

Schriften zum Arbeitsrecht und Wirtschaftsrecht 80

Herausgegeben von Abbo Junker

Christoph B. Kistler

Die Rechtmäßigkeit von Spartenstreiks

Alte Kriterien in neuem Licht

1. Teil: Allgemeine Ausführungen

§ 1 Einführung in die Problematik

A. Einleitung

„Ein Betrieb, eine Gewerkschaft“¹

„Gleicher Lohn für gleiche Arbeit“²

– Aussagen über vergangene Phänomene, nunmehr nur noch Teil der Geschichte des deutschen Tarif- und Arbeitskampfrechts?

Der Grundsatz der Tarifeinheit, feste Größe des kollektiven Arbeitsrechts,³ wurde am 07. Juli 2010 durch das Bundesarbeitsgericht nach über 50 Jahren treuen Dienstes im Falle der Tarifpluralität für nicht (mehr) begründbar und mit dem Grundgesetz unvereinbar erklärt.⁴ Diese Entscheidung hat weitreichende Folgen: Spätestens seitdem sie während der letzten großen Tarifaussinandersetzungen im Bereich der Bahn- und Luftfahrtbranche vergeblich auf ihren Zug warten mussten oder am Flughafen nervös dem Beginn ihres Urlaubes entgegenfieberten,⁵ mussten viele Menschen leidvoll erkennen, dass sich im Bereich des Arbeitskampfes etwas geändert hat: In zunehmendem Maße rufen in den letzten Jahren kleinere Sparten- und Gewerkschaften zu Streiks mit meist erheblichen Auswirkungen auf.⁶

1 Vgl.: Jacobs, NZA 2008, 325, 326; Greiner, NZA 2010, 743.

2 Vgl.: Gamillscheg, RdA 2005, 79, 84; allgemein: Linck, in: Schaub, ArbR-Hdb, § 112, Rn. 9.

3 Siehe u.a.: BAG v. 29.03.1957 – 1 AZR 208/55, AP Nr. 4 zu TVG § 4 Tarifkonkurrenz; BAG v. 14.06.1989 – 4 AZR 200/89, AP Nr. 16 zu TVG § 4 Tarifkonkurrenz; BAG v. 14.12.2004 – 1 ABR 51/03, BAGE 113, 82, 101; Säcker/Oetker, ZfA 1993, 1, 9 ff.

4 BAG v. 7. 7. 2010 – 4 AZR 549/08, NZA 2010, 1068.

5 Siehe: Flottau, Eine Gewerkschaft muss sich mäßigen, SZ 20.02.2012, S. 4.

6 Vgl.: Lehmann, in: FS Buchner, 529, 537 f.

Arbeitskämpfe haben eine lange Tradition und sind von erheblicher Bedeutung für die Arbeits- und Wirtschaftswelt. Gleichwohl gibt es keine explizit gesetzliche Regelung des Arbeitskampfrechts. Die Verfassung gestattet jedoch durch Art. 9 III GG Arbeitnehmern und Arbeitgebern, also zunächst einmal Vertragspartnern, ihren Pflichten aus dem Arbeitsvertrag in bestimmten Grenzen, ohne negative Konsequenzen fürchten zu müssen, nicht nachzukommen, um kollektiv Änderungen an den zwischen ihnen bestehenden Verträgen zu erzwingen.⁷ Dieses Abweichen vom Grundsatz „pacta sunt servanda“, wonach Verträge einzuhalten sind,⁸ einem ehernen Prinzip des gesamten Zivilrechts, lässt sich mit der grundsätzlich unterlegenen Stellung des Arbeitnehmers beim Abschluss des Arbeitsvertrages begründen.⁹ Die strukturelle Unterlegenheit soll dadurch ausgeglichen werden, dass sich Arbeitgeber auf kollektiver Basis mit den Gewerkschaften als ihnen ebenbürtigen Gegnern einigen müssen: Die bei Abschluss des Arbeitsvertrages „zu kurz gekommenen“ Arbeitnehmer können so im Geltungsbereich des Tarifvertrages in den Genuss von ausgeglicheneren Bedingungen kommen.

