



Betriebs Berater

51/52 | 2021

M&A ... Statusfeststellungsverfahren ... Recht ... Wirtschaft ... Steuern ... Recht ... Wirtschaft ... 20.12.2021 | 76. Jg. Seiten 3009–3072

DIE ERSTE SEITE

Markus Hartung, RA, Mediator
Das beA – Schmerzenthema der Anwaltschaft

WIRTSCHAFTSRECHT

Dr. Björn Herbers, M.B.L., RA, und **Christoff Soltau**, LL.M., RA
Das EuG-Urteil in der Sache Altice zum Vollzugsverbot in der Fusionskontrolle:
Auswirkungen auf die M&A-Praxis | 3011

Dr. Nils Krause, LL.M., RA/FAHaGesR/FAStR/Solicitor, und **Sebastian Oppolzer**, RA
Club Deals in M&A-Transaktionen | 3017

STEUERRECHT

Prof. Dr. Monika Jachmann-Michel, Vors. RiBFH
BB-Rechtsprechungsreport zur Besteuerung der Kapitaleinkünfte 2021 | 3031

BILANZRECHT UND BETRIEBSWIRTSCHAFT

Dr. Norbert Lüdenbach, WP/StB, und **Daniel Schubert**
BB-IFRS-Report 2021 | 3051

ARBEITSRECHT

Prof. Dr. Alexander Eufinger
Die Novellierung des Statusfeststellungsverfahrens nach § 7a SGB IV | 3060

BB-Rechtsprechungsreport
zur Besteuerung der Kapitaleinkünfte
BB-IFRS-Report 2021

BB-Kommentar

Auch weiterhin: Mitgliedervermittelte Durchsetzungskraft als maßgebliches Kriterium der Tariffähigkeit

PROBLEM

Die Frage nach der Tariffähigkeit von Arbeitnehmervereinigungen im Allgemeinen und der „DHV – Die Berufsgewerkschaft e.V.“ (DHV) im Speziellen hat die Rechtsprechung in der Vergangenheit immer wieder beschäftigt. Nachdem die Tariffähigkeit der DHV seit dem Jahr 1956 mehrfach bestätigt worden war, war ein weiterer Anlauf u. a. mehrerer DGB-Gewerkschaften auf Feststellung, dass die DHV nicht tariffähig ist, letztlich vor dem BAG erfolgreich. Anlass zur neuerlichen Überprüfung ihrer Tariffähigkeit hatte die DHV durch eine erhebliche Erweiterung ihres satzungsmäßigen Zuständigkeitsbereichs im Jahr 2015 gegeben und somit ihre bereits mehrfach bestätigte Tariffähigkeit durch den Versuch der Ausweitung ihrer Zuständigkeit selbst zur Disposition gestellt.

Derartige Ausweitungstendenzen lassen sich mit Blick auf rückläufige Mitgliederzahlen auch bei vielen kleineren und Spartengewerkschaften beobachten. Diese Tendenzen werden durch das Tarifeinheitsgesetz, das zur Nichtanwendbarkeit des Minderheitstarifvertrags führt, noch befeuert. Für diese Gewerkschaften verheißt das Votum aus Erfurt womöglich nichts Gutes.

ENTSCHEIDUNG

Die DHV beansprucht ihre Tarifzuständigkeit auf der Grundlage ihrer 2015 in das Vereinsregister eingetragenen Satzung bundesweit für Arbeitnehmer unterschiedlichster Branchen, Bereiche und Wirtschaftszweige. Sie berüht sich des Abschlusses von bislang etwa 24 000 Tarifverträgen inner- und außerhalb ihres Zuständigkeitsbereichs. Nach eigenen Angaben verfügt sie über 66 826 Mitglieder, die in ihrem satzungsgemäßen Zuständigkeitsbereich, der nach eigenen Angaben ca. 6,3 Mio. Arbeitnehmer erfasst, beschäftigt sind. Ihr Gesamtorganisationsgrad entspricht dabei etwa 1 %, variiert jedoch in den einzelnen Zuständigkeitsbereichen zwischen ca. 0,3 % und 2,3 %.

Das BAG, das sich nach seiner Entscheidung (v. 26.6.2018 – 1 ABR 37/16, BB 2019, 247) und Zurückverweisung im Jahr 2018 erneut mit der Frage nach der Tariffähigkeit der DHV zu befassen hatte, befand, dass diese seit dem 21.4.2015 nicht tariffähig sei. Nach der Satzungsänderung, die ihren Zuständigkeitsbereich erheblich erweitert habe, verfüge sie nicht mehr über die notwendige mitgliedervermittelte Durchsetzungsfähigkeit gegenüber dem sozialen Gegenspieler. Da die Tariffähigkeit einheitlich und unteilbar sei, genüge es für die Annahme der hinreichenden Durchsetzungskraft, dass die Arbeitnehmervereinigung diese in einem zumindest nicht unbedeutenden Teil des von ihr beanspruchten Zuständigkeitsbereichs besitze. Das vermochte das BAG bei der DHV nicht zu erkennen: Ihre geringe Organisationsstärke von nur etwa einem Prozent böte insbesondere angesichts ihrer bundesweiten Zuständigkeit für etliche fachlich divergierende Branchen keinerlei Gewähr für das für eine funktionierende Tarifautonomie erforderliche Druckpotential. Auch ihre langjährige Teilnahme am Tarifgeschehen könne die Durchsetzungsfähigkeit nicht indizieren. Die Annahme einer Indizwirkung unter vollständiger Außerachtlassung der Mitgliederzahlen verbiete sich – Tariffähigkeit entstehe nicht durch den Abschluss von Tarifverträgen, sondern sei dessen Voraussetzung. Zudem habe die DHV ihre Tarifverträge oftmals außerhalb ihres beanspruchten Zuständigkeitsbereichs geschlossen.

