

Der Arbeitnehmer im 21. Jahrhundert

Schriftenreihe Wirtschaftskolloquium

Band 2

herausgegeben von

Friedrich-Wilhelm Lehmann

Friedrich-Wilhelm Lehmann
(Hg.)

Der Arbeitnehmer im 21. Jahrhundert

Tarifverträge im Wandel !?

Balance zwischen
wirtschaftlicher Vernunft und sozialer Gerechtigkeit,
kollektiver Vormundschaft und individueller Freiheit

– Deutschland und Europa –

Bibliografische Information Der Deutschen Bibliothek

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

ISBN: 3-87988-987-2
1. Auflage, 2005

© 2005 Rainer Hampp Verlag München und Mering
Meringerzeller Str. 10 D – 86415 Mering
www.Hampp-Verlag.de

Alle Rechte vorbehalten. Dieses Werk einschließlich aller seiner Teile ist urheberrechtlich geschützt. Jede Verwertung außerhalb der engen Grenzen des Urheberrechtsgesetzes ist ohne schriftliche Zustimmung des Verlags unzulässig und strafbar. Das gilt insbesondere für Vervielfältigungen, Mikroverfilmungen, Übersetzungen und die Einspeicherung in elektronische Systeme.

∞ *Dieses Buch ist auf säurefreiem und chlorfrei gebleichtem Papier gedruckt.*

*Liebe Leserinnen und Leser!
Wir wollen Ihnen ein gutes Buch liefern. Wenn Sie aus irgendwelchen Gründen nicht zufrieden sind, wenden Sie sich bitte an uns.*

Widmung

Dieses Buch ist dem leider viel zu früh verstorbenen Professor Dr. Meinhard Heinze, Universität zu Bonn, gewidmet.

Ein Mensch, Wissenschaftler, Praktiker, Künstler und vor allem Freund, den man nicht vergisst.

Krefeld im Jahre 2005
Dr. Friedrich-Wilhelm Lehmann
Herausgeber

Inhaltsverzeichnis

1 Mittel- und langfristige Herausforderungen an die deutsche Wirtschaft – Ein Blick bis zum Jahr 2050	1
„Deutschland – Quo vadis?“	
Dr. Herbert S. Buscher , Leiter der Abteilung „Arbeitsmarkt“ am Institut für Wirtschaftsforschung, Halle	2
2 Position des Arbeitnehmers in der Zukunft	13
„Der Arbeitnehmer im 21. Jahrhundert – Gedanken um den, um dessentwillen es Tarifverträge im Arbeitsleben gibt, nämlich um den Arbeitnehmer“	
Harald Schliemann , Thüringer Justizminister, Erfurt, zuvor Vorsitzender Richter am Bundesarbeitsgericht, Erfurt	14
„Der Arbeitnehmer als Investor – eine Skizze“	
Professor Dr. Meinhard Heinze , Direktor des Institutes für Arbeitsrecht und Recht der Sozialen Sicherheit der Universität Bonn	23
„Der mündige Arbeitnehmer“	
Rechtsanwalt Dr. Friedrich-Wilhelm Lehmann , Geschäftsführendes Mitglied des Vorstandes des Arbeitgeberverbandes Dienstleistungsunternehmen (ar.di) e.V., Krefeld, sowie Geschäftsführendes Mitglied des Vorstandes der Tarifgemeinschaft Technischer Überwachungs-Vereine e.V., Krefeld	33
3 Problemaufriß	37
„Der Flächentarifvertrag als Standortbedingung?“	
Harald Schliemann , Thüringer Justizminister, Erfurt, zuvor Vorsitzender Richter am Bundesarbeitsgericht, Erfurt . .	38
4 Plädoyer für den Flächentarifvertrag	49
„Der Flächentarifvertrag als unverzichtbares Element!“	
Dr. Hans-Jörg Döpp , Hauptgeschäftsführer des Verbandes der Metallindustrie NRW, Düsseldorf	50

II

5	Blick in die Zukunft der Tarifgestaltung	
	Tarifvertragsparteien	53
	„Future Tarifgestaltung: Fairer Ausgleich zwischen...“	
	Professor Dr. Winfried Hamel , Lehrstuhl für Unternehmensführung, Universität Düsseldorf	54
6	Anpassung der Tarifverträge an den Wandel der Wirtschaft	61
	Rechtsanwalt Dr. Friedrich-Wilhelm Lehmann , Geschäftsführendes Mitglied des Vorstandes des Arbeitgeberverbandes Dienstleistungsunternehmen (ar.di) e.V., Krefeld, sowie Geschäftsführendes Mitglied des Vorstandes der Tarifgemeinschaft Technischer Überwachungs-Vereine e.V., Krefeld	62
7	Tarifverträge im 21. Jahrhundert	73
	„Ein Blick auf Reform-Tarifverträge“	
	Rechtsanwalt Dr. Friedrich-Wilhelm Lehmann , Geschäftsführendes Mitglied des Vorstandes des Arbeitgeberverbandes Dienstleistungsunternehmen (ar.di) e.V., Krefeld, sowie Geschäftsführendes Mitglied des Vorstandes der Tarifgemeinschaft Technischer Überwachungs-Vereine e.V., Krefeld	74
8	Verbandliche Gestaltungsmöglichkeiten für Unternehmen mit und ohne Tarifbindung	83
	„Neustrukturierung der Verbände: Mitglieder mit und ohne Tarifbindung“	
	Professor Dr. Herbert Buchner , Lehrstuhl für Bürgerliches Recht, Handels-, Arbeits- und Wirtschaftsrecht, Universität Augsburg	84
	„Wechsel des Tarifvertrages: Auswirkungen auf Tarifgebundene und nicht Tarifgebundene“	
	Harald Schliemann , Thüringer Justizminister, Erfurt, zuvor Vorsitzender Richter am Bundesarbeitsgericht, Erfurt	96
	„Gedanken über die Zusammenarbeit und Solidarität der Arbeitgeber und ihrer Arbeitgeberverbände“	
	Rechtsanwalt Dr. F.-W. Lehmann , Geschäftsführendes Mitglied des Vorstandes des Arbeitgeberverbandes Dienstleistungsunternehmen (ar.di) e.V. und Geschäftsführendes Mitglied des Vorstandes der Tarifgemeinschaft Technischer Überwachungs-Vereine e.V., Krefeld	109

9 Innovation des Flächentarifvertrages durch tarifliche Module	113
„Innovation des Flächentarifvertrages durch tarifliche Module“	
Rechtsanwalt Dr. Christoph Hack , Mitglied des Vorstandes der TÜV Rheinland Holding AG, Köln sowie Vorsitzender des Vorstandes des Arbeitgeberverbandes Dienstleistungsunternehmen (ar.di) e.V. und Mitglied des Vorstandes der Tarifgemeinschaft Technischer Überwachungs-Vereine. e.V., Krefeld	114
„Der Flächentarifvertrag in veränderter Gestalt: Tarifliche Module“	
Rechtsanwalt Dr. Friedrich-Wilhelm Lehmann , Geschäftsführendes Mitglied des Vorstandes des Arbeitgeberverbandes Dienstleistungsunternehmen (ar.di) e.V., Krefeld, sowie Geschäftsführendes Mitglied des Vorstandes der Tarifgemeinschaft Technischer Überwachungs-Vereine e.V., Krefeld	128
10 Forderungen der Dienstleistungsunternehmen an die Tarifvertragsparteien	133
„Forderungen eines Unternehmers an die Tarifvertragsparteien“	
Dr. Klaus-D. Röker , Vorsitzender der Geschäftsführung TÜV NORD GmbH	134
„Forderungen der Dienstleistungsunternehmen an die Tarifvertragsparteien“	
Wolfgang Warburg , Mitglied des Vorstandes der Lufthansa Technik AG, Hamburg	140
„Hinwendung zu einem leistungs- und marktgerechten Tarifsystem“	
Dr. Dirk-Meints Polter , Mitglied des Vorstandes der Fraunhofer-Gesellschaft, München	143
„Logistik rund um die Uhr“	
Gert Schröder , Mitglied der Geschäftsleitung United Parcel Service, Chairman des Arbeits- und Sozialausschusses der Amerikanischen Handelskammer in Deutschland und Stellvertreter der Vorsitzender des Arbeitgeberverbandes Spedition und Logistik Deutschland e. V.	149
„Dienstleistungen rund um die Uhr mit flexiblen Arbeitszeiten“	
Andreas Heß , Geschäftsführer und Arbeitsdirektor der LSG Sky Chefs Deutschland GmbH, Neu-Isenburg	155

„Dienstleistung für die Sicherheit“ Udo Klien , Geschäftsführer der W.I.S. Holding GmbH & Co KG, Köln	171
11 Vorgaben und Tabuthemen von Gewerkschaften	173
„Grundsätze der Gewerkschaften des DGB“ Rechtsanwalt Dr. Friedrich-Wilhelm Lehmann , Geschäftsführendes Mitglied des Vorstandes des Arbeit- geberverbandes Dienstleistungsunternehmen (ar.di) e.V., Krefeld, sowie Geschäftsführendes Mitglied des Vorstandes der Tarifgemeinschaft Technischer Überwachungs-Vereine e.V., Krefeld	174
12 Sanierungstarifvertrag	191
„Gestaltung eines Sanierungstarifvertrages und seine Folgen – am Beispiel der Deutschen Lufthansa AG“ Robert Salzl , Vorsitzender des Vorstandes der Arabella Hotel Holding AG, München, ehemaliger Leiter des Flugbetriebes der Deutschen Lufthansa AG	192
13 Abweichungen vom Tarifvertrag nach oben oder unten sowie Betriebliche Bündnisse für Arbeit in der aktuellen poli- tischen Diskussion	
Eingriffe in den Kern der Tarifautonomie?	203
„Abweichungen vom Flächentarifvertrag durch be- triebliche Bündnisse und tarifliche Öffnungsklauseln für den Arbeitnehmer im 21. Jahrhundert“ Rechtsanwalt Dr. Friedrich-Wilhelm Lehmann , Geschäftsführendes Mitglied des Vorstandes des Arbeit- geberverbandes Dienstleistungsunternehmen (ar.di) e.V., Krefeld, sowie Geschäftsführendes Mitglied des Vorstandes der Tarifgemeinschaft Technischer Überwachungs-Vereine e.V., Krefeld	204
„Betriebliche Bündnisse für Arbeit gegen Tariftmacht“ Professor Dr. Horst Ehmann , Trier, sowie Dr. Thomas Lambrich , Hamburg, Wissenschaftlicher Assistent	221

14 Neue Abfindungsformel:	
Abfindungen aus § 1a KSchG <i>neben</i> Abfindung aus Sozialplan = 1a <i>daneben</i>	239
„Die Turboprämie auf dem langsamen Weg nach vorne?“	
Professor Dr. Gregor Thüsing , LL. M. (Harvard), Attorney-at-Law (NY), Direktor des Instituts für Arbeitsrecht und Recht der Sozialen Sicherheit, Vorsitzender des Vorstandes der Gesellschaft für Europäische Sozialpolitik e.V., Bonn, sowie Donat Wege , Universität Hamburg, Wissenschaftlicher Mitarbeiter	240
15 Mitarbeiterbeteiligungen	253
„Mitarbeiter als Mitunternehmer	
Partnerschaftliche Unternehmenskultur – Mitarbeiterkapitalbeteiligung in der Mittelständischen Industrie am Beispiel der Pumpenfabrik Wangen GmbH“	
Dipl.-Ing. Kurt Peter , Geschäftsführer Pumpenfabrik Wangen GmbH, Wangen	254
„Mitarbeiterbeteiligung aus der Sicht des Betriebsrates“	
Stefan Kornauer , Betriebsratsvorsitzender in Pumpenfabrik Wangen GmbH, Wangen	259
„Die Richtung – Der Weg“	
Dipl.-Wirtsch.-Ing. (FH) Wolfgang Baars , Spezialberatung für Arbeitgeber-/Arbeitnehmerbeziehungen, Bad Wimpfen	261
16 Auf dem Weg in die Zukunft der Tarifautonomie	273
„Fit durch Veränderung – Auf dem Weg in die Zukunft der Tarifautonomie. Gestaltungsfähigkeiten und -möglichkeiten“	
Professor Dr. Meinhard Heinze , Direktor des Institutes für Arbeitsrecht und Recht der Sozialen Sicherheit der Universität Bonn	
Rechtsanwalt Dr. Friedrich-Wilhelm Lehmann , Geschäftsführendes Mitglied des Vorstandes des Arbeitgeberverbandes Dienstleistungsunternehmen (ar.di) e.V., Krefeld, sowie Geschäftsführendes Mitglied des Vorstandes der Tarifgemeinschaft Technischer Überwachungs-Vereine e.V., Krefeld	274

17 Europäische Sozialpolitik	297
„Die Frage nach dem eigentlichen Ziel der europäischen Integration: Eine dauerhafte und tragfähige Balance zwischen der Union und den nationalstaatlich verfaßten Mitgliedsstaaten“	
Dr. Otto Schulz , Genf und Bonn, Ministerialdirigent a.D., ehemals Leiter der Unterabteilung „Europäische Union / Europäische Sozialpolitik“ im Bundesministerium für Arbeit und Sozialordnung	298
„Das Jahr 2004 und die Europäische Sozialpolitik – Wohin führt der Weg?“	
Professor Dr. Meinhard Heinze , Direktor des Institutes für Arbeitsrecht und Recht der Sozialen Sicherheit der Universität Bonn	307
„Systemwettbewerb in Europa – Mehr Effizienz, aber weniger Integration? Herkunftslandprinzip versus Wohnlandprinzip“	
Dr. Rose Langer , Ministerialrätin im Bundesministerium für Wirtschaft und Arbeit, Berlin	319
„Einsatz mittel- und osteuropäischer Arbeitnehmer in Deutschland nach der EU-Osterweiterung am Beispiel Polens“	
Rechtsanwältin Alexia Frommherz , Fachanwältin für Arbeitsrecht, Krefeld	326
18 Leistungsorientierte Versorgungssysteme in der Zukunft	329
„Pensionsrückstellungen: Zeitbomben in der Bilanz und Möglichkeiten ihrer Entschärfung“	
Benedikt Freiherr von Schröder , Geschäftsführer / Partner der Augusta & Cie GmbH, Merchant Bankers, Frankfurt	
Dr. Axel Patterson , Mitglied der Geschäftsleitung der Feri Wealth Management GmbH, Bad Homburg	330
19 Ein Verband stellt sich vor	337
„Arbeitgeberverband Dienstleistungsunternehmen (ar.di) e.V. – Ein Verband stellt sich vor“	
Rechtsanwältin Alexia Frommherz , Fachanwältin für Arbeitsrecht, Krefeld	338

20 Nachwort für Meinhard Heinze	353
Professor Dr. Urs Kindhäuser , Geschäftsführender Direktor des Instituts für Strafrecht, Universität Bonn	354
Privat-Dozent Dr. Oliver Ricken , Institut für Arbeitsrecht und Recht der Sozialen Sicherheit, Universität Bonn	358
21 Vita	359

Vorwort

Herr Professor Dr. Meinhard Heinze hat viele neue Impulse für eine Anpassung der tariflichen Arbeitsbedingungen an die tiefgreifenden Veränderungen der Rahmenbedingungen in der Wirtschaft gegeben.

Auf den jährlich stattfindenden Tarifforen fand ein intensiver Meinungsaustausch mit zum Teil kontroversen Meinungsäußerungen über die Zukunft des Flächentarifvertrages und über Wege zur Erhaltung der tariflichen Ordnungswirkung statt.

Heinze hat im Hinblick auf die Zukunft davor gewarnt, den Flächentarifvertrag als Instrument zur Gestaltung der Arbeitsbedingungen in Frage zu stellen. Er sei ein unentbehrliches Instrument, aber in der historischen Form zum Teil nicht mehr genügend brauchbar.

Er hat dazu beigetragen, gemeinsam mit dem Herausgeber dieses Buches neue Lösungswege zu suchen. Hierzu gehört vor allem die Überlegung, den Flächentarifvertrag durch tarifliche Module zu ergänzen.

Die Beiträge der Referenten aus den Tarifforen haben nichts von ihrer Aktualität verloren, sondern sie sind aktueller denn je geworden. Daher sind diese Beiträge gemeinsam mit neuen aktuellen Beiträgen in dieses Buch aufgenommen.

Alle Referenten und Persönlichkeiten, die wertvolle Beiträge für dieses Buch geleistet haben, gilt mein herzlicher Dank. Die Meinungsvielfalt war und ist erfrischend und fördert uns auf dem Weg zu neuen Erkenntnissen.

Gern hätte ich noch andere Wissenschaftler und Richter sowie Unternehmer und Repräsentanten der Tarifvertragsparteien gebeten, mit kritischen Beiträgen über die Themen dieses Buches kontrovers zu diskutieren. Jedoch habe ich mich darauf beschränkt, nur die Personen aus dem Kreis derjenigen Autoren um Beiträge zu bitten, mit denen Heinze und ich in den letzten Jahren gemeinsam Berührungspunkte hatten.

Kapitel 1

Mittel- und langfristige Herausforderungen an die deutsche Wirtschaft – Ein Blick bis zum Jahr 2050

Deutschland – Quo vadis?

Dr. Herbert S. Buscher, Leiter der Abteilung „Arbeitsmarkt“ am Institut für Wirtschaftsforschung, Halle

Zusammenfassung

Bis zum Ende des Jahres 2005 wird sich die deutsche Wirtschaft aus der Stagnationsphase befreit haben und wieder einen Expansionskurs einschlagen. Dieser neue Aufschwung geht mit einem im wesentlichen stabilen Preisniveau einher. Allerdings ist die Dynamik zu gering, um zu einem nachhaltigen Beschäftigungsaufbau bzw. Abbau der Arbeitslosigkeit beizutragen.

Auf eine mittlere Sicht (etwa 5 Jahre) hängt die Entwicklung der deutschen Wirtschaft entscheidend davon ab, ob und in welchem Ausmaß notwendige Reformen vollzogen worden sind. Diese betreffen insbesondere die Reform der sozialen Sicherungssysteme, eine durchgreifende Reform des Arbeitsmarktes und des Steuerrechts sowie eine Verbesserung der Gründungsaktivitäten neuer Unternehmen und eine Verbesserung der ökonomischen Rahmenbedingungen für mittelständische Unternehmen. Bleiben diese Reformen aus oder werden sie nur halbherzig durchgeführt, dann wird die deutsche Wirtschaft weiterhin in der internationalen Wettbewerbsfähigkeit zurückfallen.

Etwa ab dem Jahre 2005/6 werden sich die ersten Auswirkungen des demographischen Wandels zeigen. Eine zu geringe Geburtenrate und eine höhere Lebenserwartung führen systematisch zu einer Überalterung der Gesellschaft. Im Jahre 2050 wird die deutsche Bevölkerung um etwa 17 Millionen Menschen geschrumpft sein, 8 Millionen Erwerbstätige werden weniger zur Verfügung stehen. Trotz einer Nettozuwanderung von 120.000 Personen pro Jahr aus dem Ausland wird es zu einem spürbaren Fachkräftemangel kommen.

Um den derzeitigen Wohlstand (Einkommen pro Kopf) halten zu können, ist eine deutlich kapitalintensivere Produktion erforderlich. Aber auch die Arbeitsproduktivität muss um etwa 1,5 Prozentpunkte über ihrer durchschnittlichen Zuwachsrate heute liegen.

Dies kann nur gelingen, wenn die Humankapitalausstattung der deutschen Wirtschaft deutlich zugunsten von Hochqualifizierten verbessert wird.

I. Einleitung

Eine fünfzehnjährige Person, die heute ein Beschäftigungsverhältnis eingeht (z. B. eine Lehre beginnt), wird etwa im Jahre 2050 aus dem Erwerbsleben ausscheiden und in Rente gehen. Welche voraussichtlichen Entwicklungen wird diese Person im Laufe ihres Erwerbslebens durchlaufen? Was können wir heute mit einiger Zuverlässigkeit sagen, wie Deutschland im Jahr 2050 aussehen wird?

II. Die kurzfristige Entwicklung in Deutschland bis 2005

Aus volkswirtschaftlicher Sicht umspannt die kurzfristige Entwicklung einen Zeitraum bis zu etwa zwei Jahren. Für diesen Zeitraum werden von den wirtschaftswissenschaftlichen Forschungsinstituten, aber auch von Banken und anderen Organisationen, regelmäßig Prognosen erstellt, die über die voraussichtliche Wirtschaftsentwicklung in diesem Zeitraum informieren.

Diese Prognosen werden im Rahmen des Kontensystems der Volkswirtschaftlichen Gesamtrechnung (VGR) erstellt. Da Volkswirtschaften vielen Rahmenbedingungen unterliegen, die sich nicht unmittelbar selbst beeinflussen können, werden sogenannte „Status-quo-Prognosen“ erstellt. Typische Rahmenbedingungen sind die Entwicklung des Ölpreises pro Barrel, der Euro/US-Dollar Wechselkurs, die Gefahr eines Krieges, Ausgang von Tarifverhandlungen etc.

Voraussichtliche gesamtwirtschaftliche Entwicklung 2004 bis 2005

Die von der Öffentlichkeit als die wichtigsten Kennziffern wahrgenommenen Werte beziehen sich auf die Veränderungsrate des realen Bruttoinlandsprodukts (BIP), die Preissteigerungsrate (Inflationsrate), die Beschäftigungsentwicklung, die Arbeitslosenquote und das Defizit der öffentlichen Haushalte (als Quote bezogen auf das BIP zu laufenden Preisen).

Im Oktober 2004 wurden beispielsweise von den sechs Wirtschaftsforschungsinstituten (DIW Berlin, ifo München, IfW Kiel, RWI Essen, HWWA Hamburg und IfW Halle) die in der Tabelle 1.1 angegebenen Werte als wahrscheinlich erachtet.

Tabelle 1.1: Die voraussichtliche gesamtwirtschaftliche Entwicklung 2004 und 2005

	Reales BIP ¹	Inflationsrate ²	Arbeitslosenquote ³	Defizit der öffentlichen Haushalte ⁴
Deutschland				
2003	-0,1	1,1	10,3	-3,8
2004	1,8	1,6	10,2	-3,8
2005	1,5	1,5	10,1	-3,5
Euroraum				
2003	0,5	2,1	8,8	-
2004	1,9	2,1	9,0	-
2005	2,0	1,9	8,8	-
USA				
2003	3,0	2,3	6,0	-
2004	4,4	2,7	5,5	-
2005	3,4	2,5	5,3	-

Anmerkungen: 1) Veränderung des realen BIP in % gegenüber dem Vorjahr. 2) Veränderung in % des Preisindex für die Lebenshaltung. 3) Arbeitslosenquote = Arbeitslose in Prozent der inländischen Erwerbspersonen (Wohnortkonzept). 4) Defizit in % des BIP.

Annahmen

Die Voraussetzungen (Status-quo Annahmen) für diese Prognosen sind u.a., dass der Rohölpreis bis Ende 2005 auf 37 US-\$ sinken wird, der Welthandel im Jahr 2004 um etwa 9 % und 2005 um etwa 7,5 % zunehmen wird, der Euro/\$-Wechselkurs sich bei etwa 1,22 US-\$ je Euro einpendeln wird, die Tarifverdienste 2004 und 2005 je Stunde um 1,5 % bzw. 1,8 % steigen werden und schließlich, dass die Europäische Zentralbank (EZB) den Leitzins bis Frühjahr 2005 um 25 Basispunkte anheben wird.

Revisionen der ursprünglichen Prognose nach unten

Viele dieser Annahmen haben sich bereits im Dezember 2004 als nicht länger haltbar erwiesen. Aber auch aktuellere Zahlen über die Volkswirtschaft und den Arbeitsmarkt lassen Zweifel aufkommen, ob diese Prognosen eintreffen werden. In ihren einzelnen Gutachten gehen die Wirtschaftsforschungsinstitute ¹ seit Dezember 2004 mit deutlich nach unten revidierten Werten für das BIP und höheren Werten für die Arbeitslosenquote in die Öffentlichkeit. Beispielsweise wird für 2005 nur noch mit einem Anstieg des BIP zwischen 1 und 1,5 % gerechnet. Die Gründe hierfür sind der weiterhin ungünstige Euro-Dollar-Wechselkurs und die nach wie vor hohen Ölpreise je Barrel.

¹Hierbei handelt es sich um das DIW, Ifo, HWWA, RWI, IfW und IWH. Diese sechs Institute bilden die Arbeitsgemeinschaft deutscher Wirtschaftsforschungsinstitute, die zweimal jährlich – jeweils im Frühjahr und im Herbst – die sogenannte Gemeinschaftsdiagnose veröffentlichen

Was diese kurze Diskussion zeigt und zeigen soll, ist, dass es selbst für einen so kurzen Zeitraum äußerst schwierig ist, über präzise Zahlen zu verfügen. Diese Unsicherheit bewirkt, dass Institutionen, die diese Prognosen als Grundlage für ihre Entscheidungen nehmen, häufig mit einer sich rasch verändernden Datenlage konfrontiert sind.

Aufschwung nicht vor Mitte 2005

Aber auch nach den revidierten Werten bleiben die Schlussfolgerungen für Deutschland bestehen: für das laufende und kommende Jahr ist mit einem stabilen Preisniveau zu rechnen, das Defizitkriterium wird aller Voraussicht nach überschritten werden, die Arbeitslosigkeit wird weiterhin unvermindert hoch sein, und der für 2005 erwartete Aufschwung wird zu schwach ausfallen, um nachhaltig neue Beschäftigungsverhältnisse zu schaffen.

Die Gefahr einer Deflation – ähnlich der Situation in Japan seit einigen Jahren – erscheint eher unwahrscheinlich, aber die offensichtlichen Schwächen, die sich in der konjunkturellen Entwicklung zeigen, sind eine zu hohe Abgabenquote, eine auf längere Sicht zu niedrige Wachstumsrate des Produktionspotentials und die Durchsetzung umfassender Strukturreformen, die insbesondere zu einer Belebung der Beschäftigung führen. Diese Defizite leiten unmittelbar über zu der Frage, wohin Deutschland auf eine mittlere Sicht steuern wird.

III. Wohin wird Deutschland mittelfristig steuern?

Die mittelfristige Perspektive, die etwa einen Zeitraum von zwei bis fünf Jahren erfasst, ist ihrer Natur nach am schwierigsten abzuschätzen. Entscheidend für diese Zeitspanne ist die Frage, ob die dringend notwendigen Reformen auf dem Arbeitsmarkt, bei den sozialen Sicherungssystemen und bei der Steuer, um nur die wichtigsten Bereiche zu nennen, erstens angegangen werden und zweitens auch wirksam umgesetzt werden können.

Ressourcen

Um etwas über die mittelfristige Entwicklung sagen zu können, ist es sinnvoll sich zu fragen, über welche Ressourcen Deutschland vornehmlich verfügt. Diese gilt es auszuschöpfen und dauerhaft zu verbessern.

Humankapital

Als rohstoffarmes Land ist die wichtigste Ressource, über die Deutschland verfügt, sein hochwertiges Humankapital. Dies ermöglicht es den Unternehmen, technologisch hochwertige und neue Produkte zu entwickeln. Durch den

Einsatz dieses Humankapitals kann Deutschland auch zukünftig eine führende Rolle in der Weltwirtschaft spielen und sich die erforderlichen Zeitvorteile vor der Konkurrenz erwirtschaften.

Lebenslanges Lernen erforderlich

Somit eröffnen sich deutschen Unternehmen Marktchancen in high-tech Bereichen, wie im Bereich der Umwelttechnologie, Biotechnologie, der Transportsysteme etc. Dies sind nur einige aus einer Vielzahl von Beispielen. Um eine solch hochwertige Produktion auch weiterhin durchführen zu können, ist ein effizientes und modernes Bildungssystem die Grundvoraussetzung. Hier gilt es, die entsprechenden Reformen durchzuführen und Anreize zu setzen, so dass auch zukünftig eine ausreichende Zahl an hochqualifizierten Arbeitnehmern dem Arbeitsmarkt zur Verfügung steht. Aber nicht nur das öffentliche Bildungssystem ist gefordert, auch betriebliche Weiterbildung wird infolge immer kürzer werdender Lebenszyklen von Produkten und Kapital zu einer der Hauptherausforderungen an die Unternehmen werden. Plakatativ lässt sich dieser Sachverhalt durch den Begriff „lebenslanges Lernen“ bezeichnen.

Ergebnisse der PISA-Studie als Warnung

Da Bildung und somit hochwertiges Humankapital die wichtigste Ressource für Deutschland ist, sind die Ergebnisse der PISA-Studie eine letzte Warnung, nicht aus kurzfristigen Interessen und Nöten heraus die Reform des Bildungssystems zu vertagen. Je früher diese Reformen in Angriff genommen werden, desto besser kann die deutsche Wirtschaft ihre Position im internationalen Wettbewerb behaupten.

Vorschulerziehung, Sprachkurse für ausländische Mitbürger, verkürzte Schul- und Studienzeiten, rasche Anpassung der Lehrinhalte an sich verändernde Anforderung, all dies gehört konsequent umgesetzt.

Niedriglohnsektor konsequent ausbauen

Nicht alle zukünftigen Arbeitnehmer können eine hochqualifizierte Ausbildung erhalten. Die Gründe hierfür sind offenkundig. Gleichwohl gilt es, auch den geringer qualifizierten (oder sogar unqualifizierten) Menschen die Möglichkeit zu geben zu arbeiten. Aufgrund der geringen Qualifikationsstruktur wird jedoch für einen großen Teil der Betroffenen vorwiegend der Niedriglohnbereich offen stehen. Deshalb ist es erforderlich, diesen Bereich des Arbeitsmarktes zügig für Beschäftigungsverhältnisse zu öffnen und auszubauen. Selbstredend wird es sich hierbei überwiegend um Tätigkeiten im Dienstleistungssektor handeln.

Eingeleitete und geplante Reformen zügig voranbringen

Reformen auf dem Arbeitsmarkt schaffen per se keine zusätzliche Beschäftigung. Aber sie sind eine wesentliche Voraussetzung dafür, dass zusätzliche Beschäftigung entstehen kann. Hoffen auf konjunkturelle Aufschwungphasen hilft bestenfalls kurzfristig weiter. Soll die Beschäftigung nachhaltig aufgebaut werden, dann sind neben der Reform des Arbeitsmarktes weitere Reformen dringend erforderlich.

Änderung der Bedingungen des Arbeitslebens

Um nur die wichtigsten zu nennen:

- Reform der sozialen Sicherungssysteme derart, dass sie auch in vierzig Jahren noch bestehen können
- Reduktion der Abgabenlast, wobei der Senkung der Lohnnebenkosten eine entscheidende Rolle zukommt.
- Aber auch eine Flexibilisierung des Tariffächtenvertrags hin zu mehr betriebsbedingten Belangen sowie eine Reform des Kündigungsschutzes stehen auf der Agenda.

Änderungen in der Lebensarbeitszeit, eine Neufassung der Handwerksordnung und eine den veränderten Bedingungen des Arbeitslebens angepasste Arbeitsgerichtsbarkeit sind als unerlässliche Reformschritte hin zu mehr Beschäftigung anzusehen.

Abbau bürokratischer Hemmnisse

Neben diesen Reformen müssen aber auch konsequent bürokratische Hemmnisse beseitigt werden. Diese beginnen mit den Antragstellungen auf Fördermittel sowie mit dem Aufwand, der zu bewältigen ist, wenn Problemgruppen des Arbeitsmarktes zeitlich befristet beschäftigt werden sollen. Gründungsaktivitäten werden sich auch nur dann erhöhen, wenn der bürokratische Aufwand, der vorab zu leisten ist, deutlich verringert wird.

Das Zuwanderungsproblem undogmatisch lösen

Deutschland ist ein Zuwanderungsland und wird es auch zukünftig sein. Ausländische Arbeitskräfte, insbesondere qualifizierte und hochqualifizierte, werden zukünftig dringender gebraucht werden als dies noch heute der Fall ist. Für diese Situation ist bereits heute der geeignete gesetzliche Rahmen zu schaffen. Fachkräftemangel, auch wenn er heute erst in wenigen Berufen und

an wenigen Orten spürbar ist, wird in wenigen Jahren für die Unternehmen ein erhebliches Problem darstellen.

Hierzu ist es erforderlich, dass die Anstrengungen zur Integration ausländischer Mitbürger deutlich verbessert werden. Ebenso wichtig ist es aber auch, die Zuwanderungsdebatte endlich von der Asyldebatte zu lösen. Das Gewähren von Asyl entspringt aus einem humanitären Konzept und ist von vornherein zeitlich befristet. Hiervon deutlich zu trennen ist die Zuwanderung von ausländischen Arbeitskräften, die für das Funktionieren der deutschen Wirtschaft dringend erforderlich sind und sein werden.

Lehren aus der Greencard Debatte ziehen

Um den Mangel an hochqualifizierten IKT-Mitarbeitern (Informations- und Kommunikationstechnik) zu beheben, erlaubte die Bundesregierung nach langer Debatte zeitlich befristete Zuwanderung von bis zu 20.000 ausländischen IKT-Fachkräften nach Deutschland. Teilweise bedingt durch den Zusammenbruch der „new economy“, teilweise aber auch ein hiervon unabhängiges Problem besteht im nachhinein darin, dass entgegen der Befürchtung, Deutschland könnte einem ungehinderten Zustrom ausländischer Mitarbeiter gegenüberstehen, deutlich weniger IKT-Fachkräfte nach Deutschland kamen, als allgemein erwartet wurde.

Diese Erfahrung sollte schon frühzeitig lehren, dass Deutschland zukünftig mit allen anderen Industriestaaten in einem harten Konkurrenzkampf um hochqualifizierte ausländische Arbeitskräfte stehen wird. Nur wenn es jetzt schon gelingt, Deutschland als Arbeitsplatz attraktiv für potentielle ausländische Arbeitnehmer zu machen, besteht eine reelle Chance, den zukünftigen Bedarf an Hochqualifizierten zu befriedigen.

Ausbildung von Lehrlingen wird zum „Überlebensprogramm“

Die Auswirkungen des demographischen Wandels werden sich bereits in wenigen Jahren zeigen. Insbesondere rückläufige Geburtenzahlen werden für Unternehmen zu einem Problem werden, da diese dazu führen, dass beim Nachwuchs ein deutlicher Engpass entstehen wird. Dieses Problem frühzeitig zu erkennen und entsprechend zu handeln, wird zur „Überlebensmaxime“ von Unternehmen werden. Um diesen Mangel so weit wie möglich abzuschwächen, sollten Unternehmen bereits heute damit beginnen, junge Leute auszubilden und nach Möglichkeit an ihr Unternehmen zu binden.

Vorruhestand ist passé

Die zur Zeit gängige Praxis, ältere Mitarbeiter vorzeitig in den Ruhestand zu setzen (und durch jüngere Mitarbeiter zu ersetzen), wird mittelfristig nicht

mehr tragbar sein. Die Auswirkungen des demographischen Wandels werden dazu führen, dass erstens der Zeitpunkt der faktischen Verrentung deutlich nach oben verschoben werden wird, und daß zweitens ernsthaft über eine Verlängerung der Lebensarbeitszeit nachzudenken sein wird.

Humankapital älterer Mitarbeiter clever nutzen

Häufig begegnet man der Meinung, dass Arbeitnehmer mit zunehmendem Alter deutlich an Produktivität verlieren. Tatsächlich aber wissen wir praktisch nichts über spezifische Altersproduktivitäten. Sicherlich wird ein 50-jähriger Arbeitnehmer nicht mehr im Steinkohlebergbau oder im Akkord auf dem Bau arbeiten können, aber eben so sicher ist auch, daß 50-jährige Arbeitnehmer über ein beträchtliches Humankapital verfügen, sowohl allgemeiner als auch betriebsspezifischer Art. Es gilt, zukünftig für dieses Humankapital geeignete Einsatzmöglichkeiten zu finden, die es den Unternehmen erlauben, dieses effizient zu nutzen anstatt, wie heute üblich, zu einem großen Teil zu vernichten.

IV. Der demographische Wandel als Herausforderung

Spricht man über die Auswirkungen des demographischen Wandels, dann denkt man an eine Zeitspanne von 2015 bis 2035 bzw. 2050. Dies mag als sehr langfristig erscheinen, ist aber praktisch nicht mehr als ein Berufsleben. Mit Ausnahme der USA werden alle Industriestaaten in mehr oder weniger gleichem Umfang vom demographischen Wandel betroffen sein. Vielleicht am wenigsten Frankreich, weil hier die Geburtenrate etwas über dem europäischen Durchschnitt liegt, härter als Deutschland werden die nordischen Staaten und insbesondere Italien betroffen sein.

Die Ergebnisse der Vorausberechnung für Deutschland

Vorausberechnungen der Bevölkerungsentwicklung werden in regelmäßigen Abständen durchgeführt. Die letzte Vorausberechnung ist die sogenannte „9. koordinierte Bevölkerungsprognose des Statistischen Bundesamtes“ aus dem Jahr 2000. Da es sich um eine Vorausberechnung für die kommenden fünfzig Jahre handelt, werden immer alternative Szenarien publiziert. Die häufig zitierte Variante der 9. koordinierten Bevölkerungsprognose geht von drei wesentlichen Annahmen aus:

- a) die Geburtenrate wird bei 1,4 Geburten im Leben einer Frau stagnieren,
- b) die Lebenserwartung wird für Männer auf 80,1 Jahre und für Frauen auf 86,4 Jahre ansteigen, und

- c) pro Jahr kommt es zu einer positiven Nettoeinwanderung von etwa 120.000 Personen (einschließlich Kinder und Ehepartner).

Unterteilt nach Altersgruppen zeigt sich dann auszugsweise das folgende, in Tabelle 1.2 dargestellte Bild:

Tabelle 1.2: Entwicklung der Bevölkerung nach Altersgruppen bis 2050

Jahr	Einwohner (in Mio.)	Davon im Alter 20-60	Davon im Alter 20-65	Davon im Alter 60+	Davon im Alter 65+
1999	82,0	48,1	51,4	18,4	13,1
2030	75,2	36,1	42,5	26,4	20,0
2050	65,0	30,4	35,1	24,3	19,6

Quelle: Statistisches Bundesamt (2000): Bevölkerungsentwicklung Deutschlands bis zum Jahr 2050

Bis zum Jahr 2050 wird die Bevölkerung in Deutschland, trotz der Nettozuwanderung, um 17 Millionen Einwohner auf 65 Millionen schrumpfen. Allein dieser Prozess führt schon zu beträchtlichen Problemen – man denke nur an den Wohnungsbau und den durch den Bevölkerungsrückgang verursachten Überhang / Leerstand.

Die Zahl der Erwerbstätigen nimmt spürbar ab. Problematischer jedoch ist die Zusammensetzung der Bevölkerung:

Bei schrumpfender Bevölkerung nimmt der Anteil der Rentner von heute 13,1 Millionen auf etwa 20 Millionen zu. Im gleichen Zeitraum verringert sich die Zahl der potentiell erwerbsfähigen Personen im Alter zwischen 20 und 65 Jahren um etwa 16 Millionen Personen.

Im Vergleich zum heutigen Stand werden 2050 insgesamt acht Millionen Menschen weniger erwerbstätig sein, fast doppelt so viele Personen wie 2002 im Durchschnitt arbeitslos gemeldet waren. Trotzdem wird weiterhin eine Arbeitslosigkeit von etwa zwei Millionen Personen bestehen bleiben. Neben Personen, die kurzfristig aufgrund von Arbeitsplatzwechsel etc. arbeitslos sein werden, handelt es sich hierbei überwiegend um Personen mit geringer oder ohne Qualifikation.

Überalterung der Gesellschaft

Eine zu geringe Geburtenrate und eine zunehmende Lebenserwartung führen dazu, dass der Rentnerquotient (Anzahl Rentenempfänger / Erwerbstätige) von etwa 55 % im Jahr 2000 auf 90 % im Jahr 2035 ansteigen wird. In Worten bedeutet dies, dass ein Erwerbstätiger im Jahre 2000 einen halben Rentner zu finanzieren hatte; im Jahr 2035 hingegen kommt auf einen Erwerbstätigen fast ein ganzer Rentner, der über die Rentenversicherung zu finanzieren ist, falls keine Reform des Rentensystems stattfindet.

Veränderte Lebensgewohnheiten

Mit steigendem Anteil der Rentner werden sich auch die Lebensgewohnheiten spürbar verändern. Nicht nur, dass bereits heute über eine Umstrukturierung der Städte nachzudenken ist (z.B. weniger Schulen in Zukunft zugunsten von mehr Seniorenfreizeitheimen etc.), es wird sich auch die Konsumstruktur der Gesellschaft ändern. Ältere Menschen haben andere Konsumwünsche als jüngere; analog werden sich die Dienstleistungen hin zu mehr Betreuung und Pflege verschieben, zumal die Lebenserwartung deutlich steigen wird.

Kapitalintensivere Produktion erforderlich

Soll bei sinkenden Erwerbstätigenzahlen der Lebensstandard pro Kopf der Bevölkerung gehalten werden, dann muss die heutige Produktion erheblich kapitalintensiver gestaltet werden. Eine kapitalintensive Produktion impliziert aber unmittelbar, dass die Kapitalrenditen sinken werden.

Zunahme der Arbeitsproduktivität notwendig

Die Arbeitsproduktivität muss stark zunehmen. Aber eine steigende Kapitalintensität alleine wird nicht ausreichen, das Pro-Kopf-Niveau zu halten. Zusätzlich muss die Arbeitsproduktivität deutlich ansteigen. Bei einem mittleren Produktivitätszuwachs von heute etwa 1,4 % p.a. muss die Arbeitsproduktivität zwischen 2010 und 2035 jährlich um etwas weniger als einen halben Prozentpunkt zunehmen. Ein solcher Produktivitätszuwachs ist nur zu erreichen, wenn entsprechendes Humankapital zur Verfügung steht.

V. Schlussbemerkungen

Ab 2015 wird sich der demographische Wandel auf dem Arbeitsmarkt spürbar machen. Um dieser Herausforderung gewachsen zu sein, müssen bereits heute die notwendigen Schritte und Reformen eingeleitet werden, die zu einem Erhalt der Wettbewerbsfähigkeit der deutschen Wirtschaft erforderlich sind. Hierzu gehört vordringlich der Umbau der Systeme der sozialen Sicherheit sowie das Bildungssystem, so dass eine höhere Akkumulation von Humankapital möglich wird.

Flankiert werden müssen diese Maßnahmen (und die weiter oben angesprochenen notwendigen Reformen) durch eine Erhöhung der Geburtenrate und durch eine zielgerichtete Einwanderungspolitik.

Kapitel 2

Position des Arbeitnehmers in der Zukunft

Der Arbeitnehmer im 21. Jahrhundert – Gedanken um den, um dessentwillen es Tarifverträge im Arbeitsleben gibt, nämlich um den Arbeitnehmer

Harald Schliemann, Thüringer Justizminister, Erfurt, zuvor Vorsitzender Richter am Bundesarbeitsgericht, Erfurt¹

I. Einleitung

Gedanken um den, um dessentwillen es Tarifverträge gibt – den Arbeitnehmer

Die Tariflandschaft ist im Wandel, ebenso sind es die Tarifzuständigkeiten. Es gibt innovative Tarifverträge, und nicht zuletzt ist die Frage zu stellen: Befinden wir uns auf dem Weg zu einem europäischen Tariffrecht? Diese Themen führen insgesamt nicht nur zu Gedanken über die Veränderung der Tariflandschaft im 21. Jahrhundert, sondern auch dazu, ein bißchen darüber nachzudenken oder auch vor auszuschauen, geradezu zu spekulieren, wie es um den steht, um dessentwillen es überhaupt Tarifverträge im Arbeitsleben gibt, nämlich um den Arbeitnehmer. Wie wird es sein mit dem Arbeitnehmer im 21. Jahrhundert? Das ist ein großes Thema – gleichwohl werde ich mich nur auf ein paar Gedankensplitter beschränken.

II. Arbeiter – Angestellter – Arbeitnehmer

Der Übergang von der Agrargesellschaft und Agrarwirtschaft zur Produktions-gesellschaft und Produktionswirtschaft ist relativ langsam vorgegangen. Er umfaßt etwa einen Zeitraum von 200 Jahren. Waren in der Landwirtschaft anfangs rund 60 % aller abhängig Beschäftigten tätig, so hat diese Branche im Laufe von fast zwei Jahrhunderten ihre Bedeutung für die Beschäftigungspolitik nahezu vollständig verloren, und dies bei erheblich gesteigener Produktivität. Parallel zum Absinken der Beschäftigtenzahl in der Landwirtschaft stieg die Beschäftigtenzahl in der Industrie. Auch dort ist indessen der Zenit längst überschritten. Noch in den 70er Jahren des letzten Jahrhunderts, also vor 25 oder 30 Jahren, waren rund 50 % aller Beschäftigten in der Industrie tätig, und davon waren weit mehr als die Hälfte als sogenannte Arbeiter beschäftigt. Der Anteil der Industriebeschäftigten ist inzwischen erheblich gesunken und beträgt derzeit – je nach Zählweise – etwa 35 %. Aller Voraussicht nach wird der Beschäftigtenanteil in der

¹Herr Schliemann hat anlässlich des vom Arbeitgeberverband ar.di veranstalteten Tarifforum 2003 in Düsseldorf den nachfolgenden – mit seiner freundlichen Erlaubnis wiedergegebenen – Vortrag gehalten.

Produktion sinken, wobei – ähnlich wie in der Entwicklung in der Landwirtschaft – die Produktivität der Industrie bei weitem stärker gestiegen ist als es dem Absinken der Beschäftigtenzahlen entspricht. Ist an die Stelle der Landwirtschaft relativ langsam die Produktionswirtschaft getreten, so ist der Wechsel von der Industriegewirtschaft zur Dienstleistungswirtschaft rasant. Relativ parallel hierzu verändern sich die Anteile der Arbeiter und Angestellten an der Gesamtzahl der Arbeitnehmer. Während 1882 noch 12 Arbeiter auf einen Angestellten kamen, hat sich 1987 das Verhältnis der Arbeiter und Angestellten in der Bundesrepublik Deutschland umgekehrt. Seitdem gibt es in Deutschland mehr Angestellte als Arbeiter. Tendenziell wird der Anteil der Angestelltentätigkeit noch weiter steigen; die Arbeitertätigkeiten werden noch mehr zurückgedrängt werden. In der Dienstleistung finden wir weit weniger Menschen beschäftigt, die klassische Arbeitertätigkeiten ausüben, als vielmehr solche, die herkömmlich betrachtet Angestellte sind. Insbesondere im Dienstleistungssektor werden diese Angestellten aber oft nicht mehr im eigenen Betrieb des Arbeitgebers beschäftigt, sondern sind sehr oft bei deren Kunden eingesetzt und als Leiharbeiter in Betrieben fremder Arbeitgeber. Die gewerbsmäßige Leiharbeit hat sehr großen Zuwachs; allein der weltweit tätige Personalleasing-Konzern „Manpower“ beschäftigt weltweit etwa 800.000 Angestellte. Zunehmend negiert unsere Gesellschaft generell den Unterschied zwischen Arbeitern und Angestellten und benutzt die übergeordneten Begriffe „Arbeitnehmer“ oder – rechtlich unklar – „Mitarbeiter“. Das Bundesverfassungsgericht hat bestimmte rechtliche Unterschiede zwischen Arbeitern und Angestellten für grundgesetzwidrig erachtet, weil es keinen sachlichen Grund für eine solche unterschiedliche Behandlung dieser beiden Arbeitnehmergruppen z.B. bei den gesetzlichen Kündigungsfristen gibt. Das Gesetz wurde daraufhin geändert. Im Gegensatz zur Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts hat der Gesetzgeber noch 1989 das grundlegende Prinzip der Gruppentrennung im Betriebsverfassungsrecht fortgeschrieben und geradezu festgeklopft, wonach zwischen Arbeitern und Angestellten zu unterscheiden ist. Erst jetzt ist dieser Unterschied auch vom Gesetzgeber im Betriebsverfassungsrecht 2001 aufgegeben worden.

III. Globalität – Dienstleistung – e-commerce

Moderne Techniken, insbesondere die Informationstechnologie, ermöglichen es, relativ kostengünstig oder zu nahezu gleichen Kosten bestimmte Informationen überall auf der Welt zu verbreiten bzw. zu erhalten. Wenn von Globalisierung die Rede ist, so beschreibt dieses einen Prozeß. Ich bin nicht der Meinung, daß wir noch lange von Globalisierung reden dürfen; wir haben den Zustand der weltweiten wirtschaftlichen Vernetzung weitgehend erreicht, wir haben Globalität. Moderne Informationstechnologie beschleunigt

die Hinwendung der wirtschaftlichen Betätigung zur Globalität enorm. Diese Entwicklung hat weitreichende Folgen für alle Wirtschaftsgesellschaften der Welt, seien sie wie unsere entwickelt, seien sie im Stadium mittlerer Entwicklung, seien sie noch bei den ersten Entwicklungsschritten. Denn die Informationstechnologie ermöglicht eine andere Art von Ökonomie, nämlich die Informationsökonomie, und diese wiederum weltweit. Selbst das Handwerk ist betroffen: Die Fensterdekoration wird hier ausgemessen, die Maße gehen in ein Niedriglohnland, aus einem Land mit preiswerter Produktion kommt der Gardinstoff, nach einer Woche hängt die Maßgardine am Fenster. Das Beispiel betrifft eine deutsche Stadt – dort den Raumausstatter und einen Anbieter von Fertigdekoration (Gardinenhersteller) in Deutschland, einen Gardinenweber in Europa und ein Unternehmen für Näharbeiten in Fernost; eingeschaltet sind Kommunikationsunternehmen und Transportunternehmen. Das Beispiel zeigt nicht nur, wie sich die herkömmliche Struktur aufgelöst hat, sondern hat für mich einen abstrakteren Aussagewert: Der Wert produzierender Maschinen ist nicht zu unterschätzen, noch weniger ist der Wert informationstransportierender Einrichtungen, mit anderen Worten der Wert von IT-Einrichtungen, zu unterschätzen. Gleichwohl ist nicht zu übersehen, daß IT-Einrichtungen inhaltsleere Einrichtungen sind; Informationen beliebiger Art lassen sich mit ihnen transportieren, vernetzen, kommunizieren, aber auch verfälschen und unterdrücken. Eben dies macht diese Technik so universell verwundbar. Es ist nicht zu übersehen, daß vor allem neue Geschäftsfelder wie e-commerce, e-business, Internethandel usw. andere Anforderungen an die Menschen stellen, die für und in diesen Betätigungen arbeiten, als wir es von der Arbeit in einem Produktionsunternehmen gewohnt waren und sind. Aber auch dort ist die Zeit nicht stehen geblieben. Mechanistische Fertigungstätigkeiten, der alte Taylorismus und ähnliche Erscheinungen fristen künftig nur noch ein marginales Dasein in verträumten Nischen. Schon heute ist auch in den produzierenden Unternehmen der hochqualifizierte, aber gleichwohl universell einsetzbare Spitzenkünstler mit erheblichen IT-Kenntnissen und Fähigkeiten der gesuchte und benötigte Mann. Ist der gesuchte Mann nun Arbeiter oder Angestellter?

IV. Freie Arbeitszeit, freie Arbeitsgestaltung

Betriebe führen heißt, sie zu organisieren. Das ist eine Banalität. Natürlich gibt es nach wie vor und sehr zahlreich herkömmliche Betriebsorganisationen. Die „feste“ Organisation bestimmter Arbeitsabläufe, die Zuordnung der Arbeitnehmer zu einzelnen Schritten bei den Arbeitsabläufen, sei es fachlich, sei es zeitlich, räumlich usw., werden als Organisationsgrundformen weiterhin geboten bleiben, aber in weit geringerem Umfang. Insgesamt ist ein erheblicher Wandel festzustellen. Kernpunkte des Wandels betreffen die Arbeitszeit und die Arbeitsgestaltung. Zeit ist Geld! Die Bemessung des

Arbeitsentgeltes ist heute in der Regel immer noch zeitbezogen. Für eine bestimmte Stundenzahl Arbeit pro Tag, pro Woche, pro Monat, pro Jahr wird bezahlt. Darüber hinausgehende Arbeitszeiten werden in der Regel gesondert vergütet. Arbeitsergebnisorientiert ist die Arbeitsbezahlung nur relativ selten, auch wenn flexible Bezahlungsbestandteile immer mehr in Mode kommen. Die massiven Diskrepanzen zwischen der vorfixierten zeitlichen Lage und damit dem Abfordern müssen der Arbeit einerseits und der Lage des Bedarfs an Arbeit andererseits haben in der Vergangenheit zu neuen und durchaus interessanten und sachgerechten Entwicklungen hinsichtlich der Gestaltung der Arbeitszeit und damit zu neuen Anforderungen an die Arbeitsorganisation geführt, Anforderungen, die sich die Arbeitgeberseite selbst stellt, Anforderungen aber auch, die sie an ihre Arbeitnehmer stellt. Flexibilisierung der Arbeitszeit heißt das Zauberwort. Berge und Täler der Arbeitsanforderungen, also des Arbeitsbedarfs, sollen möglichst durch Parallelsteuerung der Arbeitsleistung, das heißt des Abrufens bzw. des Erbringens von Arbeitsleistung begleitet werden. Zunehmend geht man auch schon dazu über, auf jede Kontrolle der Arbeitszeit zu verzichten, sei es, weil man meint, dem Arbeitszeitgesetz auf diese Weise ein Schnippchen zu schlagen, sei es, weil man meint, es habe keinen Sinn, die Arbeitszeit der Mitarbeiter zu kontrollieren, weil die Mitarbeiter selbst am besten wissen, wann sie ihre Tätigkeit erbringen müssen, um den jeweiligen Kunden, externen oder internen, durch zeitgerechte Leistungen zufriedenzustellen. Über das Thema Vertrauensarbeitszeit werden wir künftig noch nachzudenken haben. Zudem ist – wenn auch weniger deutlich – eine wachsende Freiheit der Arbeitnehmer bei der Arbeitsgestaltung zu beobachten. War es herkömmlich schon bei fachlichen Spitzenkräften anzutreffen, daß der Arbeitgeber ihnen oft keine fachlichen Weisungen erteilen konnte, weil ihm dazu die Fachkompetenz fehlte, so greift dieser Prozeß immer stärker um sich. Längst muß es sich nicht mehr um fachliche Spitzenkräfte handeln, denen der Inhaber des Unternehmens oder der Vorstand mangels eigener Kenntnis sinnvolle fachliche Weisungen nicht mehr erteilen kann. Vielmehr ist der Arbeitgeber wegen der Vervielfachung der Kenntnisse und Informationen zunehmend darauf angewiesen, auch insoweit Vertrauen in seine Arbeitnehmer zu setzen und ihnen die freie Gestaltung der Arbeit zu ermöglichen, ja, gerade dieses von ihnen zu fordern. Diese Entwicklung wird um so stärker, je mehr es um Erarbeitung, Transfer und Benutzung von Informationen geht. Die Informationswirtschaft steht als ein bestimmter Aspekt der Dienstleistungswirtschaft erst mehr oder weniger am Anfang. Cyberspace läßt grüßen! Während es früher mühsam war, Informationen zu beschaffen, schlägt das Pendel jetzt zur anderen Seite um: Zunehmend wird es mühsam und mühsamer und vielleicht kaum noch beherrschbar sein, die Flut von Informationen und Informationsmöglichkeiten so zu kanalisieren, daß die Spreu vom Weizen getrennt bleibt, die wichtigen Informationen zugänglich bleiben und die weniger wichtigen nicht die Zugangskanäle verstopfen. Diese Ordnungsprozesse müssen aus Kapazitäts-

gründen den Arbeitnehmern überlassen werden.

V. Arbeitnehmer – Dienstleister

Der Begriff des Arbeitnehmers ist historisch gewachsen. Arbeitnehmer ist, wer sich aufgrund eines privatrechtlichen Vertrages verpflichtet hat, Dienste in einem hinreichenden Grad persönlicher Abhängigkeit zu erbringen. Diese drei Kriterien – Vertrag, Dienste, persönliche Abhängigkeit – sind der Standard der Rechtsprechung und – weitestgehend – auch der Rechtslehre. Der bemerkenswerte Versuch in der Literatur, aufgrund anderer Unterscheidungsmerkmale zu einer neuen Aufteilung Erwerbstätiger in Selbständige einerseits und Arbeitnehmer andererseits und damit zu einem neuen Begriff des Arbeitnehmers zu gelangen, hat in der Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts keine Aufnahme gefunden. Die drei Kriterien werden indessen von der Rechtsprechung in der Weise ausgefüllt, daß Topoi je nach Lage des Einzelfalles hinzugezogen werden und das Ganze damit zu einem Typenbegriff wird. Der Typenbegriff ist – entgegen der Annahme einiger weniger in der Literatur – kein „Muster ohne Wert“, sondern eher der bisher erfolgreiche Versuch, den wechselnden Anforderungen daran, was Arbeit sei, was ein hinreichender Grad persönlicher Abhängigkeit sei, über die Dauer der Zeit hinweg gerecht zu werden. Prinzipiell ist ein Arbeitnehmer eine besondere Art von Dienstleister. Er schuldet grundsätzlich nicht den Erfolg seiner Arbeit im haftungsrechtlichen Sinn, sondern – wie im Arbeitsvertrag versprochen – die Erbringung von Arbeit, das heißt die Leistung von Diensten in einem hinreichenden Grad persönlicher Abhängigkeit. Sich anweisen lassen, ist Kern des Leistungsversprechens des Arbeitnehmers. Zielvereinbarungen ändern daran nichts. Dies unterscheidet ihn vom Werkunternehmer und vom freien Dienstleister. Gleichwohl ist der Arbeitnehmer der Funktion nach Dienstleister, und weil er dies ist, stellt sich natürlich immer wieder neu die Frage, ob zur Erbringung solcher Dienstleistungen wirklich der Arbeitsvertrag erforderlich ist, oder ob solche Dienstleistungen nicht auch aufgrund freier Dienstverträge, also in freier Mitarbeit, erbracht werden können. Diese Diskussion wird stets geführt werden, sie ist so alt wie das Arbeitsrecht und das Sozialversicherungsrecht. Bereits 1891 hat sich das Reichsversicherungshauptamt mit der Frage zu befassen gehabt, ob jemand Arbeiter – damalige Terminologie, heute würden wir sagen Arbeitnehmer – sei oder nicht. Letztlich sind in jenen klugen Beschlüssen schon nahezu alle rechtlichen Überlegungen wieder gegeben worden, die auch heute noch angestellt werden. Für den Arbeitnehmer des 21. Jahrhunderts stellen sich die grundsätzlichen Abgrenzungsfragen nicht anders als in der Vergangenheit. Indessen ist nicht zu übersehen, daß wir im Bereich der Topoi, also in dem Bereich der ausfüllenden Merkmale, neue Erkenntnisse benötigen und ich denke auch finden werden. In der Diskussion um den Arbeitneh-

merbegriff geht es zwar auch immer wieder um die oben erwähnten Kriterien, also Unterscheidungsmerkmale, aber wesentlich stärker auch darum, ob bestimmte Dienstleister nicht in die sogenannte „Scheinselbständigkeit“ gedrängt oder entlassen werden oder sich von sich aus als Selbständige betätigen. Besonders hier mischen sich in der politischen Diskussion Aspekte des Arbeitsrechts mit denen des Sozialversicherungsrechts. Das Sozialversicherungsrecht knüpft in noch stärkerem und letztlich weitergehendem Maße an die abhängige Beschäftigung, insbesondere in einem Arbeitsverhältnis an, um so Sozialversicherungspflichten zu begründen. In einem Zeitalter notleidender Renten- und Krankenkassen ist die politische Begehrlichkeit um so größer, gar niemanden aus dem System der gesetzlichen Sozialversicherung zu entlassen. Die derzeitige Bundesregierung meinte insoweit, die Rechtslage korrigieren zu müssen, bis sie ihrerseits gezwungen war, die von ihr neugeschaffene Rechtslage ganz rasch und rückwirkend erneut zu korrigieren. Damit war der Knallfrosch verpufft. Das Ergebnis ist aber beachtlich: Durch den Lärm ist die Sensibilität im Sozialversicherungssektor erheblich gestiegen; zudem ist eine neue Spezies rentenversicherungspflichtig geworden, nämlich der Ein- Firmen-Handelsvertreter.

VI. From Status to Contract

Mit der griffigen Formel „From status to contract“ beschrieb der Amerikaner Henry Sumner Maine in seinem bereits 1861, also im 19. Jahrhundert erschienenen Buch „Ancient Law“ die Entwicklung im Rechtsleben progressiver Gesellschaften. Das alte Standesrecht hatte abgedankt, an seine Stelle trat und tritt Vertragsrecht. Gleichwohl ist unser arbeitsrechtliches, vor allem aber unser sozialversicherungsrechtliches Denken noch nicht frei von alten Statusvorstellungen. Dies liegt nicht zuletzt daran, daß wir in der Terminologie von „dem“ Arbeitnehmer sprechen oder in der Umgangssprache sagen, jemand „sei“ Angestellter oder Arbeiter. Richtig an diesen Bezeichnungen ist, daß sie Schlüsselbezeichnungen für Rechtsfolgen darstellen. Wenn jemand Arbeitnehmer ist, so stehen ihm die gesamten Möglichkeiten des Arbeitsrechts zur Verfügung. Gleichwohl ist nicht zu verkennen, daß es der Arbeitsvertrag ist, der ein Arbeitsverhältnis begründet. Die rechtlichen Dimensionen, die sich aus diesem Betrachtungsansatz ergeben, sind noch nicht ausgelotet. Sprache zeigt Denken. Den sprachlichen Schwierigkeiten wird selbst das Gesetz nicht immer gerecht, wie § 611 a BGB zeigt. Arbeitnehmer dürfen bei der Begründung eines Arbeitsverhältnisses nicht geschlechtsdiskriminiert werden. Indessen: ohne Begründung des Arbeitsverhältnisses ist der Diskriminierte noch kein Arbeitnehmer. Mit Status oder Vertrag hängt die gesellschaftspolitische Frage zusammen, ob ein einziges Arbeitsverhältnis grundsätzlich als alleiniger Broterwerb ausreichen soll oder als ausreichend erachtet wird. Die Antwort auf diese Frage ändert sich. Der Trend zur Teilzeit ist derzeit

wesentlich dadurch erklärbar, daß entweder in der selben Person mehrere Jobs aufeinander treffen oder aber daß Lebensgemeinschaften oder Haushaltsgemeinschaften oder sonstige Einkünfte ermöglichen, mit einem Teil der bisherigen Vollarbeitszeit oder – genauer gesagt – der daraus resultierenden Arbeitseinkünfte auszukommen. Ob allerdings der Teilzeitanspruch im Sinne der absoluten Reduzierung der Arbeitszeitmenge Kennzeichen des Arbeitnehmers des 21. Jahrhunderts sein wird, erscheint mir zweifelhaft. Vielmehr werden die Grenzen zwischen Vollzeitbeschäftigung und Teilzeitbeschäftigung immer fließender und – so schätze ich es ein – immer mehr vom Prinzip der Vertragsfreiheit gekennzeichnet werden. Fazit: ein Mensch kann und wird mehrere Arbeitsverhältnisse gleichzeitig haben.

VII. Patchwork-Erwerbsbiographie

Vor allem der Aspekt der ständigen Verkürzung der Arbeitszeiten, die Förderung von Teilzeit, aber auch das zunehmende Bedürfnis nach selbstgesteuerter Betätigung werden dazu führen, daß wir im 21. Jahrhundert mehr Patchwork an Erwerbsbiographien haben werden als im vergangenen Jahrhundert. Darunter sind Erwerbsbiographien mit wechselnden Einsätzen und dabei ständigem Wechsel auch der vertraglichen oder rechtlichen Grundlage der Betätigung zu verstehen. Mal wird jemand Arbeitnehmer sein, dann wieder Selbständiger oder freier Mitarbeiter, ggf. sogar zwischendurch Beamter. Arbeitsrecht, Beamtenrecht, Sozialversicherungsrecht und Steuerrecht werden sich hierauf stärker einstellen müssen, um solche Wechsel hinreichend zu ermöglichen. Daneben wird es Entwicklungen geben, daß mehrere Rechtsverhältnisse auf unterschiedlichen Rechtsgrundlagen, die auf die Erbringung von Arbeit gerichtet sind, von derselben zur Arbeits- oder Dienstleistung verpflichteten Person gleichzeitig unterhalten werden. Auch dies bedarf verstärkt rechtlicher Begleitung. Alle diese Entwicklungen sind nicht prinzipiell neu; schon heute gibt es den taxifahrenden Polizisten oder aber auch den musizierenden Angestellten. Bislang ist allerdings zu beobachten, daß sich diese Betätigungen immer noch in Haupterwerbstätigkeit und eher Neben- oder Zuerwerbstätigkeit unterscheiden lassen und nur relativ wenige Personen betreffen. Die Zahl der multipel tätigen Erwerbspersonen wird steigen. Gerade der Umstand, daß die Arbeitnehmereigenschaft nicht auf einem Status beruht, sondern ihre Grundlage im Arbeitsvertrag hat, wird dazu führen, daß die unterschiedlichen Betätigungsgrundlagen auch unterschiedlich bewertet werden müssen. Nach geltendem Recht wäre beispielsweise nichts dagegen einzuwenden, daß dieselben Parteien, das heißt derselbe Mensch auf der einen Seite und dasselbe Unternehmen oder derselbe Unternehmer auf der anderen Seite, gleichzeitig in verschiedene Rechtsbeziehungen treten, auch wenn diese Rechtsbeziehungen darauf gerichtet sind, daß Dienste bzw. Arbeit erbracht werden. Nötig wird nur sein, die eine Rechtsbe-

ziehung als Arbeitsvertrag von der anderen Rechtsbeziehung – freier Dienstvertrag, Werkvertrag oder ähnliches – hinreichend zu unterscheiden. Hier kann das Arbeitsrecht gute Dienste leisten, wenn es ihm gelingt, sich auch insoweit von zuweilen beliebten Zwangsvorstellungen des Inhaltes zu lösen, daß Schutzbedürftigkeit des einzelnen Menschen erfordere, ihm auch in den Rechtsverhältnissen, die keine Arbeitsverhältnisse sein sollen, den Schutz des Arbeitsrechts zuzubilligen. Die Entwicklung zur Selbständigkeit wird dadurch verstärkt, daß es die Informationskenntnis, der Informationstransfer bzw. das Nutzbarmachen von Informationen sind, die den „Wert“ des künftigen Arbeitnehmers bzw. Dienstleisters ausmachen. Von daher stellt sich die Frage, wie es um das Eigentum – nicht im Sinne von Schutzrechten, sondern im Sinne von know-how – an solchen Informationen steht. Die Transformation der Informationstechnik und des Informationswissens in Wirtschaftsnutzen wird auch das Arbeitsrecht beeinflussen. Der Mitarbeiter wird nicht mehr der schlichte Schrauber oder schlichte Kolonnenrechner oder Stapelarbeiter sein, sondern zunehmend derjenige, der bestimmte im informationstechnischen Gefüge auftretende Probleme zu lösen und zu beseitigen hat. Der Wert des Arbeitnehmers oder Dienstleisters wird darin liegen, daß er die hierzu nötigen Kenntnisse nicht nur besitzt, sondern generiert, konfiguriert und einsetzt. All dieses kann aber durchaus zur Folge haben, daß Arbeitnehmer, so sie denn hinreichende Kenntnisse haben und sich dessen bewußt sind, diese Kenntnisse mehrfach und parallel einsetzen können wollen und auch einsetzen können müssen. Nicht nur die – veraltete – Restriktion bei Neben-erwerbstätigkeiten oder Nebentätigkeiten wird in Zukunft von der Rechtsordnung nicht mehr hinzunehmen sein, sondern es wird zu respektieren sein, daß der Arbeitnehmer in demselben Unternehmen mit denselben Menschen einfaches Wissen in Form von Arbeit verkauft, hingegen Spezialwissen für bestimmte Projekte, bestimmte Störfälle und Ähnliches möglicherweise daneben als Selbständiger anbietet. Dies mag noch als weit entfernt angesehen werden; indessen zeigt sich die Tendenz sehr deutlich: Das einzige, was die Zukunft an dieser Stelle von der Gegenwart unterscheidet, ist die Person des Vertragspartners. Bislang sind wir es gewohnt, daß dieselbe Person mit verschiedenen Abnehmern der Arbeitsleistung oder Dienstleistung zugleich in Vertragsverhältnissen stehen kann; künftig wird dies auch mit denselben Personen möglich sein. Ich denke nicht, daß es erforderlich sein wird, insoweit die Arbeitgeberseite in juristische Partikel zu zerlegen, damit pro Funktion ein – formal anderer – Vertragspartner zur Verfügung steht.

VIII. Zusammenfassung

Ich habe das Thema möglicher Gedanken zum Arbeitnehmer des 21. Jahrhunderts verständlicherweise nicht erschöpfend behandelt. Dazu reicht der mir für die Darlegungen vorgegebene Umfang nicht aus. Ich müßte zudem

in die Zukunft schauen können. Diese Eigenschaft ist mir nicht gegeben. Mein Wahrsager ist gerade verstorben und mein Prophet hat Urlaub. Von daher bleibt mir nur ein bißchen darüber nachzudenken, was wohl aus den derzeitigen Anforderungen für die Zukunft abzuleiten sein mag. Cum grano salis. Der Arbeitnehmer im neuen Jahrtausend ist tendenziell nicht mehr der tayloristische Automat, der gleichsam willenlos als Teil der Produktionsmaschinerie funktioniert, sondern ein Mensch, der sich seiner Qualifikation und seines Wertes, repräsentiert durch Wissen und Kompetenz, durchaus bewußt ist. Er benötigt und verträgt ein größeres Maß an Freiheit. Von daher stehen alle, die Arbeitsleben zu organisieren haben, nicht zuletzt das Arbeitsrecht, vor neuen Herausforderungen. Dies betrifft vor allem die immerwährende Grundfrage nach dem Verhältnis von privater Freiheit und kollektiver Regelung. Mit einem wesentlichen Teil kollektiver Regelungen, mit dem Tarifvertrag, seinem Verhältnis zur Privatautonomie und weiteren innovativen Überlegungen befassen sich andere Autoren in diesem Buch.

Der Arbeitnehmer als Investor – eine Skizze

Professor Dr. Meinhard Heinze, Direktor des Institutes für Arbeitsrecht und Recht der Sozialen Sicherheit der Universität Bonn

I. Ein (teilweise) neues Bild des Arbeitnehmers

Spricht man mit jungen, meist hochqualifizierten, bestausgebildeten Arbeitskräften über ihre Stellung und Suche am Arbeitsmarkt, dann ergibt sich ein – auch von vielen Personalleitern in jüngerer Zeit konstatiertes – überraschender Befund: eine kleine, aber möglicherweise nicht unbedeutende Gruppe von jüngeren Arbeitskräften sieht sich selbst nicht mehr als Lohnarbeiter, der gezwungenermaßen seiner Arbeitskraft einem Unternehmer überläßt, weil nur dieser die Produktionsmittel besitzt – diese Gruppe betrachtet sich selbst nicht mehr als Austauschpartner gegenüber einem Arbeitgeber, mit dem ein Vertrag über „Ankauf“ und „Verausgabung“ der Arbeitskraft geschlossen wird, wie es Däubler formuliert¹. Aber auch die weniger befrachtete Formulierung, daß sich der Arbeitnehmer durch den Arbeitsvertrag zur Leistung unselbständiger Arbeit verpflichtet², ist dem Selbstverständnis dieser Arbeitnehmergruppe fremd. Ihre gegenüber der Mehrheit der Arbeitnehmer deutlich unterschiedliche Haltung wird bereits bei der Einstellung dieser jüngeren Arbeitskräfte zum Arbeitsmarkt deutlich. Für die hier bezeichnete Gruppe ist der Arbeitsmarkt nämlich nicht primär ein Markt, auf dem Arbeitssuchende um vorhandene Arbeitsplätze werben, sondern umgekehrt ein Markt der Arbeitgeber-Unternehmen, die sich aufgrund ihrer Präsentation, ihrer Arbeitsbedingungen und ihrer Entwicklungsmöglichkeiten um diese jüngeren Arbeitskräfte bemühen. Eine Vielzahl von Absolventen-Kongressen, Unternehmer-Märkten, Arbeitgebermessen macht deutlich, daß so klein und unbedeutend diese Gruppe von jüngeren Arbeitskräften gar nicht sein kann. Gerade weil sie bestens ausgebildet und hochqualifiziert sind, wissen sie mit erstaunlicher Selbstbehauptung, daß sie nicht diewerbenden, sondern die umworbenen „Arbeitskräfte“ der Zukunft sind³. Diese jungen, qualifizierten Arbeitskräfte suchen nicht einen Arbeitgeber, um bei diesem weisungsgebunden unselbständige Arbeitsleistungen gegen ein existenzsicherndes Gehalt zu erbringen, sondern sie betrachten den Arbeitgeber, genauer das Unternehmen, als potentiell Wertobjekt, in

¹Däubler, AuR 1988, S. 302, 303, „Perspektiven des Normalarbeitsverhältnisses“, spricht vom „Warencharakter der Arbeitskraft“; vgl. auch: Däubler, Beitrag in: FS fr Thomas Dieterich, Richterliches Arbeitsrecht, 1999, S.63-81, „Flexibilität des Arbeitsrechts“

²Zum Arbeitnehmerbegriff siehe auch: Richardi, in: Münchener Handbuch zum Arbeitsrecht, 2. Auflage, München 2000, § 24 Rn. 45ff.

³Voß und Pongratz, Kölner Zeitschrift für Soziologie und Sozialpsychologie, 1998, S. 131–158, „Der Arbeitskraftunternehmer – Eine neue Grundform der Ware Arbeitskraft?“.

das sich zu investieren lohnt oder nicht⁴. Denn diese jungen Arbeitskräfte sehen sich als Investoren, die ihre Arbeitskraft in ein Unternehmen investieren mit dem Ziel, den Wert des Unternehmens zu erhöhen, weshalb sie dann auch an diesem Wert bzw. an der Werterhöhung partizipieren wollen, als daß sie sich als weisungsgebundene Arbeitskräfte empfinden, die in eine fremde arbeitsteilige Organisation eingebunden sind. Für diese jüngeren Arbeitskräfte ist der Begriff des Arbeitsplatzes im herkömmlichen Sinne obsolet – obsolet ist nicht nur der räumliche Aspekt des Arbeitsplatzes, sondern auch die auf diesen Arbeitsplatz bezogene Lage wie Dauer der Arbeitszeit. Sie verstehen vielmehr das Unternehmen als eine Anlageform, in die sie ihre Arbeitskraft, ihren Know how, ihre Kenntnisse und Fähigkeiten investiv einbringen oder auch nicht, aber jedenfalls nicht als Austauschpartner für Arbeit gegen Lohn. Mit immer noch unverkennbarem Erstaunen berichten zahlreiche Personalleiter, daß die Vertragsverhandlungen mit der hier angesprochenen Gruppe jüngerer Arbeitskräfte völlig anders verlaufe als mit dem hergebrachten, typischen Arbeitnehmer „alter Schule“. Die Fragen dieser Bewerber seien primär darauf ausgerichtet, seitens des Unternehmens zu erfahren, ob und weshalb sich dieses Unternehmen gerade für die Investition ihrer Arbeitskraft lohne. Während Gehaltsfragen zwar selbstverständlich, aber relativ unwichtig sind, treten Fragen nach den Entwicklungsmöglichkeiten des Unternehmens selbst im Rahmen der globalisierten Märkte, nach der beruflichen Perspektive, dem Weiterkommen, den Fortbildungsmöglichkeiten, aber auch nach der Zukunftsfähigkeit der Produkte usw. deutlich in den Vordergrund. Darüber hinaus weisen zahlreiche Personalleiter daraufhin, daß es fast unmöglich erscheine, Bewerber aus der hier angesprochenen Gruppe jüngerer, bestausgebildeter Bewerber für ein Unternehmen zu gewinnen, wenn nicht eine Beteiligung am Substanzzuwachs des Unternehmens ihnen eingeräumt wird. Hier liegt gerade der fundamentale, zu allen anderen Arbeitnehmergruppen gegensätzliche Standpunkt der in den Mittelpunkt der Betrachtung gerückten Arbeitnehmergruppe: Sie sieht, daß die Höhe des Entgeltes ökonomisch durch das Erfordernis begrenzt wird, dem Unternehmen ausreichende Mittel zu seiner Substanzerhaltung und Substanzvermehrung zu belassen, woraus nicht selten eine zudem starre Entgeltstruktur in den Unternehmen folgt. Diese jüngeren Mitarbeiter sind jedoch nicht mehr bereit, den Wertzuwachs bei der Unternehmenssubstanz ausschließlich Dritten, den Eigentümern, zu überlassen, vielmehr wollen sie als Investoren in dieses Unternehmen selbst am Wertzuwachs partizipieren und zwar lange, bevor sie „Leitende“ sind. Nun ist die Geschichte der Bundesrepublik reich an zahllosen Vorschlägen und Modellen für die Mitarbeiterbeteiligung an den Unternehmen und in einigen tausend Unternehmen ist sie auf sehr un-

⁴Vgl. Voß, „Der Arbeitskraftunternehmer. Ein neuer Typus von Arbeitskraft und seine sozialen Folgen“, in: Reichold, Löhr, Blickle (Hrsg.): „Wirtschaftsbrger oder Marktopfer“, München 200.

terschiedliche Weise mit sehr unterschiedlichem Erfolg in der Vergangenheit auch praktiziert worden⁵. Aber Gewinn- und Erfolgsbeteiligungsmodelle sowie allgemeine Modelle einer Verbesserung der Vermögensbildung in Arbeitnehmerhand sind längst nicht mehr aktuelle Forderungen der hier angesprochenen Gruppe von jungen, hochqualifizierten Arbeitnehmern. Zahlreiche Personalleiter berichten, daß es ihnen nur noch gelingt, qualifizierte Hochschulabsolventen zu gewinnen, wenn ihnen das Unternehmen zusätzlich stock options gewährt. Hier drückt sich der Investitionsgedanke dieser Arbeitnehmergruppe sehr deutlich aus, eben weil sie nicht nur mit Geld für ihre Arbeitsleistung abgegolten werden wollen, sondern auch an der Wertsteigerung des Unternehmens beteiligt sein wollen, die nicht zuletzt auf der investierten Arbeitskraft dieser hochqualifizierten Mitarbeiter beruht. Ihre Leistung soll sich deshalb auch in der Wertsteigerung der ihnen gehörenden Optionsrechte auf Anteile am Unternehmen niederschlagen. Zudem vermehren Aktienoptionen den Anreiz für die Mitarbeiter, den Börsenkurs der Aktien und damit den Marktwert des Unternehmens zu steigern, sodaß auch die Interessen des Unternehmens durchaus mit dem Investitionsgedanken der Mitarbeiter in Einklang zu bringen sind. Aber noch in vielfältiger anderer Hinsicht führt die hier in den Mittelpunkt der Betrachtung gestellte Arbeitnehmergruppe eine Erosion des geltenden arbeitsrechtlichen Systems herbei. Diese Mitarbeiter kennen zumeist einen Arbeitsplatz im räumlich begrenzten, traditionellen Sinne nicht mehr – der Organisationsbereich des Arbeitgebers, des Unternehmens ist für sie nur insoweit interessant, als es um den möglichst effizienten investiven Einsatz ihrer Arbeitsleistung geht. Nicht die Eingliederung in eine für sie fremde arbeitsteilige Organisation steht im Vordergrund, sondern ggf. und notfalls muß sich die Organisation derart verändern, daß eben ihre investierte Arbeitsleistung höchstmöglichen Erfolg, sprich Wertzuwachs für das Unternehmen bringt. Ob die Arbeitsleistung an fremden Plätzen, im In- oder Ausland, zuhause oder in irgendwelchen Büros erbracht wird, ist unwesentlich gegenüber der wertsteigernden Effizienz der Arbeitsleistung als solcher. Hiermit geht einher, daß die Arbeitszeit für diese Mitarbeiter weithin zu einer unbestimmten Größe verkommt. Sie investieren mit ihrer Arbeitsleistung zugleich soviel Arbeitszeit, wie Ihnen persönlich notwendig, nützlich oder sinnvoll erscheint, um den Investitionscharakter ihrer Arbeitsleistung bestmöglichst zu gestalten. Arbeitszeitregelungen des Unternehmens werden von Ihnen ebenso unbeeindruckt vom Tisch gefegt wie ein Nachlesen der zwingenden Arbeitszeitnormen des Arbeitszeitgesetzes. Wer abends, sagen wir gegen 22.00 Uhr, einen Intercity von Berlin nach Hannover oder von Hannover nach Frankfurt oder von Frankfurt bis München durchschreitet, wird eine Vielzahl junger Arbeitnehmer finden, die in den Abteilen an ihren

⁵Schanz, NZA 2000, S. 626ff., „Mitarbeiterbeteiligungsprogramme“; Wagner, BB 2000, S. 42ff., „Formen der Mitarbeiterbeteiligung“; Wickert, Die Mitbestimmung, 2000, Heft 5, S. 46ff., „Wie bemisst sich Beteiligung an Erfolg?“.

