

ZfA

Zeitschrift für Arbeitsrecht

Sonderdruck

Prof. Dr. Rupert Scholz

Zur Problematik von
Tarifpluralität und
Tarifeinheit



Inhalt

Rupert Scholz
Zur Problematik von Tarifpluralität und Tarifeinheit – Verfassungsfragen zu einer gesetzlichen Reformlösung

Redaktionsrat

Alfred Wisskirchen, Karl-Georg Loritz, Roland Wolf

Schriftleitung

Roland Wolf, Thomas Prinz, Barbara Braun, Redaktion ZfA, Breite Str. 29, 10178 Berlin-Mitte, Telefon 0 30/20 33-12 10, Telefax 0 30/20 33-22 10, e-mail: redaktion.zfa@arbeitgeber.de, www.wolterskluwer.de/zfa
Beiträge werden nur zur Alleinveröffentlichung angenommen. Die Annahme zur Veröffentlichung muss schriftlich erfolgen. Mit der Annahme erwirbt der Verlag vom Verfasser alle Rechte zur Veröffentlichung, auch das Recht der weiteren Vervielfältigung zu gewerblichen Zwecken im Wege fotomechanischer oder anderer Verfahren. Für Manuskripte, die unaufgefordert eingesandt werden, wird keine Haftung übernommen.

Verlag

Carl Heymanns Verlag – Eine Marke von Wolters Kluwer Deutschland, Luxemburger Straße 449, 50939 Köln, Telefon 02 21/9 43 73-70 00, Telefax 02 21/9 43 73-72 01, www.wolterskluwer.de/zfa. Kundenservice: Telefon 0 26 31/8 01-22 22, e-mail: info@wolterskluwer.de

Nachdruck und Vervielfältigung

Nachdrucke, auch auszugsweise, sowie fotomechanische Vervielfältigungen, auch von Teilen dieses Heftes, gleichgültig, in welcher Anzahl, auch für innerbetrieblichen Gebrauch, und die Einspeicherung und Ausgabe des Inhaltes dieses Heftes in Datenbanken oder ähnlichen Einrichtungen sind nicht gestattet.

Bezugsbedingungen

Die Zeitschrift erscheint viermal im Jahr. Jahrespreis € 132,00 zzgl. Versandkosten (€ 8,00 Inland/€ 16,00 Ausland). Einzelheft € 36,75 zzgl. Versandkosten je nach Heftumfang. Staffelpreise bei einer jährlichen Abnahme von:
3 Abos pro Abo € 127,50; 5 Abos pro Abo € 123,00;
10 Abos pro Abo € 112,50; 15 Abos pro Abo € 109,50;
20 Abos pro Abo € 104,00 zuzüglich Versandkosten.
Aufkündigung des Bezuges bis 15. 11. zum Jahresablauf.

Anzeigen

Anzeigenverkauf: Marcus Kipp, Telefon 02 21/9 43 73-71 48, Fax -73 28, E-Mail: mkipp@wolterskluwer.de

Anzeigendisposition: Stefanie Szillat, Telefon 02 21/9 43 73-71 38, Fax -1 71 38, E-Mail: sszillat@wolterskluwer.de

Die Anzeigen werden nach der Preisliste Nr. 15 vom 1. 1. 2010 berechnet.

Satz

bontype media AG, Bonn.

Druckerei

rewi Druckhaus, Reiner Winters GmbH, Wissen.

*Zur Problematik von Tarifpluralität und Tarifeinheit – Verfassungsfragen zu einer gesetzlichen Reformlösung –**

Von Professor Dr. *Rupert Scholz*, Berlin

| | Seite | | Seite |
|---------------------------------------|-------|------------------------------------|-------|
| A. Problemstellung | 1 | II. Das Grundrecht der Koalitions- | |
| I. Zur realen Entwicklung | 1 | freiheit aus Art. 9 Abs. 3 GG | 15 |
| II. Zur Lehre von der Tarifeinheit | 2 | 1. Die individuelle Koalitions- | |
| 1. Tarifeinheit und Tarifpluralität | 2 | freiheit | 15 |
| 2. Tarifeinheit und Arbeits- | | 2. Die kollektive Koalitionsfrei- | |
| kampfrecht | 2 | heit | 16 |
| 3. Tarifeinheit und Richterrecht | 5 | 3. Tarifeinheit und Tarifautono- | |
| III. Kritik und neuere Tendenzen in | | mie | 17 |
| der Rechtsprechung des BAG | 5 | 4. Tarifeinheit und Arbeits- | |
| 1. Zur Rechtsprechung | 5 | kampfrecht | 20 |
| 2. Kritik an der Lehre von der | | 5. Koalitions- und Tarifpluralität | |
| Tarifeinheit | 6 | als grundrechtlicher Kollisi- | |
| 3. Änderungs- und Reformvor- | | onstatbestand und Schranken | |
| schläge | 8 | des Art. 9 Abs. 3 GG | 21 |
| 4. Alternativen zur Tarifeinheit? | 11 | 6. Verfassungsmäßigkeit des | |
| B. Tarifeinheit und Verfassung | 13 | Grundsatzes der Tarifeinheit – | |
| I. Bisheriger Meinungsstand | 13 | Zwischenergebnis | 25 |
| 1. Tarifeinheit: Rechtssicherheit | | III. Folgerungen für die weitere | |
| und Funktionsfähigkeit der | | Rechtsentwicklung | 25 |
| Tarifautonomie | 13 | 1. Vorbemerkung | 25 |
| 2. Tarifeinheit und gesetzestretendes | | 2. Änderungs- und Reformvor- | |
| Richterrecht | 13 | schläge und Verfassung | 26 |
| | | C. Zusammenfassung | 29 |

A. Problemstellung

I. Zur realen Entwicklung

Das heutige Arbeitsleben besteht zunehmend im Lichte sich laufend verändernder und immer weiter ausdifferenzierender Berufsbilder. Dieser Prozess führt zunehmend zur Gründung und Aktivierung neuer bzw. vom vertretenen Berufsbild her speziellerer Gewerkschaften, die ihrerseits vor allem eigene Tarifverträge für die von ihnen vertretenen Arbeitnehmer einfordern. Berufsbilder und Berufsgruppen differenzieren sich immer mehr; und folgerichtig bilden sich Spezialisierungen und berufliche Spezialistengruppen heraus, die ihrerseits unterschiedliche tarifpolitische Interessen verfolgen – einmündend in die Gründung und nachfolgenden Aktivitäten kleinerer Sparten- oder Spezialistenge-

* Rechtsgutachten, erstattet im Auftrag der Bundesvereinigung der Deutschen Arbeitgeberverbände (BDA), 2010.

werkschaften. Diese kleineren bzw. Sparten- oder Spezialistengewerkschaften vertreten in aller Regel bestimmte berufliche Funktionseliten, die zwar mitgliederschaftlich in aller Regel nur Minderheiten in den Betrieben repräsentieren, die andererseits aber in ihrer wirtschaftlichen Bedeutung ebenso regelmäßig von außerordentlich hoher gesamtbetrieblicher Bedeutung sind. Beispiele für solche Spezialistengewerkschaften sind der Marburger Bund, die UFO und die Lokführer-Gewerkschaft GDL. Diese Gewerkschaften unterscheiden sich maßgebend von dem Gewerkschaftswesen des bisher dominierenden, vor allem von den DGB-Gewerkschaften vertretenen Industrieverbandsprinzips und stellen dessen bisher ebenso dominierende Gestaltungs- und Ordnungsfunktion zunehmend in Frage¹. Ein klassisches Beispiel hierfür bilden die von der GDL im Jahre 2004 gegen die Deutsche Bahn ergriffenen Streikmaßnahmen, die unbestrittenermaßen zu erheblichen Schäden ebenso für die Bahn wie für die Allgemeinheit und für die Volkswirtschaft insgesamt, bis hin zum einzelnen Verbraucher, geführt haben. Der Schienenverkehr ist zum Teil fast völlig, zum Teil (regional) zum Erliegen gebracht worden; und dies hat mit Recht die Frage aufgeworfen, ob solche Streikmaßnahmen, von entsprechenden Minderheits- oder Spartengewerkschaften durchgeführt, rechtlich zu vertreten sind².

Insgesamt verstärkt sich auf gewerkschaftlicher Seite der Prozess der Koalitionspluralisierung und damit der des Koalitionspluralismus. Dieser Koalitionspluralismus basiert rechtlich auf dem Grundrecht der Koalitionsfreiheit aus Art. 9 Abs. 3 GG, das allen Berufsgruppen bzw. allen Arbeitnehmern und den von ihnen repräsentierten Berufsbildern das Recht zur Koalitionsbildung wie Koalitionsbetätigung garantiert³. Auf tarifvertraglicher Ebene führen solche Koalitionspluralitäten definitiv zu Tarifpluralitäten sowie Tarifkonkurrenzen. Ordnungspolitisch wie tarifvertragsrechtlich bedarf es folgerichtig rechtlicher Verfahren, um die Funktionsfähigkeit der Tarifautonomie im Rahmen solcher Entwicklungen insgesamt zu wahren.

II. Zur Lehre von der Tarifeinheit

1. Tarifeinheit und Tarifpluralität

Die bisherige Rechtsprechung des BAG hat die Lösung dieser Fragen über das *Prinzip der Tarifeinheit* im Verbund mit dem Prinzip vom Vorrang des sachnäheren bzw. spezi-

1 Vgl. dazu u. a. *Buchner*, BB 2003, 2121 ff.; *ders.*, BB 2007, 2520 ff.; *Bayreuther*, NZA 2008, 12 ff.; *ders.*, NZA 2006, 642 ff.; *ders.*, BB 2005, 2633 ff.; *Rieble*, BB 2003, 1227 ff.; *Greiner*, NZA 2007, 1023 ff.; *Schöne*, SAE 2007, 327 ff.; *Humold*, NZA 2007, 1037 ff.; *Hanau/Thüsing*, in: Thüsing (Hrsg.), *Tarifautonomie im Wandel*, 2003, S. 35 ff.; *Hanau*, NZA 2003, 128 ff.; *Höfling/Engels*, NJW 2007, 3102 ff.; *Scholz*, in: *Festschrift Buchner*, 2009, S. 827 ff.; *ders.*, in: *Festschrift Trinkner*, 1995, S. 377 ff.

2 Vgl. dazu u. a. *Rieble*, BB 2003, 1227 ff.; *Meik*, in: *Festschrift Beuthien*, 2009, S. 429 ff.; *Kamanabrou*, ZfA 2008, 241 ff.; *Buchner*, BB 2003, 2121 ff.; *Scholz*, in: *Festschrift Buchner*, 2009, S. 827 ff.; *Meyer*, in: *Festschrift Buchner*, 2009, S. 628 ff.

3 Siehe dazu u. a. *Scholz*, in: *Maunz/Dürig*, GG (Loseblatt-Kommentar, Stand: Januar 2010), Art. 9 Rn. 253 m. w. N., siehe zuletzt namentlich *Zachert*, in: *Festschrift Bauer*, 2010, S. 1195 ff.

ellernen Tarifvertrags zu lösen versucht⁴. Hiernach verdrängte der jeweils speziellere Tarifvertrag alle anderen Tarifverträge, so dass diese nicht mehr zur Anwendung gelangen. Speziellerer Tarifvertrag ist derjenige, der dem Betrieb räumlich, fachlich und persönlich am nächsten steht und deshalb den Erfordernissen und Eigenarten des Betriebs und der dort tätigen Arbeitnehmer am ehesten Rechnung trägt. Über diesen Abgrenzungsmechanismus wurden namentlich Sparten- oder Spezialistentarifverträge in aller Regel von einem für die gesamte Belegschaft geltenden Tarifvertrag verdrängt. In diesem Sinne hat das BAG die eigenen Grundsätze von der Tarifkonkurrenz bzw. der Lösung von Tarifkonkurrenzen auf den Tatbestand der Tarifpluralität übertragen. Von Tarifkonkurrenz spricht man dann, wenn auf ein bestimmtes Arbeitsverhältnis mehrere Tarifverträge normativ anwendbar sind. Von Tarifpluralität ist dagegen dann zu sprechen, wenn innerhalb eines Betriebs unterschiedliche Tarifverträge zur Anwendung kommen wollen, wobei für das einzelne Arbeitsverhältnis jedoch nur ein Tarifvertrag zur Anwendung gelangt. Tarifkonkurrenz wie Tarifpluralität hat das BAG in seiner zitierten Rechtsprechung nach Maßgabe des Grundsatzes der Tarifeinheit gleich behandelt. Es galt der Grundsatz »ein Betrieb – ein Tarif«⁵. Ein Nebeneinander mehrerer Tarifverträge bzw. deren Konkurrenz hat das BAG ausgeschlossen, wobei das BAG maßgebend auf die Grundsätze der *Rechtssicherheit* und *Rechtssklarheit* abgestellt hat, denen zufolge die parallele Anwendung mehrerer Tarifverträge auszuschließen sei. Das BAG hat dabei vor allem auf die praktischen Schwierigkeiten eines solchen Nebeneinanders unterschiedlicher Tarifverträge abgestellt – praktische Schwierigkeiten bzw. Unzulänglichkeiten, die sich insbesondere im Bereich solcher Tarifnormen offenbaren, die gemäß § 4 Abs. 1 Satz 2 TVG »betriebliche und betriebsverfassungsrechtliche Fragen« regeln.

Die Lehre von der Tarifeinheit nimmt den nachrangigen (allgemeineren) Tarifverträgen nicht ihre normative Bedeutung bzw. Geltung. Es geht vielmehr und ausschließlich um einen bloßen *Anwendungsvorrang des spezielleren Tarifvertrages*, wobei sich die Spezialisierung nach den vorgenannten Kriterien richten soll⁶. Wenn sich keine entsprechend fachlich begründete Spezialisierung feststellen lässt, so wird in aller Regel subsidiär auf das

4 Vgl. BAG 14. 6. 1989 – 4 AZR 200/89, AP Nr. 16 zu § 4 TVG Tarifkonkurrenz; 5. 9. 1990 – 4 AZR 59/90, AP Nr. 19 zu § 4 TVG Tarifkonkurrenz; 20. 3. 1991 – 4 AZR 455/90, AP Nr. 20 zu § 4 TVG Tarifkonkurrenz = SAE 1993, 74 mit Anm. *Salje*; 26. 1. 1994 – 10 AZR 611/92, AP Nr. 22 zu § 4 TVG Tarifkonkurrenz = SAE 1996, 9 mit Anm. *Kobte*; 4. 12. 2002 – 10 AZR 113/02, AP Nr. 28 zu § 4 TVG Tarifkonkurrenz; 15. 11. 2006 – 10 AZR 665/05, AP Nr. 34 zu § 4 TVG Tarifkonkurrenz = SAE 2008, 133 mit Anm. *Dunker*; 25. 7. 2001 – 10 AZR 599/00, AP Nr. 242 zu § 1 Tarifverträge: Bau; 14. 12. 2004 – 1 ABR 51/03, AP Nr. 1 zu § 2 TVG Tariffähigkeit = SAE 2006, 89 mit Anm. *Rieble*; siehe weiterhin *Buchner*, in: Festschrift 50 Jahre Bundesarbeitsgericht, 2004, S. 631 (637); *ders.*, BB 2003, 2121 (2124 ff.); *Meyer*, DB 2006, 1271 ff.; *ders.*, NZA 2006, 1387 ff.; *Säcker/Oetker*, ZfA 93,1 (9 ff.); *Göbner*, in: Festschrift Bauer, 2010, S. 351 (352 ff.); *Hromadka*, in: Gedächtnisschrift Heinze, 2005, S. 383 ff.; *ders.*, NZA 2008, 384 ff.; *Giesen*, NZA 2009, 11 ff.; *Kempfen*, in: Gedächtnisschrift Heinze, 2005, S. 177 ff.; *Fenn*, in: Festschrift Kissel, 1994, S. 213 ff.; *Scholz*, in: Festschrift Buchner, 2009, S. 827 ff.; *ders.*, in: Isensee/Kirchhof, Handbuch des Staatsrechts der Bundesrepublik Deutschland, Bd. VIII, 3. Aufl. 2010, § 175 Rn. 78.

