

## Zusammenfassung der Beiträge der Autoren in der Schrift

### „Deutsche und europäische Tariflandschaft im Wandel“

*Autoren aus Verbänden, Wissenschaft, Praxis und Justiz  
äußern sich zu brisanten aktuellen Themen*

*Hrsg. RA Dr. F.-Wilhelm Lehmann,  
Verlag Fachmedien Recht und Wirtschaft-  
Schriftenreihe Betriebs-Berater 2013*

*Dem eiligen Leser, der ihn interessierende Beiträge der Schrift demnächst „in Ruhe“ lesen, aber  
sich vorab orientieren will, möge diese Zusammenfassung dienen.*

*Mit der Eile sollte es der Leser dieser Zusammenfassung jedoch nicht bewenden lassen.  
Ich empfehle dringend, die in die Tiefe gehenden Ausführungen der Autoren im Buch sorgfältig zu  
lesen und sich mit den Inhalten kritisch auseinanderzusetzen. Sie werden - dessen bin ich gewiß-  
viele noch nicht in Publikationen erörterte Standpunkte und Perspektiven der Autoren zur Kenntnis  
nehmen.*

*Wenn Sie mich anrufen mögen, so stehe ich Ihnen für ein Gespräch zur Verfügung.  
(Mobilnummer 0172-2 99 60 74 )*

### Inhaltsübersicht „Zusammenfassung“

	Seite
<b>1. Arbeitgeber und Gewerkschaften in einer veränderten Tariflandschaft</b> <i>Harald Schliemann, Rechtsanwalt, Thüringer Justizminister a.D. und Vorsitzender Richter am Bundesarbeitsgericht a.D.</i>	S. 4
<b>2. Sind die Unternehmen mit dem deutschen Arbeitsrecht national und global wettbewerbsfähig?</b> <i>Professor Dr. mult. Wolfgang Hromadka, Universität Passau</i>	S. 6
<b>3. Diversity Management als Rechtsproblem</b> <i>Professor Dr. Frank Maschmann, Universität Mannheim</i>	S. 6
<b>4. Vom Wesen und der Wert der Tarifeinheit</b> <i>Professor Dr. Otto Ernst Kempfen, Europäische Akademie der Arbeit an der Universität Frankfurt</i>	S. 7
<b>5. Tarifeinheit als Voraussetzung für eine funktionsfähige Tarifautonomie</b> <i>Roland Wolf, Geschäftsführer der Bundesvereinigung der Deutschen Arbeitgeberverbände (BDA)</i>	S. 8
<b>6. Entgeltfindung im tarifpluralen Betrieb</b> <i>Rechtsanwalt Dr. Benedikt Schmidt, Berlin</i>	S. 9
<b>7. Tariföffnungsklauseln bei Tarifmehrheit</b> <i>Professor Dr. Cord Meyer, Syndicus Deutsche Bahn AG, Berlin</i>	S. 10
<b>8. Tarifpluralität und Sanierung.</b>	S. 11

*Rechtsanwalt Paul Melot de Beauregard, München*

- 9. Der Arbeitskampf in der Daseinsvorsorge im Spannungsfeld von Tarifpluralität und fehlenden Spielregeln** **S.13**  
*Dr. Frank Meik, Direktor der Carl Friedrich von Weizsäcker -Stiftung, München)*
- 10. Rechtsvergleichende Gedanken zum Arbeitskampf**  
**S.15**  
*Professor.Dr. Gregor Thüsing, L.L.M.(Harvard), Universität Bonn,  
 Direktor des Instituts für Arbeiterecht und Recht der Sozialen Sicherheit*
- 11. Tarifpluralität und Arbeitskampf** **S.16**  
*Christoph Wilhelm,  
 Hauptgeschäftsführer des Arbeitgeberverbandes Luftverkehr*
- 12. Aktuelle Formen des Arbeitskampfes:  
 Ankündigungstreik Unterstützungshauptstreik, Streik mit Drittwirkung,  
 indirekter Streik und Mogelstreik.** **S.17**  
*Rechtsanwalt Thomas Ubbelohde, Frankfurt*
- 13. Mediation zwischen Kollektivpartnern - eine neue Streitkultur?** **S.18**  
*Rechtsanwalt Dr. F.-Wilhelm Lehmann, Schliersee,  
 und A. Heß, HLS Global Business Service GmbH, Frankfurt/Maintal*
- 14. Differenzierende Tarifregelungen zu Gunsten von Gewerkschaftsmitgliedern :  
 Tarifrechtsprechung und Tarifpraxis** **S.19**  
*Professor Klaus Bepler, Berlin, Vorsitzender Richter am BAG a.D.*
- 15. Vorrang des tariflichen Gesamtpaketes vor gesetzlichem Mindestlohn  
 dargestellt am Beispiel Systemgastronomie** **S.21**  
*Wolfgang Goebel,  
 Präsident des Bundesverbandes der Systemgastronomie e.V., München*
- 16. Gesetzlicher Mindestlohn: Rückbesinnung auf die Gestaltungsmacht  
 und Gestaltungsfähigkeit von Tarifvertragsparteien** **S.22**  
*Rechtsanwalt Dr.F.-Wilhelm Lehmann , Schliersee*
- 17. Die „betrieblich kollektive Übung“: ein neues übergesetzliches  
 Rechtsinstitut im Betriebsverfassungsrecht?** **S.21**  
*Professor Dr. Hermann Reinhold, Universität Tübingen*
- 18. Attraktivität der Bindung an Tarifverträge - Risiken - Notwendigkeit einer  
 rechtsstaatlichen Ordnung zur Sicherung der Privatautonomie im Arbeitsleben** **S.24**  
*Professor Dr. Reinhardt Richardi, Universität Regensburg*
- 19. Tarifverträge zur Ordnung von tariflichen Mindestarbeitsbedingungen -  
 Ein Plädoyer für die tarifliche Ordnung** **S.25**  
*Rechtsanwalt Dr.Friedrich-Wilhelm Lehmann, Schliersee*
- 20. Neue Landesvergabegesetze und Tariftreuregelungen in Deutschland sowie  
 europäische Perspektiven** **S.27**  
 „Die Renaissance der Tariftreue- Welche Entwicklungen gibt es, wohin steuern wir?“  
*Rechtsanwalt Matthias Rohrmann, Arbeitgeber - und Wirtschaftsverband*

Mo Ve e.V. (Agv. Mo Ve), Berlin, Frankfurt am Main

- 21. Arbeits- und sozialrechtliche Fragestellungen in der EU (auch) vor dem Hintergrund der EU-Osterweiterung sowie zur Fortentwicklung der Tarifautonomie in Europa** **S.28**  
*Professor Dr.Frank Bayreuther, Universität Passau*
- 22. Arbeitsbeziehungen in aller Welt: Herausforderungen für Unternehmen auf europäischer und internationaler Ebene** **S.28**  
*Renate Hornung-Draus, Geschäftsführerin in der Bundesvereinigung der Deutschen Arbeitgeberverbände (BDA), Leiterin der Abteilung Europäische Union und Internationale Sozialpolitik, Berlin*
- 23. Strategien und Handlungsfelder für Unternehmer - Einbeziehung relevanter gewerkschaftlicher und politischer sowie kultureller Organisationen im Zuge von Investitionen in Europa und weltweit** **S.29**  
*Andreas Heß, HLS Global Business Service GmbH, Schliersee und Frankfurt*
- 24. Sozialpolitik in Deutschland mit Tarifverträgen- Europäische Sozialpolitik ohne Tarifverträge- Arbeitgeber -und Arbeitnehmervereinigungen in Europa** **S.30**  
*Rechtsanwalt Dr. Friedrich-Wilhelm Lehmann, Schliersee*
- 25. Tarifforum: Repräsentanten von Unternehmen, Verbänden, Wissenschaft und Justiz im Meinungsaustausch** **S.31**  
*Rechtsanwalt Armin Fladung, Frankfurt am Main*

**Lesen Sie bitte weiter die folgende Kurzfassung**

## Deutsche und europäische Tariflandschaft im Wandel

### Kapitel I

#### Arbeitgeber und Gewerkschaften in einer veränderten Tariflandschaft

**Harald Schliemann**, Rechtsanwalt, Thüringer Justizminister a.D. und Vorsitzender des für Tariffragen zuständigen 4. Senats des Bundesarbeitsgerichts a.D.

Es gibt keine abgeschlossenen Veränderungen in der Tariflandschaft, bekundet der Autor. Vielmehr befinde sich die Tariflandschaft in einem Fluss permanenter Veränderungen - sie habe sich verändert und sie werde sich ständig verändern.

Daher zeige er den Stand nur in einer Momentaufnahme.

Arbeitgeber und deren Verbände sowie Gewerkschaften seien gemessen an Gesetzgebung und Rechtsprechung Objekte der Rechtsentwicklung.

Von all dem, was sich in den letztern Jahren ereignet habe, spreche er vier Punkte an: die Aufgabe der „betrieblichen Tarifeinheit“, die Verbände- und Tarifpluralität, den Arbeitskampf und die Internationalisierung sowie die thematisch wie auch methodisch massive Änderung des Dialoges in der Auseinandersetzung der Sozialpartner.

Im Hintergrund des Wandels stehe aktuell eine grundlegende Veränderung der Gewerkschaftslandschaft.

#### **1.1. Aufgabe der „betrieblichen Tarifeinheit“ durch das BAG , Reaktionen von BDA und DGB**

Der Wechsel der Rechtsprechung von der Tarifeinheit zum Recht auch kleinerer tariffähiger Gewerkschaften zur tarifautonomen Gestaltung der Arbeitsbedingungen in einem Betrieb lasse das historische Prinzip der Aufteilung der Tariflandschaft nach dem Industrieverbandsprinzip und des Vorrangs der sozial mächtigsten Gewerkschaft im Betrieb als Auslaufmodell erscheinen. Es seien neue Denkansätze erforderlich. Dazu gehöre die Sicherung des sozialen Friedens.

Manche Ereignisse wie der Rechtsprechungswandel *von der Tarifeinheit zur Tarifpluralität* kämen nicht wie Blitz und Donner. Bereits seit mehr als einem Jahrzehnt habe ein großer Teil der Rechtsliteratur Kritik an der Verfassungsmäßigkeit der Anwendung des gesetzlich ungeschriebenen Prinzips der Tarifeinheit im selben Betrieb geäußert.

Nach dieser Rechtsprechung habe bei einer Pluralität von Tarifverträgen, die sich in ein und demselben Betrieb zum Teil oder ganz überschneiden, nach dem so genannten Prinzip der Tarifeinheit *nur ein* Tarifvertrag gegolten. Für die Antwort auf die jeweilige Frage, welcher Tarifvertrag im Streitfall gilt, habe die Rechtsprechung Kriterien entwickelt.

Die Folge des im Jahre 2010 eingetretenen Wandels der Rechtsprechung könne in jedem Betrieb in Zukunft eine mögliche Mehrheit von parallel laufenden Tarifverträgen mit sich überschneidenden und zum Teil unterschiedlichen Tarifnormen sein. Daraus resultiere, dass sich Gewerkschaften verstärkt untereinander Konkurrenz machen dürfen und werden. Innerhalb des Deutschen

Gewerkschaftsbundes (DGB) begrenze allerdings die Satzung dieses Dachverbandes die Freiheit des Wettbewerbs von Gewerkschaften untereinander durch die Einrichtung einer Schiedsstelle.

**BDA und DGB** hätten bekanntlich auf die Rechtsprechungsänderung reagiert, indem sie gemeinsam die *Initiative für eine gesetzliche Regelung* der betrieblichen Tarifeinheit ergriffen haben. Die Initiative habe im Kern folgende Empfehlungen an den Gesetzgeber gerichtet:

Das gesetzliche Postulat der betrieblichen Tarifeinheit und der darauf beruhenden koalitionsübergreifenden Friedenspflicht soll nur Platz greifen, soweit sich die Geltungsbereiche der Tarifverträge überschneiden.

Der in der Praxis z.B. in den Medienunternehmen und in der Luftfahrt nicht selten vorkommende Fall der Tarifparallelität, - also des Nebeneinanders von Tarifverträgen für verschiedene im Betrieb vertretene Berufs- oder Organisationsgruppen ohne Geltungsbereichsüberschneidung - würde von dem angestrebten Gesetz überhaupt nicht erfasst.

### **1.2. Verbändepluralität und Tarifpluralität**

Schliemann stellt die Vielzahl der in den vergangenen Jahren auch vor dem Rechtsprechungswechsel von der Tarifeinheit zur Tarifpluralität entstandenen Verbändevielfalt mit Namen, Daten und Fakten dar. Dies führe zu der Frage, ob die Entwicklung der Rechtsprechung wirklich etwas „grundstürzend Neues“ ist und ob die Entwicklung deutlich zur Vermehrung der Verbände bereits geführt hat und führen wird.

Schliemann gibt aus seiner Sicht eine Antwort: Gewerkschaftspluralität sei kein neues Phänomen und habe (noch) kein bedrohliches Ausmaß. Jedoch sei in der *Friedenspflicht keine zukünftige Verlässlichkeit mehr zu erkennen*.

### **1.3. Arbeitskampf**

Manche neue durch Richterrecht des BAG als rechtmäßig bewerteten Formen des Arbeitskampfrechtes werfen, so Schliemann, neue Fragen auf.

Je nach Verständnis und Einordnung des Arbeitskampfrechts sprächen die einen von „Weiterentwicklung“, die anderen von „Entgrenzung“ des Streikrechts. Dies betreffe insbesondere die Entscheidungen des BAG zum Streik auf Abschluss eines Tarifvertrages zum Unterstützungsstreik und zum Phänomen „flashmob“. Schliemann stellt klar: *Wenn die flashmob Entscheidung der Prüfung des Bundesverfassungsgerichtes standhält, dann wäre zugleich mit dieser völlig neuen Arbeitskampfmethode die Blockade legalisiert*.