Laptops sitzen und keineswegs Moorhuhn-Schießen spielen, sondern höchst konzentriert arbeiten. Mit Sicherheit darf man annehmen, daß diese Arbeit während einer Zeit erfolgt, die weder der betrieblichen noch der gesetzlich zulässigen Arbeitszeit entspricht. Zugleich erfährt das Direktionsrecht des Arbeitgebers eine tiefgreifende Wandlung: Von einem Direktionsrecht des Arbeitgebers bezüglich der Kernbereiche des „normalen“ Arbeitsverhältnisses, also bezüglich Ort der Arbeitsleistung sowie bezüglich Lage und Dauer der Arbeitszeit, ist bei der hier zu besprechenden Arbeitnehmergruppe kaum mehr die Rede⁶. Fachliche Weisungen sind angesichts des begehrten Fachwissens der Mitarbeiter ohnehin nur noch am Rande von Bedeutung. Das Direktionsrecht des Arbeitgebers wandelt sich Ihnen gegenüber in ein Koordinations- und Organisationsrecht des jeweils möglichst höchst effizienten Arbeitseinsatzes um. Natürlich besorgt nach wie vor das Unternehmen die Kunden und damit die Arbeitsergebnisnachfrage, aber dann organisiert das Unternehmen weithin nur noch die Koordination und Verteilung der zu erledigenden Arbeitsaufgaben, während weithin alle weiteren Schritte der Umsetzung und Realisierung den einzelnen Mitarbeitern souverän selbst überlassen bleiben. Auch von wirtschaftlicher Abhängigkeit dieser Arbeitnehmergruppe läßt sich kaum mehr sprechen – es gibt vielmehr umgekehrt zahlreiche Fälle, in denen die Unternehmen von dem Fachwissen dieser Mitarbeiter wirtschaftlich abhängen. Wer den wechselseitigen Kampf der Unternehmen um diese hochqualifizierten Mitarbeiter analysiert, sieht, wie sich die Machtverhältnisse am Arbeitsmarkt zugunsten dieser Mitarbeiter völlig verschoben haben. Betriebsräte und Gewerkschaften beklagen allerdings übereinstimmend die fehlende Solidarität der bezeichneten Arbeitnehmergruppe mit den anderen Arbeitnehmern⁷. In der Tat läßt sich nach allen Erfahrungsberichten nicht verkennen, daß die jüngeren, höchst qualifizierten ausgebildeten Mitarbeiter, meist Hochschulabsolventen, weder mit dem Betriebsrat noch mit den Gewerkschaften, weder mit Betriebsvereinbarungen noch mit Tarifverträgen, noch mit dem Arbeitnehmerschutzrecht im großen und ganzen etwas anfangen können. Bei dieser Kritik ist allerdings zu beachten, daß die Forderung nach Solidarität keine Einbahnstraße sein kann. Mit anderen Worten ist dann auch zu fragen, inwieweit Betriebsräte und die anderen Arbeitnehmer sich ihrerseits solidarisch mit den Mitarbeitern der hier in den Mittelpunkt gerückten Arbeitnehmergruppe zeigen. Darüber hinaus verkennt der Vorwurf schlicht die Tatsache, daß Investoren als solche stets Einzelgänger sind, eben weil sie für sich ihre eigene Arbeitskraft investieren und die Solidarität der Mitarbeiter allenfalls

⁶Zum Direktionsrecht siehe auch: Schaub, Arbeitsrechtshandbuch, 9. Auflage, München 2000, § 45 Rn. 14ff.; Preis, in: Erfurter Kommentar zum Arbeitsrecht, 2. Auflage, München 2001, § 611 Rn. 922.

⁷Hebauf, Die Mitbestimmung 2000, Heft 6, S. 62, „Wie mitbestimmt ist die IT-Branche?“, Hank, Die Mitbestimmung, 2000, Heft 6, S. 25ff., „Die New-Economy verdrängt die Verb.“.

erfahren als eine Gruppe, deren Mitglieder ihrerseits zum Wertzuwachs des Unternehmens beitragen. Vereinfachend läßt sich folglich das Selbstgefühl der hier zur erörternden Mitarbeiter dahingehend zusammenfassen, daß sie Solidarität üben mit denen, die zum Wertzuwachs des Unternehmens beitragen, während sie alle anderen Mitarbeiter vernachlässigen, wenn nicht gar verachten, die dies nicht tun, aus welchen Gründen auch immer. Allerdings ist nicht zu verkennen, daß das Versagen der solidarischen Systeme ebenso wie ein weitgehendes Mißachten des Arbeitnehmerschutzrechtes brennende Fragen für die weitere Entwicklung des modernen Arbeitsrechts aufwerfen.

II. Auswirkungen des veränderten Typus auf das Arbeitsrecht

Nimmt man den vorstehend unter I. dargestellten Sachverhalt ernst, dann läßt sich nicht verkennen, daß von dieser, sicherlich noch nicht allzu großen Arbeitnehmergruppe eine tiefgreifende Erosion des geltenden arbeitsrechtlichen Systems in seiner traditionellen Form ausgeht. Dies beginnt bereits bei der rechtlichen Definition des Arbeitnehmers als einem in einem Arbeitsverhältnis zur Arbeitsleistung Verpflichteten, der aufgrund eines privatrechtlichen Vertrages unselbständige Dienstleistungen zu erbringen hat⁸. Diese Definition des Arbeitnehmerbegriffs im Rechtsinne, von der die rechtliche Definition des Arbeitsverhältnisses abhängt, bildet die rechtliche Ausgestaltung der Arbeitsverhältnisse der hier in Frage stehenden Arbeitnehmergruppe nicht mehr ab. Diese sehen im Arbeitsvertrag vielmehr die Möglichkeit zur Investition der eigenen Arbeitskraft in ein fremdes Unternehmen unter Beteiligung an dessen Wertzuwachs. An die Stelle des alten Austauschverhältnisses treten dem gegenüber die Erwartungen des Wertzuwachses und damit eines außerhalb des Arbeitsverhältnisses liegenden „Gewinns“. Auch spielt die Unselbständigkeit der Dienstleistung keine Rolle mehr, – vielmehr wird die Dienstleistung weithin selbständig erbracht – der Ort der Arbeitsleistung ist von den Mitarbeitern weitgehendst frei wählbar, auch Lage und Dauer der Arbeitszeit ist Ihnen überwiegend anheim gestellt. Eine wirtschaftliche Abhängigkeit läßt sich ebensowenig bejahen, wie fachliche Weisungen des Arbeitgebers, was aufgrund der exklusiven, gesuchten und zudem höchstqualifizierten Stellung diesen Mitarbeitern ohnehin nicht mehr gerecht wird. Diese Arbeitsverhältnisse stellen deshalb entgegen der gegenwärtigen Rechtslage eine Mischform von Arbeitsverhältnissen und Dienstverträgen dar, genauer also Übergangsformen zwischen der unselbständigen zur selbständigen Dienstleistungserbringung. Mit diesem Mischcharakter korrespondiert auch der Mischcharakter der Stellung einerseits als Arbeitnehmer, andererseits als (potentieller) Gesellschafter. Vielfältige Leistungen angefangen von den erfolgsabhängigen Prämien bis hin zu den stock options lassen sich nicht mehr

⁸Schaub, Arbeitsrechtshandbuch, 9. Auflage, München 2000, § 8 Rn. 2ff.

unter dem Begriff des Arbeitseinkommens subsumieren, was auch zwangsvollstreckungsrechtliche Konsequenzen zeitigt. Aber nicht nur arbeitsrechtlich entstehen Schwierigkeiten für das arbeitsrechtliche System, sondern auch das Sozial- wie Steuerrecht stehen hier vor neuen Herausforderungen. Auch das Gesellschaftsrecht wird in Zukunft noch weitaus intensiver den Mischcharakter der Rechtstellung der hier in Frage stehenden Personen diskutieren müssen. Andererseits fragt sich, ob in diesen Verträgen mit Mischcharakter nicht auch andere Risikoverteilungen notwendigerweise zum Ausdruck kommen müssen, Risikoverteilungen, die nicht zuletzt auch sozialversicherungsrechtliche Relevanz haben können. Vor allem aber stellt sich für die hier in den Mittelpunkt der Betrachtung gestellten Arbeitnehmergruppe die dringende Frage nach Sinn, Effizienz und Umfang des bisherigen Arbeitnehmerschutzrechtes⁹. Denn sicherlich kann man bei der Ansicht vieler Angehöriger der bezeichneten Arbeitnehmergruppe nicht stehenbleiben, die derartige Arbeitnehmerschutzrechte als überflüssigen „Firlefanz“ abtun. Die Rechtsordnung kann auch der Selbstausbeutung von Arbeitnehmern als Investoren nicht reaktionslos begegnen; kann sie allerdings auch nicht gegen ihren Willen „beglücken“. Allerdings ist andererseits richtig, daß eine schablonenhafte Übertragung des arbeitnehmerschutzrechtlichen Systems auf die hier in Frage stehende Arbeitnehmergruppe nicht möglich erscheint, wenn man nicht eine stillschweigende Aushöhlung der Arbeitnehmerschutzrechte mit einer Binde vor den Augen in Kauf nehmen will. Vielmehr läßt sich nicht verkennen, daß zahlreiche arbeitnehmerschützende Normen auf die hier in Frage stehende Arbeitnehmergruppe kaum sinnvoll und effizient anwendbar sind, einerseits weil sie sich mit dem Selbstverständnis der Arbeitnehmer nicht decken, andererseits weil sie zu den verfolgten Zielen kontraproduktiv verlaufen, ohne effektiv schützende Wirkung entfalten zu können. Auch hier ist die Rechtsordnung wie überall auf die Akzeptanz der Rechtsunterworfenen angewiesen. Ein oberlehrerhaftes Verständnis des Arbeitnehmerschutzrechtes würde die Gräben stärker aufreißen als Arbeitnehmerschutz effektiv realisieren. Deshalb muß man klar sehen, daß eine schablonenhafte Übernahme des traditionellen Arbeitnehmerschutzrechtes, wenn dessen Sinn und Zweck (Schutz) überhaupt realistisch gewährleistet bleiben soll, gar nicht in Frage stehen kann, sondern daß es um eine entsprechende Anpassung des Arbeitnehmerschutzrechtes an die neuen Arbeitnehmergruppen gehen muß. In der Tat stellt sich bei diesen die Frage, ob eine Bevormundung – wie sie im bisherigen arbeitnehmerschützenden Bereich gegeben ist – überhaupt sinnvoll realisiert werden kann oder ob nicht statt dessen alternative Schutztypen zur Verfügung gestellt werden müssen. Die Freiheit, die diese Arbeitnehmer für sich in Anspruch nehmen, kann und darf nicht schutz-

⁹Zum Arbeitnehmerschutzrecht vgl. Richardi, in: Münchener Handbuch des Arbeitsrechts, Band I, 2. Auflage, München 2000, § 7 Rn. 22; Schaub, Handbuch des Arbeitsrechts, 9. Auflage, München 2000, § 153 Rn. 1ff.

los sein – aber sie kann genauso wenig bevormundend sein, weil sie dann ausgehöhlt und lediglich totes Recht wird. Gerade wegen eines effizienten Schutzes ist es deshalb nötig, hier neue Differenzierungen vorzunehmen, auszudenken und alternativ zu entwerfen. Denn diese Arbeitnehmer fühlen sich durch das Arbeitnehmerschutzrecht weithin gehindert, effektive Investitionen zu erbringen, weil sie den Wertzuwachs als dringend erforderlich begehren. Arbeitszeit, Urlaub, Erziehungsurlaub, ja sogar Kündigungsschutz usw. erhalten aus dieser Sichtweise einen anderen Stellenwert. Der Gesetzgeber hat dies bei einer Neuregelung und bei einer entsprechenden Modifizierung der Vorschriften zu berücksichtigen. Eine Beschwörung des alten würde nur die Aushöhlung durch die Praxis verstärken. Es ist nochmals zu betonen: Ohne die Akzeptanz der Normunterworfenen kein wirksames Recht. Erst recht wird aber das kollektive Arbeitsrecht auf den Prüfstand gestellt. Denn weder das Tarifvertragssystem noch die Betriebsverfassung ist in ihrer derzeitigen Ausgestaltung und praktischen Umsetzung in der Lage, den neuen Herausforderungen des Arbeitnehmers als Investor gerecht zu werden, im Gegenteil laufen die kollektiven Arbeitsrechtssysteme dem kontraproduktiv zuwider. Dies zwingt selbstverständlich dazu, daß die neue Arbeitnehmergruppe sich weder im Tarifvertragssystem noch in der Betriebsverfassung wiederfindet und demzufolge weder tarifvertragliche Normen akzeptiert noch die Mitbestimmung des Betriebsrats toleriert¹⁰. Viele Praktiker berichten, wie abfällig, negativ und verächtlich machend die „neuen Arbeitnehmer“ auf das kollektive Arbeitsrecht reagieren. Gewerkschaften und Betriebsräte werden sich sehr wohl überlegen müssen, ob sie sich der Interessen dieser neuen Arbeitnehmer annehmen oder aber lieber als Dinosaurier den traditionellen Arbeitnehmergruppen verhaftet bleiben, die allerdings möglicherweise aus ihrer heutigen Mehrheitsposition immer stärker in eine potentielle Minderheitsposition gedrängt werden könnten. Sicherlich wird dafür der Erfolg der neuen Arbeitnehmergruppe ausschlaggebend sein und diesen Erfolg kann gegenwärtig niemand vorhersagen. Aber gleichwohl erscheint es als äußerst kurzsichtig und bedenklich, wenn man bei den Reformüberlegungen nicht die neue Arbeitnehmergruppe mit ins Blickfeld nehmen würde und auch daraufhin die Ausgestaltung der kollektiven Arbeitsrechtssysteme ausrichten würde¹¹. Erschreckend ist doch immerhin, daß diese neuen und durchgehend höchst qualifizierten Arbeitnehmer die Betriebsverfassung lediglich als unsachgemäße Bevormundung empfinden, die zudem ihren Gewinn und ihre Lebensaussichten schmälert statt stärkt. Über das Dickicht der Regelungssysteme in Tarifverträgen verlieren sie weithin Spott und zwar insbesondere dann, wenn sie sie als Hemmnisse für einen Wertzuwachs des für

¹⁰Hebauf, Die Mitbestimmung, 2000, Heft 6, S. 62, „Wie mitbestimmt ist die IT-Branche?“.

¹¹So auch Voß u. Pongratz, Kölner Zeitschrift für Soziologie und Sozialpsychologie, 1998, S. 131–158, „Der Arbeitskraftunternehmer – Eine neue Grundform der Ware Arbeitskraft?“.

ihre Investitionen ausgewählten Unternehmens betrachten. Die Zwiespältigkeit der Stellung dieser Arbeitnehmer als Investoren und damit oftmals als Gesellschafter wird vom kollektiven Arbeitsrechtssystem in ideologischer Einäugigkeit bis heute sträflich ausgeblendet. Es kann deshalb nicht ausbleiben, daß die kollektiven Arbeitsrechtssysteme in eine Legitimationskrise geraten, an deren Anfang wir – wie ich meine – stehen. Der Arbeitnehmer als Investor wird folglich eine fundamentale Erosion des arbeitsrechtlichen Systems nach sich ziehen, sobald er aus einer vereinzelt Minderheit zu einer wesentlichen Gruppe der Leistungsträger innerhalb unseres Wirtschaftssystems heranwächst. Die bisherigen arbeitsvertraglichen Muster, angefangen von der Definition des Arbeitnehmers, des Arbeitsverhältnisses, über Einzelheiten der arbeitsvertraglichen Gestaltung bis hin zur Berücksichtigung des Arbeitnehmerschutzrechtes einerseits, der neugewonnenen Rechtsstellungen als Gesellschafter andererseits werden tiefgreifende Auswirkungen im Arbeitsrecht, im Sozialrecht und im Steuerrecht nach sich ziehen. Mag man sich gegenwärtig auch damit beruhigen, daß diese Arbeitnehmergruppe noch nicht allzu groß ist, so zeigen jedoch alle Entwicklungsperspektiven und wirtschaftsrechtlichen und wirtschaftspolitischen Untersuchungen, daß diese Arbeitnehmergruppe notwendigerweise schon deshalb größer werden muß, wenn das Überleben einer Volkswirtschaft in Deutschland auf hohem Niveau sichergestellt sein soll. Gerade deshalb können sich jedoch Staat, Regierung, Gesetzgeber und Gesellschaft den auf der Hand liegenden Forderungen nach einer sachgerechten Lösung der aufgeworfenen Probleme nicht entziehen. Betriebsräte und Gewerkschaften sind ebenso aufgefordert, ihrerseits nicht in Feindstellungen einzurücken und längst überholte Vorstellungen aus längst verlorengegangenen Positionen zu verteidigen, sondern ihrerseits zukunftssträchtige, weiterführende Lösungsvorschläge zu erarbeiten. Denn das Problem des Schutzes dieser Mitarbeiter ist dadurch, daß sie zugleich Arbeitnehmer wie Investoren sind, keineswegs gelöst. Nur stellt sich die Schutzfrage in einer völlig unterschiedlichen Weise gegenüber dem heutigen Rechtssystem. Die alten Instrumentarien sind untauglich und neue sind noch nicht erarbeitet, ja noch nicht einmal im Ansatz ersichtlich. Der Arbeitnehmer als Investor bildet folglich eine tiefgreifende Herausforderung an Staat und Gesellschaft, an das Arbeitsrecht, an das Sozialrecht und an das Steuerrecht. Hier müssen wir ansetzen und vorurteilsfrei neue Lösungen erarbeiten, die hoffentlich zu einer Weiterentwicklung des arbeitsrechtlichen und sozialrechtlichen Rechtssystems für alle Arbeitnehmer führen, also für alle Arbeitnehmer, die in bisherig traditionellen Arbeitsverhältnissen verharren, wie auch für alle Arbeitnehmer, die sich nach dem neuen Modell als Investoren ihrer Arbeitskraft entwickeln. Daß die Arbeitgeberseite sich mit der Neuentwicklung „leichter“ abfinden wird, bedeutet nicht, daß nicht auch auf Arbeitgeberseite erhebliche rechtliche Probleme entstehen werden. Denn die Zwiegestalt des Arbeitnehmers als Investor wird auch erhebliche Auswirkungen auf die Lebenswirklichkeit in den Unternehmen haben und

zwar bis hin zur Kontrolle des die Unternehmen führenden Managements, eben insoweit der Arbeitnehmer als Investor auch zugleich Anteilseigner des Unternehmens ist. Insoweit werden auch die Gesellschaftsrechtler die Funktion, die Verantwortlichkeit, die Kontrolle und die Haftung des Managements unter neuen Aspekten zu betrachten haben.

III. Suche nach einer zukunftsweisenden Antwort

Der vorliegende Beitrag bildet lediglich eine Skizze zu der Problematik des Arbeitnehmers als Investor. Weder sollte damit bereits eine Lösung der angesprochenen Probleme angeboten werden, noch sollte der Arbeitnehmer als Investor im Sinne eines allgemeinen Typus dem arbeitsrechtlichen System zugrunde gelegt werden. Es ist lediglich Absicht dieses Beitrags, auf ein tatsächliches Phänomen aufmerksam zu machen, daß Literatur und Rechtsprechung bislang konsequent ausblenden. Daß dieses Phänomen existiert, kann man meines Erachtens nicht bezweifeln – streiten kann man allerdings über den Umfang des Phänomens und seine heutige, praktische Bedeutung. Ob diesem Phänomen allerdings nicht in naher Zukunft ein sehr wesentlicher, höchst bedeutsamer und weit ausgreifender Wirkungsbereich kommen wird, läßt sich wohl gegenwärtig noch nicht abschätzen. Vor mehr als einem Jahrzehnt hat Adomeit eine Diskussion im arbeitsrechtlichen Schrifttum mit der provokanten Frage angestoßen, ob sich das Arbeitsrecht im Gesellschaftsrecht auflöst¹². Die Gedanken von Adomeit sind damals sowohl von den Gesellschaftsrechtlern als auch von den Arbeitsrechtlern entschieden abgelehnt worden. Gleichwohl bleibt aus heutiger Sicht zu konstatieren, daß Adomeit – wie manchmal bei ihm ungeachtet aller Wertschätzung – einen richtigen Anstoß zur falschen Zeit und vielleicht anhand der falschen Beispiele gegeben hat. Aus meiner Sicht läßt sich konstatieren, daß die Diskussionen um die gesellschaftsrechtlichen Elemente im Arbeitsverhältnis von seiten der Fachwissenschaften Arbeitsrecht und Gesellschaftsrecht viel zu früh beendet worden sind. Der Arbeitnehmer als Investor wirft hier völlig neue Fragen auf, die in der Tat sowohl zur Erosion des arbeitsrechtlichen wie nicht zuletzt auch des gesellschaftsrechtlichen Systems führen können, zumal mit gravierenden Folgewirkungen im Sozialrecht und im Steuerrecht. Aus meiner Sicht muß man sich deshalb den neuen Problemen vorbehaltlos stellen und dabei in der Tat die wechselseitige Verpflichtung von Arbeitsrecht und Gesellschaftsrecht unter neuen Gesichtspunkten diskutieren. Denn das Problem des Arbeitnehmers als Investor läßt sich nicht dadurch lösen, daß man ihn totschweigt oder ihm eine außerrechtliche Existenz zuweist zwischen dem Arbeitsrecht und dem Gesellschaftsrecht in einem allgemeinen Dunkelfeld, daß sich rechtlicher Überprüfung dann weithin entzieht. Dabei ist es meines Erachtens völlig unangebracht, Hoffnung auf die Rechtsprechung zu setzen,

¹²Adomeit, NJW 1984, S.1337, 1338, „Das Arbeitsverhältnis – alternativ“.

weil die Arbeitsgerichte einerseits den überkommenen Standards verpflichtet bleiben werden, was folglich zur Lösung der neuen Probleme nichts beizutragen vermag, während die gesellschaftsrechtliche Rechtsprechung der ordentlichen Gerichte durch die neuen Phänomene schlicht überfordert ist, nicht zuletzt aufgrund der rechtlichen Unkenntnis der hier einschlägigen Rechtsgebiete. Leider ist es allerdings auch unangebracht, große Hoffnung auf die Gesetzgebung zu setzen. Der Gesetzgeber ist auf arbeitsrechtlichem Gebiet erzkonservativem Gedankengut verpflichtet und deshalb fast zwangsläufig nicht in der Lage, neuen Rechtsformen wie den Arbeitnehmern als Investoren annähernd kongruente und sachgemäße Rechtsgestaltung widerfahren zu lassen. Gewerkschaften und Betriebsräte wiederum sind überfordert – sie werden sich als Dinosaurier der Arbeitsrechts gegenüber den neuen Entwicklungen fühlen und dies zu recht. Deshalb bleibt allein die Hoffnung, daß sich die Arbeitsrechtswissenschaft den neuen Arbeitsrechtsproblemen, die bereits in der Wirklichkeit existieren, in Zukunft verstärkt annehmen wird. Denn hier geht es nicht um Visionen, um wünschenswerte Weiterentwicklungen des arbeitsrechtlichen Systems in die eine oder andere Richtung, sondern hier geht es um existierende Rechtslagen und Rechtsprobleme, die einer zukunftsweisenden Antwort bedürfen. Der Arbeitnehmer als Investor ist kein Traum und keine Vision, sondern eine – wenn auch möglicherweise noch schmale – Realität.

Der mündige Arbeitnehmer

Rechtsanwalt Dr. Friedrich-Wilhelm Lehmann, Geschäftsführendes Mitglied des Vorstandes des Arbeitgeberverbandes Dienstleistungsunternehmen (ar.di) e.V., Krefeld, sowie Geschäftsführendes Mitglied des Vorstandes der Tarifgemeinschaft Technischer Überwachungs-Vereine e.V., Krefeld

„Gibt es eine Alternative zur Tarifautonomie?“ hat Heinze gefragt. Tarifautonomie und Tarifvertrag seien nicht ohne Grund ins Gerede gekommen.

Heinze hat den Vorrang der individuellen Freiheit in den Vordergrund gestellt. Für den politisch-sozialen Bereich hat er mit den Worten des Bundesverfassungsgerichtes (BVerfGE 5 S. 85204) darauf hingewiesen, dass es nicht genügt, wenn eine Obrigkeit sich bemüht, noch so gut für das Wohl von „Untertanen“ zu sorgen. Der Einzelne solle vielmehr in möglichst weitem Umfang verantwortlich auch an den Entscheidungen für die Gesamtheit mitwirken. Der Staat habe ihm dazu den Weg zu eröffnen.

Aus dem Spannungsverhältnis von Freiheit und Gleichheit in der Verfassung resultiere letztlich eine gesamtverfassungsrechtliche Freiheitsentscheidung mit allen persönlichen Risiken und Verantwortlichkeiten des Einzelnen.

Die Verfassung garantiere dem Menschen Mündigkeit – und spreche gleichzeitig und unauflösbar von einer Äquivalenz zwischen freier Entscheidung und der Verantwortung des Einzelnen mit den daraus folgenden Konsequenzen.

I. Vormundschaft der Tarifparteien

In der geschichtlichen Entwicklung der Industrie war der Schutz des einzelnen Arbeitnehmers vor einer Übermacht des Arbeitgebers unentbehrlich. Zu Recht haben sich Arbeitnehmervereinigungen gebildet, die den Arbeitgebern als gleichberechtigte Partner zum Schutz der Arbeitnehmer und der Arbeitsbedingungen entgegengetreten sind. Es gilt der Satz: „Wenn es die Gewerkschaften nicht gegeben hätte, hätten sie erfunden werden müssen.“ Sie brauchten in der Wirtschaftsgeschichte jedoch nicht erfunden zu werden. Sie bildeten sich notgedrungen, um dem Druck der Arbeitgeber den Gegendruck solidarischer Arbeitnehmer entgegenzusetzen.

Es folgt jedoch dem vorgenannten Satz ein „aber?“. Die Tarifvertragsparteien müssen alles daransetzen, sich nicht in der Geschichte ihre Bestätigung zu suchen, sondern in der Zukunft. Diese Aufgaben haben sie im beginnenden 21. Jahrhundert noch nicht befriedigend bewältigt. Sicherlich gibt es auch hier sowohl auf Seiten der Arbeitgeberverbände als auch auf Seiten der

Gewerkschaften Unterschiede im Grad der Anpassung an den Wandel der Wirtschaft. Auf Seiten der Gewerkschaften bestehen Unterschiede, die den Bogen vom Fundamentalismus bis in zur Aufgeschlossenheit für die aktuellen und zukünftigen Anforderungen der Wirtschaft bilden.

Es kann nicht bestritten werden, daß in den letzten Jahrzehnten die Arbeitnehmer zunehmend mündiger geworden sind. Der historische geistige Status des durchschnittlichen Arbeiters, der des kollektiven Schutzes bedurfte, hat sich grundlegend verändert.

II. Neuer Arbeitnehmertypus

Viele Arbeitnehmer des 21. Jahrhunderts entsprechen nicht mehr dem Arbeitnehmertypus des 20. Jahrhunderts. Sie beweisen ein hohes Maß an Selbstbewußtsein und Selbständigkeit in der Gestaltung ihres Lebens. Während viele noch im Laufe eines Arbeitstages durch die Tarifparteien und die Betriebsräte, nicht zuletzt auch durch den Arbeitgeber, bevormundet werden, entwickeln sie nach Feierabend ein hohes Maß an Arbeits- und Leistungswillen, an eigener Kreativität und Phantasie, um ihr Leben angenehmer und wechselseitiger zu gestalten, oft auch um zusätzliches Geld außerhalb des üblichen Arbeitsentgeltes zu verdienen. Daneben wächst die Schar der hochkarätigen Arbeitnehmer, die nicht an starre Arbeitszeiten und andere Strangulierungen der Arbeitsbedingungen gebunden sein möchten, um sich in ihrem Leistungswillen nicht einengen zu lassen.

Die neue Welt überholt – langsam, aber sicher – das herkömmliche Verständnis über den unmündigen Arbeitnehmer. Zunehmend gefragt ist der selbständig denkende Mitarbeiter, der keiner Bevormundung durch Kollektivpartner bedarf und auch vom Arbeitgeber erhebliche Freiräume zur Entwicklung von Kreativität und effektiver Arbeit für sich beansprucht.

Außerhalb der beruflichen Tätigkeit kann fast jeder Arbeitnehmer inzwischen seine Bankgeschäfte tätigen, sonstige Verwaltungsaufgaben erfüllen, den Personal-Computer (PC) zu Hause bedienen, im Internet surfen, per eBay kaufen und insgesamt für die Zukunft Sorge tragen. Er ist nicht mehr der Arbeitnehmer alter Prägung, der vor sich selbst geschützt werden müsste und daher der Vormundschaft bedürfe. Die Mehrzahl der Arbeitnehmer will heute nicht mehr von Kollektivpartnern bevormundet werden, sei es von Gewerkschaften oder sei es von Betriebsräten. Sie wollen grundsätzlich eigenständig über sich selber bestimmen.

Viele Arbeitnehmer wollen sich vom Arbeitgeber oder ihren Vorgesetzten nicht alle Arbeiten und die Rahmenbedingungen und Arbeitsschritte bis ins Detail vorschreiben lassen. Sie wissen oft genug selbst besser, wie sie arbeiten rationell und effizient gestalten und so die Arbeitsergebnisse verbessern

können. Die guten Erfahrungen mit einem im angemessenen Rahmen kollektiv geregelten betrieblichen Vorschlagswesen sind ein beredtes Beispiel. Es bedarf nicht einmal der Regelung, weil diese die Initiativen und Kräfte des Arbeitnehmers leicht wieder einengen könnte.

Allerdings ist auch nicht zu verkennen, dass in Zukunft ein nicht unerheblicher Teil der Arbeitnehmer gleichwohl nach dem Schutz der Kollektivpartner verlangt, wenn er meint, des Schutzes zu bedürfen.

III. Lockerung der Bevormundung der Arbeitnehmer

Daher suchen Politik, Wirtschaft und Wissenschaft, zum Teil auch die tariffähigen Organisationen, nach Lösungen, um den Arbeitnehmern einerseits den Schutz der Kollektivpartner, andererseits aber auch genügend Freiraum für Abweichungen von Kollektivvereinbarungen nach eigenen Vorstellungen und Notwendigkeiten zu gewähren. Die Arbeitnehmer sollen und wollen mündige Arbeitnehmer sein.

Die Arbeitgeber sind in der Regel daran interessiert, abweichend von Kollektivregelungen ihren mündigen Arbeitnehmern Freiräume einzuräumen, die nicht durch den Vorwurf beschwert sind, daß der Arbeitnehmer unter dem Druck des Arbeitgebers handle und daher vor sich selbst geschützt werden müsse. Beispiele der Mündigkeit sind die Vertrauensarbeitszeit oder die individuell vom Arbeitnehmer gewählte Dauer der Arbeitszeit.

Es ist, wie die aktuelle Diskussion zeigt, zum Teil sehr schwierig, einen gangbaren Weg zu finden. Dies betrifft insbesondere auch Bündnisse für Arbeit.

Der Gesetzgeber und die Tarifvertragsparteien sind aufgerufen, diese Wege unter Berücksichtigung allseitiger Interessen zu suchen und zu finden.

IV. Tarifliche Module mit stärkerer Orientierung an den Interessen der Arbeitgeber und Arbeitnehmer

Der Arbeitgeberverband ar.di e.V., Krefeld, hat gemeinsam mit dem sowohl auf Arbeitgeber- als auch auf Arbeitnehmerseite engagierten, leider zu früh verstorbenen – Herrn Professor Meinhard Heinze – Universität Bonn, einen vieler möglichen Lösungswege darin gefunden, tarifliche Module auf der Verbandsebene zu gestalten, die den Interessen der Arbeitgeber und der Arbeitnehmer am ehesten entsprechen. Die tariflichen Module können die zum Teil auf Arbeitgeber- und Gewerkschaftsseite unbeliebten tariflichen Öffnungsklauseln weitgehend ersetzen.

Wenn die Bevormundung der Arbeitgeber und der Arbeitnehmer durch die Kollektivpartner eingegrenzt wird und mehr Freiräume für betriebliche

und individuelle Arbeitgeber- und Arbeitnehmerbelange geöffnet werden, steigt die Zufriedenheit der Arbeitgeber und der Arbeitnehmer mit dem Tarifvertrag. Die Tariffucht wird begrenzt.

Ein hochrangiger Funktionär einer Gewerkschaft hat gegenüber dem Autor erklärt, daß dieser vom Autor aufgezeigte Weg, der zur Zufriedenheit von Arbeitgeber und Arbeitnehmer führt, kein gangbarer Weg ist, da er zum Machtverlust der Gewerkschaft führen könne („Die Gewerkschaft könnte überflüssig werden!“). Teilen die Gewerkschaften wirklich diese Erklärung?

Es teilt sich – cum grano salis gesagt – das Interesse an der Macht mit dem Interesse am Schutz der Arbeitnehmer.

V. Ziel der Tarifvertragsparteien

Das Ziel der Tarifvertragsparteien darf im Interesse der Arbeitgeber und Arbeitnehmer in der deutschen Wirtschaft nicht vornehmlich dem Machterhalt, auf den nicht ganz verzichtet werden kann, dienen. Im Vordergrund muss die Verantwortung der Tarifvertragsparteien gegenüber der deutschen Wirtschaft durch eine angemessene Gestaltung der Arbeits- und Wirtschaftsbedingungen im Sinne des Artikel 9 Grundgesetz stehen.

Dies dient allen Beteiligten.

Kapitel 3

Problemaufriß

Der Flächentarifvertrag als Standortbedingung?

*Harald Schliemann, Thüringer Justizminister, Erfurt,
zuvor Vorsitzender Richter am Bundesarbeitsgericht, Erfurt*¹

I. Einleitung

Der heutige Tag ist der Betrachtung des Tarifvertrages unter dem Gesichtspunkt des Konfliktes zwischen Vormundschaft und Freiheit gewidmet. In meinem Beruf habe ich als Vorsitzender des Vierten Senats des Bundesarbeitsgerichts, dem sogenannten Tarifsenaat, dauernd mit Tarifverträgen und Tarifrecht und damit auch immer wieder mit der Frage des Tarifzwangs und der Individualfreiheit umzugehen. Von daher habe ich dem Veranstalter des Tarifforum – es ist ja schon zu einer Institution geworden – für die freundliche Einladung zu danken, zum Anfang der Auseinandersetzung mit diesem Sprengstoff bietenden Thema etwas zum Flächentarifvertrag als Standortbedingung vortragen zu dürfen.

Zum Gesamtthema gestatte ich mir nur eine kleine Bemerkung:

Tarifverträge wie Arbeitsverträge sind zugleich Ausdruck der Freiheit wie auch der Bindung. Tarifverträge sind freiwillige Vereinbarungen – mögen sie auch unter dem Druck des Arbeitskampfes zustande kommen. Die Entscheidung, einem tarifschießenden Verband oder einer Gewerkschaft beizutreten oder ihr fernzubleiben oder wieder auszutreten, wird ebenfalls freiwillig getroffen. Alle diese Betätigungen sind durch die Koalitionsfreiheit des Art. 9 Abs. 3 GG geschützt.

Die Bereitschaft, in Arbeitsverträgen auf Tarifverträge zu verweisen oder auch nicht, ist ebenso ein Ausdruck der Freiheit, nämlich der Vertrags- bzw. Berufsfreiheit des Art. 2 Abs. 1 und des Art. 12 Abs. 1 GG. Indessen:

Jede Ausübung von Freiheit durch bindende Willenserklärungen hat unausweichlich zur Folge, dass man sich der Freiheit insoweit begibt, als man sich gebunden hat. Das gilt auch und gerade für die zwingende und unmittelbare Geltung der Tarifverträge für die beiderseits Tarifgebundenen, die unter den Geltungsbereich des Tarifvertrags fallen (vgl. § 4 Abs. 1 TYG). Die damit verbundene Einschränkung der Vertragsfreiheit – abweichende Abmachungen sind nur zulässig, wenn sie für den Arbeitnehmer günstiger sind (vgl. § 4 Abs. 3 TVG). Dies wird zuweilen als drückend empfunden, und zwar immer dann, wenn der Betroffene Schwierigkeiten hat, den Inhalt des Tarifvertrags wenn schon nicht zu akzeptieren, so doch zu respektieren. Oft wird ein Tarifvertrag dann als Bevormundung eingeordnet.

¹Herr Schliemann hat anlässlich des vom Arbeitgeberverband ar.di veranstalteten Tarifforum 2003 in Düsseldorf den nachfolgenden mit seiner freundlichen Erlaubnis wiedergegebenen Vortrag gehalten.

II. Ausgangslage

Die Ausgangslage für die Betrachtung des Tarifvertrages als Standortbedingung beruht auf den rechtlichen, den rechtstatsächlichen und den wirtschaftlichen Gegebenheiten.

Jeder Wirtschaftsstandort wird durch seine Standortbedingungen geprägt. Diese Einsicht ist banal. Die Beurteilungslage wird aber sofort komplex, wenn man fragt, worin die Standortbedingungen bestehen und in welchem Maße die einzelnen, unterschiedlichen Standortbedingungen – unbeschadet ihrer Bewertung in nützlich oder schädlich – den Wirtschaftsstandort Deutschland prägen.

Die Diskussion über die Standortbedingungen gerät unausweichlich in eine politische Dimension, wenn die Frage gestellt und beantwortet werden soll, ob und welche Standortbedingungen als positiv oder als negativ zu bewerten sind. Die Antworten hierauf sind mit Sicherheit polyphon. Die Diskussion droht in eine heillose Kakophonie abzugleiten, wenn der einzelnen Standortbedingung ihrerseits sowohl positive als auch negative Wirkungen auf den Wirtschaftsstandort beigemessen werden. Die Ambivalenz der Bewertung als Standortbedingung gilt allemal für den Tarifvertrag. Er wird zugleich hochgelobt und vielgescholten – und zwar unabhängig davon, welches Gewicht ihm innerhalb des Kanons der Standortbedingungen eingeräumt wird.

1) Rechtliche Gegebenheiten

Die Bundesrepublik Deutschland ist ein demokratischer und sozialer Bundesstaat, wie Art. 20 Abs. 1 GG in lakonischer Kürze besagt. Hieraus und aus weiteren Grundrechtsnormen wird unsere sogenannte Wirtschaftsverfassung hergeleitet. Kennzeichnend für sie sind das grundsätzliche Recht der freien Entfaltung der Persönlichkeit (Art. 2 Abs. 1 GG), die Berufsfreiheit (Art. 12 GG), der Schutz des Eigentums nach Art. 14 GG, die Gebote der allgemeinen Gleichheit, Gleichberechtigung und Gleichbehandlung (Art. 3 GG) und nicht zuletzt die Koalitionsfreiheit des Art. 9 Abs. 3 GG. Ein Kennzeichen unserer Verfassung liegt in der deutlichen Zurücknahme des Staates bei der Herstellung der Arbeits- und Wirtschaftsbedingungen. Die Verfassung räumt insoweit den Koalitionen der Arbeitnehmer und Arbeitgeber Vorrang vor dem Staat ein, indem sie in Art. 9 Abs. 3 Satz 1 GG das Recht für jedermann und für alle Berufe gewährleistet, zur Wahrung und Förderung der Arbeits- und Wirtschaftsbedingungen Vereinigungen zu bilden.

Damit sind alle Einzelpersonen und Unternehmen, vor allem aber alle Arbeitnehmer und alle Arbeitgeber und deren Zusammenschlüsse, nämlich

Gewerkschaften und Arbeitgeberverbände aufgerufen, sich koalitionsgemäß zu betätigen. Auf dem Feld der Arbeitsbedingungen geschieht dies traditionell mit Hilfe von Tarifverträgen. Sie sind für das Arbeitsleben das klassische Instrument der Förderung der Arbeits- und Wirtschaftsbedingungen. Ihre Wirkung erhalten sie aufgrund des Tarifvertragsgesetzes.

Die koalitionsgemäße Betätigung durch Tarifverträge und deren gesetzlich angeordneter Wirkung fand der Verfassungsgeber des Grundgesetzes vor. Das Grundgesetz stammt bekanntlich vom 23. Mai 1949. Das Tarifvertragsgesetz war zu diesem Zeitpunkt bereits, nämlich am 9. April 1949, als Bi-Zonen-Gesetz für die amerikanische und für die britische Zone (außer Berlin) mit Genehmigung der Alliierten vom Wirtschaftsrat verabschiedet worden und in Kraft getreten.

„Der Tarifvertrag regelt die Rechte und Pflichten der Tarifvertragsparteien und enthält Rechtsnormen, die den Inhalt, den Abschluß und die Beendigung von Arbeitsverhältnissen sowie betriebliche und betriebsverfassungsrechtliche Fragen ordnen können“.

Mit diesen Worten beschreibt § 1 Absatz 1 des Tarifvertragsgesetzes den Tarifvertrag. In § 4 TVG ist angeordnet, daß die Tarifnormen zwingend und unmittelbar bei entsprechender Tarifgebundenheit von Arbeitnehmer und Arbeitgeber gelten und von ihnen nur zugunsten des Arbeitnehmers abgewichen werden darf, wenn nicht der Tarifvertrag selbst beziehungsweise die Tarifvertragsparteien eine andere Vereinbarung ermöglichen oder gestatten. Daneben gibt es – im Umfang von ca. 1% aller Tarifverträge – für allgemeinverbindlich erklärte Tarifverträge – sie gelten dann für alle ohne Rücksicht auf die Tarifgebundenheit unmittelbar und zwingend (§ 5 TVG).

Die Tarifautonomie des Art. 9 Abs. 3 GG führt nicht zur völligen Zurückhaltung der Staates bei der Festlegung von Arbeitsbedingungen. In aller Regel respektiert der Staat zwar den Vorrang der Tarifvertragsparteien vor allem auf dem Gebiet der Löhne und Gehälter. Gelegentlich werden jedoch Gesetze verabschiedet, die einen Eingriff des Staates in die Tarifautonomie darstellen. Die Tarifvertragsparteien sind hiervon Verfassungs wegen nicht völlig geschützt.

Nach der inzwischen gefestigten Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts räumt die Verfassung den Tarifvertragsparteien eine Normsetzungsprärogative ein, nicht jedoch eine den Staat ausschließende Alleinkompetenz². In jüngster Zeit ist deutlich geworden, daß das Bundesverfassungsgericht den Normsetzungsvorrang der Koalitionen letztlich danach gewichtet, ob ihre jeweilige Ausübung dem Sozialstaatsgebot genügt oder ob der Staat von seinem Recht, Gesetze zu erlassen, aus gesamtpolitischen Gründen Ge-

²BVerfG 24.4.1996 – BVerfGE 94, 268, 285 = AP HRG § 57a Nr. 2 (zu gesetzlichen Befristungsregelungen des HRG).

brauch machen durfte³.

2) Rechtstatsächliches

Rechtlich gesprochen haben wir es bei einem Tarifvertrag mit einem Normenvertrag zu tun, dessen Normen im Rahmen der Tarifgebundenheit Mindestarbeitsbedingungen darstellen. Tarifverträge regeln eine sehr große Vielzahl von Arbeitsbedingungen.

Kernregelung aller Tarifvertragswerke ist die Bestimmung der Relation von Menge und zuweilen Lagen der Arbeitszeit einerseits und der Arbeitsvergütung andererseits. Bei einem Flächentarifvertrag werden damit alle Arbeitgeber erfaßt, die tarifgebunden sind und in den Geltungsbereich des Tarifvertrags fallen. Ökonomisch skizziert bildet ein Flächentarifvertrag auf dem Arbeitsmarkt ein Mindestkonditionenkartell. Die demselben Tarifvertrag unterworfenen Wettbewerber unterliegen denselben Mindestarbeitsbedingungen. Der Fall Holzmann ist dafür ein beredtes Beispiel.

In Deutschland sind – Stand 1. April 2002 – rund 57.600 Tarifverträge in Kraft. Davon sind 516 für allgemeinverbindlich erklärt worden⁴. Dies wirft die Frage auf, wieviele Unternehmen und wieviele Arbeitsverhältnisse tariflichen Regelungen unterliegen. Dabei sind rechtlich zwei Arten der Wirkung auf Arbeitsverhältnisse zu unterscheiden.

Zum einen gelten Tarifvertragsnormen – wie bereits skizziert – unmittelbar und zwingend. Dies bezeichnet man als normative Geltung der Tarifnormen. Sie setzt voraus, daß der einzelne Arbeitnehmer in der tarifschließenden Gewerkschaft organisiert und der Arbeitgeber dem entsprechenden Tarifrägerband angehört oder selbst Partei des Tarifvertrages ist. Sehr verbreitet sind Tarifverträge in ihrer jeweiligen Fassung aber unbeschadet ihrer normativen Geltung infolge einer entsprechenden Vereinbarung im Arbeitsvertrag anzuwenden und einzuhalten. Dies wird arbeitsvertragliche Anwendung oder Bezugnahme genannt. Ohne diese Unterscheidung unterliegen in Deutschland – über alle Branchen hinweg und ohne Trennung nach West und Ost – gut 80 % aller Arbeitsverhältnisse Tarifregelungen⁵. Mit anderen Worten: Für die Gestaltung der rechtlich / wirtschaftlichen Arbeitsbedingungen kommt dem Tarifvertrag als Instrument größte Bedeutung zu.

³BVerfG 24. 7. 1999 – BVerfGE 100, 271 = AP GG Art. 9 Nr. 88 (zu den Lohnabstandsklauseln im Arbeitsförderungsrecht)

⁴Quelle: BMA, Verzeichnis der für allgemeinverbindlich erklärte Tarifverträge, Stand 1.4.20

⁵Quellen: BMA, Tarifbericht 2001 vom 14.02.2002, http://www.bma.de/print_bma_cfm; IAB-Betriebspanel laut WSI Tarifarchiv 2001, <http://www.boeckler.de/wsi/tarchiv/tin/bindung/index.htm>.

3) Funktionen des Tarifvertrags

Angesichts der Vielfalt tarifvertraglicher Regelungen in einer Marktwirtschaft muß ich – wegen der Kürze der hier und heute zur Verfügung stehenden Zeit – darauf verzichten, eine auch nur annähernd erschöpfende Darstellung des Systems oder auch nur der Ziele und Zwecke tarifvertraglicher Regelungen zu geben. Die wesentlichen übergreifenden Funktionen des Tarifvertrags will ich jedoch in wenigen Sätzen skizzieren.

- a) Aus der Sicht der Entwicklung des Tarifvertrags steht die Schutzfunktion der Tarifregelung im Vordergrund der Betrachtung. Dabei geht es um den Schutz des einzelnen Arbeitnehmers hinsichtlich seiner Arbeitsbedingungen. Aus rechtlicher Sicht hat sich an dieser Funktion des Tarifvertrags nichts geändert, mag auch die politische Bewertung dieser Funktion zuweilen ins Gegenteil umschlagen. Diese Funktion wird in Teilen des Arbeitslebens in Frage gestellt, vor allem dort, wo der Arbeitsmarkt ein Arbeitnehmermarkt ist und Arbeitnehmer schon deshalb angemessene Arbeitsbedingungen durchsetzen können.
- b) Die zweite wichtige Funktion des Tarifvertrags liegt in der Verteilungsfunktion. Sie betrifft zum einen die innerbetriebliche Lohnverteilung mit dem Ziel der Lohngerechtigkeit. Innerhalb seines Geltungsbereichs vermag der Tarifvertrag durch Bildung von Entlohnungs- oder Gehaltsgruppen hinsichtlich der Entgeltwertigkeit der verschiedenen Arbeitsleistungen ein Gefüge herzustellen, wie das Bundesarbeitsgericht stets betont. Zur Verteilungsfunktion von Tarifverträgen zählt aber auch die Einkommensverteilung im Sinne der Verteilung des Sozialproduktes. Inwieweit Tarifverträge dieser – im Ansatz von allen akzeptierten – Funktion unter dem Gesichtspunkt der Verteilungsgerechtigkeit genügen oder auch nur genügen können, ist in der Theorie höchst umstritten⁶. Die Praxis der Entstehung von Tarifverträgen zeigt immer wieder, wie schwierig insoweit eine Einigung, vor allem um die Entgelthöhe und -entwicklung, aber auch um die Arbeitszeit, sein kann.
- c) Wie jedem Vertrag kommt auch dem Tarifvertrag eine Ordnungsfunktion zu, indem die Rechtsbeziehungen zwischen den Vertragsparteien geregelt werden. Der Tarifvertrag hat jedoch nicht nur eine solche mehr oder weniger bilaterale Ordnungsfunktion zwischen den Tarifvertragsparteien, sondern er hat die ausdrückliche Aufgabe, durch die im Tarifvertrag vereinbarten Normen zugleich auch die Beziehungen der Normunterworfenen nach Art des Gesetzgebers zu regeln. Damit wird dem Tarifvertrag zugleich eine anspruchsvolle ordnungspolitische

⁶vgl. statt vieler Wiedemann, TVG, Einleitung, Rn 9–12 mwN.

Aufgabe übertragen. In der Ordnungsfunktion liegt zugleich eine wesentliche ökonomische Legitimation der Tarifverträge, denn ohne sie müßte die rechtlichen Ordnung sonst für jedes Arbeitsverhältnis anderweit – und wohl erheblich teurer – herbeigeführt werden.

- d) Der Tarifvertrag hat Friedensfunktion. Sie korrespondiert mit seiner Ordnungsfunktion. Historisch gesehen sind die Schutzfunktion und die Friedensfunktion die ältesten Anforderungen an den Tarifvertrag. Zwischen Arbeitgeber und Arbeitnehmer bestehen unleugbar klassische Interessengegensätze. Sie müssen ausgehandelt werden. Dies geschieht in aller Regel in intensiven und sehr oft schwierigen Verhandlungen unter den Tarifpartnern, stets vor dem Hintergrund, daß notfalls auch ein Arbeitskampf geführt werden kann. In Deutschland wird – im Verhältnis zu anderen hochentwickelten Wirtschaftsnationen – in nur äußerst geringem Umfang vom Mittel des Arbeitskampfes Gebrauch gemacht. Statistisch und auf lange Zeit gesehen sind wir das Land, das – nach der Schweiz – den geringsten Arbeitsausfall infolge von Arbeitskämpfen aufweist. Die aktuellen Geschehnisse sprechen keine andere Sprache. Wäre das Arbeitsleben friedlicher, wenn es keine kollektiven Regelungsinstrumente wie den Tarifvertrag gäbe?
- e) In jüngster Zeit wird der Tarifvertrag aber auch zur Erreichung anderer als der tradierten Ziele eingesetzt, nämlich zur Marktsteuerung. Dies geschieht, indem der Gesetzgeber die Einhaltung inländischer oder der am Einsatzort geltenden Tarifkonditionen zur Voraussetzung dafür macht, daß Unternehmen sich überhaupt wirtschaftlich betätigen bzw. öffentliche Aufträge erhalten dürfen. Solche Regelungen betreffen vor allem das Baugewerbe. Mit dem Arbeitnehmerentsendegesetz soll erreicht werden, daß ausländische Arbeitnehmer zu inländischen Tarifbedingungen vergütet werden, mit dem noch im Entstehen befindlichen Tariftreuegesetz soll erreicht werden, daß nur solche Unternehmen öffentliche (Bau-)aufträge erhalten, die die örtlichen Tariflöhne an ihre Arbeitnehmer zahlen. Diese Funktion ist den Tarifverträgen selbst nicht zu eigen und kann daher nicht seinen Zwecken zugerechnet werden. Der Sache nach wird der Tarifvertrag insoweit zum Instrument der Wirtschaftssteuerung, indem er zur Kartellwirkung gegenüber nicht tarifgebundenen Wettbewerbern sowohl auf dem Güter- als auch auf dem Arbeitsmarkt eingesetzt wird.

III. Veränderungen – Krise und/oder Chance des Tarifvertrags?

Für die Bewertung des Tarifvertrags als Standortbedingung ist wesentlich, welchen Einfluß der Tarifvertrag gegenwärtig und künftig auf das Wirt-

schaftsgeschehen und auf den Arbeitsmarkt hat bzw. haben wird.

1) Grundlegende Veränderungen

Unsere Wirtschaft verändert sich, unsere Gesellschaft ebenfalls. Die Tarifautonomie ist in einer Produktionsgesellschaft ohne wesentliche Außenkonkurrenz entstanden und lebt wesentlich von der Solidarität der Arbeitnehmer, aber auch der Arbeitgeber. Seit einiger Zeit verändern sich diese Grundparameter. Die Produktionsgesellschaft wandelt sich; es entstehen laufend neue Produktionsformen und sie wird mehr und mehr zur Dienstleistungsgesellschaft. Wirtschaft wird ständig neu organisiert; neue Techniken wie die IT-Technik, Software, der weite Bereich der Kommunikation, die Veränderungen und Neuformulierungen von ganzen Produktionslandschaften, Industrieparks und anderes mehr haben das gewohnte Bild der in Industrieverbänden organisierten Industriegesellschaft völlig verändert. In der wirtschaftlichen Betätigung steigt der Anteil der Substitutionsprodukte, vor allem durch Produkte aus anderen Ausgangsstoffen oder mit Hilfe neue Technologien, immer stärker an. Die Konkurrenz in den Produkten, aber auch bei Dienstleistungen ist weltweit, wir haben die Entwicklung der Globalisierung, ja in weiten Teilen bereits die völlige Globalität des Wettbewerbs.

Auch innerhalb der bisherigen gewohnten Branchen treten massive Veränderungen auf. Die Produktionsweisen wechseln, die Führungsmechanismen sind viel stärker ergebnisorientiert, die Fähigkeit und der Wille der Arbeitnehmer, ihre Arbeit selbst zu organisieren, steigt stark an und wird andererseits wirtschaftlich genutzt.

Gegen das solidarische Denken stellt sich ein neuer Individualismus, gegen ehemals paternalistische, sodann der sozialen Verantwortung gegenüber den Arbeitnehmern verpflichtete Denkweisen stellt sich ein neuer Ordo-Wirtschaftsliberalismus, der dem shareholder-value absolute Priorität einräumt und die Arbeitnehmer als Ressourcen und/oder als Kosten sowie den Flächentarifvertrag als wirtschaftspolitische Fehlleistung begreift.

2) Krisenzeichen

Aus diesen und weiteren Veränderungen ergeben sich massive Folge auch für die Tarifvertragsparteien selbst, die Ausübung der Tarifautonomie und für deren Ergebnis, den Tarifvertrag.

Zunächst führten und führen solche Veränderung zu krisenhaften Zügen. Sie reichen von der rechtswidrigen Nichteinhaltung tariflicher Bindungen und Normen über die Tariffucht, d.h. dem durch Art. 9 Abs. 3 GG prinzipiell gedeckten Versuch, den Bindungen des Flächentarifvertrags zu entgehen bis zur Ausübung des negativen Koalitionsrechts, durch Vermeidung von

Koalitionszugehörigkeit Tarifbindungen von vornherein zu vermeiden. Dann bleibt der Arbeitnehmerseite nur, einen Tarifvertrag notfalls zu erstreiken.

Die Verringerungen der Mitgliederzahlen auf beiden Seiten spricht eine beredte Sprache. Es ist für beide Seiten schwer, neue Mitglieder zu gewinnen oder bisherige nicht zu verlieren. Im Zuge von Sanierungstarifverträgen kommt es immer wieder zu Austritten aus der Gewerkschaft, im Zuge von Flächentarifverträgen häufig zu Austritten aus tariftragenden Arbeitgeberverbänden. Auch jetzt sind nach der letzten Metall-Tarifrunde wieder eine Reihe Unternehmen aus den Verbänden ausgeschieden, weil sie mit den Tarifverträgen nicht zu Rande kommen oder weil sie meinen, ohne Tarifbindung im Wettbewerb besser dazustehen. Es ist für Arbeitgeberverbände nicht leicht, ihre Mitglieder im Verband und damit in der Solidarität der Tarifbindung zu halten und neue Unternehmen hierfür zu gewinnen. Gleichwohl bilden sich – ergänzend und differenzierend zu den bisherigen, sich ebenfalls wandelnden Arbeitgeberverbänden – in letzter Zeit eine Reihe neuer Arbeitgeberverbände, vor allem auf dem weiten Feld der Dienstleistungen. Konkurrenz belebt das Geschäft.

Auf der Arbeitnehmerseite steht nicht die Bildung neuer Gewerkschaften, sondern das Zusammenführen bisheriger Gewerkschaften im Blickpunkt des Geschehens. Bei nahezu allen Gewerkschaften sieht die Mitgliederentwicklung prinzipiell unbefriedigend aus. Der Mitgliederverlust wird durch neue Mitglieder nicht ausgeglichen. Dabei will ich den explosionsartigen Mitgliederzuwachs und den anschließenden krassen Mitgliederverlust, den die Gewerkschaften in den neuen Bundesländern erlebt haben und verkraften müssen, als eine vereinigungsbedingte Sonderentwicklung außer Betracht lassen. Auch ohne solchen Sondereinfluß ist zu konstatieren, daß die Mitgliederzahlen sich aus der Sicht der Gewerkschaften unzureichend entwickeln. Neben Unzufriedenheit mit den Ergebnissen der gewerkschaftlichen Arbeit führen Arbeitslosigkeit und Alter zum Verlassen der Gewerkschaft. Die Bereitschaft junger Arbeitnehmer, sich der Gewerkschaft anzuschließen, ist um so geringer, je höher die berufliche Qualifikation ist. Angestellte lassen sich nicht so leicht organisieren wie Arbeiter.

Die neuen funktionalen Schnitte in der Wirtschaft haben aber auch zur Folge, daß die Grundidee des alten Industrieverbandprinzips – ein Betrieb, eine Gewerkschaft, ein Tarifvertrag – nicht mehr überall greifen kann. Wenn sich die alten Verbände beider Seiten durch Satzungsänderungen ständig neue Kompetenzen in der Tarifzuständigkeit erschließen, so ist dies als Krisenbewältigungsinstrument nur begrenzt tauglich. Denn dadurch wird das Potential der Tarifkollisionen erheblich erweitert. Es treffen vermehrt Tarifverträge aus verschiedenen wirtschaftlichen Welten derart aufeinander, daß es zu Konflikten kommen muß und kommt. Unter diesem Gesichtspunkt erscheint es aus der Sicht eines Außenstehenden wünschenswert, daß beide Seiten über grundlegende Organisationsfragen, vor allem hinsichtlich der

Tarifzuständigkeit und damit auch in ihrem Zusammenwirken als Sozialpartner, mehr als bisher Sondierungen aufnehmen. Darin können neue Chancen liegen.

3) Chancen

Die Verbände beider Seiten müssen sich diesen Veränderungen stellen. Sie tun es auch. Als Tarifvertragsparteien sind sie – durchaus mit Erfolg – bemüht, den neuen Anforderungen gerecht zu werden. Dies zeigt sich vor allem in innovativen Tarifverträgen, die sich in ihrer Regelungsdichte zurückhalten, sich auf Mindeststandards beschränken und vor allem hinsichtlich der Arbeitszeit und der Entlohnung flexible, zumindest flexiblere Regelungen enthalten. Aber das ist ein mühsamer, oft von Rückschlägen begleiteter Weg. Es bleibt noch viel zu tun. Aber die Mühe dürfte sich im Interesse aller lohnen.

Die Bewertung, ob ein Tarifvertrag „gut“ oder „schlecht“ ist, wird wohl kaum einheitlich ausfallen, wenn man auf den Inhalt des Tarifvertrags abstellt. Löhne, Gehälter und andere materielle Arbeitsbedingungen werden – je nach Standpunkt und Situation – immer verschieden bewertet werden. Diese Bewertung darf jedoch nicht zu dem Schluß verführen, man müsse die Kanne wegwerfen, nur weil einem der Wein nicht schmeckt.

Unbeschadet allen Streitens über die Bewertung des Inhaltes, also des Weines, ist das Gefäß „Tarifvertrag“ als Standortbedingung angesichts seiner prinzipiellen Funktionen aus meiner Sicht ein wesentlicher Standortvorteil. Prinzipiell stärkt der Tarifvertrag mit seiner Schutz-, Verteilungs-, Ordnungs- und Friedensfunktion den Wirtschaftsstandort Deutschland. Indessen sollte man sich davor hüten, dem Tarifvertrag Funktionen beimessen zu wollen, für die er nicht geschaffen worden ist. Als Instrument der Wirtschaftssteuerung ist er von seiner Idee her nicht tauglich, als Instrument der allgemeinen Konditionierung von Mindestarbeitsbedingungen ist er dagegen das Mittel der ersten Wahl. Bei aller Auseinandersetzung über Tarifverträge bis hin zum Arbeitskampf sind die positiven Wirkungen nicht zu unterschätzen. Die Vielzahl der Arbeitsverhältnisse kann ohne generelle Regelungen der Arbeitsbedingungen nicht administriert werden. Der Tarifvertrag erweist sich insoweit als befriedendes und ordnendes Instrument mit geringen Transaktionskosten für die Unternehmen. Ohne Tarifvertrag müßten sie selbst all das regeln, was der Tarifvertrag beinhaltet. Trotz dieser prinzipiellen Vorteile bleibt aber zu konstatieren, daß Tarifverträge den wirtschaftlichen Erfordernissen und den sozialen Bedürfnissen gleichermaßen gerecht werden müssen. Hier sind Fleiß, Kreativität und Phantasie, vor allem aber der Mut gefordert, auch zu neuen tariflichen Ufern aufzubrechen. Ich denke, die Akteure des Tarifgeschäfts in Deutschland sind grundsätzlich nicht gehindert, derart zu agieren und die Krise des Tarifvertrags zu dessen

Chance zu machen. Dies schon deshalb, weil nur dies auch den langfristigen Eigeninteressen der Verbände dient.

Kapitel 4

Plädoyer für den Flächentarifvertrag

Der Flächentarifvertrag als unverzichtbares Element!

Dr. Hans-Jörg Döpp, Hauptgeschäftsführer des Verbandes der Metallindustrie NRW, Düsseldorf¹

Schon die Überschrift meines kurzen Einführungs-Statements enthält meine Grundaussage:

Ja, Flächentarifverträge waren über eine lange Zeit unverzichtbares Element der Gestaltung der Arbeitsbeziehungen in der Bundesrepublik Deutschland. Und sie werden es auf absehbare Zeit auch bleiben!

Es ist bekannt, dass die formelle Tarifbindung im Laufe der 90er Jahre zwar geringer geworden ist, Deutschland im internationalen Vergleich aber mit etwa 70 Prozent im Westen und 55 Prozent der Beschäftigten im Osten immer noch im oberen Bereich liegt. Bundesweit sind zur Zeit ca. 50.000 Tarifverträge gültig. Hinzu kommt, dass die Prägekraft der Tarifverträge über ihren rechtlichen Geltungsbereich weit hinaus reicht.

Denn auch die mangels Mitgliedschaft im Verband nicht direkt tarifgebundenen Betriebe orientieren sich weitgehend an den flächentariflichen Regelungen. Wie jüngste Untersuchungen des IW Köln und auch das IAB Betriebspanel belegen, übernehmen etwa 40 Prozent der eigentlich tarifgebundenen Unternehmen die Flächentarifverträge oder orientieren sich zumindest stark an ihnen. Damit erhält die oft veröffentlichte „Diagnose“ von der „Erosion der Flächentarifverträge“ eine nicht unbedeutende Relativierung.

Allerdings ist festzustellen, dass sich der strukturelle Wandel unserer Wirtschaft hin zur Dienstleistung auf die Frage der Tarifbindung auswirkt. In den traditionellen Industriebereichen ist diese nach den genannten Untersuchungen deutlich höher als im stärker werdenden tertiären Bereich. Aber auch diese Aussage muss genau betrachtet werden und ist nicht für jeden Einzelfall generalisierbar. So hat der Verband METALL NRW mit der IG Metall einen anerkannt modernen und flexiblen „Rahmentarifvertrag Telekommunikation“ geschlossen. Dieser verschafft seit Beginn letzten Jahres den Betrieben des Düsseldorfer Unternehmens Vodafone D2 GmbH erstmals eine durch Mitgliedschaft im Verband vermittelte flächentarifliche Bindung (im Übrigen haben auch die anderen großen Mobilfunktarifverträge).

Zum anderen ist zu beachten, dass sich ver.di die tarifliche Organisation des Dienstleistungsbereichs auf die Fahnen geschrieben hat. Auf Arbeitgeberseite bilden sich im Dienstleistungsbereich neue Verbandstrukturen, weil die Unternehmen sie wollen und brauchen. So hat sich unter anderem der

¹Tarifforum 2003

Veranstalter dieses Tarifforums, der Arbeitgeberverband ar.di, zur Aufgabe gesetzt, tarifliche Regelungen für die Dienstleistungsbranche zu begleiten und zu schaffen.

Dass der Tarifvertrag trotz unterschiedlichster Kritik weiterhin eine große Bedeutung haben wird, liegt unter anderem auch daran, dass die Grundwerteordnung unseres Staates auf die Tarifautonomie setzt. Nach Art. 9 III GG setzen die Beteiligten, nämlich die Arbeitnehmer über die Gewerkschaften und die Unternehmen über die Verbände (oder der einzelne Arbeitgeber), die wesentlichen Eckdaten der Arbeitsbeziehungen selbst und autonom. Eine rückläufige Tendenz dieser Haltung ist nicht festzustellen. Im Gegenteil! Die Bundes- und Landesgesetzgebung befinden sich auf einem Weg, der immer stärker auf die Tarifverträge als Ordnungs- und Regelungsfaktor setzt, und dies sogar in ordnungspolitisch kaum noch akzeptabler Weise. Auf diesen Aspekt hat Professor Buchner, der Gast des Tarifforums im letzten Jahr in München war, in seinem gerade veröffentlichten Beitrag in der Festschrift für Dr. Wiedemann unter der Überschrift „Die Tarifnorm, das Maß aller Dinge?“ hingewiesen. Über das Arbeitszeitgesetz (1994) oder das Altersteilzeitrecht (1996) entwickeln tarifvertragliche Regelungen einzelner Branchen trotz negativer Koalitionsfreiheit auch für tarifungebundene Betriebe rechtliche Höchstgrenzen. In diesem Zusammenhang ist auf die kurz vor Weihnachten (im Zuge der Umsetzung des Hartz-Konzeptes verabschiedete) erfolgte Neuordnung der Arbeitnehmerüberlassung hinzuweisen. Danach kann nur durch einen Tarifvertrag von dem ansonsten ab 1. Januar 2004 gesetzlich vorgeschriebenen Grundsatz des „equal treatments“ abgewichen werden.

Equal treatment bedeutet, dass ab 1. Januar 2004 der Leiharbeiter vom Verleiher immer all diejenigen Arbeitsbedingungen zu erhalten hat, die er bei einem Anstellungsverhältnis mit dem Entleihbetrieb beanspruchen könnte. Nur durch einen für das Unternehmen gültigen Tarifvertrag kann von diesem – die Zeitarbeitsbranche insgesamt gefährdenden – Grundsatz abgewichen werden! Darin sind eindeutige Versuche seitens des Staates zu sehen, das Tarifvertragssystem in Deutschland zu stabilisieren oder, wie es Kritiker ausdrücken würden, zu zementieren. Dass es sich hier – wie Buchner mit Recht feststellt – um übertriebene Maßnahmen und um einen ordnungspolitischen Irrweg handelt, steht auf einem anderen Blatt. Auch das nordrhein-westfälische Tariftreuegesetz – das die Einhaltung von am Ort geltenden Flächentarifverträgen als zwingende Voraussetzung für den Erhalt öffentlicher Aufträge im Bereich Bau und ÖPNV vorsieht – zählt aus unserer Sicht zu diesem Irrweg, will aber wie bereits das Entsendegesetz – mit dem Ziel des Schutzes der Arbeitnehmer – die faktische Wirkung der Flächentarifverträge stärken.

Wenn also festzuhalten ist, dass die rechtliche und faktische Bedeutung von Tarifverträgen auch in Zukunft nicht wegzudiskutieren ist, kommt es um

so mehr darauf an, für eine Tarifpolitik und Rahmenbedingungen zu sorgen, die den Unternehmen gute Standortbedingungen in Deutschland ermöglichen. Wenn das gelingt, dann machen überbetriebliche Lohnfindung und Regelung der Arbeitsbedingungen gesamtwirtschaftlich weiterhin Sinn. Es ist zwingend und drängend, die Lohnfindung stärker zu differenzieren und den Betrieben Optionen anzubieten. Dies sollte aber im Rahmen von Flächentarifverträgen geschehen. Dies könnte beispielsweise so erfolgen, dass man Lohnerhöhungen in zwei Komponenten gliedert, den allgemeinen Prozentsatz X, um den jeder Betrieb erhöhen muss, und in einen der Höhe nach begrenzten Einmalbetrag Y, bei dem Betriebsparteien entscheiden, ob er in Gänze, nur teilweise oder nicht bezahlt wird – abhängig von der wirtschaftlichen Situation des Betriebes. Der Tarifvertrag würde den Betriebsparteien die Anhaltspunkte für die Einstufung des Betriebes an die Hand geben. Konfliktlösungsmechanismen dürften bei gutem Willen nicht allzu schwer zu finden sein – in jedem Fall muss eine betriebliche Konfliktsituation vermieden werden.

Ein solcher Lösungsansatz hat zur Voraussetzung, dass sich die Summe der Gesamtbelastung aus den Komponenten X und Y an der Leistungsfähigkeit des Durchschnitts der Betriebe ausrichtet – die Orientierung an Spitzenreitern sprengt den Flächentarif, wie immer man diesen auch strukturiert. Deutlich über dem Durchschnitt liegender Verteilungsspielraum einzelner Betriebe kann nicht im Flächentarif sozusagen „eingefangen“ werden. Wer immer dies versuchen wollte, der legt die Axt an unsere bisherige Form der Tarifautonomie – und es bliebe dann als das geringere Übel in der Tat nur die massive Forderung nach gesetzlichen Öffnungsklauseln. Jüngste Abschlüsse in der Chemieindustrie und im Bankenbereich geben hier Anlass zu der Hoffnung, dass diese Einsicht auch bei den Gewerkschaften reift. Dort können gewisse Entgeltbestandteile an den Unternehmenserfolg gekoppelt werden und „atmen“ praktisch mit dem Erfolg des Unternehmens. Betriebliche Lohnrunden mit einer Stärkung der Betriebsräte (bis hin zum Streikrecht) können keine echte Alternative sein. Es darf nicht beim Appell an die Gewerkschaften bleiben, endlich anzuerkennen, dass nur eine akzeptable Tarifpolitik das System stützen kann.

Résumé

„Der Flächentarifvertrag ist nicht überholt, aber überholungsbedürftig.“
(Prof. Franz, Mitglied des Sachverständigenrats zur Begutachtung der gesamtwirtschaftlichen Entwicklung).

Kapitel 5

Blick in die Zukunft der Tarifgestaltung Tarifvertragsparteien

Future Tarifgestaltung: Fairer Ausgleich zwischen...

Professor Dr. Winfried Hamel, Lehrstuhl für Unternehmensführung, Universität Düsseldorf¹

I. Die Ausgangslage

Im Titel dieses Betragess „Future Tarifgestaltung“ ist eine Antwort auf eine nichtgestellte Frage enthalten, die Frage nämlich:

Brauchen wir noch Tarifverträge, insbesondere Flächentarifverträge?

Die Antwort besteht in einem eindeutigen „Jain“ oder in einem nachdrücklichen „Ja-Aber“.

Die Tariflandschaft in der Bundesrepublik Deutschland befindet sich angesichts von vier bis fünf Millionen Arbeitslosen in einer ernsthaften Krise. Verlangt werden neue Ansätze zur Überwindung dieser Krise.

Das Tarifforum will versuchen, solche Ansätze aufzuzeigen, zu diskutieren und nach Möglichkeit auch zu Lösungen vorzudringen.

Die hier an den Tag gelegte Skepsis hinsichtlich der Sinnhaftigkeit des bestehenden Tarifsystems bedarf der Begründung – ausschließliche Behauptungen führen nicht weiter. Die Begründungen liefert zum einen die Wirtschaftspraxis. Zahlreiche Unternehmen treten aus Arbeitgeberverbänden aus, um sich der Tarifunterworfenheit zu entziehen. Die Gewerkschaften erleben einen geradezu dramatischen Rückgang der Mitgliedszahlen, weil sich viele Arbeitnehmer nicht oder nicht mehr hinreichend von den Gewerkschaften vertreten fühlen. Sie ziehen individuelle Arbeitsverträge kollektiven Regelungen vor. Die Gewerkschaften reagieren mit Fusionen, verbunden mit Personalfreisetzen – sozialverträglich selbstverständlich, aber dennoch Freisetzen. Die Praxis liefert darüber hinaus weitere Begründungen.

Die Arbeitswelt hat sich in den vergangenen Jahrzehnten dramatisch verändert, mit und ohne Globalisierung. Die Zahl der Arbeitslosen ist nicht ein Angriff der Unternehmen auf die Sozialstruktur der Republik, sondern Ergebnis derartiger, vor allem ökonomischer Veränderungen. Niemand kann sich diesen entziehen, auch die Arbeitgeber und die Gewerkschaften nicht, nicht der Staat mit allen seinen Gliederungen und Unternehmen, nicht einmal die Bundeswehr.

Es kann hier nicht der Ort sein, alle relevanten Veränderungen der letzten dreißig oder fünfzig Jahre aufzulisten – sie sind allgemein bekannt, sie sind komplex, sie sind weltweit, sie sind nicht von einem Einzelnen zu beherrschen oder zu verantworten. Sie sind Ausdruck einer Entwicklung, die seit vielen

¹Tarifforum 2002

Jahrzehnten anhält und die auch in vielen Jahrzehnten noch zu beobachten sein wird.

Wo sich aber alles ändert, können die Tarifsysteme nicht konstant bleiben. Noch viel weniger kann es gelingen, die arbeitsökonomischen Herausforderungen des neuen Jahrhunderts mit den arbeitsökonomischen Instrumenten des vorletzten Jahrhunderts zu bewältigen. Gefordert sind innovative, auf die Zukunft gerichtete Tarifmodelle, die weit komplizierter und differenzierter sind als der bisherige Flächentarifvertrag – future Tarifgestaltung ist zwingend geboten als fairer Ausgleich zwischen vielen Betroffenen!

Hiermit soll auch die hier vertretene Position deutlich werden: Tarifverträge sind nach wie vor erforderlich. Ohne die sozialpartnerschaftlichen Tarifvereinbarungen wären wir in unserem Land heute nicht dort, wo wir sind – aber da dürfen wir nicht bleiben. Die Weltwirtschaft erteilt uns ja gerade eine Lektion hinsichtlich der wirtschaftlichen Konsequenzen der verpaßten Gelegenheiten. Das Gorbatschowsche Wort gilt hier in dramatischer Weise: Wer zu spät kommt, den bestraft das Leben.

Als drittes Argument einer praxisbedingten Veränderung der Tariflandschaft ist die Übernahme zahlreicher tarifwürdiger Aspekte durch den Gesetzgeber zu nennen. Wenn man die Tarifhoheit, die das Grundgesetz den Sozialpartnern zuordnet, Ernst nimmt, dann hat sich der Gesetzgeber aller derjenigen Regelungen zu enthalten, die die Sozialpartner besser – im Sinne von praxisgerechter – gestalten können.

Greift der Gesetzgeber hingegen in den Arbeitsmarkt bzw. die Organisation der Arbeitsbeziehungen ein, dann entmündigt er gleichermaßen die Gewerkschaften wie die Arbeitgeberverbände. Der Gesetzgeber hat in dieser Hinsicht in den letzten Jahren Beträchtliches unternommen, was er offensichtlich wegen der Vereinbarungsabstinentz der Sozialpartner als wichtig angesehen hat. Erinnerung sei an das Beschäftigungsförderungsgesetz, das u.a. Bereiche der Arbeitszeit regelt. Mit welchem Theaterdonner wurde dieses Gesetz begleitet, man mußte geradezu fürchten, die deutsche Wirtschaft werde in ihren Grundfesten erschüttert. Und heute? Man hört nur noch wenig von derartigen Befürchtungen. Die Wirtschaftspraxis hat pragmatische Lösungen etabliert, die keineswegs als kahlschlagender Sozialabbau gekennzeichnet werden können. Es geht also – und es wäre auch ohne Gesetz gegangen! Anders sieht das beispielsweise aus beim Bundesurlaubsgesetz. Es gibt keinen einzigen überzeugenden Grund, per Gesetz eine Mindesturlaubsdauer festzulegen. Die Sozialpartner können dies durch Tarifvereinbarungen, die quasi Gesetzescharakter aufweisen, auch – und zwar besser, schneller, situationsgerechter. Offensichtlich ist der Profilierungsdrang politischer Parteien derart ausgeprägt, daß jede Gelegenheit zur Regulierung ergriffen wird – und sei sie noch so unzweckmäßig. Als besonderer Sündenfall ist das neue Teilzeitgesetz anzusehen. Es gewährt jedem Arbeitnehmer einen Rechtsanspruch

auf Teilzeit, sofern nicht betriebliche Gründe – die nachzuweisen sind – dem entgegenstehen. Man hat damit sowohl den Tarifvertragsparteien als auch den Arbeitnehmern einen Bärendienst erwiesen. Wie bei allen angeblichen Schutzgesetzen gilt auch hier: Der Schutz einzelner Gruppen führt dazu, daß man diese Gruppen späterhin nicht mehr in solchen Arbeitsverhältnissen vorfindet, auf die die Schutzvorschrift zielt. Empirische Belege hierfür gibt es in überwältigender Zahl.

