



## Tarifpluralität und der neue Wettbewerb der Koalitionen

von Rechtsanwalt Othmar K. Traber, Fachanwalt für Arbeitsrecht

Der 10. Senat des Bundesarbeitsgerichts hat mit seinem Beschluss vom 23.06.2010 (10 AS 3/10) kurz und bündig vom jahrzehntelang vertretenen Prinzip der Tarifeinheit Abschied genommen. Der Senat beantwortete eine Divergenzanfrage des 4. Senats vom 27.01.2010, mit der dieser von der bisherigen, auch vom 10. Senat vertretenen Rechtsprechung abweichen wollte und die Auffassung vertrat, dass aus der deutschen Rechtsordnung der Grundsatz der Tarifeinheit nicht abzuleiten und eine Tarifpluralität damit hinzunehmen sei. In nur acht Sätzen stimmte der 10. Senat des Bundesarbeitsgerichts der ausführlich begründeten Auffassung des 4. Senats zu und hat damit in einer wesentlichen tarifrechtlichen Frage eine Kehrtwendung vollzogen. Dieses Judikat des Bundesarbeitsgerichts fügt sich aber ein in eine in den letzten Jahren zu registrierende Tendenz in der Rechtsprechung der obersten Gerichte, im Tarifvertragsrecht mehr Konkurrenz durch Sparten- und kleineren Arbeitgeberverbände zuzulassen.

### Bislang: Grundsatz der Tarifeinheit

Worum ging es bei dem Anfragebeschluss des 4. Senates? Zunächst sind zwei Fallgruppen voneinander zu unterscheiden. Immer dann, wenn Arbeitnehmer und Arbeitgeber entweder kraft Tarifbindung oder aufgrund Allgemeinverbindlicherklärung gleichzeitig an verschiedene, anwendbare Tarifverträge gebunden sind, liegt Tarifkonkurrenz vor. Diese ist nach herrschender Meinung nach dem Spezialitätsgrundsatz aufzulösen, wonach der sachfernere Tarifvertrag durch den sachnäheren Tarifvertrag verdrängt wird. Grundsätzlich gilt, dass der speziellere dem allgemeinen Tarifvertrag vorgeht, also bei mehrfacher Tarifbindung derjenige Tarifvertrag Anwendung finden soll, der entweder räumlich, betrieblich, fachlich oder persönlich dem Betrieb näher steht.

Davon zu unterscheiden ist die Tarifpluralität, die dann vorliegt, wenn der Betrieb des Arbeitgebers vom Geltungsbereich verschiedener Tarifverträge erfasst wird, an die nur der Arbeitgeber gebunden ist, währenddessen für den einzelnen Arbeitnehmer kraft seiner Zugehörigkeit zu einer Gewerkschaft lediglich ein einzelner Tarifvertrag

Anwendung finden könnte. In einer solchen Konstellation wäre es also denkbar, dass ein Arbeitgeber, der beispielsweise mit verschiedenen Gewerkschaften Tarifverträge geschlossen hat und einen weiteren Tarifvertrag kraft Allgemeinverbindlicherklärung anwenden muss, Arbeitnehmer im Betrieb beschäftigt, die bei unterschiedlichen Gewerkschaften Mitglied sind, deren Tarifverträge jeweils gelten könnten. In einem solchen Fall wäre also der Arbeitgeber gezwungen, in seinem Betrieb mehrere unterschiedliche Tarifverträge anzuwenden. Diesen Fall der Tarifpluralität hat das Bundesarbeitsgericht durch seinen 4. Senat (früher der 1. Senat) bislang seit der grundlegenden Entscheidung vom 29.03.1957 (1 AZR 208/55) dahingehend entschieden, dass in jedem Betrieb grundsätzlich für alle in diesem Betrieb begründeten Arbeitsverhältnisse nur ein Tarifvertrag anzuwenden ist. Diese Rechtsprechung ist dann im Laufe der Jahrzehnte noch weiter ausdifferenziert und verfeinert worden, insbesondere sind die zuvor genannten Konstellationen der Tarifkonkurrenz und der Tarifpluralität sowie die Kriterien der Verdrängung eines TVS entwickelt worden.

