

## Versuch einer zusammenfassenden Einschätzung der Gesetzesinitiative von BdA und DGB „Funktionsfähigkeit der Tarifautonomie sichern – Tarifeinheit gesetzlich regeln“

*„Ich würde mich dagegen wehren, wenn es in diesem Lande ein gesetzliches Streikrecht geben würde. Es hat zu keiner Zeit in der demokratischen Entwicklung irgendwelche Streikgesetze gegeben, die für die Arbeitnehmer positiv waren. Es waren immer obrigkeitsstaatliche Reglementierungen. Und dazu sehe ich keine Veranlassung, weder aus der Praxis von Arbeitskämpfen in diesem Lande noch aus irgendeinem Notstand.“ (Heinz Kluncker, in Die Zeit vom 30.7.1971, Nr. 31, S. 27)*

Das Zitat des langjährigen ötv-Vorsitzenden Heinz Kluncker bringt die tiefverwurzelte durch die historische Erfahrung begründete Skepsis der deutschen Gewerkschaften gegenüber gesetzlichen Regelungen des Streikrechts zum Ausdruck.

Dass diese Einschätzung auch für die moderne Bundesrepublik Geltung beanspruchen kann, wurde nicht zuletzt durch die Neuregelung des § 116 AFG (jetzt § 146 SGB III) durch die Regierung Kohl 1986, der eine Wiederholung der erfolgreichen Streiks für die 35-Stunden-Woche verhindern sollte, eindrucksvoll bestätigt.

Umso mehr verwundert in Zeiten der Neuaufgabe der schwarz-gelben Koalition eine auch durch den DGB und seine Einzelgewerkschaften unterstützte Gesetzesinitiative zur Reglementierung des Streikrechts, die unter dem Label „Funktionsfähigkeit der Tarifautonomie sichern – Tarifeinheit gesetzlich regeln“ firmiert.

Tatsächlich waren erste Äußerungen von Arbeitnehmerseite auch zurückhaltend gegenüber einer gesetzlichen Wiederherstellung des Grundsatzes der Tarifeinheit und der damit verbundenen Reglementierung des Streikrechts. Vielmehr wurden gerade von Seiten der IG Metall die positiven Aspekte der Aufgabe des Grundsatzes der Tarifeinheit durch die Rechtsprechung betont, nämlich die Beendigung der Möglichkeit durch einen spezielleren Firmentarifvertrag einer Dumpinggewerkschaft den Flächentarifvertrag einer DGB-Gewerkschaft zu unterlaufen (vgl. Fragen und Antworten zur Tarifeinheit vom 22.06.2010, [http://www.igmetall.de/cps/rde/xchg/SID-0A456501-B4852DC1/internet/style.xsl/view\\_4191.htm](http://www.igmetall.de/cps/rde/xchg/SID-0A456501-B4852DC1/internet/style.xsl/view_4191.htm); ND vom 24.06.2010, <http://www.neues-deutschland.de/artikel/173804.eine-einheitlich0e-regelung-in-der-flaeche.html>)

Die von den Befürwortern der Gesetzesinitiative nunmehr auch auf der Arbeitnehmerseite vorgebrachten Argumente für eine solche gesetzliche Regelung sollen daher im Folgenden einer kritischen Würdigung unterzogen und mögliche Gefahren der angestrebten Regelung aufgezeigt werden.

### **I. Verbesserung der Kooperation mit anderen Gewerkschaften**

Mit der gesetzlichen Regelung des Grundsatzes der Tarifeinheit soll die Kooperation mit den Spartengewerkschaften verbessert werden, da diese nun nicht mehr eigenständig streiken dürften, wenn sie nur eine Minderheit der Arbeitnehmer im Betrieb vertreten.

Eine Kooperation aller in einem Betrieb bzw. in einer Branche vertretenen Gewerkschaften im Rahmen eines Arbeitskampfes ist natürlich erstrebenswert, da sie nicht zuletzt auch die Durchsetzungskraft und Akzeptanz eines Streiks von sogenannten betrieblichen Funktionseliten verbessert. Mit einer solchen Maßnahme wird man sie jedoch nicht erreichen.

