

# **Die Vereinbarkeit gesetzlich vorgeschriebener Tarifeinheit mit internationalem Recht (EMRK, ILO-Übereinkommen Nr. 87 und 98)**

Rechtsgutachten im Auftrag des Verbandes angestellter  
Akademiker und leitender Angestellter der chemischen  
Industrie (VAA)

von

Prof. Dr. Dr. h. c. Monika Schlachter ,

Institut für Arbeitsrecht und Arbeitsbeziehungen in der EU, Trier

Trier, im Januar 2015

# Inhaltsverzeichnis

## **I. Fragestellung**

## **II. Gesetzlich vorgeschriebene Tarifeinheit als Eingriff in die Vereinigungsfreiheit nach internationalem Recht**

### **1. Die Konvergenz internationaler Rechtsquellen der Vereinigungsfreiheit**

### **2. Die Interpretation der Garantien der ILO-Übereinkommen Nr. 87 und 98**

- a. Das Recht auf gewerkschaftliche Betätigung
- b. Rechtfertigung einer Begrenzung der Betätigungsfreiheit, insbesondere durch ein Repräsentativitätserfordernis
- c. Konkretisierung der Konventionsgarantien für die Gewerkschaft VAA

### **3. Die Interpretation von Artikel 11 EMRK**

- a. Das Recht auf gewerkschaftliche Betätigung
- b. Rechtfertigung einer Begrenzung der Betätigungsfreiheit
- c. Verletzung des Diskriminierungsverbots
- d. Konkretisierung der Konventionsgarantien für die Gewerkschaft VAA

**4. Die Wirkung von internationalen Normen im  
deutschen Recht**

**III. Ergebnisse**

**IV. Literaturverzeichnis**

## I. Fragestellung

Seit das Bundesarbeitsgericht mit den Entscheidungen aus 2010<sup>1</sup> den Grundsatz der Tarifeinheit im Betrieb<sup>2</sup> aufgegeben hat, steht einer parallelen Anwendung mehrerer Tarifverträge im selben Betrieb praktisch nichts mehr im Wege. Diese Option hat Gewerkschaften größere Aufmerksamkeit verschafft, die besondere Interessen und Bedürfnisse einzelner Arbeitnehmergruppen vertreten und gegebenenfalls auch mit Arbeitskämpfen durchsetzen<sup>3</sup>. Die Maßnahmen von Verbänden der Beschäftigten in Schlüsselfunktionen (Piloten, Ärzte und Lokführer) haben die Fachdiskussion, aber auch die politische Auseinandersetzung um die rechtliche Zulässigkeit solcher Streiks verstärkt<sup>4</sup>.

Obwohl es gerade die öffentliche Wahrnehmung dramatisch ansteigender Streikzahlen war, um die es auf politischer Ebene vorrangig geht,<sup>5</sup> hat der Entwurf zum Tarifeinheitsgesetz diesen rechtspolitisch besonders sensiblen<sup>6</sup> Anknüpfungspunkt vermieden. Die vorgeschlagene Lösung setzt nicht an dem als dramatisch angesehenen Problem an, sondern knüpft die Lösung an die

---

<sup>1</sup> BAG, 27.1.2010 - 4 AZR 549/08, NZA 2010, 645; 7.7.2010, NZA 2010, 1068; 23.6.2010 - 10 AS 2/10 - NZA 2010, 778.

<sup>2</sup> BAG, 20.3.1991 - 4 AZR 455/90.

<sup>3</sup> BVerfG, 26.6.1991 - 1 BVR 779/85; BAG, 22.9.2009 - 1 AZR 972/08.

<sup>4</sup> *Däubler*, Die gemeinsame Initiative von DGB und BDA zur Schaffung einer neuen Form von Tarifeinheit – verfassungsrechtliche und völkerrechtliche Probleme (2010); *ders.*, Herstellung der Tarifeinheit durch den Gesetzgeber (2012); *Papier/Krönke*, Gesetzliche Regelung der Tarifeinheit aus verfassungsrechtlicher Sicht, ZfA 2011, 807; *Bayreuther u. a.*, Tarifpluralität als Aufgabe des Gesetzgebers (2011); *di Fabio*, Gesetzlich auferlegte Tarifeinheit als Verfassungsproblem (2014).

<sup>5</sup> *Hromadka*, Gedächtnisschrift Heinze (2005), S. 384, 388; *Meyer*, NZA 2006, 1387, 1390; *Giesen*, NZA 2009, 11, 15 f.

<sup>6</sup> *Deinert*, NZA 2009, 1176, 1180 f.; *Franzen* ZfA 2009, 297, 311; *Jacobs*, NZA 2008, 325, 329.

„Tarifeinheit“. Das erweckt vordergründig den Eindruck, als solle lediglich die alte, jahrzehntelang praktisch funktionstüchtige Rechtslage wieder hergestellt werden. Der Sache nach trifft das jedoch nicht zu. Tatsächlich setzt der Entwurf des Tarifeinheitsgesetzes lediglich um, was zuvor im Koalitionsvertrag der Regierungsparteien für die 18. Legislaturperiode des Deutschen Bundestages vereinbart worden ist<sup>7</sup>.

Die beabsichtigte Auflösung einer Tarifkollision nach einem „betriebsbezogenen Mehrheitsprinzip“ lässt sich nicht mit den Erfahrungen aus der alten Rechtslage begründen, denn sie beruht auf anderer Grundlage. Das BAG hatte seinerzeit Kollisionen nach dem Spezialitätsprinzip aufgelöst<sup>8</sup>. Danach sollten die spezielleren, und deshalb sachnäheren Regelungen den Vorzug vor allgemeinen Tarifverträgen haben, insbesondere ein Firmentarifvertrag Vorrang vor einem Verbandstarifvertrag<sup>9</sup>.

Die nach der Wortwahl naheliegende Konsequenz, dass danach jeder für eine bestimmte Beschäftigtengruppe vereinbarte Tarifvertrag immer der speziellere sein würde und sich daher durchsetzen müsste, ist von der Rechtsprechung allerdings nicht gezogen worden<sup>10</sup>. Eine „speziellere“ Regelung setzte vielmehr voraus, dass ihr abstrakter Geltungsbereich die Beschäftigten des Betriebes insgesamt erfasste. Um eine klare, einfach und rechtsicher handhabbare Abgrenzung handelte es sich bei dem Spezi-

---

<sup>7</sup> „Um den Koalitions- und Tarifpluralismus in geordnete Bahnen zu lenken, wollen wir den Grundsatz der Tarifeinheit nach dem betriebsbezogenen Mehrheitsprinzip...gesetzlich festschreiben“.

<sup>8</sup> BAG, 14.6.1989 - 4 AZR 200/89; 5.9.1990 - 4 AZR 59/90; 20.3.1991 - 4 AZR 455/90.

<sup>9</sup> BAG, 20.3.1991 - 4 AZR 455/90.

<sup>10</sup> Vgl. LAG Rheinland-Pfalz, 22.6.2004 - 11 Sa 2096/03.

alitätsprinzip also gerade nicht<sup>11</sup>. Dass das BAG diese Kollisionsregel aufgeben sollte, war nicht zuletzt in der Rechtswissenschaft mehrheitlich seit langem gefordert worden<sup>12</sup>. Eine Rückkehr zur Tarifeinheit nach den früheren Grundsätzen regelt der Gesetzesentwurf auch tatsächlich nicht.

Das „betriebsbezogene Mehrheitsprinzip“ ist eine eigenständige Kollisionsregel, die auch einer eigenständigen Rechtfertigung bedarf. Zur Rechtfertigung dienen die Aspekte: Sicherung der Funktionsfähigkeit der Tarifautonomie, d. h. der Schutz-, Verteilungs-, Befriedungs- und Ordnungsfunktion von Tarifnormen, und die Verhinderung der Zersplitterung des Tarifvertragssystems<sup>13</sup>. Als Mittel zur Verwirklichung der Ziele sieht § 4 a TVG vor: wenn in einem Betrieb mehrere nicht inhaltsgleiche Tarifverträge verschiedener Gewerkschaften anwendbar sind, ist die dadurch entstandene Tarifkollision aufzulösen. Im Betrieb sind ab dem Zeitpunkt des Entstehens einer Überschneidung ausschließlich die Rechtsnormen desjenigen Tarifvertrages anzuwenden, der von der Gewerkschaft geschlossen worden ist, die im Betrieb die meisten Mitglieder besitzt. Die Gewerkschaft, die eine Minderheit der Betriebsangehörigen organisiert, erhält ein „Nachzeichnungsrecht“, kann also den Abschluss eines inhaltsgleichen Tarifvertrages für ihre Mitglieder für den betrieblichen Bereich der Überschneidung mit dem Tarifvertrag der Mehrheitsgewerkschaft verlangen. Eine Gewerkschaft, die an den Tarifvertragsverhandlungen

---

<sup>11</sup> *Franzen*, ZfA 2009, 297, 306; *Jacobs*, Tarifeinheit und Tarifkonkurrenz (1999), S. 390 f.

<sup>12</sup> *Jacobs* (1999), S. 334 ff.; *Waas*, Tarifkonkurrenz und Tarifpluralität (1999), S. 133 ff.; *Bayreuther*, Tarifautonomie als kollektiv ausgeübte Privatautonomie (2005), S. 370 ff.; *Greiner*, Rechtsfragen der Koalitions-, Tarif- und Arbeitskämpfpluralität (2010), S. 302 ff., 337 ff. jeweils m.w.N.

<sup>13</sup> Entwurf zum Tarifeinheitsgesetz, S. 6 f. (Zielsetzung und Notwendigkeit der Regelungen).

gen einer konkurrierenden Gewerkschaft nicht beteiligt wird, erhält gegenüber der Arbeitgeberseite ein Anhörungsrecht, um ihre Forderungen vortragen zu können.

Damit wird in die Betätigungsfreiheit von spezialisierten, kleinen Verbänden eingegriffen. Die gegenteilige Aussage der Entwurfsbegründung<sup>14</sup> ist zumindest unvollständig. Zwar verlieren kleine Verbände nicht das Recht, Tarifverhandlungen zu führen und zum Vertragsabschluss zu bringen; sie können auch weiterhin für ihre Mitglieder wirkende Tarifnormen schaffen, - dies allerdings nur, wenn die konkurrierende allgemeine Gewerkschaft den personellen Geltungsbereich ihrer eigenen Tarifverträge freiwillig so einschränkt, dass keine Überschneidung auftritt. Umgekehrt fehlt den Berufs- oder sonstigen Spezialgewerkschaften die Möglichkeit, solche Überschneidungen zu vermeiden. Sobald es aber zu Überschneidungen kommt, können kleine Gewerkschaften keine Tarifregelungen mehr vereinbaren, die für die Arbeitsverhältnisse ihrer Mitglieder auch praktisch wirksam werden. Selbst eine seit Jahrzehnten als Tarifvertragspartei aktive Gewerkschaft wie der VAA, der den für die chemische Industrie maßgeblichen Akademiker-Tarifvertrag mit dem BAVC aushandelt, ist damit vor einer Verdrängung ihrer Tarifverträge im Betrieb nicht sicher.

Dass kleinen Gewerkschaften gestattet wird, fremde Tarifverträge „nachzuzeichnen“, stellt zwar die Mitglieder der Minderheitsgewerkschaft nicht mehr zwangsläufig tariflos, aber um den Preis, sie den Inhalten eines fremden Tarifvertrages zu unterstellen. Aus

---

<sup>14</sup> Entwurf zum Tarifeinheitsgesetz, S.10: „Durch das Tarifeinheitsgesetz wird weder das Entstehen tarifpluraler Situationen verhindert, *noch werden bestehende Gestaltungsmöglichkeiten der Tarifpartner beschränkt*“. (Hervorhebung nicht im Original).

Sicht der betroffenen Arbeitnehmer mag dies „besser sein als nichts“, auch wenn ihre speziellen Interessen dabei übergangen werden; aus Sicht der betroffenen Minderheitsgewerkschaft ist zudem ein zentrales Element der Betätigungsfreiheit, das Aufstellen eigener Tarifforderungen, praktisch beeinträchtigt<sup>15</sup>.

