

Dokumentation

Thomas Blanke

Arbeitskampfrecht: Zurück auf LOS ...? Die GDL-Streiks – eine Dokumentation

I. Einführung

1. Die neuen Berufsgewerkschaften: Das Ende des Systems der deutschen industriellen Beziehungen?

Das deutsche kollektive Arbeitsrecht ist im letzten Sommer um einen Begriff reicher geworden: die »Spartengewerkschaften«. In den Lehr- und Handbüchern sowie Kommentaren zum Kollektiven Arbeitsrecht sucht man den Begriff vergeblich. Gemeint sind die Gewerkschaft der Fluglotsen, die Gewerkschaft der Piloten »Cockpit«, die Ärztegewerkschaft »Marburger Bund« und die Gewerkschaft der Lokomotivführer. Dabei handelt es sich der Sache nach um Berufsverbände¹ und nicht um Vereinigungen, die nach dem »Spartenprinzip« – also entlang von divisionalen Grenzverläufen innerhalb eines Unternehmens für die zugehörigen Betriebe – organisiert sind.

In den Aktionen der »neuen Spartengewerkschaften« kündigt sich nicht weniger an als das Ende des Systems der industriellen Beziehungen, wie es für die Bundesrepublik Deutschland in der langen Periode seit dem Zweiten Weltkrieg charakteristisch war. Seine Elemente waren neben dem Industrieverbandsprinzip die Regulierung der Arbeitsbeziehungen durch weiträumige Flächentarifverträge mit regionaler, z.T. auch bundesweiter Geltung, die ausgeprägte Tendenz zur »Stauchung« der Einkommensdifferenzen durch (relative) Anhebung der unteren Lohngruppen und die Einbeziehung unterschiedlichster Beschäftigtengruppen in tarifliche Großregelungswerke. Darin lag eine breite Kultur sozialstaatlicher Egalität, eine enorme Anstrengung zur Zurückdrängung gruppenegoistischer Tendenzen und eine Praxis von »Solidarität«, die bereit war, gerade auch die Schwächeren auf dem Arbeitsmarkt »mitzuziehen« und zu schützen.

Mit dem Wiederaufleben von Gewerkschaften, deren Mitglieder sich nach ihrer beruflichen Tätigkeit sortieren, greift erneut ein Organisationsprinzip in den Gewerkschaften Platz, welches für die Weimarer Zeit charakteristisch war und nach 1945 mit dem Industrieverbandsprinzip überwunden schien: das Berufsverbandsprinzip. Dem Industrieverbandsprinzip und der gleichzeitigen, bis auf die zumeist bedeutungslose² »christliche Gewerkschaft« nahezu vollständige

¹ So spricht das BAG v. 14.12.2004 – 1 ABR 51/03 = NZA 2005, 697 – in Bezug auf die »Unabhängige Flugbegleiter Organisation« (»UFO«) in Leits. 2. zu Recht davon, dass diese Gewerkschaft »ihre Zuständigkeit auf eine Berufsgruppe (beschränkt)«. Dies stehe aber ihrer Gewerkschaftseigenschaft nicht entgegen; zum Phänomen der Rückkehr der Berufsgewerkschaften vgl. Müller-Jentsch, WSI-Mitteilungen Nr. 2/2008, S. 62.

² Vgl. exemplarisch zur Tariffähigkeit der Tarifgemeinschaft Christlicher Gewerkschaften für Zeitarbeit und PSA die arbeitsgerichtliche Befragung bei Schüren, NZA 2007, 1213 ff.; kritisch hierzu Lembke, NZA 2007, 1333; hinzuweisen ist in diesem Zusammenhang aber darauf, dass das BAG v. 28.3.2006 – 1 ABR 58/04 = NZA 2006, 1112 ff. – in eingehender Würdigung ihrer Organisationsstärke und tariflichen Praxis die Tariffähigkeit der »Christlichen Gewerkschaft Metall« bejaht hat; dabei ließ das Gericht die Frage bewusst dahingestellt, ob es sich bei der Vereinigung um »eine Gewerkschaft im Sinne sämtlicher arbeitsrechtlicher Bestimmungen« handele, vgl. Rn. 23.

Preisgabe der Abgrenzung von Gewerkschaften nach konfessionellen und/oder ideologischen Orientierungen entsprach die Aussicht auf ein Ende der Zersplitterung der gewerkschaftlichen Interessenvertretung in Deutschland und die Etablierung des Grundsatzes »ein Betrieb – eine Gewerkschaft – ein Tarifvertrag«.³

2. *Das Problem: konkurrierende Tarifverträge*

2.1. *Tarifpluralität*

In relativ seltenen Fällen konnte es gleichwohl zur Geltung mehrerer Tarifverträge in ein und demselben Betrieb kommen. So etwa, wenn die Konkurrenz (auch) der DGB-Gewerkschaften untereinander vor dem Fabrikator nicht Halt machte, die DGB-Schiedsgerichtsbarkeit gem. § 16 der DGB-Satzung keine Klärung der Tarifzuständigkeit herbeiführen konnte und es deshalb zu Tarifabschlüssen unterschiedlicher Gewerkschaften (etwa: IG Metall und IGBCE und/oder ver.di) kam, die den gleichen Betrieb betrafen. Dieser Fall wurde »Tarifpluralität« genannt.

Als weitere Gründe⁴ für die Entstehung von Tarifpluralität kommen in Betracht: die Allgemeinverbindlicherklärung (AVE) von mehreren Tarifverträgen mit überschneidendem Geltungsbereich oder die AVE und anderweitige Tarifbindung des Arbeitgebers etwa an einen Haustarifvertrag.

2.2. *Tarifkonkurrenz*

Davon unterschieden wird die sog. »Tarifkonkurrenz«, bei der *auf das gleiche Arbeitsverhältnis* mehrere Tarifverträge Anwendung finden, die zu unterschiedlichen Regelungen desselben Sachgebiets führen – sei es aufgrund einander überschneidender Geltungsbereiche von Tarifverträgen, wie dies im Gefolge von Unternehmensumstrukturierungen häufiger der Fall wurde, sei es aufgrund des Nebeneinanders von Verbandstarif- und Haustarifvertrag, die von der gleichen Gewerkschaft abgeschlossen worden sind, der (rechtlich möglichen) Doppelorganisation und der Nachbindung (Verbandswechsel und Nachwirkung nach § 3 Abs. 3 TVG), der Verschmelzung einer Tarifvertragspartei und der Tarifbindung des Arbeitgebers an mehrere Tarifverträge und damit auch an divergierende betriebliche und betriebsverfassungsrechtliche Normen. Man sieht: Gründe für die Entstehung von Tarifpluralität und -konkurrenz und damit der Geltung unterschiedlicher Tarifverträge in ein und demselben Betrieb gibt es vielfältige.

Fest zu halten ist der rechtliche Unterschied: Bei Tarifpluralität ist nur eine Tarifpartei (i.d.R. der Arbeitgeber) doppelt gebunden, bei der Tarifkonkurrenz sind es beide Parteien.

2.3. *Auflösungsgrundsätze*

Lösungsbedürftig ist auf jeden Fall das Problem der Tarifkonkurrenz, da bestimmbar sein muss, welcher Tarifvertrag für ein Arbeitsverhältnis gilt. Da aber die Tarifregelungen auf der gleichen rechtlichen Ebene liegen und gleichen Legitimationsrang besitzen, kann die Verdrängung eines Tarifvertrages durch einen anderen nur durch spezifische tarifrechtliche Gründe gerechtfertigt werden: Als zulässiges Kriterium wird hier allgemein das *Spezialitätsprinzip* aner-

³ Eine gelungene Zusammenfassung findet sich in Sächsisches LAG v. 2.11.2007 – 7 SaGa 19/07, Rn. 141 ff. = AuR 2007, 439.

⁴ Zwanziger, in: Däubler (Hrsg.), TVG-Kommentar, 2. Aufl. Baden-Baden 2005, § 4 Rn. 916 ff.

kennt, wonach der sachnähere Tarifvertrag den unspezifischeren, allgemeineren verdrängt. Dagegen wäre es unrichtig, auf die Zahl der jeweils von der Tarifregelung erfassten Arbeitnehmer abzustellen, die üblicherweise durch den Beitritt zur Gewerkschaft vermittelt wird (§ 3 Abs. 1 TVG). Denn für die Rechtsstellung des einzelnen Arbeitnehmers ist es irrelevant, wie sich die anderen verhalten.

2.4. Die Rechtsprechung des BAG: Auflösung von Tarifkonkurrenz und Tarifpluralität nach dem Spezialitätsprinzip

Das BAG⁵ ließ in beiden Fällen nach dem Prinzip der »Tarifeinheit« nur einen Tarifvertrag gelten, wobei es dem sachnäheren und spezielleren Tarifvertrag den Vorrang vor dem allgemeineren Tarifvertrag gab: Danach kommt es darauf an, welcher Tarifvertrag der Situation im Betrieb in räumlicher, betrieblicher, fachlicher und persönlicher Hinsicht am nächsten steht.⁶ Bei gleicher Sachnähe gebühre demjenigen Tarifvertrag der Vorzug, von dem eine größere Anzahl von Arbeitnehmern erfasst wurde (*Spezialitäts- und Demokratieprinzip*). Dies gelte selbst dann, wenn vor Abschluss des sachnäheren Tarifvertrages der später verdrängte Tarifvertrag arbeitsvertraglich in Bezug genommen war; denn im Zweifel sei anzunehmen, dass eine Verweisung auf den jeweiligen Tarifvertrag gewollt sei.

Aus dieser Fassung des Spezialitätsprinzips durch das BAG wird gefolgert, dass »in der Regel der Tarifvertrag, der entsprechend dem überwiegenden Betriebszweck, auch bestimmt durch die überwiegende Arbeitszeit der Arbeitnehmer, als der sachnähere«⁷ anzusehen sei. Demnach ist davon auszugehen, dass in dieser Interpretation Tarifverträge, die nur für eine Berufsgruppe innerhalb eines Betriebes Geltung beanspruchen (wie dies speziell bei Sparten- und Spezialistentarifverträgen der Fall ist), zumeist verdrängt werden.

4. Die Kritik der Literatur: kein Auflösungsbedarf bei Tarifpluralität – Verstoß gegen die positive Koalitionsfreiheit des Art. 9 Abs. 3 GG

Die Rechtsprechung des BAG zur Tarifeinheit war auf verbreiteten Widerstand in der Literatur⁸ gestoßen. In der Vorordnung des gesetzlich nirgendwo fixierten, allein auf Richterrecht beruhenden Grundsatzes der Tarifeinheit vor der Tarifautonomie, die mit Gründen der Rechtssicherheit und Rechtsklarheit gerechtfertigt wurde, wurde ganz überwiegend ein *Verstoß gegen die positive Koalitionsfreiheit des Einzelnen gem. Art. 9 Abs. 3 GG sowie gegen die Betätigungsfreiheit der Koalitionen gesehen*. Dieser Auffassung haben sich – nach vorsichtigen Absatzbewegungen vom Prinzip der Tarifeinheit auch in der

⁵ Grundlegend BAG v. 20.3.1991 – 4 AZR 455/90 – NZA 1991, 736; bereits zuvor BAG 29.3.1957, AP Nr. 4 zu § 4 TVG Tarifkonkurrenz.

⁶ BAG v. 20.3.1991 – 4 AZR 455/90 – NZA 1991, 736.

⁷ Sächsisches LAG v. 2.11.2007 – 7 SaGa 19/07, Rn. 132 – in kritischer Würdigung dieser Konsequenz (vgl. auch unten, Dokumentation unter II. 6.)

⁸ Stein, Tarifvertragsrecht, 1997, Rn. 264, 284; Fuchs/Reichold, Tarifvertragsrecht, 2. Aufl. 2006, Rn. 111, 113; Wiedemann/Wank, TVG, § 4 TVG Rn. 287; Däubler/Zwanziger, TVG, § 4 TVG Rn. 944; Hanau/Kania, NZA 2006, 642; Bayreuther, NZA 2006, 642, 643; ders., BB 2005, 2633; Buchner, BB 2003, 2121; Greiner, NZA 2007, 1023; Kempen, NZA 2003, 415; Krafft, RdA 1992, 161 ff.; Lindemann/Simon, BB 2006, 1852, 1856; C. Meyer, DB 2006, 1271; Rieble, BB 2003, 1227 f.; Schaub, RdA 2003, 378, 380; Thüsing/v. Medem, ZIP 2007, 510 ff.; Wendeling-Schröder, in: Kempen/Zachert, TVG, § 4 TVG Rn. 150 ff., 156.

