

Aufsätze

Dr. Anke Stier*

Die Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts zur Tarifeinheit und ihre Konsequenzen für den Arbeitskampf

Übersicht

1. Einführung
2. Hintergrund
3. Ziele und Inhalte des TEG
4. Anträge auf Erlass einer einstweiligen Anordnung
5. Urteil des BVerfG
6. Konsequenzen für den Arbeitskampf
7. Fazit

1. Einführung

Mit dem am 11.7.2017 verkündeten Urteil hat das Bundesverfassungsgericht (BVerfG) im Hinblick auf die Verfassungsbeschwerden unterschiedlicher (Berufsgruppen- und Branchen-) Gewerkschaften entschieden, dass die Regelungen des Tarifeinheitgesetzes (TEG) idF des Gesetzes zur Tarifeinheit vom 3.7.2015 weitgehend mit dem Grundgesetz vereinbar sind (BVerfG vom 11.7.2017 – AZ 1 BvR 1571/15, 1 BvR 1477/16, 1 BvR 1043/16, 1 BvR 2883/15, 1 BvR 1588/15). Die Auslegung und Handhabung des Gesetzes muss allerdings der in Art. 9 III GG grundrechtlich geschützten Tarifautonomie Rechnung tragen. Über noch offene Rechtsfragen haben die Fachgerichte zu entscheiden.

Unvereinbar ist das Gesetz mit der Verfassung insoweit, als Vorkehrungen fehlen, die sicherstellen, dass die Interessen der Angehörigen einzelner Berufsgruppen oder Branchen, deren Tarifvertrag nach § 4a II 2 TVG verdrängt werden, im verdrängenden Tarifvertrag hinreichend berücksichtigt werden. Bis zu einer Neuregelung des § 4a II 2 TVG darf ein Tarifvertrag im Fall einer Kollision im Betrieb nur verdrängt werden, wenn plausibel dargelegt ist, dass die Mehrheitsgewerkschaft die Belange der Angehörigen der Minderheitsgewerkschaft ernsthaft und wirksam in ihrem Tarifvertrag berücksichtigt. Mit dieser Maßgabe bleibt das Gesetz weiterhin anwendbar. Die Neuregelung ist bis zum 31.12.2018 zu treffen.¹

Dieser Beitrag nimmt auf die bereits vor Inkrafttreten des TEG in der Öffentlichkeit und Rechtsliteratur geführte Diskussion, ob und gegebenenfalls wie der Tarifpluralität entgegen gewirkt werden kann, Bezug und untersucht diese Frage unter Berücksichtigung der Auswirkungen der Entscheidung des BVerfG auf das Arbeitskampfrecht. Zunächst werden dazu die Historie, die Ziele und der Inhalt des TEG, die Verfahren vor dem BVerfG und sodann das Urteil des Gerichts im Hinblick auf dessen Ausführungen zum Arbeitskampf dargestellt sowie anschließend die Konsequenzen für das Streikrecht von Gewerkschaften erörtert.

2. Hintergrund

Die Vorschriften des TEG regeln Konflikte im Zusammenhang mit der Geltung mehrerer Tarifverträge in einem Betrieb. Wie diese Tarifkonflikte gelöst werden sollen,

wurde seit Anfang des 20. Jahrhunderts diskutiert.² Mangels gesetzlicher Regelungen galten bis zum Inkrafttreten des TEG die durch die Rechtsprechung entwickelten Grundsätze, die bei paralleler Geltung mehrerer Tarifverträge dem Tarifvertrag den Vorrang gaben, der diesem Betrieb räumlich, betrieblich, fachlich und persönlich am nächsten stand und deshalb den Gegebenheiten am ehesten gerecht wurde.³ Der Spezialitätsgrundsatz stieß zunächst auf Zustimmung⁴, doch mehrten sich bald kritische Stimmen in der Rechtsliteratur und innerhalb des Bundesarbeitsgerichts⁵ sowie der Instanzen.⁶

Im Jahr 2010 gab das Bundesarbeitsgericht (BAG) den Grundsatz der Tarifeinheit im Fall der unmittelbaren Tarifgebundenheit des Arbeitgebers gemäß § 3 Abs. 1 TVG auf.⁷ Die Tarifpluralität als Folge der unmittelbaren Tarifgebundenheit könne, so das BAG, nicht nach dem Grundsatz ein Betrieb, ein Tarifvertrag aufgelöst werden. Es gebe keinen übergeordneten Grundsatz, dass für verschiedene Arbeitsverhältnisse derselben Art im Betrieb nur einheitliche Tarifregelungen zur Anwendung kommen. Weiterhin führte es aus, dass die in den jeweiligen Arbeitsverhältnissen geltenden Tarifnormen auch nicht wegen praktischer Schwierigkeiten verdrängt werden müssen. Die Gefahr ständiger Tarifaufeinandersetzungen und Streiks sei Frage des Arbeitskampfrechts und somit dort zu klären.⁸