Die Verdrängung setzt bereits bei Überschneidung der Geltungsbereiche nicht inhaltsgleicher Tarifverträge verschiedener Gewerkschaften ein, auf die Regelungsgegenstände im Einzelnen kommt es nicht an. Selbst wenn in beiden Tarifwerken eine sachliche Überschneidung nur partiell auftritt, würde der Minderheiten-Tarifvertrag verdrängt, auch wenn der Mehrheits-Tarifvertrag spezielle Aspekte nicht regelt. Die von einer kleineren Gewerkschaft für regelungsbedürftig gehaltenen Aspekte können durch Nichtregelung vollständig übergangen werden.

Über die Rechtmäßigkeit einer zwingenden Regelung der Tarifeinheit ist bislang vornehmlich unter verfassungsrechtlichen Gesichtspunkten diskutiert worden, selten unter denen des Arbeitsvölkerrechts<sup>16</sup>. Auch der Gesetzentwurf stellt lediglich apodiktisch fest: „Der Gesetzentwurf ist mit dem Recht der Europäischen Union und völkerrechtlichen Verträgen vereinbar“<sup>17</sup>. Eine Begründung für diese Aussage fehlt und kann nach entsprechend differenzierter Prüfung auch nicht nachgeliefert werden. Die im internationa-

---

<sup>15</sup> Hinzu kommen mögliche Folgewirkungen für das Streikrecht. Zwar wird im Entwurf keine Regelung des Streikrechts festgeschrieben, die Gesetzesbegründung verweist das Problem aber an die Gerichte, die „über die Verhältnismäßigkeit von Arbeitskämpfen, mit denen ein kollidierender Tarifvertrag erwirkt werden soll, im Einzelfall im Sinne des Prinzips der Tarifeinheit entscheiden“ sollen. Auswirkungen der Tarifeinheit auf das Arbeitskämpfrecht sind mithin zwar nicht geregelt, aber beabsichtigt.

<sup>16</sup> Frühe Stellungnahmen finden sich bei *Däubler*, Die gemeinsame Initiative von DGB und BDA zur Schaffung einer neuen Form von Tarifeinheit – verfassungsrechtliche und völkerrechtliche Probleme (2010); Waas, AuR 2011,93,97f..

len Recht verankerten Garantien der Vereinigungsfreiheit gewährleisten nämlich den Arbeitnehmern die Freiheit zur Auswahl zwischen Gewerkschaften, und auch speziellen Gewerkschaften das Recht, sich im Interesse ihrer Mitglieder zu betätigen und einen Mindestbestand an gewerkschaftlichen Aktivitäten nicht nur rechtlich, sondern auch praktisch verwirklichen zu können.

---

<sup>17</sup> Gesetzentwurf, S. 9.

## **II. Gesetzlich vorgeschriebene Tarifeinheit als Eingriff in die Vereinigungsfreiheit nach internationalem Recht**

### **1. Die Konvergenz der Auslegung internationaler Rechtsquellen zur Vereinigungsfreiheit**

Die von den einschlägigen ILO-Übereinkommen und Konventionen des Europarats gewährleisteten sozialen Rechte, einschließlich des Rechts auf Vereinigungsfreiheit, fanden im deutschen Arbeitsrecht lange wenig Beachtung. Zur Begründung wird regelmäßig hervorgehoben, sie seien sehr generell formuliert, so dass ihnen keine über das innerstaatliche Recht hinausgehenden Garantien entnommen werden könnten.<sup>18</sup> Wenn nationale Gerichte einmal auf solche Normen verwiesen, geschah dies typischerweise ohne Einzelfallprüfung ihres Gewährleistungsgehaltes, lediglich zur Unterstützung eines Ergebnisses, das zuvor bereits aus nationalem Recht entwickelt worden war<sup>19</sup>.

Seit sich die zuständigen Spruchkörper bei der Auslegung internationaler sozialer Rechte stärker wechselseitig aufeinander beziehen, zeichnet sich ein arbeitsvölkerrechtlicher Standard klarer ab als bisher. Diese Praxis trägt dem Prinzip der „Unteilbarkeit von Menschenrechten“<sup>20</sup> Rechnung, und widerspricht bewusst der Annahme, dass einheitliche soziale Mindeststandards angesichts des unterschiedlichen Entwicklungsstands von Staaten schlicht

---

<sup>18</sup> Greiner (2010), S. 176ff; Waas, AuR 2011, 93, 98, jeweils m.w.N.

<sup>19</sup> Thomas/Oelz/Beaudonnet: The use of international law in domestic courts in: Javillier/Gernigon (Hrsg.), (2004), S. 268; für Deutschland: Lörcher, RdA 1994, 284, 288 ff.

<sup>20</sup> Meron, American Journal in International Law 76 (1982), S. 754, 757.

unmöglich seien: Die Spruchpraxis der ILO-Überwachungsgremien<sup>21</sup> zur Auslegung von Inhalt und Grenzen der Vereinigungsfreiheit greift auf Konventionen des Europarates zurück. Umgekehrt werden Artikel 5 und 6 der Europäischen Sozialcharta und Artikel 11 der Europäischen Menschenrechtskonvention unter Verweis auf und in Auseinandersetzung mit den ILO-Übereinkommen zur Vereinigungsfreiheit ausgelegt und weiterentwickelt<sup>22</sup>. Die Rechtsprechung des EGMR, die bei der Auslegung der Vereinigungsfreiheit explizit sowohl die Auslegung der einschlägigen ILO-Konventionen wie die der Sozialcharta herangezogen hat<sup>23</sup> wurde zum Vorreiter und Verstärker einer ganzheitlichen Auslegungspraxis<sup>24</sup> des Arbeitsvölkerrechts.

Der EGMR rechtfertigt dieses Vorgehen damit, dass die Konvention den Problemen der Gegenwart gemäß fortentwickelt werden müsse, weil sie um jede Relevanz gebracht würde falls sie auf dem Entwicklungsstand bei ihrer Verabschiedung festgeschrieben würde. Zur Herausarbeitung des aktuell maßgeblichen Standards sei deshalb auf breit anerkannte internationale Rechtsquellen zurückzugreifen<sup>25</sup>. Das dient nicht nur der Bekräftigung, sondern verstärkt zugleich die Relevanz solcher internationaler Instrumen-

---

<sup>21</sup> Ein Überblick über Aufbau und Zuständigkeit der ILO-Kontrollgremien geben: *Weiss/Seifert*, in: *Gedächtnisschrift für Ulrich Zachert* (2010), S. 130, 134 ff.

<sup>22</sup> Während die ILO weltweit anwendbare Mindestbedingungen formuliert, die auch auf den wirtschaftlichen und sozialen Standard in Entwicklungsländern Rücksicht nehmen müssen, trifft der Europarat auf weniger disparate Voraussetzungen in seinen Mitgliedstaaten.

<sup>23</sup> EGMR, 12.11.2008, Nr. 34503, *Demir und Baykara vs. Turkey*, Rn. 69, 74, 85; Nr. 68959, 21.4.2009, *Enerji Yapi-Yol Sen vs. Turkey*.

<sup>24</sup> *Lörcher*, AuR 2011, 88; *Schlachter*, RdA 2011, 341, 345.

<sup>25</sup> Die ILO-Konventionen Nr. 87 und 98 zur Vereinigungsfreiheit zählen zu den weltweit anerkanntesten Instrumenten: 152 bzw. 163 der 183 ILO-Mitgliedsstaaten haben sie ratifiziert. Die Artikel 5 und 6 der Europäischen Sozialcharta wurden von 42 der 45 europäischen Staaten akzeptiert, die die Sozialcharta in einer ihrer Fassungen ratifiziert haben.

te, die in einigen Staaten nicht unmittelbar angewendet werden. Wenn der EGMR solche Standards aufgreift, dürfen nationale Gesetzgeber und Gerichte sie nicht übergehen; bei der in Entscheidungen und Gesetzesbegründungen geübten Praxis, internationale Normen nur der Vollständigkeit halber aufzuzählen, wird es mittelfristig nicht bleiben können.

## 2. Die Interpretation der ILO-Übereinkommen Nr. 87 und 98

Das ILO-Übereinkommen Nr. 87 über die Vereinigungsfreiheit und den Schutz des Vereinigungsrechts von 1948<sup>26</sup> garantiert in **Artikel 2**:

„Die Arbeitnehmer und die Arbeitgeber ohne jeden Unterschied haben das Recht, ohne vorherige Genehmigung Organisationen nach eigener Wahl zu bilden und solchen Organisationen beizutreten, wobei lediglich die Bedingung gilt, dass sie deren Satzungen einhalten.“

In **Artikel 3**:

„1. Die Organisationen der Arbeitnehmer und der Arbeitgeber haben das Recht, sich Satzungen und Geschäftsordnungen zu geben, ihre Vertreter frei zu wählen, ihre Geschäftsführung und Tätigkeit zu regeln und ihr Programm aufzustellen.

2. Die Behörden haben sich jeden Eingriffs zu enthalten, der geeignet wäre, dieses Recht zu beschränken oder dessen rechtmäßige Ausübung zu behindern.“

Das ILO-Übereinkommen Nr. 98 über die Anwendung der Grundsätze des Vereinigungsrechts und des Rechts auf Kollektivverhandlungen von 1949<sup>27</sup> garantiert in **Artikel 4**:

„Soweit erforderlich, sind den Landesverhältnissen angepasste Maßnahmen zu treffen, um im weitesten Umfang die Entwicklung und Anwendung von Verfahren zu fördern, durch die Arbeitgeber oder Organisationen von Arbeitgebern einerseits und Organisationen von Arbeitnehmern andererseits freiwillig über den Abschluss von Gesamtarbeitsverträgen zur Regelung der Lohn- und Arbeitsbedingungen verhandeln können.“

---

<sup>26</sup> Von Deutschland ratifiziert am 20.3.1957, BGBl. II 1956, S. 2073.

<sup>27</sup> Von Deutschland ratifiziert am 8.6.1956, BGBl. II 1955, S. 1123.

## a. Das Recht auf gewerkschaftliche Betätigung

Das ILO- Übereinkommen Nr. 87 ist die zentrale Rechtsquelle zur Gewährleistung der Vereinigungsfreiheit auf Ebene der UN und wird ausgelegt und fortentwickelt durch die Spruchpraxis der beiden zuständigen Überwachungsorgane (Committee on Freedom of Association, CFA, und Committee on the Application of Conventions and Recommendations, CEACR)<sup>28</sup>. Die Konvention Nr. 87 schützt die Vereinigungsfreiheit vor Einmischung des Staates, der Konvention Nr. 98 geht es primär um den Schutz vor Eingriffen durch den Arbeitgeber.<sup>29</sup>

Art. 2 der Konvention Nr. 87 begründet das Recht, ohne vorherige Genehmigung eine Vereinigung nach eigener Wahl zu gründen und ihr beizutreten. Die Träger dieses Rechts werden mit den Begriffen „Arbeitnehmer“ und „Arbeitgeber“ umschrieben, doch ist dies nicht im Sinne einer Abhängigkeit vom Bestehen eines Arbeitsvertrages zu verstehen<sup>30</sup>. Jeder, der seinen Lebensunterhalt durch Arbeit verdient<sup>31</sup> oder zu verdienen sucht, ist Rechtsträger. Einbezogen sind daher abhängig und selbständig Tätige, Angehörige von freien Berufen und des Öffentlichen Dienstes, arbeitssuchende Arbeitslose, sowie in Ausbildung oder Arbeitsbeschaffung Stehende. Mit umfasst sind auch Angestellte in leitender Stellung, bei denen es lediglich strittig war, ob ihnen gesetzlich untersagt werden durfte, sich mit nicht leitenden Beschäftigten gemeinsam

---

<sup>28</sup> Gravel/Duplessis/Gernigon: in: ILO (Hrsg.), 2. Aufl. 2002, S. 15; Servais, *International Labour Law* (3. Aufl. 2011) S. 85.

<sup>29</sup> von Potobsky, in: MPI für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht (Hrsg.) Bd. 75 (1980), S. 1119, 1131.