Obwohl die Zahl groß angelegter Arbeitsniederlegungen in den letzten Jahren stets abgenommen hat,¹⁰ hat der Arbeitskampf seine wichtige Funktion nicht verloren, zumal allein die Möglichkeit seiner Durchführung als effektives (psychologisches) Druckmittel dient und prominente Streikbeispiele vermehrt in das Bewusstsein der Öffentlichkeit gelangen: Aufgrund der Arbeitsniederlegung der Lokführer der Deutschen Bahn AG im Jahr 2007 beispielsweise war es für viele Bahnreisende ein schwieriges, teilweise aussichtsloses Unterfangen, ihre Ziele zu erreichen. Auch das Wirtschaftsleben wurde, da ein großer Teil der Güter auf der Schiene transportiert wird, erheblich beeinträchtigt.

Kennzeichnend und geradezu einen Systemwechsel einläutend war hierbei, dass sich die Deutsche Bahn AG nicht nur mit einer, sondern zeitlich nachfolgend mit zwei Gewerkschaften auseinandersetzen musste. War sie zunächst von ihrem Tarifvertragspartner Transnet¹¹/GDBA¹² bestreikt worden, so sah sie sich unmittelbar anschließend einem Streik der GDL¹³ ausgeliefert. Bei der GDL handelt es sich nun gerade nicht um eine alle Arbeitnehmer des Unternehmens abdeckende Gewerkschaft (allgemeine Branchengewerkschaft¹⁴), sondern um eine sog. Spartengewerkschaft, also um einen Zusammenschluss von Arbeitnehmern, die lediglich die Interessen der Arbeitnehmer ihres Berufsfeldes (z.B. Lokomotivführer) durchzusetzen versuchen.¹⁵

7 Vgl.: Höfling, in: Sachs, Art. 9, Rn. 94 ff.; Zöllner/ Loritz/ Hergenröder, S. 413.

8 Vgl.: Konzen, in: FS 50 Jahre BAG, 513, 539.

9 U.a.: BVerfG v. 26.06.1991 – 1 BvR 779/85, BVerfGE 84, 212, 229; BAG v. 28.03.2006 – 1 ABR 58/04, BAGE 117, 308, 319; BAG v. 22.09.2009 – 1 AZR 972/08, BAGE 132, 140, 152; Treber, in: Schaub, § 197, Rn. 3; Rieble/ Klumpp, in: MüArbR, § 162, Rn. 25; Greiner, Arbeitskampfl pluralität, S. 47.

10 Vgl. die Darstellung bei Dribbusch, in: Zukunft der Tarifautonomie, 145, 147.

11 Ehemals Gewerkschaft der Eisenbahner Deutschlands; Abkürzung für Transport, Service und Netze; seit 30.11.2010 Verschmelzung der GDBA und TRANSNET zur Eisenbahn- und Verkehrsgewerkschaft (EVG).

12 Gewerkschaft Deutscher Bundesbahnbeamten und Anwärter.

13 Gewerkschaft Deutscher Lokomotivführer.

14 Vgl.: Rittershofer, Lexikon Politik, Staat Gesellschaft, S. 289 f.

15 Siehe zum Begriff der Spartengewerkschaft unten: § 4 A.

Gerade das Phänomen, dass Unternehmen durch mehrere Gewerkschaften bestreikt werden, sollte jedoch eigentlich u.a. durch den Grundsatz der Tarifeinheit unterbunden werden. Der Grundsatz der Tarifeinheit stellt eine Kollisionsregelung dar. Hiernach ist bei mehreren konkurrierenden Tarifverträgen nur der jeweils speziellere anwendbar (*lex specialis derogat legi generali*).¹⁶ Eine in diesem Sinne zu lösende Konkurrenz hat das BAG nicht nur dann angenommen, wenn zwei oder mehr Tarifverträge auf das Arbeitsverhältnis eines Arbeitnehmers anzuwenden waren (Tarifkonkurrenz¹⁷), sondern auch dann, wenn innerhalb eines Betriebes mehrere Tarifverträge Geltung beanspruchten (Tarifpluralität¹⁸). Letzteres wurde mit Praktikabilitätsabwägungen (gleicher Lohn für gleiche Arbeit, Abrechnungsprobleme), dem Gebot der Rechtssicherheit und der Rechtsklarheit begründet.¹⁹ Daraus folgend wurde teilweise vertreten, es sei derjenigen Gewerkschaft der Arbeitskampf mangels rechtmäßigem Kampfziel zu untersagen, die nur einen im Folgenden sowieso nachrangigen und daher nicht anzuwendenden Tarifvertrag erstreikt hätte.²⁰

