



JURISTISCHE FAKULTÄT



UNIVERSITÄT
HEIDELBERG
ZUKUNFT
SEIT 1386

Zusammenfassung der Dissertation mit dem Titel

„Die Tariffähigkeit von Arbeitnehmervereinigungen“

Dissertation vorgelegt von Hanna Olbrich

Erstgutachter: Prof. Dr. Thomas Lobinger

Zweitgutachter: Prof. Dr. Markus Stoffels

Institut für Bürgerliches Recht, Arbeitsrecht und Insolvenzrecht

I. Anlass der Untersuchung

Unter Tariffähigkeit versteht man gemeinhin die Fähigkeit, Tarifverträge mit normgleicher Wirkung für die Tarifgebundenen abzuschließen und gleichzeitig die Berechtigung, den Abschluss von Tarifverträgen mithilfe von Arbeitskämpfen durchzusetzen. Eine nicht tariffähige Arbeitnehmervereinigung kann nur Verträge nach allgemeinen zivilrechtlichen Regeln abschließen und darf keine Arbeitskämpfe führen. Eine gesetzliche Definition der Tariffähigkeit fehlt jedoch. Welche Anforderungen an eine tariffähige Arbeitnehmervereinigung zu stellen sind, gilt daher als eine der zentralen unbeantworteten Fragen des kollektiven Arbeitsrechts.

Diese Frage rückt aktuell wieder in den Fokus, da sich im Tarifvertragsrecht zunehmend ein privatrechtlich geprägtes Verständnis durchsetzt. Im Zuge dieser Neuorientierung hat sich auch die Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts zur Tariffähigkeit deutlich gewandelt, insbesondere was die hoch umstrittene Forderung angeht, eine tariffähige Arbeitnehmervereinigung müsse ‚sozial mächtig‘ sein. Der Gesetzgeber aber hat jüngst bei der Wiedereinführung des Grundsatzes der Tarifeinheit entgegen dieser Tendenz in Rechtsprechung und Wissenschaft ausdrücklich Ordnung und Verteilung im gesamtgesellschaftlichen Interesse zu Aufgaben des Tarifvertrags erklärt¹.

Die sich hierin spiegelnde Kontroverse wirkt sich unmittelbar auf die Anforderungen an eine tariffähige Arbeitnehmervereinigung aus: Sind die Koalitionen ‚von unten‘ legitimierte Interessenverbände und allein den Interessen ihrer Mitglieder verpflichtet? Oder handeln sie ‚von oben‘ legitimiert staatsvertretend und haben ihr Handeln nach dem Gemeinwohl auszurichten?

Diese Frage wird auch das Bundesarbeitsgericht erneut zu beantworten haben: ihm liegt eine Entscheidung des Landesarbeitsgerichts Hamburg vor, das vor dem Hintergrund der Einführung des gesetzlichen Mindestlohnes und des Tarifeinheitgesetzes eine erhebliche Reduzierung der bisherigen Anforderungen an die Tariffähigkeit propagiert hat².

II. Gang der Untersuchung

Die Arbeit gliedert sich in drei Teile:

1. Im ersten Teil geht sie auf Ursprung und Funktion der Tarifautonomie ein, und trifft dort die Systementscheidung zugunsten eines privatrechtlichen Verständnisses als rechtsdogmatische Grundlage der weiteren Untersuchung.
2. Der zweite Teil befasst sich mit dem Bedarf nach einer Ausgestaltung des tarifvertraglichen Einigungsprozesses, analysiert in der Wissenschaft diskutierte Ansätze zur Gestaltung des Tarifvertragssystems und untersucht die Rolle des Arbeitskampfes in diesem System. Aus den so gewonnenen Erkenntnissen wird die wesentliche These der

¹ BT-Drucks. 18/4062, 1, 8.

² LAG Hamburg v. 4.05.2016 – 5 TaBV 8/15 –, juris; Rechtsbeschwerde eingelegt unter dem Aktz. 1 ABR 37/16.

Arbeit entwickelt: Es ist zu differenzieren zwischen der Fähigkeit, Tarifverträge abzuschließen und der Berechtigung, diese notfalls durch Arbeitskämpfe zu erzwingen.