Die Grundsätze der Tarifeinheit und der Tarifspezialität hatten daher zur Folge, dass für alle Arbeitnehmer nur ein Tarifvertrag in einem Betrieb zur Anwendung kam, und zwar derjenige, der der speziellere war. Zu prüfen war daher bislang, welche tarifvertraglich beschriebene Tätigkeit dem Unternehmen das Gepräge gibt und welcher Tarifvertrag unter diesem Gesichtspunkt dem Betrieb am nächsten steht, so dass z.B. ein Haus-Tarifvertrag stets spezieller als ein Verbandstarifvertrag anzusehen war und daher Geltung beanspruchen konnte, unabhängig davon, ob ein Arbeitnehmer überhaupt Mitglied in der den Haus-Tarifvertrag abschließenden Gewerkschaft war. Der Grundsatz der Spezialität galt im Übrigen auch für die Auflösung von Konkurrenzen zwischen Verbandstarifverträgen und von für allgemeinverbindlich erklärten Tarifverträgen, soweit diese nicht aufgrund einer speziellen gesetzlichen Regelung (wie z.B. nunmehr aufgrund des Arbeitnehmerentsendegesetzes) von Gesetzes wegen zwingend anzuwenden sind und daher bereits de lege lata einen Tarifvertrag punktuell verdrängen.



## Die Entscheidung des Bundesarbeitsgerichts

Richtigerweise muss man sagen, dass es sich um zwei Entscheidungen handelt, da die Divergenzanfrage aufgrund eines Beschlusses nach § 45 ArbGG des 4. Senats auf 24 DIN A4 Seiten sehr ausführlich begründet, weshalb der Senat vom Grundsatz der Tarifeinheit bei Tarifpluralität abweichen wolle, und auf diesen Beschluss hin der 10. Senat in einem weiteren Beschluss vom 23.06.2010 die Anfrage des 4. Senats dahingehend beschied, dass man sich der Rechtsauffassung anschließe. Im Kern ist daher der Anfragebeschluss des 4. Senats zu behandeln.

Der 4. Senat hatte den Fall zu entscheiden, dass der Kläger, ein Arzt und Mitglied des Marburger Bundes, mit der Beklagten ein Arbeitsverhältnis abgeschlossen hatte, die ihrerseits Mitglied im Kommunalen Arbeitgeberverband (KAV) war und im Arbeitsvertrag bestimmt war, dass sich das Arbeitsverhältnis nach den Regelungen des Bundesangestelltentarifvertrages (BAT) in der jeweils gültigen Fassung richten solle. Der Marburger Bund selbst hatte seinerzeit mit der Deutschen Angestellten-gewerkschaft (DAG) eine Vereinbarung über eine tarifliche Zusammenarbeit abgeschlossen, in der die DAG auch zum Abschluss von Tarifverträgen für ihn bevollmächtigt wurde. Auf dieser Rechtsgrundlage wurde durch die Rechtsnachfolgerin der DAG, die Gewerkschaft ver.di, der neue TVöD (Tarifvertrag für den öffentlichen Dienst) für den Bereich der kommunalen Arbeitgeberverbände abgeschlossen. Im Verlauf der Tarifvertragsverhandlungen widerrief der Marburger Bund gegenüber ver.di die Vollmacht und forderte seinerseits die Vereinigung der Kommunalen Arbeitgeberverbände (VKA) zu Tarifvertragsverhandlungen über einen Tarifvertrag nur für Ärzte auf. Der TVöD-VKA wurde schließlich mit den Arbeitgeberverbänden und von der Gewerkschaft ver.di abgeschlossen und trat am 01.10.2005 in Kraft. Im BAT wurde im Unterschied zum TVöD-VKA den Angestellten für jeden Urlaubstag ein Aufschlag in Höhe von 57,16 € gezahlt, den der Kläger nunmehr verlangte, weil er davon ausging, dass durch den Widerruf der Vollmacht des Marburger Bundes der TVöD mit seinen Regelungen zum Übergangsrecht (TVÜ-VKA) für ihn keine Geltung erlangt habe und stattdessen für den maßgeblichen Zeitraum der BAT anzuwenden sei, da der neue Tarifvertrag (TVöD) mangels Abschlusses mit seiner Gewerkschaft (Marburger Bund) für ihn nicht gelten würde. Es lag also hier genau der Fall vor, dass ein Arbeitgeber (das Krankenhaus) sowohl an den BAT kraft nachwirkender Tarifbindung als auch an den TVöD durch den Neuabschluss mit ver.di gebunden war, der Kläger jedoch als Mitglied des Marburger Bundes nur an den BAT und nicht zugleich an den TVöD, für den der Marburger Bund der Gewerkschaft ver.di kein Verhandlungsmandat erteilt hatte. Nach dem Grundsatz der Tarifeinheit wäre nun der Konflikt dergestalt aufzulösen gewesen, dass dem TVöD