<sup>30</sup> Hodges-Aeberhard, *International Labour Review* 128 (1989), S. 177, 193.

<sup>31</sup> ILO, 38<sup>th</sup> Annual Conference 1947, Record of Proceedings, S. 570 („universality“).

zu organisieren. Diese Einschränkung hat der CFA nur unter der Voraussetzung als zulässig akzeptiert, dass die betroffene Gruppe eng abgegrenzt wird.<sup>32</sup> Nur wer hohe organisatorische Verantwortung trägt, Einfluss auf die Unternehmenspolitik ausübt und selbständig Einstellungen und Entlassungen vornehmen kann, darf derartig in seiner Vereinigungsfreiheit beschränkt werden; dagegen genügt es nicht, dass mit der beruflichen Position die Aufsicht über andere Arbeitnehmer verbunden ist.<sup>33</sup> Für die Gewährleistung der Organisationsfreiheit kommt es mithin auf die Einordnung einer organisationswilligen Person in die Kategorien des nationalen Rechts nicht an, da Konvention Nr. 87 dieses Recht allen Erwerbstätigen „ohne jeden Unterschied“<sup>34</sup> zuerkennt, so dass es selbst den eng definierten leitenden Angestellten in besonders herausgehobener Stellung nicht entzogen werden darf. Die Organisationswilligen müssen sich zudem „nach ihrer Wahl“ zusammenschließen dürfen. Damit ist die Entscheidung geschützt, auf welcher Ebene eine Vereinigung errichtet werden und sich betätigen soll: mit betriebsbezogener oder überbetrieblicher Organisation, oder die Organisation nach Berufsgruppen.<sup>35</sup> Ausdrücklich untersagt wurde eine Vorschrift, die den Berufsgruppen den Zusammenschluss mit allgemeinen Gewerkschaften in einem gemeinsamen Dachverband verwehrt; dies stellt eine unzulässige staatliche Einmischung dar, die das Entstehen einer schlagkräfti-

---

<sup>32</sup> *Gitzel*, Der Schutz der Vereinigungsfreiheit durch die Internationale Arbeitsorganisation (2013), S. 152; *von Potobsky* (1980), S. 1137.

<sup>33</sup> CFA, 313<sup>th</sup> Report No. 1959 (United Kingdom), § 217.

<sup>34</sup> ILO, 30<sup>th</sup> Annual Conference 1947, Proceedings S. 570.

<sup>35</sup> *von Potobsky* (1980), S. 1137.

geren Organisation verhindert.<sup>36</sup> Umgekehrt wäre aber auch ein staatliches Verbot der Organisation in Berufsgruppen ein un gerechtfertigter Eingriff in Art. 2 der Konvention.

Etwas im Fluss ist die Spruchpraxis dagegen bei der Beurteilung der Gewerkschaftseinheit oder –pluralität. Historisch bezog sich der CFA auf die Materialien zur Vorbereitung der Konvention, denen zufolge eine Einheitsgewerkschaft die verhandlungsstärkste und damit wünschenswerteste Organisationsform darstellt.<sup>37</sup> Andererseits wurde Art. 2 des Übereinkommens Nr. 87 bewusst so formuliert, dass er eine Entscheidung für oder gegen Gewerkschaftspluralismus vermeidet, sondern den Rechtsträgern die Freiheit der Entscheidung in allen Fällen gerade offen hält.<sup>38</sup> Daher muss es im Belieben der Arbeitnehmer bleiben, ob und wie viele Gewerkschaften sie gründen wollen.<sup>39</sup> Gesetzliche Bestimmungen darüber, dass in einzelnen Branchen oder Berufen nur jeweils eine Gewerkschaft existieren darf, oder dass eine Gewerkschaftsgründung unter Verweis das Bestehen einer anderen Gewerkschaft abgelehnt werden kann, ist damit konventionswidrig.<sup>40</sup>

Art. 2 schützt neben dem individuellen Recht der Arbeitnehmer auch das Recht der frei gegründeten Vereinigung selbst auf Existenz und Betätigung. Art. 3 (1) des Übereinkommens Nr. 87 sichert den Verbänden das Recht, ihre Aktivitäten frei zu gestalten

---

<sup>36</sup> von Potobsky (1980), S. 1139.

<sup>37</sup> ILO, 30<sup>th</sup> Annual Conference 1947, Report VII, S. 109.

<sup>38</sup> von Potobsky (1900), S. 1137.

<sup>39</sup> CFA, General Survey 1983, §§ 136-138.

<sup>40</sup> CFA No. 266 (Portugal), 65<sup>th</sup> Report §§ 61, 62; No. 956 (New Zealand), 204<sup>th</sup> Report, § 177; No. 103 (UK), 15<sup>th</sup> Report, § 212.

und alle geeigneten Maßnahmen zur Förderung der Interessen ihrer Mitglieder zu ergreifen.<sup>41</sup> Dies wird vom CFA auch im Sinne einer Garantie des Streikrechts verstanden<sup>42</sup>, zeigt aber jedenfalls, dass grundsätzlich alle legalen Mittel der Interessenwahrung, einschließlich Kollektivverhandlungen, dem Abschluss von Kollektivverträgen und den dafür erforderlichen Kollektivmaßnahmen ergriffen werden dürfen. Der Staat darf auch nicht bestimmte Gewerkschaften besonders unterstützen oder fördern, weil er damit in die Rechte der Vereinigung eingreifen, aber auch mittelbar die Entscheidungsfreiheit der Arbeitnehmer beeinflussen würde.<sup>43</sup> Diese Argumentation würde es folgerichtig erscheinen lassen, dem Staat jede Art der Einflussnahme auf die Entscheidung der Arbeitnehmer für oder gegen Einheitsgewerkschaften zu untersagen. Diese Folgerung hat die Spruchpraxis der Überwachungsorgane jedoch nicht durchgehalten, sondern sie teilweise abgeschwächt.

#### **b. Rechtfertigung einer Begrenzung der Betätigungsfreiheit, insbesondere durch ein Repräsentativitätserfordernis**

Trotz des anerkannten Verbotes, bestimmte Gewerkschaften durch den Staat besonders zu fördern, kann in bestimmten Fällen das Recht zur Führung von Kollektivverhandlungen dadurch eingeschränkt werden, dass die Konventionsstaaten diese Betätigungsform den repräsentativsten Gewerkschaften vorbehalten.<sup>44</sup> Diese Befugnis wird als Kompromiss verstanden zwischen dem

---

<sup>41</sup> International Labour Office (2003), S. 15.

<sup>42</sup> *Gernigon/Odero/Guido*, International Labour Review 137 (1998), S. 441 ff.

<sup>43</sup> CFA No.981 (Belgium), 208<sup>th</sup> Report § 1112; No. 2139 (Japan), 328<sup>th</sup> Report 3, 445.

<sup>44</sup> International Labour Office (2003), S. 29.

Ziel einer möglichst verhandlungsstarken, durchsetzungsfähigen Arbeitnehmersvertretung einerseits, und andererseits dem Recht der Beschäftigten, sich ihrer freien Entscheidung gemäß organisieren zu dürfen.<sup>45</sup> Diesem Kompromiss zufolge dürfen solchen Vereinigungen, die die größte Zahl der Beschäftigten in einer Berufsgruppe oder Einheit repräsentieren, bestimmte Betätigungsrechte exklusiv vorbehalten werden. Dazu zählt eine Beteiligung als Vertreter der Arbeitnehmer gegenüber staatlichen Einrichtungen, in paritätischen Kommissionen oder internationalen Verbänden, aber auch das Recht zur Führung von Kollektivverhandlungen.<sup>46</sup>

Die genannte Einschränkungsbefugnis wird nicht nur in der Literatur kritisch gesehen<sup>47</sup>, sondern auch von anderen Aussagen der Überwachungsgremien relativiert. Da das in Übereinkommen 98 verankerte Recht auf Kollektivverhandlungen zu den Kernprinzipien der ILO zählt<sup>48</sup>, sind alle Konventionsstaaten verpflichtet, es nicht nur zu respektieren und zu fördern, sondern auch in der Praxis zu verwirklichen. Die Ausübung dieses Grundrechts einigen Vereinigungen vorzuenthalten, kann nur unter eng begrenzten Voraussetzungen überhaupt einer Verhältnismäßigkeitsprüfung standhalten. In jedem Fall ist sicherzustellen, dass kein Repräsentativitätserfordernis aufgestellt wird, das den ausgeschlossenen Verbänden die wesentlichen Möglichkeiten entzieht, die In-

---

<sup>45</sup> *Bartolomei de la Cruz/von Potobsky/Swepston*, Kap. 21 S. 188.

<sup>46</sup> *Gitzel* (2013), S. 158 f.; International Labour Conference, 102<sup>nd</sup> Session 2013, CEACR Report III (1A) Pakistan, S. 134.

<sup>47</sup> *Gitzel* (2013), S. 159.

<sup>48</sup> ILO Declaration on Fundamental Principles and Rights at Work, International Labour Conference, 86<sup>th</sup> session, June 1998.

teressen ihrer Mitglieder zu vertreten.<sup>49</sup> Würde der Staat zwar Minderheitengewerkschaften nicht grundsätzlich verbieten, aber ihre Handlungsmöglichkeiten so weitgehend einschränken, dass ihre Vertretungsmöglichkeiten nicht mehr dem entsprechen, was Art. 10 der Konvention als „Vereinigung“ definiert<sup>50</sup>, kommt dies einem Verbot jeder anderen als einer anerkannten Mehrheitsgewerkschaft implizit gleich, und verletzt damit Art. 2 der Konvention.<sup>51</sup>

Da Kollektivverhandlungen das zentrale Instrument zur Regelung der Arbeitsbedingungen für Gewerkschaftsmitglieder darstellen, ist es zweifelhaft, dass sie bestimmten Verbänden vorenthalten werden. Diese werden auf Betätigungsformen wie die Vertretung der Mitglieder in individuellen Rechtsstreitigkeiten oder die Organisation der gewerkschaftlichen Verwaltung verwiesen.<sup>52</sup> Solche Befugnisse sind zwar nicht unbedeutend, gehören aber nicht zu dem Kernbestand von Aktivitäten, die eine Vereinigung zur Gewerkschaft, also zur kollektiven Vertretung von Arbeitnehmerinteressen macht. Das Recht, Kollektivverhandlungen zu führen, sollte allenfalls dann auf die repräsentativsten Verbände beschränkt werden, wenn deren Kollektivverträge auch für Nichtgewerkschaftsmitglieder verbindlich werden<sup>53</sup>. Eine trennscharfe Abgrenzung ist dem CFA dafür noch nicht gelungen. Jedoch wurde die

---

<sup>49</sup> CFA No. 1113 (India), 218<sup>th</sup> Report § 718; No. 1061 (Spain), 217<sup>th</sup> Report § 133; No. 2334 (Portugal), 337<sup>th</sup> Report § 1219.

<sup>50</sup> „Jede Organisation von Arbeitnehmern oder von Arbeitgebern, welche die Förderung und den Schutz der Interessen der Arbeitnehmer oder der Arbeitgeber zum Ziel hat“

<sup>51</sup> *Bartolomei de la Cruz/von Potobsky/Swepston*: The International Labour Organisation, Kap. 21, Freedom of Association, S. 188 f.; *Swepston*, International Labour Review 137 (1998), S. 169, 183.

<sup>52</sup> CEACR, General Survey 2012, International Labour Conference 101<sup>st</sup> session 2012, Report III (1B) No. 97.

