

Neue Entwicklungen im Arbeitsrecht – Was wird aus der Tarifeinheit?

Bericht zur Ortstagung Hannover des Deutschen Arbeitsgerichtsverbandes

Wiss. Mitarbeiter Dipl.-Jur. Lukas Brauer und Wiss. Mitarbeiter Dipl.-Jur. Dennis Hornschu

Die Einschränkung der Tarifpluralität durch den im Juli 2015 gesetzlich in § 4a TVG normierten Grundsatz der Tarifeinheit stand im Mittelpunkt der diesjährigen Ortstagung Hannover des Deutschen Arbeitsgerichtsverbandes, die am 27. September 2018 an der Juristischen Fakultät der Leibniz Universität Hannover stattfand.

In seiner Begrüßung hob *Wilhelm Mestwerdt*, Präsident des Landesarbeitsgerichts Niedersachsen, das in diesem Jahr zu feiernde 125-jährige Bestehen des Deutschen Arbeitsgerichtsverbandes sowie dessen zentrale Bedeutung als Diskussionsplattform der deutschen Arbeitsgerichtsbarkeit und der aus allen Bereichen des Arbeitsrechts stammenden Verbandsmitglieder für rechtspraktische, rechtsdogmatische und rechtspolitische Fragestellungen hervor. Zunächst im Jahr 1893 als Gewerbe- und Kaufmannsgerichtsverband gegründet, erfolgte – nach der präventiven Selbstauflösung im Jahr 1936 – die Neugründung als Deutscher Arbeitsgerichtsverband e.V. im Jahr 1949.

Nach einer kurzen Vorstellung der diesjährigen Referenten und der Teilnehmer der abschließenden Podiumsdiskussion erinnerte *Mestwerdt* im Hinblick auf das diesjährige Veranstaltungsthema zunächst an den großen gesellschaftlichen und medialen Aufschrei, den die Tarifpolitik der Berufs- und Spartengewerkschaften und die in deren Folge vermehrt aufgetretenen Arbeitskämpfe hervorgerufen haben, und an den noch größeren Ruf nach dem Gesetzgeber, den dieser schließlich mit der Einführung des § 4a TVG durch das Tarifeinheitsgesetz (TEG) erhört habe. Die gesetzgeberische Reaktion habe jedoch einen weiteren Aufschrei hervorgerufen, nämlich den Ruf nach Karlsruhe zur Feststellung, dass dies doch alles verfassungswidrig sei. Die Beantwortung der Frage, ob es sich bei der aktuell – nach der TEG-Entscheidung des BVerfG (Urteil v. 11.07.2017, Az.: 1 BvR 1571/15) – festzustellenden tarifpolitischen Friedlichkeit schon um eine Wirkung des Tarifeinheitsgesetzes oder aber lediglich um eine Momentaufnahme, die Ruhe vor dem Sturm handele, überließ *Mestwerdt* den diesjährigen Referenten.

Die Moderation der Veranstaltung übernahm erneut *Prof. Dr. Roland Schwarze*, Inhaber des Lehrstuhls für Zivilrecht, Arbeitsrecht und Zivilprozessrecht an der Leibniz Universität Hannover, der in einleitenden Worten auf die Ambivalenz der Tarifeinheit in rechtspolitischer Hinsicht hinwies: Man könne den Kuchen nur einmal verteilen. Während die Tarifeinheit zwar einerseits der Überforderung von Unternehmen durch den Überbietungskampf konkurrierender Gewerkschaften sowie der Vervielfachung von Arbeitskämpfen entgegenwirke, liefere sie andererseits dem Prinzip der freien Verbandsbildung zuwider und könne zu einer rechtlichen Absicherung von Monopolverbänden und damit zu einer Bedrohung für Spartengewerkschaften führen. Kernthema der Tagung müsse im Anschluss an die TEG-Entscheidung des BVerfG daher sein, ob das Tarifeinheitsgesetz diese konträren Positionen – insbesondere durch die

Regelungen des § 4a TVG – angemessen ausbalanciere. Auch wies *Schwarze* auf das Auslaufen der durch das BVerfG gesetzten Frist an den Gesetzgeber zur Umsetzung der Reformvorgaben zum Ende des Jahres 2018 hin. Die Entscheidung des BVerfG habe das Ausgangsproblem jedoch noch weiter verschärft, da das BVerfG darin auch den Streik als verfassungsrechtlich geschützt ansehe, der um einen Tarifvertrag geführt werde, der aufgrund der Tarifeinheit von vornherein keine Chance hätte, zur Anwendung zu gelangen.

Den ersten Vortrag hielt *Prof. Dr. Felipe Temming, LL.M. (LSE)*. Nach seinem Studium in Trier und Köln sowie seiner Tätigkeit am Institut für Deutsches und Europäisches Arbeits- und Sozialrecht bei *Prof. Dr. Dr. h. c. Ulrich Preis* in Köln promovierte *Temming* im Jahr 2007 mit einer Arbeit zur „Altersdiskriminierung im Arbeitsleben“. Die Habilitation (Thema: „Der vertragsbeherrschende Dritte“) erfolgte 2014. Seit Oktober 2016 ist *Temming* als ordentlicher Professor Mitglied der Juristischen Fakultät der Leibniz Universität Hannover und hat dort den Lehrstuhl für Bürgerliches Recht, Arbeits- und Wirtschaftsrecht inne.

I. Vortrag von *Prof. Dr. Felipe Temming, LL.M. (LSE)*: „Was wird aus der Tarifeinheit? Gedanken zur rechtlichen und rechtspolitischen Lage nach dem TEG-Urteil des BVerfG“

In seinem Vortrag widmete sich *Temming* der rechtlichen und rechtspolitischen Lage nach dem TEG-Urteil des BVerfG. Der in § 4a TVG niedergelegte Grundsatz der Tarifeinheit sei die „Büchse der Pandora im TVG“, greife dieser doch unmittelbar in das Heiligtum der Koalitionsfreiheit ein: den Tarifvertrag. Eigentlich gehe es dem Gesetzgeber jedoch um einen mittelbaren Effekt: Die Tarifparteien sollen an den Verhandlungstisch gedrängt werden, um eine erzwungene Tarifeinheit zu verhindern.