So könnte man auch fragen, ob das Kündigungsschutzgesetz nicht ebenso fallen könnte wie das unsägliche Ladenschlußgesetz. Nicht, daß dadurch der Kündigungsschutz verschwinden dürfte, er könnte aber viel präziser auf individuelle Belange zugeschnitten werden, als es derzeit möglich ist. Knapp zwei Milliarden Überstunden im vergangenen Jahr sind nicht ein Argument für, sondern gegen mehr Kündigungsschutz! Weitere Beispiele ließen sich anführen, es mag hiermit aber sein Bewenden haben.

Es fragt sich, wieso sich die Sozialpartner derart viele Regelungstatbestände aus der Hand nehmen lassen. Woran liegt das? Sind sie zu bequem oder zu feige oder zu sehr in ihren alten Strukturen verhaftet, als daß sie selbst handeln würden? Man kann nicht auf die anderen zeigen und diese wegen ihrer Aktivitäten verurteilen, wenn man selber die eigenen Hausaufgaben nicht macht.

II. Die Anforderungen

Future Tarifgestaltung ist unabdingbar.

Sie ist allein deshalb schon zwingend geboten, damit nicht andere Institutionen – vor allem der Staat – in die Lücke unzuweckmäßiger Gestaltung eindringt und mehr und mehr Aspekte der Wirtschaftsverfassung für sich reklamiert. Dem Gesetzgeber mangelt es an fachbezogenem Engagement, um effiziente Lösungen zu schaffen. Hierfür sind die Sozialpartner aufgerufen, befähigt und verantwortlich. Ohne Tarife wird eine vernünftige und weitgehend konfliktfreie Kooperation zwischen Arbeitnehmern und Arbeitgebern also nicht möglich sein – diese ist aber erforderlich, da beide zwingend aufeinander angewiesen sind, im selben Boot sitzen und damit auch in dieselbe Richtung rudern sollten. Der generelle Konflikt zwischen Einkommen und Kosten wird dadurch nicht geleugnet, er kann aber in zweckmäßigerer Gestaltung reguliert werden.

Das setzt allerdings voraus, daß sich die Tarifparteien darüber im Klaren werden, welche Anforderungen an future Tarifsysteme zu stellen sind – und daß sie bereit sind, diese Herausforderung anzunehmen. Wirtschaften ist nicht nur ein ökonomisches, sondern auch ein gesellschaftliches Phänomen. Keine Gesellschaft, keine Kommune, kein Staatswesen kann ohne eine funktionierende Wirtschaft prosperieren – positive Beispiele (z.B. Finnland)

und negative (z.B. Argentinien) liegen zuhauf vor. Daher ist nach den Anspruchsgruppen und deren Interessenlagen zu fragen, wenn es darum geht, tragfähige Tarifsysteme zu gestalten.

Ebenso wie sich in der jüngeren Vergangenheit gezeigt hat, daß der übertriebene Shareholder-Value-Gedanke in den Großunternehmen zu negativen Entwicklungen führt und durch den Shareholder-Value-Ansatz ersetzt werden muß, kann auch die Tarifgestaltung nicht einseitig auf die Interessen der aktuellen Arbeitnehmer und der bestehenden Unternehmen ausgerichtet sein, sondern hat weitere Bezugsgruppen einzubeziehen. So können etwa zu gründende Unternehmen hinsichtlich der einzustellenden Arbeitnehmer nicht in derselben Weise behandelt werden wie alteingesessene, wohletablierte, mit positiver Historie versehene Firmen. Das Heer der Arbeitslosen hat genauso einen Anspruch auf menschenwürdige Lebensgestaltung unter Ein-schluß der Arbeitsmöglichkeiten wie jeder aktuelle Arbeitnehmer auch. Auszubildende verlangen nach einem Arbeitsplatz, ältere Arbeitnehmer erwarten Eingehen auf ihre individuelle Lebenssituation. Der Staat hat einen – leider oder Gott sei Dank unabhängig durchsetzbaren – Anspruch auf Anteil an der wirtschaftlichen Wertschöpfung, und zwar nicht nur über die Steuererhebung, sondern auch über die Dotierung der Nebenhaushalte wie die Sozialversicherungen. Die Unternehmen selbst haben einen Anspruch auf existenzwürdige Rahmenbedingungen, in denen sie sich entfalten können. Eine Strangulierung durch Tarifabschlüsse oder auch durch außerbetriebliche Vorgaben – etwa Lohnnebenkosten oder Umweltschutzaufgaben – nützt niemandem etwas, sondern vernichtet volkswirtschaftliches Vermögen, Lebenschancen, soziale Strukturen und regionale Entwicklungen. Es wird folglich erforderlich, eine vollständige Liste aller Anspruchsgruppen mit ihren jeweiligen Forderungen zu erstellen und diese Forderungen in ihrer Wichtigkeit zu beurteilen. Dies wird sich als äußerst schwierige Aufgabe erweisen, da die Interessen der Betroffenen vielfach konfliktär zueinander sind. Das Problem wird auch nicht dadurch geringer, daß zukünftig mehr Gruppen zu beachten sind als dies bisher geschah – nur, daran wird kein Weg vorbei führen, soll nicht das gesamte Tarifsystem in Frage gestellt werden.

III. Die Lösungen

Man kann Tarifverträge interpretieren als Konfliktlösungsmechanismen, die jeweils für eine gewisse Zeit den systematischen Konflikt zwischen den Personalaufwendungen der Unternehmen sowie den Arbeitseinkünften der Arbeitnehmer regulieren. Mit dieser Grundhaltung sind die Tarife der vergangenen Jahrzehnte seit Beginn der Tarifverhandlungen ausgehandelt worden. In der Anfangszeit der Industrialisierung mit völlig anderen Voraussetzungen in der Arbeitswelt als heute war dies sicher der richtige, der notwendige Weg. In der heutigen, noch mehr aber in der zukünftigen Arbeitswelt, die

nicht mehr durch Kontinuität, sondern durch beständigen Wandel geprägt ist, taugt diese Grundhaltung nicht mehr. Vielmehr ist es erforderlich, Tarife als einen Mechanismus zu interpretieren, der es erlaubt, Unternehmen und ganze Wirtschaftszweige prosperieren zu lassen und den ökonomischen Gegner in der – inzwischen sogar globalen – Konkurrenz zu sehen. Nur wenn es den Beschäftigten und den Beschäftigern gut geht, kann eine dauerhaft erfolgreiche Wirtschaft entstehen. Diese Mechanismen verlangen einen fairen Ausgleich hinsichtlich der Interessenlagen. Ein Zuviel ist genauso schädlich wie ein Zuwenig, für Unternehmen genauso wie für Arbeitnehmer. Das verlangt nach einer Beantwortung der Frage, was ist als „fair“ zu kennzeichnen. Fairneß liegt vor, wenn die Struktur – hier des Systems Arbeit – so ausgestaltet ist, daß ein Mehrwert für alle erreicht wird – und das sind nicht nur die Unternehmen und die Arbeitnehmer. Damit verknüpfen sich Aspekte der Erfolgserzielung und der Erfolgsverwendung – das Drehen an einer der beiden Schrauben führt nur zu Verspannungen, die für das Gesamte schädlich sind. Als pragmatische Lösung dieser Problemlage und damit als Instrument futurer Tarifgestaltung sollte von der bisher beobachteten Starrheit der einzelnen Tarife zugunsten flexiblerer Lösungen über wohldefinierte Bandbreiten abgewichen werden. Es wäre demzufolge möglich, Tarife als Mindestbedingungen – wie bisher auch – zu formulieren, eventuell auf einem niedrigeren Niveau als derzeit gegeben. Als Ausgleich – und damit als Ausdruck der Fairneß – wäre im Falle guter Geschäftsentwicklung ein vereinbarter Zuschlag auf diese Basis-Tarife zu gewähren – und zwar ohne zusätzliche Verhandlungen. Das Einkommen der Arbeitnehmer würde nicht einseitig reduziert, sondern unterläge im Sinne „atmender Einkommensgestaltung“ gewissen Schwankungen. Ein derartiges System wäre nicht durchsetzbar, wenn dadurch das durchschnittliche Einkommen der Mitarbeiter dauerhaft gesenkt würde. Es ist vielmehr zu vermuten, daß langfristig eine durchschnittliche Einkommenserhöhung erreichbar ist – verbunden mit einer erhöhten betrieblichen Flexibilität. Natürlich setzt dies voraus, daß entsprechende Kontrollmechanismen eingerichtet werden, um Mißbrauch zu verhindern – und dies wäre ein originäres Betätigungsfeld futurer Tarifgestaltung. Dabei dürfte nicht auf die Bruttoeinkünfte geschaut werden, sondern ausschließlich auf die Nettoeinkünfte. Es kann dem Arbeitnehmer prinzipiell gleichgültig sein, ob er eine Bruttolohnerhöhung von \$ 100 erhält – von der dann nur noch \$ 60 netto übrigbleiben – oder ob er eine Senkung der Abgaben im selben Betrag von \$ 60 erfährt. Deshalb ist es nicht gerechtfertigt, eine Bruttobetrachtung anzustellen, da ausschließlich die Nettowirkung bedeutsam ist. Allerdings wären auch langfristige Folgewirkungen, wie für Rentenansprüche, in die Betrachtung einzubeziehen. Es wäre an der Zeit, bei futuren Tarifgestaltungen auf die Belange der Betroffenen mehr Rücksicht zu nehmen. Modelle hierfür sind vielfach entwickelt, aber nur selten umgesetzt worden, wobei die Umsetzung nur in wenigen Fällen an der mangelnden Akzeptanz der Betroffenen scheiterte. Man denke an Cafeteria-Systeme, die

in einigen Unternehmen den Mitarbeitern die Möglichkeit geben, sich ihre Zusatzleistungen nach Bedarf zusammenzustellen. Der mündige Arbeitnehmer ist kein Wesen, das von außen beständig bevormundet werden muß. Es wäre dann beispielsweise als Teil der Arbeit der Tarifparteien anzusehen, den Belegschaften die Wirkungen unterschiedlicher Systeme hinreichend zu vermitteln. Kenntnis über Zusammenhänge hat noch nie geschadet und schafft Akzeptanz. Erzwingt man diese jedoch über flächendeckende Abschlüsse ohne jegliche Rücksichtnahme auf die situativen Gegebenheiten, so darf man sich nicht wundern, wenn im Sinne einer Mitnahmentalität kein fairer Ausgleich zwischen verschiedenen Betroffenen mehr stattfinden kann. Die futuren Tarifverträge dürfen sich dann nicht mehr auf die Lohntarife konzentrieren, sondern müssen einen auch hier fairen Ausgleich zwischen grundsätzlichen Erwägungen in den Manteltarifverträgen und den aktuellen Erwägungen in den Lohntarifen treffen. Eine Substitution von generellen und individuellen Bestandteilen der Tarife ist erforderlich; nur das Gesamtpaket ist zu vereinbaren, Details können und müssen teilweise auf die Betroffenen oder auch Betroffenengruppen verlagert werden. Das allerdings erfordert ein Umdenken gegenüber der bisherigen Praxis der Tarifgestaltung und verlangt Beweglichkeit bei allen betroffenen Parteien. Und nochmals: Nicht betroffene Parteien sind aus der Gestaltung der Tariflandschaft fernzuhalten. Die Detailarbeit futurer Tarifgestaltung wird mit Sicherheit nicht einfach sein. Sie verlangt Kreativität, Augenmaß, Loyalität und guten Willen – von allen Seiten und nicht nur von den anderen. Es müßte sich geradezu ein Wettbewerb um das fairste Tarifsysteem einstellen. Und wenn es gelingt, auf diesem Wege voranzukommen, wird der Wirtschaftsstandort Deutschland neue Prosperität erfahren – zum Wohle aller.

Kapitel 6

Anpassung der Tarifverträge an den Wandel der Wirtschaft

Anpassung der Tarifverträge an den Wandel der Wirtschaft

Rechtsanwalt Dr. Friedrich-Wilhelm Lehmann, Geschäftsführendes Mitglied des Vorstandes des Arbeitgeberverbandes Dienstleistungsunternehmen (ar.di) e.V., Krefeld, sowie Geschäftsführendes Mitglied des Vorstandes der Tarifgemeinschaft Technischer Überwachungs-Vereine e.V., Krefeld

Meine Grundthese lautet:

Wenn es die tarifschließenden Gewerkschaften nicht gäbe, müssten sie erfunden werden! Ja, aber.....!

Wenn es die tarifschließenden Arbeitgeberverbände nicht gäbe, müssten sie erfunden werden!

Die Tarifvertragsparteien stehen in der Verantwortung, die Tarifverträge an den Wandel der Wirtschaft anzupassen.

Der gegenwärtige Zustand in der Tariflandschaft fordert die Tarifvertragsparteien heraus, ihre Verantwortung zur Regelung der Arbeits- und Wirtschaftsbedingungen wahrzunehmen. Manche Flächentarifverträge befinden sich noch in einem Zustand, der war im Jahrhundert der Produktion seine Berechtigung hatte, aber nicht mehr die Anforderungen erfüllt, die der Markt in der Globalität des Wettbewerbs an die Unternehmen und seine Beschäftigten stellt. Im Wandel von der Industrie- zur Dienstleistungs- und Wissensgesellschaft sowie angesichts der Vermischung von unterschiedlichen Sektoren in den Aufgaben der Unternehmen bedarf der Flächentarifvertrag sobald wie möglich und soweit wie möglich der Schaffung von Beweglichkeit, die den gewandelten Anforderungen an die Wirtschaft Rechnung trägt.

Die Tarifvertragsparteien sind gefordert, nicht mehr in alten überkommenen und zum Teil überholten Strukturen zu denken.

Die Wellen von zu- und abnehmender Tariffucht der Unternehmen – und ebenso der Austritt vieler Arbeitnehmer aus den Gewerkschaften – signalisieren, daß die Tarifverträge zum Teil das wirkliche Geschehen in der Wirtschaft nicht mehr erfassen.

Es gibt aber auch weitsichtige Tarifvertragsparteien, die ihre Verantwortung kennen und die Tarifverträge bereits weitgehend an den Wandel der Wirtschaft angepasst haben.

Wenn die Tarifverträge nicht unmittelbar den Veränderungen des nationalen Marktes und des Weltmarktes folgen oder wenn sich die Tarifpartner ängstlich an Bestehendes klammern, kommt das wirtschaftliche Geschehen aus dem Gleichgewicht. Dies kann für die Wirtschaft mit fatalen Folgen verbunden sein.

Die Tarifvertragsparteien sind gefordert – nicht überfordert – die Tarifverträge an den Wandel der Wirtschaft und an die Globalität des Wettbewerbs anzupassen. Die Tarifverträge sind ohnehin auch für nicht tarifgebundene Unternehmen ein Orientierungspunkt. Die Wirtschaft richtet die Arbeitsbedingungen der Mitarbeiter zu einem großen Teil durch arbeitsvertragliche Klauseln mit Bezugnahme auf Tarifverträge aus. Die Kosten der Produkte und Dienstleistungen werden maßgeblich durch die Tarifverträge beeinflusst.

Je höher die Kosten der deutschen Unternehmen sich im globalen Wettbewerb darstellen, um so mehr schwindet ihre Wettbewerbsfähigkeit im globalen Wettbewerb.

Aber nicht nur die Kosten, sondern Flexibilität, Pünktlichkeit, Qualität, Liefertreue, Kundenorientiertheit, Schnelligkeit sind zunehmend wichtiger werdende Wirtschaftsmerkmale.

Wie aber stellt sich die derzeitige Situation beim Gesetzgeber und in der Tarifpolitik dar?

Deutschland ist Wachstumsschlußlicht in Europa. Unser Land ist Weltmeister in der Höhe der Kosten eines durchschnittlichen Industriearbeiters, Weltmeister oder Vizeweltmeister in der Kürze der Arbeitszeit, der Dauer des Urlaubs, der Dauer der Lohnfortzahlung, der Krankmeldungen – trotz aktuell abnehmender Tendenz –, in der Verästelung des Arbeitsrechts, in der Ordnungspolitik, Tarifpolitik, Verbürokratisierungspolitik usw. usw.

Deutschland weist nach Meinung von Wirtschaftsexperten strukturelle Defizite auf. Deutschland krankt an einem überregulierten Arbeitsmarkt.

I. Zum Gesetzgeber

Die Bundesregierung hat dem bereits seit Jahrzehnten stark reglementierten Arbeitsmarkt weitere neue gesetzliche Regelungen aufgebürdet und vorhandene gesetzliche Regelungen nur abgeschwächt, nicht aber strukturell durchdrungen. Ausländische Investoren scheuen sich, zu einem nicht unbedeutenden Teil, Unternehmen in der Bundesrepublik Deutschland zu gründen oder in solche stärker zu investieren.

Die arbeitsrechtlichen Gesetze, die den Schutz der Arbeitnehmer bezwecken, kehren sich zum Teil in ihr Gegenteil um. Die gute Tat wird zur bösen Tat.

Das Teilzeit- und Befristungsgesetz lockert die Befristung von Arbeitsverhältnissen. Zugleich schafft dieses Gesetz eine Unebenheit zum Kündigungsschutzgesetz. Kann es richtig sein, daß das Kündigungsschutzgesetz bereits nach 6 Monaten als Prüfstein für die Kündigung zu handhaben ist,

während die 24 Monate gerechtfertigte Befristung ohne sachlichen Befristungsgrund unharmonisch und unabgestimmt nebenherläuft? Ebenso unharmonisch verlaufen zum Teil deutsche arbeitsrechtliche Gesetze und vor allem die Mitbestimmung im Vergleich zu anderen europäischen Ländern.

Das deutsche Arbeitsrecht behindert zum Teil die Entwicklung des Wirtschaftsstandortes Deutschland und den fortschreitenden europäischen Harmonisierungsprozess.

Es gilt jedoch, die Mißstände nicht zu beklagen, sondern ihnen durch Kreativität entgegenzutreten. Dies betrifft auch die Tarifvertragsparteien.

II. Zum Flächentarifvertrag

Ich sehe nach wie vor Vorteile im Flächentarifvertrag, erlaube mir jedoch, ein „Aber“ anzubringen, so wie es Herr Hamel in seinem Beitrag über faire Auseinandersetzungen und Gestaltungen dargelegt hat¹.

Die Kartellwirkung des Flächentarifvertrages hat jedenfalls vor der Globalisierung des Marktes funktioniert. Für die tarifgebundenen Unternehmen galten und gelten prinzipiell gleiche Arbeitsbedingungen, so daß die Unternehmer und die Vertreter der Arbeitnehmer sich in den Arbeitsbedingungen nicht wechselseitig ausspielen.

Dieses System funktionierte im Laufe der zunehmenden Globalisierung – heute bereits Globalität – immer weniger. Wenn Unternehmen in Deutschland bei Tarifverhandlungen einer Branche nicht dem Druck der Gewerkschaft – gerade auch bei überzogenen Forderungen – nachgeben, nutzt ihnen das nationale Kartell nur noch wenig, um den Druck aus wirtschaftlicher Vernunft zu widerstehen. Wegen des internationalen Wettbewerbes übernimmt nämlich ohne Weiteres ein ausländisches Unternehmen unverzüglich die Aufträge des in Deutschland bestreikten Unternehmens. Die Zuverlässigkeit der Herstellung von Werken und der Vertragserfüllungen wird heutzutage durch die Globalität weitgehend sichergestellt.

Daher gehen manche Unternehmen – auch die größeren – letztlich „in die Knie“, weil das System von Druck und Gegendruck nicht mehr ausgewogen erscheint. Wenn ein Unternehmen einen Auftraggeber verliert, ist er in der Regel für immer verloren.

Ist es daher vielleicht ein Grund christlichen Denkens, wenn wir in Deutschland zugunsten der im Ausland Beschäftigten auf die Erhaltung der eigenen deutschen Arbeitsplätze verzichten und lieber Arbeitsplätze im Ausland schaffen und erhalten?

¹vgl. Hamel – „Future Tarifgestaltung: Fairer Ausgleich zwischen...“, S. 54ff.

Und noch eins: In der Historie der Tarifverhandlungen – leider nicht mehr in den letzten Jahrzehnten – wurden die Tarifergebnisse an der wirtschaftlichen Kraft der schwächeren Unternehmen, die im gleichen Boot waren, ausgerichtet (Geleitschutzsystem). Im Zuge der Zeit wurden die Tarifnormen, die das Tarifvertragsgesetz als Mindestnormen ausgelegt hat, gleichsam zu Höchstnormen. Abweichungen von der Arbeitszeit nach oben werden aus gewerkschaftspolitischen Gründen unterbunden. Sie gehören Tabusteinen der Gewerkschaften. Durch die Umwandlung von Mindest- in Höchstnormen in der Tarifpraxis hat in den letzten beiden Jahrzehnten insbesondere die mittelständische Wirtschaft ungemein gelitten. Dies zeigt unter anderem die Zahl der Insolvenzen.

Ich wiederhole nochmals: Führende Gewerkschafter haben mir während der Tarifverhandlungen gesagt, daß „Unternehmen, die nicht die Tarifnormen aus den Tarifverträgen ertragen können, vom Markt verschwinden müssen“.

Es ist an der Zeit, daß sich die Tarifvertragsparteien wieder darauf besinnen, daß Tarifnormen Mindestnormen sind und daß allgemeine lineare Erhöhungen eben nicht allgemein für große, mittlere und kleine Unternehmen zwingend wirken, sondern daß die Tariferhöhungen in einen allgemein geltenden Teil in Form von Mindestnormen und in einen nicht allgemein geltenden Teil von Tarifnormen, die die wirtschaftliche Kraft des einzelnen Unternehmens berücksichtigen, aufgesplittet werden. Hierauf hat auch Dr. Döpp mit seinem Beitrag in diesem Buch klare Akzente gesetzt².

III. Zu den Tarifvertragsparteien

Die Tarifparteien streiten bei Tarifverhandlungen letztlich um Macht und Gegenmacht, Druck und Gegendruck mit zum Teil diametralen Zielen. Dies will die geltende Rechtsordnung auch so! Aus Druck und Gegendruck sollen und müssen Kompromisse entstehen.

Jedoch geht es aktuell bei Tarifverhandlungen über die Anpassung der tariflichen Vergütung weniger um eine plausible, wirtschaftlich vernünftige Begründung der Forderungen und Gegenforderungen, sondern nicht eher um Tarifarithmetik, um Fragen der Macht und Mitgliederzahlen?

Wie finden die Tarifvertragsparteien die Balance zwischen wirtschaftlicher Vernunft und sozialer Gerechtigkeit? Jedenfalls nicht nach den alten herkömmlichen – zum Teil verkrusteten – Strickmustern.

Nehmen wir als wichtiges Beispiel die tarifliche Vergütung. Die Gewerkschaften benennen drei Komponenten, aus denen sich ihre Forderungen zusammensetzen:

²vgl. Döpp – „Der Flächentarifvertrag als unverzichtbares Element!“, S. 50ff.

- die Produktivität,
- die Inflation sowie
- die Umverteilung.

Was sind die Inhalte, die sich hinter diesen schillernden Begriffen verbergen? Sind sie wirklich plausibel und sachlich gerechtfertigt?

1) **Produktivitätsfortschritt**

Nach Auffassung der Arbeitgeber muß sich die Tarifpolitik am Produktivitätsfortschritt orientieren und nicht an der Inflationsrate und am gewerkschaftlichen Umverteilungsgedanken. Die Arbeitgeber sind weitgehend der Auffassung, daß sich Lohnerhöhungen in erster Linie am Produktivitätsfortschritt orientieren müssen.

Aber auch beim Produktivitätsfortschritt muß noch weiter differenziert werden: Er kann nicht generell als Argumentationsgrundlage für Forderungen auf Lohnerhöhungen herangezogen werden.

Für die Erhöhung der Löhne und somit eine dauerhafte Erhöhung mit Wirkung für die Zukunft steht nach Auffassung von Wirtschaftswissenschaftlern nur der Teil des Produktivitätszuwachses zur Verfügung, der auf strukturellen Verbesserungen beruht oder auf Prozeß- oder Produktinnovationen zurückzuführen ist.

Nach Auffassung von Wirtschaftswissenschaftlern darf der konjunkturell bedingte Produktivitätsfortschritt, der sich im wirtschaftlichen Aufschwung einstellt, aber im Abschwung wieder fehlt, nicht undifferenziert und generell verteilt werden. Zumindest ein Teil des Produktivitätsfortschrittes kann bei wirtschaftlich vernünftiger Betrachtung nur auf der Grundlage einer flexiblen ergebnisorientierten betriebsspezifischen Erhöhung an die Arbeitnehmer weitergegeben werden.

Ich habe von betriebsspezifischen Erhöhungen gesprochen. Ich bezweifle, daß die Tarifvertragsparteien einen wirtschaftlich vernünftigen Weg gehen, wenn sie beim Abschluß eines neuen Flächentarifvertrages über eine Erhöhung der Löhne bei oder über sonstige Arbeitsbedingungen allen vom Flächentarifvertrag erfaßten Arbeitgebern und Arbeitnehmerern den gleichen Maßanzug verpassen.

Ist es denn sachgerecht, wenn die Tarifvertragsparteien die Lohnhöhe insgesamt an einem volkswirtschaftlichen Durchschnitt, statt zumindest teilweise an der Ertragskraft des einzelnen Unternehmens ausrichten?

Jeder Betrieb hat unterschiedliche Arbeitgeber und Arbeitnehmer, unterschiedliche Produkte oder Dienstleistungen sowie unterschiedliche Wettbewerber. Umsatz und Gewinn und das Verhältnis zueinander können pro Arbeitnehmer in jedem Betrieb sehr verschieden sein.

Die richtige Lohnzahl finden die Tarifvertragsparteien, wenn sie bei den Tarifabschlüssen stärker differenzieren. Sie sollten sich daran gewöhnen, daß der Flächentarifvertrag wegen der Vielgestaltigkeit der Unternehmen, des Arbeitslebens und des Marktes kein Maßanzug für alle vom Geltungsbereich erfaßten Unternehmen und Arbeitnehmer sein kann.

Die Tarifvertragsparteien haben eine hohe Verantwortung für den Bestand und die Fortentwicklung der Unternehmen und ihrer Arbeitnehmer in Deutschland. Arbeitsplätze bleiben nur dann erhalten, wenn deren reale Kosten nicht stärker zunehmen als die Produktivität oder der Wert der Dienstleistungen.

Die Tarifvertragsparteien bestimmen nicht nur das Schicksal der deutschen Wirtschaft, sondern sie verhelfen anderen Ländern zu einer besseren Wirtschaft, indem sie dort Arbeitsplätze schaffen. Dies ist eine Folge der unaufhaltsamen Flucht vieler Unternehmen aus deutschen Ländern.

Sollen die deutschen Arbeitnehmer den Tarifvertragsparteien für diesen Altruismus – die Schaffung von Arbeitsplätzen in Nah- und Fernost – auch noch dankbar sein?

Die Aufgabe des Gesetzgebers ist es, den Fortschritt der Wirtschaft und den Aufbau von Arbeitsplätzen nicht durch beschäftigungsfeindliche Rahmenbedingungen zu konterkarieren.

Die gut gemeinten Taten des Gesetzgebers und der Tarifvertragsparteien zum Schutz des einzelnen Arbeitnehmers verwandelt sich in eine Überregulierung und in den Fluch eines weiteren Verlustes von Arbeitsplätzen.

2) Inflationsausgleich

Die Forderungen der Gewerkschaften nach einem Inflationsausgleich sind verständlich. Sie werfen jedoch zugleich die Frage auf, weshalb die Arbeitgeber den Inflationsausgleich allein zu ihren wirtschaftlichen Lasten übernehmen sollen, weil doch eigentlich der Staat und die jeweilige Regierung einschließlich der Europäischen Union viel eher die Ansprechpartner der Arbeitnehmer sein sollten (Stichwort: „Räuber“).

Wir dürfen nicht verkennen, dass das Unternehmen die doppelte Last trägt, wenn es den Mitarbeitern einen Inflationsausgleich in der Vergütung gewährt. Denn zum Einen trifft auch den Arbeitgeber die Inflation, die ihn im globalen Wettbewerb zwingt, mit den Preisen markt- und wettbe-

werbsfähig zu bleiben. Zum Anderen belastet er sich zusätzlich, wenn er auch noch den Mitarbeitern in der Vergütung den Inflationsausgleich zahlt.

Selbst wenn man dies aber nicht so betrachten würde, so käme man doch zu dem Ergebnis, dass sowohl Arbeitgeber als auch Arbeitnehmer die Lasten der Inflation teilen müssten.

Denn das einzelne Unternehmen muß die Belastungen gemeinsam mit den Mitarbeitern am Markt erwirtschaften. Die Preise, die das Unternehmen am Markt für die Produkte oder Dienstleistungen anbietet, müssen bei den Kunden durchsetzbar sein, damit nicht die Arbeitsplätze der Mitarbeiter aufs Spiel gesetzt werden.

3) Umverteilung

Der Umverteilungsgedanke zieht sich evolutionär durch die Geschichte der Menschheit. Er muß als Faktum hingenommen werden.

Jedoch muß von verfassungswegen einerseits das Eigentum des Anderen und anderserseits die Sozialpflichtigkeit des Eigentums bedacht werden. Die Umverteilung bedeutet Übernahme von Mitverantwortung. Die Mitverantwortung darf sich aber nicht allein in einer Mitbestimmung äußern, ohne für die daraus folgenden Konsequenzen einstehen zu müssen. Der Zustand der Mitbestimmung in Deutschland hat insoweit ein deutliches Defizit.

IV. Erhaltung des Flächentarifvertrages durch Kreativität

Heinze hat sich stets für die Erhaltung des Flächentarifvertrages eingesetzt. Er hat aber auch kritisiert, daß die Tarifvertragsparteien an den überkommenen Strukturen des Flächentarifvertrages zum Teil unbeirrt festhalten und gleichsam „Hüter eines Grals“ werden.

Zusammengefasst waren sinngemäß die Worte von Heinze:

- Abkehr von undifferenzierten Flächentarifverträgen
- Hinwendung zu unternehmens- und betriebsnahen tariflichen Modulen und weiteren innovativen Gestaltungsformen des Flächentarifvertrages
- Neuorientierung der Tarifvertragsparteien.

Die Tarifvertragsparteien sind herausgefordert, sich stärker als bisher Gedanken darüber zu machen, wie sie die Tarifverträge auf den Wandel der Wirtschaft und zugleich an die unterschiedlichen und spezifischen Verhältnisse der Branchen und der Unternehmen einschließlich der Arbeitnehmer zuschneiden können.

Der Flächentarifvertrag ist in der heutigen Form als Instrument zur Gestaltung der Arbeitsbedingungen in vielen Branchen noch viel zu unflexibel.

Es gilt, unterschiedliche Wege zu diskutieren, auf denen das Ziel erreicht wird, die Arbeitsbedingungen unter Wahrung der Tarifautonomie unternehmens- und betriebsnah zu gestalten.

Ein Weg ist der Firmentarifvertrag, der jedoch überwiegend von den Arbeitgeberorganisationen, den Gewerkschaften und den Unternehmen selbst als wenig zielführend angesehen wird. Hierfür gibt es viele Argumente pro und kontra, die an anderer Stelle vertieft werden mögen.

Ein anderer Weg ist die tarifliche Öffnungsklausel. Sie kann jedoch sehr stark die Tarifautonomie berühren, oder – etwas deutlicher ausgedrückt – die Tariftmacht einschränken.

Für die Tariftmächte können aus tariflichen Öffnungsklauseln, die Abweichungen vom Tarifvertrag auf betriebliche Ebene nicht an die Zustimmung der Tarifvertragsparteien binden, existentielle Probleme entstehen.

Ein weiterer Weg ist die Schaffung tariflicher Module, die dieses Buch neben anderen wichtigen Gedanken der verschiedenen Autoren behandelt.

Die tariflichen Module haben die Bedeutung, dass die Tarifvertragsparteien Unternehmen branchen-, unternehmens- und sogar betriebsspezifische tarifliche Bausteine (Module) anbieten, die das Instrument des Flächentarifvertrages für die Unternehmen und die Mitarbeiter wieder attraktiv machen können. Dies kann zur allseitigen Zufriedenheit führen.

Ein hochrangiger Gewerkschafter hat mir vor Kurzem gesagt, dieser Weg führe doch nur dahin, dass sich die Macht der Tarifvertragsparteien verringert und sie Mitglieder verlieren. Andernfalls, wenn es den Arbeitnehmern gutgehe und sie zufrieden seien, würden die Gewerkschaften überflüssig. Daher könnten auch tarifliche Module, die zur Zufriedenheit führen, zum Machtverlust führen.

Ich halte diesen Gedanken für verfehlt. Dieser Ansatz – die Schaffung tariflicher Module – bedeutet mitnichten ein Abdanken der Tarifvertragsparteien. Vielmehr müssen die Tarifvertragsparteien die tariflichen Module im Einzelnen aushandeln und den Unternehmen zur Verfügung stellen. Nicht die Unternehmen und Betriebe gestalten die Module, wie beispielsweise Betriebsvereinbarungen, sondern die Tarifvertragsparteien selbst behalten die Verantwortung.

Es gibt auch die Gegenargumente, dass die Gestaltung tariflicher Module zu einem viel zu hohen Arbeitsaufwand der Tarifvertragsparteien führen würden. Beim einheitlichen Flächentarifvertrag verhandelten die Tarifvertragsparteien über ein großes Gesamtwerk, das in Zukunft auch insgesamt strukturell oder sonst wie erneuert werden kann. Sie müssten aber nicht die Vielgestaltigkeit innerhalb der Branchen und der Unternehmen zusätzlich

durch eigenständige kleine tarifliche Pakete (Module) mit viel Arbeitsaufwand erfassen.

Dieses Argument des hohen Arbeitsaufwandes erscheint mir wenig dazu geeignet, den Gedanken der tariflichen Module vom Tisch zu fegen. Denn es liegt in der verfassungsmäßig gebotenen Verantwortung der Tarifvertragsparteien, die Arbeits- und Wirtschaftsbedingungen sachgerecht zu gestalten. Argumente des Aufwandes nicht zur Abwehrhaltung führen. Der Aufwand ist – wenn die Werke in der Branche erst einmal geschaffen sind – in der Folgezeit verhältnismäßig gering.

Bei der Gestaltung der tariflichen Module können die Tarifvertragsparteien sich durch vorbereitende Arbeiten der Betriebspartner in den Unternehmen oder Betrieben Hilfestellung geben lassen. Zu diesem Zweck werden auf der Ebene der Unternehmen die zu schaffenden tariflichen Module von den Betriebspartnern in den Eckpunkten vorbereitet und sodann auf die höhere Ebene der Tarifvertragsparteien gehoben.

Die Tarifvertragsparteien handeln dann miteinander aus, ob und inwieweit sie die Vorstellungen der Betriebspartner auf der Tarifebene in Form tariflichen Module umsetzen können.

Auf diesem Weg relativiert sich übrigens das Problem der Tarifsperre des § 77, Abs. 3 BetrVG., nach der Tarifverträge durch Betriebsvereinbarungen nicht unterlaufen werden dürfen. Die Tarifsperre greift nicht ein, wenn die Tarifvertragsparteien selbst unternehmens- und betriebsnahe Module schaffen oder zumindest die Eckpunkte festlegen und den Betriebspartnern mehr Spielraum als bisher geben, aber den Schutz der Arbeitnehmern nicht außer Acht lassen.

Die tariflichen Module kommen zwar dem vom Gesetzgeber schon in der Historie vorgezeichneten Weg zur tariflichen Öffnungsklausel (§ 4 Abs. 3 TVG) sehr nahe. Aber es gibt einen entscheidenden Unterschied. Während die tarifliche Öffnungsklausel entweder den Betriebspartnern losgelöst von den Tarifvertragsparteien jegliche Gestaltungsfreiheit belässt oder eine vom Tarifvertrag eingegrenzte Gestaltungsfreiheit gibt, die unter Umständen auch an ein Veto der Tarifvertragsparteien – wenn nicht sogar an deren Zustimmung – geknüpft ist, setzt die Gestaltung tariflicher Module voraus, daß sich die Tarifvertragsparteien selbst eingehend mit der ihnen von den Betriebspartnern vorgelegten Materie befassen und im Falle der Einigung die Unterschrift der Tarifvertragsparteien unter das tarifliche Modul setzen. Die Tarifautonomie bleibt also für den Abschluss tariflicher Module gefragt.

V. Gefordert ist die Kreativität der Tarifvertragsparteien!

Es gibt sicherlich viele andere Möglichkeiten, den Flächentarifvertrag als Instrument zur Gestaltung der betrieblichen Arbeitsbedingungen zu bewah-

ren. Die tariflichen Module sind nur eine der Möglichkeiten. Beispiele gibt es bereits in der Tarifpraxis.

Über die Erfahrungen bei der Gestaltung und Anwendung tariflicher Module berichtet in diesem Buch Dr. Hack³, Vorsitzender des Vorstandes des Arbeitgeberverbandes Dienstleistungsunternehmen (ar.di) e.V., Krefeld, zugleich Mitglied des Vorstandes der TÜV Rheinland Holding AG. Die Tarifvertragspartner ar.di und ver.di haben für den Branche Kraftfahrtprüfwesen in der Bundesrepublik tarifliche Module geschaffen, die sowohl für Arbeitgeber als auch für Arbeitnehmer von Interesse sind.

Auch die Tarifgemeinschaft Technischer Überwachungsvereine e.V. hat sich bereits gemeinsam mit der Gewerkschaft ver.di auf den Weg der Schaffung tariflicher Module begeben. Beim Zusammenschluß mehrerer großer Unternehmen zu einem Konzern sind Unterschiedlichkeiten in den bisher für einzelne Unternehmen geltenden, zum Teil unterschiedlichen Tarifverträgen, durch tarifliche Module abgefangen worden. Die tariflichen Module helfen den Mitarbeitern, spezifische Eigenheiten, die sie bisher als Besitzstand hatten, durch die Module zu bewahren, andererseits aber auch, sich hinsichtlich allgemeiner tariflicher Regelungen den bundesweit geltenden Tarifverträgen anschließen zu können. Die tariflichen Module sollen also nicht unbedingt beispielsweise den Manteltarifvertrag ersetzen, sondern Spezifika abweichend vom Manteltarifvertrag auf der Tarifebene ordnen.

VI. Appell an die Tarifvertragsparteien

Ich appelliere an die Verantwortung der Tarifvertragsparteien, sich auf die Erfordernisse der veränderten Welt einzustellen und nicht die alten Strukturen des Flächentarifvertrages und der Vorherrschaft der Tarifparteien wie „Gralshüter“ (Heinze) zu bewahren. An die Koalitionäre und ihre Verbandsführer werden ebenso wie an die Unternehmer und an die Arbeitnehmer hohe Anforderungen an die Innovationsfähigkeit und Innovationsbereitschaft gestellt. „Alles fließt“ haben schon die Philosophen im alten Griechenland erkannt. Wer kennt nicht auch die Beschwerden von Platon über die Verdorbenheit des Staates, der die Bürger ausgeräubert, und der Jugend, die renitent und nicht anpassungsfähig ist und die nur an Altbewährtem und an Bequemlichkeiten festhalten will. Wir wissen auch, daß nicht anpassungsfähige Staaten untergegangen sind. Dieses Bild will ich aber für Deutschland nicht malen, weil die Kraft der Unternehmer zu Anpassung und die Kraft verständiger Arbeitnehmer, einzelner Betriebsräte und Gewerkschafter sowie die Vernunft, Kreativität und Phantasie, den Weg in die Zukunft weisen.

³vgl. Hack – „Innovation des Flächentarifvertrages durch tarifliche Module“, S. 114ff.

Was ist also erforderlich? Wir müssen Erlerntes in die Zukunft projizieren, den Blick nach vorn richten und rechtzeitige Weiterentwicklungen erkennen.

Wir müssen erkennen:

Die Tariflandschaft muß sich wandeln. Der Flächentarifvertrag ist wegen seiner Schutzwirkung für Arbeitgeber und Arbeitnehmer nicht weg zu denken, jedoch bedarf er der Erneuerung und ständigen Anpassung an den Wandel der Gesellschaft und den Wandel Deutschlands von der Industrie- zur Dienstleistungs- nation der Arbeitnehmer des 21. Jahrhundert. Der Arbeitnehmer wird ein Mitunternehmer, der nicht unselbständig, sondern verstärkt selbständig Dienstleistungen erbringt und ein stärker ausgeprägtes „Wirkgefühl“ in das Unternehmen einbringt. Die Unternehmen sollten diesem Wandel durch erfolgs-, umsatz- und dienstleistungsbezogene Vergütungssysteme Rechnung tragen.

VII. Résumé

Der Flächentarifvertrag ist nach wie vor das am ehesten geeignete Instrument zur Gestaltung der Arbeitsbedingungen. Jedoch bedarf er stärker als bisher der Öffnung für betriebliche Gestaltungen, wenn und soweit der Flächentarifvertrag nicht auf unterschiedliche Verhältnisse bei den Mitgliedunternehmen paßt. Das modulare Konzept ist einer der Wege nach vorn, der die Erhaltung des Flächentarifvertrages sichert.

Wir brauchen bei unserem Blick nach vorn für die Gestaltung der tariflichen Arbeitsbedingungen einen verantwortungsbewußten Tarifpartner.

Kapitel 7

Tarifverträge im 21. Jahrhundert

Ein Blick auf Reform-Tarifverträge

Rechtsanwalt Dr. Friedrich-Wilhelm Lehmann, Geschäftsführendes Mitglied des Vorstandes des Arbeitgeberverbandes Dienstleistungsunternehmen (ar.di) e.V., Krefeld, sowie Geschäftsführendes Mitglied des Vorstandes der Tarifgemeinschaft Technischer Überwachungs-Vereine e.V., Krefeld

I. Tarifvertrag für den öffentlichen Dienst (TVöD) – eine große Reform

Die Tarifvertragsparteien haben ihre Reformbereitschaft bewiesen.

Der Bund und die Vereinigung der kommunalen Arbeitgeber haben am 13. September 2005 mit den Gewerkschaften ver.di und dbb tarifunion den Tarifvertrag für den öffentlichen Dienst (TVöD) unterzeichnet. Das Tarifwerk tritt am 01. Oktober 2005 in Kraft. Es löst die bisher für die Angestellten und Arbeiter des Öffentlichen Dienstes geltenden Tarifregelungen mit den in Kraft gesetzten Regelungsinhalten ab. Einzelne bisherige Regelungen des BAT sind aktuell¹ noch nicht abgelöst, sollen aber ebenfalls neu gestaltet werden. Die Tarifvertragsparteien werden, soweit noch Dienstaltersstufen aus dem BAT bestehen bleiben sollten, darüber nachdenken müssen, ob und inwieweit sie die alten Dienstaltersstrukturen, die auf das Lebensalter abstellen, im Hinblick auf das kommende – zur Zeit noch im Entwurf befindliche – Antidiskriminierungsgesetz harmonisieren. Im Blick auf dieses Gesetz, das unter anderem eine Diskriminierung wegen des Lebensalters verbietet, war die Abkehr vom Senioritätsprinzip – höhere Lebensalter erhalten eine höhere Vergütung – schon von dieser durch die Europa-Richtlinie gebotenen neuen Sicht mehr als überfällig. Die Europa-Richtlinie richtet sich auch an die Kollektivpartner.

Die Bundesländer sind im Jahr 2004 aus den Tarifverhandlungen „ausgestiegen“ und haben seitdem auf einzelvertraglicher Grundlage längere Wochenarbeitszeiten von bis zu 42 Stunden sowie Kürzungen des Weihnachts- und Urlaubsgeldes durchgesetzt.

Ziel der Reform ist es, den neuen Tarifvertrag leistungsgerecht und flexibel auszugestalten. Wesentlichere Reforminhalte sind die Vereinfachung des bisherigen Tarifwerkes BAT und BMT, die Deregulierung und Transparenz sowie die Abkehr vom bisherigen leistungsfernen Vergütungssystem. Die Gruppen der Angestellten und Arbeiter sind zu einer einheitlichen Gruppe zusammengefaßt. Ab dem Jahre 2007 werden zusätzliche variable Entgeltbestandteile eingeführt.

Künftig werden die Arbeiter und Angestellten nach einem einheitlichen System mit 15 Entgeltgruppen und bis zu sechs Stufen bezahlt. Jüngere

¹Oktober 2005

verdienen künftig mehr, Ältere weniger als bisher. Durch den Übergang wird niemand schlechtergestellt. Mit dem Senioritätsprinzip werden auch Alters-, Familien- und Kinderzuschläge abgeschafft. Es zählen nur noch individuelle Leistungen und Berufserfahrung.

Vom Jahre 2007 an wird zusätzliche eine leistungsorientierte Vergütung eingeführt und kostenneutral aus dem Urlaubs- und Weihnachtsgeld aller im öffentlichen Dienst Beschäftigten finanziert. Zunächst soll 1 Prozent der Entgeltsumme an die Leistungsträger ausgeschüttet werden, langfristig werden 8 Prozent angestrebt.

Zur Stärkung der Wettbewerbsfähigkeit gegenüber der Privatwirtschaft können neue Mitarbeiter in einer niedrigeren Entgeltgruppe eingestellt werden. Wenn die Auslagerung von Tätigkeiten droht, können An- und Ungelernte schlechter bezahlt werden.

Für die Verwaltung, Krankenhäuser und Pflegeheime, Sparkassen, Flughäfen und die Entsorgungswirtschaft gelten besondere Regelungen.

Öffentliche Arbeitgeber können ihre Beschäftigten vorübergehend in die Privatwirtschaft ausleihen.

Führungspositionen werden auf Probe (bis zu zwei Jahre) und auf Zeit (bis zu zwölf Jahre) vergeben.

Im zweiten und letzten Schritt werden die Tarifvertragsparteien – voraussichtlich bis Ende 2007 – die bestehenden, unübersichtlich gewordenen Eingruppierungsmerkmale mit den zum Teil nicht mehr justitiablen unbestimmten Rechtsbegriffen zu handhabbaren Tarifnormen zusammenzuführen.

Die Arbeitszeit ist flexibilisiert worden. Die regelmäßige Arbeitszeit beträgt für die Beschäftigten des Bundes durchschnittlich 39 Stunden wöchentlich. Für die Berechnung des Durchschnitts der regelmäßigen wöchentlichen Arbeitszeit ist ein Zeitraum von bis zu einem Jahr zugrunde zu legen.

Für die Beschäftigten der Mitglieder eines Mitgliederverbandes der Vereinigung der kommunalen Arbeitgeberverbände (VKA) beträgt die Wochenarbeitszeit im Tarifgebiet West durchschnittlich 38,5 Stunden, im Tarifgebiet Ost durchschnittlich 40 Stunden. Im Tarifgebiet West können sich die Tarifvertragsparteien auf landesbezirklicher Ebene darauf einigen, die regelmäßige wöchentliche Arbeitszeit auf bis zu 40 Stunden zu verlängern.

Die (je nach Tarifgebiet 38,5 bis 40 Stunden betragende) regelmäßige Wochenarbeitszeit kann zwischen 6 und 20 Uhr, respektive innerhalb eines Korridors von 45 Stunden schwanken; der Ausgleich muß binnen eines Jahres erfolgen. Überstundenzuschläge entfallen.

Ein Reformschritt in die richtige Richtung? – Der Beweis liegt in der Zukunft.

Die zukünftige Handhabung der Tarifnormen wird zeigen, ob der Reformschritt in die richtige Richtung der Stärkung der Wettbewerbsfähigkeit des öffentlichen Dienstes gegenüber der Privatwirtschaft führt oder ob der öffentliche Dienst von der Privatwirtschaft auch weiterhin alimentiert werden muß.

Es wird sich auch zeigen, ob der TVöD die spezifischen Verhältnisse der vom Geltungsbereich erfassten privatwirtschaftlich tätigen Unternehmen – wie beispielsweise die Fraunhofer-Gesellschaft – genügend durchdringt².

Die stärkere Arbeitszeitflexibilisierung im TVöD erscheint als ein wichtiger Schritt nach vorn.

Jedoch erweist sich die Öffnungsklausel im TVöD zu einer Verlängerung der Arbeitszeit auf landesbezirklicher Ebene von 38,5 Stunden wöchentlich auf bis zu 40 Stunden wöchentlich als ein Papiertiger. Die dringende Notwendigkeit einer Arbeitszeitverlängerung, die offensichtlich im öffentlichen Dienst besteht und für die Landesbeamten bereits von einzelnen Ländern – zum Teil über die 40-Stunden-Woche hinaus – auf der Grundlage der Gesetzgebung für die Landesbeamten praktiziert wird, findet eine Grenze an der starken Abwehrhaltung der Gewerkschaft ver.di. Der Bundesvorstand der Gewerkschaft ver.di hat zwar im Tarifabschluß die Öffnungsklausel im TVöD zur Verlängerung der Wochenarbeitszeit mit dem Tarifvertragspartner (Bund und Kommunen) gemeinsam mitgetragen. Aber die Gewerkschaft hat diese Tarifnorm bereits konterkariert, indem sie den gewerkschaftlichen Landesbezirken eine einheitliche Abwehr gegenüber der Verlängerung der Wochenarbeitszeit verordnet hat. Die Einhaltung dieser Vorgabe wird von der Grundsatzabteilung im Bundesvorstand von ver.di stark bewacht³. Arbeitszeitverlängerungen sind für die Gewerkschaft zur Zeit nicht verhandlungsfähig. Daher hat sich die Clearingstelle (Grundsatzabteilung) der Gewerkschaft ver.di in Berlin auch sehr schwer damit getan, die Wochenarbeitszeit für die Beschäftigten des Bundes, die im BAT noch mit 38,5 Stunden festgeschrieben war, im TVöD auf 39 Wochenstunden zu verlängern. Das Zugeständnis war jedoch letztlich das Tauschgeschäft für die Absenkung der Wochenarbeitszeit im Tarifgebiet Ost.

Die Öffnungsklausel im TVöD und die Standhaftigkeit von ver.di gibt Veranlassung zu der Frage, ob die für die Flexibilität des Flächentarifvertrages zum Teil befürworteten tariflichen Öffnungsklauseln nicht auch lediglich auf dem Papier des Flächentarifvertrages stehen. Diese Bedenken bestehen – wie das Beispiel des TVöD zeigt – bereits hinsichtlich der Öffnungsklau-

²vgl. Polter – „Hinwendung zu einem leistungs- und marktgerechten Tarifsystem“, S. 143ff.

³vgl. Lehmann – „Grundsätze der Gewerkschaften des DGB“, S. 174ff.

seln, die für Abweichungen vom Flächentarifvertrag die Zustimmung der Tarifvertragsparteien oder zumindest deren Veto verlangen.

Es ist in der Tarifpraxis bedeutend schwieriger geworden, derartige Öffnungen mit Zustimmung der Tarifvertragsparteien durchzusetzen. Dies gilt erst recht für Öffnungsklauseln, bei denen die Zustimmung der Tarifvertragsparteien nicht erforderlich ist. Es gibt allerdings in einzelnen Tarifgebieten eine Einsicht der Tarifvertragsparteien in die Notwendigkeit zur Erhaltung der Wettbewerbsfähigkeit des Unternehmens und der Sicherung der Arbeitsplätze. Andererseits ist aber auch nicht die Sorge der tarifschiessenden Organisationen zu verkennen, dass die Tarifverträge durch Öffnungsklauseln unterlaufen werden können und die Ordnungswirkung des Flächentarifvertrages an Wert und die Macht der Tarifvertragsparteien an Bedeutung verliert.

Dieser Befürchtung steht entgegen, dass der öffentliche Dienst ebenso wie die Privatwirtschaft zum großen Teil die Ordnungswirkung des Tarifvertrages erkennen und schätzen. Nicht nur die Privatwirtschaft, sondern auch der öffentliche Dienst brauchen mehr Flexibilität im Tarifsysteem. Dann erlischt der Gedanke an Tariffucht. Der Ordnungsgedanke steht wieder im Vordergrund. Der Präsident der Bundesvereinigung der Deutschen Arbeitgeberverbände (BDA) hat aktuell darauf aufmerksam gemacht, dass die Tarifautonomie durch größere Flexibilität und Öffnungen im Tarifvertrag letztlich doch wieder gestärkt werden kann.

II. Tarifverträge im Bereich der Technischen Überwachung

Die privatwirtschaftlich staatsentlastend tätigen Technischen Überwachungs-Vereine haben in der über hundertjährigen Geschichte ihres Bestehens im Hinblick auf die öffentliche Aufgabe der Prüf- Überwachungs- und Beratungstätigkeit zur technischen Sicherheit die Arbeitsbedingungen der Sachverständigen und Prüfer sowie der Verwaltungsangestellten lange Zeit nur an den Regelungen des öffentlichen Dienstes orientiert. Im Vordergrund stand die Ausrichtung an den Regelungen für Bundesbeamte oder Landesbeamte, zu der die Technischen Überwachungs-Vereine (TÜV) für die Kerngebiete ihrer Tätigkeit aufgrund der Verordnungen der Länder zur Organisation der Technischen Überwachung verpflichtet waren.

Dementsprechend hatten die Tarifvertragsparteien die Tarifverträge, die erstmals im Jahr 1972 von der Tarifgemeinschaft TÜV e.V. und der damaligen Gewerkschaft ÖTV (heute ver.di) geschaffen worden sind, bis Ende des Jahres 1994 sehr stark an den Beamtenregelungen orientiert.

Der Staat hat in den letzten Jahrzehnten öffentliche Aufgaben zum Teil dereguliert. Hierzu gehört auch die Öffnung des Marktes für Prüf- und Über-

wachungstätigkeiten. Dieser Herausforderung haben sich die TÜV, ihre Beteiligungsunternehmen und die Tarifvertragsparteien gestellt.

Die Tarifautonomie ließ spätestens ab diesem Zeitpunkt die Eingriffe des Staates durch die Verordnungen der Länder nicht mehr zu.

Zäsur zwischen Alt- Tarif und Neu-Tarif

Die Tarifvertragsparteien haben im Rahmen ihrer Tarifautonomie ab 01.01.1995 zukunftsweisende Flächentarifverträge sowie zusätzliche unternehmensspezifische tarifliche Module geschaffen. Hierzu gehören in der Praxis funktionierende Leistungstarifverträge und tarifliche Module über die Erfolgsbeteiligung.

Zur Erreichung ihres Ziels innovativer Tarifverträge haben die in Abkehr von den in der Historie wenig leistungsorientierten Beamtenregelungen ab dem 01.01.1995 für neu eingestellte Mitarbeiter und Mitarbeiterinnen eine Zäsur zwischen Alt-Tarifbeschäftigten und Neu-Tarifbeschäftigten vorgenommen. Ab diesem Zeitpunkt laufen die alten Tarifregelungen über Jahre hinweg bis zum letzten Alt-Tarifbeschäftigten aus. In der Umkehr hat sich inzwischen die Zahl der Neu-Tarifbeschäftigten mit neuen tariflichen Arbeitsbedingungen aufgebaut.

Vergütungssystem mit konkreten Tätigkeitsbeschreibungen

Ein Kernpunkt des neuen Tarifsystems war die Umstellung von einem überwiegend ausbildungsorientierten zu einem fast ausschließlich tätigkeitsbezogenen tariflichen Vergütungsgruppensystem. Für 8 Tätigkeitsgruppen gibt es 2. Erfahrungsstufen. Den Tätigkeitsgruppen sind etwa 400 Tätigkeiten zugeordnet, die konkret im Tarifvertrag beschrieben sind. Der Mitarbeiter wird nur dann in die Tätigkeitsgruppen ein- oder umgruppiert, wenn er eine der dort aufgeführten Tätigkeiten überwiegend ausübt. Wenn der Mitarbeiter ausnahmsweise eine bisher nicht beschriebene Tätigkeit ausübt, wird er nicht tariflich ein- oder umgruppiert, sondern er erhält zunächst die einzelvertraglich vereinbarte Vergütung. Wenn und sobald die Tarifvertragsparteien – ein Gemeinsamer Tarifausschuss – die fehlende Tätigkeit in den Katalog aufgenommen hat, kann der Mitarbeiter tariflich ein- oder umgruppiert werden.

Der Gemeinsame Tarifausschuss pflegt und aktualisiert die Tätigkeitsgruppenmerkmale. Diese Aufgabe kommt wegen der Veränderung von Wertigkeiten der Tätigkeiten im Zuge der Fortentwicklung von Technik und Verwertung eine hohe Bedeutung zu.

Bemerkenswert ist, dass es seit Schaffung dieser neuen Tarifverträge seit ca. 10 Jahren keine Rechtsstreitigkeiten über die Ein- oder Umgruppierung

gegeben hat. Dieser Erfolg beruht auf der Berücksichtigung der Erfahrungen die das Bundesarbeitsgericht mit den zum Teil nicht mehr justitialen unbestimmten Rechtsbegriffen und somit Rechtstreitigkeiten mit unsicherem Ausgang gemacht hat.

Derartige Tarifverträge mit konkret beschriebenen Tätigkeiten werden die Tarifpartner wohl kaum in großen Tarifgebieten gestalten können, sondern allenfalls in überschaubaren Tätigkeitsbereichen. Aber diese Art von Tarifverträgen kann ein Muster für tarifliche Module mit Ausrichtung auf unternehmensspezifische Tätigkeiten sein (vergleiche hierzu Hack zum Thema Innovation des Flächentarifvertrages durch tarifliche Module).

Jahresarbeitszeit – Arbeitszeitsouveränität – Erfolgsbeteiligung

Mehr Flexibilität haben die Tarifparteien auch bei der Arbeitszeit geschaffen. Sie haben sich frühzeitig – vor etwa 6 Jahren – dafür entschieden, zur Erhaltung der Wettbewerbsfähigkeit der TÜV und ihrer Beteiligungsunternehmen die Jahresarbeitszeit einzuführen. Der Manteltarifvertrag für Alt- und Neutarifbeschäftigte erlaubt die unterschiedliche Verteilung der Wochenarbeitszeiten auf einen Ausgleichszeitraum bis zu 12 Monaten. Derartige Modelle bestehen auch in großen Tarifbereichen, insbesondere im Bereich der Chemischen Industrie.

Wesentlich für das Arbeitszeitmodell der TÜV und ihre Beteiligungsunternehmen ist die Tarifregelung, dass Mehrarbeit und Mehrarbeitszuschläge erst nach Überschreiten der Gesamtstundenzahl des Ausgleichszeitraumes – dies sind in der Jahresarbeitszeit bei 38,5 Stunden je Woche in der Regel insgesamt 2.002 Arbeitsstunden des Mitarbeiters – für die überschreitenden Arbeitsstunden entstehen. Der Tarifvertrag gibt den Betriebspartnern einen tariflichen Rahmen für die Verteilung der Wochenarbeitszeit von montags bis einschließlich samstags. Im Ausgleichszeitraum ist ein „Floaten“ der Arbeitszeit bis zu 48 Stunden möglich.

Von besonderer Bedeutung ist ein von dem Arbeitgeberverband Dienstleistungsunternehmen (ar.di) e.V. und der Gewerkschaft ver.di auf der Bundesebene gestaltetes tarifliches Modul über die Arbeitszeitsouveränität bestimmter Mitarbeitergruppen, die an Ergebnissen beteiligt sind. Für diese Mitarbeiter gilt nur der gesetzliche Rahmen des Arbeitszeitgesetzes und die Vernunft von Arbeitgeber und Mitarbeiter bei der Erledigung der Arbeitsaufgaben. Die Tarifvertragsparteien haben im Hinblick auf die Anreize zur Erfolgsbeteiligung im Tarifvertrag für die Beachtung eines ausgewogenen Verhältnisses von Qualität und Quantität der Arbeitsergebnisse gesorgt. Die betreffenden Tarifnormen bedürfen wegen ihrer Bedeutung ständig der Überprüfung durch die Tarifvertragsparteien.

Unternehmensspezifische Tarifmodule

Der Arbeitgeberverband Dienstleistungsunternehmen (ar.di e.V.) und die Gewerkschaft ver.di haben für den Bereich der Dienstleistungen im Kraftfahrprüfwesen auf Bundesebene innovative Tarifverträge mit tariflichen Modulen abgeschlossen, denen auch Prüforganisationen auch außerhalb der TÜV und deren Beteiligungsunternehmen beitreten können, beispielsweise Ingenieurbüros. Wenn ein interessiertes Unternehmen die Ordnungswirkung der Tarifverträge schätzt und moderne tarifliche Regelungen anstrebt, die das Unternehmen von dem Aushandeln betrieblichen Regelungen weitgehend entlasten, würden die Tarifvertragsparteien Überleitungstarifverträge schaffen, die das Verhältnis der bisherigen Arbeitsbedingungen der Mitarbeiter zu den zukünftigen tariflichen Normen regeln. Auf diese Weise sind die unternehmensspezifischen Belange gewahrt. Darüber hinaus können die Tarifvertragsparteien zusätzliche unternehmensspezifische tarifliche Module für die beitretenden Unternehmen gestalten, damit Besonderheiten dieser Unternehmen, beispielsweise bei der Arbeitszeit oder in der Vergütung erfaßt werden.

Leistungstarifvertrag ar.di – ver.di

Von ebenso großer Bedeutung ist der zwischen ar.di und ver.di im Bereich Kraftfahrprüfwesen auf der Bundesebene geschaffene Leistungstarifvertrag. Er gilt für die Mitarbeiter, die nicht am Erfolg des Unternehmens beteiligt sind. Der Leistungstarifvertrag definiert die Normalleistung und honoriert besondere Leistungen auf der Grundlage eines ausgefeilten Systems von Leistungskriterien und der Beschreibung der Leistungsanforderungen. Die Vorbehalte, die im allgemeinen von Tarifpolitikern – meist zu Recht – gegenüber Leistungstarifverträgen geltend gemacht werden, greifen bei diesem Leistungstarifvertrag nicht. Er hat sich in der Praxis bewährt.

Sperrwirkung der Tarifverträge TÜV gegenüber Betriebsvereinbarungen in tarifungebundenen Ingenieurgesellschaften

Zu beachten ist die Sperrwirkung dieser Tarifverträge gemäß der Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichtes. Für sämtliche TÜV und deren Beteiligungsunternehmen, die zwar nicht tarifgebunden sind, aber im tarifschließenden Arbeitgeberverband Mitglied mit Tarifbindung (fiktiv) sein könnten, dürfen aufgrund der Entscheidungen des Bundesarbeitsgerichtes – zuletzt Entscheidung vom 22.03.2005 (1 ABR 64/03) – keine Betriebsvereinbarungen mit Betriebsräten über dem Tarifwerk entsprechende Regelungsgegenstände abschließen. Derartige Betriebsvereinbarungen, die den gleichen Inhalt wie die Tarifverträge der Tarifgemeinschaft Technischer

Überwachungs-Vereine e.V. oder des Arbeitgeberverbandes Dienstleistungsunternehmen ar.di e.V. haben, sind durch die Bestimmung des § 77, Absatz 3 gesperrt (Tarifüblichkeit!). Die gleichwohl abgeschlossenen Betriebsvereinbarungen sind rechtlich unwirksam.

Kapitel 8

Verbandliche Gestaltungsmöglichkeiten für Unternehmen mit und ohne Tarifbindung

Neustrukturierung der Verbände: Mitglieder mit und ohne Tarifbindung

Professor Dr. Herbert Buchner, Lehrstuhl für Bürgerliches Recht, Handels-, Arbeits- und Wirtschaftsrecht, Universität Augsburg¹

I. Verbandsrechtliche Ausgangslage

Die Unzufriedenheit mit Tarifabschlüssen der zurückliegenden zwei Jahrzehnte (tarifliche Wochenarbeitszeit, Lohnabschlüsse) veranlaßte Unternehmen zunehmend zum Austritt aus Arbeitgeberverbänden bzw. (in östlichen Bundesländern) zur Verbandsabstinenz. Da die Mitgliedschaft in Arbeitgeberverbänden nach dem traditionellen Organisationsmuster zu Tarifgebundenheit, damit zwingend zur Anwendung der Tarifnormen auf die bestehenden Arbeitsverhältnisse führt, konnte „Tarifflucht“ nur über eine „Verbandsflucht“ erzielt werden. Negativ gewertete Tarifiergebnisse diskreditierten die gesamte Verbandsarbeit, die über Tarifabschlüsse hinaus mit der Repräsentanz in politischem und gesellschaftlichem Rahmen sowie Serviceleistungen wesentlich mehr bot und zunehmend bietet. Viele Mitgliedsunternehmen werteten die Serviceleistungen ihres Verbandes positiv, befanden die Tarifiergebnisse jedoch als nicht akzeptable Belastung. Die Koppelung der Verbandsmitgliedschaft mit der Tarifbindung war jedoch auch schon in früheren Jahrzehnten nicht durchgängig vorgegeben. Zwar entsprach es dem „Normalbild“, daß ein Arbeitgeberverband Tarifverträge mit Wirkung für alle Mitglieder abschloß. Dies war jedoch keineswegs zwingend. Es gab, insbesondere in NRW sogenannte allgemeine, in der Regel branchenübergreifende Arbeitgeberverbände mit Serviceleistungen zugunsten ihrer Mitglieder ohne tarifpolitisches Mandat und davon getrennte eigenständige in der Regel branchenbezogene Tarifverbände. Man wählt als Unternehmer die Mitgliedschaft in dem einen oder anderen Verband, ggf. auch in beiden. In den klassischen, d. h. umfassend tätigen Arbeitgeberverbänden gingen die Überlegungen Anfang der 90er Jahre dahin, ihre Funktionen entsprechend dem vorgenannten Modell auf zwei Verbände aufzuteilen oder ohne eine solche Verbandsspaltung die Arbeit und damit die Funktionen des Verbandes für die eigenen Mitglieder zu differenzieren, indem satzungsmäßig unterschiedliche verbandsrechtliche Rechte und Pflichten verschiedenen Mitgliederkategorien zugeordnet werden. Beide Modelle, insbesondere das letztgenannte, wurden inzwischen von einer Reihe von Arbeitgeberverbänden umgesetzt. Die Gestaltung begegnete zunächst erheblichen rechtlichen wie auch verbandspolitischen Bedenken. Die rechtlichen, und zwar sowohl die verbands- wie die tarifrechtlichen Bedenken konnten inzwischen weitgehend entkräftet werden. Über die verbandspolitischen Einwände kann nicht generell entschieden

¹Tarifforum 2002

werden; sie lassen sich in ihrem Gewicht nur fallbezogen einschätzen – jeder Verband muß aufgrund seiner konkreten Konstellationen Vorteile und Nachteile abwägen. Die bisher vorliegenden Erfahrungen sind allerdings durchaus positiv. Risiken ergeben sich aus einer eventuellen weiteren Schwächung der Tariffrent. Mit dem Angebot einer OT-Mitgliedschaft ermöglicht der Verband seinen Mitgliedern, in den OT-Bereich zu wechseln, und zwar auch solchen Mitgliedern, die den Tarifverband ungeachtet unerwünschter Tarifergebnisse nicht verlassen hätten. In verschiedenen Verbandsbereichen, in denen die Tarifarbeit zentralen Stellenwert hat, wurde der Gedanke einer OT-Mitgliedschaft deshalb zunächst reserviert aufgenommen – in den letzten Jahren hat sich jedoch auch hier die Einschätzung geändert. Die Chancen für die Verbände bestehen in der Sicherung und Erweiterung des Mitgliederbestandes. Die Unternehmen können ohne automatische Bindung an die jeweiligen Tarifergebnisse die Verbandsarbeit nutzen und fördern. Die Überzeugung von der Notwendigkeit und Leistungsfähigkeit der Verbände ist weit verbreitet; viele sahen die Mitgliedschaft jedoch mit der notwendig damit verknüpften Tarifgebundenheit als zu teuer erkaufte. Mit der OT-Mitgliedschaft bieten die Verbände ihren Mitgliedern und Interessenten Optionen. Die Unternehmen wünschen flexiblere Tarifverträge. Solange die Tarifstrukturen den Flexibilitätsanforderungen noch nicht entsprechen, bietet sich als Ausweg, zumindest die Verbandsstrukturen zu flexibilisieren. Wenn Unternehmen und Belegschaften bei Abschluß betrieblicher Beschäftigungspakte durch das Tarifrecht, speziell durch die vom BAG² geforderte verengte Auslegung des Günstigkeitsprinzips, behindert werden, bietet es sich an, von einer Öffnung der Verbandsstrukturen Gebrauch zu machen. Mit dem Wechsel von der Tarifmitgliedschaft in die OT-Mitgliedschaft und umgekehrt werden Gestaltungschancen geschaffen. Für die Gewerkschaften war die Flucht aus den Arbeitgeberverbänden ein deutliches Signal für die schwindende Akzeptanz der Tarifergebnisse; die Verbandsflucht bedeutete einen Wirkungsverlust ihrer Tarifpolitik. Die OT-Mitgliedschaft führt zu den wesentlich gleichen Effekten, ohne daß die Arbeitgeberverbände einen entsprechenden Mitgliederverlust hinnehmen müssen.

II. Modelle der Mitgliedschaft ohne Tarifbindung

1) Zwei-Verbände-Modell

Das mehr traditionelle Modell sieht die Einschaltung zweier Verbände vor. Hier sind dann folgende Varianten verfügbar:

- a) Das Spektrum der Verbandsaufgaben wird auf zwei Verbände aufgeteilt, nämlich auf einen Serviceverband ohne Tarifaufgaben (allgemei-

²Entscheidung vom 20.04.1999, NZA 1999 S. 887, zur Problematik siehe Buchner, NZA 1999 S. 897

ner Arbeitgeberverband) und einen Tarifverband ohne Serviceleistungen (allenfalls Service in Tarifangelegenheiten) – Modell der „Komplementärverbände“. Eine „volle Versorgung“ eines Unternehmens setzt Mitgliedschaft in beiden Verbänden voraus. Beide Verbände sind eigenständige Vereine, stehen jedoch in organisatorischer Verbindung (naheliegend: Personalunion auf der Geschäftsführungsebene). Tarifunwillige Unternehmen gehen nur in den Serviceverband.

- b) Es kann auch ein mit allen Aufgaben außer der Tarifarbeit betrauter OT-Verband neben einen mit allen Verbandsaufgaben betrauten tariffähigen Verband gestellt werden – Modell der „Parallelverbände“. Dies kann historisch so erwachsen sein, es kann aber auch von einem tariffähigen Arbeitgeberverband für seine tarifunwilligen Mitglieder und neu zuwerbenden Interessenten ein entsprechender Parallelverband organisiert werden; in diesem Fall werden in der Regel organisatorische Verknüpfungen (personell, finanziell) gewünscht werden (es sind jedoch jeweils eigenständige Organe in beiden Verbänden zu bilden).

2) Verbandsmodell mit differenzierter Mitgliedschaft

Bei diesem Modell behält der Arbeitgeberverband die volle Aufgabenpalette; er stellt jedoch satzungsmäßig zwei Mitgliederkategorien zur Verfügung:

- a) eine Mitgliedschaft mit Tarifbindung – für diese wird der Verband in der Satzung zur Wahrnehmung der tariflichen Angelegenheiten ermächtigt –
- b) eine Mitgliedschaft ohne Tarifbindung – für diese erhält der Verband keine entsprechende satzungsmäßige Ermächtigung.

Die Satzung des Verbandes muß eine entsprechende Strukturierung vorsehen; die Mitglieder entscheiden sich bei ihrem Verbandsbeitritt oder durch späteren Wechsel für die gewünschte Kategorie. Beide Mitgliedergruppen sind vereinsrechtlich „ordentliche Mitglieder“; sie übernehmen die körperschaftsrechtlichen Rechte und Pflichten (im Unterschied zu den nur schuldrechtlich partizipierenden „Gastmitgliedern“). Verbandsintern ist eine organisatorische Zusammenfassung der Tarifmitglieder üblich, z. B. in einem sozialpolitischen/tarifpolitischen Ausschuß (unter Umständen auch als „Tarifgemeinschaft“ bezeichnet). Der Verband selbst bleibt jedoch Träger der Tarifrechtsverhältnisse, auch wenn die Willensbildung in tarifpolitischen Angelegenheiten besonderen satzungsmäßig vorgesehenen Einrichtungen überlassen ist. Wie die Gestaltung im einzelnen auch immer gewählt wird, ist jedenfalls erforderlich, die tarifpolitischen Entscheidungen ausschließlich den tarifgebundenen Mitgliedern zuzuweisen. Dieses Modell differenzierter Mitgliedschaft ist in der Satzung des Arbeitgeberverbandes Dienstleistungen

mit § 3 Ziff. 2 eingeführt worden³, der eine Mitgliedschaft mit und ohne Tarifbindung vorsieht. Durch § 7 Ziff. 5a der Satzung ist sichergestellt, daß in tarifpolitischen Angelegenheiten nur die tarifgebundenen Mitglieder mitwirken.

III. Rechtliche Bewertung des Modells differenzierter Mitgliedschaft eines Tarifverbandes

Die zunächst insbesondere gegen das Modell differenzierter Mitgliedschaft erhobenen rechtlichen Bedenken waren nicht begründet. Abgeleitet wurden sie insbesondere aus Tarifrecht, insbesondere § 3 Abs. 1 TVG⁴ bzw. aus der Komplementärfunktion der Arbeitgeberverbände⁵ sowie aus dem verbandsrechtlichen Gleichbehandlungsgrundsatz⁶.

1) Differenzierung zwischen MT und OT ohne Auswirkung auf die Tariffähigkeit

Die Ausklammerung der OT-Mitglieder aus der tariflichen Vertretungskompetenz des Verbandes berührt nicht dessen Tariffähigkeit. Die Tariffähigkeit eines Verbandes leitet sich aus dessen satzungsmäßiger Zwecksetzung ab; der Verband ist nicht gehalten, bezüglich der Zweckverfolgung zwischen verschiedenen Mitgliedergruppen nicht zu differenzieren.

2) Tarifrechtliche Wirksamkeit bei Differenzierung zwischen MT und OT

Die Ausklammerung ist auch tarifrechtlich wirksam. Bei der Ausklammerung der OT-Mitglieder aus der Tarifwirkung geht es um eine Frage der Tarifzuständigkeit des Verbandes, über die dieser autonom bestimmt (so die BAG-Rechtsprechung). Die Mitgliedschaft im Verband ist Voraussetzung dafür, daß der Verband ein Unternehmen mit seiner Rechtsetzung erfaßt; der Verband ist jedoch nicht verpflichtet, seine Rechtsetzung auf alle Mitglieder zu erstrecken. Ein Verband muß seine Tarifzuständigkeit auch nicht an den Wünschen des potentiellen Tarifpartners ausrichten (BAG, AP Nr. 11 zu § 2 TVG Tarifzuständigkeit). Die OT-Mitglieder haben durch entsprechend eingeschränkte Beitrittserklärung den Verband nicht zur tariflichen Normsetzung legitimiert; sie können deshalb von den Tarifnormen auch nicht erfaßt werden.

³vgl. Frommherz – „Arbeitgeberverband Dienstleistungsunternehmen (ar.di) e.V. – Ein Verband stellt sich vor“, S. 338ff.

⁴Glaubitz, Festschrift für Stege, S. 39

⁵Kempen/Zachert TVG § 2 Rn. 5ff.; Däubler, ZTR 1994 S. 454: Verfügbarkeit der Arbeitgeberverbände als Tarifvertragspartei

⁶Insbesondere Schaub, BB 1994 S. 2007

3) Keine Verletzung des verbandrechtlichen Gleichbehandlungsgrundsatzes

Der verbandsrechtlich Gleichbehandlungsgrundsatz steht einer nach sachlichen Gesichtspunkten gestalteten Differenzierung von Mitgliederkategorien nicht entgegen. Die Satzung bietet von Anfang an zwei Mitgliederkategorien an; die Mitglieder bzw. Beitrittsinteressenten entscheiden sich für die eine oder andere Kategorie. Ein Zwang seitens des Verbandes wird nicht ausgeübt – die Mitglieder optieren frei für das gewünschte Modell. Die Beitragserhebung ist an den wahrzunehmenden Aufgaben für die einzelnen Mitgliederkategorien zu orientieren. Wenn die Beitragshöhe zwischen MT-Mitgliedern und OT-Mitgliedern nicht differenziert wird, entspricht dies nur der Tatsache, daß der Verband die Tarifarbeit auch für die OT-Mitglieder leistet – die Wahl der MT-Mitgliedschaft steht den OT-Mitgliedern jederzeit offen, der Verband sorgt insoweit auch für die OT-Mitglieder vor.

4) Bisherige Rechtsprechung des BAG zur OT-Mitgliedschaft

Die ursprüngliche Opposition im Schrifttum gegen die OT-Mitgliedschaft hat sich weitgehend verflüchtigt.

a) Entscheidung des BAG vom 23.10.1996

Das BAG spricht in der Entscheidung vom 23.10.1996 von der Anerkennung der OT-Mitgliedschaft als dem „Standpunkt der herrschenden Meinung in der Literatur“⁷. Das BAG selbst hat sich bislang in der Frage nicht festgelegt, läßt jedoch tendenziell die Billigung der OT-Mitgliedschaft erkennen:

Im Urteil vom 23.10.1996⁸ wird die Tariffähigkeit eines Verbandes mit OT-Mitgliedschaft nicht in Frage gestellt; die OT-Mitgliedschaft wird als Problem der Tarifzuständigkeit ausgewiesen (deshalb erfolgte Aussetzung nach § 97 ArbGG; das Verfahren war vorgreiflich für eine Lohnzahlungsklage).

b) Entscheidung des BAG vom 24.2.1999

Im Urteil vom 24.2.1999⁹ wurde die Beschränkung des Geltungsbereichs des Tarifvertrages auf „ordentliche“ Mitglieder vom BAG gebilligt; die Aussparung der außerordentlichen Mitglieder aus der tariflichen Vorsorge wurde nicht beanstandet. Damit dürfte auch eine satzungsmäßige Differenzierung der Tarifzuständigkeit nicht gegen den Gleichbehandlungsgrundsatz verstoßen.

⁷AP Nr. 15 zu § 3 TVG Verbandszugehörigkeit, anerkennend nunmehr auch Schaub, NZA 1998 S. 622, Wiedemann/Oetker TVG § 2 Rn. 20ff.