<sup>53</sup> *von Potobsky* (1980), S. 119, 1143.

ausschließliche Verhandlungskompetenz einer Mehrheitsgewerkschaft nur unter eng begrenzten Voraussetzungen zugelassen.<sup>54</sup> Entscheidend ist, dass ein System zur effektiven Verhinderung von Missbrauch des Repräsentativitätskriteriums geschaffen wird.<sup>55</sup> Dazu muss einerseits die Repräsentativität der Mehrheitsgewerkschaft durch objektive, im Voraus feststehende Merkmale feststellbar sein, am besten basierend auf einer Wahl nach demokratischen Grundsätzen. Diese Voraussetzung deutet darauf hin, dass „Repräsentativität“ anzunehmen ist, wenn die Gewerkschaft von einer Mehrheit in der maßgeblichen Einheit unterstützt wird. Wem exklusive Vertretungsrechte zukommen sollen, muss sich dafür auf das Einverständnis der Mehrheit der Betroffenen stützen können. Das ist am ehesten gewährleistet, wenn die Vertretenen unmittelbar nach ihrer Zustimmung gefragt werden. Hilfsweise kann auch die nachgewiesene Mitgliederzahl genügen, doch ist dies allenfalls eine indirekte Zustimmung zu der Frage der Repräsentativität für eine konkrete Verhandlungseinheit. Des Weiteren ist auf die Angemessenheit der Einheit zu achten, für die Repräsentativität beansprucht werden soll: auch Vereinigungen, die landesweit oder auf Branchenebene nur eine Minderheit darstellen, können in bestimmten Sektoren oder Berufsgruppen repräsentativ sein.<sup>56</sup> Ihnen dennoch die Befugnis zur Kollektivverhandlung für ihre Mitglieder vorzuenthalten, ist problematisch. Der CFA hat aus diesem Grunde bereits im Jahre 2012 Bedenken gegen

---

<sup>54</sup> CFA, Digest of Decisions and Principles of the ILO Freedom of Association Committee (5. Aufl. 2006), No. 969.

<sup>55</sup> *Servais*, International Labour Law (3. Aufl.) Rn. 250; CEARCR, General Survey ILC 101/ III/ 1B No. 96.

ein mögliches deutsches Gesetz zur Einschränkung der Tarifpluralität erkennen lassen.<sup>57</sup>

### **c. Konkretisierung der Konventionsgarantien für die Gewerkschaft VAA**

Die angestellten Akademiker und leitenden Angestellten der chemischen Industrie sind vom persönlichen Anwendungsbereich der ILO- Übereinkommen Nr. 87 und 98 erfasst. Sie sind daher berechtigt, eine Vereinigung zur Förderung und zum Schutz ihrer Interessen als Arbeitnehmer zu gründen und einer solchen Vereinigung beizutreten. Das gilt auch, soweit es sich bei einigen Beschäftigten um Leitungspersonal mit Arbeitgeberanteilfunktion handelt. Es gilt auch dann, wenn im fachlichen und betrieblichen Organisationsbereich der Vereinigung eine allgemeine Gewerkschaft existiert, die diese Beschäftigten als Mitglieder aufnehmen würde.

Die Vereinigung selbst ist dazu befugt, alle legalen Instrumente zum Schutz und zur Förderung der Interessen ihrer Mitglieder einzusetzen. Dazu zählen auch Kollektivverhandlungen und der Abschluss von Kollektivverträgen mit Wirkung für ihre Mitglieder. Der Staat darf die Existenz spezieller Gewerkschaften nicht verbieten, auch nicht zum Zwecke der Förderung besonders schlagkräftiger Arbeitnehmervertretungen; er darf keine Maßnahmen ergreifen, die eine Einheitsgewerkschaft bevorzugen und damit mittelbar die Wahlfreiheit der Arbeitnehmer beeinflussen.

Wenn bestimmte gewerkschaftliche Betätigungen dennoch nur

---

<sup>56</sup> CFA, Digest of Decisions (5. Aufl. 2006) No. 346; *Jean-Michel Servais*, International Labour Law (3.Aufl.) No. 250.

<sup>57</sup> CFA No. 2805 (Germany), 362<sup>nd</sup> Report § 202, 203.

„repräsentativen“ Verbänden vorbehalten werden, ist dies zwar nicht automatisch konventionswidrig, aber nur unter engen Voraussetzungen zulässig. Eine missbräuchliche Verwendung der Repräsentativität zur Behinderung „missliebiger“ Verbände ist systematisch auszuschließen. Entscheidend dafür ist - neben der Festlegung objektiver Kriterien zur Bestimmung der Repräsentativität – die Beteiligung der Betroffenen und die Angemessenheit des maßgeblichen Bezugsrahmens.

Der vorliegende Entwurf zum Tarifeinheitsgesetz beachtet die engen Voraussetzungen einer Einschränkungsbefugnis nicht ausreichend. Er bezweckt, die Anwendung mehrerer unterschiedlicher Tarifverträge mit ganz oder teilweise identischem Geltungsbereich zu verhindern. Dafür werden konkurrierende Tarifverträge von Minderheitsgewerkschaften im Betrieb für nicht anwendbar erklärt. Erklärter Regelungszweck ist die Stärkung des Tarifsystems durch Verhinderung von Tarifpluralität im Betrieb. Die vorhersehbaren Auswirkungen des Gesetzesentwurfs bedrohen aber die Freiheit der Arbeitnehmer, sich für oder gegen die Vertretung durch eine spezielle Gewerkschaft zu entscheiden, und sie schränken das Betätigungsrecht dieser Gewerkschaften ein, ohne es gegen Missbrauch der Einschränkungsinstrumente zu sichern.

Ob ein Tarifvertrag von einer „Mehrheitsgewerkschaft“ geschlossen wurde und sich deshalb durchsetzt, wird im Verhältnis zweier konkurrierender Gewerkschaften zueinander ermittelt; auf eine Repräsentativität der Mehrheitsgewerkschaft für die (im Betrieb) beschäftigten kommt es nicht an; danach genügt jeder Unterschied in der Mitgliederzahl, egal wie geringfügig er ausfällt, um

die Mehrheit zu stellen.

Den Minderheitsgewerkschaften wird zwar die Betätigung im Betrieb und das Führen von Kollektivverhandlungen nicht untersagt, den von ihnen erreichten Abschlüssen kommt aber im Überschneidungsfall keinerlei Wirkung für ihre Mitglieder zu, wodurch ihnen eine kollektive Interessenvertretung erheblich erschwert wird. Im deutschen Tarifsysteem ist eine normative Wirkung von Tarifverträgen gegenüber Verbandsmitgliedern aber der gesetzlich angeordnete Regelfall. Die normative Wirkung für Verträge von Minderheitsgewerkschaften auszuschließen, stuft diese als zweitklassige und unbedeutende Organisation ein. Ihnen verbleiben als künftige Betätigungsfelder im Wesentlichen die Rechtsvertretung ihrer Mitglieder und die Öffentlichkeitsarbeit, obwohl sie allen rechtlichen Anforderungen an eine Gewerkschaft genügen und gegebenenfalls bereits jahrzehntelang die Arbeitsbedingungen ihrer Mitglieder durch Tarifverträge geregelt haben. Eine solche Folge der gesetzlichen Regelung kann nicht nur die Betätigung, sondern auch die Existenz der Verbände im Wettbewerb mit der Mehrheitsgewerkschaft bedrohen.

Als maßgebliche Bezugsgröße für die Feststellung der „Mehrheit“ dient der Betrieb, der bislang in Deutschland als Strukturmerkmal für Tarifverhandlungen jedenfalls nicht vorherrschend ist. Der Betriebsbegriff ist gesetzlich nicht definiert, bedeutet nach herrschendem Verständnis aber eine „organisatorische Einheit“, deren Zuschnitt grundsätzlich der Organisationshöhe des Arbeitgebers unterliegt. Die jeweilige Organisationsentscheidung des Arbeitgebers wird maßgeblich für die Bestimmung der Verhandlungsein-

heit, in der eine Gewerkschaft die Mehrheit der Mitglieder haben muss, um andere Gewerkschaften um die Befugnis zum Abschluss wirksamer Kollektivverträge bringen zu können. Die „Repräsentierten“ sind an dieser Entscheidung nicht beteiligt, auch eine Überprüfung durch eine neutrale Stelle kommt nicht in Betracht. Lediglich durch Abschluss eines Tarifvertrages gem. § 3 Abs.1 Nr. 1-3 BetrVG können die Arbeitnehmer an einer solchen Organisationentscheidung mitwirken, doch kann der Arbeitgeber den geeignet erscheinenden Vertragspartner so auswählen, dass der Tarifvertrag mit der davon begünstigten Gewerkschaft (auch in deren Interesse) geschlossen wird. Die Wahl des Betriebs als Anknüpfungspunkt für das Repräsentativitätserfordernis bietet also keine systematische Möglichkeit, den Missbrauch von exklusiven Repräsentationsbefugnissen zu verhindern: der Arbeitgeber kann allein oder im Zusammenwirken mit einer Gewerkschaft die maßgebliche Organisationseinheit so zuschneiden, dass diese die Mehrheit erhält:

Wünscht der Arbeitgeber einen Einheitstarif im Unternehmen anzuwenden, kann er die maßgebliche Bezugsgröße so breit definieren, dass spezielle Verbände nahezu keine Möglichkeit mehr haben, zur Mehrheitsgewerkschaft zu werden, wenn sie ihren Charakter als Vertretung spezieller Interessen nicht verlieren wollen. Ihnen würde es mit dem Abstellen auf den „Betrieb“ als maßgeblichen Anknüpfungspunkt also nicht nur zu einem konkreten Zeitpunkt, sondern auch künftig erschwert, für ihre Mitglieder wirksame Kollektivverträge abzuschließen. Dies käme einer Verhinderung der kollektiven gewerkschaftlichen Betätigung für Be-

rufsgruppen oder Spezialisten nahe. Umgekehrt kann ein Arbeitgeber aber auch eine spezielle Abteilung organisatorisch so verselbständigen, dass sie die maßgebliche Einheit zur Feststellung der Repräsentativität wird und es damit einer allgemeinen Gewerkschaft verwehren, eine Mehrheit zu stellen.

Schließlich verdrängt der Abschluss einer Vereinbarung mit der Mehrheitsgewerkschaft einen konkurrierenden Minderheiten-Tarifvertrag in jedem Falle, auch wenn die Vereinbarung für bestimmte Inhalte gar keine Regelungen enthält. Ob spezifische Interessen der Minderheit also überhaupt tariflich geregelt werden, kann die Minderheitengewerkschaft nicht mehr beeinflussen. Der Mehrheitstarifvertrag kann weiter auch allgemeinverbindliche, d.h. im öffentlichen Interesse geboten erscheinende Tarifverträge verdrängen.<sup>58</sup>

Wie diese Beispiele belegen, ist das vom Tarifeinheitsgesetz vorgesehene exklusive Normsetzungsrecht nur für die (relativ) mitgliederstärkste Gewerkschaft nicht systematisch gegen möglichen Missbrauch gesichert. Das Anknüpfen an den Betriebsbegriff gibt dem Arbeitgeber entscheidenden Einfluss auf die Abgrenzung der Vertretungseinheit, während die „Repräsentierten“ an dieser Entscheidung nicht beteiligt sind und auch keine neutrale Stelle zur Kontrolle anrufen können. Spezielle Gewerkschaften können bei entsprechender Organisationsentscheidung des Arbeitgebers langfristig um jede Möglichkeit gebracht werden, Tarifverträge abzuschließen, die für ihre Mitglieder wirksam werden. Das nimmt

---

<sup>58</sup> Dadurch kann in Betrieben, in denen kaum ein Arbeitnehmer einer Gewerkschaft angehört, den Beschäftigten der Schutz eines allgemeinverbindlichen Tarifvertrages sogar mit Hilfe einer Vereinigung leicht entzogen werden, die selbst kaum Mitglieder hat.

ihnen die Chance, die Interessen ihrer Mitglieder kollektiv zu vertreten. Ohne die Einführung von Bestimmungen, die einen Missbrauch der erzwungenen Tarifeinheit systematisch verhindern, ist eine so weitgehende Einschränkung der Wahlfreiheit der Arbeitnehmer und des Rechts auf gewerkschaftliche Betätigung mit der Vereinigungsfreiheit nicht vereinbar.

### 3. Die Interpretation von Art. 11 EMRK

Die Europäische Menschenrechtskonvention<sup>59</sup> garantiert die Versammlungs- und Vereinigungsfreiheit in **Art. 11:**

1. Jede Person hat das Recht, sich frei und friedlich mit anderen zu versammeln und sich frei mit anderen zusammenzuschließen; dazu gehört auch das Recht, zum Schutz seiner Interessen Gewerkschaften zu gründen und Gewerkschaften beizutreten.
2. Die Ausübung dieser Rechte darf nur Einschränkungen unterworfen werden, die gesetzlich vorgesehen und in einer demokratischen Gesellschaft notwendig sind für die nationale öffentliche Sicherheit, zur Aufrechterhaltung der Ordnung oder zur Verhütung von Straftaten, zum Schutz der Gesundheit oder der Moral oder zum Schutz der Rechte und Freiheiten anderer...

