



BUNDESRECHTSANWALTSKAMMER

Stellungnahme Nr. 46 Dezember 2014

zum Referentenentwurf eines Gesetzes zur Tarifeinheit (Tarifeinheitgesetz)

Mitglieder des Ausschusses Arbeitsrecht

RA Dr. Georg Jaeger, Vorsitzender
RA Dr. Ulrich Boudon
RA Marc André Gimmy, Berichterstatter
RA Dr. Herrmann Heinrich Haas
RAin Angela Leschnig
RAin Dr. Anja Mengel, LL.M.
RA Igor Münter
RA Dr. Peter Rambach
RA Dr. Stefan Sasse
RA Ralph Stichler
RA Dr. Thomas Weckbach
RAin Dr. Gerlind Wisskirchen

RAin Christina Hofmann, BRAK Berlin

Verteiler: Bundesministerium der Justiz und für Verbraucherschutz
Bundesministerium des Innern
Bundesministerium für Arbeit und Soziales
Landesjustizminister / Justizsenatoren der Länder
Bundesministerium für Wirtschaft und Technologie
Ausschuss Arbeit und Soziales des Deutschen Bundestages
Rechtsausschuss des Deutschen Bundestages
Ausschuss für Wirtschaft und Technologie des Deutschen Bundestages
Fraktionen der im Bundestag vertretenen Parteien
Bundesrat
Bundesvereinigung der Deutschen Arbeitgeberverbände
Bundesvorstand des Deutschen Gewerkschaftsbundes
Deutscher Arbeitsgerichtsverband e.V.
Bund der Richterinnen und Richter der Arbeitsgerichtsbarkeit
Deutscher Richterbund
Neue Richtervereinigung
Bundesverband der Freien Berufe
Deutscher Steuerberaterverband

Bundesrechtsanwaltskammer

The German Federal Bar
Barreau Fédéral Allemand
www.brak.de

Büro Berlin – Hans Litten Haus

Littenstraße 9
10179 Berlin
Deutschland
Tel. +49.30.28 49 39 -0
Fax +49.30.28 49 39 -11
Mail zentrale@brak.de

Büro Brüssel

Avenue des Nerviens 85/9
1040 Brüssel
Belgien
Tel. +32.2.743 86 46
Fax +32.2.743 86 56
Mail brak.bxl@brak.eu

Deutscher Industrie- und Handelskammertag
Rechtsanwaltskammern
Bundesnotarkammer
Bundessteuerberaterkammer
Wirtschaftsprüferkammer
Deutscher Notarverein
Deutscher Anwaltverein
Bundesarbeitsgericht
Landesarbeitsgerichte
ver.di Bundesverwaltung
Neue Zeitschrift für Arbeitsrecht (NZA)
Zeitschrift Recht der Arbeit (RdA)
Frankfurter Allgemeine Zeitung (FAZ)
Redaktion Anwaltsblatt
Redaktion der Neuen Juristischen Wochenschrift (NJW)
Redaktion Juristenzeitung (JZ)
Redaktion Monatszeitschrift für Deutsches Recht (MDR)
Verlag für Rechts- und Anwaltspraxis (ZAP)
Computer und Recht
Handelsblatt
Süddeutsche Zeitung
Legal Tribune Online

Anlage: Thesenpapier der Bundesrechtsanwaltskammer „Einstweiliger Rechtsschutz in Tarif- und Arbeitskampfstreitigkeiten“

Die Bundesrechtsanwaltskammer ist die Dachorganisation der anwaltlichen Selbstverwaltung. Sie vertritt die Interessen der 28 Rechtsanwaltskammern und damit der gesamten Anwaltschaft der Bundesrepublik Deutschland mit etwa 163.000 Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälten gegenüber Behörden, Gerichten und Organisationen – auf nationaler, europäischer und internationaler Ebene.

Stellungnahme

Die Bundesrechtsanwaltskammer hat erhebliche Bedenken gegen die Verfassungsmäßigkeit des Referentenentwurfes der Bundesregierung zur Regelung der Tarifeinheit (Tarifeinheitgesetz). Sollte die Bundesregierung das Gesetzesvorhaben jedoch weiter verfolgen wollen, schlägt die Bundesrechtsanwaltskammer vor, eine Tarifeinheit nicht betriebs- sondern unternehmensbezogen zu gestalten sowie Äußerungen zum Arbeitskampfrecht aus der Begründung zum Referentenentwurf herauszunehmen. Schließlich unterbreitet die Bundesrechtsanwaltskammer einen eigenen Vorschlag zur Gestaltung eines Arbeitskampfprozessrechtes, durch das die Tarifvertragsparteien im Rahmen des einstweiligen Rechtsschutzes während der Dauer von Arbeitskampfmaßnahmen höhere Rechtssicherheit erhalten können.

1. Verfassungswidrigkeit des Referentenentwurfes

Die Bundesrechtsanwaltskammer hat erhebliche Bedenken gegen die Verfassungsmäßigkeit des Referentenentwurfes zur Tarifeinheit (Tarifeinheitgesetz). Das Bundesarbeitsgericht hat in seiner Entscheidung vom 7. Juli 2010 – unter Berücksichtigung der Vorgaben des Bundesverfassungsgerichts – ausführlich dargelegt, unter welchen Voraussetzungen ein Eingriff in die Koalitionsfreiheit

nach Art. 9 Abs. 3 GG gerechtfertigt werden kann.¹ Die Bundesrechtsanwaltskammer vertritt die Auffassung, dass der vorliegende Entwurf diesen Anforderungen wohl nicht genügt.