Blockaden dürften dann unter wesentlicher Schonung der eigenen Ressourcen - also unter weitgehender Vermeidung der eigenen Betroffenheit durch streikbedingten Lohnausfall - organisiert werden. Der Arbeitgeber könnte diesem Instrument faktisch nichts mehr entgegensetzen.

Bekannt ist, dass Schliemann sich angesichts des Wechsels der Rechtsprechung von der Tarifeinheit zur Tarifpluralität zu einer gesetzlichen Eingrenzung von drohenden Streikkaskaden - zumindest im Bereich der Daseinsvorsorge - ausspricht. Streikkaskaden drohen unter anderem dann, wenn mehrere Gewerkschaften in einem Betrieb bei jeweils zu unterschiedlichen Zeiten abgelaufenen Tarifverträgen streiken und somit die Friedenspflicht im Betrieb obsolet wird.

### **1.4. Internationalisierung**

Auf der EU -Ebene sind nach Schliemann zwei Entwicklungen zu beachten:

Zum einen habe sich die Zusammenarbeit von Gewerkschaften und Arbeitgeberverbänden bei der Schaffung von EU-Arbeitsrecht stark weiter entwickelt, zum anderen aber hätten auch grenzüberschreitende Auseinandersetzungen im EU-Raum zugenommen. Hierbei stelle sich die Frage, in welchem Verhältnis das von der EU akzeptierte Streikrecht zum Grundprinzip der Niederlassungs- und Betätigungsfreiheit der Unternehmen steht. Schliemann leitet die sich

abzeichnende Entwicklung aus Beispielen internationaler Praxis her.

## Kapitel II.

### **Sind die Unternehmen mit dem deutschen Arbeitsrecht national und global wettbewerbsfähig?**

*Professor Dr. mult. **Wolfgang Hromadka**, Universität Passau*

*Hromadka* stellt zwei Thesen voran:

**These 1:** „Arbeitsrecht ist ein Datum in dem Datenkranz, innerhalb dessen sich die Wirtschaft abspielt.

**These 2 :** Arbeitsrecht ist *ein* Datum innerhalb dieses Datenkranzes,

Die Vielfalt der Gedanken, mit denen Hromadka Wissenschaft und Praxis begleitet, spiegelt die großen wirtschaftlichen Zusammenhänge wider. Die tiefen Gedanken von Hromadka bedürfen des Nachlesens anstelle der Zusammenfassung.

## Kapitel III.

### **Koalitionsfreiheit- von der Tarifeinheit zur Tarifpluralität**

Die folgenden Beiträge zeigen die von der Rechtsprechungsänderung anerkannten Elemente der Tarifeinheit auf und beschreiben die Auswirkungen des Wechsels der Rechtsprechung zur Vielfalt unterschiedlicher Tarifverträge mit sich überschneidenden Geltungsbereichen im gleichen Betrieb. Sie lassen viele offene Fragen zur Ordnung der Arbeitsbedingungen in einer zukünftigen Tarifvielfalt zu Tage treten. Mit den Problemen muss nun die Praxis sowohl auf Seiten der Arbeitgeber *als auch* der Gewerkschaften fertig werden.

#### **1. Diversity Management als Rechtsproblem**

*Professor Dr. **Frank Maschmann**, Universität Mannheim*

*Maschmann* spricht die Rechtsprobleme in der wachsenden Vielfalt von Tarifverträgen mit unterschiedlichen Arbeitsbedingungen im Betrieb an, skizziert Vor- und Nachteile und nennt erhebliche Risiken in der Tarifvielfalt.

Aufgabe des Arbeitsrechts bleibe es, die negativen Folgen dieser neuen Vielfalt einzudämmen oder sie zumindest sozialverträglich zu gestalten.

Vielfalt könne aber auch dann zum Problem werden, wenn es um die Verteilung knapper Güter geht. Dazu gehöre beispielsweise die Umsetzung des Anspruchs auf Verringerung der Arbeitszeit.

Probleme bereiteten ferner das Leistungsprinzip, es sei denn, dass es gerecht gestaltet wird. Dabei spielten Transparenz, Differenzierung und Verbindlichkeit eine maßgebliche Rolle.

Die Aufgabe der Gesetzgebung sei es, intelligente Verfahrensregelungen zu finden.

Ein besonders delikates Problem bereite die neue Vielfalt, die das BAG der Tariflandschaft mit der Zulassung der Tarifpluralität im Betrieb beschert hat. Der Sache nach gehe es auch hier um ein knappes Gut, nämlich die Verteilung des Entgeltes. Sie habe solange keine Schwierigkeiten bereitet, wie sie vernünftig und friedlich erfolgte, so wie es früher in den Tarifgemeinschaften der miteinander verhandelnden, aber nicht miteinander konkurrierenden Gewerkschaften üblich war. Mit ihnen habe man die Tarifpluralität, die ja kein neues Phänomen ist, zwar nicht dogmatisch, aber pragmatisch in den Griff bekommen.

*Die Tarifpluralität werde aber dann zum Problem, wenn die Verteilungsfrage durch das Kriterium der Macht gelöst wird und dies auf Kosten unbeteiligter Dritter geschieht, der Kollegen, der Kundschaft, der Öffentlichkeit.*

Der Einsatz von Macht zur Lösung des Verteilungsproblems berge drei Hauptprobleme. Maschmann nennt sie und bietet Konzepte in den Ansatzpunkten an. Welches Konzept sich durchsetzen wird, sei offen. Da gesetzliche Regelungen in Bälde nicht zu erwarten sind, werde es darauf ankommen, was die Rechtsprechung daraus macht. Hierbei sei allerdings nicht sicher, wer das letzte Wort habe, sei es das Bundesarbeitsgericht, das Bundesverfassungsgericht, der Europäische Gerichtshof oder der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte.

*Das Fazit sei, dass Wissenschaft und Praxis sowie Rechtsprechung und Gesetzgebung erst am Anfang einer neuen Entwicklung stehen. Sie seien aufgerufen, das Verhältnis von Partikularinteressen und Wohl des gesamten Betriebes - die Vielfalt in der Einheit - zu überdenken.*

## **2. Vom Wesen und Wert der Tarifeinheit**

*Professor Dr. Otto Ernst Kempen, Europäische Akademie der Arbeit an der Universität Frankfurt*

*Kempen verdeutlicht die historische Herausbildung der Kernstrukturen von Koalitionsfreiheit und Tarifautonomie in Deutschland und projiziert sie auf die Gegenwart.*

Der Zweck der Tarifautonomie werde von der Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichtes darin gesehen, „den von der staatlichen Rechtsordnung frei gelassenen Raum des Arbeitslebens sinnvoll zu ordnen“.

Vor allem für die Gewerkschaften sei die Tarifautonomie mit Normsetzungsbefugnis eine entscheidende demokratische Errungenschaft, weil sie damit aus eigener Kraft abstrakte und generelle Regelungen für die Arbeitsplätze ihrer Mitglieder festlegen konnten. Immerhin umfasse eine Rechtsnorm stets eine unbestimmte Zahl zukünftiger Fälle und dazu eine offene Vielzahl von dadurch betroffenen Personen (= Mitglieder). Ihre zwingende Wirkung verschaffe diesen Betroffenen soziale Sicherheit, wirtschaftliche Vorhersehbarkeit und rechtliche Gleichheit im Arbeitsleben. Deshalb hätten die Tarifvertragsparteien auch eine gesetzliche Verpflichtung zur Durchführung ihrer Verträge.

*Diese sichernden und vereinheitlichenden Funktionen von Tarifnormen würden allerdings dann gefährdet, wenn mehrere miteinander für denselben Betrieb oder für denselben Wirtschaftszweig konkurrierende Gewerkschaften unterschiedliche Tarifverträge abschließen. Wenn man die Konkurrenzgewerkschaften also nicht auf die Anerkennung eines einzigen Tarifs verpflichten könne, dann würden im selben Betrieb abweichende Regelungen mit abweichenden Laufzeiten für dieselben Arbeitsplätze gelten.*

***Bei Tarifeinheit sei die soziale Geltung der einheitlichen Tarifnormen als solche gewahrt, bei Tarifpluralität sei sie stark relativiert.***

Allerdings hätten der Deutsche Gewerkschaftsbund (DGB) und die Bundesvereinigung der Deutschen Arbeitgeberverbände (BDA) 2010 schon befürchtet, dass die unbegrenzte Zulassung der Tarifpluralität gefährliche Folgen für die Tarifautonomie haben könnte.

Daher hätten DGB und BDA gemeinsam im Juni 2010 eine gesetzliche Regelung der Tarifeinheit vorgeschlagen: *Wenn für dieselben Arbeitsplätze eines Betriebes mehrere unterschiedliche Tarifregelungen anwendbar wären, dann soll nur der Tarifvertrag gelten, welchen die Gewerkschaft mit den meisten Mitgliedern im Betrieb abgeschlossen hat.*

Dieses Mehrheits- und Repräsentationsprinzip sei in derartigen Fällen auch im Ausland vielfach herangezogen worden. Jedoch sei der Vorschlag der beiden Spitzenverbände in Deutschland umstritten geblieben.

### **3. Tarifeinheit als Voraussetzung für eine funktionsfähige Tarifautonomie**

*Roland Wolf, Geschäftsführer der Bundesvereinigung der Deutschen Arbeitgeberverbände (BDA).*

Voraussetzung für eine funktionsfähige Tarifautonomie sei die Tarifeinheit, unterstreicht *Wolf*.

#### **Ordnung der Arbeitsbeziehungen durch einen Tarifvertrag**

Tarifeinheit sichere die Ordnung des Arbeitslebens. Das deutsche System der Branchentarifverträge sei auf die Tarifeinheit angewiesen. Branchentarifverträge hielten den Verteilungskampf aus den Betrieben heraus und befriedeten dadurch die Vertragsbeziehung zwischen Arbeitgebern und Arbeitnehmern, sie verhinderten das kollektive Gegeneinander der Arbeitnehmer.

Dies sichere ihre Akzeptanz. Diese sei ohne die Tarifeinheit gefährdet. Die Branchentarifverträge, die die Sozialpartner in den letzten Jahren modernisiert haben, seien auf die Tarifeinheit angewiesen. Arbeitgeber und Arbeitnehmer müssten wissen, woran sie sind und was für sie gilt.

Träfen in einem Betrieb mehrere Tarifverträge aufeinander, die sich in ihrem persönlichen, sachlichen oder fachlichen Geltungsbereich überschneiden, müsse sich *ein* Tarifvertrag durchsetzen. Dies gelte im Fall der Tarifkonkurrenz, ebenso im Fall der Tarifpluralität.

*Für Arbeitnehmer, die dasselbe tun, und deren Arbeitsabläufe aufeinander abgestimmt sind, müsse im Betrieb im Ergebnis eine Regelung gelten, die das Zusammenarbeiten unterstützt und Friktionen verhindert.*

#### **Sicherung der Friedensfunktion durch einen Tarifvertrag**

Die Bedeutung der Tarifeinheit erschöpfe sich nicht in dieser Ordnungsfunktion. Sie sei ebenso unerlässlich für die Sicherung der Friedensfunktion des Tarifvertragssystems.

*Setze sich bei konkurrierenden Tarifverträgen ein Tarifvertrag durch, sei der Arbeitskampf um einen weiteren Tarifvertrag, der sich mit dem Tarifvertrag, der sich im Betrieb durchgesetzt hat, im persönlichen, sachlichen oder fachlichen Geltungsbereich überschneidet, unverhältnismäßig.*

Ein Arbeitskampf für einen Tarifvertrag, der nicht zur Anwendung komme, also nur des Organisationsinteresses wegen geführt wird, sei von der Koalitionsfreiheit nicht geschützt.

**Fazit:**

Eine gesetzliche Regelung der Tarifeinheit müsse diese beiden Elemente der Tarifautonomie - die Ordnungsfunktion der Arbeitsbeziehungen und die Friedensfunktion des Tarifvertragssystems als einer durchgreifenden Friedensordnung - absichern.

Dies könne durch eine klarstellende Ergänzung des Tarifvertragsgesetzes geschehen, wie sie BDA und DGB ursprünglich gemeinsam vorgeschlagen haben.

**4. Entgeltfindung im tarifpluralen Betrieb**

*Rechtsanwalt Dr. Benedikt Schmidt, Berlin*

Das Phänomen der Tarifpluralität versus Tarifeinheit analysiert *Schmidt* sine ira et studio.

Die verfassungsrechtlichen Gesichtspunkte der Polarität Tarifeinheit oder Tarifpluralität lässt er bewusst dahingestellt. Ihm geht es darum, auf dem nach dem Rechtsprechungswechsel von der Tarifeinheit zur Tarifpluralität die rechtlichen und praktischen Probleme aufzuzeigen, die sich auftun, wenn unterschiedliche Vergütungstarifverträge im Betrieb kollektiv mit Normenwirkung gelten und zusätzlich individualrechtlich arbeitsvertragliche Bezugnahmen auf den geltenden Tarifvertrag (welchen?) für die Beschäftigten im Betrieb angewandt werden, weil die Organisationszugehörigkeit nicht erfragt wird und (bisher) auch nicht erfragt werden darf.

Recht und Praxis müssten nun mit den Konsequenzen fertig werden. Unter dieser Prämisse zeigt *Schmidt* die Folgen und Fernfolgen in einzelnen herausgegriffenen Problemkreisen in Recht und Praxis auf.

Über die vordergründigen Konsequenzen in der Praxis hinaus zeitige eine realisierte Tarifpluralität Fernwirkungen, welche sämtliche Bereiche des Arbeitsrechts erfassen.