Rechtsprechung des BAG⁹ – in letzter Zeit auch mehr und mehr Stimmen aus der Judikatur¹⁰ angeschlossen.

Legt man die in der Literatur ganz herrschenden Maßstäbe einer emphatisch verstandenen Tarifaufonomie und des strikten Verbots jeglicher Tarifzensur auf die vorliegende Problematik der Tarifikämpfe der »Spartengewerkschaften« an, so besteht juristisch kein Zweifel, dass diese Arbeitskämpfe zulässig sind. Dabei ist es wegen des grundsätzlichen Verbots jeglicher Tarifzensur gleichgültig, wie hoch die jeweils aufgestellten Forderungen sind, die mittels der Arbeitskämpfe durchgesetzt werden sollen:¹¹ Tarifaufonomie verbürgt die Freiheit, selbst über das Ausmaß der Forderungen zu entscheiden und ggf. zu deren Durchsetzung diejenigen Mittel einzusetzen, die die Organisation kraft eigener Entscheidung für geeignet und erforderlich hält.

Fraglich könnte lediglich sein, ob die erkämpften Tarifverträge mit *Rücksicht auf die Rechtsprechung des BAG zur Tarifeinheit* auch Geltung erlangen können. Daran gibt es jedoch nur dann ernst zu nehmende Zweifel, wenn man mit der Rechtsprechung des BAG zur Tarifeinheit die »breiteren« Tarifverträge, die über eine bestimmte Berufsgruppe hinaus betriebliche Geltung beanspruchen, als »spezieller« ansieht: Dies ist freilich nur dann plausibel, wenn das Spezialisationsprinzip bereits eine Fassung erhält, die durch den Grundsatz der Tarifeinheit vorgeprägt ist. Andernfalls ist evident, dass die Tarifverträge der sog. »Spartengewerkschaften«, die ja nur für eine Berufsgruppe gelten sollen, zweifellos »spezieller« sind als diejenigen Tarifverträge, die für einen jeweils größeren Kreis von Beschäftigten gelten.

5. Ende des deutschen Systems der industriellen Beziehungen?

Wo ist also das Problem? Das Problem ist in erster Linie ein gesellschaftspolitisches: Es besteht im grundlegenden Wandel der seit dem Zweiten Weltkrieg tradierten industriellen Beziehungen in Deutschland mit seinen Charakteristika der großflächigen tarifaufonomien Strukturierung der Arbeitsbeziehungen und der sozialen Integration insbesondere der unteren Lohn- und Gehaltsgruppen.

All dies scheint jetzt ins Straucheln zu geraten. Das System der industriellen Beziehungen ist ins Wanken gekommen, und wir wissen derzeit noch nicht, wohin der Umbau führt.¹² Diese Ungewissheit wird noch zusätzlich erheblich verschärft durch die Spaltung der Organisationsentwicklung. Neben den kämp-

9 Das BAG ist dieser Auffassung noch nicht ausdrücklich gefolgt; die für den 21.3.2007 erwarteten Entscheidungen des 4. Senats (Az: 4 ABR 19/06) zum Prinzip der Tarifeinheit sind aus prozessualen Gründen nicht ergangen. Allerdings wird aus der Zuerkennung der Gewerkschaftseigenschaft etwa an die »UFO« (BAG 14.12.2004 – 1 ABR 51/03) und die »Christliche Gewerkschaft Metall« (BAG 28.3.2006 – 1 ABR 58/04) – (oben Fn. 1 und 2) – durch den 1. Senat des BAG geschlossen, dass den von ihnen angebotenen Tarifverträgen mit sachlich und personell engerem Geltungsbereich die Anerkennung nicht länger versagt werde; Gleiches wird aus der Abkehr von der bisherigen Interpretation von dynamischen Bezugnahmeklauseln als Gleichstellungsabreden gefolgert, vgl. BAG 14.12.2005 – 4 AZR 536/04 – NZA 2006, 607.

10 LAG Rheinland-Pfalz v. 14.6.2007 – 11 Sa 208/07 Rz. 74 –, AuR 2007, 319 ff.; ebenso Sächs. LAG v. 2.11.2007 – 7 SaGa 19/07 –, AuR 2007, 439 (Auszüge aus den Urteilen auch unten, Dokumentation unter II. 2. und 6.).

11 Dieses Prinzip (»Der Umfang einer Streikforderung unterliegt keiner gerichtlichen Kontrolle«) hat unlängst auch das BAG in seiner Entscheidung zur Zulässigkeit von Streiks für einen Sozialtarifvertrag im AEG-Fall bekräftigt, vgl. BAG 24.4.2007 – 1 AZR 252/06.

12 In diesem Sinne auch Greiner, NZA 2007, 1028: »Die gegenwärtige Verwirrung im Tarif- und Arbeitskampfrecht ist Zeichen des Übergangs. Wir erleben die Geburtswehen eines neuen Tarif- und Arbeitskampfrechts; ebenso ArbG Chemnitz, Urt. v. 5.19.2007 – 7 Ga 26/07 – (vgl. die Dokumentation unter 4.2.): »Das Tarif- und Arbeitskampfrecht steht vor einer grundlegenden Umbruchsituation, da kleine, aber durchsetzungsmächtige Sparten- und Spezialistengewerkschaften ... sehr effizient und zielgerichtet ihre Interessen durchzusetzen versuchen«; dagegen ergreift Zachert, AiB 2008, 7 ff. für eine deutlich weniger dramatisierende Sicht Partei.

ferischen »Spartengewerkschaften«, die sich massiv für die Berücksichtigung von Sonderinteressen der von ihnen vertretenen Berufsgruppen einsetzen, machen zunehmend betont »wirtschaftsfriedliche« Arbeitnehmerorganisationen von sich reden. Dies gilt namentlich im Bereich der Arbeitnehmerüberlassung¹³ und – seit dem Abschluss des Mindestlohnentarifvertrages zwischen der DP AG und ver.di – auch für den der Postdienstleistungen.¹⁴ Die hier tätigen »Bil-
liglohngewerkschaften« sehen ihren Hauptzweck darin, angeblich zu hohe Stan-
dards tariflich oder gesetzlich festgelegter Arbeitsbedingungen zu unterbieten, und rechtfertigen das von ihnen praktizierte »tarifliche Lohndumping«¹⁵ mit dem Erfordernis des Erhalts von Arbeitsplätzen.

6. Der Arbeitskampf der GDL: Vom Stellungskampf der Argumente

Die unter II. folgende Dokumentation beschränkt sich auf diejenigen neueren Entscheidungen, die sich – zumeist im Kontext der Auseinandersetzung mit den Aktionen der GDL – mit dem neuartigen Phänomen der »Spartengewerkschaften« befassen. Es ist der Vorzug juristischer Diskurse, dass in einer solchen Umbruchphase nicht nur in der Literatur,¹⁶ sondern auch in der instanzgerichtlichen Rechtsprechung¹⁷ nach und nach alle Argumente auf den Prüfstand gelegt werden, die zur Strukturierung des Feldes der Tarifbeziehungen und des Arbeitskampfrechts im Umlauf waren. So verwundert es nicht, dass auch juristische Ladenhüter erneut auf ihre Tauglichkeit hin geprüft werden.

Zuvörderst wird die *Friedenspflicht* ins Feld geführt (vgl. dazu die Entscheidungen des ArbG Mainz, Dokumentation Nr. 3.1. und 3.2.): Verstößt das Ansinnen, einen Tarifvertrag für eine Gruppe von Beschäftigten durchzusetzen, die bereits von einem anderen, schlechteren Tarifvertrag erfasst sind, nicht gegen die Friedenspflicht aus diesem generelleren Tarifvertrag? Wird hier nicht einfach nur »draufgesattelt«? Und ist dies nicht umso evident, wenn ein Verstoß gegen die Friedenspflicht, wenn die mit Streik drohende Gewerkschaft zuvor selbst Partei dieser Tarifverträge war?

Als weiteres Argument muss der *Grundsatz der »Verhältnismäßigkeit«* herhalten (vgl. dazu die Entscheidungen des ArbG Chemnitz und des ArbG Düsseldorf, Dokumentation Nr. 5.1. und 5.2.): In seiner kruden Variante beschwört er die mit den Streikaktionen verbundenen »volkswirtschaftlichen Schäden«, zumal zur Urlaubszeit, gegen die die Beeinträchtigung der Streikfreiheit, da ja nur vorübergehend, nicht allzu sehr ins Gewicht falle. In seiner ambitionierteren Fassung argumentiert er mit dem Effekt des Grundsatzes der Tarifeinheit: Wenn der mit den Aktionen der neuen Spartengewerkschaft umkämpfte Tarifvertrag im Sinne der Interpretation des Spezialitätsprinzips durch das BAG keine Geltung erlangen würde, weil er gemäß dem Grundsatz der Tarifeinheit dem anderen Tarifvertrag weichen müsste, wäre es dann nicht unverhältnismäßig, für die

¹³ Hier ist insbesondere die »Tarifgemeinschaft christlicher Gewerkschaften« in diesem Sinne aktiv; vgl. hierzu die Beiträge insbesondere von Dieterich und Hanau in: Bieback/Dieterich/Hanau/Kocher/Schäfer, Tarifgestützte Mindestlöhne, 2007, S. 103 ff., 127 ff.; Schüren, NZA 2007, 1213 ff.; Dieterich, Tarifautonomie: Altes Modell – Neue Realität, in: KJ H. 1/2008, S. 71 ff.

¹⁴ Hier ist die »Gewerkschaft der Neuen Brief- und Zustelldienste« tätig; vgl. dazu Blanke, Die Tarifverträge im Briefdienstleistungsbereich und ihre Allgemeinverbindlicherklärung, Rechtsgutachten 2007, veröffentlicht im Internet vom Arbeitgeberverband Postdienste e.V.

¹⁵ Greiner, NZA 2007, 1028.

¹⁶ Vgl. aus der aktuellen Debatte nur: Bayreuther, NZA 2007, 87 ff.; Buchner, NZA 2007, 1411 ff.; Greiner, NZA 2007, 1023 ff.; Hromadka, NJW-Editorial 45/2007; Hunold, NZA 2007, 1037 ff.; Michel/Möller/Peter, AuR 2008, 36 ff.; Otto, Arbeitskampf- und Schlichtungsrecht, 2006, § 8 Rn. 41 f.; Reichold, NZA 2007, 1262 ff.; ders., RdA 2007, 321; Sunnus, AuR 2008, 1 ff.

¹⁷ Vgl. die Liste in Fn. 22.

Durchsetzung eines derart hypothetischen, bloß fiktiv zur Anwendung kommenden Tarifvertrages Arbeitskampfmaßnahmen einzuleiten?

Oder sollte man zur Eindämmung solch neuartiger Konflikte bereits früher eingreifen und dem Streikrecht der kampfführenden Gewerkschaft striktere immanente oder äußere Schranken setzen? So wird vorgeschlagen, das *Verbot der Tarifzensur* weniger streng zu fassen (vgl. dazu die Entscheidung des ArbG Chemnitz, Dokumentation Nr. 4.2.) und Streikmaßnahmen für exorbitante Abweichungen der Tarifforderungen zugunsten betrieblicher Spezialisten von den »üblichen tariflichen Arbeitsbedingungen« für unzulässig zu erklären. Ferner wird erwogen, die mit solchen Streiks für die beteiligten Arbeitnehmer verbundenen Risiken zu erhöhen, indem zu überlegen gegeben wird, ob der angegriffenen Arbeitgeberseite nicht das Instrument der *lösenden Aussperrung* zugesprochen werden müsste (vgl. dazu die Entscheidung des ArbG Düsseldorf, Dokumentation Nr. 5.2.).

