

# Gewerkschaftliche Tarifzuständigkeit und Kooperationsabkommen

Von cand. iur. **Fabian Kraupe**, München

*Strukturelle Änderungen in der Unternehmenslandschaft brechen zentralisierte Unternehmensleistungen zunehmend auf und verteilen sie entlang der Wertschöpfungskette. Dies hat unter Umständen gravierende Folgen für die Tarifzuständigkeiten der Gewerkschaften, weshalb diese reflexhaft ihre Satzungen anpassen, um ihrer Tarifmacht nicht verlustig zu gehen. Folgeprobleme entsprechend „vermaßloster“ Tarifzuständigkeiten sollen – so zumindest die gewerkschaftliche Intention – durch bilaterale Kooperationsabkommen gelöst werden können. Dass gegen solche nebenstatutarischen „Verhaltensabstimmungen“ ganze Geschwader rechtlicher Bedenken streiten, zeigt die folgende Abhandlung.*

## I. Ausgangspunkt: Tarifzuständigkeit

Die Tarifzuständigkeit einer Gewerkschaft beschreibt den Geschäftsbereich, in welchem sie Tarifverträge abschließen kann.<sup>1</sup> Ihre Quelle ist allein die Verbandssatzung.<sup>2</sup> Darin wird der maximale Geltungsbereich der Tarifverträge in räumlicher, betrieblich-branchenmäßiger und persönlicher Hinsicht vom zuständigen Verbandsorgan autonom festgelegt.<sup>3</sup> Das tarifrechtliche „Dürfen“ (§ 2 TVG) wird durch das autonom-statutarisch ausgedrückte „Wollen“ zum tarifrechtlichen „Können“ der Gewerkschaft.<sup>4</sup>

Die Tarifzuständigkeit ist ein eigenständiges Wirksamkeitserfordernis für Tarifverträge.<sup>5</sup> Fehlt sie einer Gewerkschaft bei Vertragsschluss, ist der Tarifvertrag deshalb unwirksam.<sup>6</sup> Fällt die Tarifzuständigkeit einer Tarifpartei für den Geltungsbereich eines abgeschlossenen Tarifvertrags nachträglich weg, wird er unwirksam, wirkt aber entsprechend § 4 Abs. 5 TVG nach.<sup>7</sup>

Für die Gewerkschaften entfällt mit ihrer Tarifzuständigkeit jede Tarifmacht für den betroffenen Bereich – bis ihre Satzungen entsprechend angepasst sind.<sup>8</sup> Sich ändernde Unternehmensstrukturen<sup>9</sup> sind dabei fähig die Ursache für diesen nachträglichen Wegfall der Tarifzuständigkeit einer Gewerkschaft zu sein, denn diese können bei der statutarischen Festlegung ihres Zuständigkeitsbereichs immer nur den strukturellen status quo der Unternehmenslandschaft zu Grunde legen und ihre „Anknüpfungsobjekte“ danach auswählen. Kann ein solches „Anknüpfungsobjekt“ später nicht mehr unter die Tarifzuständigkeit subsumiert werden, fällt sie dort weg – und mit ihr die Tarifmacht der betroffenen Gewerkschaft.

Evidentermaßen widerspricht es dem Interesse der Gewerkschaften, in Bereichen, für die sie so unzuständig wurden, keine Tarifmacht mehr inne zu haben: Einerseits lässt sich die Nachwirkung eines Tarifvertrags durch „andere Abmachungen“ im Sinne des § 4 Abs. 5 TVG beenden, sodass die Beseitigung der tarifvertraglichen „Errungenschaften“ nur eine Frage der Zeit ist. Andererseits fehlt mit der Tarifzuständigkeit auch jede Möglichkeit, auf rechtlich und/oder tatsächlich geänderte Modalitäten zu reagieren.<sup>10</sup> Die sodann unzuständige Gewerkschaft wird im betroffenen Bereich tarifrechtlich handlungsunfähig.

Eine nachträgliche Heilung des nunmehr unwirksamen Tarifvertrags ist ausgeschlossen,<sup>11</sup> den „verlorenen“ Bereich im Wege der Satzungsänderung wieder „einzufangen“, ist dagegen möglich, denn zur Änderung ihrer Satzungen sind die Gewerkschaften jederzeit befugt und durch Art. 9 Abs. 1, Abs. 3 GG geschützt.<sup>12</sup> Mit dem Ziel der Schaffung „änderungsresistenter“ Tarifzuständigkeiten – so weit wie möglich,<sup>13</sup> so bestimmt<sup>14</sup> wie nötig – steuern die Gewerkschaften als Reaktion auf die fortschreitende Zergliederung der Unter-

<sup>1</sup> BAG NZA 2000, 949; *Oetker*, in: Wiedemann, Kommentar zum TVG, 7. Aufl. 2007, § 2 Rn. 56; *Wiedemann*, RdA 1975, 78 (79).1

<sup>2</sup> BAG NZA 1991, 21 (23); *Rieble*, in: Festschrift für Herbert Buchner zum 70. Geburtstag, 2009, S. 756 (766); *Rieble/Klumpp*, in: Münchener Handbuch zum Arbeitsrecht, 3. Aufl. 2009, § 164 Rn. 86.

<sup>3</sup> BAG NZA 2012, 1104; *Rieble/Klumpp* (Fn. 2), § 164 Rn. 86; *Zöllner/Loritz/Hergenröder*, Arbeitsrecht, 7. Aufl. 2015, § 37 Rn. 24.

<sup>4</sup> *Löwisch/Rieble*, Kommentar zum TVG, 4. Aufl. 2017, § 2 Rn. 254; *Oetker* (Fn. 1), § 2 Rn. 56; *Rieble* (Fn. 2), S. 756.

<sup>5</sup> BAG NJW 1965, 887 (Leitsatz); *Blank*, Die Tarifzuständigkeit der DGB-Gewerkschaften, 1996, S. 32 ff.; *Oetker* (Fn. 1), § 2 Rn. 54 f.; *Wiedemann*, RdA 1975, 75 (80).

<sup>6</sup> BAG NZA 2012, 1104; *Franzen*, in: Erfurter Kommentar zum Arbeitsrecht, 17. Aufl. 2017, § 2 TVG Rn. 38; *Zöllner/Loritz/Hergenröder* (Fn. 3), § 37 Rn. 24.