Weiter regelt sie ein Diskriminierungsverbot in **Art. 14:**

Der Genuss der in dieser Konvention anerkannten Rechte und Freiheiten ist ohne Diskriminierung insbesondere wegen des Geschlechts, der Rasse, der Hautfarbe, der Sprache, der Religion, der politischen oder sonstigen Anschauung, der nationalen oder sozialen Herkunft, der Zugehörigkeit zu einer nationalen Minderheit, des Vermögens, der Geburt oder eines sonstigen Status zu gewährleisten.

---

<sup>59</sup> Vom 4. November 1950; von Deutschland ratifiziert am 5.12.1952, BGBl. 1952 II, S. 685 bzw. S. 953.

## a. Freiheit zu gewerkschaftlicher Betätigung

Art. 11 EMRK gewährleistet das Recht des Einzelnen, eine Gewerkschaft zu gründen und ihr beizutreten, „zum Schutz seiner Interessen“.<sup>60</sup> Verfolgt werden dürfen alle mit dem Beschäftigungsverhältnis zusammenhängenden Interessen<sup>61</sup>, also auch spezielle, oder berufsgruppenspezifische Belange. Da das Recht „jeder Person“ zukommt, kann es auch von allen, die Interessen im Zusammenhang mit einem Beschäftigungsverhältnis haben, beansprucht werden. Beschränkungen kommen nur gegenüber bestimmten Berufsgruppen des öffentlichen Sektors in Betracht<sup>62</sup>, nicht aber gegenüber Personen in leitender Funktion. Die Vereinigungsfreiheit gewährt die Möglichkeit, jederzeit neue Gewerkschaften zu gründen. Ein rechtliches Monopol zugunsten bereits bestehender Organisationen, um das Entstehen von Konkurrenzgewerkschaften zu verhindern, ist damit unvereinbar.<sup>63</sup>

Auch die Gewerkschaften selbst können sich auf Art. 11 Abs. 1 EMRK stützen<sup>64</sup>, denn um die Interessen ihrer Mitglieder zu schützen, müssen sie sich entsprechend betätigen dürfen. Der Umfang des Betätigungsrechts ist in der Rechtsprechung des EGMR allmählich entwickelt und ausgebaut worden. Ursprünglich hatte es der Gerichtshof genügen lassen, dass den Gewerkschaft-

---

<sup>60</sup> *Frowein/Peukert*, EMRK (3.Aufl.) Art. 11, Rn. 13.

<sup>61</sup> EGMR, 25.4.1996, No. 15573/89, *Gustafsson vs. Sweden*, § 45: “to protect the occupational interests of trade-union members by trade-union action”.

<sup>62</sup> EGMR, 9.7.2013, No. 162330/09, *Sindicatul „Pastorul cel Bun“ vs. Romania*, § 145; 2-10.2014, No. 1069, *Matelly vs. France* § 55.

<sup>63</sup> EGMR, 12.11.2008, No.34503/97, *Demir and Baykara vs. Turkey*, § 109 ff.

<sup>64</sup> *Grote/Marauhn*, Konkordanzkommentar zum europäischen und deutschen Grundrechtsschutz, Kap. 19, Rn. 105; *Schlachter*, RdA 2011,341, 344.

ten das Recht zuerkannt wird, „gehört zu werden“.<sup>65</sup> Dafür schien aber zunächst jede Äußerungsmöglichkeit zu genügen, denn eine Verpflichtung des Staates, alle Gewerkschaften an einem gesetzlich vorgesehenen förmlichen Konsultationsverfahren zu beteiligen, wurde daraus nicht abgeleitet. Ebenso wenig sollten die Verbände daraus ein Recht ableiten, einen Tarifvertrag abschließen zu können<sup>66</sup>. Damit sollte allerdings nur klargestellt werden, dass der Staat weder einen Arbeitgeber zur Aufnahme von Verhandlungen mit einer Gewerkschaft verpflichten muss<sup>67</sup>, noch dass eine Gewerkschaft einen Anspruch darauf hat, Tarifverhandlungen erfolgreich (= durch Vertragsschluss) zu beenden.<sup>68</sup>

Grundsätzlich treffen die Konventionsstaaten aus Art. 11 EMRK aber durchaus Förderungspflichten: die geschützten Rechte haben nicht nur eine negative staatsgerichtete Wirkung im Sinne einer Abwehr ihrer unangemessenen Beeinträchtigung, sondern auch eine positive Verpflichtungswirkung zu ihrem besonderen Schutz<sup>69</sup>. Der Staat muss Gewerkschaft also das Eintreten für die Interessen ihrer Mitglieder effektiv ermöglichen<sup>70</sup>, und auch die Möglichkeit der kollektiven Betätigung eröffnen, nicht nur der Vertretung in individuellen Rechtsstreitigkeiten. Anerkannt ist insbe-

---

<sup>65</sup> EGMR, 27.10.1975, No. 4464/70, *National Union of Belgian Police vs. Belgium*, § 39.

<sup>66</sup> EGMR, 6.2.1976, No. 5614/72, *Swedish Engine Drivers' Union vs. Sweden*, § 39.

<sup>67</sup> EGMR, 2.7.2002, No. 30668/96 et al., *Wilson, National Union of Journalists et al. vs. UK*, § 43 f.

<sup>68</sup> EGMR, 6.2.1976, No. 5614/72 *Swedish Engine Drivers' Union vs. Sweden*, § 39; 8.4.2014, No. 31045/10, *National Union of Rail, Maritime and Transport Workers vs. UK*, § 85; *Frowein/Peukert*, EMRK Art. 11, Rn. 17.

<sup>69</sup> EGMR, 9.7.2013, No. 2330/09, *Sindicatul „Pastorul cel Bun“ vs. Romania*, § 131 ff; 2-10.2014, No. 1069, *Matelly vs. France* §55.

<sup>70</sup> EGMR, 6.2.1976, No. 5589/72, *Schmidt and Dahlström vs. Sweden*, § 36; 25.4.1996, No. 15573/89, *Gustafsson vs. Sweden*, § 45; 2.7.2002, No. 30668/96 et al., *Wilson, National Union of Journalists vs. UK*, § 42.

sondere das Recht, Tarifverhandlungen zu führen<sup>71</sup> und sie gegenüber einem nicht abschlussbereiten Arbeitgeber gegebenenfalls auch durch Arbeitskämpfe durchzusetzen.<sup>72</sup>

Das Recht, Kollektivverhandlungen zu führen, wird ausdrücklich als ein „essentielles Element“ der Vereinigungsfreiheit anerkannt<sup>73</sup>, jedoch unter dem Vorbehalt, dass in geeigneten Fällen ein Sonderstatus für repräsentative Gewerkschaften eingeführt werden kann.<sup>74</sup> Das erlaubt die Rechtfertigung eines Eingriffs in die Vereinigungsfreiheit, die unten näher behandelt wird; dass die Garantien des Art. 11 EMRK tatbestandlich aber das Recht auf Kollektivverhandlungen als Kernbestandteil umfassen, wird dadurch nicht in Frage gestellt.<sup>75</sup> Das Recht schließt auch die Option ein, mit dem Verhandlungspartner zum Abschluss eines Kollektivvertrages zu gelangen und dessen Anwendung auf die Verbandmitglieder zu erreichen<sup>76</sup>; gerade der Umstand, dass ein ausgehandelter Tarifvertrag nicht mehr auf die Verbandmitglieder angewendet werden durfte, ist vom Gerichtshof als Eingriff in Art. 11 Abs. 1 EMRK beanstandet worden.<sup>77</sup>

Obwohl sich der EGMR bei der Entwicklung seiner Rechtsprechung zur Vereinigungsfreiheit an den Argumentationslinien der

---

<sup>71</sup> EGMR, 12.11.2008, No.34503/97, *Demir and Baykara vs. Turkey*, § 147; 9.7.2013, No. 2330/09, *Sindicatul „Pastorul cel Bun“ vs. Romania*, § 135.

<sup>72</sup> EGMR, 12.11.2008, No.34503/97, *Demir and Baykara vs. Turkey*, §158; 21.4.2009, No. 68959/01 *Enerji Yapi-Yol Sen vs. Turkey* § 24; 2.7.2002, No. 30668/96 et al., *Wilson, National Union of Journalists et al. vs. UK*, § 45.

<sup>73</sup> EGMR, 12.11.2008, No.34503/97, *Demir and Baykara vs. Turkey*, § 154; 9.7.2013, No. 2330/09, *Sindicatul „Pastorul cel Bun“ vs. Romania* § 135.

<sup>74</sup> EGMR, 6.2.1976, No. 5614/72, *Swedish Engine Drivers' Union vs. Sweden*, § 46, 47; 9.11.2000, No. 29529/95 *Schettini vs. Italy*.

<sup>75</sup> EGMR, 12.11.2008, No.34503/97, *Demir and Baykara vs. Turkey*, § 157.

<sup>76</sup> EGMR, 12.11.2008, No.34503/97, *Demir and Baykara vs. Turkey*, § 156.

ILO- Überwachungsgeräten orientiert, wird der kollektive Aspekt der Vereinigungsfreiheit stärker unterstrichen. Dass es auch andere Formen der Interessenwahrnehmung als Kollektivverhandlungen, Kollektivverträge und kollektive Maßnahmen gibt, betont auch der EGMR<sup>78</sup>, doch wird der Umfang des geschützten Rechts deutlich unter dem teleologischen Gesichtspunkt einer effektiven Rechtsausübung abgegrenzt: die Rechte aus der EMRK sollen in der Praxis gewährleistet werden; eine bestehende rechtliche Befugnis zur Gründung einer neuen Gewerkschaft ist zwecklos, wenn dieser die wesentlichen Betätigungsformen einer Gewerkschaft versagt bleiben. Bei der Umsetzung der Schutz- und Förderungspflichten aus Art. 11 Abs. 1 EMRK besitzt der Staat allerdings einen weiten Beurteilungsspielraum; spezifische Maßnahmen kann eine Gewerkschaft daher nicht fordern.<sup>79</sup>

#### **b. Rechtfertigung einer Begrenzung der Betätigungsfreiheit**

Die erwähnte Feststellung des EGMR, wonach Konventionsstaaten einen Sonderstatus für die repräsentativsten Gewerkschaften schaffen dürfen, der ihnen bestimmte Betätigungsrechte exklusiv zuweist, formuliert keinen speziellen Rechtfertigungsgrund für Art. 11 Abs. 1 EMRK. Der Gerichtshof hat auch keinerlei Hinweise darauf gegeben, in welchem Umfang und unter welchen Voraussetzungen eine Vorzugsbehandlung oder sogar ein Exklusivitätsstatus bestimmter Vereinigungen zulässig sein können. Ausgehend von der hohen Bedeutung des Betätigungsrechts als essentiellem Bestandteil der Vereinigungsfreiheit kann dies nicht bedeuten,

---

<sup>77</sup> EGMR, 12.11.2008, No.34503/97, Demir and Baykara vs. Turkey, § 157.

<sup>78</sup> EGMR, 25.4.1996, No. 15573/89, Gustafsson vs. Sweden, § 45

<sup>79</sup> EGMR, Sindicatul „Pastorul cel Bun“ vs. Romania, § 134.

den Konventionsstaaten eine Beseitigung von Verhandlungsrechten bestimmter Gewerkschaften uneingeschränkt freizustellen. Die Erwähnung der Einschränkungsbefugnis kann vielmehr nur in dem Sinne zu verstehen sein, dass dies auf die Zulässigkeit von Sonderrechten nach der oben bereits dargelegten Spruchpraxis der ILO- Überwachungsorganen hinweisen wollte. Die Interpretation der EMRK soll nicht ohne konkreten Anlass enger gefasst werden als die Garantien der ILO-Übereinkommen; würde ein solcher Fall zur Entscheidung anstehen, wäre die Rechtfertigung aber anhand der allgemeinen Kriterien des Art. 11 Abs. 2 EMRK zu überprüfen, denen jeder Eingriff in die Betätigungsfreiheit von Gewerkschaften genügen muss.