Nach der Änderung der Rechtsprechung setzte eine rechtspolitische Diskussion ein, die durch das 2010 veröffentlichte Eckpunktepapier der Bundesvereinigung der Deutschen Arbeitgeberverbände (BDA) und des Deutschen Gewerkschaftsbundes (DGB) „Funktionsfähigkeit der Tarifautonomie sichern – Tarifeinheit gesetzlich regeln“ gekennzeichnet war. Das Eckpunktepapier sah insbesondere Einschränkungen des Arbeitskampfrechts vor. Bei kollidierenden Tarifverträgen verschiedener Gewerkschaften sollte der Tarifvertrag der Gewerkschaft Anwendung finden, die die meisten Mitglieder im Betrieb hat. Die Friedenspflicht des Mehrheitstarifvertrages sollte sich dann auch auf die Minderheitsgewerkschaften erstrecken.⁹ Trotz Unterstützung des Vorha-

² Siehe dazu BVerfG, Urteil vom 11.7.2017 – 1 BvR 1571/15, 1 BvR 1477/16, 1 BvR 1043/16, 1 BvR 2883/15, 1 BvR 1588/15, Rn. 2 f., ZTR 2017, 467.

³ BAG, Urteil vom 29.3.1957 – 1 AZR 208/55 Rn. 7, BAGE 4, 37; vom 14.6.1989 – 4 AZR 200/89 Rn. 21 ff., DB 1990, 129; vom 5.9.1990 – 4 AZR 59/90 Rn. 16 ff., NZA 1991, 202; vom 20.3.1991 – 4 AZR 455/90, Rn. 28, NZA 1991, 736.

⁴ Vgl. stellvertretend für viele *Hromadka*, NZA 2008, S. 384 ff. mwN.

⁵ BAG, Urteil vom 26.1.1994 – 10 AZR 611/92 Rn. 58 ff., NZA 1994, 1038; Beschluss vom 22.3.1994 – 1 ABR 47/93 Rn. 36, EzA § 4 TVG Geltungsbereich Nr. 10.

⁶ Hessisches LAG, Urteil vom 2.5.2003 – 9 SaGa 637/03 Rn. 36; LAG Rheinland-Pfalz, Urteil vom 14.6.2007 – 11 Sa 208/07 Rn. 71, ZTR 2007, 2432; Sächsisches LAG, Urteil vom 2.11.2007 – 7 SaGa 19/07, S. 30 f., ZTR 2008, 89.

⁷ BAG, Urteil vom 7.7.2010 – 4 AZR 549/08, NZA 2010, 1068.

⁸ BAG, Urteil vom 7.7.2010 – 4 AZR 549/08 Rn. 52 ff., NZA 2010, 1068.

⁹ Im Detail Eckpunktepapier der BDA und des DGB vom 4.6.2010, Funktionsfähigkeit der Tarifautonomie sichern – Tarifeinheit gesetzlich regeln, Punkt 3.

* Die Autorin ist Referentin des dbb, Geschäftsbereich Tarif.

¹ Ausführlich zur Entscheidung des BVerfG *Franzen*, ZTR 2017, S. 571 ff.

bens durch einen Entschließungsantrag des Bundesrats konnte sich dieser Vorschlag letztendlich aufgrund unterschiedlicher Auffassungen innerhalb des DGB und dessen späterem Ausscheiden aus der Initiative nicht durchsetzen.¹⁰

Eine von der Bundesregierung eingesetzte Monopolkommission als Beratungsgremium für Wettbewerbsfragen, deren Aufgabe die Entwicklung von Instrumenten gegen die Wirkung der Tarifpluralität war, kam zu dem Ergebnis, es gäbe mehrere Optionen, ohne eine Handlungsempfehlung auszusprechen.¹¹ Neben einer verbindlichen zeitlichen Koordination der Tarifverhandlungen von Gewerkschaften, verbindlichen Kooperationspflichten zwischen Gewerkschaften, einem umfassenden Aussperrungsrecht des Arbeitgebers wurden Lösungsmöglichkeiten auch in einem vor einem drohenden Arbeitskampf vorzuschaltenden Schlichtungsverfahren – mit dem Hinweis der besonderen Sinnhaftigkeit in den Bereichen der Daseinsvorsorge – sowie einer Missbrauchsaufsicht gesehen.¹² Weitere in der Literatur erörterte Vorschläge zur Auflösung der Tarifpluralität reichten von der Idee der Tarifeinheit in der Sparte¹³ über ein betriebs- oder unternehmensbezogenes Mehrheitsprinzip mit Minderheitsrechten¹⁴ oder Änderungen des Arbeitskampfrechts¹⁵, hier insbesondere im Bereich der Daseinsvorsorge.¹⁶

Vor dem Hintergrund der Arbeitskämpfe im Bereich der Bahn, des Luftverkehrs und in den Kindertagesstätten vereinbarten CDU, CSU und SPD in ihrem Koalitionsvertrag für die 18. Legislaturperiode, die Tarifeinheit gesetzlich zu regeln. „Um den Koalitions- und Tarifpluralismus in geordnete Bahnen zu lenken, wollen wir den Grundsatz der Tarifeinheit nach dem betriebsbezogenen Mehrheitsprinzip unter Einbindung der Spitzenorganisationen der Arbeitnehmer und Arbeitgeber gesetzlich festschreiben. Durch flankierende Verfahrensregelungen wird verfassungsrechtlich gebotenen Belangen Rechnung getragen.“¹⁷ Die Regelungen des TEG gehen auf diese Vereinbarung zurück.¹⁸