<sup>7</sup> BAG NZA 1998, 484; *Blank* (Fn. 5), S. 76; *Franzen* (Fn. 6), § 2 TVG Rn. 38; *Konzen*, in: Festschrift für Alfons Kraft zum 70. Geburtstag, 1992, S. 291 (320); *Löwisch/Rieble* (Fn. 4), § 2 Rn. 241, 386 f., § 4 Rn. 787; *Oetker* (Fn. 1), § 2 Rn. 95 f.; *Rieble/Klumpp* (Fn. 2), § 164 Rn. 100; *Wiedemann*, RdA

1975, 78 (83); *Zöllner/Loritz/Hergenröder* (Fn. 3), § 36 Rn. 409, § 37 Rn. 415.

<sup>8</sup> *Löwisch/Rieble* (Fn. 4), § 2 Rn. 382, 384; *Rieble/Klumpp* (Fn. 2), § 164 Rn. 83.

<sup>9</sup> Etwa rechtliche Verselbständigung von funktional unselbständigen Hilfs- und Nebenbetrieben, Ausgliederung, Fremdvergabe, Kontraktlogistik, Änderung des Unternehmensgegenstands oder Betriebszwecks, Betriebsverlegungen; vgl. BAG NZA 1998, 484; *Blank* (Fn. 5), S. 19 f.; *Löwisch/Rieble* (Fn. 4), § 2 Rn. 381; *Ricken*, RdA 2007, 35 (36); *Rieble*, RdA 2017, 26 (27); *ders.*, DB 2001, 2194 (2194).

<sup>10</sup> Auch *Löwisch/Rieble* (Fn. 4), § 4 Rn. 756.

<sup>11</sup> BAG NZA 1991, 21; *Peter*, in: Däubler, Kommentar zum TVG, 4. Aufl. 2016, § 2 Rn. 194.

<sup>12</sup> BAG NZA 2012, 1104; *Scholz*, in: Maunz/Dürig, Kommentar zum GG, 78. EL, Stand: September 2016, Art. 9 Rn. 204, 248; *Löwer*, in: von Münch/Kunig, Kommentar zum GG, 6. Aufl. 2012, Art. 9 Rn. 80.

<sup>13</sup> Zu Ausweitungstendenzen auch *Blank* (Fn. 5), S. 28, 114.

<sup>14</sup> Dazu eindringlich *Rieble* (Fn. 2), S. 756 ff.

nehmensleistungen eine parallel laufende Ausrichtung entlang der Wertschöpfungskette an.<sup>15</sup>

Die Gewerkschaften unterliegen dabei insbesondere keiner Verpflichtung, den eigenen Zuständigkeitsbereich über Bereiche zu beschränken, für die keine andere Gewerkschaft zuständig ist.<sup>16</sup> „Rücksichtslosigkeit“ bei der Ausgestaltung des intendierten tariflichen Wirkungsbereichs steht den ausgedehnten Tarifzuständigkeiten damit nicht entgegen.

Die „neuen“ Tarifzuständigkeiten der Verbände betreten so eine neue Eskalationsstufe der Zuständigkeitskonflikte: „Die Wertschöpfungskette ist uferlos“<sup>17</sup>, und mit ihr auch die Vielzahl an Zuständigkeitsüberschneidungen.

## II. Was folgt: Kooperationsabkommen

Tarifzuständigkeit – so die Theorie – dient auch dem Ziel der Tarifeinheit.<sup>18</sup> Durch die ausgedehnten Tarifzuständigkeitsregeln droht diesem endgültig die Verfehlung.

Einige Gewerkschaften scheinen dies für „ihre“ Zuständigkeitsbereiche wahrgenommen zu haben, sodass sie in konfliktträchtigen Bereichen mit Kooperationsabkommen für saubere Abgrenzungen sorgen wollen. Derartige Kooperationen stellen kein Innovationsprodukt der Gewerkschaftseliten dar. Vielmehr nimmt der Gesetzgeber eine Zentralposition ein, denn Ausdrücklich postuliert er, es sei „[...] Aufgabe der Tarifvertragsparteien, durch autonome Entscheidungen Tarifkollisionen zu vermeiden [...]“<sup>19</sup>. Die Kollisionsregel des § 4a Abs. 2 S. 2 TVG trete somit hinter „autonomen Entscheidungen“ der Tarifparteien zurück, sodass es schon tatbestandlich an einer Tarifkollision mangle.<sup>20</sup>

Das weckt gar den Anschein, als hätte es der Gesetzgeber durch „Androhung“ der Kollisionsregel des § 4a Abs. 2 S. 2 TVG auf eine verhaltenssteuernde Wirkung angelegt: Sollen sich die Tarifparteien im Wege der autonomen Entscheidungen doch selbst dergestalt aufeinander abstimmen, dass Tarifkollisionen und so die Derogation des Minderheitstarifvertrags nach § 4a Abs. 2 S. 2 TVG vermieden werden („bad law makes good contracts“)?<sup>21</sup>

Damit gibt der Gesetzgeber den Gewerkschaften einen – wenn nicht sogar den – Kooperationsimpuls. Dabei stellt sich dieser als Makulatur heraus, denn derartige Verhaltensabstimmungen müssen einzig und allein Resultat autonomer Gewerkschaftsentscheidungen und nicht vom Gesetzgeber angewiesene Aufgabenerfüllung sein. Der Schutzbereich des Art. 9 Abs. 3 GG erfasst den Prozess der spezifisch koalitionsmäßigen Betätigung, worunter auch jede Form vertraglicher Einigung zwischen Gewerkschaften fällt.<sup>22</sup>

Noch dazu hat der Gesetzgeber mit § 4a Abs. 2 S. 2 TVG den ohnehin durchsetzungskräftigen Gewerkschaften<sup>23</sup> zu außergewöhnlicher Verhandlungsstärke „von außen“ verholten: Die „schwächeren“ Gewerkschaften sind in den überlappenden Zuständigkeitsbereichen nun sogar auf Kooperationsabkommen angewiesen, wollen sie ihre Tarifverträge nicht von einem „Platzhirsch“ verdrängt sehen.<sup>24</sup>

Eine endgültige Entscheidung betreffend die Verfassungsmäßigkeit der Vorschrift wird nach wie vor dringend erwartet.<sup>25</sup>

### 1. Problemträchtigkeit

Über Kooperationsabkommen zwischen Gewerkschaften leert sich ein ganzes Füllhorn rechtlicher Probleme, die im Folgenden näher betrachtet werden.

