



Professor Dr. Volker Rieble, Mannheim\*

## Zulässigkeit des Lokführer-„Funktionseliten“-Streiks

Anmerkung zum Urteil des Hessischen LAG vom 2. 5. 2003 – 9 Sa Ga 638/03, BB 2003, 1229 (in diesem Heft)

In der Auseinandersetzung zwischen der Lokführergewerkschaft GDL und der Bahn um den Abschluss eines Spartentarifvertrags hatte das ArbG Frankfurt/M. der GDL durch einstweilige Verfügung jegliche Arbeitskämpfmaßnahmen unter Hinweis auf das Prinzip der Tarifeinheit untersagt. In zweiter Instanz hat nunmehr das Hessische LAG (BB 2003, 1229, in diesem Heft) das Streikrecht der GDL im Grundsatz bestätigt. Der folgende Beitrag unterzieht dieses Urteil einer kritischen Analyse.

### I. Renitenz der Lokomotivführergewerkschaft und ihre Abstrafung

#### 1. Die ungeliebte Spartengewerkschaft

Dass Gewerkschaften von Schlüsselkräften Tarifpolitik besser allein machen, hat die Vereinigung Cockpit eindrucksvoll bewiesen<sup>1</sup>. Sie hat ihre Verhandlungsgemeinschaft mit der DAG und dann ver.di verlassen und für ihre Piloten mit der Lufthansa „eindrucksvolle“ Tarifverträge abgeschlossen<sup>2</sup>. Dieses Vorbild leuchtet: Die Fluglotsen möchten eine eigene Gewerkschaft, ebenso die Fußballspieler<sup>3</sup> und nun wollen auch die Lokomotivführer tariflich besser gestellt sein als der schnöde Rest der Bahnbeschäftigten.

Dieses elitäre Tarifgehabe stört – einmal die großen Gewerkschaften, denen Schlüsselkräfte, die im Arbeitskampf besonders effektiv agieren können, Kampfkraft entziehen: ver.di muss ohne Piloten gegen die Lufthansa kämpfen. Aus Sicht der Arbeiterklasse ist es unsolidarisch, gruppenegoistische Sondervorteile auf Kosten der Allgemeinheit herauszuhandeln. Aber auch der Arbeitgeber findet solches Tarifspezialistentum typischerweise nicht lustig, weil es nämlich recht teuer wird: Die Spezialistengewerkschaft kann aufgrund der Schlüsselstellung ihrer Mitarbeiter und aufgrund von deren besonderer Kampfkraft oder -wirkung hohe Entgelte erzwingen. Für den Arbeitgeber heißt das, dass die anderen Gewerkschaften für die breite Masse nachziehen wollen, was der Arbeitgeber typischerweise nicht leisten kann. Mithin liegt es im gemeinsamen Interesse von Arbeitgeber und DGB-Gewerkschaft, dass effektive Kleinverbände sich im Tarifgeschehen ruhig verhalten, möglichst nur Anschlussarbeitsverträge abschließen oder sich in den Verhandlungsgemeinschaften der Verhandlungsdisziplin fügen.

#### 2. Rechtliche Einordnung

Diesem Ruhegebot entsprach die frühere Rechtsprechung zur Tarifeinheit, und deshalb war es in dem Verfügungsverfahren der Deutschen Bahn AG gegen die Gewerkschaft der deutschen Lokführer ein kluger Schachzug, den überkommenen Grundsatz der Tarifeinheit erstmals arbeitskampfrechtlich fruchtbar zu machen. Wenn schon der Tarifvertrag nicht gelten könne, dann dürfe auch nicht gestreikt werden.