5 Vgl. BAG 14. 6. 1989 – 4 AZR 200/89, AP Nr. 16 zu § 4 TVG Tarifkonkurrenz; 20. 3. 1991 – 4 AZR 455/90, AP Nr. 20 zu § 4 TVG Tarifkonkurrenz = SAE 1993, 74 mit Anm. *Salje*; 15. 11. 2006 – 10 AZR 665/05, AP Nr. 34 zu § 4 TVG Tarifkonkurrenz = SAE 2008, 133 mit Anm. *Dunker*.

6 Vgl. die Nachw. Fn. 4 sowie *Wendeling-Schröder*, in: *Kempfen/Zachert*, TVG, 4. Aufl. 2006, § 4 Rn. 77; *Wank*, in: *Wiedemann*, TVG, 7. Aufl. 2007, § 4 Rn. 298 ff.; *Franzen*, RdA 2008, 193 (197).

Mehrheitsprinzip zurückgegriffen, demzufolge sich derjenige Tarifvertrag als maßgebend erweist, dessen Anwendungsbereich mehrheitsmäßig die meisten Arbeitsverhältnisse im jeweils betroffenen Betrieb erfasst⁷. Bei der Ermittlung der maßgebenden Spezialität hat sich des Weiteren offenbart, dass in aller Regel Firmentarifverträge den Vorrang vor Verbandstarifverträgen einnehmen, weil sie – gemessen an den fachlichen Gegebenheiten des jeweils betroffenen Betriebs – meist spezieller sind⁸. Hieran knüpft sich allerdings auch bereits ein Element der Kritik an der Lehre von der Tarifeinheit.

2. Tarifeinheit und Arbeitskampfrecht

Da die Lehre von der Tarifeinheit denjenigen Gewerkschaften, die einen nachrangigen Tarifvertrag vertreten oder verfolgen, das Recht zur eigenen tarifpolitischen Aktivität nicht bestreitet, steht diesen Gewerkschaften naturgemäß auch das Recht zum Arbeitskampf – zumindest prinzipiell – zu. Das Grundrecht der Koalitionsfreiheit aus Art. 9 Abs. 3 GG garantiert den Gewerkschaften nicht nur das Recht der Tarifautonomie⁹, sondern auch das Recht zum Arbeitskampf, namentlich zum Streik zwecks Durchsetzung tarifpolitischer Forderungen¹⁰. Dieses Recht wird von der Lehre zur Tarifeinheit grundsätzlich nicht infrage gestellt. Andererseits sind solche Arbeitskämpfe nicht geeignet, die tatsächliche Geltung oder Durchsetzung der mit ihnen verfolgten tarifpolitischen Ziele zu erreichen, tritt der ggf. erkämpfte Tarifvertrag doch als der allgemeinere hinter dem jeweils spezielleren zurück. Demgemäß hat die Rechtsprechung einiger arbeitsrechtlicher Instanzgerichte dahingehend entschieden, dass solche Arbeitskämpfe nicht rechtmäßig sind, weil sie unverhältnismäßig sind¹¹, also das für das Arbeitskampfrecht insgesamt geltende Gebot der Verhältnismäßigkeit verletzen¹². Ein normativ hiermit jedoch noch nicht gelöstes Problem liegt darin, dass diese Rechtsprechung – zumindest faktisch – dazu führt, dass für die entsprechend streikenden (Minderheits- oder Sparten-)Ge-

7 Vgl. BAG 22. 2. 1957 – 1 AZR 536/55, AP Nr. 2 zu § 4 TVG Tarifkonkurrenz = SAE 1957, 110 mit Anm. *Sabin*; 14. 6. 1989 – 4 AZR 200/89, AP Nr. 16 zu § 4 TVG Tarifkonkurrenz; 20. 3. 1991 – 4 AZR 455/90, AP Nr. 20 zu § 4 TVG Tarifkonkurrenz = SAE 1993, 74 mit Anm. *Salje*; *Hromadka*, NZA 2008, 384 (389 ff.).

8 Vgl. BAG 22. 2. 1957 – 1 AZR 536/55, AP Nr. 2 zu § 4 TVG Tarifkonkurrenz = SAE 1957, 110 mit Anm. *Sabin*; 14. 6. 1989 – 4 AZR 200/89, AP Nr. 16 zu § 4 TVG Tarifkonkurrenz; *Wank*, in: *Wiedemann, TVG*, 7. Aufl. 2007, § 4 Rn. 289 ff.

9 Vgl. näher sowie m. w. N. *Scholz*, in: *Maunz/Dürig, GG (Loseblatt-Kommentar, Stand: Januar 2010)*, Art. 9 Rn. 293 ff.

10 Vgl. näher sowie m. w. N. *Scholz*, in: *Maunz/Dürig, GG (Loseblatt-Kommentar, Stand: Januar 2010)*, Art. 9 Rn. 309 ff.

11 Vgl. LAG Köln 12. 12. 2005 – 2 Ta 457/05, NZA 2006, 62; LAG Rheinland-Pfalz 14. 6. 2007 – 11 Sa 208/07; DB 2007, 2432; LAG Sachsen 2. 11. 2007 – 7 SaGa 19/07, NZA 2008, 59; siehe entspr. z. B. *Buchner*, in: *Festschrift Hromadka*, 2008, S. 39 (50); *ders.*, BB 2003, 2126; *Giesen*, NZA 2009, 11 (12); *Göhner*, in: *Festschrift Bauer*, 2010, S. 357; *Franzen*, RdA 2008, 193 (200); *Meyer*, NZA 2006, 1387 (1390); *Meik*, in: *Festschrift Beuthien*, 2009, S. 429 (440); *Scholz*, in: *Festschrift Buchner*, 2009, S. 831 ff.

12 Vgl. dazu m. w. N. z. B. *Scholz*, in: *Maunz/Dürig, GG (Loseblatt-Kommentar, Stand: Januar 2010)*, Art. 9 Rn. 317 ff.

werkschaften eine Art von Friedenspflicht eintritt, obwohl die Friedenspflicht sich zunächst bzw. grundsätzlich nur an eigenen tarifvertraglichen Bindungen orientiert.

3. Tarifeinheit und Richterrecht

Die Lehre von der Tarifeinheit hat sich ungeachtet der vorstehend mit angesprochenen und (noch) nicht gelösten Problemlagen durchaus bewährt. Sie hat die *Ordnungsfunktion der Tarifautonomie* in *funktionsfähiger Form* gewahrt und einer entsprechenden tarifpolitischen Zersplitterung, die zusätzlichen Konsequenzen entsprechender Arbeitskämpfe eingeschlossen, vorgebeugt. Aus dem TVG ergibt sich allerdings keine gesetzliche Regelung, auf die sich die Lehre von der Tarifeinheit unmittelbar stützen könnte. Demgemäß ist die Lehre von der Tarifeinheit von der Rechtsprechung vor allem des BAG als gesetzvertretendes Richterrecht entwickelt worden. Dies ist im kollektiven Arbeitsrecht freilich nichts ungewöhnliches, denkt man beispielsweise an das gesetzgeberisch nach wie vor und nahezu komplett ungeregelte Arbeitskämpfrecht. Dennoch sind in der Wissenschaft durchaus Einwände gegen diese auch im Bereich der Tarifeinheit wirksam gewordene »Ersatzgesetzgeberschaft« des BAG geltend gemacht worden. Vor allem mit dem Hinweis auf die sog. *Wesentlichkeitstheorie* des BVerfG wird durchaus die Forderung nach einer gesetzlichen Regelung nach einer Tarifeinheit erhoben. Auf diese Forderungen wird im Einzelnen zurückzukommen sein (vgl. unten unter III. 3.)¹³.

III. Kritik und neuere Tendenzen in der Rechtsprechung des BAG

1. Zur Rechtsprechung

Nachdem bereits einige Instanzgerichte sich von der Lehre der Tarifeinheit abgewandt hatten¹⁴, hat der Vierte Senat des BAG durch Beschluss vom 27. 1. 2010 (Az. AZR 549/08 [A]) die Voraussetzungen für die Rechtsprechungsänderung zum Grundsatz der Tarifeinheit geschaffen. Der Zehnte Senat des BAG hat sich durch Beschluss vom 23. 6. 2010 dem Vierten Senat angeschlossen¹⁵. Nach Auffassung des Vierten Senats des BAG gelten für ein Arbeitsverhältnis, dessen Parteien nach § 1 Abs. 1 TVG an einen Tarifvertrag gebunden sind, die Rechtsnormen dieses Tarifvertrages, die den Inhalt, den Abschluss und die Beendigung von Arbeitsverhältnissen ordnen, zwingend und unmittelbar nach § 4 Abs. 1 TVG:

»Sie können auch dann nicht nach dem Grundsatz der Tarifeinheit verdrängt werden, wenn der Arbeitgeber durch seine Mitgliedschaft in einem tarifschließenden Arbeitgeberverband zugleich

¹³ Siehe dazu m. w. N. *Scholz*, in: Maunz/Dürig, GG (Loseblatt-Kommentar, Stand: Januar 2010), Art. 9 Rn. 168 ff.

¹⁴ Vgl. LAG Hessen 2. 5. 2003 – 9 SaGa 638/03, BB 2003, 1229 f.; LAG Rheinland-Pfalz 14. 6. 2007 – 11 Sa 208/07; DB 2007, 2432; LAG Sachsen 2. 11. 2007 – 7 SaGa 19/07, NZA 2008, 59 (63 ff.); übereinstimmend siehe z. B. *Löwisch/Rieble*, TVG, 2. Aufl. 2004, § 4 Rn. 139; *Jacobs*, NZA 2008, 325 (331); LAG Berlin 31. 1. 1994 – 9 Sa 108/93, ZTR 94, 330 ff.; LAG Niedersachsen 12. 11. 1999 – 3 Sa 780/99, ZTR 2000, 172 (173).

¹⁵ Vgl. NZA 2010, 645 ff.

an einem mit einer anderen Gewerkschaft für Arbeitsverhältnisse derselben Art geschlossenen Tarifvertrag unmittelbar gebunden ist«.

Zur Begründung macht der Vierte Senat des BAG geltend, dass »eine gesetzlich angeordnete Regelung für die Verdrängung« einer nach der Lehre von der Tarifeinheit nachrangigen tarifvertraglichen Regelung

»ebenso wenig besteht wie eine zur Rechtsfortbildung berechtigende Lücke im Tarifvertragsgesetz. Die Verdrängung eines geltenden Tarifvertrages nach dem Grundsatz der Tarifeinheit in den Fällen einer durch Mitgliedschaft oder durch die Stellung als Tarifvertragspartei begründeten Tarifpluralität ist zudem mit dem Grundrecht der Koalitionsfreiheit nach Art. 9 Abs. 3 GG nicht zu vereinbaren. Schließlich lässt sich die zwangsweise Auflösung der verfassungsrechtlich vorgesehenen Tarifpluralität auch nicht mit möglichen Auswirkungen auf andere Rechtsbereiche rechtfertigen. Die aus einer Tarifpluralität möglicherweise erwachsenden Folgen z. B. für Arbeitskämpfe sind im Bereich des Arbeitskämpfrechts zu lösen; entsprechendes gilt für das Betriebsverfassungsrecht«.

2. Kritik an der Lehre von der Tarifeinheit

Hinter dieser Kehrtwendung des Vierten Senats des BAG steht ganz offenkundig jene Kritik, die – abgesehen von den zitierten Instanzgerichten – inzwischen auch in der Wissenschaft an der Lehre von der Tarifeinheit geltend gemacht worden ist¹⁶. Die wichtigsten Einwände, die gegen die Lehre von der Tarifeinheit erhoben werden, gründen sich auf das Grundrecht der Koalitionsfreiheit aus Art. 9 Abs. 3 GG. Darüber hinaus wird die Praktikabilität des Kriteriums der Spezialität als angeblich nicht rechtlich sichernd, sondern rechtlich verunsichernd angezweifelt. Des Weiteren wird, wie bereits oben erwähnt, auf das Erfordernis einer nicht richterrechtlichen, sondern gesetzesrechtlichen Regelung hingewiesen.

Andererseits lässt sich aus dem TVG auch keine Ablehnung von der Lehre der Tarifeinheit entnehmen¹⁷. Es wird zwar gelegentlich geltend gemacht, dass sich aus den Bestimmungen der §§ 3 Abs. 1 und 4 Abs. 1 TVG ausdrücklich ergebe, dass verschiedene Arbeitsverhältnisse durchaus (auch) unterschiedlichen Tarifverträgen unterstehen könnten¹⁸. Indessen ergibt sich bereits aus der Entstehungsgeschichte des TVG, dass der Gesetzgeber auch mit diesen Regelungen keine Entscheidung gegen die Lehre von der Tarifeinheit treffen wollte. Aus dem Verzicht auf entsprechende Passagen des sog. Stuttgarter Entwurfs des TVG aus dem Jahre 1948 lässt sich vielmehr deutlich entnehmen, dass die Regelung dieser Frage – weil zugunsten der Tarifeinheit entschieden – als überflüssig angesehen worden ist¹⁹. Eine inzwischen im TVG entstandene Regelungslücke ließe sich

16 Vgl. Rieble, BB 2003, 1227 ff.; Löwisch/Rieble, TVG, 2. Aufl. 2004, § 4 Rn. 127 ff.; Erk/Dietrich, 8. Aufl. 2008, Art. 9 GG, Rn. 68, 85; Hanau/Kania, Anm. zu BAG 20. 3. 1991 – 4 AZR 455/90, AP Nr. 20 zu § 4 TVG Tarifkonkurrenz = SAE 1993, 74 mit Anm. Salje; Hanau, NZA 2003, 128 (132); Däubler/Zwanziger, TVG, 2. Aufl. 2006, § 4 Rn. 943 ff.; Wendeling/Schröder, in: Kempen/Zachert, TVG, 4. Aufl. 2006, § 4 Rn. 188; Wank, in: Wiedemann, TVG, 7. Aufl. 2007, § 4 Rn. 287; Jacobs, Tarifeinheit und Tarifkonkurrenz, 1999, S. 334 ff.; Kraft, RdA 92, 161 (165 ff.); Franzen, RdA 2001, 1 ff.; Konzen, RdA 78, 152 ff.

17 Vgl. Säcker/Oetker, ZfA 93, 6; Hromadka, NZA 2008, 386; Göbner, in: Festschrift Bauer, 2010, S. 355.

18 Vgl. Kraft, RdA 92, 161 (162).

19 Vgl. die Nachw. Fn. 17.

folgerichtig durch den allgemein anerkannten Grundsatz der Tarifeinheit lösen. Hierauf weist das BAG durchaus mit Recht hin²⁰.

Hinsichtlich des Grundrechts aus Art. 9 Abs. 3 GG wird sowohl eine Verletzung der individuellen Koalitionsfreiheit als auch der kollektiven Koalitionsfreiheit geltend gemacht. Hinsichtlich der individuellen Koalitionsfreiheit wird geltend gemacht, dass Arbeitnehmer, die einer Gewerkschaft angehören, die den verdrängten Tarifvertrag abgeschlossen hat, ihren tariflichen Schutz verlören, indem sie faktisch mit nicht gewerkschaftlich organisierten Arbeitnehmern gleichgestellt würden. Diese Arbeitnehmer würden überdies die Vorteile ihrer Gewerkschaftsmitgliedschaft verlieren²¹. Dies beeinträchtigt die individuelle Koalitionsfreiheit. Dies umso mehr deshalb, als sich solche Arbeitnehmer veranlasst sehen könnten, ihre Gewerkschaft zu verlassen und derjenigen Gewerkschaft beizutreten, die den spezielleren Tarifvertrag abgeschlossen hat²². In eben diesem Sinne habe das BAG auch gleichsam zum Übertritt in die den spezielleren Tarifvertrag vertretende Gewerkschaft ermuntert²³. Alles dies verstoße (auch) gegen die negative Koalitionsfreiheit gemäß § 9 Abs. 3 GG²⁴.