Und schließlich gibt die *gerichtliche Verteidigungsstrategie* der kampfwilligen Gewerkschaft zu denken: Kann sie den bundesweiten Gerichtsstand frei wählen, in diesem Rahmen durch sog. »forum hopping« sich die u.U. geneigten Gerichte aussuchen¹⁸ und der angegriffenen gegnerischen Tarifpartei bei der Organisation einer Mindestversorgung unter Berufung auf unzulässige *Notstands- und Erhaltungsarbeiten* Steine in den Weg legen (vgl. dazu die Entscheidungen des LAG Hessen, Dokumentation Nr. 7.1. und des LAG Berlin-Brandenburg, Dokumentation Nr. 7.2.)?

7. Ursachen des neuen »Berufsegoismus«

Zumindest vordergründig gilt: Über die *Ursachen* der grassierenden egoistischen »Taschenrechnermentalität« braucht man sich seit den spektakulären »golden handshakes«, wie sie in der Nachfolge der Übernahmeschlacht zwischen Mannesmann und Vodafone immer wieder die Öffentlichkeit beschäftigen, und der massiven Steuerhinterziehungen durch führende Exponenten von Wirtschaft und Politik nicht mehr wirklich Gedanken zu machen. Dass die Veränderung der Struktur der industriellen Beziehungen in Deutschland zu einer Verschärfung der Verteilungskämpfe und ansteigenden Streikhäufigkeit führen wird, lässt sich bereits dem simplen Fakt entnehmen, dass mit einer wachsenden Dezentralisierung der Regulierungsebenen der Arbeitsbeziehungen erfahrungsgemäß eine zunehmende Konflikträchtigkeit einhergeht.¹⁹

Tiefgehender mag man sich fragen, ob die industriellen Beziehungen in der Bundesrepublik Deutschland mit ihrer hohen, durch die Zusammenschlüsse in den 90er Jahren noch gesteigerten Zentralisierung der gewerkschaftlichen Interessenvertretung auf wenige große Industriegewerkschaften im Rahmen des DGB das gesellschaftliche Solidaritätspotential überstrapaziert haben. So ist etwa in Kreisen von Gymnasial- und Hochschullehrern immer wieder die Klage zu vernehmen, dass in der Berufshierarchie weit unter ihnen stehende Berufsgruppen wie etwa Grundschullehrer (annähernd) gleiches Gehalt erhielten wie sie. Ich vermute, dass eine parallele Klage auch in anderen Bereichen zu vernehmen ist.

¹⁸ Vgl. dazu Deinert, Anm. zu LAG Berlin-Brandenburg v. 24.10.2007 – 7 SaGa 2044/07 –, juris-PR-ArbR 2/2008 Anm. 2.

¹⁹ Stephan Bach/Lorenzo Bordogna/Giuseppe Della Rocca/David Winschester (Hrsg.), *Public service employment relations in Europe*, London 1999; Berndt Keller, *Wandel der Arbeitsbeziehungen im öffentlichen Dienst: Entwicklungen und Perspektiven*, unveröff. Ms., S. 14.

In juristisch-dogmatischer Sicht ist zu vermuten, dass für die dargestellte Entwicklung der Siegeszug der privatautonomen Theorie der Tarifautonomie von entscheidender Bedeutung ist: Denn im Unterschied zur früher dominanten »Delegationstheorie«, die die tarifliche Normsetzung als eine aus der staatlichen Normsetzungsbefugnis abgeleitete Ermächtigung begriff, legt sie den Schwerpunkt der Interpretation von Art. 9 Abs. 3 GG nunmehr auf die privatautonome Primärzuständigkeit der Koalitionen für ihre interne Willensbildung und Entscheidungsfindung. Daraus folgt nahezu zwangsläufig eine größere Toleranz gegenüber den neuen Freiheiten der Organisationsbildung und -betätigung. Angesichts der Vielzahl an praktischen und rechtlichen Folgeproblemen, die der Umbruch der industriellen Beziehungen mit sich bringt, mehrten sich – nicht nur im juristischen Bereich²⁰ – die Stimmen, die vor einer Preisgabe des Prinzips der Tarifeinheit warnen.²¹

8. *Einstweilige Verfügungen gegen Streiks?*

Die nachstehende Dokumentation versammelt Entscheidungen, die zumeist im Rahmen von Eilverfahren zur Untersagung angekündigter gewerkschaftlicher Kampfmaßnahmen ergangen sind. Die Entscheidungen sind um die zentralen Topoi der Argumentationsmuster gruppiert: Angefangen mit denjenigen, die die Friedenspflicht ins Feld führen, gefolgt von den Entscheidungen, die auf den Gesichtspunkt der Gemeinwohlverträglichkeit und der Verhältnismäßigkeit abstellen, bis hin zu den Auseinandersetzungen um die Notstands- und Erhaltungsarbeiten.

Die Mehrzahl der nachstehend auszugsweise referierten Entscheidungen²² erging im Verfahren des einstweiligen Rechtsschutzes. Ob im Streit über die Zulässigkeit von Streiks einstweilige Verfügungen ergehen können, war lange Zeit wegen der dadurch zu befürchtenden Beeinträchtigung des Rechts zum

²⁰ Vgl. die Warnungen bei Hunold, NZA 2007, 1037 und Buchner, NZA 2007, 1411 ff., der das von Reichold (NZA 2007, 1262) ins Gespräch gebrachte und von Greiner (NZA 2007, 1023 ff., 1026) aufgegriffene Instrumentarium der lösenden Aussperrung zu Recht als »ein Rezept von vorgestern« (NZA 2007, 1412) charakterisiert.

²¹ So auch der Sachverständigenrat zur Begutachtung der gesamtwirtschaftlichen Entwicklung in seinem Jahresgutachten 2007/8 vom November 2007, Rn. 553 ff.

²² Dem Verfasser lagen für die Dokumentation die folgenden Entscheidungen vor:

1. LAG Rheinland-Pfalz, Urteil v. 14.6.2007 – 11 Sa 208/07 – (Fluglotsen) = AuR 2007, 319 ff. – Dok. Nr. 2.
2. ArbG Mainz v. 10.7.2007 – 4 Ga 17/07 –; einstw. VfG. erlassen (Verstoß gg. Friedenspflicht) – Dok. Nr. 3.1.
3. ArbG Mainz v. 10.7.2007 – 3 Ga 18/07 –; einstw. VfG. gg. die Streikankündigung der GDL erlassen wg. Verstoß gg. Friedenspflicht – Dok. Nr. 3.1.
4. ArbG Mainz v. 10.7.07 – 3 Ga 19/07 –; einstw. VfG. erlassen wg. Verstoß gg. Friedenspflicht – Dok. Nr. 3.1.
5. ArbG Mainz v. 14.7.2007 – 4 Ga 17/07 – (GDL); einstw. VfG. erlassen (Verstoß gg. Friedenspflicht) – Dok. Nr. 3.2.
6. ArbG Mainz v. 14.7.07 – 3 Ga 18/07 –; einstw. VfG.. aufgehoben; ursprüngliche Streikziele fallen gelassen und noch keine erneute Kampfandrohung – Dok. Nr. 3.2.
7. ArbG Mainz v. 14.7.07 – 3 Ga 19/07 –; einstw. VfG. aufgehoben, da Streikziele fallen gelassen und keine erneute Streikdrohung bezüglich der neuen Tarifziele – Dok. Nr. 3.2.
8. ArbG Mainz 26.7.07 – 3 G 25/07 (Verweisung zum ArbG Ffm wg örtl Unzuständigkeit).
9. ArbG Mainz v. 27.7.07 – 4 Ca 2476/06 (Verweisung zum ArbG Ffm wg örtl Unzuständigkeit).
10. ArbG Mainz v. 30.7.07 – 4 Ga 26/07 (ebenso, Verweisung).
11. ArbG Mainz v. 31.7.2007 – 4 Ga 24/07 –; einstw. VfG. abgelehnt: kein Verstoß gg. Friedenspflicht wg. noch nicht abgeschlossener Urabstimmung, kein Verstoß gg. Tarifeinheit – wie LAG Rh.-Pfalz, oben Nr. 1 –; sonst Verstoß gg. pos. Koalitionsfreiheit – Dok. Nr. 3.3.
12. ArbG Nürnberg v. 8.8.07 – 13 Ga 65/07 –; einstw. VfG. bejaht wegen unverhältnismäßiger volkswirtschaftlicher Schäden angesichts lediglich befristeter Einschränkung des »möglichen Streikrechts der Antragsgegnerin« – Dok. Nr. 4.1.

Arbeitskampf heftig umstritten.²³ Inzwischen ist dies, wie die hier versammelten Entscheidungen belegen, gängige Praxis geworden. Allerdings bleiben eine Reihe verfahrensrechtlicher Besonderheiten²⁴ zu erwähnen: Das Vorschalten des einstweiligen Rechtsschutzes vor Entscheidungen in der Hauptsache führt zu einer Vervielfältigung der gerichtlichen Befassung mit der streitigen Angelegenheit. Die angerufenen Gerichte entscheiden entweder erst- und zweitinstanzlich durch den Vorsitzenden allein durch Beschluss (wenn keine mündliche Verhandlung stattfand) oder durch Urteil. Letzteres ist bei stattgebenden Entscheidungen geboten; hier findet dann auch eine mündliche Verhandlung statt. Aufgrund der Eilbedürftigkeit ist dem Gericht nur eine kursorische Prüfung der Rechtslage im Verfahren der einstweiligen Verfügung möglich. Deshalb erlegen sich die Gerichte in diesen Fällen oftmals eine besonders strenge Form des »judicial self restraint« auf und orientieren sich an der Rechtsauffassung des BAG selbst dann, wenn sie durchaus Zweifel an der Richtigkeit dieser Auffassung haben. Die Orientierung an der höchstrichterlichen Rechtsprechung beschränkt sich zudem oftmals auch auf die Rezeption der Judikatur der Landesarbeitsgerichte: Denn in einstweiligen Verfügungsverfahren entscheiden die Landesarbeitsgerichte mangels weiterer Revisionsinstanz (§ 72 Abs. 4 ArbGG) letztinstanzlich, so dass ihre Entscheidungen insoweit den Charakter als »höchstrichterliche« Judikate besitzen.

Worum es bei den Auseinandersetzungen der GDL in diesem Sommer ging, wird in der Entscheidung des ArbG Berlin vom 12.10.2007 detailliert geschildert. Deshalb steht diese am Beginn der nachstehenden Dokumentation.