3. Ziele und Inhalte des TEG

Ausweislich der Gesetzesbegründung ist es Ziel des TEG, die Funktionsfähigkeit der Tarifautonomie durch die Auflösung von Tarifkollisionen zu sichern.¹⁹ Um dies zu erreichen, statuiert das TEG in § 4a TVG den Grundsatz der Tarifeinheit nach einem betriebsbezogenen Mehrheitsprinzip. Überschneiden sich die Geltungsbereiche von nicht inhaltsgleichen Tarifverträgen konkurrierender Gewerkschaften in zeitlicher, räumlicher, fachlicher und persönlicher Hinsicht, liegt eine auflösungsbedürftige Tarifkollision vor. Die Tarifkollision führt dazu, dass nur der Tarifvertrag der Gewerkschaft Anwendung findet, die im Betrieb die meisten in einem Arbeitsverhältnis stehenden Mitglieder zum Zeitpunkt des Abschlusses des kollidierenden Tarifvertrages hat (§ 4a II 2 TVG). Kollidieren die Tarifverträge zu

einem späteren Zeitpunkt, ist dieser maßgeblich (§ 4a II 3 TVG). Der Betriebsbegriff, der für die Ermittlung der Mehrheitsverhältnisse zugrunde zu legen ist, ist tarifrechtlich zu bestimmen (§ 4a II 4 TVG).²⁰ Zur Feststellung der Mehrheitsverhältnisse ist ein gerichtliches Beschlussverfahren auf Antrag einer Tarifvertragspartei eines kollidierenden Tarifvertrages vorzunehmen (§§ 2a I Nr. 6, 99 ArbGG).

Den Belangen von Minderheitsgewerkschaften wird nach Auffassung des Gesetzgebers durch flankierende Verfahrensregelungen Rechnung getragen.²¹ Die für die Minderheitsgewerkschaft entstehenden Nachteile werden durch eine Bekanntgabepflicht des Arbeitgebers bei Aufnahme von Tarifverhandlungen (§ 4a V 1 TVG), ein Vortragsrecht der eigenen tarifpolitischen Forderungen und Vorstellungen (§ 4a V 2 TVG) sowie letztlich durch ein Nachzeichnungsrecht des Mehrheitstarifvertrages (§ 4a IV 1 TVG) gemildert.

Die Regelungen des TEG ändern nicht das Arbeitskammerrecht. In der Begründung zum Gesetzesentwurf heißt es diesbezüglich wie folgt: „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. Der Arbeitskampf ist Mittel zur Sicherung der Tarifautonomie. Der Arbeitskampf dient nicht der Sicherung der Tarifautonomie, soweit dem Tarifvertrag, der mit ihm erwirkt werden soll, eine ordnende Funktion offensichtlich nicht mehr zukommen würde, weil die abschließende Gewerkschaft keine Mehrheit der organisierten Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer im Betrieb haben würde. Im Rahmen der Prüfung des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes sind alle Umstände des Einzelfalles zu berücksichtigen. Dazu können auch die Strukturen des Arbeitgebers und die Reichweite von Tarifverträgen gehören.“²²

4. Anträge auf Erlass einer einstweiligen Anordnung

Gegen das TEG wendeten sich unterschiedliche (Berufsgruppen- und Branchen-) Gewerkschaften mit Verfassungsbeschwerden, die vornehmlich die Verletzung der Koalitionsfreiheit aus Art. 9 III GG rügten. Drei Berufsgruppen-gewerkschaften beehrten gleichzeitig den Erlass einer einstweiligen Anordnung gegen das TEG bzw. gegen die Kollisionsregel des § 4a TVG.²³ Neben der Geltendmachung besonders schwerer und praktisch nicht wiedergutzumachender Nachteile, der Schwächung der gewerkschaftlichen Position in Verhandlungen und Arbeitskämpfen wurde auch die durch die Gesetzesbegründung übertragene Belastung des Streikrisikos auf die Gewerkschaften als Begründung für den Erlass der Anträge auf einstweilige Anordnung angeführt.²⁴

Das BVerfG lehnte die Anträge auf Erlass einer einstweiligen Anordnung ab. Es sei nicht feststellbar, dass es bei Fortgeltung der angegriffenen Vorschriften bis zur Entscheidung in der Hauptsache zu so schwerwiegenden und gravierenden Nachteilen für die Beschwerdeführer käme, dass es unabdingbar wäre, das TEG auf der Grundlage des § 32 BVerfGG außer Vollzug zu setzen.²⁵ Zudem sei nicht erkennbar, dass die Beschwerdeführer oder Dritte bis zur Entscheidung in der Hauptsache gravierende, kaum revidierbare oder irreversible Nachteile erleiden, weil die gesetzlich angeordnete Tarifeinheit schon vor Eintritt des Kollisions-