Der eigentliche Skandal liegt darin, dass es erstens immer noch möglich ist, das Freiheitsgrundrecht des Art. 9 Abs. 3 BGB mit

Zweckmäßigkeitsargumenten beiseite zu schieben, wie dies das ArbG Frankfurt a.M. im erstinstanzlichen Verfügungsurteil getan hat und wie das von *Hromadka* sogar verteidigt wird: Er meint, der Wettbewerb der Gewerkschaften sei schädlich, weil die Gewerkschaften sich wechselseitig zu übertrumpfen suchten und so ein Wettlauf um höhere Tarifentgelte einsetzt, der den Arbeitgeber mit den Kosten extrem belastet und durch den dieser bei nicht abgestimmten Laufzeiten unpassend vielen Arbeitskämpfen ausgesetzt wäre<sup>4</sup>. Das ist nichts anderes als die rechtliche Übersetzung des gemeinsamen Wunsches von Arbeitgeber und Mehrheitsgewerkschaften: Starke Zwerge sollen still sein.

Das LAG hat die erstaunliche bis befremdliche Verfügung des Arbeitsgerichts weithin aufgehoben und damit das Recht wieder vom Kopf auf die Füße gestellt. Wie immer, so ist auch hier eine Verquickung schwieriger tarifrechtlicher und arbeitskampfrechtlicher Grundfragen zu beobachten.

#### II. Abwehransprüche von Verbänden?

Anfangs hebt das LAG richtig hervor, dass Arbeitgeberverbände und Gewerkschaften kein Recht am eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetrieb hätten und schließt hieraus mit der in der Tat herrschenden Meinung, dass deswegen deliktische Ansprüche ausscheiden. Freilich: Spätestens seit der Erfindung der Tarifbruchunterlassungsklage durch den 1. Senat des BAG in der Burda-Entscheidung<sup>5</sup> darf man es sich so einfach nicht mehr machen. Die Betätigung als Tarifverband wurde dort als absolutes Recht (Art. 9 Abs. 3 GG) und Ausgangspunkt für eine quasi-negatorische Unterlassungsklage des § 1004 BGB gewertet. Wenn also der 1. Senat Recht hat und die Gewerkschaft einen der Durchführungspflicht doch recht ähnlichen deliktischen Anspruch zur Tariffurchsetzung hätte, dann muss umgekehrt und konsequenterweise der Arbeitgeberverband ähnlich der Friedenspflicht einen Unterlassungsanspruch haben, um den durch einen unzulässigen Arbeitskampf bedeuteten Eingriff in den eingerichteten und ausgeübten Koalitionsbetrieb abwehren zu können. Insofern ist die Entscheidung des LAG etwas unmodern – und hat die Literatur nicht ausgewertet<sup>6</sup>.

Das kann freilich nur gelten, soweit der Arbeitgeberverband selbst angegriffen ist, soweit also sein konkreter Tarifwille durch eine unzulässige Kampfmaßnahme gebeugt werden soll. Verfolgt die Gewerkschaft mit der unzulässigen Kampfmaßnahme nur das Ziel

\* Der Autor ist Inhaber des Lehrstuhls für Bürgerliches Recht, Arbeits-, Handels- und Wirtschaftsrecht an der Universität Mannheim.

1 Zur Tariffähigkeit *Rieble*, in: FS Wiedemann, 2002, S. 519 ff.

2 Dazu die Meldungen unter [www.vcockpit.de/pressearchiv.php](http://www.vcockpit.de/pressearchiv.php).

3 *Pröpfer*, NZA 2001, 1346.

4 FAZ vom 14. 5. 2003, S. 19.

5 BAG, 20. 4. 1999 – 1 ABR 72/98, EzA Art. 9 GG Nr. 65 = NZA 1999, 887 = AP Nr. 89 zu Art. 9 GG.

6 Gerade hierzu: *Löwisch/Krauß*, in: Löwisch, Arbeitskampf- und Schlichtungsrecht, 1997, 170.3.3 Rn. 19 ff.; weiter gehend *MünchArbR/Otto*, 2. Aufl. 2000, § 289 Rn. 15 ff., der unmittelbar aus Art. 9 Abs. 3 Satz 2 GG einen allgemeinen Abwehranspruch zum Schutze kollektiver Koalitionsbetätigung ableitet; ebenso *Kissel*, Arbeitskampfrecht, 2002, § 47 Rn. 62.