3. Im dritten Teil der Arbeit werden die verbreitet an eine tariffähige Arbeitnehmervereinigung gestellten Anforderungen auf ihre Sinnhaftigkeit und Vereinbarkeit mit Untersuchungsergebnissen hin analysiert und schließlich konkrete Anforderungen an die Tariffähigkeit einer Arbeitnehmervereinigung im engeren Sinne einerseits und deren Arbeitskampfberechtigung (hier als Tariffähigkeit im weiteren Sinne bezeichnet) andererseits hergeleitet.

III. Wesentliche Thesen

1. These: Die Tarifautonomie ist als mandatsbasierte privatrechtliche Rechtssetzungsbefugnis zu qualifizieren und nicht als konstitutiv staatliche Rechtssetzungsmacht.

Die Erklärungsmodelle der besonderen Bindungswirkung von Tarifnormen für die Einzelarbeitsverträge der Verbandsmitglieder lassen sich grob nach rein privatrechtlichen Erklärungsmodellen und solchen unterscheiden, die entweder eine staatlich delegierte Rechtssetzungsmacht annehmen oder jedenfalls einen staatlichen Geltungsbefehl für konstitutiv halten. Das privatrechtlich-mandatarische Verständnis der Tarifautonomie ist den staatlich-delegatorischen Lehren aus materiellen Gründen vorzuziehen. Es entspricht zum einem der historischen Entwicklung des Tarifvertrags- und Arbeitskampsrechts gegen staatliche Bekämpfung und Zerschlagung. Zum anderen vermeidet das mandatarische Verständnis einen unauflösbaren Widerspruch der konstitutiv staatlichen Ansätze. Die Koalitionen sollen danach einen Regelungsfreiraum haben, der staatlicher Kontrolle entzogen ist – Stichwort: ‚Verbot der Tarifzensur‘. Es gäbe damit dann aber eine staatliche Rechtssetzung ohne die rechtsstaatlich zwingende Staatsaufsicht.

Entscheidend gegen die delegatorischen Lehren spricht aber, dass sie nicht erklären können, warum die Rechtssetzungsmacht der Verbände grundsätzlich auf die eigenen Mitglieder beschränkt ist, obwohl der Staat doch gegenüber dem Staatsvolk personell unbeschränkt Recht setzen kann. So öffnen sie Tür und Tor für die Behauptung ordnungspolitischer Regelungskompetenzen über den Kreis der eigenen Mitglieder hinaus. Die für das deutsche Tarifvertragsrecht charakteristische Beschränkung der Rechtssetzungsmacht auf die Mitglieder, wie sie in § 3 Abs. 1 TVG niedergelegt ist, ergibt sich aber automatisch und legitimatorisch zwingend, wenn man das mitgliedschaftliche Mandat als Geltungsgrund tarifvertraglicher Normen begreift.

Das wesentliche Gegenargument der delegatorischen Lehren, eine privatrechtliche Erklärung der normativen Wirkung sei gar nicht möglich, schlägt nicht durch. Die besondere Wirkung der Tarifnormen lässt sich nämlich stimmig privatrechtlich erfassen: Die Erklärung eines Neumitglieds zum Verbandsbeitritt lässt sich als Erteilung einer zeitweise unwiderruflichen, verdrängenden Ermächtigung zur Regelung seiner Arbeitsbedingungen durch Tarifvertrag auslegen. Im hiesigen Zusammenhang greifen die gemeinhin gegen die Figur einer sog. Verpflichtungsermächtigung vorgebrachten Kritikpunkte nicht durch.

Das vertretungsrechtlich begründete mandatarische Verständnis der Tarifautonomie bindet so Art und Umfang der Regelungsermächtigung an den Individualwillen der Organisierten und

sichert durch eine zeitlich und inhaltlich begrenzte Übertragung der Regelungsmacht eine größtmögliche Wahrung der individuellen Freiheit.

2. These: Im Ausgangspunkt ist jede Arbeitnehmervereinigung unabhängig von ihrer Durchsetzungsstärke berechtigt und in der Lage, Tarifverträge mit unmittelbarer und zwingender Wirkung für ihre Mitglieder abzuschließen.