#### a) Art. 9 Abs. 3 S. 2 GG

Als einziges Grundrecht besitzt die Koalitionsfreiheit ausdrücklich unmittelbare Drittwirkung.<sup>26</sup> Demnach sind neben allen Privatpersonen auch die Koalitionen selbst Adressaten des Art. 9 Abs. 3 GG.<sup>27</sup>

Abreden, welche die Koalitionsfreiheit einzuschränken oder zu behindern suchen, sind unmittelbar<sup>28</sup> nichtig, Art. 9 Abs. 3 S. 2 GG. Zu einer tatsächlichen Beschränkung muss es also nicht kommen; die entsprechende Intention genügt.<sup>29</sup> Der Nichtigkeitsbefehl steht zudem unabhängig von der Art der Abreden und des konkret beteiligten Rechtsträgers.<sup>30</sup>

Im Falle ihrer Instrumentalisierung als „Schädigungsmittel“ gegen konkurrierenden Gewerkschaften könnten Kooperationsabkommen also wegen Verstoßes gegen Art. 9 Abs. 3 S. 2 GG nichtig sein, wird doch jede Art von Bestand, organisatorischer Ausgestaltung und koalitionspezifischer Betä-

<sup>15</sup> Auch Löwisch/Rieble (Fn. 4), § 2 Rn. 358; Rieble, RdA 2017, 26 (32).

<sup>16</sup> BAG NZA 2006, 273; Seeger, Organisationskonflikte und Tarifvertrag, 2005, S. 43 m.w.N.

<sup>17</sup> Rieble, RdA 2017, 26 (33).

<sup>18</sup> Oetker (Fn. 1), § 2 Rn. 58.

<sup>19</sup> BT-Drs. 18/4062, S. 9.

<sup>20</sup> BT-Drs 18/4062, S. 9.

<sup>21</sup> Auch Greiner, NZA 2015, 769 (770).

<sup>22</sup> Nur Scholz (Fn. 12), Art. 9 Rn. 278, 281.

<sup>23</sup> 2016 waren die IG Metall und ver.di mit 2.274.033 und 2.011.950 Mitgliedern vertreten, woraus eine massive Kluft zwischen ihnen und der nächstschwächeren Gewerkschaft (IG BCE mit 644.944 Mitgliedern) folgt; Mitgliederzahlen abrufbar unter <http://www.dgb.de/uber-uns/dgb-heute/mitgliederzahlen/2010> (1.7.2017).

<sup>24</sup> Ähnlich Greiner, NZA 2015, 769 (770).

<sup>25</sup> Zu den Verfassungsbeschwerdeverfahren vgl. etwa Löwisch/Rieble (Fn. 4), § 2 Rn. 22 f.

<sup>26</sup> BAG NZA 2005, 1182; Löwer (Fn. 12), Art. 9 Rn. 106; Scholz (Fn. 12), Art. 9 Rn. 4, 171, 332.

<sup>27</sup> Scholz (Fn. 12), Art. 9 Rn. 4, 171, 333; Bauer, in: Dreier, Kommentar zum GG, 2. Aufl. 2004, Art. 9 Rn. 88.

<sup>28</sup> Armbrüster, in: Münchener Kommentar zum BGB, Bd. 1, 7. Aufl. 2015, § 134 Rn. 33; Linsenmaier, in: Erfurter Kommentar zum Arbeitsrecht, 17. Aufl. 2017, Art. 9 GG Rn. 47; Sack/Seibl, in: Staudinger, Kommentar zum BGB, 2011, § 134 Rn. 39.

<sup>29</sup> Bauer (Fn. 27), Art. 9 Rn. 88; Löwer (Fn. 12), Art. 9 Rn. 108.

<sup>30</sup> Scholz (Fn. 12), Art. 9 Rn. 4, 171, 333.

tigung geschützt.<sup>31</sup> Eine Gewerkschaft darf es mit ihrem Handeln deshalb etwa nicht auf die Existenzvernichtung einer anderen Gewerkschaft anlegen.<sup>32</sup>

Kooperationsabkommen befinden sich damit im Spannungsfeld zwischen zulässigem Gewerkschaftswettbewerb<sup>33</sup> und unzulässiger Schädigungsintention (Art. 9 Abs. 3 S. 2 GG): Die Grenze zur Unwirksamkeit muss dort verlaufen, wo die Schädigung konkurrierender Gewerkschaften in den Vordergrund rückt. Es könnte also etwa darauf abgestellt werden, ob es den kooperierenden Gewerkschaften vorrangig um die Ausweitung ihrer Tarifmacht oder um die Schädigung konkurrierender Gewerkschaften geht.<sup>34</sup>

An dieser Stelle fällt das Kooperationsabkommen zwischen IG Metall, IG BAU, IG BCE und EVG vom 15.4.2015<sup>35</sup> auf, denn diesem wird apodiktisch eine Schädigungsintention gegen ver.di attestiert.<sup>36</sup> Da die (ohnehin umfassende, insbesondere die der IG Metall) Tarifmacht der kooperierenden Industriegewerkschaften durch das Kooperationsabkommen keinen Ausbau erfährt und damit die Verdrängung Anderer Arbeitnehmerkoalitionen in den Vordergrund rückt, liegt es nahe, darin eine nach Art. 9 Abs. 3 S. 2 GG nichtige Abrede zu sehen.<sup>37</sup>

#### b) Das „Stufenmodell“

Kooperationsabkommen gehen bei fehlender Tarifzuständigkeit im intendierten „Regelungsbereich“ ins Leere, denn zu einer Kollision – welche es doch zu vermeiden gilt – kann es in Ermangelung von Tarifmacht schon nicht kommen. Insofern bauen Tarifzuständigkeit und Kooperationsabkommen aufeinander auf. Dennoch muss zwischen ihnen strikt-dichotom getrennt werden, was sich als „Stufenmodell“ veranschaulichen lässt:

Die Festlegung und Änderung der Tarifzuständigkeit als solche („Ob“ und „Wo“) steht als Teil der Verfassung der Gewerkschaften unter absolutem und delegationsfestem Satzungsvorbehalt („erste Stufe“).<sup>38</sup> Daneben sind die Ver-

bände nicht gehindert, ihr Tarifverhalten im Wege der Selbstbeschränkung zur Vermeidung von Konflikten aufeinander abstimmen.<sup>39</sup> Mithin sind schuldrechtliche Abreden, welche die Verhaltenssteuerung auf Basis der satzungsmäßig bestehenden Tarifzuständigkeiten („Wie“) zum Gegenstand haben („zweite Stufe“), abgelöst von der zugrundeliegenden Satzungsregeln zu betrachten und zu messen, denn: Schuldrechtliche Steuerungsversuche auf „erster Stufe“ wären schon wegen Verstoßes gegen den zwingenden Satzungsvorbehalt unwirksam.<sup>40</sup> Vereinbarungen auf „zweiter Stufe“ sind dagegen grundsätzlich möglich, denn sie tangieren die Tarifzuständigkeit als solche nicht; diese bleibt vielmehr unverändert „im Hintergrund“ bestehen.