Rieble | Zulässigkeit des Lokführer-„Funktionseliten“-Streiks

eines Haustarifvertrages, so kann der Verband sich hiergegen jedenfalls nicht quasi-negatorisch wehren. Der Tatbestand sagt hierzu zu wenig, sagt insbesondere nicht, wer auf Arbeitgeberseite Partei des geforderten Spartentarifvertrages für die Lokomotivführer sein soll.

Unzulänglich ist die Verfügung auch im zweiten Punkt: Immer schon ist anerkannt, dass der Arbeitgeberverband als Partei des Tarifvertrages einen eigenen Unterlassungsanspruch aus der Friedenspflicht herleiten kann, soweit der Arbeitskampf die tarifliche Ordnung in Frage stellt<sup>7</sup>. Insofern hätte das LAG feststellen müssen, dass der verfügungsklagende Arbeitgeberverband nicht Partei derjenigen Tarifverträge ist, aus denen eine Friedenspflicht abzuleiten ist.

### III. Tarifeinheit und Arbeitskampf

#### 1. Die Entscheidung des LAG: richtiges Ergebnis mit kritikwürdiger Begründung

Um es vorweg zu nehmen: Die 9. Kammer des Hessischen LAG unter Vorsitz des Richters *Bram* hat im Ergebnis Recht: Weil das Prinzip der Tarifeinheit verfassungswidrig ist, kann es keinen Arbeitskampf hindern. Das wäre ja noch schöner. Aber etwas langweiliger: Irritierend ist schon, dass die Kammer ihrer eigenen Begründung nicht so recht traut und deshalb das tarifrechtlich eindeutige Ergebnis noch arbeitskampfrechtlich unterfüttern will: Selbst wenn es nämlich ein Prinzip der Tarifeinheit gäbe, so das LAG, könnte dieses nur zur Verdrängung des unterliegenden Tarifvertrages, nicht aber zum Verbot des Arbeitskampfes um ihn führen. Denn: Man könne erst nach dem Arbeitskampf und nach dem Tarifabschluss feststellen, ob der erstreikte Tarifvertrag auch wirklich spezieller ist.

Diese letzte Idee ist ihrerseits verfassungswidrig: Sie zwingt nämlich den Arbeitsrichter zur Entscheidung darüber, welcher Tarifvertrag ihm inhaltlich besser gefällt. Das ist verbotene Tarifizensur. Die Spezialität kann sich mithin nicht aus dem konkreten Inhalt der konkurrierenden Tarifregelungen ergeben, sondern nur aus der abstrakten Anlage, vor allem dem Geltungsbereich. Eben aus diesem Grund hält man bekanntlich Haustarifverträge mit derselben Gewerkschaft für stets spezieller als Verbandstarifverträge<sup>8</sup>. Und wenn man in der Tat schon vor Abschluss des umkämpften Tarifvertrages wird sagen können, dass der umkämpfte Tarifvertrag weniger speziell ist, der deswegen im Rahmen der hypothetischen Tarifeinheit im Betrieb in der Tarifkonkurrenz verlore, also nicht gelten würde, dann wäre in der Tat der Streik um diesen Tarifvertrag unverhältnismäßig, weil der Gegenspieler mit Arbeitskampfmaßnahmen überzogen wird, von denen feststeht, dass sie nie zu einem geltenden Tarifvertrag führen können. Das wäre mit dem Ultima-ratio-Prinzip des Arbeitskampfrechtes nicht vereinbar<sup>9</sup>.

Dieser Volte hätte es aber nicht bedurft. Wenn das LAG seiner Sache bei der Tarifeinheit nicht sicher ist, hätte es einfacher sagen können: Der umkämpfte Tarifvertrag nur für die Lokführer der Deutschen Bahn (und der bezeichneten Tochtergesellschaften) ist wegen seines engeren Geltungsbereichs spezieller als die von den übrigen Bahngewerkschaften für das gesamte Personal der Deutschen Bahn AG vereinbarten Tarifverträge. Weil sich also selbst nach der Tarifeinheit der Lokführertarifvertrag durchsetzen würde, kann die Tarifeinheit im konkreten Fall weder den Tarifvertrag noch den Streik um ihn verbieten.

