

Schriften zum Sozial- und Arbeitsrecht

---

Band 352

# Die Tariffähigkeit von Arbeitnehmervereinigungen

Von

Hanna Olbrich



Duncker & Humblot · Berlin

HANNA OLBRICH

## Die Tariffähigkeit von Arbeitnehmervereinigungen

# Schriften zum Sozial- und Arbeitsrecht

Herausgegeben von

Prof. Dr. Matthias Jacobs, Hamburg

Prof. Dr. Rüdiger Krause, Göttingen

Prof. Dr. Sebastian Krebber, Freiburg

Prof. Dr. Thomas Lobinger, Heidelberg

Prof. Dr. Markus Stoffels, Heidelberg

Prof. Dr. Raimund Waltermann, Bonn

Band 352

# Die Tariffähigkeit von Arbeitnehmervereinigungen

Von

Hanna Olbrich



Duncker & Humblot · Berlin

Die Juristische Fakultät der Ruprecht-Karls-Universität Heidelberg  
hat diese Arbeit im Jahre 2017 als Dissertation angenommen.

Bibliografische Information der Deutschen Nationalbibliothek

Die Deutsche Nationalbibliothek verzeichnet diese Publikation in  
der Deutschen Nationalbibliografie; detaillierte bibliografische Daten  
sind im Internet über <http://dnb.d-nb.de> abrufbar.

Alle Rechte vorbehalten  
© 2018 Duncker & Humblot GmbH, Berlin  
Satz: Verlag  
Druck: CPI buchbücher.de gmbh, Birkach  
Printed in Germany

ISSN 0582-0227  
ISBN 978-3-428-15402-9 (Print)  
ISBN 978-3-428-55402-7 (E-Book)  
ISBN 978-3-428-85402-8 (Print & E-Book)

Gedruckt auf alterungsbeständigem (säurefreiem) Papier  
entsprechend ISO 9706 ☺

Internet: <http://www.duncker-humblot.de>

*Meinen Eltern*



## Vorwort

Meine Dissertation wurde im Wintersemester 2016/17 von der Juristischen Fakultät der Ruprecht-Karls-Universität Heidelberg angenommen. Rechtsprechung und Literatur wurden zur Veröffentlichung mit Stand Juli 2018 aktualisiert.

Mein besonderer Dank gilt meinem akademischen Lehrer und Doktorvater Herrn Prof. Dr. Thomas Lobinger, der meine Art juristisch zu denken und zu arbeiten maßgeblich beeinflusst hat. Die Anregung des Themas, seine wertvollen Anmerkungen und seine Bestärkung haben ganz wesentlich zum Gelingen der Arbeit beigetragen. Herzlich danken möchte ich zudem Herrn Prof. Dr. Markus Stoffels für die zügige Erstellung des Zweitgutachtens und die konstruktiven kritischen Anmerkungen im Rahmen des Gutachtens und der Disputation. Wesentlich zum Gelingen der Arbeit haben zudem meine Kollegen am Lehrstuhl, aber auch in der Kanzlei während meiner Tätigkeit als Rechtsanwältin beigetragen. Dabei sind besonders Prof. Dr. Felix Hartmann, der mir stets zur kritischen Diskussion, aber auch mit strategischen Ratschlägen zur Seite stand, und Dr. Ruth Doerner hervorzuheben, die meine Arbeit auch inhaltlich Korrektur gelesen hat und die mir durch ihre Freundschaft und das gemeinsame Beschreiten des steinigen Wegs zur Promotion sehr viel Kraft gegeben hat.

Finanziell unterstützt wurde die Erstellung der Arbeit durch ein Promotionsstipendium der Konrad-Adenauer-Stiftung. Die gleichzeitige ideelle Förderung habe ich dank des vielseitigen Seminarprogramms und der Vernetzung mit Konstipendiaten als sehr bereichernd empfunden. Meine Dissertation wurde mit Blick auf ihre besondere Bedeutung für die industrielle Arbeitswelt und deren sozialpolitische Rahmenbedingungen mit dem Südwestmetall Förderpreis 2018 für den wissenschaftlichen Nachwuchs ausgezeichnet.

Der größte Dank gebührt aber meiner Familie, besonders meinen Eltern, die mich durchgängig, auch bei Rückschlägen bedingungslos unterstützt und bestärkt haben, Korrektur gelesen und immer fest an mich geglaubt haben.