Das „Maß“ der Tarifzuständigkeit einer Gewerkschaft folgt also allein aus der entsprechenden Satzungsbestimmung, welche „von außen“ – also durch andere als die dazu legitimierte Verbandsorgane – auch nicht verändert oder erweitert werden kann.

Kooperationsabkommen können damit allein auf „zweiter Stufe“ wirken.

#### c) Verdikt für die „Allzuständigkeit“: (vergessene) Organisationszuständigkeit

Die Organisationszuständigkeit einer Gewerkschaft bezeichnet den Bereich, in welchem sie Mitglieder aufnehmen will.<sup>41</sup> Typischerweise werden Tarif- und Organisationszuständigkeit zur Deckung gebracht: Wer Mitglied sein kann, für den sollen auch Tarifverträge abgeschlossen werden.<sup>42</sup>

Im Rahmen ihrer statutarischen „Ausflüge“ entlang der Wertschöpfungskette scheinen die Gewerkschaften die Bedeutung dieser Organisationszuständigkeit überspült zu haben, denn freilich hat man sich die Frage zu stellen, ob sich Gewerkschaften die Tarifzuständigkeit überhaupt für Bereiche zulegen können, in welchen sie mit keinem einzigen Mitglied vertreten sind.<sup>43</sup>

#### aa) Herleitung und Bedeutung

Die innere Ordnung eines tariffähigen Berufsverbands muss demokratischen Grundsätzen entsprechen.<sup>44</sup> Das folgt aus der Befugnis der Gewerkschaften, gegenüber ihren ordentlichen Mitgliedern unmittelbar und zwingend wirkendes Recht zu setzen (§ 4 Abs. 1 TVG), was eine über den bloßen Rechtsakt

<sup>31</sup> BVerfG NZA 2014, 493 m.w.N.; *Linsenmaier* (Fn. 28), Art. 9 GG Rn. 39; *Scholz* (Fn. 12), Art. 9 Rn. 240.

<sup>32</sup> BAG NZA 2005, 1182; BAG NJW 1967, 843.

<sup>33</sup> *Löwisch/Rieble* (Fn. 4), § 4a Rn. 245; *Seeger* (Fn. 16), S. 47.

<sup>34</sup> So zur gezielten Herbeiführung von Tarifkollisionen *Löwisch/Rieble* (Fn. 4), § 4a Rn. 245.

<sup>35</sup> Abrufbar unter

<http://www.zaar.uni-muenchen.de/forschung/dokumentation/gewerkschaften/igm-evg-igbau-versfin.pdf> (1.7.2017).

<sup>36</sup> Das hat auch ver.di erkannt, weshalb sie eine „Gegenmaßnahme“ ansteuert, vgl. Kurzbericht des ver.di Bundeskongresses S. 3, abrufbar unter

[https://www.rosalux.de/fileadmin/rls\\_uploads/pdfs/Veranstaltungen/2015/Kurzbericht\\_ver.di\\_BuKo\\_2015\\_Fraktion\\_DIE\\_LINKE.pdf](https://www.rosalux.de/fileadmin/rls_uploads/pdfs/Veranstaltungen/2015/Kurzbericht_ver.di_BuKo_2015_Fraktion_DIE_LINKE.pdf) (1.7.2017); *Löwisch/Rieble* (Fn. 4), § 2 Rn. 289; *Rieble*, RdA 2017, 27 (32).

<sup>37</sup> Dafür auch *Löwisch/Rieble* (Fn. 4), § 2 Rn. 289; *Rieble*, RdA 2017, 26 (32).

<sup>38</sup> *Franzen* (Fn. 6), § 2 TVG Rn. 33; *Rieble/Klumpp* (Fn. 2), § 164 Rn. 85; *Löwisch/Rieble* (Fn. 4), § 2 Rn. 263, 275.

<sup>39</sup> *Linsenmaier* (Fn. 28), Art. 9 GG Rn. 40; *Löwisch/Rieble* (Fn. 4), § 4a Rn. 240; *Oetker* (Fn. 1), § 2 Rn. 83.

<sup>40</sup> Um der unwirksamen Vereinbarung dennoch zur Wirksamkeit zu verhelfen, ist nur die nachträgliche „ordentliche Transformation“ in die Satzung möglich (§§ 33, 40 BGB i.V.m. Verbandssatzung).

<sup>41</sup> *Blank* (Fn. 5), S. 114; *Löwisch/Rieble* (Fn. 4), § 2 Rn. 252; *Ricken*, Autonomie und tarifliche Rechtsetzung, 2006, S. 150.

<sup>42</sup> *Löwisch/Rieble* (Fn. 4), § 2 Rn. 253; *Rieble* (Fn. 2), S. 764.

<sup>43</sup> Auch *Feudner*, BB 2004, 2297 (2300).