Der Grundsatz der Tarifeinheit im Bereich der Tarifpluralität wurde in der Literatur allerdings schon länger überwiegend abgelehnt, da hierdurch alle Mitglieder von anderen Gewerkschaften als der für das Unternehmen maßgebenden trotz ihrer Mitgliedschaft nicht durch einen Tarifvertrag geschützt gewesen wären.²¹ Wie aufgezeigt, hat sich das BAG nunmehr den kritischen Stimmen bzgl. des Einsatzes des Grundsatzes der Tarifeinheit im Falle der Tarifpluralität gebeugt und ihn für unanwendbar erklärt. Diesen Schritt hatten einige unterinstanzliche Gerichte bereits früher vollzogen, sodass es überhaupt erst zu den prominenten Streiks im Bahn- und Luftfahrtbereich kommen konnte.²² Damit ist der Grundsatz der Tarifeinheit vorerst aus der Rechtsprechung des BAG verbannt; ganz vom Tisch ist er jedoch deshalb noch nicht: so gibt es Bestrebungen, u.a. initiiert durch die großen Verbände der Arbeitgeber (BDA) und Arbeitnehmer (DGB), ihn gesetzlich zu normieren.²³

In dieser Arbeit wird der derzeitige Stand des BAG als gegeben angenommen, da es zum einen unwahrscheinlich ist, dass sich die Rechtsprechung in den nächsten Jahren (jedenfalls ohne Wechsel des Vorsitzes in den Senaten) ändern wird. Zum anderen erscheint auch ein Handeln des Gesetzgebers, trotz des noch vor kurzem proklamierten Aktivismus,²⁴ eher unwahrscheinlich.²⁵ Des Weiteren wurde zum Thema des Grundsatzes der Tarifeinheit bereits

16 Vgl. zum Meinungsstand: Wiedemann/ Wank, § 4, Rn. 289 ff.

17 Siehe: Treber, in: Schaub, ArbR-Hdb, § 204, Rn. 44 ff.

18 Siehe: Treber, in: Schaub, ArbR-Hdb, § 204, Rn. 53 ff.

19 U.a.: BAG v. 14.06.1989 – 4 AZR 200/89, AP Nr. 16 zu TVG § 4 Tarifkonkurrenz.

20 Siehe: v. Steinau-Steinrück/ Brugger, NJW-Spezial 2010, 434.

21 Vgl.: Wiedemann/Wank, § 4, Rn. 287 m.w.N.

22 LAG Köln v. 12. 12. 2005 – 2 Ta 457/05, NZA 2006, 62; LAG Rheinland-Pfalz v. 14.06.2007 – 11 Sa 208/07, DB 2007, 2432; LAG Sachsen v. 2. 11. 2007 – 7 SaGa 19/07, NZA 2008, 59.

23 Siehe die Darstellung und Diskussion bei Konzen, JZ 2010, 1036 ff.

24 Siehe zu den Plänen der Arbeitsministerin den Artikel in der Zeit-Online vom 29.02.2012 (Quelle zuletzt eingesehen: 30.01.2013): <http://www.zeit.de/wirtschaft/2012-02/leyen-gewerkschaften-streiks>; vgl.: Esslinger, Frankfurter Lotsen dürfen nicht streiken, SZ 01.03.2012, S. 17.

25 So auch: Benecke, in: FS Buchner, 96, 106.

ausführlich referiert, was eine Behandlung obsolet erscheinen lässt; insoweit wird auf die dortigen Darstellungen verwiesen.²⁶