So beruht die Entfremdung bestimmter Berufsgruppen von den DGB-Gewerkschaften auf einer zumindest subjektiv von diesen so wahrgenommen verfehlten Organisationspolitik der Großgewerkschaften. Betrachtet man sich beispielsweise die vom Marburger Bund vorgebrachte Kritik an der Gehaltsabsenkungen der Klinikärzte durch den TVöD oder die von der Gewerkschaft der Flugsicherung abgelehnte Kürzung des Urlaubs und Abschaffung des Vier-Augen-Prinzips für die Fluglotsen (vgl. Tagesspiegel vom 04.07.2010, <http://www.tagesspiegel.de/wirtschaft/arbeitsrechtler-es-wird-kein-chaos-geben/1874766.html>) wird man diese Sichtweise nicht gänzlich von der Hand weisen können. Schließlich hat ver.di im Bereich des TVöD selbst für die Berufsgruppen im Sozial- und Erziehungsdienst versucht durch eine eigenständige Tarifrunde die im Vergleich zum BAT bestehende Schlechterstellung rückgängig zu machen und eine Verbesserung für diese vergleichsweise gut organisierten Berufsgruppen zu erreichen.

Umso verheerender würde sich ein Streikverbot auswirken. Die Konfliktstellung zwischen DGB-Gewerkschaften und Spartengewerkschaften würde sich weiter verschärfen und ein Dialog mit den Kolleg/innen der jeweils anderen Gewerkschaft unmöglich gemacht werden. So könnten beispielsweise nur schwer die in berufsständischen Verbänden wie dem Marburger Bund bestehenden Widersprüche zwischen den Arbeitgeberfunktionen wahrnehmenden Chefärzten und den „Arbeitnehmer“-Ärzten thematisiert und damit die grundsätzliche Überlegenheit des Organisationsprinzips der Einheitsgewerkschaft aufgezeigt werden.

Anstatt Kooperation stünde Konfrontation auf der Tagesordnung und jede Gewerkschaft würde ihren Tarifvertrag mit ihrer Mehrheit im Betrieb durchsetzen. Dies müsste auch nicht immer zugunsten der DGB-Gewerkschaften ausgehen, wenn man sich beispielsweise den Bereich des Journalismus, aber

auch der Krankenhäuser anschaut (vgl. jw vom 25.06.2010, <http://www.jungewelt.de/2010/06-25/051.php>; Stellungnahme von Helmut Platow vom 27.06.2010).

## **II. Verhinderung von Dumpingtarifverträgen**

Des Weiteren wird vorgebracht, dass die Wahrung der Tarifeinheit sowohl das Tarifdumping durch die sogenannten christlichen Gewerkschaften in der Leiharbeitsbranche als auch nach Einführung der vollen Arbeitnehmerfreizügigkeit in der EU durch mittel- und osteuropäische Gewerkschaften unterbinden kann.

### **1. Leiharbeitsbranche**

Zur Überprüfung dieser Argumente ist zunächst ausführlicher auf die gesetzliche und tarifliche Lage in der Leiharbeitsbranche einzugehen.

Dreh- und Angelpunkt der Tarifverträge in der Leiharbeitsbranche ist der § 9 AÜG. Dieser sieht im Grundsatz vor, dass auch Leiharbeitnehmer in dem Betrieb, in dem sie eingesetzt werden den gleichen Lohn wie die Stammbesetzung erhalten müssen ("Gleicher Lohn für gleiche Arbeit"). Die dann folgenden Ausnahmenvorschriften führen in der Praxis jedoch zur Umkehr der Verhältnisse.