Ausgehend von der Systementscheidung für ein mandatarisches Verständnis der Tarifautonomie, stellt die Arbeit die ganz herrschende Überzeugung in Frage, dass jede Arbeitnehmervereinigung, die Tarifverträge abschließen kann, diese im Ernstfall auch durch Arbeitskämpfe erzwingen darf. Bei genauerem Hinsehen begründet sich ein Großteil der gemeinhin für die Tariffähigkeit einer Arbeitnehmervereinigung aufgestellten Forderungen nämlich allein aus dem durch sie drohenden Arbeitskampf. Führt man diese Anforderungen auf die privatrechtliche Legitimationsgrundlage der Tarifautonomie zurück und setzt sie ins Verhältnis zur Rolle des Arbeitskampfes als ihr Hilfsmittel, so löst sich diese automatische Verbindung zwischen Tariffähigkeit und Arbeitskampfberechtigung auf. Es ergibt sich eine Differenzierung zwischen der Tariffähigkeit im engeren Sinne und der Arbeitskampfberechtigung, welche die Arbeit als Tariffähigkeit im weiteren Sinne bezeichnet.

Schon legitimatorisch betrachtet leuchtet nämlich nicht ein, warum es von der Durchsetzungsfähigkeit einer Vereinigung abhängen soll, ob ihre Mitglieder sie zur normativen Regelung ihrer Arbeitsbedingungen ermächtigen können.

Auch propagierte Einschränkungen der Tariffähigkeit im Interesse einer vermeintlichen staatsvertretenden Ordnungsaufgabe der Koalitionen oder wegen der Möglichkeit, in Tarifverträgen von zwingenden Arbeitnehmerschutzvorschriften abzuweichen, sind nicht vereinbar mit der allein mitgliedschaftlichen Legitimation der tarifvertraglichen Rechtssetzung.

Die Forderung einer gewissen Durchsetzungsstärke einer tariffähigen Arbeitnehmervereinigung gegenüber der Arbeitgeberseite wurzelt vereinfacht ausgedrückt in der Überzeugung, dass etwa gleichgewichtige Verhandlungspositionen beider Seiten das Aushandeln selbstbestimmter Arbeitsbedingungen ermöglichen, der Arbeitnehmer jedoch allein am ‚Verhandlungstisch‘ im absoluten Regelfall unterlegen ist. Es ist Aufgabe und Ziel der Tarifautonomie, dieses strukturelle Verhandlungsungleichgewicht zu überwinden.

Eine durchsetzungsstarke Vereinigung bietet ihren Mitgliedern gemessen an dem Verhandlungsgewicht, das sie der Arbeitgeberseite entgegensetzen kann, zwar eine größere Chance auf selbstbestimmte Bedingungen. Auch in einer schwachen Vereinigung profitiert der Arbeitnehmer aber von der kartellartigen Wirkung des Tarifvertrags. Von Missbrauchsfällen einmal abgesehen, steht auch der in einer schwachen Vereinigung organisierte Arbeitnehmer im schlechtesten Fall etwa genauso, als hätte er allein mit dem Arbeitgeber verhandelt. Sollte dies einmal nicht der Fall sein, verhilft das streng subjektiv verstandene Günstigkeitsprinzip den ‚besseren‘ Bedingungen des Individualarbeitsvertrags zur Geltung. Ein gewisses Korrektiv besitzen zudem die Kräfte des Marktes: Die Konkurrenz auf dem ‚Koalitionsmarkt‘ sorgt dafür, dass eine zu schwache Vereinigung sich nicht auf Dauer halten können.

Erkennt man damit Tarifverträge ‚schwacher‘ Vereinigungen an, gebietet in der Konsequenz deren Nähe zum Individualarbeitsvertrag, diese Tarifverträge zur Vermeidung einseitig erzwungener Bedingungen für eine stark eingeschränkte Inhaltskontrolle am Maßstab der

§§ 242 und 138 BGB zu öffnen, um Situationen zu vermeiden, in denen die Arbeitgeberseite die Bedingungen eines Tarifvertrags im Ergebnis einseitig diktiert.

Kurz zusammengefasst lässt sich also sagen: Die Tariffähigkeit im engeren Sinne ist nicht von der Durchsetzungsfähigkeit einer Arbeitnehmervereinigung abhängig zu machen. Einschränkungen der Tariffähigkeit sind aber geboten, wenn man den Fokus auf die nach herkömmlichem Verständnis automatisch mitgedachte Berechtigung zum Arbeitskampf lenkt.

3. These: Die Tariffähigkeit im weiteren Sinne besitzen nur Arbeitnehmervereinigungen, deren bloß angedrohter Arbeitskampf in aller Regel ausreicht, um ein Verhandlungsgleichgewicht herzustellen.