#### 2. Das Prinzip der Tarifeinheit ist praktisch aufgegeben

Von allgemeinem Interesse und für andere Verfügungsverfahren ist von Bedeutung, dass es den Grundsatz der Tarifeinheit im Betrieb nicht mehr geben kann, wie vor allem *Jacobs* eindrucksvoll

gezeigt hat<sup>10</sup>. Seine Verfassungswidrigkeit liegt auf der Hand. Minderheitengewerkschaften, die es ohnehin schon schwer haben, die strengen Anforderungen der Tariffähigkeit zu erfüllen, werden vom Tarifgeschehen praktisch ausgeschlossen oder schlimmer noch vom guten Willen der DGB-Mehrheitsgewerkschaft abhängig. Das würde die bestehenden Gewerkschaftsstrukturen zementieren und jeden Wettbewerb auf Gewerkschaftsseite von vornherein unterdrücken<sup>11</sup>; weil das vermeintliche Rechtsprinzip der Tarifeinheit auf den Betrieb im betriebsverfassungsrechtlichen Sinne zielt, stellte er es überdies dem Arbeitgeber frei, durch Organisation seiner Betriebsstruktur das tarifliche Ergebnis zu gestalten. Dieser Rechtsgrundsatz ist auch inzwischen allgemein als verfassungswidrig anerkannt. Das zeigt insbesondere das LAG-Zitat von *Schaub*, der als wissenschaftlicher Autor das von ihm als Vorsitzendem des Großen Senats mitentwickelte Prinzip der Tarifeinheit längst aufgegeben hat. In der Literatur ist die Aufgabe der Tarifeinheit im Betrieb überraschend schnell und umfassend akzeptiert worden<sup>12</sup>.

In der Rechtsprechung finden sich in jüngerer Zeit nur noch Instanzgerichte, die gelegentlich hierauf zurückgreifen<sup>13</sup>. Für § 613a Abs. 1 Satz 2 und 3 BGB geht der Vierte Senat konsequent von der Tarifpluralität statt der Tarifeinheit aus<sup>14</sup>. Selbst die DGB-Gewerkschaften akzeptieren den Verlust dieser rechtlichen Monopolstellung und haben deshalb für die Konkurrenz zwischen DGB-Gewerkschaften als Ersatzlösung für die Tarifeinheit mit der Abgrenzung der Tarifzuständigkeit durch das DGB-Schiedsgericht reagiert<sup>15</sup>.

Dass es den Grundsatz der Tarifeinheit im Betrieb nicht gibt, hat „im Prinzip“ inzwischen auch der 4. Senat ausgesprochen: Wenn nämlich im Nachwirkungszeitraum des § 4 Abs. 5 TVG oder im Fortgeltungszeitraum des § 613a Abs. 1 Satz 2 – 4 BGB das Prinzip der Einzelablösung durch beiderseitige Tarifgebundenheit gilt<sup>16</sup>, so dass also in dieser Phase ein Tarifvertrag einen anderen Tarifvertrag nur beiseite schieben kann, wenn er im Einzelarbeitsverhältnis konkret und nicht bloß abstrakt im Betrieb gilt, wenn also im Nachwirkungszeitraum der speziellere Tarifvertrag den allgemeinen nicht verdrängen kann, dann kann es diese Verdrängung im Normwirkungszeitraum „erst recht“ nicht geben.

So verfassungswidrig das Prinzip der Tarifeinheit im Betrieb ist, so verfassungswidrig wäre seine Erstreckung auf den Arbeitskampf.

### IV. Friedenspflicht und Tarifgemeinschaft

Ganz richtig betont das LAG, dass die Lokomotivführergewerkschaft an die von ihr selbst abgeschlossenen Zulagentarifverträge