Hinsichtlich des Grundrechts der kollektiven Koalitionsfreiheit wird eine Verletzung der gewerkschaftlichen Betätigungsgarantie aus Art. 9 Abs. 3 GG geltend gemacht. Art. 9 Abs. 3 GG schütze die tarifvertragliche Betätigung aller Gewerkschaften in gleicher Weise und schütze auch den Bestand abgeschlossener Tarifverträge. Dieser normative Bestand eines verdrängten Tarifvertrages werde zwar nicht als solcher infrage gestellt, über den Anwendungsvorrang des spezielleren Tarifvertrages verliere dieser aber seine rechtliche Wirkung²⁵. Schließlich sei es nicht angemessen, dass der speziellere Tarifvertrag sogar im Rahmen der tarifvertraglichen Nachwirkung gemäß § 4 Abs. 5 TVG den Vorrang vor einem verdrängten Tarifvertrag behalte²⁶.

Das Prinzip vom Vorrang des spezielleren Tarifvertrages führe schließlich dazu, dass zwischen den konkurrierenden Gewerkschaften und ihren tarifpolitischen Zielen ein buchstäblicher Wettbewerb um die »speziellere« Regelung ausgelöst werde – ein Wettbewerb, der unter den allgemeinen Aspekten einer funktionsfähigen Tarifautonomie nicht sachgerecht, sondern sachwidrig sei²⁷. Dies offenbare sich namentlich auch daran, dass, wie bereits oben erwähnt, Firmentarifverträge in aller Regel die spezielleren Regelungen gegenüber Verbandstarifverträgen darzustellen pflegen. Dieser Wettbewerb der miteinander konkurrierenden Gewerkschaften könnte auch hinsichtlich der konkreten

20 Vgl. BAG 20. 3. 1991 – 4 AZR 455/90, AP Nr. 20 zu § 4 TVG Tarifkonkurrenz = SAE 1993, 74 mit Anm. Salje.

21 Vgl. z. B. Löwisch/Rieble, TVG, 2. Aufl. 2004, § 4 Rn. 132; siehe weiterhin die Nachw. Fn. 16.

22 Vgl. z. B. Löwisch/Rieble, TVG, a. a. O.

23 Vgl. BAG 5. 9. 1990 – 4 AZR 59/90, AP Nr. 19 zu § 4 TVG Tarifkonkurrenz.

24 Vgl. Löwisch/Rieble, a. a. O.

25 Vgl. die Nachw. Fn. 16.

26 Vgl. Löwisch/Rieble, TVG, 2. Aufl. 2004, § 4 Rn. 133; Hromadka, in: Gedächtnisschrift Heinze, 2005, S. 383 (393); Franzen, RdA 2008, 195; siehe auch BAG 28. 5. 1997 – 4 AZR 546/95, AP Nr. 26 zu § 4 TVG Nachwirkung = SAE 1999, 41 mit Anm. Dauner-Lieb; 20. 4. 2005 – 4 AZR 288/04, AP Nr. 43 zu § 4 TVG Nachwirkung.

27 Vgl. z. B. Giesen, NZA 2009, 15 f.

tarifpolitischen Forderungen in eine Art von Überbietungswettbewerb hineingeraten; und dies ohne Rücksicht darauf, welche tarifpolitischen Forderungen tatsächlich angemessen und von insgesamt befriedender Wirkung sind oder zu sein vermögen. Ein solcher Überbietungswettbewerb würde im Übrigen in aller Regel schon am TVG sowie an Art. 9 Abs. 3 GG deshalb scheitern, weil die Tarifautonomie sich auf die Regelung bzw. Verbesserung von »Arbeits- und Wirtschaftsbedingungen« der jeweiligen Koalitionsmitglieder bezieht und nicht auch eigene organisationspolitische Interessen eines Tarifpartners als legitime Zielsetzung ausweist bzw. rechtfertigt²⁸. Wenn z. B. eine Minderheits- oder Spartengewerkschaft in Wahrheit nichts anderes versucht, als über besonders massive oder auch überhöhte Tarifforderung die eigene mitgliedschaftliche Attraktivität zu Lasten der Mehrheitsgewerkschaften zu stärken, so ginge es tatsächlich um rein organisationspolitische Interessen, die ihrerseits unbestrittenermaßen keine legitimen tarifpolitischen Verhandlungs- oder Arbeitskampfziele darzustellen vermögen.

Auch das Prinzip der Koalitionspluralität werde durch die Lehre von der Tarifeinheit in gleichheitswidriger Weise beeinträchtigt, da die verfassungsrechtlich gebotene Gleichbehandlung aller Koalitionen (Gewerkschaften) über das Prinzip der Tarifeinheit und ihrer Vorrangregelung nicht gewahrt werde²⁹.

Des Weiteren verstoße die Lehre von der Tarifeinheit gegen Art. 9 Abs. 3 GG in Verbindung mit dem allgemeinen Gleichheitssatz gemäß Art. 3 Abs. 1 GG deshalb, weil sie nicht alle Berufsgruppen (»alle Berufe« im Sinne des Art. 9 Abs. 3 GG) gleich behandle.

Ob diese vor allem verfassungsrechtlichen Einwände greifen, wird im späteren Zusammenhang zu prüfen sein (vgl. unten unter B.).

3. Änderungs- und Reformvorschläge

Obwohl die Lehre von der Tarifeinheit lange absolut herrschende Meinung gewesen ist, ist diese Lehre, wie sich aus der vorstehenden Kritik an dieser offenbart, inzwischen (auch) in eine erhebliche Reformdebatte getreten. Eine ganze Reihe von Reformvorschlägen liegt inzwischen vor, die im Folgenden zu skizzieren sind. Dabei geht es ebenso um materiell-rechtliche Regelungen wie um solche formal- bzw. verfahrensrechtlicher Art.

a) Eine materiell-rechtliche Lösung strebt vor allem der von *W. Hromadka* vorgelegte Gesetzesentwurf eines neuen § 4a TVG an. Hiernach soll für jedes Arbeitsverhältnis »immer nur ein Tarifvertrag anwendbar« sein (Abs. 1). Im Falle der Tarifpluralität soll »der Tarifvertrag anwendbar« sein, »der den Erfordernissen und Eigenarten des Betriebs und der darin beschäftigten Arbeitnehmer am besten gerecht wird« (§ 4a Abs. 3 Satz 1). »Erfüllen zwei oder mehr Tarifverträge diese Voraussetzungen gleichermaßen, so ist der Tarifvertrag anwendbar, an den die meisten Arbeitnehmer im Betrieb gebunden sind« (§ 4a Abs. 3 Satz 2). Mit diesen Regelungen wird das Prinzip der Tarifeinheit nach Maßgabe des Spezialitätsgrundsatzes gesetzlich realisiert; subsidiär gilt das Mehrheitsprinzip. Nach § 4a Abs. 4 soll »eine Gewerkschaft, deren Tarifvertrag nach Abs. 1 und 2 nicht anwendbar wäre, die Teilnahme an den Tarifverhandlungen der Gewerkschaft verlangen

28 Vgl. *Scholz*, in: Festschrift Buchner, 2009, S. 829.

29 Vgl. die Nachw. Fn. 16.

können, deren Tarifvertrag bei Erfüllung der Forderungen anwendbar wäre« (Satz 1). »Beide Gewerkschaften haben bei den Verhandlungen konstruktiv zusammenzuwirken« (Satz 2). Ist dies nicht möglich, »so entscheidet eine Schlichtungsstelle« (Satz 3). Nach § 4a Abs. 5 »ist ein Arbeitskampf um einen Tarifvertrag, der nach Abs. 1 oder 2 nicht anwendbar wäre, unzulässig«. Nach § 4a Abs. 6 »können schließlich Mitglieder einer Gewerkschaft, deren Tarifvertrag nicht anwendbar ist, verlangen, so behandelt zu werden, wie die Mitglieder der Gewerkschaft, deren Tarifvertrag anwendbar ist«³⁰.

Mit dieser Regelung wird das gegebene System der Tarifeinheit gesetzlich festgelegt, wobei die zitierten Regelungen aus § 4a Abs. 4, 5 und 6 hinzukommen. Wichtig ist hierbei vor allem die Regelung des § 4a Abs. 5, die einen Arbeitskampf um einen Tarifvertrag, der nicht zur Anwendung kommt, ausschließt. Ob dies verfassungsrechtlich statthaft ist, wird im späteren Zusammenhang zu erörtern sein (vgl. B.).

b) Da eines der Hauptprobleme der wachsenden Tarifpluralitäten und der wachsenden Rolle von Minderheits- bzw. Spartengewerkschaften im von diesen geführten Arbeitskampf liegt, ist des Weiteren diejenige Reformüberlegung zu nennen, die auf eine Erweiterung der tarifvertraglichen Friedenspflicht hinzielt³¹. Die *Friedenspflicht* ist definitiver Annex eines jeden Tarifvertrages, gilt aber nach geltendem Recht nur für den Tarifvertrag, der konkret zur Anwendung kommt bzw. nach den Grundsätzen der Tarifeinheit zur Anwendung kommen wird. Mit anderen Worten: Nach den Grundsätzen der Tarifeinheit verdrängte Tarifverträge werden von dieser Friedenspflicht prinzipiell nicht erfasst. Gerade dies hat zu den Unzuträglichkeiten geführt, die namentlich dann auftreten, wenn bestimmte Minderheiten (in der Regel Funktionseliten) eigene Tarifverträge anstreben und diese mit eigenständigen Arbeitskampfmaßnahmen durchzusetzen suchen. In solchen Fällen steht die arbeitgeberische Seite in aller Regel vor einem unauf löslichen Dilemma. Die betriebliche Produktion kann wegen Ausfalls der streikenden Funktionselite nicht weitergeführt werden. Nicht-Kombattanten können nicht im Wege der Abwehraussperrung ausgesperrt werden und damit entfallen alle Voraussetzungen für eine funktionierende Kampfparität³². Selbst wenn ein solcher Arbeitskampf aber zum Abschluss eines gesonderten Tarifvertrages zugunsten der Minderheits- oder Spartengewerkschaft führt, wird dieser nach den Grundsätzen der Tarifeinheit nicht zur Anwendung kommen, der von dieser Gewerkschaft geführte Arbeitskampf führt im Ergebnis also zu keinem praktischen Ergebnis. Aus diesen Gründen spricht viel dafür, den Grundsatz der Tarifeinheit dahingehend zu erweitern, dass der Vorrang des spezielleren Tarifvertrages nicht nur für dessen tarifvertragliche Regelungen, sondern auch für den Tarifvertragsannex Friedenspflicht gilt. Dies bedeutet im Ergebnis, dass die Friedenspflicht sich auf solche tarifvertraglichen Forderungen bzw. Arbeitskämpfe erstreckt, die von solchen Gewerkschaften angestrebt bzw. geführt werden, deren Tarifvertrag nach den Grundsätzen der Tarifeinheit (später) nicht zur Anwendung gelangen kann.

30 Vgl. NZA 2008, 384 (389 f.).

31 Vgl. dazu Giesen, NZA 2009, 14.

32 Vgl. Giesen, NZA 2009, 14; Jacobs, NZA 2008, 325 (331); Greimer, NZA 2007, 1023 (1026 f.), anderer Ansicht Franzen, RdA 2008, 202; Hanau, RdA 2008, 98 (103 f.); Hauptgutachten der Monopolkommission vom 14. 7. 2010.

c) In eine mehr materiell-rechtliche Richtung geht die Überlegung, an die Stelle der Tarifeinheit die Tarifpluralität nach Maßgabe des *Günstigkeitsprinzips* (§ 4 Abs. 3 TVG) zu setzen³³. Dies würde bedeuten, dass der Grundsatz der Tarifeinheit als solcher aufgegeben wird und alle konkurrierenden Tarifverträge gleichrangig nebeneinander stehen – mit der Maßgabe, dass im Ergebnis derjenige Tarifvertrag zur Anwendung gelangt, der die für die Arbeitnehmer günstigen Regelungen enthält. Eine solche Regelung würde allerdings zwangsläufig in die Problematik eines Überbietungswettbewerbs zwischen den konkurrierenden Gewerkschaften einmünden, wie sie bereits oben skizziert wurde (vgl. unter III. 2.).

d) In eine ähnliche Richtung weist die Überlegung, im Wege der Betriebsvereinbarung eine Abgrenzung zwischen dem spezielleren und dem nachrangigen Tarifvertrag zu erreichen. Auch dies wäre eine Lösung auf verfahrensrechtlicher Ebene³⁴.

e) In eine ebenfalls mehr verfahrensrechtliche Richtung weist die Überlegung, die konkurrierenden Gewerkschaften gesetzlich entweder zur Bildung von Tarifgemeinschaften zu verpflichten oder diesen eine interne Kooperations- bzw. Koordinierungspflicht aufzuerlegen³⁵. Ein Vorbild für letzteres könnten die Regelungen der §§ 15, 16 der DGB-Satzung darstellen, denen zufolge bei Streitigkeiten um die konkrete Tarifzuständigkeit das verbandsinterne Schiedsverfahren einzuleiten ist und demzufolge der nachfolgende Schiedsspruch nicht nur für die beteiligten Gewerkschaften, sondern auch für die arbeitgeberische Seite verbindlich ist³⁶. In die gleiche Richtung weisen Vorschläge, die ein entsprechendes Schlichtungsverfahren zwischen den konkurrierenden Gewerkschaften empfehlen³⁷.

Die Überlegung eines solchen Koordinierungsverfahrens ist namentlich im Zusammenhang mit dem seinerzeitigen Streik der GDL bei der Deutschen Bahn diskutiert worden. Nach hiesiger Auffassung wäre ein solches Koordinierungsverfahren durchaus in Betracht gekommen, wobei die Pflicht zu einem solchen Koordinierungsverfahren allerdings nicht nur gewerkschaftsintern zu statuieren wäre, sondern gerade auch im Verhältnis zur arbeitgeberischen Seite mit Verbindlichkeitswirkung durchzuführen wäre. Mit anderen Worten: Gerade die von entsprechend dualen Tarifforderungen in Anspruch genommene arbeitgeberische Seite muss ihrerseits ein Recht darauf erhalten, dass die konkurrierenden Gewerkschaften ihrerseits vor den konkreten Tarifvertragsverhandlungen bzw. vor der Einleitung von Arbeitskämpfmaßnahmen ein solches Koordinierungsverfahren untereinander durchführen³⁸.

33 Siehe dazu *Wendeling-Schröder*, in: *Kempen/Zachert, TVG*, § 4 Rn. 114. Dagegen *Franzen*, RdA 2001, 1 (10).

34 Vgl. z. B. *Löwisch*, JZ 96, 812 ff.; *Wank*, NJW 96, 2273 ff.; anderer Ansicht *Franzen*, RdA 2001, 3 f.

35 In dieser Richtung z. B. *Jacobs*, in: *Festschrift Buchner*, 2009, S. 342 (356 f.); *Meyer*, in: *Festschrift Buchner*, 2009, S. 628 (638 ff.); *Kamanabrou*, ZfA 2008, 270 ff.; *Franzen*, RdA 2008, 203 ff.; *Hromádka*, NZA 2008, 389 f., *von Steinau-Steinrück/Glanz*, NZA 2009, 113 (117 f.); siehe auch *Scholz*, in: *Festschrift Buchner*, 2009, S. 830.