<sup>44</sup> *Franzen* (Fn. 6), § 2 Rn. 15; *Löwisch/Rieble* (Fn. 4), § 2 Rn. 112.

des Beitritts hinausgehende Legitimation erfordert.<sup>45</sup> Dabei ist die normsetzende Gewalt der Tarifvertragsparteien nicht staatlich-demokratisch, sondern mitgliedschaftlich legitimiert, – sie ist kollektiv ausgeübte Privatautonomie.<sup>46</sup>

Aus diesem individuellen Bezug hat weiter zu folgen, dass der Handlungsrahmen der Gewerkschaften durch die Interessen der Mitglieder, für welche sie verbindlich Recht setzen soll, bestimmt werden muss.<sup>47</sup> Konsequenterweise ist es OT-Mitgliedern daher auch verboten, Einfluss auf die Tarifpolitik der Gewerkschaften zu nehmen.<sup>48</sup>

Daraus lässt sich folgern, dass alleine durch die Ausdehnung der Zuständigkeitsregeln noch kein „tarifrechtliches Neuland“ erschlossen werden kann. Vielmehr ist Voraussetzung, dass sich die Gewerkschaften in den intendierten Aktionsräumen zumindest ein rechtsetzungslegitimierendes Mitglied zulegen.<sup>49</sup> Der durch die Organisationszuständigkeit bestimmte Kreis tatsächlich vorhandener ordentlicher Mitglieder zieht damit die absolute Grenze der Tarifzuständigkeit.<sup>50</sup> Ein von der Mitgliederbasis losgelöstes statutarisches Funktionsmandat kennt auch der Schutzbereich des Art. 9 Abs. 3 GG nicht.<sup>51</sup>

Wenn es im Kooperationsabkommen zwischen IG Metall, IG BAU, IG BCE und EVG<sup>52</sup> also lautet: „Für Betriebe, in denen die Parteien bislang nicht vertreten sind, jedoch nach Satzung zuständig sein können, verständigen sich beide auf die jeweilige Zuständigkeit.“<sup>53</sup>, kann dies nach dem oben Genannten nicht durchgreifen, denn wie sich gezeigt hat, können sich die Gewerkschaften schon keine Tarifzuständigkeit für Bereiche zulegen, in denen sie kein rechtsetzungslegitimierendes Mitglied aufweisen. Die Passage ist damit völlig inhaltsleer.

#### bb) „Rückwirkung“ auf die Tariffähigkeit

In Bereichen, in welchen Gewerkschaften mit nur wenigen Mitgliedern vertreten sind, ist die „Rückwirkung“ der Tarifzuständigkeit auf die Tariffähigkeit zu beachten.<sup>54</sup>

<sup>45</sup> Franzen (Fn. 6), § 2 TVG Rn. 15; Löwisch/Rieble (Fn. 4), § 2 Rn. 112; Ricken (Fn. 41), S. 151 ff.

<sup>46</sup> Linsenmaier (Fn. 28), Art. 9 GG Rn. 55 ff.; Richardi, ZfA 2014, 395 (401); ders., in: Münchener Handbuch zum Arbeitsrecht, 3. Aufl. 2009, § 12 Rn. 27.

<sup>47</sup> Feudner, BB 2004, 2297 (2300); Linsenmaier (Fn. 28), Art. 9 GG Rn. 57.

<sup>48</sup> BAG NZA 2008, 1366 m.w.N.; Konzen (Fn. 7), S. 318; Löwisch/Rieble (Fn. 4), § 2 Rn. 156 f.

<sup>49</sup> Feudner, BB 2004, 2297 (2300 f); Ricken (Fn. 41), S. 192; Wiedemann, RdA 1975, 78 (82); Oetker (Fn. 1), § 2 Rn. 77.

<sup>50</sup> Auch Ricken (Fn. 41), S. 149, 151.

<sup>51</sup> Feudner, BB 2004, 2297 (2300).

<sup>52</sup> Abrufbar unter

<http://www.zaar.uni-muenchen.de/forschung/dokumentation/gewerkschaften/igm-evg-igbau-versfin.pdf> (1.7.2017).

<sup>53</sup> Kooperationsabkommen zwischen IG Metall, IG BAU, IG BCE und EVG, abrufbar unter

<http://www.zaar.uni-muenchen.de/forschung/dokumentation/gewerkschaften/igm-evg-igbau-versfin.pdf> (1.7.2017), S. 22.

<sup>54</sup> So auch Franzen (Fn. 6), § 2 TVG Rn. 34.

Für die Tariffähigkeit einer Koalition wird eine Gewisse „soziale Mächtigkeit“ gefordert, die sich zuvorderst nach ihrer Mitgliederzahl richtet.<sup>55</sup> Dies hat freilich auch in neu erschlossenen Wirtschaftsbereichen zu gelten, sodass Gewerkschaften, die ihre Zuständigkeit auf Bereiche erstrecken, in welchen sie mangels erheblicher Zahl an Mitgliedern keine „soziale Mächtigkeit“ aufweisen, schon nicht tariffähig sind.<sup>56</sup> Dort beanspruchte Tarifzuständigkeit geht demnach ins Leere.<sup>57</sup>

Dieses Problem kommt bei „allzuständigen“ Gewerkschaften und damit immer bei solchen auf, die ihre Zuständigkeiten möglichst weit ausrichten: Mit sozialer Mächtigkeit für die „Globalvertretung“ der gesamten deutschen Privatwirtschaft kann sich keine Gewerkschaft brüsten.<sup>58</sup>

#### d) Das „Vorstandsproblem“

Die Festlegung und Änderung der Tarifzuständigkeit als solche ist der autonomen Entscheidung der zuständigen Verbandsorgane vorbehalten.<sup>59</sup> Da es sich bei Kooperationsabkommen aber grundsätzlich um zulässige Verträge auf „zweiter Stufe“ handelt, können diese nach den verbandsrechtlichen Vertretungsregeln von den Vorständen der Gewerkschaften abgeschlossen werden (§ 26 Abs 1 S. 2 BGB).<sup>60</sup>

Die Frage, ob und mit wem kooperiert werden soll, liegt damit grundsätzlich allein im Ermessen des Vorstands als Exekutivorgan der Gewerkschaft. Dieses bedenkliche Ergebnis lässt die demokratische Willensbildung zwar erodieren,<sup>61</sup> ist de lege lata aber nicht weiter zu beanstanden.

Deshalb sollten die Gewerkschaften – wollen sie die Inanspruchnahme der Tarifzuständigkeit nicht zur Verhandlungsfrage auf Vorstandsebene degradieren<sup>62</sup> – ihre Satzungen entsprechend ausgestalten.

Die grundsätzlich unbegrenzte Vertretungsmacht (§ 26 Abs. 1 S. 2 BGB) ist nach § 26 Abs. 1 S. 3 BGB durch die Satzung mit Wirkung gegen Dritte beschränkbar.<sup>63</sup> Bei Ein-

<sup>55</sup> BAG NZA 2011, 300; Feudner, BB 2004, 2297 (2300); Franzen (Fn. 6), § 2 TVG Rn. 12; Zöllner/Loritz/Hergentröder (Fn. 3), § 37 Rn. 5 m.w.N.

