § 18 Abs 4 und § 24 Abs 3 ArbVG.

<sup>151)</sup> Instrukтив dazu mwN Melzer, Die Rückkehr des Generalkollektivvertrages, in FS Löschnigg (2019) 198.

<sup>152)</sup> § 18 ArbVG.

<sup>153)</sup> § 19 Abs 2 ArbVG.

<sup>154)</sup> Jene Institutionen, die eine aufrechte Kollektivvertragsfähigkeit zuerkannt bekommen haben, sind auf der Homepage des Arbeitsministeriums veröffentlicht.

schaft im Allgemeinen faktisch mitberücksichtigt: Käme es zB in Österreich zu einem Streik der Piloten oder der Bediensteten der Bahn, würden in einem Streikbeschluss des ÖGB die Interessen der streikbetroffenen AN aller anderen Branchen nicht völlig ausgeklammert bleiben. Dies führt faktisch zu einer – im Ergebnis durchaus positiv zu beurteilenden – Objektivierung der Kollektivvertragspolitik und eher zu einem Zurückdrängen der Verfolgung reiner Partikularinteressen einzelner Arbeitnehmergruppen im Rahmen der Tarifpolitik.

Positive Ernte der tatsächlichen Strukturen ist in Österreich seit vielen Jahrzehnten faktisch das weitgehende Fehlen von Arbeitskämpfen und dies alles eingebettet in eine über die vielen Jahre immer noch überraschend gut funktionierende Sozialpartnerschaft. Weil Streiks selten stattfinden und wenn sie stattfinden, dann meistens nicht lange andauern, fehlt weitgehend höchstgerichtliche Judikatur. Aus diesem Grund kommt das österr Arbeitskampfrecht mit einer vergleichsweise schlanken Dogmatik aus und verfügt im Arbeitskampfrecht daher – anders als in Deutschland – auch nicht über ein überbordendes Richterrecht.<sup>155)</sup>

Positiv ist auch das vom Gesetzgeber bewusst angestrebte Zurückdrängen von Firmenkollektivverträgen zu sehen, da gerade diese die Verfolgung von Partikularinteressen in der Tarifpolitik begünstigen. Dort, wo der österr Gesetzgeber ausnahmsweise Firmenkollektivverträge zulässt, also bei juristischen Personen des öffentlichen Rechts und bestimmten Großvereinen,<sup>156)</sup> sind es typischerweise Bereiche bzw Branchen, für die keine Kammermitgliedschaft auf Arbeitgeberseite besteht und in denen der KollV an die Stelle von Vertragsschablonen treten soll.

Ein großes Plus für die Tarifpolitik in Österreich ist vor allem die Außenseiterwirkung auf Arbeitnehmerseite, welche zu einer flächendeckenden Kollektivvertragsabdeckung bei den AN führt und für fast alle Branchen eine lückenlose tarifliche Regelung bringt, weil sie alle AN erfasst, mögen sie nun Gewerkschaftsmitglieder sein oder nicht. Die große Reichweite der KollVe beruht auf Arbeitgeberseite auf der faktischen Dominanz der Wirtschaftskammerorganisation als Kollektivvertragspartei, welche mit ihrer Pflichtmitgliedschaft dem KollV eine sehr weitgehende Geltung ermöglicht.

Faktisch üben sich aber auch die Gerichte in Bezug auf die Kollektivvertragspolitik in großer Zurückhaltung und gehen im Rahmen der Inhaltskontrolle des KollV von einer Richtigkeitsgewähr des KollV aus.<sup>157)</sup> Gerade auch diese faktische Zurückhaltung bei der gerichtlichen Kontrolle von Kollektivvertragsbestimmungen schafft Raum für die Gestaltungsmacht der Kollektivvertragsparteien.

Generell übt sich damit der Staat im Bereich der Tarifpolitik in Zurückhaltung, ob es nun Eingriffe des Gesetzgebers sind oder die nachprüfende Kontrolle durch Gerichte. Auch die wenigen bestehenden gesetzlichen Regelungen zum Arbeitskampfrecht regeln dieses nicht unmittelbar, sondern sichern alleine die Neutralität des Staates bei Arbeitskämpfen,<sup>158)</sup> etwa durch das Verhindern von Arbeitskräfteüberlassung in von Arbeitskämpfen betroffene Betriebe<sup>159)</sup> oder das Verhindern der Vermittlung von Arbeitslosen dorthin.<sup>160)</sup>

<sup>155)</sup> Instruktiv in aller Kürze *Mayer-Maly*, Die Kriterien der Rechtmäßigkeit von Arbeitskämpfen, in FS Richardi (2007) 691 f.

<sup>156)</sup> §§ 7 und 4 Abs 3 ArbVG.

<sup>157)</sup> RIS-Justiz RS0008828; RS0008897.

<sup>158)</sup> MwN etwa *Kammler/Resch*, Arbeitsrecht<sup>8</sup> (2023) Rz 829.

<sup>159)</sup> § 9 AÜG.

<sup>160)</sup> § 3 Z 10 AMFG und § 9 Abs 2 AlVG.