Hamburg, im Oktober 2018

*Hanna Olbrich*



# Inhaltsübersicht

<b>Einleitung</b>	17
<i>1. Teil</i>	
<b>Ursprung und Funktion der Tarifautonomie als Schlüssel zum dogmatischen Verständnis der Tariffähigkeit</b>	23
A. Die Uneinigkeit hinsichtlich der Aufgabe der Koalitionen im Tarifvertragssystem und ihre Bedeutung für die Tariffähigkeit .....	23
B. Die Sicherung der freien vertraglichen Einigung auf dem Gebiet der Arbeits- und Wirtschaftsbedingungen als alleiniger Zweck der Tarifautonomie .....	34
C. Die Legitimationswidrigkeit und Unnötigkeit der Beschränkung der Tariffähigkeit aufgrund der ‚Indienstnahme‘ von Tarifverträgen durch den Gesetzgeber .....	107
<i>2. Teil</i>	
<b>Die Systemgerechtigkeit einer Begrenzung des Kreises der im weiteren Sinne tariffähigen, also zum Arbeitskampf berechtigten Arbeitnehmervereinigungen</b>	117
A. Der Bedarf einer Gestaltung des tarifvertraglichen Einigungsprozesses und die freie vertragliche Einigung als ihr anerkannter Ansatzpunkt .....	117
B. Möglichkeiten der Ausgestaltung des tarifvertraglichen Einigungsprozesses und ihre kritische Analyse .....	123
C. Die Sicherung des freien Verhandels durch das Hilfsmittel des Arbeitskampfes als Grund einer systemgerechten Beschränkung der Tariffähigkeit im weiteren Sinne .....	152
<i>3. Teil</i>	
<b>Anforderungen an die Tariffähigkeit und Arbeitskampfberechtigung einer Arbeitnehmervereinigung und deren gerichtliche Feststellung</b>	171
A. Der Maßstab für die Tariffähigkeit und Arbeitskampfberechtigung einer Arbeitnehmervereinigung und der Gang der weiteren Untersuchung .....	171
B. Funktion und Sinnhaftigkeit der einzelnen in Rechtsprechung und Schrifttum gestellten Anforderungen an eine tariffähige Arbeitnehmervereinigung .....	177
C. Zur gerichtlichen Feststellung der Tariffähigkeit .....	257

	<b>Schlussbetrachtung</b>	261
	<b>Zusammenfassung der wesentlichen Ergebnisse in Thesen</b>	263
<b>Literaturverzeichnis</b> .....		276
<b>Stichwortverzeichnis</b> .....		293

# Inhaltsverzeichnis

<b>Einleitung</b>	17
<i>1. Teil</i>	
<b>Ursprung und Funktion der Tarifautonomie als Schlüssel zum dogmatischen Verständnis der Tariffähigkeit</b>	23
A. Die Uneinigkeit hinsichtlich der Aufgabe der Koalitionen im Tarifvertragssystem und ihre Bedeutung für die Tariffähigkeit .....	23
I. Tariffähige Arbeitnehmervereinigungen als Repräsentanten staatlicher Aufgaben oder mitgliedschaftlich legitimierte Interessenverbände? .....	23
II. Die Systemwidrigkeit eines einheitlichen Gewerkschaftsbegriffs .....	27
B. Die Sicherung der freien vertraglichen Einigung auf dem Gebiet der Arbeits- und Wirtschaftsbedingungen als alleiniger Zweck der Tarifautonomie .....	34
I. Der Vertrag als vorrangiges Ordnungsprinzip unserer Privatrechtsordnung und der funktionale Zusammenhang von Tariffähigkeit und freier vertraglicher Einigung .....	34
II. Die legitimatorische Identität von Privatautonomie und Tarifautonomie ..	39
1. Die Notwendigkeit der dogmatischen Qualifizierung der Tarifautonomie .....	39
2. Die Schwierigkeit der dogmatischen Erfassung der rechtlichen Wirkung von Tarifvertragsnormen als historisch wesentlicher Grund für die Entfernung des Tarifrechts von seinen zivilrechtlichen Wurzeln	40
a) Die Kontroverse vor Inkrafttreten der Tarifvertragsverordnung ...	41
b) Die Kontroverse unter Geltung der Tarifvertragsverordnung .....	45
3. Die legitimierungstheoretischen Erklärungsmodelle für die tarifvertragliche Normwirkung unter Geltung des Tarifvertragsgesetzes ....	46
a) Die Unhaltbarkeit der Annahme einer originären Autonomie der Koalitionen – die Zweifelhait der Träger originärer Rechtsmacht ...	47
b) Die Unhaltbarkeit der Annahme einer konstitutiven Legitimation der Koalitionen durch den Staat – die so genannten Delegationslehren, Anerkennungslehren und die Lehre vom ‚Geltungsbefehl‘	53
aa) Grundsätzliches zur konstitutiv staatlich legitimierten Tarifnormsetzung .....	53
bb) Die Erklärungsmodelle staatlich legitimierter Tarifnormsetzung im Einzelnen .....	55
(1) Staatliche Delegation des Normsetzungsrechts durch §§ 1 Abs. 1, 4 Abs. 1 TVG oder durch Art. 9 Abs. 3 GG ..	55