<sup>56</sup> Feudner, BB 2004, 2297 (2300); Rieble, in: Festschrift für Herbert Wiedemann zum 70. Geburtstag, 2002, S. 519 (541).

<sup>57</sup> Feudner, BB 2004, 2297 (2300).

<sup>58</sup> Am Beispiel der IG Metall Löwisch/Rieble (Fn. 4), § 2 Rn. 368.

<sup>59</sup> Franzen (Fn. 6), § 2 TVG Rn. 34; Löwisch/Rieble (Fn. 4), § 2 Rn. 267.

<sup>60</sup> Vgl. dazu etwa das Kooperationsabkommen zwischen IG Metall, IG BAU, IG BCE und EVG, abrufbar unter <http://www.zaar.uni-muenchen.de/forschung/dokumentation/gewerkschaften/igm-evg-igbau-versfin.pdf> (1.7.2017), welches allein von den Vorstandsvorsitzenden der kooperierenden Gewerkschaften unterzeichnet wurde.

<sup>61</sup> Auch Löwisch/Rieble (Fn. 4), § 2 Rn. 368.

<sup>62</sup> Auch Rieble, RdA 2017, 26 (32).

<sup>63</sup> BGH NJW 1980, 2799; Haddig, in: Soergel, Kommentar zum BGB, 13. Aufl. 2000, § 26 Rn. 20.



deutigkeit<sup>64</sup> der Regelung kann dem Vorstand so der Abschluss von Kooperationsabkommen mit Außenwirkung etwa gänzlich untersagt oder von der Zustimmung der Mitgliederversammlung abhängig gemacht werden.<sup>65</sup>

*e) Verbot der Fremdbestimmung*

Die tarifliche Willensbildung unterliegt einem strikten Fremdbestimmungsverbot, welches auch für die Abstimmung des Tarifverhaltens zwischen Gewerkschaften gilt.<sup>66</sup> Auscheiden müssen damit jedenfalls solche Einwirkungen auf Kooperationsabkommen, die a priori nicht mehr unter die „Selbstorganschaft“ des Verbands gefasst werden können.

Eine unzulässige Fremdeinwirkung darf jedoch nicht vor schnell angenommen werden, denn auch Selbstbeschränkung ist Emanation von autonomer Selbstbestimmung. Die Grenze ist folglich nicht schon dort zu ziehen, wo alleine „Verhandlungsinteressen“ einer anderen Partei im Raum stehen, kann aber sicher dort angenommen werden, wo die Selbstbestimmung durch übermäßige Einwirkungsmöglichkeiten Dritter abgelöst wird: Ermächtigende Verträge zugunsten Dritter (§ 328 BGB) oder Leistungsbestimmungsrechte (§ 315 BGB) wie etwa Änderungsvorbehalte müssen damit zwingend auscheiden.

Konsequenterweise hat man hier auch die Erteilung von Vertretungsmacht durch den Vorstand zu beachten, denn diese ist ohne Weiteres an jeden Dritten möglich, soweit die Satzung zu Entgegenstehendem schweigt.<sup>67</sup>

Die Vertretung des Vorstands bei der Verhandlung und dem Abschluss von Kooperationsabkommen liefere nicht nur dem verbandsinternen Demokratieprinzip zuwider, sondern verstieße wegen der erheblichen Gefahr der Wahrnehmung eigener Interessen des Vertreters auch gegen das Verbot der Fremdbestimmung.

Dennoch bieten sich Satzungsregeln an, die dem Vorstand (vorbehaltlich der oben genannten Klauseln) die Pflicht auferlegen, die auf den Abschluss von Kooperationsabkommen zielenden Willenserklärungen nur persönlich abzugeben.

*f) (Kein) beschränkender Dachverbandzugriff, oder: ein Betrieb – eine Gewerkschaft – eine Erosion*

Durch den DGB-Programmsatz „ein Betrieb – eine Gewerkschaft“ sollen Tarifkonflikte zwischen den Mitgliedsgewerkschaften vermieden werden.<sup>68</sup> Kooperationsabkommen zwischen DGB-Gewerkschaften dürften also nach isolierter Zugrundelegung dieses Programmsatzes überhaupt nicht erforderlich sein.

Da die Bestimmung der Zuständigkeit der einzelnen Gewerkschaften aber alleine in deren verbandsintern-autonomer Entscheidungsgewalt liegt, steht dem auch die freiwillig eingegangene Bindung an die Satzung des DGB nicht entgegen.<sup>69</sup> Einem Dachverband kann die Regelung der Tarifzuständigkeiten seiner Mitgliedsverbände nicht übertragen werden.<sup>70</sup> Die DGB-Gewerkschaften sind damit nicht gehindert, ihren Zuständigkeitsbereich ohne Rücksicht auf den Grundsatz „ein Betrieb – eine Gewerkschaft“ zu ändern, wenn ihnen das zweckmäßig oder notwendig erscheint.<sup>71</sup>

Mit den „rücksichtslosen“ Satzungerweiterungen einiger DGB-Gewerkschaften erodiert diese Konzept endgültig, denn aktuell erfreut sich „erst ausdehnen – dann sinnvoll abstimmen“ zunehmender Beliebtheit.

Durch einen Zustimmungsvorbehalt (§ 15 Nr. 2 DGB-Satzung) und ein Schiedsverfahren (§ 16 der DGB-Satzung) soll der Grundsatz „ein Betrieb – eine Gewerkschaft“ dennoch „durchgesetzt“ werden.<sup>72</sup>

§ 15 Nr. 2 der DGB-Satzung sieht einen Vorbehalt der einstimmigen Zustimmung des DGB-Bundesvorstandes für Änderungen der Zuständigkeitsbereiche der Gewerkschaften vor. Nach Ansicht des BAG<sup>73</sup> beschränkt sich dieser Vorbehalt allein auf das Innenverhältnis zwischen den Gewerkschaften.