Voraussetzung einer Rechtfertigung nach Art. 11 Abs. 2 EMRK ist, dass der Eingriff gesetzlich vorgeschrieben ist, ein rechtmäßiges Ziel verfolgt und in einer demokratischen Gesellschaft notwendig ist, um dieses Ziel zu erreichen. Dass ein Gesetz zur Regelung der Tarifeinheit der ersten Voraussetzung genügt, ist offensichtlich. Die Regelungsziele werden in § 4a Abs.1 TVG ausdrücklich benannt, insbesondere die Sicherung der Schutz-, Verteilungs-, Befriedungs- und Ordnungsfunktion der Rechtsnormen des Tarifvertrages. Aus der nicht normierten, aber laut Entwurfsbegründung<sup>80</sup> von einer Intervention der Rechtsprechung erwarteten Konsequenz der Tarifeinheit für das Streikrecht kann zudem geschlossen werden, dass der Schutz von Unternehmen und der Öffentlichkeit vor zunehmendem Streikgeschehen ein wesentliches Ziel des Gesetzesentwurfs darstellt.

---

<sup>80</sup> Gesetzesentwurf, Begründung, Besonderer Teil zu Art.1 Nummer 1, § 4a Abs. 2 TVG.

Ob die genannten Regelungsziele nach den Maßstäben der EMRK rechtmäßig sind, prüft der Gerichtshof unter Beachtung eines weiten Ermessensspielraums der Konventionsstaaten<sup>81</sup>. Der Gesetzgeber besitzt die demokratische Legitimation zur Festlegung von Politikzielen und soll dabei einen weiten Entscheidungsspielraum behalten, soweit er sich dabei im Rahmen der eingegangenen völkerrechtlichen Verpflichtungen hält.

Das in § 4a TVG formulierte Ziel einer Stärkung der Schutzfunktionen des Tarifvertrages korrespondiert dem Gewährleistungsgehalt von Art. 11 EMRK und ist als solches nicht zu beanstanden. Dass umgekehrt die Organisationsinteressen konkurrierender allgemeiner Gewerkschaften nicht als Ausdruck einer „Ordnungsfunktion“ zum Ziel staatlicher Sozialpolitik gemacht werden dürfen, beruht auf der Gewährleistung der Vereinigungsfreiheit des Einzelnen. Soweit der Schutz von Rechten Dritter davor verfolgt werden soll, nicht übermäßig von Arbeitskämpfen betroffen zu werden, ist zu differenzieren. Hier hat der Gerichtshof erkennen lassen, dass der Schutz des bestreikten Arbeitgebers vor den Streikfolgen jedenfalls bei einem direkt auf einen eigenen Tarifabschluss bezogenen Streik nicht zu den in Art. 11 Abs. 2 EMRK anerkannten „Rechten Dritter“ zählt<sup>82</sup>; den bestreikten Arbeitgeber gesetzlich vor arbeitskampfbedingten Nachteilen zu schützen, müsste das Streikrecht um seine Funktion bringen. Etwas anderes gilt jedoch für den Schutz der Rechte der Allgemeinheit, wenn die öffentliche Daseinsvorsorge von Streiks in erheblichem Um-

---

<sup>81</sup> EGMR, *Sindicatul „Pastorul cel Bun“ vs. Romania*, § 133; 8.4.2014, No. 31045/10 *National Union of Rail, Maritime and Transport Workers vs. UK*, § 86.

fang bedroht ist.<sup>83</sup>

Entscheidend für die Rechtfertigungswirkung ist stets, ob der gesetzlich geregelte Eingriff in das Betätigungsrecht einem unabwendbaren gesellschaftlichen Bedürfnis (pressing social need)<sup>84</sup> entspricht, das ihn in einer demokratischen Gesellschaft notwendig macht;<sup>85</sup> die Begründung für die Notwendigkeit des Eingriffs muss nachvollziehbar sein, und er muss in einem angemessenen Verhältnis zum verfolgten legitimen Ziel stehen. Die Abwägung im Rahmen der Angemessenheitsprüfung wird davon bestimmt, wie schwerwiegend der Staat in Gewerkschaftsrechte eingreift: wird sogar der Kern der Vereinigungsfreiheit betroffen, etwa durch Auflösung einer Gewerkschaft oder das direkte Verbot, sich einer bestimmten Gewerkschaft anzuschließen, kann dies nicht mit dem politischen Entscheidungsspielraum des Staates gerechtfertigt werden.<sup>86</sup> Einschränkungen, die ein Konventionsrecht seiner Substanz berauben würden, sind nicht zu rechtfertigen.<sup>87</sup> Umgekehrt wäre ein Eingriff, der Gewerkschaftsrechte nur am Rande berührt, durch diesen Spielraum eher zu rechtfertigen.

Im Falle der gesetzlich vorgeschriebenen Tarifeinheit ist der Eingriff in die Betätigungsfreiheit von speziellen Gewerkschaften erheblich. Zwar werden sie weder verboten noch aufgelöst, der ab-

---

<sup>82</sup> EGMR, 8.4.2014, No. 31045/10 *National Union of Rail, Maritime and Transport Workers vs. UK*, § 82.

<sup>83</sup> EGMR, 8.4.2014, No. 31045/10 *National Union of Rail, Maritime and Transport Workers vs. UK*, § 82.

<sup>84</sup> *Grabenwarter*, European Convention on Human Rights (2014) Art. 11, Rn. 27.

<sup>85</sup> *Bröhmer* in: Grote/Marauhn, Konkordanzkommentar, Kap. 19, Rn. 71.

<sup>86</sup> EGMR, 12.11.2008, No. 34503/97, *Demir and Baykara vs. Turkey*, § 119; 8.4.2014, No. 31045/10 *National Union of Rail, Maritime and Transport Workers vs. UK*, § 87; 2-10.2014, No. 1069, *Matelly vs. France* §62.

<sup>87</sup> EGMR, 2-10.2014, No. 1069, *Matelly vs. France* §58.

solute Kern der kollektiven Vereinigungsfreiheit ist mithin nicht betroffen; sie werden aber im Überschneidungsbereich mit allgemeinen Gewerkschaften an der wirksamen Regelung der Arbeitsbedingungen ihrer Mitglieder gehindert und dadurch in der Ausübung solcher koalitionspezifischer Rechte beeinträchtigt, die eine Vereinigung erst zu einer Gewerkschaft macht. Ein Verband, der in einem Kollektivvertragssystem mit normativ wirkenden Tarifverträgen seinen Mitgliedern solche Regelungen nicht gewährleisten kann, ist keine ernst zu nehmende Gewerkschaft.

Obwohl diese Verbände weiterhin den Schutz des Art. 9 Abs. 3 GG genießen und ihre Tariffähigkeit nicht förmlich verlieren, durch Mitgliederzahl und Organisationsstruktur die notwendige soziale Mächtigkeit aufweisen und zuvor am Tarifgeschehen erfolgreich beteiligt waren, hängt ihre weitere eigenständige Mitwirkung im Tarifsysteem von den unbeeinflussbaren und unkontrollierten Entscheidungen Dritter ab.<sup>88</sup> Stattdessen den Inhalt des Tarifvertrages der allgemeinen Gewerkschaft „nachvollziehen“ zu können, mindert die Eingriffsintensität kaum. Die Interessen der eigenen Mitglieder zu vertreten bedeutet, deren Arbeitsbedingungen unter Berücksichtigung ihrer spezifischen Interessen formulieren zu dürfen; ein Recht, die Ziele und Interessen der Mitglieder einer anderen Gewerkschaft übernehmen zu dürfen, füllt das nicht aus. Wenn eine spezielle Gewerkschaft keine eigenen Ziel mehr formulieren kann, verliert sie ihr Unterscheidungsmerkmal gegenüber einer allgemeinen Gewerkschaft; eine solche Vereinigung zu gründen oder ihr beizutreten wird für die Arbeitnehmer bedeu-

---

<sup>88</sup> Vgl. oben Abschnitt II. 2. c.

tungslos. Die gesetzlich vorgeschriebene Tarifeinheit kann faktisch zur Abschaffung von anderen als allgemeinen Gewerkschaften führen, das Organisationsmodell der Berufsgruppengewerkschaft oder der Vereinigung zur Verfolgung spezieller Interessen wird um seine praktische Wirksamkeit gebracht.

Darin liegt ein schwerer Eingriff in ein zentrales Element der Vereinigungsfreiheit, der nur unter engen Voraussetzungen angemessen sein kann; allein unter Berufung auf den weiten staatlichen Beurteilungsspielraum bei der Festlegung sozialpolitischer Ziele gelingt dies nicht.

### **c. Verletzung des Diskriminierungsverbots**

Kann die Beschränkung des gewerkschaftlichen Betätigungsrechts gerechtfertigt werden, wird sie um die Prüfung des Diskriminierungsverbotes aus Art. 14 EMRK ergänzt.<sup>89</sup> Der EGMR konstruiert das Diskriminierungsverbot nicht als selbständige Rechtsgrundlage, sondern als Ergänzung aller materiellen Garantien der EMRK<sup>90</sup>: Jeder, dem durch die EMRK Rechte verliehen werden, wird durch Art. 14 davor geschützt, bei der Ausübung dieser Rechte gegenüber anderen Personen in vergleichbarer Lage diskriminiert zu werden. Daher kann sich auch eine spezielle Gewerkschaft darauf berufen, dass durch eine gesetzliche Regelung der Tarifeinheit ihre eigenen Betätigungsrechte wesentlich stärker eingeschränkt werden als die von allgemeinen Gewerkschaften. Beide Organisationsformen befinden sich in vergleichbarere Lage,

---

<sup>89</sup> EGMR, 27.10.1975, No. 4464/70 National Union of Belgian Police vs. Belgium, §§ 43-49; 6.2.1976, No. 5589/72 Schmidt and Dahlström vs. Sweden, §§ 38-42; 6.2.1976, No. 5614/72 Swedish Engine Drivers' Union vs. Sweden, §§ 44-50.

<sup>90</sup> EGMR, 27.10.1975, No. 4464/70 National Union of Belgian Police vs. Belgium, § 44.

weil beide die legalen Voraussetzungen der Tariffähigkeit aufweisen müssen, um am Tarifgeschehen teilnehmen zu dürfen, und beide den Vertragspartner zum Abschluss eines Tarifvertrages bewegen müssen, um überhaupt Tarifverträge schließen zu können. Die daran gesetzlich geknüpfte normative Wirkung des Tarifvertrages hängt aber davon ab, welche der beiden Organisationsformen betriebsbezogen die Mehrheit der Beschäftigten organisiert. Das wird, nicht notwendig, aber in den meisten Fällen, die allgemeine Gewerkschaft sein. Das Kriterium der betriebsbezogenen Mehrheit benachteiligt also die speziellen Gewerkschaften mittelbar gegenüber den allgemeinen.

Eine mittelbare Benachteiligung ist gerechtfertigt<sup>91</sup>, wenn die unterschiedliche Behandlung ein legitimes Ziel verfolgt und zu seiner Durchsetzung angemessene Mittel verwendet. Entscheiden ist auch dabei wieder die Angemessenheitsprüfung: eine Differenzierung, die über das hinausgeht, was zur Zielerreichung zwingend erforderlich ist, ist unverhältnismäßig.

#### **d. Konkretisierung der Konventionsgarantien für die Gewerkschaft VAA**

Angestellte Akademiker und leitende Angestellten der chemischen Industrie können sich gem. Art. 11 Abs. 1 EMRK zum Schutz ihrer beruflichen Interessen zu einer Gewerkschaft zusammenschließen oder einer bestehenden Gewerkschaft beitreten. Dabei können sie frei entscheiden, ob sie eine allgemeine oder eine spezifischen Belangen verpflichtete Gewerkschaft bevorzugen. Auch die Gewerkschaft kann sich zum Schutz ihrer Betätigungsrechte auf

---

<sup>91</sup> EGMR, 27.10.1975, No. 4464/70 National Union of Belgian Police vs. Belgium, § 46.