10 BR-Drs. 417/10.

11 BT-Drs. 17/2600 Rn. 1008.

12 BT-Drs. 17/2006 Rn. 1009 ff.

13 Bayreuther u. a., Tarifpluralität als Aufgabe des Gesetzgebers 2011, S. 54 ff.

14 Greiner, Verhandlungen des 70. Deutschen Juristentages, 2014, Band II/2, K 192 ff.

15 Henssler, RdA 2011, S. 71 f.

16 Siehe dazu ausführlich Franzen/Thüsing/Waldhoff, Arbeitskampf in der Daseinsvorsorge, 2012.

17 Koalitionsvertrag zwischen CDU, CSU und SPD, Deutschlands Zukunft gestalten, 18. Legislaturperiode S. 70.

18 Gesetz zur Tarifeinheit 2015 BGBl I S. 1130.

19 BT-Drs. 18/4062, S. 8.

20 BT-Drs. ebd. S. 13 f.

21 BT-Drs. ebd. S. 1.

22 BT-Drs. ebd. S. 12.

23 BVerfG Beschluss vom 6.10.2015 – 1 BvR 1571/15, 1 BvR 1582/15, 1 BvR 1588/15, ZTR 2015, 636.

24 BVerfG ebd. Rn. 7 ff.

25 BVerfG ebd. Rn. 15

falls Wirkungen entfalte. Das Gesetz untersage nicht die tarifpolitische Betätigung an sich.²⁶ Bei einer Verweigerung oder einem Abbruch von Tarifverhandlungen bestehe weiterhin die Option, gewerkschaftliche Interessen im Wege des Arbeitskampfes einzufordern. Das TEG regele nicht die Zulässigkeit von Arbeitskampfmaßnahmen, die vom Schutz des Art. 9 III GG umfasst seien.²⁷ Der Hinweis in der Gesetzesbegründung zur möglichen Unverhältnismäßigkeit von Arbeitskampfmaßnahmen im Einzelfall, wenn sie auf Abschluss eines wegen einer Kollisionsregel nicht zur Anwendung kommenden Tarifvertrages gerichtet ist, trage schon deshalb nicht, weil der Ausgang des Hauptsacheverfahrens noch offen sei und nicht ausgeschlossen werden könne, dass das angegriffene TEG mit Wirkung ex tunc für verfassungswidrig erklärt werde.²⁸

Die Ausführungen des BVerfG führten zu dem Ergebnis, dass bis zur Entscheidung in der Hauptsache auch potentielle Minderheitsgewerkschaften streiken konnten, um ihre Tarifforderungen durchzusetzen und Tarifverträge abzuschließen. Die Verfolgung gewerkschaftlicher Ziele konnte unabhängig von einer möglichen späteren Tarifkollision und der möglichen Nichtanwendung des erstreikten Tarifvertrages vorerst ohne das Risiko der Rechtswidrigkeit des Arbeitskampfes und damit der späteren Geltendmachung von Schadensersatzansprüchen durch Arbeitgeber durchgeführt werden. Einen praktischen Anwendungsfall, in welchem sich eine Minderheitsgewerkschaft zum Schutz ihres Arbeitskampfes auf die Ausführungen BVerfG berufen musste, gab es bis zur Entscheidung in der Hauptsache allerdings nicht.

5. Urteil des BVerfG

Die zur Entscheidung angenommenen Verfassungsbeschwerden der unterschiedlichen (Berufsgruppen- und Branchen-)Gewerkschaften rügten vornehmlich die Verletzung der Koalitionsfreiheit aus Art. 9 III GG.²⁹ Im Hinblick auf mögliche Konsequenzen der gesetzlichen Tarifeinheit für den Arbeitskampf wurden neben der mittelbaren Beschränkung des Streikrechts, d. h. der fehlenden Streikmöglichkeit, die die Verhandlungsposition von Gewerkschaften schwäche, die Übertragung des Arbeitskampfrisikos auf die Minderheitsgewerkschaften sowie die nicht empirisch nachgewiesene Gefährdung der Tarifautonomie durch eine erhöhte Streikhäufigkeit, als Argumente angeführt.³⁰ Andere Verfahrensbeteiligte rügten die Auswirkungen auf die Rechtmäßigkeit von Arbeitskämpfen.³¹ Auch die durch in § 4a II 2 TVG bewirkte Unzulässigkeitsklärung von Arbeitskämpfen sowie die mangelnde Erforderlichkeit der Kollisionsregel aufgrund weniger einschneidender und wirksamerer Mittel wie der Regulierung des Arbeitskampfrechts wurden gegen das TEG angeführt.³²

Das BVerfG sieht hingegen durch das TEG keine Beeinträchtigung des durch Art. 9 III GG geschützten Rechts, mit den Mitteln des Arbeitskampfes auf den jeweiligen Gegenspieler

26 BVerfG ebd. Rn. 16

27 BVerfGE Beschluss vom 26.6.1991 – 1 BvR 779/85 Rn. 35, ZTR 1991, 430.

28 BVerfG Beschluss vom 6.10.2015 – 1 BvR 1571/15, 1 BvR 1582/15, 1 BvR 1588/15 Rn. 17, ZTR 2015, 636.

29 Ausführlich dazu BVerfG, Urteil vom 11.7.2017 – AZ 1 BvR 1571/15, 1 BvR 1477/16, 1 BvR 1043/16, 1 BvR 2883/15, 1 BvR 1588/15, Rn. 2 f, ZTR 2017, 467.

30 BVerfG Urteil vom 11.7.2017 – AZ 1 BvR 1571/15, 1 BvR 1477/16, 1 BvR 1043/16, 1 BvR 2883/15, 1 BvR 1588/15 dazu die Ausführungen des Marburger Bundes Rn. 29, 37, ZTR 2017, 467.