(2) Die so genannte Anerkennungslehre und die Lehre vom staatlichen Geltungsbefehl .....	56
cc) Die Widerlegung einer auf staatliche Legitimation gründenden Tarifnormsetzung .....	59
(1) Die geringe Aussagekraft des Rechtsnormbegriffs in §§ 1 Abs. 1, 4 Abs. 1 TVG .....	59
(2) Der Widerspruch der Delegationslehren zur historischen Entstehung des Kollektivvertragssystems .....	60
(3) Der Widerspruch von staatlicher Delegation und einer Autonomie der Koalitionen .....	63
(4) Die Schwierigkeit der Delegations- und Anerkennungslehren, die grundsätzliche Beschränkung des Normsetzungsrechts auf die Verbandsmitglieder zu erklären ..	67
c) Die Überzeugungskraft eines privatautonom-mandatarischen Verständnisses der Tarifautonomie .....	71
aa) Der Tarifvertrag als privatrechtliches Instrument und die Maßgeblichkeit des Willens der Tarifgebundenen als gemeinsamer Ausgangspunkt der privatrechtlichen Begründungskonzepte .....	71
bb) Die privatrechtlichen Begründungsmodelle der unmittelbaren und zwingenden Tarifnormwirkung für die Verbandsmitglieder im Einzelnen und die Überzeugungskraft einer vertretungsrechtlichen Konzeption .....	76
(1) Die Begründung der Tarifnormwirkung als Folge einer besonderen Rechtsnatur des Tarifvertrages .....	76
(2) Der Tarifvertrag als Leistungsbestimmung in Bezug auf das Arbeitsverhältnis durch beide Tarifparteien als Dritte, §§ 315 ff. BGB, nach Bötticher .....	77
(3) Die so genannte Lehre vom kollektiven Schuldvertrag nach Jacobi .....	79
(4) Die so genannte „Differenzierungstheorie“ – die Lehre vom Tarifvertrag als Soziale Vormundschaft nach Ramm .....	81
(5) Die Begründung der Tarifnormwirkung durch die Kombination einer Regelungsermächtigung mit einer Kollisionsnorm nach Rieble .....	83
(6) Die Vereinbarung tariflicher Arbeitsbedingungen durch die Koalitionen als ‚Stellvertreter‘ .....	84
cc) Die Vorzugswürdigkeit des mandatarischen Verständnisses gegenüber den auf staatliche Legitimation gründenden Lehren .....	93
(1) Die historische Bestätigung des privatrechtlichen Ursprungs der Tarifautonomie .....	93
(2) Die Wahrung des Rechtsstaatsprinzips durch Vermeidung des Widerspruchs von staatlich delegierter Rechtsetzungsmacht und „Autonomie“ der Koalitionen .....	94