Diese Vorfeldwirkung habe das BVerfG akzeptiert und das TEG im Grundsatz für verfassungsgemäß erklärt, wenngleich *Temming* infolge der TEG-Entscheidung von einem § 4a TVG „in der Fassung des BVerfG“ spricht.

Einer eingehenden Analyse der TEG-Entscheidung schickte *Temming* voraus, dass die in § 4a Abs. 2 S. 2 TVG geregelte Verdrängungswirkung zwar das zentrale Element des TEG sei, dieses sich aber im Grundsatz zur Tarifpluralität bekenne (vgl. § 4a Abs. 2 S. 1). Dem Verdrängungsmechanismus vorgeschaltet sei jedoch die bereits aufgezeigte Vorfeldwirkung des Gesetzes. Hierzu betonte *Temming* die Subsidiarität des betriebsbezogenen Mehrheitsprinzips, dem tarifautonome Lösungsmöglichkeiten vorgingen, die von einer gewillkürten Tarifpluralität bis zur Bildung von Tarifgemeinschaften reichen könnten.

1. Die Kernaussagen der TEG-Entscheidung

Sodann stellte *Temming* die Kernaussagen, insb. die korrigierenden Eingriffe der bundesverfassungsgerichtlichen Entscheidung, dar. Zuvörderst habe das BVerfG verdeutlicht, dass § 4a TVG tarifdispositiv sei, die betroffenen Parteien sich also auf seine Unanwendbarkeit einigen könnten. Diese Einigung könne mangels Schriftformgebotes und unter Berücksichtigung des erkennbaren gesetzgeberischen Willens auch konkludent erfolgen. Während regelmäßig von einer konkludenten Zustimmung der Minderheitsgewerkschaft auszugehen sei, werde diese

doch schließlich durch die Abbedingung der Verdrängungswirkung begünstigt, könne dies für die von der Verdrängung profitierende Mehrheitsgewerkschaft nicht gelten.

Ist die Regelung des § 4a Abs. 2 S. 2 TVG nicht abbedungen, werde der Minderheitsvertrag, so eine weitere Kernaussage des BVerfG-Urteils, nur mit seinem normativen Teil, nicht aber mit seinen schuldrechtlichen Abreden verdrängt, was laut *Temming* die Möglichkeit individualvertraglicher Bezugnahme Klauseln bestehen lasse. Zudem sei die Verdrängungswirkung nach dem BVerfG weiterhin auf die Laufzeit des Mehrheitstarifvertrags beschränkt. Die Arbeitsgerichte seien jedoch befugt ein kurzfristiges Springen zwischen den Tarifwerken auszuschließen: Der Kontinuität des Mehrheitstarifvertrags sei Vorzug zu gewähren. Zum Schutze der Minderheit könne es sich hierbei nach *Temming* aber nur um Monatshorizonte handeln.

Zur vom BVerfG festgestellten ipso iure-Wirkung des § 4a Abs. 2 S. 2 TVG, stellte *Temming* sodann fest, dass dies zwar durchaus mit der Regelung des § 4a Abs. 3 TVG, nicht aber mit der Tarifdispositivität des § 4a TVG korrespondiere, mit welcher ein konstitutiv wirkender § 99 ArbGG eher im Einklang stehe: Wollten die Tarifparteien die Verdrängungswirkung nicht auflösen, so liege schon im Verzicht auf die Einleitung des Verfahrens nach § 99 ArbGG die tarifautonome Entscheidung für Tarifpluralität. Im Übrigen entspreche ein konstitutiv wirkendes Beschlussverfahren auch dem Willen des Gesetzgebers, der keine Verpflichtung zur Aussetzung von Individualverfahren vorgesehen habe.

Die Rechtsauffassung des BVerfG führe hingegen de facto zur Tarifpluralität: Werde gegen diese Tarifpluralität arbeitnehmer- oder arbeitgeberseitig opponiert, müsse das Arbeitsgericht des Individualprozesses die Frage der Tarifeinheit bzw. -pluralität klären, sofern man § 4a Abs. 2 S. 2 mit dem Ersten Senat hier für anwendbar halte. Die Verdrängung eines Tarifvertrags gem. § 4a Abs. 2 S. 2 TVG sei eine negative Regelungstatsache, die als Ausnahmetatbestand vom Arbeitsgericht von Amts wegen festzustellen sei. Die Berechnung der konkreten Mehrheiten unterliege indessen erheblichen Schwierigkeiten, gerade weil die Gewerkschaften – anders als im Beschlussverfahren – keine Mitwirkungspflicht treffe. Da der Arbeitgeber nicht substantiiert zu den Mehrheitsverhältnissen vortragen könne, seien die Prozessaussichten der Arbeitnehmer als hoch einzustufen, so *Temming*.

Im Hinblick auf die Anhörungs- und Bekanntmachungspflichten des § 4a Abs. 5 TVG hob *Temming* hervor, dass das BVerfG diese zu Rechtspflichten und damit zu tatbestandlichen Voraussetzungen der Verdrängungswirkung hochstilisiert habe. Hiermit seien Fallstricke für die Arbeitgeberseite verbunden, die nun ihre Verhandlungsbereitschaft gerichtsfest anzeigen und den Verhandlungsführern der Gewerkschaft ein Gesprächsangebot unterbreiten müsse. Andererseits könne die Arbeitgeberseite, die eine Tarifeinheit nicht möchte, die Verdrängungswirkung umgehen, indem sie absichtlich gegen die vom BVerfG aufgestellten Rechtspflichten verstieße. Diesem missbräuchlichen Verhalten müsse mit der Heranziehung des hinter § 162 BGB stehenden Rechtsgedankens begegnet werden.

Sodann widmete sich *Temming* dem Bestandsschutz besonders wichtiger tariflicher Leistungen. Die Frage, ob diese für die Lebensplanung bedeutsamen Leistungen im nachzuzeichnenden Tarifvertrag vergleichbar gewährt würden, könne bei einem einheitlichen Tarifvertrag,

bspw. zur betrieblichen Altersvorsorge, noch am leichtesten beantwortet werden, während bei einzelnen Klauseln eine „Rosinenpickerei“ und damit eine unzulässige, einseitige Privilegierung der Minderheit zu befürchten sei – ein Risiko, das das BVerfG nicht erkannt habe.