Auch auf das „Stufenprinzip“ lässt sich hier mit dem selben Ergebnis rekurren, denn im Einklang mit der delegationsfesten Satzungsautonomie ist es überhaupt ausgeschlossen, auf anderem Wege als durch Satzungsänderung durch das dafür zuständige Verbandsorgan auf die Tarifzuständigkeit als solche einzuwirken. Daran können auch die Satzungsbeschlüsse<sup>74</sup> zum DGB seiner Mitgliedsgewerkschaften nichts ändern.<sup>75</sup>

Die Folge einer Satzungsänderung entgegen den Vorgaben des DGB bedeutet damit allein, dass sich die Mitgliedsgewerkschaften pflichtwidrig verhalten.<sup>76</sup> Daran anknüpfende Rechtsfolgen kennt die DGB-Satzung nicht,<sup>77</sup> sodass jede Satzungsänderung der Mitgliedsgewerkschaften ohne Weiteres vollwirksam ist. Mithin kann dadurch erst recht kein Einfluss auf vertragliche Verhaltensabstimmungen zwischen den

<sup>64</sup> Zu den Voraussetzungen BGH NJW 1980, 2799 (2800); BGH NJW-RR 1996, 866 (866).

<sup>65</sup> *Ellenberger*, in: Palandt, Kommentar zum BGB, 76. Aufl. 2017, § 26 Rn. 6; *Weick*, in: Staudinger, Kommentar zum BGB, 2005, § 26 Rn. 11.

<sup>66</sup> *Rieble/Klumpp* (Fn. 2), § 164 Rn. 74, 85.

<sup>67</sup> *Hadding* (Fn. 63), § 26 Rn. 19; *Weick* (Fn. 65), § 26 Rn. 14.

<sup>68</sup> *Ricken* (Fn. 41), S. 190 ff.

<sup>69</sup> BAG NZA 1986, 480; BAG NZA 2006, 273.

<sup>70</sup> BAG NZA 2006, 273; *Löwisch/Rieble* (Fn. 4), § 2 Rn. 276; *Ricken* (Fn. 41), S. 275 ff.; *Rieble/Klumpp* (Fn. 2), § 164 Rn. 87.

<sup>71</sup> BAG NZA 2009, 908; BAG NZA 2006, 273 m.w.N.

<sup>72</sup> DGB-Schiedsgericht 4.4.2002 AP TVG § 2 Tarifzuständigkeit Nr. 16; *Rieble*, RdA 2017, 26 (27).

<sup>73</sup> BAG NZA 1986, 480; BAG NZA 2006, 273.

<sup>74</sup> § 2 Nr. 1 Satzung ver.di; § 2 a.E. Satzung NGG; § 32 Satzung IG Metall; § 2 Satzung IG BCE; § 2 Nr. 4 Satzung IG BAU; § 6 Nr. 2 Satzung GEW; § 1 Abs. 4 Satzung GdP; § 2 a.E. Satzung EVG.

<sup>75</sup> *Löwisch/Rieble* (Fn. 4), § 2 Rn. 281; *Rieble/Klumpp* (Fn. 2), § 164 Rn. 85.

<sup>76</sup> Auch *Rieble/Klumpp* (Fn. 2), § 164 Rn. 88.

<sup>77</sup> Vgl. aber BAG NZA 2006, 273, das sogar Unwirksamkeitsvereinbarungen in Erwägung zieht.

Gewerkschaften, welche ebenso der autonomen Koalitionsbetätigung entspringen, genommen werden.

Daneben sollen Streitigkeiten um Tarifzuständigkeiten innerhalb des DGB nach erfolglosem Vermittlungsverfahren vor dem DGB-Bundesvorstand durch ein Schiedsverfahren nach § 16 Nr. 1 DGB-Satzung verbindlich geklärt werden können.<sup>78</sup> Nach Ansicht des BAG seien Entscheidungen des DGB-Schiedsgerichts und Einigungen vor dem DGB-Bundesvorstand bindend, – auch für den tariflichen Gegenspieler.<sup>79</sup>

Gilt aber nicht auch hier, dass die Regelung der Tarifzuständigkeit als solche ausschließlich der autonomen Entscheidung des zuständigen Verbandsorgans vorbehalten sein muss? Das BAG scheint das zu erkennen und formuliert zurückhaltend, indem es darlegt, die Schiedsstelle des DGB sei nicht zur Satzungsänderung befugt, besitze aber einen „Beurteilungsspielraum“ und nehme eine „authentische Interpretation oder Ergänzung“ vor, die (selbst) Dritten gegenüber verbindlich sei.<sup>80</sup> Im Ergebnis führt dies zu nichts Anderem als zu der unzulässigen Schaffung erga omnes wirkender Satzungs Gewalt jenseits der delegationsfesten Satzungsautonomie.<sup>81</sup>

Bei Zugrundelegung des „Stufenprinzips“ wäre dies ein unwirksamer Regelungsversuch auf „erster Stufe“.

Damit hinterlässt das BAG den fahlen Eindruck fehlender Konsistenz: Wie kann es sein, dass § 15 Nr. 2 DGB-Satzung fehlende Außenwirkung attestiert wird, während § 16 Nr. 1 DGB-Satzung sogar mit Wirkung erga omnes in den Zuständigkeitsregeln der Mitgliedsgewerkschaften wählt? Die „Bekanntisklauseln“<sup>82</sup> der Mitgliedsgewerkschaften differenzieren nicht. Dagegen streiten damit dieselben Gründe wie gegen § 15 Nr. 2 DGB-Satzung.

Warum soll die Gewerkschaftsautonomie im Rahmen des § 15 Nr. 2 DGB-Satzung schutzbedürftiger sein als in § 16 DGB-Satzung? Wie kann legitimiert werden, dass das DGB-Schiedsgericht – oder noch skurriler: der DGB-Bundesvorstand (als DGB-Exekutivorgan) – faktisch „Mitgliederhandel“<sup>83</sup> betreiben kann? Mitglieder „unzuständiger“ Gewerkschaften können sich tarifliche Arbeitsbedingungen nur durch Wechsel in die nun „zuständige“ Gewerkschaft sichern. Das stellt daneben sogar die positive Koalitionsfreiheit der Mitglieder beträchtlich in Frage.<sup>84</sup>

<sup>78</sup> Löwisch/Rieble (Fn. 4), § 2 Rn. 282 f.; Feudner, DB 2006, 1954.

<sup>79</sup> BAG NZA 2006, 273; BAG NZA 2000, 949; BAG NZA 1997, 609; BAG NZA 1997, 613; BAG NZA 1989, 561.