31 BVerfG ebd. so ver.di Rn. 60.

32 BVerfG ebd. die Ausführungen der Unabhängigen Flugbegleiter Organisation (UFO) e. V. Rn. 66 und 68.

Druck und Gegendruck ausüben zu können, um zu einem Tarifabschluss zu gelangen. Insbesondere wird weder das Streikrecht eingeschränkt, noch das mit dem Streik für eine Gewerkschaft verbundene Haftungsrisiko erhöht.³³ Trotz des Bezuges auf den Arbeitskampf in der Gesetzesbegründung sei ein Verzicht des Gesetzgebers auf Vorschläge, Vorgaben für den Arbeitskampf zur Vermeidung untragbarer Auswirkungen auf Dritte zu regeln, zu erkennen. Der Schutz von Unternehmen und Öffentlichkeit vor zunehmendem Streikgeschehen mag zwar ein Motiv des Gesetzgebers gewesen sein, die Kollisionsregel nach § 4a TVG hat jedoch keine Auswirkungen auf die Zulässigkeit von Arbeitskampfmaßnahmen.³⁴

Entgegen der Ausführungen in der Gesetzesbegründung³⁵ bleibt nach Auffassung des BVerfG auch das Streikrecht von Gewerkschaften, die in einem Betrieb nur die geringere Anzahl von Beschäftigten organisieren, unangetastet. Dies gelte selbst dann, wenn die Mehrheitsverhältnisse bereits vor einem Arbeitskampf zuungunsten der streikenden Minderheitsgewerkschaft bekannt seien. Sowohl die Kollisionsregel in § 4a II 2 TVG als auch der in § 4a IV TVG normierte Anspruch auf Nachzeichnung setze den Abschluss eines weiteren Tarifvertrages voraus. Folglich müsse dieser auch durch eine Gewerkschaft erkämpft werden können. *„Jedenfalls ist ein Arbeitskampf, der sich auf einen Tarifvertrag richtet, der sich mit einem anderen Tarifvertrag überschneiden wird, nicht schon deshalb rechtswidrig und insbesondere nicht unverhältnismäßig.“*³⁶ Die durch die Gesetzesbegründung bewusst erzeugte Unsicherheit über das Risiko einer Verdrängung im Vorfeld von Tarifabschlüssen dürfe weder bei eindeutigen noch bei unsicheren Mehrheitsverhältnissen ein Haftungsrisiko einer Gewerkschaft für Arbeitskampfmaßnahmen begründen. Die Sicherstellung dieser Vorgaben haben gegebenenfalls die Arbeitsgerichte im Wege einer verfassungskonformen Anwendung der Haftungsregelungen sicherzustellen.

6. Konsequenzen für den Arbeitskampf

Auch wenn die gesetzliche Tarifeinheit das Arbeitskampfrecht nicht erwähnte, wurde mit der Gesetzesbegründung, die im Einzelfall eine Entscheidung im Sinne des Prinzips der Tarifeinheit forderte³⁷ und die Aufgabe der Beurteilung der Verhältnismäßigkeit von Arbeitskämpfen von Minderheitsgewerkschaften im Falle einer möglichen Tarifkollision an die Arbeitsgerichte delegierte, das Ergebnis der Verhältnismäßigkeitsprüfung dieser Arbeitskämpfe unter näher in der Gesetzesbegründung aufgeführten Voraussetzungen in eine bestimmte Richtung gelenkt. Diese faktische „Vorwegnahme“ des Prüfungsergebnisses führte zu einer erheblichen Einschränkung des Streikrechts der Minderheitsgewerkschaften.³⁸ Zwar wurden die bestehenden richterrechtlichen Grundsätze des Arbeitskampfrechts nicht geändert, doch führte die Berücksichtigung der gesetzgeberischen Begründung zu einer Situation, in welcher zuvor als rechtmäßig erachtete Arbeitskämpfe von Minderheitsgewerkschaften als rechtswidrig anzusehen waren. Arbeitskampfmaßnahmen von Minderheitsgewerkschaften, die auf Ab-

33 BVerfG ebd. Rn. 138.

34 BVerfG ebd. Rn. 139.

35 BT-Drs. (Fn. 19) S. 12.

36 BVerfG (Fn. 30), Rn. 140.

37 BT-Drs. siehe Fn. 35.

38 Anders *Däubler/Bepler*, Das neue Tarifeinheitsrecht, S. 106, die keine Verbindlichkeit einer Gesetzesbegründung, die Fragen außerhalb des Anwendungsbereiches des Gesetzes anspricht, sehen; *Konzen/Schliemann*, RdA 2015 S. 2, sprechen von einer politischen Bindung ohne Gesetzestext und S. 12 von einer politischen Lenkung der Gerichte, die inakzeptabel ist.

schluss eines Tarifvertrages bei einem bestehenden Mehrheitstarifvertrag abzielten, dienten nicht der Sicherung der Tarifautonomie, da dem erstreikten Tarifvertrag mangels Anwendbarkeit aufgrund der herrschenden Mehrheitsverhältnisse keine ordnende Funktion mehr zukommen konnte. Folglich galt ein Arbeitskampf einer Gewerkschaft, die offensichtlich nicht über die Mehrheit in einem Betrieb verfügte, als unverhältnismäßig und rechtswidrig.³⁹