⁸AP Nr. 15 zu § 3 TVG Verbandszugehörigkeit

⁹AP Nr. 17 zu § 3 Verbandszugehörigkeit

IV. Auswirkungen der OT-Mitgliedschaft

1) Ausklammerung aus der Tarifwirkung der Verbandstarifverträge

a) Keine Tarifgebundenheit i. S. § 3 Abs. 1 TVG

Die seitens der OT-Mitglieder fehlende Ermächtigung zur tariflichen Normsetzung führt dazu, daß eine unmittelbare und zwingende Wirkung der Tarifnormen nicht greifen kann. Zwar geht § 3 TVG von der Tarifgebundenheit der Mitglieder eines Arbeitgeberverbandes aus; dies bezieht sich jedoch auf den Regelfall fehlender satzungsmäßiger Differenzierung – bei anderweitiger satzungsmäßiger Vorgabe kann eine Rechtsetzung des Verbandes zu Lasten der ihn dazu nicht legitimierenden Mitglieder nicht in Betracht kommen. Das Wahlrecht zugunsten einer Mitgliedschaft mit und einer solchen ohne Tarifbindung besteht nicht nur einmalig beim Eintritt in den Verband; es kann auch später ausgeübt werden. Auch § 3 Ziff. 2 der Satzung des Arbeitgeberverbandes Dienstleistungen ist nicht dahingehend zu verstehen, daß die Option nur einmalig im Zusammenhang mit dem Verbandsbeitritt ausgeübt werden könnte. Vielmehr können auch Mitglieder mit Tarifbindung sich später für die Mitgliedschaft ohne Tarifbindung entscheiden. Natürlich ist, wie im Falle des Eintritts, das Einvernehmen mit dem Vorstand gemäß § 3 Ziff. 2 (mit der Letzt-Zuständigkeit der Mitgliederversammlung) erforderlich.

b) Konsequenzen bei Wechsel der Mitgliedschaftskategorie

aa) Wechsel von der Tarifmitgliedschaft in die Mitgliedschaft OT

- (i) Die tarifrechtlichen Wirkungen gleichen denen bei Austritt aus einem Verband. Die Tarifgebundenheit bleibt zunächst entsprechend § 3 Abs. 3 TVG bestehen, bis der zum Zeitpunkt des Wechsels der Mitgliedschaftskategorie bestehende Tarifvertrag endet. Das TVG selbst enthält dazu keine Vorgaben, die Problematik kann jedoch nur parallel § 3 Abs. 3 TVG entschieden werden. Maßgebend ist, daß Tarifverträge, die zum Zeitpunkt der Mitgliedschaft geschlossen wurden, von den zu diesem Zeitpunkt vorhandenen Mitgliedern legitimiert sind, und daß die Tarifgebundenheit nicht durch Austritt aus dem Verband gekappt werden kann. Belastend wirkt dies insbesondere bei mehrjährig laufenden Tarifverträgen. Nach Beendigung des Tarifvertrages greift, sofern man der BAG-Rechtsprechung folgt, dann noch die Nachwirkung aus § 4 Abs. 5 TVG.
- (ii) Dies bedeutet, daß nicht erst der Tarifabschluß abgewartet werden darf. Vielmehr muß der Wechsel der Mitgliedschafts-

kategorie, d. h. das Ausweichen in die OT-Mitgliedschaft, rechtswirksam vereinbart werden, bevor der Tarifabschluß verbindlich wird. In der Satzung des Arbeitgeberverbandes Dienstleistung sind Fristen für den Wechsel in die OT-Mitgliedschaft nicht vorgesehen; maßgebend ist deshalb der in der Erklärung des Vorstands für den Wechsel der Mitgliedschaft benannte Zeitpunkt, wobei auch sofortige Wirksamkeit vorgesehen werden kann.

- (iii) Hinzuweisen ist auf eine eventuell weiterreichende Bindung aus arbeitsvertraglicher Bezugnahme auf Tarifregelungen. Während bestehender Tarifgebundenheit aufgrund Mitgliedschaft haben arbeitsvertragliche Bezugnahmeklauseln in der Regel nur deklaratorische Wirkung. Sobald in die OT-Mitgliedschaft gewechselt wird und die fortwirkende Tarifgebundenheit aus § 3 Abs. 3 endet, erlangen die Verweisungsklauseln konstitutive Wirkung. Die Fortwirkung gemäß § 3 Abs. 3 TVG endet mit Ablauf des zum Zeitpunkt des Wechsels der Mitgliedschaftskategorie bestehenden Tarifvertrages; die sich anschließende Nachwirkung aus § 4 Abs. 5 TVG ist nur eine statische. Die arbeitsvertraglichen Verweisungsklauseln sind jedoch in der Regel als dynamische konzipiert, d.h. sie verweisen auf die jeweils geltende Tarifregelung. Der spätere Wechsel der Mitgliedschaftskategorie ändert an der Verbindlichkeit der Verweisung nichts. Mit dem Wegfall der Geschäftsgrundlage kann nicht schlechthin gearbeitet werden. Die Verweisungsklauseln werden zwar grundsätzlich als „Gleichstellungsabrede“ interpretiert. Ihre Verbindlichkeit entfällt aber, legt man die zuletzt vom BAG vorgegebenen Maßstäbe¹⁰ an, in der Regel nicht wegen des Ausscheidens aus der Tarifgebundenheit.

bb) **Wechsel in die Tarifmitgliedschaft**

Wechselt das OT-Mitglied in die Tarifmitgliedschaft, greift ebenso wie beim erstmaligen Erwerb der Verbandsmitgliedschaft die normative Wirkung der Tarifbestimmungen mit sofortiger Wirkung ein. Das Arbeitsverhältnis der beiderseits tarifgebundenen Arbeitsvertragsparteien steht damit unter der Regelung der Tarifbedingungen und verdrängt entgegenstehende (ungünstigere) arbeitsvertragliche Abreden. Es gilt also z.B. automatisch die tarifliche Wochenarbeitszeit einschließlich der Regelungen über Überstunden, Altersteilzeit usw.

¹⁰siehe Entscheidung vom 30.08.2000, DB 2001, 763

2) Konfrontation der OT-Mitglieder mit Forderungen nach Abschluß von Firmentarifverträgen

a) Tariffähigkeit der Arbeitgeber gemäß § 2 Abs. 1 TVG

Auf Arbeitgeberseite ist die Tariffähigkeit auch den einzelnen Arbeitgebern zugesprochen, § 2 Abs. 1 TVG, und zwar unabhängig von einer bestehenden Verbandsmitgliedschaft.

aa) Bei Mitgliedschaft in einem tarifschließenden Arbeitgeberverband werden Unternehmen allerdings in der Regel nicht auf Abschluß von Firmentarifverträgen belangt. Jedoch ist ihnen der Abschluß von Firmentarifverträgen nicht verwehrt¹¹. Dem steht auch eine satzungsmäßige Verpflichtung der Mitglieder, nicht selbst Tarifverträge abzuschließen, nicht entgegen. Dieser kommt nur verbandsinterne Wirkung zu.

bb) OT-Mitglieder sind in tarifrechtlicher Hinsicht entsprechend den Außenseitern zu behandeln. Ihre Tariffähigkeit kann nicht in Frage stehen. Die fehlende Gebundenheit an den Verbandstarifvertrag führt dazu, daß die Arbeitsverhältnisse in ihren Unternehmen überhaupt nur durch Firmentarifvertrag einer tariflichen Regelung zugeführt werden können. Es muß deshalb im Falle einer OT-Mitgliedschaft damit gerechnet werden, daß die zuständige Gewerkschaft den Abschluß eines Firmentarifvertrages verlangt, ebenso wie sie dies bei nicht verbandszugehörigen Unternehmen, sofern diese eine für sie interessante Unternehmensgröße aufweisen.

Der Verband kann ein OT-Mitglied bei den Verhandlungen über den Abschluß eines Firmentarifvertrages betreuen und kann bei Erteilung einer entsprechenden Vollmacht das Mitgliedunternehmen auch vertreten. Der Verband wird jedoch nicht kraft seiner Tarifizuständigkeit tätig, sondern lediglich auf der Grundlage besonders erteilter Vertretungsmacht. Er kann damit auch keinen firmenbezogenen Verbandstarifvertrag abschließen, sondern lediglich einen Firmentarifvertrag; Tarifvertragspartei ist das OT-Mitglied.

b) Einsatz von Arbeitskampfmitteln gegenüber OT-Mitgliedern

aa) Der erstrebte Firmentarifvertrag kann seitens der Gewerkschaft unter Einsatz von Arbeitskampfmitteln erzwungen werden. Der Arbeitskampf richtet sich gegen das OT-Mitglied als tarifschließenden Arbeitgeber, nicht gegen den Verband, auch wenn das

¹¹wenigstens entspricht dies der herrschenden Meinung (siehe Wiedemann/Oetker TVG § 2 Rn. 112 – abweichend allerdings Matthes, Festschrift für Schaub, S. 477ff.

OT-Mitglied durch den Verband unterstützt und vielleicht sogar beim Tarifabschluß vertreten wird. Zu einer Überschneidung kann es nur dort kommen, wo die Gewerkschaft den Verband auf Abschluß eines Verbandstarifvertrages belangt, und wo sie zugleich nichtorganisierte Unternehmen oder auch Unternehmen mit OT-Mitgliedschaft in den Arbeitskampf einbezieht; grundsätzlich kann sie letzteres nur, wenn sie den Arbeitskampf auch gegen diese nichtverbandszugehörigen oder zumindest nichttarifgebundenen Unternehmen eröffnet und diese parallel zum Arbeitgeberverband auf Abschluß eines inhaltlich entsprechenden Firmentarifvertrages belangt; sie muß eine entsprechende Forderung gegenüber den Außenseitern bzw. OT-Mitgliedern deklarieren (solchenfalls wird die Einbeziehung in den Verbandsarbeitskampf zugelassen).

- bb) Auf eine aus einem bestehenden Verbandstarifvertrag resultierende Friedenspflicht kann sich das OT-Mitglied nicht stützen. Die Friedenspflicht aus dem Verbandstarifvertrag führt zwar dazu, daß tarifgebundene Mitglieder die Inanspruchnahme auf Abschluß eines Firmentarifvertrages abwehren können. Darüber hinausgehend sollte ein tarifgebundenes Mitglied eines Verbandes die Inanspruchnahme auf Abschluß eines Firmentarifvertrages selbst bei Fehlen eines Verbandstarifvertrages unter Hinweis auf seine Koalitionsfreiheit (Art. 9 Abs. 3 GG) ablehnen können, da die Koalitionsfreiheit ihm gerade ermöglicht und sichert, sich dem tariflichen Gegenspieler nur in Form des verbandsmäßigen Zusammenschlusses stellen zu müssen¹². Das nichttarifgebundene OT-Mitglied kann sich jedenfalls weder auf die Friedenspflicht aus einem bestehenden Verbandstarifvertrag noch auf die Koalitionsfreiheit zur Abwehr der Tarifbegehren der zuständigen Gewerkschaft stützen. Es wird von den Tarifwirkungen des Verbandstarifvertrages nicht erfaßt, hat auch durch entsprechende satzungsmäßige Vorgaben sich der Tarifwirkung der Verbandstarifverträge entzogen. Damit kommen ihm die Verbandstarifverträge weder unmittelbar noch mittelbar zugute. Dies muß auch für die Phase der Fortgeltung i. S. § 3 Abs. 3 TVG nach dem Wechsel in die OT-Mitgliedschaft in Rechnung gestellt werden. Der Arbeitgeber ist zwar in dieser Phase noch tarifgebundenen, aber doch nicht mehr der Normsetzungskompetenz und insbesondere auch nicht mehr der verbandsrechtlich begründeten Einwirkungsmöglichkeit seines Verbandes unterworfen, so daß er sich

¹²Dies ist allerdings strittig; weitgehend wird im Schrifttum insoweit die Berufung auf die Koalitionsfreiheit nicht zugebilligt - siehe zur Problematik Buchner, DB 2001 Beilage 9

auch nicht mehr auf den Gesichtspunkt der Friedenspflicht und des Koalitionsschutzes berufen kann. Umgekehrt kann ein Arbeitgeber beim Wechsel von der OT-Mitgliedschaft in die Tarifmitgliedschaft sich als Folge der sogleich eingreifenden Normenwirkung und Normsetzungskompetenz des Verbandes auch auf die Friedenspflicht der zum Zeitpunkt des Wechsels der Mitgliedschaftskategorie bestehenden Tarifverträge berufen; nur ausnahmsweise wird ein Tarifvertrag bezüglich der Reichweite seiner Friedenspflicht einschränkend interpretiert werden müssen.

- cc) Das mit dem Streik konfrontierte OT-Mitglied hat seinerseits die Aussperrung als Abwehrmittel zur Verfügung. Es ist selbst Kampfpartei. Der Verband kann hingegen nicht zugunsten seines OT-Mitgliedes aussperren oder sonstige Arbeitskämpfungsmittel in Gebrauch nehmen; er ist selbst nicht tariflich und arbeitskampfmäßig in Anspruch genommen – eine seinerseits ergriffene Arbeitskämpfmaßnahme wäre unzulässiger Sympathiearbeitskampf.
- dd) Innerverbandlich kann der Arbeitgeberverband zugunsten seines OT-Mitgliedes tätig werden. Er kann Beratungsleistungen erbringen und das Mitglied auch beim Abschluß des Firmentarifvertrages vertreten (sofern eine entsprechende Vollmacht erteilt wird). Wieweit OT-Mitglieder eine solche Unterstützung verlangen können, ist eine Frage der satzungsmäßigen Ausgestaltung der Rechtsstellung der OT-Mitglieder.

3) Gestaltung der Arbeitsbedingungen des OT-Mitgliedes

Für die Gestaltung der Arbeitsverhältnisse der OT-Unternehmen stehen folgende Instrumente zur Verfügung:

- a) Sofern es zum Abschluß eines Firmentarifvertrages kommt, gilt dieser für die tarifgebundenen Arbeitsverhältnisse unmittelbar und zwingend. Wieweit es sich für OT-Mitglieder empfiehlt, Firmentarifverträge abzuschließen, kann nur im Einzelfall entschieden werden. Die Risiken sind infolge des fehlenden Verhandlungsgewichts gegenüber der Gewerkschaft nicht unerheblich; es kommt jedoch auf den Einzelfall an – unter Umständen kann sich das Unternehmen der gewerkschaftlichen Forderung überhaupt nicht entziehen.
- b) Die Betriebsvereinbarung steht wegen § 77 Abs. 3 BetrVG als Instrument zur Regelung der Arbeitsbedingungen in der Regel nicht zur Verfügung (Sperrwirkung zugunsten der tariflichen Regelungskompetenz unabhängig von einer Günstigkeitsbeurteilung). Die Sperrwirkung greift auch zu Lasten nichttarifgebundener Arbeitgeber, damit

auch der OT-Mitglieder. Eine Ausnahme besteht auf der Grundlage der BAG-Rechtsprechung¹³ lediglich bezüglich mitbestimmungspflichtiger Gegenstände i. S. § 87 Abs. 1 Einleitungssatz BetrVG. Gleichwohl wird in nichttarifgebundenen Unternehmen häufig auf das Instrument Betriebsvereinbarung zurückgegriffen. Entsprechende Betriebsvereinbarungen sind jedoch nichtig, auch soweit sie sich darauf beschränken, tarifliche Regelungen lediglich zu übernehmen. Nichtige Betriebsvereinbarungen werden vom BAG aber unter Umständen – allerdings nur unter engen Voraussetzungen – in eine Regelungsabrede umgedeutet, auf die die Arbeitsvertragsparteien Bezug nehmen und sie so zum Inhalt ihres Arbeitsverhältnisses machen können¹⁴. Absprachen mit dem Betriebsrat können auch von vornherein als Regelungsabrede konzipiert werden, mit der Maßgabe, daß sie über den Arbeitsvertrag Inhalt der Arbeitsverhältnisse werden.

- c) Maßgebliches Regelungsinstrument für die Arbeitsverhältnisse der OT-Mitglieder ist der Arbeitsvertrag. Bei seiner Ausgestaltung sind die Arbeitsvertragsparteien frei. Der Verbandstarifvertrag enthält keine rechtlich verbindlichen Vorgaben, es bedarf deshalb auch keiner Günstigkeitsbeurteilung. Es können dann, wegen des fehlenden zwingenden Charakters der Tarifnormen, einzelne Komplexe der Tarifregelung von der Anwendbarkeit ausgespart werden. Bei der Formulierung der Verweisungsklauseln ist Vorsicht geboten. In Betracht kommt eine statische, eine zeitlich dynamische und eine gegenständlich dynamische Verweisung. Deren Zweckmäßigkeit muß geprüft werden. Die in Bezug genommene tarifliche Regelung erlangt arbeitsvertragliche Verbindlichkeit mit entsprechenden Schwierigkeiten späterer Abänderung.

4) **Unterstützung des OT-Mitgliedes durch den Verband**

- a) Die allgemeinen Serviceleistungen des Verbandes stehen auch den OT-Mitgliedern offen. Im einzelnen ist die Abgrenzung eine Frage der satzungsmäßigen Ausgestaltung.
- b) Bezüglich eventueller Firmentarifverträge kann die Unterstützung des Verbandes bei Verhandlung und auch bei Abschluß satzungsmäßig vorgesehen werden. Dies empfiehlt sich häufig schon im eigenen Interesse des Verbandes, dem es um Kontrolle und Einflußnahme auf die Firmentarifverträge gehen muß. Der Arbeitgeberverband Dienstleistungen hat seine Mitglieder allerdings satzungsmäßig dazu angehalten, vom Abschluß von Firmentarifverträgen abzusehen. In Konsequenz

¹³siehe dazu die näheren Angaben bei Fitting/Engels/Schmidt/Trebinger BetrVG § 77 Rn. 109

¹⁴BAG vom 24.01.1996, AP Nr. 8 zu § 77 BetrVG 1972 Tarifvorbehalt

dessen kann ein Anspruch der Mitglieder auf Unterstützung bei Abschluß von Firmentarifverträgen nicht in Betracht kommen. Dies steht allerdings der Möglichkeit des Verbandes nicht entgegen, Mitglieder bei den Verhandlungen auf Abschluß eines Firmentarifvertrages zu unterstützen, insbesondere wenn diese von seiten der Gewerkschaft unter Einsatz von Arbeitskampfmitteln in Anspruch genommen werden.

Wechsel des Tarifvertrages: Auswirkungen auf Tarifgebundene und nicht Tarifgebundene

Harald Schliemann, Thüringer Justizminister, Erfurt, zuvor Vorsitzender Richter am Bundesarbeitsgericht, Erfurt¹

Einleitung

Zum großen Thema „Anpassung der Tarifverträge an den Wandel der Wirtschaft“ gehört selbstverständlich die Frage, inwieweit diese Anpassung für die einzelnen Arbeitsverhältnisse wirksam gemacht werden kann oder welche Hindernisse entgegenstehen. Entstehen Unternehmen oder Betriebe außerhalb der Tariflandschaft und ohne Vorbelastungen auf der grünen Wiese, werden alle Arbeitsverhältnisse erst neu begründet, so ist der Gestaltungsrahmen sowohl für die Tarifvertragsparteien als auch für die Arbeitsvertragsparteien tatsächlich wie rechtlich nur von der jeweiligen Autonomie begrenzt. Auf diese Art und unter solchen Bedingungen ist eine kollektivrechtlich optimale Konditionierung der Arbeitsverhältnisse nur bei wirklichen Neugründungen, neudeutsch „start ups“ möglich. Indessen ist diese Freiheit – einmal genutzt – auch schon verbraucht. Auch dann stellt sich mehr lang- als kurzfristig die Frage, ob die gewählte tarifvertragliche Konditionierung noch zutrifft oder noch „paßt“. Neugründungen allein bewirken den Wandel der Wirtschaft indessen nicht. Vielmehr werden in der Regel vorhandene Unternehmen und Betriebe umstrukturiert, ausgegliedert; es werden Betriebe und Betriebsteile übernommen. Solche Maßnahmen treffen auf bereits vorhandene und sehr häufig durch Tarifverträge inhaltlich geregelte Arbeitsverhältnisse. Dies wirft die Frage auf, ob und inwieweit ein Tarifwechsel rechtlich möglich ist. Die Fragestellung betrifft sowohl die tarifgebundenen Arbeitnehmer und Arbeitgeber als auch solche, die nicht tarifgebunden sind.

I. Tarifvertrag und Arbeitsvertrag

Tarifverträge enthalten Rechtsnormen für den Inhalt der Arbeitsverhältnisse, für deren Abschluß und für deren Beendigung, sie können aber auch betriebliche und betriebsverfassungsrechtliche Fragen regeln, wie § 1 TVG eindrucksvoll bestimmt. Dieser weite Gestaltungsrahmen für Tarifverträge als Ausdruck kollektiver Privatautonomie trifft auf den prinzipiell noch freieren Gestaltungsrahmen der Individualautonomie für Arbeitsverträge. Insoweit kann der Tarifvertrag als ein Mittel verstanden werden, das den Gestaltungsrahmen für Arbeitsverträge einzuengen bestimmt ist, gelegentlich aber

¹Herr Schliemann hat anlässlich des vom Arbeitgeberverband ar.di veranstalteten Tarifforum 2002 in München den nachfolgenden – mit seiner freundlichen Erlaubnis wiedergegebenen – Vortrag gehalten.

auch, um ihn – gegenüber staatlichen Normen – zu erweitern, wie z.B. § 7, § 12 ArbZG zeigen². Typisch für das Zusammentreffen von Tarifvertrag und Arbeitsvertrag ist, daß nur der Arbeitsvertrag das einzelne Arbeitsverhältnis begründet, daß aber der Inhalt von mehr als 60% aller Arbeitsverhältnisse durch tarifvertragliche, d.h. kollektivrechtliche Regelungen geprägt wird, sei es, daß sie normativ wirken, sei es, daß ihre Anwendbarkeit im Arbeitsvertrag vereinbart worden ist³.

II. Tarifwechsel

Von einem Tarifwechsel ist hier nur die Rede, wenn der für den Geltungsbereich geltende Tarifvertrag durch einen Tarifvertrag mit einem anderen Geltungsbereich abgelöst werden soll. Die bloße Fortschreibung oder Ablösung eines vorhandenen Tarifvertrags oder seine Ergänzung durch einen oder mehrere weitere Tarifverträge stellen keinen Tarifwechsel dar und bedingen einen solchen auch nicht. Gleichwohl können solche Veränderungen oder deren Unterbleiben Anlaß geben, die Flucht aus dem vorhandenen Tarifvertrag ergreifen zu wollen.

Die mit dem Tarifwechsel zusammenhängenden Rechtsfragen können nur beantwortet werden, wenn Klarheit über den Geltungs- oder Anwendungsgrund des bisherigen wie des anderen, also des „neuen“ Tarifvertrages und über den Grund der Beendigung der Wirkung des bisherigen Tarifvertrags besteht. Denn systematisch besteht der Tarifwechsel darin, daß die Wirkung des bisherigen Tarifvertrags beendet und die des anderen oder „neuen“ Tarifvertrags für das Arbeitsverhältnis hergestellt wird.

III. Geltung/Anwendbarkeit des (bisherigen) Tarifvertrags

Grundsätzlich können Tarifverträge kraft gesetzlichen Zwanges normativ gelten; es kann aber auch ihre Anwendbarkeit arbeitsvertraglich vereinbart sein. Beide Wirkungsarten – normative Geltung und arbeitsvertragliche Vereinbarung – sind rechtlich voneinander zu trennen. Auf diese beiden Wirkungsarten beschränken sich die vorliegenden Ausführungen. Die ministerielle Allgemeinverbindlicherklärung eines Tarifvertrags, die dessen Normen auch gegenüber bisher nicht Tarifgebundenen unmittelbare und zwingende Geltung verschafft, sei hier ebenso wie die Wirkung des Tarifvertrags nach dem Arbeitnehmer – Entsendegesetz oder die mittelbare Wirkung infolge der Forderung nach Tariftreueerklärungen nur der Vollständigkeit halber erwähnt.

²vgl. dazu Schliemann in Festschrift für Schaub, S. 675ff.

³W. Franz, M. Gutzeit, J. Lessner, W.A. Oechsler, F. Pfeiffer, L. Reichmann, V. Rieble, J. Roll, Flexibilisierung der Arbeitsentgelte und Beschäftigungseffekte – Ergebnisse einer Unternehmensbefragung – ZEW Dok. Nr. 00–09.

1) **Normativen Geltung und deren Legitimation**

Nach § 4 Abs. 1 Satz 1 TVG gelten die Normen des Tarifvertrages, die den Inhalt, den Abschluß und die Beendigung des Arbeitsverhältnisses ordnen, unmittelbar und zwingend zwischen den beiderseits Tarifgebundenen, die unter den Geltungsbereich des Tarifvertrags fallen. Nach Satz 2 derselben Bestimmung gilt entsprechendes für betriebliche und betriebsverfassungsrechtliche Normen. Dies wirft die Frage nach der Legitimation derartiger normativer Wirkungen auf.

a) **Inhalts-, Abschluß- und Beendigungsnormen**

Die Legitimation zwingenden und mittelbaren Geltung der Tarifnormen nach § 4 Abs. 1 Satz 1 TVG, also der Tarifnormen, die den Inhalt, den Abschluß und die Beendigung ordnen, liegt in der beiderseitigen Tarifgebundenheit, d.h. in der willentlichen Zugehörigkeit zu einer Tarifvertragspartei oder dem Abschluß des Tarifvertrags als Arbeitgeber (§ 3 Abs. 1 TVG) begründet. Dies steht spiegelbildlich zur Koalitionsfreiheit des Art. 9 Abs. 3 Satz 1 GG. Wer von seinem Recht Gebrauch macht, einer tarifvertragsschließenden Koalition beizutreten oder einen Tarifvertrag abzuschließen, nimmt damit zugleich wissentlich, zumindest aber billigend in Kauf, daß durch die Normen des abzuschließenden Tarifvertrages oder der bereits bestehenden Tarifverträge seine Berufsfreiheit i.S.d. Art. 12 Abs. 1 Satz 1 und 2 GG eingeschränkt wird⁴.

b) **Betriebs- und Betriebsverfassungsnormen**

Für die unmittelbare und zwingende Geltung der Betriebs- und Betriebsverfassungsnormen eines Tarifvertrages genügt die entsprechende Tarifgebundenheit des Arbeitgebers (§ 4 Abs. 1 Satz 2, § 3 Abs. 2 TVG). Damit ist die Legitimation gegenüber dem Arbeitgeber dieselbe wie bei den kraft beiderseitiger Tarifgebundenheit unmittelbar und zwingend geltenden Tarifnormen. Anders verhält es sich dagegen für die Arbeitnehmer. Auf deren Tarifgebundenheit kommt es nicht an. Insoweit mißt das Gesetz solchen Tarifnormen Außenseiterwirkung bei. Außenseitern gegenüber scheidet die Legitimation kraft Koalition-zugehörigkeit für die unmittelbare und zwingende Geltung dieser Tarifnormen aus. Damit ist eine fundamentale Rechtfertigungsfrage aufgeworfen⁵. Ausgehend vom Grundrecht der negativen Koalitionsfreiheit und insoweit von der Legitimation kraft Tarifgebundenheit und dürfen unter § 4 Abs. 1 Satz 2, § 3 Abs. 2 TVG nur solche betrieblichen Normen fallen, die Gegenstände regeln, die der Arbeitgeber ohne

⁴vgl. hierzu auch Wiedemann, TVG Einl. Rn. 307ff.

⁵Schliemann, ZTR 2000, 198, 204

diese Normen kraft seines Direktionsrechts oder seiner Organisationsgewalt regeln könnte⁶. Nur dann stellt die Betriebsnorm gegenüber dem tarifungebundenen Arbeitnehmer keinen größeren Oktroy dar, als er ihn bereits kraft Arbeitsvertrages hinnehmen muß. All dieses ist jedoch höchst umstritten⁷. Vergleichbares gilt für die betriebsverfassungsrechtlichen Normen, auch für den neugefaßten § 3 BetrVG.⁸ Zumindest die „betriebsersetzenden“ Strukturen (§ 3 Abs. 1 Nr 1 bis 3 BetrVG n.F.) lassen sich auch kraft Organisations- und Direktionsrechts des Arbeitgebers durch Umstrukturierung des (bisherigen) Betriebes herstellen. Inwieweit sich der Arbeitgeber zusätzlichen Betriebsvertretungen (§ 3 Abs. 1 Nr. 4 und 5 BetrVG n.F.) stellen will, obliegt seiner Entscheidung.

2) Beendigung der Tarifgeltung

Das Tarifrecht hat nicht nur die zwingenden und unmittelbare Geltung der Tarifnormen zu regeln, sondern ebenso, wann diese Wirkung endet. Hierbei sind grundsätzlich drei Fallkonstellationen zu unterscheiden: Die Beendigung der Tarifgeltung wegen Beendigung der Tarifnorm selbst (vgl. § 4 Abs. 5 TVG), die Beendigung der Tarifgebundenheit infolge Verlassens oder Wechselns der Koalition oder die Beendigung der Tarifgebundenheit wegen Ausscheidens aus dem Geltungsbereich der Tarifnorm.

a) Beendigung des Tarifvertrages

Die Beendigung der unmittelbaren und zwingenden Geltung der Tarifnorm wegen Beendigung des Tarifvertrages selbst ist relativ unproblematisch. Endet der Tarifvertrag infolge Befristung oder Ablaufs der Kündigungsfrist, so wirken seine Normen gemäß § 4 Abs. 5 TVG nach. Sie geltend dann für die in diesem Zeitpunkt bestehenden tarifunterworfenen Arbeitsverhältnisse⁹ weiterhin unmittelbar, also normativ, aber nicht mehr zwingend¹⁰.

b) Verlassen/Wechsel der Koalition

Wird die Wirkung von Tarifverträgen auf den Inhalt von Arbeitsverhältnissen als übermäßiger Druck empfunden, so kann dies dazu führen, daß die tarifunterworfenen Arbeitsvertragsparteien ihrerseits versuchen, dem Druck des Tarifvertrages zu entkommen. Dieses Phänomen ist auf beiden Seiten zu beobachten. Der Gesetzgeber hat dem insoweit Einhalt geboten, als er in § 3 Abs. 3 TVG angeordnet

⁶Schliemann, ZTR 2000, 198, 204

⁷Ausführlich: Wiedemann/Oetker TVG § 3 Rn. 133ff. mwN.

⁸§ 3 BetrVG i.d.F. der Bekanntmachung vom 25.09.2001, BGBI I, 2518.

⁹Ständige Rechtsprechung, statt vieler: BAG 22.07.1998 – AP TVG § 4 Nr. 32.

¹⁰BAG 25.10.2000 AP TVG § 4 Nr. 38.

hat, daß die Tarifgebundenheit bestehen bleibt, bis der Tarifvertrag endet. Dies gilt nicht nur für den verbandsgebundenen Arbeitgeber, der aus dem Verband austritt¹¹, sondern gleichermaßen für den gewerkschaftszugehörigen Arbeitnehmer, der seiner Gewerkschaft den Rücken kehrt¹².

Allerdings endet der Tarifvertrag nicht nur dadurch, daß er gekündigt wird und die Kündigungsfrist abläuft bzw. das die Bestandsdauer im Fall der Befristung abgelaufen ist, sondern stets auch dann, wenn er irgendwie inhaltlich geändert wird¹³. Diese Erwägungen beruhen darauf, daß anders dem Schutz der negativen Koalitionsfreiheit (Art. 9 Abs. 3 Satz 1, 2 GG) nicht hinreichend Rechnung getragen würde. Entsprechendes gilt bei einem Wechsel der Koalition. Der Umstand, daß ein Arbeitnehmer oder ein Arbeitgeber ihre jeweilige die Koalition wechseln, hat nicht bereits zur Folge, daß damit die Tarifgebundenheit endet. Vielmehr bleibt es dann auch bei der Grundregel des § 3 Abs. 3 TVG. Die Tarifgebundenheit endet erst mit dem Ende des jeweiligen Tarifvertrags. Daran schließt sich dann die Nachwirkung nach § 4 Abs. 5 TVG an.

c) Verlassen/Wechsel des Geltungsbereichs

Anders verhält es sich dagegen, wenn der Betrieb oder das Unternehmen den fachlichen/betrieblichen oder räumlichen Geltungsbereich des Tarifvertrages verläßt und/oder in den eines anderen Tarifvertrages wechselt. Mit dem Verlassen des Geltungsbereiches endet die zwingend und unmittelbare Geltung des bisherigen Tarifvertrages sofort. Die Bestimmungen des § 3 Abs. 3 TVG ist nicht anwendbar. Insoweit kommt es auf den Geltungs- oder Wirkungsgrund des Tarifvertrags nicht an, auch nicht in den Fällen der Allgemeinverbindlichkeit, des Arbeitnehmer – Entsendegesetzes oder der Tariftreueerklärung. Denn die normative Geltung ist in allen Fällen davon abhängig, daß (zumindest) der Arbeitgeber unter den Geltungsbereich des Tarifvertrages fällt¹⁴.

Scheidet der Arbeitgeber nicht nur aus dem Geltungsbereich des bisher anzuwendenden Tarifvertrages aus, sondern wechselt er zudem in den sachlichen/betrieblichen Geltungsbereich eines anderen Tarifvertrages, so kommt es darauf an, ob der Arbeitgeber an diesen neuen Tarifvertrag auch tarifgebunden ist. Dies allein genügt jedoch nicht für die Normen, die den Inhalt, den Abschluß oder die Beendigung des Arbeitsverhältnisses regeln, denn die unmittelbare und zwingende Geltung dieser Tarifnormen setzt nach § 4 Abs. 1 Satz 1 TVG auch die

¹¹BAG 17.05.2000 AP TVG § 3 Verbandsaustritt Nr. 8.

¹²BAG 04.04.2001 AP TVG § 4 Tarifkonkurrenz Nr. 26.

¹³BAG 17.05.2000 AP TVG § 3 Verbandsaustritt Nr. 8.

¹⁴BAG 24.11.1999 AP TVG § 4 Nachwirkung Nr. 34 (Jacobs).

entsprechende Tarifgebundenheit des Arbeitnehmers voraus¹⁵. Dieser Umstand ist insbesondere bedeutungsvoll, wenn sich – wie jüngst mit ver.di geschehen – verschiedene Gewerkschaften mit unterschiedlichsten Tarifverträgen zu einer einheitlichen Koalition zusammenschließen. Der Zusammenschluß kann zur Folge haben, daß der Tarifwechsel dadurch erleichtert wird, daß der Arbeitnehmer bereits infolge der Vergrößerung der Koalition durch den Zusammenschluß der Einzelgewerkschaften einer Tarifbindung unterliegt, die ohne den Zusammenschluß nicht eingetreten wäre. Wechselt der Arbeitgeber dagegen in den Geltungsbereich eines allgemeinverbindlichen Tarifvertrags, so kommt es auf die Tarifgebundenheit nicht an.

3) Nachwirkung

An das Ende der zwingenden und unmittelbaren Tarifgeltung, sei es wegen Beendigung des Tarifvertrags selbst (§ 4 Abs. 5 TVG)¹⁶, auch im Fall der Allgemeinverbindlichkeit¹⁷, sei es wegen Verlassens der Koalition (§ 3 Abs. 3 TVG)¹⁸, sei es wegen Verlassens oder Wechselns des fachlichen/betrieblichen Geltungsbereichs¹⁹, schließt sich die Nachwirkung nach § 4 Abs. 5 TVG an. Die Nachwirkung unterscheidet sich von der Vollwirkung lediglich dadurch, daß die Tarifnormen zwar noch unmittelbar, aber nicht mehr zwingend gelten.

4) Betriebsübergang

Grundsätzlich das Gleiche gilt für den Fall, daß der Wechsel des fachlichen/betrieblichen Geltungsbereiches mit einem Betriebsübergang verbunden war. Insoweit ist allerdings die Auffangregelung des § 613a Abs. 1 Sätze 2 bis 4 BGB zu beachten. Waren die Bedingungen des Arbeitsverhältnisses nach § 613a Abs. 1 Satz 2 BGB durch einen Tarifvertrag geregelt, d.h., galten die Tarifnormen normativ, so werden sie Inhalt des Arbeitsverhältnisses, dies allerdings auch nur mit statischer Wirkung. Denn § 613 Abs. 1 Satz 2 BGB hat nur die Wirkung der Besitzstandswahrung, mithin keine dynamische Funktion. Diese Bestimmung dient nur der Erhaltung des tarifvertraglich geregelten Rechtsstandes des Arbeitsverhältnisses, d.h. der Beibehaltung der Normen des Tarifvertrages mit dem Inhalt und Stand, den sie zum Zeitpunkt des Betriebsüberganges hatten²⁰. Keineswegs werden die

¹⁵vgl. BAG 21.02.2001 – 4 AZR 18/00 - zur Veröffentlichung vorgesehen.

¹⁶BAG 24.11.1999 AP TVG § 4 Nachwirkung Nr. 34 (Jacobs).

¹⁷BAG 25.10.2000 AP TVG § 4 Nachwirkung Nr. 38.

¹⁸BAG 15.05.2000 – 4 AZR 363/99 – AP TVG § 3 Verbandsaustritt Nr. 8 (Zachert).

¹⁹vgl. Wank in Wiedemann TVG § 4 Rn. 337 mwN.

²⁰BAG 29.08.2001 – 4 AZR 332/00 – zur Veröffentlichung vorgesehen.

Tarifnormen jedoch zum Inhalt des einzelnen Arbeitsvertrages²¹. Vielmehr hat der Gesetzgeber in § 613a Abs. 1 Satz 2 BGB einen eigenen Geltungsgrund geschaffen, indem er der Sache nach die Weitergeltung der bisher normativ wirkenden Tarifnormen für das nunmehr – wegen Wechsels zum nicht gleichermaßen tarifgebundenen Arbeitgeber – nicht mehr vom Tarifvertrag normativ beherrschte Arbeitsverhältnis angeordnet hat. Zugleich hat der Gesetzgeber davon abgesehen, diese Weitergeltung als zwingende anzuordnen. Insoweit weisen § 613a Abs. 1 Satz 2 BGB, wonach die Tarifbedingungen zum „Inhalt des Arbeitsverhältnisses“ werden, und § 4 Abs. 5 TVG, wonach die Tarifnormen „weitergelten“, Parallelen auf. Diesem Verständnis des § 613a Abs. 1 Satz 2 BGB stehen ebenso wenig wie der Nachwirkung nach § 4 Abs. 5 TVG verfassungsrechtliche Bedenken entgegen. Denn weil es keine zwingende Wirkung gibt, wird die negative Koalitionsfreiheit nicht berührt. Vielmehr wird sie erst durch die europarechtliche Vorgabe des einjährigen Änderungsschutzes tangiert. Entsprechend Art. 3 Abs. 3 Unterabs. 2 der Betriebsübergangs-RL 77/187/EWG hat der deutsche Gesetzgeber in § 613a Abs. 1 Satz 2 BGB ein auf ein Jahr begrenztes Verbot der Änderung zum Nachteil des Arbeitnehmers angeordnet (und anordnen müssen). Dieses Verbot ist jedoch durch § 613a Abs. 1 Satz 4 BGB relativiert. Mit anderen Worten: Der Betriebsübergang ist tarifrechtlich weder Gestaltungsprivileg noch – bis auf das Schutzjahr – Gestaltungshindernis.

Nach § 613a Abs. 1 Satz 3 BGB „gilt Satz 2 nicht, wenn die Rechte und Pflichten dem neuen Betriebsinhaber durch Rechtsnormen eines anderen Tarifvertrags oder durch eine andere Betriebsvereinbarung geregelt sind“. Gelten sie normativ, so bestimmen sie nunmehr den Inhalt des infolge Betriebsübergangs übergegangenen Arbeitsverhältnisses. Von daher besteht kein Bedürfnis, die Weitergeltung der Normen des Tarifvertrags anzuordnen, die vor dem Betriebsübergang den Inhalt des Arbeitsverhältnisses geregelt haben. Konsequenterweise wird deshalb die unmittelbare und zwingende Geltung der Rechtsnormen des Tarifvertrags sowohl in Satz 2 als auch in Satz 3 des § 613a Abs. 1 BGB vorausgesetzt. Hierfür genügt im Fall der Tarifgeltung kraft Tarifgebundenheit gemäß § 4 Abs. 1 Satz 1, § 3 Abs. 1 TVG hinsichtlich der Normen, die den Inhalt, den Abschluß oder die Beendigung des Arbeitsverhältnisses ordnen, nicht, daß nur der Betriebserwerber tarifgebunden ist, sondern es muß die Tarifgebundenheit des Arbeitnehmers hinzukommen. Insoweit setzt § 613a Abs. 1 Satz 3 BGB (ebenso wie Satz 2 derselben Bestimmung) voraus, daß beiderseitige Tarifgebundenheit (vgl. § 4 Abs. 1 Satz 1, § 3 Abs. 1 TVG) oder Allgemeinverbindlichkeit (vgl. § 5 Abs. 4 TVG) vorliegen²². Lediglich für betriebliche und betriebsverfassungsrechtliche Tarifnormen genügt die Tarifgebundenheit des Arbeitgebers

²¹a.A. ErfKomm/Preis, § 613a Rn. 67, Ascheid in Arbeitsrecht im BGB, § 613a Rn. 181; MünchnKomm/Schaub § 613a Rn. 879.

²²BAG 21.02.2001 – 4 AZR 18/00 – zur Veröffentlichung vorgesehen.

(arg: § 4 Abs. 1 Satz 2, § 3 Abs. 2 TVG). Eine beim neuen Betriebsinhaber geltende Betriebsvereinbarung löst die Wirkung des § 613a Abs. 1 Satz 3 BGB nur aus, wenn sich ihr Geltungsbereich (auch) auf den übernommenen Betrieb oder Betriebsteil bezieht²³.

IV. Der Tarifvertrag als freiwilliges Gestaltungsmittel des Arbeitsvertrages

Sehr häufig ist wird die Anwendbarkeit des Tarifvertrages im Arbeitsvertrag vereinbart, und zwar ohne Rücksicht darauf, ob der Tarifvertrag infolge beiderseitiger Tarifgebundenheit zwingend gilt oder ob dies mangels Gewerkschaftszugehörigkeit des Arbeitnehmers nicht der Fall ist. Das besonders typische Beispiel bildet die typische Arbeitsvertragsgestaltung im öffentlichen Dienst. Eine vergleichbare Arbeitsvertragspraxis ist auch – wenn auch nicht mit gleicher Penetranz – in anderen Branchen zu beobachten, so zum Beispiel in der Metallindustrie oder in der chemischen Industrie. Die übliche Klausel in Arbeitsverträgen lautet insoweit: „Auf das Arbeitsverhältnis finden die Tarifverträge der X -Branche in der jeweils gültigen Fassung Anwendung“.

1) Gleichstellungsabrede

Ist der in Bezug genommene Tarifvertrag ein solcher, der für den Arbeitgeber nach § 4 Abs. 1 TVG unmittelbar und zwingend gilt, so wird die oben skizzierte Vereinbarung im Arbeitsvertrag nach der jüngeren Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts als sog. Gleichstellungsabrede verstanden²⁴. Die Vereinbarung der Anwendbarkeit (oder – sprachlich unscharf – der „Geltung“) des einschlägigen Tarifvertrages kann durchaus zusammenfallen, mit dem Umstand, daß dieser Tarifvertrag nach § 4 Abs. 1 TVG unmittelbar und zwingend gilt. Dies ändert nichts an der Wirkung und dem Inhalt der arbeitsvertraglichen Vereinbarung, wonach der Tarifvertrag gleichermaßen anwendbar sein soll, wie wenn der Arbeitnehmer tarifgebunden wäre. Mit diesem Inhalt ist diese Vereinbarung stets konstitutiv²⁵. Ihr Rechtscharakter ändert sich nicht je nach dem, ob der Arbeitnehmer gewerkschaftszugehörig ist, in die Gewerkschaft erst später eintritt oder aus ihr später austritt. Insbesondere kann eine solche arbeitsvertragliche Vereinbarung nicht je nach dem, ob der Arbeitnehmer der abschließenden Gewerkschaft angehört, in sie eintritt oder sie verläßt, mal rechtsbegründend und mal nur deklaratorisch

²³BAG 01.08.2001 – 4 AZR 82/00; BAG 14.08.2001 – 1 AZR 619/00 – zur Veröffentlichung vorgesehen.

²⁴BAG 25.10.2000 AP TVG § 1 Bezugnahme auf Tarifvertrag Nr. 13.

²⁵BAG 26.09.2001 – 4 AZR 544/00 – zur Veröffentlichung bestimmt.

eingeordnet werden. Besteht neben der Gleichstellungsabrede auch beiderseitige Tarifgebundenheit, so führt die Gleichstellungsabrede im Ergebnis prinzipiell nicht zu anderen Rechtsfolgen.

a) **Bezugnahme bei Tarifgebundenheit des Arbeitgebers**

Die Gleichstellungsabrede ersetzt nur die ungeklärt gebliebene Tarifgebundenheit des Arbeitnehmers an den im Arbeitsvertrag bezeichneten Tarifvertrag bzw. das darin bezeichnete Tarifwerk in der jeweils gültigen Fassung. Es ist irreführend, zu formulieren, daß es auf die Gewerkschaftszugehörigkeit des Arbeitnehmers nicht ankomme. Mit der Gleichstellungsabrede wird nicht das Tatbestandsmerkmal der Gewerkschaftszugehörigkeit, (§ 3 Abs. 1 TVG) „ersetzt“, sondern nur das der Tarifgebundenheit an den Tarifvertrag, der nach seinem Geltungsbereich einschlägig ist. Die übrigen Voraussetzungen für zwingende und unmittelbare Geltung der Tarifnormen nach § 4 Abs. 1 Satz 1 TVG müssen vorliegen.

b) **Keine große dynamische Verweisung**

Aus der mißlichen Formulierung, es komme auf die Gewerkschaftszugehörigkeit des Arbeitnehmers nicht an, ihr Fehlen werde durch die Gleichstellungsabrede überwunden, ist nicht nur gelegentlich der Schluß gezogen worden, es sei – auch gegen des Willen des Arbeitnehmers – auf den Arbeitsvertrag jeder Tarifvertrag anzuwenden, an den der Arbeitgeber gebunden sei, auch wenn es sich um einen Tarifvertrag mit ganz anderem fachlichen oder betrieblichen Geltungsbereich handle. Dies hatte auch das Bundesarbeitsgericht jedenfalls für den Fall angenommen, daß die bisher geltenden und die nunmehr Geltung beanspruchenden Tarifverträge von derselben Gewerkschaft abgeschlossen worden sind²⁶. Diese Rechtsfigur wurde als „große dynamische Verweisklausel“ bezeichnet²⁷.

In der Praxis wurde die Einschränkung auf dieselbe Gewerkschaft überspielt. So sollten über eine solche Arbeitsvertragsklausel in einem Fall des Teilbetriebsübergangs der Kantine eines Krankenhauses in eine selbständige, als Tochter des Krankenhauses gegründete Krankenhausküchen GmbH, die ihrerseits an die Tarifverträge für das Gaststättengewerbe gebunden war, die übergegangenen Arbeitsverhältnisse nicht mehr dem einschlägigen Tarifvertrag für Privatkrankenhäuser unterliegen, sondern den Tarifverträgen für das Gaststättengewerbe²⁸. Hier zeigt sich die Kollision zwischen der privatautonomen

²⁶BAG 04.09.1996 AP TVG § 5 Bezugnahme auf Tarifvertrag Nr. 1.

²⁷BAG 04.09.1996 AP TVG § 1 Bezugnahme auf Tarifvertrag Nr. 5, erstmals aufgegeben in BAG 30.08.2000 AP TVG § 1 Bezugnahme auf Tarifvertrag Nr. 12; ausführlich: BAG 25.10.2000 AP TVG § 1 Bezugnahme auf Tarifvertrag Nr. 13

²⁸BAG 30.08.2000 AP TVG § 1 Bezugnahme auf Tarifvertrag Nr. 12.

Regelung im Arbeitsvertrag und kollektivrechtlicher Normwirkung mit besonderer Deutlichkeit. Hätten die im Arbeitsvertrag in Bezug genommene Tarifnormen nur unmittelbar und zwingend nach § 4 Abs. 1 TVG gegolten, so hätte das Verlassen des fachlichen Geltungsbereichs „nur“ zur Folge, daß der bisher unmittelbar und zwingend geltende Tarifvertrag kraft Nachwirkung (§ 4 Abs. 5 TVG) zwar noch unmittelbar aber nicht mehr zwingend gegolten hätte, nicht aber, daß an dessen Stelle nunmehr der andere, von einer anderen Gewerkschaft abgeschlossene Tarifvertrag getreten wäre. Dagegen sollte die Bezugnahme im Arbeitsvertrag auf dort bezeichnete Tarifverträge so zu lesen sein, der Arbeitnehmer – gleichgültig ob tarifgebunden oder nicht – habe hinzunehmen, daß für sein Arbeitsverhältnis infolge Betriebsübergangs ein ganz anderer, gemessen am bisherigen Geltungsbereich fachfremder Tarifvertrag zu gelten habe. Bei einer solchen Betrachtung wird der mögliche Regelungsgehalt einer einzelvertraglichen Abrede, die auf einen bestimmten Tarifvertrag oder einen bestimmten Tarifwerk einer bestimmten Branche verweist, überzogen. Eine solche Bezugnahme kann als sogenannte „große dynamische Verweisungsklausel“, die ggfs. auch einen bei Abschluß des Arbeitsvertrags noch nicht ins Auge gefaßten Tarifwechsel abdeckt, nur ausgelegt werden, wenn sich aus besonderen Umständen ergibt, daß eine solche Bezugnahme auf ein (noch?) nicht anwendbares Tarifwerkes gewollt war²⁹. Demgemäß war die frühere Rechtsprechung dahin zu präzisieren, daß die Gleichstellungsabrede ohne solche besonderen Umstände keine „große dynamische Verweisungsklausel“, die einen Tarifwechsel abdeckt, darstellt, sondern nur zum Inhalt hat, daß die Anwendbarkeit des in Bezug genommenen Tarifvertrags oder Tarifwerkes in gleicher Art und gleichem Umfang vereinbart worden ist, wie sie sich bei unmittelbarer und zwingender Geltung dieser Tarifverträge ergäbe³⁰.

c) Gleichstellungsabrede und Beibehaltung der Tarifbedingungen

Umgekehrt hat eine solche Gleichstellungsabrede allerdings auch zur Folge, daß sie dem Arbeitnehmer keine stärkere Position gibt, als er sie bei Tarifgebundenheit gehabt hätte³¹. Der Arbeitnehmer muß – mit anderen Worten – hinnehmen, daß aus der arbeitsvertraglichen Bezugnahme auf den Tarifvertrag nicht folgt, daß ihm die Normen des Tarifvertrages als Inhalt des Arbeitsvertrages auch dann erhalten bleiben, wenn der Arbeitgeber aus dem fachlichen/betrieblichen Gel-

²⁹BAG 30.08.2000 AP TVG § 1 Bezugnahme auf Tarifvertrag Nr. 12; BAG 25.10.2000 AP TVG § 1 Bezugnahme auf Tarifvertrag Nr. 13.

³⁰BAG 26.09.2001 – 4 AZR 544/00 – zur Veröffentlichung vorgesehen.

³¹BAG 26.09.2001 – 4 AZR 544/00, BAG 29.08.2001 – 4 AZR 332/00 – beide zur Veröffentlichung vorgesehen.

tungsbereich des Tarifvertrages ausscheidet oder wenn an die Stelle des bisherigen Tarifvertrags ein (verschlechternder) Tarifvertrag tritt, ohne daß es zu einem Wechsel des fachlichen/betrieblichen Geltungsbereichs gekommen ist. Im ersteren Fall bleibt eine – kraft Vereinbarung – statische Nachwirkung entsprechend dem Rechtsgedanken des § 4 Abs. 5 TVG erhalten. Im letzteren Fall muß der Arbeitnehmer die „schlechteren“ Tarifkonditionen als Inhalt des Arbeitsvertrages hinnehmen. Wollen die Arbeitsvertragsparteien erreichen, daß der Arbeitsvertrag tarifwechselresistent ist, so müssen sie dies im Arbeitsvertrag hinreichend zum Ausdruck bringen.

d) **Voraussetzungen der Gleichstellungsabrede**

Angesichts dieser Wirkung stellt sich die Frage, woraus sich ergeben soll, daß eine Bezugnahme Klausel im Arbeitsvertrag lediglich eine Gleichstellungsabrede und nicht etwa die Vereinbarung der Anwendbarkeit des in Bezug genommenen Tarifvertrages in jeweiliger Fassung auf Dauer und ohne Abänderungsmöglichkeit oder eine Tarifwechselklausel darstellt. Die rechtstheoretischen Erklärungsversuche sind insoweit nicht übermäßig weit gediehen.

Die rechtstheoretischen Erwägungen haben mit der Frage zu beginnen, was der Arbeitsvertrag insoweit ausdrücklich regelt und inwieweit er ergänzend oder korrigierend auszulegen ist. Für die verbreitete Bezugnahme auf bestimmt bezeichnete Tarifverträge (z.B. „Auf das Arbeitsverhältnis sind die Tarifverträge der X-Industrie in der jeweils gültigen Fassung anzuwenden.“) ist es am naheliegendsten, von der typischen Situation auszugehen, daß die Frage der Gewerkschaftszugehörigkeit nach dem Stand der Rechtsprechung ungeklärt zu bleiben hat. Nach geltendem Recht ist es dem Arbeitgeber untersagt, vor Abschluß des Arbeitsvertrages nach der Gewerkschaftszugehörigkeit des Arbeitnehmers zu fragen, während umgekehrt der Arbeitnehmer durchaus zulässig den Arbeitgeber befragen darf, ob der Arbeitgeber an einschlägige, im Arbeitsvertrag in Bezug genommene Tarifverträge gebunden ist. Die auf Rechtsgründen beruhende Beibehaltung der Unklarheit des Tarifgebundenheit des Arbeitnehmers rechtfertigt, anzunehmen, daß lediglich eine Gleichstellungsabrede vorliegt, wenn ein – außerhalb des Arbeitsvertrages liegender – Umstand hinzutritt, nämlich die Tarifgebundenheit des Arbeitgebers einen fachlich einschlägigen Tarifvertrag, der im Arbeitsvertrag in Bezug genommen wird. Denn in der Regel wollen beide Seiten ihr Arbeitsverhältnis dann nicht anders konditionieren als im Fall der normativen Tarifgeltung des Tarifvertrages, in dessen Geltungsbereich der Arbeitgeber fällt. Eine solche Betrachtung wird den Interessen beider Seiten des Arbeitsvertrags hinreichend gerecht. Der Arbeitgeber muß wegen seiner Tarifgebundenheit damit rechnen, daß der Tarifvertrag unmittelbar und zwin-

gend gelten kann, weil er auch damit rechnen muß, daß der Arbeitnehmer Mitglied der tarifschließenden Gewerkschaft ist oder werden kann. Der Arbeitnehmer muß umgekehrt damit rechnen, daß der Arbeitgeber tarifgebunden ist, wenn ihm der Arbeitgeber – wie dies regelmäßig der Fall ist – einen insoweit vorformulierten Arbeitsvertrag vorlegt, der die Anwendbarkeit des darin bezeichneten, nach seinem Geltungsbereich einschlägigen Tarifvertrags oder Tarifwerkes vorsieht. Ob die praktische Handhabe zugleich auch auf einen Interesse des Arbeitgebers an administrativer Vereinheitlichung besteht, ist für die Auslegung der Vertragsklausel ohne wesentliche Bedeutung.

2) Bezugnahme ohne Tarifgebundenheit des Arbeitgebers

Fehlt es an der unmittelbar und zwingenden Geltung des Tarifvertrages infolge Tarifgebundenheit für den Arbeitgeber, zum Beispiel deshalb, weil er keinem Arbeitgeberverband angehört oder weil der in Bezug genommene Tarifvertrag fachlich/betrieblich nicht einschlägig ist, so hat die Vereinbarung der Anwendbarkeit dieses bestimmten Tarifvertrages oder Tarifwerkes nicht die Gleichstellung zur Folge, sondern stellt eine gegen jeden „Tarifwechsel“ resistente Bezugnahme auf ein bestimmtes Tarifwerk, ggf. in jeweils gültiger Fassung, dar. So hatte beispielsweise die Handelstochter eines ehemals zum Montanbereich gehörenden Konzerns in ihren Arbeitsverträgen zunächst die Tarifverträge für die Stahlindustrie, sodann die für die Metallindustrie vereinbart. Nach ein paar Jahren wollte sie nicht mehr die Tarifverträge für die Metallindustrie, sondern die für den Groß- und Außenhandel gelten lassen; dies war für die günstiger. Die Bezugnahme auf die Tarifverträge der Stahlindustrie bzw. Metallindustrie konnte nicht als Gleichstellungsabrede gewertet werden, weil es eben an der einschlägigen Tarifgebundenheit auf der Arbeitgeberseite fehlt. Indessen waren die Tarifverträge für den Groß- und Außenhandel allgemeinverbindlich, so daß sie auch die hier in Rede stehenden Arbeitsverhältnisse erfaßten. Gleichwohl konnte sich die Arbeitgeberseite nicht allein auf die Tarifverträge für den Groß- und Außenhandel zurückziehen, sondern es war im Wege des Günstigkeitsvergleichs zu ermitteln, ob die Tarifverträge für die Metallindustrie – dies war der letzte Stand der Dinge – iSd. § 4 Abs. 3 TVG für den Arbeitnehmer günstiger waren; dies wurde bejaht³².

3) Tarifwechselklausel

Will ein Arbeitgeber erreichen, daß auf das einmal begründete Arbeitsverhältnis jeweils die Tarifverträge anzuwenden sind, die für den Betrieb

³²BAG 25.10.2000 – 4 AZR 506/99 – AP TVG § 1 Bezugnahme auf Tarifvertrag Nr. 13.

jeweils fachlich/betrieblich einschlägig sind, so kann er dies im Arbeitsvertrag in Form einer Tarifwechselklausel vereinbaren (z.B. „Auf das Arbeitsverhältnis sind die jeweils für den Betrieb oder Betriebsteil geltenden Tarifverträge und jeweils gültiger Fassung anwendbar.“). Allerdings muß der dann mit Rücksicht auf das Nachweisgesetz auch bezeichnen, welches dann der derzeit gültige Tarifvertrag ist. Eine solche Gestaltung ist rechtlich möglich³³. Sie setzt allerdings ebenfalls voraus, daß der dann als am Anfang als fachlich/betrieblich als einschlägig bezeichneter Tarifvertrag auch derjenige ist, in dessen fachlichen/betrieblichen Geltungsbereich der Betrieb oder das Unternehmen des Arbeitgebers fallen und das der Arbeitgeber hieran tarifgebunden ist. Denn sonst fehlt es an der in der Arbeitsvertragsklausel vorausgesetzten „Geltung“ des jeweiligen Tarifvertrages.

Résumé

Das Tarifrecht ermöglicht den Tarifwechsel. Allerdings müssen die Grundregeln der Tarifgebundenheit auch hinsichtlich des anderen oder neuen Tarifvertrags eingehalten werden, gleichgültig, ob dieser infolge beiderseitiger Tarifgebundenheit unmittelbar und zwingend gelten oder ob er kraft arbeitsvertraglicher Vereinbarung anwendbar sein soll. Der Betriebsübergang hindert den Tarifwechsel nicht, aber er befördert ihn auch nicht. Die arbeitsvertragliche Gleichstellungsabrede gibt gegenüber der Tarifgebundenheit für den Tarifwechsel keinen größeren Gestaltungsspielraum, wohl aber eine Tarifwechselklausel.

³³BAG 25.10.2000 – 4 AZR 506/99 – AP TVG § 1 Bezugnahme auf Tarifvertrag Nr. 13; BAG 04.08.1999 AP TVG § 1 Tarifverträge: Papierindustrie Nr. 14.

Gedanken über die Zusammenarbeit und Solidarität der Arbeitgeber und ihrer Arbeitgeberverbände

Rechtsanwalt Dr. F.-W. Lehmann, Geschäftsführendes Mitglied des Vorstandes des Arbeitgeberverbandes Dienstleistungsunternehmen (ar.di) e.V. und Geschäftsführendes Mitglied des Vorstandes der Tarifgemeinschaft Technischer Überwachungs-Vereine e.V., Krefeld

I. Situation

Der Zusammenschluß von fünf Gewerkschaften zur Vereinten Dienstleistungsgewerkschaft ver.di hat gezeigt, daß sich Gewerkschaften ihrer Verstärkung durch Zusammenschlüsse zu einem gemeinsamen Tarifträgerverband bewusst sind. Die Gewerkschaften bilden darüberhinaus auch Tarifgemeinschaften, in denen die einzelnen Gewerkschaften durchaus selbständig bleiben, aber punktuell bezogen auf Tarifverhandlungen in einem bestimmten Segment eine starke Front bilden.

Entsprechendes finden wir wenig auf der Arbeitgeberseite. Vor allem fehlt es an einer Abstimmung einzelner Verbände in der Tarifpolitik. Die Bundesvereinigung der deutschen Arbeitgeberverbände erbringt zwar im Bereich der Tarifpolitik hervorragende Dienstleistungen gegenüber den ihr angeschlossenen Verbänden. Jedoch ist zu beobachten, daß einzelne Verbände untereinander nur wenig oder gar nicht abgestimmt in ihren tarifpolitischen Strategien Tarifverhandlungen führen. So kommt es vor, daß auf der Arbeitgeberseite gleichsam die linke Hand nicht weiß, was die rechte Hand bei Gewerkschaften durchsetzen kann oder durchgesetzt hat. Sie erfahren nicht voneinander, unter welchen Voraussetzungen und Rahmenbedingungen Gewerkschaften bereit sind, über gewerkschaftliche Tabus zu sprechen und doch mit dem Tarifpartner gemeinsame Lösungen zu finden. Demgegenüber stimmen sich die einzelnen Gewerkschaften sehr viel stärker untereinander ab.

Es gilt, daß die Arbeitgeber dem Tarifvertragspartner oder den in einer Tarifgemeinschaft zusammengeschlossenen Tarifvertragspartnern ein möglichst gleichstarkes Gegengewicht entgegensetzen.

Ich nehme die tarifpolitischen und verbandspolitischen Entwicklungen zum Anlaß, nochmals einige Gedanken über die aus meiner Sicht stärker als bisher erforderliche Zusammenarbeit und Solidarität der Arbeitgeber und ihrer Arbeitgeberverbände zu skizzieren.

II. Tarif- und Verbandspolitik der Zukunft

Vor dem Hintergrund des globalen Wettbewerbs sollten sich Arbeitgeberverbände verstärkt auf die zum Teil verloren gegangene Solidarität besinnen, um die Arbeitgeberseite wieder zu stärken.

- 1) Während sich fünf Gewerkschaften im Bereich der Dienstleistungen zur größten Gewerkschaft der Welt in Form der Vereinten Dienstleistungsgewerkschaft (ver.di) zusammengeschlossen haben und somit sehr durchsetzungsfähig geworden sind, halten die einzelnen Arbeitgeberverbände zum großen Teil noch an ihren bisherigen „häuslichen Grenzen“ fest. Sie übersehen die Notwendigkeit, sich auch auf der Arbeitgeberseite zu formieren und der großen Dienstleistungsgewerkschaft einen entsprechend starken Tarifpartner entgegenzusetzen.
- 2) Der Arbeitgeberverband Dienstleistungsunternehmen (ar.di) hat angeregt, daß die Arbeitgeberverbände im Bereich der Dienstleistungen unter dem Dach der Bundesvereinigung der Deutschen Arbeitgeberverbände (BDA) eine „Clearingstelle“ bilden, in der die einzelnen Arbeitgeberverbände nicht nur kundtun, in welchen Gebieten sie gerade agieren, sondern vor allem auch aufzeigen, welche Erfolge oder Mißerfolge sie bei den Tarifverhandlungen mit den jeweiligen Tarifpartnern haben, welche Tabusteine unüberwindbar erscheinen und welche Lösungsmöglichkeiten mit dem Tarifpartner gefunden werden könnten oder können.

Durch diesen Informationsaustausch würden die Arbeitgeberverbände erfahren, ob es einzelne Arbeitgeberverbände gibt, die zur Zeit Tarifverträge in Form von Pilotprojekten aushandeln oder sogar bereits abgeschlossen haben, die sich zukünftig positiv auf den Abschluß von Tarifverträgen in anderen Tarifbereichen auswirken können. Die Arbeitgeberverbände würden aufgrund dieser Informationen ihre eigenen Tarifverhandlungen entsprechend ausrichten können und sich die Erfahrungen anderer Verbandsvertreter zu nutze machen.

- 3) Es sollte in Zukunft möglich sein, daß sich die Arbeitgeberverbände – zumindest im Bereich der Dienstleistungsbranche – stärker als bisher über gemeinsame Strategien verständigen und ihre Erfahrungen institutionalisiert austauschen.

III. Bündelung der Kräfte der Arbeitgeber

Spricht man das Erfordernis der Solidarität unter den Verbänden auch nur an, erfährt man durch die Reaktion der Gesprächspartner, daß diese entweder nur „Lippenbekenntnisse“ abgeben oder die hier vorgetragenen Überlegungen fast für „Utopie“ halten.

Dies stimmt um so nachdenklicher, wenn man sich vor Augen führt, daß die bereits in (ver.di) zusammengeschlossenen Gewerkschaften ihre Kräfte höchst effizient gebündelt haben.

Die derzeitigen Schwächen auf der Arbeitgeberseite bei der Gestaltung ihrer Verbands- und Tarifpolitik lassen es erforderlich erscheinen, nach neuen Wegen zu suchen.

Der Arbeitgeberverband Dienstleistungsunternehmen (ar.di) e.V. schlägt vor:

- 1) Einzelne Arbeitgeberverbände im Bereich der Dienstleistungsbranche sollten eine gemeinsame Institution schaffen, um die sie berührenden gemeinsamen Interessen zu bündeln und in die Institution mit einem klar definierten Auftrag einzubringen.

Diese Institution braucht keine juristische Person zu sein, weil wohl kein Verband die Autarkie teilweise übertragen wird. Die Institution erhält daher auch nicht etwa die Gestalt eines Dachverbandes, sondern bildet einen freiwillig geschaffenen Verbund ohne eigene Rechtspersönlichkeit, der als Institution Dienstleistungen gegenüber den Arbeitgeberverbänden erbringt. Die Arbeitgeberverbände als Dienstleister bedienen sich somit eines gemeinsamen Dienstleisters.

- 2) Die Arbeitgeberverbände könnten diese Dienstleistungsorganisation mit der „Führung von Tarifverhandlungen“ beauftragen. Es würde eine gemeinsame Verhandlungskommission geschaffen, die heterogen aus den Vertretern der einzelnen Arbeitgeberverbände und maßgeblichen Dienstleistungsunternehmen zusammengesetzt ist.

Diese gemeinsame Verhandlungskommission würde sich das Wissen und die Erfahrungen ihrer Mitglieder bei den Tarifverhandlungen zu nutze machen. Sie würde im Wege eines Geschäftsbesorgungsvertrages somit Dienstleistungen gegenüber den einzelnen Arbeitgeberverbänden erbringen.

- 3) Die anzustrebenden Ziele würden innerhalb der Arbeitgeberverbände beraten und definiert. Sodann geben die Arbeitgeberverbände dieser Dienstleistungsorganisation und diese der Verhandlungskommission den zuvor festgelegten Auftrag.

- 4) Durch dieses gemeinsame Vorgehen würden die Kräfte der Arbeitgeberverbände gebündelt und es würde vermieden, daß einzelne Tarifträgerverbände andere Arbeitgeberverbände durch weniger positive Tarifabschlüsse präjudizieren.

Zur Stärkung der Solidarität der Arbeitgeber im Bereich der Dienstleistungen sollten die hier skizzierten Gedanken vertieft oder Alternativ-

112 *Verbandl. Gestaltungsmögl. für Unternehmen mit und ohne Tarifbind.*

vorschläge entwickelt werden. Der Arbeitgeberverband Dienstleistungsunternehmen (ar.di) e.V. ist zur Bildung einer gemeinsamen Institution bereit.

Kapitel 9

Innovation des Flächentarifvertrages durch tarifliche Module

Innovation des Flächentarifvertrages durch tarifliche Module

Rechtsanwalt Dr. Christoph Hack, Mitglied des Vorstandes der TÜV Rheinland Holding AG, Köln sowie Vorsitzender des Vorstandes des Arbeitgeberverbandes Dienstleistungsunternehmen (ar.di) e.V. und Mitglied des Vorstandes der Tarifgemeinschaft Technischer Überwachungs-Vereine e.V., Krefeld

Auf dem Tarifforum 2001 habe ich das modulare Konzept des Arbeitgeberverbandes Dienstleistungsunternehmen (ar.di) e.V. erläutert (vgl. hierzu die Schriftenreihe Wirtschaftskolloquium, Hampp Verlag, 2001).

Nunmehr werde ich von unseren ersten Erfahrungen bei der Gestaltung der tariflichen Module und nach deren Inkraftsetzung aus der Unternehmenspraxis berichten.

I. Überwindung der Schwächen des Flächentarifvertrages

Wir sind davon überzeugt, daß das Konzept der tariflichen Bausteine oder Module am ehesten für die Überwindung von Schwächen des Flächentarifvertrages geeignet ist.

Wir gehen davon aus, daß es eine Vielzahl von Unternehmen gibt, die bisher zwar noch keine Tarifbindung haben, aber inzwischen die Vorteile des Tarifvertrages erkannt haben und daher einem tarifschließenden Arbeitgeberverband beitreten wollen, jedoch in den zur Zeit existierenden Tarifverträgen nicht genügend Tarifnormen finden, die sie speziell für ihr Unternehmen benötigen. Der Flächentarifvertrag, den sie vorfinden, läßt ihnen oder den Betriebspartnern zu wenig Spielraum, um im Wettbewerb mit anderen Unternehmen, die frei von Tarifbindung sind, bestehen zu können.

Wir haben erkannt, daß wir mit dem von ar.di und ver.di entwickelten modularen Konzept die unternehmensspezifischen Verhältnisse unter Berücksichtigung der Interessen von Arbeitgebern und Arbeitnehmern besser als durch einen nicht genügend passenden Flächentarifvertrag erfassen können.

Tarifliche Module

Die tariflichen Module sind in ihrer rechtlichen Qualität kleinere Flächentarifverträge, die in Form einzelner tariflicher Bausteine – jeweils unterzeichnet

von den Tarifvertragsparteien – ein Mosaik für das tarifliche Gesamtwerk auf der Ebene des Flächentarifvertrages bilden.

Wir haben daher im Jahre 2002 gemeinsam mit ar.di und der Gewerkschaft ver.di einzelne tarifliche Bausteine – Module – in der TÜV Kraftfahrt GmbH, Unternehmensgruppe TÜV Rheinland/Berlin Brandenburg, verwirklicht. Die beiden Tarifvertragsparteien ar.di und ver.di haben die Arbeitgeber- und Arbeitnehmervertreter in ihrer Verhandlungskommission fortlaufend bei der Entwicklung der tariflichen Module nach den Regelungsnotwendigkeiten befragt. Auf diese Weise haben die Tarifvertragsparteien nicht gleichsam am grünen Verhandlungstisch einen Flächentarifvertrag für eine unbestimmte Zahl unterschiedlicher Unternehmen, Unternehmensgruppen oder Dienstleistungsbranchen entwickelt, sondern sie haben die tariflichen Module gleichsam hautnah an den Regelungsnotwendigkeiten spezifischer Dienstleistungsgruppen – hier der Dienstleister im Kraftfahrprüfwesen – ausgerichtet.

Überleitung der Beschäftigten in tarifliche Module

Die tariflichen Module im Kraftfahrprüfwesen passen auf einzelne Dienstleister im Bereich des Kraftfahrprüfwesens in der Bundesrepublik Deutschland. Gleichwohl sollen sich interessierte Dienstleister, die bisher nicht tarifgebunden sind, vor Eingehen einer Tarifbindung mit den Tarifvertragsparteien darüber verständigen, wie das Verhältnis der bisher für die Mitarbeiter betrieblich geltenden Arbeitsbedingungen zu den zukünftig tarifliche zwingenden Arbeitsbedingungen gestaltet werden soll. Hierzu bedarf es der Gegenüberstellung alter und neuer tariflich zu regelnder Arbeitsbedingungen. Materielle Differenzen werden – soweit möglich – durch Besitzstandsregelungen erfaßt, zumindest aber werden von den Tarifvertragsparteien die Vor- und Nachteile des Überganges in das neue Tarifsysteem (Tarifmodul) gegeneinander abgewogen. Vor allem aber gilt es, unternehmensspezifisch wichtige Regelungsnotwendigkeiten durch die Tarifmodule zu erfassen.

Erste Erfahrungen beim Umgang mit den tariflichen Modulen

Ich bleibe daher zur Erläuterung des modularen Konzeptes und der ersten Erfahrungen mit den tariflichen Bausteinen bei der Branche der Technischen Überwachungs-Vereine (TÜV) in Deutschland.

In diesem Überwachungsbereich erkennen wir, daß es sogar innerhalb der Branche der Technischen Überwachungs-Vereine unterschiedliche Unternehmen, insbesondere Tochtergesellschaften oder Beteiligungsunternehmen mit unterschiedlichen Zielsetzungen und Rahmenbedingungen ihrer unternehmerischen Tätigkeiten gibt. Diese Unterschiede erlauben es aus unserer Sicht

nicht, auf die Unternehmen einen einheitlichen Flächentarifvertrag mit zwingenden Tarifnormen einwirken zu lassen. Die Tarifnormen des Flächentarifvetrages mögen zwar für einzelne Unternehmen im Bereich der Technischen Überwachungs-Vereine durchaus passen, sie passen aber nicht durchweg für alle Unternehmen der Technischen Überwachung.

Wenn die Tarifvertragsparteien nicht die Standhaftigkeit und den Mut haben, den einzelnen Unternehmen genügend Spielräume für Abweichungen von den Tarifnormen zu geben, beispielsweise durch tarifliche Öffnungsklauseln, müssen sie zumindest dafür sorgen, daß den unterschiedlichen Verhältnissen durch unterschiedliche tarifliche Bausteine Rechnung getragen wird.

II. Für das Verständnis: Ein Blick in die Geschichte und in das Wesen der Technischen Überwachungs-Vereine

Zum besseren Verständnis empfiehlt sich ein Blick auf die Geschichte der Technischen Überwachungs-Vereine.

Im vorigen Jahrhundert wurden Technische Überwachungs-Vereine – zunächst einmal als Dampfkessel-Überwachungsvereine – gegründet. Sie ließen zur Entlastung des Staates, der selbst keine Gutachter und Prüfer bestellte, die Dampfkessel durch die beim Dampfkessel Überwachungsverein angestellten Gutachter und Prüfer begutachten und prüfen. Der Staat legte den Vereinen Pflichten auf und behielt die Aufsicht.

Im Laufe der Geschichte wurde diese Aufgabe der Überwachung von Dampfkesseln durch weitere Aufgaben – beispielsweise die Prüfung von Kraftfahrzeugen – und später im Verlauf der Geschichte durch eine Vielfalt zusätzlicher neuer Aufgaben entsprechend der Entwicklung der Technik angereichert.

Wir finden heute in fast allen TÜV-Gruppierungen fünf große Arbeitsgebiete oder Geschäftsbereiche mit folgenden Tätigkeiten:

- 1) Im traditionellen Arbeitsgebiet werden insbesondere für die Industrieunternehmen Dienstleistungen durch Begutachtungen und Prüfungen sowie weitere Tätigkeiten für die Anlagentechnik – einschließlich Dampf- und Druckprüfungen – erbracht.
- 2) Das zweite Segment betrifft die Kraftfahrtprüfung. Wir sprechen von dem weiten einschlägigen Bereich „Mobilität und Verkehr“. Dazu gehören insbesondere die Hauptuntersuchungen der Kraftfahrzeuge, die Abgasuntersuchungen, aber auch die Fahrerlaubnisprüfungen oder – wie man im Volksmund sagt – die Führerscheinprüfungen.
- 3) Als weiteren Bereich nenne ich „Produktsicherheit und Qualität“. Hier geht es um Produktzeichen, insbesondere das bekannte deutsche Zeichen für Gerätesicherheit (GS-Zeichen) und ebenso um international

wirkende Prüfzeichen, die den Herstellern die Grundlage dafür geben, ihr Produkt international anbieten zu können.

- 4) Der vierte Geschäftsbereich ist der Bereich, den wir „Bildung und Consulting“ nennen. Er betrifft allgemein die Akademietätigkeiten. Dies ist ein sehr weites Feld, auf dem wir in der TÜV Rheinland/Berlin Brandenburg Gruppe einen hohen Umsatz realisieren.
- 5) Ein besonderer innovativer Geschäftsbereich ist die Sicherheit auf dem Gebiete der Informations- und Telekommunikationstechnik, IT-Sicherheit genannt. Dieser Bereich hat in der heutigen Zeit besonders an Bedeutung gewonnen.

III. Ausrichtung der Tarifnormen an der Wettbewerbssituation der TÜV und ihrer Beteiligungsunternehmen auf dem nationalen und internationalen Markt.

Die geschichtliche Zeit, in der die Technischen Überwachungs-Vereine weitgehend im Alleinauftrag des Staates arbeiteten, ist längst vorbei. Der Staat hat den Wettbewerb auch im Bereich der technischen Sicherheit geöffnet.

Somit stehen die Technischen Überwachungs-Vereine sowohl untereinander, als auch im Verhältnis zu anderen Prüforganisationen, Ingenieurbüros und weiteren Unternehmen in den vorgenannten Arbeitsgebieten im Wettbewerb des Marktes.

Dies stellte an die Technischen Überwachungs-Vereine bei Öffnung des Wettbewerbes die Herausforderung, die Arbeitsbedingungen der Beschäftigten nicht mehr – wie es in der Historie durch Verordnungen des Staates teilweise geboten war – an den Vergütungsregelungen und sonstigen Arbeitsbedingungen des Öffentlichen Dienstes zu orientieren, sondern die Arbeitsbedingungen so zu gestalten, wie sie der Wettbewerb zur Wettbewerbsfähigkeit der Unternehmen verlangt.

Marktwettbewerb und Arbeitsbedingungen

Also müssen wir beispielsweise die Arbeitsbedingungen derjenigen Mitarbeiter, die Fahrzeugprüfungen vornehmen, so gestalten, daß wir unsere Kunden nicht an andere Unternehmen, mit denen wir im Wettbewerb stehen, verlieren – zum Beispiel an DEKRA oder an andere Prüforganisationen oder an selbständige Sachverständige im mobilen Dienst.