PRAXISFOLGEN

Die Entscheidung des BAG vermag – zumal nach seiner vorangegangenen Entscheidung aus dem Jahr 2018 – kaum zu überraschen. Etlichen kritischen Stimmen in der Literatur zum Trotz, die die höchstrichterlichen Anforderungen an die Tariffähigkeit mit Blick auf die grundrechtlich garantierte Koalitionsfreiheit für überspannt halten, verdient sie jedoch unbedingte Zustimmung.

Richtig ist, dass die nunmehr bestätigte ständige Rechtsprechung, wonach eine hinreichende Durchsetzungskraft und Leistungsfähigkeit einer Arbeitnehmervereinigung regelmäßig maßgeblich durch die Zahl ihrer Mitglieder vermittelt wird, junge und kleine Arbeitnehmervereinigungen vor erhebliche Schwierigkeiten stellt: Der Versuch, die Mitgliederzahlen durch die Erweiterung des Zuständigkeitsbereichs zu erhöhen, führt in einem ersten Schritt zwingend zu einer Verringerung des Organisationsgrads, und damit zu dem Risiko des Verlusts der Tariffähigkeit. Die hinreichende Durchsetzungskraft kann nur durch Beitritte erlangt werden, und diese folgen denklogisch der Gründung der Koalition oder der Erweiterung ihres Zuständigkeitsgebiets nach. Ohne Möglichkeit, aktiv am Tarifgeschehen teilzunehmen, ist es den Koalitionen, die regelmäßig mit etablierten Gewerkschaften in Konkurrenz treten, nur erschwert möglich, hinreichend viele neue Mitglieder zu gewinnen und somit Tariffähigkeit zu erlangen.

Dennoch erweist sich das Festhalten der Erfurter Richter an den von ihnen aufgestellten hohen Anforderungen an die Tariffähigkeit als sachgerecht. Mit der Tariffähigkeit der Koalition verbunden ist deren Status als Gewerkschaft, und damit verschiedene Sonderrechte. Auch die Richtigkeitsgewähr, die Rechtsprechung und Gesetzgeber dem Tarifvertrag zusprechen, und die sich etwa in der Regelung des § 310 IV 1 BGB manifestiert, findet ihre Begründung im Kräftegleichgewicht der tarifschließenden Parteien. Durch dieses Gleichgewicht wird sichergestellt, dass der Tarifvertrag nicht Folge einseitigen Diktats, sondern das Ergebnis gleichgewichtiger Verhandlungen ist.

Wird eine Arbeitnehmerkoalition für tarifunfähig erklärt, hat dies dann, wenn sie bereits am Tarifgeschehen teilgenommen und Tarifverträge geschlossen hat, mitunter weitreichende Konsequenzen nicht nur für die Koalition selbst, sondern auch für die Tarifunterworfenen und den Tarifpartner: Trat die Tarifunfähigkeit erst nach Abschluss des Tarifvertrags ein, geht das BAG zwar in ausdrücklicher Abkehr von älteren Entscheidungen – und in der Literatur nicht unbestritten – von dessen vollwirksamen Fortbestehen aus, räumt aber eine Kündigungsmöglichkeit ein (BAG v. 23.1.2008 – 4 AZR 312/01, BB-Entscheidungsreport *Boemke*, BB 2008, 1516). Bestand die Tarifunfähigkeit bereits im Zeitpunkt des Tarifschlusses, ist der Tarifvertrag von Anfang an unwirksam. Hieraus ergeben sich mitunter ganz erhebliche Rückabwicklungsschwierigkeiten. Während sich die Rückabwicklung von Geldleistungen, sofern diese nicht ohnehin verjährt sind oder § 818 III BGB entgegensteht, noch als verhältnismäßig unkompliziert erweist, drohen hinsichtlich anderer Ansprüche – hingewiesen sei nur auf Rentenanwartschaften – z. B. hinsichtlich Rentenanwartschaften, erhebliche Schwierigkeiten in rechtlicher und tatsächlicher Hinsicht.

Michaela Massig ist Rechtsanwältin und Fachanwältin für Arbeitsrecht bei Allen & Overy LLP in Frankfurt. Sie berät nationale und internationale Unternehmen in allen Fragen des Individual- und Kollektivarbeitsrechts. Sie besitzt besondere Expertise auf den Gebieten des Tarif- und Arbeitskampfrechts sowie bei Fragen der betrieblichen Mitbestimmung.