1.1 Verfassungswidrigkeit der Tarifeinheit nach der Entscheidung des Bundesarbeitsgerichts

Der 4. Senat des Bundesarbeitsgerichts hat zutreffend dargelegt, dass die Verdrängung eines nach §§ 3 Abs. 1, 4 Abs. 1 TVG geltenden Tarifvertrags zur Auflösung einer Tarifpluralität nach dem Grundsatz der Tarifeinheit einen Eingriff – und keine bloße Ausgestaltung – in das Grundrecht der Koalitionsfreiheit darstellt.² Ein Eingriff könne daher allenfalls durch kollidierendes Verfassungsrecht gerechtfertigt werden.³ Eine Rechtfertigung mit Zweckmäßigkeits- oder Praktikabilitätserwägungen scheide von vorneherein aus.⁴

Das BAG hat weiter ausgeführt, dass der Grundsatz der Tarifeinheit als solcher kein kollidierendes Verfassungsrecht ist. Denn weder sei die Tarifeinheit von der Verfassung als Tarifordnung vorgesehen, noch sei es ein verfassungsrechtliches Element der grundgesetzlich geschützten Tarifautonomie.⁵ Die Funktionsfähigkeit der Tarifautonomie sei dagegen zwar kollidierendes Verfassungsrecht. Sie werde aber durch die Tarifpluralität nicht gefährdet. Weder sei der Bestand der Tarifverträge der Mehrheitsgewerkschaften bedroht, noch seien schwer überwindbare Schwierigkeiten für Tarifklarheit und Rechtssicherheit erkennbar und absehbar.⁶

1.2 Verstoß des Referentenentwurfes gegen Art. 9 Abs. 3 GG

Nach diesen Grundsätzen verstößt auch der Referentenentwurf zum Tarifeinheitengesetz gegen Art. 9 Abs. 3 GG.

1.2.1 Eingriff in die Koalitionsfreiheit

Anders als die frühere Praxis, die eine Tarifpluralität nach dem Spezialitätsprinzip aufgelöst hat, sieht der Entwurf eine Auflösung nach dem Mehrheitsprinzip vor. Der Eingriff in die Koalitionsfreiheit ist bei der Tarifeinheit jedoch darin zu sehen, dass eine konkrete Rechtsposition – die Geltung eines Tarifvertrags –, die durch Ausübung der Koalitionsfreiheit erlangt wurde, wieder entzogen wird.⁷ Ob ein eigentlich nach §§ 3 Abs. 1, 4 Abs. 1 TVG geltender Tarifvertrag nach dem Mehrheitsprinzip oder nach dem Spezialitätsprinzip verdrängt wird, ist damit zumindest für die Beurteilung der Eingriffsqualität dieser Regelung unerheblich.⁸

Da das Tarifeinheitengesetz demzufolge in die Koalitionsfreiheit eingreift, wäre es nur verfassungsgemäß, wenn dieser Eingriff zum Schutze kollidierenden Verfassungsrechts erforderlich wäre.

¹ BAG, Urt. v. 07.07.2010 – 4 AZR 549/08 – NZA 2010, 1068.

² BAG, Urt. v. 07.07.2010, a.a.O., Rn. 56.

³ BAG, Urt. v. 07.07.2010, a.a.O., Rn. 60.

⁴ BAG, Urt. v. 07.07.2010, a.a.O., Rn. 72.

⁵ BAG, Urt. v. 07.07.2010, a.a.O., Rn. 67.

⁶ BAG, Urt. v. 07.07.2010, a.a.O., Rn. 73.

⁷ BAG, Urt. v. 07.07.2010, a.a.O., Rn. 56.

⁸ So auch *Di Fabio*, Gesetzlich auferlegte Tarifeinheit als Verfassungsproblem, Rechtsgutachten erstellt im Auftrag des Marburger Bundes, Verband der angestellten und beamteten Ärztinnen und Ärzte Deutschlands e.V., Juli 2014, S. 23.

1.2.2 Keine Rechtfertigung des Eingriffs

Ausweislich der Gesetzesbegründung soll das Gesetz die Funktionsfähigkeit der Tarifautonomie sichern. Dies stellt – wie das Bundesarbeitsgericht dargelegt hat – grundsätzlich ein legitimes Ziel dar, das einen Eingriff in Art. 9 Abs. 3 GG rechtfertigen kann. Nach der Auffassung der Bundesrechtsanwaltskammer wird aus der Begründung jedoch nicht hinreichend deutlich, dass dies erforderlich ist.

Dabei ist zunächst zu kritisieren, dass sich die Gesetzesbegründung an keiner Stelle mit der eindeutig formulierten Auffassung des Bundesarbeitsgerichts auseinandersetzt, dass die Tarifpluralität die Tarifautonomie nicht beeinträchtigt.

Aber auch unabhängig von der Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts liefert die Gesetzesbegründung keine hinreichende Begründung, weshalb die Auflösung einer Tarifpluralität nach dem Grundsatz der Tarifeinheit zur Sicherung der Funktionsfähigkeit der Tarifautonomie unerlässlich ist.

a. Sicherung der Tarifautonomie als Ziel des Referentenentwurfes

Nach der Gesetzesbegründung gefährdet die Tarifpluralität die Tarifautonomie zunächst dadurch, dass sie die widerspruchsfreie Ordnung der Arbeitsbeziehungen, insbesondere die „innerbetriebliche Lohngerechtigkeit“, beeinträchtigt. Die Verteilungsfunktion des Tarifvertrags werde gestört, wenn die konkurrierenden Tarifabschlüsse nicht den Wert verschiedener Arbeitsleistung innerhalb einer betrieblichen Gemeinschaft zueinander widerspiegeln, sondern vor allem Ausdruck der jeweiligen Schlüsselpositionen der unterschiedlichen Beschäftigtengruppen im Betriebsablauf sind. Aufgrund des begrenzten Verteilungsspielraums des Arbeitgebers komme es zwischen den konkurrierenden Gewerkschaften zu Verteilungskämpfen um die im Unternehmen vorhandenen Ressourcen, die stets zugunsten der Schlüsselträger ausgingen.

Außerdem werde der Betriebsfrieden dadurch beeinträchtigt, dass sich ein bereits tarifgebundener Arbeitgeber jederzeit einer Vielzahl weiterer Forderungen konkurrierender Gewerkschaften gegenüber sehen kann.

Und schließlich werde durch das Konzept der Tarifpluralität die Herstellung von Gesamtkompromissen, die sich insbesondere in Krisenzeiten bewährt hätten, gefährdet.

b. Tarifautonomie als Ausprägung der Koalitionsbetätigungsfreiheit

Die Tarifautonomie als Ausprägung der Betätigungsfreiheit der Koalitionen gibt diesen das Recht, die Arbeits- und Wirtschaftsbedingungen durch den Abschluss von Kollektivverträgen autonom zu regeln.⁹ Das Bundesverfassungsgericht charakterisierte in seinem Urteil zur Verfassungsmäßigkeit des Mitbestimmungsgesetzes die dafür erforderliche Garantie eines gesetzlich geregelten und geschützten Tarifvertragssystems, dessen Partner frei gebildete Koalitionen im Sinne des Art. 9 Abs. 3 GG sein müssen, als verfassungsrechtlich gewährleisteten Kernbereich der Koalitionsfreiheit.¹⁰

⁹ Löwisch/Rieble, TVG, 3. Aufl. 2012, Grundl., Rn. 123; BeckOK-Waas, § 1 TVG, Rn. 106.