(3) Die Beschränkung der Rechtsetzungsmacht auf die Verbandsmitglieder als logische Konsequenz des mandata- rischen Verständnisses .....	95
(4) Die Verwirklichung der Autonomie der Verbandsmitglieder durch tarifvertragliche Arbeitsbedingungen .....	96
4. Zwischenfazit .....	100
III. Die Herstellung von Verhandlungsparität als Voraussetzung von Selbst- bestimmung und Richtigkeitschance auf dem Gebiet der Arbeits- und Wirtschaftsbedingungen .....	100
1. Das strukturelle Verhandlungsungleichgewicht als Hindernis für die Selbstbestimmung im Arbeitsverhältnis .....	100
2. Die Überwindung des Verhandlungsungleichgewichts im Arbeits- verhältnis und die Ermöglichung ‚kollektiver‘ Selbstbestimmung durch den Tarifvertrag .....	104
C. Die Legitimationswidrigkeit und Unnötigkeit der Beschränkung der Tariffähig- keit aufgrund der ‚Indienstnahme‘ von Tarifverträgen durch den Gesetzgeber ...	107
I. Die hohe Wahrscheinlichkeit der Gemeinwohlverträglichkeit von Tarif- verträgen bei bestehender Verhandlungsparität .....	107
II. Der Widerspruch einer Beschränkung der Tariffähigkeit wegen ‚Indienst- nahme‘ von Tarifverträgen durch den Gesetzgeber zur mitgliedschaft- lichen Legitimation der Gewerkschaften .....	113
III. Die Beschränkung der tarifdispositiven Wirkung als legitimationsgerechte, Missbrauch vermeidende Lösung .....	115

*2. Teil*

**Die Systemgerechtigkeit einer Begrenzung des Kreises  
der im weiteren Sinne tariffähigen, also zum Arbeitskampf  
berechtigten Arbeitnehmervereinigungen**

117

A. Der Bedarf einer Gestaltung des tarifvertraglichen Einigungsprozesses und die freie vertragliche Einigung als ihr anerkannter Ansatzpunkt .....	117
I. Die freie vertragliche Einigung durch die Überwindung der strukturellen Verhandlungsimparität im Arbeitsverhältnis als Regelungsaufgabe .....	117
II. Die Kongruenz des verfassungsrechtlichen und des privatrechtlichen Maß- stabs für die Ausgestaltung des tarifvertraglichen Einigungsprozesses ...	119
B. Möglichkeiten der Ausgestaltung des tarifvertraglichen Einigungsprozesses und ihre kritische Analyse .....	123
I. Die so genannte Mächtigkeitslehre des Bundesarbeitsgerichts .....	123
II. Alternative Konzepte einer Gestaltung des tarifvertraglichen Einigungs- prozesses im Schrifttum .....	125
1. Die heteronome Regelung der Arbeitsbedingungen durch zwingende gesetzliche Mindeststandards .....	125
2. Die Einführung einer Inhaltskontrolle von Tarifverträgen .....	127

3.	Die Einräumung eines Verhandlungsanspruchs oder einer Schlichtungsobliegenheit .....	130
4.	Die Einführung eines Kontrahierungszwangs oder die Rückkehr zur Zwangsschlichtung .....	135
5.	Die Einschränkung der Tarifzuständigkeit .....	136
III.	Die ‚Marktentscheidung‘ – das ‚freie‘ Spiel der Kräfte .....	138
1.	Die Idee einer Selbstregulierung des Marktes .....	138
2.	Die Legitimationswidrigkeit einer Einschränkung der Tariffähigkeit zum Schutz einer übergeordneten kollektiven Betätigungsfreiheit der Vereinigungen .....	139
3.	Die Vergrößerung der Chance auf Selbstbestimmung durch unmittelbar und zwingend wirkende Kollektivverträge unabhängig von der Durchsetzungsstärke der Vereinigung .....	141
4.	Der Bedarf nach einem Korrektiv für normativ wirkende Kollektivarbeitsverträge durchsetzungsschwacher Vereinigungen und die Eignung einer eingeschränkten Inhaltskontrolle .....	146
5.	Zwischenergebnis .....	151
C.	Die Sicherung des freien Verhandeln durch das Hilfsmittel des Arbeitskampfes als Grund einer systemgerechten Beschränkung der Tariffähigkeit im weiteren Sinne .....	152
I.	Die grundsätzliche Notwendigkeit des Arbeitskampfes als Hilfsmittel der Tarifautonomie .....	152
II.	Die Verhandlungsbezogenheit des Arbeitskampfes und ihre Bestätigung durch die historische Entwicklung und fortgeltende Anerkennung .....	154
III.	Die verhandlungssichernde Wirkung der bloßen Androhung des Arbeitskampfes .....	158
IV.	Die Vermeidung einseitig diktierter oder im Kampf erzwungener Bedingungen durch die Forderung der Durchsetzungsfähigkeit einer im weiteren Sinne tariffähigen Arbeitnehmerkoalition .....	163
V.	Zwischenfazit .....	169