13. ArbG Chemnitz v. 6.8.07 – 7 Ga 15/07; einstw. Vf. erlassen (Verstoß gg. Tarifeinheit, Streik wäre rechtswidrig).
14. ArbG Chemnitz v. 8.8.07 – 7 Ga 16/07; einstw. Vf. bejaht wg Verstoß gg. Grunds. der Tarifeinheit; – Dok. Nr. 5.1.
15. ArbG Chemnitz, Urteil v. 5.10.07 – 7 Ga 26/07 = AuR 2007, 393 f.; einstw. Vf. erlassen (Rechtswidrigkeit wg. Verstoßes gg. die Gemeinwohlbindung als »Ausprägung des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes«) – Dok. Nr. 4.2.
16. LAG Chemnitz v. 17.10.07 – 7 SaGa 19/07 = AuR 2007, 439; Aufhebung der einstw. Vf. der Vorinstanz (kein Verstoß gegen Verhältnismäßigkeit, gegen Friedenspflicht, Tarifeinheit, gegen Paritätsgrundsatz und gegen Gemeinwohlbindung).
17. ArbG Düsseldorf v. 1.8.07 – 11 Ga 74/07 –; einstw. Vf. bejaht wg Verstoß gg. Tarifeinheit, TV käme nicht zur Anwendung – Dok. Nr. 5.2.
18. ArbG Düsseldorf v. 1.8.07 – 11 Ga 74/07 (wie zuvor).
19. ArbG Berlin v. 12.10. 07 – 24 Ca 16462/07 – Notstands- und Erhaltungsarbeiten; einstw. Vf. abgelehnt wg »forum hopping«; deshalb kein Verfügungsgrund (keine Dringlichkeit).
20. Sächsisches LAG v. 2.11.2007 – 7 SaGa 19/07 –; einstw. Vf. abgelehnt mangels offensichtlicher Rechtswidrigkeit des Streiks (Neufassung des Spezialitätsprinzips; keine Paritätsstörung) – Dok. Nr. 6.
20. LAG Berlin v. 24.10.07 – 7 SaGa 2044/07 –; Notstands- und Erhaltungsarbeiten: Berufung gg. Nr. 19; einstw. Vf. größtenteils stattgegeben – Antrag hinreichend bestimmt – Dok. Nr. 7.2.
- 23 Nachweise bei Gamillscheg, Kollektives Arbeitsrecht, Bd. I, 1997, S. 1292 ff.; Colneric, in: Däubler (Hrsg.), Arbeitskampfrecht, 2. Aufl. 1987, Rn. 1302 ff.; MK-Otto, 2. Aufl. 2000, § 293 Rn. 25 ff.; die Bedenken gründeten darauf, dass Arbeitskämpfe nicht beliebig eingeleitet und vertagt werden, nicht »angeknipst« (Gamillscheg, ebd. S. 1293) werden können, so dass faktisch eine Befriedungswirkung – und nicht lediglich die einstweilige Sicherung eines Rechtsverhältnisses eintritt; außerdem wurde die Gefahr gesehen, dass sich der Schwerpunkt der Auseinandersetzung vom Hauptprozess auf das Eilverfahren verlagern könnte, obwohl dies »nicht der richtige Ort für die Aus- und Fortbildung des dem Richter faktisch überlassenen Arbeitskampsrechts ist«, so MK-Otto, ebd. Rn. 27, der aber gleichwohl mit der h.M. für die Zulässigkeit einstweiliger Verfügungen im Arbeitskampf eintritt, weil das Gebot effektiven Rechtsschutzes es nicht zulasse, dass rechtsfreie Räume bestehen, ebd., Rn. 28; in jedem Fall ist bei der Zulassung des einstweiligen Rechtsschutzes gegen Arbeitskämpfe Zurückhaltung in dem Sinne geboten, dass die Rechtslage eindeutig für den Antragsteller spricht (so zu Recht Gamillscheg, ebd. S. 1294).
- 24 Darstellung bei Zwanziger, in: Kittner/Zwanziger (Hrsg.), Arbeitsrecht, Handbuch für die Praxis, 3. Aufl. 2005, § 172.

1. Zum Geschehensablauf bis Mitte Oktober 2007:

ArbG Berlin, Urteil v. 12.10.2007 – 24 Ga 1662/07 –

»Tatbestand ...

In der Vergangenheit wurden innerhalb des DB-Konzerns durchweg inhaltsgleiche Tarifverträge zwischen der Arbeitgeberseite einerseits und den Gewerkschaften TRANSNET/GDBA und der GDL andererseits abgeschlossen. Diese wurden einheitlich auf alle ca. 134.000 Beschäftigten innerhalb ihres Geltungsbereichs angewandt.

Die Verfügungsklägerin beendete im Sommer 2002 die Tarifgemeinschaft. Erstmals in der Tarifrunde 2003 strebte sie den Abschluss eines Spartentarifvertrages für das Fahrpersonal an. Der Aufruf zu Streiks und sonstigen Maßnahmen zur Durchsetzung des Abschlusses eines Spartentarifvertrages wurde ihr damals unter Hinweis auf die Friedenspflicht durch Urteil des Hessischen Landesarbeitsgerichts vom 2.5.2003 (9 SaGa 636/03) untersagt.

In der Folgezeit kam es zu inhaltlich gleichen Abschlüssen mit den drei Bahngewerkschaften sowohl in der Tarifrunde 2003 als auch in der Entgeltrunde 2005. Nunmehr fordert die Verfügungsklägerin erneut den Abschluss eines eigenständigen Tarifvertrages für das Fahrpersonal.

Am 19.3.2007 übergab sie dem Agv Mo Ve den Entwurf eines Fahrpersonaltarifvertrages (im Folgenden: FPTV) und forderte ihn auf, mit ihr in Verhandlungen hierüber einzutreten. Mit Schreiben vom selben Tag erklärte sie die ordentliche Kündigung einer Reihe von Tarifverträgen zum 30.6.2007. Die Kündigung umfasste jedenfalls sämtliche entgelt- und arbeitszeitrelevanten Tarifverträge im DB-Konzern, die für die Verfügungsbeklagte gelten.

Zur Durchsetzung des FPTV rief die Verfügungsklägerin erstmals am 2.7.2007 zu flächendeckenden Streiks im Personen- und Güternahverkehr auf. Diese wurden am 3.7.2007 in der Zeit von 5:00 Uhr bis 9:00 Uhr durchgeführt.

Am 9.7.2007 wurde ein neuer Tarifvertrag zwischen der TG TRANSNET/GDBA und dem Agv Mo Ve vereinbart. Dieser sieht unter anderem eine Erhöhung des Monatstabellenentgelts um 4,5 % zum Januar 2008 sowie eine Erhöhung der Ergebnisbeteiligung 2007 um 600,00 € vor.

Ebenfalls am 9.7.2007 rief die Verfügungsklägerin erneut zu bundesweiten Streiks für den 10.7.2007 in der Zeit von 8:00 Uhr bis 11:00 Uhr auf. Durch die Arbeitsgerichte Düsseldorf und Mainz wurden die angekündigten Streiks jeweils zugunsten unterschiedlicher Gesellschaften des DB-Konzerns untersagt. In den Begründungen wurde darauf hingewiesen, dass der Aufruf und die Durchführung von Streiks zur Durchsetzung des Entwurfs des FPTV gegen die Friedenspflicht aus ungekündigten Tarifverträgen verstießen.

Am 11.7.2007 grenzte die Verfügungsklägerin ihre tarifvertraglichen Forderungen auf die nicht friedenspflichtrelevanten Bereiche Entgelt und Arbeitszeit ein. Sie verlangt, dass diese im Rahmen eines eigenständigen Tarifvertrages für das Fahrpersonal geregelt werden.

Im Rahmen der folgenden Gespräche übergab die Verfügungsbeklagte der Arbeitgeberseite am 18.7.2007 ein Schreiben, in denen die von der Verfügungsklägerin geforderten Regelungsinhalte eines FPTV dargestellt waren. Am 19.7.2007 kam es zu einem Scheitern der Verhandlungen.

Daraufhin leitete die Verfügungsklägerin am 25.7.2007 auf der Grundlage bereits vorliegender Beschlüsse des Hauptvorstandes und der Tarifkommission die Urabstimmung über einen bundesweiten unbefristeten Streik ein. Verschiedene Unternehmen des DB-Konzerns beantragten unter anderem beim Arbeitsgericht Nürnberg die Untersagung der angekündigten Streiks im Wege der einstweiligen Verfügung.

Unmittelbar vor der mündlichen Verhandlung vor dem Arbeitsgericht Nürnberg am 10.8.2007 verständigten sich die Verfügungsklägerin, die Verfügungsbeklagte sowie die TG TRANSNET/GDBA darauf, unter der Moderation der früheren CDU-Politiker Heiner Geißler und Kurt Biedenkopf gemeinsam zu versuchen, eine Lösung des Tarifkonflikts herbeizuführen. Die Verfügungsbeklagte verpflichtete sich, während des Moderationsverfahrens, mindestens bis zum 27.8.2007 keine Streikmaßnahmen durchzuführen und nicht zu Streikmaßnahmen aufzurufen. Sämtliche einstweiligen Verfügungsverfahren wurden für erledigt beziehungsweise gegenstandslos erklärt sowie die Hauptsacheverfahren terminlos gestellt.

Am 27.8.2007 wurde im Rahmen des Moderationsverfahrens als Gesprächsergebnis unter anderem die Bereitschaft des Agv Mo Ve festgehalten, mit der Verfügungsklägerin Tarifverhandlungen zu führen, mit dem Ziel, bis zum 30.9.2007 einen eigenständigen Tarifvertrag abzuschließen, der Entgelt- und Arbeitszeitregelungen für Lokomotivführer umfasst. Während dieser Verhandlungen sollte Friedenspflicht bestehen.

Zum Abschluss eines eigenständigen Tarifvertrages für Lokomotivführer kam es bis zum 30.9.2007 nicht.

Nachdem die Verfügungsklägerin für den 5.10.2007 einen bundesweiten Streik im Personennah-, Güter- und Fernverkehr angekündigt hatte, beantragte die Verfügungsbeklagte, eine weitere Gesellschaft des DB-Konzerns sowie der Agv Mo Ve am 2.10.2007 vor dem Arbeitsgericht Chemnitz den Erlass einer einstweiligen Verfügung. Diesem Antrag wurde, bezogen auf den Fern- und Güterverkehr, in den frühen Morgenstunden des 5.10.2007 stattgegeben.

Am 5.10.2007 führt die Verfügungsklägerin bundesweit einen dreistündigen Streik im Personennahverkehr durch. Die Verfügungsbeklagte hatte mit dem Ziel, eine Grundversorgung der Bevölkerung mit Verkehrsdienstleistungen zu gewährleisten, einen Ersatzfahrplan und einen Restfahrplan erstellt. Am 5.10.2007 kam es dazu, dass bei der Verfügungsbeklagten beschäftigte Vorgesetzte Lokomotivführer, die Mitglied der Verfügungsklägerin sind und die an dem Streik teilnehmen wollten, aufforderten, bestimmte Schichten des Restfahrplans zu fahren. Ihnen wurden so genannte Notdienstausweise ausgehändigt. Zu diesen Mitarbeitern zählte Herr B. In seinem Notdienstausweis vom 5.10.2007 ist Folgendes vermerkt:

»Ausweis für den Notdienst
Herr B.
ist für den Notdienst in unserem Betrieb eingeteilt«.

Zu einer Vereinbarung über die Durchführung von Notdiensten ist es zwischen der Verfügungsklägerin und dem Agv Mo Ve bis zum heutigen Tag nicht gekommen.

2. *Spezialitätsgrundsatz in der Interpretation des BAG nicht vereinbar mit der Zuerkennung der Gewerkschaftseigenschaft für »Spartengewerkschaften« durch das BAG*

LAG Rheinland-Pfalz, Urteil vom 14.6.2007 – 11 Sa 208/07 – (Fluglotsen)

Aus den Gründen:

»Die Klägerin ist bereits aufgrund der Haustarifverträge mit ver.di tarifrechtlich gebunden, wobei vom persönlichen Geltungsbereich dieser Tarifverträge auch die Fluglotsen und übrigen Flugsicherungsmitarbeiter erfasst sind. Durch den Neuabschluss eines mittels Streik erkämpften Haustarifvertrages mit dem Beklagten, dessen fachlich/persönlicher Anwendungsbereich sich auf die Fluglotsen und Flugsicherungsmitarbeiter beschränkt, bestünde eine weitere tarifliche Bindung der Klägerin. Da nach dem augenblicklichen Kenntnisstand die bei der Klägerin als Fluglotsen und Flugsicherungsmitarbeiter beschäftigten 16 Mitarbeiter nicht in ver.di gewerkschaftlich organisiert sind, sondern vielmehr 75 % hiervon bei dem Beklagten, bestünde lediglich auf Arbeitgeberseite eine doppelte tarifliche Bindung. Ist nur eine Arbeitsvertragspartei tarifgebunden, so entsteht eine Tarifpluralität, die von der Tarifkonkurrenz abzugrenzen ist (vgl. BAG, 20.03.1991 – Az.: 4 AZR 457/90 –). Eine Tarifkonkurrenz ist gegeben, wenn mehrere Tarifverträge auf das Arbeitsverhältnis nach ihrem Geltungsbereich Anwendung finden und beide Arbeitsvertragsparteien an mehrere Tarifverträge tarifgebunden sind (vgl. BAG a.a.O.).