**Zukünftig gerechtfertigte und gebotene Frage nach der Gewerkschaftszugehörigkeit**

In der Tarifpluralität umfasse diese neue Situation auch das bisher nicht zulässige, aber in Zukunft gebotene Recht des Arbeitgebers, den Arbeitnehmer nach seiner Gewerkschaftszugehörigkeit und speziell welcher Organisationszugehörigkeit zu fragen. Mit Blick auf die Tarifpluralität und die sich daraus ergebende Rechtsfolge der Anwendbarkeit unterschiedlicher Tarifverträge auf die Arbeitnehmer des Betriebs je nach deren gewerkschaftlichen Bindung liege das Fragerecht im berechtigten Interesse des Arbeitgebers.

**Arbeitsvertragliche Bezugnahmeklauseln in der Tarifpluralität**

Ferner gehöre zu den sich auftuenden Problemen im Individualrecht die Auslegung arbeitsvertraglicher Bezugnahmeklauseln bei Tarifpluralität.

Schmidt zeigt Lösungsansätze auf.

**Arbeits- und Verteilungskämpfe**

Beim Thema Entgelt liegen Arbeits- und Verteilungskämpfe in der tarifpluralen Arbeitsordnung nicht fern.

Hierzu legt der Autor Thesen mit Begründung vor.

**Ausblick**

Für das Verhältnis von Vielfalt und Einheit zueinander sollte im Tarifvertragsrecht, leicht abgewandelt, die so einfache wie bestechende Losung gelten, die Hanau ausgegeben hat: „**So viel Einheit wie nötig, so viel Vielfalt wie möglich.**“

Der Autor zeigt folgende Perspektive:

„Das Vertrauen

*erstens: in das gefestigte dogmatische Fundament, aber auch in die Anpassungsfähigkeit und Flexibilität des Arbeitsrechts und die es maßgeblich prägende Rechtsprechung des BAG sowie*

*zweitens: in die Verbände, die dazu berufen sind, die Arbeits- und Wirtschaftsbedingungen ihrer Mitglieder grundsätzlich selbstverantwortlich und ohne staatliche Einflussnahme zu regeln,*

sollte groß genug sein, um den anstehenden Herausforderungen standhalten zu können, und zwar zumindest übergangsweise für eine nötige Phase der **Sammlung empirischen Anschauungsmaterials** auch ohne Eingreifen des Gesetzgebers.

***Nur so sei herauszufinden, wie viel an Einheit nötig und wie viel Vielfalt - in der Einheit - tatsächlich möglich ist.***

## **5. Tariföffnungsklauseln bei Tarifmehrheit**

*Professor Dr. Cord Meyer, Syndicus Deutsche Bahn AG, Berlin,*

nimmt sich des spannenden Themas der Tariföffnungsklauseln in der Tarifvielfalt an. Sie dienen dem Ziel von Unternehmen und deren Beschäftigten, ihre Flexibilität im Rahmen der Tarifnormen bewahren zu können.

Der Blick richte sich auf die alte Rechtslage der Sperrwirkung des § 77 Abs.3 BetrVG. Nach alter Rechtslage seien Betriebsvereinbarungen über Entgelte und sonstige materielle Arbeitsbedingungen, die in Konkurrenz zum Tarifvertrag stehen, unwirksam, es sei denn, der Tarifvertrag enthält eine Öffnungsklausel. Diese Sperrwirkung sei bei Tarifeinheit rechtlich darstellbar, könne aber bei Tarifpluralität bisher nicht gekannte rechtliche Probleme aufwerfen.

Unter der Ägide der Tarifpluralität seien nunmehr die Inhalts-, Abschluss- und Beendigungsnormen verschiedener Tarifverträge im Betrieb nebeneinander in Abhängigkeit von der Mitgliedschaft in einer Gewerkschaft anwendbar.

*Cord Meyer* zeigt denkbare neue Konstellationen in der Tarifpluralität auf, die in Zukunft in der Praxis auftreten können und subsumiert sie unter mögliche Rechtsfolgen.

Hierbei erfasst der Autor bei Tarifpluralität die problematischen Fälle der Konkurrenz von Öffnungsklauseln oder das Vorliegen nur einer Öffnungsklausel bei Tarifbindung sowie die Fallkonstellationen und Rechtsfolgen bei fehlender Tarifbindung.

### **Viele offene Fragen**

*Cord Meyer* leitet über zu den mannigfaltigen noch offenen Fragen für Recht und Praxis, insbesondere hinsichtlich der personellen Reichweite von Öffnungsklauseln.

### **Tarifpolitik im Fokus**

Der weitere Blick von *Cord Meyer* gilt der tarifpolitischen Bewertung.

Die tarifpolitischen Reaktionen auf die Öffnungsklausel einer konkurrierenden Gewerkschaft seien

mannigfaltig. Er nennt Beispiele.

*Mit Blick auf den Schutzzweck des § 77 Abs.3 BetrVG müsse der Schwerpunkt der rechtlichen Überlegungen daher auch auf diesen tarifpolitischen Implikationen liegen.*

Diese rechtlichen Fakten kollidierten überdies mit der Auslegung von § 3 Abs. 2 TVG, sofern man vom Erfordernis einer unabwendbar einheitlichen Behandlung einer Tarifregelung im Betrieb ausgehe. Denn auch in dieser Frage könne eine unterschiedliche Wahrnehmung bei konkurrierenden Gewerkschaften bestehen.

### **Umsetzung im Betrieb**

Gleichsam ein Sahnehäubchen stülpt der Autor über die Gemengelage bei der praktischen Umsetzung im Betrieb. Es sei genau dies, was der Praktiker in erster Linie wissen will, indem er fragt, was auf ihn zukommen kann und wie er damit umgehen soll.

### **Ausblick**

Die Hoffnung, dass sich konkurrierende Gewerkschaften zu einer Harmonisierung der bei Tarfmehrheit im Blickpunkt stehenden Fragen auch im Themenfeld der Öffnungsklauseln zusammenfinden, erscheine mehr als frommer Wunsch, denn als Wirklichkeit. Denn wenn der Ansatz des BAG richtig sei, dass Gewerkschaften über ihre Tarifverträge konkurrieren - insoweit würde konsequent auch ein Vernichtungswettbewerb für statthaft erachtet werden - so würden „freiwillige“ Kooperationsmodelle als Lösung erscheinen.

**Jedoch sehe die Praxis anders aus.** Zur (fehlenden) Attraktivität des Modells verweist *Cord Meyer* auf das Beispiel der Deutsche Bahn AG. Die Deutsche Bahn AG habe im Jahr 2008 im Vorfeld des später 2010 eintretenden Wandels der Rechtsprechung und vor dem Hintergrund der Ungewissheit der Fortentwicklung der Rechtsprechung ein „freiwilliges Modell gelebter Tarifpluralität“ entwickelt. Die beteiligten Gewerkschaften seien angesichts ihres organisationspolitischen Wettbewerbs bis heute (Jahreswende 2012/2013) nicht ihrer Verpflichtung nachgekommen, untereinander eine obligatorische Kooperationsabrede abzuschließen, um z.B. Tarifinhalte abzustimmen oder über Schlichtungsabreden de-eskalierend zu wirken.

## **6. Tarifpluralität und Sanierung.**

*Rechtsanwalt Dr. Paul Melos de Beauregard, München*

Der Autor rückt einen interessanten Problempunkt der Tarifpluralität in das Blickfeld. Er erinnert daran, dass Tarifverträge in den vergangenen Jahren eine bedeutende Rolle im Zusammenhang mit Unternehmenssanierungen gewonnen haben. Er stellt zur Diskussion, ob und inwieweit die Tarifpluralität die Sanierungstarifverträge, die bisher in *Tarifpartnerschaft* mit der im Betrieb herrschenden Gewerkschaft ausgehandelt sind, in Zukunft ihre bisherige Akzeptanz und Breiten- sowie Ordnungswirkung signifikant beeinträchtigen kann.

Seine Auffassung: Die deutsche Wirtschaft habe bisher überwiegend gute Erfahrungen mit dem Zusammenwirken der Tarifpartner im Zusammenhang mit Unternehmenssanierungen gesammelt. Es sei in der Regel darum gegangen, gemeinsam mit dem Tarifpartner und im wechselseitigen Vertrauen zueinander angemessene tarifliche Vereinbarungen zu treffen, begrenzt durch außer- und übertarifliche einzelvertragliche Abmachungen und das Günstigkeitsprinzip. Exemplarisch genannt seien die Bereiche der Vergütung, Kurzarbeit und die Einrichtung von Qualifizierungsgesellschaften. Die Tarifverträge hätten hierbei eine effektvolle Breitenwirkung

bezogen auf die Belegschaft gezeigt.

Dieser bisher feststellbare Nutzen zur Zukunftssicherung sanierungsbedürftiger Unternehmen und der Arbeitsplätze sei nunmehr in der Prognose durch die Tarifpluralität erschwert.

Der Autor arbeitet die Erschwernis durch die Personenvielfalt statt der Breiten- und Ordnungswirkung heraus, ferner die Auswirkung der Tarifpluralität auf das Thema „Betriebsübergang“ sowie Leiharbeit. Der Praxis zeigt er Möglichkeiten zur Reaktion auf.

#### Kapitel IV.

##### **Der Arbeitskampf in der Daseinsvorsorge- Ansätze einer gesetzlichen Regelung-rechtsvergleichende Gedanken**

Die Rechtsprechung hat den Gewerkschaften mit einer schleichend veränderten Interpretation des Verhältnismäßigkeitsprinzips die Tore zu mannigfaltigen modernen Formen des Arbeitskampfes weit geöffnet.

Mitgerissen in die Fortentwicklungen des Arbeitskampfrechts wird auch ein wertvolles Allgemeingut: Dies ist die **Daseinsvorsorge**.

Zur Daseinsvorsorge nach modernem Staatsverständnis zählen

1. *die medizinische und pflegerische Versorgung*
2. *die Versorgung mit Energie und Wasser*
3. *Feuerwehr, Bestattung, Entsorgung*
4. *Landesverteidigungen, innere Sicherheit*
5. *Verkehr*
6. *Erziehungswesen und Kinderbetreuung*
8. *Versorgung mit Bargeld und Zahlungsverkehr*

( vgl. den Professorenentwurf 2011 „Tarifpluralität als Aufgabe des Gesetzgebers“ , Carl Friedrich von Weizsäcker -Stiftung ).

Nach der Rechtsprechung sollen bei Arbeitskämpfen in der Daseinsvorsorge Notprogramme reichen. Dies wirft die vielerorts gestellte Frage auf, ob Notversorgungen die Garantie für die Daseinsvorsorge erfüllen können.

Die Grundrechte der drittbetroffenen Bürger wie Freiheit, körperliche Unversehrtheit, Berufsfreiheit und Eigentum treten nach dieser Rechtsprechung beim Zusammentreffen mit dem Grundrecht auf Arbeitskampfmaßnahmen aus Art. 9 Abs.3 GG zu Lasten der Betroffenen und der Drittbetroffenen zurück. Dass die Drittbetroffenen mehr oder weniger gezielt mit Arbeitskampfmaßnahmen getroffen werden sollen, liegt in der Praxis auf der Hand und wird auch so praktiziert. Denn auch von der für den öffentlichen Dienst zuständigen Gewerkschaft ver.di kann nicht verlangt werden, Streiks nur auf den Bereich der Administration zu beschränken. Eine Beschränkung würde Streiks zum Teil nicht fühlbar machen oder den Kampfgegner nicht genügend empfindlich im Sinne der Kriterien von Druck und Gegendruck treffen. Der Streik könnte unter Umständen sogar teilweise mit Erleichterung zur Kenntnis genommen werden (beispielsweise Streiks in Finanzämtern) oder er würde in einzelnen Bereichen nicht einmal bemerkt.

Der Gesetzgeber schweigt. Wenden wir uns daher den Meinungen der Autoren in den

nachfolgenden Beiträgen zum Thema zu.

## **1. Der Arbeitskampf in der Daseinsvorsorge im Spannungsfeld von Tarifpluralität und fehlenden Spielregeln**

*Dr. Frank Meik, Carl Friedrich von Weizsäcker -Stiftung, München)*

Kaum ein Thema habe in den letzten Jahren die Wissenschaft und Praxis im Arbeitsrecht so stark bewegt wie das Thema der Tarifpluralität, sagt *Meik* und fügt ein wenig provokatorisch die Frage hinzu, weshalb die Gemüter sich zum großen Teil so erhitzen.

Während die einen davon sprechen, dass nur mit dem Prinzip des Tarifvorrangs die Funktionsgarantie der Tarifautonomie gesichert sei, plädiere die Gegenseite dafür, dass verfassungsrechtlich das Prinzip der Tarifpluralität gewollt sei und in keiner Weise von einem Eingriff in die Gewährleistung der verfassungsrechtlich garantierten Tarifautonomie gesprochen werden dürfe.

Der Autor beleuchtet den gesellschaftlichen Hintergrund, der nach seiner Auffassung relativ deutlich erkennen lässt, dass es im Laufe der gesellschaftlichen Entwicklungen -nicht zuletzt durch den Einfluss der Medien - zu einer von Gesellschaft und Rechtsprechung besonders stark favorisierten Rücksichtnahme auf Partikularinteressen in der Gesellschaft und Rechtsordnung gekommen ist.

*Meik* schickt als Prämisse voraus: *Die rechtliche Regelung der Tarifautonomie in Deutschland sei zweifellos einzigartig.* Unbestritten habe die Koalitionsfreiheit aus Art.9 Abs.3 GG und die bedachtsame Art und Weise, in der die Tarifvertragsparteien von ihr Gebrauch gemacht haben, zu einer Vielzahl von *Normierungen geführt, die für große Teile der Arbeitnehmerschaft sichere, soziale Standards geschaffen haben. Zugleich habe die Tarifautonomie zum sozialen Frieden und zur prosperierenden Entwicklung von Wirtschaft und Gesellschaft gleichermaßen beigetragen.*

Er mahnt aber, die Augen nicht davor zu verschließen, dass die Gesellschaft in Deutschland - wie die moderne post-industrielle Gesellschaft überhaupt -in den vergangenen Jahrzehnten **immer deutlicher die Individualisierung der Bürger** betont. **Gleichzeitig messe die Gesellschaft im Verbund mit den Medien der Durchsetzung der Partikularinteressen höchstes Gewicht zu.**

Die Medien hätten in den letzten Jahrzehnten immer mehr Einfluss gewonnen. Dies rühre nicht zuletzt daher, dass die Politik zunehmend reflexartig auf die in den Medien gespiegelte Meinung der vermeintlichen Mehrheit der Bevölkerung reagiert. Aus diesem Grund sei das Schlagwort von der „**Mediendemokratie**“ geprägt worden.