### 3. Teil

	<b>Anforderungen an die Tariffähigkeit und Arbeitskampfberechtigung einer Arbeitnehmervereinigung und deren gerichtliche Feststellung</b> .....	<b>171</b>
A.	Der Maßstab für die Tariffähigkeit und Arbeitskampfberechtigung einer Arbeitnehmervereinigung und der Gang der weiteren Untersuchung .....	171
I.	Die privatrechtliche Legitimation der tarifvertraglichen Rechtsetzung und die Legitimationswidrigkeit einer Einschränkung der Tariffähigkeit wegen einer staatlichen Ordnungsaufgabe, des einheitlichen Gewerkschaftsbegriffs und der ‚Indienstnahme‘ von Tarifverträgen durch den Gesetzgeber .....	171
II.	Die Legitimationswidrigkeit der Beschränkung der Tariffähigkeit im engeren Sinne auf durchsetzungsstarke Vereinigungen .....	172

III.	Die Sicherung der freien Tarifverhandlungen durch das Hilfsmittel des Arbeitskampfes als Grund der systemgerechten Beschränkung der Tariffähigkeit im weiteren Sinne .....	173
IV.	Der weitere Gang der Untersuchung .....	175
B.	Funktion und Sinnhaftigkeit der einzelnen in Rechtsprechung und Schrifttum gestellten Anforderungen an eine tariffähige Arbeitnehmervereinigung .....	177
I.	Der freiwillige Zusammenschluss auf privatrechtlicher Ebene .....	177
II.	Die körperschaftliche Struktur: die Fähigkeit zur Willensbildung, der vom Mitgliederwechsel unabhängige Bestand und die Dauerhaftigkeit des Zusammenschlusses .....	180
1.	Die Fähigkeit zu ‚demokratischer‘ Willensbildung .....	180
2.	Der Bestand der Vereinigung unabhängig vom Mitgliederwechsel und ihre Anlegung auf gewisse Dauer – die Tariffähigkeit von ad-hoc-Koalitionen .....	183
III.	Der Zweck der Förderung der Arbeits- und Wirtschaftsbedingungen .....	189
IV.	Die Tarifwilligkeit .....	192
V.	Die Anerkennung des Tarif-, Schlichtungs- und Arbeitskampfrechts .....	199
VI.	Die Organisation auf überbetrieblicher Grundlage .....	204
VII.	Die Gegnerunabhängigkeit und -freiheit .....	211
1.	Systematische Vorgaben für eine Gegnerunabhängigkeit und -freiheit .....	211
2.	Anforderungen an die Gegnerunabhängigkeit und -freiheit im Einzelnen .....	216
VIII.	Die Unabhängigkeit von Dritten, insbesondere von Staat, Kirchen, Parteien .....	221
IX.	Die Arbeitskampfbereitschaft .....	225
X.	Die Soziale Mächtigkeit und organisatorische Leistungsfähigkeit .....	229
1.	Die Bedeutung und Entwicklung des Kriteriums .....	229
2.	Die Systemwidrigkeit einer Beschränkung des Rechts, Tarifverträge abzuschließen .....	233
3.	Die systemlogische Beschränkung des Rechts, Arbeitskämpfe zu führen .....	233
4.	Die Rechtsprechung zur sozialen Mächtigkeit und organisatorischen Leistungsfähigkeit im Einzelnen und ihre weitgehende Übertragbarkeit auf die hier entwickelte Differenzierung .....	234
a)	Die weitgehende Übertragbarkeit der in Rechtsprechung und Schrifttum entwickelten Kriterien für die soziale Mächtigkeit .....	234
b)	Die nur eingeschränkte Berechtigung der grundsätzlichen Kritik an der Rechtsprechung zur sozialen Mächtigkeit und die fehlende Übertragbarkeit dieser Kritik auf den hiesigen Ansatz .....	236
c)	Die Unterkriterien der sozialen Mächtigkeit und organisatorischen Leistungsfähigkeit nach der Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts und ihre Sinnhaftigkeit für die Begrenzung der Tariffähigkeit und Arbeitskampfberechtigung .....	243