Art. 11 EMRK stützen. Zu den Kernelementen dieses Rechts zählt der Abschluss von Kollektivverträgen mit Wirkung für die Mitglieder. Solange sich ein Verband im gesetzlich zugelassenen Rahmen bewegt, darf er alle Instrumente zur Vertretung der Interessen seiner Mitglieder einsetzen.

Wenn der Staat zur Vermeidung schwerwiegender Folgen einer Zersplitterung gewerkschaftlicher Interessenvertretung bestimmte Befugnisse nur den „repräsentativsten“ Verbänden vorbehält, ist dies zwar nicht per se konventionswidrig, aber nur unter den Voraussetzungen von Art. 11 Abs. 2 EMRK zulässig. Der damit geforderten Verhältnismäßigkeitsprüfung kann der Gesetzentwurf nicht standhalten.

Die Regelung stellt einen schweren Eingriff in ein zentrales Gewerkschaftsrecht dar, da im deutschen Tarifsysteem der Regelung der Arbeitsbedingungen der eigenen Mitglieder mit normativer Wirkung das zentrale Merkmal bildet, das eine Gewerkschaft als kollektive Interessenvertretung von anderen Zusammenschlüssen unterscheidet. Der künftige Bestand einer Vereinigung, der diese Betätigungsform faktisch weitgehend entzogen wird, wird zwar nicht förmlich verboten, aber wesentlich erschwert.

Diesem Eingriff in ein zentrales Betätigungsrecht steht kein über-  
ragend wichtiges Regelungsbedürfnis des Staates gegenüber. Zwar sind legitime Regelungsziele vorhanden, doch das dafür eingesetzte Mittel, das betriebsbezogene Mehrheitserfordernis, greift unverhältnismäßig in die Rechte spezieller Gewerkschaften ein. Durch eine Anknüpfung an den Betriebsbegriff wird speziellen Gewerkschaften jede Einflussnahme auf den Eintritt der Verdrän-

gungswirkung entzogen: weder können sie den Zuschnitt der maßgeblichen Bezugsgröße „Betrieb“ beeinflussen, noch den personellen Geltungsbereich der Tarifverträge einer konkurrierenden allgemeinen Gewerkschaft. Sie haben kaum eine Möglichkeit, selbst zur Mehrheitsgewerkschaft zu werden, ohne auf ihr Organisationsprinzip der Vertretung spezieller Interessen zu verzichten; zudem fehlt ihnen aus der Minderheitenposition heraus der wirksame Tarifvertrag als das wichtigste Werbeargument.

Weiter können sie die Interessen ihrer Mitglieder selbst in den Aspekten nicht mehr wirksam regeln, in denen der Tarifvertrag der Mehrheitsgewerkschaft gar keine Regelung vorsieht. Greift die Mehrheitsgewerkschaft also nicht von sich aus die speziellen Interessen besonderer Gruppen auf, können diese tariflich gar nicht mehr gestaltet werden. Eine so weitgehende Beschränkung der Betätigungsfreiheit spezieller Gewerkschaften ist zur Durchsetzung der gesetzlichen Regelungsziele nicht erforderlich.

Darüber hinaus ist eine gesetzliche Erzwingung der Tarifeinheit im Betrieb auch eine unverhältnismäßige, weil überschießende Regelung. Sie beschränkt die Freiheit zum Abschluss wirksamer Kollektivverträge aller speziellen Gewerkschaften, obwohl es um den Schutz öffentlicher Interessen im Bereich der Daseinsvorsorge geht; dass sich die in der Gesetzesbegründung beschriebene Gefahrenlage auch in anderen als den der Daseinsvorsorge zuzurechnenden Bereichen realisiert hätte, ist nicht dargetan und auch nicht zu erwarten. Die jahrzehntelange erfolgreiche Tarifbeteiligung des VAA ist ein anschaulicher Beleg dafür, dass es nicht allgemein an der Vertretung spezifischer Interessen durch eine spe-

zielle Gewerkschaft liegt, dass Probleme im Tarifsystem auftreten, sondern an dem Potenzial bestimmter Interessenvertretungen, zusätzlichen Druck auf die Interessen der Allgemeinheit aufzubauen. Dieses Sonderproblem durch einen Eingriff in das Betätigungsrecht aller speziellen Gewerkschaften zu regeln, ist unverhältnismäßig.

Auch soweit es um den Schutz vor übermäßig häufigen und belastenden Streikfolgen geht, ist ein Eingriff in das Recht auf Führung von Kollektivvertragsverhandlungen überschießend und damit unverhältnismäßig: geht es dem Gesetzgeber letztlich um das Arbeitskampfrecht, müssen die Einschränkungen auch dort ansetzen und den strengen Anforderungen an einen zulässigen Eingriff in das Streikrecht genügen.

#### **4. Die Wirkung internationaler Übereinkommen im deutschen Recht**

Völkerrechtliche Verträge gelten in Deutschland nicht unmittelbar. Sie erhalten erst durch Zustimmungsgesetz nach Art. 59 II GG den Rang eines Bundesgesetzes, wenn der Gesetzgeber einen entsprechenden Rechtsanwendungsbefehl ausdrücklich erteilt. Das Zustimmungsgesetz transformiert Völkervertragsrecht in nationales Recht, allerdings im Rang eines einfachen Gesetzes. Daher kann seine Verletzung nicht unmittelbar mit der Verfassungsbeschwerde gerügt werden, sein Inhalt wird aber verbindlicher Auslegungsmaßstab für nationale Gesetze; das gilt ausdrücklich auch für die Auslegung und Anwendung verfassungsrechtlicher Gewährleistungen.<sup>92</sup> Deutsche Gerichte und Behörden müssen also die Bestimmungen der EMRK oder der von Deutschland ratifizierten ILO-Übereinkommen bei der Rechtsanwendung berücksichtigen.<sup>93</sup>

Dies ist Ausfluss der Völkerrechtsfreundlichkeit des Grundgesetzes, welche zwar in der Verfassung nicht ausdrücklich formuliert, aber an verschiedenen Stellen programmatisch angelegt ist:<sup>94</sup> die Bestimmungen zu internationaler Zusammenarbeit, kollektiver Sicherheit und friedlicher Streitbeilegung (Art. 24 GG), zu europäischer Integration (Art. 23 GG), zum Vorrang allgemeiner Regeln des Völkerrechts (Art. 25 S. 2 GG), und die Einordnung völkerrechtlicher Verträge in die Gewaltenteilung (Art. 59 Abs. 2 GG) sind Indizien dafür, dass sich die deutsche in die internationale

---

<sup>92</sup> BVerfG, Beschluss vom 29.5.1990 – 2BvR 254/88 BVerfGE 82, 106; *Schlachter*, RdA 2011, 341, 347.

<sup>93</sup> Beschluss vom 14. Oktober 2004 - 2 BvR 1481/04, BVerfGE 111, 307-322, Rn. 31.f.

<sup>94</sup> Beschluss vom 14. Oktober 2004 - 2 BvR 1481/04, BVerfGE 111, 307-322, Rn. 33.

Rechtsordnung einfügen und daran ausrichten will. Dass eine unmittelbare Geltung nicht vorgesehen ist beruht auf der Grundentscheidung, dass eine Anwendung völkerrechtlicher Normen denselben verfassungsrechtlichen Grenzen unterliegen soll wie die nationale Gesetzgebung. Innerhalb dieser Grenzen sollen sich die Vorgaben des Völkerrechts jedoch bestmöglich entfalten.

Die Normen der EMRK sind im deutschen Recht so anzuwenden, wie sie vom EGMR interpretiert und fortentwickelt werden. Die Entscheidungen des Gerichtshofs wirken zwar nur inter partes verbindlich<sup>95</sup>, doch gibt das BVerfG der nationalen Rechtsgestaltung und -anwendung auf, ihre Ergebnisse am Maßstab der EGMR-Rechtsprechung zu überprüfen und gegebenenfalls anzupassen.<sup>96</sup> Seit der Ratifikation und Umsetzung der EMRK ist die deutsche Rechtsordnung an diese Verpflichtung gebunden. Umgekehrt wäre allerdings auch eine „schematische Vollstreckung“ völkerrechtlicher Normen unzulässig, soweit dies zu einem Verstoß gegen Grundrechte führt.<sup>97</sup>

Das BVerfG sucht den angemessenen Ausgleich zwischen den Positionen darin, dass die Rechtsanwendung soweit möglich die völkerrechtlichen Pflichten zu berücksichtigen hat: Völkerrechtliche Bestimmungen und die Auslegungsergebnisse des EGMR sollen im Einzelfall in die Abwägung einbezogen werden. Sollte das Gericht oder die Behörde der völkerrechtlichen Auslegung nicht folgen, hat es dies gesondert zu begründen und zu rechtfertigen.

---

<sup>95</sup> *Schlachter*, RdA 2011, 341, 347.

<sup>96</sup> Beschluss vom 14. Oktober 2004 - 2 BvR 1481/04, BVerfGE 111, 307-322, Rn 39.

<sup>97</sup> Beschluss vom 14. Oktober 2004 - 2 BvR 1481/04, BVerfGE 111, 307-322, Rn. 47

tigen.<sup>98</sup> Nur wenn die deutsche Verfassung die beteiligten Grundrechtspositionen bereits insoweit zum Ausgleich gebracht hätte, dass die Einbeziehung völkerrechtlicher Wertungen eine erkennbar abschließende Balance zerstören würde, dürften diese Wertungen unberücksichtigt bleiben.<sup>99</sup>

Dabei überlässt es das Völkerrecht nach Ansicht des BVerfG der nationalen Rechtsordnung, die notwendigen Anpassungen an die internationalen Vorgaben selbst vorzunehmen; ein direkt auf Umgestaltung des nationalen Rechts zielender Eingriff internationaler Normen wird nicht gefordert. Wenn ein Gericht allerdings eine mögliche Völkerrechtsverletzung und ihre Auswirkungen auf den zur Entscheidung anstehenden Fall nicht prüft,<sup>100</sup> können Verfahrensbeteiligte die Verletzung eines international geschützten Rechts rügen, und zwar in Verbindung mit dem im Rechtsstaatsprinzip verankerten Vorrang des Gesetzes.<sup>101</sup>

Für die vorliegend untersuchten internationalen Bestimmungen zur Vereinigungsfreiheit bedeutet dies, dass sie im deutschen Recht bei der Auslegung der korrespondierenden verfassungsrechtlichen und einfachgesetzlichen Vorschriften des deutschen Rechts herangezogen werden müssen, und zwar mit dem Inhalt, mit dem sie von den für ihre Auslegung jeweils kompetenten Einrichtungen angewendet werden. Dies ist im Falle der Vereinigungsfreiheit ohne weiteres möglich: Das Grundrecht aus Art. 9 Abs. 3 GG in seinem Aspekt der kollektiven Koalitionsfreiheit ist

---

<sup>98</sup> Beschluss vom 14. Oktober 2004 - 2 BvR 1481/04, BVerfGE 111, 307-322, Rn. 50.

<sup>99</sup> Beschluss vom 14. Oktober 2004 - 2 BvR 1481/04, BVerfGE 111, 307-322, Rn. 57.

<sup>100</sup> Beschluss vom 14. Oktober 2004 - 2 BvR 1481/04, BVerfGE 111, 307-322, Rn. 61-62.

<sup>101</sup> Beschluss vom 14. Oktober 2004 - 2 BvR 1481/04, BVerfGE 111, 307-322, Rn. 62-63.

hinreichend offen formuliert, dass es einer entsprechend völkerrechtsfreundlichen Auslegung zugänglich ist. Auch würde eine solche Auslegung keine abschließende gegenteilige Wertung der deutschen Verfassung überlagern, sondern ist umgekehrt mit den Grundwertungen aus Art. 9 Abs. 3 GG ohne weiteres vereinbar. Unter diesen Umständen ist die völkerrechtsfreundlichste Interpretation des nationalen Rechts auch tatsächlich zugrunde zu legen.