36 Vgl. dazu *Zachert*, in: *Festschrift Bauer*, 2010, S. 1201.

37 Vgl. bereits die Nachw. Fn. 35.

38 Vgl. dazu bereits *Scholz*, in: *Festschrift Buchner*, 2009, S. 830.

f) Auf eine verfahrensrechtliche Lösung setzt des Weiteren der Vorschlag, dass eine Gewerkschaft, deren tarifvertragliche Zielsetzung nach den Grundsätzen der Tarifeinheit zurücktreten muss, ein Recht darauf erhält, an den Tarifvertragsverhandlungen derjenigen Gewerkschaft teilzunehmen, deren Tarifvertrag nach den Grundsätzen der Tarifeinheit zur Anwendung kommt bzw. kommen wird³⁹.

g) Ein weiterer verfahrensrechtlicher Vorschlag geht schließlich in die Richtung, an die Stelle des bisherigen Spezialitätsgrundsatzes das Mehrheits- bzw. Repräsentationsprinzip zu setzen⁴⁰. Dies ist bereits bisher subsidiär dann verfochten worden, wenn eine Abgrenzung nach den Kriterien der Spezialität nicht möglich gewesen ist. In solchen Fällen ist bereits bisher darauf abgestellt worden, welche der konkurrierenden Gewerkschaften über die höhere Zahl an Mitgliedern im konkret betroffenen Betrieb verfügt und damit unter mitgliedschaftlichen Aspekten auch die Mehrheit der dortigen Arbeitnehmer repräsentiert⁴¹.

h) Eine weitere (materiell-rechtliche) Überlegung, die in die Diskussion eingebracht worden ist, ist der Gedanke von einer nur »relativen Tariffähigkeit« einzelner beteiligter Gewerkschaften⁴². Dieser Vorschlag trägt indessen zu einer verfassungskonformen Lösung mit Sicherheit nicht bei. Denn entweder erfüllt eine Gewerkschaft die Voraussetzung der Tariffähigkeit als entsprechend starker und interessenfähiger Verband oder sie erfüllt diese Voraussetzungen nicht. Sind diese Voraussetzungen aber, wie in aller Regel bei den meisten der Minderheits- oder Spartengewerkschaften, gegeben, so kann dieser nicht qua Relativierung der Tariffähigkeit diese wieder abgesprochen oder entsprechend eingeschränkt werden⁴³.

4. Alternativen zur Tarifeinheit?

a) Die vorstehend geschilderten Reformvorschläge bewegen sich teilweise auf der Ebene des Grundsatzes der Tarifeinheit selbst oder sie suchen neue Lösungen unter Aufgabe des Grundsatzes der Tarifeinheit. Letzteres gilt vor allem für den Vorschlag nach Maßgabe des Günstigkeitsprinzips bei konkurrierenden tarifpolitischen Forderungen. Dieser Vorschlag ist nach hiesiger Auffassung aber sofort zu verwerfen, weil er die Probleme der Tarifpluralität in Wahrheit nicht löst, sondern eher noch verstärkt. Das – im Übrigen

39 Vgl. dazu z. B. *Göhner*, in: Festschrift Bauer, 2010, S. 363.

40 Vgl. *Meik*, in: Festschrift Beuthien, 2009, S. 429 (440); *Kempen*, in: Festschrift Hromadka, 2008, S. 177 (186 f.). Anderer Ansicht *Göhner*, in: Festschrift Bauer, 2010, S. 353 f.; siehe kritisch auch BAG 29. 7. 2009 – 7 ABR 27/08, SAE 2010, 27 mit Anm. *Meyer*.

41 Vgl. BAG 22. 2. 1957 – 1 AZR 536/55, AP Nr. 2 zu § 4 TVG Tarifkonkurrenz = SAE 1957, 110 mit Anm. *Sabin*; 14. 6. 1989 – 4 AZR 200/89, AP Nr. 16 zu § 4 TVG Tarifkonkurrenz; 20. 3. 1991 – 4 AZR 455/90, AP Nr. 20 zu § 4 TVG Tarifkonkurrenz = SAE 1993, 74 mit Anm. *Salje*.

42 Vgl. *Löwisch/Rieble*, TVG, 2. Aufl. 2004, § 2 Rn. 37 ff.; *Rieble*, in: Festschrift Wiedemann, 2002, S. 519 (533 f.); *Dütz*, DB 96, 2385 (2387 ff.).

43 Vgl. *Bayreuther*, BB 2005, 2637 f.; *Scholz*, in: Festschrift Buchner, 2009, S. 829.

nicht verfassungsgesetzlich garantierte⁴⁴ – Günstigkeitsprinzip würde zum Überbietungswettbewerb unter den konkurrierenden Gewerkschaften führen, ohne dass für die arbeitgeberische Seite die Möglichkeit bestünde, ihrerseits ein sachgerechtes, befriedendes und den betrieblichen Möglichkeiten entsprechendes Tarifergebnis zu erzielen. Die arbeitgeberische Seite wäre mit anderen Worten buchstäblich gewerkschaftlicher Forderungswillkür ausgesetzt, ohne dass sie sich hiergegen wirksam zur Wehr setzen könnte – eine Feststellung, die sich auch unter den Aspekten des Arbeitskampfes bestätigt sieht. Gerade wenn die tarifpolitischen Forderungen einer Sparten- oder Minderheitsgewerkschaft (Funktionseelite) mit Streikmaßnahmen durchgesetzt und nach Maßgabe des Günstigkeitsprinzips zur Anwendung gebracht werden würden, sähe sich die arbeitgeberische Seite in jeder Hinsicht der Kampfparität beraubt (keine Aussperrung von Nicht-Kombattanten etc.). Folgerichtig ist dieser Vorschlag schon als in sich unschlüssig und unbrauchbar zu verwerfen.

b) Die übrigen Reformvorschläge basieren – zumindest grundsätzlich – auf der Beibehaltung des Prinzips der Tarifeinheit und suchen dies (lediglich) verfahrensmäßig zu modifizieren. Dies gilt vor allem für die Vorschläge zur Bildung von Tarifgemeinschaften, zur Durchführung von Schieds- und Schlichtungsverfahren sowie zur Einführung von Koordinierungspflichten. Das Gleiche gilt für einen Anspruch auf Teilnahme an den Tarifverhandlungen zum dominierenden Tarifvertrag sowie zur Ersetzung des bisherigen Spezialitätsgrundsatzes durch das Mehrheitsprinzip bzw. ein dieses realisierendes Repräsentationsprinzip. Nach hiesiger Auffassung sprechen nach wie vor mehr Gründe für die Beibehaltung des Spezialitätsgrundsatzes, weil damit mehr auf die konkreten Gegebenheiten eines tarifpolitisch betroffenen Betriebs abgestellt werden kann. Andererseits ist das Mehrheitsprinzip dem kollektiven Arbeitsrecht keineswegs fremd, wie etwa das Beispiel des § 21a Abs. 2 BetrVG belegt, demzufolge im Falle der Aufspaltung eines Betriebs der Betriebsrat des größeren Betriebs bzw. Betriebsteils das Übergangsmandat erhält⁴⁵. Im Ergebnis wird man die Frage Spezialitätsgrundsatz oder Mehrheitsprinzip also durchaus dem gesetzgeberischen Gestaltungsermessen überlassen dürfen.

c) Von besonderer Bedeutung ist die Überlegung bzw. der Vorschlag, die tarifvertragliche Friedenspflicht auf nachrangige tarifpolitische Forderungen bzw. Tarifverträge zu erstrecken. Dieser Vorschlag würde die Hauptprobleme der Tarifpluralität weitgehend lösen und würde vor allem auch für das nötige Maß an Befriedung wie Kampfparität sorgen. Die Frage bleibt allerdings, ob eine solche Ausdehnung der Friedenspflicht mit Art. 9 Abs. 3 GG zu vereinbaren ist (vgl. dazu weiter unten unter B. II. 4., III. 2.). Das Gleiche gilt für den noch weitergehenden Vorschlag, Gewerkschaften, deren Tarifverträge nach dem Grundsatz der Tarifeinheit nicht zur Anwendung kommen, generell die Führung von Arbeitskämpfen zu untersagen.

Sämtliche Reformvorschläge stehen jedoch zunächst unter dem Vorbehalt der Frage, ob und inwieweit der Grundsatz der Tarifeinheit überhaupt bzw. als solcher verfassungsrechtlich geschützt ist. Mit anderen Worten: Es stellt sich zunächst die Frage, ob die von

44 Vgl. BVerwG 8. 3. 1974 – VIII C 47.72, AP Nr. 10 zu § 4 TVG Angleichungsrecht; *Scholz*, in: *Maunz/Dürig, GG (Loseblatt-Kommentar, Stand: Januar 2010)*, Art. 9 Rn. 273; anderer Ansicht allerdings BAG 15. 12. 1960 – 5 AZR 374/58, BAGE 10, 247 (255 ff.).

45 Vgl. auch *Meik*, in: *Festschrift Beuthien*, 2009, S. 440.

den Kritikern des Grundsatzes der Tarifeinheit erhobenen verfassungsrechtlichen Einwände begründet sind.

B. Tarifeinheit und Verfassung

I. Bisheriger Meinungsstand

1. Tarifeinheit: Rechtssicherheit und Funktionsfähigkeit der Tarifautonomie

Die Verfassungsmäßigkeit der Lehre von der Tarifeinheit wird von der (bisher) überwiegenden Meinung, bisher angeführt von der Rechtsprechung des BAG, eindeutig bejaht⁴⁶. Die Lehre von der Tarifeinheit schafft zum einen *Rechtssicherheit* und *Rechtsklarheit* in den Konfliktfeldern der Tarifpluralität und des Koalitionspluralismus. Die Lehre von der Tarifeinheit sichert des Weiteren in diesen Konfliktfeldern bzw. gegenüber diesen die *Funktionsfähigkeit der Tarifautonomie* allgemein⁴⁷. Sie gewährleistet ein funktionierendes Tarifvertragssystem auch in den Fällen, in denen unterschiedliche Tarifverträge oder unterschiedliche tarifpolitische Interessen miteinander konkurrieren sowie kollidieren. Folgerichtig ist die Lehre von der Tarifeinheit auch über sehr lange Zeit ohne verfassungsrechtlichen Einwand geblieben. Die oben (vgl. A. III. 2.) wiedergegebene verfassungsrechtliche Kritik an der Lehre von der Tarifeinheit ist im Wesentlichen erst neueren Datums, wobei sich dies vor allem aus dem wachsenden Auftreten und Erstarken von Minderheits- bzw. Spartengewerkschaften erklärt.

2. Tarifeinheit und gesetzvertretendes Richterrecht

Wie bereits oben (A. I. 2.) dargelegt, regelt das TVG die Tarifeinheit zwar nicht ausdrücklich selbst, widerspricht dieser Lehre aber auch nicht. Wenn überhaupt, so kann man hinsichtlich der Tarifeinheit bzw. der Lösung von Konflikten im Bereich der Tarifpluralität lediglich von einer positiv-rechtlichen Gesetzeslücke sprechen, die die Rechtsprechung des BAG in entsprechend »ersatzgesetzgeberischer« Rechtsetzung geschlossen hat. Wie das BVerfG in ständiger Rechtsprechung entschieden hat, ist der Gesetzgeber gemäß Art. 9 Abs. 3 GG verpflichtet, den Koalitionen (Tarifvertragsparteien) ein funktionsfähiges Tarifvertragssystem zur Verfügung zu stellen⁴⁸. Unterbleibt dies ganz oder teilweise, wie ebenso und namentlich im Arbeitskampfrecht, ist die (höchstrichterliche) Rechtsprechung ebenso legitimiert wie aufgerufen, solche oder auch neu entstehende Regelungslücken zu schließen. In diesem Sinne hat nicht nur die Rechtsprechung des

46 Vgl. die Nachw. Fn. 4.

47 Zur verfassungsrechtlichen Garantie der Funktionsfähigkeit der Tarifautonomie siehe bes. BVerfG 26. 1. 1991 – 1 BvR 779/85, BVerfGE 84, 212 (225).

48 Vgl. BVerfG 18. 4. 1954 – 1 BvR 629/52, BVerfGE 4, 96 (106); 19. 10. 1966 – 1 BvL 24/65, BVerfGE 20, 312 (317); 27. 2. 1973 – 2 BvL 27/69, BVerfGE 34, 307 (316 f.) = SAE 1973, 174 mit Anm. *Pestalozza*; 1. 3. 1979 – 1 BvR 532, 533/77, 419/78, 1 BvL 21/78, BVerfGE 50, 290 (367 ff.); 14. 6. 1983 – 2 BvR 488/80, BVerfGE 64, 208 (215) = SAE 1984, 1 mit Anm. *Scholz*; 26. 1. 1991 – 1 BvR 779/85, BVerfGE 84, 212 (224 ff.); 2. 3. 1993 – 1 BvR 1213/85, BVerfGE 88, 103 (114 f.).

BAG, sondern auch die Rechtsprechung des BVerfG solches »gesetzesvertretendes Richterrecht« (auch) aus der Sicht des Koalitionsrechts für verfassungsmäßig erklärt; dies jedenfalls so lange, wie der Gesetzgeber seine demokratische Grundverantwortung nicht in unverhältnismäßigem Maße vernachlässigt⁴⁹. Das Gleiche gilt im Hinblick auf die vor allem grundrechtlich vorgegebene sog. »Wesentlichkeitstheorie« des BVerfG, die in entsprechend grundrechtssensiblen Bereichen die gesetzgeberische Eigenentscheidung fordert⁵⁰. Für das Tarifvertrags- und Arbeitskämpfrecht hat das BVerfG die beiden vorstehenden verfassungsrechtlichen Kompetenzvorbehalte zugunsten der Gesetzgebung jedoch und bisher nicht als beeinträchtigt angesehen⁵¹. Deshalb ist auch für die Lehre von der Tarifeinheit davon auszugehen, dass ihre Begründung durch Richterrecht verfassungsmäßig war und ist. Dies gilt sowohl unter dem Aspekt der demokratischen Grundverantwortung des Gesetzgebers als auch unter den Aspekten der »Wesentlichkeitstheorie«⁵².

Zu fragen bleibt allerdings, ob diese kompetenzrechtlichen Feststellungen auch noch nach Aufgabe der Lehre von der Tarifeinheit durch das BAG Bestand haben. Die tarifpolitische Praxis hat sich in den vergangenen Jahrzehnten voll auf die Lehre von der Tarifeinheit eingerichtet, sie hat auf deren Grundlage maßgebend funktioniert und damit auch ein hohes Maß an Vertrauen auf entsprechenden regelungspolitischen Fortbestand begründet. Ob dieser Vertrauenstatbestand gleichsam mit einem »richterlichen Federstrich« ad hoc beseitigt werden kann, ist zumindest äußerst zweifelhaft. Eine solche Kehrtwendung bzw. Abwendung ist grundsätzlich nur dann gerechtfertigt, wenn die gegen die Lehre von der Tarifeinheit erhobenen und auch vom Vierten Senat des BAG geteilten verfassungsrechtlichen Bedenken gegen die Lehre von der Tarifeinheit begründet wären; oder mit anderen Worten: wenn die Lehre von der Tarifeinheit entgegen der bisherigen herrschenden Auffassung mit dem Grundrecht der Koalitionsfreiheit aus Art. 9 Abs. 3 GG tatsächlich nicht zu vereinbaren wäre. Sofern dies jedoch nicht zutreffen sollte, die Lehre von der Tarifeinheit also mit Art. 9 Abs. 3 GG auch aus heutiger Sicht zu vereinbaren sein sollte, stellt sich die Frage, ob es jetzt nicht doch einer eigenen Entscheidung des Gesetzgebers (im Rahmen des TVG und/oder des Arbeitskämpfrechts) bedürfte. Nach hiesiger Auffassung spricht aus Gründen der Rechtssicherheit viel für eine solche Sicht. Der Gesetzgeber sollte nach Möglichkeit selbst für die nötige Rechtsklarheit und Rechtssicherheit auch in der Zukunft sorgen, die Frage der Tarifeinheit also nicht einer möglicherweise allzu schwankenden oder wechselnden Rechtsprechung überlassen.

Auf der Grundlage der nachstehenden verfassungsrechtlichen Prüfung ist dem Gesetzgeber also nach hiesiger Auffassung zu empfehlen, die Thematik der Tarifeinheit für die Zukunft auch selbst und eigenständig zu regeln.