Eine deutliche Korrektur durch das BVerfG habe das Nachzeichnungsrecht gem. § 4a Abs. 4 TVG erfahren: Die Asymmetrie zwischen Verdrängung und Nachzeichnung sei durch Anerkennung eines umfassenden, d.h. sämtliche Rechtsnormen des Mehrheitstarifvertrags erfassenden Nachzeichnungsrechts beseitigt worden. Die „soweit“-Klausel im Normtext sei vom BVerfG gestrichen worden. Da die Minderheit auch bei umfassender Nachzeichnung des Mehrheitstarifvertrags schlechter stehen könne, habe das BVerfG den Gesetzgeber zu einer Nachbesserung aufgefordert, die dem Schutz der strukturellen Minderheitsinteressen Rechnung tragen müsse.

Anschließend stellte *Temming* das Spannungsverhältnis zwischen Tarifautonomie und der Feststellung der betrieblichen Mehrheitsverhältnisse dar. Die Offenlegung der Mitgliederstärke der Gewerkschaften sei nach dem BVerfG zumutbar, gleichwohl müssten die Arbeitsgerichte diese grundsätzlich verhindern. Diesbezüglich weist das BVerfG auf die notarielle Beurkundung der Mehrheitsverhältnisse gem. § 58 Abs. 3 ArbGG hin. Im Hinblick auf Art. 103 Abs. 1 GG, dem verfassungsrechtlichen Anspruch auf Gewährung rechtlichen Gehörs, sei nach Ansicht *Temmings* aber zumindest zu fordern, dass das Arbeitsgericht selbst über die Mehrheitsverhältnisse informiert sei.

2. Die rechtspolitische Lage nach der TEG-Entscheidung

Den rechtspolitischen Teil seines Vortrags leitete *Temming* mit der Feststellung ein, das BVerfG habe den Nachbesserungsauftrag an den Gesetzgeber nicht an eine „harte Frist“ gebunden. Dagegen spräche schon, dass das BVerfG angeordnet habe, wie das TEG „bis zur Neuregelung“ angewendet werden müsse, sodass von einer unbefristeten Fortgeltungsanordnung auszugehen sei. Inhaltlich müsse der Gesetzgeber strukturelle Schutzvorkehrungen vorsehen, die eine angemessene Berücksichtigung der Minderheitsinteressen im Mehrheitstarifvertrag gewährleisten. Aus Sicht des BVerfG sei hiervon auszugehen, wenn die verdrängte Berufsgruppe oder Branche in der Mehrheitsgewerkschaft organisiert sei oder dieser ein hinreichender satzungsmäßiger Einfluss zustehe. Dieser satzungsmäßige Minderheitenschutz beeinflusse die interne Organisation der Gewerkschaften und stehe daher laut *Temming* mit dem Schutzbereich des Art. 9 Abs. 3 GG im Konflikt.

Da das BVerfG dem Gesetzgeber wie den Arbeitsgerichten Raum für vergleichbar wirksame Lösungsalternativen gelassen habe, könne mit einem materiell-inhaltlich, formal-organisatorisch oder verfahrensrechtlich ausgestalteten Modell gearbeitet werden.

Während *Temming* mit eindrücklichen Worten darstellte, dass ein materiell-inhaltliches Modell, d.h. die inhaltliche Berücksichtigung von Minderheitsinteressen im Mehrheitstarifvertrag, auf eine Tarifizensur hinausliefe, könne ein formal-organisatorisches Modell zumindest für Branchengewerkschaften, die über homogenere Mitgliederstrukturen verfügen dürften,

sachgerecht sein: Ein angemessener Organisationsgrad der Minderheit könne daher zumindest ein Indiz für einen Interessenausgleich sein. Fehle es schon an einer Organisation der Minderheit in der Mehrheitsgewerkschaft oder genüge die interne Sicherung der Minderheitsinteressen nicht, steuere aber auch das zweite Lösungsmodell auf eine kompensierende tarifvertragliche Inhaltskontrolle hin.

Vorzug gibt *Temming* daher dem dritten, verfahrensrechtlichen Lösungsmodell: Die Minderheitsgewerkschaft müsse prozedural beteiligt und so befähigt werden, selbst für einen angemessenen Interessenausgleich zu sorgen. In der Literatur würden insofern sowohl die Bildung besonderer Verhandlungsgremien als auch die Einräumung eines echten Mitbestimmungsrechts diskutiert.

Die Gretchenfrage sei nach *Temming* aber, ob die Tarifeinheit bei absehbaren Tarifkollisionen zwangsweise eintreten solle oder nicht. Dem Ersten Senat schwebte hier eine vollkommen tarifdispositive Konzeption des § 4a TVG vor. Letztlich sei daher ein Bekenntnis des Gesetzgebers erforderlich, der entscheiden müsse, ob er der Minderheitsgewerkschaft verstärkte Beteiligungsrechte einräumen wolle.

3. Tarifpluralität und Arbeitskampf

Der zentrale Konflikt sei allerdings im Arbeitskampfrecht zu verorten. Das BVerfG habe die Arbeitskampfneutralität des § 4a TVG verdeutlicht. Die Minderheitsgewerkschaft dürfe daher auch um einen Tarifvertrag streiken, der offensichtlich verdrängt werde, und müsse dies auch, um so ein späteres Nachzeichnungsrecht zu erwirken.

Gerade im Bereich der Daseinsvorsorge könnte dem Streikgeschehen mit einem treuepflichtbasierten Kooperationsmodell die Schärfe genommen werden: Arbeitgeberseite und Gewerkschaften müssten gegenseitig und untereinander verpflichtet und berechtigt werden (Abkehr von zweiseitigen Rechtsverhältnissen). Grundlage dieser kollektivrechtlichen Rechtsverhältnisse seien vorvertragliche Schuldverhältnisse. Zwischen den konkurrierenden Gewerkschaften ließe sich laut *Temming* ein gesetzliches Schuldverhältnis gegenüber Dritten aufgrund ähnlichen geschäftlichen Kontakts begründen (§ 311 Abs. 2 Nr. 3 iVm. Abs. 3 S. 1 BGB). Diese könnten als vertragsbeeinflussende Dritte in fremde Rechtskreise eingreifen, da sich ihr Tarifvertragsabschluss insb. wegen der personalen Verflechtung auf den jeweils anderen Tarifvertrag auswirke.