Angesichts dieser Rahmenbedingungen, unter denen die Technischen Überwachungs-Vereine tätig sind, haben wir uns dafür entschieden, dieses modulare Konzept über den Arbeitgeberverband ar.di im Zusammenwirken mit der Gewerkschaft ver.di für unsere Gesellschaft TÜV Kraftfahrt GmbH

zu verwirklichen. Die Kraftfahrt GmbH in der TÜV Rheinland/Berlin-Brandenburg Gruppe ist somit Mitglied des Arbeitgeberverbandes ar.di geworden, um mit Hilfe der tariflichen Gestaltungsmacht dieses Arbeitgeberverbandes und der Gewerkschaft ver.di die Arbeitsbedingungen der Beschäftigten so durch Tarifverträge zu gestalten, daß sie auf die Tätigkeiten der Mitarbeiter im Kraftfahrtprüfwesen zugeschnitten sind.

Auch andere Ingenieurgesellschaften oder sonstige Dienstleister könnten Mitglied von ar.di werden und innerhalb des Verbandes dafür Sorge tragen, daß für sie spezifische Tarifmodule mit der zuständigen Gewerkschaft ausgehandelt werden. Die Spezifika werden zuvor mit den interessierten Unternehmen sorgfältig analysiert und in Entwürfe gepackt, die der Gewerkschaft als Paket mit der Aufforderung zu Verhandlungen vorgelegt werden.

Ausrichtung der Tarifverträge (Module) an den unternehmensspezifischen Verhältnissen

Die Tarifvertragsparteien standen also vor der Aufgabe, auf der Bundesebene einen Flächentarifvertrag für das Kraftfahrtprüfwesen zu schaffen, der zum einen als Dienstleistungstarifvertrag nicht auch noch zugleich die Verhältnisse in anderen Arbeitsgebieten abdeckt, weil dieser Spagat zu weit wäre, und der zum anderen auch in dem spezifischen Gebiet des Kraftfahrtprüfwesens die möglichen Übereinstimmungen und Unterschiede der Wettbewerber in diesem Bereich berücksichtigt.

Ordnung, Transparenz und tarifliche Spielräume

Ziel war es bei der erstmaligen Schaffung der unternehmensspezifischen Tarifverträge und Ziel ist es auch nach wie vor, die Arbeitsbedingungen auf der tariflichen Ebene für die dort beschäftigten Mitarbeiter möglichst einheitlich und transparent zu gestalten, so daß auch Wettbewerber die Bindung an diese Tarifverträge nicht scheuen, zum anderen aber auch so viel Beweglichkeit der Tarifnormen zu bieten, daß auch die Unterschiedlichkeiten in der Branche Kraftfahrtprüfwesen durch ausreichende tarifliche Spielräume berücksichtigt werden.

IV. Das modulare Konzept der Tarifvertragsparteien ar.di und ver.di

Der Grundgedanke besteht darin, daß die tarifschließenden Verbände den Unternehmen nicht von vornherein einen Verbandstarifvertrag bzw. einen Flächentarifvertrag zur Verfügung stellen, an den das Unternehmen und die Mitarbeiter sich lediglich durch den Beitritt zu den tarifschließenden

Verbänden binden und dann feststellen müssen, daß der Flächentarifvertrag/Verbandstarifvertrag auf die besonderen Verhältnisse des Unternehmens und seiner Mitarbeiter nicht vollständig paßt, sondern daß die Tarifvertragsparteien sich der Mühe und der Aufgabe unterziehen, einen oder mehrere passende Tarifverträge zu erarbeiten.

Erfassung der Schnittmenge von Arbeitsbedingungen durch den Flächentarifvertrag sowie der Spezifika durch tarifliche Module

Ein Flächentarifvertrag, der allgemein für die Dienstleistungsbranche geschaffen wird, kann die Vielfalt der unterschiedlichen Verhältnisse in der Dienstleistungsbranche nicht oder nur schwer abdecken. Tarifverträge, die nicht zwischen den unterschiedlichen Sparten in der Dienstleistungsbranche differenzieren, passen sicherlich auf viele Dienstleistungsunternehmen, aber ebenso sicher auch nicht auf viele andere Dienstleistungsunternehmen. Es leuchtet ein, daß Tarifnormen gleichen Inhaltes für Ingenieure, Ärzte, Rechtsanwälte oder Architekten wohl kaum für den Bereich der Logistik oder für das Gebäudemanagement passend sein können. Andererseits werden die Tarifvertragsparteien auch sehr bald erkennen, daß ein Flächentarifvertrag wohl kaum zur Zufriedenheit aller tarifgebundenen Unternehmen oder tarifgebundenen Arbeitnehmer die große Spannbreite der Dienstleistungen erfassen kann.

Daher richtet sich das modulare Konzept darauf, daß die Tarifvertragsparteien innerhalb des großen Dienstleistungsbereiches einzelne Flächentarifverträge oder Verbandstarifverträge schaffen, die auf kleinere „Mengen“ zugeschnitten sind. Die „Schnittmengen“ können in einem einzigen, für alle Bereiche geltenden Manteltarifvertrag oder sonstwie zusammengefaßt werden. Die außerhalb der Schnittmenge liegenden Tarifnormen für spezifische Dienstleistungsbereiche können in Form kleinerer Tarifverträge (Bausteine oder Module) dem allgemeingeltenden Manteltarifvertrag angefügt werden.

Der Manteltarifvertrag selbst kann aber ebenso über die gemeinsame Schnittmenge hinaus unternehmensspezifische Bausteine enthalten, die jeweils mit der gemeinsamen Schnittmenge gekoppelt werden.

Gleiches gilt hinsichtlich eines Vergütungsrahmens, insbesondere der Tätigkeitsgruppen (Vergütungsgruppenkataloge) und der Vergütungsgruppen sowie der Vergütungstabellen.

Tarifmodule bezogen auf Branchen, Unternehmen oder Arbeitsbereiche der Unternehmen

Die Tarifvertragsparteien können derartige tarifliche Module sogar für einzelne unterschiedliche Bereiche innerhalb eines Unternehmens schaffen. Ich

nenne beispielhaft die unterschiedlichen Tätigkeitsbereiche von Gesellschaften der Technischen Überwachungs-Vereine. Dies betrifft Unternehmen aus den Bereichen Anlagentechnik, Kraftfahrprüfwesen, Produktsicherheit und Qualität sowie Bildung und Consulting. Es können sicherlich einzelne manteltarifliche Regelungen eine Schnittmenge für alle vier Bereiche bilden. Es gibt darüber hinaus aber Besonderheiten, die Spezifika der einzelnen genannten Bereiche betreffen. Die tariflichen Module würden den Besonderheiten der einzelnen Unternehmen und deren Bereiche Rechnung tragen. Es liegt in der Hand der Tarifvertragsparteien, daß sie nicht nur generelle Tarifregelungen schaffen, die nur in einem Teil der Bereiche passen, sondern Tarifnormen gestalten, die auf die spezifischen Verhältnisse in den einzelnen TÜV Gesellschaften zugeschnitten sind.

Es ist darüber hinaus auch denkbar- und dies haben ar.di und ver.di auch realisiert -, daß sogar innerhalb eines dieser Unternehmen unterschiedliche Tätigkeitsbereiche durch tarifliche Module erfaßt werden, soweit die Arbeitsbedingungen in den einzelnen Tätigkeitsbereichen entsprechend den spezifischen Verhältnissen unterschiedlich sind.

Ich nenne ein Beispiel:

So würde eine leistungs- und erfolgsorientierte Bezahlung im Bereich der Anlagentechnik anders zu gestalten sein als eine als eine Leistungs- und Erfolgsorientierung im Kraftfahrprüfwesen. Man könnte es sich auch an folgendem Beispiel klarmachen: Es bestehen aus öffentlich rechtlicher Sicht Bedenken, eine Umsatzbeteiligung bei der Prüfung und Begutachtung von Kernkraftwerken einzuführen. Dieses Segment des Aufgabenbereiches der Anlagentechnik (Industrieservice) ist sicherlich in einem Tarifmodul anders zu behandeln als andere Segmente. Dies gilt auch hinsichtlich der Verwaltung. Ebenso würde in einem Unternehmen mit dem Schwerpunkt Prüfwesen eine leistungs- und erfolgsorientierte Vergütung bei Fahrzeugabnehmen anders zu behandeln sein als bei Fahrerlaubnisprüfungen (Führerscheinprüfungen). Bei den letztgenannten Tätigkeiten wird man möglicherweise auf ein derartiges Modul insgesamt verzichten müssen.

V. Tarifmodule im Kraftfahrprüfwesen über die Erfolgsbeteiligung

Wir haben im Arbeitgeberverband ar.di, Krefeld, gemeinsam mit dem Tarifpartner ver.di, Berlin, den Weg beschritten, das von beiden Tarifvertragsparteien anerkannte modulare Konzept in Form von zwei Modulen zu verwirklichen.

Ein erstes Modul (**Modul A**) bezieht sich auf den mobilen Dienst. Zum mobilen Dienst gehören die Dienstleistungen der Prüfer, die in die

Werkstätten der Kunden des TÜV gehen, um dort Fahrzeuge auf Sicherheit zu prüfen.

Das zweite Modul (**Modul B**) erfaßt die Mitarbeiter, die an den Prüfstellen arbeiten oder aber zu den Kunden des TÜV in die Werkstätten gehen, jedoch in ihren Einsatzzeiten vom Arbeitgeber disponiert sind.

Die von dem tariflichen Modul A erfaßten Mitarbeiter, die an der Erfolgsbeteiligung teilnehmen, haben keine Arbeitszeitvorgabe. Diese Mitarbeiter planen ihre Arbeitszeit in „Arbeitszeitsouveränität“.

Die von dem tariflichen Modul B erfaßten Mitarbeiter, die an den Prüfstellen im Team arbeiten, erhalten eine Zeitvorgabe, deren Verteilung im Rahmen der Mitbestimmung des örtlichen Betriebsrates durch Betriebsvereinbarung geregelt ist.

Öffnung der tariflichen Module für weitere Unternehmen

Die Tarifvertragsparteien haben diese tariflichen Module nicht etwa spezifisch ausschließlich für die im Bereich der TÜV Rheinland/Berlin-Brandenburg Gruppe bestehende TÜV Kraftfahrtgesellschaft gestaltet – dies wäre ein vom Verband gestalteter „verbandsbezogener Firmentarifvertrag“ -, sondern sie haben die tariflichen Module A und B auf der Bundesebene für die Branche Kraftfahrt Prüfwesen geschaffen. An diesen tariflichen Modulen kann sich also jedes in der Branche Kraftfahrtprüfwesen tätige Ingenieurbüro anschließen, indem das Unternehmen durch den Beitritt zu ar.di und die Mitarbeiter durch den Beitritt zu ver.di Tarifbindungen eingehen.

Das zukünftige Mitglied des tarifschließenden Verbandes könnte auch beim Arbeitgeberverband und der Gewerkschaft darauf dringen, daß für seine besonderen Verhältnisse neue oder andere Tarifmodule vereinbart werden. Diesen Druck werden in der Regel auch die Betriebsräte aufgrund ihrer Betriebsnähe auf die Tarifpartner ausüben, damit im Interesse der Arbeitnehmer die besonderen Verhältnisse erfasst werden.

Überleitung der Mitarbeiter in die tariflichen Module

In Überleitungstarifverträgen haben die Tarifvertragsparteien das Verhältnis der bisherigen „Arbeitsbedingungen im nunmehr tarifgebundenen Unternehmen TÜV Kraftfahrt GmbH und seiner tarifgebundenen Mitarbeiter zu den zukünftig für das Unternehmen und die Mitarbeiter geltenden tariflichen Arbeitsbedingungen geregelt.

Allgemeine sowie unternehmensspezifische Tarifnormen

Die tariflichen Module haben also einerseits einen relativ hohen Abstraktionsgrad, in dem sie für alle interessierten Unternehmen in der Branche Kraftfahrtprüfwesen auf die Verhältnisse im Kraftfahrtprüfwesen insgesamt ausgerichtet sind. Zum anderen haben die tariflichen Module einen relativ hohen Individualisierungsgrad, der dadurch gekennzeichnet ist, daß in den Überleitungstarifverträgen auf die entsprechenden spezifischen Verhältnisse des Unternehmens abgestellt wird.

Tarifverhandlungen über Spezifika

Wenn heute also ein weiteres Prüfunternehmen sich dem Arbeitgeberverband ar.di anschließen würde und die Tarifvertragsparteien ar.di und ver.di Überleitungstarifverträge für die hinzukommenden Unternehmen und der Mitarbeiter aushandeln und abschließen würden, wären die Module A und B unter Berücksichtigung der Spezifika des hinzukommenden Unternehmens sofort auch anwendbar.

VI. Wesentlicher Inhalt der tariflichen Module A und B im Kraftfahrtprüfwesen

1) Modul A (Tarifvertrag, Umsatzbeteiligung für Mitarbeiter im mobilen Einsatz mit Zeitsouveränität)

Im tariflichen Modul A ist geregelt, das jeder Mitarbeiter, der sich für die Anwendung des Modules A auf sein Arbeitsverhältnis entscheidet, einen Anspruch auf Umsatzbeteiligung hat.

Dem Mitarbeiter ist durch den Tarifvertrag einbestimmter Grundumsatz vorgegeben. Dieser wird dem Ist-Umsatz des Mitarbeiters gegenübergestellt, und aus dieser vergleichenden Betrachtung wird der Mehrumsatz ermittelt.

Am Mehrumsatz wird der Mitarbeiter am Umsatz in den durch den Tarifvertrag festgelegten Größenordnungen beteiligt.

Der Tarifvertrag regelt darüber hinaus das Einsatzgebiet, den Kundestamm und die Eigenposition des Mitarbeiters.

Die in Modul A wesentliche tarifliche Regelung über die Zeitsouveränität des Mitarbeiters bestimmt, daß die Mitarbeiter die Arbeitszeit souverän entsprechend den Kundenbelangen, den betrieblichen Notwendigkeiten und Abläufen unter Berücksichtigung der Belange der übrigen Gruppenmitglieder gestalten.

Der Tarifvertrag stellt klar, daß der Mitarbeiter die Lage und die Dauer der täglichen, wöchentlichen und monatlichen Arbeitszeit eigenverantwortlich disponiert, wobei die Regelungen insbesondere des Arbeitszeitgesetzes sowie dieses tariflichen Modules A einzuhalten sind.

Im weiteren erhält der Tarifvertrag noch eine Sonderregelung für Samstagarbeit und Bestimmungen über die Vertretung oder Aushilfe.

Besonders wichtig erschien den Tarifvertragsparteien die Qualitätssicherung der am Umsatzvolumen orientierten Prüftätigkeiten.

Der Tarifvertrag stellt ebenfalls klar, daß bei Teilnahme des Mitarbeiters an der umsatzabhängigen Umsatzvergütung grundsätzlich der Ausgleich für zuschlagspflichtige Arbeitszeiten entfällt.

Nicht zuletzt regelt der Tarifvertrag auch Zeitpunkt und Form der Auszahlung der umsatzabhängigen Zusatzvergütung sowie der Vorauszahlungen und die Kontrollrechte des Betriebsrates.

Die Tarifvertragsparteien haben den tariflichen Modul Berechnungsbeispiele zur Ermittlung der Umsatzbeteiligung zur Klarstellung hinzugefügt.

2) Modul B (Tarifvertrag Umsatzbeteiligung für Mitarbeiter im Team)

Das Modul B erfaßt die Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter im sogenannten stationären Dienst und die Prüflingenieure, die von einer zentralen Stelle disponiert werden.

Somit liegt der Unterschied zwischen den Modulen A und B darin, daß die Mitarbeiter in Modul A Zeitsouveränität haben, während die von Modul B erfaßten Mitarbeiter hinsichtlich Zeit und Kunden disponiert sind.

Unabhängig von diesem Unterschied ist das Modul B ähnlich wie das Modul A konzipiert.

Geregelt ist in Modul B – Stand 2004 – die Teambildung, der Anspruch der Teammitglieder auf Umsatzbeteiligung aus einem Teamtopf, das Einsatzgebiet, die Ermittlung des Grundumsatzes, des Ist-Umsatzes und des Mehrumsatzes, die Berechnung der umsatzabhängigen Zusatzvergütung im Verhältnis der Summe vom Team insgesamt geleisteten Arbeitsstunden zum persönlichen Anteil des Mitarbeiters (Quote), die Sonderregelung für die Samstagarbeit und eine auf das Modul B bezogene besondere Regelung der Arbeitszeit (Jahresarbeitszeit).

Die Regelung der Arbeitszeit (Jahresarbeitszeit) trägt den Besonderheiten der Umsatzbeteiligung von Mitarbeitern im Team Rechnung. Sie unterteilt sich in planmäßige und außerplanmäßige Arbeitszeit und regelt das

Verhältnis zur Mehrarbeit. Der Ausgleich der außerplanmäßigen Arbeitszeit, die nach Möglichkeit vermieden werden soll, erfolgt innerhalb eines bestimmten vom Tarifvertrag bestimmten Rahmens zuschlagsfrei durch Zeitausgleich. Soweit dies nicht möglich ist, wird die außerplanmäßige Arbeitszeit zur Mehrarbeit. Die spezielleren Tarifnormen des Modules B gehen den allgemeinen manteltariflichen Bestimmungen über die Arbeitszeit vor.

Das sich aus der Richtarbeitszeit von durchschnittlich 38,5-Stunden innerhalb eines Ausgleichszeitraums von 12 Monaten ergebende Arbeitszeitvolumen in Höhe von 2002 Stunden wird für die von Modul B erfaßten Mitarbeiter unter Berücksichtigung des Mitbestimmungsgesetzes des Betriebsrates auf einen Zeitraum von 12 Monaten verteilt. Hieraus ergibt sich ein großer Verteilungsrahmen innerhalb dessen die Arbeitszeit unter Berücksichtigung der Umsatzbeteiligung gestaltet wird.

Wenn das Jahresarbeitszeitvolumen in einer bestimmten Größenordnung überschritten wird – der Mitarbeiter also nicht die vorausgesetzten 2002 Stunden im Ausgleichszeitraum von 12 Monaten im Wege einer „Punktlandung“ erbringt -, ist dies unter bestimmten Voraussetzungen unschädlich.

VII. Abgrenzung tariflicher Module zum Firmentarifvertrag

Gegenüber dem Firmentarifvertrag sehen wir zwei wesentliche Unterschiede:

Besonderheiten des Firmentarifvetrages

Die Besonderheit eines Firmentarifvetrages besteht darin, daß der Unternehmer mit seinen Unternehmen allein auf sich gestellt der Gewerkschaft am Verhandlungstisch gegenübersteht. Der Unternehmer bedarf eines umfassenden tarifrechtlichen und tarifpolitischen Know-How, das er oder seine Führungskräfte entweder selbst besitzen oder sich durch einen erfahrenen externen Dienstleister gleichsam hinzukaufen müssen.

Die dem einzelnen Unternehmen am Verhandlungstisch gegenüberstehenden Vertreter der Gewerkschaft – dies sind in der Regel auch Vertreter der Gewerkschaft, die zugleich Betriebsratsmitglieder sind – neigen leicht dazu, Gewerkschafts- und Betriebsratsinteressen zu kumulieren.

Der Zeitaufwand für den Unternehmer und dessen „Mitwirkenden“ ist relativ hoch, weil in der Regel ein umfassendes Tarifwerk zu schaffen mit einzelnen Firmentarifverträgen zu schaffen ist.

Besonderheiten der tariflichen Module

Der Unterschied der tariflichen Module zum Verbandstarifvertrag, firmenbezogenen Verbandstarifvertrag oder Firmentarifvertrag besteht darin, daß bei

den vorgenannten Tarifverträgen nicht der einzelne Unternehmer mit der Gewerkschaft am Verhandlungstisch sitzt, sondern eine vom Verband gebildete Verhandlungskommission, in der der einzelne Unternehmer mitwirken kann. Der Unternehmer bedient sich somit einer externen Institution und Organisation. Dies vermindert in erheblichem Maße seinen Zeitaufwand. Dies gilt auch dann, wenn der Unternehmer selbst in der Verhandlungskommission mitwirkt.

Ich will dies noch etwas vertiefen:

Bei dem modularen Konzept schließt der Arbeitgeberverband mit der Gewerkschaft einen generell für eine Branche geltenden Verbandstarifvertrag und ergänzt diesen durch einzelne tarifliche Module, die auf unterschiedliche Verhältnisse im persönlichen, fachlichen oder räumlichen Geltungsbereich des Verbandstarifvertrages zugeschnitten sind.

Der Aufwand, den diese tarifliche Gestaltung verursacht, ist deutlich geringer als der Aufwand für einen Firmentarifvertrag. Beim Firmentarifvertrag müßte für jedes einzelne Unternehmen, gegebenenfalls auch für unterschiedliche Unternehmensbereiche eine eigene Verhandlungskommission eingesetzt werden, die eigenes Know-How aufbaut oder Know-How von einem externen Dienstleister hinzukaft.

Demgegenüber bedienen sich die Mitglieder des tarifschließenden Arbeitgeberverbandes einer vom Verband und seinen Mitgliedern gewählten Verhandlungskommission, die tarifpolitische und tarifrechtliche Kenntnisse und Know-How hat. In der verbandlichen Verhandlungskommission können die Unternehmer oder Vertreter von Unternehmensbereichen, die durch tarifliche Module berührt sind, mitarbeiten und mitverhandeln. Der tarifschließende Arbeitgeberverband bringt hierbei durchaus Synergie-Effekte für die Tarifarbeit, die deutlich gegenüber einem Firmentarifvertrag reduziert ist.

Beauftragung eines Arbeitgeberverbandes zur Gestaltung der tariflichen Module

Die Beauftragung des Arbeitgeberverbandes hat insbesondere den Vorteil, daß die Vertreter des Verbandes den tarifpolitischen Überblick und die Erfahrungen besitzen, die davor bewahren, daß einzelne Arbeitgeber und deren Unternehmen gegeneinander ausgespielt werden. Letzteres könnte sich aber leicht bei Verhandlungen des einzelnen Unternehmers über einen Firmentarifvertrag zu einem erheblichen wirtschaftlichen Nachteil für das Unternehmen auswirken.

Das einzelne Unternehmen setzt sich also leichter einem Risiko aus als der Verbund (Verband) mehrerer oder vieler Unternehmen.

Alternative: Zusammenschluß mehrerer Unternehmen in einer Tarifgemeinschaft

Denkbar ist auch, daß sich eine Tarifgemeinschaft von Arbeitgebern bildet, die geschlossen gegenüber der Gewerkschaft auftritt und mit ihr Tarifverhandlungen führt. Diese Tarifgemeinschaft könnte die Rechtsform einer Gesellschaft Bürgerlichen Rechts oder eine andere Organisationsform haben.

Der entscheidende Unterschied besteht darin, daß der Unternehmer nicht gemeinsam mit seinen Führungskräften allein am Verhandlungstisch mit der Gewerkschaft, sondern es ist die Verhandlungskommission der Gemeinschaft der Arbeitgeber, die hier für die Branche oder Teile der Branche oder das einzelne Unternehmen verhandelt.

Ein besonderer Vorteil liegt darin, daß der Unternehmer den Aufwand, den diese tarifliche Gestaltung über unternehmensspezifische Arbeitsbedingungen verursacht, nicht durch entsprechende Manpower aufbauen muß. Er benötigt nicht für andere Bereiche seines Unternehmens jeweils eine eigene Verhandlungskommission und neues Know-how.

Wir haben bei der Beauftragung von ar.di, der für uns zum Dienstleister geworden ist, alle positiven Synergieeffekte für uns wirken lassen.

VIII. Vorteile durch tarifliche Module**1) Flexibilität**

Die Tarifvertragsparteien haben das Ziel erreicht, die spezifischen Verhältnisse im Kraftfahrprüfwesen zu erfassen. Wir haben Tarifnormen zur Anwendung im Unternehmensalltag zur Verfügung, die eine größere Flexibilität ermöglichen, als dies vielleicht in einem flächendeckenden Manteltarifvertrag der Fall gewesen sein wäre.

2) Erfassung der besonderen Verhältnisse unseres Unternehmens

Die spezifische Ausrichtung der tariflichen Module auf die besonderen Verhältnisse eines Unternehmens verringert im übrigen erheblich das Risiko der Tarifflicht. Auch wird der Wunsch der Arbeitnehmer und der Tarifvertragsparteien geringer, die Module als solche abzuändern oder zu kündigen.

3) Stärkung der Tarifautonomie sowie des Unternehmens und seiner Beschäftigten

Die Tarifvertragsparteien brauchen, wenn sie gute Arbeit geleistet haben, nicht etwa zu befürchten, daß sie überflüssig würden, wenn die von den

Tarifverträgen erfaßten Unternehmen und deren Mitarbeiter mit den Tarifnormen zufrieden sind. Denn es ist gerade die Unzufriedenheit mit dem unspezifischen Flächentarifvertrag, der aktuell so manches Unternehmen zur Flucht aus dem Flächentarifvertrag treibt oder Mitarbeiter zum Austritt aus der Gewerkschaft bewegt.

Die Möglichkeiten zur Abänderung der tariflichen Module geben beiden Tarifvertragsparteien größere Flexibilität für die Gestaltung der Tarifnormen. Wenn sich nämlich spezifische Verhältnisse und Sachverhalte in den einzelnen von den tariflichen Modulen erfaßten Unternehmen feststellen lassen, brauchen die Tarifvertragsparteien nicht etwa die grundlegenden, viele Unternehmen umfassende Tarifnormen (sogenannte Schnittmenge der Arbeitsbedingungen für alle Unternehmen) zu verändern. Vielmehr können die Tarifvertragsparteien auf Anregung der Arbeitnehmer oder Arbeitgeber sich auf gesonderte Tarifverhandlungen zur Abänderung der tariflichen Module mit weniger Zeitaufwand konzentrieren.

Ich vermag auch nicht dem Argument einiger Vertreter von tarifschließenden Organisationen zu folgen, die der Auffassung sind, daß die Erarbeitung tariflicher Module und die Tarifverhandlungen hierüber über die Spezifika einen hohen Aufwand an Zeit erfordern. Die Tarifvertragsparteien stehen in der verfassungsmäßigen Pflicht und Verantwortung, die Sachverhalte in einem geeigneten, angemessenen und erforderlichen Umfang zu regeln. Der Zeitaufwand enthebt die Tarifvertragsparteien nicht dieser Pflicht und Verantwortung, der sich im übrigen auch nicht der Gesetzgeber entzieht.

IX. Résumé

Unsere Erfahrungen sind gut. Die Instrumente zur Handhabung der tariflichen Arbeitsbedingungen sind stimmig.

Der Gedanke an eine Tariffucht rückt weiter in die Ferne, wenn und soweit der Tarifpartner im Rahmen der Gestaltungsmöglichkeiten der Tarifautonomie mitzieht.

Wir haben mit dem Arbeitgeberverband ar.di ein relativ starkes Gegengewicht zu unserem Tarifpartner ver.di gebildet. Das bisherige Ergebnis der Tarifverträge und der tariflichen Module stärkt uns den Rücken für die Bewältigung der Herausforderung der Zukunft in nationalen und internationalen Bereich.

Wir haben in der TÜV Rheinland/Berlin-Brandenburg Gruppe erkannt, daß wir mit dem Arbeitgeberverband ar.di den richtigen Schritt in die richtige Richtung getan haben.

Der Flächentarifvertrag in veränderter Gestalt: Tarifliche Module

Rechtsanwalt Dr. Friedrich-Wilhelm Lehmann, Geschäftsführendes Mitglied des Vorstandes des Arbeitgeberverbandes Dienstleistungsunternehmen (ar.di) e.V., Krefeld, sowie Geschäftsführendes Mitglied des Vorstandes der Tarifgemeinschaft Technischer Überwachungs-Vereine e.V., Krefeld

I. Zusammenfassung

Der Flächentarifvertrag wird als Instrument zur Gestaltung der Arbeitsbedingungen zunehmend als unflexibel kritisiert.

Tarifliche Öffnungsklauseln können den Arbeitgebern und Betriebsräten erlauben, betriebsnahe flexible Regelungen in Form von Betriebsvereinbarungen auf der Betriebsebene zu schaffen. Ohne die ausdrückliche Erlaubnis der Tarifvertragsparteien sind betriebsnahe Regelungen aufgrund der Sperrwirkung von Tarifverträgen gegenüber Betriebsvereinbarungen unwirksam. Derartige Öffnungsklauseln werden von Arbeitgeberverbänden oder Gewerkschaften zum Teil abgelehnt. Zumindest wird ein Vetorecht der Tarifvertragsparteien bei betrieblichen Abweichungen vom Tarifvertrag oder sogar die Zustimmung der Tarifvertragsparteien verlangt. Die Verbände wollen die Tarifmacht nicht schwächen und auch nicht den Konflikt über die Gestaltung der Arbeitsbedingungen, wie Arbeitszeit und Vergütung, auf die Betriebe verlagern.

Der Arbeitgeberverband Dienstleistungsunternehmen (ar.di) e.V., Krefeld, und die Vereinte Dienstleistungsgewerkschaft ver.di, Berlin, haben auf der Bundesebene für den Bereich „Kraftfahrtprüfwesen“ statt tariflicher Öffnungsklauseln tarifliche Module für ihre Mitglieder ausgehandelt und unterzeichnet. Die Module sind Tarifverträge, die mit jeweils unterschiedlichen Inhalten als Flächentarifvertrag abgeschlossen werden. Module sind Tarifverträge, in denen die Arbeitsbedingungen nach branchen-, unternehmens- und betriebsspezifischen Verhältnissen gestaltet sind.

Über die ersten Erfahrungen berichtet Dr. Hack in diesem Buch¹.

II. Der Flächentarifvertrag in veränderter Gestalt: Tarifliche Module / Bausteine

1) Grundsatz der Erhaltung der Tarifautonomie

Bereits seit längerem wird diskutiert, ob und inwieweit es Wege gibt, den Flächentarifvertrag als Instrument zur Gestaltung tariflicher Arbeitsbedin-

¹vgl. S. 114ff.

gungen mit dem Ziel der Ordnung, Transparenz und der Schutz- und Kartellwirkung zu erhalten.

Das Bundesarbeitsgericht hat den tarifschließenden Organisationen das Recht eingeräumt, gegen tarifgebundene Unternehmen und deren Betriebsräte, die vom Tarifvertrag durch kollektive Regelungen abweichen, gerichtlich vorzugehen und diese auf Unterlassung in Anspruch zu nehmen. Die Betriebspartner vieler Unternehmen sehen vor dem Hintergrund des nationalen und internationalen Wettbewerbs zur Sicherung der Arbeitsplätze keinen anderen Weg, als von starren Strukturen des Flächentarifvertrages abzuweichen und flexible unternehmens- und betriebsnahe Regelungen zu schaffen.

Die Sperrwirkung des Tarifvertrages gegenüber Betriebsvereinbarungen (§ 77 Abs. 3 BetrVG) hat den Trend zur Flucht aus dem Tarifvertrag verstärkt.

Firmentarifverträge

Viele Unternehmen sehen den Ausweg auch nicht im Abschluß von Firmentarifverträgen, die zwischen dem einzelnen Arbeitgeber und einer Gewerkschaft oder mehreren Gewerkschaften abgeschlossen werden können. Sie werden wegen des Ungleichgewichtes bei Tarifverhandlungen infolge der Übermacht der Gewerkschaft von den Tarifexperten nicht unbedingt als erfolgversprechender Weg zur Sicherung der Wettbewerbsfähigkeit eines Unternehmens angesehen. Firmentarifverträgen bedeuten für beide Tarifvertragsparteien vor allem einen hohen zeitlichen Aufwand für die Tarifverhandlungen sowie für den Abschluß und die Pflege derartiger Tarifverträge.

Tarifliche Öffnungsklausel

Viele sehr ernst zu nehmende Vorschläge führen in die Richtung, daß die Tarifvertragsparteien, die Arbeitsbedingungen für eine Vielzahl von tarifgebundenen Unternehmen auf der Ebene des Flächentarifvertrages gestalten, im Tarifvertrag Öffnungsklauseln schaffen, die es den Betriebspartnern erlauben, anstelle der tariflichen Regelungen, die für eine Vielzahl von Unternehmen mit unterschiedlichen unternehmens- und betriebsspezifischen Rahmenbedingungen gelten, auf der Betriebsebene den Tarifvertrag ersetzende betriebsnahe Regelungen zu vereinbaren. Ohne im Tarifvertrag vereinbarte Erlaubnis der Tarifvertragsparteien durch eine Öffnungsklausel würden Betriebsvereinbarungen, die vom Tarifvertrag abweichen, unwirksam sein (§ 77 Abs. 3 BetrVG).

Dieser Weg zur tariflichen Öffnungsklausel findet bei Arbeitgeberverbänden und Gewerkschaften nicht uneingeschränkte Zustimmung.

Im Vordergrund steht die Erwägung, daß die Tarifvertragsparteien ihre Tarifautonomie nicht den Betriebspartnern überlassen.

Die Tarifvertragsparteien, insbesondere die Gewerkschaften, stehen auf dem Standpunkt, daß derartige tarifliche Öffnungsklauseln – wenn überhaupt – nur dann tariflich vereinbart werden können, wenn die Tarifvertragsparteien den vom Tarifvertrag abweichenden Betriebsvereinbarungen zustimmen oder zumindest ein Vetorecht erhalten.

Der Zustimmungsvorbehalt hat sich in der Tarifpraxis bisher nicht bewährt. In der Regel lehnt mindestens eine der Tarifvertragsparteien die Zustimmung aus tarifpolitischen oder ideologischen Gründen ab.

Tarifliche Module (Bausteine) anstelle tariflicher Öffnungsklauseln

Zur Wahrung der Tarifautonomie einerseits und zur stärkeren Differenzierung der Tarifverträge an den unterschiedlichen Verhältnissen in den Unternehmen suchen die Verbände nach Lösungen, mit denen durch flexible, betriebsnahe Gestaltungen der Arbeitsbedingungen die Wettbewerbsfähigkeit der Unternehmen und somit die Arbeitsplätze gesichert werden.

Ein möglicher Weg zu diesem Ziel ist die tarifliche Gestaltung der Arbeitsbedingungen durch tarifliche Module.

Tarifliche Module stellen zwar keinen gleichwertigen flexiblen Ersatz für angestrebte Öffnungsklauseln dar. Aber sie schaffen die Möglichkeit:

- die Betriebspartner direkt in die Tarifverhandlungen auf der Ebene des Flächentarifvetrages einzubeziehen,
- das tarifrechtliche und tarifpolitische Wissen (Know-how) der Tarifvertragsparteien im Interesse der „Waffengleichheit“ zu nutzen,
- den Flächentarifvertrag als das am ehesten geeignete Instrument zur Gestaltung der Arbeitsbedingungen zu erhalten und die Tarifautonomie zu wahren.

Der wesentliche Unterschied zur tariflichen Öffnungsklausel besteht darin, daß die Tarifvertragsparteien ihre Tarifautonomie bewahren, indem sie unter Berücksichtigung ihrer tarifpolitischen Ziele und der Verhältnisse des Arbeitsmarktes tarifliche Module mit dem gleichen oder im wesentlichen gleichen materiellen Inhalt wie der Flächentarifvertrag, jedoch differenziert nach branchen-, unternehmens- und betriebsspezifischen Verhältnissen gestalten.

2) Stufen zur Schaffung tariflicher Module (Bausteine)

Die herkömmlichen Tarifverhandlungen auf der Ebene des Flächentarifvetrages haben häufig genug den Nachteil, daß ausschließlich Funktionäre als Vertreter der Tarifvertragsparteien die Tarifverhandlungen führen und die

Betriebspartner zu wenig Einflußmöglichkeiten auf die tarifliche Gestaltung der Arbeitsbedingungen haben, obgleich die Betriebspartner die Anwendung der tariflichen Arbeitsbedingungen im nationalen und internationalen Wettbewerb betriebsnah verspüren.

Andererseits haben Tarifvertragsparteien unbestreitbar den Vorteil eines hohen Know-hows. Dieses Know-how bleibt als Vorteil bestehen, wenn auf der Ebene des Flächentarifvertrages Verhandlungspartner zusammentreffen, die anstelle eines weit gefaßten Geltungsbereiches von Flächentarifverträgen in Zukunft tarifliche Module in Form tariflicher „Pakete“ mit unternehmens- oder betriebspezifischem Zuschnitt aushandeln.

Dieses tarifrechtliche und tarifpolitische Know-how der Tarifvertragsparteien wird durch die Beteiligung der Betriebspartner an den Tarifverhandlungen und der Nutzung des Wissens der Betriebspartner um die aktuellen unternehmens- und betriebspezifischen Erfordernisse verstärkt.

Die Erarbeitung tariflicher Module (Bausteine) kann beispielsweise in folgenden zwei Stufen erfolgen:

Stufe 1: Vorbereitende Arbeiten der Betriebspartner

Betriebspartner, die die Verhältnisse eines Unternehmens oder Betriebes regelmäßig besser als die Tarifvertragsparteien kennen, handeln zunächst unternehmens- oder betriebspezifische Regelungen aus, zugleich mit der Erwartung, daß die Tarifvertragsparteien die Vorstellungen der Betriebspartner zu einem tariflichen Baustein (Modul) gestalten.

Stufe 2: Tarifverhandlungen auf der Ebene des Flächen- / Verbandstarifvertrages

Sobald die Verhandlungen auf der betrieblichen Ebene eine gewisse Reife erlangt haben oder bereits Ergebnisse in Sicht sind, legen die Betriebspartner ihre Vorarbeiten den Tarifvertragsparteien vor mit dem Ziel, daß die Tarifvertragsparteien auf der Tarifebene tarifliche Module schaffen, die den Absichten der Betriebspartner am ehesten entsprechen.

Absegnung der Vorschläge der Betriebspartner durch die Tarifvertragsparteien (Tarifmodul)

Sodann verhandeln die Tarifvertragsparteien auf der Grundlage der Vorschläge der Betriebspartner und unter Berücksichtigung tarifpolitischer Vorstellungen über den Abschluß eines tariflichen Moduls. In die Tarifverhandlungen werden Vertreter der Betriebspartner auf der Arbeitgeber- und auf der Arbeitnehmerseite einbezogen.

Sobald Übereinstimmung erzielt ist, erhält das tarifliche Modul die Form eines Tarifvertrages, der von beiden Seiten unterzeichnet und sodann ordnungsgemäß beim Tarifregister des Bundes und der Länder angemeldet wird.

Résumé

Wir sollten den vorgeschlagenen Weg, anstelle von tariflichen Öffnungsklauseln, unternehmens- oder sogar betriebsspezifische tarifliche Module zu schaffen, nicht von vornherein verwerfen. Der Weg der Tarifmodule bewahrt die Tarifautonomie sowie die Interessen der Unternehmen und ihrer Beschäftigten. Die Verbände werden nicht etwa überflüssig, sondern in ihrer Tarifautonomie gefordert und gestärkt.

Kapitel 10

Forderungen der Dienstleistungsunternehmen an die Tarifvertragsparteien

Forderungen eines Unternehmers an die Tarifvertragsparteien

Dr. Klaus-D. Röker, Vorsitzender der Geschäftsführung TÜV NORD GmbH

Ein Unternehmen ist eine Organisationsstruktur auf personenrechtlicher oder kapitalgesellschaftlicher Grundlage, die in einem gegebenen Wettbewerbsumfeld Produkte / Dienstleistungen gegen eine Vergütung anbietet. Aus der Differenz zwischen den Gestehungskosten und dem erzielten Erlös auf dem Markt sind sämtliche als Fix- und variable Kosten entstehenden Aufwände für Personal und Sachmittel zu leisten. Darüber hinaus muss das Unternehmen die Finanzierung gewährleisten, Investitionen tätigen und eine Rücklage für den Ausgleich von Wirtschaftsschwankungen schaffen. Damit diese Art von Aktivität ein Minimum an Attraktivität besitzt, sollte dem sich mit seinen Finanzmitteln engagierenden Besitzer bzw. Anleger ein angemessener Gewinn entstehen.

Die Beschäftigten des Unternehmens sind ein wesentlicher, wenn nicht sogar der entscheidende Teil des Unternehmens: Sie stellen ihre Leistungen in Form von Arbeit gegen Entgelt zur Verfügung. Sie sind daran interessiert, angemessen für ihren Beitrag im Unternehmen bezahlt zu werden. Sie haben naturgemäß ein hohes Interesse an vernünftigen Arbeitsbedingungen und einer langfristigen Sicherung ihres Arbeitsplatzes.

Das Unternehmen selbst ist kein Selbstzweck, es stellt vielmehr die Plattform dar, auf welcher Arbeitsmöglichkeiten und Finanzmittel einerseits und die Humanressourcen für Dienstleistungserbringung oder Produktion/Vertrieb zusammen treffen.

Wenn der Markt die Produkte / Dienstleistungen des Unternehmens annimmt und entsprechend vergütet, dann kann den Interessen beider Parteien – Arbeitgeber und Arbeitnehmer – entsprochen werden: Die Einigung auf befriedigende und auskömmliche Anteile am Geschäftserfolg des Unternehmens ist dann in aller Regel eher einfach. Da aber eine Einigung über die konkreten Bedingungen nicht immer leicht ist, hat die Vorsehung – oder der Zeitgeist und die industriellen Bedingungen des 19. Jahrhunderts – die Tarifparteien geschaffen. Der erste Tarifvertrag im deutschen Kaiserreich wurde 1873 vom Verband der Buchdrucker geschlossen. Seit 1919 sind die Gewerkschaften auch gesetzlich die Tarifpartner. Der in der klassenkämpferischen Phase der Arbeiterbewegung existierende Gedanke, dass Tarifverträge „Waffenstillstandsabkommen auf Zeit“ seien, dürfte sicherlich überholt sein. Unsere Sozialstruktur hat sich weiterentwickelt, das Proletariat ist uns weitgehend abhanden gekommen: Wir müssen allerdings aufpassen, dass wir in der aktuellen politischen und wirtschaftlichen Situation nicht den Nährbo-

den dafür bereiten, dass altes, gesellschaftlich überwundenes Gedankengut wieder fröhliche Urständ feiert. Die Tarifparteien haben sich von Parteien zu Partnern entwickelt, wir sollten alle unsere Anstrengungen darauf verwenden, dass dieses auch so bleibt, auch wenn die allgemeinen Randbedingungen derzeit problematisch sind.

Was erwartet nun ein Unternehmer von den Tarifparteien?

Vorab:

Brauchen wir eigentlich dieses mehr oder weniger harmonische Miteinander der tarifvertraglichen Parteien? Kommt man als Unternehmen nicht auch ganz gut ohne Zugehörigkeit zu einem Arbeitgeberverband aus? Ich wage hierzu keine eindeutige Festlegung. Eine einheitliche Positionierung der Arbeitgeber gibt natürlich ein erhebliches Momentum für kollektiv getragene Interessen. Ein Tarifvertrag – hier insbesondere der Flächentarifvertrag – gibt gleichzeitig beiden Tarifparteien die Sicherheit der Kontinuität der Beziehungen. Im Grundsatz sind wir in den vergangenen Jahren mit diesem Instrument auf beiden Seiten nicht so schlecht gefahren. Andererseits kann ich mir durchaus Situationen vorstellen, in denen die spezielle Lage eines Unternehmens eigenständiges Handeln erfordert. Hier kann dann durchaus die Nicht-Zugehörigkeit zu einem Arbeitgeber-Verband die richtige Lösung sein.

Lassen Sie uns vom gewohnten Dualismus der Tarifpartner ausgehen: Zugegebenerweise ist ein TÜV, so die von mir vertretene TÜV NORD Gruppe, nicht ein unbedingt ganz normales Unternehmen. Wir haben z.B. keine Anteilseigner, das Unternehmen ruht sozusagen in sich selbst. Das bedeutet aber natürlich nicht, dass die Gleichgewichtsfindung zwischen Arbeitgeber/Unternehmer-Interessen und Gewerkschaften/Belegschaftsvertretern damit deutlich einfacher würde. Auch Strukturen wie z.B. bei Gewerkschaften oder Kirchen zeigen, dass Interessenkonflikte dort manchmal nicht nur sichtbar werden, sondern sogar auf gewisse Öffentlichkeitswirksamkeit rechnen dürfen: Vielleicht treten bei derartigen Konstellationen die Interessen der Tarifpartner sogar deutlicher hervor, da der Shareholder fehlt und der Shareholder-Value damit nicht zu einer mehr oder weniger zwangsläufig akzeptierten Zielgröße wird.

Um ein offenbar ebenfalls unvermeidbares Reizwort anzusprechen: Globalisierung spielt überall eine zunehmende Rolle – sogar bei den TÜV: Deutsche Unternehmen stehen weltweit im Wettbewerb mit Firmen, die anderen gesellschaftlichen und sozialen Standards entsprechen. Themen wie Mitbestimmung wirken für ausländische Firmen – zugegebenermaßen häufig genug auch in Unkenntnis der wirklichen Verhältnisse – als Investitionshindernis. Der Standort Deutschland hat ein aus seinem Kulturkreis gewachse-

nes Umfeld: Die wirtschaftliche Leistungsfähigkeit wird sich nur in Übereinstimmung mit diesem entwickeln lassen. Die stark national ausgerichteten Ökonomien der Vergangenheit haben zur Integration von sozialen Komponenten in Altersversorgungssysteme, Krankenversicherungen und so auch in Tarifwerke geführt. Derzeit stehen alle unsere Systeme auf dem Prüfstand der langfristigen Finanzierbarkeit. Den Unternehmen geht es ähnlich. Die Unternehmen kämpfen um ihre Wettbewerbsfähigkeit. Sind soziale Funktionen auch unter dem Aspekt der hohen Arbeitslosigkeit vertretbarer Teil der arbeitsrechtlichen Vereinbarungen? Oder ist dieses nicht eine durch die gesamte Gesellschaft zu regelnde Aufgabe? Hieran wären die Unternehmen natürlich auch beteiligt, dann aber über das Gesamtsteueraufkommen.

Welche Sozialkomponenten müssen Teil tarifrechtlicher Regelungen sein? Wir werden uns so z.B. fragen lassen müssen, ob wirklich privat zu vertretende Ereignisse Teil des Leistungskatalogs von Unternehmen sein sollen. Warum bezahlt der Arbeitgeber für den Leistungsausfall bei einer Goldenen Hochzeit der Eltern, warum bei privat veranlassten Umzügen. Das waren Regelungen, die vor den 30 Tagen Regelurlaub aus sozialen Gründen wohl berechtigt waren, heute aber eher der Funktion des berühmten Heizers auf der Dampflok entsprechen. Eine Entschlackung unserer Tarifverträge und eine Konzentration auf die unternehmensnotwendigen Inhalte sehe ich als eine unserer Aufgaben für die nähere Zukunft an. Ich will dabei keineswegs einem allgemeinen Sozialabbau vertreten, dieses wäre in unserer Gesellschaft nicht zu vermitteln und darüber hinaus auch nicht in Übereinstimmung mit meinem Weltbild. Zwingend notwendig aber sind Prüfung auf Notwendigkeit und letztendlich die Trennung zwischen allgemeiner sozialer Aufgabe und Unternehmenszuständigkeit.

Von den Unternehmen wird zunehmend Flexibilität in Marktauftritt und Leistungsfähigkeit gefordert. Unternehmen müssen Chancen wahrnehmen und auf schwierige Situationen reagieren können. Starre Bedingungen erschweren das Reaktionsverhalten. Es wird notwendig sein, über Konzepte nachzudenken, in denen Lohnkosten im gewissen Rahmen der wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit der Unternehmen folgen können. Leistungen wie Urlaubs- und Weihnachtsgeld sollten vom wirtschaftlichen Erfolg des Unternehmens abhängen: In schlechteren Zeiten braucht das Unternehmen Luft zum Atmen, in guten sollte die Beteiligung am Unternehmenserfolg ausgeprägter sein als bisher. Diese Flexibilität ist auch über entsprechende Regelungen der Arbeitszeit darstellbar. Die letztendliche Entscheidung über diese Flexibilitätskomponenten muss grundsätzlich von den Betroffenen, d.h. auf der Ebene der Unternehmen getroffen werden: Hier werden Arbeitsplätze gesichert bzw. bedroht. Das Subsidiaritätsprinzip, d.h. die Delegation von Entscheidungen auf die Ebene der Betroffenen, sollte selbstverständlich sein. Insbesondere bei den teilweise vorhandenen niedrigen Organisationsgraden der Unternehmen ist dieses nicht nur eine vernünftige Vorgehensweise und

ein demokratisches Prinzip, sondern auch ganz grundsätzlich aus Legitimationsgründen zwingend geboten.

Ich wage die Vorhersage, dass wir – bedingt durch das geänderte wirtschaftliche, internationale Umfeld – letztendlich Konsens darüber erreichen werden, dass unsere derzeitigen Regelwerke dringend einer Anpassung an die wirtschaftliche Realität bedürfen. Und ich bin auch so optimistisch zu glauben, dass wir letztendlich auch vernünftige Lösungen finden werden.

Nach diesen Vorbemerkungen zurück zur eigentlichen Themenstellung für mein kurzes Statement zu den „Forderungen eines Unternehmers an die Tarifvertragsparteien“. *An welchen Zielen orientiert sich die Erwartungshaltung?*

Die Ziele des Unternehmers lassen sich zu zwei Hauptzielen zusammenfassen:

1) **Das oberste Ziel des Unternehmers besteht im Erhalt des von ihm geführten Unternehmens.**

Gleichzeitig muss er sicherstellen, dass der Unternehmenswert des ihm anvertrauten Unternehmens möglichst wächst, dessen Substanz aber zumindest erhalten bleibt. Der Unternehmer muss weiterhin dafür sorgen, dass das Unternehmen für die Herausforderungen der Zukunft gerüstet ist. Personelle und finanzielle Ressourcen müssen hierfür im genügenden Maße zur Verfügung stehen. Das Unternehmen braucht Freiraum, sich an ändernde Marktbedingungen anzupassen. Voraussetzung ist naturgemäß auch, dass das Unternehmen eine Rendite abwirft, die Kapitalgeber und Besitzer zufrieden stellt und darüber hinaus die Mittel für die Entwicklung des Unternehmens bereitstellt.

2) **Der Unternehmer trägt Verantwortung für die Beschäftigten im Unternehmen, er hat dort Fürsorge- und Sorgfaltspflichten.**

Damit ist der Erhalt der Arbeitsplätze eine sehr wichtige Zielgröße, die aber immer im Kontext mit dem Ziel des Erhalts des Unternehmens gesehen werden muss. Hieraus leitet sich auch ab, dass auch Sanierungsmaßnahmen möglich bleiben müssen. Nicht zukunftsfähige Bereiche dürfen nicht unter Gefährdung der Zukunftsfähigkeit des Gesamtunternehmens unangetastet bleiben.

Diese Ziele als Motivation zugrunde gelegt, ergeben sich durchaus recht konkrete Vorstellungen für das Miteinander der Tarifparteien.

Wir erwarten,

- dass der Wandel der Märkte durch die Tarifpartner zur Kenntnis genommen wird und diesem durch möglichst proaktives Handeln begeg-

net wird. Die Betrachtung der Verhältnisse von Gestern ist für die Gestaltung der Zukunft nur von beschränkter Bedeutung. Mit ausschließlichem Blick in den Rückspiegel lässt es sich nur schwer schnell genug fahren. Probleme müssen dann einvernehmlich angegangen werden, wenn das Handeln notwendig ist und nicht, wenn gerade die Kündigungsfrist für einen Rahmentarifvertrag ansteht.

- dass die Tarifpartner politisch neutral sind
- dass sich die Tarifparteien ihrer gesellschaftlichen Verantwortung für den Standort Deutschland bewusst sind. Hierbei werden die Randbedingungen zwar durch die Politik gesetzt, den Partnern kommt aber innerhalb dieses gesetzten Rahmens eine entscheidende Verantwortung zu.
- dass das Agieren der Tarifpartner nicht durch Eigeninteressen bestimmt wird, sondern durch eine hinreichend aussagefähige Bewertung der realen wirtschaftlichen Situation der Unternehmen. Ziel muss der Erhalt der Unternehmen und deren Zukunftsfähigkeit sein. Dabei gehen wir weiterhin davon aus, dass langfristige Sicherheit von größerer Bedeutung ist als kurzfristige Erfolgsmeldungen.
- dass es gelingt, die Vorteile von Flächentarifvertrag und speziellen Unternehmensinteressen zu kombinieren. Wir sehen – wie bereits zuvor ausgeführt – die Gestaltung auf Unternehmensebene als entscheidend an. Als geeignetes Instrument sehen wir spezifische Tarifbausteine auf Unternehmensebene. Wir hoffen, dass die Gewerkschaften diese Notwendigkeit ebenfalls sehen und nicht aus Einflussgründen die eigentlich betroffenen Betriebsvertretungen ausgrenzen.

Für besonders wichtig halten wir die unternehmensspezifische Gestaltung bei

- Unternehmen in schwierigen wirtschaftlichen Lagen,
- Unternehmen mit besonderen Marktbedingungen

Wir erwarten,

- dass eine angemessene Flexibilisierung der Arbeitszeit möglich wird. Erfolgreich kann man nur sein, wenn Kundenerfordernisse und eigene Präsenz übereinstimmen. Es kann nicht sein, dass starre und/oder kostenträchtige Arbeitszeitmodelle dazu führen, dass gewisse Marktsegmente nur noch durch Freiberufler bedient werden können, die keinem starren Arbeitszeitraster entsprechen müssen. Letztendliches Ziel muss die Einrichtung von Jahresarbeitskonten sein. Natürlich sind hierzu

entsprechende Randbedingungen zu vereinbaren, die auch für die Arbeitnehmer zumutbar sind.

- dass die Tarifpartner miteinander fair und vertrauensvoll umgehen.

Unsere Gesellschaft muss insgesamt den Konsens finden, die Zukunft aktiv zu gestalten. Dieses gilt im ganz besonderen Maße für die Tarifparteien.

Der Flächentarifvertrag hat sich in den Jahren des Bestehens der Bundesrepublik Deutschland bewährt. Wie so vieles in dieser Republik, bedarf er der Modernisierung. Wenn uns dieses gelingt, dann hat auch der Flächentarifvertrag eine Zukunft.

Forderungen der Dienstleistungsunternehmen an die Tarifvertragsparteien

Wolfgang Warburg, Mitglied des Vorstandes der Lufthansa Technik AG, Hamburg

Ich gebe vorab einen Überblick über die unternehmerischen Aufgaben der Lufthansa Technik AG, um sodann meine Unternehmenssicht im Hinblick auf die Anforderungen an zukünftige Flächentarifverträge deutlich zu machen.

I. Informationen zur Lufthansa Technik AG

Die Lufthansa Technik AG ist weltweit führender Komplettanbieter in der Wartung, Reparatur und Überholung von Flugzeugen, Triebwerken und Geräten und in der Ausstattung von VIP – Jets und Entwicklungsbetrieben. Das Unternehmen hat etwa 11.000 Beschäftigte in Deutschland und weitere 11.000 Mitarbeiter weltweit.

II. Grundlegende Neustrukturierung des Flächentarifvertrages

Der Flächentarifvertrag wird nur dann eine Zukunft haben, wenn Struktur und Inhalte der Regelungen sich grundlegend wandeln.

Ich möchte dem Flächentarifvertrag eine Zukunft geben. Ich bin der Überzeugung, daß die Ordnungsfunktion und die befriedende Wirkung kollektiver Regelungen auch künftig ein positiver Standortfaktor sein könnten. Denn durch den Flächentarifvertrag schaffen die Tarifpartner einen Ordnungsrahmen, der dem Unternehmen für Jahre eine sichere, heute unverzichtbare Planungsgrundlage gibt.

Meiner Ansicht nach kommt es aber darauf an, daß Tarifsysteme den dynamischen Wandel der Wirtschaft und insbesondere die Globalisierung konstruktiv begleiten und nicht behindern.

Es ist von entscheidender Bedeutung, daß Tarifsysteme offen sind für neue Elemente der Gestaltung von Arbeitsbedingungen und insbesondere für die Ausgestaltung entsprechend der spezifischen Anforderungen in Branchen und Betrieben.

Im Folgenden möchte ich an einigen Beispielen skizzieren, welche Anforderungen künftige Flächentarifverträge erfüllen müssen, sollen sie als akzeptiertes Regelungsinstrument Bestand haben.

1) **Flexibilitätsblockaden aufheben!**

Zwar sind die Flexibilitätsanforderungen an die Lufthansa Technik AG durchaus besonders ausgeprägt, sie lassen sich aber dennoch verallgemeinern.

Der Markt wird von Kundenwünschen geprägt. Diese Kundenanforderungen müssen wir flexibel zu den Zeiten bedienen, zu denen sie gefordert werden. Zu diesem Zweck müssen wir Kapazitäten auch kurzfristig so steuern, daß sie dem Produkt zugute kommen. Die bisherigen Tarifverträge enthalten aber eine Vielzahl von „Flexibilitätsbremsen“, die eine kunden- und produktivitätsorientierte Kapazitätssteuerung erschweren. Beispielsweise wird das Erfordernis zeitlicher Flexibilität so behandelt, als sei es ein unerwünschter Störfall des ansonsten normalen Ablaufs und nicht ständige Notwendigkeit. Deutlich wird dies etwa bei den hohen Zuschlägen, die bei Verlegung von Schichten anfallen. Zugleich gibt es Regelungen, die eine Fehlallokation von Kapazitäten belohnen, wie beispielsweise das Zahlen von Zuschlägen für Arbeit an Vorfeiertagen.

Wir müssen jedoch die systematischen, beispielsweise saisonalen Schwankungen so beantworten können, daß bezahlte Arbeitszeit für wertschöpfende Produktion aufgewendet wird und nicht für Leerlaufperioden.

Daneben müssen wir Flexibilitätsreserven bereithalten, um außerordentlichen Ereignissen entgegen zu können.

Solche Flexibilitätsreserven sind von herausragender Bedeutung. Dies gilt nicht nur für die Luftfahrtindustrie und auch nicht erst seit dem 11. September 2001. Im Ergebnis muß es darum gehen, die qualifizierten Mitarbeiter an Bord halten zu können, ohne dem Unternehmen in Krisenzeiten die volle Fixkostenbelastung aufzubürden. Dieses Ziel kann durch die Verankerung von Arbeitszeitkorridoren erreicht werden.

2) **Leistung honorieren!**

Die Lufthansa Technik AG als großes und in der Branche führendes Unternehmen wird nur bestehen können, wenn sie im globalen Wettbewerb ihre Chancen erkennt und diese flexibel nutzt.

Es kommt dabei auf jeden einzelnen Mitarbeiter an!

Besonders bedeutsam ist die Bereitschaft, Beiträge zu höherer Produktivität zu leisten, die eigene Qualifikation auf der Höhe der Zeit zu halten und auch unter schwierigen Bedingungen hohe Qualität zu produzieren.

Die meisten Vergütungssysteme tragen der hohen Bedeutung individueller Leistung nur unzureichend oder gar nicht Rechnung mit der Folge, daß Leistungsträger demotiviert und frustriert werden.

Gerade für den Tarifbereich brauchen wir wirksame Instrumente zur variablen Honorierung von Leistung und Erfolg.

3) Ergebnisbeteiligung mit Chance und Risiko

Notwendige Veränderungsprozesse müssen auch den Bereich der tariflichen Personalkosten erfassen. Es fällt den Unternehmern grundsätzlich leichter, eine angemessene Beteiligung der Mitarbeiter am erwirtschafteten Ergebnis zu ermöglichen, als mit hohen Tarifabschlüssen den Personalkostensockel dauerhaft anzuheben und dadurch die Kosten- und Wettbewerbsposition für die künftige Geschäftstätigkeit zu beeinträchtigen.

Eine stärkere Akzentuierung der Ergebnisbeteiligung verbunden mit einer größeren Zurückhaltung bei den linearen tabellenwirksamen Komponenten in Tarifvereinbarungen bietet Chancen für Unternehmen und Beschäftigte. Dabei sollte es durchaus möglich sein, auch Teile der heutigen Fixvergütung zu variabilisieren.

4) Spezifität statt „one fits it all“

Flächentarifverträge sind oft an den Bedingungen der leistungsfähigsten Unternehmen ausgerichtet. Dies hat die Konsequenz, daß kleine und mittlere Unternehmen dadurch „unter die Wasserlinie“ gedrückt werden.

Im Ergebnis müssen tarifliche Regelungen viel stärker den spezifischen Bedingungen und Anforderungen von Branchen, Marktsegmenten und Betrieben gerecht werden. Tarifliche Regelungen müssen für entsprechende Differenzierungen und Ausgestaltungen offen sein.

Hinwendung zu einem leistungs- und marktgerechten Tarifsysteem

Dr. Dirk-Meints Polter, Mitglied des Vorstandes der Fraunhofer-Gesellschaft, München

Anmerkung des Herausgebers: Der Autor dieses Beitrages hat diesen Vortrag auf dem Tarifforum 2002 in München gehalten. Er hat die Abkehr vom Bundesangestelltentarif und die Hinwendung zu einem leistungs- und marktgerechten Tarifsysteem gefordert.

Inzwischen ist der Bundesangestelltentarif durch den Tarifvertrag des Öffentlichen Dienstes TVöD zum Teil ersetzt worden, der von den Tarifvertragsparteien am 13. September 2005 unterzeichnet worden ist¹.

Die Tarifvertragsparteien haben die Hinwendung zu einem leistungsrechtlichen Tarifsysteem auf den Weg gebracht. Ob er diesen Anspruch erfüllen wird und auch marktgerecht ist, wird sich zeigen.

Der Autor hat auf die spezifischen Verhältnisse (Andersartigkeit) der Fraunhofer-Gesellschaft aufmerksam gemacht. Er hat abweichend von den Vorstellungen von ver.di die Forderung nach einem Haustarif erhoben und begründet.

Vielleicht könnten die Tarifvertragsparteien des öffentlichen Dienstes, wenn sie Haustarifverträge aus politischen Gründen vermeiden wollen, zumindest auch einmal darüber nachdenken, ob sie nicht den TVöD durch Tarifmodule mit spezifischen Regelungen für die Fraunhofer-Gesellschaft ergänzen. Auf diese Weise würde kein Firmentarifvertrag zwischen Gewerkschaft und der Fraunhofer-Gesellschaft, sondern ein Verbandstarifvertrag zwischen den Tarifvertragsparteien des TVöD mit unternehmensspezifischen Modulen geschaffen. Die Tarifvertragsparteien des TVöD würden somit die Tarifautonomie nach wie vor allein in der Hand halten.

Lassen wir lieber den Autor, Dr. Polter, zu Wort kommen:

I. Ausgangslage für die Fraunhofer-Gesellschaft

In der in mancherlei Hinsicht kleinen Welt der Tarife ist die Abkehr vom Bundesangestelltentarif und die Hinwendung zu einem leistungs- und marktgerechten Tarifsysteem fast so etwas wie eine kopernikanische Wende. Für ein wirtschaftsähnliches System verlässt man eine Ordnung, die für Behörden

¹vgl. Lehmann – „Ein Blick auf Reformtarifverträge“, S. 74ff.

konzipiert wurde, und die vor allem Treue bis zum Ende des Arbeitslebens honoriert.

Nicht nur Universitäten sind dem behördlichen System unterworfen, sondern auch die staatlich geförderte außeruniversitäre Forschung, und so auch die Fraunhofer-Gesellschaft mit ihren rund 11 000 Beschäftigten in knapp 60 Instituten.

Für Hochschulen mag dies ein angemessenes System sein, zumal in seiner durch die Dienstrechtsreform modifizierten Gestalt. Vielleicht wird es auch den Bedürfnissen anderer Einrichtungen der außeruniversitären Forschung wie der Max-Planck-Gesellschaft, der Hermann von Helmholtz-Gemeinschaft deutscher Forschungszentren und der Wissenschaftsgemeinschaft Gottfried Wilhelm Leibniz gerecht. Für die Fraunhofer-Gesellschaft jedoch ist der BAT immer weniger geeignet, seit sie sich auf Basis des Fraunhofer-Modells seit Mitte der siebziger Jahre zunehmend hin zu einem Forschungsunternehmen entwickelt hat.

Die Andersartigkeit der Fraunhofer-Gesellschaft liegt vor allem darin,

- dass sie sich in beträchtlichem Umfang, nämlich zu rund 60% selbst finanziert, und zwar überwiegend aus Aufträgen der Privatwirtschaft,
- dass ihre Institute die vereinbarten Leistungen wie jeder private Dienstleister auch termingetreu und im vorgesehenen Kostenrahmen erbringen müssen
- und dass sie am Arbeitsmarkt im Wettbewerb um Beschäftigte steht, die sich ebenso gut für die Forschungs- und Entwicklungsabteilung eines Industrieunternehmens entscheiden könnten.

Dieser letzte Aspekt tritt nicht offen zutage. Von außen ist nicht erkennbar, ob sich jemand von der Suche nach Erkenntnis angezogen fühlt, das Feld etwa der Max-Planck-Gesellschaft, am liebsten sein Wissen in Anwendungen umsetzen (Industrieforschung, Fraunhofer), oder Forschung mit Lehre verknüpfen möchte (Hochschulen). Alle Absolventen haben dieselben Hochschulbänke gedrückt, streben nun aber mehr oder weniger bewusst in deutlich unterschiedliche Richtungen und haben entsprechend unterschiedliche Erwartungen.

Die Unterschiede betreffen Inhalte und Umstände ihrer beruflichen Tätigkeit, aber auch die vertragliche und vergütungsmäßige Ausgestaltung des Arbeitsverhältnisses. Ein einziges Format, der auf lebenslange Beschäftigungsverhältnisse zugeschnittene Bundesangestelltentarif, der die Beschäftigten eher alimentiert als entlohnt, passt nicht gleichgut für alle. Für die Beschäftigten der Fraunhofer-Gesellschaft passt er am allerwenigsten.

II. Ziel

Vorstand und Gesamtbetriebsrat sind sich deshalb einig in dem Streben nach einem leistungs- und marktgerechten Haustarifvertrag. Woher diese Einigkeit?

Beiden Seiten geht es darum, dass sich das Unternehmen am Markt behauptet, und dass Arbeitgeber und Arbeitnehmer das wollen, ist eigentlich selbstverständlich.

Aber wie erreicht man gemeinsam dieses Ziel? Wie sollte ein zukunfts-taugliches Unternehmen aussehen? Die Zukunft vorherzusagen hat eine lange Tradition; Prophezeien war über Jahrtausende ein Monopol in der Hand von Priestern. Diese schönen, geordneten Zeiten sind vorbei. Schlagen Sie die Zeitung auf, und Sie finden Prophezeiungen von Politikern aus der Spitze bis zur untersten Ebene, von Zentralbankern, Börsenanalysten und von vielen anderen. Kein Wunder, dass bei diesem fröhlichen Treiben die Wissenschaft nicht zurückstehen mag, auch die Wirtschaftswissenschaften nicht.

Bei aller Unterschiedlichkeit der Prognosen und Rezepturen, die dort zur Frage nach der Beschaffenheit des zukunfts-trächtigen Unternehmens angeboten werden, scheinen die Meinungen bei vier Eigenarten zu konvergieren, die weithin als besonders erfolgsrelevant angesehen werden. Sie werden Ihnen bekannt vorkommen:

Schlankheit

Schlank ist nicht klein; schlank heißt kein überflüssiges Fett, heißt Verringerung von Hierarchien, heißt bewegliche Strukturen, heißt Vernetzung von ad hoc Teams.

Flexibilität

Gemeint ist die Möglichkeit, in guten Zeiten schnell wachsen und in schlechten Zeiten schnell schrumpfen zu können, und zwar möglichst gezielt.

Ansehen

Neben „harten“ Wettbewerbsvorteilen, die angeblich immer seltener werden, treten „weiche“ Komponenten wie Reputation, Vertrauen, Image. Weil Leistungen zunehmend vernetzt erbracht werden, soll es künftig mehr denn je darauf ankommen, den Wert eines Namens durch Erhaltung der Qualität zu sichern.

Begabung

Unternehmen, die auf denselben Gebieten arbeiten, unterscheiden sich heute vor allem durch ihre Fähigkeit, innovativ zu sein und auch gänzlich Neues zu schaffen. Die Beratungsfirma McKinsey glaubt deshalb, dass der Hauptkampf in diesem Jahrhundert um die Gewinnung der Besten gehen wird. Das hat begonnen und soll weiter zunehmen.

Ein tauglicher Tarifvertrag ist zwar keine ausreichende, aber doch eine notwendige Vorbedingung, um den genannten Anforderungen gerecht werden zu können. Für die staatlich geförderte FhG erfordert es die Zustimmung und Mitwirkung der öffentlichen Hand, um einen bedarfsgerechten Tarifvertrag an die Stelle des sachfernen BAT zu setzen. Ich komme auf diesen Aspekt zurück, gehe im nächsten Abschnitt aber zunächst auf inhaltliche Fragen ein.

III. Was sollen die wesentlichen Elemente eines entsprechenden Haustarifvertrages für die Fraunhofer-Gesellschaft sein?

Die Basis bildet ein flexibles Grundvergütungssystem, zu dem variable, namentlich leistungsbezogene Entgelte hinzutreten können. Da es ein vorrangiges Ziel dieses Systems ist, die Wettbewerbsfähigkeit der FhG am Arbeitsmarkt zu erhöhen, wird einerseits die Einstufung bestimmter Ausbildungsabschlüsse verbessert, etwa bei Fachschulabsolventen und bei Bachelor- und Masterdiplomen. Andererseits wird die Durchlässigkeit zwischen den einzelnen Vergütungsgruppen erhöht. Die im BAT enthaltenen 18 Vergütungsgruppen werden auf 10 reduziert, die jeweiligen Tätigkeitsmerkmale neu definiert und verringert, und anstelle der Lebensaltersstufen soll es nur noch drei Berufserfahrungsstufen geben: die Vergütungsordnung wird auf diese Weise zugleich erheblich vereinfacht.

Die Leistungs- und Funktionszulagen sollen in der Regel bis zu 10% und in der Spitze bis zu 30% der Grundvergütung erreichen können und als Einmalzulagen (Prämien) oder aber befristet gewährt werden.

Im Zusammenhang mit Zulagen kommt Zielvereinbarungen besondere Bedeutung zu. Sie sollen generell den Maßstab für die Bewertung von Leistungen liefern. Als Regelfall sind Zielvereinbarungen jeweils mit einzelnen Arbeitseinheiten vorgesehen; lediglich mit oberen Führungskräften sollen individuelle Zielvereinbarungen geschlossen werden.

Zwei weitere Regelungsfelder mit beträchtlichem Veränderungsbedarf sind Arbeitszeit und Kündigungsschutz. Bei den Arbeitszeitregelungen geht

es um Flexibilisierung wie etwa um die Ermöglichung von Jahresarbeitszeitkonten, die in Zeit oder Geld geführt werden können. Dort ist auch ein Brückenschlag zur Pensionskasse denkbar.

Beim Kündigungsschutz geht es um die Abschaffung der im Westen bestehenden Unkündbarkeitsregelungen; der BAT-Ost enthält sie nicht. Sie sollen durch verlängerte Kündigungsfristen ersetzt werden.

IV. Effiziente Ausgestaltung

Es liegt nahe, dass es bei manchen Regelungsgegenständen leichter ist, Einvernehmen zwischen Arbeitgeber- und Arbeitnehmerseite herzustellen als bei anderen. Leichter ist es beispielsweise im Vergütungsteil, denn dort werden die Beschäftigten tendenziell besser gestellt als heute. Aber auch dieser Teil ist nicht frei von Auffassungsunterschieden, etwa in der Frage der Mitwirkung der Betriebsräte bei der Vergabe von Leistungsprämien. Die Mitwirkung ist gesetzlich vorgegeben; entscheidend wird es auf eine effiziente Ausgestaltung ankommen.

Zu den leichteren Themenkreisen scheinen auch die Arbeitszeitregelungen zu gehören, jedenfalls wenn man akzeptiert, dass die aktuelle Regelarbeitszeit von 38,5 Stunden nicht erhöht wird.

Umgekehrt macht die Abschaffung der Unkündbarkeit nach §§ 53 Abs. 3, 55 BAT große Schwierigkeiten. Das ist eine Heilige Kuh des öffentlichen Dienstes. Sie hat, genau besehen, keine große rechtliche Relevanz. Man könnte deshalb fragen, ob sie wirklich geschlachtet werden muss. Warum nicht wie ein indischer Autofahrer geduldig warten, bis die Kuh die Fahrbahn geräumt hat? Aber das kostet Zeit, und das bedeutet Geld. Vielleicht sind wir auch nicht ganz so geduldig. Und außerdem, das ist nicht unwichtig, ist die Schlachtung einer Heiligen Kuh ein Signal für Veränderungen. Sie würde mehr als vieles andere sichtbar machen, dass man in eine neue Tarifwelt wechselt.

Natürlich müssen alle Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter vor der Einführung eingehend über den neuen Tarif, über Zielvereinbarungen und das Prämiensystem unterrichtet werden. Dabei sollte für jeden nachvollziehbar sein, dass mit dem neuen Tarif deutlich mehr gewonnen als verloren wird. Wenn das gelänge, würde ab Tag eins der neue Tarif für alle Beschäftigten gelten. Wenn nicht – Sie sehen, wir setzen auf Freiwilligkeit – würden wir für eine gewisse Zeit mit zwei Tarifsystemen fahren müssen.

V. Wo steht das Verfahren?

Nach Vorstellung der Bundesregierung sollten die Anliegen der Fraunhofer-Gesellschaft in einem Wissenschaftstarif berücksichtigt werden, einem Ver-

tragswerk, das für die universitäre wie für die außeruniversitäre Forschung Anwendung finden sollte. Um das Ende einer langen Geschichte kurzzufassen: das hat sich nicht realisieren lassen, weil die Zielvorstellungen, Bedürfnisse und Möglichkeiten der einzelnen Betroffenen zu weit auseinanderliegen. Das Einheitsgewand hätte keinem gepasst.

Die FhG hat deshalb erneut die Forderung nach einem Haustarif erhoben. Dieser Wunsch findet, wenn ich die Töne richtig deute, inzwischen Sympathie im Forschungsministerium. Das Innenministerium hingegen scheint ein gefährliches Präjudiz zu befürchten, und das Finanzministerium einen erhöhten Finanzierungsbedarf.

Wie ernst man die Präjudizgefahr nimmt, ist vielleicht vor allem davon abhängig, wie ernst man sie nehmen möchte. Zum erhöhten Finanzierungsbedarf hat die Fraunhofer-Gesellschaft vorgeschlagen, die staatlichen Zuwendungen wie bisher und ohne Rücksicht auf einen Mehrbedarf wegen höherer Vergütungen zu bemessen. Der tatsächlich anfallende Mehrbedarf würde aus Erträgen gedeckt, die bei nicht-öffentlichen Auftraggebern erwirtschaftet werden; ein Teil dieser Erträge würde statt wie bisher für Sach-, künftig für Personalausgaben eingesetzt. Nach grober Abschätzung könnte der Personalaufwand sich so unter Berücksichtigung aller Maßnahmen um etwas über 5% der Personalausgaben in diesem Jahr erhöhen. Das ist nicht mehr ganz unerheblich, aber nach unserer Überzeugung die Sache wert.

Die höchste Hürde gegen einen Haustarifvertrag für die FhG hat die Gewerkschaft ver.di errichtet. Sie alle kennen das gewerkschaftliche Dogma von Flächentarif, und natürlich gibt es gute Gründe, die aus gewerkschaftlicher Sicht für die Fläche sprechen. Aber reichen die aus? Sind sie im Fall des Forschungsunternehmens Fraunhofer wirklich durchschlagend? Selbst unsere Betriebsräte verneinen dies. Aber wie immer man die Fragen beantwortet, ver.di ist nur bereit, in Überlegungen zu einem Tarifvertrag für Forschungseinrichtungen einzutreten, wenn es sich dabei konkret um mehr als zwei, also mindestens um drei Einrichtungen handelt, eine davon die Fraunhofer-Gesellschaft.

Ich habe mit der Bemerkung eingeleitet, die Abkehr vom BAT und die Hinwendung zu einem leistungs- und marktgerechten Tarifsystem sei fast so etwas wie eine kopernikanische Wende. Ich meine, die Zeit ist dafür reif.

Logistik rund um die Uhr

Gert Schröder, Mitglied der Geschäftsleitung United Parcel Service, Chairman des Arbeits- und Sozialausschusses der Amerikanischen Handelskammer in Deutschland und Stellvertretender Vorsitzender des Arbeitgeberverbandes Spedition und Logistik Deutschland e. V.

Ich bin als Mitglied der Geschäftsleitung von United Parcel Service in Deutschland verantwortlich für den Bereich Labour Relations und Public Affairs. Um die Bedeutung von Flächentarifverträgen für international operierende Dienstleistungsunternehmen bewerten zu können, gestatten Sie mir zunächst die Besonderheiten eines Integrators wie UPS hervorzuheben. Gerade aus diesen Besonderheiten – so werden Sie erkennen – ergeben sich besondere Anforderungen an Tarifverträge und ihre Gestaltung. Diese sind unabdingbar, sollen tarifvertragliche Regelungen nicht zu einem Hemmnis, sondern vielleicht sogar ein Garant für die erfolgreiche Erbringung von Dienstleistungen werden.

UPS ist, 1907 gegründet, das größte private Transportunternehmen der Welt. Mit annähernd 370.000 Beschäftigten weltweit – rund 15.000 davon allein hier in Deutschland – gehören wir nicht nur in unserer Branche zu den größten Arbeitgebern. Nicht erst seit heute behandeln weltweit unsere wichtigsten Grundsätze die Bedeutung des Mitarbeiters im Unternehmen und unsere Beziehung zu Arbeitnehmervertretern und Gewerkschaften. Wir sind heute in über 200 Ländern und Gebieten, also beinahe auf der ganzen Erde vertreten. In Deutschland begann unsere Geschäftstätigkeit im Jahre 1976.

I. Reglementierungen und Hemmnisse in Deutschland

Wie sonst nirgendwo auf der Welt sind wir gerade in Deutschland durch eine Vielzahl von Gesetzen, Tarifverträgen und Betriebsvereinbarungen in der Ausgestaltung unserer Arbeitsprozesse reglementiert und geprägt. Weltweit werden wir an keiner anderen Stelle weiter in unseren Unternehmensprozessen eingeschränkt, gibt es ein umfassenderes Netzwerk rechtlicher Verpflichtungen, die uns in unserem täglichen Handeln und unseren Entscheidungen beeinflussen, als hier in Deutschland. All diesem tragen wir Rechnung, achten mit großer Sorgfalt auf die Einhaltung und Erfüllung unserer Pflichten und tragen darüber hinaus seit vielen Jahren in Arbeitgeberverbänden sowie sozialen Organisationen dazu bei, diese rechtliche und wirtschaftlichen Rahmenbedingungen zu gestalten. Unsere weltweit einheitlich bestehenden Servicemerkmale, Arbeitsabläufe und Prozesse müssen hier in Deutschland

mit einer stetig wachsenden Anzahl von rechtlichen Einschränkungen und Verpflichtungen in Einklang gebracht werden. Die unbedingte Notwendigkeit alle Vorschriften einzuhalten, mehr noch – diese zu achten -muss uns gerade deswegen dazu bewegen, Einfluss zu nehmen, insbesondere auf ein so bedeutsames Regelungswerk wie die bestehenden Tarifverträge.