49 Vgl. BVerfG 26. 6. 1991 – 1 BvR 779/85, BVerfGE 84, 226 ff. = SAE 1991, 329 mit Anm. *Konzen*; siehe auch BVerfG 13. 1. 1982 – 1 BvR 848/77 u. a., BVerfGE 59, 231 (256 f.); 4. 7. 1995 – 1 BvF 2/86 u. a., BVerfGE 92, 365 (395) = SAE 1996, 202 mit Anm. *Konzen*.

50 Vgl. dazu im Zusammenhang mit dem Grundrecht der Koalitionsfreiheit aus Art. 9 Abs. 3 GG *Scholz*, in: Maunz/Dürig, GG (Loseblatt-Kommentar, Stand: Januar 2010), Art. 9 Rn. 168.

51 Vgl. die Nachw. Fn. 49.

52 Vgl. auch *Fenn*, in: Festschrift Kissel, 1994, S. 213 ff.

II. Das Grundrecht der Koalitionsfreiheit aus Art. 9 Abs. 3 GG

1. Die individuelle Koalitionsfreiheit

a) Das Grundrecht aus Art. 9 Abs. 3 GG schützt die individuelle Koalitionsfreiheit in Gestalt der positiven Koalitionsfreiheit und der negativen Koalitionsfreiheit. Die positive Koalitionsfreiheit⁵³ gewährleistet jedem Arbeitnehmer (oder Arbeitgeber) das Recht, Koalitionen zu bilden, sich zu Koalitionen zusammenzuschließen, Koalitionen beizutreten, in Koalitionen zu verbleiben, sich in Koalitionen als Mitglied mit Gleichheitsanspruch gegenüber den anderen Koalitionsmitgliedern zu betätigen, unter bestehenden Koalitionen mitgliederschaftlich auszuwählen sowie von der einen Koalition in die andere überzutreten. Des Weiteren garantiert die positive Koalitionsfreiheit jedem Koalitionsmitglied, an der verfassungsrechtlich geschützten Tätigkeit seiner Koalition teilzunehmen bzw. in ihr »durch koalitionsmäßige Betätigung die in der Verfassungsvorschrift (des Art. 9 Abs. 3 GG) genannten Zwecke zu verfolgen«. Schließlich garantiert die positive Koalitionsfreiheit das Recht eines jeden Koalitionsmitglieds, an den (vor allem tarifpolitischen) Leistungen und Erfolgen seiner Koalition teilzunehmen bzw. inhaltlich zu partizipieren.

Die negative Koalitionsfreiheit verkörpert das freiheitsrechtliche Korrelat zur positiven Koalitionsfreiheit, da eine umfassend gewährleistete positive Koalitionsfreiheit nicht ohne die freiheitsrechtliche Kehrseite einer ebenso komplett geschützten negativen Koalitionsfreiheit bestehen kann. Freiheit zur Koalition bedingt mit anderen Worten auch die Freiheit von der Koalition. Demgemäß folgt aus Art. 9 Abs. 3 GG unmittelbar auch das Recht des einzelnen Arbeitnehmers oder Arbeitgebers, keine Koalition zu gründen, sich nicht zu Koalitionen zusammenzuschließen, bestehenden Koalitionen fernzubleiben sowie aus diesen auszutreten. Das Grundrecht der negativen Koalitionsfreiheit schützt den Einzelnen schließlich und namentlich davor, durch unmittelbaren oder mittelbaren Zwang bzw. Druck zum Eintritt in eine Koalition oder zum Verbleiben in dieser gezwungen zu werden⁵⁴.

b) Diese Schutzgewährleistungen des Grundrechts der individuellen Koalitionsfreiheit werden durch die Lehre von der Tarifeinheit nicht in verfassungswidriger Weise beeinträchtigt. Jedem Arbeitnehmer verbleibt das Recht, sich (auch) zu Minderheits- oder Spartengewerkschaften zusammenzuschließen, solchen Gewerkschaften beizutreten sowie sich in solchen Gewerkschaften koalitionsgemäß zu betätigen. Die von den Kritikern der Lehre von der Tarifeinheit erhobene Behauptung, dass über die Lehre von der Tarifeinheit solche Koalitionsmitglieder auf den Status von nicht-organisierten Arbeitnehmern zurückgeworfen würden, ist unrichtig. Der einzige Unterschied, der sich über die Lehre von der Tarifeinheit ergibt, ist der, dass ein kraft Tarifeinheit anwendungsmäßig zurücktretender Tarifvertrag den Mitgliedern der betroffenen Minderheits- oder Spartengewerkschaft nicht zugute kommt und dass solchen Koalitionsmitgliedern auch

⁵³ Vgl. dazu sowie zum Folgenden näher und m. w. N. *Scholz*, in: Maunz/Dürig, GG (Loseblatt-Kommentar, Stand: Januar 2010), Art. 9 Rn. 222 ff.

⁵⁴ Vgl. dazu näher sowie m. w. N. *Scholz*, in: Maunz/Dürig, GG (Loseblatt-Kommentar, Stand: Januar 2010), Art. 9 Rn. 226 ff.

kein Recht zum Arbeitskampf zusteht. Dieser Tatbestand verletzt das Grundrecht in der individualen Koalitionsfreiheit aber schon deshalb nicht, weil aus diesem Grundrecht kein Recht auf bestimmte Tarifverträge oder bestimmte Arbeitskampfmaßnahmen folgt. Das Tarifvertrags- wie das Arbeitskampfrecht sind Teil der kollektiven Koalitionsfreiheit (siehe dazu anschließend unter 2.), an der die Träger der individualen Koalitionsfreiheit nur mittelbar, d. h. lediglich vermittelt über ihre Mitgliedschaft einer entsprechenden Koalition partizipieren. Wenn ein bestimmter Tarifvertrag nicht zustande kommt, gleichgültig aus welchen Gründen, so lässt sich aus der individualen Koalitionsfreiheit doch folgerichtig kein Recht des einzelnen Koalitionsmitglieds darauf ableiten, dass ein solcher Tarifvertrag zustande kommt, zur Anwendung gelangt und/oder ggf. mit dem Mittel des Arbeitskampfes durchgesetzt wird.

Des Weiteren folgt aus dem Recht der individualen Koalitionsfreiheit auch kein Recht darauf, an den Ergebnissen oder Leistungen des kraft Tarifeinheit dominierenden Tarifvertrages teilzuhaben. Reform- oder Änderungsvorschläge, die in diese Richtung weisen, lassen sich nicht auf das Grundrecht der individualen Koalitionsfreiheit gründen. Denn der dominierende Tarifvertrag ist von einer ganz anderen Gewerkschaft vereinbart und ggf. durchgesetzt worden als von der Gewerkschaft, der das betreffende Koalitionsmitglied angehört. Aus dem Recht der individualen Koalitionsfreiheit lassen sich keine Ansprüche auf Teilhabe an Leistungen von Drittgewerkschaften ableiten. Demgemäß geht ein Änderungs- oder Reformvorschlag dieser Art von vornherein fehl.

c) Das Gleiche gilt hinsichtlich des Grundrechts der negativen Koalitionsfreiheit. Von den Kritikern von der Lehre von der Tarifeinheit wird zwar eingewandt, dass die Lehre von der Tarifeinheit die Mitglieder derjenigen Gewerkschaft, deren Tarifvertrag anwendungsmäßig zurückzutreten hat, (in verfassungswidriger Weise) zum Übertritt in die diejenige Gewerkschaft veranlasse oder ermuntere, die den anwendungsmäßig dominierenden Tarifvertrag vereinbart und durchgesetzt hat. Das Recht zu einem solchen Übertritt liegt jedoch schon im Grundrecht der positiven Koalitionsfreiheit eingeschlossen, demzufolge jedem Arbeitnehmer das Recht zum Koalitionswechsel zusteht. Aus welchen Motiven oder rechtlichen Gründen ein Arbeitnehmer von diesem Recht Gebrauch macht, ist verfassungsrechtlich ohne Belang. Wenn ein Arbeitnehmer gerade vom Anreiz eines entsprechenden Tarifvertrages veranlasst einen solchen Gewerkschaftswechsel vornimmt, so liegt dies voll in seinem Recht der positiven Koalitionsfreiheit, verletzt also nicht sein Recht auf negative Koalitionsfreiheit.

2. Die kollektive Koalitionsfreiheit

a) Neben dem Grundrecht der individualen Koalitionsfreiheit steht gemäß Art. 9 Abs. 3 GG das Grundrecht der kollektiven Koalitionsfreiheit, das sich nach herrschender Meinung unmittelbar auf Art. 9 Abs. 3 GG gründet und das im Einzelnen die Koalitionsbildungs-, die Koalitionsbestands-, die Koalitionsverfahrens-, die Koalitionszweck- und die Koalitionsmittelgarantie gewährleistet⁵⁵.

55 Vgl. dazu m. w. N. *Scholz*, in: Maunz/Dürig, GG (Loseblatt-Kommentar, Stand: Januar 2010), Art. 9 Rn. 239 ff.; siehe hier auch die eigene Auffassung, derzufolge das Grundrecht der kollektiven Koalitionsfreiheit nicht unmittelbar aus Art. 9 Abs. 3 GG, sondern aus dem Verbund von Art. 9 Abs. 3 GG mit Art. 19 Abs. 3 GG folgt; praktische Unterschiede zu h. M. ergeben sich jedoch nicht.

b) Die Lehre von der Tarifeinheit berührt die *Freiheit der Koalitionsbildung* nicht, da auch im Falle kraft Tarifeinheit zurücktretender Tarifverträge die Bildung von (Minderheits- oder Sparten-)Gewerkschaften nicht beeinträchtigt wird. Das Gleiche gilt für die *Koalitionsbestandsgarantie*. Auch an den Bestand solcher Gewerkschaften wird durch die Lehre von der Tarifeinheit nicht gerührt. Das Gleiche gilt für die *Koalitionsverfahrens-* und die *Koalitionszweckgarantie*. Lediglich im Bereich der *Koalitionsmittelgarantie*, d. h. im Bereich von Tarifautonomie und Arbeitskampfrecht, ergeben sich über die Lehre von der Tarifeinheit Einschränkungen für diejenigen Gewerkschaften, deren Tarifvertrag anwendungsmäßig zurückzutreten hat.

3. Tarifeinheit und Tarifautonomie

Im Rahmen der verfassungsrechtlichen Koalitionsmittelgarantie gewährleistet Art. 9 Abs. 3 GG unstreitig auch das Recht der Tarifautonomie. Die Tarifautonomie stellt das wichtigste funktionstypische Koalitionsmittel dar und steht damit unstreitig unter dem Schutz des Art. 9 Abs. 3 GG⁵⁶. Ihre konkrete Gestalt hat die geltende Tarifautonomie durch das TVG erfahren; demgemäß ist zwischen verfassungsrechtlicher Garantie und einfach-gesetzlicher Ausgestaltung der Tarifautonomie zu unterscheiden. Wie das BVerfG festgestellt hat, gilt der verfassungsrechtliche Schutz des Art. 9 Abs. 3 GG der Tarifautonomie »ganz allgemein«; er »umfasst nicht die besondere Ausprägung, die das Tarifvertragssystem in dem zur Zeit des Inkrafttretens des GG geltenden Tarifvertragsgesetz erhalten hat«⁵⁷. Bei der konkreten Ausgestaltung der Tarifautonomie verfügt der Gesetzgeber also über einen breiten Gestaltungsspielraum. Er kann vor allem über die Regelungsgegenstände des Tarifvertrages, über die Tariffähigkeit und über die normative Wirkung tarifvertraglicher Vereinbarungen grundsätzlich selbst entscheiden⁵⁸. Richtgebender Maßstab bei solchen gesetzlichen Regelungen ist nach der Rechtsprechung des BVerfG die Gewährleistung eines funktionsfähigen Tarifvertragssystems, also die Funktionsfähigkeit der Tarifautonomie. Das Grundrecht der kollektiven Koalitionsfreiheit aus Art. 9 Abs. 3 GG garantiert folglich die Tarifautonomie als solche und damit auch das Recht tariffähiger Gewerkschaften, eigene Tarifabschlüsse zu suchen und diese ggf. auch mit den Mitteln des Arbeitskampfes durchzusetzen. Andererseits steht dieses Recht aber unter dem *Vorbehalt einer funktionierenden Tarifautonomie insgesamt*. Mit Recht hat das BVerfG betont, dass sich der Schutz der Tarifautonomie gemäß Art. 9 Abs. 3 GG auf das Prinzip einer (insgesamt) funktionierenden Tarifautonomie gründet, dass also die Funktionsfähigkeit der Tarifautonomie insgesamt vorrangiges Gewährleistungselement des Grundrechts aus Art. 9 Abs. 3 GG ist⁵⁹.

56 Vgl. hierzu die Nachw. bei Scholz, in: Maunz/Dürig, GG (Loseblatt-Kommentar, Stand: Januar 2010), Art. 9 Rn. 293 ff.

57 Vgl. BVerfG 19. 10. 1966 – 1 BvL 24/65, BVerfGE 20, 312 (317); 24. 5. 1977 – 2 BvL 11/74, BVerfGE 44, 322 (340 ff.); 1. 3. 1979 – 1 BvR 532, 533/77, 419/78, 1 BvL 21/78, BVerfGE 50, 290 (367 ff.); 20. 10. 1981 – 1 BvR 404/78, BVerfGE 58, 233 (248 f.).

58 Vgl. näher und m. w. N. Scholz, in: Maunz/Dürig, GG (Loseblatt-Kommentar, Stand: Januar 2010), Art. 9 Rn. 300 ff.

59 Vgl. bes. BVerfG 26. 1. 1991 – 1 BvR 779/85, BVerfGE 84, 212 (225).

Gesetzliche Regelungen des Tarifvertragsrechts müssen von »der im allgemeinen Interesse liegenden Aufgabe der Ordnung und Befriedung des Arbeitslebens« geboten sein. Sie müssen der »sinnvollen Ordnung des Arbeitslebens« dienen⁶⁰, womit der Gesetzgeber auch über das Recht verfügt, der Tarifaufonomie bzw. dem geltenden Tarifvertragsrecht – auch im Sinne »seiner sachgemäßen Fortbildung« – Grenzen zu ziehen. Dabei spielen auch die Grundsätze der »Rechtsklarheit und Rechtsicherheit« eine maßgebende Rolle⁶¹.

Diese Grundsätze gelten auch für die Frage der Durchsetzbarkeit bestimmter tarifpolitischer Forderungen. Hierzu führt das BAG unter Bezugnahme auf die Rechtsprechung des BVerfG aus:

»Nach der Rechtsprechung des BVerfG kann der Staat aber wegen der besonderen im öffentlichen Interesse liegenden Aufgabe und des diesbezüglichen Zwecks der Tarifaufonomie – den von der staatlichen Rechtsordnung freigelassenen Raum des Arbeitslebens im Einzelnen durch Tarifverträge sinnvoll auszufüllen und letztlich die Gemeinschaft sozial zu befrieden – nur solche Koalitionen an der Tarifaufonomie teilnehmen lassen, die diese Aufgabe sinnvoll zu erfüllen vermögen«.

Das Grundrecht aus Art. 9 Abs. 3 GG schützt zwar auch den Koalitionspluralismus. Dieser wird aber (über die Lehre von der Tarifeinheit) nicht in unzulässiger Weise eingeschränkt, liege es

»entscheidend (doch) an der Koalition und ihren Angehörigen selbst, der Fähigkeit zur eindrucksvollen Selbstdarstellung, der Überzeugungskraft in der Vertretung ihres Programms, dem Einsatz ihrer Mitglieder bei all dem und dergleichen«

sich so zu repräsentieren und durchzusetzen, dass ihr tarifpolitischer Gegner an den von ihr vertretenen Forderungen nicht vorbeigehen könne⁶². Diese Feststellungen des BAG hat das BVerfG ausdrücklich bestätigt⁶³.