Aus diesem Schuldverhältnis leitet *Temming* prozedurale Kooperationspflichten her. Die Tarifparteien müssten die Auswirkungen der Verhandlungsphase und des Arbeitskampfes möglichst gering halten. Gedankliche Grundlage dieses Kooperationsmodells sei die Idee des sozialen Zivilprozesses, die den Ausgleich der strukturellen Ungleichgewichtslage der Prozessparteien in den Mittelpunkt stelle: In Arbeitskämpfen der Daseinsvorsorge sei die Parität der Tarifparteien typischerweise zulasten der Arbeitgeberseite gestört. Mit einem Kooperationsmodell, das die Tarifparteien konkret verpflichte, vor Arbeitskämpfen stets in die Schlichtung zu gehen, könne dieses strukturelle Defizit zugunsten eines paritätsgerechten Interessenausgleichs beseitigt werden.

In seinem Fazit betonte *Temming*, der Gesetzgeber habe mit dem TEG seine staatliche Neutralitätspflicht verletzt und in das höchste Gut der Tarifautonomie, den Tarifvertrag, eingegriffen. Ob diese massiven Eingriffe in das Grundrecht der Koalitionsfreiheit im Hinblick auf die beabsichtigte Vorfeldwirkung des § 4a TVG erforderlich waren, sei fragwürdig. Preis der Tarifeinheit sei die Notwendigkeit struktureller Ausgleichsmechanismen und weiterer Korrekturen, die sich insb. auf das Arbeitskampfrecht konzentrieren müssten.

4. Nachfragen und Diskussion zum Vortrag

In der anschließenden Diskussion warf *Schwarze* zunächst die Frage auf, ob die Minderheitsgewerkschaft schuldrechtliche Tarifforderungen aufstellen und mittels Arbeitskampf erstreiten könne, seien schuldrechtliche Tarifregelungen doch schließlich nicht von der Verdrängungswirkung des § 4a Abs. 2 TVG umfasst. *Temming* stellte hieraufhin klar, dass die Regelung des § 4a Abs. 2 TVG insgesamt arbeitskampfneutral sei. *Schwarze* gab insofern die Zweckwidrigkeit eines Arbeitskampfrechts in Bezug auf einen Tarifvertrag zu bedenken, der nie zur Anwendung gelangen werde, und stellte in den Raum, dass Karlsruhe der Minderheitsgewerkschaft bewusst ein Drohpotential gegenüber der Mehrheitsgewerkschaft verschaffen wollte. *Temming* betonte hingegen das Streikrecht als Lebenselixier einer Gewerkschaft. Viele Traditionsberufsgemeinschaften würden vernichtet, sähe man § 4a Abs. 2 TVG nicht als arbeitskampfneutral an. Hierzu merkte LAG-Präsident *Mestwerdt* an, er halte ein bestehendes Streikrecht in der Praxis dennoch für keine realistische Option. Eine Belegschaft streike nicht für einen Tarifvertrag, der ohnehin verdrängt werde.

Bezüglich des vom BVerfG erteilten „Nachbesserungsauftrages“ äußerte *Temming* die Ansicht, es sei mehr als eine bloße Anhörung der Minderheitsgewerkschaft erforderlich, dieser müsse etwas an die Hand gegeben werden, um ernst genommen werden zu können. Ein Zustimmungserfordernis sei zwar nicht des Rätsels Lösung, jedoch müsse die Möglichkeit eines aktiven Ja oder Nein Ausgangspunkt weiterer Überlegungen sein.

Den zentralen Aspekt der weiteren Diskussion bildete sodann die Feststellung der betrieblichen Mehrheitsverhältnisse im Rahmen eines individualrechtlichen Verfahrens auf Tariflohnzahlung. Da das TEG keine verfahrensrechtlichen Mitwirkungspflichten der im Betrieb vertretenen Gewerkschaften vorsehe, verwies *Temming* insoweit auf einen Lösungsweg des LAG Sachsen (Urteil v. 16.05.2017, Az.: 3 Sa 545/16), das für seine Entscheidung der Frage, welcher Tarifvertrag anzuwenden sei, auf die prozessuale Verteilung der Darlegungs- und Beweislast zurückgegriffen habe. Der Arbeitgeber könne entgegenstehende Mehrheitsverhältnisse im Betrieb regelmäßig nicht beweisen, sodass die Zahlungsklage des Arbeitnehmers Erfolg hätte, so *Temming*. Die prozessualen Darlegungs- und Beweislasten führten somit de facto auch weiterhin zur betrieblichen Tarifpluralität.

Aus dem Auditorium wurden diesbezüglich Beweiserleichterungen für den Arbeitgeber in die Diskussion eingebracht. So könnte doch insbesondere die aktuelle Zusammensetzung des Betriebsrates ein Indiz für die gewerkschaftlichen Mehrheitsverhältnisse im Betrieb darstellen. *Temming* entgegnete hierauf, dass dies lediglich „krasse“ Fälle erfassen dürfte. In den übrigen

Fällen müsse das mit der Sache befasste Arbeitsgericht von Amts wegen versuchen, die Mehrheitsverhältnisse zu ermitteln, gelange dabei jedoch irgendwann an die Grenze der Informationsgewinnung, an der es dann auf die Darlegungs- und Beweislasten zurückgreifen müsse. Hierbei handele es sich um ein generelles Problem des Freibeweises.

Inwieweit in solchen Konstellationen überhaupt der Amtsermittlungsgrundsatz greifen könne, wurde indes im Auditorium infrage gestellt. *Temming* verwies hinsichtlich der Geltung des Amtsermittlungsgrundsatzes auf die ständige Rechtsprechung des BAG zur Feststellung der Anwendbarkeit von Tarifnormen. Die Verdrängung von Tarifnormen sei eine ebensolche normative Frage.

II. Vortrag von Mag. Dr. Wolfgang Kozak, Arbeiterkammer Wien: „Kollektive Interessenvertretung zwischen Monopol und Pluralität in Österreich“

Das zweite Referat hielt *Mag. Dr. Wolfgang Kozak*. Nach seinem Studium der Rechtswissenschaften an der Universität Wien ist *Kozak* gegenwärtig Rechtsreferent in der Kammer für Arbeiter und Angestellte in Wien.

