

Tarifeinheit oder Tarifpluralität
- quo vadis Tarifrecht?

von Prof. Dr. Herold und Dipl.-Kfm. Lutz Völker, LL. B.

ARBEITSPAPIER DER ADAM-RIES-FACHHOCHSCHULE

Dipl.-Kfm. Lutz Völker, LL. B.

Prof. Dr. Jörg Herold

Tarifeinheit oder Tarifpluralität – quo vadis Tarifrecht?

Adam-Ries-Fachhochschule

Arbeitspapier Nr. 8

07/2011

I. Einleitung

In sehr vielen Unternehmen spielen Tarifverträge für die Arbeitsbedingungen des einzelnen Arbeitnehmers eine große Rolle. Die Rechtsnormen eines Tarifvertrags gelten nach § 4 Abs. 1 TVG i.V.m. § 3 Abs. 1 TVG unmittelbar und zwingend, wenn Arbeitnehmer und Arbeitgeber tarifgebunden sind. Diese beiderseitige Tarifbindung liegt vor, wenn der Arbeitnehmer Mitglied der tarifvertragsschließenden Gewerkschaft und der Arbeitgeber Mitglied des tarifvertragsschließenden Arbeitgeberverbandes (bei Verbandstarifverträgen) oder selbst tarifvertragsschließende Partei (bei Firmentarifverträgen) ist. Die Tarifvertragsparteien können somit für ihre Mitglieder Rechtsnormen erlassen, deren Wirkung de facto der von gesetzlichen Regelungen gleichkommt.

Dabei kann das Problem auftreten, dass mehrere Tarifverträge Geltung beanspruchen. Dieses Problem wird im TVG nicht explizit geregelt. Zu unterscheiden ist zunächst zwischen Tarifkonkurrenz und Tarifpluralität.

Tarifkonkurrenz liegt vor, wenn beide Arbeitsvertragsparteien gleichzeitig der Bindung mehrerer Tarifverträge unterliegen, die zumindest teilweise denselben Regelungsgegenstand haben. Damit kommen auf ein Arbeitsverhältnis mehrere gleichrangige Rechtsnormen zur Anwendung, so dass ein Fall der Normenkollision vorliegt.

Beispiel: Tarifkonkurrenz kann sich dadurch ergeben, dass ein Arbeitgeber, der als Mitglied eines Arbeitgeberverbandes einem Verbandstarifvertrag unterliegt, mit derselben Gewerkschaft, die den Verbandstarifvertrag abgeschlossen hat, einen Firmentarifvertrag abschließt. Arbeitgeber und die Mitglieder der tarifschließenden Gewerkschaft unterliegen dann nach § 3 Abs. 1 TVG der Bindung beider Tarifverträge.

Tarifkonkurrenz muss zwingend aufgelöst werden, da für ein Arbeitsverhältnis nur ein Tarifvertrag gelten kann. Das BAG löst das Problem der Tarifkonkurrenz nach dem Grundsatz der Tarifeinheit, demzufolge nur ein Tarifvertrag zur Anwendung kommt.

Nach dem im Normalfall anzuwendenden Spezialitätsprinzip gilt derjenige Tarifvertrag, der dem Arbeitsverhältnis am nächsten steht.¹ Im o.g. Beispiel verdrängt der sachnähere Firmentarifvertrag den Verbandstarifvertrag.

Tarifpluralität liegt demgegenüber vor, wenn der Betrieb des Arbeitgebers vom Geltungsbereich mehrerer Tarifverträge erfasst wird, während für die betreffenden Arbeitnehmer jeweils nur ein Tarifvertrag Anwendung findet. Damit gelten für verschiedene Arbeitnehmer eines Arbeitgebers unterschiedliche Tarifverträge.

Zur Tarifpluralität kommt es vor allem dann, wenn ein Arbeitgeber mit mehreren verschiedenen Gewerkschaften Tarifverträge über den gleichen Regelungsgegenstand abschließt. Während für den Arbeitgeber alle von ihm abgeschlossenen Tarifverträge Tarifbindung Geltung beanspruchen, gilt für die betreffenden Arbeitnehmer derjenige Tarifvertrag, der von der jeweiligen Mitgliedsgewerkschaft abgeschlossen wurde, § 3 Abs. 1 TVG.

Beispiel: Bei der Deutschen Bahn AG wird ein Tarifvertrag mit der Eisenbahn- und Verkehrsgewerkschaft EVG und ein Tarifvertrag mit der Lokführer-Gewerkschaft GDL abgeschlossen.

Im Gegensatz zur Tarifkonkurrenz bedarf die Tarifpluralität nicht zwingend der Auflösung. So ist es prinzipiell möglich, dass im o.g. Beispiel für die Lokführer, die Mitglied der Gewerkschaft EVG sind, der EVG-Tarifvertrag und für die Lokführer, die Mitglied der GDL sind, der GDL-Tarifvertrag angewandt wird.

Bisher galt allerdings nach der Rechtsprechung des BAG seit 1957 auch hier das Prinzip der Tarifeinheit, d.h. der Grundsatz „ein Betrieb – ein Tarif“.²

¹ Vgl. m.w.N. ErfK/Franzen, Rn. 67 zu § 4 TVG.

² BAG, Urteil vom 22. Februar 1957 – 1 AZR 426/56.

II. Rechtsprechungsänderung des BAG

Die Anwendung des Prinzips der Tarifeinheit auf die Tarifpluralität wurde in rechtlich zweifelhafter Weise vor allem auf pragmatische Überlegungen gestützt. Der Grundsatz der Tarifeinheit habe zwar keinen Niederschlag im Gesetz gefunden, folge aber aus den übergeordneten Prinzipien der Rechtssicherheit und Rechtsklarheit. Die Anwendung mehrerer Tarifverträge nebeneinander führe zu rechtlichen und tatsächlichen Unzuträglichkeiten, die durch den Grundsatz der Tarifeinheit vermieden würden.³

Diese Auffassung des BAG sah sich zunehmend der Kritik in Literatur⁴ und Rechtsprechung⁵ ausgesetzt. Begründet wird die Kritik zum einen damit, dass der Grundsatz der Tarifeinheit nicht nur keine Stütze im Gesetz findet, vielmehr widerspricht er der Regelung des § 3 Abs. 1 TVG. Zum anderen werden durch das Prinzip der Tarifeinheit insbesondere die „großen“ DGB-Gewerkschaften gegenüber den Berufs- und Spartengewerkschaften begünstigt. Da deren Tarifverträge damit praktisch unangewendet bleiben, wird ihr Grundrecht auf Koalitionsfreiheit nach Art. 9 Abs. 3 GG in unzulässiger Weise beeinträchtigt.