Ausgehend von der Richtigkeit der Nichtanwendbarkeit des Grundsatzes der Tarifeinheit im Bereich der Tarifpluralität ergeben sich jedoch, insb. im Zusammenhang mit den gegenständig zu behandelnden Spartenstreiks, einige gravierende Probleme: So scheint es nun theoretisch möglich zu sein, dass sich grundsätzlich in jedem Spartenbereich eines Unternehmens, also z.B. bei Flugunternehmen u.a. für die Piloten, für die Kabinencrew, für das Abfertigungspersonal (insofern bereits Realität), für das Gastronomiepersonal und für die Flugzeugtechniker,²⁷ unterschiedliche Spartengewerkschaften bilden,²⁸ die jeweils eigene Tarifverträge aushandeln und erstreiken wollen.²⁹ Darüber hinaus könnten sich in jeder dieser einzelnen Sparten wiederum mehrere Gewerkschaften bilden, also z.B. im Gastronomiebereich die Köche-A-Gewerkschaft und die Köche-B-Gewerkschaft.³⁰ Auf diese Weise würde sich der Arbeitgeber letztlich einer wahren Vielfalt von Gewerkschaften, Tarifverträgen und einzelnen Arbeitsniederlegungen ausgesetzt sehen.

Eine derart ausufernde Gewerkschaftslandschaft, Bayreuther stellt in diesem Zusammenhang den Begriff der „Balkanisierung“ der Unternehmenslandschaft“ in den Raum³¹, die zwar in diesem Maße noch nicht (ganz) ersichtlich und in der skizzierten Form (noch) überzogen, aber eben dennoch möglich erscheint, hätte weitreichende Folgen: In vielen Unternehmen gibt es gewisse Sparten oder allgemein formuliert Tätigkeitsbereiche, welche für diese eine wichtige Funktion ausüben, um nicht zu sagen systemrelevant sind, da ohne sie kein Betrieb stattfinden kann und die darin beschäftigten Arbeitnehmer aufgrund ihrer speziellen Ausbildung oft nicht auf die Schnelle ersetzt werden können. Auch hier stellen die Piloten ein anschauliches Exempel dar: Ohne sie können Flugzeuge schlicht (noch) nicht bewegt werden. Fällt eine solche Sparte aus, macht die Arbeit der restlichen Belegschaft keinen Sinn mehr, da mangels Abflug z.B. keine Kabinencrew oder Gastronomieartikel benötigt werden. Diese Sparten hätten damit eine sehr starke Stellung gegenüber dem Arbeitgeber inne und könnten es sich herausnehmen, sehr hohe Forderungen zu stellen. So hat z.B. Cockpit für die Piloten der Lufthansa im Jahr 2001 eine Lohnerrhöhung von 35 Prozent³² und die GDL für die Lokführer der Deutschen Bahn AG im Jahr 2007 eine solche in Höhe von bis zu 31 Prozent gefordert.³³ Die Forderungen der GdF für die Vorfeldlotsen im Jahr 2012 beliefen sich teilweise gar auf insgesamt 70 Prozent.³⁴ Insofern wurde den Spartengewerkschaften bereits mehrfach egoistisches³⁵ und sogar erpresserisches³⁶ Verhalten vorgeworfen: Immerhin seien sie in der

26 Vgl. u.a.: Greiner, Arbeitskampfluralität, unter D., S. 257 ff.; Bister, Tarifpluralität, S. 39 ff.

27 Zum Beispiel einer möglichen Aufspaltung im Bereich der Bahn: Greiner, NZA 2007, 1023, 1024.

28 Auch: Brocker, NZA-Beil. 2010, 121, 123.

29 Ansatzweise auch: Bayreuther, BB 2005, 2633, 2641; Hunold, NZA 2007, 1037, 1038.

30 Siehe: Kamanabrou, ZfA 2008, 241, 279.

31 Bayreuther, BB 2005, 2633, 2641; den Terminus Balkanisierung ebenfalls verwendend: v. Steinau-Steinrück/ Glanz, NZA 2009, 113.

32 Siehe: Zachert, NZA-Beil. 2006, 61, 65.

33 LAG Sachsen v. 2. 11. 2007 – 7 SaGa 19/07, NZA 2008, 59.

34 Siehe: Esslinger, Können Sie folgen?, SZ 28.02.2012, S. 3.

35 U.a.: Bayreuther, BB 2005, 2633, 2640 f.; v. Steinau-Steinrück/ Glanz, NZA 2009, 113; Brocker, NZA-Beil. 2010, 121, 122; wohl auch: Ricken, in: MüArbR, § 200, Rn. 30; Greiner, NZA 2007, 1023, 1024.