In seinem mit „Kollektive Interessenvertretung zwischen Monopol und Pluralität in Österreich“ betitelten Vortrag stellte *Kozak* dem Auditorium das österreichische System der Sozialpartnerschaft vor. *Kozak* begann mit einem kurzen historischen Abriss zur Entwicklung der „Player“ kollektiver Interessenvertretung in Österreich.

Den historischen Ursprung der heutigen österreichischen Sozialpartnerschaft bildet das erste Handelskammergesetz von 1860, das die Bildung von Handels- und Gewerbekammern ohne kaiserliche Sanktion erlaubte und die Kammern mit einem Recht zur Gesetzesbegutachtung ausstattete. Obwohl ein Ausschuss bereits 1874 auch die Bildung von Arbeiterkammern ohne politisches Vertretungsrecht befürwortete, wurden die ersten Kammern für Arbeiter und Angestellte erst 1920 durch einstimmigen Parlamentsbeschluss eingerichtet. Deren Selbstverwaltung wurde jedoch 1934 wieder abgeschafft, 1938 folgte die Liquidierung der Arbeiterkammern, es begann die politische Verfolgung von ehemaligen Funktionären und Mitarbeitern. Unmittelbar nach Ende des zweiten Weltkrieges im Jahr 1945 erfolgte die Wiedererrichtung der Arbeiterkammern mit demokratischer Selbstverwaltung. Seit 2008 sind die Grundzüge der nichtterritorialen Selbstverwaltung nun auch in der österreichischen Verfassung niedergelegt.

Auch die sich ab dem Jahr 1922 konstituierenden Landwirtschaftskammern nahmen ihre Tätigkeit nach dem zweiten Weltkrieg wieder auf und schlossen sich 1946 in der vereinsmäßig organisierten Präsidentenkonferenz zusammen.

Nach dem Verbot sozialdemokratischer Gewerkschaften 1933, erfolgte 1934 die Eingliederung aller übrigen Gewerkschaften in den neu eingerichteten staatlichen Gewerkschaftsbund und die Auflösung der freien Gewerkschaften. Schließlich wurde 1938 auch der staatliche Gewerkschaftsbund aufgelöst. Nach der Schlacht um Wien (1945) beschlossen Lois Weinberger

(ÖVP), Gottlieb Fiala (KPÖ) und Johann Böhm (SPÖ) die Gründung des Österreichischen Gewerkschaftsbundes (ÖGB). Dieser besteht heute aus sieben (Teil-)Gewerkschaften und konnte seinen Mitgliederbestand zuletzt im Jahr 2017 auf 1.205.698 erhöhen. Besonders bemerkenswert sei zudem, so *Kozak*, dass der ÖGB damit alle Teilgewerkschaften und politischen Richtungen vereine.

Als letzten „Player“ der kollektiven Interessenvertretung in Österreich wies *Kozak* auf die Industriellenvereinigung hin. Die 1918 als Reichsverband der österreichischen Industrie aus drei Vorgängervereinen gegründete Vereinigung, wurde 1934 in den Bund österreichischer Industrieller überführt und nach dem Anschluss Österreichs an das Deutsche Reich 1938 zunächst aufgelöst. 1946 erfolgte die Neugründung als Vereinigung österreichischer Industrieller. Weder die genaue Anzahl ihrer Mitglieder noch das Volumen ihrer „Kriegskasse“ und deren Quellen seien öffentlich bekannt. Wird die Industriellenvereinigung tlw. auch als Mitglied der heutigen Sozialpartnerschaft in Österreich angesehen, so machte *Kozak* deutlich, dass es sich bei ihr eben gerade um kein Mitglied der Sozialpartnerschaft handele.

Die auch in Art. 120a des österreichischen Bundesverfassungsgesetzes anerkannte und dem staatlichen Förderungsgebot unterfallende Sozialpartnerschaft habe vielmehr lediglich vier Mitglieder. Neben dem ÖGB sei dies auf Arbeitnehmerseite die Kammer für Arbeiter und Angestellte. Die Interessen der Arbeitgeber würden hingegen durch die Wirtschaftskammer, die ebenso wie die Arbeiterkammer öffentlich-rechtlich organisiert ist, und die Präsidentenkonferenz der Landwirtschaftskammern vertreten. Während es sich beim ÖGB jedoch um einen freiwilligen Zusammenschluss seiner Mitglieder handele, konstituierten sich die übrigen drei Sozialpartner durch gesetzliche Pflichtmitgliedschaften. Ein wesentliches Instrument der Sozialpartnerschaft sei zudem die Paritätische Kommission für Preis- und Lohnfragen als dem zentralen Ort der Zusammenarbeit von Regierung, Unternehmer- und Arbeitnehmerverbänden.

Neben der Erhöhung des Wohlstandes und der sozialen Standards durch ein qualitatives Wirtschaftswachstum gehöre sowohl eine konsensuale und langfristige Wirtschafts- und Sozialpolitik als auch die Mitwirkung bei umweltpolitischen Erfordernissen zu den Zielen der österreichischen Sozialpartner. Der Sozialpartnerschaft liege ein konsensuales Gesellschaftsbild zugrunde, das sich durch koordiniertes und dialogbasiertes Handeln sowie dem Verzicht auf die öffentliche Austragung von Konflikten auszeichne. Zur Erreichung dieser Ziele besäßen die Sozialpartner neben dem Recht, Kollektivvertragsverhandlungen zu führen, auch ein Gesetzesvorschlags- und Gesetzesbegutachtungsrecht. Zudem seien die Sozialpartner in die Besetzung von Kommissionen und Ausschüssen sowie der Wahl von Laienrichtern eingebunden.

Exemplarisch stellte *Kozak* sodann das Wirken und die Organisation der Kammer für Arbeiter und Angestellte für Wien vor. In deren Kammerparlament seien derzeit mit zwölf Listen mehr Parteien vertreten als im österreichischen Parlament, dem derzeit lediglich vier Parteien angehörten. Gesetzlicher Auftrag der Kammer sei gem. § 1 Arbeiterkammergesetz (AKG) die Förderung und Vertretung beruflicher, sozialer, wirtschaftlicher und kultureller Interessen der Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer. Hierzu dürfe die Kammer alle erforderlichen, zweckmäßigen und zulässigen Maßnahmen durchführen, wozu insbesondere die Begutachtung von

Gesetzen, die Erarbeitung von Gesetzesvorschlägen, die Überwachung von Arbeitsbedingungen sowie die Beratung und Rechtsschutzgewährung in arbeits- und sozialrechtlichen Verfahren zähle. Bezeichnend für das konsensuale Prinzip der Sozialpartnerschaft sei es auch, so *Kozak*, dass mit Hilfe der Arbeiterkammer in 90 % der Fälle eine außergerichtliche Streitbeilegung gelinge.