II. Bekenntnis zum Flächentarifvertrag, aber mit flexiblen Normen

Um gleiche Marktchancen für alle Marktteilnehmer zu erhalten, sind Tarifverträge das notwendige und wirksame Mittel. Ihre Effizienz und Flexibilität wird auch in Zukunft über den Erfolg unserer Unternehmungen mitentscheiden. Wir bekennen uns als globales Unternehmen in Deutschland zum Flächentarifvertrag, auch wenn andere ihn längst totsagen. Aber nur eine deutliche Flexibilisierung bestehender tarifvertraglicher Regelungen wird die verlorene Akzeptanz wieder erhöhen und uns, den Arbeitgebern, die Möglichkeit bieten, erfolgreich tätig zu sein, um somit auch weiterhin sozial abgesicherte Arbeitsplätze nicht nur zu erhalten, sondern auch weitere zu schaffen. Unternehmen wie UPS werden an ihrem Serviceversprechen, der Erbringung einer qualitativ hochwertigen und fehlerfreien Dienstleistung – wie sie unsere Kunden erwarten – gemessen. Daher ist es unerlässlich rund um die Uhr, an jedem Tag der Woche, 52 Wochen im Jahr weltweit die Erbringung unseres Produktes – die Dienstleistung – sicherzustellen.

III. Anforderungen an die Flexibilität

Dienen und Leisten

Dies können wir nur gewährleisten, wenn Tarifverträge den Einsatz unserer wichtigsten Ressource – unsere Mitarbeiter – nicht überreglementieren, sondern uns ermöglichen, flexible, unternehmerische Entscheidungen über deren Einsatz zu treffen. Ich bin sicher, daß moderne Tarifverträge, die unsere immer stärkere Entwicklung zu einer umfassenden Dienstleistungsgesellschaft berücksichtigen, auch den heutigen Notwendigkeiten unternehmerischer Tätigkeit Rechnung tragen können und müssen.

Aktive Mitgestaltung bei Tarifverträgen

Lassen Sie uns nicht über die Notwendigkeit von Tarifverträgen diskutieren, sondern aktiv deren Gestaltung beeinflussen. Gerade Dienstleistungsunternehmen sind gezwungen, in ihrer Arbeitsorganisation flexibel und zeitnah auf die Anforderungen des internationalen Wettbewerbs zu reagieren. Die

Tarifverträge müssen diesen Prozess unterstützen und vorantreiben, statt ihn zu behindern.

Tarifnormen als Mindestnormen

Tarifbedingungen müssen wieder Mindestbedingungen im ökonomischen Sinne sein, um so die Spielräume für die Betriebe zu vergrößern. Das gilt für Löhne und Gehälter, für Sonderzahlungen wie das Weihnachts- oder das Urlaubsgeld, aber auch für Arbeitszeitregelungen. Tarifverträge regeln heute Zuschläge aller Art. In einem unserer Branchentarifverträge gibt es seit Jahren einen 8 % Zuschlag für zeitversetzte Arbeit, der demjenigen tarifvertraglich ein zusätzliches Einkommen bietet, der, z.B. als Teilzeitmitarbeiter von 16-21 Uhr arbeitend, über eine gewerkschaftlich vorgestellte tägliche Normalarbeitszeit wie 8-17 Uhr hinaus tätig ist, obwohl sich dieser Mitarbeiter eben gerade aus seinem persönlichen Interesse und seiner arbeitstäglichen Lebensplanung just diese Arbeitszeit aus verschiedenen Angeboten ausgewählt hat. Solche Regelungen sind absurd, negieren sie im Kern doch jeden globalen Handel. Von solchem Ballast müssen wir die Tarifverträge befreien.

Marktgerechte Tarifverträge, Kalkulier- und Bezahlbarkeit

Soll in Zukunft mehr Arbeit entstehen, dann muß sie für die Unternehmen kalkulierbar und bezahlbar sein. Moderne und marktgerechte Tarifverträge können hier einen Beitrag leisten, summieren sich immerhin neben dem Direktentgelt für tatsächlich geleistete Arbeit im Schnitt noch einmal gut 80% dieser Summe für Personalzusatzkosten gesetzlicher (37,4%), aber eben gerade auch tariflich/betrieblicher Art (43,9%).

IV. Gestaltungskraft der Tarifverträge

Rahmenrichtlinien

Die Kosten für nicht geleistete Arbeit haben sich zu einem enormen Fixkostenblock entwickelt. Tarifverträge könnten Rahmenrichtlinien festlegen, in denen Sonderzahlungen, wie Weihnachts- und Urlaubsgeld, in Betrieben erfolgsabhängig gestaltet werden. Wir brauchen verstärkt flexible Arbeitszeitregelungen bis hin zur Festlegung von Jahresarbeitszeitvolumina. Dies ist ein gutes Beispiel für die Gestaltungskraft von Tarifverträgen, deren Freiräume auch nicht durch Betriebsräte eingeschränkt werden sollte. Indem Tarifverträge Rahmenregelungen vorsehen, könnten auf betrieblicher Ebene genügend Möglichkeiten geschaffen werden, Entgelte und Arbeitszeiten flexibel zu gestalten.

Veranstaltungen wie das Tarifforum, aber auch das großartige und beeindruckende Engagement seines Veranstalters, Herrn Dr. Lehmann, im tarifvertraglichen Alltag, sind die beste Voraussetzung dafür, diesen Prozeß voranzutreiben und bei allen Beteiligten das grundsätzliche Verständnis für dessen Notwendigkeit zu etablieren.

Die Flucht aus bestehenden Tarifverträgen, OT -Mitgliedschaften oder das Aufbrechen von Flächentarifverträgen durch spezielle Unternehmensregelungen wie Haustarifverträge, sind doch ein eindeutiges Zeichen für die dringende Notwendigkeit, diesen Regelungswerken wieder eine Richtung zu geben, die einen sinnvollen Rahmen für alle Unternehmen schafft.

Einheitlichkeit der Tarifverträge in Marktsegmenten

Entscheidend ist jedoch nicht nur die Flexibilität, sondern auch die Einheitlichkeit von Tarifverträgen innerhalb von Marktsegmenten. Gerade aber in unserem Dienstleistungsbereich, der Transportbranche, treibt die Tarifpolitik mitunter absonderliche Blüten. So ist es unserem weltweit größten Mitbewerber – heute unter dem Namen Deutsche Post World Net bekannt – gelungen, seiner ehemaligen Haus- und Hofgewerkschaft, der Deutschen Post Gewerkschaft, einen Absenkungstarifvertrag abzuringen, der zu einer unerträglichen Verzerrung der Wettbewerbsbedingungen in einer ganzen Branche führt. Obwohl Milliarden Gewinne eingefahren werden, kann dieser Marktteilnehmer unter dem Schutz eines exklusiv für dieses Unternehmen bestehenden Tarifvertrages mit Lohn- und Gehaltsstrukturen aufwarten, wie sie nirgendwo sonst in der Transportbranche möglich sind.

Den Arbeitgebern wird häufig Tariffucht vorgeworfen. Hier findet diese unter dem Deckmantel der Arbeitsplatzsicherung mit Zustimmung einer Gewerkschaft statt. Dies belastet um so mehr, als das auch für die Zukunft alle gewerkschaftlichen Aktivitäten durch die Vereinigte Dienstleistungsgewerkschaft, ver.di, in unserem Gewerbe, d.h. der Sektion 10, unter der Ägide der ehemaligen Deutschen Postgewerkschaft stehen. Damit ist zu befürchten, daß auch weiterhin mit gewerkschaftlicher Hilfe marktverzerrende tarifliche Regelungen verhandelt werden müssen.

Genau dies ist nicht der Wandel, den eine starke Dienstleistungsgesellschaft benötigt ! Mehr noch: Dies ist kein Zeichen für Arbeitgeber und Arbeitnehmer, Vertrauen in den Sinn und die Kraft einheitlicher, flächendeckender Tarifverträge zu setzen. Regelungen dieser Art belasten ganze Branchen und zerstören letztendlich auch unseren Willen an Flächentarifverträgen festzuhalten. Eine Ausweitung solcher Tendenzen wird unabwendbaren Schaden für den Bestand aller Tarifverträge mit sich bringen. Damit dies nicht geschieht, müssen eklatante Fehlentscheidungen wie diese korrigiert werden, damit sie keine weiteren Auswüchse treiben.

Blick nach vorn

Auch wenn gerade unser Unternehmen unter solchen tarifvertraglichen Missbildungen leidet, vertrauen wir doch auf die generelle Möglichkeit, durch moderne, flexible Tarifverträge einheitliche und sichere Marktbedingungen zu schaffen. Lassen Sie uns gemeinsam beginnen, wieder ein Tarifwerk zu gestalten, welches durch seinen hohen Wert eine große Akzeptanz in der Tariflandschaft erzielt und es verdient, gestützt und geachtet zu werden. Wir können hier und jetzt anbieten neue Wege zu beschreiten und im Rahmen von modernen tariflichen Regelungen gleichermaßen Arbeitsplätze zu sichern, ihre soziale Absicherung zu fördern und den Standort Deutschland für Dienstleistungsunternehmen wieder attraktiv zu gestalten.

Gelingt es uns gemeinsam, überholte, verkrustete tarifliche Strukturen aufzubrechen und die Regelungsziele von Flächentarifverträgen mit den unbestrittenen Notwendigkeiten einer weltweiten Dienstleistungsgesellschaft in Einklang zu bringen, so können wir die Bauherren eines gesicherten und fairen Marktes, sowie eines attraktiven Wirtschaftsstandortes Deutschland sein.

V. Lohnzurückhaltung ist Balsam für den Arbeitsmarkt

Tarifabschlüsse mit Augenmaß sind eine Wohltat für den Arbeitsmarkt. Das zeigen die Erfahrungen und empirischen Auswertungen der vergangenen beiden Jahrzehnte. Entgegen den derzeitigen Aussagen der Gewerkschaften folgte nur einer maßvollen Lohnpolitik eine Besserung beim Stellenangebot.

Simulationsrechnungen des Instituts für Arbeitsmarkt Berufsforschung, das zur Bundesanstalt für Arbeit gehört, führen zu dem Ergebnis, daß 300.000 neue Arbeitsplätze entstehen, wenn die Lohnerhöhungen drei Jahre lang um jeweils einen Prozentpunkt unter dem Produktivitätsfortschritt liegen. In dieser Größenordnung liegen auch die Ergebnisse, zu denen das Institut der deutschen Wirtschaft Köln kommt: Bleibt der reale Arbeitskostenzuwachs einmalig um einen Prozentpunkt hinter dem Produktivitätsgewinn zurück, steigt die Beschäftigung binnen drei Jahren um 0,35%. Umgerechnet entspricht das immerhin einem Plus von rund 130.000 Arbeitsplätzen.

Noch eindrucksvollere Impulse für den Arbeitsmarkt brächte ein längerfristiges Maßhalten: Wird drei Jahre lang Lohnzurückhaltung geübt, könnte das innerhalb von fünf Jahren für ungefähr 400.000 zusätzliche Jobs sorgen.

Auch der internationale Vergleich bestätigt für die 80er und 90er Jahre den Befund positiver Beschäftigungseffekte bei einem moderaten Kurs der Lohnpolitik. So konnte bei sieben von zehn untersuchten Industrieländern nach einer moderaten Lohnrunde bereits nach einem Jahr eine Zunahme der Beschäftigung festgestellt werden.

Welche Rechnung auch immer zu Grunde gelegt wird: Der empirische Befund spricht in jedem Fall dafür, die vergleichsweise moderate Lohnpolitik der vergangenen Jahre fortzusetzen. Ein von der IG-Metall und ver.di verabschiedete Forderungsrahmen zwischen fünf und sieben Prozent (Beispiel 2002) zeugt daher nicht von Verantwortungsbewusstsein. Augenmaß beweisen müssen aber nicht nur die Tarifpartner. Eine zentrale Rolle kommt auch der Bundesregierung zu, die den Kurs einer moderaten Entgeltpolitik durch einen Abbau der hohen Lohnzusatzkosten begleiten muß. Schließlich setzen sich die Arbeitskosten nicht nur aus den Stundenlöhnen zusammen, sondern auch aus den Personalzusatzkosten, die unter anderem die Sozialbeiträge der Arbeitgeber umfassen.

Was Maßhalten angeht, so entpuppte sich der Staat in der Vergangenheit allerdings nicht gerade als Vorbild: Während die effektiven Bruttoverdienste in den neunziger Jahren im Durchschnitt um drei Prozent stiegen, trieben die Sozialversicherungen die Arbeitgeberbeiträge sogar um jährlich fast 4 % in die Höhe.

Um beide Fliegen – zum einen die Senkung der Steuer- und Abgabenlast, zum anderen eine maßvolle Tarifpolitik (allen und nicht nur, wie beschrieben, ausgewählten Unternehmen gegenüber) – mit einer Klappe zu schlagen, steht mit dem Bündnis für Arbeit, Ausbildung und Wettbewerbsfähigkeit eigentlich ein Forum bereit. Gelingt es ihm doch noch ein erneutes Bekenntnis zur Lohnzurückhaltung zu formulieren, könnte die derzeitige Konjunkturfaute im Interesse der Arbeitgeber und Arbeitnehmer vielleicht doch noch ohne größere Entlassungs- und Pleitenwelle weggesteckt werden.

Dienstleistungen rund um die Uhr mit flexiblen Arbeitszeiten

Andreas Heß, Geschäftsführer und Arbeitsdirektor der LSG Sky Chefs Deutschland GmbH, Neu-Isenburg¹

Der Kostendruck auf die Airlinecatering-Branche hat sich in den vergangenen Jahren durch die Anschläge des 11. September, die Irak-Krise, SARS und die einhergehenden Konzeptreduzierungen der Airlines sehr stark erhöht. Aufgrund der branchenbedingt sehr hohen Personalkostenrate mussten bei LSG Sky Chefs Deutschland sehr schnell kreative Lösungen gefunden werden. In Zusammenarbeit mit den Tarif- und Betriebspartnern ist es uns durch die Einführung flexibler Arbeitsmodelle gelungen, besser auf Auftragschwankungen reagieren und hierdurch Personalkosten in signifikantem Umfang einsparen zu können.

Flexibilitätssteigerungen wurden vor allem durch den verstärkten Einsatz flexibler Anstellungsverträge und die Einführung der Jahresarbeitszeit erreicht. Der Tarifvertrag zur Erhöhung des Anteils flexibler Anstellungsverhältnisse, der eine Quote von 60% fester und 40% flexibler Anstellungsverhältnisse (befristete Verträge und Mitarbeiter auf Abruf) vorsieht, erlaubt es uns, wesentlich besser auf Auftragschwankungen reagieren und aufgrund der wesentlich geringeren Lohnstückkosten dieser Mitarbeitergruppen auch günstiger produzieren zu können. Durch die Einführung der Jahresarbeitszeit und die Optimierung der Personaleinsatzplanung konnte auch im Bereich der Nichtabrufmitarbeiter besser auf saisonbedingte Auftragschwankungen reagiert werden, so reduzierte sich beispielsweise die Anzahl der zuschlagspflichtigen Mehrarbeitsstunden um bis zu 65%.

Die beschriebenen Flexibilisierungsmaßnahmen haben in den vergangenen Jahren wesentlich zur Ergebnisverbesserung der LSG Sky Chefs Deutschland GmbH beigetragen und werden auch im übrigen Lufthansa-Konzern als richtungweisend angesehen.

¹Tarifforum 2002

LSG Sky Chefs Deutschland



„Together we make it better“



Wer sind wir?



Weltmarktführer im Airline-Catering (ca. 30 %)
100%ige Tochter der Deutschen Lufthansa
ca. 36000 Beschäftigte
über 200 Standorte in 45 Ländern weltweit

„Together we make it better“



Anforderungen an das Arbeitssystem

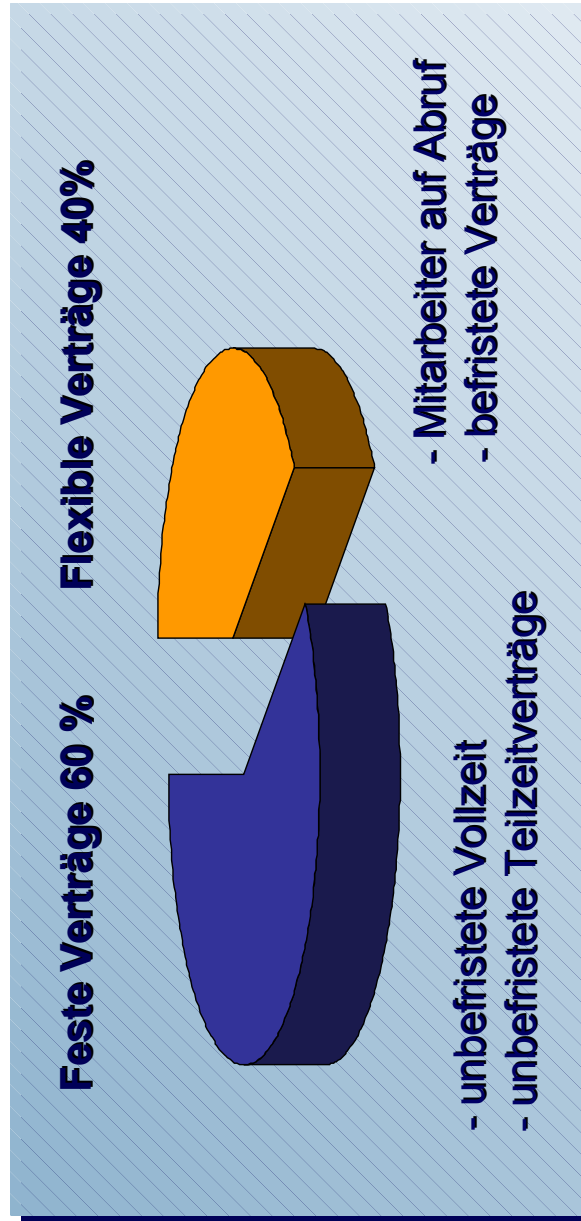


- **starke Saisonschwankungen (Sommer/Winterflugplan)**
- **Schwankungen innerhalb des Tages**
- **Kurzfristige Änderungen der Passagierzahlen**
- **ungeplante Ereignisse (Aircraft-Change)**
- **kurzfristige Nachbestellungen**

„Together we make it better“



Vertragsflexibilität



„Together we make it better“



Mitarbeiter auf Abruf



„kapazitätsorientierte variable Arbeitszeit“ (KAPOVAZ) nach Teilzeit- und Befristungsgesetz

Arbeitsleistung wird entsprechend dem Arbeitsanfall erbracht

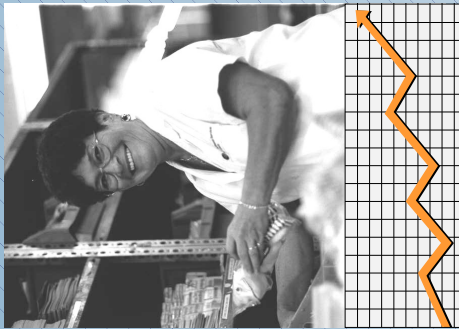
Kurzfristige Konkretisierung der Arbeitszeit (4 Tage im voraus)

Garantiertes Grundeinsatzvolumen für die Mitarbeiter



„Together we make it better“

Ziele der Arbeitszeitflexibilisierung



Bessere Reaktion auf
Beschäftigungsschwankungen
Erhöhung der Produktivität
Reduzierung von Überstunden
Verbesserung der persönlichen
Arbeitszeitgestaltung
Vorbereitung auf künftige Anforderungen und
Beschäftigungssicherung

„Together we make it better“



Jahresarbeitszeit

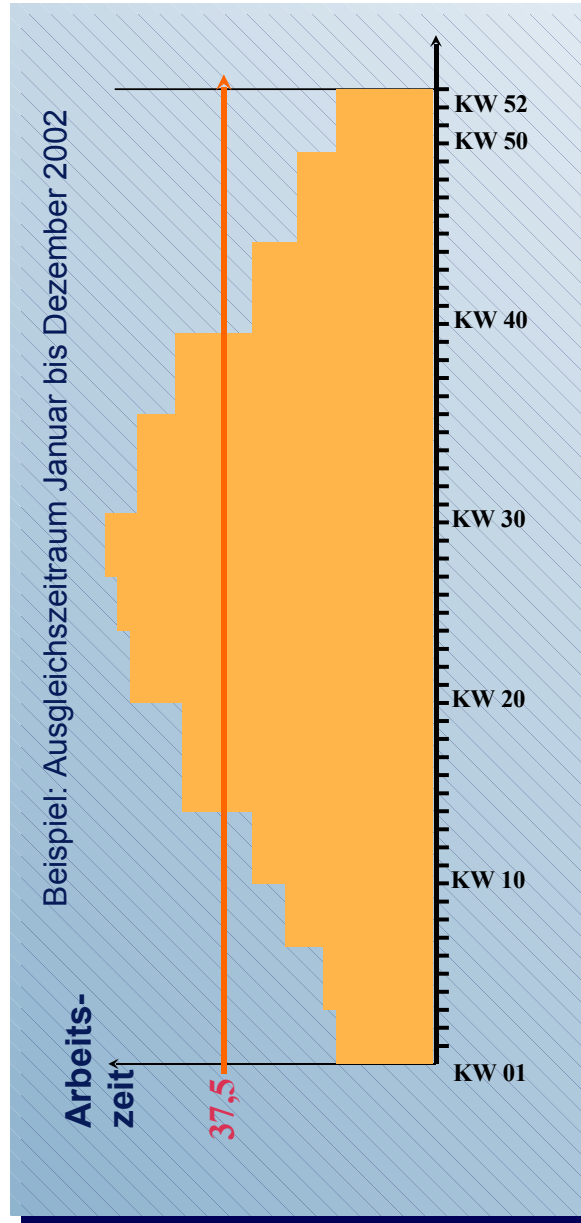


**Jahresarbeitszeit auf Basis der 37,5
Stundenwoche
Einrichten von Jahresarbeitszeitkonten für
alle Mitarbeiter/innen
Stundenübertrag in das Folgejahr möglich**

„Together we make it better“



Jahresarbeitszeit



„Together we make it better“

Personaleinsatzplanung



- Zielsetzung der Personaleinsatzplanung
 - auftragsbezogener Mitarbeiterereinsatz
 - Ausgleich des Arbeitszeitkontos am Jahresende
 - Dienst- und Schichtpläne werden betriebs- und auftragsbezogen erstellt und angepasst
 - Vermeidung von Überstunden
 - Kurzfristige Steuerungsmöglichkeiten

„Together we make it better“



Umsetzungsschritte



Schulung der Führungskräfte und der Betriebsratsmitglieder

Ausführliche Mitarbeiterinformation

Investition in Personaleinsatzplanungs- und der Zeitsystemen

Changemanagement auf allen Unternehmensebenen

Arbeitszeitmanagement ist Teil der Führungsaufgabe

„Together we make it better“



Technische Umsetzung



Entwicklung und Implementierung von Einsatz-
planungssystemen

Schulung der Personaleinsatzplaner

Schnittstellen zum Arbeitszeiterfassungssystem und zum
Personalcontrolling

„Together we make it better“



Arbeitszeitsouveränität



- Mitarbeiter/-innen in administrativen Bereichen gestalten ihre Arbeitszeit selbstständig unter Berücksichtigung der dienstlichen Belange
- keine Kernarbeitszeit
- Einbeziehung des Samstages ist möglich

„Together we make it better“



Ergebnis



- Deutlicher Rückgang der Überstunden mit Einführung der Jahresarbeitszeit
- Kostenersparnis durch auftragsorientierte Personaleinsatzplanung
- Begleitendes Monitoring der Stundenentwicklungen
- Akzeptanz bei Mitarbeitern und Führungskräften

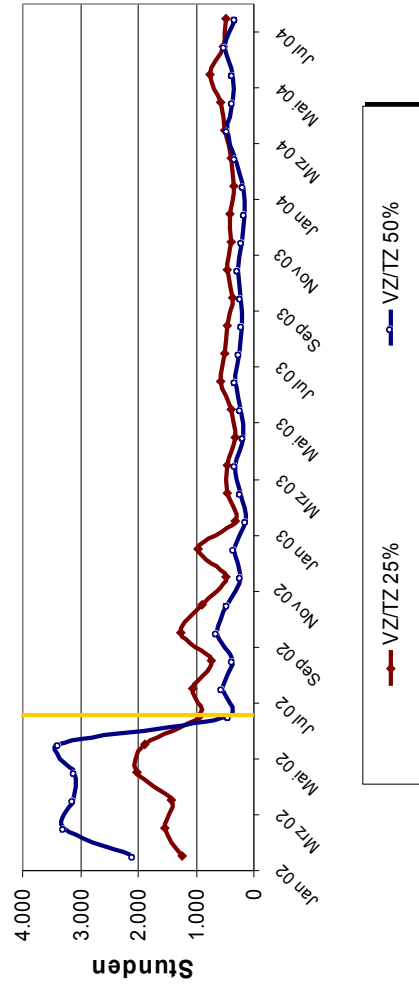
„Together we make it better“



Ergebnis



Entwicklung der Mehrarbeit



„Together we make it better“

Fazit



- Effizienz durch ein Mix der verschiedenen Modelle, zugeschnitten auf die jeweilige, individuelle Anforderung
- Unterstützung durch systemtechnische Tools
- Hohe Verantwortung aller Beteiligten

„Together we make it better“



Dienstleistung für die Sicherheit

Udo Klien, Geschäftsführer der W.I.S. Holding GmbH & Co KG, Köln

Anmerkung des Herausgebers: Der Autor dieses Beitrages war bis zum Frühjahr des Jahres 2005 Geschäftsführer der securicor GmbH, Hamburg. Er hat auf dem Tarifforum 2002 in Düsseldorf die Tariflandschaft im Bereich der Dienstleistung für die Sicherheit und die Erfordernisse für zukünftige tarifliche Gestaltungen beschrieben. Sein Beitrag ist nachwievor aktuell.

In den achtziger Jahren erfuhren die Sicherheitsdienstleister aufgrund von Outsourcing – Maßnahmen vieler Unternehmen einen großen Aufschwung. Wesentlich motiviert wurden diese Maßnahmen dadurch, kostengünstigere Alternativen durch einen Ausstieg von Mitarbeitern aus dem industrierelevanten Tarifvertrag und Ausgliederung in den Tarifvertrag der Sicherheit zu erreichen.

Aufgrund der niedrigen Eintrittsbarrieren im Sicherheitsgewerbe – sei es durch gesetzliche Rahmenbedingungen, sei es durch den Wegfall von Startkapital – entwickelte sich im Laufe der Zeit unter den Sicherheitsdienstleistern ein vehementer Preiskampf. In Deutschland sind derzeit ca. 2.200 Unternehmen in der Sicherheitsbranche tätig. Neben den großen, auch international tätigen Unternehmen, etablierte sich eine große Anzahl regionaler und lokaler Anbieter.

I. Derzeitige Tariflandschaft

Da die Stundenlöhne weniger als €8,- im Westen und weniger als €5,- im Osten betragen, ist eine 40 Stunden – Woche im Bewachungsgewerbe eher die Ausnahme. Vielmehr sind Arbeitszeiten von 220 bis 240 Stunden monatlich die Regel. Da somit die gesetzlichen Vorgaben des Arbeitszeitgesetzes regelmäßig überschritten werden, ist eine die gesetzlichen Grundlagen ersetzende tarifliche Regelung unabdingbar.

Durch die Wiedervereinigung Deutschlands entstand sowohl auf Nachfrage, als auch auf Rekrutierungsseite ein neuer Markt, der einerseits einen Preisverfall, aber auch einen Verfall der Löhne mit sich brachte. Bisherige Versuche, tarifkonforme Entlohnung nach dem Prinzip des Einsatzortes durchzusetzen, werden regelmäßig unterwandert und schüren den Preisverfall. Besonders anschaulich war die Situation im Großraum Berlin, denn

dort stießen die unterschiedlichen Tarifverträge von Berlin West, Berlin Ost und Brandenburg zusammen. Dies hat zu einem völligen Verfall der Tariflandschaft geführt mit der Konsequenz, daß auch die großen Unternehmen aus dem Arbeitgeberverband ausgestiegen sind bzw. eigentlich nicht gewollte Haustarifverträge abgeschlossen haben. Erst 2004 ist es gelungen, diese Situation zu bereinigen. Was noch fehlt, ist das Einbeziehen des Großraum Berlins Airlins, also Tariffrevier Brandenburg.

Unternehmen mit „Ostlöhnen“ bieten ihre Dienstleistungen zunehmend im Westen unter einem solide kalkulierten Preis an und machen sich so die hohe Arbeitslosigkeit im Osten zu nutze. Die tarifvertragliche Unzulässigkeit dieses Vorgehens stört weder die Kunden noch die Mitarbeiter.

II. Lösungswege

Einige Unternehmen haben hat schlechte Erfahrungen mit Haustarifverträgen gemacht. Die Kosten einer „professionellen Tarifvertragsabteilung“ stehen in keinem Verhältnis zu dem möglichen Nutzen.

Wir halten die Mitgliedschaft und Interessenvertretung durch Arbeitgeberverbände für außerordentlich wichtig. Bedauerlicherweise hat der Arbeitgeberverband, der die Interessen der Branche vertritt, durch die inhomogenen Interessen seiner Mitglieder und die Vielzahl der Unternehmen außerhalb des Verbandes keine disziplinierende Wirkung. Die Folge ist, daß die bestehenden Mißstände fortbestehen.

Der einzige Weg zur Beendigung dessen ist ein Neuanfang.

Wir müssen uns auf die Wünsche des Kunden einstellen und die Wettbewerbssituation auf dem Arbeitsmarkt dahingehend bereinigen, daß „Cowboymethoden“ ausgeschlossen werden. Zu erreichen ist dies durch Schaffung eines ordnungspolitischen Rahmens für die gesamte Bundesrepublik im Sinne eines einheitlichen Manteltarifvertrages, der die wesentlichen Basiskonditionen regelt. Gleichzeitig benötigen wir regionale Vergütungstarifverträge, die dem regionalen Arbeitsmarkt und dem Lohnniveau Rechnung tragen. „Regionen“ in diesem Sinne verstehen wir nicht mehr als Bundesländer, sondern als Wirtschaftszentren (z. B. Rhein-Main, Rhein-Ruhr, Großraum Berlin, Hamburg und München).

Diese Einsichten teilen zwischenzeitlich die Tarifpartner beider Seiten, und es bleibt zu hoffen, daß es zu einem Abschluß kommt. Veränderungen betreffen in erster Linie uns selbst und nicht die anderen!

Kapitel 11

Vorgaben und Tabuthemen von Gewerkschaften

Grundsätze der Gewerkschaften des DGB

Rechtsanwalt Dr. Friedrich-Wilhelm Lehmann, Geschäftsführendes Mitglied des Vorstandes des Arbeitgeberverbandes Dienstleistungsunternehmen (ar.di) e.V., Krefeld, sowie Geschäftsführendes Mitglied des Vorstandes der Tarifgemeinschaft Technischer Überwachungs-Vereine e.V., Krefeld

I. Abgrenzungen von Organisationsbereichen im deutschen Gewerkschaftsbund

Nach § 16 der DGB-Satzung – Schiedsgerichtsverfahren – sind Streitigkeiten zwischen den im Deutschen Gewerkschaftsbund zusammengeschlossenen Gewerkschaften, die trotz Vermittlung des DGB-Bundesvorstandes nicht geschlichtet werden können, durch Schiedsgerichtsverfahren zu entscheiden.

Dazu hat der DGB-Bundesausschuss für die Mitgliedsgewerkschaften im DGB folgende Regelung beschlossen:

„Die im Bundesausschuss vertretenen Mitgliedschaften des Deutschen Gewerkschaftsbundes erklären ihre feste Absicht, Meinungsverschiedenheiten über Organisations- und Tarifzuständigkeiten einvernehmlich zu regeln. Dabei sind folgende Grundsätze zu beachten.

Die jeweils in einem Betrieb bzw. Verwaltung vertretene Gewerkschaft behält entsprechend der Rechtssprechung des BAG sowie der in der Präambel genannten Prämissen ihre Zuständigkeit, die dort nicht vertretene Gewerkschaft verzichtet trotz konkurrierender Zuständigkeit darauf, in diesem Betrieb bzw. in dieser Verwaltung Mitglieder zu werben, für Betriebs-, Personalrats- und Aufsichtswahlen Listen aufzustellen und Tarifverträge abzuschließen.

Kriterien zur Organisationsabgrenzung sind grundsätzlich nicht:

- Änderungen der Unternehmensorganisation, z.B. Aufspaltung, Zusammenlegung, Änderung der Rechtsreform
- Eintritt in einen und / oder Austritt aus einem Arbeitgeberverband
- Entscheidungen und Vereinbarungen von Belegschaften/Betriebsräten über die Organisationszugehörigkeit“

Die im DGB zusammengeschlossenen Gewerkschaften haben sich der Satzung des DGB und somit auch der Organisationsabgrenzung im Rahmen

ihrer Vereins- und Tarifautonomie unterworfen. Dies wirkt sich hinsichtlich der Zuständigkeit des Tarifvertragspartners wie folgt aus:

Die Arbeitgeberverbände können sich nicht den Tarifvertragspartner aussuchen. Dies gilt auch dann, wenn der Arbeitgeberverband in der Satzung tarifautonom den Geltungsbereich der von ihm abzuschließenden Tarifverträge festlegt oder sogar in der Satzung so weit gehen würde, den Tarifvertragspartner zu benennen.

Wenn eine Gewerkschaft dem Dachverband der Gewerkschaften DGB angeschlossen ist, muß es auch die Satzung des DGB respektieren, mithin § 16 der DGB-Satzung (Schiedsgerichtsverfahren).

Inzwischen ist es in der Tat mehrfach vorgekommen, daß sich die Gewerkschaften untereinander über die Zuständigkeit streiten. In diesem Fall entscheidet die Schiedsstelle des DGB. Sie hat in der Vergangenheit derartige Entscheidungen getroffen. Zumindest haben sich streitende Gewerkschaften ohne Spruch der Schiedsstelle untereinander geeinigt

Möglich ist ein Kompromiss, in dem die sich streitenden Gewerkschaften vereinbaren, gemeinsam als Tarifvertragsparteien auf der Gewerkschaftsseite in Form einer Tarifgemeinschaft Tarifverträge mit dem zuständigen Arbeitgeberverband oder einer auf der anderen Seite des Verhandlungstisches befindlichen Tarifgemeinschaft von Arbeitgeberverbänden oder Unternehmen Tarifverträge auszuhandeln und abzuschließen.

Das Bundesarbeitsgericht hat in einer Entscheidung vom 27.09.2005¹ den Standpunkt vertreten, dass die zum DGB gehörende Gewerkschaft IG Metall tarifautonom die Organisations- und Tarifzuständigkeit für den von ihr durch Satzung festgelegten Bereich besitze, und zwar dies auch dann, wenn sie im Außenverhältnis gegen die DGB-Satzung verstoße. Zu entscheiden war folgender Fall: Die IG-Metall ist nach ihrer Satzung zuständig für den Abschluss von Tarifverträgen für die Beschäftigten in Betrieben der IBM-Unternehmen in Deutschland, die sich mit Dienstleistungen im Bereich der Informationstechnik befassen. Das BAG hat entschieden, daß die damalige Satzungsänderung der IG Metall (1995) wirksam gewesen sei. Zwar habe sich die IG-Metall in ihrer Satzung verpflichtet, auch die Satzung des DGB zu befolgen. Danach konnte sie ihren Organisationsbereich nur in Übereinstimmung mit davon betroffenen Gewerkschaften und nach Zustimmung des DGB-Bundesausschusses ändern. Hieran fehlte es. Gleichwohl führte der Verstoß gegen die DGB-Satzung nicht zur Unwirksamkeit der Satzungsergänzung. Diese Rechtsfolge der Unwirksamkeit habe jedenfalls die damals geltende DGB-Satzung nicht vorgesehen.

Dem Rechtsstreit vorausgegangen war ein Verfahren vor dem DGB-Schiedsgericht, in dem die IG-Metall und die Gewerkschaft ver.di eine –

¹1 ABR 41/04

in der Folgezeit allerdings nicht praktizierte – Tarifgemeinschaft für die Betriebe und Unternehmen der IBM vereinbart hatten.

Der 1. Senat des Bundesarbeitsgerichtes wies daher die Anträge mehrerer IBM-Unternehmen ab, die für ihre Betriebe das Fehlen der Tarifzuständigkeit der IG-Metall festgestellt wissen wollten.

Im Kern kommt es also bei der Zuständigkeit für den Abschluß vom Tarifvertrag gemäß diese Entscheidung darauf an, ob und inwieweit Gewerkschaften aufgrund ihrer Vereins- und Tarifautonomie ihren Organisations- und Zuständigkeitsbereich eigenständig festlegen und verändern. Hierauf hat die Arbeitgeberseite keinen Einfluss. Sie kann sich letztlich den Tarifpartner nicht aussuchen. Umgekehrt können auch tarifschiessende Arbeitgeberverbände aufgrund ihrer Vereins- und Tarifautonomie ihren Organisations- und Zuständigkeitsbereich eigenständig gestalten.

II. Grundsätze von ver.di für tarifliche Notfall- bzw. Härtefallvereinbarungen

Die Gewerkschaft ver.di hat mithilfe ihrer tarifpolitischen Grundsatzabteilung ein Papier mit dem Titel „Grundsätze für tarifliche Notfall – bzw. Härtefall Vereinbarungen“ verabschiedet.

Mit diesen Grundsätzen schreibt die Gewerkschaft ver.di ihren Verhandlungskommissionen vor, ob und inwieweit diese in Tarifverhandlungen Verhandlungsspielraum haben, wenn von gewerkschaftlichen Grundsätzen abgewichen wird. Beispielsweise gehört nach den Erfahrungen aus der Tarifpraxis die Abweichung von tariflich bereits bestehenden Arbeitszeitregelungen in Richtung einer Erweiterung des Arbeitszeitvolumens zum Tabuthema der Gewerkschaft in Tarifverhandlungen. Tabuthemen des DGB gehen soweit, daß der DGB vor den Neuwahlen des Jahres 2005 angekündigt hat, er werde zum (politischen) Generalstreik aufrufen, wenn eine neue Bundesregierung Einschnitte beim Kündigungsschutz oder bei der Lohnfortzahlung vornehmen sollte. Denn auch der Kündigungsschutz und die Lohnfortzahlung gelten bei den Gewerkschaften des DGB überwiegend als Tabuthema.

Das Grundsatzpapier der Gewerkschaft ver.di betrifft tarifliche Öffnungsklauseln, Sanierungstarifverträge sowie Tarifverträge über Betriebsänderungen und Unternehmensumstrukturierungen, sowie über andere tarifliche Vereinbarungen.

Kernpunkte der gewerkschaftlichen Vorgaben im Grundsatzpapier sind bei Sanierungstarifverträgen:

- Verzicht auf Entlassungen

- Zwingende Rückkehr zum regulären Tarifvertrag-Status nach Sanierung
- Rückwirkendes Anrecht der Arbeitnehmer auf Nachzahlung der Differenz
- Abbau bzw. Kündigung von übertariflichen Leistungen durch den Arbeitgeber, Stundung von materiellen Leistungen und weitere unternehmensinterne Maßnahmen, bevor tarifliche Absenkungen durch einen Sanierungstarifvertrag erfolgen
- Verpflichtung des Arbeitgebers, dass die Gewerkschaft Einblick in alle Geschäfts- und Vermögensverhältnisse des Unternehmens verlangen kann
- Vorlage eines plausiblen mitbestimmten Sanierungskonzeptes einschließlich eines Perspektivkonzeptes
- Ablehnung einer Verlängerung der Arbeitszeit zum Zweck der Beschäftigungssicherung.

Die vorstehend aufgeführte Mindestanforderung, dass der Arbeitgeber der Gewerkschaft Einblicke in alle Geschäfts- und Vermögensverhältnisse gewährt, wird von ver.di in Tarifverhandlungen konkretisiert. Die Gewerkschaft fordert, dass Ihre Beauftragten im betroffenen Unternehmen gleichsam am runden Tisch über die Sanierung des Unternehmens mitbestimmen. Die Mitbestimmung im Aufsichtsrat eines mitbestimmten Unternehmens und generell die Mitbestimmung – nicht zuletzt durch den Einfluß der Gewerkschaft auf Betriebsräte – wird verstärkt und soll gewerkschaftspolitisch verstärkt werden.

Das einzelne tarifgebundene Unternehmen, das sanierungsbedürftig ist, hat eine Chance, vom Tarifvertrag abweichen zu können, wenn es sich im Rahmen der tarifpolitischen Grundsätze von ver.di hält.

Das Grundsatzpapier wird die Arbeitgeberseite nicht daran hindern können, ungeachtet gewerkschaftlicher Grundsatzpositionen Forderungen nach wirtschaftlicher Vernunft an den Tarifvertragspartner zu stellen und Vorschläge auf den Verhandlungstisch zu legen, deren Verwirklichung für das Unternehmen – und somit auch für die Arbeitsplätze seiner Beschäftigten von existentieller Bedeutung sind.

Allerdings bedeutet der Fortbestand des Unternehmens für die Gewerkschaft noch nicht, einen zwingenden Grund zum Abschluss eines Sanierungstarifvertrages, es sei denn, dass der Organisationsgrad der Gewerkschaft im Unternehmen hoch liegt. Die Gewerkschaft ver.di steht grundsätzlich auf

dem Standpunkt, dass ein Unternehmen, das den Flächentarifvertrag in dessen materiellen Volumen wirtschaftlich nicht mehr tragen kann und mit diesen Tarifnormen nicht mehr wettbewerbsfähig ist, vom Markt verschwinden muss, auch wenn die Arbeitnehmer betroffen sind.

III. Grundsätze von ver.di zur tariflichen Leistungsdifferenzierung

Die Gewerkschaft ver.di hat ihre tariflichen Grundsatzpositionen nach dem Zusammenschluss der damaligen Gewerkschaft ÖTV mit vier anderen Gewerkschaften neu gefasst. Das Papier vom 06. Februar 2003 (Diskussionsentwurf) soll zu einem späteren Zeitpunkt um Grundsätze zur tariflichen Regelung von Bezahlung nach persönlichem (z.B. Provision) oder Unternehmenserfolg ergänzt werden.

Vor- und Nachteile der Leistungsdifferenzierung

Ver.di führt aus, es bestehe die gewerkschaftspolitische Schwierigkeit, die Interessen der Beschäftigten auch bei Leistungsdifferenzierung zu vertreten. Ziel sei es, trotz des „schönen Anscheins“ verschiedener von Arbeitgeberseite versuchter Differenzierungen Lösungen zu finden, die von den Mitgliedern getragen werden. Denn die Differenzierungsversuche der Arbeitgeber würden dem Schein nach bestehende Bedürfnisse befriedigen:

- Das Bedürfnis nach mehr individueller Arbeitszeitsouveränität
- Das Bedürfnis, die eigene Leistung sichtbar werden zu lassen und sie auch anerkannt zu bekommen
- Das Bedürfnis, einen Anteil am Unternehmenserfolg honoriert zu bekommen

Die geschilderten Bedürfnisse seien real und müssten auch Gegenstand gewerkschaftlicher Tarifpolitik sein. Die von der Arbeitgeberseite angebotenen Lösungen seien aber ambivalent. Letztlich befriedigten sie jene Bedürfnisse nicht, weil mit den Lösungsangeboten Nachteile einhergingen, die die erwünschten Vorteile überwiegen.

Wichtige Etappen der Arbeitgeber für die Deregulierung der Bezahlung bestünden darin, dass nicht mehr Gesetze oder Tarifverträge gelten sollen, sondern allein das Direktionsrecht des Arbeitgebers. Auch die Motivierung der Beschäftigten über monetäre Anreize liege in der Absicht vieler Arbeitgeber.

Neuerdings würden zur Motivierung „weiche“ (zum Beispiel Beurteilungssysteme) statt „harter“ Anreizsysteme (objektive Messungen von Leistungen) bevorzugt. Dies deutet auf weitere Motive hin:

- Über Individualisierung der Entgeltfindung solle auch ein Herrschaftsanspruch realisiert werden. Dem Arbeitgeber trete nicht mehr das Kollektiv der Mitarbeiter und die Gewerkschaft gegenüber, sondern es stünden ihm relativ machtlose einzelne Beschäftigte gegenüber!
- Die Interventionsmöglichkeiten des Betriebsrates bzw. Personalrates sollten aus Sicht der Arbeitgeber umgangen werden. Willkürliche Entscheidungen in Personalangelegenheiten würden zunehmen.

Nach jahrzehntelanger Geltung zeitbestimmter Entlohnungssysteme stoße die Differenzierung der Entgelte nach Leistung bei vielen Beschäftigten auf Ablehnung oder Misstrauen. Andere Beschäftigte wiederum begrüßten die darin liegende Unterscheidung von „Fleißigen und Faulen“.

Einerseits werde

- zunehmender Leistungsdruck beklagt, den man durch Leistungs differenzierung verstärkt sehe,
- die Infragestellung der eigenen Kompetenz befürchtet,
- die Undurchsichtigkeit von Differenzierungen beklagt,
- in der Einführung von Differenzierung ein Misstrauen der Führung gegenüber der eigenen Person gesehen,
- Angst vor eigenem Versagen verspürt,
- Entsolidarisierung der Beschäftigten vermutet,
- als Folge von Differenzierung die Legitimierung sozialer Ungleichheit gesehen,
- bei „weichen“ Differenzierungsverfahren das Gerechtigkeitsempfinden gestört („Nasenprämien“),
- erwartet, daß den einen das abgezogen wird, was die anderen bekommen („Gegenfinanzierung“)

Andererseits

- wollten Beschäftigte, dass ihre besondere Leistung sichtbar gemacht und anerkannt wird,

- sie wollten aber auch, dass Differenzierung nicht zu weit geht,
- entspreche es einem verbreiteten Gerechtigkeitsempfinden, wenn jeder Beschäftigte nach seiner Leistung bezahlt wird,
- gebe es (zumindest zeitweise) monetäre Wünsche, die man befriedigen möchte,
- herrsche die Vorstellung, das eigene Einkommen durch Mehrleistung dauerhaft erhöhen zu können

Die Gewerkschaften müssten – so das Grundsatzpapier – Folgendes anerkennen: Inzwischen sei die gesellschaftliche Individualisierung soweit fortgeschritten, dass Differenzierungen kaum mehr verhindert werden können. Sie fänden schlicht statt. Die Frage sei, ob sie weitgehend ungeregelt erfolgen sollten, oder ob Gewerkschaften Standards durchsetzen können.

Neubewertung von Arbeit und Leistung

Die Gewerkschaft ver.di nennt im Grundsatzpapier folgende acht Gründe für eine – aus ihrer Sicht notwendige – Neubewertung von Arbeit und Leistung:

- 1) Die Bestimmung der Entgelthöhe (Tabelle) und der betrieblichen Einkommensverteilung (Lohn- und Gehaltsgruppen) gehört zum Kernbereich gewerkschaftlicher Tarifpolitik. Die o.a. Arbeitgeberstrategien sind geeignet, den Gewerkschaften diese Kernkompetenz streitig zu machen.
- 2) Die zu beobachtende Entkoppelung von Arbeitszeit und Entgelt macht Strategien der Arbeitszeitverkürzung schwierig. Deshalb gibt es ein gewerkschaftliches Interesse, die aufgewandte Arbeitszeit weiterhin in Beziehung zum Entgelt zu definieren. Geregelt Arbeitszeit ist ein Maßstab für individuelles und gesellschaftliches Leben. Fehlt er, kann auch „Überlast“ nicht mehr gemessen werden. Arbeitszeitdefinitionen sind notwendig, solange andere Parameter nicht bestimmt werden können.
- 3) Das tariflich geregelte Arbeitsverhältnis hat Existenzsicherungs- und Schutzfunktion. Als „Normalarbeitsverhältnis“ (besser: Regularbeitsverhältnis) hat es vor allem Bedeutung als Referenzgröße für alle weiteren Regelungen. Sollten neue Standards notwendig werden, müssen auch sie tarifiert werden und können nicht nur individuellen Regelungen überlassen bleiben. Anderenfalls würde allen Vereinbarungen – auch den individuellen – die Vergleichsgröße fehlen. Auch soziale Sicherung bedarf eines Maßstabs. Dieser kann nur durch kollektive

Vereinbarungen ersetzt werden. Erst auf der Basis erreichter Absicherungen sollten individuelle Differenzierungen ermöglicht werden. Aber auch deren Rahmen ist zu regeln.

- 4) Mit Leistungsdifferenzierung wird die betriebliche Verteilungsgerechtigkeit thematisiert. Dieses Thema darf nicht der Arbeitgeberseite allein überlassen bleiben (gemeint ist hier die Verteilung der Lohnsumme eines Betriebs in der Belegschaft, nicht der klassische Verteilungskonflikt zwischen Arbeit und Kapital). Leistungsdifferenzierung muss deshalb einen tariflichen Rahmen bekommen, der gewerkschaftspolitischen Intentionen entspricht. Es geht dabei um Regeln, um Gerechtigkeit, Begrenzung und Kontrolle.
- 5) Wahlfreiheit und Zeitsouveränität für die Beschäftigten sind aktiv zu unterstützen. Das natürliche Interesse der Beschäftigten an Emanzipationen ist in allen Regelungen zu berücksichtigen. Allerdings dürfen die unterschiedlichen Möglichkeiten von Arbeitgebern und Beschäftigten bei der Gestaltung des Arbeitsverhältnisses nicht ausgeblendet werden. Nach wessen Bedürfnissen wird Flexibilität eingeführt? Damit die Bedürfnisse der Beschäftigten Berücksichtigungen finden, sind Regeln notwendig, die erreichte Freiheit des Individuums nicht bremsen sollen, sondern stabilisieren können („Flexicurity“).
- 6) Die Versuche der Arbeitgeber zur Entkopplung von Zeit und Entgelt müssen durch gewerkschaftliches Handeln positiv gewandelt werden. Es muss gelingen, tarifvertraglich mehr Arbeitszeitsouveränität zu verwirklichen und Formen der Leistungsbezahlung zu finden, die die Interessen der Beschäftigten wahren. Von entscheidender Bedeutung wird dabei sein, ob es den Gewerkschaften gelingt, zur Abwehr unliebsamer Folgen von Leistungsdifferenzierung Regelungen über den Personalbestand und die Arbeitsmenge zu finden. Bisher war es für die Gewerkschaftsseite extrem schwierig, hierzu Tarifverträge zu erreichen. Der Schlüssel zur Bewältigung der von den Arbeitgebern betriebenen Entkoppelungsstrategie liegt aber in der tariflichen „Ankoppelung“ von „Leistung“ an den Personalbestand und an die Arbeitsmenge des Individuums. Im Prinzip ist es möglich, durch Tarifverträge sowohl die Arbeitsorganisation, die Technikgestaltung, die Leistungsabforderung als auch die Ergebnisverantwortung zu regeln.
- 7) Wenn darüber hinaus Wertungen im Über-/Unterordnungsverhältnis dadurch eingeschränkt werden, dass künftig objektive Messungen an ihre Stelle treten, kann die Stellung der Beschäftigten gegenüber der Führungsebene verbessert werden. Damit könnten Grundlagen für eine neue Betriebskultur geschaffen werden.

- 8) Objektive Messungen können zudem die gewerkschaftliche Durchsetzung von Geschlechterdemokratie beim Thema Bezahlung erleichtern. Der EG-Vertrag (Amsterdamer Vertrag) sieht in Art 141 ausdrücklich die Anwendung des Grundsatzes vom gleichen Entgelt für beide Geschlechter auch bei Leistungsbezahlung vor. Intransparente Verfahren wie Beurteilung würden dabei die Überprüfbarkeit im Sinne EU konformer Gleichbehandlung erschweren.

Die Gewerkschaft hat auf ihren Gewerkschaftstagen die Abschaffung von Beurteilungssystemen und ihr tarifvertragliches Verbot gefordert. Sie zieht der aus ihrer Sicht stets subjektiv bleibenden Wertung objektivierbare Messungen vor.

Bei Messungen – so ver.di – einigt man sich lediglich auf einen Maßstab (der allerdings selbst aus einer Bewertung gewonnen wird, die beide Seiten vorher implizit vorgenommen haben).

Nur dort, wo nicht oder nur schwer gemessen werden kann – dies ist nach ver.di nur der Ausnahmefall – könnten Bewertungen vereinbart werden. Diese dürften sich aber nicht auf die Person, sondern nur auf die Sache (den Auftrag, das Ziel) beziehen.

Gewerkschaftliche Grundsätze für Zielvereinbarungen

Die Gewerkschaft ver.di stellt in ihrer Tarifpolitik das Thema „Zielvereinbarungen“ als passenden Weg für eine Leistungsdifferenzierung heraus. Die tarifvertragliche Regelung von Zielvereinbarungen sei die notwendige Grundlage für Leistungsdifferenzierung, wenn Willkür verhindert oder Beurteilungen ausgeschlossen werden sollen.

Dabei verstünden Gewerkschaften unter Zielvereinbarungen grundsätzlich etwas anderes als Arbeitgeber. Bei letzteren sei Zielvereinbarung zumeist ein Tarnwort für einen Befehl („Der Vorstand beschließt die Ziele, die Ebene führt sie aus“) oder eine führungstechnische Leerformel.

„Führen durch Zielvereinbarung“ heiße es bei den Arbeitgebern, „Führen durch Zielvorgabe“ sei es zumeist. Im Regelfall würden an der Unternehmensspitze irgendwelche Zahlen als Erwartung zusammengetragen, mit einem motivierenden Aufschlag versehen und auf die einzelnen Gliederungen herunter-kaskadiert. Auf diese Weise verlagere die Unternehmensspitze einfach ihre kurzfristigen Erfolgsansprüche auf Ihre Mittelmanager, diese wiederum auf ihre Mitarbeiter. Was übrig bleibe, seien häufig nur semantisch weichgespülte Zahlendiktate.

Eine Zielvereinbarung sei zunächst einmal ein Vertrag, ergänzend zum Arbeitsvertrag. Zum Wesen eines Vertrags gehöre:

- seine Freiwilligkeit. Niemand dürfe gezwungen werden, den Vertrag einzugehen. Es gebe keinen Kontrahierungszwang.
- ein Verhandlungsspielraum auf beiden Seiten. Die Umsetzung von Vorgaben begründe keinen Vertrag, sondern sei der Befehl zur Aufgabenerledigung.

Eine Vereinbarung sei eine Vereinbarung. Sie sei kein Diktat, keine Zielvorgabe, keine Top-down-Entscheidung. Sie sei weder autoritär vorgegeben noch demokratisch abgestimmt, sondern das Ergebnis gemeinsam erarbeiteter Einsicht.

Die Gewerkschaften wüßten bescheid über die realen Machtverhältnisse hinter dem Idealbild des Vertrags. Im Arbeitsverhältnis werde ein Vertrag eben nicht zwischen gleichstarken „Partnern“ ausgehandelt. Deshalb müsse die ungleich schwächere Verhandlungsposition der Beschäftigten tarifvertraglich gestärkt werden: Zielvereinbarungen müssten:

- schriftlich gefasst werden,
- realistisch sein, d.h. sie dürfen die Vertragspartner nicht überfordern,
- objektiv und technisch möglich sein,
- messbar und damit kontrollierbar sein,
- korrigiert werden können.

Vergleich von ver.di zwischen Beurteilungssystemen und Zielvereinbarungen

Tarifstrategisch würden deshalb Zielvereinbarungen den Beurteilungen vorgezogen.

Zielvereinbarungen müssten aber – so ver.di – bestimmten Kriterien genügen.

Die Vorteile von Zielvereinbarungen gegenüber Beurteilungen seien evident:

Beurteilung	Zielvereinbarung
es wird gewertet	es wird gemessen
jeder wertet anders	jeder misst gleich
gewertet wird im Über- / Unterordnungsverhältnis	(nach-)gemessen wird in gleicher Augenhöhe
gemessen wird ungenau	gemessen wird exakt
Gewertet wird in einem langwierigen Verfahren	gemessen wird in einem kurzen „Akt“
Wertungen sind nur eingeschränkt überprüfbar	Messungen sind überprüfbar
Beurteilung ist eine top-down-Entscheidung	Zielvereinbarung entsteht vertraglich
Beurteilung geschieht mittels Direktionsrecht des Arbeitgebers	Messung ist nur ein technischer Vorgang

Ver.di führt aus: „Schwierigkeiten kann manchmal das Erfordernis der Messbarkeit verursachen. Hier empfiehlt sich die tarifliche Festlegung des Vorrangs von Messungen, weil ansonsten wieder (subjektive) Bewertungen einziehen.“

Wo die Tarifvertragsparteien Schwierigkeiten haben, einen objektiven Maßstab zu finden (Ausnahmefall), kann eine Bewertung vereinbart werden.“

Ver.di erklärt im Grundsatzpapier, daß aus ihrer Sicht die Anforderungen unter folgenden Voraussetzungen erfüllt sind: Die Bewertung muß

- gewerkschaftlich (d.h. überbetrieblich) kontrolliert wird,
- sich am Ziel (nicht an der Person) orientiert und
- Gender-Maßstäben bezüglich ihrer Transparenz genügen.

Beispiele tariflicher Zielvereinbarungen

Beispiele tarifvertraglicher Realisierung findet man – so ver.di – insbesondere in folgenden Tarifverträgen:

- Tarifvertrag zur Zahlung leistungs- und erfolgsorientierter Zulagen an Beschäftigte der AOK und ihrer Verbände vom 13.10.1995
- Tarifvertrag zur leistungs- und/oder erfolgsorientierten variablen Vergütung für das private und das öffentliche Bankgewerbe vom 01.01.2003

- Manteltarifvertrag für die Beschäftigten der Wohnungswirtschaft im Gebiet der Bundesrepublik Deutschland vom 03.06.1997
- Entgelttarifvertrag (ERTV) für die Beschäftigten der Deutschen Telekom AG vom 14.12.2001
- Ergänzungstarifvertrag für die Beschäftigten von debis – Unternehmen (ETV debis) mit folgendem Hinweis in einer Protokollnotiz: „die Tarifvertragsparteien gehen davon aus, dass sich die Leistungsbeurteilung/Zielvereinbarung auf den Durchschnittswert einpendeln wird. Durch entsprechende Information an die Führungskräfte wird darauf hingewirkt, dass sich in der Summe aller Mitarbeiter – falls keine Sondereinflüsse vorliegen- eine Gauß'sche Normalverteilung ergibt.“
Gegen die Gauß'sche Normalverteilung wendet sich ver.di, wenn dieser Gauß'schen Normalverteilung eine Leistungsbeurteilung zugrunde gelegt wird.

Anmerkung des Herausgebers: Die Gewerkschaft verweist in letzter Zeit (zu Unrecht) auf einen vom BAG zum Kündigungsschutzrecht entschiedenen Fall, in dem die Mitarbeiterin, die in ihren Leistungen 40 Prozent unterhalb des Durchschnittswertes aller anderen Mitarbeiter lag, durch ihre mangelnde Leistungsfähigkeit dem Arbeitgeber nach Auffassung des BAG² noch keinen verhaltensbedingten Kündigungsgrund gegeben hat. Der Arbeitgeber hat im entschiedenen Fall nicht etwa – was näher gelegen hätte – aus personenbedingten Gründen gekündigt. Vielmehr hat er sich für die verhaltensbedingte Kündigung entschieden. Der Mitarbeiterin konnte aber nicht ein verhaltensbedingter Verstoß gegen die Arbeitspflichten vorgeworfen werden, weil sie alle Anstrengungen unternommen hat, ihre Leistungen (40%) zu erfüllen.

Dieser Einzelfall im Kündigungsschutzrecht kann entgegen der Auffassung von ver.di nicht dazu dienen, die These aufzustellen, daß als Normalleistung auch eine unterdurchschnittliche Leistung angesehen werden könne. Vielmehr werden bei dieser These zwischen dem Einzelfall des BAG zum KSchG und zu einem Leistungsbeurteilungssystem „Äpfel und Birnen“ vermischt.

- Tarifvertrag Umsatzbeteiligung für Mitarbeiter im mobilen Einsatz mit Zeitsouveränität (Modul A zum Rahmentarifvertrag „Erfolgsbeteiligung“) vom 04.02.2002, Geltungsbereich: bundesweit im Kraftfahrprüfwesen
- Tarifvertrag Umsatzbeteiligung für Mitarbeiter im Team (Modul B zum Rahmentarifvertrag „Erfolgsbeteiligung“ vom 04.02.2002, Geltungsbereich: bundesweit im Kraftfahrprüfwesen

²Entscheidung des BAG vom 11.12.2003 – 2 AZR 667/02 –

- Tarifvertrag Leistung (LTV) vom 01.06.2004, für Mitarbeiter im Kraftfahrtprüfwesen

Tarifpolitische Ziele ver.di zu Zielvereinbarungen

Ver.di führt in den Grundsätzen aus, es sei wichtig, daß tarifvertraglich sichergestellt wird, dass die Feststellung der Zielerreichung keine Auswirkungen auf das Grundarbeitsverhältnis hat. Sonst könnte es passieren, dass die Schlechterfüllung einer anspruchsvollen Zielvereinbarung das ansonsten als sehr gut bewertete Arbeitsverhältnis schädigt.

Im Idealfall setzten die Beschäftigten ihre Ziele selbst. Die Führungskräfte hätten dann die Aufgabe, die Ziele auf dem Weg der Leistungsentstehung zu koordinieren. Dieses Ideal sei erst in einer neuen Betriebskultur erreichbar. Tariflich sollte aber schon jetzt festgehalten werden, dass die Beschäftigten aufgefordert sind, Vorschläge für Zielvereinbarungen zu machen.

Würden Tarifverträge über Zielvereinbarungen vereinbart, sei eine Schulung der Beschäftigten notwendig, damit Zielvereinbarungen entsprechend den tariflichen Vorgaben entwickelt und ausgehandelt werden. Mit der Arbeitgeberseite seien deshalb entsprechende Freistellungen zu verabreden.

Unwirksame vom üblichen Tarifvertrag vereinbarte Regelungen in Arbeitsverträgen oder Betriebsvereinbarungen

Ver.di führt im Grundsatzpapier folgende tarifrechtlichen Gesichtspunkte gegen Abweichungen an:

§ 4 Abs. 3 des Tarifvertragsgesetzes (TVG) gebietet, dass nur „Abmachungen zugunsten des Arbeitnehmers“ gelten, wenn von einem Tarifvertrag abgewichen werden soll.

§ 4 Abs. 3 TVG: „Abweichende Abmachungen sind nur zulässig, soweit sie durch den Tarifvertrag gestattet sind oder eine Änderung der Regelungen zugunsten des Arbeitnehmers enthalten“.

Bevor ein sog. Günstigkeitsvergleich angestellt wird („Ist Differenzierung nach Leistung für den Arbeitnehmer günstiger als tarifliche Bezahlung?“), muss der Wille der Tarifvertragsparteien zumindest insoweit berücksichtigt werden, als Abmachungen nicht gegen die Durchführung des Tarifvertrages gerichtet sein dürfen.

Das wäre aber der Fall, wenn zeitbestimmte tarifliche Bezahlung in erfolgs- oder leistungsorientierte Bezahlung verwandelt würde. Gleiches gälte für Abmachungen, bei denen eine tarifliche garantierte Bezahlung unterschritten werden kann (zum Beispiel Reduzierung der Sonderzahlung (=

Weihnachtsgeld) bei fehlendem Unternehmenserfolg oder bei Schlechtleistung oder Fehlzeiten).

Handelt es sich nur um Zulagen (zum ansonsten unveränderbaren Grundentgelt) ist zu beachten, dass alle Prämien, Gratifikationen, Gewinnbeteiligungen, Deputate usw. „Arbeitsentgelte“ im Sinne von § 77 Abs. 3 Betriebsverfassungsgesetz (BetrVG) sind, die üblicherweise durch Tarifvertrag geregelt werden und damit „nicht Gegenstand einer Betriebsvereinbarung“ sein können.

§ 77 Abs. 3 BetrVG: „Arbeitsentgelte und sonstige Arbeitsbedingungen, die durch Tarifvertrag geregelt sind oder üblicherweise geregelt werden, können nicht Gegenstand einer Betriebsvereinbarung sein?.“ (Wortgleiche oder ähnliche Bestimmungen finden sich in den Landespersonalvertretungsgesetzen und im Bundespersonalvertretungsgesetz. Das folgende gilt deshalb sinngemäß auch in diesen Bereichen)

Entgegenstehende Betriebsvereinbarungen sind rechtsunwirksam. Für sie gilt nicht das Günstigkeitsprinzip des § 4 Abs. 3 TVG.

Gewerkschaftspolitisch ist die Ablösung derartiger Vereinbarungen durch bessere tarifvertragliche Regelungen anzustreben.

Wichtig sind in diesem Zusammenhang gewerkschaftliche Erklärungen, eine entsprechende tarifliche Regelung auch zu wollen. Die Rechtslehre behauptet allerdings, dass noch keine Tarifüblichkeit vorliege, wenn die Tarifvertragsparteien lediglich für die Zukunft entsprechende Tarifregeln beabsichtigen. Die meisten Tarifwerke von ver.di sehen Sonderzahlungen (Weihnachts-, Urlaubsgeld usw.) sowie Zulagen für besondere (leistungsunabhängige) Fallgestaltungen vor.

Insoweit ist von der Tarifüblichkeit für Zulagen auszugehen. Bei der Frage nach der Tarifüblichkeit kann es nicht auf eine spezielle Fallgestaltung ankommen, sondern nur darauf, ob die vorliegende (Gesamt-)Materie üblicherweise per Tarifvertrag geregelt wird. (Die zu stellende Frage lautet nicht: „Wollten die Tarifvertragsparteien nach Leistung differenzieren?“, sondern: „Wollten die Tarifvertragsparteien die Gesamtmaterie „Bezahlung“, im vorliegenden Tarifwerk abschließend tariflich regeln?“ Wird letzteres bejaht, können nur die Tarifvertragsparteien Ergänzungen und Abweichungen vereinbaren).

Hinweis von ver.di

Die Tarifüblichkeit³, insbesondere ihr Umfang, ist sehr umstritten. Das hat – so ver.di – seinen Grund in den Bestrebungen konservativer und neoliberaler Kreise, den § 77 Abs. 2 BetrVG abzuschaffen, § 4 Abs. 3 TVG wirkungslos

³Zur Tarifüblichkeit vgl. BAG vom 22.03.2005 – 1 ABR 64/03 –

zu machen und die Tarifpolitik von den Gewerkschaften weg in die Betriebe zu verlagern (sog. „Betriebliche Bündnisse für Arbeit“)

IV. Grundsatzpositionen von ver.di zur beruflichen Weiterbildung

Der Bundestarifausschuß von ver.di hat am 01.06.2005 tarifpolitische Zielperspektiven zur beruflichen Weiterbildung beschlossen.

Alle Beschäftigten sollen einen Rechtsanspruch auf berufliche Weiterbildung und die dazu erforderliche bezahlte Freistellung von der beruflichen Tätigkeit für mindestens 5 Arbeitstage je Kalenderjahr erhalten. Weiterbildungszeit soll – so ver.di – Arbeitszeit sein. Der Anspruch auf Freistellung solle neben etwaige gesetzliche Ansprüche treten und diese nicht berühren. Der Freistellungsanspruch bestehe ebenfalls für Vor- Nachbereitungszeiten wie auch für Fahrt- bzw. Reisezeiten. Der Rechtsanspruch bestehe unabhängig davon, ob der jeweilige Arbeitgeber selbst eigene betriebliche oder überbetriebliche Weiterbildungsmaßnahmen anbietet. Der Anspruch sei übertragbar zu gestalten, damit auch längere Weiterbildungsphasen möglich werden.

Durch tarifliche Vereinbarung könne ergänzend eine Beteiligung der Beschäftigten an der Freistellung für berufliche Weiterbildungsmaßnahmen bis zur Höhe des Freistellungsanspruchs durch den Arbeitgeber vorgesehen werden. Dafür sind vorrangig Zeitguthaben aus Arbeitszeitkonten bzw. aus Mehrarbeitsstunden zu verwenden.

Tarifpolitische Realität

Ver.di ist sich darüber bewusst, dass „angesichts politischer Rücksichtnahmen gegenüber der Arbeitgeberseite“, leerer öffentlicher Kassen und der deutlich gewordenen Mängel im allgemein bildenden Schulwesen kaum mit spürbaren und raschen Aktivitäten bzw. Verbesserungen für die berufliche Weiterbildung seitens der Gesetzgeber zu rechnen ist. Ver.di: „Es bleibt abzuwarten, ob den Gewerkschaften und dem DGB gelingen wird, genügend Druck in dieser Frage zu erzeugen“.

Bezüglich der Durchsetzungsfähigkeit und der Umsetzungsgeschwindigkeit dürfte in den unterschiedlichen Branchen mit entsprechend großen Unterschieden zu rechnen sein. Andererseits zeigten zurückliegende gewerkschaftliche Reformprojekte (35 Stunden-Woche, 8-Stunden-Tag, 5-Tage-Woche), dass es durchaus möglich sei, auch vor dem Hintergrund unterschiedlicher Branchenstrukturen in einem relativ überschaubaren Zeitraum zu wichtigen Fortschritten zu kommen. Die notwendigen tarifpolitischen

Um- und Durchsetzungsstrategien könnten je nach Fach- oder Tarifbereich unterschiedlich gestaltet werden.

Die Durchsetzung und Regelung der beruflichen Weiterbildung werde, soweit dabei zusätzliche Kosten entstehen, nicht zum Null-Tarif erreichbar sein. Sollten definitive Rechtsansprüche auf berufliche Weiterbildung durchgesetzt und tariflich gesichert werden, so könne dies zu entsprechend verhandelbaren Reduzierungen der Verteilungsspielräume führen.

An dieser Stelle sei daran zu erinnern, dass der Nutzen der beruflichen Weiterbildung nicht nur auf der Arbeitgeberseite liegt, sondern auch der Beschäftigungssicherung diene sowie der Humanisierung der Arbeitswelt, dem beruflichen Aufstieg und besserer Bezahlung bzw. Eingruppierung, ebenso wie auch der persönlichen Entwicklung.

Finanzierung der beruflichen Weiterbildung

Die Finanzierung der erforderlichen Freistellung könne – so ver.di – künftig nach folgendem Grundsatz geregelt werden:

„Eigenanteile der Beschäftigten in Zeitform sind bei überwiegender Verwertbarkeit durch diese möglich. Hierzu bedarf es einer Vereinbarung zwischen den Tarifparteien und einer ergänzenden betrieblichen Vereinbarung. Dieser Grundsatz hätte zur Folge, dass zum Beispiel der Arbeitgeber immer dann die Kosten generell zu tragen hat, wenn er die Ergebnisse überwiegend nutzt. Andererseits wäre eine Beteiligung des Beschäftigten zum Beispiel durch erworbene Zeitguthaben dann möglich, wenn er die Kenntnisse überwiegend für sich nutzt.“

In diesem Zusammenhang wäre auch darüber nachzudenken, ob eine Einführung von regionalen bzw. branchenspezifischen Weiterbildungsfonds auf der tariflichen Ebene sinnvoll sein könnte. In einen solchen Fond wäre nach einem festzulegenden Schlüssel finanzielle Mittel einzubringen, deren Höhe und Zusammensetzung bzw. Verteilung in Tarifverhandlungen geklärt werden müssten. Eine solche Fond-Lösung dürfte für viele klein-strukturierte Branchen die einzige sinnvolle Möglichkeit sein, um berufliche Weiterbildung zu realisieren. Eine zusätzliche, individuelle Kostenbeteiligung der Beschäftigten ist dabei dann nicht mehr zulässig.“

Muster-Tarifvertragsentwurf von ver.di

Die Gewerkschaft ver.di zeigt anhand eines Mustertarifvertragsentwurfes beispielhaft Wege zu einer tariflichen Regelung auf, die aus ihrer Sicht wesentliche Ansätze zu den Zielperspektiven von ver.di bieten.

V. Clearingstelle der Gewerkschaft ver.di

Im Bundesvorstand der Gewerkschaft ver.di besteht eine Clearingstelle. Die Verhandlungskommission der Gewerkschaft muss alle Verhandlungsergebnisse, mit denen tarifpolitische Grundsätze berührt werden können, der tarifpolitischen Grundsatzabteilung von ver.di (Clearingstelle) zur Zustimmung vorlegen. Dem Arbeitgeber sitzt somit bei Tarifverhandlungen über einen Sanierungstarifvertrag nicht nur der Verhandlungsführer der Verhandlungskommission der Gewerkschaft, sondern virtuell auch der Leiter oder die Leiterin der Clearingstelle von ver.di am Verhandlungstisch gegenüber.

Diese vorgegebenen tarifpolitischen Grundsatzpositionen von ver.di führen in der Realität bei Tarifverhandlungen dazu, dass zwar die Verhandlungskommission der Gewerkschaft die einzelnen Verhandlungspositionen vor Ort aushandelt, dass jedoch die Kompetenz der Verhandlungskommissionen der Gewerkschaft nicht soweit reicht, aus dem unmittelbaren Eindruck der Verhandlungen heraus Kompromisse einzugehen, die von beiden Tarifvertragsparteien getragen werden können.

Ebenso sind zur Zeit Tarifverhandlungen über Arbeitszeitverlängerung und über tarifliche Öffnungsklauseln für die Gewerkschaft ver.di auch außerhalb eines Sanierungstarifvertrages im Hinblick auf die Vorgaben des Grundsatzpapiers nicht verhandlungsfähig. Tarifliche Öffnungsklauseln sind nur dann verhandlungsfähig, wenn Abweichungen vom Tarifvertrag unter dem Vorbehalt der Zustimmung der Tarifvertragsparteien stehen. Die Zustimmung der Gewerkschaft orientiert sich an den tarifpolitischen Grundsatzpositionen.

Für die Gewerkschaft kann nämlich von existentieller Bedeutung sein, dass einzelne Unternehmen und deren Beschäftigte nicht vom Flächentarifvertrag abweichen. Eine Ausnahme könnte die nächste Ausnahme nach sich ziehen und die Macht der Tarifvertragspartei schmälern.

Kapitel 12

Sanierungstarifvertrag

Gestaltung eines Sanierungstarifvertrages und seine Folgen – am Beispiel der Deutschen Lufthansa AG

Robert Salzl, Vorsitzender des Vorstandes der Arabella Hotel Holding AG, München, ehemaliger Leiter des Flugbetriebes der Deutschen Lufthansa AG

I. Vorbemerkung

Als ehemaliger Leiter des Flugbetriebes der Deutschen Lufthansa AG und als Mitwirkender beim Zustandekommen des Sanierungstarifvertrages bin ich gebeten worden, über meine Erfahrungen und Beobachtungen zu berichten¹.

Was hat ein Sanierungstarifvertrag gebracht, also hier konkret im Flugbetrieb der Lufthansa?

Bei den Streiks der Piloten hat manch einer die Frage gestellt, ob es vielleicht falsch war im Rahmen der Sanierung der Lufthansa auf größere Zugeständnisse der Piloten eingegangen zu sein. Mit meinem Thema „Gestaltung eines Sanierungstarifvertrages und seine Folgen“ beziehe ich mich auf die Sanierung der Lufthansa 1993. Ein wichtiger Beitrag war damals die Änderung der Tarifverträge zur Kostensenkung. Bezogen auf das Motto des Tarifforum zeige ich am Beispiel der Sanierung der Deutschen Lufthansa AG auf, wie der individuelle Spielraum genutzt wurde, um außerhalb eines Flächentarifvertrages ein Unternehmen wieder flügge zu machen.

Meine Erfahrung begründet sich darauf, dass ich das Vergnügen hatte, 25 Jahre als Leitender Angestellter im Flugbetrieb bei der Lufthansa tätig zu sein. Zum Ende meiner Karriere habe ich den Flugbetrieb geleitet – Cockpit / Kabine mit 12.000 Mitarbeiterinnen und Mitarbeitern – und vertrat damit immer die Arbeitgeberseite. Insofern war ich häufig mit Ihren Themen als Arbeitsrechtler beschäftigt. Ich habe einige Zeit damit verbracht, Tarifverträge mit zu gestalten und nächtelang bei Tarifverhandlungen dabei zu sein, Betriebsvereinbarungen abzuschließen und die dazugehörigen Schlichtungsvereinbarungen und Einigungsstellenverfahren über mich ergehen zu lassen. Da habe ich einiges miterleben dürfen. Insgesamt war dies eine sehr lehrreiche und spannende Phase in meinem Leben.

Da meine Aufgabe zwangsläufig erfordert hat – aber das war natürlich ein sehr willkommener Zwang – aktiv als Flieger tätig zu sein, war ich eben auch häufig als Kapitän auf allen Strecken unterwegs. Da wir immer schon

¹Tarifforum 2003

einen Tarifvertrag hatten wonach man mit 55 Jahren aufzuhören hat, hat mich das Schicksal 1996 auch ereilt, einem Nachfolger Platz zu machen.

Der Rückzug aus dem aktiven Dienst bei der Lufthansa wurde mit dem Ruf nach München, in meine Heimatstadt, erleichtert, um hier in ein Unternehmen einzutreten, das gerade auch in einem interessanten Wandel war, nämlich in die Schörghuber Unternehmensgruppe. Ein Unternehmen, das von Herrn Josef Schörghuber über 40 Jahre als Selfmademan, zunächst als Bauingenieur und Bauträger, der nebenbei auch ein paar Brauereien gekauft hat, aufgebaut wurde.

Daraus ist ein Brauimperium geworden mit Paulaner und einigen anderen Brauereien, die heute mit Heineken verbunden sind. Nebenbei sind zufällig Hotels entstanden und zur Arabella-Hotelgruppe geworden. Bei meiner Berufung in den Holding Vorstand habe ich die Verantwortung für den neu geschaffenen Bereich Dienstleistungen übernommen, zu dem auch das Flugzeug-Leasing-Geschäft gehörte. Ich finde es schon bemerkenswert, dass ein Unternehmen beschließt wir bauen, wir brauen, wir betreiben Assetmanagement und gestalten uns zusätzlich einen eigenständigen Unternehmensbereich Dienstleistungen.

In vielen Unternehmen gibt es das in dieser Form nicht. In der sogenannten Servicewüste Deutschland verankert ein Unternehmen das Thema Service in der obersten Führung als eigenes Ressort.

Insofern wären wir der automatische Partner zum Arbeitgeberverband Dienstleistungsunternehmen. Aber ich gebe zu, dass unser Unternehmen sich da immer noch zurückhält und lieber im Einzelfall nach passenden Partnern auf der Gegenseite Ausschau hält.

Für Sie als Spezialisten des Arbeitsrechts mag es interessant sein, wie ich die Erfahrungen mit einem früher durch und durch mitbestimmten Unternehmen und heute in einem Privatunternehmen, dessen oberstes Organ eine Stiftung ist, werte. Aber das ist nicht unser Thema heute.