als dem spezielleren Tarifvertrag der Vorzug gebührt hätte, da er aufgrund der umfassenden Neuregelung der tariflichen Inhaltsnormen dem Betrieb, in dem der Kläger beschäftigt wurde, mehr entsprochen hätte, als der damalige BAT.

Diesen Rechtsstreit nahm das Bundesarbeitsgericht in der Revision zum Anlass, genau diese Frage nunmehr völlig anders zu lösen und dem Kläger Recht zu geben.

Das BAG führte wörtlich aus:

*„Die Rechtsnormen eines Tarifvertrages, die den Inhalt, den Abschluss und die Beendigung von Arbeitsverhältnissen ordnen (§ 1 Abs. 1 TVG), gelten nach § 3 Abs. 1, § 4 Abs. 1 TVG in den jeweiligen Arbeitsverhältnissen eines Betriebes unmittelbar und zwingend. Diese durch das Tarifvertragsgesetz vorgesehene, auf das einzelne Arbeitsverhältnis bezogene Bindung wird nicht dadurch verdrängt, dass in dem Betrieb kraft Tarifgebundenheit des Arbeitgebers nach § 3 Abs. 1 TVG mehr als ein Tarifvertrag für Arbeitsverhältnisse derselben Art gilt, für die jeweiligen Arbeitsverhältnisse im Falle einer Tarifgebundenheit eines oder mehrerer Arbeitnehmer allerdings jeweils nur ein Tarifvertrag. Eine solche aufgrund unmittelbarer Tarifgebundenheit nach § 3 Abs. 1 TVG eingetretene Tarifpluralität kann für die genannten Rechtsnormen nicht nach dem Grundsatz der Tarifeinheit dahingehend aufgelöst werden, dass nur ein Tarifvertrag für den Betrieb gilt. Ein solcher Rechtsgrundsatz besteht nicht. Eine Verdrängung der geltenden tariflichen Norm ist weder aufgrund praktischer Schwierigkeiten noch wegen sonst erforderlicher Abgrenzung von Inhalts- und Betriebsnormen geboten. Die Voraussetzung einer Rechtsfortbildung, die zur Verdrängung tariflicher Normen führt, ist vorliegend nicht gegeben. Die Verdrängung eines Tarifvertrages ist auch mit dem Grundrecht der Koalitionsfreiheit nach Art. 9 Abs. 3 GG nicht zu vereinbaren.“*

Weiter begründete das Bundesarbeitsgericht ausführlich, weshalb es einen solchen Rechtsgrundsatz der Tarifeinheit für den Fall der Tarifpluralität nicht gebe und weshalb hier ein nicht gerechtfertigter Eingriff in die Tarifautonomie aus Art. 9 Abs. 3 GG gegeben sei. Im Ergebnis stellte es damit fest, dass aufgrund der beiderseitigen Tarifbindung an den BAT zum damals fraglichen Zeitpunkt die Inhaltsnormen des BAT auf das Arbeitsverhältnis Anwendung fanden und mithin der Urlaubszuschlag zu zahlen war, die Neuregelungen im TVöD, der einen solchen Zuschlag nicht mehr vorsah, also auf das spezielle Arbeitsverhältnis zwischen Kläger und Beklagter keinen Einfluss hatten.