¹⁰ BVerfG, Urt. v. 01.03.1979 – 1 BvR 532, 533/77, 419/78, 1 BvL 21/78 – NJW 1979, 699.

c. Keine Gefährdung der Tarifautonomie durch die Tarifpluralität

Nach der Auffassung der Bundesrechtsanwaltskammer führen die in der Gesetzesbegründung aufgeführten Folgen der Tarifpluralität nicht zu einer Gefährdung der Tarifautonomie.

Es muss schon bezweifelt werden, ob es einer „Lohngerechtigkeit“ tatsächlich zuwiderläuft, wenn Arbeitnehmer und Arbeitnehmerinnen in Schlüsselfunktionen, z. B. Lokführer oder Piloten, am Erwirtschafteten anders teilhaben als andere Arbeitnehmer. Losgelöst von der wirtschaftspolitischen Frage, ob es Aufgabe des Staates sein sollte, die wirtschaftliche Position der Schlüsselarbeitnehmer zu begrenzen, kann die Bundesrechtsanwaltskammer nicht erkennen, weshalb die Tarifautonomie nur dann funktionsfähig sein soll, wenn eine solche „Leistungsgerechtigkeit“ im Betrieb existiert. Im Gegenteil, der durch die Tarifpluralität bestärkte Wettbewerb zwischen den Gewerkschaften gehört zum Kernbereich der Koalitionsfreiheit und kann gerade durch den Wettbewerb zu einer Verbesserung der Tarifsysteme führen. Vor diesem Hintergrund ist es auch nicht bewiesen, dass ein auf Tarifpluralität basierendes Tarifsystem keine oder geringe Akzeptanz bei der Belegschaft findet.

Nach der Gesetzesbegründung soll die Tarifautonomie außerdem dadurch gefährdet werden, dass sich bereits tarifgebundene Arbeitgeber weiteren Forderungen konkurrierender Gewerkschaften gegenüber sehen können. Diese Furcht vor „weiteren Forderungen“ ist nach der Auffassung der Bundesrechtsanwaltskammer eigentlich eine Furcht vor ausufernden Arbeitskämpfen. Es wurde jedoch schon oft darauf hingewiesen, dass sich diese schon vor 2010 formulierte Angst vor einem Anstieg der Arbeitskämpfe auch nach der Rechtsprechungsänderung des Bundesarbeitsgerichts nicht realisiert hat.¹¹ Auch wenn sich die Anzahl der streikenden Arbeitnehmer erhöht hat, so ist die Zunahme der Anzahl von Streiks so gering geblieben, dass eine Beeinträchtigung des Tarifsystems nicht beobachtet werden kann. Im Übrigen wären etwaige aus der Tarifpluralität resultierende Probleme des Arbeitskampfrechtes auch durch das Arbeitskampfrecht zu lösen und sind daher nicht geeignet, einen Eingriff in die Koalitionsfreiheit zu rechtfertigen. Denn es „folgt nicht das Tarifrecht dem Arbeitskampfrecht, sondern vielmehr das Arbeitskampfrecht dem Tarifrecht“.¹²

Schließlich ist auch nicht hinreichend dargelegt, weshalb die Möglichkeit, Gesamtkompromisse zu finden, durch die Tarifpluralität verhindert werden soll. Die Begründung zum Tarifeinheitsgesetz selbst sieht eine Vielzahl von Einigungsformen zwischen den Gewerkschaften vor. Es wird anscheinend davon ausgegangen, dass die Gewerkschaften grundsätzlich fähig und willig sind, gütliche Einigungen und Kompromisse zu erzielen. Gerade in Krisensituationen muss dann aber – zumindest solange keine Anhaltspunkte für das Gegenteil vorliegen – davon ausgegangen werden, dass die Gewerkschaften zu vernünftigen Ergebnissen kommen und gegebenenfalls auch freiwillig Gesamtkompromissen zustimmen. Dies lässt sich gerade auch an den zurückhaltenden Tariflohnabschlüssen der Gewerkschaften mit den Arbeitgeberverbänden im Zusammenhang mit der Wirtschaftskrise seit September 2008 beweisen.

Nach der Auffassung der Bundesrechtsanwaltskammer wird weder aus dem Gesetzesentwurf selbst noch aus der Gesetzesbegründung hinreichend deutlich, weshalb die Funktionsfähigkeit der Tarifautonomie durch den Grundsatz der Tarifpluralität eingeschränkt wird. Solange

¹¹ So auch *Di Fabio*, Gesetzlich auferlegte Tarifeinheit als Verfassungsproblem, Rechtsgutachten erstellt im Auftrag des Marburger Bundes, Verband der angestellten und beamteten Ärztinnen und Ärzte Deutschlands e.V., Juli 2014, S. 57 ff.; a.A. *Hufen*, Gesetzliche Tarifeinheit in Streiks im Bereich der öffentlichen Infrastruktur: Der verfassungsrechtliche Rahmen, NZA 2014, 1237.

¹² BAG, Urt. v. 07.07.2010, NZA 2010, 1068, Rn. 49.

solche Einschränkungen nicht nachgewiesen werden können, erscheint es daher aus verfassungsrechtlicher Sicht schwierig, den Grundsatz der Tarifeinheit durch Gesetz festzulegen.

1.3 Fehlende Geeignetheit des Entwurfes zur Erreichung der Ziele

Zudem ist das Gesetz in der vorliegenden Fassung auch nicht geeignet, die erklärten Ziele zu erreichen. Auch aus diesem Grunde ist es nicht verfassungsgemäß.

1.3.1 Keine Gewährleistung der angestrebten Lohngerechtigkeit

Nach der Gesetzesbegründung gefährden innerbetriebliche Verteilungskämpfe nachhaltig den Betriebsfrieden, weil sich durch erfolgreiche Tarifverhandlungen einer Gewerkschaft der Verteilungsspielraum für die anders- und nichtorgansierten Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer verringert. Dies soll dazu führen, dass die betriebliche Lohnpolitik von der Belegschaft nicht akzeptiert wird.