Zudem galt es zu berücksichtigen, dass die Frage der Rechtmäßigkeit von Arbeitskämpfen in den meisten Fällen im einstweiligen Rechtsschutzverfahren durch die Arbeitsgerichte entschieden wird, in welchem der Zeitdruck höher und die tatsächlichen Erkenntnismöglichkeiten geringer als im Hauptsacheverfahren sind. Bei der oft nur summarisch vorgenommenen Prüfung des Verfügungsanspruchs und -grunds bestand die Gefahr, dass die Gesetzesbegründung des TEG zu Lasten von Minderheitsgewerkschaften herangezogen wird. Zwar wird es für den Arbeitgeber mangels Auskunftsanspruchs gegenüber der Gewerkschaft schwierig, die Mehrheits- bzw. Minderheitsposition im Streitfall glaubhaft darzulegen, doch können diese offenkundig oder unstrittig gegeben sein.⁴⁰

Aus der möglichen Rechtswidrigkeit des Streiks aufgrund des Minderheitsstatus folgte das Haftungsrisiko. Gewerkschaften standen bereits bei bestehender Unsicherheit der herrschenden Mehrheitsverhältnisse in einem Betrieb oder Unternehmen vor der Frage, ob ein Arbeitskampf für einen nur möglicherweise anwendbaren eigenen Tarifvertrag bei späterer Feststellung ihrer Minderheitsposition ohne rechtliche Risiken, wie der Inanspruchnahme durch den Arbeitgeber, durchzuführen sei. Diese Überlegungen manifestierten sich zu einer Nichtdurchführung von Arbeitskämpfen bei Kenntnis der eigenen Minderheitsposition. Insoweit wurde nach der hier vertretenen Auffassung eine neue Situation geschaffen, die mittelbare Wirkungen auf die Planung, Vorbereitung und Durchführung von Arbeitskämpfen hatte.⁴¹

Das BVerfG betont in seiner Entscheidung hingegen nachdrücklich, dass das Streikrecht der Gewerkschaften nicht durch das TEG eingeschränkt werde. Die Gewerkschaften behielten demnach, was ihnen auch vor der gesetzlichen Tarifeinheit zustand – ihr uneingeschränktes Streikrecht. Dem Arbeitgeber stünden nach wie vor mehrere potentielle Streikgegner gegenüber.⁴² Die mit der Tarifpluralität, d. h. das Vorliegen mehrerer Tarifverträge unterschiedlicher Gewerkschaften, die sich im Geltungsbereich überschneiden, verbundenen arbeitskampfrechtlichen Fragestellungen hätten sich nicht aufgelöst.⁴³ Gewerkschaftspluralismus, das Verfolgen eigener tarifpolitischer Ziele mittels Arbeitskampfmaßnahmen und das Entstehen von Tarifpluralität würden durch das TEG nicht verhindert.⁴⁴

Vielmehr setzt die Anwendung der gesetzlichen Tarifeinheit die Existenz mehrerer Tarifverträge voraus, um zu prüfen, ob sich inhaltliche Überschneidungen ergeben und deshalb

39 So im Ergebnis auch Bug, WD 6-300-254/14, Der Gesetzesentwurf zur Tarifeinheit aus verfassungsrechtlicher Sicht, S. 13; Däubler, Gutachten zum Gesetzesentwurf der Bundesregierung zum Tarifeinheitsgesetz vom 9.1.2015, S. 9; Konzen/Schliemann, RdA 2015, S. 11; Ubber, RdA, 2016 S. 365 und 368.

40 Ubber RdA 2015, S. 366 mwN.

41 Zu den Vorwirkungen der Regelung, die auch den Arbeitskampf betreffen, siehe BVerfG, Urteil vom 11.7.2017, 1 BvR 1571/15, 1 BvR 1477/16, 1 BvR 1043/16, 1 BvR 2883/15, 1 BvR 1588/15, Rn. 169.

42 Im Ergebnis ebenso Vielmeier, DB 2017, S. 1719.

43 Darauf verweist bereits Linsenmaier, RdA 2015, S. 372 und 384 f.

44 Richardi, NZA 2014, S. 1235 spricht bei der Streitfrage der Tarifeinheit von einem Arbeitskampfproblem und beim TEG von einem Placebo für ein Arbeitskampfverbot.

die Frage nach der Notwendigkeit zur Auflösung einer Tarifpluralität zu stellen ist. Ein konkurrierender Tarifvertrag muss also zuvor verhandelt, erstreikt und abgeschlossen werden können.⁴⁵ Wäre ein Arbeitskampf einer Minderheitsgewerkschaft hingegen zukünftig als rechtswidrig anzusehen, weil der begehrte Tarifvertrag aufgrund der herrschenden Mehrheitsverhältnisse keine Anwendung finden würde, wäre auch die Geltendmachung des Nachzeichnungsrechts, welches, den Belangen von Minderheitsgewerkschaften flankierend Rechnung tragen soll, obsolet.