### **III. Ergebnisse**

1. Eine gesetzlich erzwungene Tarifeinheit durch Vorgabe eines „betriebsbezogenen Mehrheitsprinzips“ stellt einen schwerwiegenden Eingriff in das Betätigungsrecht spezialisierter Vereinigungen dar.
2. Das Betätigungsrecht von speziellen Verbänden wird im Arbeitsvölkerrecht sowohl von den ILO- Übereinkommen Nr. 87 und 98 wie von Art. 1 EMRK geschützt.
3. Der Schutz der Vereinigungsfreiheit nach den Internationalen Normen garantiert sowohl die freie Entscheidung einzelner Arbeitnehmer, Verbände mit speziellen Interessen zu gründen bzw. ihnen beizutreten oder sich in einer allgemeinen Gewerkschaft zu organisieren. Der Staat hat dieses Recht zu schützen und zu fördern und darf die Entscheidung der Arbeitnehmer nicht durch Anreizbestimmungen lenken.
4. Der Schutz der Vereinigungsfreiheit schließt das Recht der Verbände ein, sich zum Schutz der Interessen ihrer Mitglieder zu betätigen, insbesondere Tarifverträge mit Wirkung für ihre Mitglieder abzuschließen.
5. Eingriffe in die Vereinigungsfreiheit können nach allen überprüften Völkerrechtsnormen gerechtfertigt werden. Das setzt voraus, dass sie zugunsten anderer, besonders wichtiger (Menschen-)Rechte erfolgen und nicht über das zu deren Schutz unbedingt Erforderliche hinausgehen. Wenn der Eingriff einen zentralen Bestandteil der Vereinigungsfreiheit trifft, steigen die Anfor-

derungen an die Rechtfertigung; auf einen weiten Entscheidungsspielraum bei der Festlegung von Zielen der Sozialpolitik allein kann sich der Staat dafür nicht berufen.

6. Der Staat kann ausnahmsweise bestimmte Betätigungsformen exklusiv den „repräsentativsten“ Verbänden vorbehalten. Das setzt aber voraus, dass dieser Eingriff einem besonders wichtigen Regelungsziel dient und als solcher verhältnismäßig ist, insbesondere effektive Maßnahmen zur Verhinderung eines möglichen Missbrauchs vorsieht. Dies wird vom vorliegenden Gesetzentwurf nicht erreicht:

a. Die Regelungsziele sind legitim, die dafür eingesetzten Mittel schränken die Betätigungsrechte spezieller Verbände aber stark ein.

b. Das Abstellen auf den Betriebsbegriff ermöglicht es Arbeitgebern, allein oder im Zusammenwirken mit einer allgemeinen Gewerkschaft, die Bezugsgröße für das Mehrheitserfordernis frei festzulegen. Damit wird speziellen Gewerkschaften die Möglichkeit zur Vereinbarung von wirksamen Tarifnormen entzogen, ohne dass dies von ihnen beeinflusst oder von einer neutralen Stelle überprüft werden könnte. Eine Regelung zur Verhinderung von Missbrauch der Verdrängungswirkung besteht nicht.

c. Bestimmungen in einem speziellen Tarifvertrag werden auch dann verdrängt, wenn der verdrängende Tarifvertrag das konkrete Anliegen nicht regelt. Eine spezielle Gewerkschaft kann also nicht mehr sicherstellen, dass die besonderen Anliegen der von ihr vertretenen Gruppe überhaupt tariflich geregelt werden. Eine wirksame Vertretung spezifischer Interessen ist dadurch kaum

noch möglich.

7. Die erzwungene Tarifeinheit im Betrieb stellt eine überschießende Regelung dar, weil sie die Betätigungsfreiheit aller speziellen Gewerkschaften einschränkt, obwohl es um die Verhinderung von Problemen geht, die keineswegs durchgängig auftreten. Das langjährige störungsfreie Nebeneinander von speziellen und allgemeinen Gewerkschaften in verschiedenen Branchen belegt, dass eine Tarifikollision im Betrieb nicht stets für das Unternehmen nachteilig und unbeherrschbar ist, sondern nur in speziellen Fällen. Diese Fälle sind durch das Hinzutreten eines spezifisch öffentlichen Interesses gekennzeichnet, das durch Tarifauseinandersetzung in Bereichen der Daseinsvorsorge beeinträchtigt wird. Zur Lösung dieses spezifischen Problems ist die Einschränkung des Betätigungsrechts aller speziellen Gewerkschaften nicht angemessen.

8. Die Intensität der Einschränkung der Betätigungsfreiheit geht über das hinaus, was zur Erreichung des Ziels der Regelung zur Tarifeinheit angemessen ist. Dem Verhältnismäßigkeitsgebot wird nicht entsprochen.

Trier, den 31. Januar 2015

Monika Schlachter

#### **IV. Literaturverzeichnis**

Bartolomei de la Cruz, Hector/von Potobsky, Geraldo/ Swepston, Lee: the International Labour Organization- the international standards system and basic human rights (1996).

Bayreuther, Frank: Tarifpluralität als Aufgabe des Gesetzgebers, in: Carl-Friedrich von Weizsäcker-Stiftung (Hrsg.): Tarifpluralität als Aufgabe des Gesetzgebers (2005), S. 370

Böhmert, Sabine; Das Recht der ILO und sein Einfluss auf das deutsche Arbeitsrecht im Zeichen der europäischen Integration (2002).

Däubler, Wolfgang: Die gemeinsame Initiative von DGB und BDA zur Schaffung einer neuen Form von „Tarifeinheit“ – verfassungsrechtliche und völkerrechtliche Probleme, Rechtsgutachten (2010).

Däubler, Wolfgang: Herstellung der Tarifeinheit durch den Gesetzgeber – eine Folgenabschätzung, Rechtsgutachten (2012).

Deinert, Olaf: Arbeitsrechtliche Herausforderungen einer veränderten Gewerkschaftslandschaft, Neue Zeitschrift für Arbeitsrecht 2009, 1176 – 1184.

Di Fabio, Udo: Gesetzlich auferlegte Tarifeinheit als Verfassungsproblem, Rechtsgutachten (2014).

Dunning, Harold; The origins of Convention No.87 on freedom of association and the right to organize, International Labour Review 137 (1998), S. 149 -167.

Franzen, Martin: Tarifeinheit – Element der Tarifautonomie oder Grundrechtsverletzung, Zeitschrift für Arbeitsrecht 2009, 297 – 318.

Frowein, Jochen A./ Peukert, Wolfgang (Hrsg.): Europäische Menschenrechtskonvention (3. Aufl.)

Gernigon, Bernard/Odero, Alberto/Guido, Horacio: ILO principles concerning the right to strike, International Labour Review 137 (1998), S.441-448.

Giesen, Richard: Tarifeinheit im Betrieb, Neue Zeitschrift für Arbeitsrecht 2009, 11-15.

Gitzel, Sandra: Der Schutz der Vereinigungsfreiheit durch die Internationaler Arbeitsorganisation- Aufgabe und Spruchpraxis des Verwaltungsratsausschusses für Vereinigungsfreiheit (2014).

Grabenwarter, Christoph: European Convention on Human Rights (2014)

Greiner, Stefan: Rechtsfragen der Koalitions-, Tarif-, und Arbeitskämpfpluralität (2010)

Grote, Rainer/Marauhn, Thilo (Hrsg.): EMRK/GG – Konkordanzkommentar zum europäischen und deutschen Grundrechtsschutz (2006).

Harris/O' Boyle & Warbrick (Hrsg.): Law of the European Convention on Human Rights (2. Aufl.)

Hodges-Aeberhard, Jane: The right to organise in Article 2 of Convention No. 87- what is meant by workers "without distinction whatsoever"?, International Labour Review 128 (1989), S. 177-194.

Hromadka, Wolfgang: Tarifeinheit bei Tarifpluralität in: Gedächtnisschrift für Meinhard Heinze (2005), S. 384 -394.

International Labour Office (Hrsg.): Freedom of Association – digest of decisions and principles of the Freedom of Association Committee of the Governing Body of the ILO (3.Aufl. 1985)

-, : Freedom of Association – digest of decisions and principles of the Freedom of Association Committee of the Governing Body of the ILO (5.Aufl. 2006).

Jacobs, Matthias: Tarifeinheit und Tarifkonkurrenz (1999).

-, : Tarifpluralität statt Tarifeinheit, Neue Zeitschrift für Arbeitsrecht 2008, 325 -333.

Lehmann, Friedrich-Wilhelm (Hrsg.): Deutsche und europäische Tariflandschaft im Wandel- Tarifeinheit/Tarifpluralität (2013)

Lörcher, Klaus: Die Normen der Internationalen Arbeitsorganisation und des Europarats- ihre Bedeutung für das Arbeitsrecht der Bundesrepublik Deutschland, Arbeit und Recht 1991, S. 227-236.

-, : Die Normen der Internationalen Arbeitsorganisation und das Arbeitsrecht der Bundesrepublik, Recht der Arbeit 1994, 284-293.

Meron, Theodor: Norm making and supervision in international human rights, American Journal in International Law 76 (1982), 754-764.

Meyer, Cord: Rechtliche wie praktische Unzuträglichkeiten einer Tarifpluralität, Neue Zeitschrift für Arbeitsrecht 2006, 1387-1392.

Meyer- Ladewig, Jens: Europäische Menschenrechtskonvention (3. Aufl.)

Papier, Hans-Jürgen/ Krönke, Christoph: Gesetzliche Regelung der Tarifeinheit aus verfassungsrechtlicher Sicht, Zeitschrift für Arbeitsrecht 2011, 807-866.

von Potobsky, Geraldo: The freedom of the worker to organise according to the principles and standards of the International Labour Organisation, in: Max-Planck-Institut für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht (Hrsg.): Die Koalitionsfreiheit des Arbeitnehmers (1980), S. 1119-1151.

-, : Freedom of Association: the impact of Convention No.87 and ILO action, International Labour Review 137 (1998), S. 195-221.

Schlachter, Monika: Beamtenstreik im Mehrebenensystem, Recht der Arbeit 2011, 341-347.

-, : Soziale Rechte auf supranationaler Ebene- wirksame Schutzinstrumente? In: Däubler, Wolfgang/ Zimmer, Reingard (Hrsg.): Arbeitsvölkerrecht- Festschrift für Klaus Lörcher (2013), S. 302 -310.

Schmidt, Benedikt: Entgeltfindung im tarifpluralen Betrieb in: Lehmann, Friedrich-Wilhelm (Hrsg.): Deutsche und europäische Tariflandschaft im Wandel (2013), S. 68-89.

Servais, Jean-Michel: ILO standards on freedom of association and their implementation, International Labour Review 123 (1984), S. 765-781.

-, : International Employment and Labour Law in: Blanpain, Roger (Hrsg.), International Encyclopaedia for Labour Law and Industrial Relations, Volume III (2011).

Swepton, Lee: Human rights law and freedom of association – development through ILO supervision, International Labour Review 137 (1998), S. 169-194.

Thomas, Constance/ Oel, Martin/ Beaudonnet, Xavier: The use of international law in domestic courts in: Javillier, Jean Claude/ Gernigon, Bernard (Hrsg.): Les normes internationales du travail (2004), S. 268.

Waas, Bernd: Tarifkonkurrenz und Tarifpluralität (1999).

-, : der Regelungsentwurf von DGB und BDA zur Tarifeinheit – verfassungs- und internationalrechtliche Aspekte, Arbeit und Recht 2011, 93-99.

Weiss, Manfred/ Seifert, Achim: Der Streik im Recht der Internationalen Arbeitsorganisation, In: Dieterich, Thomas/Le Friant, Martine, Nogler, Luca/ Kezuka, Katsutoshi/ Pfarr, Heide (Hrsg.); Gedächtnisschrift für Ulrich Zachert (2010), S. 130-145.

Zimmer, Reingard: Wirkungsweise, Auslegung und Implementierung der Standards der Internationale Arbeitsorganisation in Deutschland in: Däubler, Wolfgang/ Zimmer, Reingard .Festschrift für Klaus Lörcher (2013), S. 29-41.