Einmal unterstellt, es gebe einen solchen begrenzten Verhandlungsspielraum, der dazu führt, dass Tarifabschlüsse mit einer starken Gewerkschaft den Spielraum des Arbeitgebers für Tarifabschlüsse mit anderen Gewerkschaften einschränken. Die Einführung der Tarifeinheit im *Betrieb* wäre jedenfalls nicht das richtige Mittel, diesen Konflikt zu lösen.

Da nicht der Betrieb sondern das Unternehmen Träger des Gesellschaftsvermögens ist, kann sich ein solcher „Verhandlungsspielraum“ nie auf einzelne Betriebe beziehen. Er resultiert vielmehr aus einer Gesamtkalkulation, welche das für alle Betriebe eines Unternehmens bestehende Lohnbudget vorgibt. Trotz einer Einführung der Tarifeinheit bliebe also die „Gefahr“ bestehen, dass ein Tarifabschluss mit einer Gewerkschaft für einen bestimmten Betrieb dazu führt, dass für den Tarifabschluss über einen anderen Betrieb das Budget verbraucht wäre. Dass ein solches Ungleichgewicht von den „leer“ ausgegangenen Arbeitnehmern besser akzeptiert werden soll als ein rein innerbetriebliches Ungleichgewicht ist nicht hinreichend belegt. Im Übrigen muss überhaupt bezweifelt werden, dass das Mehrheitsprinzip von den Belegschaften positiv aufgenommen wird. Weshalb soll es gerecht im Sinne der geforderten Lohngerechtigkeit sein, wenn von zwei Arbeitnehmern, welche die identische Tätigkeit ausführen und der gleichen Gewerkschaft angehören, der eine die Vorteile des Tarifvertrags erhält, der andere aber nicht, nur weil in seinem Betrieb der Tarifvertrag wegen einer knappen Mehrheit einer anderen Gewerkschaft verdrängt wurde?

1.3.2 Keine Gewährleistung von Betriebsfrieden

Erst Recht dient das neue Gesetz nicht dem Betriebsfrieden. Nach der Gesetzesbegründung soll verhindert werden, dass sich tarifgebundene Arbeitgeber weiteren Forderungen von Gewerkschaften ausgesetzt sehen. Genau dieses nicht gewollte Ergebnis wird aber durch den Entwurf gefördert. Eine Gewerkschaft, die nach Tarifabschluss im Mehrheitsvergleich den Kürzeren gezogen hat, wird so schnell wie möglich alle Hebel in Bewegung setzen, um mehr Mitglieder zu gewinnen. Sobald dies gelungen ist – zum Beispiel durch Veränderung von Zuständigkeiten – wird sie erneut versuchen, einen Tarifvertrag abzuschließen und dieses Ziel gegebenenfalls durch Streik durchsetzen. Von einer Gewährleistung des Betriebsfriedens kann hier daher keine Rede sein – das Gegenteil ist der Fall.

In der Gesetzesbegründung findet sich zwar der bereits viel diskutierte Satz „Über die Verhältnismäßigkeit von Arbeitskämpfen, mit denen ein kollidierender Tarifvertrag erwirkt werden soll, wird allerdings im Einzelfall im Sinne des Prinzips der Tarifeinheit zu entscheiden sein.“ Dieser Satz suggeriert

– und wird zum Teil wohl auch so verstanden¹³ –, dass Arbeitskämpfe zum Erstreiken von Tarifverträgen, die später verdrängt werden, unzulässig sind.

Ein solches Verständnis vom Arbeitskampfrecht – sollte es tatsächlich so gemeint sein – würde jedoch in erheblicher Weise gegen das Grundgesetz verstoßen. Denn während des Arbeitskampfes kann nicht mit Sicherheit festgestellt werden, ob ein Tarifvertrag verdrängt werden wird. Zum einen können sich die Mehrheitsverhältnisse bis zum Abschluss des Tarifvertrages noch verändern. Und zum anderen ist es möglich, dass ein Tarifvertrag zwar in einem Betrieb verdrängt wird, in einem anderen jedoch nicht. Allein aufgrund der Vermutung einer Verdrängung den Arbeitskampf und damit den Tarifabschluss zu verhindern, ist nicht zu rechtfertigen.¹⁴ Es muss also auch Gewerkschaften, deren Tarifverträge *möglicherweise* verdrängt werden, weiterhin erlaubt sein, Arbeitskämpfe zu führen. Dies ergibt sich auch daraus, dass es gemäß § 4a Abs. 2 Satz 2 des Referentenentwurfes auf die „zum Zeitpunkt des Abschlusses des zuletzt abgeschlossenen kollidierenden Tarifvertrages“ ankommen soll. Mit anderen Worten: Abgerechnet und gezählt wird zum Schluss – also kann auch bis zum Schluss gestreikt werden. Der Zweck einer Befriedung der Arbeitsbeziehungen wird mit dem vorliegenden Entwurf daher gerade nicht erreicht.

2. Verbesserungsvorschläge zum Referentenentwurf

Sollte trotz der oben aufgezeigten verfassungsrechtlichen Bedenken das Gesetzesvorhaben weiter betrieben werden, schlägt die Bundesrechtsanwaltskammer daher insbesondere folgende Änderungen vor:

2.1 Einführung einer unternehmensweiten Tarifeinheit

Wie dargestellt, kann durch Tarifeinheit im Betrieb die mit dem Gesetz bezweckte Lohngerechtigkeit nicht erreicht werden. Hinzu kommt, dass eine Betriebsbezogenheit der Tarifeinheit große Missbrauchsgefahr birgt. Der Betriebsbegriff als solcher ist höchst unsicher und stet fast vollständig zur Disposition des Arbeitgebers. Einem Arbeitgeber steht es daher frei für diesen und gegebenenfalls für eine konkurrierende Gewerkschaft die Betriebsstrukturen so festzulegen, dass die Gewerkschaft, die den unliebsamen Tarifvertrag geschlossen hat, im betreffenden Betrieb in der Unterzahl ist.¹⁵

Die Ungeeignetheit des Merkmals „Betrieb“ zeigt sich bereits am Beispiel der Deutschen Bahn. Diese verfügt laut Angaben des Vorsitzenden der Eisenbahn- und Verkehrsgewerkschaft, Alexander Kirchner, über rund 300 Betriebe. Nach dem jetzigen Referentenentwurf, könnte sich die Deutsche Bahn – stellt man auf den Betrieb ab – einer erheblichen Anzahl von unterschiedlichen Tarifverträgen ausgesetzt sehen, die im Fall einer Tarifikollision auch noch für jeden einzelnen der 300 Betriebe im Sinne des Mehrheitsprinzip aufzulösen wäre. Der vorliegende Referentenentwurf begünstigt daher bei Unternehmen mit einer Vielzahl von Betrieben gerade nicht eine Tarifeinheit, sondern das Gegenteil – die Tarifvielfalt.