Der 10. Senat des Bundesarbeitsgerichts, der im Jahr 2001 unter Hinweis auf die Rechtsprechung des 4. Senats ebenfalls die vorherige Rechtsauffassung vertrat, dass im Fall der Tarifkonkurrenz bzw. -pluralität nach



dem Grundsatz der Spezialität allein der Tarifvertrag zur Anwendung komme, der dem Betrieb räumlich, betrieblich, fachlich und persönlich am nächsten stünde (mit der Besonderheit, dass es damals um die Konkurrenz eines für allgemeinverbindlich erklärten Tarifvertrages und eines Verbandstarifvertrages ging), veranlasste dann den 4. Senat, der weiterhin nach dem Geschäftsverteilungsplan des Bundesarbeitsgerichts für Tarifrfragen zuständig ist, eine entsprechende Divergenzanfrage an den 10. Senat zu richten, die dieser wie bereits geschildert, beschied und mitteilte, dem 4. Senat inhaltlich folgen zu wollen.

## Die Konsequenzen

Das BAG erteilte mit deutlichen Worten der Argumentation sowohl aus dem Arbeitgeber- als auch dem Gewerkschaftslager eine Absage, wonach eine Zersplitterung der Tariflandschaft und unüberwindbare praktische Probleme durch die Rechtsprechungsänderung zu befürchten seien. Das Bundesarbeitsgericht wies beispielsweise darauf hin, dass auch in anderen Bereichen ein Arbeitnehmer zwar nicht gehalten ist, dem Arbeitgeber bestimmte Auskünfte zu erteilen (beispielsweise Schwerbehinderung oder eben auch eine Gewerkschaftszugehörigkeit), dies jedoch den Arbeitgeber nicht hindert, das Arbeitsverhältnis mit dem Arbeitnehmer erst einmal nach den im Betrieb sonst üblichen tarifvertraglichen Voraussetzungen abzuwickeln und gegebenenfalls eine entsprechende Geltendmachung des Arbeitnehmers abzuwarten, wenn dieser sich weitergehender Rechte aufgrund einer anderweitigen Tarifbindung berühen sollte.

Auch eine Zersplitterung der Tariflandschaft wird vom Bundesarbeitsgericht so nicht gesehen, da der Grundsatz der Tarifeinheit keine Funktionsbedingung der Tarifautonomie und nicht erkennbar sei, dass der Bestand der Tarifverträge der Mehrheitsgewerkschaften bedroht werde.

Zu berücksichtigen sein wird m. E. auch, dass es ohne weiteres nicht möglich ist, dass sich Gewerkschaften und Arbeitgeberverbände neu gründen, da für den Abschluss eines Tarifvertrages die so genannte Tarifmächtigkeit vorausgesetzt wird, es sich also um eine Vereinigung handeln muss, die bereits aufgrund eigener Potenz so durchsetzungsstark ist, dass über das Mittel des Arbeitskampfes der Verhandlungspartner überhaupt erst zur Verhandlung und gegebenenfalls zum Abschluss eines Tarifvertrages gezwungen werden kann. Insbesondere das Beispiel der in letzter Zeit verstärkt auftretenden christlichen Gewerkschaften hat gezeigt, dass von einer Tarifmächtigkeit nicht ohne weiteres auszugehen ist. Beispielsweise hat kürzlich das LAG Berlin-Brandenburg der christlichen Gewerkschaft für Zeitarbeit und Perso-

nalserviceagenturen – CGZP – durch Beschluss vom 07.12.2009 (23 TaBV 1016/09) die Tariffähigkeit abgesprochen.

Lediglich in besonderen Fällen, in denen bereits eine entsprechend mächtige Gewerkschaft existent ist, könnte daher in Zukunft mit verstärkten Auseinandersetzungen und harten Arbeitskämpfen zu rechnen sein, wie wir sie beispielsweise schon im Bereich der Piloten und Ärzte sowie beim großen Bahnstreik vor drei Jahren erleben durften. An diesen Beispielen wird allerdings auch offenbar, dass der Grundsatz der Tarifeinheit damals die Gewerkschaften nicht daran gehindert hat, die entsprechenden Arbeitskämpfe durchzuführen; dieses Argument einer zersplitterten und zerfaserten Friedenspflicht ist also bereits durch die Praxis entkräftet worden.