Entgegen diesen klaren Grundsätzen wird von den Kritikern der Lehre von der Tarifeinheit teilweise behauptet, dass die Verdrängung des Tarifvertrages einer Minderheitsgewerkschaft deren Tarifaufonomie und – in der weiteren Konsequenz – sogar deren verfassungsrechtlich garantierten Bestand verletze⁶⁴. Näheres Zusehen offenbart indes rasch, dass diese Argumentation ebenso fehlerhaft wie unhaltbar ist. Dies zeigt vor allem bzw. schon das Verfahren der Allgemeinverbindlicherklärung von Tarifverträgen gemäß § 5 TVG. Jede Allgemeinverbindlicherklärung eines bestimmten Tarifvertrages führt kraft staatlich-hoheitlicher Entscheidung zur Bindung ebenso nicht-organisierter wie anders-organisierter Arbeitnehmer und Arbeitgeber an diesen Tarifvertrag. Desgleichen vermag ein für allgemeinverbindlich erklärter Tarifvertrag – über die Grundsätze der Tarifkonkurrenz – andere Tarifverträge anwendungsmäßig zu verdrängen. Ungeach-

60 Vgl. BVerfG 6. 5. 1964 – 1 BvR 79/62, BVerfGE 18, 18 (27) = SAE 1964, 137 mit Anm. *Nikisch*; 1. 3. 1979 – 1 BvR 532, 533/77, 419/78, 1 BvL 21/78, BVerfGE 50, 290 (369); 17. 2. 1981 – 2 BvR 384/78, BVerfGE 57, 221 (246) = SAE 1981, 257 mit Anm. *Scholz*; 20. 10. 1981 – 1 BvR 404/78, BVerfGE 58, 233 (248).

61 Vgl. BVerfG 20. 10. 1981 – 1 BvR 404/78, BVerfGE 58, 233 (248).

62 Vgl. BAG 14. 3. 1978 – 1 ABR 2/76, AP Nr. 30 zu § 2 TVG.

63 Vgl. BVerfG 20. 10. 1981 – 1 BvR 404/78, BVerfGE 58, 233 (247 f.).

64 Vgl. *Reichold*, Rechtsgutachten zur Verfassungsmäßigkeit eines von BDA und DGB geplanten »Gesetzes zum Erhalt der Tarifeinheit«, in: dbb tarifunion 2010, S. 10.

tet dessen hat das BVerfG die Allgemeinverbindlicherklärung gemäß § 5 TVG als eindeutig verfassungsmäßig bezeichnet⁶⁵. In der Allgemeinverbindlicherklärung erkennt das BVerfG

»einen Rechtssetzungsakt eigener Art zwischen autonomer Regelung und staatlicher Rechtssetzung, der seine eigenständige Rechtsgrundlage in Art. 9 Abs. 3 GG findet«⁶⁶.

Die Allgemeinverbindlicherklärung stellt damit keine Rechtsverordnung dar, sie stellt aber einen grundrechtspflichtigen staatlichen Rechtssetzungsakt dar, der auch aus der Sicht des Art. 9 Abs. 3 GG verfassungsrechtlich zu bewerten ist⁶⁷. Hierzu führt das BVerfG aus, dass

»das individuelle Grundrecht des Einzelnen, zur Wahrung und Förderung der Arbeits- und Wirtschaftsbedingungen Vereinigungen zu bilden und an der verfassungsrechtlich geschützten Tätigkeit seiner Koalition teilzunehmen, nicht generell dadurch verletzt wird, dass für sein Arbeitsverhältnis solche Inhaltsregelungen gelten, die von ihm fremden Verbänden ausgehandelt worden sind. Sofern Bedürfnis und Anreiz, sich als bisher nicht organisierter Arbeitgeber oder Arbeitnehmer mit anderen zu einer Koalition zusammenzuschließen oder einer konkurrierenden Koalition beizutreten, infolge der Allgemeinverbindlicherklärung und ihrer Auswirkungen vermindert werden sollten, würde es sich um faktische Auswirkungen handeln, welche das Grundrecht der Koalitionsfreiheit nicht unmittelbar rechtlich treffen«⁶⁸.

Mit anderen Worten: Aus Art. 9 Abs. 3 GG lässt sich weder ein absoluter Bestandsschutz für bestimmte tarifvertragliche Regelungen noch ein unbeschränktes Recht einzelner Berufsverbände auf eigene Tarifverträge ableiten; der verfassungsrechtliche Schutz des Art. 9 Abs. 3 GG für bestehende Tarifverträge ist ausschließlich relativer Art. Wenn durch staatlichen Hoheitsakt der Vorrang einer anderen tarifvertraglichen Regelung verfügt wird, verstößt dies nicht gegen Art. 9 Abs. 3 GG. Die gleiche Konstellation gilt im Falle einer gesetzlich verfügten Tarifeinheit. Auch hier dominiert der staatliche Hoheitsakt (TVG) und auch hier wird über diesen staatlichen Hoheitsakt bzw. die entsprechende gesetzliche Regelung im TVG der Vorrang eines bestimmten Tarifvertrages vor anderen (gegenläufigen oder konkurrierenden) Tarifverträgen verfügt. Da dies wiederum nicht willkürlich, sondern zum Schutze der Funktionsfähigkeit der Tarifautonomie insgesamt geschieht, sehen sich auch alle verfassungsrechtlichen Voraussetzungen für eine verhältnismäßige Ausgestaltung der Tarifautonomie und damit eine mit Art. 9 Abs. 3 GG voll zu vereinbarende Regelung gegeben.

Hieraus ergibt sich insgesamt, dass die Lehre von der Tarifeinheit durchaus im Rahmen legitimer gesetzlicher (bzw. subsidiär richterrechtlicher) Ausgestaltung des Tarifvertragssystems liegt. Die Lehre von der Tarifeinheit garantiert gerade in besonderer Weise die Funktionsfähigkeit eines insgesamt intakten Tarifvertragssystems und ist des-

65 Vgl. BVerfG 24. 5. 1977 – 2 BvL 11/74, BVerfGE 44, 322 (344 ff.); 15. 7. 1980 – 1 BvR 24/74, 439/79, BVerfGE 55, 7 (20 ff.).

66 Vgl. BVerfG 24. 5. 1977 – 2 BvL 11/74, BVerfGE 44, 344 ff.; 15. 7. 1980 – 1 BvR 24/74, 439/79, BVerfGE 55, 7 (20 ff.).

67 Vgl. BVerfG 8. 2. 1977 – 1 BvF 1/76 u. a., BVerfGE 43, 307 (316 ff.); 24. 5. 1977 – 2 BvL 11/74, BVerfGE 44, 340; 15. 7. 1980 – 1 BvR 24/74, 439/79, BVerfGE 55, 7 (20).

68 Vgl. BVerfG 24. 5. 1977 – 2 BvL 11/74, BVerfGE 44, 351 f.

halb auch mit der verfassungsrechtlichen Garantie der Tarifautonomie allgemein gemäß Art. 9 Abs. 3 GG grundsätzlich zu vereinbaren⁶⁹.

4. Tarifeinheit und Arbeitskampfrecht

a) Auch das Recht zum Arbeitskampf stellt ein funktionstypisches Koalitionsmittel dar und ist damit verfassungsrechtlich garantiert. Von besonderer Bedeutung im Rahmen dieser Verfassungsgarantie ist das Streikrecht und das Recht der Aussperrung – Kampfmittel, die in besonderer Weise geeignet sind, den antagonistischen Wettbewerb von arbeitnehmerischer und arbeitgeberischer Seite auszutragen und die sich vor allem über den Grundsatz der Arbeitskampfparrität miteinander verbunden sehen. Streikrecht, Aussperrungsrecht und Kampfparrität sind im Rahmen der Koalitionsmittelgarantie ebenso prinzipiell wie gleichermaßen geschützt⁷⁰.

Dieser grundrechtliche Schutz der Arbeitskampffreiheit als solcher steht nicht zur gesetzgeberischen Disposition. Die Arbeitskampffreiheit ist verfassungsunmittelbar, muss vom Gesetzgeber also respektiert werden. Andererseits verfügt der Gesetzgeber aber über das Recht, einzelne Kampfmittel, d. h. auch das Streik- und Aussperrungsrecht, sowie deren Einsatz auch rechtlich zu ordnen, namentlich soweit dies im Verhältnis zu anderen Rechtsgütern mit gleichfalls geschütztem Verfassungsrang erforderlich ist⁷¹. Ebenso wie im Falle der Tarifautonomie ist der Gesetzgeber ermächtigt und ggf. auch verpflichtet, den Koalitionen ein funktionsfähiges Arbeitskampsystem zur Verfügung zu stellen. Das heutige Arbeitskampsrecht ist freilich nur in Randzonen gesetzlich geregelt; seine rechtliche Struktur basiert vor allem auf gesetzvertretendem Richterrecht⁷². Auch dies ist jedoch verfassungsgemäß, wie namentlich die Rechtsprechung des BVerfG bestätigt hat⁷³.

b) Schrankenrechtlich ist das Recht zum Arbeitskampf zum einen auf die Verfolgung legitimer rechtlicher (tarifpolitischer) Ziele sowie zum anderen durch die Wahrung des Grundsatzes der Verhältnismäßigkeit begrenzt⁷⁴. Im Rahmen der Verhältnismäßigkeit wird mit Recht zwischen unmittelbarer (gegnerbezogener) und mittelbarer (drittbezogener) *Verhältnismäßigkeit* bei der Begrenzung von Arbeitskampsmaßnahmen unterschieden. Ein Arbeitskamps muss unmittelbar verhältnismäßig im Verhältnis zur jeweils

69 Vgl. im Ergebnis bereits die Nachw. oben Fn. 4.

70 Vgl. zusammenfassend sowie m. w. N. Scholz, in: Maunz/Dürig, GG (Loseblatt-Kommentar, Stand: Januar 2010), Art. 9 Rn. 309 ff.

71 Vgl. näher sowie m. w. N. Scholz, in: Maunz/Dürig, GG (Loseblatt-Kommentar, Stand: Januar 2010), Art. 9 Rn. 309 ff.

72 Vgl. dazu Scholz, in: Maunz/Dürig, GG (Loseblatt-Kommentar, Stand: Januar 2010), Art. 9 Rn. 312.

73 Vgl. BVerfG 26. 1. 1991 – 1 BvR 779/85, BVerfGE 84, 212 (226 ff.); 2. 3. 1993 – 1 BvR 1213/85, BVerfGE 88, 103 (115 f.); 4. 7. 1995 – 1 BvF 2/86 u. a., BVerfGE 92, 365 (395) = SAE 1996, 202 mit Anm. Konzen.

74 Vgl. näher sowie m. w. N. Scholz, in: Maunz/Dürig, GG (Loseblatt-Kommentar, Stand: Januar 2010), Art. 9 Rn. 317 ff.

bekämpften Gegenseite sein und ein Arbeitskampf muss darüber hinaus auch mittelbar verhältnismäßig im Verhältnis zur Drittbetroffenen sein⁷⁵.

Diese Grundsätze müssen auch im Rahmen der Wahrung des Grundsatzes der Tarifeinheit beachtet werden. Wenn eine bestimmte Minderheits- oder Spartengewerkschaft z. B. zwecks Erreichung eines eigenen Tarifvertrages einen Streik durchführt, der allerdings nach Maßgabe der Tarifeinheit nicht zu einem anwendbaren Tarifvertrag führt, so wird dies mit Recht als unverhältnismäßig angesehen⁷⁶. Gerade solche Streiks sind aber sehr häufig auch mittelbar unverhältnismäßig, wie vor allem das Beispiel des seinerzeitigen Streiks der GDL gegen die Deutsche Bahn offenbart. So umstritten dieser Streik im Einzelnen war und ist, nach hiesiger Auffassung war der Grundsatz der (mittelbaren) Verhältnismäßigkeit deshalb verletzt, weil das Ausmaß an Schäden für die Deutsche Bahn wie für die Verkehrsversorgung allgemein – bis hin zur Position der einzelnen Verbraucher – außer Verhältnis zum Ziel des angestrebten besonderen Tarifvertrages zugunsten der Lok-Führer stand⁷⁷.

c) Das Gleiche gilt unter dem Aspekt der *Kampfparität*. Wenn eine bestimmte Minderheits- oder Spartengewerkschaft, die nur über eine sehr geringe Anzahl von Mitgliedern in einem bestreikten Betrieb verfügt, über einen solchen Streik den gesamten Betrieb lahm legt, verbleibt dem bestreikten Arbeitgeber nichts anderes, als die entsprechenden Schäden zu tragen. Auf eine die Parität wiederherstellende Abwehraussperrung kann er nicht vertrauen, da er die Mehrzahl seiner Arbeitnehmer, die arbeitskampfrechtlich sämtlich Nicht-Kombattanten sind, nicht automatisch mit aussperren kann. Das Gleiche galt, noch verstärkend, im Falle des seinerzeitigen Bahnstreiks im Lichte der daseinsvorsorgerischen Leistungsverpflichtung der Bahnunternehmen, die auf der Grundlage des Sozialstaatsprinzips und des Infrastrukturauftrags gemäß Art. 87 e Abs. 4 GG zu prinzipiell generellen und uneingeschränkten Leistungs- bzw. Versorgungsangeboten verpflichtet waren⁷⁸.

d) Da der Grundsatz der Tarifeinheit prinzipiell verfassungsgemäß ist, seine Wahrung aber durch eine uneingeschränkte Arbeitskampffreiheit von Minderheits- oder Spartengewerkschaften bedroht ist, ist es zutreffend, solche Arbeitskampfmaßnahmen als unverhältnismäßig anzusehen und sie damit für rechtswidrig zu erklären. Das Gleiche gilt wiederum unter dem Aspekt der (verletzten) Kampfparität.

5. Koalitions- und Tarifpluralität als grundrechtlicher Kollisionstatbestand und Schranken des Art. 9 Abs. 3 GG

a) Insgesamt erweist sich das Problem der Koalitions- und Tarifpluralität als Konflikttatbestand zwischen konkurrierenden Koalitionen (Gewerkschaften). Der Freiheit zur Koalitionsbildung und Koalitionsbetätigung entspricht die Freiheit, auch konkurrierende Koalitionen zu bilden bzw. als konkurrierende Koalition sich koalitionsgemäß zu

75 Vgl. Scholz, in: Festschrift Buchner, 2009, S. 832 f.

76 Vgl. die w. Nachw. oben Fn. 11.

77 Vgl. näher Scholz, in: Festschrift Buchner, 2009, S. 832 f.

78 Vgl. Scholz, in: Festschrift Buchner, 2009, S. 834 f.

verhalten. Das Ergebnis ist der im Gewährleistungstatbestand des Art. 9 Abs. 3 GG prinzipiell mitgeschützte Koalitionspluralismus. Auf tarifpolitischer Ebene mündet dieser wiederum in den Tatbestand der Tarifpluralität ein. Auch dieser Koalitionspluralismus besteht jedoch nicht schrankenfrei. Die konkurrierenden Koalitionen sind im Lichte des Art. 9 Abs. 3 GG sowie auch im Lichte des allgemeinen Gleichheitssatzes des Art. 3 Abs. 1 GG prinzipiell gleichberechtigt. Diese Gleichberechtigung reicht jedoch nicht so weit, dass die eigenen konkurrierenden Interessen ohne Rücksicht auf andere, konkurrierende Koalitionen verfolgt werden dürfen. Am deutlichsten wird dies dort, wo allein eigene organisationspolitische Interessen zur Verfolgung eigener tarifpolitischer Ziele und ggf. eigener Arbeitskampfmaßnahmen führen. Bereits oben (vgl. A. III. 2.) wurde dargetan, dass dies schon unter dem Aspekt der Legitimität des verfolgten (tarifpolitischen) Ziels unzulässig ist. Andererseits verfügt jede Koalition über das Recht zur eigenen Mitglieder- und Attraktivitätswerbung⁷⁹.

