

Heuking Kühn Lüer Wojtek • Magnusstraße 13 • 50672 Köln

Verwaltungsgericht Düsseldorf
6. Kammer
Bastionstraße 39
40213 Düsseldorf

Dr. Wilhelm Moll, LL.M.

T +49 221 20 52-312
F +49 221 20 52-1
w.moll@heuking.de

Assistentin:
Rita Wessely-Hernet
r.wessely@heuking.de

Magnusstraße 13
50672 Köln
www.heuking.de

Bitte stets angeben:
AktNr.: 51471-12/5017/ha/we

Köln, 05.02.2014

Aktenzeichen: 6 K 2894/13

In dem verwaltungsgerichtlichen Verfahren

Arbeitgeberverband Deutscher Eisenbahnen e.V. (AGVDE) ./ Land NRW

erwidert der Kläger auf den Schriftsatz des beklagten Landes vom 26. November 2013 wie folgt:

1. Das beklagte Land trägt vor, bei dem Vortrag des Klägers, er habe durch die RepTVVO eine mittelbare Beeinträchtigung seiner Koalitionsbetätigungsfreiheit erlitten, handle es sich um „reine Spekulation“. Das beklagte Land versucht damit (erneut), die massive Beeinträchtigung der Grundrechtssphäre des Klägers in Abrede zu stellen, ohne aber auf dessen Vortrag in der Sache einzugehen und sich mit den auf der Hand liegenden Tatsachen, Umständen und Zusammenhängen auseinandersetzen. Der Kläger hat auf den Seiten 14, 15, 19 ff. der Klageschrift sowie auf den Seiten 10 ff. des Schriftsatzes vom 25. September 2013 dargelegt, dass und wie ihn das staatliche Handeln des beklagten Landes in seiner Koalitionsbetätigungsfreiheit beschränkt. Dem hat das beklagte Land nichts Substantielles entgegengesetzt. Der Staat verfügt im

Bereich des ÖPNV und dessen Vergabe über eine Monopolstellung. Dies führt dazu, dass die Mitgliedsunternehmen des Klägers praktisch keine Wahl haben, ob sie die Verpflichtungserklärung, die Vergütung gemäß Tarifwerk der für repräsentativ erklärten Tarifverträge anzuwenden, abgeben oder nicht. Erhalten Mitgliedsunternehmen Aufträge aus dem Bereich ÖPNV nicht, wird deren Existenzgrundlage gefährdet. Es ist evident und dürfte gerichtsbekannt sein, dass die Gestaltungskraft des Klägers als Koalition und somit seine Existenzgrundlage wesentlich davon abhängt, für eine möglichst große Anzahl von Mitgliedsunternehmen auf kollektivrechtlicher Ebene Arbeitsbedingungen zu gestalten. Gelangen Tarifverträge des Klägers aufgrund der kraft Monopolstellung des Staates erzwungenen Verpflichtungserklärung nicht mehr zur Anwendung, wirkt sich dies unmittelbar auf den Bestand des Klägers als Koalition aus, weil die Mitgliedschaft im Verband des Klägers im Gegensatz zur Konkurrenz, welcher kraft staatlicher Tarifauswahl die Befähigung zum repräsentativen Tarifabschluss bescheinigt worden ist, ganz wesentlich ihres Sinns und ihrer Wirkung beraubt würde. Die Mitgliedsunternehmen des Klägers warten derzeit den Ausgang dieses Verfahrens ab. Sollte der Kläger mit seinem Klagebegehren scheitern, würden Mitgliedsunternehmen des Klägers den Verband verlassen. Dies würde den Kläger in seiner Existenz bedrohen. Das Schrifttum geht angesichts derartig unabweisbarer Zusammenhänge daher ebenfalls davon aus, dass ein Eingriff in das Grundrecht nach Art. 9 Abs. 3 GG vorliegt (Greiner, ZTR 2013, S. 647 ff.; ders., ZfA 2012, S. 483, 500 f.; Langenbrinck, ZTR 2013, S. 411, 412; Löwisch, DB 2004, S. 814, 816).

2. Das beklagte Land trägt vor, es sei nicht nachvollziehbar, dass durch das Repräsentativitätserfordernis der RepTVVO ein Zwei-Klassen-System entstehe. Dies begründet das beklagte Land damit, dass sich das Merkmal der Repräsentativität auf die Tarifverträge und nicht auf die tarifschießenden Verbände beziehe. Das beklagte Land erkennt offensichtlich die Zusammenhänge nicht. Der Einwand ist ebenso unerheblich wie unzutreffend. Er ist unzutreffend, weil es unter dem Gesichtspunkt des Art. 9 Abs. 3 GG nichts „besser“ macht, dass „nur“ für Tarifverträge und nicht auch für Verbände ein Zwei-Klassen-System geschaffen wird. Der Einwand ist unzutreffend, weil sich beides gar nicht trennen lässt, weder in den Auswirkungen noch in den Voraussetzungen (Greiner, ZTR 2013, S. 647 ff.). Zum einen wird durch die Bevorzugung bzw. Benachteiligung von Tarifverträgen zwischen der Gestaltungsmacht der Verbände und damit zwischen diesen differenziert. Die Repräsentativitätsentscheidung als solche begründet mit der „Anerkennung“ oder