Viel eher ist aber auf folgende Situation hinzuweisen: Unabhängig von der Frage, inwieweit verstärkt zukünftig mit Arbeitskämpfen zu rechnen sein wird (da insoweit die Friedenspflicht aufgrund des schuldrechtlichen Teils eines Tarifvertrages dann nur noch inter partes und folglich begrenzte Wirkung entfaltet), ist zu besorgen, dass bereits jetzt die existierenden Fälle von Tarifpluralität entsprechend der gewandelten Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts anders behandelt werden müssen und es daher nicht auszuschließen ist, dass vermehrt Arbeitnehmer womöglich für sie günstigere Inhaltsnormen aus Tarifverträgen versuchen werden einzuklagen, da die für sie maßgeblichen Tarifverträge aufgrund beidseitiger Tarifbindung nicht mehr durch den Mehrheitstarifvertrag (in der Regel jedenfalls) verdrängt werden. Der vom Bundesarbeitsgericht entschiedene Fall ist das beste Beispiel dafür, da aufgrund des Entzugs des Verhandlungsmandats für ver.di durch den Marburger Bund in diesem Einzelfall auf einmal nicht mehr der TVöD, sondern noch der alte BAT mit den für den Arbeitnehmer günstigeren Regelungen Anwendung findet.

Bereits darauf hingewiesen wurde jedoch, dass in Ansehung von § 612 a BGB ohnehin keine Offenbarungspflicht für Arbeitnehmer gegenüber dem Arbeitgeber besteht, in welcher Form sie gewerkschaftlich gebunden sind, so dass vom Arbeitgeber nicht zu erwarten ist, dass er von sich aus entsprechend tätig wird. Vielmehr ist abzuwarten, inwieweit Arbeitnehmer, beispielsweise durch die Gewerkschaft beraten, nun versuchen werden, weitergehende tarifliche Rechte durchzusetzen, sobald der individuelle Tarifvertrag gemäß § 3 Abs. 1 TVG Anwendung finden könnte, weil der Arbeitgeber ebenfalls entweder direkt mit der Gewerkschaft diesen Vertrag auch abgeschlossen hat oder über die Zugehörigkeit zu einem Arbeitgeberverband entsprechend tarifgebunden ist. Letztendlich ist es dann auch eine Frage der Steuerung durch den Arbeitgeber selbst, der eine Tarifpluralität zumindest dadurch vermeiden kann, indem er lediglich mit einer Gewerkschaft einen Tarifvertrag ab-



schließt bzw. diejenigen Mitgliedschaften in Arbeitgeberverbänden kündigt, die zu einer solchen Tarifpluralität führen könnten (beispielsweise denkbar: Mitgliedschaft im Fachverband und zugleich Mitglied in einer Dach-Organisation eines Arbeitgeberverbandes, so dass nun unterschiedliche Tarifvertragswerke Anwendung finden).