Es ist nämlich u.a. vorgesehen, dass im Geltungsbereich eines Tarifvertrages hiervon abgewichen werden darf und dies selbst für nicht tarifgebundene Arbeitnehmer und Arbeitgeber gilt, wenn sie das arbeitsvertraglich vereinbaren. Das scheint auf den ersten Blick nicht problematisch zu sein. Wenn man keine schlechtere Regelung als die gesetzliche will, kann man einfach auf den Abschluss eines Tarifvertrages verzichten. Hier kommen jedoch die CGB-Gewerkschaften ins Spiel, die als arbeitgeberfreundliche Gewerkschaften nun aber ihre Dumpingtarife für die Leiharbeitsbranche abschließen. Zwar haben die CGB-Gewerkschaften kaum eigene Mitglieder, durch die prekäre Lage der meisten Leiharbeitnehmer, werden diese jedoch gezwungen die Anwendung eines CGB-Tarifvertrags in ihrem Arbeitsvertrag zu vereinbaren. Durch diese Praxis wurden die DGB-Gewerkschaften ihrerseits gezwungen für die Leiharbeitsbranche Tarifverträge abzuschließen, die zwar oberhalb der CGB-Tarife, aber weit unterhalb der gesetzlichen Regelung liegen, um für ihre Mitglieder zumindest teilweise eine Verbesserung zu erreichen.

Um den Lohnunterschied zu den CGB-Tarifen in der Praxis auch durchzusetzen, muss ein Leiharbeitnehmer aber nicht nur Mitglied einer DGB-Gewerkschaft sein sondern auch den Mut aufbringen gegen seinen Arbeitgeber zu klagen. Dies gilt unabhängig davon, ob in dem Betrieb nun allein der DGB-Tarifvertrag gilt (Tarifeinheit) oder auch der CGB-Tarifvertrag (Tarifpluralität). Die DGB-Gewerkschaften können auch bei Fortgeltung des Grundsatzes der Tarifeinheit nicht dazu übergehen, ihre Tarifverträge für die Leiharbeitsbranche nicht mehr zu verlängern. Dies würde nämlich nicht

dazu führen, dass wieder die gesetzliche Regelung sondern die weiter fortbestehenden CGB-Tarife gelten würden.

Der einzig gangbare Weg die CGB-Dumpingtarife zu überwinden, ist die Streichung der Ausnahmegesetzgebung in § 9 AÜG oder die bereits laufenden Verfahren gegen die CGB-Gewerkschaften selbst, die darauf gerichtet sind ihnen die Gewerkschaftseigenschaft und damit die Fähigkeit, Tarifverträge zu schließen, abzuspochen.

## **2. Mittel- und osteuropäische Gewerkschaften**

Zunächst einmal ist darauf aufmerksam zu machen, dass der Verweis auf die angeblich drohende Dumpingkonkurrenz durch mittel- und osteuropäische Gewerkschaften gewerkschaftspolitisch äußerst problematisch ist, da damit Vorurteile bedient werden, die einer europaweiten gewerkschaftlichen Zusammenarbeit nicht gerade zuträglich sind.

Auch juristisch spricht dieses Argument nicht für die Gesetzesinitiative. So ist darauf hinzuweisen, dass die Arbeitgeber im Normalfall nicht auf andere Gewerkschaften angewiesen sind, um den Tarifvertrag einer DGB-Gewerkschaft zu unterschreiben. Ein Tarifvertrag verleiht nur dem jeweiligen Gewerkschaftsmitglied einen Rechtsanspruch, den dieser in der Regel nur selbst einklagen kann. Einem Arbeitgeber ist es unbenommen mit mittel- und osteuropäischen Arbeitnehmer/innen, aber auch mit einheimischen Arbeitnehmer/innen, denen er beispielsweise mit dem Verlust ihrer Arbeitsplätze droht, schlechtere Arbeitsbedingungen zu vereinbaren.

Allenfalls bei für allgemeinverbindlich erklärten Tarifverträgen könnte durch den Abschluss eines Dumpingtarifvertrags mit einer anderen Gewerkschaft, dann allerdings nur für deren Mitglieder, versucht werden, diese zu unterlaufen. Diese Überlegung ist allerdings nur theoretischer Natur, da auch ein gemäß § 5 TVG für allgemeinverbindlich erklärter Tarifvertrag nur dem in der Branche beschäftigten einzelnen Arbeitnehmer einen Rechtsanspruch verleiht, ein Arbeitnehmer wiederum also einfach von seiner Geltendmachung Abstand nehmen kann und im Unterschied zu § 23 AEntG keine Bußgeldvorschrift für die Nichtgewährung dieser Ansprüche besteht, die durch den Staat durchgesetzt werden könnte. Ein Unterlassungsanspruch der Gewerkschaften aus Art. 9 Abs. 3 GG wegen tarifwidrigen Verhaltens auch für Nichtgewerkschaftsmitglieder zur Durchsetzung des allgemeinverbindlichen Tarifvertrags vergleichbar der Burda-Entscheidung des Bundesarbeitsgerichts (BAG)<sup>1</sup> ist bisher höchststrichterlich nicht geklärt und wird von der herrschenden Meinung in der juristischen Fachliteratur auch abgelehnt.<sup>2</sup>

---

<sup>1</sup> BAG v. 20.4.1999 – 1 ABR 72/98, NZA 1999, 887.