## Einleitung

Das Gesetz regelt die Voraussetzungen für die Tariffähigkeit einer Arbeitnehmervereinigung nicht ausdrücklich. Der § 2 Abs. 1 TVG nennt lediglich Gewerkschaften, einzelne Arbeitgeber sowie Vereinigungen von Arbeitgebern als „Tarifvertragsparteien“, setzt jedoch eine Definition der Gewerkschaft als tariffähige Arbeitnehmervereinigung als bekannt voraus<sup>1</sup>. Auch Art. 9 Abs. 3 GG enthält hierüber keine ausdrückliche Regelung. Die Norm gewährleistet lediglich jedem das Recht, Vereinigungen „zur Wahrung und Förderung der Arbeits- und Wirtschaftsbedingungen“ zu bilden. Die nur mittelbare Definition der Tariffähigkeit im Tarifvertragsgesetz geht auf den Wunsch des Gesetzgebers nach Entwicklungsoffenheit des Begriffs zurück und weist insbesondere den Gerichten, aber auch dem juristischen Schrifttum eine zentrale Aufgabe bei dessen Konkretisierung zu<sup>2</sup>.

Das Bundesarbeitsgericht verlangt in mittlerweile ständiger Rechtsprechung mit Billigung des Bundesverfassungsgerichts von einer tariffähigen Arbeitnehmervereinigung im Wesentlichen einen freiwilligen Zusammenschluss auf privatrechtlicher Ebene mit körperschaftlicher Struktur, der gegnerfrei und -unabhängig sowie unabhängig von Dritten ist, den Zweck der Förderung der Arbeits- und Wirtschaftsbedingungen verfolgt, tarifwillig ist, das Tarif-, Schlichtungs- und Arbeitskampfrecht anerkennt, auf überbetrieblicher Ebene organisiert ist und eine gewisse soziale Mächtigkeit und organisatorische Leistungsfähigkeit besitzt<sup>3</sup>. Insbesondere die Forderung nach sozialer Mächtigkeit provoziert eine anhaltende Diskussion im juristischen Schrifttum. Aber auch in der Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts ist die Entwicklung der maßgeblichen Kriterien und deren Gewichtung keineswegs abgeschlossen. So reduzierte das Bundesar-

---

<sup>1</sup> Vgl. auch §§ 2 Abs. 1 Nr. 2, 97 Abs. 5 ArbGG; § 74 Abs. 2 BetrVG.

<sup>2</sup> *Herschel*, ZfA 1973, 183, 189; *Dütz*, AuR 1976, 65, 71; zur Befugnis der Gerichte, den unbestimmten Rechtsbegriff im Lichte des Art. 9 Abs. 3 GG auszufüllen und die Voraussetzungen für die Tariffähigkeit einer Arbeitnehmerkoalition zu konkretisieren BVerfG v. 20. 10. 1981 – 1 BvR 404/78, AP Nr. 31 zu § 2 TVG, B. I. 2. d. Gr. = BVerfGE 58, 233.

<sup>3</sup> BAG v. 9. 07. 1968 – 1 ABR 2/67, BAGE 21, 98, 101 f.; v. 10. 09. 1985 – 1 ABR 32/83, E 49, 322, 330; v. 25. 11. 1986 – 1 ABR 22/85, E 53, 347, 356; v. 16. 01. 1990 – 1 ABR 10/89, E 64, 16, 20 f.; v. 16. 01. 1990 – 1 ABR 93/88, NZA 1990, 626; v. 6. 6. 2000 – 1 ABR 10/99, AP Nr. 101 zu Art. 9 GG = BAGE 95, 36; v. 14. 12. 2004 – 1 ABR 51/03, BAGE 113, 82, 89; v. 28. 3. 2006 – 1 ABR 58/04, NZA 2006, 1112, 1114, Rn. 34; v. 5. 10. 2010 – 1 ABR 88/09, AP Nr. 7 zu § 2 TVG Tariffähigkeit Rn. 28 ff.; BVerfG v. 20. 10. 1981 – 1 BvR 404/78, BVerfGE 58, 233, 249 f.