Der 4. Senat des BAG hat im Januar 2010 auf diese Kritik reagiert und beschlossen, im Falle der Tarifpluralität nicht mehr an der bisherigen Rechtsprechung zur Tarifeinheit festhalten zu wollen. Er begründet dies vor allem mit folgenden Argumenten:⁶

- § 3 Abs. 1 TVG lässt Tarifpluralität zu, sie ist im System des Tarifvertragsgesetzes angelegt (Rn. 46).
- Es gibt keine Rechtsgrundlage, welche die gesetzlich angeordnete Tarifgebundenheit ausschließt (Rn. 47 ff.).
- Es fehlt an einer für die richterliche Rechtsfortbildung erforderlichen planwidrige Lücke im Gesetz (Rn. 51 ff.) sowie den Voraussetzungen einer gesetzesübersteigenden Rechtsfortbildung (Rn. 60 ff.).
- Der Grundsatz der Tarifeinheit verstößt gegen Art. 9 Abs. 3 GG (Rn. 75 ff.).

³ Vgl. z.B. BAG, Urteil vom 5. September 1990 – 4 AZR 59/90.

⁴ Vgl. m.w.N. ErfK/Franzen, Rn. 70 zu § 4 TVG.

⁵ Vgl. z.B. LAG Sachsen, Urteil vom 2. November 2007 – 7 SaGa19/07 und LAG Schleswig-Holstein, Urteil vom 11. Februar 2010 – 4 Sa 444/09.

⁶ BAG, Beschlüsse vom 27. Januar 2010 – 4 AZR 537/08 (A) und 4 AZR 549/08 (A).

In seinem Anfragebeschluss nach § 45 Abs. 3 ArbGG fragt der 4. Senat an, ob der 10. Senat an seiner bisherigen Rechtsauffassung festhält. Daraufhin hat sich der 10. Senat dessen Auffassung, die Rechtsprechung zur Tarifeinheit zu ändern, angeschlossen.⁷ Der 4. Senat hat darauf hin in seinem Urteil die bisherige Rechtsprechung zur Tarifeinheit aufgegeben.⁸

In Folge der Rechtsprechungsänderung gibt es eine umfangreiche Diskussion in der Literatur und in den Koalitionen zum für und wider einer gesetzlich geregelten Tarifeinheit. Dies ist verständlich, da das Tarifrecht eines der Fundamente des deutschen Arbeitsrechts darstellt.

Auch wenn das Dogma der Tarifeinheit eine sehr bequeme und praktikable Lösung des Problems der Tarifpluralität geliefert hat, stand es rechtlich auf tönernen Füßen. Insofern ist die Rechtsprechungsänderung des BAG ausdrücklich zu begrüßen.⁹

In der Konsequenz können in einem Betrieb verschiedene Tarifverträge parallel gelten. Dies stärkt vor allem die Berufs- und Spartengewerkschaften, die einzelne Berufsgruppen vertreten. Infolge dessen ergeben sich aber auch zahlreiche Probleme. Insbesondere könnte sich eine erhebliche Zersplitterung der Tariflandschaft ergeben und die Anzahl von Arbeitskämpfen könnte erheblich zunehmen. Es stellt sich somit die Frage, ob sich aus wirtschaftlichen oder rechtlichen Zwängen die Notwendigkeit einer gesetzlichen Regelung zur Tarifeinheit ergibt und ob eine solche verfassungskonform wäre.

III. Reaktionen auf die geänderte Rechtsprechung

In Reaktion auf die Pressemitteilung des 4. Senats des BAG, seine bisherige Rechtsprechung zur Tarifeinheit revidieren zu wollen, haben sich die Bundesvereinigung Deutscher Arbeitgeberverbände (BDA) und der Deutsche Gewerkschaftsbund (DGB) in einer gemeinsamen Initiative „Funktionsfähigkeit der Tarifautonomie sichern – Tarifeinheit gesetzlich regeln“¹⁰ an die Politik gewandt.¹¹ In bisher nicht gekannter Einmütigkeit fordern sie eine Verankerung der Tarifeinheit im TVG.

⁷ BAG, Beschlüsse vom 23. Juni 2010 – 10 AS 2/10 und 10 AS 3/10.

⁸ BAG, Urteil vom 7. Juli 2010 – 4 AZR 549/08.

⁹ Ebenso z.B. *Greiner*, NZA 2010, 743; a.A. z.B. *Hromadka/Schmitt-Rolfes*, NZA 2010, 687.

¹⁰ Initiative *BDA/DGB*.

Der Unterschied zur bisherigen Rechtsprechung besteht darin, dass das Spezialitätsprinzip durch das Mehrheitsprinzip ersetzt werden soll. Es drängt sich allerdings der Eindruck auf, dass man sich von Seiten des DGB lästiger Konkurrenten, von Seiten der Arbeitgeberverbände der besonders durchsetzungsstarken Berufs- und Sparten-gewerkschaften entledigen möchte.¹²

In Rahmen der Initiative von BDA und DGB wurde ein Gesetzentwurf erstellt, der von den Initiatoren – soweit ersichtlich – bisher nicht veröffentlicht wurde. Dieser regelt im Kern einen neuen § 4a TVG-E, der die Positionen von BDA und DGB beinhaltet:¹³

„1. Änderung des TVG

a) Neuer § 4a TVG

(1) Überschneiden sich im Betrieb eines Unternehmens die Geltungsbereiche der Rechtsnormen von Tarifverträgen, die auf Gewerkschaftsseite durch unterschiedliche Tarifvertragsparteien geschlossen worden sind (konkurrierende Tarifverträge), ist nur derjenige Tarifvertrag anwendbar, der dort die größere Arbeitnehmerzahl im Sinne von § 3 Absatz 1, Absatz 3, § 4 Absatz 1 Satz 1 erfasst.