<sup>2</sup> Däubler-Lakies, § 5 TVG Rn. 236 m. w. N.

Für die Tarifverträge im Bereich des AEntG wiederum geht das BAG seit seiner Entscheidung vom 25.6.2002<sup>3</sup> davon aus, dass weder ausländische noch deutsche Arbeitgeber speziellere Tarifverträge abschließen dürften, die darauf gerichtet sind, die Wirkungen der Erstreckung von Tarifverträgen nach dem AEntG auszuschließen. Dies wurde durch § 8 Abs. 2 AEntG n. F. nunmehr auch ausdrücklich normiert.

Selbst wenn diese Vorschrift gegen die Arbeitnehmerfreizügigkeit verstoßen würde, könnte hieran zudem die vorliegende Gesetzesinitiative nichts ändern, da die Arbeitnehmerfreizügigkeit gegenüber einem nationalen Gesetz vorrangiges EG-Recht darstellt.

Damit kann festgestellt werden, dass der Grundsatz der Tarifeinheit keineswegs Dumpingtarifverträge verhindern wird.

#### **IV. Sicherung des Streikrechts**

Schließlich wird von den Befürwortern die Gefahr von Dauerstreiks der verschiedenen Berufsgewerkschaften ausgemalt, die zu einem Schwinden der Akzeptanz des Streikrechts und zu einem Einschreiten der Rechtsprechung durch eine strenge Handhabung des Grundsatzes der Verhältnismäßigkeit führen würde.

##### **1. Ausgangssituation im Arbeitskampfrecht**

Um diesem Argument auf seine Stichhaltigkeit überprüfen zu können, ist zunächst auf die bisherige Rechtslage im Arbeitskampfrecht einzugehen.

Das Streikrecht ist nach der überkommenen Rechtsprechung des BAG nur im Rahmen von Tarifverhandlungen gewährleistet.<sup>4</sup> Jeder Streik, der nicht auf den Abschluss einer tarifvertraglichen Regelung gerichtet ist, ist daher rechtswidrig.

Dieses Streikrecht wird seit langem von Gewerkschaftsseite und der ihnen nahestehenden Arbeitsrechtswissenschaft kritisiert, da es im Vergleich zu anderen europäischen Staaten sehr restriktiv ist und den völkerrechtlichen Vorgaben des jeweils von der Bundesrepublik Deutschland ratifizierten ILO-Übereinkommen Nr. 87, der Europäischen Sozialcharta (ESC) oder neuerdings der Europäischen Menschenrechtskonvention (EMRK) widerspricht.

---

<sup>3</sup> BAG v. 25.6.2002 – 9 AZR 405/00, NZA 2003, 275.

<sup>4</sup> BAG v. 12.9.1984 – 1 AZR 342/83, NZA 1984, 393, 397; BAG v. 5.3.1985 – 1 AZR 468/83, AP Nr. 85 zu Art. 9 GG Arbeitskampf.

Das BAG hat vor diesem Hintergrund mittlerweile mehrfach zu erkennen gegeben, dass es möglicherweise seine Rechtsprechung ändern wird.<sup>5</sup>

Insbesondere nach den jüngsten Entscheidungen des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte (EGMR) in den Fällen Demir und Baykara<sup>6</sup> sowie Enerji Yapi-Yol Sen<sup>7</sup>, die den Gewährleistungsgehalt auch der Koalitionsfreiheit gemäß Art. 11 EMRK in Richtung der bereits genannten völkerrechtlichen Verträge weiterentwickelten und das Verbot eines politischen Proteststreiks durch türkische Beamte als konventionswidrig ansahen, dürfte es zukünftige für die deutsche Rechtsprechung noch schwerer werden am restriktiven deutschen Streikrecht festzuhalten.