Um diese Probleme zu lösen, wurde bereits vorgeschlagenen, anstelle einer betriebsweiten eine unternehmensweite Tarifeinheit einzuführen.¹⁶ Es soll der Tarifvertrag der Gewerkschaft gelten, deren

¹³ *Bundesvereinigung der Deutschen Arbeitgeberverbände*, in: Stellungnahme „Tarifeinheit stärkt Tarifautonomie“ zum Referentenentwurf, November 2014, S. 2.

¹⁴ So auch *Bund der Richterinnen und Richter der Arbeitsgerichtsbarkeit*, in: Stellungnahme zum Referentenentwurf eines Gesetzes zur Tarifeinheit (Tarifeinheitgesetz), 18. November 2014, S. 5.

¹⁵ So auch *DeutscherAnwaltVerein*, in: Stellungnahme zum Referentenentwurf, 4. November 2014, S. 3; *Bund der Richterinnen und Richter der Arbeitsgerichtsbarkeit*, in: Stellungnahme zum Referentenentwurf eines Gesetzes zur Tarifeinheit (Tarifeinheitgesetz), 18. November 2014, S. 4.

¹⁶ *DeutscherAnwaltVerein*, in: Stellungnahme zum Referentenentwurf, 4. November 2014, S. 3.

Mitglieder im *Unternehmen* in der Mehrheit sind. Diesem Vorschlag schließt sich die Bundesrechtsanwaltskammer ausdrücklich an. Es ist nicht von der Hand zu weisen, dass durch eine solche Ausweitung der Tarifeinheit stärker in die Koalitionsfreiheit kleiner Berufsgewerkschaften eingegriffen wird. Denn je größer der Bezugsrahmen ist, desto geringer ist die Wahrscheinlichkeit, dass diese Gewerkschaften einmal zahlenmäßig überlegen sein werden.

Erachtet man jedoch die Ziele des Gesetzentwurfes – Ordnung der Arbeitsbeziehungen, Verteilungsgerechtigkeit und Einschränkung von Arbeitskämpfen – als legitim und ausreichend, um in die Koalitionsfreiheit einzugreifen, dann ist eine unternehmensweite Tarifeinheit das taugliche Mittel, um sie zu erreichen.

2.2 Keine Äußerungen zum Arbeitskampfrecht

Es wird dringend empfohlen, den missverständlichen Satz zum Arbeitskampfrecht aus der Gesetzesbegründung zu streichen. Er kann in der Tat so verstanden werden, dass durch das Tarifeinheitsgesetz auch das Arbeitskampfrecht eingeschränkt werden soll.

2.3 Keine Verdrängung des Tarifvertrags nur im Überschneidungsbereich

Es wurde von anderer Seite angeregt, den Entwurf dahingehend zu verändern, dass der Tarifvertrag der Minderheitsgewerkschaft nur insoweit verdrängt wird, als es inhaltliche Überschneidungen gibt.¹⁷ Diesem Vorschlag schließt sich die Bundesrechtsanwaltskammer nicht an. Er ist nicht zwingend grundrechtsschonender.

Es ist zunächst zutreffend, dass der Eingriff in die bestehenden Rechtspositionen der Gewerkschaft und ihrer Mitglieder in der Hinsicht geringer ist, als dass nicht der gesamte Tarifvertrag verdrängt wird, sondern nur die Regelungen, die mit anderen kollidieren. Auf der anderen Seite wird durch eine solche Aufspaltung der Anwendbarkeit in erheblicher Weise in die Tarifautonomie der Tarifparteien eingegriffen. Tarifverträge sind Kollektivvereinbarungen, die oft nur durch gegenseitiges Nachgeben entstanden sind. Es werden Regelungen vereinbart, die für die Arbeitnehmer besonders günstig sind, wenn im Gegenzug Regelungen akzeptiert werden, die eher den Arbeitgebern zugutekommen.

Man stelle sich daher vor, dass eine günstige Regelung nach dem Grundsatz der Tarifeinheit verdrängt würde, die schlechtere Regelung aber gelten würde, da der Mehrheitstarifvertrag diesbezüglich keine Regelung trifft. Den Arbeitnehmern dürfte damit nicht gedient sein und der Rechtssicherheit sicherlich auch nicht.

Hinzukommt die Frage der Friedenspflicht. Wäre eine Gewerkschaft auch an die Friedenspflicht gebunden, wenn nur einige der Regelungen zur Anwendung kommen? Und zwar auch dann, wenn es sich nur um eine und für die Gewerkschaft eher unwichtige Regelung handelt?

Im Ergebnis erscheint es daher grundrechtsschonender, wenn ein Tarifvertrag im Betrieb vollständig verdrängt wird und der unterlegenen Gewerkschaft damit weiterhin die Möglichkeit erhalten bleibt, neue Tarifverträge abzuschließen und gegebenenfalls auch zu erstreiken.

¹⁷ *DeutscherAnwaltVerein*, in: Stellungnahme zum Referentenentwurf, 4. November 2014, S. 4.

3. Alternativvorschlag

Ausgangspunkt der Initiative des Gesetzgebers zur Schaffung eines Tarifeinheitsgesetzes ist die Sicherung der Funktionsfähigkeit der Tarifautonomie. Kernbestandteil der Tarifautonomie ist jedoch das Arbeitskampfrecht, dessen Gestaltung im Wege des einstweiligen Rechtsschutzes der Gesetzgeber faktisch den Instanzgerichten überlassen hat, ohne dass die Arbeitskämpfparteien hier auf vom BAG entwickelte Rahmenbedingungen zurückgreifen könnten. Sowohl aus Sicht der Tarifvertragsparteien als auch aus Sicht der Öffentlichkeit besteht für den Bereich des Arbeitskampfrechtes aber ein großes Interesse an Rechtssicherheit; dies gilt insbesondere für die die Öffentlichkeit in der Regel empfindlich tangierenden Arbeitskampfmaßnahmen.