(2) Die Friedenspflicht aus dem nach Absatz 1 anwendbaren Tarifvertrag erstreckt sich auch auf konkurrierende Tarifverträge.“

Demgegenüber kommt von den Berufsgewerkschaften, z.B. vom Marburger Bund¹⁴ und der GDL¹⁵ Zustimmung zur Rechtsprechungsänderung und scharfe Kritik am gemeinsamen Vorstoß von BDA und DGB. Diese sehen sich verständlicherweise durch die Initiative von BDA und DGB in ihrem Bestand gefährdet.

Offenbar gab es jedoch auch in den DGB-Gewerkschaften heftigen Widerstand gegen die gemeinsame Position von BDA und DGB. So haben sich erst die Gewerkschaft ver.di¹⁶ und dann auch der DGB¹⁷ von der gemeinsamen Initiative von BDA und DGB verabschiedet.

¹¹ Vgl. Pressemitteilung des DGB vom 4. Juni 2010.

¹² Ähnlich Greiner, NZA 2010, 743; vgl. auch Analyse RWI, S. 4.

¹³ Vgl. Gutachten Däubler, Gutachten Reichold, Gutachten Rieble und Gutachten Waas.

¹⁴ Vgl. Pressemitteilung des Marburger Bundes vom 23. Juni 2010.

¹⁵ Vgl. Pressemitteilung der GDL vom 7. Juni 2010.

¹⁶ Vgl. Pressemitteilung der Gewerkschaft ver.di vom 25. Mai 2011.

¹⁷ Vgl. Pressemitteilung des DGB vom 7. Juni 2011.

In der Folge wurden – soweit ersichtlich – fünf Rechtsgutachten in Auftrag gegeben, zum einen von Gewerkschaftsseite, zum anderen von der BDA.

Zwei¹⁸ der Gutachten wurden von Berufsgewerkschaften¹⁹ in Auftrag gegeben, eines²⁰ von der dbb tarifunion, eines²¹ von der BDA und eines²² vom Hugo Sinzheimer Institut für Arbeitsrecht der IG Metall. Diese führen – nicht überraschend – je nach Auftraggeber zu einer unterschiedlichen Bewertung der Initiative von BDA und DGB.

Gutachter	Wesentliche Ergebnisse
Prof. Däubler	<ul style="list-style-type: none"> - geforderte Regelung stellt einen Eingriff in Art. 9 Abs. 3 GG dar - Eingriff ist nicht geeignet, nicht erforderlich und nicht verhältnismäßig - Regelung kollidiert mit Art. 11 EMRK
Prof. Reichold	<ul style="list-style-type: none"> - eine Regelung nach § 4a TVG-E stellt sich als verfassungswidriger Eingriff in die Koalitionsfreiheit dar - Argumente der Ordnungs- und Funktionssicherung können den Eingriff nicht rechtfertigen
Prof. Rieble	<ul style="list-style-type: none"> - vorgeschlagene Regelung ist eine Ausgestaltung der Koalitionsfreiheit - geforderte Tarifeinheit ist nicht geeignet, nicht erforderlich und disproportional - gegen Art. 11 EMRK verstößt das Regelungskonzept nicht
Prof. Scholz	<ul style="list-style-type: none"> - Tarifeinheit ist zur Wahrung einer funktionsfähigen Tarifautonomie notwendig und mit Art. 9 Abs. 3 GG vereinbar - gesetzliche Regelung zur Tarifeinheit und Friedenspflicht bei Tarifpluralität ist zu empfehlen
Prof. Waas	<ul style="list-style-type: none"> - gesetzliche Regelung der Tarifeinheit ist Ausgestaltung von Art. 9 Abs. 3 GG - der dem Gesetzgeber zukommende Gestaltungsspielraum wird nicht überschritten - Regelungsvorschlag ist mit Art. 11 EMRK vereinbar - Rechtsvergleichung ergibt ähnliche Regelungen in ausländischen Rechtsordnungen

Tabelle 1: Ergebnisse der Gutachten zur Initiative von BDA und DGB

¹⁸ Gutachten *Däubler* und Gutachten *Rieble*.

¹⁹ Gewerkschaft der Flugsicherung (*GdF*), Gewerkschaft Deutscher Lokomotivführer (*GDL*), Marburger Bund – Bundesverband der angestellten und beamteten Ärzte Deutschlands e. V. (*MB*), Unabhängige Flugbegleiter Organisation e. V. (*UFO*), Verband angestellter Akademiker und leitender Angestellter der chemischen Industrie e. V. (*VAA*) und Vereinigung Cockpit e. V. (*VC*).

²⁰ Gutachten *Reichold*.

²¹ Gutachten *Scholz*.

²² Gutachten *Waas*.

Neben den Gutachten wurde durch eine Professorengruppe unter dem Dach der Carl Friedrich von Weizsäcker-Stiftung ein vermittelnder Vorschlag mit dem Titel „Tarifpluralität als Aufgabe des Gesetzgebers“ unterbreitet.²³ Dieser geht davon aus, dass der gemeinsame Vorschlag von BDA und DGB nicht verfassungskonform ist. Kernstück des alternativen Vorschlags ist eine nicht auf den Betrieb, sondern auf die Berufsgruppe bezogene Tarifeinheit nach dem Mehrheitsprinzip. Für die Minderheit soll Anspruch auf Anwendung des Tarifvertrags der Mehrheit bestehen. Für Tarifverträge, die nach dieser Regel verdrängt würden, soll auch nicht gestreikt werden dürfen.

IV. Gesetzlich verordnete Tarifeinheit oder Tarifpluralität?

1. Wirtschaftliche Auswirkungen einer Tarifpluralität

Von den Befürwortern²⁴ einer gesetzlich verordneten Tarifeinheit werden erhebliche wirtschaftlich negative Auswirkungen der Tarifpluralität erwartet. Daraus – so die Befürworter der Tarifeinheit – ergebe sich kurzfristiger Handlungsbedarf für den Gesetzgeber. Insbesondere werden folgende Nachteile erwartet:

- Eine zunehmende Zersplitterung des Tarifvertragssystems, was die Funktionsfähigkeit der Tarifautonomie gefährdet.
- Eine Vervielfachung kollektiver Konflikte.