### **Gewachsene Bedeutung von Partikularinteressen - Ursachen**

Eine Interessengruppe, die es heute schafft, ihre Interessen besonders wirksam in der Öffentlichkeit darzustellen, erhalte die meiste Aufmerksamkeit und damit auch die größten Möglichkeiten, Gehör zu finden. Dabei komme es nicht mehr darauf an, dass es sich um eine große Interessengruppe handelt. Vielmehr spiele eine Rolle, wie das Thema medial platziert ist und ob es an Popularität gewinnt. Es komme daher durchaus vor, dass gerade kleine Interessengruppen ihr Anliegen besonders vehement durchsetzen, weil die große schweigende Mehrheit dem Prozess nichts entgegensetzt.

Der Autor skizziert das Schwergewicht der Gruppen der Funktionseliten und Berufsgruppengewerkschaften. Dort betrage der durchschnittliche Organisationsgrad bis zu 90 % der Belegschaft, bei den Flächentarifverträgen dagegen meist nur ca. 20% der Beschäftigten.

Dies habe notwendigerweise Folgen für die Kampfbereitschaft. Diese sei bei dem hohen Organisationsgrad ungleich höher als bei Gewerkschaften, die nur einen geringen Anteil der Beschäftigten zu ihren Mitgliedern zählen.

### **Gesetzliche Spielregeln für das Arbeitskampfrecht**

Tarifliche Regelungsbefugnis und Durchsetzungsfähigkeit seien eng miteinander verknüpft. **Im Fall der Tarifpluralität lägen die Probleme daher - so Meik - ersichtlich im Arbeitskampfrecht.**

Die gesellschaftliche Verantwortung auch des Gesetzgebers gebiete es, Spielregeln für Arbeitskämpfe aufzustellen.

Denn wenn sich die positiven Auswirkungen der Tarifautonomie in den letzten sechzig Jahren zu wirtschaftlicher Prosperität und sozialer Akzeptanz geführt haben, jedoch sich aufgrund einer Grundsatzentscheidung des Bundesarbeitsgerichts die Wirkungen ersichtlich verändern, - und dies sei durch die Rechtsprechungsänderung von der Tarifeinheit zur Tarifpluralität der Fall -, dann müsse sich der Gesetzgeber seiner Letztverantwortung stellen und sich fragen, welche Regelungen er zu erlassen hat.

**Tendiere der Gesetzgeber zu vorsichtigen Eingriffen in das bestehende Konkurrenzsystem der Gewerkschaften, so könnte es sein, dass er neben der gesetzlichen Regelung der Tarifpluralität auch noch Spielregeln für ein gesetzliches Arbeitskampfrecht aufstellen muss, die ein Kaskadieren von Arbeitskämpfen verhindern.** Zumindest müsse er sich Gedanken darüber machen, ob es nicht klare Arbeitskampfregele in wichtigen Bereichen der Gesellschaft, insbesondere in denen der Daseinsvorsorge geben muss.

### **Besonderheiten der Unternehmen der Daseinsvorsorge**

Eine grundlegende Definition des Begriffs „Daseinsvorsorge“ sei - so Meik - in dem auf Initiative der Carl Friedrich von Weizsäcker-Stiftung von Professoren entwickelten Vorschlag zu einem Gesetzentwurf enthalten.

### **Ergebnis einer Meinungsumfrage**

Die Sorge, dass gerade im Bereich der Daseinsvorsorge Arbeitskämpfe überhand nehmen, teile auch die Bevölkerung- so das Ergebnis einer repräsentativen Umfrage des Instituts für Demoskopie in Allensbach.

Meik nennt das (verblüffende) **Ergebnis:**

**Die deutliche Mehrzahl von repräsentativ befragten Bürgern tritt für eine Einschränkung oder sogar ein Verbot des Streikrechts ein.**

In der Bevölkerung sei laut Studie ein klares Verständnis dafür vorhanden, wie wichtig Gewerkschaften auf der einen Seite sind, wie wichtig aber auf der anderen Seite es ist, Regeln aufzustellen, die den Konkurrenzkampf der Gewerkschaften untereinander durch Arbeitskämpfe auf Kosten der Allgemeinheit einschränken

**(zum Ergebnis der Studie vgl. [www.zukunftderarbeit.eu](http://www.zukunftderarbeit.eu) und [www.cfww.org](http://www.cfww.org))**

### **Tabuisierung des Themas Arbeitskampf**

Meik hebt hervor, das Thema „Arbeitskampf“ werde mehr oder weniger in der Politik tabuisiert. Dementsprechend schweige der deutsche Gesetzgeber.

Müsse nicht - so stellt der Autor zur Diskussion - der Gesetzgeber für tarifplurale Situationen in Unternehmen der Daseinsvorsorge Regelungen treffen und zumindest Spielregeln aufstellen, die sicherstellen, dass die Drittbetroffenheit bei Arbeitskämpfen in der Daseinsvorsorge auf das Maß eingegrenzt wird, das man dem Bürger zumuten kann, also ein Maß, das zumindest garantiert, dass eine Versorgungssicherheit für alle gegeben ist? Reichten die von der Rechtsprechung (Richterrecht) verlangten Notfallabreden wirklich zur Sicherstellung der Versorgung aus?

*Wie lange könne sich ein Gesetzgeber einer solchen Aufgabe entziehen?*

*Müsse es erst zu einer Krisensituation kommen oder sei der Gesetzgeber nicht schon vorher verpflichtet zu handeln?*

## **2. Rechtsvergleichende Gedanken zum Arbeitskampf**

*Professor.Dr. Gregor Thüsing, L.L.M.(Harvard), Universität Bonn,  
Direktor des Instituts für Arbeitsrechts und Recht der Sozialen Sicherheit*

Thüsing - *Mitwirkender am Professorenentwurf „Tarifpluralität als Aufgabe des Gesetzgebers“*- unternimmt einen interessanten Vergleich zwischen dem deutschen Arbeitskampfrecht mit den Rechtssystemen einzelner anderer westlicher Länder. Dabei stellt er das deutsche Richterrecht in den Vergleich zu den Grundlagen des Arbeitskampfrechts der USA mit den Besonderheiten des Railway Labor Act (RLA) dar und wendet sich sodann dem Arbeitskampfrecht in Europa, im Besonderen in Frankreich, Italien und Spanien zu. Im Vordergrund stehe die Eingrenzung durch den Grundsatz der Verhältnismäßigkeit der Mittel.

### **Gesamtschau auf Grund des Rechtsvergleichs**

Es falle auf, so Thüsing, dass die Übersicht über die rechtlichen Grundsätze und deren praktischen Umsetzung im Arbeitskampf trotz der Unterschiedlichkeiten im Einzelfall dennoch **gemeinsame Leitlinien** erkennen lassen:

**Zum ersten**, dass der Arbeitskampf im Bereich der Daseinsvorsorge allgemein besonderen Regelungen unterworfen wird.

**Zum zweiten**, dass die Mittel eines angemessenen Ausgleichs zwischen Interessen der Allgemeinheit und dem Streikrecht oftmals ähnlich sind. Zu nennen seien:

- **die Verpflichtung zur Ankündigung eines Streiks**
- **die Wahrnehmung der gegebenenfalls bestehenden Verpflichtung zum Schlichtungsverfahren vor Streikausbruch,**
- **die Notdienstarbeiten in einem unterschiedlichen, jedoch meist erheblichen Umfang.**

**Diese Beobachtungen in der Gesamtschau des Rechtsvergleichs verdienen Aufmerksamkeit.** Schon der bloße Umstand der Übereinstimmung spreche dafür, dass solche Regulierungen des Arbeitskampfrechts im Dienste der Allgemeinheit so unangemessen oder unpraktikabel wohl nicht sind. Wenn verschiedene Rechtsordnungen von ganz unterschiedlichen Ausgangspunkten zum gleichen Ergebnis kommen, dann habe dies argumentatives Gewicht.

Vor allem aber böten die erprobten Regelungen einen Anhaltspunkt dafür, wie die grundrechtskonkretisierende Entscheidung des Richters zu Art. 9 Abs.3 GG aussehen könnte.

**Nichts Neues sei zu erfinden, sondern Vorhandenes behutsam in das deutsche Recht einzupassen.**

### 3. Tarifpluralität und Arbeitskampf

**Christoph Wilhelm,**

*Hauptgeschäftsführer des Arbeitgeberverbandes Luftverkehr*

Die besondere Problematik von Arbeitskonflikten in Unternehmen der infrastrukturellen Daseinsvorsorge verbindet Wilhelm mit der Frage „Wie viel Streik verträgt ein Luftfahrtunternehmen?“

Der Autor gibt folgende Antwort:

Im Bereich der infrastrukturellen Daseinsvorsorge - insbesondere in den Bereichen Schiene und Luftverkehr - gebe es viele Sonderprobleme, da hier die *Versorgung der Allgemeinheit im Vordergrund* steht. Hinzu komme eine Vielzahl von spezifischen, nur im Luftverkehr gültigen gesetzlichen Regulierungen und ein hoher Spezialisierungsgrad von Mitarbeitern und Mitarbeiterinnen, beispielsweise Piloten und Techniker.

Von den Streiks betroffen sei in der Daseinsvorsorge nicht nur das Unternehmen, gegen das sich der Streik richtet, sondern betroffen seien in der Regel auch unbeteiligte Dritte und weitere nicht willentlich am Streik beteiligte Unternehmen, insgesamt aber die Allgemeinheit, die auf Leistungen der Daseinsvorsorge angewiesen ist. Oftmals verbunden damit seien erhebliche volkswirtschaftliche Schäden.

***Besonders erschwerend komme hinzu, dass die Dienstleistung „Luftverkehr“ ein Fixgeschäft darstellt und nicht nachholbar ist.***

***Der Wechsel der Rechtsprechung von der Tarifeinheit zur Tarifpluralität habe die Thematik noch verschärft.***

Es liege im Interesse nicht nur des Unternehmens, sondern auch der Beschäftigten und ebenso der Allgemeinheit, dass zur Vermeidung von dauernden Tarifkonflikten in der Folge der Tarifpluralität eine weitere Zersplitterung des Tarifvertragssystems und eine Spaltung der Belegschaft verhindert wird.

*Es gehe nicht darum, durch Gesetz Arbeitskämpfe in der Daseinsvorsorge zu verhindern. Arbeitskämpfe müssten auch die Luftfahrtunternehmen und andere Unternehmen im Bereich der Daseinsvorsorge ertragen.*

***Erforderlich seien aber gesetzliche Rahmenbedingungen und Spielregeln für Arbeitskämpfe, die vor allem den Bereich der infrastrukturellen Daseinsvorsorge betreffen.***

Die Konkurrenz von Gewerkschaften in demselben Betrieb und der Fokus auf ausschließlich partikulare Interessen von einzelnen Beschäftigtengruppen aufgrund der wegen der spezifischen Tätigkeiten im Luftverkehr hohen Durchsetzungskraft dürften nicht das Maß aller Dinge sein.

Arbeitskämpfe, die nicht die Interessen der Allgemeinheit in der Daseinsvorsorge berücksichtigen, seien daher schon vom Ansatz her „unverträglich“.

***Eine gesetzliche Regelung der Tarifeinheit könne einen wichtigen Beitrag zur Sicherung der Tarifautonomie leisten.***

#### **4. Aktuelle Formen des Arbeitskampfes:**

**Ankündigungstreik Unterstützungshauptstreik, Streik mit Drittwirkung, indirekter Streik und Mogelstreik.**

*Rechtsanwalt Thomas Ubber, Frankfurt*

Die Aufgabe des Grundsatzes der Tarifeinheit bei Tarifpluralität sowie die strukturelle Schwäche der Gewerkschaft ver.di haben - so der Autor - zu einem Erstarren der Sparten- oder Berufsgruppengewerkschaften geführt. In ihrem Wettbewerb mit den traditionellen Branchengewerkschaften würden diese Gewerkschaften zunehmend versuchen, bessere Arbeitsbedingungen für ihre kampfstärke Klientel durchzusetzen. Dies könne ihnen häufig nur durch Arbeitskampfmaßnahmen gelingen.

Aus der praktischen anwaltlichen Erfahrung führt der Autor aus, dass die Spartengewerkschaften, aber auch die konkurrierenden herkömmlichen Gewerkschaften, neue Strategien und Taktiken entwickelt haben. Sie sähen sich hierbei von der jüngeren Rechtsprechung des BAG beflügelt, die das sich aus der Koalitionsfreiheit des Art. 9 Abs.3 GG abzuleitende Streikrecht gegenüber den betroffenen Rechten der Unternehmen, der Arbeitgeberverbände und Dritten erweitert hat.

Seit der so genannten „Tarifsozialplan“ - Entscheidung des BAG vom 24. April 2007 - sei es zulässig, dass Gewerkschaften (lediglich) auf der Grundlage eines ordnungsgemäßen Beschlusses der zuständigen Gremien und nach Übermittlung der Tarifforderungen an den Streikgegner Arbeitskampfmaßnahmen zur Erreichung des genannten Ziels der Durchsetzung der Forderungen auch über betriebliche Angelegenheiten legitim einleiten. Sie hätten zum Teil ihre Taktiken unter Nutzung der BAG Entscheidung verschoben.