Wenn die Entwicklung des Arbeitskampfrechts mangels einer Kodifizierung der Rechtsprechung durch die Arbeitsgerichte überlassen bleiben soll, wäre es wünschenswert, wenn es vom BAG entwickelte Grundsätze gäbe, die dann bundesweit Geltung hätten. Dies könnte erreicht werden, wenn gegen Urteile, durch die über die Anordnung, Abänderung oder Aufhebung einer einstweiligen Verfügung entschieden wird, die Revision zum BAG zulässig wäre beziehungsweise gegen Beschlüsse die Rechtsbeschwerde.

Die Bundesrechtsanwaltskammer schlägt daher vor, die Landesarbeitsgerichte für entsprechende Streitigkeiten als Eingangsinstanz vorzusehen. Die erstinstanzliche Zuständigkeit der Landesarbeitsgerichte nach diesem Vorschlag erstreckt sich bewusst auch auf das Hauptsacheverfahren. Dies folgt aus dem in §§ 937, 942 ZPO normierten Grundsatz, dass das zuständige Gericht im einstweiligen Verfügungsverfahren das Gericht der Hauptsache ist.

Der Entwurf zur Änderung des Arbeitsgerichtsgesetzes lautet wie folgt:

Das Arbeitsgerichtsgesetz vom 2. Juli 1979 (BGBl. I S. 853, 1036), zuletzt geändert durch Art. 3 des Gesetzes zur Förderung des elektronischen Rechtsverkehrs mit den Gerichten vom 10. Oktober 2013 (BGBl. I S. 3786) wird wie folgt geändert:

1. *In § 8 Absatz 1 werden nach dem Wort „zuständig“ die Wörter „soweit durch Gesetz nichts anderes bestimmt ist“ eingefügt.*
2. *§ 48a wird wie folgt neu gefasst:*

„§ 48a – Einstweiliger Rechtsschutz in Tarif- und Arbeitskampfstreitigkeiten

Die Landesarbeitsgerichte sind im ersten Rechtszug zuständig für bürgerliche Rechtsstreitigkeiten im einstweiligen Verfügungsverfahren zwischen tariffähigen Parteien oder zwischen diesen und Dritten betreffend unerlaubter Handlung, soweit es sich um Maßnahmen zum Zwecke des Arbeitskampfes oder um Fragen der Vereinigungsfreiheit einschließlich des hiermit im Zusammenhang stehenden Betätigungsrechts der Vereinigungen handelt. Für dieses Verfahren sind die Vorschriften über den ersten Rechtszug entsprechend anzuwenden. Im Übrigen finden die Vorschriften des Achten Buchs der Zivilprozessordnung Anwendung. Die Entscheidung über den Antrag auf Erlass einer einstweiligen Verfügung kann in dringenden Fällen, auch dann, wenn der Antrag zurückzuweisen ist, ohne mündliche Verhandlung ergehen. [Ab 01.01.2016:] Eine in das Schutzschriftenregister nach § 945a Absatz 1 der Zivilprozessordnung eingestellte Schutzschrift gilt auch als bei allen Arbeitsgerichten der Länder eingereicht.“

3. § 72 wird in Absatz 4 um einen Satz 2 wie folgt ergänzt:

„Dies gilt nicht für bürgerliche Rechtsstreitigkeiten im einstweiligen Verfügungsverfahren zwischen tariffähigen Parteien oder zwischen diesen und Dritten betreffend unerlaubter Handlung, soweit es sich um Maßnahmen zum Zwecke des Arbeitskampfes oder um Fragen der Vereinigungsfreiheit einschließlich des hiermit im Zusammenhang stehenden Betätigungsrechts der Vereinigungen handelt.“

Hinsichtlich der weiteren Begründung wird auf das in der Anlage beigefügte Thesenpapier der Bundesrechtsanwaltskammer „Einstweiliger Rechtsschutz in Tarif- und Arbeitskampfstreitigkeiten“ verwiesen.

* * *



Thesenpapier

1. Einstweiliger Rechtsschutz in Tarif- und Arbeitskampfstreitigkeiten

1.1 Problem

Ziel ist es, mit der Änderung des Arbeitsgerichtsgesetzes Rechtssicherheit und eine einheitliche Rechtsanwendung beim einstweiligen Rechtsschutz in Tarif- und Arbeitskampfstreitigkeiten zu schaffen.

Im Arbeitskampfrecht kommt dem vorläufigen Rechtsschutz eine besondere Bedeutung zu, weil mit einem Hauptsacheverfahren infolge der langen Prozessdauer regelmäßig nicht mehr in das Arbeitskampfgeschehen eingegriffen werden kann.¹

Der Streit darüber, ob einer Gewerkschaft untersagt werden kann, zum Zwecke des Abschlusses eines Tarifvertrages ihre Mitglieder und sonstige Arbeitnehmer zu Streiks aufzurufen und/oder Streiks durchzuführen, wird zwischen den Tarifparteien deshalb in der Regel im Rahmen eines einstweiligen Verfügungsverfahrens ausgetragen.²

Der Erlass einer Unterlassungsverfügung im Arbeitskampf ist statthaft, die verfassungsrechtlich in Art. 9 Abs. 3 GG garantierte Arbeitskampffreiheit schließt einstweilige Anordnungen im Wege der einstweiligen Verfügung nicht aus.³

Der Rechtszug eines Verfügungsverfahrens beginnt in erster Instanz bei den Arbeitsgerichten (§ 8 Abs. 1 ArbGG). Für die Berufung sind die Landesarbeitsgerichte zuständig (§§ 8 Abs. 2, 64 Abs. 1 ArbGG). Gegen Urteile, durch die über die Anordnung, Abänderung oder Aufhebung einer einstweiligen Verfügung entschieden wird, ist die Revision zum BAG nicht zulässig (§ 72 Abs. 4 ArbGG). Gegen Beschlüsse im einstweiligen Verfügungsverfahren ist die Rechtsbeschwerde zum BAG unzulässig (§ 92 Abs. 1, S. 3 i.V.m. § 85 Abs. 2 ArbGG).