Um eine Prognose zu erstellen, ob diese Befürchtungen in der Realität eintreten können, ist zum einen von den Wirkungsmechanismen auszugehen, zum anderen die bisherige Entwicklung zu analysieren.²⁵

Ob aus dem Aspekt der möglichen Tarifpluralität eine zunehmende Abspaltung und Bildung von Berufsgewerkschaften zu erwarten ist, hängt zunächst davon ab, ob getrennte Verhandlungen einzelner Gewerkschaften oder Verhandlungen einer „Einheitsgewerkschaft“ gegenüber dem Arbeitgeber eine günstigere Verhandlungsposition haben. Dies bestimmt vorrangig die Struktur der vertretenen Arbeitnehmer. Sind die Arbeitnehmer weitgehend substituierbar, ist ihre Verhandlungsposition stärker, wenn sie nur durch eine Gewerkschaft vertreten sind. Mehrere Gewerkschaften fördern in dieser Situation eher einen Unterbietungswettbewerb zwischen den Gewerk-

²³ Professorenentwurf zur Tarifpluralität.

²⁴ Vgl. insbesondere Initiative *BDA/DGB*.

²⁵ Ähnlich Analyse *RWI*, S. 5.

schaften, da jede Gruppe im Streikfall zumindest in begrenztem Maße ersetzbar ist. Handelt es sich demgegenüber um komplementäre Arbeitnehmergruppen, so wird ihre Position durch getrennte Vertretungen gestärkt, da jede der getrennt voneinander agierenden Gruppen den gesamten Betrieb weitgehend lahm legen kann.²⁶ Dieser Befund lässt sich auch empirisch belegen. Treten z.B. die DGB-Gewerkschaften in Konkurrenz zu den christlichen Gewerkschaften, führt dies meist zu niedrigeren Abschlüssen, da die vertretenen Arbeitnehmergruppen substituierbar sind.²⁷ Bei einem Konkurrenzverhältnis zwischen ver.di und Marburger Bund wird letzterer für die Berufsgruppe der Ärzte höhere Abschlüsse erzielen, da es sich um eine komplementäre Arbeitnehmergruppe handelt.²⁸

Stellt man weiterhin in Rechnung, dass die Neugründung einer Berufsgruppengewerkschaft mit erheblichen Transaktionskosten verbunden ist, ergibt sich, dass ein ökonomischer Anreiz für eine Neugründung nur besteht, wenn tatsächlich eine nicht unerhebliche Umverteilung zugunsten der betreffenden Berufsgruppe zu erwarten ist. Dies wird noch verstärkt durch die nicht unerhebliche Hürde der sozialen Mächtigkeit als Voraussetzung für die Tariffähigkeit einer Koalition. Außerdem muss in dem betreffenden Unternehmen ein gewisser Verteilungsspielraum bestehen.

Damit müssen i.d.R. drei Voraussetzungen erfüllt sein, damit sich erfolgreiche Berufsgewerkschaften bilden können:²⁹

- Berufsgruppe komplementärer Schlüsselfunktionsträger
- homogene Gruppe mit hohem Organisationsgrad
- Tätigkeit in einem Wirtschaftszweig relativ niedriger Wettbewerbsintensität und geringer Preiselastizität der Nachfrage

Auch diese These findet man empirisch bestätigt. Die bisherigen Berufsgewerkschaften – z.B. Marburger Bund, Vereinigung Cockpit, GDL – organisieren i.d.R. speziell ausgebildete, schwer zu ersetzende Arbeitnehmer, die Schlüsselpositionen in den jeweiligen Unternehmen einnehmen. Sie sind vorrangig in ehemals staatlich organisierten Bereichen wie Verkehrs- und Gesundheitswesen tätig.

²⁶ Vgl. Analyse *RWI*, S. 10 f.

²⁷ Vgl. das Beispiel Nexans in *Unterhinninghofen*, AuR 2006, 7; ebenso Gutachten SVR, Tz. 501; s. auch *Schüren*, NZA 2008, 453.

²⁸ Vgl. Analyse *RWI*, S. 27.

²⁹ Vgl. Analyse *RWI*, S. 34 f.

Ausgehend von diesem Befund ist kaum zu befürchten, dass kurzfristig eine Reihe von Berufsgewerkschaften neu entstehen, die zu einer starken Zersplitterung des Tarifsystems führen.³⁰

Auch die Lohnentwicklung im Bereich der Berufsgewerkschaften hält sich – abgesehen von Nachholeffekten bei ersten eigenen Tarifabschlüssen – durchaus in vertretbaren Grenzen.³¹ Damit tritt eine – vom Gesetzgeber grundsätzlich hinzunehmende – moderate Lohnumverteilung zwischen verschiedenen Berufsgruppen ein. Diese ist in gewissen Maße auch Ausdruck der unterschiedlichen Grenzproduktivität unterschiedlicher Arbeitnehmergruppen. Extreme Lohnanstiege sind eher nicht zu erwarten.

Als Problem könnte sich jedoch eine höhere Streikaktivität erweisen. Dies ist aus den vorliegenden Daten aber zumindest bisher nicht ersichtlich. Vielmehr vermeldet das Wirtschafts- und Sozialwissenschaftlichen Instituts (WSI) in der Hans-Böckler Stiftung einen Rückgang der Arbeitskämpfe im Jahr 2010.³² Gegen die zum Teil befürchteten „englischen Verhältnisse“³³ spricht im übrigen auch die völlig andersgelagerte Ausgangssituation in Deutschland.³⁴

Verlässliche Aussagen über die zukünftige Entwicklung lassen sich hier nicht treffen, die weitere Entwicklung bleibt abzuwarten.

Zusammenfassend ist aus wirtschaftlicher Sicht kein akuter Handlungsbedarf zu einer gesetzlich verordneten Tarifeinheit ersichtlich.³⁵

2. Rechtliche Probleme der Tarifpluralität

Die sich nach Aufgabe der Rechtsprechung zur Tarifeinheit ergebende Möglichkeit der Tarifpluralität wirft einige Rechtsfragen auf.

³⁰ Ebenso *Deinert*, RdA 2011, 12.

³¹ Vgl. Analyse *RWI*, S. 26 f.

³² Pressemitteilung des *WSI* vom 04. Mai 2011.

³³ Pressemitteilung des *BDA* vom 23. Juni 2010.

³⁴ Siehe auch Analyse *RWI*, S. 36 ff.; ebenso Gutachten *SVR*, Tz. 503.

³⁵ Ebenso Analyse *RWI*, S. 43 und Gutachten *SVR*, Tz. 507.