Die Folge der BAG Entscheidung sei: Einzelne Gewerkschaften würden ihre Mitglieder für Streikziele, die mit den eigentlichen Tarifforderungen nichts zu tun haben, mit offenen Parolen, Flugblättern, Presseerklärungen usw. mobilisieren. Denn das BAG habe sich auf den Standpunkt gestellt, dass die Öffentlichkeitsarbeit der Gewerkschaften nicht die Streikziele bestimme, sondern nur die ordnungsgemäße gewerkschaftsinterne Beschlussfassung und die offizielle Übermittlung der beschlossenen Tarifforderungen an den Streikgegner.

Daraus folgerten Gewerkschaften: Sei der gewerkschaftsinterne Beschluss in Ordnung, dann spiele es keine Rolle, wofür tatsächlich gestreikt wird. Hierfür nennt der Autor zahlreiche Beispiele.

Die Entscheidung des BAG habe daher nicht zu Unrecht auch in der Rechtsliteratur erhebliche Kritik erfahren.

Der Autor schlägt zur Überwindung dieses Defizits in der Kampfparität konkrete Grundsätze für die Ermittlung des Streikziels vor. Diese Grundsätze stehen aus seiner Sicht im Einklang mit den Erwägungen des Bundesverfassungsgerichts (Entscheidung vom 4. Juli 1995.).

**Fazit: Es sei wünschenswert, dass in Ermangelung einer Kodifizierung des Arbeitskampfrechts die rechtliche Diskussion nicht stehen bleibt und die Entscheidung so hinnimmt, sondern dass die Tarifpraxis in die Rechtsprechung einbezogen wird.**

## Kapitel V.

### Mediation zwischen Kollektivpartnern - eine neue Streitkultur?

Rechtsanwalt Dr. **F.-Wilhelm Lehmann**, Schliersee, und **A. Heß**, HLS Global Business Service GmbH, Frankfurt/Maintal

Von einer bisher noch relativ ungenutzte Möglichkeit der Durchführung eines Mediationsverfahrens zur Einigung von kollektiven Konfliktparteien berichten die Autoren *Lehmann und Heß*. Sie beschreiben zunächst das Verfahren als solches und die Rahmenbedingungen, die das ab Mitte des Jahres 2012 in Kraft getretene Mediationsgesetz bietet. Es dürfe nicht der Eindruck entstehen, als sei das Mediationsgesetz nur eine Rechtsgrundlage für einzelne Personen. Vielmehr erstrecke sich dessen Geltungsbereich auch auf Kollektivpartner. So könnten Betriebsparteien sich für eine Mediation entscheiden, um zunächst ein Einigungsstellenverfahren zu vermeiden. Ebenso hätten Tarifparteien die Möglichkeit der Mediation. Die gesetzlichen und richterrechtlichen Instrumente wie das Einigungsstellenverfahren für Betriebsparteien oder der Arbeitskampf für Tarifparteien sollen davon unberührt bleiben.

Im Schwerpunkt des Mediationsverfahrens stehe die eigenverantwortliche Suche der Konfliktparteien nach Lösungen. Diese stünden unter der Moderation eines unabhängigen Mediators, der selbst keine Vorschläge unterbreiten darf.

Die Autoren berichten über ein **positives Fallbeispiel. Die Tarifparteien im TÜV SÜD Konzern - die tarifgebundenen Unternehmen und die Gewerkschaft ver.di - hätten sich wegen einer die Arbeitgeber- Arbeitnehmerbeziehungen teilweise blockierenden Angelegenheit in einem freiwillig vereinbarten Mediationsverfahren unter der Moderation eines von beiden Parteien übereinstimmend gewählten Mediators zur vollen Zufriedenheit aller Beteiligten geeinigt.**

Trotz dieses positiven Beispiels ergebe sich derzeit nicht mehr als eine Perspektive für die Praxis : Einen Schwerpunkt werde die Mediation auf der Ebene der Tarifvertragsparteien und der Betriebsparteien erst dann bilden, wenn allseits in der Soziallandschaft das Bewusstsein für die Möglichkeiten der Mediation geweckt ist.

So könne eine Tarifvertragspartei oder eine Betriebspartei dem jeweiligen Partner die zur Durchführung eines Mediationsverfahrens nach Maßgabe des am 1. Juli 2012 in Kraft getretenen Mediationsgesetzes als eine sinnvolle Lösung anstehender Konflikte vorschlagen. Die Autoren erläutern den Mechanismus.

Es sei abzuwarten, ob die Mediation bei der einen oder anderen Tarifpartei oder auch bei Betriebsparteien in Zukunft einen Prozess des Nachdenkens über die Nutzbarmachung auslöst. Wer bewusst weiter streiten wolle, sei allerdings nicht unbedingt der richtige Partner in einem Mediationsverfahren.

Eine nicht ganz unrealistische Institution für Tarifparteien könne in Zukunft der gute Wille der Tarifparteien zur Kleinhaltung des durch Arbeitskämpfe entstehenden Schadens und zu eigenverantwortlicher Ergebnisfindung sein.

Die Einsicht und das Verständnis für eine Mediation auf der Tarifebene werde durch die Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts über moderne Formen des Arbeitskampfes leider nicht verstärkt. Das ultima ratio Prinzip habe in der Rechtsprechung heute ein anderes Verständnis als gestern. Daher liege es nahe, dass einzelne Gewerkschaften sich dazu ermuntert fühlen, im Interesse der Arbeitnehmer und zur Gewinnung von Mitgliedern so kurzfristig wie möglich zum

Arbeitskampf aufzurufen.

Teilweise werde daher von einzelnen Gewerkschaften die seit dem Margarethenhofabkommen zwischen BDA und DGB in der Tarifpraxis überwiegend positiv aufgenommene Schlichtung wegen der Lockerung des Arbeitskampfrechts als ein Klotz am Bein empfunden, allerdings nur dann, wenn die Schlichtung verbindlich tariflich vereinbart ist. Der Klotz eines unvermeidbaren - da vereinbarten - Schlichtungsverfahrens hindere daran, sofort in den Arbeitskampf einzutreten.

Daher sei noch einige Zeit lang damit zu rechnen, dass die Mediation - sie ist freiwillig -bis auf weiteres nicht bei allen Tarifparteien ein geliebtes tarifpolitisches Kind sein wird. Andererseits gebe es weit vorausschauende Tarifparteien, die diese Möglichkeit nicht gleich vom Tisch fegen.

Die Autoren erläutern den wesentlichen Unterschied zwischen Schlichtung und Mediation. In der Schlichtung unterbreite der gewählte Vorsitzende den Konfliktparteien einen Vorschlag. Der Nachteil könne für die eine oder andere Tarifpartei darin liegen, dass die Annahme des Vorschlags Unruhe im Tarifgeschehen auslöst. Dann werde der Schiedsspruch abgelehnt.

Anders verhalte es sich im Mediationsverfahren, in dem die Tarifparteien eigenständig und eigenverantwortlich die Konfliktlösung erarbeiten können. Der Mediator als ein neutraler unabhängiger Moderator achte nur auf die Einhaltung der Spielregeln.. Die Findung einer Lösung sei ausschließlich Aufgabe der Konfliktparteien.

**Fazit:** *Das Beispiel TÜV SÜD, dessen Ergebnis die Autoren inhaltlich präsentieren, zeige:*

**Trotz aller Interessenpolarität kann Tarifpartnerschaft im Konfliktfall auch einen anderen Inhalt als Arbeitskampf haben.**

## Kapitel VI.

### **Differenzierende Tarifregelungen zu Gunsten von Gewerkschaftsmitgliedern : Tarifrechtsprechung und Tarifpraxis**

*Professor Klaus Beppler, Berlin, Vorsitzender Richter am BAG a.D.*

Beppler beschreibt die Zulässigkeit und die Grenzen der Zulässigkeit von Differenzierungsklauseln in Tarifverträgen zu Gunsten der Mitglieder einer tarifvertragsschließenden Gewerkschaft. In den Differenzierungsklauseln lebt die gesetzliche Verknüpfung von Tarifbindung und Verbandsmitgliedschaft durch die beiderseitige Tarifbindung fort.

Der 4. Senat des BAG hat im Jahr 2009 unter dem Vorsitz von Herrn Beppler im Kern entschieden: „Eine einfache Differenzierungsklausel, durch die in einem Tarifvertrag die Mitgliedschaft in der tarifschließenden Gewerkschaft zum Tatbestandsmerkmal eines Anspruchs auf eine jährliche Sonderzahlung von 535.- Euro gemacht wird, begegnet keinen grundsätzlichen tarifrechtlichen oder verfassungsrechtlichen Bedenken.“ Das BAG verdeutlicht zum Verhältnis des Kollektivrechts zum Individualrecht: Das Recht zur (einfachen) Differenzierung soll auch zu Lasten von Arbeitnehmern bestehen, deren Arbeitsvertrag eine Bezugnahme auf die im Betrieb geltenden Tarifverträge vorsieht. Allerdings kann der Arbeitgeber im Arbeitsvertrag ausdrücklich die Gleichstellung mit den Mitgliedern der tarifschließenden Gewerkschaft zusichern.

Der gleiche Senat hat im Jahr 2011 zur qualifizierten Differenzierungsklausel im Kern entschieden:

„Eine tarifvertragliche Inhaltsnorm, die eine den Gewerkschaftsmitgliedern vorbehaltene Leistung dadurch absichert, dass sie für den Fall einer Kompensationsleistung des Arbeitgebers an nicht oder anders organisierte Arbeitnehmer das Entstehen eines entsprechend erhöhten Anspruchs für die Gewerkschaftsmitglieder vorsieht (sog. Spannenklausel), ist wegen Überschreitung der Tarifmacht unwirksam“.

Nach einem Blick auf die Rechtsprechung vergangener Jahre über einfache und qualifizierte Differenzierungsklauseln beschreibt Bepler die Motive der Tarifparteien. Dies seien insbesondere die Mitgliederwerbung und der angestrebte Ausgleich für eine gefühlte und/oder tatsächliche Ungerechtigkeit.

Mit dem Schlagwort von „Trittbrettfahrern“ werde als Grund für das Erfordernis von Differenzierungsklauseln darauf hingewiesen, es gehe um den Ausgleich des Umstandes, dass nicht organisierten Arbeitnehmern von deren Arbeitgebern regelmäßig und oft durch einzelvertragliche Bezugnahme Klauseln dieselben tariflichen Rechte zugebilligt würden wie den Organisierten, die durch ihre Beitragszahlung und gegebenenfalls Streikbeteiligung die am Tarifabschluss beteiligte Gewerkschaft in die Lage versetzt hätten, das tarifliche Verhandlungsergebnis zu erzielen. Deren besonderer Aufwand solle durch die ihnen vorbehaltenen Sonderzahlungen ausgeglichen werden.

Diesem an sich eingängigen Motiv fehle jedoch die rechtliche Stütze. Während die tariflichen Mindestarbeitsbedingungen für die beiderseits Tarifgebundenen unmittelbar und zwingend wirken, handele es sich bei den Außenseitern nicht um unabdingbare Mindestarbeitsbedingungen.

Dagegen werde eingewendet, die Differenzierungsklauseln privilegierten die tarifvertragsschließende Gewerkschaft und lösten einen sozial inadäquaten Druck aus, der Gewerkschaft beizutreten.

*Bepler* zeigt auf, dass im Laufe der Jahrzehnte die Tarifpraxis über die rechtlichen Bedenken hinweggegangen sei. So habe Clemens Franzen - ehemals Jurist bei der IG-Metall - Bezirksleitung in Düsseldorf - bereits im Jahr 2008 auf der Verbandstagung des Deutschen Arbeitsgerichtsverbandes darauf hingewiesen, dass allein im Bereich der Elektro - und Metallindustrie Nordrhein-Westfalens zum damaligen Zeitpunkt *bereits 189 Tarifverträge mit Differenzierungsklauseln* existierten. Die Tarifabschlüsse resultierten aus der deutlich reservierten Zurückhaltung vieler Gewerkschafter gegenüber arbeitsvertraglichen Bezugnahme Klauseln, die „Trittbrettfahrer“ vertraglich so in die Anwendung der in Bezug genommenen Tarifverträge einbezieht, als wären sie Mitglieder der tarifschließenden Gewerkschaft.

Im Weiteren analysiert *Bepler* die **Grundformen der gebräuchlichen einfachen und qualifizierten Differenzierungsklauseln**.

Einfache Klauseln ordneten lediglich an, dass nur Mitglieder der betreffenden Gewerkschaft den genannten Anspruch haben sollen, wobei im Tarifvertrag auch verlangt werden kann, dass die Mitgliedschaft zu einem festgelegten Stichtag oder zum Zeitpunkt des Inkrafttretens des Tarifvertrags schon für eine bestimmte Mindestdauer besteht.

Die einfachen Differenzierungsklauseln bestimmten aber keine Rechtsfolgen für den Fall, dass der Arbeitgeber über den Tarifwortlaut hinaus Nichtorganisierten die versprochene Leistung gewährt.

Qualifizierte Differenzierungsklauseln setzten demgegenüber auf eine einfache Klausel zusätzlich einen Sanktionsmechanismus auf: Entweder verbiete eine qualifizierte Differenzierungsklausel eine Tarifierhebung zu Gunsten nicht oder anders Organisierter und drohe dem Arbeitgeber für den Fall eines Verstoßes gegen diese (schuldrechtlich wirkende) Bestimmung eine Sanktion an,

vergleichbar einer Vertragsstrafe (Tarifausschlussklauseln). Eine Alternative bestehe in der normativen Festlegung von Tarifvertragsparteien, dass bei einem derartigen - aus der Sicht des Tarifvertrags - Fehlverhalten des Arbeitgebers die tarifliche Vergünstigung den Organisierten im Verhältnis zum Nichtorganisierten stets entsprechend besser stellen muss. Wollte der Arbeitgeber auch dem Nichtorganisierten die privilegiert versprochene Leistung zuwenden, müsste er die Leistung an den Organisierten entsprechend erhöhen (Tarifabstands -oder Spannenklausel).