Dies kann in einem einzigen Arbeitskampf zu unterschiedlichen und gegensätzlichen Entscheidungen von Arbeitsgerichten und Landesarbeitsgerichten führen. Es besteht in besonderem Maße die Gefahr der Rechtszersplitterung je nach dem Gerichtsbezirk, in dem der Arbeitskampf stattfindet.⁴ Die

¹ Korinth, Einstweiliger Rechtsschutz im Arbeitsgerichtsverfahren, 2. Aufl. 2007, J Rdnr. 2

² vgl. z. B. für die Auseinandersetzung DB Regio Netz GmbH ./ GDL, ArbG Chemnitz v. 06.08.2007 – 7 Ga 15/07; Railion Deutschland AG und DB Fernverkehr AG ./ DGL, ArbG Nürnberg v. 08.08.2007 – 13 Ga 65/07; ArbG Chemnitz v. 08.08.2007 – 7 Ga 16/07; ArbG Chemnitz v. 05.10.2007 – 7 Ga 26/07 und Sächsisches LAG v. 02.11.2007 – 7 Sa Ga 19/07

³ LAG Schleswig-Holstein v. 25.11.1999 – 4 Sa 584/99; LAG Hamm v. 31.05.2000 – 18 Sa 858/00; Walker, Einstweiliger Rechtsschutz im Arbeitskampf, ZfA 1995, 185, 188

⁴ Korinth, a.a.O.

jeweiligen Prozessparteien haben es in bestimmtem Umfang in der Hand, durch die Wahl eines Arbeitsgerichts, bei dem sie das Verfahren anhängig machen bzw. betreiben, den Verfahrensausgang zu beeinflussen.

Kommt aus dem besonderen Gerichtsstand der unerlaubten Handlung die örtliche Zuständigkeit einer Vielzahl von Arbeitsgerichten für Anträge auf Unterlassung bundesweiter Streikmaßnahmen in einem bundesweit tätigen Unternehmen in Frage, so kann der örtliche Gerichtsstand zwar unter dem Gesichtspunkt des Willkürverbots beschränkt sein.⁵ Die Ausnutzung einer formal gegebenen Zuständigkeit durch die Klagepartei, um ein Gericht anzurufen, dessen Rechtsprechung der Klagepartei günstig erscheint, ist treuwidrig und rechtsmissbräuchlich.⁶ Ein solches Verhalten stellt einen Fall unzulässiger „prozessualer Arglist“ dar. Entsprechende Situationen sind jedoch auf Ausnahmefälle beschränkt.

In der Vergangenheit spielte die Frage der Beschränkung des örtlichen Gerichtsstandes unter dem Gesichtspunkt des Willkürverbotes sowie der Vorwurf des „Forumshoppens“ beziehungsweise „Gerichtspfückens“ immer wieder eine Rolle.⁷

1.2 Lösung

Sowohl aus Sicht der Parteien als auch aus Sicht der Öffentlichkeit besteht ein großes Interesse an Rechtssicherheit; dies gilt insbesondere für die die Öffentlichkeit in der Regel empfindlich tangierenden Arbeitskampfmaßnahmen.

Wenn die Entwicklung des Arbeitskampfrechts mangels einer Kodifizierung der Rechtsprechung durch die Arbeitsgerichte überlassen bleiben soll, wäre es wünschenswert, wenn es vom BAG entwickelte Grundsätze gäbe, die dann bundesweit Geltung hätten. Dies könnte erreicht werden, wenn gegen Urteile, durch die über die Anordnung, Abänderung oder Aufhebung einer einstweiligen Verfügung entschieden wird, die Revision zum BAG zulässig wäre bzw. gegen Beschlüsse die Rechtsbeschwerde.

Außerdem sollten für entsprechende Streitigkeiten als Eingangsinstanz die Landesarbeitsgerichte zuständig sein. Die erstinstanzliche Zuständigkeit der Landesarbeitsgerichte, die hier vorgesehen wird, erstreckt sich bewusst auch auf das Hauptsacheverfahren. Dies folgt aus dem in §§ 937, 942 ZPO normierten Grundsatz, dass das zuständige Gericht im einstweiligen Verfügungsverfahren das Gericht der Hauptsache ist.

Das Arbeitsgerichtsgesetz vom 2. Juli 1979,⁸ zuletzt geändert durch Art. 3 des Gesetzes zur Förderung des elektronischen Rechtsverkehrs mit den Gerichten vom 10. Oktober 2013⁹ wird wie folgt geändert:

In § 8 Absatz 1 werden nach dem Wort „zuständig“ ein Komma sowie die Wörter „soweit durch Gesetz nichts anderes bestimmt ist“ eingefügt.

§ 48a wird wie folgt neu gefasst:

⁵ ArbG Nürnberg v. 16.11.2007 – 13 Ca 5293/07

⁶ OLG Hamm v. 15.05.1986 – 4 U 326/85

⁷ vgl. z. B. ArbG Kiel v. 15.03.2011 – 5 Ga 2a/11; ArbG Nürnberg v. 16.11.2007 – 13 Ca 5293/07; Sächsisches LAG v. 02.11.2007 – 7 Sa Ga 19/07; ArbG Chemnitz v. 04.10.2007 – 7 Ga 26/07

⁸ BGBl. I 1979, 853 ff., 1036 ff.

⁹ BGBl. I 2013, 3786

„§ 48a – Einstweiliger Rechtsschutz in Tarif- und Arbeitskampfstreitigkeiten

Die Landesarbeitsgerichte sind im ersten Rechtszug zuständig für bürgerliche Rechtsstreitigkeiten im einstweiligen Verfügungsverfahren zwischen tariffähigen Parteien oder zwischen diesen und Dritten betreffend unerlaubter Handlung, soweit es sich um Maßnahmen zum Zwecke des Arbeitskampfes oder um Fragen der Vereinigungsfreiheit einschließlich des hiermit im Zusammenhang stehenden Betätigungsrechts der Vereinigungen handelt. Für dieses Verfahren sind die Vorschriften über den ersten Rechtszug entsprechend anzuwenden. Im Übrigen finden die Vorschriften des Achten Buchs der Zivilprozessordnung Anwendung. Die Entscheidung über den Antrag auf Erlass einer einstweiligen Verfügung kann in dringenden Fällen, auch dann, wenn der Antrag zurückzuweisen ist, ohne mündliche Verhandlung ergehen. *[Ab 1.1.2016:] Eine in das Schutzschriftenregister nach § 945 a Absatz 1 der Zivilprozessordnung eingestellte Schutzschrift gilt auch als bei allen Arbeitsgerichten der Länder eingereicht.*“