Bei ihrer Aufgabenwahrnehmung sei die Kammer gem. § 6 AKG zur Zusammenarbeit mit den kollektivvertragsfähigen freiwilligen Berufsvereinigungen und den Organen der betrieblichen Interessenvertretung berufen. Gerade diese Zusammenarbeit von Arbeiterkammer und Gewerkschaften ermögliche eine effektive Arbeit der Arbeitnehmerseite in Tarifverhandlungen.

Schließlich widmete sich *Kozak* dem auch im Hinblick auf das diesjährige Tagungsthema zentralen Element der sozialpartnerschaftlichen Interessenvertretung: dem Aushandeln und Abschluss von Tarifverträgen. Neben dem ÖGB könne auf Arbeitnehmerseite auch die Arbeiterkammer Tarifverträge abschließen, deren Tarifverträge seien aber gegenüber Gewerkschaftsmitgliedern subsidiär. Zur Wahrung der Tarifeinheit schließe die Arbeiterkammer jedoch traditionell keine Tarifverträge ab. Auf Arbeitgeberseite sei hingegen überwiegend die Wirtschaftskammer Tarifvertragspartei. Daneben könnten aber auch freiwillige Verbände Tarifverträge abschließen, sofern deren Tariffähigkeit staatlich anerkannt sei. Dies seien z.B. der Dachverband der Universitäten und der Verband der Sozialwirtschaft Österreichs.

Anders als Tarifverträgen im deutschen Recht komme Kollektivverträgen in Österreich auf Arbeitnehmerseite eine generelle Außenseiterwirkung zu: Sofern der Arbeitgeber der abschließenden Organisation angehöre, gelte der Tarifvertrag für alle bei diesem beschäftigten Arbeitnehmer. Im Übrigen könnte dem österreichischen Tarifsystem die generelle Tendenz zur Vermeidung kollektivvertragsfreier Räume entnommen werden. Österreichischen Arbeitsgerichten läge es auch nicht fern, einen Tarifvertrag, der nur auf einen Teil der Arbeitnehmer anwendbar wäre, aus sozialen Gründen auf den gesamten Betrieb zu erstrecken. Das System der Sozialpartnerschaft in Österreich führe so insgesamt zu einer Tarifbindung von etwa 98 %.

Da Kollektivverträge in Österreich auf Arbeitnehmerseite, wie dargestellt, traditionell ausschließlich vom Österreichischen Gewerkschaftsbund geschlossen werden und die gesetzlichen Interessenvertretungen zudem gem. § 6 ArbVG nur insoweit kollektivvertragsfähig sind, als dass kein Kollektivvertrag mit einer freiwilligen Berufsvereinigung besteht, gelange in der Regel lediglich ein Tarifvertrag im Betrieb zur Anwendung. In Mischbetrieben werde dies laut *Kozak* zudem dadurch sichergestellt, dass immer der Tarifvertrag für die gesamte Belegschaft zur Anwendung komme, dem die überwiegende wirtschaftliche Betätigung des Betriebs entspreche („Kerngeschäft“).

Das österreichische Tarifsystem bezeichnet *Kozak* zwar insgesamt als schwerfällig, es habe sich jedoch bewährt, die Tariffähigkeit durch staatlichen Zulassungsakt festzustellen. Tarifverhandlungen seien für Gewerkschaften das „Salz in der Suppe“. Nicht bewährt hätte sich hingegen das System einer Erlangung der Tariffähigkeit ipso iure durch Innehaben einer entsprechenden Verhandlungsmacht am Markt. In die Zukunft blickend zeigte sich *Kozak* besorgt über

die Bestrebungen der österreichischen Bundesregierung, die auf eine Abkehr vom Konsensprinzip und eine Schwächung der Sozialpartnerschaft hindeuteten, seien Arbeitskämpfe in Österreich doch traditionell eher unüblich.

III. Podiumsdiskussion mit *Werner Bayreuther*, *Peter Berg* und *Christian Riechert*: „Die Zukunft der Tarifeinheit – die Perspektive der Beteiligten“

Abgerundet wurde die diesjährige Tagung schließlich durch eine Podiumsdiskussion, in der die Zukunft der Tarifeinheit in Deutschland aus der Perspektive der Beteiligten beleuchtet wurde. Teilnehmer der Diskussionsrunde waren neben Moderator *Schwarze* der ehemalige Hauptgeschäftsführer des Arbeitgeberverbandes der Mobilitäts- und Verkehrsdienstleister (AGV MOVE) und derzeitiges Vorstandsmitglied der Bundesvereinigung der deutschen Arbeitgeberverbände (BDA) *Werner Bayreuther*, der als Verhandlungsführer auf Seiten der Deutschen Bahn seinerzeit den Tarifkonflikt mit der GDL begleitet hat, *Peter Berg*, Rechtsanwalt im Arbeitsrecht und ehemaliger Justitiar des ver.di Landesbezirks NRW, und *Christian Riechert*, der als Regierungsdirektor im Bundesministerium für Arbeit und Soziales (BMAS) insbesondere das Mindestlohngesetz maßgeblich mitgestaltet hat.

1. Die Position von ver.di

Als erstes wurde die Frage erörtert, welche Interessen bei ver.di überhaupt dazu geführt hätten, sich auf der Gegenseite zum TEG zu positionieren und die Verfassungsbeschwerde gegen das Gesetz zu führen.