II. Entwicklung der Arbeitsbedingungen bei der Lufthansa

Vielmehr möchte ich damit beginnen, wie es dazu kam, dass die Deutsche Lufthansa gezwungen war, einen Sanierungstarifvertrag zu verhandeln.

Blicken wir zurück: 1955, als die Lufthansa nach dem Krieg begonnen hat, da wurde sie hochgepäpelt von Amerikanischen Airlines. Die waren das Vorbild. Damals stand der Dollar 1:4 und, wenn da ein amerikanischer Pilot 2.000 Dollar verdient hat, dann hat man gesagt gut, wenn sie anfangen müssen, müssen sie nicht gleich 8.000 DM bekommen, aber vielleicht 6.000 DM. Dies war auf jeden Fall natürlich deutlich mehr als ein Durchschnittsverdiener in Deutschland bekam – genauso wie in Amerika. Es war aber im internationalen Vergleich mit anderen Airlines an der unteren Grenze.

Und so hatten wir von Anfang an für die Flieger sehr komfortable Gehälter. Und das führte dann bei den Gewerkschaften auch dazu, dass man in Zeiten, in denen der Dollar stark war, gesagt hat, wir vergleichen uns mal mit den Amerikanern und mit allen anderen. War der Dollar schwach, hat die Arbeitgeberseite diesen Vergleich herangezogen und umgekehrt. So ging das Spiel immer hin und her. Und das mündete letztlich im vergangenen Jahr auch in dem Thema Streik.

Festzuhalten ist, dass das Cockpit-Personal weltweit sehr gut verdient. In westlichen Ländern kann man sagen, das Gehalt eines Durchschnitts-Angestellten ist X und das Gehalt eines Kapitäns, also in einer vergleichbaren Position als Leitender Angestellter, in etwa X mal 1:2,5 bis 3. In den Entwicklungsländern ist das Verhältnis übrigens wesentlich extremer, da geht es bis zu 1:8 oder 1:10. Und zwar wenn sie z.B. vergleichen: ein Professor in China bekommt, wenn es gut geht 100 Dollar im Monat. Ein Kapitän bei China-Airlines kriegt 800 Dollar. Also sind die Kapitäne arrierte Leute in der Gesellschaft, wenn es nach dem Geld geht. Es ist also nichts ungewöhnliches, dass die Piloten weltweit so beneidenswerte Gehälter bekommen haben..

Aber die Welt hat sich drastisch verändert. Es kam die Liberalisierung in der Luftfahrt, d.h. es war vorbei mit dem Schutz über Verkehrsrechte, mit der gegenseitigen Festlegung der Tarife, und Produktmerkmalen, z.B. wie groß die Semmeln sind. Die Airlines haben sich damals in der IATA immer darauf geeinigt, was sie nur nicht gegeneinander machen. Ein gefundenes Terrain für Kartellrechtler.

III. Veränderungen des Marktes in der Globalität

Und nun kamen in diesen Markt Wettbewerb und Liberalisierung einschließlich eines weniger geschützten Arbeitsmarkts. Plötzlich durften andere Airlines als Wettbewerber anfangen zu fliegen und kamen mit neuem Personal, mit neuen Arbeitsbedingungen. Es gab in dieser Industrie einen revolutionären Wandel.

Und das hat die Lufthansa natürlich sehr schnell zu spüren bekommen.

Nun kam 1998/1990 ein Effekt, der unbedingt in dieser historischen Entwicklung erwähnt werden muss. Die Weltluftfahrt fing wieder an, in Schwierigkeiten zu geraten. Durch die Liberalisierung entstanden Überkapazitäten während das Bruttosozialprodukt weltweit zurück ging. Die Fluggesellschaften gerieten in zunehmende Schwierigkeiten. Nicht so die Lufthansa.

Sie hatte eine Sonderrolle. Plötzlich war Berlin offen. Der „eiserne Vorhang“ war gefallen. Die PanAmerican Flüge mussten übernommen werden. British Airways, Air France zogen sich aus Berlin zurück. Ich hatte damals

die Verantwortung für das Personal. Wir mussten in kurzer Zeit 40 Flugzeuge zusätzlich bereedern. Wir hatten das Personal nicht. Eine Airline benötigt lange Vorlaufzeiten bis das Personal für die jeweiligen Typen qualifiziert ist. So mussten wir dann zu den Gewerkschaften gehen und sagen, wir wollen in diesen neuen Märkten, auch vor allem in den osteuropäischen Ländern, präsent sein. Diese Chance wollen wir jetzt nutzen. Mit dem vorhandenen Personal wäre dies nach gegebenen Tarifverträgen nicht möglich. Also muss jeder Pilot mehr arbeiten.

IV. Vorfeld der Sanierung

Wir machten Sondertarifverträge und da gab es dann zunächst den Tarifvertrag EDE, zur „Ermöglichung der Expansion“. Und der war schon ganz schön saftig, d.h. die Firma wurde von den Gewerkschaften zur Kasse gebeten, denn die saßen jetzt am längeren Hebel.

Da die Zugeständnisse der Piloten noch immer nicht gereicht haben, hat man ein Jahr später nochmals einen weiteren Tarifvertrag verhandelt, genannt TV EgsE. Dieser stand für „Ermöglichung einer gezielten und schrittweisen Expansion“. Man hat den Besatzungen, insbesondere den Piloten Zuschläge für Mehrarbeit gegeben. Wer im Vergleich zu vorher 25 % mehr gearbeitet hat, bekam dafür das doppelte Gehalt .

Das führte natürlich zu extrem hohen Kostensteigerungen. Mitten in dieser Wachstumseuphorie kam der Golfkrieg. Und wir wissen alle, was das damals bedeutet hat. Ein Passagierückgang um 30 %. Der Lufthansa-Vorstand hatte kurz davor eine Riesenbestellung für neue große Flugzeuge aufgegeben. Diese musste mit einer entsprechenden Schuldenlast finanziert werden. Die Erträge gingen dramatisch zurück, die Kosten stiegen und die Perspektiven wurden immer schlechter. Wir hatten plötzlich eine Krisensituation.

Uns war bewusst, dass wir in zwei Jahren pleite wären, wenn keine gravierenden Veränderungen eintreten. So hätten die Swissair-Kollegen wahrscheinlich auch denken müssen, um etwas zur Rettung des Unternehmens beizutragen. Wir haben mit denen schon vor mehr als einem Jahrzehnt intensiv gesprochen. Denn es war abzusehen, dass die Swissair genau dort landet, wo die Lufthansa gelandet wäre, wenn man nichts getan hätte. Aber die haben geglaubt, dass der Staat sie nie fallen lässt. Darauf haben wir uns bei Lufthansa nicht mehr verlassen.

V. Vorgaben zur Sanierung

Und jetzt sind wir mitten in diesem Thema „Sanierungen“.

Eine Vorgabe zur Sanierung war, dass das Ergebnis bei einem Umsatz ca. von damals 20 Mrd. DM um 1,5 Mrd. DM verbessert werden musste.

Und man hat dann auch wieder ganz grob festgelegt, dass die Ergebnisverbesserung aus 3x 500 Mio. DM kommen muss, 1.500 Mio. DM netto Ertragsverbesserung. D.h. die Verkäufer mussten 800 – 900 Mio. DM höhere Erträge erwirtschaften damit dann netto abzüglich Betriebskosten 500 Mio. DM mehr in die Kasse kamen. Die Sachkosten mussten um 500 Mio. DM gesenkt werden und die Personalkosten 500 Mio. DM. Und dann haben wir uns unter Streichung des Urlaubs in Klausur zurückgezogen, haben 132 Maßnahmen festgelegt und konsequent versucht über ein Projektteam diese alle umzusetzen. Sie wissen ja, sehr erfolgreich.

VI. Outsourcing

Und so gab es einen Posten von den 132 Maßnahmen, der bedeutet hat, zu den Gewerkschaften zu gehen und zu versuchen, diese Personalkosten um 500 Mio. DM zu senken. Das hieß damals bei mir insbesondere im Cockpit-Bereich anteilig 70Mio. DM im Jahr zu sparen. Wir haben den Gewerkschaften erklärt: Wie ihr das macht, das müssen wir mal sehen, aber das müsst ihr schaffen. Wenn ihr es nicht schafft, dann muss die Lufthansa das Outsourcing erweitern. Damals haben wir schon mit German Cargo die Frachtdienste nach außen gegeben an eine neue Gesellschaft, die zwar unter dem Dach der Lufthansa war, aber mit wesentlich günstigeren Bedingungen betrieben wurde.

Es wurde dann die Südflug gegründet, die die Condor ersetzen sollte. Die City-Line wurde hochgepöppelt und EuroBerlin gegründet. Dann kam noch der LufthansaExpress. Es gab immer mehr Tochtergesellschaften. Damals gab es wegen der Krise in der Luftfahrt Überhänge von Piloten, so dass es einfach war, sie zu wesentlich günstigeren Bedingungen als bei der Lufthansa reinzuholen. Für die Gewerkschaften war dies zweifellos ein Bedrohungs-Szenario.

Den externen Piloten, die übrigens stolz waren in den Lufthansa Konzern zu kommen, waren alle Bedingungen recht. Es gab keinen Manteltarifvertrag in der bisherigen Form; es gab zur Einhaltung der Flugdienst- und Ruhezeiten nur noch ein Gesetz mit einer Durchführungsverordnung des Luftfahrtbundesamtes und es gab Gehälter, die die Geschäftsführung bestimmt hat. Man orientierte sich beim Überhang von Personal an den Billigsten. Die Piloten meines Bereiches standen da fast wie vor der Schlange erstarrend und hatten gesagt, es darf doch so nicht weitergehen, unsere ganzen Arbeitsplätze werden von den kleinen Firmen weggenommen. Es gab nur zwei Alternativen: Entweder wird das Outsourcing mit Hochdruck betrieben oder die Kosten für das vorhandene Personal werden auf Wettbewerbs-Niveau gesenkt.

VII. Ergebnisse der Tarifverhandlungen

Der Lufthansa Vorstand ging davon aus, dass die Gewerkschaften niemals so drastische Zugeständnisse machen würden. Zur Überraschung hat dann die DAG zusammen mit der Vereinigung Cockpit es geschafft, etwas von sich aus auf den Tarifverhandlungstisch zu legen, was der damalige Vorstand zunächst nicht glauben konnte.

Daraufhin wurden Tarifverhandlungen mit dem Ergebnis geführt, dass es einen sogenannten Konzerntarifvertrag geben sollte. Dies war die einzige, aber heftige Forderung, die jetzt noch immer zu spüren und nachhaltig ist. Der Konzerntarifvertrag stellt sicher, dass nur im begrenzten Umfang Arbeitsplätze von Dritten ersetzt werden. Eine Auslagerung von Arbeitsplätzen ist nur sehr begrenzt möglich. Es sollte der Konzern in seiner Grundstruktur erhalten bleiben. Zumindest gilt das für die Passagedienste, wozu auch die Charterfliegerei gehört. Hinzu kam die Grenze der 70-Sitzer. Für die Gewerkschaft galt: „Alles was unter 70 Sitzen ist, interessiert uns nicht. Ab 70 Sitzen und aufwärts bewegt sich unser Geschäft.“ Das Entgegenkommen seitens der Gewerkschaft für die Erfüllung dieser Forderung nach begrenzter Arbeitsplatzsicherung war vielfältig.

Ich bringe ihnen jetzt hier nur ein paar Beispiele dessen, was wir damals in den Verhandlungen zugestanden bekommen haben.

Die Gehaltstabellen wurden massiv abgesenkt auf Wettbewerbslevel. Da gab es genügend Gesellschaften auch gerade in Deutschland, die auf niedrigem Niveau waren. Während es früher jedes Jahr eine Steigerungsstufe gab, gab es sie jetzt nur noch alle zwei Jahre und dann auch mit geringerer Steigerung.

Die Überstunden- oder Mehrflug-Stundenregelung wurde drastisch reduziert, denn da hat man immer sehr viel Geld bezahlt. Wenn jemand über eine bestimmtes Arbeitszeitvolumen hinaus geflogen ist, gab es pro Stunde bis zu 480.00 DM brutto. Diese Beträge wurden massiv reduziert.

Die Umschulungsmöglichkeiten waren damals vielfältig, die Umschulung ist jeweils sehr teuer. Für jeden B747-Kapitän hat die Lufthansa ca. 1 Mio. DM investiert. Das Ziel war es nun: Wenn sie davon die Hälfte spart und die vielen Umschulungsmöglichkeiten reduziert, dann bleibt wieder Geld in der Kasse, was der einzelne Betroffene gar nicht so sehr spürt.

Ebenso wurde die Vergütung für Simulatoreinsätze oder Positionierungsflüge, bei denen Piloten als Passagiere mitfliegen, herabgesetzt.

Ganz wesentlich waren die Veränderungen im Manteltarifvertrag. Über zwanzig Jahre lang hat man im Manteltarifvertrag immer wieder die Schraube gegen den Arbeitgeber schärfer angezogen. Das Personal hat es immer komfortabler gehabt. Im Rahmen der Sanierung hat man nicht mehr gefeilscht und gesagt, nun geben wir wieder eine Stunde zu, so dass wir mehr

fliegen oder ein bisschen weniger Ruhezeit haben. Sondern man begann bei Stunde O. Als Manteltarifvertrag galt, wie schon erwähnt, nur noch die Durchführungsverordnung der Luftfahrtbehörde.

Die Konkurrenten draußen, ob es eine Germania oder AeroLloyd waren, hatten auch keinen Manteltarifvertrag in dieser Art. Alles weg vom Tisch sagte die Gewerkschaft. Wir fliegen nach der Durchführungsverordnung. Sensationell!

VIII. Folgen der Sanierung mit dem Tarifvertragspartner

Wissen Sie, was das bedeutet hat? In meinem Bereich hatte ich mit Wirkung des Tarifvertrages am 1. November 400 Leute zuviel, weil das Cockpit-Personal mit der neuen Planung produktiver flog. Und ein ganz wesentlicher Punkt war die Flexibilisierung, z.B. über die Teilzeit. Das gab es früher nicht. Eine Teilzeit, die der Arbeitgeber steuern kann, ist ja ganz wesentlich. Nicht so, dass es sich das Personal beliebig aussuchen kann, denn dann gingen alle im gleichen Monat in Teilzeit. Das wäre dramatisch. Sondern immer wenn man in einem saisonalen Geschäft feststellt, dass man niemand entbehren kann, dann stehen alle zur Verfügung und, wenn wir Überhänge haben, dann kann gerne Teilzeit genommen werden. Das ist ideal. Also hier haben wir sehr viel erreicht. Die Einsparungen bei den Cockpitkosten betragen insgesamt 40 %. Ganz grob aufgeteilt: 20 % haben wir dem individuellen Piloten, wenn man es mittelfristig betrachtet, weggenommen – und das war natürlich individuell unterschiedlich – und 20 % haben wir mittelfristig durch die Produktivitätserhöhung im System gespart. Dies führte damals zu einer Einsparung pro Jahr von 150 Mio. DM.

Es ist sicher interessant, dass uns die Gewerkschaft beknet und gesagt hat: „Bitte, das könnt ihr nicht publizieren, wieviel jetzt gespart wird.“ Also haben wir uns dann auf 70 Mio. DM geeinigt. Das war kommunizierbar.

Es war sensationell, was damals gemacht wurde. Die Doppelfunktion als Pilot und Leiter des Flugbetriebes war für mich auch sehr wichtig. Nicht nur zu fliegen und deshalb Pilot zu heißen, sondern die anderen Gruppen, die Kabinen- und die Bodencrew, mitzureißen, denn dann konnte man ja sagen, die Cockpits waren die ersten, die diese Zugeständnisse gemacht haben.

Es war ein Pilotabschluss mit Vorbildfunktion. Ich habe mich gefreut, wenn das dann in den Hauptversammlungen entsprechend dargestellt wurde, wie sich die Personalkosten prozentual zum Umsatz reduziert haben. Es kam ja nicht von alleine, sondern durch diese Maßnahmen, die mit unendlich viel Energie von beiden Seiten erreicht wurden.

IX. Akzeptanz der Mitarbeiter

Nun kommen wir zu den Folgen. Die Akzeptanz bei den Betroffenen war typisch: Dreimal ein Drittel! Ein Drittel unseres Personals konnten wir so motivieren, dass sie stolz darauf waren. Die haben gesagt, jawohl wir haben etwas geleistet und das ist die richtige Sache und wir wollen ja ein Leben lang in diesem Unternehmen bleiben. Wir wollen die Lufthansa erhalten. Die Zugeständnisse müssen sein, ich verzichte gerne.

Das zweite Drittel war neutral. Diese Mitarbeiter sagten, ich sehe es ja ein, es ärgert mich zwar und toll find ich's auch nicht, wenn mir das Geld fehlt, ich hatte ja eigentlich ganz andere Dinge mit dem Geld vor, aber grundsätzlich ist es okay, ich mache keinen Ärger.

Und ein Drittel war dagegen. Diese Mitarbeiter haben natürlich schon Ärger gemacht. Es führte dann dazu, dass man eine außerordentliche Versammlung des Berufsverbandes und der Gewerkschaft einberufen hat. Man wollte den ganzen Tarifvertrag wieder kippen. Man fand aber keine Mehrheit. Das Personal stand damals mehrheitlich dazu, dass diese Hardliner, die dagegen waren, sich nicht durchgesetzt haben. Die Lufthansa konnte so unter der Führung von Jürgen Weber ihren erfolgreichen Sanierungskurs fortsetzen. Allerdings wurde bei den nächsten Tarifkommissionswahlen die kooperative Mannschaft abgewählt und fast ausschließlich durch Falken besetzt.

X. Forderungen auf Nachbesserung nach der Sanierung

Womit nach 1 1/2 Jahren, als die Lufthansa sich berappelt hat und die Zahlen wieder besser wurden, ein Problem entstand. Der Ton wurde immer schärfer. Hinzu kam, dass es noch eine ganze Menge an Verhandlungspflichten aus früheren Verhandlungen gab, die noch nicht eingelöst waren. Nun ging es der Firma Gott sei Dank immer besser. Dies führte Mitte der 90er Jahre zu weiteren Wachstumsplänen in einem florierenden Luftverkehrsmarkt.

Plötzlich gab es wieder Piloten-Engpässe, und so fühlten sich die Gewerkschaften wieder stark, so dass sie hier und dort auch in den Tarifverträgen Nachbesserungen forderten. Hier kam nun eine Idee ins Spiel, der ich schon lange nachhing. Die Idee war es, die Rolle eines Kapitäns quasi als leitenden Mitarbeiter zu sehen. Wie Sie alle wissen, nimmt das Betriebsverfassungsgesetz die Flugbetriebe außen vor. Es gilt nicht für Flieger, da diese eine eigene Welt der Verantwortung und Entscheidungsbefugnisse haben.

Sie können sich vorstellen, dass es für mich als Vorgesetzten dieser Kollegen richtig weh tat und für mich auch heute noch nicht akzeptabel ist, wenn

sich die Herren mit vier Streifen und Papptafeln in der Hand hinstellen und wie normale Arbeitnehmer streiken.

Ich hoffe, dass diese Leute eines Tages ihrer Rolle gerecht werden und Leitende werden. Der Weg dorthin ist im Augenblick schon zur Hälfte zurück gelegt, denn wir haben mit diesem neuen Tarifvertrag, der mithilfe von Herrn Genscher zustande kam, ein ganz wesentliches Element, nämlich eine Prämienzahlung bis zu zwei Monatsgehältern, vorausgesetzt, das Unternehmen hat wirtschaftlich erfolgreich gearbeitet und ordentliche Gewinne erzielt.

Früher gab es auch immer wieder mal, wenn's gut ging, eine Prämie; dann hat die Gewerkschaft ÖTV sogar dafür gestreikt, dass jeder, egal ob er 2000,- oder 20.000,- im Monat verdient hat, den gleichen Bruttobetrag erhält. Die Firma wollte demgegenüber differenzieren: je mehr man verdient, um so mehr bekomme man an Tantiemen. Das wollte die Gewerkschaft nicht. Die Größenordnungen waren, wenn's gut ging, 1000 DM und sonst manchmal so 600 DM für das ganze Jahr für besondere Leistung.

Dass die Flieger das nicht toll fanden zeigt sich unter anderem auch in dem Bruch der Piloten mit der ÖTV.

Wenn Sie bewerten wollen, was jetzt erreicht wurde, dann sehen die Forderungen und das Schlichtungsergebnis exorbitant aus. Die hohen Steigerungen ergaben sich jedoch aus den hohen Tantiemen nach dem sehr guten Jahr 2000.

XI. Koppelung der Personalkosten an die wirtschaftliche Situation

Jetzt komme ich zum großen Vorteil dieses Tarifvertrages: Denn in einer Situation, in der sich die Lufthansa jetzt befindet, spart man zwei Monatsgehälter. Früher hätte man solche massiven Forderungen, wenn sie denn irgendwann durch Streik auch noch durchgesetzt werden, in die Tabellen eingebaut, auf Dauer wirksam. Davon in schwierigen Zeiten wieder herunterzukommen, ist sehr schwer. Diese automatische Koppelung der Personalkosten an die tatsächliche wirtschaftliche Situation des Unternehmens, wie es bei Leitenden immer mehr üblich wird, ist bei Piloten ein sehr großer Vorteil und unterstreicht auch ihre besondere Rolle im Unternehmen.

Es ist also eine Menge erreicht worden. Auch wenn sich manches dann in der Öffentlichkeit natürlich nicht so darstellt wie dies aus meiner Sicht – der ich mindestens an der Stelle heute neutral bin und alle Seiten genau kenne – nachvollziehbar ist.

XII. Rückblickende Bewertung

Aus meiner Sicht hat sich der Sanierungstarifvertrag rückblickend gelohnt. Und was ist die wesentliche Erkenntnis?

Information und Kommunikation

Damals haben wir die Tarifpartner, die Betriebspartner und das Personal intensiv informiert. Wir haben die Lage dargestellt, wie sie ist, wie die wirtschaftlichen Zusammenhänge sind. Wir haben deutlich gemacht, dass uns keiner mehr schützt und dass wir im Wettbewerb sind und gesagt „wenn wir nichts tun, dann geht es daneben!“ Das hat die meisten überzeugt, die damals auf der Gegenseite waren. Wir wussten, wer zur Lufthansa in den Flugbetrieb geht, der will auch dort pensioniert werden. Das sind nicht die Jobhopper. Er muss die Firma erhalten wollen. Und wenn man erkennt, es bedarf besonderer Maßnahmen, dann trägt man sie auch.

Hierzu gehört die offene Kommunikation, auf deren besondere Bedeutung Herr Professor Hamel mit seinem Beitrag bereits hingewiesen hat².

Man sollte möglichst nicht die Presse einschalten. Denn das führt immer wieder – und das ist meine Erfahrung – zu Missverständnissen in so einer schwierigen Zeit von Verhandlungen, wo die Emotionen sowieso schon maximal gereizt sind. Es führt dann immer zu Gegenreaktionen, die kontraproduktiv sind. Auch dieses gehört für mich in das Gesamtpaket.

Dienst am Kunden

Natürlich, es gibt immer nur eins, wir müssen im Wettbewerb ein rentables Unternehmen sein. Dazu gehört auch, dem Kunden die gewünschte Qualität zu bieten, insbesondere in der Dienstleistung. Diese ist umso besser, je mehr die Identität und auch die Innovationskraft eines Unternehmens gepflegt werden. Außerdem brauchen wir heute flexible Flexibilität, z.B. durch Tarifverträge. Bei der Lufthansa hatten wir schon immer Firmenverträge und keine Flächentarifverträge. An meinen Ausführungen können Sie sicher ableiten, dass ich dies sehr begrüßt habe.

Zusammenfassung

Wichtig ist mir, dass man ein Unternehmen, das in Schwierigkeiten gerät, nicht auseinanderbricht. Denn dann macht man sofort das Herz der ganzen Firma kaputt. Und es ist immer besser, wenn ich mit dem vorhandenen Stammpersonal eine Lösung finde, als dass ich sage, ich verabschiede mich

²vgl. Hamel – „Future Tarifgestaltung: Fairer Ausgleich zwischen...“ S. 54ff.

langsam von denen, die sind nicht mehr gewollt, die sind mir zu teuer. Vielmehr muss ich deren Bereitschaft nutzen und sie dazu bewegen, zum Wohl des Unternehmens Verzicht zu üben. Denn dann sichern sie ihr eigenes Wohl auf lange Sicht.

Ein respektvoller Umgang aller Partner gerade in schwierigen Zeiten ist keine Selbstverständlichkeit. Er hilft aber immer wieder, Hürden gemeinsam besser zu überwinden. Aber wem sage ich das?

Kapitel 13

Abweichungen vom
Tarifvertrag nach oben oder
unten sowie
Betriebliche Bündnisse für
Arbeit in der aktuellen
politischen Diskussion
Eingriffe in den Kern der
Tarifautonomie?

Abweichungen vom Flächentarifvertrag durch betriebliche Bündnisse und tarifliche Öffnungsklauseln für den Arbeitnehmer im 21. Jahrhundert

Rechtsanwalt Dr. Friedrich-Wilhelm Lehmann, Geschäftsführendes Mitglied des Vorstandes des Arbeitgeberverbandes Dienstleistungsunternehmen (ar.di) e.V., Krefeld, sowie Geschäftsführendes Mitglied des Vorstandes der Tarifgemeinschaft Technischer Überwachungs-Vereine e.V., Krefeld

Problemaufriß

Die Macht der Tarifvertragsparteien wird durch den Gesetzgeber auf der Grundlage der Bestimmung des § 77 Absatz 3 Betriebsverfassungsgesetz (BetrVG) gestärkt. Diese Bestimmung verpflichtet sowohl tarifgebundene als auch nicht tarifgebundene Unternehmen, den Vorrang der für die Branche geltenden Verbandstarifverträge zu beachten. Betriebsvereinbarungen über Regelungsgegenstände, die im Verbandstarifvertrag enthalten sind, gelten nach dem Gesetz und nach der Rechtsprechung als unwirksam.

Diese Sperrwirkung des Tarifvertrages gegenüber nicht tarifgebundenen Unternehmen ist aktuell der Gegenstand einer politischen Auseinandersetzung. Die Befürworter einer Lockerung des § 77 Absatz 3 BetrVG und des Günstigkeitsprinzips gemäß § 4 Absatz 3 Tarifvertragsgesetz (TVG) reden einer Abweichung vom Verbandstarifvertrag das Wort, vorausgesetzt, dass eine qualifizierte Mehrheit von Mitarbeitern des Betriebs die Abweichung vom Tarifvertrag verlangt. Sie hat die Beseitigung der Bevormundung des Arbeitnehmers durch die Tarifvertragsparteien im Blick, insbesondere wenn es um betriebliche Bündnisse für Arbeit zur Versicherung der Arbeitsplätze geht.

Die andere Meinung hält den Absolutismus der Tarifautonomie für unverzichtbar, obgleich die Tarifautonomie nach Meinung der Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichtes auch die tarifungebundenen Unternehmen erfasst und ihnen den Abschluss abweichender Betriebsvereinbarungen verbietet.

Über die Statik oder die Dynamik des § 77 Absatz 3 BetrVG und des § 4 Absatz 3 TVG wird die neue Bundesregierung in den Folgejahren zu entscheiden haben.

Wirtschaftssteuernde Funktion des Arbeitsrechtes

Lassen wir an dieser Stelle einmal Professor Dres. h.c. Bernd Rütters, Konstanz, zu Wort kommen, der wegen seines sehr kritischen Blickes nicht nur

ungeteilte Zustimmung erhält¹:

„Die Irrwege der Arbeitsrechts- und Tarifpolitik der letzten zwei Jahrzehnte zeigen ihre Folgen. Für viele Produkte und Branchen wird der Standort Deutschland immer weniger attraktiv. Die Abwanderung der Produzenten in Länder mit geringeren Arbeitskosten und das Ausbleiben von Investitionen in neue Arbeitsplätze sprechen eine deutliche Sprache.

In dieser prekären hat Klaus Adomeit ein Plädoyer für die Durchsetzung der in der Agenda 2010 des Bundeskanzlers angestrebten Reformen des Arbeitsmarktrechts verfaßt. Er geht aus von den zwanzig versäumten Jahren, in welchen die Fehlsteuerungen der arbeitsrechtlichen Normsetzer und Umsetzer (Parlament, Arbeitsgerichtsbarkeit, Tarifparteien, Betriebsparteien, verbandsgesteuerte Arbeitsrechtsliteratur, Bundesanstalt und Bundesagentur für Arbeit) die heutige Situation mit herbeigeführt haben. Dazu weist er nach, wie unverständlich naiv viele rechtspolitisch Wirkende (Politiker, BAG-Präsidenten, Tarifparteien und Arbeitsrechtsprofessoren) die wirtschaftssteuernde Funktion des Arbeitsrechts bis heute verkennen und leugnen. In der Tradition seiner Vorgänger hat der Präsident Wißmann noch zum Jubiläum des BAG noch im Juni 2004 die These vertreten, daß Arbeitsrecht dürfe, etwa beim Kündigungsschutz, 'nicht auf die Interessen Dritter außerhalb dieses Arbeitsverhältnisses ausgerichtet sein'². Die real mehr als 5 Millionen Arbeitslosen in der Bundesrepublik bleiben also bei der Rechtsprechung in Deutschland bewußt unberücksichtigt. Die Arbeitsgerichte wissen anscheinend nicht, was sie bewirken und meinen, sie seien für diese Folgen nicht verantwortlich. [...]

Ein besonderer Abschnitt [in der Schrift von Adomeit] ist dem zentral wichtigen Thema 'Bündnis für Arbeit' gewidmet. Im Rückblick auf die Fälle Viessmann und Burda³ analysiert er die dogmatisch wie rechtspolitisch verfehlte Rechtsprechung des BAG zum Günstigkeitsprinzip des § 4 Abs. 3 TVG. Danach werden ganze Belegschaften unter die Vormundschaft der Tarifparteien gestellt und dürfen selbst dort, wo es um die Existenzfrage ihrer Arbeitsplätze geht, nicht selbst entscheiden, welche Regelung die für sie günstigste ist. Der vom BAG unter ganz anderen ökonomischen und gesellschaftlichen Rahmenbedingungen erfundene Gruppenvergleich wird vom BAG unter völlig veränderten Verhältnissen wie ein Fetisch verteidigt, obwohl er verhängnisvolle Folgen zeitigt und die Mündigkeit der Arbeitnehmer mißachtet. Klaus Adomeit hat auf die Widersinnigkeit dieser Auslegung des

¹vgl. „Recht der Arbeit“, 2005, S. 60 anlässlich der Rezension der Schrift von Adomeit „Die Agenda 2010 und das Arbeitsrecht. Eine Reform im Kampf gegen Widerstände“, München, 2004, Olzog Verlag.

²vgl. „Tagesspiegel“ vom 3.5.2004

³vgl. BAG 17.11.2000 (AP Nr. 14 zu § 77 BetrVG - Tarifvorbehalt) mit Anmerkungen von Ehmann und Lambrich – 1 AZR 175/00 –, vgl. nachfolgend in diesem Buch Ehmann / Lambrich – „Betriebliche Bündnisse für Arbeit gegen Tariftmacht“, S. 221ff.

Günstigkeitsprinzips bereits 1984 aufmerksam gemacht. Im Tarifvertragsgesetz findet sie keine Grundlage. Sie soll die Arbeitnehmer schützen, nicht aber bevormunden, wenn sie existenzielle Eigeninteressen wahrnehmen. Unter der falschen Parole, die Tarifautonomie werde eingeschränkt, hat das BAG an seiner unsinnigen Einschränkung der Privatautonomie mündiger Wirtschaftsbürger und an der Begünstigung von Machterhaltungsstrategien festgehalten. Der Gesetzgeber kapituliert, wie so oft im kollektiven Arbeitsrecht, vor der Übermacht der Verbände. [...]

Das 'Goldene Zeitalter des deutschen Arbeitsrechts'⁴ zeitigt aus der Sicht des Autors immer bedrohlicher die von ihm seit langem diagnostizierten finsternen Wirkungen⁵. Alle Normsetzer des Arbeitsrechts (Gesetzgebung, BAG, Tarif- und Betriebsparteien) haben dabei eifrig mitgewirkt. Die Blindheit für die ökonomischen Steuerungswirkungen des Arbeitsrechts dauert, wie jüngste Verlautbarungen zeigen, nahezu unvermindert fort, nicht nur im BAG und bei den Gewerkschaften, auch in der Gesetzgebung und bei den professoralen Beförderungen des ansteigenden Exports von Arbeitsplätzen. Wie titelte doch der Spiegel spektakulär, aber leider realistisch: 'Deutschland ist Exportweltmeister – im Export von Arbeitsplätzen!'⁶

Mag sich vielleicht der eine oder andere Leser betroffen fühlen: derartige Kritik ist erfrischend. Sie sollte zumindest zum Nachdenken und nicht zu einer vorschnellen Abwehrhaltung und Verteidigung führen.

Abweichungen vom Flächentarifvertrag: Ein existenzielles Problem für die Verbände

Abweichungen vom Flächentarifvertrag sind durch Firmentarifverträge möglich und allseits geduldet, weil die Tarifvertragsparteien des Firmentarifvertrages – das Unternehmen und die Gewerkschaft – den Tarifvertrag einvernehmlich unterzeichnen müssen. Die Tarifvertragsparteien werden sich daher rechtzeitig Gedanken über die Auswirkungen der Abweichungen „nach oben“ in Verbindung mit höheren Kosten oder „nach unten“ in Verbindung mit Kostensenkungen machen. Dies betrifft auch die Einbindung der Außenseiter⁶.

Die Tarifvertragsparteien schätzen es jedoch nicht unbedingt, dass auf der Betriebsebene ohne Zustimmung der Tarifvertragsparteien oder ohne Vetorecht zumindest einer Tarifvertragspartei vom Flächentarifvertrag abgewichen werden kann.

⁴vgl. Hanau, DB 1998, 79

⁵vgl. Adomeit, NJW 1984, 1338

⁶vgl. Meyer – „Beschäftigungssichernde Tarifverträge“, „Zeitschrift für Tarif-, Arbeits- und Sozialrecht des öffentlichen Dienstes“ (ZTR 2005 S. 394ff.)

Bereits im Betriebsrätegesetz von 1920 haben die Gewerkschaften darauf gedrängt, dass die Gewerkschaften ihre Funktionen nicht durch Alleingänge der Betriebsräte verlieren. Arbeitgeberverbände und Gewerkschaften waren in der Geschichte der Betriebsverfassung daran interessiert, dass die Tarifvertragsparteien die Normsetzungsprärogative bewahren. Dies sichert ihnen die Bestimmung des § 77 Abs. 3 BetrVG ebenso wie der Einleitungshalbsatz des § 87 Abs. 1 BetrVG.

Das Problem besteht darin, dass die mittleren und kleinen Unternehmen die Belastungen aus den Tarifverträgen nicht mehr oder kaum noch tragen können. Sie stehen vor der Wahl, entweder unterzugehen oder gemeinsam mit den Arbeitnehmern und den Betriebsräten nach Auswegen zu suchen. Auswege sind Bündnisse für Arbeit, mit denen Arbeitnehmer auf einen Teil des Lohnes oder andere materielle Leistungen wie Weihnachtsgeld, zusätzliches Urlaubsgeld verzichten und für den Verzicht eine Beschäftigungsgarantie erhalten.

Der Arbeitnehmer im 21. Jahrhundert ist mündig

Die Arbeitnehmer des 21. Jahrhunderts sind nicht mehr die Arbeitnehmer wie sich Mitte des 20. Jahrhunderts darstellten. Die Entwicklung der Technik und der Kommunikation hat die weitaus überwiegende Zahl der Arbeitnehmer mündig gemacht.

In einem Unternehmen ist sich die weitüberwiegende Mehrzahl der Arbeitnehmer durch eigenes Erleben am Standort des Unternehmens oder durch die Information von Arbeitgeber oder Betriebsrat darüber bewußt, ob das Unternehmen nur vorübergehend in eine Produktionsschwäche oder ein Nachlassen der Dienstleistungsaufträge geraten ist, ob es noch wettbewerbsfähig ist oder ob der sichere Verlust des Arbeitsplatzes droht. Der überwiegenden Mehrzahl ist auch bewußt, dass sie durch einen angemessenen Verzicht auf materielle Leistungen den Arbeitsplatz sichern kann.

Wer erkennt, dass viele Arbeitnehmer nach Feierabend selbstbewußt und in Eigenverantwortung eigene Interessen wahrnehmen, beispielsweise beim „Häuslebauen“ oder im Alltag außerhalb des Unternehmens Kreditverträge abschließen oder intelligent mit dem Computer umgehen, glaubt nicht mehr so recht, dass der einzelne Arbeitnehmer vor sich selbst geschützt werden müsse. Gelten wirklich noch im 21. Jahrhundert die Maßstäbe des ursprünglichen Ungleichgewichtes zwischen Kapital und Arbeit?

Arbeitgeber und Arbeitnehmer sind angesichts internationaler Konkurrenzen im gleichen Boot und müssen zwangsläufig vermehrt zusammenhalten. Dies erkennen viele Arbeitnehmer.

Die alte Theorie von Druck und Gegendruck der Tarifvertragsparteien funktioniert angesichts der Globalität des Marktes nicht mehr so wie im ver-

gangenen Jahrhundert. Auch die Tarifvertragsparteien müssen in das gleiche Boot steigen, wenn sie überleben wollen. Sie sind den starken Wellen der Globalität ausgesetzt und müssen für sich und die Unternehmen festen Boden erreichen.

Auf der anderen Seite dürfen wir nicht verkennen, dass die Tarifautonomie nach wie vor einen verfassungsmäßigen Rang hat und behalten soll.

Das Geniale an dem System der Tarifautonomie ist die Herstellung des Gleichgewichtes zwischen Arbeitgeber und Arbeitnehmer. Sie gewährleistet Vertragsparität, weil sich gleichstarke Vertragspartner gegenüberstehen, die gerechte Arbeitsbedingungen aushandeln wollen. In Zeiten von hohen Steigerungen des Bruttosozialproduktes und einer gewissen Begrenzung der Wirtschaft auf nationale Gegebenheiten funktionierte die Tarifautonomie hervorragend. Im Zeichen der Globalität hat sich dieses geniale Bild jedoch verformt.

Die Tarifvertragsparteien sollten aber nicht den Arbeitnehmer des 21. Jahrhunderts die Mündigkeit absprechen und mit „Tarifmacht“ die Vormundschaft – mit allen Mitteln, insbesondere auch mit Druck auf den Gesetzgeber – ausüben. Die Tarifvertragsparteien sollten nicht dem Gesetzgeber jede gesetzliche Veränderung, wie beispielsweise die Klarstellung oder Erweiterung des Günstigkeitsprinzips als einen Eingriff in die Tarifautonomie vorhalten. Die Gewerkschaften sollten nicht mit politischen Streiks drohen, sondern gemeinsam mit dem Tarifvertragspartner nach Lösungen suchen. Kreativität ist gefragt.

Für die Arbeitgeber entsteht bei Abweichungen vom Tarifvertrag ein Spannungsfeld, das einerseits durch eine stärkere Betriebsnähe der vom Tarifvertrag abweichenden Arbeitsbedingungen geprägt ist, andererseits aber den Betriebsfrieden beeinträchtigen kann. Auf der einen Seite stehen tariftreue Arbeitnehmer – meist Gewerkschaftsmitglieder – und auf der anderen Seite Arbeitnehmer, die sich nicht durch den Tarifvertrag bevormunden lassen wollen, im Betrieb einander gegenüber.

Die Arbeitgeberverbände fordern zwar mehr rechtlichen Spielraum für betriebliche Bündnisse, fürchten aber verschärfte Konflikte in den Betrieben, Daher sollen nach ihrem Vorstellungen die betroffenen Arbeitnehmer individuell entscheiden können, ob sie sich einem betrieblichen Bündnis anschließen.

Die Gegner der betrieblichen Bündnisse befürchten bei erlaubten Abweichungen vom Tarifvertrag die Aushöhlung der Tarifautonomie – Arbeitgeberverbände und Gewerkschaften würden aus ihrer Sicht Einbußen der Tarifmacht erleiden, oder sie könnten sogar überflüssig werden.

Die Befürworter der erlaubten Abweichungen vom Tarifvertrag streben an, die Flucht der Unternehmen aus dem Flächentarifvertrag einzudämmen

und den Unternehmen durch Öffnungen des Flächentarifvertrages mehr Spielraum zu geben. Sie weisen darauf hin, dass gerade diejenigen, die verbieten, dass sich Arbeitnehmer, Betriebsräte und Arbeitgeber gemeinsam und unabhängig von den Tarifvertragsparteien über betriebnahe Leistungen einigen, die Flucht aus dem Flächentarifvertrag beschleunigen.

Chancen und Risiken der Abweichung vom Flächentarifvertrag

Die Lösung ist für alle Beteiligten nicht einfach zu finden. Der Ausweg, nämlich das Konzept der Schaffung tariflicher Module – die Regelungsmacht verbleibt den Tarifvertragsparteien – wird zum Teil wegen des für die Tarifparteien nicht unbeachtlichen Zeit- und Arbeitsaufwands verworfen, zum Teil von den Tarifvertragsparteien mit Erfolg angewendet. Aber es hat sich bisher noch nicht überall durchgesetzt oder ist noch nicht genügend ins Bewusstsein gerückt. Aber es funktioniert⁷.

Dass die gesetzliche Veränderung des Günstigkeitsprinzips dem Flächentarifvertrag einen Teil der Grundlage mit wenig überschaubaren Folgen entziehen kann, wenn sich die Lohnfindung ein Stück weiter vom Flächentarifvertrag auf die betriebliche Ebene verlagert, lässt sich kaum bestreiten.

Die entscheidende Frage ist nur, wie man Chancen und Risiken einer solchen Veränderung ganz undramatisch bewertet. Von Ausnahmen abgesehen haben die Tarifpartner bisher jedenfalls keine ausreichende Anpassungsfähigkeit an die Bedingungen einer globalisierten Wirtschaft gezeigt. Dies könnte besser werden. Die Arbeit der Tarifpartner wird mit der Option betrieblicher Bündnisse verschärften Qualitätskontrollen durch die Belegschaften ausgesetzt. Diese können sich dafür entscheiden, vom Flächentarifvertrag abzuweichen. Es ist legitim, diese Möglichkeit der Kontrolle zu schaffen (Dietrich Kreuzberg im Handelsblatt vom 07.09.2005).

Aktuelle Diskussion im politischen Raum 2005

Eine gesetzliche Klarstellung, ob und inwieweit Abweichungen vom Tarifvertrag nach dem Günstigkeitsprinzip des § 4 Abs. 3 Tarifvertragsgesetz erlaubt und rechtswirksam sind, erscheint umso dringlicher, als das Bundesarbeitsgericht entschieden hat, dass das derzeitige gesetzliche Günstigkeitsprinzip, das dem tarifgebundenen Arbeitnehmer nur zu seinen Gunsten Abweichungen vom Tarifvertrag erlaubt, dem Arbeitnehmer nicht gestattet, mit dem tarifgebundenen Arbeitgeber längere Arbeitszeiten gegen eine Beschäftigungsgarantie zu vereinbaren (Stichwort: keine Vermengung von

⁷vgl. Hack: „Innovation des Flächentarifvertrages durch tarifliche Module“, S. 114ff.

Äpfeln und Birnen bei der Feststellung, was für die Arbeitnehmer günstiger ist)⁸.

Die Gewerkschaft ver.di hat die politischen Pläne zu einer gesetzlichen Veränderung des Günstigkeitsprinzips scharf zurückgewiesen. Dieses Programm leite einen Systemwechsel im Tarifrecht ein. Es werde den Arbeitgebern Lohnsenkungen erleichtern und werde die Konflikte vervielfältigen.

Die IG-Metall droht, den im Abschluss von Pforzheim im Jahre 2004 andeuteten Kurs einer vorsichtigen Öffnung des Flächentarifvertrages wieder aufzugeben, sollten die Pläne einer gesetzlichen Veränderung des Günstigkeitsprinzips Wirklichkeit werden.

Der Deutsche Gewerkschaftsbund hat sogar mit politischen Streiks gedroht. Die Beteiligten wissen, dass politische Streiks von unserer Rechtsordnung nicht geduldet werden. Daher werden derartige Streiks, wenn es dazu kommen sollte, voraussichtlich unter einer anderen Überschrift geführt.

Nach den Plänen von FDP und Union sollen Belegschaften und Unternehmensleitungen künftig notfalls gegen den Willen von den Tarifvertragsparteien vom Flächentarifvertrag abweichen dürfen, indem sie etwa – im Vergleich zum Flächentarifvertrag – niedrigere Löhne oder längere Arbeitszeiten mit dem Betriebspartner durch ein betriebliches Bündnis vereinbaren. In der Praxis haben notleidende tarifgebundene Unternehmen ein betriebliches Bündnis mit den Beschäftigten oder einer Vielzahl von Beschäftigten durch Einzelverträge oder durch Regelungsabsprache mit dem Betriebsrat oder sogar durch Betriebsvereinbarungen abgeschlossen, falls es nicht möglich gewesen ist, mit der zuständigen Gewerkschaft im Wege des Firmentarifvertrages Abweichungen vom Flächentarifvertrag zu vereinbaren.

Die Politiker von CDU/CSU und FDP wollen die Betriebsautonomie zumindest insoweit stärken, dass Betriebsräte oder Belegschaften nicht durch den Flächentarifvertrag gleichsam entmündigt werden. Es soll zwar nicht der einzelne Arbeitnehmer dem übermächtigen Arbeitgeber ausgeliefert und zum Ja-Sager werden, um den Arbeitsplatz zu sichern, es soll aber das Kollektiv der Belegschaft in der Lage sein, für das Kollektiv insgesamt zu entscheiden, ob abweichende Regelungen vom Kollektiv der Belegschaft mitgetragen werden können, um die Wettbewerbsfähigkeit des Unternehmens zu sichern und die Arbeitsplätze zu erhalten. Bereits im Jahre 2001 hat die FDP den Vorschlag zur Schaffung eines Gesetzes zur Sicherung betrieblicher Bündnisse für Arbeit eingebracht.

Der Vorschlag sieht vor, dass die Bestimmung des § 4 Abs. 3 TVG „Günstigkeitsprinzip“ um folgende Sätze zwei und drei ergänzt wird:

⁸vgl. BAG zum Burda-Fall sowie Schliemann – „Tarifliches Günstigkeitsprinzip und Bindung der Rechtsprechung“ in NZA 2003, S. 122 sowie Ehmman / Lambrich, AP-Anmerkung Nr. 14 zu § 77 BetrVG – Tarifvorbehalt, nachfolgend in diesem Buch „Betriebliche Bündnisse für Arbeit gegen Tariftmacht“, S. 221ff.

„Eine Regelung zugunsten des Arbeitnehmers kann auch dann vorliegen, wenn dieser gegen Aufgabe oder Einschränkung einzelner tarifvertraglich festgelegter Positionen die Aufnahme in ein Arbeitsverhältnis oder den Verzicht des Arbeitgebers auf betriebsbedingte Kündigungen erlangt (betriebliche Beschäftigungssicherungsabrede).

Von der Günstigkeit einer solchen Abrede ist auszugehen, wenn

- a) der Arbeitnehmer jederzeit unter Wahrung einer seiner gesetzlichen Kündigungsfrist entsprechenden Ankündigungsfrist die Tarifbedingungen in Anspruch nehmen kann oder
- b) ihr der Betriebsrat oder 75 % der mit einem entsprechenden Angebot des Arbeitgebers bedachten Arbeitnehmer des Betriebs zustimmen.“

Die Kompetenzgrenze zwischen Tarif- und Betriebsautonomie soll somit in der bisherigen Schärfe entfallen.

Zur Überraschung der Arbeitgeber hat die Union von CDU/CSU in ihrem Wahlprogramm 2005 einen früheren Vorschlag zu den betrieblichen Bündnissen noch verschärft: Stimmt eine Zweidrittelmehrheit in der Belegschaft der Abweichung zu, soll auch die Minderheit der Belegschaft, die sich gegen die Abweichung ausgesprochen oder der Stimme enthalten hat, gegen ihren Willen auf der Grundlage von Betriebsvereinbarungen ebenfalls zur Abweichung von Flächentarifvertrag verpflichtet werden.

Nach der Regierungsneubildung im Jahre 2005 zeichnen sich in der großen Koalition Kompromisse ab. Die CDU/CSU läßt den Konsens mit der SPD erkennen, Abweichungen von der derzeitigen Gesetzesformulierung beim Günstigkeitsprinzip zu statuieren, allerdings nur unter der Prämisse, daß die Tarifvertragsparteien den Abweichungen vom Tarifvertrag zustimmen.

Professor Dr. Horst Ehmman, Trier, sowie Dr. Thomas Lambrich, Hamburg, stellen im nachfolgenden Beitrag⁹ die rechtswissenschaftlichen Bedenken gegen eine uneingeschränkte Bindung von tarifungebundenen Unternehmen an die Flächentarifverträge, der sie im Falle des Beitritts zum tarifschließenden Arbeitgeberverband angehören könnten, dar.

Ich spreche bewusst von Tarifbindung des tarifungebundenen Unternehmens. Beide Parameter schließen sich zwar wechselseitig aus. Jedoch steht das Bundesarbeitsgericht in ständiger Rechtsprechung auf dem Standpunkt, dass die Ausübung und Aktualisierung der Tarifautonomie auch die tarifungebundenen Unternehmen auf der Grundlage der Bestimmung des § 77, Absatz 3 Betriebsverfassungsgesetz (BetrVG) erreicht. Nach Auffassung des

⁹vgl. Ehmman / Lambrich – „Betriebliche Bündnisse für Arbeit gegen Tarifmacht“, S. 221ff.

BAG erstreckt sich die Sperrwirkung auf alle Unternehmen und/oder Betriebe im räumlichen, fachlichen und personellen Geltungsbereich des Tarifvertrags, auf die dieser Vertrag bei Mitgliedschaft des Arbeitgebers im tarifschiessenden Verband und dadurch begründeter Tarifbindung Anwendung fände. Diese Auffassung hat das Bundesarbeitsgericht jüngst in der Entscheidung vom 22. März 2005 (1 ABR 64/03) erneut bestätigt.

Die Entscheidung betrifft die Tochtergesellschaft eines Technischen Überwachungs-Vereines. Die Tarifvertragsparteien hatten im fachlichen Geltungsbereich die Geltung des Tarifvertrages auf die Mitglieder der Tarifgemeinschaft Technischer Überwachungs-Vereine e.V. begrenzt oder zumindest begrenzen wollen. Das Bundesarbeitsgericht hat nicht nur verdeutlicht, dass die Eingrenzung der Sperrwirkung ausschließlich auf die Mitglieder des tarifschiessenden Verbandes nicht entsprechend den Willen der Tarifvertragsparteien textlich gelungen ist, sondern es hatte in der logischen Folge die weitere Frage zu entscheiden, ob eine mit dem Flächentarifvertrag konkurrierte Betriebsvereinbarung in einem tarifungebundenen Tochterunternehmen des TÜV der Sperrwirkung des Flächentarifvertrages unterliegt oder nicht. Es hat die Sperrwirkung bejaht. Sodann hat es sich mit der Frage befasst, ob und inwieweit die Betriebsvereinbarung zumindest im Bereich der mitbestimmungspflichtigen Angelegenheiten gemäß § 87, Absatz 1, Nr. 10 BetrVG der Sperrwirkung entgegensteht. Letzteres hat es bejaht.

Nur am Rande sei erwähnt, dass die vorgenannte Entscheidung rechtlich noch weitere Hürden zu § 613 a BGB und der sogenannten „Überkreuzablösung“ – eine Betriebsvereinbarung löst nach dem Betriebsübergang einen Tarifvertrag ab – enthält.

Diese Entscheidung zeigt einmal mehr, welche Probleme sich für ein Unternehmen auftun, wenn es nichts mit dem Flächentarifvertrag und den Tarifvertragsparteien zu tun haben will und auf seine „negative Koalitionsfreiheit“ (Artikel 9 Grundgesetz) pocht. Das betroffene Unternehmen versteht in der Regel nicht, dass es auf der betrieblichen Ebene trotz fehlender Tarifbindung keine kollektiven Vereinbarungen zum Schutz des Kollektivs und der einzelnen Arbeitnehmer abschließen darf, obgleich so Ehmann/Lambrich – der Gesetzgeber im neu geschaffenen § 92 a BetrVG den Betriebspartnern die Beschäftigungssicherung und Beschäftigungsförderung explizit in den betriebsverfassungsrechtlichen Aufgabenkatalog geschrieben hat.

Es hilft weder dem Gesetzgeber, noch den Politikern, den Tarifvertragsparteien, Arbeitgebern oder Arbeitnehmern, wenn der Gesetzgeber die Heilige Kuh der Tarifautonomie auf eine so hohe Plattform stellt, dass sie blind wird gegenüber der Unternehmenswirklichkeit: den Abweichungen vom Flächentarifvertrag in der Praxis.

Ich überlasse es Ehmann/Lambrich, den rechtswissenschaftlichen Standpunkt darzulegen. Ich beschränke mich auf die allgemeinen tarifpolitischen

Erwägungen der Sperrwirkung des Tarifvertrages und stelle nachfolgend Kernaussagen großer Arbeitgeberverbände und Gewerkschaften zum Themenkomplex dar.

Betriebliche Bündnisse und tarifliche Öffnungsklauseln aus Sicht von Arbeitgeberverbänden und Gewerkschaften

Arbeitgeberverbände

Auch die Arbeitgeber sind gegenüber tariflichen Öffnungsklauseln verhalten. Mehr Kompetenz für die Betriebe könnte auch die Arbeitgeberverbände entmachten und die Ordnungswirkung der Tarifverträge empfindlich stören. Dies betrifft auch die Vorschläge von CDU und CSU, die den Betriebsräten Kompetenzen zuweisen wollen, falls sie über betriebliche Abweichungen vom Flächentarifvertrag mitentscheiden.

Die Arbeitgeber lehnen den Unionsvorschlag mit guten verfassungsrechtlichen und auch aus praktischen Gründen ab, weil nicht unnötig Unfrieden in die Betriebe getragen werden soll. Dort soll nicht gestritten, sondern gearbeitet werden (so Heike Maria Kunstmann, Geschäftsführerin von Gesamtmetall in Süddeutsche Zeitung vom 18.07.2005). Frau Kunstmann weist darauf hin, dass die von den Parteien CDU und CSU angestrebte Begrenzung der Laufzeit betrieblicher Abweichungen, kritisch sei. Sie verhindere, dass die Unternehmen die Planungssicherheit für die Investitionen behalten, die sie benötigen. Andererseits benötigten die Unternehmen größere betriebliche Spielräume. Im Tarifvertragsgesetz sollte daher in der Tat präzisiert werden, dass Unternehmen einzelvertraglich mit ihren Mitarbeitern Abweichungen vom Flächentarifvertrag vereinbaren dürfen, um die Beschäftigung zu sichern. Aus der Sicht von Arbeitsrechtlern sei die Abweichung vom Tarifvertrag zur Beschäftigungssicherung bisher nicht als günstigere Regelung im Sinne des Günstigkeitsprinzips des Tarifvertragesgesetzes erschienen, sondern als ungünstigere Regelung, die daher unzulässig sei. Daher gelte es, es einfach nur umzusetzen, was der Realität in den Unternehmen und Betrieben entspreche. Frage man in den Betrieben, was für die Mitarbeiter „günstig“ sei, so würden die Mitarbeiter antworten „dass mein Job gesichert wird!“

Industriegewerkschaft Metall

Die IG Metall sucht eine tarifpolitische Strategie für das Jahr 2006. Abweichungen vom Flächentarifvertrag werden im Brennpunkt der Diskussion stehen.

Die Gewerkschafter wollen sich zunächst intern darüber verständigen, wie mit dem Tarifabschluß Tarifabschluss 2004 von Pforzheim in Zukunft umgegangen wird.

Der Tarifabschluß 2004 hatte die Möglichkeiten für die Unternehmen erweitert, durch freiwillige Betriebsvereinbarungen zum Zwecke dauerhafter Neueinstellungen zwischen Arbeitgeber und Betriebsrat zu regeln, daß bis zur erfolgten Einstellung – längstens bis zu 6 Monaten – zum Ausgleich der fehlenden Kapazität Zeitguthaben an den Beschäftigten ausgezahlt werden können und dass die Vergütung dieser zusätzlichen Arbeitszeit ohne Mehrarbeitszuschläge durch Auszahlung oder Zeitgutschrift erfolgt. In Betrieben bis zu 500 Beschäftigten kann, soweit keine Flexi-Konten bestehen, ein der fehlenden Kapazität entsprechendes Arbeitszeitvolumen vereinbart werden, indem die Arbeitszeit bis auf über 40 Stunden verlängert wird. Diese zusätzliche Arbeitszeit wird ohne Mehrarbeitszuschläge ausgezahlt.

Die Gewerkschaft hat verlauten lassen, sie gerate durch diesen Tarifabschluss teils so unter Druck, dass sie über Kampfmaßnahmen nachdenke (Süddeutsche Zeitung vom 1./2./3. Oktober 2005). Geprüft werde seitens der Gewerkschaft, ob sie an die Friedenspflicht gebunden ist, „wenn die Arbeitgeber sich ihrerseits nicht an geschlossene Verträge halten“ – (Jörg Hoffmann, IG Metall, Süddeutschen Zeitung). Faktisch nehme ein Arbeitgeber mit der Ankündigung, dass ohne Zugeständnisse der Beteiligten die Verlagerung der Produktion ins Ausland drohe, den Arbeitskampf auf. Man habe doch fast den Eindruck, die Friedenspflicht während der Laufdauer des Tarifvertrages gelte nur noch für die Arbeitnehmerseite – (D. Burkhardt, IG Metall, Süddeutsche Zeitung vom 1./2./3. Oktober 2005). Es sei daher zu prüfen, ob im Kampf um die Arbeitsplatzsicherung innerhalb des Tarifvertrages entsprechende Brandbreiten geschaffen werden, wie sie beispielsweise beim Leistungsentgelt oder der individuellen Arbeitszeit bestehen. Andernfalls wuchere ein Dschungel von Einzelvereinbarungen (Hoffmann, IG Metall, in Süddeutsche Zeitung 1./2./3. Oktober 2005).

Die Bewertung, des Regelwerks im Pforzheimer Abschluss steht laut Vertrag erst Ende 2007 an.

Unabhängig von dieser an sich positiven Entwicklung einer stärkeren Flexibilität und somit einer günstigen Auswirkung auf den Arbeitsmarkt wendet sich das Blatt schon wieder gegen Ende des Jahres 2005. Die IG Metall schlägt zur bevorstehenden Tarifrunde harte Töne an¹⁰ mit einer Kampfansage an „kapitalistische Abzocker“ ging ein tarifpolitischer Kongress der Gewerkschaft in Mannheim zu Ende. „Arbeitnehmer werden in ihren Betrieben erpresst und sollen unbezahlte Mehrarbeit leisten. Wir werden das nicht tolerieren“, sagte IG Metall-Vizechef Berthold Huber in einer Grundsatzrede. Die Gewerkschaft kündigte eine hohe Forderung in der bevorstehenden Tarifrunde für die rund 3,5 Mio. Beschäftigten in der Metall- und Elektroindustrie Anfang nächsten Jahres an. „Vertreter eines radikalen Kapitalismus stellen zunehmend die Mitbestimmung und Tarifautonomie in Frage“,

¹⁰vgl. Süddeutsche Zeitung vom 24.10.2005

kritisierte Huber. Den Arbeitgeberverbänden warf er vor, ihrer „ordnungspolitischen Funktion“ nicht mehr gerecht zu werden.

Der Präsident von Gesamtmetall, Martin Kannegiesser, wies die Vorwürfe zurück. Der Flächentarifvertrag müsse erhalten bleiben, aber zur Standort- und Beschäftigungssicherung sei es notwendig, Betrieben Sondervereinbarungen mit der Belegschaft zu ermöglichen. Die Konzeption der betrieblichen Bündnisse sei ein Segen: „Wir müssen flexibel sein und zugleich mit dem Flächentarifvertrag miteinander Konzepte entwickeln.“

Industriegewerkschaft Bauen-Agrar-Umwelt (IG Bau)

Die IG Bau sieht das Ende des Flächentarifvertrages kommen¹¹. IG Bau-Chef Wiesehügel hat öffentlich erklärt: Wenn die Arbeitgeber auf Kostensenkungen bestehen würden, werde es am Bau keinen Flächentarifvertrag mehr geben. Ohne Flächenabschlüsse würde es freilich auch keine Mindestlöhne in der Branche mehr geben. Dann werde es zu regionalen und betrieblichen Auseinandersetzungen kommen. Gegen die Schwäche im Flächentarifvertrag wolle er zum einen mit einer „schnellen Eingreiftruppe“ vorgehen. Unternehmer, die Gewerkschafter aus ihren Betrieben raushalten wollten, seien „Feinde und Feinde muss man bekämpfen, bis zur Vernichtung“¹². Gemeint sind Arbeitsniederlegungen, aber wohl auch öffentliches Brandmarken, Boykottaufrufe sowie Baustellenblockaden.

Die Arbeitgeber verstehen etwas anderes unter „Regelung der Arbeits- und Wirtschaftsbedingungen“ (Art. 9 GG). Sie sind empört über die Äußerungen des IG-Bau-Chefs Klaus Wiesehügel. Zwar meine Wiesehügel mit diesen Äußerungen solche Unternehmer, die Gewerkschafter aus ihren Betrieben zu drängen versuchen. In der Tat herrschten hier und da rauhe Sitten in der Krisenbranche Bau. Aber nichts davon rechtfertige die Wortwahl Wiesehügels. Man stelle sich nur die Reaktion der Gewerkschafter vor, wenn ein Unternehmer ihre Vernichtung gefordert hätte.

Wiesehügel will die Organisation umbauen. Sie solle sich nicht länger nur als Tarifmaschine verstehen, „zumal diese stottert“. Gerade für möglicherweise kommende „betriebliche Arbeitskämpfe“ müssten die Mitglieder der Gewerkschaft ganz anders eingebunden werden. Die Gewerkschaft brauche einen anderen Kitt, und der müsse jetzt gerührt werden. Die Funktionäre müssten raus aus den Büros und rauf auf die Baustelle.

Die Gewerkschaft hat Zweifel, ob die Organisation angesichts der Krise des Flächentarifvertrages gegenüber den harten Forderungen der Arbeitgeber stark genug sei.

¹¹vgl. Süddeutsche Zeitung vom 1./2./3. Oktober 2005

¹²Wiesehügel, Süddeutsche Zeitung vom 06.10.2005

Hintergrund dieser Pläne ist die tiefe Krise der IG Bau (Mitglieder-/Einnahmeverluste). Die IG Bau fordert eine staatliche Zwanganleihe für Investitionen in die Infrastruktur, also etwa den Straßenbau. Diese Anleihe soll über die Bürger finanziert werden.

Clement (SPD) sprach sich vor der IG Bau für eine Ausweitung des Arbeitnehmer-Entsendegesetzes aus, das Branchen-Mindestlöhne auch für ausländische Arbeiter in Deutschland festlegen würde. Er kündigte an, dass die Bundesagentur für Arbeit in diesem Winter bei Beschäftigungsausfall aufgrund schlechter Witterung die Sozialversicherungsbeiträge stärker als bislang übernehmen werde. Hierdurch sollten die Arbeitgeber entlastet werden, die ihren Bauarbeitern auch den Wintern hindurch nicht kündigen¹³.

ver.di

Die Gewerkschaft ver.di lehnt tarifliche Öffnungsklauseln grundsätzlich ab, es sei denn, dass Abweichungen vom Flächentarifvertrag unter dem Vorbehalt der Zustimmung der Tarifvertragsparteien stehen.

Ver.di hat beim Tarifabschluss für den öffentlichen Dienst im Jahre 2005 den Mitgliedern des Kommunalen Arbeitgeberverbandes durch eine tarifliche Öffnungsklausel die Möglichkeit eingeräumt, von der im Tarifvertrag öffentlicher Dienst (TVöD) festgelegten Wochenarbeitszeit abzuweichen, vorausgesetzt, dass die Tarifvertragsparteien auf der Ebene von Landesbezirken die Abweichungen tariflich vereinbaren. Dies ist ein dornenreicher Weg für den öffentlichen Dienst. Die Gewerkschaft befürchtet eine Aushöhlung des TvöD. Eine Ausnahme führe erfahrungsgemäß fast zwangsläufig zur nächsten Ausnahme und Aufweichung des TVöD.

Die Gewerkschaft ver.di hat Grundsätze für Abweichungen vom Flächentarifvertrag für Notfälle / Härten aufgestellt. Eine beim Bundesvorstand von ver.di eingerichtete Clearingstelle überwacht die Einhaltung dieser Grundsätze¹⁴. Daher musste auch der Tarifabschluss im öffentlichen Dienst die Grundsatzabteilung (Clearingstelle) durchlaufen, weil gegen durch die Verlängerung der Arbeitszeit in den Bundesländern West von 38,5 Wochenstunden auf 39 Wochenstunden gegen gewerkschaftliche Grundsätze verstoßen wurde.

Im Kern geht es der Gewerkschaft ver.di – wie anderen Gewerkschaften auch – um das gewerkschaftspolitische Problem, dass Gewerkschaften überflüssig werden oder zumindest weitere Mitglieder verlieren könnten, wenn sie Abweichungen vom Flächentarifvertrag ohne Vorliegen einer besonderen Ausnahmesituation zulassen würden. Daher erscheint die tarifliche Öffnungsklausel auch für ver.di nicht als geeignetes Instrument zur Flexibilisie-

¹³Süddeutsche Zeitung vom 04.10.2005

¹⁴vgl. Lehmann – „Grundsätze der Gewerkschaften des DGB“, S. 174ff.

zung des Flächentarifvertrages. Die Gewerkschaft ver.di verlangt die tariflich vereinbarte Zustimmung zu Abweichungen, falls sie überhaupt dem Gedanken einer tariflichen Öffnungsklausel nähertritt.

Gleichwohl scheint ver.di die Bereitschaft zu zeigen, gegen eine tarifliche Absicherung der Beschäftigten gegen betriebliche Kündigungen Abweichungen vom Flächentarifvertrag zu akzeptieren, vorausgesetzt, dass die Abweichung den Beschäftigten verständlich gemacht werden und sie die Abweichung im Kollektiv mit tragen.

Auf der Arbeitgeberseite wird man sich allerdings überlegen müssen, ob die Gegenleistung der Zusage über eine Beschäftigungssicherung verantwortungsvoll abgegeben werden kann. Die Beispiele großer Automobilunternehmen, die im Jahr 2004 tarifliche Langzeitgarantien für die Sicherung der Arbeitsplätze gegeben haben, zeigen, wie kurzfristig die Verhältnisse sich grundlegend verändern können, so daß Revisionen der Garantien erforderlich geworden sind.

Wenn die Gewerkschaft ver.di sich nicht in der Lage sieht von ihren „Grundsätzen“ abzuweichen, ist sie immerhin zu einer Flexibilisierung oder Verstärkung der Flexibilisierung – nicht aber zu einer Verkürzung – der Wochenarbeitszeit bereit.

Die Gewerkschaft ver.di hat sich im Übrigen im Bereich der Technischen Überwachung auf der Bundesebene dazu bereit erklärt, mit der Arbeitgeberseite statt tariflicher Öffnungsklauseln betriebsnahe Regelungen durch Tarifmodule zu vereinbaren. Geschäftsführung und Betriebsrat bzw. Gesamtbetriebsrat einigen sich zunächst auf der betrieblichen Ebene über eine vom Tarifvertrag abweichende unternehmens- oder betriebsspezifische Regelung, das heißt, sie bereiten ein Regelwerk vor, das in einer zweiten Stufe auf der Tarifebene in Form eines tariflichen Modules ergänzend zum oder abweichend vom Flächentarifvertrag von den zuständigen Tarifvertragsparteien vereinbart wird.

Industriegewerkschaft Bergbau, Chemie, Energie

Die Tarifvertragsparteien im Bereich der Chemie-Unternehmen haben schon in den vergangenen Jahrzehnten durch die Tarifverträge Beiträge zur nachhaltigen Entwicklung der Chemie-Branche - am Standort Deutschland - geleistet.

Oft genug war die Chemie Bahnbrecher für innovative Tarifregelungen. *Seit Jahren bestehen in der Chemie-Tarifregelung abgesenkte Einstiegsstarife für Langzeitarbeitslose und Berufsanfänger, um die Einstellung zu erleichtern.* Nach dem letzten Abschluß erhalten Langzeitarbeitslose im ersten Jahr ihrer Einstellung 90%, Berufsanfänger 95% des sonst üblichen Tarifentgeltes.

Die bisherige Regelung über die vermögenswirksamen Leistungen ist durch den letzten Tarifabschluß verändert worden. Ab 01.01.2006 wird der Geldbetrag nur noch für den Aufbau der zusätzlichen tariflichen Altersvorsorge zur Verfügung gestellt. Dadurch soll vor allem für jüngere Chemie-Arbeitnehmer ein Anreiz für die dringend notwendige Eigenvorsorge gegeben werden. Die Tarifvertragsparteien erwarten, daß sich durch diese Neuregelung der bisherige Nutzungsgrad von 90% der Mitarbeiter, die vermögenswirksame Leistungen angelegt haben, in entsprechender Höhe auf die Altersvorsorge übertragen wird. Mit diesem Modell wird kein tariflicher Zwang auf die Arbeitnehmer ausgeübt, aber faktisch das Ziel der Tarifvertragsparteien in Übereinstimmung mit dem Gesetzgeber erreicht.

Der Tarifvertrag über den Unterstützungsverein der Chemischen Industrie (UCI), der etwa 30 Jahre besteht, ist von den Tarifvertragsparteien reformiert worden. Der Unterstützungsverein hat bisher über 50 Mio. Euro Unterstützungsleistungen für arbeitslos gewordene Chemie-Arbeitnehmer sowie Eingliederungshilfen für benachteiligte Jugendliche gezahlt.

Die Arbeitszeit ist schon seit Jahren flexibilisiert. Es besteht die Jahresarbeitszeit, die in besonderen Fällen sogar bis zu 5 Jahren umfassen kann. Die durchschnittliche Wochenarbeitszeit beträgt an Werktagen – also von Montags bis Samstags – 37,5 Stunden. Die regelmäßige tarifliche oder abweichend festgelegte wöchentliche Arbeitszeit an Werktagen (37,5 Stunden) kann auf einen Zeitraum von bis zu 12 Monaten regelmäßig oder unregelmäßig verteilt werden. Die tägliche Arbeitszeit kann auf 12 Stunden verlängert werden, wenn in die Arbeitszeit regelmäßig und in erheblichem Umfang Arbeitsbereitschaft fällt.

Für einzelne Arbeitnehmergruppen kann im Einvernehmen zwischen Arbeitgeber und Betriebsrat abweichend von der regelmäßigen wöchentlichen Arbeitszeit eine bis zu zweieinhalb Stunden längere oder kürzere regelmäßige Arbeitszeit festgelegt werden. Die anderweitige Verteilung der regelmäßigen Arbeitszeit im Verteilzeitraum, die von der regelmäßigen Wochenarbeitszeit abweicht, führt nicht zur Mehrarbeit.

Es gibt noch zahlreiche weitere flexible Regelungen. Es würde den Rahmen sprengen, diese im Einzelnen zu benennen. Jedenfalls enthält das Chemie-Tarifpaket 2005 weitere innovative Tarifregelungen mit Vorteilen sowohl für junge Arbeitnehmer als auch für die Beschäftigten am Ende ihres Berufslebens.

Es gibt Stimmen, die der IG Bergbau, Chemie, Energie einen progressiven Abstand von mehreren Jahrzehnten zu anderen Gewerkschaften zubilligen. Es gibt ferner nicht wenige Auffassungen, denen zufolge die IG Metall inzwischen auch ver.di hinsichtlich eines in die Zukunft gerichteten progressiven Denkens überholt hat. Dies muß allerdings cum grano salis gesehen werden.

Verdrängung der Betriebsautonomie in Unternehmen außerhalb der Tarifverträge

Ein Problem stellt sich für die tarifungebundenen Unternehmen aus der Sperrwirkung des Tarifvertrages gegenüber Betriebsvereinbarungen, wenn die Betriebsvereinbarungen gleiche Regelungsgegenstände wie der Tarifvertrag enthalten. Der TV, der für das Unternehmen gelten würde, wenn er Mitglied im tarifschiessenden Arbeitgeberverband wäre, sperrt gemäß § 77 Abs. 3 BetrVG die Betriebsvereinbarungen mit gleichen Regelungsgegenständen, soweit diese nicht mitbestimmungspflichtige Inhalte der Arbeitsbedingungen regeln. Unwirksam sind daher Betriebsvereinbarungen über Weihnachtsgeld, zusätzliches Urlaubsgeld, vermögenswirksame Leistungen, die Dauer der Arbeitszeit, die Höhe der Vergütung und andere materielle Leistungen, die jeweils tariflich geregelt sind. Nicht unwirksam sind Regelungen über die Verteilung der vom Arbeitgeber vorgegebenen Arbeitszeit, Verteilung des vorgegebenen Geld-Topfes auf die mit dem Betriebsrat gemäß § 87 Abs. 1 Ziff. 10 zu bildenden Vergütungsgruppen, die Verteilung von Weihnachtsgeld aus einem vorgegebenen Topf und ähnliche Gestaltungen, auch wenn der Tarifvertrag die gleichen Gegenstände regelt.

Daher sollte die Betriebspraxis zur Vermeidung der Sperrwirkung des Tarifvertrages und demzufolge zur Vermeidung einer Vermischung zwischen mitbestimmungspflichtigen (nicht gesperrten) und freiwilligen (gesperrten) Teilen einer Betriebsvereinbarung dieser jeweils eine Präambel voranstellen, etwa mit dem Inhalt, daß die Betriebspartner sich „in dieser Betriebsvereinbarung über die Verteilung der vom Arbeitgeber vorgegebenen Arbeitszeit, des Leistungstopfes für die Vergütung oder des Weihnachtsgeldes wie folgt verständigt haben...“ (Stichwort: Problem der Teilunwirksamkeit und Nichtigkeit der gesamten Betriebsvereinbarung).

Es stellt sich bei den überwiegend unwirksamen Betriebsvereinbarungen, wie sie in der Unternehmenswirklichkeit in einer Vielzahl tarifungebundener Unternehmen ohne Streit gehandhabt werden, die Frage des Fortbestehens der Betriebsvereinbarungen bei Teilunwirksamkeit¹⁵.

Auf diese Weise wird der durch die Bestimmungen der §§ 77 Abs. 3 und 87 Abs. 1 Einleitungshalbsatz des Betriebsverfassungsgesetzes in einem rechtlich wirksamen Rahmen Genüge getan.

Zur Unternehmenswirklichkeit

Der „normale“ Mitarbeiter im Betrieb wird etwas ungläubig fragen, was das alles solle. Er will aus der Betriebsvereinbarung nicht nur die mit dem Betriebsrat vereinbarten Vergütungsgruppen und Prozentabstände, sondern

¹⁵vgl. BAG vom 22. März 2005 – 1ABR 64/03

vor allem die Höhe der Entgelte erfahren. Die Entgelttabelle wird durch § 77 Abs. 3 BetrVG gesperrt. Daher kommt der Arbeitgeber, wenn er eine wirksame Betriebsvereinbarung gemeinsam mit dem Betriebsrat gestalten will, nicht an dem klarstellenden Hinweis auf den vom Arbeitgeber vorgegebenen Topf vorbei. Oder: Arbeitgeber und Betriebsrat setzen sich über § 77 Abs. 3 hinweg. Regelungsabsprachen statt Betriebsvereinbarungen sind zwischen den Betriebspartnern ohnehin – schuldrechtlich – wirksam. Regelungsabsprachen verpflichten allerdings nicht den Mitarbeiter, gewähren ihm allerdings auch keine Rechte. Also helfen sich eine Vielzahl von Unternehmen und Betriebsräten ungeachtet des § 77 Abs. 3 BetrVG mit unwirksamen Betriebsvereinbarungen, weil die Betriebspartner betriebliche Ordnung wünschen und betriebsautonom „für ihren Betrieb“ Regelungen treffen möchten. Die Verbände benutzen gern für die eigene Existenz den Hinweis, die Betriebsräte müssten vor dem Druck der Verhältnisse geschützt werden, damit sie dem Druck nicht nachgeben. Dies ist die Vormundschaft gegenüber den Betriebsparteien und in Erweiterung mit dem Zitat „Der Arbeitnehmer muss vor sich selbst geschützt werden“ auch die Vormundschaft über den Arbeitnehmer. Entspricht es denn der Unternehmenswirklichkeit, daß Ausnahmefälle zur Richtschnur der Tarifparteien, der Rechtsprechung und allem voran des Gesetzgebers genommen werden?

Die Unternehmenswirklichkeit muß eines Tages vom Gesetzgeber und der Justiz wahrgenommen werden!

Betriebliche Bündnisse für Arbeit gegen Tarifmacht

Professor Dr. Horst Ehmann, Trier, sowie

Dr. Thomas Lambrich, Hamburg, Wissenschaftlicher Assistent

I. Vorbemerkungen

- 1) Als die Gewerkschaften Mitte der 80er-Jahre des vorigen Jahrhunderts vorgeblich zur Bekämpfung der Arbeitslosigkeit den Einstieg in die 35-Stunden-Woche schafften, bemerkte Graf Lambsdorff sarkastisch: das schafft Arbeitsplätze – in Fernost! Mit Öffnung des Eisernen Vorhangs und der damit verbundenen großen Wende sind die Billiglohnarbeitsplätze von Fernost an die Oder-Neiße-Linie gerückt und in die Reichweite unserer Lastwagen gekommen. Seit dem werden im Schnitt ca. 1000 Arbeitsplätze pro Tag in die Billiglohnländer des Nahen Ostens verlagert und die Arbeitslosigkeit in der Bundesrepublik Deutschland steigt entsprechend. Aber die Funktionäre der Arbeitgeberverbände und der Gewerkschaften wiederholen gebetsmühlenartig: Die Tarifautonomie in der Form der Flächentarifverträge hat sich in Jahrzehnten bewährt! Das Gegenteil ist richtig. Die Flächentarifverträge und ihre Kartellwirkung sind die wesentliche Ursache für die Verlagerung hunderttausender von Arbeitsplätzen aus dem Industriestandort Deutschland in östlichen Billiglohnländer, aber auch in westeuropäische Staaten, die – anders als die Bundesrepublik Deutschland – ihren Sozialstaat schon längst an die Erfordernisse des 21. Jahrhunderts angepaßt haben. Die Flächentarifverträge sind damit auch die bedeutsamste Ursache für die anhaltende Höhe und steigende Zahl der Arbeitslosigkeit in Deutschland, die sogar eine sozialdemokratische geführte Bundesregierung zum radikalen Abbau unseres Sozialstaats zwingt, weil das System unfinanzierbar geworden ist. Die gebetsmühlenhaft ständig wiederholte Behauptung, die Flächentarifverträge hätten sich bewährt, ist also nichts anderes als eine unverschämte Lüge, die zu nichts anderem dient als der Machterhaltung einer Funktionärsclique und keiner Schicht (oder Klasse?) der Bevölkerung mehr schadet als Arbeiterschaft.
- 2) Das alles soll aber heute in nicht mein Thema sein, denn ich habe dies alles seit Jahren immer wieder dargelegt, nicht zuletzt auf dem im Jahre 2001 von Dr. Friedrich-Wilhelm Lehmann veranstalteten Tarifforum (abgedruckt in der Schriftenreihe Wirtschaftskolloquium, Bd. 1, Krise des Flächentarifvertrags, Seite 17ff, 51ff). Heute will ich darauf nur verweisen und auf der Grundlage der Entscheidung des Bundesarbeitsgerichts vom 17.11.2000 (AP Nr. 14 zu § 77 BetrVG – Tarifvorbehalt)

darlegen, in welcher Weise der 1. Senat des BAG glaubt, betrieblichen Bündnisse der Arbeit, die zwischen Arbeitgeber und Betriebsrat abgeschlossen werden, auf der Grundlage des §§ 77 Abs. 3 BetrVG die Wirksamkeit versagen zu können und weshalb diese Entscheidung verfassungswidrig ist.