Der Autor beschreibt die wesentlichen Inhalte der Tatbestände und Entscheidungsgründe der Senatsrechtsprechung zur rechtswirksamen oder rechtsunwirksamen Anwendung derartiger Klauseln. Die aktuelle Senatsrechtsprechung zu den beiden Grundformen von Differenzierungsklauseln lasse die Absicht des Bundesarbeitsgerichts erkennen, auf die teilweise sehr abstrakten Ansätze der gängigen Argumente des Für und Wider in der Diskussion möglichst wenig zurückzugreifen.

*Bepfer* umreißt die Grenzen derartiger konkreter Spannenklauseln, die auf dem Prüfstand des BAG gestanden haben. Die Rechtsprechung des Senats erlaube keine generellen Schlussfolgerungen. Sie befasse sich jeweils nur mit dem zur Entscheidung stehenden konkreten Einzelfall.

## Kapitel VII

### **Gesetzliche Mindestlöhne im Spannungsfeld von Gesetz, Tarifautonomie und Tarifpluralität**

Die Autoren der folgenden Beiträge plädieren für den grundsätzlichen Vorrang der Tarifautonomie versus gesetzlicher Mindestlohn.

#### **1. Vorrang des tariflichen Gesamtpaketes vor gesetzlichem Mindestlohn - Beispiel Systemgastronomie**

*Wolfgang Goebel, Präsident des Bundesverbandes der Systemgastronomie e.V.*

Der Autor wendet sich gegen eine überwiegend undifferenzierte Meinungsbildung in Politik und Öffentlichkeit, die dahin geht, es müssten bundeseinheitlich oder regional die untersten Löhne durch Gesetz oder darauf beruhender Verordnung staatlich festgesetzt werden. Dies müssten auch die Tarifparteien bei der Gestaltung von Tarifnormen gegen sich gelten lassen. Diese Meinung verkenne aber die Rolle der Tarifparteien bei der Lohndifferenzierung.

*Goebel* verweist auf das positive Beispiel des Tarifabschlusses in der Systemgastronomie vom Dezember 2011. Die Tarifparteien hätten im neu abgeschlossenen Vergütungstarifvertrag den Mindestlohn nicht isoliert nach der Zahl, sondern nach Berechnung des Gesamtpaketes ermittelt. Dies sei ein Sieg der Tarifautonomie vor der Einmischung des Gesetzgebers.

Die tariflichen Arbeitsbedingungen in einem Tarifwerk seien als Gesamtpaket zu bewerten. Tarifverträge seien in und aus der Branche gewachsen. Keiner kenne die Branche besser als diejenigen, die täglich in der Branche arbeiten, so auch die Tarifvertragsparteien, weniger der Staat.

*Die Tarifvertragsparteien wüssten selbst am besten, was zu regeln ist und wie es zu regeln ist. Dies betreffe insbesondere die Lohnfindung, bei der die Tarifvertragsparteien besser wissen als der Gesetz- oder Verordnunggeber, wie das Gesamtpaket zu schnüren ist.*

Gerade im Bereich der ungelerten Bewerber würden Einstiegschancen erschwert.

Auch würde ein gesetzlicher Mindestlohn ungeachtet des Willens der Tarifparteien, die die Entgeltfindung durch ein System von Gruppen und zugeordneten Zahlenwerken geordnet und strukturiert haben, zu Verschiebungseffekten innerhalb der tariflichen Entgeltstruktur führen.

Zudem würde ein ungewollter **Nebeneffekt** entstehen. Einige Unternehmen würden die Überlegung anstellen, warum sie sich dem Gesamtgefüge eines Tarifvertrags mit Weihnachts- oder Urlaubsgeld oder vermögenswirksamen Leistungen usw. anschließen sollten oder in der Tarifbindung bleiben sollten, wenn sie lediglich über die Zahlung des gesetzlichen Mindestlohns in der untersten Lohngruppe bereits rechtlich und moralisch einwandfrei (Compliance- gerecht ) aufgestellt sind.

**Der gesetzliche Mindestlohn könnte so von einer Lohnuntergrenze zu einer Lohnobergrenze werden.**

Tarifverträge würden, wenn die Tarifvertragsparteien nicht den differenzierenden Einfluss hätten, sondern der Staat, an Attraktivität verlieren. Die Tarifbindung würde sinken.

**Fazit: Eine götzenhafte Fixierung des Gesetz- und Verordnungsgebers auf die unterste Lohngruppe sei schädlich für differenzierte und branchenspezifische Lösungen: Ein Arbeitgeber sei eben mehr als ein Mindestlohnzahler!**

## **2. Gesetzlicher Mindestlohn: Rückbesinnung auf die Gestaltungsmacht und -fähigkeit von Tarifvertragsparteien**

*Rechtsanwalt Dr. F.-Wilhelm Lehmann, Schliersee*

*Lehmann warnt vor Eingriffen des Staates in die Tarifautonomie durch staatlich verordnete Mindestlöhne.*

*Zwar werde das gut gemeinte Ziel in der Bevölkerung überwiegend aus einem Gefühl sozialer Gerechtigkeit begrüßt, was auch immer unter diesem unbestimmten Begriff subjektiv verstanden wird. Aber die Freude über die politische Entscheidung einer Verstaatlichung der Lohnfindung für die untersten Lohngruppen werde möglicherweise mittelfristig einem Nachdenken weichen, ob bei der politischen Entscheidung alle Parameter erkannt und bedacht sind. Niemand wolle, dass der gut gemeinten Tat nicht gewollte Auswirkungen auf dem Arbeitsmarkt folgen.*

**Lehmann** gibt einen Überblick über den Stand der aktuell in Kraft gesetzten Mindestarbeitsentgelte und zeigt auf, welche Modelle und Rechtsgrundlagen für eine generelle staatliche Lohnfindung derzeit auf der Tagesordnung der Politik und demnächst wohl auf dem Tisch der gesetzgebenden Gremien zur Entscheidung vorliegen.

## Kapitel VIII

### Wechselwirkungen zwischen Tarifrecht, Betriebsverfassungsrecht und Privatautonomie

*Zu den brisanten Themen*, die den betrieblichen Alltag vor allem bei Neueinstellungen in der Nachwirkung einer tariflichen Vergütungsordnung berühren, gehört die vom BAG entwickelte Theorie der Unwirksamkeit von vertraglichen Abänderungen einer abgelaufenen tariflichen Vergütungsordnung im Zeitraum der Nachwirkung.

Tarifrecht, Betriebsverfassung und Individualrecht „beißen“ sich hierbei nach Meinung einzelner Kritiker der BAG Rechtsprechung.

#### 1. Die „betrieblich kollektive Übung“: ein neues übergesetzliches Rechtsinstitut im Betriebsverfassungsrecht?

*Professor Dr. Hermann Reinhold, Universität Tübingen*

Reichold befasst sich mit einem durch Richterrecht neu für das BetrVG geschaffenen Rechtsinstitut, dem er den Namen „betrieblich kollektive Übung“ verleiht. Das Bundesarbeitsgericht sieht das freilich anders als Reichold und weitere Kritiker. Es sei kein neues Rechtsinstitut, so das BAG, sondern ein Muss der betrieblichen Mitbestimmung.

Es geht im Wesentlichen um die Mitbestimmung bei der Gestaltung von betrieblichen Entgeltstrukturen (§ 87 Abs.1 Nr.10 BetrVG). In den von der Rechtsprechung entschiedenen Fällen haben Arbeitgeber, die auf ihre Rechte im Zeitraum der Nachwirkung eines Tarifvertrags nach § 4 Abs. 5 TVG trauen, nach Ablauf einer tariflichen Entgeltstruktur einzelvertraglich mit neu eingestellten Mitarbeitern Abweichungen von der abgelaufenen tariflichen Vergütungsstruktur vereinbart.

Diese abweichenden Vereinbarungen in den Arbeitsverträgen hat das BAG für unwirksam und als einen Verstoß gegen die Mitbestimmung erachtet.

Falls ein Arbeitgeber beim Blick in die Gesetzesnorm des § 4 Abs. 5 Tarifvertragsgesetz (TVG) der Meinung gewesen sein sollte, dass er nach Ablauf der tariflichen Vergütungsstruktur (Entgeltordnung) sich erlauben darf, in Übereinstimmung mit § 4 Abs.5 TVG arbeitsvertraglich individualrechtlich abweichen zu dürfen, weil ihm das Gesetz im Zeitpunkt der Nachwirkung nicht mehr bestehender vormaliger Tarifnormen die Abweichung erlaubt, dann irrt er sich, weil das BAG die Gesetzesnorm nicht für anwendbar hält, wenn die Mitbestimmung bei Abweichungen von abgelaufenen tariflichen Vergütungsordnungen nicht eingehalten wird.

Wenn der Arbeitgeber gleichwohl durch den Abschluss von Arbeitsverträgen mit Beschäftigten oder neu einzustellenden Mitarbeitern von den tariflich nicht mehr wirksamen abgelaufenen Entgeltstrukturen abweicht, handelt er - so das BAG - rechtswidrig. Er missachtet das Mitbestimmungsrecht des Betriebsrates bei der Gestaltung von Entgeltstrukturen nach Maßgabe des § 87 Abs.1 Nr.10 BetrVG.

Das BAG dekretiert: Eben weil der Arbeitgeber die tarifliche Entgeltstruktur noch während der Geltung des Tarifvertrags im Betrieb sowohl für Tarifgebundene als auch für Beschäftigte ohne Tarifbindung angewendet hat, gelten die ehemaligen Tarifnormen, die nicht mehr bestehen, als

eine betriebsverfassungsrechtlich wirksame betriebliche Regelung unverändert fort. Denn der Arbeitgeber habe die tarifliche Entgeltordnung während der Laufdauer des Tarifvertrags angewandt. Daher gelte die tarifliche Regelung schon während der Laufzeit des Tarifvertrags als eine betriebliche Regelung. In Folge dessen gelte diese nach Ablauf der tariflichen Vergütungsordnung als betriebliche kollektive Regelung betriebsverfassungsrechtlich fort. Der Arbeitgeber müsse sich daher auch nach dem Ablauf an die schon immer geltende betriebliche Regelung halten. Er könne diese nur mit Zustimmung des Betriebsrates abändern.

#### **Die Konsequenz der Rechtsprechung ist:**

Es gilt die tarifliche Vergütungsordnung wirksam als Betriebsvereinbarung fort, obgleich der Betriebsrat an ihrer Entstehung nie beteiligt gewesen ist und obgleich diese nicht seine Unterschrift nach § 77 BetrVG trägt. Dennoch soll er aus ihr originäre Rechte ableiten dürfen.

Der Betriebsrat kann den Arbeitgeber auf Unterlassung in Anspruch nehmen und ihm durch das Arbeitsgericht aufgeben lassen, dass der Arbeitgeber auch in der Nachwirkung der tariflichen Vergütungsordnung keine die Struktur abändernden Arbeitsverträge -weder mit den vor Ablauf tarifgebundenen, noch den nicht Tarifgebundenen noch mit neu einzustellenden Beschäftigten abschließt. Aus dem Verstoß drohen dem Arbeitgeber arbeitsrechtliche Sanktionen einerseits durch die kraft Richterrechts fortbestehende Bindung in der Bindung an die bisherige Vergütungsstruktur und andererseits durch die vertragliche Bindung an die abgeänderte neue Vergütung, Aus der Rechtsunwirksamkeit dürfe er keine rechtlichen Vorteile für sich ableiten. Der Arbeitgeber werde an der Regelung trotz Unwirksamkeit festgehalten. Die Vergütung erfolgt dann nach der Rosinentheorie.

Die weitere Auswirkung ist die Zementierung der tariflichen Vergütungsordnung. Die Zementierung stärkt die Tarifparteien und Betriebsräte, die sich als einen verlängerten Arm der tarifschließenden Gewerkschaft verstehen. Wenn der Arbeitgeber um Zustimmung bittet, werden sie ihre Zustimmung zur Veränderung der „Betriebsvereinbarung“ in der Regel wohl nicht erteilen, sondern auf das Pflichtenheft der Tarifvertragsparteien verweisen.

#### **Diese Rechtsdogmatik des BAG überzeugt nicht, führt *Reichold aus.***

Es entstehe der Eindruck, dass das BAG das neue Rechtsinstitut einer kollektiven betrieblichen Übung erfunden habe.

Denn die Fortgeltung einer tariflichen Vergütungsordnung, an deren Entstehung und Abschluss die Betriebsparteien nicht beteiligt gewesen sind, nur deshalb als fortgeltende rechtswirksame betriebliche Vergütungsordnung nach § 87 Abs.1 Nr. 10 BetrVG anzusehen, weil der Arbeitgeber die tarifliche Vergütungsordnung kraft Tarifbindung des Betriebs generell im Betrieb angewandt hat, sei aus seiner Sicht abenteuerlich, weil sie das Betriebsverfassungsgesetz um eine neue Rechtsgrundlage ergänzt. Diese Rechtsprechung führe zu einer neuen Form der Betriebsvereinbarung, die durch kollektive betriebliche Übung und nicht entsprechend der Formvorschrift des § 77 BetrVG zustande gekommen ist.

Reichold unterstützt diese Auffassung mit rechtlich schwerwiegenden Argumenten.