Berg verwies insofern zunächst auf den kontroversen Diskussionsprozess zum TEG bei ver.di. Innerhalb von zwei Jahren habe sich bei ver.di im Rahmen eines Top-Down-Prozesses eine Mehrheit dafür entwickelt, das TEG nicht gutzuheißen, da erhebliche Zweifel an der Verfassungsmäßigkeit bestanden hätten. Für ver.di sei dabei nicht relevant, ob das TEG für die eigene Gewerkschaft überwiegend Vorteile mit sich bringe, vielmehr handele es sich bei dem Grundsatz der Tarifeinheit um eine prinzipielle Frage. Statt gesetzgeberisch in erheblicher Weise in die Koalitionsfreiheit einzugreifen, müssten die Auseinandersetzungen der verschiedenen Gewerkschaften tarifpolitisch, also durch Verhandlungen gelöst werden. Die bereits von *Temming* angesprochene „Büchse der Pandora“ hätte in der Tat lieber nicht geöffnet werden sollen. Zudem sei eine „durchgreifende Bedrohung“ des Tarifvertragssystems, die den Erlass des TEG rechtfertigen könnte, bisher in Deutschland nicht zu erkennen gewesen. Für die Arbeitgeber sei es in den letzten zwanzig Jahren nie problematisch gewesen, Vergütungsdifferenzierungen in der Praxis durchzuführen. Schließlich verwies *Berg* auf die Beispiele des Outsourcings und der Leiharbeit, die zeigten, dass die Arbeitgeber ansonsten die Gerechtigkeitskarte bisher nie in den Mittelpunkt gestellt hätten.

In Bezug auf die Interessen von ver.di seien zudem durchaus Situationen denkbar, in denen sich ver.di einmal in der Position der Minderheitsgewerkschaft im Sinne des § 4a Abs. 2 TVG

befinden könne. Bei bestimmten Berufsgruppen sei nicht ausgeschlossen, dass in einem Betrieb die Mehrheit der Belegschaft in einer entsprechenden Spartengewerkschaft organisiert sei.

2. Der Tarifkonflikt bei der Deutschen Bahn AG

Bayreuther verdeutlichte im Folgenden die Frage der Tarifeinheit anhand der schwierigen Tarifkonstellation bei der Deutschen Bahn AG. Ziel sei es, mit beiden Gewerkschaften – GDL und EVG – auf Augenhöhe die Arbeitsbedingungen der gesamten Belegschaft zu verbessern. Dies müsse jedoch keinesfalls durch identische tarifliche Regelungen geschehen. Daher sei 2008 ein Grundlagentarifvertrag geschlossen worden, der u.a. vorgesehen habe, dass sich beide Gewerkschaften in Kooperation miteinander im Betrieb organisieren sollten. Daran hätte die GDL im Jahr 2014 nicht mehr festhalten, sondern vielmehr nun eigene Tarifforderungen für alle im Betrieb vorhandenen Berufsgruppen durchsetzen wollen. Das bis dahin tarifvertraglich vorgesehene Kooperationsprinzip sei damit gescheitert gewesen, was Anfang 2015 schließlich zur Eskalation mit der GDL geführt hätte. Parallel zu dieser schwierigen Situation bei der Deutschen Bahn hätten die Diskussionen des Gesetzgebers über die Einführung des TEG begonnen.

Dieser Verlauf zeige, so *Bayreuther*, dass die Gesamtkonstruktion bei der Deutschen Bahn AG bei bestehender Tarifpluralität einfach nicht beherrschbar sei. Doch auch das Modell der betriebsbezogenen Mehrheitsfeststellung, wie es nun das TEG vorsehe, könne im DB-Konzern mit seinen zahlreichen Betrieben die Tarifpluralität de facto nicht beseitigen. Dabei ginge es nicht lediglich um Vergütungsdifferenzierungen, sondern z.B. auch um die Konstruktion eines praktikablen und beherrschbaren Arbeitszeitmodells, wie es glücklicherweise schließlich in den Verhandlungen mit der EVG in Form eines Wahlmodells entstanden sei: Nachdem der Tarifvertrag mit der GDL eine Wochenarbeitszeit von 38 Stunden, der Tarifvertrag mit der EVG jedoch eine Wochenarbeitszeit von 39 Stunden vorgesehen habe, sehe das nun mit der EVG ausgehandelte Wahlmodell eine erhöhte Vergütung, einen erhöhten Urlaubsanspruch oder aber eine verringerte Arbeitszeit, für die dann lediglich der Grundlohn gezahlt werde, als durch die betroffenen Beschäftigten zu wählende Optionen vor.

Hinsichtlich der Frage, ob Mitglieder der im Betrieb vertretenden Minderheitsgewerkschaften überhaupt noch zu einem Arbeitskampf bereit seien, wenn die spätere Verdrängung des zu erstreitenden Tarifvertrags nach § 4a Abs. 2 TVG bereits von vornherein zu erwarten wäre, äußerte *Bayreuther* die Ansicht, dass ein Streik dennoch auch für kleinere Gewerkschaften weiterhin sinnvoll bliebe, da der erkämpfte Tarifvertrag auch die Tarifverhandlungen der Mehrheitsgewerkschaft beeinflussen und deren Tarifforderungen nach vorne drängen würde.

Schließlich wies *Bayreuther* darauf hin, dass die Situation bei der Deutschen Bahn ein gutes Beispiel dafür wäre, dass ein durch das BVerfG in seiner TEG-Entscheidung gefordertes Kooperationsmodell funktionieren könne: Trotz der Eskalation mit der GDL Anfang 2015 sei es bei der Deutschen Bahn noch vor der TEG-Entscheidung des BVerfG gelungen, tarifvertraglich ein Kooperationsmodell zwischen EVG und GDL festzuschreiben, das mit den späteren Vorgaben aus Karlsruhe vergleichbar sei. Insbesondere hätten die Beteiligten vereinbart, bis 2020 von

der Anwendung der dispositiven Regelung des § 4a TVG abzusehen, sofern der im Betrieb geltende Tarifvertrag einvernehmlich zustande gekommen sei.