Als (aktueller oder potentieller) Konflikttatbestand bedürfen Koalitions- und Tarifpluralität demgemäß der ebenso gleichheitsgerechten wie verhältnismäßigen Befriedung. Diese Aufgabe führt wiederum zur Frage, welche Schranken das Grundrecht aus Art. 9 Abs. 3 GG allgemein statuiert und für Tatbestände der hiesigen Art aktualisiert.

b) Das Grundrecht des Art. 9 Abs. 3 GG besteht vom Verfassungstext her gesehen prinzipiell ohne Schrankenvorbehalt. Art. 9 Abs. 3 GG kennt namentlich keinen Gesetzesvorbehalt⁸⁰. Ungeachtet dessen hat das BVerfG anerkannt, dass das Grundrecht der Koalitionsfreiheit und damit auch das Tarif- und Arbeitskampfrecht nicht schrankenfrei bestehen, dass die Gewährleistungen des Art. 9 Abs. 3 GG vielmehr unter dem Vorbehalt verfassungsimmanenter Schranken stehen. In diesem Sinne führt das BVerfG im Kammerbeschluss vom 6. 2. 2007 in Zusammenfassung der bisherigen Rechtsprechung des Gerichts zutreffend Folgendes aus:

»Die in Art. 9 Abs. 3 GG garantierte Koalitionsfreiheit kann, obwohl sie ohne Gesetzesvorbehalt gewährleistet ist, jedenfalls zum Schutz von Rechtsgütern und Gemeinwohlbelangen eingeschränkt werden, denen gleichermaßen verfassungsrechtlicher Rang gebührt . . . Die kollidierenden Verfassungsrechte sind in ihrer Wechselwirkung zu erfassen und so zu begrenzen, dass sie für alle Beteiligten möglichst weitgehend wirksam werden . . . Die Grenzen zulässiger Beeinträchtigungen sind überschritten, sobald einschränkende Regelungen nicht zum Schutze anderer Rechtsgüter von der Sache her geboten sind . . . Eingriffe in das Grundrecht des Art. 9 Abs. 3 GG können nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts beispielsweise auch bei einer Störung des Arbeitsablaufs und des Betriebslebens . . . oder zur Wahrung des Vertrauens in die Neutralität eines Personals . . . gerechtfertigt sein.«⁸¹

An anderer Stelle hat das BVerfG Folgendes ausgeführt:

79 Vgl. u. a. BVerfG 26. 5. 1970 – 2 BvR 686/65, BVerfGE 28, 310 (313); 26. 5. 1970 – 2 BvR 664/65, BVerfGE 28, 295 (304 ff.) = SAE 1972, 14 mit Anm. Lieb; 15. 5. 1995 – 2 BvL 19/91 u. a., BVerfGE 93, 352 (357 ff.); Scholz, in: Maunz/Dürig, GG (Loseblatt-Kommentar, Stand: Januar 2010), Art. 9 Rn. 231 f., 251.

80 Vgl. näher Scholz, in: Maunz/Dürig, GG (Loseblatt-Kommentar, Stand: Januar 2010), Art. 9 Rn. 336 ff.

81 Az. 1 BvR 978/05.

»Die in Art. 9 Abs. 3 GG garantierte Koalitionsfreiheit kann, obwohl sie ohne Gesetzesvorbehalt gewährleistet ist, jedenfalls zum Schutz von Gemeinwohlbelangen eingeschränkt werden, denen gleichermaßen verfassungsrechtlicher Rang gebührt.«⁸²

Mit dieser Rechtsprechung hat das BVerfG seine allgemeine Rechtsprechung namentlich zur *Grundrechtskollision* aufgenommen und auf den Tatbestand des Art. 9 Abs. 3 GG erstreckt. Nach dieser allgemeinen Rechtsprechung des BVerfG ist von Grundrechtskollisionen zu sprechen, wenn bestimmte Freiheitsrechte oder andere Verfassungsgüter mit der Folge gegenseitiger oder wechselseitiger Freiheitsbegrenzung aufeinander treffen. In solchen Fällen ist der Staat, hier namentlich der Gesetzgeber, nach den Grundsätzen der praktischen Konkordanz zur Konfliktschlichtung⁸³ berufen. Eine solche Konfliktschlichtung kann ebenso in generell-abstrakter Form wie in individuell-konkreter Form erfolgen. Die erstere Aufgabe obliegt (ausschließlich) dem Gesetzgeber, die letztere Aufgabe obliegt namentlich der einen konkreten Rechtsstreit entscheidenden Rechtsprechung⁸⁴. Maßgebend für die Steuerung einer solchen Kollisionslösung ist der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit⁸⁵. Im Anschluss an *P. Lerche* und dessen Formel vom Prinzip des »nach beiden Seiten hin schonendsten Ausgleichs« ist nach Maßgabe des Grundsatzes der Verhältnismäßigkeit die aktuelle Grundrechtskollision aufzulösen⁸⁶.

Solche Grundrechtskollisionen können nicht nur in bipolarer Form auftreten, d. h. zwischen den Trägern zweier miteinander kollidierender Freiheitsrechte, sondern auch in »mehrpölgiger« Richtung, d. h. auch im Hinblick auf die ggf. ebenfalls mitbetroffenen Freiheitsrechte Dritter⁸⁷. Ein Beispiel für letzteres bildet der bereits angesprochene Bahnstreik. Hier ging es zum einen um die bipolare Kollision zwischen den Koalitionsrechten von Mehrheitsgewerkschaften einerseits und Minderheitsgewerkschaft (GDL) andererseits; und hier ging es darüber hinaus um die Betroffenheit Dritter, d. h. namentlich der Verbraucher (Verkehrsteilnehmer). Für beide Konstellationen gilt das Erfordernis der Kollisionslösung in gleicher Weise: Es muss ein verhältnismäßiger Ausgleich sowohl zur konkurrierenden Koalition als auch zu den Drittbetroffenen hergestellt werden⁸⁸.

82 Vgl. BVerfG 26. 1. 1991 – 1 BvR 779/85, BVerfGE 84, 212 (228); 10. 1. 1995 – 1 BvF 1/90, 1 BvR 342, 348/90, BVerfGE 92, 26 (41); 27. 4. 1999 – 1 BvR 2203/93, 897/95, BVerfGE 100, 271 (283); 3. 4. 2001 – 1 BvL 32/97, BVerfGE 103, 293 (306).

83 Vgl. z. B. BVerfG 24. 2. 1971 – 1 BvR 435/68, BVerfGE 30, 173 (191 ff.); 19. 10. 1971 – 1 BvR 387/65, BVerfGE 32, 98 (107 ff.); 25. 2. 1975 – 1 BvF 1–6/74, BVerfGE 39, 1 (43); 1. 8. 1978 – 2 BvR 1013, 1019, 1034/77, BVerfGE 49, 24 (55 ff.); 17. 7. 1984 – 1 BvR 816/82, BVerfGE 67, 213 (228); 3. 6. 1987 – 1 BvR 313/85, BVerfGE 75, 379 (380); 7. 3. 1990 – 1 BvR 266/86, 913/87, BVerfGE 81, 278 (292 ff.); 16. 5. 1995 – 1 BvR 1087/91, BVerfGE 93, 1 (21); siehe speziell zu Art. 9 Abs. 3 GG auch *Kissel*, Arbeitskampfrecht, 2002, S. 310 f.; *ErfK/Dieterich*, 8. Aufl. 2008, Art. 9 GG, Rn. 73 ff.; *Scholz*, in: *Maunz/Dürig*, GG (Loseblatt-Kommentar, Stand: Januar 2010), Art. 9 Rn. 353 ff.

84 Vgl. näher *Bethge*, in: *Merten/Papier*, Handbuch der Grundrechte in Deutschland und Europa, Bd. III, 2009, S. 667 (702, 709).

85 Vgl. die Nachw. Fn. 82.

86 Vgl. *Übermaß und Verfassungsrecht*, 1961, S. 153.

87 Vgl. *Isensee*, in: *Isensee/Kirchhof*, Handbuch des Staatsrechts, Bd. V, 1992, S. 143 (146 ff.).

88 Vgl. *Scholz*, in: *Festschrift Buchner*, 2009, S. 832 ff.

Der Kollisionslösung bedarf es im Weiteren nicht nur im Hinblick auf miteinander kollidierende Grundrechte, sondern auch im Hinblick auf andere Verfassungsrechtsgüter. In diesem Sinne hat das BVerfG namentlich anerkannt, dass (auch) das Sozialstaatsprinzip das Koalitionsrecht einschränken kann. Hierzu führt das BVerfG ausdrücklich aus, dass beispielsweise bei der Bekämpfung der Arbeitslosigkeit dem Sozialstaatsprinzip ein derart »legitimierendes Gewicht« zukommt, »dass auch einschränkende Auswirkungen auf die Tarifautonomie zu rechtfertigen sind«⁸⁹. Im gleichen Kontext hat das BVerfG anerkannt, dass auch aus dem in Art. 109 Abs. 2 GG »verankerten Ziel des gesamtwirtschaftlichen Gleichgewichts« gerade bei der Bekämpfung der Arbeitslosigkeit ein entsprechendes Gewicht zur Einschränkung der Koalitionsfreiheit zukommt⁹⁰. Gerade dieser letztere (sozialstaatliche) Aspekt ist auch bei der Rechtfertigung der Lehre von der Tarifeinheit von großer Bedeutung. Denn gerade im Falle von Streiks einer Minderheits- oder Spartengewerkschaft (Funktionseliten) kann es zu Beschäftigungsausfällen auf Seiten der nicht-streikenden Arbeitnehmer kommen, für die der Arbeitgeber oder der Betriebsrat gemäß § 173 SGB III Ansprüche auf Kurzarbeitergeld geltend machen können. Dies bedeutet, dass die Arbeitsverwaltung faktisch solche Minderheits- oder Spartenstreiks massiv subventionieren muss, was nicht nur für die (ebenso verletzte) Kampfparität von Bedeutung ist⁹¹. Der gleiche faktisch-subventionierende Effekt tritt nach Maßgabe der §§ 146, 174 SGB III ein⁹². Bei diesen Tatbeständen geht es eindeutig um Agenden der verfassungsrechtlich garantierten Sozialstaatlichkeit; und folgerichtig ist oder wäre der Gesetzgeber auch insoweit zu Einschränkungen der Arbeitskampffreiheit von Minderheits- bzw. Spartengewerkschaften berechtigt. Oder anders ausgedrückt: Die Lehre von der *Tarifeinheit* sähe sich auch insoweit aus *sozialstaatlicher* Sicht gerechtfertigt.

c) Mehrheits- wie Minderheitsgewerkschaften verfügen gemäß Art. 9 Abs. 3 GG prinzipiell und zunächst über die gleichen tarifpolitischen Rechte. Da diese Rechte aber zu entsprechenden Grundrechtskollisionen führen können, bedarf es insoweit der verhältnismäßigen Kollisionslösung. Das Gleiche gilt unter dem Aspekt des allgemeinen Gleichheitssatzes gemäß Art. 3 Abs. 1 GG. Das Gleiche gilt schließlich unter dem Aspekt der »mehrpolygonen« Grundrechtskollision, d. h. im Verhältnis zu Drittbetroffenen. Der *Grundsatz der Tarifeinheit* ist imstande, hier für einen *verhältnismäßigen Rechts- und Interessenausgleich* zu sorgen; er erweist sich auch insoweit als verfassungsmäßig. Dass hierbei die tarifpolitischen Rechte der Minderheits- oder Spartengewerkschaften bzw. der von ihnen repräsentierten Arbeitnehmerminderheiten zurücktreten müssen, ist nicht unverhältnismäßig und ebenso wenig gleichheitswidrig. In eben diesem Sinne hat auch das BVerfG in seiner Entscheidung vom 12. 10. 2004 zu verfassungsrechtlichen Anforderungen an ein Unterschriftenquorum bei Wahlen von Arbeitnehmervertretern zum Aufsichtsrat gemäß § 12 Abs. 1 Satz 2 MitbestG darauf hingewiesen, dass ein Minderheitenschutz prinzipiell gleichheitsgemäß sein muss, dass andererseits gesetz-

89 Vgl. BVerfG 27. 4. 1999 – 1 BvR 2203/93, 897/95, BVerfGE 100, 271 (284 f.).

90 Vgl. BVerfG 27. 4. 1999 – 1 BvR 2203/93, 897/95, BVerfGE 100, 285.

91 Vgl. *Giesen*, NZA 2009, 15.

92 Vgl. *Giesen*, NZA 2009, 15.

liche Maßnahmen, wie die Einführung eines entsprechenden Quorums, verfassungsrechtlich nicht von vornherein ausgeschlossen sind⁹³. Auch in diesem Falle geht es um die Abgrenzung von Funktionsfähigkeit der Unternehmensmitbestimmung einerseits und der hinlänglichen (verhältnismäßigen) Wahrung von Minderheitenrechten andererseits. Im konkreten Fall sah sich der Minderheitenschutz nicht hinlänglich gewährleistet. Andererseits hat das BVerfG dem Gesetzgeber aber ausdrücklich das Recht eingeräumt, durch entsprechende (gleichheitsgerechte) Quorumsregelungen für ein insgesamt funktionsfähiges Mitbestimmungssystem zu sorgen⁹⁴. Ganz ähnlich stellt sich die Situation des Minderheitenschutzes im Bereich der Tarifautonomie dar. Minderheitengewerkschaften haben das Recht der Tarifautonomie, können also beispielsweise nicht auf sog. »relative Tariffähigkeiten« zurückgedrängt werden⁹⁵. Andererseits dürfen solche tarifvertragsrechtlichen Minderheitsrechte aber die Funktionsfähigkeit der Tarifautonomie insgesamt nicht gefährden. Und demgemäß ist das konkurrenz- und kollisionslösende Verfahren der Tarifeinheit, wie es vom BAG entwickelt worden ist, als durchaus verhältnismäßig zu erkennen.

6. Verfassungsmäßigkeit des Grundsatzes der Tarifeinheit – Zwischenergebnis

Zusammengefasst ergibt sich hiernach, dass die Lehre von der Tarifeinheit sich als verfassungskonformes, weil verhältnismäßiges Mittel zur Kollisionslösung erweist. Die Lehre von der Tarifeinheit verstößt weder gegen die individuelle noch gegen die kollektive Koalitionsfreiheit gemäß Art. 9 Abs. 3 GG. Dass die Lehre von der Tarifeinheit von der Rechtsprechung als gesetzvertretendes Richterrecht und nicht vom Gesetzgeber selbst konstituiert worden ist, erweist sich verfassungsrechtlich als unschädlich. Für die weitere Entwicklung ist aber (auch) ein Handeln des Gesetzgebers selbst zwar nicht geboten, aber, wie bereits gezeigt, prinzipiell zu empfehlen, um eine auf Dauer rechtsklare und rechtssichere Regelung zu gewährleisten.

III. Folgerungen für die weitere Rechtsentwicklung

1. Vorbemerkung

Im Lichte der vorstehenden verfassungsrechtlichen Bestätigung der Lehre von der Tarifeinheit sind im Folgenden die dargestellten Änderungs- und Reformvorschläge im Einzelnen auf ihre Eignung und Verfassungsmäßigkeit zu prüfen. Dabei ist systematisch zwischen solchen Vorschlägen materiell-rechtlicher Änderungsqualität und solchen rein – oder verstärkt – verfahrensrechtlicher Art zu unterscheiden. Diese bereits oben zugrunde gelegte Unterscheidung ist auch unter den Aspekten des Grundsatzes der Verhältnismäßigkeit von Bedeutung. Denn wenn eine verfahrensrechtliche Änderungsregelung ausreicht, um den angestrebten Effekt einer auch in verfassungsrechtlicher Hinsicht

93 Vgl. BVerfG 12. 10. 2004 – 1 BvR 2130/98, BVerfGE 111, 289 (300 ff.).

94 Vgl. BVerfG 12. 10. 2004 – 1 BvR 2130/98, BVerfGE 111, 300 ff.

95 Vgl. Scholz, in: Festschrift Buchner, 2009, S. 829.

verbesserten Gesamtregelung zu erreichen, so bedarf es keiner materiell-rechtlichen Änderungsregelung. Der verfahrensrechtlichen Regelung ist der prinzipielle Vorrang einzuräumen, weil diese im Verhältnis zur materiell-rechtlichen Änderungsregelung in aller Regel das mildere Mittel darstellt.