Das BAG geht in den Fällen der Tarifpluralität genau so vor wie im Fall der Tarifkonkurrenz. Dort wird der Widerstreit zwischen den Tarifverträgen nach dem Prinzip der Tarifeinheit aufgelöst. Das heißt, es kommt nur eine tarifliche Ordnung zur Anwendung, wobei über die Frage, welcher tariflichen Ordnung der Vorrang einzuräumen ist, gemäß gefestigter Rechtsprechung des BAG nach der Maßgabe der Spezialität zu entscheiden ist. So soll der Tarifvertrag zur Anwendung kommen, der dem Betrieb räumlich, betrieblich, fachlich und persönlich am nächsten steht und deshalb den Erfordernissen und Eigenarten des Betriebes und darin tätigen Arbeitnehmern am besten gerecht wird (vgl. BAG, 05.09.1990 – Az.: 4 AZR 59/90 – AP Nr. 19 zu § 4 TVG Tarifkonkurrenz). Die vorrangige Geltung des spezielleren Tarifvertrages für den gesamten Betrieb rechtfertigt sich schließlich insbesondere dann, wenn die weit überwiegende Zahl der Arbeitnehmer derjenigen Gewerkschaft angehört, die den spezielleren Tarifvertrag abgeschlossen hat (vgl. BAG, 20.03.1991, a.a.O.). Der Grundsatz der Tarifeinheit hat sodann zur Folge, dass der speziellere Tarifvertrag alle anderen Tarifverträge im Betrieb verdrängt und diese deshalb nicht mehr zur Anwendung kommen (BAG, 20.03.1991, a.a.O.).

Die Klägerin sieht bei Anwendung dieser Rechtsprechung einen Vorrang der mit ver.di abgeschlossenen Tarifverträge und könnte sich bestätigt fühlen, wenn man über die Frage der Spezialität entsprechend dem Urteil des Bundesarbeitsgerichts vom 05.09.1990 auf der betrieblichen Ebene und nicht nur bezogen auf das einzelne Arbeitsverhältnis befindet. Gemäß dem Bundesarbeitsgericht ist unter mehreren Tarifverträgen dann – entsprechend dem überwiegenden Betriebszweck, der durch die überwiegende Arbeitszeit der Arbeitnehmer bestimmt wird, – dem sachnäheren Tarifvertrag der Vorzug zu geben. In dem vom BAG am 05.09.1990 entschiedenen Fall musste ein speziell für Redakteure bestehender allgemeinverbindlicher Tarifvertrag in einem Mischbetrieb, in denen Tätigkeiten verschiedener Fachrichtungen verrichtet wurden, zurücktreten gegenüber einem Tarifvertrag (Buchhandelstarifvertrag), der der überwiegenden Arbeitszeit der

Arbeitnehmer entsprochen hat. Mithin könnte angenommen werden, dass ein für Flugsicherungsbedienstete abzuschließender Tarifvertrag gegenüber einem sämtliche Bedienstete der Klägerin erfassenden Tarifvertrag nicht deshalb spezieller ist, weil er in seinem fachlichen/persönlichen Geltungsbereich enger zugeschnitten ist (vgl. auch BAG, 04.12.2002 – Az.: 10 AZR 113/02 – AP Nr. 28 zu § 4 TVG Tarifkonkurrenz). Denn ein solcher Tarifvertrag würde eine tarifliche Ordnung nicht für den Betrieb insgesamt zur Verfügung stellen. Fraglich ist daher, ob ein Tarifvertrag, der nur einen Teilbereich einer Betriebstätigkeit abdeckt, gegenüber einem Tarifvertrag, der das Spektrum der betrieblichen Tätigkeit voll berücksichtigt, grundsätzlich nie unter dem Gesichtspunkt der Spezialität als vorrangig bewertet werden kann (so Buchner in BB 2003, 2121, 2124). So stellt dieser fest, dass sich diese Rechtsprechung des BAG im Ergebnis gegen die Tarifverträge der ›Spartengewerkschaften‹, die nur Arbeitsverhältnisse einzelner Berufsgruppen regeln, richte (...).

Dieses Verständnis vom Grundsatz der Spezialität ist jedoch nicht mehr unter Berücksichtigung der Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts zu Minderheitsgewerkschaften oder Spartengewerkschaften haltbar. Vielmehr steht die Anerkennung von Spartengewerkschaften bezogen auf Berufssparten einer grundsätzlichen Verdrängung von Spartentarifverträgen durch im fachlichen/persönlichen Anwendungsbereich breiteren Tarifverträgen entgegen.

So hat das BAG zur Tariffähigkeit einer Arbeitnehmervereinigung entschieden, dass bei Beschränkung der Zuständigkeit einer Gewerkschaft auf eine Berufsgruppe, die sich räumlich auf wenige Schwerpunkte konzentrierte, auch ein relativ kleiner organisatorischer Apparat leistungsfähig genug sein kann, um die gewerkschaftlichen Aufgaben wahrzunehmen, insbesondere Tarifverhandlungen effektiv zu führen (vgl. BAG Beschluss vom 14.12.2004 – 1 ABR 51/03 –, NZA 2005, 697 ff.). Ebenso hat es für Gewerkschaften mit einer kleinen Zahl von Mitgliedern entschieden, dass an die Tariffähigkeit keine Anforderungen gestellt werden dürften, die erheblich auf die Bildung und Betätigung einer Koalition zurückwirkten, diese unverhältnismäßig einschränkten und so zur Aushöhlung der durch Art. 9 Abs. 3 GG gesicherten Koalitionsbildung und -betätigung führten (vgl. BAG, 28.03.2006 – Az.: 1 ABR 58/04 – AP Nr. 4 zu § 2 TVG Tariffähigkeit). Art. 9 Abs. 3 GG gewährleiste für jedermann und für alle Berufe das Recht, zur Wahrung und Förderung der Arbeits- und Wirtschaftsbedingungen Koalitionen zu bilden. Das Grundrecht schütze die Koalitionen in ihrem Bestand und ihrer organisatorischen Ausgestaltung sowie solchen Betätigungen, die darauf gerichtet seien, die Arbeitsbedingungen zu wahren und zu fördern. Hierbei hebt das BAG den Abschluss von Tarifverträgen hervor, der wichtigster Teil koalitionsmäßiger Betätigung sei. Insbesondere könne sich bei einer nur kleinen Zahl von Mitgliedern die Möglichkeit einer Arbeitnehmervereinigung, empfindlichen Druck auf den sozialen Gegenspieler auszuüben, daraus ergeben, dass es sich bei den organisierten Arbeitnehmern um Spezialisten in Schlüsselstellungen handele, die von der Arbeitgeberseite im Falle des Arbeitskampfes kurzfristig nicht oder nur schwer ersetzt werden könnten (BAG, a.a.o.). In seiner Entscheidung vom 14.12.2004, in der es um die Tariffähigkeit einer Arbeitnehmervereinigung des Flugbegleiterpersonals ging, hat das Bundesarbeitsgericht die Tariffähigkeit dieser Arbeitnehmervereinigung ausdrücklich nicht am Grundsatz der Tarifeinheit scheitern lassen.

Der Klägerin ist zuzugeben, dass diese Entscheidung des Bundesarbeitsgerichts keinen Hinweis darauf enthält, dass das Bundesarbeitsgericht dieses Prinzip und seine Anwendung auf die Fälle der Tarifpluralität aufgeben will. Ausdrücklich

führt jedoch das Bundesarbeitsgericht aus: »Der von der Rechtsprechung entwickelte Grundsatz der Tarifeinheit steht aber dem Nebeneinander mehrerer konkurrierender Gewerkschaften nicht entgegen. Vielmehr setzt er Tarifpluralität, also den Abschluss mehrerer Tarifverträge über denselben Regelungsgegenstand gerade voraus. Dementsprechend ist es einer Koalition unbenommen, sich um den Abschluss eines spezielleren, einen konkurrierenden Tarifvertrag verdrängenden Tarifvertrags zu bemühen (vgl. BAG 20.03.1991 – 4 AZR 455/90 zu B II 2 b der Gründe). Die Tarifpluralität kann dagegen nicht dadurch vermieden werden, dass einer konkurrierenden Arbeitnehmervereinigung die Gewerkschaftseigenschaft abgesprochen wird. Dies wäre mit der durch Artikel 9 Abs. 3 GG gewährleistenden Koalitionsfreiheit unvereinbar.« (...).

Diese Aussage im Zusammenhang mit der Gewerkschaftsfähigkeit einer Koalition, die wiederum nur eine Berufsgruppe vertritt, kann nur so verstanden werden, dass entweder die zur Tarifpluralität ergangenen Grundsätze nicht auf einen Fall der vorliegenden Art, also der Konkurrenz eines Tarifvertrages mit einem Spartentarifvertrag, Anwendung finden oder die Kollision und damit die Frage der Spezialität anders gelöst wird als durch die Klägerin angenommen. So könnte die Frage der Spezialität nur in Bezug auf die Berufsgruppe, die sowohl vom Spartentarifvertrag als auch von dem »allgemeineren« Tarifvertrag erfasst wird, gestellt und gelöst werden, wobei dann ggfs darauf abzustellen wäre, durch welchen Tarifvertrag die überwiegende Zahl der Arbeitnehmer infolge Mitgliedschaft der tarifvertragsabschließenden Partei im Betrieb erfasst wäre.

Abgesehen davon, dass somit insbesondere bei Betrachtung der Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts zu Minderheits- und Spartengewerkschaften nach Auffassung der Kammer überhaupt nicht feststeht, dass der mit den beabsichtigten Streikmaßnahmen zu erkämpfende Tarifvertrag durch die Haustarifverträge der Klägerin mit ver.di verdrängt würde, ist jedoch entscheidend, dass die Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts zur Anwendung des Grundsatzes der Tarifeinheit auf die Fälle der Tarifpluralität lediglich das Verhältnis mehrerer kollidierender Tarifverträge zueinander regelt. Diese Kollisionsregelungen enthalten aber keine Aussage darüber, ob Streiks zur Erzwingung von Tarifverträgen zulässig sind (vgl. Schaub Anmerkung zu BAG Urteil vom 04.12.2002 – 10 AZR 113/02 –, AP Nr. 28 zu § 4 TVG Tarifkonkurrenz). Das Bundesarbeitsgericht hat selbst in seiner Entscheidung vom 14.12.2004 darauf hingewiesen, dass der Grundsatz der Tarifeinheit gerade Tarifpluralität, also den Abschluss mehrerer Tarifverträge über denselben Regelungsgegenstand voraussetze. Würde jedes Mal, wenn der Arbeitgeber nicht freiwillig zu Tarifverhandlungen mit einer Gewerkschaft bereit ist, bereits bei der Frage der Zulässigkeit/Verhältnismäßigkeit eines Streiks auf einen Tarifvertrag abgestellt, über den noch inhaltlich verhandelt werden muss und dessen abschließender Inhalt noch gar nicht feststeht, würde eine nicht zu rechtfertigende Vorverlagerung der Prüfung des Tarifvorrangs stattfinden.

Auch das Streikrecht wird durch Artikel 9 Abs. 3 GG geschützt. Artikel 9 Abs. 3 GG schützt nicht nur die Koalition in ihrem Bestand und in ihrer organisatorischen Ausgestaltung, sondern auch in ihrer koalitionspezifischen Betätigung (Bundesverfassungsgericht, AP Nr. 112 zu Artikel 9 GG). Der Kern des Tarifvertragssystems umfasst zunächst eine formelle Tarifvertragsfreiheit, nämlich die Kompetenz zur Normsetzung und die Freiheit des Normsetzungsverfahrens. Die formelle Tarifvertragsfreiheit umfasst auch das Verfahren der Tarifeinigung, das heißt, die Parteien müssen die Möglichkeit haben, das koalitionsmäßige Einigungsverfahren unbehindert von staatlichen Eingriffen zu

gestalten (vgl. von Mangoldt/Klein/Starck-Kemper, Grundgesetz, Band 1, 5. Auflage, Artikel 9 Abs. 3, Rz. 143, 145). Schutzgut ist die Freiheit des koalitionsmäßigen Einigungs- und Auseinandersetzungsprozesses zwischen den dabei beiderseits geschützten Grundrechtsträgern. Ihr Schutz betrifft damit die Freiheit der eigentlichen Verhandlungsführung und Auseinandersetzung (...).