Nach ständiger Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts (BVerfG) gebietet es nämlich die Völkerrechtsfreundlichkeit des Grundgesetzes und sein Bekenntnis zum internationalen Menschenrechtsschutz, dass sowohl das einfache Recht als auch das Verfassungsrecht grundsätzlich so ausgelegt wird, dass es nicht in Konflikt mit der Rechtsprechung eines zur authentischen Interpretation jedenfalls eines menschenrechtlichen völkerrechtlichen Vertrages befugten internationalen Gerichts wie dem EGMR gerät.<sup>8</sup>

Im Rahmen der Koalitionsfreiheit gemäß Art. 9 Abs. 3 GG ist das Streikrecht auch verfassungsrechtlich abgesichert. Das BVerfG hat ausgeführt, dass der Arbeitskampf mit dem Ziel des Abschlusses eines Tarifvertrags „jedenfalls“ verfassungsrechtlich geschützt sei<sup>9</sup> und damit ausdrücklich offengelassen, ob auch Streiks mit anderen Zielen beispielsweise Proteststreiks gegen Entlassungen des Arbeitgebers oder gegen die Wirtschafts- und Sozialpolitik der Regierung verfassungsrechtlich geschützt sind.

Ursprünglich wurde eine gewerkschaftliche Betätigung im Unterschied zu anderen Grundrechten nur verfassungsrechtlich geschützt, wenn sie dem Kernbereich der Koalitionsfreiheit unterfiel und für den Erhalt und die Sicherung der Existenz der Koalition unerlässlich war.<sup>10</sup> Mittlerweile hat das BVerfG eine Angleichung der Dogmatik an die anderen Grundrechte vollzogen, so dass nunmehr jede koalitionspezifische Betätigung dem Schutzbereich der Koalitionsfreiheit unterfällt.<sup>11</sup> Einzuschränken ist sie grundsätzlich nur noch durch widerstreitende Grundrechte und sonstige verfassungsrechtlich

---

<sup>5</sup> BAG v. 20.12.2002 - 1 AZR 96/02, NZA 2003, 734, 739; BAG v. 19.6.2007 – 1 AZR 396/06, NZA 2007, 1055, 1056 [13].

<sup>6</sup> EGMR (GK) v. 12.11.2008 – Individualbeschwerdeverfahren Nr. 34503/97, Demir und Baykara/Türkei, AuR 2009, 269 ff.

<sup>7</sup> EGMR (3. Sektion) v. 21.4.2009 – Verfahren Nr. 68959/01, Enerji Yapi-Yol Sen/Türkei, AuR 2009, 274 ff.

<sup>8</sup> BVerfG v. 14.10.2003 – 2 BvR 1481/04, BVerfGE 111, 307, 329; BVerfG v. 19.9.2006 – 2 BvR 2115/01 u.a., EuGRZ 2006, 684, 691.

<sup>9</sup> BVerfG v. 26.6.1991 – 1 BvR 779/85; NZA 1991, 889, 810.

<sup>10</sup> BVerfGE v. 18.12.1974 – 1 BvR 430/65 und 259/66, BVerfGE 38, 281, 305; BVerfGE v. 17.2.1981 – 2 BvR 384/78, BVerfGE 57, 220, 245 f.

<sup>11</sup> BVerfG v. 14.11.1995 – 1 BvR 601/92; BVerfGE 93, 352, 358 f.

geschützte Rechtspositionen. Welche Rechtspositionen dies sind und wie die Fälle gelagert sein müssen, damit sie gegenüber der Koalitionsfreiheit überwiegen, ist naturgemäß zwischen Arbeitnehmer- und Arbeitgeberseite umkämpft und daher Ausdruck des schon von kritischen Juristen wie Wolfgang Abendroth oder Jürgen Seiffert beschriebenen „Kampfs um Verfassungspositionen“.

## **2. Aufgabe von Verfassungspositionen**

Um nunmehr mit dem geplanten Gesetzesvorhaben nicht gegen die Koalitionsfreiheit, auf die sich eben auch die Spartengewerkschaften berufen können, zu verstoßen, wird nun auch von Arbeitnehmerseite für eine weite Ausgestaltungsbefugnis des Gesetzgebers bzw. für weitreichende Einschränkungsmöglichkeiten der Koalitionsfreiheit durch widerstreitende verfassungsrechtlich geschützte Rechtspositionen argumentiert werden müssen.