## **2. Attraktivität der Bindung an Tarifverträge - Risiken - Notwendigkeit einer rechtsstaatlichen Ordnung zur Sicherung der Privatautonomie im Arbeitsleben**

*Professor Dr. Reinhard Richardi, Universität Regensburg*

Die Bedeutung der Privatautonomie im Verhältnis zum Kollektivrecht und die Notwendigkeit einer rechtsstaatlichen Ordnung zur Sicherung der Privatautonomie im Arbeitsleben betont der „Altmeister“ der Privatautonomie *Professor Dr. R. Richardi.*

Er befasst sich im Rahmen des Themas zunächst kritisch mit der Arbeitsgesetzgebung als „Labyrinth oder Systematik nach der Rumpelstilzchen -Methode“. Anhand von Beispielen aus den Gesetzen über die Arbeitgeber - Arbeitnehmerbeziehungen zeigt er die Defizite auf, die der Richter im Streitfall überwinden muss, wie bei der gesetzlich bisher ungeregelt gebliebenen Arbeitnehmerhaftung oder der Anwendung vergleichbarer Entgelte des Entleiherbetriebs auf den dort eingesetzten Leiharbeiter.

So habe der Gesetzgeber auch zu den Themen Tarifeinheit und Tarifpluralität ebenso zum Arbeitskampfrecht dem Richter die Rolle zugewiesen, eine politische Funktion durch die Rechtsprechung auszufüllen.

Die Klarstellung der Rechtsprechung über die zulässige Tarifpluralität hält Richardi für richtig und wegweisend, auch wenn es nun mühsam sei, den Weg zu gehen.

Die Tarifautonomie stelle sich als eine kollektive Ausübung individueller Selbstbestimmung dar. Der Senat sage sinngemäß mit Recht: „Eine über die Ordnung der Vertragsbeziehungen des Tarifvertrags hinausgehende Ordnungsfunktion des Tarifvertrags namentlich in Richtung auf eine sinnvolle Ordnung des Arbeitslebens dergestalt, die Arbeitsbedingungen im Betrieb einheitlich zu regeln, sei durch das Tarifvertragsgesetz nicht vorgegeben“.

Richardi spannt den Bogen seiner -oft auch rechtsphilosophischen - Erkenntnisse punktuell von der Tarifeinheit im Betrieb über die Sicherung der Tarifeinheit als Verfahrensgrundsatz des Arbeitskampfrechts, die Beschränkung des Mitbestimmungsrechts des Betriebsrates durch den Tarifvorrang bis hin zu seinem Resümee:

*Im Gewalten teilenden Rechtsstaat falle das politische Element zur Sicherung der Privatautonomie im Arbeitsleben in die Kompetenz der Gesetzgebung. Der Richter dürfe nicht an deren Stelle treten. **Dass die höchstrichterliche Rechtsprechung eine politische Funktion erfüllt, bedeute noch keineswegs, dass damit auch eine Kompetenz zur Festlegung der politischen Elemente besteht, sondern es gehe stets um die Richtigkeit der Rechtserkenntnis.***

Richardi wendet den Blick auf die Zuständigkeit des Gesetzgebers und übt Kritik am Schweigen des Gesetzgebers:

**Mahnung an den Gesetzgeber:** Eine Gesetzgebung, die unter Verzicht auf einen übergeordneten Rechtsrahmen durch eine Vielzahl von Einzelgesetzen punktuell in das Arbeitsverhältnis eingreift, aber weite Bereiche der rechtsgeschäftlich begründeten Ordnung der Arbeitgeber-Arbeitnehmerbeziehungen, wie die Arbeitnehmerhaftung oder auch die Bedeutung der individuellen Vertragsfreiheit für die kollektivrechtlichen Gestaltungsfaktoren ungeregelt lässt, stiftet Streit, weil Ratlosigkeit um sich greift.

## Kapitel IX

### **Tarifverträge zur Ordnung von tariflichen Mindestarbeitsbedingungen - Ein Plädoyer für die tarifliche Ordnung**

*Rechtsanwalt Dr. Friedrich-Wilhelm Lehmann, Schliersee*

Die Erhaltung und angemessene Fortentwicklung des Flächentarifvertrags, Mut zur Modernisierung, Abschneiden alter Zöpfe und die Öffnung des Flächentarifvertrags durch tariflich

ausgehandelte, jedoch unternehmens- und spartenspezifische Bausteine (Tarifmodule) gehören zu den Aufgaben der Tarifparteien, betont Lehmann. Hier gebe es trotz der Verantwortlichkeit von Normengebern in einzelnen Tarifbereichen in Ansehung der Zahl von etwa 76000 Tarifverträgen noch teilweise erhebliche Defizite. Wenn allerdings alte Zöpfe abgeschnitten würden -wie geschehen in den Tarifbereichen Metall, Chemie, Öffentlicher Dienst und TÜV, dann heiße dies nicht in allen Fällen, dass diese abgeschnittenen Objekte von den Tarifparteien eilig entsorgt werden. Die Tarifvertragsparteien würden in der Regel entscheiden, welche abgeschnittenen Zöpfe noch „in der Tüte einer tariflichen Überleitungsregelung oder Besitzstandswahrung“ aufbewahrt werden.

*Lehmann* stellt die wesentlichen Vorteile der tariflichen Ordnung heraus. Die oftmals festzustellenden Defizite mangelnder Flexibilität von Flächentarifverträgen könnten durch unterschiedliche Modelle bereinigt werden. Zum einen gebe es tarifliche Öffnungsklauseln und Korridore mit Bewegungsspielräumen für Arbeitgeber und Arbeitnehmer, zum anderen gebe es in der Tariflandschaft zahlreiche Modelle von Tarifmodulen, mit denen die Tarifvertragsparteien die Tarifautonomie in der Hand behalten, aber auf Vorschlag der Betriebsparteien Tarifmodule gestalten, mit denen die Tarifvertragsparteien selbst von den ansonsten generell wirkenden Tarifnormen durch unternehmens- oder spartenspezifisch ausgerichtete Tarifnormen vom Flächentarifvertrag abweichen.

Beispiele hierfür gebe es in der Tariflandschaft TÜV, (Tarifgemeinschaft TÜV und ar.di).

Ein wesentlicher Vorteil sei die teilweise Verdrängung des Kartellrechts durch die Mitgliedschaft in einem tariftragenden Arbeitgeberverband. Denn Art.9 GG gewähre den tarifgebundenen Unternehmen, dass sie nach Bildung einer Vereinigung „zur Regelung der Arbeits- und Wirtschaftsbedingungen“ nach Art.9 Abs.3 GG mit dem Willen und Segen der Verfassung die Freiheit vom Kartellrecht durch Absprachen über die Arbeits- und Sozialregelungen erlangen.

Die Tarifbedingungen stellten der Sache nach Konditionenkartelle dar. Die Verbote des Kartellrechts (GWB) zu Konditionenkartellen setzten jedoch nur bedingt Grenzen, weil der Rahmen des Art.9 Abs.3 GG über die Tarifautonomie eine Staatsenthaltung bevorzugt.

Zwar habe der EuGH auch Tarifverträge als vom europäischen Kartellrecht erfasst angesehen, soweit diese Verbote in den europäischen Verträgen über die Arbeitsweise in der EU (Absprachen über den Handel und den Markt sowie Missbrauch der marktbeherrschenden Stellung nach Art.101,102 AEUV) verankert seien. Aber die vorgenannten Bestimmungen in den europäischen Arbeitsweise -Verträgen richteten sich nicht auf den von Tarifparteien fokussierten Arbeitsmarkt. Eben dies sei ein *aliud*, das vom Verbot von Kartellabsprachen (GWB) nicht erfasst ist. Art. 9 GG erlaube und wolle Abstimmungen in den Arbeitgeber-Arbeitnehmerbeziehungen innerhalb von tariftragenden Koalitionen.

Die Rechtsprechung des EuGH sei wohl noch fließend (EuGH 21.09.2000 - C 222/98 - Slg. 2000, I-07111). Es sei aber damit zu rechnen, dass der EuGH auf der Grundlage des Art. 28 der europäischen Charta der Grundrechte dem europäischen Grundrecht den Vorzug gibt.

Demgegenüber bedeute die Flucht aus dem Tarifvertrag zugleich den Verzicht auf die solidare Mitgestaltung der einschlägigen Tarifnormen.

*Lehmann zeigt auf*, dass eine Flucht aus dem Tarifvertrag mit erheblichen rechtlichen und tatsächlichen Risiken verbunden ist.

## Kapitel X

### **Neue Landesvergabegesetze und Tariftreuregelungen in Deutschland sowie europäische Perspektiven**

„Die Renaissance der Tariftreue- Welche Entwicklungen gibt es, wohin steuern wir?“

*Rechtsanwalt Matthias Rohrmann, Arbeitgeber - und Wirtschaftsverband Mo Ve e.V. (Agv. Mo Ve), Berlin, Frankfurt am Main*

Der Autor beschreibt die Anforderungen, denen sich die Auftragnehmer bei der Vergabe von öffentlichen Aufträgen in den jeweiligen Bundesländern stellen müssen.

Die Idee der Tariftreue sei es, die Auftragnehmer zu verpflichten, im Bereich der Arbeitsbedingungen für die im Rahmen der Auftragserfüllung eingesetzten Arbeitnehmer bestimmte soziale Mindeststandards einzuhalten.

In Wissenschaft und Praxis würden wiederholt Bedenken gegen Tariftreuregelungen in den Landesvergabegesetzen geäußert. Die öffentlichen Auftraggeber, die bei Erteilung von Aufträgen dem Auftragnehmer Tariftreue abverlangen, nähmen die Bedenken ernst.

*Rohrmann* stellt im Beitrag die einzelnen gesetzlichen Bestimmungen der Bundesländer dar und kommentiert diese. Nach einem Überblick in den Grund der Tariftreuregelungen und die verfassungsrechtliche Diskussion sowie die Änderungen des Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen (GWB) zur rechtlichen Fundierung der Tariftreuegesetze definiert der Autor, für wen die Tariftreuegesetze gelten. Dies sind die von ihm aufgezählten Branchen und Subunternehmer des Auftragnehmers.

Grundsätzlich gelte- soweit im jeweiligen Landesgesetz enthalten,- ein „vergabespezifischer Mindestlohn“, sei es mit unmittelbarer Geltung oder sei es im Rückgriff auf den einen für die Branche bereits bestehenden gesetzlichen Mindestlohn, soweit andere Bedingungen nicht greifen.

Im Übrigen spiele die **Berücksichtigung von Sozialkriterien** bei der öffentlichen Auftragsvergabe zunehmend eine Rolle. Anfang 2011 habe die Europäische Kommission die Informationsschrift „**Sozialorientierte Beschaffung - Ein Leitfaden für die Berücksichtigung sozialer Belange im Beschaffungswesen**“ veröffentlicht. Der Leitfaden definiere das sozialverantwortliche öffentliche Beschaffungswesen und greife Themen wie beispielsweise die **Bedarfsfeststellung und -planung sowie die Festlegung der Anforderungen des Auftrags jeweils vor dem Hintergrund der Berücksichtigung von Sozialkriterien** auf.

*Rohrmann* empfiehlt der Praxis in allen Verfahren im Zusammenhang mit der Auftragsvergabe **transparent** zu verfahren, und **die Anregungen von Seiten der Auftragnehmer und der Tarifvertragsparteien aufzunehmen**.

## Kapitel XI

### **Blick über den Zaun auf Europa und die weitere Welt**

Der Ausbau des europäischen Binnenmarktes sowie die globalen technischen/technologischen, politischen und wirtschaftlichen Entwicklungen der letzten zwei Jahrzehnte haben für die Unternehmen zu teilweise grundlegenden Veränderungen geführt. Zu den Segmenten der Veränderungen zeigen Autoren die Herausforderungen der neuen Welt auf.

## **1 Arbeits- und sozialrechtliche Fragestellungen in der EU (auch) vor dem Hintergrund der EU-Osterweiterung sowie zur Fortentwicklung der Tarifautonomie in Europa**

*Professor Dr. Frank Bayreuther, Universität Passau*

Die Vielfalt der Themen und Gedanken von Bayreuther würde den Rahmen einer Zusammenfassung sprengen. Daher richtet sich der Blick nur auf einige wenige Kernpunkte.

Vor dem Hintergrund der EU-Osterweiterung und der Fortentwicklung der Tarifautonomie in Europa greift *Bayreuther* Fragestellungen auf, die bei grenzüberschreitenden Beschäftigungsverhältnissen, insbesondere bei der Einstellung von Arbeitnehmern aus mittelosteuropäischen Staaten (MOE-Staaten), in der Praxis entstanden sind und weiterhin entstehen. Er gibt Anregungen und vermittelt der Praxis einen Wissensstand, der für die europäischen Arbeitgeber- und Arbeitnehmerbeziehungen von hohem Wert ist. Dazu gehören das Endsenderecht mit und ohne Leiharbeit, die Auftraggeberhaftung und die Bürgerrisiken der entleihenden Unternehmen.

Darüber hinaus beschreibt Bayreuther den Status und die Fortentwicklung der Tarifautonomie in den Ländern Europas unter Berücksichtigung des europäischen Primärrechts.

Anhand von Beispielen beweist er den Respekt des Europäischen Gerichtshofes (**EuGH**) gegenüber dem Koalitionsgrundrecht und der Einschätzung- und Gestaltungsprärogative der Tarifpartner.

Beachtenswert im europäischen Rechtssystem sei im Übrigen die zunehmende Bedeutung der Europäischen Konvention zum Schutz der Menschenrechte (EMRK) unter der rechtlichen Aufsicht des Europäischen Gerichtshofes für Menschenrechte (**EGMR**).

## **2. Arbeitsbeziehungen in aller Welt: Herausforderungen für Unternehmen auf europäischer und internationaler Ebene**

*Renate Hornung-Draus, Geschäftsführerin in der Bundesvereinigung der Deutschen Arbeitgeberverbände (BDA), Leiterin der Abteilung Europäische Union und Internationale Sozialpolitik, Berlin*

Der Ausbau des europäischen Binnenmarktes und die Interdependenzen der globalen Wirtschaft hätten dazu geführt, dass sich die Wirtschaftstätigkeit zunehmend über Europa hinaus auch auf Länder erstreckte, die in den vorigen Dekaden kaum am Welthandel teilnahmen, führt die Autorin aus.