Zunächst stellt sich die Frage nach dem auf das einzelne Arbeitsverhältnis anzuwendenden Tarifvertrag. Bei normativer Geltung gemäß § 4 Abs. 1 TVG i.V.m. § 3 Abs. 1 TVG kommt es auf die Mitgliedschaft des Arbeitnehmers in der jeweiligen Gewerkschaft an. Der Arbeitgeber müsste damit Kenntnis von der Gewerkschaftszugehörigkeit des Arbeitnehmers haben, um den „richtigen“ Tarifvertrag anwenden zu können. Zwar besteht – zumindest bei der Einstellung des Arbeitnehmers – kein Fragerecht des Arbeitgebers nach der Gewerkschaftszugehörigkeit.³⁶ Daraus ergibt sich jedoch kein für den Arbeitgeber unlösbares Problem, da den Arbeitnehmer, der die Geltung eines für ihn geltenden Tarifvertrags geltend macht, die Darlegungs- und Beweislast hat.³⁷

Ein weiteres denkbares Problem kann sich aus einer dynamischen arbeitsvertraglichen Bezugnahme Klausel ergeben. Unproblematisch ist dabei der Fall, dass auf einen bestimmten Tarifvertrag in der jeweils gültigen Fassung verwiesen wird. Sollte in diesem Fall der Arbeitnehmer normativ an einen anderen Tarifvertrag gebunden sein, gilt im Verhältnis der beiden Tarifverträge das Günstigkeitsprinzip nach § 4 Abs. 3 TVG. Sofern die Bezugnahme Klausel nicht auf einen bestimmten Tarifvertrag verweist, ist durch Auslegung zu ermitteln, welcher Tarifvertrag gelten soll. Für den Arbeitgeber empfiehlt sich eine entsprechende Anpassung von Bezugnahme Klauseln, um diesbezügliche Probleme zu vermeiden.³⁸

Als weiteres Problem kann sich ergeben, dass in den konkurrierenden Tarifverträgen betriebliche oder betriebsverfassungsrechtliche Fragen geregelt werden. Da diese nach § 3 Abs. 2 TVG für den jeweils tarifgebundenen Arbeitgeber gelten, kommt es auf eine Mitgliedschaft der Arbeitnehmer in der Gewerkschaft nicht an. Es handelt sich insoweit um ein Problem der Tarifkonkurrenz, da in einem Betrieb diesbezüglich nur eine einheitliche Regelung Anwendung finden kann. Diese Tarifkonkurrenz ist nach h.M. nach dem Mehrheitsprinzip aufzulösen.³⁹ Problematisch kann allerdings die Abgrenzung zwischen individualrechtlichen Normen einerseits und betrieblichen oder betriebsverfassungsrechtlichen Normen andererseits sein. Allerdings handelt es sich hierbei nicht um ein Problem, welches durch Tarifpluralität verursacht wird.

³⁶ ErftK/Schmidt, Rn. 96 zu Art. 2 GG.

³⁷ Vgl. Henssler, RdA 2011, 65; Willemsen/Mehrens, NZA 2010, 1313; Hanau, DB 2010, 2107.

³⁸ Vgl. Willemsen/Mehrens, NZA 2010, 1313.

³⁹ Henssler, RdA 2011, 65; Willemsen/Mehrens, NZA 2010, 1313.

Die tarifrechtlichen Probleme einer Tarifpluralität lassen sich somit ohne eine Gesetzesänderung im vorhandenen System lösen.⁴⁰ Dafür sprechen im übrigen auch die Fallgruppen, in denen bereits vor der Rechtsprechungsänderung des BAG Tarifpluralitäten existieren.⁴¹

Durch die Tarifeinheit ergeben sich aber eine Reihe von offenen Fragen im Bereich des Arbeitskampfrechts. Dazu gehören insbesondere die Frage, welche Arbeitnehmer in tarifpluralen Betrieben ein Streikrecht haben, wie sich die Friedenspflicht eines Tarifvertrags auf ein Streikrecht für einen anderen Tarifvertrag auswirkt und ob es einer Neubewertung der Verteilung des Arbeitskampfrisikos bedarf.⁴² Rechtsfragen des Arbeitskampfrechts sind aber in diesem Rechtsbereich, nicht jedoch im Tarifvertragsrecht zu lösen.⁴³

3. Verfassungsmäßigkeit gesetzlich geregelter Tarifeinheit

Neben dem fehlenden wirtschaftlich bedingten Handlungsdruck stellt sich weiterhin die Frage, ob eine gesetzlich geregelte Tarifeinheit im Sinne der Initiative von BDA und DGB verfassungsgemäß wäre.

Die Tarifeinheit schränkt die grundgesetzlich geschützte Gewährleistung der Koalitionsfreiheit nach Art. 9 Abs. 3 GG ein, dies war eines der Hauptargumente des BAG im Zusammenhang mit der Aufgabe der Tarifeinheit. Insofern ist fraglich, ob eine entsprechende gesetzliche Regelung verfassungskonform wäre.

Dabei ist zu unterscheiden, ob es sich bei einer gesetzlich geregelten Tarifeinheit um einen Eingriff in die Koalitionsfreiheit oder um eine Ausgestaltung derselben handelt. Die Ausgestaltung dient der Schaffung eines funktionierenden Tarifvertragssystems. Sie ist gekennzeichnet durch das Regelungsziel, die rechtlichen Voraussetzungen eines praxistauglichen Tarifsystems zu schaffen und aufrecht zu erhalten.

⁴⁰ Ebenso *Henssler*, RdA 2011, 65; *Willemsen/Mehrens*, NZA 2010, 1313.

⁴¹ Vgl. m.w.N. *Henssler*, RdA 2011, 65.

⁴² Vgl. hierzu *Henssler*, RdA 2011, 65; *Deinert*, RdA 2011, 12 und *Willemsen/Mehrens*, NZA 2010, 1313.

⁴³ BAG, Beschluss vom 27. Januar 2010 – 4 AZR 549/08 (A), Rn. 72; ebenso *Deinert*, RdA 2011, 12; *Henssler*, RdA 2011, 65.