Für die Gewerkschaften bedeuten die Entscheidung des BVerfG und die Verneinung der Einschränkungen des Streikrechts den Erhalt der bisherigen arbeitskampfrechtlichen Rahmenbedingungen. Auch bei Geltung des TEG bleibt ein Arbeitskampf einer Gewerkschaft für einen eigenen Tarifvertrag nach den bisherigen Maßgaben und den von der Rechtsprechung entwickelten Grundsätzen zulässig. Dies gilt nicht nur, wenn keine der konkurrierenden Gewerkschaften bisher einen Tarifvertrag abgeschlossen hat, sondern auch dann, wenn in einem Betrieb mehrere Gewerkschaften agieren und beabsichtigen, zur Durchsetzung ihrer gewerkschaftlichen Forderungen, Arbeitskämpfe durchzuführen und Tarifverträge abzuschließen bzw. abgeschlossen haben. Bereits bestehende Tarifverträge konkurrierender Gewerkschaften mit dem Arbeitgeber bzw. dessen Arbeitgeberverband haben nach wie vor keine Auswirkungen auf die Rechtmäßigkeit eines Arbeitskampfes einer anderen Gewerkschaft. Nach Auffassung des BVerfG kommt es bei der Durchführung dieser Arbeitskämpfe auch vor dem Hintergrund der gesetzlichen Tarifeinheit nicht darauf an, ob es sich bei der streikführenden Gewerkschaft um die Mehrheits- oder Minderheitsgewerkschaft im Betrieb handelt. Der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit, der zuvor nach Ansicht des Gesetzgebers bei der Prüfung der Rechtmäßigkeit von Arbeitskampfmaßnahmen von Minderheitsgewerkschaften aufgrund der möglicherweise zu verneinenden Anwendbarkeit des erstreikten Tarifvertrages im Falle einer Tarifkollision zu deren Lasten ausgelegt werden sollte, ist nun wie zuvor ohne Berücksichtigung einer zukünftigen Prognose der Verdrängung aufgrund § 4a Abs. 2 S. 2 TVG anzuwenden.

Ferner sind nach wie vor die Grundsätze des durch das BAG als zulässig erachteten Unterstützungsstreiks anwendbar.⁴⁶ Es gilt, dass „Gewerkschaftliche Streiks, die der Unterstützung eines in einem anderen räumlichen oder fachlichen Tarifgebiet geführten Hauptarbeitskampfs dienen, unterfallen der durch Art. 9 Abs. 3 GG gewährleisteten Betätigungsfreiheit von Gewerkschaften. (...) Ihre Zulässigkeit richtet sich nach dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit. Unterstützungsstreiks genießen – wie andere Arbeitskampfmaßnahmen – grundsätzlich den Schutz der durch Art. 9 Abs. 3 GG gewährleisteten gewerkschaftlichen Betätigungsfreiheit.“⁴⁷ Die Anwendung dieser Grundsätze wurden insbesondere vor dem Hintergrund unterschiedlicher Mehrheitsverhältnisse in den einzelnen Betrieben eines Tarifgebiets oder eines Unternehmens im Hinblick auf die Hinzuziehung der Arbeitnehmer zu einem Arbeitskampf aus Betrieben, in denen ihre Gewerkschaft in der Minderheit war, diskutiert, wenn die Option bestand, dass sich ihr Minderheitentarifvertrag in einem der Betriebe als Mehrheitstarifvertrag durchsetzen konnte.⁴⁸

45 Fischinger/Monsch, NJW 2015, S. 2211; Konzen/Schliemann, RdA 2015, S. 13.

46 Vgl. BAG Urteil vom 19.6.2007, 1 AZR 396/06.

47 BAG ebd. Rn. 9, 10.

48 So etwa Däubler/Bepler, (Fn. 38), S. 103; Linsenmaier, RdA 2015, S. 385 spricht von einem unechten Unterstützungsstreik; Löwisch, DB 2015, S. 1102.

Ergänzend ist zu bemerken, dass die Friedenspflicht bestehender Tarifverträge anderer Gewerkschaften wie bisher keine Auswirkungen auf den Arbeitskampf einer anderen Gewerkschaft hat.

7. Fazit

Sollten die mit der gesetzlichen Tarifeinheit verbundenen Erwartungen darauf gerichtet gewesen sein, das Arbeitskampf- und Streikrecht von Gewerkschaften einzuschränken, sind diese bitter enttäuscht worden. Das TEG löst die Konflikte, zu dessen Lösung es nach der hier vertretenen Auffassung durch den Gesetzgeber geschaffen wurde, nicht.⁴⁹ Weder kann das Auftreten von Berufsgruppen- und Spartengewerkschaften in bestimmten Bereichen, noch deren Arbeitskämpfe zur Durchsetzung ihrer Forderungen durch das TEG verhindert werden. Auch zukünftig sind Arbeitskämpfe unterschiedlicher und in einem Betrieb kon-

⁴⁹ Im Ergebnis auch *Fischinger/Monsch*, NJW 2015, S. 2212; *Konzen/Schliemann*, RdA 2015, S. 13.

kurrierender Gewerkschaften in jeder Branche möglich, die sich in Bezug auf die Durchführung, wie z. B. Ort und Zeit, die Art und Weise und damit auch im Hinblick auf ihre Auswirkungen für Arbeitgeber, Dritte und die Öffentlichkeit unterscheiden.