Die international tätigen Unternehmen hätten daher ihre organisatorischen Strukturen - nicht zuletzt im personellen Bereich - an die Globalität anpassen müssen, beispielsweise durch globale Matrix Strukturen. Denn die unternehmensinternen hierarchischen Strukturen und Berichtsstränge verliefen zunehmend über Ländergrenzen hinweg.

Die Internationalisierung der Wirtschaftstätigkeit und damit einhergehend der grenzüberschreitenden Entsendung von Arbeitnehmern führe dazu, dass Unternehmen in ihrer Personalarbeit intensiver als früher mit sehr unterschiedlichen Systemen des Arbeits- und Sozialrechts sowie der industriellen Beziehungen der jeweiligen Zielländer unmittelbar konfrontiert sind. Durch Produktionsverlagerungen müssten in den Unternehmen mehrere nationale Rechtssysteme angewandt werden. Ebenso müssten in global aufgestellten Unternehmen analog zur weltweiten Standardisierung von Produktionsprozessen auch die Personalprozesse zunehmend weltweit standardisiert werden, um Kosten einzusparen. Die Führungskräfte der global tätigen Unternehmen würden über die Ländergrenzen hinweg mobil eingesetzt. Dies führe zur

Notwendigkeit eines Schnittstellenmanagements.

Zu den globalen Entwicklungen und zum Bild der neuen Dynamik gehörten die global agierenden Gewerkschaften. Darüber hinaus seien weitere ernst zu nehmende Interessengruppen innerhalb von Europa und der Welt - die so genannten Non Governmental Organisations (NGO), entstanden

Insbesondere amerikanische Gewerkschaften, die bisher im Wesentlichen auf die nationalen Belange fokussiert waren, hätten inzwischen die neuen Möglichkeiten erkannt, dass sie bei global aufgestellten Unternehmen die internationalen Gewerkschaftsstrukturen nutzen können, um ihre nationalen organisationspolitischen Ziele durchzusetzen. Es seien neue Methoden der Druckausübung und des Arbeitskampfes entstanden.

Die Unternehmen und Verbände müssten sich auf die neuen Strategien und Taktiken der Gewerkschaften und NGO vorbereiten und darauf basierend ihre eigenen Strategien entwickeln. Die Bundesvereinigung der Deutschen Arbeitgeberverbände, Berlin, organisiere zur Unterstützung der international tätigen Unternehmen den Erfahrungsaustausch und gebe Empfehlungen.

Bezogen auf den europäischen Binnenmarkt stellt *Hornung-Draus* die Spannungsfelder bei Entsendungen von Arbeitnehmern innerhalb des EU-Binnenmarktes im Rahmen der Dienstleistungs- und Niederlassungsfreiheit einerseits und den sozialen Grundrechten andererseits dar.

**Fazit: Last not least werde der Import des Global Corporate Campaigning auch die deutschen Arbeitsbeziehungen in naher Zukunft nicht unverändert lassen. Die Unternehmen sollten sich rechtzeitig auf diesen Wandel einstellen**

### **3. Strategien und Handlungsfelder für Unternehmer - Einbeziehung relevanter gewerkschaftlicher und politischer sowie kultureller Organisationen im Zuge von Investitionen in Europa und weltweit**

*Andreas Heß, HLS Global Business Service GmbH, Schliersee und Frankfurt*

Unternehmen, die ihre Handlungsfelder auf Europa oder weltweit ausdehnen, sollten im Sinne des angestrebten Erfolgs ihrer Mission nicht versuchen, ihre Entscheidungen zur Expansion ins Ausland und Investition im Ausland ohne Rücksicht auf die im Ausland national und international agierenden Gewerkschaften und andere politische oder kulturelle Organisationen und Interessengruppen durchzusetzen, rät Heß. Die zum Teil negativen Erfahrungen mancher mittelständischer und großer Unternehmen zeigten, wie nah bei einander im Ausland Erfolg und Misserfolg liegen können, wenn die Einflussfaktoren nicht oder nicht richtig eingeschätzt werden.

Es bedürfe eines spezifischen Know How für die politischen, kulturellen und rechtlichen Einflussfaktoren, wenn das Unternehmen seine Produktion oder Dienstleistungen in das Ausland verlagern will.

Dazu gehöre auch die Einbindung der Arbeitnehmervereinigungen im Ausland.

Der Autor zeigt auf, wie sich international tätige Arbeitnehmerorganisationen und Interessengruppen aufstellen und welche Ziele diese verfolgen.

Die internationalen Arbeitnehmerverbände, wie die ITF, Global und IMB, strebten in Konfliktfällen so genannte Global Framework Agreements (GFA) mit den Arbeitgebern an. Wenn das Unternehmen den Arbeitnehmerorganisationen die Einhaltung von Mindeststandards zusage, diese Zusage in die Tat umsetze und sich zu deren Einhaltung verpflichte, gebe die „**blue card**“

den Weg frei, solange sich das Unternehmen an die Mindeststandards hält.

Wenn ein Unternehmen im Ausland investiert und aus der Sicht der Vereinigungen die Corporate Social Responsibility verletzt, dann müsse das Unternehmen mit international wirkenden Blockaden rechnen. Dies Drohungen seien ernst zu nehmen. Die international agierenden Gewerkschaften hätten bereits ein großes Maß an Macht weltweit erreicht. Beispielsweise sei die International Transport workers Federation ITF, London, in der Lage, innerhalb eines sehr kurzen Zeitfensters den Welthandel lahm zu legen, wenn sie dies als Druckmittel einsetzen wollte.

Aber die ITF dränge zunächst (nur) auf den freiwilligen Abschluss sozialer Vereinbarungen über die Einhaltung von sozialen Mindeststandards bei den Arbeitsbedingungen zur Wahrnehmung der unternehmerischen gesellschaftlichen sozialen Verantwortung (**Corporate Social Responsibility - CSR**).

Halte sich das angegriffene Unternehmen an die Rahmenvereinbarungen für die Arbeitsbeziehungen im fremden Land, wirke die „blue card“ wie eine Karte zum freien Eintritt in den Markt.

Halte sich das im Visier stehende Unternehmen nicht an die Grundsätze der CSR, könnten international agierende Gewerkschaften die Handlungsfähigkeit des Unternehmens national und international blockieren oder boykottieren. Sie könnten u.a. auch als eine Art Blockade das Internet einsetzen, beispielsweise bestimmte Unternehmen auf dem Medienweg face book etc., weltweit desavouieren. („don't buy the product xy.“)

Ebenso erwarteten bei Investitionen im Ausland andere Interessengruppen, dass der investierende Unternehmer oder dessen Beauftragte auf sie zugehen und die Belange dieser Non Governmental Organisationen berücksichtigen sowie gemeinsam Lösungen finden.

Dies könnten sogar religiöse Interessengruppen sein.

**Fazit: Ohne Beachtung der Einflussfaktoren könne die Auslandsinvestition leicht scheitern. Europa- und weltweit agierende Unternehmen, die nicht von Anfang an die politische Deckung des aufnehmenden fremden Landes auf ihrer Seite haben, seien gut beraten, wenn sie offen und zielgerichtet mit den relevanten Arbeitnehmervereinigungen und Interessengruppen „nolens volens“ zusammenarbeiten.**

Für die Verbindung zu den Arbeitnehmervereinigungen und Interessengruppen sowie bei Verhandlungen könne die HLS Global Business Service GmbH ein Bindeglied zwischen den Spannungsgruppen sein.

#### **4. Sozialpolitik in Deutschland mit Tarifverträgen- Europäische Sozialpolitik ohne Tarifverträge- Arbeitgeber -und Arbeitnehmervereinigungen in Europa**

*Rechtsanwalt Dr. Friedrich-Wilhelm Lehmann, Schliersee*

Lehmann lenkt wegen des Umbruchs in der deutschen Tariflandschaft durch den Quantensprung der Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts „von der Tarifeinheit zur Tarifpluralität“ den Blick über den nationalen Zaun auf Europa und die Welt.

Wenn der Buchtitel von der deutschen und europäischen Tariflandschaft spreche, dann sei damit nicht etwa gemeint, dass es europäische Tarifverträge gebe, die normativ auf die vom Geltungsbereich erfassten Arbeitsverhältnisse einwirken, also zu der nationalen Vielfalt in Zukunft auch noch europäische Tarifverträge die Ordnung in eine neues Wirrwarr brächten. **Vielmehr überlasse die EU wegen der Unterschiede in den kulturellen und sozialpolitischen**

### **Entwicklungen der europäischen Staaten die Sozial - und Tarifpolitik den einzelnen Nationen der Gemeinschaft zur Fortentwicklung auf der nationalen Ebene.**

Gleichwohl gebe es in den europäischen Verträgen , im Besonderen im EU - Arbeitsweisevertrag (AEUV), europäische vertragliche **Regelungen über die Zusammenarbeit der Sozialpartner**. Für die nationalen Koalitionen garantiere die EU Charta der Europäischen Grundrechte (Art.28 EU-GRCharta), dass „*Arbeitgeber und Arbeitnehmer oder ihre jeweiligen Organisationen nach dem Unionsrecht und den einzelstaatlichen Rechtsvorschriften sowie den Gepflogenheiten das Recht haben, Tarifverträge auf den geeigneten Ebenen auszuhandeln und zu schließen sowie bei Interessenkonflikten kollektive Maßnahmen zur Verteidigung ihrer Interessen - einschließlich Streik - zu ergreifen*“.

Lehmann meint, dass dieser Programmsatz in Art.28 EU-GRCharta den Koalitionen nicht das Recht gibt, auf der europäischen Ebene Tarifverträge abzuschließen und durch Streiks durchzusetzen.

Er stellt dar, wie aktuell die Arbeitgeber -und Arbeitnehmervereinigungen auf die EU-Einschränkung reagieren.

Die sich für die europaweit aufgestellten Unternehmen stellende Frage, ob und wann diese Eingrenzung auf der europäischen Ebene eines Tages im Laufe turbulenter sozialer Entwicklungen und wegen der Stärke international aufgestellter Gewerkschaften entfällt, könne für die Zukunft nur eine Pythia beantworten.

## **Kapitel XII**

### **Tarifforum:**

#### **Repräsentanten von Unternehmen, Verbänden, Wissenschaft und Justiz im Meinungsaustausch**

*Rechtsanwalt Armin Fladung, Frankfurt am Main*

Der Betriebs-Berater begleitet seit einigen Jahren als Medienbegleiter das in gewissen Abständen stattfindende Tarifforum. Fladung - „Verantwortlicher Redakteur“ im Ressort Arbeitsrecht der Fachzeitschrift „Betriebs-Berater“, hat nach dem Tarifforum 2012 zur Feder gegriffen und einen Nachbericht über die Inhalte der Beiträge bekannter Repräsentanten aus Unternehmen, Verbänden, Wissenschaft und Justiz gegeben.

Höhepunkt der Veranstaltung sei - trotz der hervorragenden Einzelvorträge - die von Schliemann geleitete **Podiumsdiskussion gewesen**. An ihr hätten Bepler, Thüsing, Werner Bayreuther als Hauptgeschäftsführer „Arbeitgeberverband der Mobilitäts- und Verkehrsdienstleister e.V.V.“, Peter Gerber als Vorstand Finanzen & Personal der Lufthansa Cargo AG, Professor Dr.Otto-Ernst Kempen von der Akademie der Arbeit an der Universität Frankfurt, Gert Schröder, Director of Europe UPS und Roland Wolf, Geschäftsführer und Leiter der Abteilung Arbeitsrecht der Bundesvereinigung der Deutschen Arbeitgeberverbände teilgenommen.

Es ließen sich, so Fladung, aus der Podiumsdiskussion folgende Hauptaussagen zusammenfassen:

Kempen hob hervor, dass die Konkurrenz von Gewerkschaften untereinander und auch zu neu entstehenden Gewerkschaften problematisch sei. Eine Tarifeinheit sei geboten, ließe sich aber ohne den Gesetzgeber schwer herstellen. Weder über die Allgemeinverbindlichkeitserklärung noch

über die Regelungen des Arbeitnehmerentsendegesetzes oder des Mindestarbeitsbedingungengesetzes ließe sich ein solcher Effekt erzielen. Strategie könne nur im gegenseitigen Vertrauen liegen.

Bayreuther äußerte die Auffassung, dass nach seinen Erfahrungen Vertrauen allein nicht genüge. So sei das große Problem der Konkurrenz zwischen der GDL und EVG im Bahnverkehr aufgrund einer gemeinsamen Vereinbarung bis 2014 nur aufgehoben, nicht aber gebannt.

Dem Einwand von Ueber an Bepler gerichtet, der 4.Senat hätte besser eine Lösung durch den Großen Senat anstreben sollen, was er nicht getan habe, trat Bepler entgegen. Vom Großen Senat sei möglicherweise nur eine Kompromisslösung angeboten worden. In der Folge der neuen Rechtsprechung werde nun - da stimme er überein - das Arbeitskampfrecht stärker zu reglementieren sein.

Gerber versprach, dass dies bald der Fall sein werde. Die Rechtsprechung orientiere sich zu wenig an der Realität des Wirtschaftslebens, leider auch nicht an den Notwendigkeiten der Daseinsvorsorge, wie Luftverkehr und Bahn. Die Unternehmer benötigten von der Rechtsprechung eine Linie der Verlässlichkeit und Kalkulierbarkeit. Dies liege im Interesse der Arbeitgeber **und** Arbeitnehmer. Diese Linie dürfe nicht durch Egoismen einzelner Spartengewerkschaften verzerrt werden.

Im Übrigen berichtet Fladung im BB über die Vorträge der bekannten hochkarätigen Referenten und über die Kernpunkte der Diskussionen.

Für die Zusammenfassung der Beiträge dieser Schrift  
gez. Dr. F.-Wilhelm Lehmann, im März 2013

**Schliersee im März 2013**