## Fazit

Das Judikat des Bundesarbeitsgerichts reiht sich ein in eine bemerkenswerte Änderung der Rechtsprechung der obersten Gerichte mit der Tendenz, mehr Wettbewerb und Konkurrenz zwischen den Tarifpartnern zuzulassen. In diesem Zusammenhang sei noch eine maßgebliche Entscheidung des Bundesverwaltungsgerichts von Anfang dieses Jahres erwähnt. Im Rahmen einer Sprungrevision gegen ein Zwischenurteil des Verwaltungsgerichts Berlin entschied das Bundesverwaltungsgericht mit Urteil vom 28.01.2010 (8 C 38/09), dass ein Außenseiterarbeitgeberverband berechtigt ist, im Rahmen einer Feststellungsklage die Verletzung seiner Rechte als Arbeitgeberkoalition feststellen zu lassen, soweit er durch für allgemeinverbindlich erklärte Tarifverträge in seiner Betätigungsfreiheit behindert wird und diese geeignet sind, kraft Verdrängungswirkung über gesetzliche Normen wie das Arbeitnehmerentsendegesetz den Verband an dem Abschluss eigener Tarifverträge zu hindern. Das Recht eines konkurrierenden Arbeitgeberverbandes, die Wirksamkeit einer Allgemeinverbindlicherklärung von Tarifvertragswerken des konkurrierenden (Mehrheits-) Verbandes mit einer Gewerkschaft vor den Verwaltungsgerichten überprüfen zu lassen, wurde bislang bis hin zum Bundesverfassungsgericht abgelehnt. Nunmehr ist es einem Arbeitgeberverband der Bauwirtschaft gelungen, erstmalig die Zulässigkeit einer solchen Feststellungsklage vor dem höchsten deutschen Verwaltungsgericht zu erstreiten. Damit ist eine Allgemeinverbindlicherklärung, soweit sie nicht durch den Spezialitätsgrundsatz ohnehin beseitigt werden kann, von Konkurrenten im Rechtswege angreifbar, was ebenfalls zu einer Belebung und Dynamisierung der Tariflandschaft führen wird. Die „Platzhirsche“ können sich nun nicht mehr darauf verlassen, dass ihre vorherrschende Stellung durch Allgemeinverbindlicherklärungen der zuständigen Ministerien gesichert wird, sondern in jedem Einzelfall gerichtlich nachprüfbar ist, ob die Voraussetzungen einer solchen Allgemeinverbindlicherklärung tatsächlich vorliegen, soweit es sich um zwingende Inhalts- und Betriebsnormen handelt, die den möglicherweise spezielleren Tarifvertrag aufgrund gesetzlicher Vorschriften verdrängen.

Diese Entscheidungen zeigen einmal mehr, dass gerade das Tarifvertragsrecht, das der Gesetzgeber nur rudimentär geregelt hat, einem steten Wandel unterliegt und Arbeitgeber wie Arbeitnehmer gut beraten sind, Exper-

tenrat einzuholen, um sich im Dickicht der hierzu ergangenen ausufernden Rechtsprechung nicht zu verlieren.

## Hinweis

*Unser Jusletter beruht auf einer sorgfältigen Recherche der Rechtslage. Deren allgemeine Darstellung kann die Besonderheiten des jeweiligen Einzelfalles jedoch nicht berücksichtigen. Der Jusletter dient nur der Information und ist keine vertragliche Beratungsleistung. Er kann deshalb eine individuelle Rechtsberatung nicht ersetzen.*

## Kontakt

Ahlers & Vogel \_ Bremen  
Contrescarpe 21 \_ 28203 Bremen  
Telefon +49 (421) 33 34-0  
Telefax +49 (421) 33 34-111  
E-Mail: bremen@ahlers-vogel.de

Ahlers & Vogel \_ Hamburg  
Schaarsteinwegsbrücke 2 \_ 20459 Hamburg  
Telefon +49 (40) 37 85 88-0  
Telefax +49 (40) 37 85 88-88  
E-Mail hamburg@ahlers-vogel.de

Ahlers & Vogel \_ Rostock  
Gerhart-Hauptmann-Str. 24 \_ 18055 Rostock  
Telefon +49 (381) 491 39-0  
Telefax +49 (381) 491 39-99  
E-Mail: rostock@ahlers-vogel.de

\* **Othmar K. Traber** studierte Rechtswissenschaften an der Universität Bonn und ist seit 2004 als Rechtsanwalt zugelassen. Er war ab 2005 als Syndikus in einem Arbeitgeberverband in Berlin und dort insbesondere im individuellen und kollektiven Arbeitsrecht tätig. Zuletzt leitete er die Rechtsabteilung des Verbandes und war schwerpunktmäßig mit der Restrukturierung von mittelständischen Unternehmen und mit kollektivrechtlichen Rechtsstreitigkeiten befasst. Seit 2009 ist er auch Fachanwalt für Arbeitsrecht. Herr Traber trat 2010 in unsere Sozietät ein und verstärkt unsere arbeitsrechtliche Praxisgruppe.