- 7 Siehe nur BAG, 12. 9. 1984 – 1 AZR 342/83, EZA Art. 9 GG Arbeitskampf Nr. 54 = AP Nr. 81 zu Art. 9 GG Arbeitskampf.
- 8 Siehe nur BAG, 4. 4. 2001 – 4 AZR 237/00, EZA § 3 TVG Nr. 22 = AP Nr. 26 zu § 4 TVG Tarifkonkurrenz = BB 2001, 1636 = NZA 2001, 1085.
- 9 Dazu *Löwisch/Rieble*, in: *Löwisch* (Fn. 6), SD 170.2 Rn. 3 ff., 42 ff., 46.
- 10 *Jacobs*, Tarifeinheit und Tarifkonkurrenz, 1999, S. 411 ff., mit umfassenden Nachweisen.
- 11 Dazu *Franzen*, RdA 2001, 1.
- 12 Neben *Jacobs* etwa *Waas*, Tarifkonkurrenz und Tarifpluralität, 1999; *Bruhn*, Tarifeinheit im Betrieb als Eingriff in die Koalitionsfreiheit, 1997, S. 145 ff.
- 13 LAG Schleswig-Holstein, 4. 3. 1998 – 2 Sa 456/97, NZA-RR 1998, 250; LAG Hamm, 16. 8. 2000 – 3 Sa 134/00 (folgend: BAG, 7. 11. 2001 – 4 AZR 663/00, NZA 2002, 1107 = BB 2001, 948); LAG Hannover, 11. 8. 2000 – 2 Sa 2275/99, ZTR 2001, 24 (nicht rechtskräftig; Revision unter 4 AZR 640/00); LAG Nürnberg, 27. 4. 2000 – 5 Sa 739/99, NZA-RR 2000, 593; im Grundsatz auch LAG Halle, 8. 5. 2001 – 9 (5) Sa 723/00, ArbuR 2002, 308.
- 14 BAG, 21. 2. 2001 – 4 AZR 18/00, BB 2001, 1847 = EZA § 613 a BGB Nr. 195 = AP Nr. 20 zu § 4 TVG entgegen LAG Schleswig-Holstein (Fn. 13) und LAG Köln, 30. 9. 1999 – 6 (9) Sa 740/99.
- 15 Dazu BAG, 14. 12. 1999 – 1 ABR 74/98, BB 2000, 1632 = AP Nr. 14 zu § 2 TVG Tarifzuständigkeit mit krit. Anm. *Rieble*.
- 16 BAG, 30. 8. 2000 – 4 AZR 581/99, BB 2001, 782 = EZA § 3 TVG Bezugnahme auf Tarifvertrag Nr. 13 = NZA 2001, 510 = DB 2001, 763 = AP Nr. 12 zu § 1 TVG Bezugnahme auf Tarifvertrag.

durch Friedenspflicht gebunden ist, also nicht versuchen darf, das ausgehandelte Tarifergebnis durch einen „nachkartenden“ Streik in Frage zu stellen. Auch das „Rührei“-Prinzip, wonach jedes unzulässige Kampfziel den ganzen Arbeitskampf verdirbt (ganz ungeachtet der Frage, ob es ein Haupt- oder Nebenziel, oder ein prägendes Ziel des Arbeitskampfes ist), hat das LAG richtig angewandt.

Nicht mehr folgen kann ich dem LAG freilich, wenn es meint, der Jahresarbeitszeittarifvertrag sei durch die Auflösung der Tarifgemeinschaft zwischen der Lokführergewerkschaft und einer anderen Bahngewerkschaft (GDBA) normativ und eben auch schuldrechtlich – und damit in Ansehung der Friedenspflicht – aufgelöst worden. Richtig ist nur, dass das Bundesarbeitsgericht früher in der Tat eindeutig gesagt hat, dass die Verbandsauflösung einer korporativen Tarifvertragspartei den Tarifvertrag ohne Nachbindung beende, in die Nachwirkung überführe und auch die schuldrechtliche Durchführungs- und Friedenspflicht zum Erlöschen bringe. Die Kammer übersieht schon, dass diese Rechtsprechung durch eine jüngere Entscheidung des 1. Senats freilich fälschlich in Frage gestellt worden ist, weil der 1. Senat dort gemeint hat, der Konkurs eines Arbeitgeberverbandes (der ebenso zur Verbandsauflösung führt), könne den Tarifvertrag zunächst unangetastet lassen und seine Beendigung von einer Kündigung abhängig machen<sup>17</sup>.