Der Kernbereich des Instituts der Tarifvertragsfreiheit wird verletzt, wenn einer Gewerkschaft, der eine Tariffähigkeit zukommt, durch Vorverlagerung einer (gerichtlichen) Überprüfung eines Tarifvorrangs eines bereits existierenden Tarifvertrages innerhalb der Rechtmäßigkeitsprüfung eines angekündigten Streiks, die formelle Kompetenz, überhaupt Tarifnormen zu setzen, genommen wird. Das Landesarbeitsgericht Hessen weist in seiner Entscheidung vom 02.05.2003 (Az: 9 SaGa 638/03) zu Recht daraufhin, dass die Vorverlagerung des Grundsatzes der Tarifeinheit in die Zeit vor Abschluss eines notfalls erstreikten Tarifvertrages im Lichte des Artikel 9 Abs. 3 GG nicht geeignet sei, die Existenzgrundlage einer Gewerkschaft über Verhältnismäßigkeitserwägungen in Frage zu stellen. ...«

3. Verstoß gegen die Friedenspflicht?

3.1. ArbG Mainz, Beschluss v. 10.7.2007 – 3 Ga 17-19/07 –

»Der Antragsgegnerin wird es bis zum Ende der Laufzeit der ungekündigten Tarifverträge KEUTV, Konzern ZÜTV, KonzernJob-TicketTV und MaBetTV untersagt, ihre Mitglieder und sonstige Arbeitnehmer der Antragstellerin zu Streiks aufzurufen und/oder Streiks in den Betrieben der Antragstellerin durchzuführen, um den Abschluss eines Spartentarifvertrages für das Fahrpersonal im Schienenverkehr mit den sich aus Anlage Ast 2 in Verbindung mit Anlage Ast 12 ergebenden Inhalten durchzusetzen.«

3.2. ArbG Mainz, Urteil vom 14.7.2007 – 3 GA 17-19/07 –

Zum Tatbestand:

»Bei der Verfügungsbeklagten handelt es sich um die Gewerkschaft Deutscher Lokomotivführer, eine von drei Bahngewerkschaften im Tarifbereich der Unternehmen des DB-Konzerns. Neben Transnet und GDBA schließt auch die Verfügungsbeklagte Tarifverträge im Tarifbereich der Verfügungsklägerin ab. Während Transnet dem Deutschen Gewerkschaftsbund angehört, sind GDBA und die Verfügungsbeklagte nicht im DGB organisiert, beide Gewerkschaften gehören dem Deutschen Beamtenbund (DBB) an. Bei der Verfügungsbeklagten sind nach Schätzung der Verfügungsklägerin 59 % der Lokomotivführer und 10 % des zugleitenden Personals, insgesamt 41 % des Fahrpersonals, organisiert.«

Aus den Gründen:

»Durch das Fallenlassen einer Reihe von tariflichen Forderungen und Reduzierung auf nur unkonkret benannte Forderungen ist u. a. folgende Änderung eingetreten:

Wenn zur Ablösung von Tarifverträgen bis hin zum Neuabschluss auf der zeitlichen Schiene üblicherweise die Stadien der Kündigung des Tarifvertrages, der Erhebung neuer Forderungen, der Verhandlung über diese Forderungen, des Scheiterns der Verhandlungen und des Einleitens von Arbeitsk Kampfmaßnahmen durch Streikaufruf durchlaufen werden, so hat das Fallenlassen der früheren Tarifziele dazu geführt, dass die Verfügungsbeklagte in das Stadium der Forderungserhebung wiederingetreten ist ...

In dem mithin nunmehr gegebenen Stadium der Erhebung noch nicht näher konkretisierter Forderungen durch die Gewerkschaft kann einstweiliger Rechtsschutz durch Untersagung eines möglichen Streiks nicht erlangt werden. Es ist derzeit völlig offen, ob die Gewerkschaft diese nunmehr verfolgten Ziele in der derzeitigen unbestimmten Fassung oder nach weiterer Konkretisierung jemals zu Streikzielen erheben wird. Für den Fall einer künftigen Einleitung von Arbeitskampfmaßnahmen kann weiterhin nicht abgesehen werden, ob die Verfügungsbeklagte überhaupt das in vorliegendem Verfahren einstweiligen Rechtsschutz begehrende DB-Unternehmen zum Ziel von Arbeitskampfmaßnahmen, mit oder ohne örtliche Einschränkung machen wird, oder ob vielmehr aus möglicherweise kampftaktischen Erwägungen die Verfügungsklägerin nicht Ziel von Arbeitskampfmaßnahmen werden wird.

Das Arbeitsgericht Mainz ist nicht berufen, prophylaktisch nur unkonkret drohende Arbeitskampfmaßnahmen zu untersagen, um – quasi gutachterlich, da losgelöst von einem konkreten Streit der Parteien – eine Grundsatzentscheidung über die Frage der Unverhältnismäßigkeit von Arbeitskampfmaßnahmen zur Durchsetzung von Spartentarifverträgen im Hinblick auf den Grundsatz der Tarifeinheit zu treffen. Es hatte daher dahinzustehen, ob, insbesondere auch im Hinblick auf die geänderte Rechtsprechung des Landesarbeitsgerichts Rheinland-Pfalz durch Urteil vom 14.06.2007 (Az: 11 Sa 208/07), der Grundsatz der Tarifeinheit überhaupt die Untersagung eines Streiks wegen Verletzung des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes rechtfertigen kann.

Insgesamt ist damit ein Verfügungsgrund derzeit nicht gegeben, und der Erlass der beantragten einstweiligen Verfügung hatte nicht zu erfolgen. ...«

3.3. *ArbG Mainz, Beschluss vom 31.7.2007 – 4 Ga 24/07 –*

Aus den Gründen:

»... Bezogen auf die nunmehr von ihr verfolgten (...) Tarifforderungen hat die Antragsgegnerin am 25.07.2007 bislang (nur) das Verfahren zur Urabstimmung eingeleitet.

Die Antragstellerinnen haben insoweit weder einen (neuen) Streikaufruf dargelegt, noch ist die von der Verfügungsbeklagten am 25.07.2007 eingeleitete Urabstimmung abgeschlossen. Dies ist vielmehr – unstreitig – erst ab dem 03.08. bzw. 06.08.2007 der Fall.

Im Hinblick hierauf fehlt es am Vorliegen eines Verfügungsgrundes.

Der Verfügungsgrund zur Untersagung von Streikmaßnahmen ist in der Rechtsprechung grundsätzlich nur nach einem konkreten Streikaufruf (vgl. statt vieler: ArbG Kiel Ur. v. 30.06.2006; ArbG Hameln Ur. v. 07.05.2004; LAG Schleswig-Holstein Ur. v. 27.03.2003) oder nach Beginn der Streikmaßnahmen (statt vieler: LAG Schleswig-Holstein Ur. v. 24.03.2005; LAG Niedersachsen Ur. v. 02.06.2004) oder nach Durchführung der Urabstimmung (vgl. Hessisches LAG Ur. v. 22.07.2004; ArbG Kiel Ur. v. 14.03.2003) angenommen worden. ...«

4. *Gemeinwohlsschädlichkeit des GDL-Streiks*

4.1. *ArbG Nürnberg, Beschluss v. 8.8.2007 – 136a 65/07 –*

Aus den Gründen:

»Der Streik ist vorläufig zu untersagen.

Das Gericht hat Zweifel an der Rechtmäßigkeit des angekündigten Streiks. ... Durch den Streik drohen nicht nur den Antragstellern, sondern der gesamten

Volkswirtschaft insbesondere in der Hauptreisezeit immense wirtschaftliche Schäden. Ein mögliches Streikrecht der Antragsgegnerin wird durch die vorläufige Untersagung nur befristet eingeschränkt. Im Rahmen einer Gesamtabwägung ist diese Einschränkung angesichts der irreversiblen Folgen derzeit eher hinzunehmen als einen möglicherweise rechtswidrigen Streik zuzulassen. ...«

4.2. *ArbG Chemnitz, Urteil vom 5.10.2007 – 7 Ga 26/07 –*

Aus den Gründen:

»Das Tarif -und Arbeitskampfrecht steht vor einer grundlegenden Umbruchsituation, da kleine, aber durchsetzungsstarke Sparten- und Spezialistengewerkschaften, deren Mitglieder »Schlüsselfunktionen« innehaben, sehr effizient und zielgerichtet ihre Gruppeninteressen durchzusetzen versuchen. Aufgrund dieser Effizienz besteht die Gefahr einer »überschießenden« Wirkung und dem Eintritt einer Disparität zu Lasten der Arbeitgeberseite.

Verfolgt jede Berufsgruppe, die mehr oder weniger zufällig über Blockademöglichkeiten verfügt, ihre eigenen Interessen, droht eine Vervielfachung von Arbeitskämpfen mit gravierenden Auswirkungen auf die Volkswirtschaft. Hierauf wird mit Recht hingewiesen (...) ...

Auch wenn eine gerichtliche Kontrolle der Tarifziele (noch*) zu unterbleiben hat, da sie dem Gedanken der Tarifautonomie nicht entspricht (BVerfGE 84, 212, 231), so ist doch festzustellen, dass es gerade in der durch das Grundgesetz den Tarifvertragsparteien übertragenen Verantwortung liegt, von ihrer Arbeitskampffreiheit in einer Weise Gebrauch zu machen, die die Interessen der Allgemeinheit hinreichend schont. Hierin ist auch keine Tarifizensur zu sehen, da die Arbeitsgerichte bei Prüfung der Frage der Rechtmäßigkeit von Arbeitskämpfen lediglich darauf abstellen, ob die Grenzen der Tarifautonomie überschritten sind. Eine solche Grenze stellt der Verhältnismäßigkeitsgrundsatz in seiner Ausprägung der Gemeinwohlbindung dar. ...

Das Streikrecht hat jedoch dann hinter den Interessen der Allgemeinheit zurückzutreten und eine relevante Gemeinwohlbeeinträchtigung liegt dann vor, wenn die Belange unbeteiligter Dritter und der Allgemeinheit in unerträglicher Weise in Mitleidenschaft gezogen werden, das heißt, ein gesteigertes sachlich objektives öffentliches Interesse an der Unterlassung der Streikmaßnahme, das heißt, in einem Fall von außergewöhnlicher Bedeutung vorliegt.

Dies ist bei den beiden im Tenor (...) genannten Unternehmen der Fall, da hier nicht nur die konkrete Arbeitsleistung Dritten gegenüber unmittelbar zu erbringen ist, sondern aufgrund der Gegebenheiten in Gestalt einer europaweiten Vernetzung wie zeitlichen Verzahnung der Ausführung von branchenspezifischen Spezialtransporten, die mit anderen Verkehrsmitteln nicht möglich wären, ein Ausweichen auf andere Anbieter nicht möglich ist. ...«

* Als ein neuer Lösungsansatz wird die Lockerung des Verbots der Tarifizensur erwogen. Otto, Arbeitskampf- und Schlichtungsrecht, 2006, § 8 Rn. 41.

5. Streik unverhältnismäßig

- *da für nicht anwendbaren Tarifvertrag;*
- *mangels dogmatischer Klärung der Alternativen zur Tarifeinheit*
- *Verstoß gegen Paritätsprinzip (mangels eigener Abwehrkampfmaßnahmen der Arbeitgeberseite)*

5.1. ArbG Chemnitz, Urteil vom 8.8.2007 – 7 Ga 16/07 – (wortgleich Urteil vom 6.8.2007 – 7 Ga 15/07 –)

Aus den Gründen:

»Der beabsichtigte Streik wäre rechtswidrig, da er unverhältnismäßig wäre. Er würde einen Verstoß gegen den das Arbeitskampfrecht beherrschenden Grundsatz der Verhältnismäßigkeit darstellen, da er nach dem Grundsatz der Tarifeinheit nach seinem Abschluss nicht zur Anwendung käme.

Durch den angestrebten eigenständigen Tarifvertrag für das Fahrpersonal mit den näher bezeichneten Inhalten käme es zu einer Tarifkonkurrenz, d. h. zur Anwendung mehrerer Tarifverträge, die die gleiche Materie regeln, bezogen auf die gleichen Arbeitsverhältnisse wie aber auch zu einer Tarifpluralität, da die mit der TG TRANSNET/GBDA bereits abgeschlossenen Tarifverträge nach ihrem Geltungsbereich alle Arbeitnehmer der Verfügungsklägerin, mithin auch das Fahrpersonal erfasst, für das die Verfügungsbeklagte einen eigenen Tarifvertrag durchsetzen will.