Demgegenüber ist ein Eingriff gegeben, wenn der Autonomiebereich der Koalitionen durch staatliche Regelungen geschmälert wird.⁴⁴

Wird die Tarifeinheit – wie z.B. im § 4a TVG-E vorgesehen – gesetzlich verankert, so führt dies zu einer Verdrängung des Tarifvertrages der Minderheitsgewerkschaft im Betrieb. Folge ist, dass diese Gewerkschaft um den Erfolg ihrer Kerntätigkeit und ihre Mitglieder um den Schutz ihres Tarifvertrags gebracht werden. Damit wäre die Minderheitsgewerkschaft zur Bedeutungslosigkeit degradiert und in ihrem Bestand gefährdet. Im schlimmsten Fall – wenn die Berufsgewerkschaft Mehrheitsgewerkschaft im Betrieb ist – würden durch die Verdrängungswirkung alle anderen Berufsgruppen tariflos bleiben.⁴⁵

Somit liegt ein rechtfertigungsbedürftiger Eingriff in die Koalitionsfreiheit nach Art. 9 Abs. 3 GG vor.⁴⁶

Ein solcher Eingriff in die ohne Gesetzesvorbehalt verbürgte Koalitionsfreiheit kann nur zum Schutz von gleichermaßen verfassungsrechtlich gewährleisteten Rechtsgütern und Gemeinwohlbelangen gerechtfertigt sein.

In Betracht käme als ein solches Regelungsziel die Sicherung eines funktionierenden Tarifvertragssystems.⁴⁷ Auch wenn man – wie hier vertreten – davon ausgeht, dass die Tarifpluralität aus wirtschaftlichen Gründen keine Gefährdung des bestehenden Systems darstellt, steht dem Gesetzgeber ein sehr weiter Beurteilungsspielraum zu. So könnte die Auffassung vertreten werden, die Einführung der Tarifeinheit nach dem Mehrheitsprinzip könne die Funktionsfähigkeit der Tarifautonomie fördern und sichern, indem eine mögliche Zersplitterung des Tarifvertragssystems und zunehmende Arbeitskämpfe vermieden werden. Dies wäre eine legitime Zielstellung.

Die Regelung müsste weiterhin geeignet und erforderlich sein, die Zielstellung zu erfüllen sowie den Grundsatz der Verhältnismäßigkeit i.e.S. wahren.

⁴⁴ ErftK/Dieterich, Rn. 82 ff. zu Art. 9 GG.

⁴⁵ Vgl. das Beispiel bei Greiner, NZA 2010, 743 und Gutachten Däubler S. 8.

⁴⁶ Ebenso z.B. Bayreuther, DB 2010, 2223; Konzen, JZ 2010, 1036; BAG, Beschluss vom 27. Januar 2010 – 4 AZR 549/08 (A), Rn. 77 ff.; a.A. z.B. Schmitt-Rolfes NZA 2010, 687.

⁴⁷ Vgl. Bayreuther, DB 2010, 2223.

Fraglich ist bereits, ob eine gesetzliche Regelung zu Tarifeinheit geeignet ist, die Funktionsfähigkeit der Tarifautonomie zu fördern.

Die von der Initiative von BDA und DGB geforderte Regelung will zum einen die Funktionsfähigkeit des Tarifvertragssystems erhalten, indem es der Zersplitterung des Tarifsystems entgegenwirkt. Diese entsteht jedoch durch freiwillige Koalitionsbeiträge der Arbeitsvertragsparteien. Die Vielfalt der Tarifsysteme hat insofern auch während der richterrechtlich geltenden Tarifeinheit zugenommen, u.a. indem Berufsgewerkschaften eine eigenständige Tarifpolitik etabliert haben. Insofern erscheint die geforderte Regelung kaum geeignet, das gewünschte Ziel zu erreichen.

Die Regelung des vorgeschlagenen § 4a Abs. 2 TVG-E, nach der die Friedenspflicht auf konkurrierende Tarifverträge ausgedehnt werden soll, erscheint dem ersten Anschein nach geeignet, Arbeitskämpfe zu beschränken. Dies setzt jedoch voraus, dass die Akteure auf Seiten der Berufsgewerkschaften die Regelung auch beachten. Wie sich jedoch bereits aus der Phase der Neuformierung der vorhandenen Berufsgewerkschaften zeigt, sind diese durchaus auch zu Arbeitskämpfen bereit, deren rechtliche Zulässigkeit streitig ist. Weiterhin führt die Zulässigkeit von Unterstützungstreiks dazu, dass nicht streikberechtigte Belegschaften den streikberechtigten „zu Hilfe eilen“ können.⁴⁸ Im übrigen sind Rechtsfragen des Arbeitskampfrechts in diesem Rechtsbereich, nicht aber im Tarifvertragsrecht zu lösen.⁴⁹ Damit ist auch diesbezüglich die Eignung zumindest fraglich.⁵⁰

Zweifel bestehen vor allem an der Erforderlichkeit einer Regelung zu Tarifeinheit. Die Regelung wäre erforderlich, wenn es kein mindestens gleich geeignetes und milderes Mittel gäbe, die Ziele zu erreichen.

Als milderes Mittel wäre zunächst denkbar, dass weiterhin anstelle des Mehrheits-, das Spezialitätsprinzip angewendet würde. Eine Berufsgewerkschaft wird häufig speziellere Regelungen vereinbaren und würde somit seltener verdrängt, so dass mit dem Spezialitätsprinzip verknüpfte Tarifeinheit das bei weitem mildere Mittel wäre.

⁴⁸ Vgl. *Löwisch*, RdA 2010, 263.

⁴⁹ BAG, Beschluss vom 27. Januar 2010 – 4 AZR 549/08 (A), Rn. 72.

⁵⁰ Ähnliches Ergebnis *Henssler*, RdA 2011, 65.

Ein milderes Mittel ist aber z.B. auch der vermittelnde Vorschlag der Professorengruppe⁵¹, da dieser nur eine nicht auf den Betrieb, sondern auf die Berufsgruppe bezogene Tarifeinheit nach dem Mehrheitsprinzip vorsieht.⁵² Damit wird der Tarifvertrag der Minderheitsgewerkschaft nur dann verdrängt, wenn diese auch in der jeweiligen Berufsgruppe nur die Minderheit repräsentiert. Die einseitige Belastung der Berufsgewerkschaft ist geringer, so dass mildere, gleich geeignete Mittel denkbar sind.