<sup>80</sup> BAG NZA 2006, 273; BAG NZA 2000, 949; BAG NZA 1997, 609; BAG NZA 1997, 613; BAG NZA 1989, 561.

<sup>81</sup> Feudner, DB 2006, 1954 (1958); Ricken (Fn. 41), S. 183; ders., RdA 2007, 35 (40); deutlich wird dies auch bei Linsenmaier (Fn. 28), Art. 9 GG Rn. 68b „[...] Verfahrensordnung, die [...] die Kompetenzregelungen der Einzelsatzungen ergänzt“.

<sup>82</sup> BAG NZA 1986, 480; BAG NZA 2006, 273.

<sup>83</sup> Löwisch/Rieble (Fn. 4), § 2 Rn. 293.

<sup>84</sup> Franzen (Fn. 6), § 2 TVG Rn. 35; Konzen (Fn. 7), S. 310 ff.

Stellenweise wird jedes Maß überschritten und konstatiert, arbeitsgerichtliche Verfahren könnten nach § 148 ZPO bis zum Abschluss des DGB-Schiedsverfahrens ausgesetzt werden.<sup>85</sup> Damit würde neben den bestehenden Bedenken auch noch das rechtliche Gehör (Art. 103 Abs. 1 GG) ertauben.<sup>86</sup>

Wenn das BAG<sup>87</sup> also meint, es „[...] ergibt sich die Tarifzuständigkeit der IG Metall [...] schon aus der Einigung zwischen der IG Metall und der Gewerkschaft HBV [...] in dem gem. der DGB-Satzung (§ 16) durchgeführten Schiedsverfahren“, so ist das nach der oben vertretenen Auffassung falsch. Die Tarifzuständigkeit als solche kann sich nicht aus einer Einigung ergeben. Vielmehr folgt ihr Sein oder Nichtsein ausschließlich der entsprechenden Satzungsbestimmung der Gewerkschaft.

Die Rechtsfolgendifferenzierung zwischen § 15 Nr. 2 und § 16 Nr. 1 DGB-Satzung ist damit entschieden abzulehnen.<sup>88</sup> Satzungsänderungen und Verhaltensabstimmungen der Mitgliedsgewerkschaften müssen unabhängig von Entscheidungen des DGB-Bundesvorstands oder der DGB-Schiedsstelle vollwirksam sein und können von diesen ebensowenig geändert werden.

Die Nichtdurchführung des DGB-internen Schiedsverfahrens stellt damit alleine eine weitere (nicht sanktionierte) verbandsinterne Pflichtverletzung dar.

#### g) „Intrigante“ Abstimmungsverfahren

Dem DGB-Schiedsverfahren „vorgeschobene“ autonome Verfahren<sup>89</sup> zur gegenseitigen Abstimmung des Tarifverhaltens lassen das DGB-interne Verfahren wohl weitgehend leerlaufen, denn jedenfalls die dergestalt kooperierenden DGB-Gewerkschaften werden das Schiedsgericht nicht mehr anrufen. Sie haben nun ihr eigenes Abstimmungsverfahren.

Nach § 3 Nr. 4 DGB-Satzung kann dieses Verhalten als Zuwiderhandeln gegen die Satzung des DGB angesehen werden, ist nach dem oben Genannten aber zwingend außenwirksam. Da der DGB keine Sanktionen für verbandswidriges Verhalten statuiert, bliebe allein die Anstrengung eines Ausschlussbeschlusses nach §§ 3 Nr. 4, 8 Nr. 4 lit. h der DGB-Satzung gegen die sich verbandswidrig verhaltenden Gewerkschaften.<sup>90</sup> David gegen Goliath.

<sup>85</sup> BAG NZA 2006, 273; Linsenmaier (Fn. 28), Art. 9 GG Rn. 68b; für fehlendes Rechtsschutzinteresse bei Streit um die Tarifzuständigkeit zwischen zweier DGB-Gewerkschaften Schlewing, in: Germelmann, Kommentar zum ArbGG, 8. Aufl. 2013, § 97 Rn. 24.

<sup>86</sup> Dagegen auch LAG Hessen NZG 2016, 234 (Leitsatz).

<sup>87</sup> BAG NZA 2000, 949.

<sup>88</sup> Im Ergebnis Löwisch/Rieble (Fn. 4), § 2 Rn. 294; Ricken (Fn. 41), S. 181 ff.

<sup>89</sup> So etwa im Kooperationsabkommen zwischen IG Metall, IG BAU, IG BCE und EVG, abrufbar unter <http://www.zaar.uni-muenchen.de/forschung/dokumentation/gewerkschaften/igm-evg-igbau-versfin.pdf> (1.7.2017), S. 22 ff.

<sup>90</sup> Da sich der DGB dadurch selbst schwächen würde, erscheint ein Ausschluss praktisch höchst unwahrscheinlich, so auch Blank (Fn. 5), S. 133.

**III. Zusammenfassung**

Als Reaktion auf zergliederte Unternehmensstrukturen finden ausgedehnte Tarifzuständigkeiten Einzug in die Gewerkschaftssatzungen, welche zu „uferlosen“ Zuständigkeitsüberschneidungen führen.

Um Tarifkollisionen und damit die Derogationswirkung des § 4a Abs. 2 S. 1 TVG in den betroffenen Bereichen zu vermeiden, schließen die Gewerkschaften Kooperationsabkommen ab.

Diese stellen eine zulässige Form der Selbstbeschränkung dar, die es den Gewerkschaften erlaubt, ihr Tarifverhalten in den überlappenden Zuständigkeitsbereichen sinnvoll aufeinander abzustimmen.

Während die Tarifzuständigkeit als solche („erste Stufe“) niemals Gegenstand eines Kooperationsabkommens sein kann, können die Parteien die Inanspruchnahme ihrer bestehenden Tarifmacht im Einzelfall („zweite Stufe“) im Innenverhältnis reziprok klären.

Hierbei haben die Gewerkschaften besonderes Augenmerk auf die Koalitionsfreiheit, den zwingenden Satzungsvorbehalt, ihre Organisationszuständigkeit und das Verbot der Fremdbestimmung zu legen. Mit einer nichtigen Kooperation ist nichts gewonnen.

Aus der Satzung des DGB ergeben sich für dessen Mitgliedsgewerkschaften keine besonderen Grenzen.