beitsgericht in seiner Entscheidung zur Tariffähigkeit der CGM die Anforderungen an eine tariffähige Arbeitnehmervereinigung deutlich<sup>4</sup>. Es betonte dabei die Bedeutung der Vielzahl in der Vergangenheit abgeschlossener Tarifverträge. Der nachfolgenden Entscheidung über die Tariffähigkeit der GKH zufolge ist das Tarifverhalten in der Vergangenheit hingegen lediglich ergänzend heranzuziehen, wenn nach dem vorrangigen Blick auf die Mitgliederzahl noch Zweifel verbleiben<sup>5</sup>. Das Bundesarbeitsgericht hat seine Rechtsprechung jüngst im Rechtsbeschwerdeverfahren betreffend die Tariffähigkeit der DHV bestätigt und der Auffassung des Landesarbeitsgerichts Hamburg, nach der gesetzlichen Einführung der Tarifeinheit und des Mindestlohnes seien die Anforderungen an eine tariffähige Arbeitnehmervereinigung deutlich abzusenken, eine Absage erteilt<sup>6</sup>.

Die dynamische Entwicklung tarifpolitischer Fragen liefert dabei der wissenschaftlichen Diskussion tarifrechtlicher Fragen kontinuierlich Nahrung. So hat sich die Verbändelandschaft in jüngerer Zeit erheblich gewandelt. Berufsgruppengewerkschaften wie die GDL<sup>7</sup>, UFO<sup>8</sup>, die Vereinigung Cockpit und der Marburger Bund<sup>9</sup> machen den etablierten Verbänden ebenso in zunehmendem Maße Konkurrenz wie die Christlichen Gewerkschaften. Brisanz und praktische Relevanz erlangt die Frage nach einer weitergehenden Anerkennung der Tariffähigkeit kleiner, spezialisierter Koalitionen insbesondere dadurch, dass nach ganz herrschender Auffassung jede tariffähige Koalition zur Erreichung tariflich regelbarer Ziele Arbeitskämpfe führen darf<sup>10</sup>. Ein unbeschränkter Zugang zum Mittel des Tarifvertrages würde damit zumindest prima facie die Legitimation

<sup>4</sup> BAG v. 28.3.2006 – 1 ABR 58/04, NZA 2006, 1112 ff.

<sup>5</sup> BAG v. 5.10.2010 – 1 ABR 88/09, AP Nr. 7 zu § 2 TVG Tariffähigkeit Rn. 36 ff., 43.

<sup>6</sup> LAG Hamburg v. 4.05.2016 – 5 TaBV 8/15 –, juris; BAG v. 26.06.2018 – 1 ABR 37/16, Pressemitteilung des BAG Nr. 35/18.

<sup>7</sup> Gewerkschaft Deutscher Lokomotivführer.

<sup>8</sup> Unabhängige Flugbegleiter Organisation.

<sup>9</sup> Marburger Bund, Verband der angestellten und beamteten Ärztinnen und Ärzte Deutschlands e.V.

<sup>10</sup> Für die Tariffähigkeit als Voraussetzung für den notwendigen Bezug eines rechtmäßigen Arbeitskampfes auf ein tariflich regelbares Ziel *Germelmann*, Theorie und Geschichte des Streikrechts, S. 38 ff.; *Kemper*, Koalitionsfreiheit, S. 205 f.; für die Rechtswidrigkeit nicht gewerkschaftlich geführter Streiks *Löwisch/Hartje*, RdA 1970, 321; *Rüthers*, in: Brox/Rüthers, Arbeitskampfrecht, Rn. 132, S. 72 f.; *Säcker*, Gruppenautonomie, S. 338, 371 ff., 383 ff.; *Seiter*, Streikrecht, § 16 III., IV., S. 199 ff.; § 17 V., S. 249 ff; BAG v. 20.12.1963 – 1 AZR 428/62, BAGE 15, 174, 191 ff., 194; v. 21.10.1969 – 1 AZR 93/68, E 22, 162, 164; *Zöllner/Loritz/Hergentröder*, Arbeitsrecht, S. 573 f.; a.A. etwa *Nikisch*, Arbeitsrecht II. Bd., III. Teil, 1. Abschn., § 64, S. 119 f.; gegen ein „Streikmonopol“ der Gewerkschaften mit der Betonung des Arbeitskampfes als mandatarische Ausübung des individuellen Rechts zur „Zurückbehaltung der eigenen Leistung“, aber für die Ableitung gewisser organisatorischer Anforderung an eine streikende „Gruppe“ *Picker*, ZfA 2011, 557, 575 ff., 578 ff. 582 ff., 593 ff.

einer jeden Koalition zu Arbeitskampfmaßnahmen nach sich ziehen. Die Bedeutung der Möglichkeit, den Kreis tariffähiger und arbeitskampfberechtigter Koalitionen präzise zu bestimmen, liegt damit auf der Hand und wird in jüngerer Zeit nicht nur durch die Eskapaden der GDL-Streiks plastisch vor Augen geführt.