3. Motivation und Ziel des Gesetzgebers

Die Frage nach der tarifpolitischen Notwendigkeit des TEG und einer womöglich beabsichtigten arbeitskampfrechtlichen Nebenwirkung beantwortet *Riechert* dahin, dass gesetzgeberisches Ziel ausschließlich die von dem Gesetz ausgehende Vorfeldwirkung sei: Sozialpartnerschaft heiße, man rede miteinander. Diese Kommunikation sei in vielen Branchen jedoch nicht mehr vorzufinden gewesen. Das Gesetz selbst bevorzuge im Übrigen auch keine „Mehrheitsgewerkschaften“, denn diese gäbe es aufgrund der betriebsbezogenen Ausgestaltung des Gesetzes ebenso wenig wie „Minderheitsgewerkschaften“. Im Mittelpunkt des Gesetzentwurfes habe die Frage gestanden, wie man Gewerkschaften dazu bringe, Tarifeinheit autonom im Betrieb herzustellen. Lösung: Man müsse den Gewerkschaften Anreize zur gegenseitigen Interessenabstimmung setzen. Genau dies sei nun der Weg, den der Gesetzgeber mit § 4a TVG eingeschlagen habe: Wenn sich die in einem Betrieb konkurrierenden Gewerkschaften vor anstehenden Tarifverhandlungen nicht gegenseitig abstimmen, erzeuge § 4a Abs. 2 TVG durch die angeordnete Verdrängungswirkung ipso iure die Tarifeinheit im Betrieb. Aus Sicht der Bundesregierung liefere diese Rechtsfolge den betroffenen Gewerkschaften die nötigen Anreize, wieder miteinander zu reden und so die Tarifeinheit tarifautonom herzustellen. Die Bundesregierung fühle sich sowohl durch die TEG-Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts als auch durch die bisherigen praktischen Auswirkungen des Gesetzes in dieser Sichtweise bestätigt.

4. Die Zukunft des TEG

Der letzte Teil der Podiumsdiskussion galt der anstehenden Änderung des TVG. *Riechert* stellte zunächst klar, dass es bisher noch keinen Referentenentwurf zur Änderung des TVG gebe. Die vom BVerfG gesetzte Frist bis Ende 2018 nehme die Bundesregierung natürlich ernst. Auch wenn die Frist aus Karlsruhe nicht so verstanden werde, dass mit Ablauf der Frist die Nichtigkeit des Gesetzes eintrete, wolle die Bundesregierung die Reformvorgaben aus der TEG-Entscheidung möglichst schnell umsetzen.

Der Ansatz des BVerfG sei es aber nicht gewesen, die Rechte der Minderheitsgewerkschaft auszubauen, sondern es müsse nur sichergestellt werden, dass die Interessen aller betroffenen Berufsgruppen bei den Tarifverhandlungen hinreichend Berücksichtigung fänden. Insofern hält *Riechert* jedoch keine materielle Inhaltskontrolle des Tarifergebnisses, sondern eine prozedurale Lösung für vorzugswürdig. Ob der Gesetzgeber sich aber für einen konkreten prozeduralen Ablauf entscheiden müsse, hält *Riechert* für fraglich. Im Ergebnis müssten wohl lediglich die Interessen aller betroffenen Berufsgruppen irgendwie in das Tarifverfahren eingeflossen sein.

Hinsichtlich der angedachten Kooperationspflichten zeigte sich *Riechert* schließlich skeptisch. Die Mehrheitsgewerkschaft müsse die Minderheitsgewerkschaft nicht zusätzlich einbinden, sondern lediglich darlegen, wie deren Interessen berücksichtigt worden seien. Zudem fänden

Kooperationspflichten unter den Gewerkschaften wohl keine Zustimmung, bedeute eine verpflichtende Kooperation doch sogar eine noch stärkere Grundrechtsbeeinträchtigung. Im Kern müsse es bei der Vorfeldwirkung bleiben, es sei aber keinesfalls willkürlich, die Tarifeinheit dahinter zu schalten.

Die Frage, ob im Falle einer nicht hinreichenden prozeduralen Interessensberücksichtigung der betroffenen Berufsgruppen die Rechtsfolge sein müsse, dass die Verdrängungswirkung nicht eintrete, beantwortete *Riechert* dahin, dass der einzelne Arbeitnehmer dann die Rechte aus seinem eigenen Tarifvertrag geltend machen können müsse.

Als eine vorzuziehende Form der Kooperation verwies *Berg* auf den zwischen ver.di und dem Marburger Bund bestehenden Vertrag, in dem die beiden Gewerkschaften ihre Zuständigkeiten anerkannt und sich darauf geeinigt hätten, auf arbeitsgerichtliche Beschlussverfahren zur Mehrheitsfeststellung zu verzichten. Hinsichtlich des gesetzgeberischen Agierens könne man sich zudem durchaus die Frage stellen, ob sich der ganze Aufwand und Streit, einschließlich des Verfahrens vor dem BVerfG, gelohnt hätten, um einen Tarifbereich zu regulieren, der von insgesamt ca. 73.000 Tarifverträgen in Deutschland lediglich ca. 800 umfasse. Es sei daher auch fraglich, ob der Gesetzgeber mit dem TEG nicht doch eher den Arbeitskampf regeln wollte.

Im Hinblick auf die Zukunft des TEG betonte *Berg*, dass eine Tarifizierung jedenfalls nicht mit Art. 9 Abs. 3 GG zu vereinbaren sei. Auch wenn man konkret regeln wolle, was eine Mehrheitsgewerkschaft organisatorisch-prozedural vorsehen müsse, um die Interessen der betrieblichen Minderheiten bei Tarifverhandlungen hinreichend zu berücksichtigen, werde man an die Grenzen von Art. 9 Abs. 3 GG geraten. Ebenso erteilte *Berg* der Möglichkeit, im Vorfeld von Tarifverhandlungen verpflichtende Absprachen der im Betrieb konkurrierenden Gewerkschaften vorzusehen, eine Absage. Eine verbesserte Kooperation der Gewerkschaften sei zwar durchaus wünschenswert, dies sei jedoch durch die konkurrierenden Gewerkschaften mithilfe integrierender Konzepte autonom zu regeln.

Bayreuther begrüßte die Regelungen des TEG insgesamt, betonte aber zugleich, dass der Gesetzgeber den Auftrag des BVerfG erfüllen müsse. Auch *Bayreuther* hält insofern eine mögliche Zwangskooperation der Gewerkschaften für verfassungswidrig. Ein Gesetz, das die Verdrängungswirkung des § 4a Abs. 2 TVG bei nicht stattgefundenener Absprache zwischen den Gewerkschaften beseitige, träfe letzten Endes immer den Arbeitgeber. Das TEG bedeute andererseits aber nur dann einen sinnvollen Fortschritt, wenn es dazu führe, dass Gewerkschaften zukünftig wieder stärker miteinander kooperierten, ohne einen Antrag auf arbeitsgerichtliche Mehrheitsfeststellung zu stellen. Das Drohpotential des TEG könne dabei durchaus positive Wirkung entfalten.