Sowohl in den Fällen der Tarifkonkurrenz als auch der Tarifpluralität wird nach dem durch die Rechtsprechung des BAG entwickelten Grundsatz der Tarifeinheit und der Tarifvertragsspezialität der sachfernere Tarifvertrag verdrängt. ... Festzustellen ist jedoch auch in gleicher Weise, dass die Kritiker der Rechtsprechung zum Grundsatz der Tarifeinheit noch nicht zu allen Problempunkten Lösungsmöglichkeiten anbieten können bzw. diese Lösungsansätze nicht zu überzeugen vermögen. Beispielhaft wird auf die auch vom Verfügungsbeklagtenvertreter vertretene Ansicht, dass ein dem Arbeitgeber nicht zustehendes Fragerecht nach der Gewerkschaftszugehörigkeit unproblematisch sei, da ja der Arbeitnehmer jedenfalls im Prozess seine Verbandszugehörigkeit zur Durchsetzung seiner Rechte darlegen und beweisen müsse, verwiesen. Es bleibt aber wohl festzustellen, dass die ordnungsgemäße Abwicklung des Arbeitsvertrages die Kenntnis der Tarifgebundenheit voraussetzt, so dass die Klärung dieser Frage nicht erst in einer streitigen Auseinandersetzung erfolgen sollte. Von entscheidender Bedeutung sind jedoch Fälle des ungelösten Spannungsverhältnisses zwischen den Regelungen des § 87 Abs. 1 und § 77 Abs. 3 BetrVG und die Frage, auf welchen Tarifvorrang hier abzustellen ist. Oder die Frage des angemessenen Umgangs des Arbeitgebers mit dem zu befürchtenden »Gewerkschafts-Hopping«, d.h. dem möglichen Wechsel der Gewerkschaftszugehörigkeit, um in den Genuss günstiger tarifvertraglicher Regelungen zu kommen. Der insoweit unterbreitete Lösungsansatz, dass es der Arbeitgeberseite obliege, nur die Tarifvertragsabschlüsse zu akzeptieren, deren wirtschaftliche Folgen er tragen könne, wobei er einen möglichen Anstieg des Organisationsgrades von vornherein einzuplanen habe, begegnet nicht zuletzt vor dem Hintergrund des vorliegenden Rechtsstreits Bedenken hinsichtlich seiner Realisierbarkeit.

Auch die im Falle einer gewerkschaftlichen Doppelmitgliedschaft eintretende und auflösungsbedürftige Tarifkonkurrenz wird von den Kritikern des Grundsatzes der Tarifeinheit gesehen. Ob der hier unterbreitete Lösungsvorschlag unter Anwendung des Prioritätsprinzips zu überzeugen vermag, kann auch mit gu-

ten Gründen bezweifelt werden. Unter Berücksichtigung der im vorliegenden Fall von der TG TRANSNET/GDBA bereits vereinbarten Tarifabschlüsse und der von der Verfügungsbeklagten aufgestellten Tarifforderung könnte wohl ein gegenseitiges ›Heraufschaukeln‹ der Tarifforderungen oder die Absicherung des eigenen Standpunktes durch Vereinbarung einer Revisionsklausel erwartet werden.

Schließlich erkennen auch die Kritiker des Grundsatzes der Tarifeinheit die mit dem Stichwort ›Balkanisierung der Tarifvertragslandschaft‹ gekennzeichneten Probleme in Gestalt der Zersplitterung und Lähmung der Wirtschaft durch häufige Streiks an und räumen ein, dass die tatsächliche Entwicklung nicht absehbar wäre und es diese abzuwarten gelte (Bayreuther, BB 2005, 2633, 2640).

Den von der Rechtsprechung verschiedener Landesarbeitsgerichte angebotenen Lösungen, zur Wahrung der Rechte aus Art. 9 Abs. 3 GG jedenfalls einen Streik zuzulassen, auch wenn der im Streikwege erzwungene Tarifvertrag später aufgrund der Spezialität zurücktreten müsste (LAG Rheinland-Pfalz, Urt. v. 14.06.2007 [...]), oder dass die Beantwortung der Frage, welcher Tarifvertrag der speziellere sein würde, erst zu einem Zeitpunkt beantwortet werden sollte, wenn dieser Tarifvertrag ausgehandelt sei ..., kann nicht gefolgt werden. ... Die Durchführung des beabsichtigten Streiks zur Durchsetzung eines Tarifvertrages, für den bei Anwendung des Grundsatzes der Tarifeinheit lediglich die Möglichkeit besteht, wieder zur Geltung zu kommen, wenn der zunächst ihn verdrängende Tarifvertrag wieder wegfällt, würde eine bereits jetzt feststehende Schädigung und Beeinträchtigung der Verfügungsklägerin, aber darüber hinaus auch der Bevölkerung und der Volkswirtschaft bedeuten, die in einem nicht zu rechtfertigenden Missverhältnis zu dem erstrebten Ziel steht, dem Abschluss eines letztlich in seiner Anwendung verdrängten Tarifvertrages. Dass der angestrebte Tarifvertrag nach dem Grundsatz der Tarifeinheit verdrängt würde, ergibt sich daraus, dass er ausschließlich für das Fahrpersonal Geltung beanspruchen könnte. Er würde damit nicht den Tarifvertrag darstellen, der der Situation in den Betrieben der Verfügungsklägerin in räumlicher, betrieblicher, fachlicher und persönlicher Hinsicht am nächsten steht und daher den Erfordernissen und Eigenarten des Betriebes und der darin tätigen Arbeitnehmer am besten Rechnung trägt.

Im Hinblick auf den als offen zu bezeichnenden Diskussionsprozess zur Aufrechterhaltung oder zur Aufgabe des Grundsatzes der Tarifeinheit und den vielfältigen hierzu vertretenen Ansichten stimmt die Kammer der Auffassung der Verfügungsklägerin zu, dass bei beabsichtigter Aufgabe des Grundsatzes der Tarifeinheit zunächst eine Auffanglösung in Gestalt eines neuen Systems entwickelt werden müsste, wie man bei Zulassung der Tarifpluralität den nach wie vor gegebenen rechtlichen und tatsächlichen Unzuträglichkeiten und sich hieraus ergebenden unlösbaren Konsequenzen begegnen sollte. ...«

5.2. ArbG Düsseldorf, Urteil vom 1.8.2007 – 11 Ga 74/07 –

Ein Streik der Verfügungsbeklagten mit dem Ziel, einen Tarifvertrag für das G. abzuschließen (...), der dann nicht zur Anwendung kommt, verstößt gegen das Verhältnismäßigkeitsgebot (...). Ein Streik stünde außer Verhältnis zum erstrebten Ziel, nämlich dem Abschluss eines ohnehin nicht anwendbaren Tarifvertrages. Dabei geht die Kammer durchaus davon aus, dass ein Tarifvertrag zwischen der Verfügungsbeklagten und dem B. (...) wirksam wäre. Denn ansonsten könnte nicht von einer Tarifpluralität gesprochen werden. Aber er käme während des Bestehens der mit der TG U. abgeschlossenen und im Sinne der oben

dargestellten Rechtsprechung spezielleren Tarifverträge nicht zur Anwendung, sondern würde verdrängt. Die Mitglieder der Verfügungsbeklagten könnten aus dem durch Streik herbeigeführten Tarifvertrag keine Rechte herleiten. ...

Streiks zur Durchsetzung des von der Verfügungsbeklagten geforderten Sparten-Tarifvertrages für das G. sind auch wegen des Verstoßes gegen das Paritätsprinzip rechtswidrig.

Schon in der ersten Entscheidung des großen Senats des BAG von 1955 (BAG GS 28.01.1955, AP Nr. 1 zu Art. 9 GG Arbeitskampf) hat das BAG den Arbeitskampf als Ringen um gleichwertige Verhandlungschancen verstanden und daraus ein maßstabbildendes Strukturprinzip des gesamten Arbeitskampfes abgeleitet: Das Paritätsprinzip. ...

Das Aussperrungsrecht des Arbeitgebers sah das BAG durch dieses Prinzip begründet. Dieser Ansatz wurde dann in den drei Aussperrungsentscheidungen vom 10.06.1980 (BAG AP Nr. 64, 65 und 66 zu Art. 9 GG Arbeitskampf) ausdifferenziert. Danach geht es nicht um eine formale Symmetrie der Kampfmittel, sondern um ihre tatsächliche Wirkung bei Tarifverhandlungen in einer abstrakt/typisierenden Form, bezogen auf die Verhandlungsstärke im aktuellen Tarifkonflikt (ErfK Art. 9 GG, Rz 128). Das Prinzip der Kampfparität wird seitdem als eine Voraussetzung der Funktionsfähigkeit des gesamten Tarifsystems betrachtet, denn nur bei paritätischer Kampfstärke der Tarifvertragsparteien ist deren Verhandlungsgleichgewicht bei Abschluss eines Tarifvertrages gewährleistet (vgl. Kissel, Arbeitskampfrecht, § 32 Rz 1-6).

Im vorliegenden Fall könnte die Verfügungsklägerin auf die beabsichtigten Streiks der Verfügungsbeklagten nicht durch eigene Kampfmaßnahmen reagieren. Die Verfügungsklägerin weist zutreffend darauf hin, dass sie Streikmaßnahmen dulden und durchstehen müsste, was es nach der Rechtsprechung des großen Senats des BAG zu verhindern gilt. Denn aufgrund des Tarifabschlusses mit der TG U. stehen der Verfügungsklägerin die im Arbeitskampf üblichen arbeitgeberseitigen Kampfmittel zur Erwidierung auf einen Streik nicht wirksam zur Seite. Dies gilt insbesondere für das Lohnverweigerungsrecht gegenüber denjenigen Arbeitnehmern, die in den Gewerkschaften U. und H. organisiert sind und für das Kampfmittel der Aussperrung gegenüber diesen Arbeitnehmern. Denn die Verfügungsklägerin kann nur gegenüber denjenigen Arbeitnehmern diese Arbeitskampfmittel einsetzen, für die der von der Verfügungsbeklagten geforderte Tarifvertrag gelten soll. Arbeitnehmer, für die bereits ein anderer Tarifvertrag gilt, können aufgrund der aus diesem Tarifvertrag bestehenden Friedenspflicht nicht ausgesperrt werden. Gleiches gilt für das Lohnverweigerungsrecht gegenüber denjenigen Arbeitnehmern, die aufgrund des Streiks nicht eingesetzt werden können und Mitglieder der Gewerkschaften U. oder H. sind. Auch das Recht der Lohnverweigerung wird ausschließlich mit dem Gedanken der Kampfparität begründet (vgl. Henssler/Willemsen/Kalb, ArbK Artikel 9 GG, Rz 215). ...

Da die Verfügungsklägerin die Gewerkschaftszugehörigkeit ihrer Arbeitnehmer nicht kennt und diese auch nicht erfragen darf, kann sie demzufolge auch nicht zu den oben genannten Arbeitskampfmitteln greifen, ohne das Risiko einzugehen, gegen die Friedenspflicht aus den Tarifverträgen mit der TG U./H. (zuletzt Tarifvertrag vom 09.07.2007) zu verstoßen. Dadurch wäre die Arbeitskampfpriorität derart grundlegend gestört, dass im konkreten Fall ein Streik zur Erzwingung eines Tarifvertrages durch die Verfügungsbeklagte rechtswidrig wäre. ...«

Sächsisches LAG, Urteil vom 2.11.2007 – 7 SaGa 19/07 –

Aus den Gründen:

»Würde man der Rechtsprechung des BAG die Wirkung beimessen, die die Kritiker der Tarifeinheit und die Verfügungskläger (scil: Bahn) annehmen, so würde dies im Ausgangsfall bedeuten, dass ein Tarifvertrag, der nur für Fahrpersonal/Lokführer bei den Verfügungsklägern gelten soll, in Bezug zu einem konkurrierenden Tarifvertrag, der für alle Beschäftigten der Bahn, einschließlich Fahrpersonal/Lokführer abgeschlossen wurde, auch dann, wenn ersterer die Arbeitsbedingungen der Arbeitnehmer des Fahrpersonals und der Lokführer gerade spezieller regelt, von dem umfassenderen Tarifvertrag immer verdrängt werden würde. Denn der hier »speziellere« Tarifvertrag würde eine tarifliche Ordnung nicht für den Betrieb insgesamt zur Verfügung stellen. Im Ergebnis würde sich eine solche Auslegung zur Tarifeinheit insbesondere gegen Spezialisten- oder Spartentarifverträge richten (...). Dies lässt sich aber mit dem grundgesetzlich geschützten Recht der Koalitionen nach Art. 9 Abs. 3 GG nicht vereinbaren. Eine solche Anwendung des Begriffs der Tarifeinheit würde in bedenklicher Weise in die Koalitionsfreiheit als solche eingreifen. ...