Das Thema beschäftigte zuletzt auch den 70. Deutschen Juristentag 2014. Die arbeitsrechtliche Abteilung diskutierte unter dem Thema „Stärkung der Tarifautonomie – Welche Änderungen des Tarifvertragsrechts empfehlen sich?“ die mittlerweile erfolgte gesetzliche (Wieder-)Einführung des sog. Grundsatzes der Tarifeinheit<sup>11</sup>. Durch den Grundsatz der Tarifeinheit will der Gesetzgeber insbesondere Arbeitskämpfe von Spartengewerkschaften verhindern, auch wenn dies nicht offen zugegeben wird<sup>12</sup>. Die ungelösten Systemfragen sind unübersehbar, wo das Bundesarbeitsgericht die Tarifautonomie ausdrücklich als ‚kollektiv ausgeübte Privatautonomie‘ begreift<sup>13</sup>, während es in der Begründung des Regierungsentwurfs des so genannten Tarifautonomiestärkungsgesetzes heißt, die Tarifautonomie verfolge eine durch den Staat übertragene, im öffentlichen Interesse liegende Ordnungsaufgabe<sup>14</sup>, und der Gesetzgeber einen verbindlichen branchenübergreifenden Mindestlohn beschließt.

Die sich hierin spiegelnde Kontroverse, ob die Tätigkeit der Koalitionen allein an den Mitgliederinteressen auszurichten ist oder ob sie als quasi-staatliches Handeln auf die Verwirklichung eines gesamtgesellschaftlichen Gemeinwohls zielt, bestimmt auch den rechtlichen Maßstab für die Anforderungen an eine tariffähige Arbeitnehmervereinigung. Denn von dieser dogmatischen Systemscheidung hängt es ab, an welchen Grundsätzen das gesetzlich nur fragmentarisch geregelte Tarifvertragssystem auszurichten ist<sup>15</sup>. Die dogmatische Klassifizierung der ‚Rechtsmacht‘ der Tarifvertragsparteien ist damit Ausgangspunkt für die Bestimmung ihrer Gebrauchsberechtigung, also der Tariffähigkeit.

Zum Auftakt der mündlichen Verhandlung über fünf Verfassungsbeschwerden gegen das Tarifeinheitsgesetz brachte es der Vizepräsident und Vorsitzende des

---

<sup>11</sup> Siehe BT-Drucks. 18/4062.

<sup>12</sup> Siehe nur den plakativen Titel des Beitrags von *Richardi*: „*Tarifeinheit als Placebo für ein Arbeitskampfverbot*“, NZA 2014, 1233. In der Gesetzesbegründung heißt es hierzu: „*Die Regelungen zur Tarifeinheit ändern nicht das Arbeitskampfrecht. Über die Verhältnismäßigkeit von Arbeitskämpfen, mit denen ein kollidierender Tarifvertrag erwirkt werden soll, wird allerdings im Einzelfall im Sinne des Prinzips der Tarifeinheit zu entscheiden sein.*“, BT-Drucks. 18/4062, S. 12.

<sup>13</sup> BAG v. 7.07.2010 – 4 AZR 549/08, BAGE 135, 80, Leitsatz und S. 88, 96 ff., 101 f.; der Begriff geht zurück auf *Jacobi*, der den Tarifvertrag erstmals als „*kollektive rechtsgeschäftliche Privatautonomie*“ einordnete, Grundlehren des Arbeitsrechts, S. 283; siehe auch den Titel der Habilitationsschrift *Bayreuthers*, „*Tarifautonomie als kollektiv ausgeübte Privatautonomie*“.

<sup>14</sup> BT-Drucks. 18/1558, S. 26.

<sup>15</sup> Vgl. *Richardi*, Kollektivgewalt, S. 131 f.