Ebenso kann das TEG tatsächlichen oder vermeintlich bestehenden Herausforderungen bei Arbeitskämpfen mit großer Drittwirkung im Bereich der Daseinsvorsorge, wie bspw. im Bahn- oder Flugverkehr oder im Gesundheitsbereich, nicht entgegenwirken. Insoweit steht zu befürchten, dass die Diskussion um die Schaffung eines Arbeitskampfrechts erneut aufflammt, um insbesondere Voraussetzungen bzw. Einschränkungen von Arbeitskämpfen der „Funktionseliten“ für einen weit zu verstehenden Begriff der „Daseinsvorsorge“ zu regeln.⁵⁰

⁵⁰ Vgl. für viele *Bayreuther*, NZA 2013, S. 704 ff., der den Entwurf von *Thüsing* u. a. (Fn. 16) modifiziert; *Henssler*, RdA 2015, S. 225 mwN fordert eine zielgenaue und das Prinzip der Verhältnismäßigkeit beachtende Regelung im Bereich der Daseinsvorsorge; *Hufen*, NZA 2015, S. 1240; *Konzen/Schliemann*, RdA 2015, S. 15 f.; *Löwisch*, DB 2015, S. 1103.

Dr. Torsten von Roetteken*

Beteiligung, Mitwirkung und Einspruch nach dem BGlG – Teil 1

Übersicht

Einleitung

1. Mitwirkung als Aufgabe
2. Dienststellenbezug
3. Besonderheiten bei Jobcentern
4. Zuständigkeit der Dienststelle
5. Durchführung der Mitwirkungsaufgabe
 - 5.1 Informationspflicht der Dienststelle
 - 5.2 Beteiligung der Gleichstellungsbeauftragten
 - 5.3 Unterscheidung zwischen Beteiligung und Mitwirkung
 - 5.4 Was bedeutet Beteiligung?
 - 5.5 Entscheidungsprozess
 - 5.6 Mitwirkung
 - 5.7 Votierung
 - 5.8 Votierungsfrist
 - 5.8.1 Regelfrist von 10 Arbeitstagen
 - 5.8.2 Einseitige Fristverkürzung durch die Dienststelle
 - 5.8.3 Einvernehmliche Regelungen zur Votierungsfrist
 - 5.8.4 Berechnung der Votierungsfrist
 - 5.8.5 Vollständige Unterrichtung
 - 5.8.6 Wahrung der Votierungsfrist
 - 5.9 Bewertung des Votums durch die Dienststelle
 - 5.10 Abschluss des Mitwirkungsverfahrens

Einleitung

Das BGlG ordnet die Teilnahme von Gleichstellungsbeauftragten an Entscheidungsprozessen innerhalb der Dienststelle im Zuständigkeitsbereich der Gleichstellungsbeauftragten (§ 19 Abs. 2, 3, § 25 Abs. 4 BGlG) den Verfahren der Beteiligung, Mitwirkung und des Einspruchs zu. Diese Instrumente sind auf die Mitgestaltung der internen Willensbildung der jeweiligen Dienststelle durch die Gleichstel-

* Der Autor ist Vorsitzender Richter am VG a. D.

lungsbeauftragte ausgerichtet, in Fällen des Einspruchs ggf. durch die Verlagerung der Entscheidungszuständigkeit auf ein bestimmtes Organ oder eine höhere Dienststelle. Außerdem verwendet § 30 Abs. 2 S. 3, 1. Halbs. BGlG ausdrücklich den Begriff der Teilnahme an Entscheidungsprozessen. Für die praktische Handhabung der unterschiedlichen Verfahrensregelung ist es nötig, eine genauere Abgrenzung der eingangs genannten Begriffe vorzunehmen.

1. Mitwirkung als Aufgabe

§ 25 Abs. 1 S. 1 BGlG benennt als Aufgaben der Gleichstellungsbeauftragten die Förderung und die Überwachung des Vollzugs des BGlG, des AGG, soweit es den Schutz von Beschäftigten vor Benachteiligungen wegen ihres Geschlechts betrifft. Das schließt nach § 25 Abs. 1 S. 2 BGlG ausdrücklich den Schutz von Frauen ein, die behindert oder von einer Behinderung bedroht sind, ferner den Schutz vor sexueller Belästigung am Arbeitsplatz. Diese sehr weit gefasste Aufgabenstellung wird durch eine Reihe von Beispielen in § 25 Abs. 2 BGlG erläutert und zugleich präzisiert, aber nicht eingeschränkt. Nach § 25 Abs. 2 Nr. 2 BGlG gehört es zu den **Aufgaben** der Gleichstellungsbeauftragten, bei allen personellen, organisatorischen und sozialen Maßnahmen der Dienststelle **mitzuwirken**, die die Gleichstellung von Frauen und Männern, die Beseitigung von Unterrepräsentanzen, die Vereinbarkeit von Familie, Pflege und Berufstätigkeit sowie den Schutz vor sexueller Belästigung am Arbeitsplatz betreffen.

Das BGlG ordnet hier die Mitwirkung der Gleichstellungsbeauftragten an personellen, organisatorischen und sozialen Maßnahmen ihrem Aufgabenbereich zu, ohne unmittelbar ein organschaftliches Recht auf Mitwirkung zu begründen. § 25 Abs. 1, 2 BGlG legt mit der Beschreibung der Aufgaben der Gleichstellungsbeauftragten ihren sachlichen **Verantwortungsbereich** fest und begründet zugleich die Ver-