Nach Meinung der Kammer muss es prinzipiell möglich sein, dass in einem Betrieb Tarifverträge konkurrierender Gewerkschaften für ihre jeweiligen Mitglieder zur Anwendung kommen.

Wenn die Rechtsprechung das Nebeneinander mehrerer konkurrierender Gewerkschaften in einem Betrieb als Realität ansieht, dann muss sie konsequenterweise auch die gewerkschaftliche Betätigung in Form des Abschlusses von Tarifverträgen für ihre Mitglieder akzeptieren und darf die Anwendbarkeit der Tarifverträge nicht am Prinzip der Tarifeinheit scheitern lassen. Dies wäre mit der durch Art. 9 Abs. 3 GG gewährleisteten Koalitionsfreiheit genauso unvereinbar, wie wenn man die Tarifpluralität dadurch zu vermeiden versuchte, indem einer konkurrierenden Arbeitnehmervereinigung die Gewerkschaftseigenschaft abgesprochen wird (BAG 14.12.2004 – 1 ABR 51/03 – NZA 2005, 697). ...

Die Koalitionsfreiheit gilt gemäß Art. 9 Abs. 3 GG für jedermann und für alle Berufe (BVerfG 26.06.1991 – 1 BvR 779/85 – BVerfGE 84, 212).

Daraus folgt, dass Gewerkschaften das Recht zusteht, nur für bestimmte Berufe oder Sparten als Koalition aufzutreten. Zur Koalitionsfreiheit nach Art. 9 Abs. 3 GG gehört als koalitionsmäßige Betätigung auch der Abschluss von Tarifverträgen und Arbeitsk Kampfmaßnahmen zu deren Erzwingung (BVerfG 10.09.2004 – 1 BvR 1191/03 – NZA 2004, 1338).

Aber selbst wenn man an den Grundsätzen der strikten Tarifeinheit festhält, dann darf dies nicht schon dazu führen, dass Spezialisten- oder Spartentarifverträge stets durch allgemeinere, alle Arbeitnehmer eines Betriebes erfassende Tarifverträge verdrängt werden.

In diesem Sinne muss auch die Entscheidung des BAG (Beschluss vom 14.12.2004 – 1 ABR 51/03 – NZA 2005, 697) als Bestätigung der Rechte von Minderheits- oder Sparten gewerkschaften gesehen werden. Zur Tariffähigkeit einer Gewerkschaft führt das BAG aus: Im Hinblick auf die Durchsetzungskraft einer Minderheits- oder Sparten gewerkschaft kann sich selbst bei einer nur kleinen Zahl von Mitgliedern die Möglichkeit, empfindlichen Druck auf den sozialen Gegenspieler auszuüben, daraus ergeben, dass es sich bei den organisierten Arbeitnehmern um Spezialisten in Schlüsselstellungen handelt, die von der Arbeitgeberseite im Falle eines Arbeitsk ampfes kurzfristig überhaupt nicht oder nur

schwer ersetzt werden können. Dem kann nicht entgegen gehalten werden, durch die Anerkennung »kleiner« Gewerkschaften sei die den Tarifpartnern obliegende sinnvolle Ordnung des Arbeitslebens gefährdet. Vielmehr ist auf Grund der durch Art. 9 Abs. 3 GG gewährleisteten Koalitionsfreiheit jede Gewerkschaft berechtigt, für sich zu entscheiden, für welche Arbeitnehmer und in welchem Wirtschaftsbereich sie tätig werden will. Der von der Rechtsprechung entwickelte Grundsatz der Tarifeinheit steht aber dem Nebeneinander mehrerer konkurrierender Gewerkschaften nicht entgegen. Vielmehr setzt er Tarifpluralität, also den Abschluss mehrerer Tarifverträge über denselben Regelungsgegenstand, gerade voraus. Dementsprechend ist es einer Koalition unbenommen, sich um den Abschluss eines spezielleren, einen konkurrierenden Tarifvertrag verdrängenden Tarifvertrags zu bemühen. Tarifpluralität kann dagegen nicht dadurch vermieden werden, dass einer konkurrierenden Arbeitnehmervereinigung die Gewerkschaftseigenschaft abgesprochen wird. Dies wäre mit der durch Art. 9 Abs. 3 GG gewährleisteten Koalitionsfreiheit unvereinbar (BAG aaO). ...

Dem mit dem Arbeitskampf verfolgten Ziel auf Abschluss eines Tarifvertrages steht auch nicht eine gestörte Tarifparität seitens der Verfügungskläger entgegen.

...

Im Zusammenhang mit der Anerkennung einer kleinen Gewerkschaft und im Rahmen der Prüfung von deren Durchschlagskraft weist das BAG (14.12.2004 – 1 ABR 51/03 – NZA 2005, 697) darauf hin, bei einer nur kleinen Zahl von Mitgliedern könne sich die Möglichkeit einer Arbeitnehmervereinigung, empfindlichen Druck auf den sozialen Gegenspieler auszuüben, auch daraus ergeben, dass es sich bei den organisierten Arbeitnehmern um Spezialisten in Schlüsselstellungen handelt, die von der Arbeitgeberseite im Falle eines Arbeitskampfes kurzfristig überhaupt nicht oder nur schwer ersetzt werden können. Es hat darin aber nicht schon eine Gefährdung der den Tarifpartnern obliegenden sinnvollen Ordnung des Arbeitslebens gesehen. Vielmehr hat es der »kleinen« Gewerkschaft gerade zugebilligt, auf Grund der durch Art. 9 Abs. 3 GG gewährleisteten Koalitionsfreiheit für sich zu entscheiden, für welche Arbeitnehmer und in welchem Wirtschaftsbereich sie tätig werden will. Es hat einer solchen Gewerkschaft auch das ausdrückliche Recht zugebilligt, sich um den Abschluss eines spezielleren, einen sogar konkurrierenden Tarifvertrag verdrängenden Tarifvertrags zu bemühen (BAG aaO). Daraus lässt sich nur der Schluss ziehen, dass der Arbeitskampf einer kleinen, aber mächtigen Gewerkschaft, deren Mitglieder Schlüsselpositionen einnehmen, nicht schon zu Lasten der Parität auf Arbeitgeberseite führt. Dass der Streik zur Existenzvernichtung der Verfügungskläger führen könnte, ist nicht einmal behauptet worden.

Würde den Lokführern jeglicher Streik für einen eigenständigen Tarifvertrag verboten, würde dies gerade nicht zur Herstellung der Parität im Kräfteverhältnis, sondern zur gänzlichen Ausschaltung des Streikrechts der Lokführergewerkschaft führen. Dies würde aber nicht zur Parität in Verhandlung und Arbeitskampf, sondern zum Schutz vor Verhandlung und Arbeitskampf führen. ...«

7. Heranziehung von Beschäftigten zu Notstands- und Erhaltungsarbeiten?

7.1. LAG Hessen, Urteil v. 15.11.2007 – 9 SaGa 1695/07 –

Aus den Gründen:

»Die Anträge, die Verfügungsbeklagten zu verurteilen, es zu unterlassen, Arbeitnehmer des Fahrpersonals, die an einem von der Verfügungsklägerin durchgeführten Arbeitskampf teilnehmen, zu Notdienstarbeiten und/ oder zu Erhaltungsar-

beiten einzuteilen, obwohl es sich weder um Notdienst und/oder Erhaltungsarbeiten handelt und es zu unterlassen, an solche Arbeitnehmer Notdienstausweise zu verteilen sowie die Arbeitnehmer zu entsprechenden Arbeiten zu verpflichten, sind aus den vom Arbeitsgericht genannten Gründen zu unbestimmt. ...

Die Berufungskammer sieht sich außer Stande, den seit Monaten bestehenden Konflikt der Tarifvertragsparteien über die Auslegung der Begriffe Notdienst und/oder Erhaltungsarbeiten zu lösen. Wenn ›Schülertransporte‹ ein Notfall sind, müssten eigentlich morgens und mittags alle Züge fahren, abgesehen davon, dass reine Schülertransporte kaum denkbar sind. ...

Der Antrag zu 2) ist unbegründet. Es bestehen zwar hinsichtlich des Einsatzes von Beamten für Schichten der Ersatzfahrpläne mittels Zwangsverpflichtung, falls diese sich weigern, Bedenken, ob damit das Urteil des BVerfG vom 2. März 1993 (1 BvR 1213/85 – NJW 1993, 1379) umgangen wird, weil Beamte damit nicht unmittelbar auf Streikposten, aber mittelbar auf streikbedingt ausgefallenen Schichten eingesetzt werden. Andererseits werden diese Beamten im Rahmen ihrer normalen Lokführertätigkeit in andere Schichten versetzt, da sie nicht mehr eingesetzt werden könnten. Das ist nicht ganz der Fall des BVerfG, bei dem beamtete Kräfte zu Mehrarbeit herangezogen wurden und auch mit anderen als ihren angestammten Arbeiten im Postamt betraut wurden. Letztendlich sieht sich die Kammer zu einem Eingriff in das Arbeitskampfgeschehen außer Stande, weil ein Verstoß gegen die relative Friedenspflicht nicht mit hinreichender Sicherheit ausgeschlossen werden kann, was hier im Eilverfahren nicht abschließend beantwortet werden muss. ...«

7.2. LAG Berlin-Brandenburg, Urteil v. 24.10.2007 – 7 SaGa 2044/07 –

Entscheidungsformel

»Der Verfügungsbeklagten wird – unter Androhung eines Ordnungsgeldes in Höhe von bis zu 250.000,00 EUR für jeden Fall der Zuwiderhandlung – aufgegeben, es zu unterlassen, während des für den Zeitraum vom 25.10.2007, 2.00 Uhr bis zum 26.10.2007, 8.00 Uhr geplanten Streiks streikbereite und streikwillige Arbeitnehmer des Fahrpersonals planmäßig in dem in der Öffentlichkeit verkündeten besonderen Fahrplan einzuteilen sowie dispositiv im Rahmen dieses Fahrplanes einzusetzen, sofern diese Dienste nicht der Krankenversorgung, der Beförderung von Personen, die ansonsten keinerlei Mobilitätsmöglichkeit haben oder der Beseitigung von Störungen im Bahnverkehr dienen. ...«

Aus den Gründen:

»Dieser »Ersatzfahrplan«, den die Verfügungsbeklagte öffentlich bekannt machte, stellt sich als eine reduzierte Form der ursprünglichen Geschäftstätigkeit der Verfügungsbeklagten dar. Mit dem »Ersatzfahrplan« versucht die Verfügungsbeklagte, den Zugverkehr unter Berücksichtigung der durch den Streik bedingten Ausfälle so weit wie möglich aufrecht zu erhalten. Nach eigenen Angaben gelingt ihr das in unterschiedlichem Umfange, und zwar regionalabhängig. In den alten Bundesländern gelangt sie zu einem Umfang von ca. 40% des »Normalfahrplanes« und mehr, in den neuen Bundesländern zu deutlich geringeren Quoten. Öffentlich bekannt gemacht hat die Verfügungsbeklagte dabei noch höhere Anteile.

Die Durchführung dieses Ersatzfahrplanes stellt sich nicht als »Notdienstsituation« dar. ...«