Die historische Entwicklung des Arbeitskampfes als Konnexinstitut der Tarifautonomie und auch die weitgehend fortgeltende Anerkennung seiner Verhandlungsbezogenheit belegen, dass er seine Berechtigung allein aus seiner Funktion als Hilfsmittel der Tarifautonomie bezieht. Erst der Arbeitskampf gibt den Arbeitnehmern in Tarifverhandlungen das notwendige Mittel an die Hand, die eigene Verhandlungsstärke zu zeigen und dadurch gewünschte Forderungen im Ernstfall durchsetzen und Gegenforderungen abwehren zu können.

Die tatsächliche Durchführung eines Arbeitskampfes ist als Fremdkörper in unserer Friedensordnung aber unerwünscht, weil die Durchsetzung einer Regelung durch tatsächlich ausgetragenen Arbeitskampf Zwang und damit Fremdbestimmung bedeutet. Er schließt die Selbstbestimmung der gezwungenen Partei aus und konterkariert damit das eigentliche Ziel des Arbeitskampfes, ein selbstbestimmtes Verhandeln auf Augenhöhe zu ermöglichen. Der systemgerechte Arbeitskampf ist vielmehr *ultima ratio* und wirkt indirekt, indem seine bloße Androhung ausreicht, den Gegenpart an den Verhandlungstisch zu bewegen. Die Forderung nach einer gewissen Durchsetzungsfähigkeit im Arbeitskampf verhindert also zum einen einseitig diktierte und im Kampf erzwungene Arbeitsbedingungen und zum anderen Arbeitskämpfe, die zwar Schäden verursachen, aber den Gegenpart nicht zur Aufnahme von Verhandlungen bewegen können.

Angesichts dieser indirekten verhandlungssichernden Wirkung des Arbeitskampfes kann die Rechtsordnung nur Arbeitskämpfe von Vereinigungen privilegieren, deren bloß möglicher Arbeitskampf schon eine ausreichende Drohwirkung entfaltet, um ein Verhandlungsgleichgewicht zwischen den Tarifvertragsparteien herzustellen. Anderen Arbeitnehmervereinigungen ist die Arbeitskampfberechtigung (hier so genannte Tariffähigkeit im weiteren Sinne) zu versagen, nicht aber gleichzeitig das Recht zum Abschluss von Tarifverträgen.

Das mandatarische Fundament der Tarifautonomie zum einen und die Funktion des Arbeitskampfes als ihr Hilfsmittel zum anderen ergeben somit die Leitlinien für die gerichtliche Prüfung der Tariffähigkeit im engeren und im weiteren Sinne.

4. These: Die Kriterien des Bundesarbeitsgerichts für eine im herkömmlichen Sinne tariffähige Arbeitnehmervereinigung kommen den richtigerweise nur an die Tariffähigkeit im weiteren Sinne zu stellenden Anforderungen im Ergebnis sehr nah.

Anhand dieser Leitlinien untersucht die Arbeit den Katalog von Anforderungen im Einzelnen, die das Bundesarbeitsgericht an eine tariffähige Arbeitnehmervereinigung stellt: Das Bundesarbeitsgericht verlangt in mittlerweile ständiger Rechtsprechung von einer tariffähigen Arbeitnehmervereinigung im Wesentlichen einen freiwilligen Zusammenschluss auf privatrechtlicher Ebene mit Körperschaftlicher Struktur, der gegnerfrei und -unabhängig sowie unabhängig von Dritten ist, den Zweck der Förderung der Arbeits- und Wirtschaftsbedingungen verfolgt, tarifwillig ist, das Tarif-, Schlichtungs- und Arbeitskampfrecht anerkennt, auf überbetrieblicher Ebene organisiert ist und eine gewisse soziale Mächtigkeit und organisatorische Leistungsfähigkeit besitzt³.

Trotz einer Verschiebung des Bezugspunktes der Prüfung lässt sich insbesondere die zentrale Forderung nach einer gewissen ‚sozialen Mächtigkeit‘ für die Tariffähigkeit im weiteren Sinne im Kern übertragen. Dies liegt darin begründet, dass die Anforderungen auch nach hiesigem Verständnis am Funktionieren des Vertragsmechanismus durch Bildung eines Verhandlungsgleichgewichts auf kollektiver Ebene auszurichten sind.