2. Änderungs- und Reformvorschläge und Verfassung

a) Eine ausdrückliche gesetzliche Regelung zur Tarifeinheit im TVG wäre ebenso sachgerecht wie verfassungsmäßig. Eine solche Regelung ist jedoch nicht zwingend erforderlich, da schon aus verfassungsrechtlicher Sicht auch eine (unveränderte) Regelung kraft Gesetzesvertretenden Richterrechts ausreichend ist. Aus Gründen der Rechtsklarheit empfiehlt sich jedoch, wie gezeigt, zumindest eine gesetzliche Klarstellung. Diese könnte in Gestalt eines neuen § 4a TVG mit der Maßgabe erfolgen, dass in einer solchen neuen Bestimmung ausdrücklich bestimmt wird, dass auf ein Arbeitsverhältnis immer nur ein Tarifvertrag anwendbar ist und dass bei konkurrierenden Tarifverträgen allein derjenige Tarifvertrag zur Anwendung gelangt, der der speziellere ist⁹⁶.

b) Statt des Spezialitätsgrundsatzes kann auch auf das Mehrheitsprinzip bzw. Repräsentationsprinzip abgestellt werden. Beide Varianten sind verfassungsgemäß. Das Gleiche gilt für eine Kombination beider Ordnungsprinzipien dahingehend, dass primär der Spezialitätsgrundsatz zum Zuge kommt und im Falle nicht feststellbarer Spezialität sekundär das Mehrheitsprinzip anzuwenden ist. Auch dies könnte im Rahmen eines neuen § 4a TVG gesetzlich festgelegt werden.

c) Verfahrensrechtlich kann eine Pflicht zur Kooperation oder Koordinierung der konkurrierenden tarifvertraglichen Ziele den beteiligten Gewerkschaften auferlegt werden. In Betracht kommt insoweit auch ein Schlichtungs- oder Schiedsverfahren. Auch dies könnte im Rahmen eines neuen § 4a TVG gesetzlich festgelegt werden.

Alle Formen einer solchen Kooperations- oder Koordinierungspflicht der konkurrierenden Gewerkschaften sind allerdings nur von äußerst begrenzter Praktikabilität. Denn solche Verfahren werden in aller Regel äußerst zeitraubend sein und garantieren kein Ergebnis, das vorab die Funktionsfähigkeit der Tarifautonomie wirklich und umfassend sichern würde. Etwas anderes würde nur dann gelten, wenn beispielsweise ein Schlichtungsverfahren mit einer Zwangsschlichtung verbunden werden könnte. Die Zwangsschlichtung ist aber in aller Regel verfassungsrechtlich unstatthaft⁹⁷. Hier ginge es zwar im Unterschied zum klassischen Fall der Zwangsschlichtung um eine Zwangsschlichtung nicht zwischen gewerkschaftlicher und arbeitgeberischer Seite, sondern um eine Zwangsschlichtung zwischen zwei oder mehreren konkurrierenden Gewerkschaften. Insoweit kann jedoch nichts anderes gelten. Auch eine solche Zwangsschlichtung griffe in die Freiheit der Koalitionsbetätigung in eindeutig unverhältnismäßiger und damit verfassungswidriger Weise ein.

Das oben (vgl. B. III. 3. c.) dargestellte (verbindliche) System der DGB-Gewerkschaften lässt sich nicht verallgemeinern; denn wenn im Falle der Konkurrenz von DGB-Ge-

⁹⁶ Vgl. so *Hromadka*, NZA 2008, 389.

⁹⁷ Vgl. hierzu näher und m. w. N. *Scholz*, in: Maunz/Dürig, GG (Loseblatt-Kommentar, Stand: Januar 2010), Art. 9 Rn. 285.

werkschaften durch verbindlichen Schiedsspruch entschieden werden kann, so rechtfertigt sich dies allein aus der Tatsache, dass die konkurrierenden DGB-Gewerkschaften einem gemeinsamen Dachverband, der wiederum koalitionsrechtlich begründet worden ist, unterstehen⁹⁸.

Jedenfalls könnte aber in durchaus verfassungskonformer Weise ein Anhörungsrecht für Minderheits- oder Spartengewerkschaften im Rahmen von Tarifvertragsverhandlungen derjenigen Gewerkschaft vorgesehen werden, deren Tarifvertrag nach den Grundsätzen der Lehre von der Tarifeinheit im Ergebnis maßgebend wird.

d) Des Weiteren könnte gesetzlich festgelegt werden, dass beide konkurrierenden Tarifverträge dann nebeneinander zur Anwendung gelangen können, wenn dies auf der Grundlage einer von den Tarifvertragsparteien vereinbarten Öffnungsklausel ermöglicht wird.

e) Ein Anspruch auf Teilhabe an den Leistungen des dominierenden Tarifvertrages zugunsten der Mitglieder solcher Gewerkschaften, deren Tarifvertrag nach Maßgabe der Lehre von der Tarifeinheit nicht zur Anwendung gelangt, ist verfassungsrechtlich nicht anzuerkennen. Eine solche Regelung würde in die autonome Tarifvertragsgestaltung derjenigen Koalitionen eingreifen, die den dominierenden Tarifvertrag vereinbart haben. Eine solche Teilhabe wäre nur auf freiwilliger Basis bzw. auf der Grundlage einer ggf. in diese Richtung weisenden Öffnungsklausel statthaft. Ein zwingender Teilhabeanspruch wäre dagegen mit Art. 9 Abs. 3 GG nicht zu vereinbaren.

f) Das Gleiche würde für eine Pflicht zur Bildung von Tarifgemeinschaften zwischen den konkurrierenden Gewerkschaften gelten. Auch die Bildung von Tarifgemeinschaften kann nach Maßgabe des Art. 9 Abs. 3 GG nur freiwillig erfolgen. Eine zwingende Verpflichtung zur Bildung von Tarifgemeinschaften würde in verfassungswidriger bzw. unverhältnismäßiger Weise in die Freiheit der Koalitionsbetätigung eingreifen⁹⁹.

g) Das Gleiche gilt für eine Verpflichtung derjenigen Gewerkschaft, die den dominierenden Tarifvertrag aushandelt, solche Gewerkschaften an ihren Tarifvertragsverhandlungen teilnehmen zu lassen, deren tarifpolitische Zielsetzungen nach Maßgabe des Grundsatzes der Tarifeinheit nicht zur Anwendung gelangen würden. Auch insoweit gilt das Prinzip der Freiwilligkeit, wobei eine solche Freiwilligkeit nicht nur auf Seiten der dominierenden Gewerkschaft, sondern auch auf Seiten der arbeitgeberischen Seite gegeben sein muss.

h) Ein Rückgriff auf das Günstigkeitsprinzip scheidet aus den bereits oben (B. III. 3. e.) dargelegten Gründen aus. Das Gleiche gilt für eine Abgrenzung im Wege der Betriebsvereinbarung. Denn die Parteien einer Betriebsvereinbarung stellen keine Koalitionen dar und folgerichtig bestimmt § 77 Abs. 3 BetrVG mit Recht, dass »Arbeitsentgelte und sonstige Arbeitsbedingungen, die durch Tarifvertrag geregelt sind oder üblicherweise geregelt werden« »nicht Gegenstand einer Betriebsvereinbarung sein können« (Satz 1). Anderes würde wiederum nur dann gelten, wenn gemäß § 77 Abs. 3 Satz 2

98 Vgl. *Zachert*, in: Festschrift Bauer, 2010, S. 1201; kritisch dagegen *Löwisch/Rieble*, TVG, 2. Aufl. 2004, § 2 Rn. 98 ff.

99 Siehe auch BAG 29. 7. 2009 – 7 ABR 27/08 = SAE 2010, 27 mit Anm. *Meyer*.

BetrVG im dominierenden Tarifvertrag ausdrücklich Gegenteiliges vereinbart würde, der Weg über eine ergänzende Betriebsvereinbarung also ausdrücklich eröffnet würde¹⁰⁰.

j) Obwohl die Führung eines Arbeitskampfes um einen Tarifvertrag, der nach den Grundsätzen der Tarifeinheit nicht zur Anwendung gelangen kann, in aller Regel unverhältnismäßig ist, sollte auf ein ausdrückliches gesetzliches Verbot zur Führung solcher Arbeitskämpfe verzichtet werden. Denn ein solches generelles Verbot kann sich auch als unverhältnismäßig erweisen. Dies gilt insbesondere in dem Falle, in dem der dominierende Tarifvertrag an sich abgelaufen ist und lediglich über die Regelung des § 4 Abs. 5 TVG entsprechende Nachwirkungen entfaltet¹⁰¹. In dieser Situation besteht im Grunde ein tarifvertragsloser Rechtszustand, der auch Minderheits- oder Spartengewerkschaften das Recht auf einen eigenen Tarifvertrag nicht übermäßig beschneiden darf. Die Nachwirkungsregelung des § 4 Abs. 5 TVG gilt ausschließlich aus Gründen der Rechtssicherheit und bezieht sich sinngemäß nur auf die Situation, in der prinzipiell nur ein Tarifvertrag gegeben ist, der aber abgelaufen ist, also noch nicht von einem neuen Tarifvertrag ersetzt worden ist. Eine solche Ersetzung kann aber von allen beteiligten bzw. konkurrierenden Gewerkschaften angestrebt werden – Arbeitskampfmaßnahmen eingeschlossen. Demgemäß sollte auch gesetzlich festgelegt werden, dass im Falle der (bloßen) Nachwirkung eines dominierenden Tarifvertrages nicht nur (neue) Tarifvertragsverhandlungen für alle Gewerkschaften eröffnet sind, sondern dass auch alle Gewerkschaften insoweit über die Möglichkeiten der Durchsetzung ihrer tarifpolitischen Ziele mit den Mitteln des Arbeitskampfes verfügen. Anderes gilt nur für diejenige Gewerkschaft, deren Tarifvertrag zwar abgelaufen ist, aber kraft Nachwirkung noch fortbesteht. Insoweit gilt die allgemeine tarifvertragliche Friedenspflicht.

k) Wenn Arbeitskämpfe einer Minderheits- oder Spartengewerkschaft zugunsten eines Tarifvertrages, der nach den Grundsätzen der Tarifeinheit nicht zur Anwendung gelangt, unverhältnismäßig sind, so kann dieser Feststellung auch in der Weise Rechnung getragen werden, dass zwar kein materiell-rechtliches Arbeitskampfverbot vom Gesetzgeber ausgesprochen wird, der Gesetzgeber aber stattdessen verfügt, dass die konkurrierenden Minderheits- oder Spartengewerkschaften in die allgemeine Friedenspflicht einbezogen werden, die für die Parteien des dominierenden Tarifvertrages gilt. Dies würde wiederum eine verfahrensrechtliche Regelung darstellen, die gegenüber dem materiell-rechtlichen (generellen) Arbeitskampfverbot ein milderer Regelungsmittel darstellen würde. Eine solche Regelung würde den Charakter der Friedenspflicht als Annex des Tarifvertrages systemgerecht wahren. Da nach den Grundsätzen der Tarifeinheit nur der dominierende Tarifvertrag zur Anwendung gelangt, ist es folgerichtig, die Friedenspflicht nicht nur auf ihn, sondern auch auf alle konkurrierende Gewerkschaften bzw. deren Tarifpolitik zu beziehen. Eine solche Regelung wäre jedenfalls verhältnismäßiger als eine solche, die ein komplettes (materiell-rechtliches) Arbeitskampfverbot verhängte.

Die Lehre von der Tarifeinheit verhilft dem dominierenden (spezielleren) Tarifvertrag nicht zum materiell-rechtlichen, sondern lediglich zum formell-anwendungsrechtlichen Vorrang gegenüber dem (verdrängten) Tarifvertrag einer Minderheits- oder Spartenge-

100 Vgl. Franzen, RdA 2008, 200.

101 Das Gleiche gilt für den Fall des Betriebsübergangs gemäß § 613a BGB. Vgl. z. B. Hromadka, in: Gedächtnisschrift Heinze, 2005, S. 393.

werkschaft. Entsprechendes muss für die Frage der (arbeitskampfrechtlichen) Durchsetzbarkeit eines solchen anwendungsmäßig zurücktretenden Tarifvertrages gelten. Dies lässt sich jedoch, wenn man auf das schärfere Mittel eines materiell-rechtlichen Arbeitskampfverbots nicht zurückgreifen will, nur über eine entsprechende Ausdehnung der Friedenspflicht erreichen. Demgemäß sollte eine solche Verallgemeinerung der Friedenspflicht gesetzlich festgelegt werden.

Eine solche Regelung käme im Übrigen auch dem Anliegen des Vierten Senats des BAG etwas entgegen, der die Frage der Tarifeinheit »im Bereich des Arbeitskampfrechts lösen« will (siehe oben A. III. 1.). Andererseits widerspricht sich der Vierte Senat hierbei aber selbst, weil er zwar richtig erklärt, dass »Arbeitskampfmaßnahmen vom Grundrecht der Koalitionsfreiheit jedenfalls insoweit geschützt werden, als sie allgemein erforderlich sind, um eine funktionierende Tarifautonomie sicherzustellen«¹⁰² und »schon aufgrund dieser Funktionsbezogenheit des Arbeitskampfrechts das Tarifrecht nicht dem Arbeitskampfrecht, sondern vielmehr das Arbeitskampfrecht dem Tarifrecht folgt«¹⁰³. Andererseits lässt der Vierte Senat des BAG aber den Grundsatz der Tarifeinheit fallen und räumt damit doch der arbeitskampfrechtlichen Regelungsperspektive den Vorrang ein. Allein umgekehrt ist es richtig: Der Grundsatz der Tarifeinheit bestimmt das Tarifvertragsrecht und das Arbeitskampfrecht hat dem zu folgen – ggf. mittels einer entsprechend erweiterten (verallgemeinerten) Friedenspflicht.

C. Zusammenfassung

Zusammenfassend ergibt sich, dass die Lehre von der Tarifeinheit in ihrer gegebenen, vom BAG selbst entwickelten Form verfassungsmäßig ist. Die Tarifeinheit ist unverändert zur Wahrung und Sicherung einer funktionsfähigen Tarifautonomie ebenso notwendig wie mit dem Grundrecht aus Art. 9 Abs. 3 GG vereinbar. Im Hinblick auf die Abkehr von der Lehre von der Tarifeinheit durch die höchstrichterliche Rechtsprechung des BAG sollten die maßgebenden Grundsätze der Tarifeinheit allerdings durch Gesetz (ggf. in Gestalt eines neuen § 4a TVG) festgeschrieben werden.

Unabhängig von der Entwicklung in der Rechtsprechung sind jedoch – in begrenztem Umfang – Änderungen und Reformen im gegebenen System der Lehre von der Tarifeinheit statthaft und – zumindest aus Gründen der Rechtsklarheit und Rechtssicherheit – auch zu empfehlen. Dies gilt insbesondere für eine Regelung, die im Falle der Tarifpluralität die allgemeine Friedenspflicht für alle beteiligten Koalitionen vorsieht.

102 Vgl. unter richtiger Bezugnahme auch BVerfG 26. 1. 1991 – 1 BvR 779/85, BVerfGE 84, 212 (224 ff.).

103 Vgl. richtig und vom Vierten Senat insoweit zutreffend aufgenommen *Deinert*, NZA 2009, 1176 (1182); *Franzen*, ZfA 2009, 297 (311); *Bayreuther*, NZA 2008, 12 (15 ff.).