Bezeichnenderweise wird nunmehr auch von Arbeitnehmerseite das Schreckensszenario von „aufernden“ Dauerstreiks an die Wand gemalt, um ein Einschreiten des Gesetzgebers zu legitimieren. Bisher wurden solche üblicherweise von der Arbeitgeberseite vorgetragene Argumente stets mit dem Verweis auf den Charakter des Streikrechts als ein demokratisches Grundrecht und die persönlichen Opfern, die mit einem Streik für den einzelnen Arbeitnehmer verbunden sind und eine inhärente Grenze jeden Streiks darstellen, zurückgewiesen. Insbesondere gegen die Einschränkung des Streikrechts durch eine Ausweitung der Verhältnismäßigkeitsprüfung, wie dies durch einige wohl gemerkt unterinstanzliche Arbeitsgerichte während des GDL-Streiks geschehen ist, wurde bisher stets ins Feld geführt, dass der Rekurs auf abstrakte nicht näher bestimmbare Gemeinwohlgefährdungen nicht der verfassungsrechtlichen Stellung des Streiks gerecht wird, der nur durch konkrete verfassungsrechtlich geschützte Rechtspositionen eingeschränkt werden kann.<sup>12</sup>

Es ist offensichtlich, dass das Argument der Dauerstreiks auch auf offensiv geführte Streiks der DGB-Gewerkschaften zurückfallen kann.

Auch dort, wo wie beispielsweise im Bereich der Kirchen noch um die Anerkennung des Streikrechts gekämpft wird, kann es zu unbeabsichtigten Folgen kommen, da auch in diesem Fall zwischen der Koalitionsfreiheit und der Selbstverwaltungsautonomie der Religionsgemeinschaften abzuwägen ist.

Abschließend sei noch darauf hinzuweisen, dass die Warnung vor „englischen Verhältnissen“ im historischen Kontext geradezu fahrlässig ist. Ihre Beschwörung wurde Ende der 1970er Jahre durch den Thatcherismus dazu genutzt, um die britischen Gewerkschaften weitgehend zu entmachten.

## **3. Einengung des Auslegungsspielraums der Rechtsprechung**

---

<sup>12</sup> vgl. Sunnus, AuR 2008, 1, 6 ff.

Durch eine Gesetzes-, gegebenenfalls sogar Verfassungsänderung, kann der Auslegungsspielraum der Rechtsprechung zur Anpassung des Arbeitskampfrechts an die völkerrechtlichen Vorgaben erschwert, wenn nicht sogar unmöglich, gemacht werden.

Das Tarifvertragsgesetz könnte partiell zu einem Arbeitskampfgesetz werden und das Streikrecht wieder enger an den Tarifvertrag binden. Eine Verfassungsänderung könnte ähnliche Folgen zeitigen. Schließlich wäre der Zweck eigenständige Streiks durch die Spartengewerkschaften zu verhindern nur teilweise erreicht, wenn sie weiter durch Proteststreiks oder durch Streiks für schuldrechtliche Vereinbarungen mit dem jeweiligen Arbeitgeber ihre Forderungen durchsetzen könnten.

Diesbezüglich wird eine abschließende Bewertung erst möglich sein, wenn der endgültige Gesetzesentwurf vorliegt.

Zum jetzigen Zeitpunkt lässt sich jedenfalls feststellen, dass das Gesetzesvorhaben keineswegs zu einer Sicherung des Streikrechts führen wird.

#### **IV. Abschließende Bewertung**

Bei näherer Betrachtung haben sich die Argumente der Befürworter des Gesetzesvorhabens auf Arbeitnehmerseite als nicht tragfähig erwiesen. Gleichzeitig werden die damit verbundenen Gefahren für das Streikrecht auch der DGB-Gewerkschaften unterschätzt bzw. schon gar nicht ins Auge gefasst. Die Gesetzesinitiative kann daher nur abgelehnt werden.

Patrick Fütterer 16/07/2010