Differenziert man zwischen Tariffähigkeit im engeren und im weiteren Sinne, schlägt auch der Hauptkritikpunkt nicht durch, schwächere, insbesondere neu gegründete Vereinigungen würden durch die Forderung nach sozialer Mächtigkeit über Gebühr benachteiligt. Diesen bleibt damit nämlich die Möglichkeit, sich durch den Abschluss von Tarifverträgen zu profilieren, wofür keine ‚Mächtigkeit‘ zu fordern ist. Auch der Vorwurf mangelnder Bestimmtheit ist durch die zunehmende Ausdifferenzierung des Begriffs der sozialen Mächtigkeit in der Rechtsprechung und den neu justierten Bezugspunkt der Prüfung nur noch sehr eingeschränkt zutreffend.

5. These: Die materiell-rechtlichen Ergebnisse lassen sich mit dem existierenden Verfahren zur Feststellung der Tariffähigkeit nach §§ 2a Abs. 1 Nr. 4, 97 ArbGG erfassen.

Die vorgeschlagene Differenzierung zwischen Tariffähigkeit im engeren und im weiteren Sinne findet sich im ArbGG nicht. Es spricht schlicht einheitlich von Tariffähigkeit. Es verwundert nicht, dass wenn ein unklarer materiell-rechtlicher Begriff an Kontur gewinnt, auf prozessualer Ebene dadurch aufgeworfene Folgefragen zu klären sind. Es genügt im hiesigen Zusammenhang, zu sehen, dass die gefundene materielle Differenzierung mit dem Verfahrensrecht in Einklang zu bringen ist:

³ BAG v. 9.07.1968 – 1 ABR 2/67, BAGE 21, 98, 101 f.; v. 10.09.1985 – 1 ABR 32/83, E 49, 322, 330; v. 25.11.1986 – 1 ABR 22/85, E 53, 347, 356; v. 16.01.1990 – 1 ABR 10/89, E 64, 16, 20 f.; v. 16.01.1990 – 1 ABR 93/88, NZA 1990, 626; v. 6.6.2000 – 1 ABR 10/99, AP Nr. 101 zu Art. 9 GG = BAGE 95, 36; v. 14.12.2004 – 1 ABR 51/03, BAGE 113, 82, 89; v. 28.3.2006 – 1 ABR 58/04, NZA 2006, 1112, 1114, Rn. 34; v. 5.10.2010 – 1 ABR 88/09, AP Nr. 7 zu § 2 TVG Tariffähigkeit Rn. 28 ff.; gebilligt durch BVerfG v. 20.10.1981 – 1 BvR 404/78, BVerfGE 58, 233, 249 f.; siehe auch das Gemeinsame Protokoll über die Leitsätze A III Nr. 2 zum Staatsvertrag über die Schaffung einer Währungs-, Wirtschafts-, und Sozialunion zwischen der Bundesrepublik Deutschland und der Deutschen Demokratischen Republik vom 18. Mai 1990, BGBl. II 1990, S. 537, für den Vertrag S. 537, für das Protokoll der Leitsätze S. 545.

Das ArbGG definiert die Tariffähigkeit nicht, es nimmt lediglich auf den bewusst entwicklungs offen gewählten materiell-rechtlichen Begriff Bezug und nimmt so Teil an dessen dynamischer Entwicklung. Die nach herkömmlichem Verständnis automatisch mitgedachte Arbeitskampfberechtigung etwa findet dort ebenso wenig Erwähnung wie die hier vorgeschlagene Differenzierung zwischen der Tariffähigkeit im engeren und im weiteren Sinne. Man mag eine gesetzgeberische Klarstellung für wünschenswert halten – die gefundene Differenzierung lässt sich jedoch bereits *de lege lata* durch Auslegung erfassen.

Tenorieren ließe sich differenziert etwa wie folgt:

„Es wird festgestellt, dass die ‚Christliche Gewerkschaft für Fassadenkletterer‘ tariffähig ist und berechtigt ist, Tarifverträge im Einzelfall mit Hilfe von Arbeitskämpfen durchzusetzen.“

Das Verfahrensrecht hat jedenfalls seiner dienenden Funktion entsprechend der gefundenen materiellen Differenzierung zu folgen.