Aber darauf kommt es hier gar nicht an: Der entscheidende Argumentationsfehler lautet: Die Auflösung einer Tarifgemeinschaft sei der Verbandsauflösung gleichzustellen. Das ist falsch:

Die Auflösung eines korporatistischen Verbandes, gleich ob Gewerkschaft oder Arbeitgeberverband führt zum endgültigen Wegfall einer Tarifvertragspartei und stellt deswegen den Tarifvertrag in Frage, der eine Wahrnehmung der Tarifverantwortung durch beide Vertragsparteien erfordert. Bei der Tarifgemeinschaft liegt es anders: Hier wird nicht konstitutiv durch den Zusammenschluss zu einem Verband eine originäre Tarifvertragspartei geschaffen; mit der Tarifgemeinschaft schließen sich vielmehr existente Tarifparteien – einzelne Arbeitgeber oder aber Arbeitgeberverbände oder Gewerkschaften – im Rahmen ihrer bestehenden Tarifkompetenzen zusammen. Löst sich die Tarifgemeinschaft auf, so bleiben folglich deren Mitglieder als tariffähige und -taugliche Tarifparteien zurück, weshalb der Tarifvertrag einer Tarifge-

meinschaft mit deren Auflösung nicht notwendig enden muss. Vielmehr handelt es sich um einen mehrgliedrigen Tarifvertrag, bei dem auf einer Seite mehrere tarifvertragsfähige Parteien stehen<sup>18</sup>. Ohne hier auf die Einzelheiten eingehen zu wollen, gilt: Entweder stehen die Parteien eines solchen Tarifbündnisses lose nebeneinander, dann sind in Wahrheit selbstständige Tarifverträge geschlossen, die keine irgendwie geartete Gemeinschaft zwischen den Bündnispartnern voraussetzen. Es sind einfach nur zwei Tarifverträge in einer Tarifrufkunde, die isoliert voneinander aufhebbar und kündbar sind. Haben sich dagegen die Partner zu einer echten Tarifgemeinschaft verbunden, dann sind sie als BGB-Gesellschaft eine einheitliche Tarifvertragspartei. Das heißt dann aber, dass sie den Tarifvertrag nur gemeinsam beenden können (insbesondere durch Kündigung). Jedenfalls kann es in dieser Konstellation nicht möglich sein, durch die organisatorisch ziemlich einfache Auflösung einer BGB-Gesellschaft von einzelnen Arbeitgebern oder Tarifverbänden den Tarifvertrag zu beseitigen. Das bedeutet: Der Jahresarbeitszeittarifvertrag hätte gekündigt werden müssen; der interne Organisationsakt der auflösenden Tarifgemeinschaft hat ihn nicht beendet und damit auch nicht die Friedenspflicht.

## V. Sorgfalt bei einstweiligen Verfügungen in Arbeitskampfsachen

Vorläufiger Rechtsschutz in Arbeitskampfsachen bedarf besonderer Sorgfalt: Werden unzulässige Kampfmaßnahmen nicht verboten, so drohen den Unternehmen erhebliche Schäden: sei es durch den Arbeitskampf selbst oder sei es durch den solchermaßen „abgepressten“ Tarifvertrag. Werden umgekehrt zulässige Kampfmaßnahmen untersagt, steht die Effektivität der Tarifrechtsordnung auf dem Spiel. Das Mindeste, was man verlangen muss, ist eine vertiefte Kenntnis des aktuellen Tarif- und Arbeitskampfrechts. Dazu gehört aber auch, dass der Staat seine Arbeitsgerichte mit einer angemessenen Literaturlausstattung versieht: Grundrechtsschutz durch Bibliotheken. Davon kann schon lange keine Rede mehr sein.

<sup>17</sup> BAG, 27. 6. 2000 – 1 ABR 31/99, AP Nr. 56 zu § 2 TVG mit zust. Anm. Buchner = SAE 2002, 321 mit zu Recht abl. Anm. Fastrich/Albrecht; für den 1. Senat wegbe-reitend: Buchner, RdA 1997, 259.

<sup>18</sup> Zu ihm Löwisch/Rieble, TVG, 1992, § 1 Rn. 341 ff., 344.