Von verschiedenen Autoren wurden weitere Alternativen, die geringere Eingriffsqualität haben, vorgeschlagen.⁵³

Somit ist davon auszugehen, dass die von der Initiative von BDA und DGB geforderte Regelung nicht erforderlich ist.

Auch an der Verhältnismäßigkeit i.e.S. bestehen Zweifel. Dazu müssten die angestrebten Ziele in einem angemessenen Verhältnis zum Grundrechtseingriff stehen. Einerseits wird die Vermeidung einer denkbaren Tarifizersplitterung und eventuell zunehmender Arbeitskampftätigkeiten bezweckt.

Demgegenüber wird ein Teil der grundgesetzlich geschützten Koalitionen de facto von der Möglichkeit, eigenständige Tarifverträge zur Geltung zu bringen, ausgeschlossen. Diese erhebliche Einschränkung kann nicht aus reinen Praktikabilitätsabwägungen gerechtfertigt werden.⁵⁴ Zudem ist die Vermeidung ungerechtfertigter Streiks keine Aufgabe des Tarifrechts, sondern des Arbeitskammerrechts.

⁵¹ Professorenentwurf zur Tarifpluralität.

⁵² Allerdings bestehen auch zu diesem Vorschlag verfassungsrechtliche Bedenken, vgl. *Konzen*, JZ 2010, 1036.

⁵³ Einen Überblick geben *Konzen*, JZ 2010, 1036 und *Lehmann*, BB 2010, 2237.

⁵⁴ BAG, Beschluss vom 27. Januar 2010 – 4 AZR 549/08 (A), Rn. 95.

V. Fazit

1. Eine gesetzlich verankerte Tarifeinheit ist nach der Änderung der Rechtsprechung des BAG weder wirtschaftlich geboten, noch verfassungsrechtlich gerechtfertigt.⁵⁵
2. Die im Bereich des Tarifrechts liegenden Probleme lassen sich im Rahmen des geltenden Rechts lösen.
3. Tatsächliche Probleme liegen vor allem im Bereich des Arbeitskampfrechts.
4. Von einer vorschnellen, latent verfassungswidrigen gesetzlichen Regelung der Tarifeinheit ist abzuraten.

⁵⁵ I.E. ebenso *Henssler*, RdA 2011, 65; *Konzen*, JZ 2010, 1036; wohl auch *Löwisch*, RdA 2010, 263.

Literaturhinweise

Bayreuther, Frank: Gesetzlich angeordnete Tarifeinheit: Verfassungsrechtliche Diskussion, DB 2010, S. 2223 – 2227.

Bayreuther, Frank/Franzen, Martin/Greiner, Stefan/Krause, Rüdiger/Oetker, Hartmut/Preis, Ulrich/Rebhahn, Robert/Thüsing, Gregor/Waltermann, Raimund: Tarifpluralität als Aufgabe des Gesetzgebers, Carl Friedrich von Weizsäcker-Stiftung (Hrsg.), Zit.: Professorenentwurf zur Tarifpluralität, abrufbar unter http://www.zukunftderarbeit.eu/cms/upload/PDF/11_026_CFVWS_Monographie_einzel_geschzt.pdf (letzter Abruf 18.06.2011).

BDA/DGB: Funktionsfähigkeit der Tarifautonomie sichern – Tarifeinheit gesetzlich regeln, Zit.: Initiative BDA/DGB, abrufbar unter <http://www.dgb.de/repository/storage/e13a2272-7215-11df-59ed-00188b4dc422/file/DGB-und-BDA-Tarifautonomie-sichern-Tarifeinheit-regeln.pdf> (letzter Abruf 18.06.2011).

Däubler, Wolfgang: Die gemeinsame Initiative von DGB und BDA zur Schaffung einer neuen Form von „Tarifeinheit“ - Verfassungsrechtliche und völkerrechtliche Probleme - Rechtsgutachten, Zit.: Gutachten Däubler, abrufbar unter http://www.nachdenkseiten.de/upload/pdf/110319_gutachten_tarifeinheit.pdf (letzter Abruf 18.06.2011).

Greiner, Stefan: Der Regelungsvorschlag von DGB und BDA zur Tarifeinheit, NZA 2010, S. 743-745.

Hanau, Peter: Der Kampf um die Tarifeinheit, DB 2010, S. 2107 – 2108.

Henssler, Martin: Ende der Tarifeinheit – Eckdaten eines neuen Arbeitskammerrechts, RdA 2011, S. 65-76.

Hromadka, Wolfgang/Schmitt-Rolfes, Günther: Am Ziel? - Senat will Grundsatz der Tarifeinheit bei Tarifpluralität kippen, NZA 2010, S. 687-691.

Konzen, Horst: Die Kodifikation der Tarifeinheit im Betrieb, JZ 2010, S. 1036-1046.

Lehmann, Friedrich-Wilhelm: Schaffung eines Gesetzes über die Tarifeinheit, BB 2010, S. 2237-2244.

Löwisch, Manfred: Tarifeinheit – Was kann und soll der Gesetzgeber tun?, RdA 2010, S. 263-267.

Müller-Glöge, Rudi/Preis, Ulrich/Schmidt, Ingrid: Erfurter Kommentar zum Arbeitsrecht, 11. Auflage, München 2011, Zit.: ErfK/Bearbeiter.

Pressemitteilung des BDA vom 23. Juni 2010, abrufbar unter [http://www.bda-online.de/www/arbeitgeber.nsf/res/PI02910.pdf/\\$file/PI02910.pdf](http://www.bda-online.de/www/arbeitgeber.nsf/res/PI02910.pdf/$file/PI02910.pdf) (letzter Abruf 18.06.2011).

Pressemitteilung des DGB vom 4. Juni 2010, abrufbar unter <http://www.dgb.de/themen/++co++81408d58-6fc6-11df-59ed-00188b4dc422> (letzter Abruf 18.06.2011).

Pressemitteilung des DGB vom 7. Juni 2011, abrufbar unter <http://www.dgb.de/presse/++co++b08a21ac-90fc-11e0-4c52-00188b4dc422> (letzter Abruf 18.06.2011).

Pressemitteilung der GDL vom 7. Juni 2010, abrufbar unter <http://www.gdl.de/pmwiki.php?n=Aktuell.Pressemitteilung-1275919206?action=overlay> (letzter Abruf 18.06.2011).