Lage so lange auf ihren Forderungen zu bestehen, bis die Arbeitgeber auf diese eingehen würden.³⁷ Sowohl aufgrund der längeren Dauer der Arbeitskämpfe, aber auch aufgrund der zu erwartenden Zunahme von Streiks allgemein³⁸ sowie den höheren Löhnen für diese Sparten, wären beträchtliche wirtschaftliche Nachteile für die Arbeitgeber und sogar Schäden für die Volkswirtschaft, wie z.B. ein hieraus resultierender Stellenabbau, zu erwarten. Ferner erscheint eine gegenteilige, negative Lohnentwicklung bei denjenigen Sparten möglich, welche gerade keine systemrelevante Stellung innehaben.

Der Grundsatz der Tarifeinheit brachte hingegen eine gewisse Stabilisierung mit sich: Dadurch, dass es nur einen Tarifvertrag im Unternehmen gab, wurde in der Regel nur um diesen gekämpft.³⁹ Zudem führten die Gesamtregelungen zu ausgeglichenen Vergütungssystemen, welche sich positiv auf das Klima unter den Arbeitnehmern auswirkten.⁴⁰ Gerade dieses scheint jedoch nun durch das Vorgehen einzelner Gruppen, welche darauf bedacht sind einen möglichst großen Vorteil für sich zu erzielen, gefährdet.⁴¹

Viele unterinstanzliche Gerichte haben bereits versucht, Lösungen (z.B. Bindung an das Gemeinwohl⁴²) für die drohenden Auswirkungen der Rechtsprechungsänderung des BAG zu entwickeln,⁴³ als ihnen bewusst geworden sein musste, was einem wohl schon der einfache Verstand vorgibt: Das (gemeint ist eine solch dramatische Entwicklung, wie sie oben skizziert wurde) kann doch nicht sein!⁴⁴ Ob dem wirklich so ist, ob der gesunde Menschenverstand⁴⁵ tatsächlich, wie so oft in der Rechtswissenschaft, die richtige Richtung vorgibt, oder ob er sich dem derzeitigen Gesetzesstand schlussendlich unterwerfen muss, soll diese Arbeit erörtern.

36 V. Steinau-Steinrück/ Glanz, NZA 2009, 113, 118; als bedrohendes Szenario erkannt: Kamanabrou, ZfA 2008, 241, 263.

37 Zwar war es im Fall der Vorfeldlotsen möglich, diese teilweise durch Umschulungen zu ersetzen. Allerdings dauerte dies im Vergleich zur Schnelligkeit des Flugbetriebes sehr lange und dieser war selbst danach noch erheblich eingeschränkt.

38 Auch: Greiner, Arbeitskampflpluralität, S. 37.

39 Also Spezialität auch im Sinne von größtmöglicher Abdeckung von Arbeitsverhältnissen; vgl.: BAG v. 05.09.1990 – 4 AZR 59/90, AP Nr. 19 zu § 4 TVG Tarifkonkurrenz; Kissel, AK, § 26 Rn. 76.

40 Vgl.: v. Steinau-Steinrück/ Glanz, NZA 2009, 113, 114.

41 Im Fall der Tarifauseinandersetzungen am Fraport 2012 kam es zu Differenzen zwischen der streikenden GdF einerseits und dem Betriebsrat und Verdi andererseits: Esslinger, Können Sie folgen?, SZ 28.02.2012, S. 3.

42 U.a.: ArbG Nürnberg v. 08.08.2007 – 13 Ga 65/07, AuR 2007, 320 f., unter Hinweis auf volkswirtschaftliche Schäden.

43 Vgl.: § 4 E.

44 Z.B. wurden die Forderungen der GdF im Tarifkonflikt am Fraport 2012 auch in der öffentlichen Diskussion als „unverhältnismäßig“ angesehen: Flottau, Eine Gewerkschaft muss sich mäßigen, SZ 20.02.2012, S. 4.

45 Keinesfalls soll ein allgemeingültiger Menschenverstand prognostiziert oder behauptet werden, der Verfasser kenne diesen. Es erscheint jedoch angesichts des skizzierten Szenarios nicht abwegig, von einer solchen Einschätzung auszugehen.