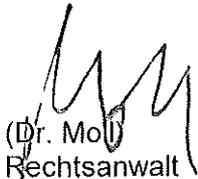
„Nichtanerkennung“ von Tarifverträgen eine Unterscheidung zwischen Koalitionen mit anerkannten und solchen mit nicht anerkannten Tarifverträgen. Zum anderen knüpft die Differenzierung ihrerseits ja schon daran an, ob es sich letztlich um einen „großen“ = repräsentativen oder „kleinen“ = nicht repräsentativen Verband handelt. Der Gesetzgeber hat in § 21 Abs. 2 Satz 2 Nr. 1 und Nr. 2 TVgG NRW ausgeführt, dass zur Feststellung der Repräsentativität eines Tarifvertrags insbesondere die Zahl der bei den jeweils tarifgebundenen Arbeitgebern beschäftigten Arbeitnehmer oder die Zahl der jeweils unter den Geltungsbereich des Tarifvertrags fallenden Mitglieder der Gewerkschaft maßgeblich sind. Dies bedeutet nichts anderes, als dass die großen Koalitionen bevorteilt werden (Greiner, ZfA 2012, S. 483, 495; Langenbrinck, ZTR 2013, S. 411, 412).

3. Die Ausführungen des beklagten Landes zur verfassungsrechtlichen Rechtfertigung des Grundrechtseingriffs verkennen Wesentliches. Das beklagte Land führt aus, der Kläger habe nur pauschal und unsubstantiiert eine Gefährdung der Funktionsfähigkeit der Tarifautonomie vorgetragen. Das beklagte Land trägt ferner vor, dass es keiner konkreten Begründung bedürfe, warum gerade die Beschränkung auf die als repräsentativ ausgewählten Tarifverträge und damit der Ausschluss der Tarifverträge des Klägers zur Verwirklichung der sozialpolitischen Ziele des TVgG NRW erforderlich sei.

Dass der Eingriff in die Grundrechtssphäre des Klägers aus Art. 9 Abs. 3 GG nicht gerechtfertigt ist, ist evident. Das Repräsentativitätserfordernis, wie es Eingang in die gesetzliche Regelung des TVgG NRW gefunden hat, wird von der von dem beklagten Land behaupteten Verfolgung sozialpolitischer Ziele nicht getragen. Dies wird auch im Schrifttum so gesehen (Greiner, ZTR 2013, S. 647 ff.; ders., ZfA 2012, S. 483 ff.; Langenbrinck, ZTR 2013, S. 411, 413; Löwisch, DB 2004, S. 814, 817). Eines staatlichen Eingriffs in die kollektivvertragliche Regelung des Entgelts im Bereich des ÖPNV hat es zur Erreichung der angeblich von dem beklagten Land verfolgten Ziele nicht bedurft. Eine staatliche Repräsentativitätsauswahl der geltenden Tarifverträge verdrängt die Koalitionsfreiheit ohne jeden sachlichen Grund. Eine staatliche Befugnis zur Normsetzung bezüglich der Regelungsgegenstände des Art. 9 Abs. 3 GG besteht nur soweit, wie dies zur Verwirklichung des Sozialstaates unumgänglich ist (Wiedemann, BB 2013, S. 1397, 1399). Eine derartige Notwendigkeit bei der Auswahl zwischen Tarifverträgen im ÖPNV in Nordrhein-Westfalen ist nicht ersichtlich. Das

beklagte Land übt zudem die Normsetzungsmacht nicht dergestalt aus, eine eigene Entgeltregelung zu treffen. Es nimmt eine Tarifauswahl vor und greift damit aktiv in den Koalitions Wettbewerb ein, an dem (auch) der Kläger beteiligt ist.

4. Das beklagte Land meint schließlich, die Argumentation des Klägers stehe in Widerspruch zur klägerischen Behauptung, er begehre nicht die Aufnahme seiner Tarifverträge in die RepTVVO. Der Kläger hat - was mehr als offensichtlich ist - mit der Klage nicht die Aufnahme seiner Tarifverträge in die RepTVVO begehrt, weil die Voraussetzungen der RepTVVO für diese Tarifverträge nicht erfüllt sind. Der Kläger greift den Verordnungserlass an, welcher ihn in seiner Grundrechtssphäre ohne hinreichende Rechtfertigung verletzt. Es ist nicht erkennbar, dass dies widersprüchlich sein könnte. Dem Kläger geht es letztlich darum, die Verfassungswidrigkeit des TVgG NRW und der darauf basierenden RepTVVO gerichtlich feststellen zu lassen (ohne dass der Kläger bereits jetzt aus verfassungsprozessualen Gründen das Bundesverfassungsgericht anrufen könnte).
5. Der Kläger bittet - da die Beteiligten umfänglich von ihrem Vortragsrecht Gebrauch gemacht und ihre Argumente vorgetragen haben - höflich um Mitteilung, wann das Gericht beabsichtigt, einen Termin zur mündlichen Verhandlung zu bestimmen.


(Dr. Moll)
Rechtsanwalt