Pressemitteilung des Marburger Bundes vom 23. Juni 2010, abrufbar unter http://www.marburger-bund.de/presse/pm/pm2010/pm67_10.php (letzter Abruf 18.06.2011).

Pressemitteilung der Gewerkschaft ver.di vom 25. Mai 2011, abrufbar unter <http://presse.verdi.de/pressemitteilungen/showNews?id=be0ff2f4-86b4-11e0-6aba-001ec9b03e44> (letzter Abruf 18.06.2011).

Pressemitteilung des Wirtschafts- und Sozialwissenschaftliches Institut in der Hans-Böckler-Stiftung (WSI) vom 04. Mai 2011, abrufbar unter http://www.boeckler.de/pdf/pm_wsi_2011_05_04.pdf (letzter Abruf 18.06.2011).

Reichold, Hermann: Rechtsgutachten zur Verfassungsmäßigkeit eines von BDA und DGB geplanten „Gesetzes zum Erhalt der Tarifeinheit“, Zit.: Gutachten Reichold, abrufbar unter http://www.tarifunion.dbb.de/nachrichten/anlagen/gutachten_tarifpluralitaet.pdf (letzter Abruf 18.06.2011).

Rheinisch-Westfälisches Institut für Wirtschaftsforschung: Empirische Analyse der Auswirkungen der Tarifpluralität auf das deutsche Tarifvertragssystem und auf die Häufigkeit von Arbeitskämpfen, Endbericht – Februar 2011, Zit.: Analyse RWI, abrufbar unter http://www.rwi-essen.de/media/content/pages/publikationen/rwi-projektberichte/PB_Tarifpluralitaet.pdf (letzter Abruf 18.06.2011).

Rieble, Volker: Verfassungsmäßigkeit eines Gesetzes zur Regelung der Tarifeinheit, Gutachten, Zit.: Gutachten Rieble, abrufbar unter http://www.arbrb.de/media/Gutachten_Tarifeinheit_Prof_Rieble.pdf (letzter Abruf 18.06.2011).

Sachverständigenrat zur Begutachtung der gesamtwirtschaftlichen Entwicklung: Chancen für einen stabilen Aufschwung - Jahrgutachten 2010/11, Zit.: Gutachten SVR, abrufbar unter <http://www.sachverstaendigenrat-wirtschaft.de/aktuellesjahrgutachten-2010-11.html>

Scholz, Rupert: Zur Problematik von Tarifpluralität und Tarifeinheit – Verfassungsfragen zu einer gesetzlichen Reformlösung, Sonderdruck der ZfA, Zit.: Gutachten Scholz, abrufbar unter [http://www.arbeitgeber.de/www/arbeitgeber.nsf/res/Gutachten-Prof.Scholz.pdf/\\$file/Gutachten-Prof.Scholz.pdf](http://www.arbeitgeber.de/www/arbeitgeber.nsf/res/Gutachten-Prof.Scholz.pdf/$file/Gutachten-Prof.Scholz.pdf) (letzter Abruf 18.06.2011).

Schüren, Peter: Tarifunfähigkeit der Tarifgemeinschaft Christlicher Gewerkschaften für die Leiharbeitsbranche, NZA 2008, S. 453-456.

Unterhinninghofen, Hermann: Tarifausstieg durch Wechsel der Tarifpartei ? Zu Anforderungen an die Durchsetzungsfähigkeit einer Gewerkschaft, AuR 2006, S. 7-11.

Waas, Bernd: Der Regelungsentwurf von DGB und BDA zur Tarifeinheit – Verfassungs- und internationalrechtliche Aspekte – Gutachten im Auftrag des Hugo Sinzheimer Instituts für Arbeitsrecht, Zit.: Gutachten Waas, abrufbar unter http://www.hugo-sinzheimer-institut.de/fileadmin/user_data_hsi/Dokumente/GUTACHTEN%20DGB%20BDA%20TARIFEINHEIT%20HSI%202010.pdf (letzter Abruf 18.06.2011).

Willemsen, Heinz Josef/Mehrens, Christian: Das Ende der Tarifeinheit – Folgen und Lösungsansätze, NZA 2010, S. 1313-1323.

Arbeitspapiere

- Nr. 1 Prof. Dr. Jörg Herold/Kerstin Polzin:
Betriebswirtschaftliche Auswirkungen der Kulturförderabgabe am
Beispiel der Stadt Weimar/Thüringen
- Nr. 2 Prof. Dr. Jörg Herold/Prof. Dr. Hans-Gert Vogel:
Kulturförderabgabe für Übernachtungen? – Eine kurze rechtliche
Bewertung der „Bettensteuer“
- Nr. 3 Prof. Dr. Hans-Gert Vogel:
Anleihen als Finanzierungsinstrument mittelständischer Unternehmen
– Verbesserter gesetzlicher Rahmen und offene Fragen
(teilweise publ. in: „Zeitschrift für Bankrecht und Bankwirtschaft“ – ZBB
3/2010, S. 211 ff., und teilweise zur Veröffentlichung vorgesehen in:
„Berliner Kommentar zum Schuldverschreibungsgesetz“, Erscheinen
voraussichtlich Februar 2011)
- Nr. 4 Katrin Witte/Prof. Dr. Hans-Gert Vogel:
Umstrukturierung von Stiftungen im Gesundheitswesen – Rechtsfragen
bei der Ausgliederung von Krankenhaus- und Pflegeheimbetrieben
(zur Veröffentlichung vorgesehen in: „Gesundheitsrecht“ – GesR, März
2011)
- Nr. 5 Prof. Dr. Jörg Herold/Kerstin Polzin:
Reversibilität und Irreversibilität – Mathematische Untersuchungen zum
Zeitverhalten des Produktlebenszyklus
- Nr. 6 Prof. Dr. Jörg Herold/Dipl.-Kfm. Lutz Völker, LL. B.:
Zufall und Notwendigkeit – Mathematische Untersuchungen zur
Modellierung der Diffusion von Innovationen
- Nr. 7 Prof. Dr. Jörg Herold/Kerstin Polzin:
Zeitvarianz und Zeitinvarianz – Mathematische Untersuchungen zum
Zeitverhalten des Produktlebenszyklus
- Nr. 8 Prof. Dr. Herold/Dipl.-Kfm. Lutz Völker, LL. B.:
Tarifeinheit oder Tarifpluralität – quo vadis Tarifrecht?