§ 72 wird in Absatz 4 um einen Satz 2 wie folgt ergänzt:

„Dies gilt nicht für bürgerliche Rechtsstreitigkeiten im einstweiligen Verfügungsverfahren zwischen tariffähigen Parteien oder zwischen diesen und Dritten betreffend unerlaubter Handlung, soweit es sich um Maßnahmen zum Zwecke des Arbeitskampfes oder um Fragen der Vereinigungsfreiheit einschließlich des hiermit im Zusammenhang stehenden Betätigungsrechts der Vereinigungen handelt.“

1.3 Begründung

Durch die vorgesehene Änderung des Arbeitsgerichtsgesetzes wird beim einstweiligen Rechtsschutz in Tarif- und Arbeitskampfstreitigkeiten eine einheitliche Rechtsanwendung geschaffen. Etwaige Bedenken gegen die Zulassung der Revision im einstweiligen Rechtsschutz in Tarif- und Arbeitskampfstreitigkeiten werden durch die Vorteile einer Rechtssicherheit ausgeglichen.

1.3.1 Grundsätzlich keine Revision im einstweiligen Verfügungsverfahren

Zwar schließen § 542 Abs. 2 ZPO und § 72 Abs. 4 ArbGG die Revisionen im einstweiligen Verfügungsverfahren generell aus, weil dieses nur vorübergehende Bedeutung hat.¹⁰ Der Gesetzgeber hat diese Regelung wegen des provisorischen Charakters und der vorläufigen Bedeutung des Arrest- und Verfügungsverfahrens für notwendig gehalten.¹¹ Eine reine Rechtskontrollinstanz im einstweiligen Rechtsschutz ist dem Zivilprozess demnach grundsätzlich wesensfremd.

Eine Ausnahme von diesem Grundsatz ist jedoch in diesem Fall aufgrund der immensen wirtschaftlichen Bedeutung von Streikmaßnahmen und ihre Auswirkungen auf Arbeitnehmer und Arbeitgeber sowie Bürgerinnen und Bürger im Sinne einer erhöhten Rechtssicherheit für alle Beteiligten gerechtfertigt.

1.3.2 Möglichkeit der Verfahrensverzögerung

Schließlich könnten gegen die Einführung einer Revisionsinstanz im einstweiligen Rechtsschutz Bedenken im Hinblick auf eine mögliche Verzögerung der Rechtskraft im Urteilsverfahren erhoben werden. Insbesondere könnten dem Vorteil einer einheitlichen Rechtsprechung durch das BAG in

¹⁰ vgl. MüKo/Krüger, ZPO, § 542, Rdnr. 13

¹¹ BGHZ 152, 195, 196

Tarif- und Arbeitskampfstreitigkeiten im einstweiligen Rechtsschutz die Nachteile einer Verzögerung des Verfahrens entgegenstehen.

Diese Bedenken können jedoch durch die hier vorgeschlagene erstinstanzliche Zuständigkeit der Landesarbeitsgerichte entkräftet werden. Zum einen ist hier zu berücksichtigen, dass die Arbeitsgerichte als bisherige Eingangsinstanz solcher Streitigkeiten im Hinblick auf die Anzahl ihrer Verhandlungstermine deutlich stärker belastet sind als die Landesarbeitsgerichte und das Bundesarbeitsgericht, so dass dieser Umstand geradezu dafür spricht, als Eingangsinstanz das Landesarbeitsgericht zu bestimmen. Zum anderen ist zu berücksichtigen, dass beim Bundesarbeitsgericht das Arbeitskampfrecht dem 1. Senat zugewiesen ist und somit die Möglichkeit besteht, ausreichende organisatorische Maßnahmen vorzusehen, die auch eine rasche Entscheidung des Bundesarbeitsgerichts in einstweiligen Verfügungsverfahren sicherstellen.

1.3.3 Vergleichbare Fälle

Es wird zunächst auf das Gesetz zur Stärkung der Tarifautonomie hingewiesen. Da die Entscheidung über die Frage der Wirksamkeit einer Allgemeinverbindlichkeitserklärung eines Tarifvertrages nach dem Tarifvertragsgesetz beziehungsweise einer Rechtsverordnung nach § 7 oder § 7 a des Arbeitnehmer-Entsendegesetzes oder § 3 a des Arbeitnehmerüberlassungsgesetzes eine über den Kreis der unmittelbar am Verfahren Beteiligten hinausgehende Bedeutung zukommt, ist hier in erster Instanz die Zuständigkeit des Landesarbeitsgericht, in dessen Bezirk die den Tarifvertrag für allgemeinverbindlich erklärende Behörde beziehungsweise die die Rechtsverordnung erlassende Behörde ihren Sitz hat, vorgesehen worden. Diese Regelung soll dabei ebenso der Verfahrensbeschleunigung sowie der schnelleren Herstellung von Rechtssicherheit dienen.

Im Übrigen zeigt ein Blick auf das Verwaltungsprozessrecht, dass der Gesetzgeber mehrfach Obergerichte als Eingangsgerichte bestimmt hat. So gilt für Normenkontrollanträge die erstinstanzliche Zuständigkeit der Obergerichte (§ 47 Abs. 1 VwGO), die auch für einstweilige Verfügungen gilt (§ 47 Abs. 6 VwGO); außerdem besteht die erstinstanzliche Zuständigkeit für bestimmte bedeutende Vorhaben (§ 48 VwGO). Bereits die Änderung von § 47 VwGO hat der Gesetzgeber seinerzeit zu einem wesentlichen Teil mit der Schaffung von „Rechtssicherheit und Rechtsgewissheit und der Einheitlichkeit der Rechtsanwendung und damit vor allem der Verfahrensökonomie durch Vermeidung weiterer Prozesse und durch die Entlastung der Verwaltungsgerichte“ begründet.¹²

Nichts anderes kann für den einstweiligen Rechtsschutz in Tarif- und Arbeitskampfstreitigkeiten gelten.

¹² Kopp, VwGO, 18. Aufl., § 47, Rdnr. 3 unter Hinweis auf BT-Drucks. 3/55, 33; 7/4324, 11; 7/5492, 3