B. Gang der Untersuchung

Es wäre verhältnismäßig leicht gewesen, sich zur Bekämpfung solcher Auswüchse darauf zu beschränken, schlicht ein neues Rechtmäßigkeitskriterium vorzuschlagen, wie beispielsweise eine Begrenzung der insgesamt in einem Unternehmen maximal in einem Jahr zulässigen Streiktage. Abgesehen von den verfassungsrechtlichen Bedenken gegen ein derartiges Kriterium würde ein solches Vorgehen jedoch außer Acht lassen, dass die Grundsätze des Arbeitskampfrechts durch die Grundsatzentscheidungen des Großen Senats des BAG aus den Jahren 1955 und 1971 festgelegt worden sind.⁴⁶ Diese Kriterien sind verbindlich, da die übrigen Senate von ihnen nicht einfach abweichen können; sie müssten vielmehr zuerst den Großen Senat anrufen (§ 45 II ArbGG), weswegen auch die Rechtsprechung der einzelnen Senate ab dem Jahr 1971 als bedenklich anzusehen ist.⁴⁷

Ziel dieser Arbeit ist es daher zu versuchen, den oben skizzierten „Auswüchsen“ durch eine effektive Handhabung der bisherigen Rechtmäßigkeitsanforderungen, allerdings ausgestattet mit neuem Leben und Gewicht, Grenzen aufzuzeigen.

Die Arbeit beschränkt sich auf den Streik von Spartengewerkschaften um Tarifverträge im Lichte des deutschen Rechts und lässt europarechtliche Aspekte bei der Beurteilung der Rechtmäßigkeit außen vor. Ausgehend von einer Darstellung der Herleitung und Verankerung des Streikrechts, seiner historischen Entwicklung und den bisherigen, richterrechtlichen Anforderungen an rechtmäßige Streiks, wird zu diesem Zweck näher auf das Erscheinungsbild der Spartengewerkschaften und ihre Auswirkungen auf die Arbeits- und Wirtschaftswelt eingegangen. Anschließend wird untersucht, ob bzw. in welcher Form Spartenstreiks mit den geltenden Rechtmäßigkeitsanforderungen zu vereinbaren sind. Dies stellt den Schwerpunkt der Arbeit dar. Ausgegangen wird hierbei grundsätzlich von den etablierten Kriterien – allerdings in neuem Licht. Bereits der Aufbau der Prüfung der Rechtmäßigkeit von Streiks weicht ab und orientiert sich am Aufbau einer Grundrechtsprüfung; schließlich handelt es sich bei der Koalitionsfreiheit um ein Grundrecht, welches in Einklang mit anderen Grundrechten zu bringen ist.

Dem BAG ist daher, jedenfalls im Ergebnis, zuzustimmen, wenn es vor kurzem proklamierte, „zentraler Maßstab“ für die Beurteilung von Arbeitskampfmaßnahmen sei der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit.⁴⁸ Denn bei einer klassischen Grundrechtsprüfung werden neben dem Schutzbereich die übrigen Rechtmäßigkeitserwägungen im Rahmen der Verhältnismäßigkeit diskutiert. Letztere soll schließlich anhand des gültigen Rechts ausgestaltet und handhabbar gemacht werden.

46 BAG v. 28.01.1955 – GS 1/54, BAGE 1, 291 ff.; BAG v. 21.04.1971 – GS 1/68, BAGE 23, 292 ff.

47 Rüthers/Höpfner sprechen sogar von Verstößen gegen das ArbGG und das GG in: Abschied vom Rechtsstaat?, FAZ 26.08.2011 S. 9 ; ähnlich: Löwisch/ Rieble, in: Löwisch, AK, S. 90 (bezüglich eines Schlichtungszwanges).

48 BAG v. 22. 9. 2009 – 1 AZR 972/08, NJW 2010, 631, 635.

Bzgl. darüber hinausgehender Lösungsansätze, die ein Tätigwerden des Gesetzgebers erfordern, wird auf die ausführliche Literatur zur Tarifpluralität im Allgemeinen verwiesen.⁴⁹

49 Siehe u.a.: Löwisch, RdA 2010, 263 ff.; Rieble, Verfassungsfragen, S. 129 ff.; v. Steinau-Steinrück/Glanz, NZA 2009, 113, 114 ff.; Bister, Tarifpluralität, S. 147 ff.; Rudkowski, Der Streik in der Daseinsvorsorge, S. 76 ff.; Schmidt, Tarifpluralität im System der Arbeitsrechtsordnung, S. 510 ff.