- 3) Seit dem Tarifforum 2002 und der Drucklegung des vorliegenden Tagungsbands ist allerdings schon einige Zeit verstrichen und ich habe inzwischen meine damals freigehaltenen Bemerkungen zu der BAG-Entscheidung zusammen mit meinem Assistenten Dr. Lambrich in einem einer AP-Anmerkung (Nr. 14 zu § 77 BetrVG – Tarifvorbehalt) veröffentlicht. Die Anmerkung gibt inhaltlich alles wieder, was ich damals gesagt habe, wenngleich in einer anderen Form: Eine Rede ist keine Schreibe! Mit freundlicher Genehmigung des Beck-Verlags wird darum nachstehend unsere AP-Anmerkung nochmals abgedruckt, freilich in der Gewißheit, daß die Zeit für die Herren des Arbeitsrechts immer noch nicht reif dafür geworden ist, zu begreifen, was die wirtschaftliche und soziale Lage in Deutschland erfordert. Erst wenn die Tarifautonomie in Form der Flächentarifverträge durch einen Mindestlohngesetz seine erforderliche Absicherung erfahren hat (was sicherlich nicht als verfassungswidrig begriffen wird!) und Hartz IV deswegen scheitert, die Arbeitslosigkeit infolgedessen weiter steigt und die sozialen Sicherungssysteme gänzlich zusammenbrechen, vielleicht begreift dann eine neue Richtergeneration, was zu tun ist?! Vielleicht?

II. Anmerkung zu BAG vom 07. November 2000 – 1 AZR 175/00

Hinweis des Herausgebers: Der nachfolgende Beitrag von Prof. H. Ehmann, Trier, sowie Dr. Th. Lambrich, Hamburg, zu der in der AP-Reihe veröffentlichten Entscheidung des BAG vom 7.11.2000 (AP-Anmerkung Nr. 14 zu § 77 BetrVG – Tarifvorbehalt) durfte der Herausgeber *mit freundlicher Genehmigung des Beck-Verlages, München, in diesem Buch nochmals abdrucken. Dem Beck-Verlag gilt ein besonderer Dank.*

1) Betriebliche „Bündnisse für Arbeit“ zur Existenzsicherung

Gegenstand der Entscheidung ist die Wirksamkeit eines sogenannten betrieblichen „Bündnisses für Arbeit“. Solche Vereinbarungen, in denen zwecks einer den Besonderheiten und der wirtschaftlichen Lage des Unternehmens angemessenen Regelung der Lohn- und Arbeitsbedingungen der tarifliche Mindestlohn unter- oder die tarifliche Höchst Arbeitszeit überschritten wird, werden dem Vernehmen nach in der Praxis massenhaft geschlossen. Auf den

gerichtlichen Prüfstand gelangen betriebliche „Bündnisse für Arbeit“ hingegen eher selten. Ihr Erfolg hängt maßgeblich vom Konsens aller Beteiligten ab, also nicht zuletzt auch davon, dass die betroffenen Arbeitnehmer die Regelung akzeptieren und es unterlassen, die tariflich garantierten Mindestarbeitsbedingungen gerichtlich geltend zu machen. Der „Konsolidierungsvertrag“, dessen Wirksamkeit das BAG in seiner Entscheidung zu bewerten hatte, ist geradezu ein Paradebeispiel für einen solchen Schulterschluss aller Beteiligten. Sowohl der Betriebsrat als auch die zuständige Gewerkschaft haben durch ihre Unterschrift die dort geregelte Vergütungs- und Urlaubsgeldverkürzung mitgetragen. Das BAG hat der Vereinbarung – entgegen der Auffassung der Vorinstanz – als Firmentarifvertrag rechtliche Wirksamkeit für die Arbeitsverhältnisse gewerkschaftsangehöriger Arbeitnehmer attestiert und die geltend gemachte Klage eines einzelnen Gewerkschaftsmitglieds auf den im Verbandstarifvertrag geregelten Vergütungs- und Urlaubsgeldanspruch abgewiesen. Für die Praxis enthält die Entscheidung in zweifacher Hinsicht eine gute Nachricht: Sie bestätigt, dass sich die Gewerkschaften, hier namentlich die IG Metall, entgegen öffentlich gehaltener Fensterreden im Einzelfall durchaus ökonomischen Notwendigkeiten nicht verschließen und, wenn es zur Kostensenkung erforderlich ist, von den Vorgaben des Verbandstarifvertrags abzuweichen bereit sind. Der Firmentarifvertrag stellt – sei es mit oder ohne Unterstützung durch den Betriebsrat – ein probates Instrument dar, um betriebliche „Bündnisse für Arbeit“ in rechtswirksamer Weise umzusetzen. Soll die Tariffucht hingegen auf dem Wege einer Betriebsvereinbarung erfolgen, so endet sie nach der in einem obiter dictum verkündeten Botschaft des Gerichts nach wie vor in einer Sackgasse, in welcher der Betrieb zu Grunde gehen soll, weil er nicht wert ist zu überleben, wenn das Unternehmen die Bedingungen des Tarifikartells nicht erfüllen kann. Eine tragfähige Begründung für die Abwertung der Betriebsautonomie und des dahinter stehenden gemeinsamen Wollens von Arbeitgeber, Betriebsrat und Belegschaft wird nicht gegeben.

2) Haustarifvertrag oder Betriebsvereinbarung?

Der Schwerpunkt der Ausführungen des BAG liegt auf der rechtlichen Charakterisierung der zwischen Arbeitgeber, Betriebsrat und Bezirksleitung NRW der IG Metall abgeschlossenen „Betriebsvereinbarung über einen Konsolidierungsvertrag“. Da auf Arbeitnehmerseite sowohl Betriebsrat als auch Gewerkschaft Partei der Vereinbarung sind, scheidet eine eindeutige Einordnung in die durch das kollektive Arbeitsrecht vorgegebenen Kategorien Betriebsvereinbarung und Firmentarifvertrag aus. Ebenso wenig kommt in Betracht, die Vereinbarung als dreiseitigen Kollektivvertrag *sui generis* anzusehen. Den Parteien ging es erkennbar darum, mit dem „flexibilisierten Verzicht auf das Monatsentgelt“ sowie der Variabilisierung der 13. tarifli-

chen Sonderzahlung (Weihnachts- und Urlaubsgeld) direkt in den Inhalt der Arbeitsverhältnisse der erfassten Arbeitnehmer einzugreifen. Dem „Konsolidierungsvertrag“ sollte also die Tarifverträgen (§ 4 Abs. 1 TVG) und Betriebsvereinbarungen (§ 77 Abs. 4 BetrVG) verliehene unmittelbare Wirkung zukommen. Schuldrechtliche Verträge können jedoch nur dann im Verhältnis zu Dritten Rechtsnormcharakter entfalten, wenn dies im Gesetz angeordnet ist; Rechtsetzung Privater bedarf nach allgemeinen demokratischen Grundsätzen stets der expliziten Anerkennung durch den Staat (BVerfGE 33, 125 [158]; Kirchhof, Private Rechtsetzung, S. 48 ff.).

3) 3) Rechtsfindung durch Auslegung

Das BAG sah sich daher vor der Aufgabe, durch Auslegung zu bestimmen, ob es sich bei der „Betriebsvereinbarung über einen Konsolidierungsvertrag“ entweder um eine Betriebsvereinbarung oder um einen Firmentarifvertrag handelte; mit der Folge, dass die Unterschrift eines Vertragspartners auf Arbeitnehmerseite rechtlich für bedeutungslos zu erachten war. Denn Partei eines Tarifvertrags können nach § 2 Abs. 1 TVG nur eine Gewerkschaft, ein Arbeitgeberverband oder ein einzelner Arbeitgeber sein, nicht aber der Betriebsrat. Betriebsvereinbarungen werden nach § 77 Abs. 2 BetrVG zwischen Arbeitgeber und Betriebsrat geschlossen; eine Beteiligung der Gewerkschaft sieht das Gesetz nicht vor. Der Senat nähert sich der Frage unter Rückgriff auf allgemein anerkannte Auslegungsgrundsätze und gelangt mit Hilfe dieser zu dem Ergebnis, die Vereinbarung als Firmentarifvertrag zu charakterisieren. Er stellt zunächst fest, dass die – vorliegend ohnehin zweideutige – Bezeichnung des Vertrags nicht entscheidend sei, es vielmehr auf den typischen Inhalt der Vereinbarung ankomme. Der Wortlaut des Vertrags sei, insbesondere in der Zusammenschau mit dem wenige Wochen zuvor zwischen Arbeitgeber und Betriebsrat geschlossenen Interessenausgleich und Sozialplan, widersprüchlich, so dass aus der Formulierung allein nicht auf das Vorliegen einer Betriebsvereinbarung geschlossen werden könne. Die (zusätzliche) Unterschrift durch den Betriebsrat sei für den Bestand eines Tarifvertrags ohne Belang. Diese Feststellung bedeutet eine zutreffende Fortentwicklung der Rechtsprechung des 3. Senats in seinem Urteil vom 16. Mai 1995 (3 AZR 535/94, BAGE 80, 139 [142]), auf das der 1. Senat ausdrücklich Bezug nimmt. In dieser Entscheidung erachtete das Gericht eine zwischen dem Arbeitgeber, der Gewerkschaft HBV sowie „gewählten Vertretern der Betriebsräte“ des Unternehmens getroffene Vereinbarung als Firmentarifvertrag, obgleich diese mit „Interessenausgleich“ und „Sozialplan“ überschrieben war. Es begründete die Auslegung einzig damit, dass an der Vereinbarung weder ein Betriebsrat noch ein Gesamtbetriebsrat beteiligt gewesen seien; von „gewählten Vertretern der Betriebsräte“ könnten indes keine betriebsverfassungsrechtlich wirksamen Vereinbarungen getroffen wer-

den. Da im vorliegenden Fall der „Konsolidierungsvertrag“ vom Betriebsrat selbst unterzeichnet wurde, kann diese Argumentation nicht deckungsgleich übertragen werden. Dennoch ist dem BAG in seiner Feststellung, die zusätzliche Unterschrift des Betriebsrats sei für den Bestand eines (Firmen-)Tarifvertrags unschädlich, zuzustimmen (i. Erg. ohne nähere Begründung ebenso bereits Oetker, in: Wiedemann, TVG, 6. Aufl., § 2 Rz. 125). Für die rechtliche Wirksamkeit eines Tarifvertrags ist entscheidend, dass er von tariffähigen Verbänden im Rahmen ihrer Tariffzuständigkeit abgeschlossen wird, einen zulässigen Inhalt hat und nicht gegen Gesetzesrecht verstößt. Sind diese Voraussetzungen erfüllt, spielt es keine Rolle, wenn der Betriebsrat durch seine Unterschrift signalisiert, dass er die Regelung mitträgt, weil er den Inhalt des Tarifvertrags für richtig und notwendig hält. Selbst wenn der Betriebsrat seine Unterschrift in dem Bewußtsein geleistet hat, eine Betriebsvereinbarung abzuschließen, kann darin auch eine bloß unterstützende „Geste“ zu der zustande gekommenen tarifvertraglichen Einigung gesehen werden, deren praktische Bedeutung für die Akzeptanz der tariflichen Regelung in der Belegschaft gerade dann, wenn in einer wirtschaftlichen Krisenlage des Unternehmens im Verbandstarif garantierte Leistungen gekürzt werden sollen, freilich nicht zu unterschätzen ist. Das BAG begründet die Einordnung des „Konsolidierungsvertrags“ als Firmentarifvertrag im Ergebnis mit der Entstehungsgeschichte des Vertrags und insbesondere mit dem Umstand, dass eine Betriebsvereinbarung mit entsprechendem Inhalt aufgrund der Sperrwirkung des § 77 Abs. 3 BetrVG unwirksam wäre. Dies ist methodisch nicht zu beanstanden. Es entspricht einem allgemein anerkannten Auslegungsprinzip, dass einem interpretationsbedürftigen Vertrag im Zweifel ein Inhalt beizumessen ist, der zu seiner Wirksamkeit führt, da nicht davon auszugehen ist, dass die Parteien eine unwirksame Regelung treffen wollten. Kritikwürdig ist allerdings die apodiktische Art und Weise, mit der das Gericht die Unwirksamkeit einer mit dem Inhalt des „Konsolidierungsvertrags“ abgeschlossenen Betriebsvereinbarung unterstellt. Diese Rechtsauffassung steht zwar in der Tradition der bisherigen höchstrichterlichen Rechtsprechung, doch hat die Auslegung des § 77 Abs. 3 BetrVG durch das BAG im Schrifttum in jüngster Zeit vermehrt Widerspruch erfahren. In Anbetracht dessen wären einige Bemerkungen dazu seitens des Senats wünschenswert gewesen.

4) Außenseiterproblematik

Eine nähere Auseinandersetzung mit den der Betriebsautonomie durch § 77 Abs. 3 BetrVG gezogenen Grenzen hätte überdies nicht nur ein bloßes wissenschaftliches Glasperlenspiel bedeutet. Im Gegenteil spricht manches dafür, dass die Unterschrift des Betriebsrats unter den „Konsolidierungsvertrag“ nach dem Willen der Beteiligten über einen lediglich symbolischen Akt

hinaus durchaus rechtliche Wirkung zeitigen sollte. Kennzeichen eines betrieblichen „Bündnisses für Arbeit“ ist es, dass das Ziel der Existenzrettung des Betriebs nur erreicht werden kann, wenn ausnahmslos alle Mitarbeiter hierbei in einem Akt betrieblicher Solidarität zu finanziellen Einbußen bereit sind. Wird das Bündnis in einem Haustarifvertrag geschmiedet, gelten dessen im Vergleich zum Verbandstarifvertrag untertarifliche Bedingungen jedoch nur für Gewerkschaftsmitglieder. Nicht erfasst werden Arbeitnehmer, für welche die (ursprünglichen) tariflichen Bestimmungen kraft einer expliziten vertraglichen Regelung oder einer Bezugnahmeklausel auf den Tarifvertrag individualrechtlich zur Anwendung gelangen; Gleiches gilt für Arbeitnehmer, die individuell mit dem Unternehmen vom Tarifniveau losgelöste, im Vergleich zum Konsolidierungsvertrag aber höher dotierte Vergütungsregelungen vereinbart haben. Um diese Außenseiter mit ins Boot zu bekommen, ist der kumulative Abschluss einer Betriebsvereinbarung notwendig, genauso wie es bei der Verkürzung der Arbeitszeit in Folge des „Leber-Rüthers-Kompromisses“ erforderlich war, die tariflichen Vorgaben durch die Umsetzung in einer Betriebsvereinbarung auf die Außenseiter zu erstrecken (dazu BAG, AP Nr. 23 zu § 77 BetrVG 1972). Im Falle einer Bezugnahmeklausel ist der Abschluss einer Betriebsvereinbarung daher jedenfalls dann notwendig, wenn sich die Verweisung nach dem Wortlaut der Klausel nicht auf den neu abgeschlossenen Konsolidierungsvertrag erstreckt. Die Bezeichnung der Vereinbarung als „Betriebsvereinbarung über einen Konsolidierungsvertrag“ lässt vermuten, dass die Parteien bewusst diese Konstruktion einer mit einem Firmentarifvertrag kombinierten, inhaltsgleichen Betriebsvereinbarung gewählt haben; allein die Tatsache, dass beide – rechtlich selbständigen – Vereinbarungen in einem einzigen Vertragsdokument enthalten sind, steht einer solchen Deutung nicht entgegen. Der Senat musste hierüber freilich nicht befinden, da sich die Außenseiterproblematik im Fall nicht stellte; der Kläger war als Gewerkschaftsmitglied an den Haustarifvertrag gebunden. Im Hinblick auf den praktischen Nutzen eines mit der Gewerkschaft geschlossenen „Bündnisses für Arbeit“ ist die Außenseiterproblematik indessen von maßgeblicher Bedeutung. Für die Praxis kommt es daher entscheidend darauf an, ob der Konsolidierungsvertrag, wie der Senat ohne jede Begründung annimmt, als Betriebsvereinbarung tatsächlich wegen Verstoßes gegen § 77 Abs. 3 BetrVG unwirksam ist. Diese Auffassung ist unzutreffend, ja sogar verfassungswidrig.

5) Tarifvorbehalt ohne Tarifbindung?

a) „Normsetzungsprärogative“ zu Gunsten der Koalitionen

Das Gericht geht zunächst von der Prämisse aus, dass der Tarifvorbehalt des § 77 Abs. 3 BetrVG seine Sperrwirkung zu Gunsten tariflicher oder tarifüblicher Regelungen auch in Betrieben nicht verbandsan-

gehöriger und damit nicht tarifgebundener Unternehmen entfalte. Wie der 4. Senat zuletzt in seiner Entscheidung vom 05. März 1997 (AP Nr. 10 zu § 77 BetrVG 1972 Tarifvorbehalt = NZA 1997, 951 [953 f.]) klar gestellt hat, soll die Tarifbindung des Arbeitgebers nicht Voraussetzung des Tarifvorbehalts in § 77 Abs. 3 BetrVG sein; dieser greife bereits dann ein, wenn der Betrieb im räumlichen und betrieblichen Geltungsbereich eines Tarifvertrags liege und die in ihm beschäftigten Arbeitnehmer dessen fachlichem und persönlichem Geltungsbereich unterfielen. Das BAG begründet diese Sichtweise mit der Funktion der Vorschrift, die ausgeübte und aktualisierte Tarifautonomie zu schützen. Ausgehend von diesem Normzweck könne die Sperrwirkung nicht davon abhängen, ob ein Arbeitgeber tarifgebunden sei oder nicht. Die Funktionsfähigkeit der Tarifautonomie werde auch dann gestört, wenn nicht tarifgebundene Arbeitgeber Konkurrenzregelungen in Gestalt von Betriebsvereinbarungen abschließen könnten. Dahinter steht unausgesprochen das Verständnis des § 77 Abs. 3 BetrVG als „Normsetzungsprärogative“ zu Gunsten der Koalitionen, durch die verhindert werden solle, dass die Betriebsräte zu „beitragsfreien Ersatzgewerkschaften“ und Betriebsvereinbarungen zu „Ersatztarifverträgen“ würden.

b) Verstoß gegen die negative Koalitionsfreiheit

Bereits die eigene Argumentation des BAG vermag seine Auslegung des § 77 Abs. 3 BetrVG nicht zu tragen. Sie verkennt, dass in Betrieben nicht tarifgebundener Arbeitgeber die Tarifautonomie gar nicht ausgeübt und aktualisiert werden kann; mangels Tarifgebundenheit des Unternehmens können Tarifverträge für die in ihm beschäftigten Gewerkschaftsmitglieder keine Geltung erlangen. Die Interpretation der Rechtsprechung führt vielmehr dazu, dass in Betrieben nicht tarifgebundener Arbeitgeber eine Gestaltung der Lohn- und Arbeitsbedingungen durch kollektiven Normenvertrag gänzlich ausscheidet: Eine tarifliche Regelung scheitert an der mangelnden Tarifbindung des Arbeitgebers, eine Festlegung durch Betriebsvereinbarung am Tarifvorbehalt des § 77 Abs. 3 BetrVG. Der Ausschluss jeglicher Arbeitnehmerrepräsentation ist jedoch mit dem Fundamentalprinzip des Arbeitnehmerschutzes, dem sowohl Tarif- als auch Betriebsautonomie zu dienen bestimmt sind, nicht zu vereinbaren. Die Sichtweise verstößt überdies gegen das Grundrecht des nicht (mehr) tarifgebundenen Arbeitgebers auf negative Koalitionsfreiheit (Art. 9 Abs. 3 GG). Die Freiheit vom Tarifvertrag ist nur unter der Voraussetzung hinreichend gewährleistet, dass neben diesem mit der Betriebsvereinbarung ein Alternativinstrument für eine betriebseinheitliche Gestaltung der Lohn- und Arbeitsbedingungen durch kollektiven Normenvertrag zur Verfügung steht. Im Hinblick auf den in § 87 Abs. 1 Einl. BetrVG statuierten

Tarifvorrang geht daher zu Recht auch das BAG davon aus, dass die Sperrwirkung zu Lasten betrieblicher Mitbestimmung nur in Betrieben tarifgebundener Arbeitgeber eingreife (BAG, AP Nr. 55 zu § 77 BetrVG 1972). Wortlaut und Normzweck von § 77 Abs. 3 BetrVG und § 87 Abs. 1 Einl. BetrVG bieten jedoch keinen Anhaltspunkt, die Vorschriften in Bezug auf das Erfordernis der Tarifbindung des Arbeitgebers unterschiedlich zu verstehen. Es bleibt zu hoffen, dass das BAG seine abweichende Interpretation des Tarifvorbehalts bei anderer Gelegenheit in Ansehung der immer stärker werdenden Kritik in der Wissenschaft (Kreutz, in: GK-BetrVG, 6. Aufl., § 77 Rz. 83; Richardi, BetrVG, 7. Aufl., § 77 Rz. 244; derselbe, Festschrift für Schaub, 1998, S. 639 [644 ff.]; Ehmann, Festschrift für Zöllner, 1999, S. 715 ff.; Lambrich, Tarif- und Betriebsautonomie, 1999, S. 333 ff.) überdenken wird.

c) **Abschied von der Normsetzungsprärogative**

Ein Umdenken erscheint nicht zuletzt deswegen angezeigt, weil sich der Tarifvorbehalt – worauf Kania (DB 2001, 1091 ff.) jüngst mit Nachdruck hingewiesen hat – in der Praxis zunehmend „auf dem Rückzug“ befindet und die Koalitionen hierzu einen nicht unbeträchtlichen Beitrag leisten. Gewerkschaften und Arbeitgeberverbände gehen vermehrt dazu über, den betrieblichen Geltungsbereich von Tarifverträgen nicht mehr branchenbezogen anhand des im Betrieb verfolgten arbeitstechnischen Zwecks zu bestimmen, sondern die Geltung auf die Mitglieder des vertragschließenden Arbeitgeberverbands zu beschränken. Diese mitgliedschaftsbezogene Definition des Geltungsbereichs hat zur Folge, dass der Tarifvorbehalt auch nach der Rechtsprechung in nicht verbandsangehörigen Unternehmen dem Abschluss einer (tarifabweichenden) Betriebsvereinbarung nicht entgegen steht; denn außerhalb des Geltungsbereichs des einschlägigen Tarifvertrags findet § 77 Abs. 3 BetrVG auch nach Ansicht des BAG keine Anwendung. Hinzu kommt, dass immer mehr Arbeitgeberverbände den Unternehmen eine Verbandsmitgliedschaft ohne Tarifbindung anbieten. Mit Kania (DB 2001, 1091 [1092]) ist anzunehmen, dass die Sperrwirkung des § 77 Abs. 3 BetrVG diese sog. OT-Mitglieder nicht erfasst. Beschränkt der Verband seine Tarifzuständigkeit – kraft seiner Satzungsautonomie in zulässiger Weise (LAG Rheinland-Pfalz, NZA 1995, 800) – dergestalt, dass er für bestimmte Mitglieder keine Tarifverträge abschließen will, ist hinsichtlich dieser sog. OT-Mitglieder weder von einer tariflichen noch von einer tarifüblichen Regelung i.S.d. § 77 Abs. 3 BetrVG auszugehen. Nach einhelliger Meinung beschreibt die Tarifzuständigkeit den maximalen tariflichen Geltungsbereich des Tarifvertrags in räumlicher, betrieblich-branchenmäßiger, fachlicher und persönlicher Hinsicht (dazu nur Oetker, in: Wiedemann, TVG, 6. Aufl., § 2 Rn. 47). OT-

Mitglieder fallen somit, da sich die Tarifzuständigkeit des Verbands nicht auf sie erstreckt, aus dem möglichen Geltungsbereich der von ihm abgeschlossenen Tarifverträge heraus; außerhalb der Grenzen des tariflichen Geltungsbereichs findet § 77 Abs. 3 BetrVG aber nach Ansicht der Rechtsprechung keine Anwendung. In Anbetracht der dargelegten Beschränkungen des Geltungsbereichs der Tarifverträge durch die Koalitionen selbst und im Hinblick auf die zunehmende Kritik an der weiten Auslegung des Tarifvorbehalts gemäß § 77 Abs. 3 BetrVG durch die Rechtsprechung scheint es an der Zeit, die schon lange diskutierte Frage nach einer gewohnheitsrechtlichen Derogation der Vorschrift neu zu stellen (richtungsweisend Zöllner, Festschrift für Nipperdey, Bd. 2, 1965, S. 699 [702 f.]); in der Tat spricht immer mehr dafür, sie mit Reuter (RdA 1994, 152 [154]) auch zu bejahen. Denn dass die Sperrwirkung des § 77 Abs. 3 BetrVG die Praxis nicht abhält, in bewusster oder unbewusster Weise gegen Tarifverträge verstoßende Betriebsvereinbarungen abzuschließen, ist seit der Schaffung der Vorschrift ein offenes Geheimnis. Dauerhaft wird der Tarifvorbehalt allenfalls dann Akzeptanz finden und damit auch Bestand haben können, wenn sein Anwendungsbereich – *de lege lata* oder *de lege ferenda* – in verfassungskonformer Weise (negative Koalitionsfreiheit, Art. 9 Abs. 3 GG) auf Betriebe tarifgebundener Arbeitgeber beschränkt wird.

d) **Schlussfolgerungen**

Unter der Voraussetzung, dass der Tarifvorbehalt des § 77 Abs. 3 BetrVG nur eingreift, wenn der Arbeitgeber tarifgebunden ist, wäre der im entschiedenen Fall abgeschlossene „Konsolidierungsvertrag“ als Betriebsvereinbarung nicht a priori unwirksam gewesen. Das beklagte Unternehmen war mit Wirkung zum 31. Dezember 1996 aus dem Arbeitgeberverband ausgetreten. Mit Beendigung der einschlägigen Tarifverträge endete somit die Fortwirkung der Tarifbindung gemäß § 3 Abs. 3 TVG. Spätestens ab diesem Zeitpunkt hätten Vergütung und Urlaubsgeld unabhängig von den tariflichen Vorgaben – auch zu Ungunsten der Arbeitnehmer – in einer Betriebsvereinbarung wirksam geregelt werden können. Die Besonderheit des dem Urteil zu Grunde liegenden Sachverhalts bestand allerdings darin, dass das beklagte Unternehmen, als Gegenleistung an die IG Metall für den Abschluss des „Konsolidierungsvertrags“, knapp einen Monat später mit dieser einen Anerkennungstarifvertrag abschließen mußte. Mit dessen Wirksamwerden zum 01. Januar 1999 kann die mangelnde Tarifgebundenheit des Unternehmens der Anwendung des Tarifvorbehalts gemäß § 77 Abs. 3 BetrVG und seiner Nichtigkeitsfolge nicht mehr entgegen gehalten werden.

6) Vorrang des Günstigkeitsprinzips

a) **Das Günstigkeitsprinzip als Verfassungsprinzip** Ab diesem Zeitpunkt und allgemein dann, wenn man mit der Rechtsprechung davon ausgeht, dass § 77 Abs. 3 BetrVG sogar in Betrieben nicht tarifgebundener Arbeitgeber eingreift, stellt sich die weitere Frage, ob der getroffenen Regelung auch in Gestalt einer Betriebsvereinbarung nicht allein deswegen Wirksamkeit zukommt, weil sie bezweckte, einen in wirtschaftliche Gefahr geratenen Betrieb und seine Arbeitsplätze zu retten. Das ArbG Düsseldorf hat in einer vereinzelt gebliebenen Entscheidung vom 06. Juni 1997 (BB 1997, 1585) unter dieser Voraussetzung einer tarifwidrigen Betriebsvereinbarung Wirksamkeit zugesprochen und einen Verstoß gegen § 77 Abs. 3 BetrVG verneint. Dogmatisch lässt sich dieses Ergebnis damit begründen, das Günstigkeitsprinzip auch im Verhältnis zwischen Tarifvertrag und Betriebsvereinbarung anzuwenden, indem man dieses als ein allgemeines Verfassungsprinzip begreift, welches die einfachgesetzliche Vorschrift des § 77 Abs. 3 BetrVG überlagert (dazu Ehmann/Lambrich, NZA 1996, 346 [352 ff.]; Lambrich, Tarif- und Betriebsautonomie, 1999, S. 231 ff.; siehe auch unten 8 a). Geht man weiterhin davon aus, dass in Fällen drohender Insolvenz, bei bevorstehenden Betriebsschließungen oder dann, wenn das Unternehmen ernsthafte Pläne für die Verlagerung des Betriebs ins Ausland nachweisen kann, auch ein untertariflicher Lohn im Ergebnis günstiger ist, sofern damit die Sicherung des Arbeitsplatzes einhergeht, verhilft das Günstigkeitsprinzip sog. existenzsichernden Betriebsvereinbarungen unter den genannten Voraussetzungen zur Wirksamkeit (dazu Ehmann/Schmidt, NZA 1995, 193 [197 ff.]; Trappehl/Lambrich, NJW 1999, 3217 [3220 f.]).

b) **Günstigkeitsprinzip und Arbeitsplatzargument**

Ob der im entschiedenen Fall zu beurteilende „Konsolidierungsvertrag“ der Abwendung einer akuten Existenzgefahr für den Betrieb diene, hat das BAG in seinen Gründen nicht näher geprüft. Die Tatsache, dass dem Abschluss des Vertrags nur wenige Wochen zuvor der Abbau von 74 Arbeitsplätzen voran gegangen war, lässt die Annahme akuter Existenzgefahr jedoch naheliegend erscheinen. Das Gericht ist leider – unausgesprochen – bei seiner bisherigen Rechtsprechung stehen geblieben, hat der gleiche Senat doch in seinem berühmten „Burda-Beschluss“ vom 20. April 1999 (AP Nr. 89 zu Art. 9 GG mit krit. Anmerkung Richardi; aus dem umfangreichen Schrifttum etwa Annuß, RdA 2000, 287; Rieble, ZTR 1999, 1552; Thüsing, DB 1999, 1552; Trappehl/Lambrich, NJW 1999, 3217) der Berücksichtigung eines gesteigerten Bestandsschutzes des Arbeitsplatzes im Rahmen des Günstigkeitsvergleichs allgemein eine Absage erteilt. In seiner Gene-

ralität kann diesem höchstrichterlichen Verständnis des Günstigkeitsprinzips jedoch nicht zugestimmt werden. Zwar ist es richtig, dass eine untertarifliche Regelung nicht allein deswegen Vorrang vor dem Tarifvertrag genießen kann, weil diese jedenfalls günstiger sei, als keinen Arbeitsplatz zu haben. Die generelle Beachtung des Arbeitsplatzarguments innerhalb des Günstigkeitsvergleichs hätte zur Folge, dass die Tarifnormen ihre Bedeutung als Mindestarbeitsbedingungen verlören; dies wäre mit der Schutzfunktion der Tarifautonomie zu Gunsten der gewerkschaftsangehörigen Arbeitnehmer unvereinbar. Doch tariflicher Schutz darf nicht in Schaden zu Lasten der Arbeitnehmer umschlagen. Dies aber ist der Fall, sofern dem Tarifvertrag auch dann Vorrang vor einer tarifwidrigen Betriebsvereinbarung oder einzelvertraglichen Regelung eingeräumt wird, wenn feststeht, dass bei Einhaltung der tariflichen Vorgaben die Kündigung des Arbeitsverhältnisses unausweichlich wird und damit der Arbeitsplatz als Bezugspunkt tariflichen Schutzes wegfällt. Das BAG hat in seinem „Burda-Beschluss“ selbst zu bedenken gegeben, dass die von ihm favorisierte Sicht des Günstigkeitsprinzips nicht „die allein verfassungskonforme Art des Günstigkeitsvergleichs“ sei. Die Aufgabe, etwa spezielle betriebliche Interessenlagen zu typisieren und in das Prüfungsprogramm eines Günstigkeitsvergleichs aufzunehmen, hat es bedauerlicher Weise von sich gewiesen und statt dessen dem Gesetzgeber überantwortet. Diese Aufforderung hat die FDP-Fraktion im Deutschen Bundestag aufgegriffen und eine Gesetzesinitiative unterbreitet, die eine Neuinterpretation des Günstigkeitsprinzips zum Gegenstand hat (BT-Drucks. 14/6548). Nach dem Vorschlag soll eine Regelung zu Gunsten des Arbeitnehmers auch dann vorliegen, wenn dieser für die Aufgabe oder Einschränkung einzelner tarifvertraglicher Rechte einen Verzicht des Arbeitgebers auf eine betriebsbedingte Kündigung erlangt, wobei sich der Arbeitnehmer unter Einhaltung einer Frist aus der Vereinbarung lösen und zum Tarifvertrag zurückkehren kann. Alternativ soll Günstigkeit anzunehmen sein, wenn sich der Betriebsrat oder 75% der Arbeitnehmer im Betrieb für diese Regelung aussprechen. Dieterich (DB 2001, 2398 ff.), als damaliger Präsident des BAG einer der Verfasser des Burda-Beschlusses, hat unlängst die Auffassung vertreten, die Gesetzesinitiative der FDP sei wegen Verstoßes gegen die Tarifautonomie gemäß Art. 9 Abs. 3 GG verfassungswidrig. Dieses Verdikt überspannt jedoch die Reichweite der verfassungsrechtlichen Gewährleistung der Tarifautonomie, wie sie das BVerfG in einer Reihe von Entscheidungen herausgearbeitet hat. Die Judikate belegen vielmehr, dass die hier vertretene Interpretation des Günstigkeitsprinzips gemäß § 4 Abs. 3 TVG und des Tarifvorbehalts in § 77 Abs. 3 BetrVG nicht nur nicht verfassungswidrig, sondern sogar verfassungsrechtlich geboten ist.

7) Vorrang der Beschäftigungssicherung vor der Tarifautonomie

a) **Schutzbereich und Schranken des Art. 9 Abs. 3 GG**

Es entspricht einhelliger Meinung, dass die Koalitionsfreiheit gemäß Art. 9 Abs. 3 GG nicht nur den Einzelnen in seiner Entscheidung schützt, eine Vereinigung zur Wahrung der Arbeits- und Wirtschaftsbedingungen zu gründen, ihr beizutreten oder fernzubleiben oder sie zu verlassen. Geschützt sind auch die Koalitionen in ihrem Bestand, ihrer organisatorischen Ausgestaltung und ihren Betätigungen, sofern diese der Förderung der „Arbeits- und Wirtschaftsbedingungen“ dienen. Zur koalitionsspezifischen Betätigung gehören insbesondere die Verhandlung und der Abschluss von Tarifverträgen, die im Zentrum der den Koalitionen eingeräumten Möglichkeiten zur Verfolgung ihrer Zwecke stehen (so jüngst wieder BVerfG v. 3. 4. 2001, NZA 2001, 777 m. w. Nachw.). Diese kollektive Sphäre der Koalitionsfreiheit vermag jedoch nichts daran zu ändern, dass Art. 9 Abs. 3 GG in erster Linie ein individuelles Freiheitsrecht ist; die Koalitionen und mit ihnen die Tarifautonomie sind daher nicht „um ihrer selbst willen“ verfassungsrechtlich geschützt, sondern nur deswegen, weil die individuelle Freiheit für den Einzelnen ohne Nutzen bliebe, wäre es dem Staat oder Privaten möglich, die Vereinigungen in ihrem Bestand zu gefährden oder ihnen die zur Wahrung und Förderung der Arbeits- und Wirtschaftsbedingungen für notwendig erachteten Betätigungen zu untersagen (grundlegend zu dieser Zweck-Mittel-Relation zwischen individueller und kollektiver Koalitionsfreiheit Säcker, Grundprobleme der kollektiven Koalitionsfreiheit, 1969, S. 37). Bereits in seinem Mitbestimmungsurteil hat das BVerfG unmissverständlich zum Ausdruck gebracht, dass Art. 9 Abs. 3 GG die Tarifautonomie nicht als ausschließliche Form der Förderung der „Arbeits- und Wirtschaftsbedingungen“ gewährleiste (BVerfGE 50, 290 [371]). Mit anderen Worten: Art. 9 Abs. 3 GG begründet von Verfassungs wegen also gerade kein Regelungsmonopol und keine Normsetzungsprärogative der Tarifvertragsparteien. Entsprechend ging das BVerfG lange Zeit davon aus, dass die grundrechtliche Betätigungsfreiheit der Koalitionen lediglich solche Tätigkeiten erfasse, die für die Erhaltung und Sicherung der Existenz der Koalitionen unerlässlich seien (BVerfGE 57, 220 [246 ff.]); folglich sei auch die Tarifautonomie nur in einem Kernbereich für Eingriffe des Gesetzgebers unantastbar (BVerfGE 58, 233 [247 f.]). Zwar hat das Gericht diese sog. „Kernbereichslehre“ im Jahre 1995 aufgegeben (BVerfGE 93, 352 [358 ff.]), inhaltlich hat sich hierdurch an der Reichweite des verfassungsrechtlichen Schutzes der Tarifautonomie jedoch nichts geändert. Das BVerfG hat weiterhin betont, dass diese in Art. 9 Abs. 3 GG nicht grenzenlos gewährleistet sei, sondern – der allgemeinen Verfassungsdogmatik entsprechend – in den Grund-

rechten Dritter sowie sonstigen mit Verfassungsrang ausgestatteten Rechtsgütern verfassungsimmanente Schranken finde.

b) **Beschäftigungssicherung und Sozialstaatsprinzip**

Unter Anwendung dieser allgemeinen verfassungsdogmatischen Grundsätze hat das BVerfG in einem Beschluss vom 3. April 2001 (NZA 2001, 777; dazu die zustimmenden Anmerkungen von Löwisch, ZIP 2001, 1565 und Thüsing, EzA Art. 9 GG Nr. 75) nunmehr entschieden, dass die Bekämpfung der Arbeitslosigkeit einen Gemeinwohlbelang darstellt, dem im Rahmen der Güterabwägung Vorrang vor dem Normsetzungsrecht der Tarifvertragsparteien gebührt, denn ein Normsetzungsmonopol werde den Koalitionen durch Art. 9 Abs. 3 GG gerade nicht verliehen. In dem der Entscheidung zu Grunde liegenden Sachverhalt ging es um die Verfassungsmäßigkeit des § 10 BUrIG in seiner Fassung durch das Arbeitsrechtliche Beschäftigungsförderungsgesetz vom 25. September 1996 (BGBl. I, S. 1476). Die inzwischen durch die rot-grüne Regierung wieder geänderte Norm sah vor, dass bei bestimmten Kuren zwei von je fünf Tagen bis zur Grenze des gesetzlichen Mindesturlaubs auf den Erholungsurlaub angerechnet werden konnten. Die Anrechnungsmöglichkeit erstreckte sich auch auf tarifvertraglich gewährleisteten Erholungsurlaub, so dass die Vorschrift einen gesetzgeberischen Eingriff in die verfassungsrechtlich geschützte Tarifautonomie darstellte. Das BVerfG nahm sogar an, dass die Tarifvertragsparteien in ihrem Grundrechtsschutz „empfindlich“ betroffen seien, da § 10 BUrIG dem Arbeitgeber ermögliche, das von den Gewerkschaften erstrittene Verhandlungsergebnis nachträglich zu ihren Lasten einseitig zu ändern. Das könne ihre Verhandlungsposition für die Zukunft ebenso schwächen wie ihre Attraktivität, Mitglieder zu werben oder zu erhalten. Nichtsdestotrotz hielt das Gericht den Eingriff in die Tarifautonomie für verfassungsrechtlich gerechtfertigt. Es sprach dem Ziel, die Massenarbeitslosigkeit zu bekämpfen, auf Grund des Sozialstaatsprinzips in Art. 20 Abs. 1 GG Verfassungsrang zu. Überdies ermögliche der Abbau von Arbeitslosigkeit den zuvor Arbeitslosen, ihr Grundrecht aus Art. 12 Abs. 1 GG zu verwirklichen, sich durch Arbeit in ihrer Persönlichkeit zu entfalten und darüber Achtung und Selbstachtung zu erfahren, weshalb das Ziel der Bekämpfung von Arbeitslosigkeit auch von Art. 1 Abs. 1 GG und Art. 2 Abs. 1 GG getragen werde. Nach Prüfung des allgemeinen Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes gelangte das BVerfG zu dem Ergebnis, dass der durch § 10 BUrIG a.F. bedingte Eingriff in die Tarifautonomie gemäß Art. 9 Abs. 3 GG zur Erreichung des „besonders wichtigen Ziels“ der Bekämpfung der Arbeitslosigkeit in Verbindung mit der Gewährleistung der finanziellen Stabilität des Systems der sozialen Sicherheit geeignet, erforderlich und verhält-

nismäßig sei. Man mag das Ergebnis aus politischen oder ideologischen Erwägungen für „ungewöhnlich großzügig“ halten, „soweit die sozial- und wirtschaftspolitischen Einschätzungen der Tarifpartner und des Gesetzgebers kollidierten“ (so Dieterich, DB 2001, 2398 [2402], der eine strikte Verhältnismäßigkeitskontrolle durch das BVerfG vermisst [aaO, 2401, Fn. 28]). In Anbetracht des durch die Massenarbeitslosigkeit unserer Tage verursachten volkswirtschaftlichen Schadens und der existenziellen Konsequenzen, welche diese für die finanzielle Lage und die Persönlichkeit jedes einzelnen Betroffenen nach sich zieht, konnte die durch das BVerfG angestellte Güterabwägung jedoch letztlich gar nicht anders ausfallen. Ansonsten würde sich die Tarifautonomie selbst ad absurdum führen. Gewerkschaften sind nur deswegen entstanden und verfassungsrechtlich geschützt, um die Interessen der einzelnen Arbeitnehmer zu vertreten und ihren Schutz zu fördern. Grundvoraussetzung sämtlicher Schutzerwägungen ist jedoch, einen Arbeitsplatz zu haben. Tarifvertraglich garantierte Löhne und Arbeitszeiten sind für den Einzelnen ohne jeden Nutzen, wenn er auf Grund von Arbeitslosigkeit an ihnen nicht partizipieren kann oder ihre Einhaltung im Gegenteil sogar dazu führt, dass Betriebe geschlossen und Arbeitsplätze abgebaut werden. Im letztgenannten Fall müssen die Erwägungen des BVerfG erst recht gelten: Wenn ein Arbeitgeber mit seinen Arbeitnehmern oder dem Betriebsrat einen untertariflichen Lohn oder übertarifliche Arbeitszeiten vereinbart, um so die Existenz des Betriebes und seiner Arbeitsplätze zu sichern, dann dient dieses betriebliche „Bündnis für Arbeit“ einzig und allein dem – verfassungsrechtlich geschützten (Sozialstaatsprinzip, Art. 20 Abs. 1 GG) – Ziel, aktiv von der Basis her Arbeitslosigkeit zu bekämpfen. Die durch das BVerfG gleichfalls in die Güterabwägung eingestellten Individualgrundrechte wiegen in diesem Fall sogar wesentlich schwerer als in der von dem Gericht entschiedenen Frage der Verfassungsmäßigkeit des § 10 BUrlG a.F.: Geht es bei dem von der Norm bezweckten Abbau von Arbeitslosigkeit darum, dass zuvor Arbeitslose ihr Grundrecht aus Art. 12 Abs. 1 GG zukünftig ausüben und durch Arbeit ihre Persönlichkeit entfalten können (Art. 1 Abs. 1, Art. 2 Abs. 1 GG), wird durch Abschluss eines betrieblichen „Bündnisses für Arbeit“ die aktuelle Grundrechtsausübung der Arbeitnehmer des Betriebs sicher gestellt und so verhindert, dass diese sich in das Heer der Arbeitslosen einreihen und damit (vergebens?) auf bloß zukünftige Grundrechtsausübung hoffen müssen. Der verfassungsrechtliche Schutz der Tarifautonomie in Art. 9 Abs. 3 GG kann, so die klare Botschaft des BVerfG, nicht so weit gehen, solche die Arbeitslosigkeit verhindernden Maßnahmen für unzulässig zu halten. Folglich sind sowohl das Günstigkeitsprinzip gemäß § 4 Abs. 3 TVG als auch der Tarifvorbehalt des § 77 Abs. 3 BetrVG im

Lichte der Verfassung bereits de lege lata dahingehend auszulegen, dass betrieblichen „Bündnissen für Arbeit“ zur Existenzsicherung Wirksamkeit zukommt. De lege ferenda steht daher Art. 9 Abs. 3 GG einer entsprechenden Neufassung der Vorschriften, wie von der FDP vorgeschlagen, nicht entgegen.

8) **Praktische Konkordanz zwischen Tarif-, Privat- und Betriebsautonomie**

a) **Tarifvertrag und Arbeitsvertrag**

Die in der Entscheidung vom 3. April 2001 zu Tage tretende Auffassung des BVerfG hat aber auch allgemeine Auswirkungen für das verfassungsrechtliche Verhältnis der unterschiedlichen arbeitsrechtlichen Gestaltungsebenen zueinander. Sie hat den Arbeitsrechtlern ins Gedächtnis zurückgerufen, dass der Tarifautonomie von Verfassungs wegen eben nicht, wie manche Autoren suggerieren wollen (Dieterich, DB 2001, 2398, 2401: „ziemlich hohe Hürde“), ein (nahezu) schrankenloser Schutz zusteht. Eine verfassungsimmanente Schranke, welche es nach Maßgabe des allgemeinen Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes zum Ausgleich zu bringen gilt, erfährt die Tarifautonomie durch die Privatautonomie der (gewerkschaftsangehörigen) Arbeitnehmer, die nach allgemeiner Auffassung in Art. 2 Abs. 1, Art. 12 Abs. 1 GG Verfassungsrang genießt (zur grundrechtlichen Gewährleistung der Vertragsfreiheit allgemein BVerfG, NJW 1996, 2021; Erichsen, in: Isensee/Kirchhof, Handbuch des Staatsrechts, Bd. VI, S. 1210 Rn. 58). Tarifvertragliche Bestimmungen können somit nur insoweit Vorrang genießen vor individualvertraglichen Absprachen, als dies zur Erreichung des Zwecks der Tarifautonomie, die einzelnen Arbeitnehmer zu schützen, geeignet, erforderlich und verhältnismäßig ist. Sobald es den einzelnen Arbeitnehmern gelingt, auf individualrechtlichem Wege im Vergleich zum Tarifvertrag günstigere Arbeitsbedingungen auszuhandeln, kann von Geeignetheit, jedenfalls aber von Erforderlichkeit des Vorrangs tariflicher Regelungen zum Zwecke des Arbeitnehmerschutzes keine Rede mehr sein. Folglich genießt das einfachgesetzlich in § 4 Abs. 3 TVG verortete Günstigkeitsprinzip als Ausfluss des allgemeinen Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes im Verhältnis zwischen Tarif- und Privatautonomie selbst Verfassungsrang. Werden in individuellen Absprachen untertarifliche Löhne oder übertarifliche Arbeitszeiten vereinbart, weil andernfalls der Betrieb geschlossen und Stellen abgebaut werden müssten, liegt auch darin eine Ausübung individueller Vertragsfreiheit seitens der einzelnen Arbeitnehmer. Solchen betrieblichen „Bündnissen für Arbeit“ wegen Vorrangs des Tarifvertrags die Wirksamkeit abzuspochen, ist daher im Anschluss an die Rechtspre-

chung des BVerfG nicht nur mit dem Sozialstaatsprinzip gemäß Art. 20 Abs. 1 GG unvereinbar, sondern stellt auch einen unverhältnismäßigen Eingriff in die individuelle Vertragsfreiheit gemäß Art. 2 Abs. 1, Art. 12 Abs. 1 GG dar und ist somit aus doppeltem Grunde verfassungswidrig. Im Gegensatz hierzu hat das BAG in seinem „Burda-Beschluss“ den Koalitionen sogar einen auf Art. 9 Abs. 3 GG gestützten Unterlassungsanspruch gegen tarifwidrige betriebliche Regelungen auch dann zuerkannt, wenn diese auf individualvertraglicher Ebene mit Einverständnis der einzelnen Arbeitnehmer getroffen werden. Damit wird der Tarifvertrag in nicht gerechtfertigter Weise „vor den tarifvertraglich Geschützten“ geschützt (Thüsing, DB 1999, 1552; zur Kritik auch Trappehl/Lambrich, NJW 1999, 3217 ff.). Schutz wird zu Schaden, Wohltat zur Plage.

b) **Tarifvertrag und Betriebsvereinbarung**

Das verfassungsrechtliche Verhältnismäßigkeitsgebot ist gleichermaßen im Verhältnis von Tarifautonomie und Betriebsautonomie zu beachten. Zwar wird im arbeitsrechtlichen Schrifttum gebetsmühlenartig wiederholt, die Betriebsautonomie genieße anders als die Tarifautonomie keinen grundrechtlichen Schutz (z.B. Kreuzt, Grenzen der Betriebsautonomie, 1979, S. 80; Rieble, RdA 1996, 151 [152]: „Betriebsverfassung als Staatsveranstaltung“), das BVerfG sieht dies jedoch anders: Es geht zunächst davon aus, dass die Betriebsautonomie als Ausfluss des Sozialstaatsprinzips gemäß Art. 20 Abs. 1 GG verfassungsrechtlichen Schutz genießt (BVerfGE 51, 43 [58]). Dass durch Art. 20 Abs. 1 GG verbürgte Verfassungsgüter geeignet sind, die Tarifautonomie im Sinne des Art. 9 Abs. 3 GG einzuschränken, kann nach seiner Entscheidung vom 3. April 2001 nicht mehr bezweifelt werden. In einer Entscheidung vom 23. Mai 1986 (BVerfGE 75, 261 [272 f.]) hatte das Gericht überdies einen Sozialplan und damit eine Betriebsvereinbarung (vgl. § 112 Abs. 1 Satz 3 BetrVG) ausdrücklich als einen Akt der Privatautonomie erachtet; Prüfungsmaßstab für die Auslegung eines Sozialplans durch die Fachgerichte sei daher nicht das Rechtsstaats- oder Demokratieprinzip, sondern allein Art. 2 Abs. 1 GG. Damit hat das BVerfG, wie Hanau (in: FS 600 Jahre Universität Köln, 1988, S. 183 [203 f.]; siehe auch Reuter, FS Schaub, 1998, S. 605 [628]) zutreffend festgestellt hat, „den anerkannten Schutz der Vertragsfreiheit durch Art. 2 Abs. 1 GG auf die Betriebsvereinbarung ausgedehnt“. Der verfassungsrechtliche Schutz der Betriebsautonomie als Ausfluss der individuellen Privatautonomie resultiert – wie an anderen Stellen ausführlich dargelegt (Lambrich, Tarif- und Betriebsautonomie, 1999, S. 175 ff.; Ehmman/Lambrich, NZA 1996, 346 [351 f.]) – daraus, dass der Arbeitnehmer mit Abschluss des Arbeitsvertrags gleichzeitig in den aus Arbeitgeber und Belegschaft gebildeten betrieblichen Verband eintritt. Der Eintritt in

den Betriebsverband ist ebenso wie der Beitritt in eine Gewerkschaft Ausfluss der privatautonomen Selbstbestimmung des Einzelnen. Hiergegen kann nicht angeführt werden, dass sich der Arbeitnehmer der Rechtsetzungsmacht des Betriebsrats anders als derjenigen der Gewerkschaft nur um den Preis seines Arbeitsplatzes wieder entziehen könne (so insbesondere Rieble, Arbeitsmarkt und Wettbewerb, 1996, Rn. 1411). Eine mögliche wirtschaftliche Angewiesenheit des Arbeitnehmers auf seinen Arbeitsplatz stellt einen rein tatsächlichen Umstand und äußeren Zwang dar; ein solcher aber hat bei der Frage, ob seine Entscheidung, dem Betriebsverband beizutreten oder in diesem zu verbleiben, Ausfluss seiner Selbstbestimmung ist, nach allgemeinen zivilrechtlichen Grundsätzen außer Betracht zu bleiben (dazu allgemein Zöllner, AcP 1996, 1 [27 ff.]). Demzufolge dürfen Tarifverträge von Verfassungen wegen auch im Verhältnis zu abweichenden Betriebsvereinbarungen nur insoweit Vorrang genießen, als dies zur Erreichung des von der Tarifautonomie verfolgten Zwecks individuellen Arbeitnehmerschutzes nach Maßgabe des allgemeinen Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes geeignet, erforderlich und verhältnismäßig ist. Bereits an der Geeignetheit des Vorrangs tariflicher Regelungen fehlt es in Betrieben, in denen Tarifverträge mangels Tarifbindung des Arbeitgebers gar keine Geltung erlangen können. Die Auffassung des BAG, nach welcher der Tarifvorbehalt des § 77 Abs. 3 BetrVG seine Sperrwirkung gleichermaßen in Betrieben nicht tarifgebundener Arbeitgeber entfalten soll, ist somit nicht nur wegen Verstoßes gegen die negative Koalitionsfreiheit (Art. 9 Abs. 3 GG), sondern auch auf Grund eines nicht gerechtfertigten Eingriffs in die Betriebsautonomie (Art. 2 Abs. 1, Art. 12 Abs. 1 GG) verfassungswidrig (Lambrich, Tarif- und Betriebsautonomie, 1999, S. 380 ff.). Wie im Verhältnis zwischen Tarifvertrag und Arbeitsvertrag muss auch für die Betriebsvereinbarung gelten, dass auf Grund des selbst mit Verfassungsrang ausgestatteten Günstigkeitsprinzips in dieser zu Gunsten der Arbeitnehmer von den tariflichen Vorgaben abgewichen werden kann; die einfachgesetzliche Vorschrift des § 77 Abs. 3 GG vermag hieran nichts zu ändern und ist – bereits *de lege lata*, jedenfalls *de lege ferenda* – entsprechend verfassungskonform zu reduzieren (Lambrich, Tarif- und Betriebsautonomie, 1999, S. 234 f.). Wird in einer Betriebsvereinbarung zum Zwecke der Existenzsicherung des Betriebs und seiner Arbeitsplätze vom Inhalt des Tarifvertrags abgewichen, ist von Günstigkeit auch bei Festlegung einer untertariflichen Vergütung oder übertariflichen Arbeitszeit auszugehen. Hierdurch realisieren die Betriebspartner den nach Auffassung des BVerfG durch das Sozialstaatsprinzip (Art. 20 Abs. 1 GG) gebotenen Auftrag der Beschäftigungssicherung und Beschäftigungsförderung, den ihnen der Reformgesetzgeber im neu geschaffenen § 92 a BetrVG überdies explizit in den betriebsverfassungsrechtlichen

Aufgabenkatalog geschrieben hat.

9) Eigenverantwortung statt Bevormundung

Auf Grund der dargelegten verfassungsdogmatischen Erwägungen können betriebliche „Bündnisse für Arbeit“ mit dem Inhalt des der Entscheidung zu Grunde liegenden „Konsolidierungsvertrags“ entgegen der Auffassung des BAG wirksam auch als Betriebsvereinbarung geschlossen werden; § 77 Abs. 3 BetrVG steht ihrer Zulässigkeit nicht entgegen. Für den entschiedenen Fall ändert diese Erkenntnis im Ergebnis nichts, da die Bestimmungen des „Konsolidierungsvertrags“ für den gewerkschaftsangehörigen Kläger bereits kraft Tarifgebundenheit (§§ 3 Abs. 1, 4 Abs. 1 TVG) Geltung erlangten. Geht man mit der hier vertretenen Auffassung von der Rechtswirksamkeit einer entsprechenden Betriebsvereinbarung aus, folgt generell für die Praxis zweierlei: Erklärt sich die zuständige Gewerkschaft zum Abschluss eines betrieblichen „Bündnisses für Arbeit“ bereit, kann dessen Inhalt mittels einer Betriebsvereinbarung auch auf Nicht-Gewerkschaftsmitglieder erstreckt werden. Zeigt sich die Gewerkschaft, anders als im entschiedenen Fall, uneinsichtig, kann der Arbeitgeber ein betriebliches „Bündnis für Arbeit“ in Gestalt einer Betriebsvereinbarung allein mit dem Betriebsrat treffen, sofern dieser die vorgeschlagenen Abweichungen vom Tarifvertrag zur Existenzsicherung des Betriebs für notwendig erachtet und sich daher mit ihnen einverstanden erklärt. In beiden Fällen stellt sich freilich die Frage, ob sich einzelne Arbeitnehmer nach Maßgabe des Günstigkeitsprinzips, welches nach allgemeiner Meinung grundsätzlich auch im Verhältnis zwischen Betriebsvereinbarung und Einzelarbeitsvertrag gilt (Richardi, BetrVG, 7. Aufl., § 77 Rn. 132 ff.), auf individualvertraglich vereinbarte höhere Löhne oder kürzere Arbeitszeiten berufen können. Um zu verhindern, dass der Erfolg betrieblicher „Bündnisse für Arbeit“ durch Einzelne gefährdet werden kann, ist im Falle einer existenzsichernden Betriebsvereinbarung von der Geltung des Günstigkeitsprinzips zwischen Betriebs- und Privatautonomie eine Ausnahme zu machen (dazu näher Th. Schmidt, Das Günstigkeitsprinzip im Tarifvertrags- und Betriebsverfassungsrecht, 1994, S. 132 f.; Lambrich, Tarif- und Betriebsautonomie, 1999, S. 432 ff.). Die praktische Erfahrung lehrt, dass ohnehin, wenn die Einschnitte tatsächlich geboten sind, die Arbeitnehmer diese in den allermeisten Fällen nahezu geschlossen als Akt gelebter betrieblicher Solidarität zu akzeptieren bereit sind. Denn die Betroffenen verstehen zu meist am besten, dass der Erhalt des Arbeitsplatzes ein solch hohes Gut ist, für das es lohnt, bei Existenzgefahr des Betriebs Abweichungen von den tariflichen Rechten in Kauf zu nehmen – und dies nicht nur dann, wenn die Tarifvertragsparteien – so wie Dieterich (DB 2001, 2398 [2400]) es fordert – selbst die „Verantwortung dafür übernehmen“.

Kapitel 14

Neue Abfindungsformel:
Abfindungen aus § 1a KSchG
neben Abfindung aus
Sozialplan = 1a *daneben*

Die Turboprämie auf dem langsamen Weg nach vorne?

Anmerkung zu BAG v. 31.05.2005 – 1 AZR 254/04 und BAG v. 15.02.2005 – 9 AZR 116/04

Professor Dr. Gregor Thüsing, LL. M. (Harvard), Attorney-at-Law (NY), Direktor des Instituts für Arbeitsrecht und Recht der Sozialen Sicherheit, Vorsitzender des Vorstandes der Gesellschaft für Europäische Sozialpolitik e.V., Bonn, sowie

Donat Wege, Universität Hamburg, Wissenschaftlicher Mitarbeiter

Übersicht

I	Bisherige Rechtslage	241
1	Rechtsprechung	241
2	Literatur	242
3	Differenzierende Ansichten	244
4	Anrechnungsklauseln als verbleibende Alternative	245
II	Die Urteile des BAG im Lichte von § 1a KSchG .	245
1	Funktionelle Unzuständigkeit des Betriebsrates	246
2	§ 75 Abs& 1 S & 1 BetrVG	247
3	Arbeitsrechtlicher Gleichbehandlungsgrundsatz ..	248
4	§ 1a KSchG	249
III	Folgeprobleme	251
IV	Schluss	251

Meinhard Heinze war ein mutiger kluger Kenner des Betriebsverfassungsrechts und ein Kollege, für den Rechtswissenschaft nie l'art pour l'art war, sondern immer dem Ziel dienen musste, den Interessenkonflikt zwischen Arbeitgeber- und Arbeitnehmerseite zu einem besserem, einem gerechteren Ausgleich zu bringen. Oftmals hatte er Vorschläge, die sich als zukunftsweisend bewahrheiten sollten, und zuweilen war seine wohlbegründete abgewogene Meinung den kurzen Sätzen abweichender höchstrichterlicher Rechtsprechung vorzuziehen, vor allem dann, wenn sie sich mit seinen Argumenten nicht auseinandergesetzt hatte. Um einen solchen Fall soll es im Folgenden gehen.

Dass § 1a KSchG deutlich weitreichendere Wirkungen hat, als es der Gesetzgeber ahnte, zeigen vor allem seine kollektivrechtlichen Folgen. Bislang war die Rechtsprechung und mit ihr die herrschende Lehre davon ausgegangen, dass der Anspruch auf eine Abfindung aus einem Sozialplan nicht von einem Verzicht des Arbeitnehmers auf Erhebung einer Kündigungsschutzklage abhängig gemacht werden darf. Diese bis dato übereinstimmende Auf-

fassung gerät unter dem gesetzlichen Abfindungsanspruch des § 1a KSchG zwar ins Wanken, das BAG hielt dennoch an ihr fest¹. Der damit bezweckte Arbeitnehmerschutz ist rechtspolitisch aner kennenswert, lässt sich normativ dem geltenden Recht jedoch nicht entnehmen.

I. Bisherige Rechtslage

1) Rechtsprechung

Die Entscheidungen des BAG liegen klar auf der Linie seiner bisherigen Rechtsprechung. Der erste Senat hatte bereits 1983 die Bedingung einer Sozialplanabfindung daran, dass der Arbeitnehmer keine Kündigungsschutzklage erhebt oder sich weigert, einen Aufhebungsvertrag zu unterzeichnen, für unwirksam erklärt². Gestützt hatte er sich dabei auf die fehlende Regelungsmacht der Betriebspartner. Diese hätten ihre funktionelle Zuständigkeit überschritten; es sei funktionswidrig, Sozialplanleistungen mit einem Verzicht des Arbeitnehmers auf Rechtsschutz gegen eine im Vollzuge der Betriebsänderung ausgesprochene Kündigung seines Arbeitsverhältnisses zu verknüpfen. Der Sozialplan diene nach § 112 Abs. 1 S. 2 BetrVG dem Ausgleich oder der Milderung der wirtschaftlichen Nachteile, die den Arbeitnehmern infolge der vom Unternehmer geplanten Betriebsänderung entstehen. Es widerspreche dem gekennzeichneten Sinn und Zweck des Sozialplans, wenn seine Leistungen von dem Verzicht der betroffenen Arbeitnehmer auf die Inanspruchnahme gerichtlichen Rechtsschutzes und damit von der Hin nahme auch rechtswidriger Maßnahmen des Arbeitgebers abhängig gemacht werden könnten. Das Mitbestimmungsrecht bei der Aufstellung des Sozialplans stehe dem Betriebsrat nicht um seiner selbst willen zu, sondern um der sozialen Belange der Belegschaft willen; danach bestimme sich auch die Tragweite des Mitbestimmungsrechts.

Darüber hinaus sah der erste Senat des BAG in der unterschiedlichen Behandlung der Arbeitnehmer eine Verletzung des Gleichbehandlungsgrundsatzes. Der Arbeitnehmer, dessen Kündigung rechtlich zweifelhaft erscheint und der deswegen den Rechtsweg beschreitet, aber letztlich mit seiner Klage nicht durchdringt, verliere infolge der Betriebsänderung seinen Arbeitsplatz ohne eine Sozialplanabfindung, während sein ebenfalls gekündigter Arbeitskollege, dessen Kündigung keinen rechtlichen Zweifeln begegnet und der deshalb auch keine Veranlassung hat, dagegen gerichtlich vorzugehen, für den Verlust seines Arbeitsplatzes eine Sozialplanabfindung erhält. Eine solche unterschiedliche Behandlung der von der Betriebsänderung in gleicher Weise betroffenen Arbeitnehmer sei sachlich nicht gerechtfertigt. Eine Rechtfertigung

¹BAG v. 15.02.2005 – 9 AZR 116/04, unter B.II.1.c) bb) der Gründe und ausführlich BAG v. 31.05.2005 – 1 AZR 254/04, unter II.1.b) der Gründe.

²BAG, AP Nr. 17 zu § 112 BetrVG.

tigung dessen durch die „Bereinigungsfunktion“ des Sozialplans lehnte das BAG ab. Dem Sozialplan komme eine solche Bereinigungsfunktion nicht zu. Er diene nicht dazu, etwa nach Art eines Vergleichs im Wege gegenseitigen Nachgebens Zweifel oder Meinungsverschiedenheiten über die Rechtmäßigkeit der zur Durchführung der Betriebsänderung vorgenommenen arbeitsrechtlichen Maßnahmen des Arbeitgebers zu beseitigen und ein Stillhalten der betroffenen Arbeitnehmer mit Hilfe der Leistungen des Sozialplans zu bewirken. Der Sozialplan solle die wirtschaftlichen Nachteile der Arbeitnehmer aus einer rechtmäßig durchgeführten Betriebsänderung ausgleichen oder mildern. Rechtswidrige Maßnahmen brauche der Arbeitnehmer ohnehin nicht hinzunehmen; gegen sie könne er sich gerichtlich zur Wehr setzen und ihre nachteiligen Folgen abwenden. Um ihn davor zu schützen, bedürfe es keines Sozialplans.

Der zweite Senat bestätigte diese Rechtsprechung³. Das LAG Baden-Württemberg entschied, Gleiches gelte dann, wenn die Abfindungszahlung davon abhängig gemacht werde, dass der Arbeitnehmer mit dem Arbeitgeber einen Aufhebungsvertrag abschließt⁴. Bereichert wurde die Argumentation der Gerichte noch durch ein Urteil des LAG Niedersachsen, das einen Verstoß gegen § 612a BGB annahm⁵. Die Verknüpfung des Anspruchs auf Gewährung der Sozialplanabfindung mit dem Verzicht auf eine Kündigungsschutzklage verwehre dem Kläger den durch Art. 19 Abs. 4 GG garantierten Rechtsweg und verletze ihn daher in seinen Grundrechten. Diese Regelung sei deshalb nichtig. Dies hat das BAG bislang dahinstehen lassen. § 612a BGB wird deshalb an dieser Stelle ausgeblendet⁶.

2) Literatur

Bereits vor dem Urteil des ersten Senats im Jahre 1983 hielt die überwiegende Auffassung derartige Sozialplanregelungen für unwirksam; die Vertreter dieser Ansicht wurden nach dem Urteil noch zahlreicher⁷. Nur vereinzelt wurde Kritik laut. So wandte etwa Kreuzt⁸ ein, dass ein derart bedingter Sozialplananspruch dem betroffenen Arbeitnehmer gar keinen Nachteil bringe, denn ohne den Sozialplan habe er keinen Anspruch, aufgrund des Sozialplanes aber einen bedingten. Die Einräumung eines konditionierten Rechts sei gegenüber vormals bestehender Rechtlosigkeit aber allemal von Vorteil. Lasse der Sozialplan somit die Möglichkeit einer Kündigungsschutzklage unberührt und gewähre er den Arbeitnehmern darüber hinaus das

³Urteil v. 07.05.1987, AP Nr. 19 zu § 9 KSchG.

⁴Urteil v. 16. 09. 1997, NZA-RR 1998, 358

⁵Urteil vom 16. 08. 2002, NZA-RR 2003, 578, 582

⁶S. hierzu Thüsing, NZA 1994, 728; ders., in HWK, § 612a BGB Rn. 1 ff.

⁷S. die Nachweise im Urteil des BAG v. 31.05.2005 unter II.1. der Gründe; s. auch Richardi/Annuß, BetrVG, 10. Aufl. 2006, Rn. 112.

⁸Anm. zu BAG, EzA Nr. 29 zu § 112 BetrVG

Recht, stattdessen Abfindungsleistungen einzufordern, so konstituiere er damit ein zuvor nicht vorhandenes Wahlrecht der Arbeitnehmer und erweitere damit deren rechtlich abgesicherte Verhaltensmöglichkeiten. Dies stelle auch einen wirtschaftlichen Vorteil dar, so dass ein Verstoß gegen die Schutzfunktion des Sozialplanes nicht vorliege.

Kreutz hält die Ungleichbehandlung, die das BAG annimmt, außerdem für sachgerecht⁹. Ein Arbeitnehmer, dessen Kündigung unzweifelhaft rechtswidrig ist, müsse infolge der durchgeführten Betriebsänderung in erheblich geringerem Maße Nachteile hinnehmen, als dies ein Arbeitnehmer tun müsse, dessen Kündigung rechtlich unangreifbar erscheint. Während der erstgenannte Arbeitnehmer ohne weiteres die Möglichkeit habe, per Klage die ihm drohenden Nachteile abzuwenden, könne der zweitgenannte Arbeitnehmer eine derartige erfolgversprechende Abwehrmaßnahme nicht ergreifen. Mit sinkender Erfolgsaussicht einer etwaigen Kündigungsschutzklage verdicke sich die relative Nachteilhaftigkeit der infolge der Betriebsänderung ausgesprochenen Kündigung immer mehr, mit steigender Erfolgsaussicht dagegen reduziere sie sich ständig. Die relative Unterschiedlichkeit der den einzelnen Arbeitnehmern aus dem Sozialplan erwachsenen Vorteile (je nach Klagechance) und die daraus resultierende Ungleichbehandlung baue auf einer entsprechenden Ungleichheit der den einzelnen Arbeitnehmern aus der Betriebsänderung entstandenen Nachteile (je nach Klagechance) auf und widerspreche damit nicht dem Gleichbehandlungsgrundsatz.

Heinze¹⁰ wies darauf hin, dass die betriebliche Praxis die von den Gerichten verworfenen Klauseln nicht in der Absicht gebraucht hat, dem einzelnen, betroffenen Arbeitnehmer zu schaden, sondern aufgrund des Sachzwanges, den der Gesetzgeber selbst in den §§ 111, 112 BetrVG geschaffen hat. Wenn beispielsweise zur Sanierung eines Unternehmens Betriebsänderungen erforderlich und deshalb Entlassungen von Arbeitnehmern geplant werden, wird die Sanierung vor allem dann gelingen, wenn im Rahmen des Interessenausgleichs bzw. spätestens bei Abschluss des Sozialplanes die genaue, konkrete Zahl der betroffenen Arbeitnehmer abschließend feststeht. Würde ein mehr oder weniger großer Teil der gekündigten Arbeitnehmer Kündigungsschutzklage erheben, so könnte nach jahrelangen Rechtsstreitigkeiten (abgesehen von den erheblichen Lohnzahlungskosten) der Unternehmer vor der Notwendigkeit stehen, einen großen Teil der wegen der Sanierung notwendigerweise entlassenen Arbeitnehmer wieder einzustellen, weil er etwa wegen der sozialen Auswahl andere Arbeitnehmer hätte entlassen müssen – eine rechtlich wie tatsächlich ernsthafte Sanierungsbemühung von vornherein torpedierende Aussicht. Dabei geht es nicht um eine Förderung willkürlicher Entlassungen, weil dies der Betriebsrat ohnehin verhindern würde und müsste, sondern es geht für die Praxis allein darum, Klarheit über die Situation der

⁹Kreutz, Anmerk. zu BAG, EzA Nr. 29 zu § 112 BetrVG.

¹⁰Heinze, NZA 1984, 17, 18.

bei und durch die Betriebsänderung eintretenden Lage in arbeitsrechtlicher und finanzieller Hinsicht herbeizuführen, um vernünftiges und verantwortliches Handeln vom Unternehmer wie von dem Betriebsrat überhaupt erst zu ermöglichen.

3) Differenzierende Ansichten

Das LAG München hatte als Vorinstanz zum Grundsatzurteil des BAG eine differenzierende Ansicht vertreten¹¹. Demnach sei es grundsätzlich zulässig, in einem Sozialplan nach § 112 BetrVG die Zahlung der Abfindung von einem Verzicht des Arbeitnehmers auf die Erhebung einer Klage abhängig zu machen. Dieser Verzicht darf sich aber nach Ansicht des Gerichts nur auf solche Klagen beziehen, die der Betriebsänderung das Gewicht eines Kündigungsgrundes nach § 1 KSchG abstreiten, nicht hingegen auf Klagen, die die Unwirksamkeit der Kündigung aus anderen Gründen herleiten, z.B. aus Fehlern bei der Sozialauswahl oder mit denen ein anderer Kündigungstermin geltend gemacht wird. Die Zahlung der Abfindung darf dann auch nicht vom Verzicht auf eventuelle individualrechtliche Ansprüche abhängig gemacht werden (sog. Ausgleichsquittung). Diese Differenzierung konnte sich vor dem BAG nicht behaupten.

In der Literatur erhob sich Kritik vor allem an der Ablehnung einer Bereinigungsfunktion des Sozialplans durch das BAG¹². Der Sozialplan beschränke sich nicht auf den Ausgleich tatsächlich eingetretener und beweisbarer Nachteile, sondern sehe häufig genug, wenn nicht sogar regelmäßig Abfindungen für alle ausscheidende Mitarbeiter vor, unabhängig von deren weiterem Schicksal nach Ausscheiden aus dem Betrieb. Ein Nachweis ausgleichender Nachteile werde nicht verlangt. Dies gelte sowohl für Sozialpläne, die zwischen Arbeitgeber und Betriebsrat ausgehandelt werden, wie auch für solche, die vor der Einigungsstelle zustande kämen. Eine solche Abfindungsregelung sei dann aber der Preis, den der Arbeitgeber dafür zahle, dass der Personalabbau möglichst „geräuschlos“ abgewickelt werden kann¹³. Sie habe eindeutig Vergleichscharakter. Insofern erscheine es weder unbillig noch gesetzeswidrig, den persönlichen Geltungsbereich der Abfindungsregelung so zu gestalten, dass nur diejenigen eine erhalten, die die Kündigung nicht gerichtlich angreifen. Hunold plädiert daher dafür, dass die Abfindungszahlung nur dort von einem Verzicht auf die Kündigungsschutzklage abhängig gemacht werden darf, wo die Abfindungsregelungen des Sozialplans auf echten Nachteilsausgleich, d.h. den Ausgleich nachgewiesener tatsächlich eingetretener Nachteile beschränkt sind. In allen anderen Fällen, nämlich überall dort, wo auf den Nachweis konkreter Nachteile als Voraussetzung für den

¹¹LAG München, DB 1982, 2630.

¹²S. vor allem Hunold, BB 1984, 2275, 2282.

¹³Hunold, BB 1984, 2275, 2282.

Abfindungsanspruch verzichtet wird, habe die Abfindungsregelung eindeutigen Vergleichscharakter, weshalb im Zusammenhang mit dem persönlichen Geltungsbereich festgelegt werden könne, dass nur solche Mitarbeiter eine Abfindung erhalten, die auf die Kündigungsschutzklage verzichten. In solchen Fällen widerspräche die Klage nach Erhalt oder trotz Erhalt einer Abfindung eklatant dem mit dem Sozialplan verfolgten Zweck. Auch diese Differenzierung konnte sich in Rechtsprechung und Literatur nicht durchsetzen.

4) Anrechnungsklauseln als verbleibende Alternative

Bereits kurze Zeit nach dem grundlegenden Urteil des BAG aus dem Jahre 1983 hatte das Gericht über eine ähnliche, aber eben doch andere Klausel eines Sozialplanes zu entscheiden¹⁴. Sie sah vor, dass die Fälligkeit der Abfindung auf den Zeitpunkt des rechtskräftigen Abschlusses eines Kündigungsschutzrechtsstreites hinausgeschoben wird und dass eine Abfindung nach den §§ 9, 10 KSchG auf die Sozialplanabfindung anzurechnen sei. Diese Klausel hielt das BAG für wirksam. Der Arbeitnehmer wird damit nicht vor die Alternative gestellt, entweder die Abfindung zu erhalten oder Kündigungsschutzklage zu erheben. Der gekündigte Arbeitnehmer erhält in jedem Falle eine Abfindung, für den Fall der Klageerhebung allerdings erst nach rechtskräftigem Abschluss des Kündigungsschutzprozesses. Eine solche Sozialplanregelung sei rechtlich nicht zu beanstanden, da es funktionsgerecht sei, wenn die Fälligkeit von Abfindungen, die institutionell für den Verlust eines Arbeitsplatzes vorgesehen sind, erst dann eintritt, wenn der Verlust des Arbeitsplatzes auch tatsächlich feststeht. Dies hat das BAG nun in seinem Urteil vom 31.05.2005 bestätigt (unter II.1.b) bb) der Gründe).

II. Die Urteile des BAG im Lichte von § 1a KSchG

Einmütig wurde in der Literatur demgegenüber davon ausgegangen, dass sich die Rechtsprechung des BAG nach Einführung des § 1a KSchG ändern wird. Der Gesetzgeber fördert damit eine Abfindungspraxis bei betriebsbedingten Kündigungen. Was er im Individualarbeitsrecht für gut heißt, könne er im kollektiven Arbeitsrecht nicht für Unrecht halten¹⁵. Dem erteilten der neunte und erste Senat des BAG nun eine klare Absage, modifizierten dabei die bislang verwendeten Argumente und nahmen eine neue Differenzierung vor: Sozialpläne könnten nicht derart bedingte Abfindungsansprüche vorsehen, wohl aber freiwillige Betriebsvereinbarungen (wie im Fall des ersten

¹⁴BAG, Urteil v. 20.06.1985, AP Nr. 33 zu § 112 BetrVG mit Anm. Weber; so bereits Söllner, AuR 1981, 105; Heinze, NZA 1984, 17, 19.

¹⁵Busch, BB 2004, 267; Hanau, ZIP 2004, 1169, 1177 f.; Raab, RdA 2005, 1, 10 f.

Senats) und freiwillige, einseitige Leistungszusagen (wie im Fall des neunten Senats).

1) Funktionelle Unzuständigkeit des Betriebsrates

In seinem grundlegenden Urteil vom 20.12.1983 stützte sich der erste Senat des BAG auf die fehlende Regelungsmacht der Betriebspartner¹⁶. Der Sozialplan werde funktionswidrig eingesetzt, wenn er dazu benutzt werde, den Arbeitnehmern „gleichsam als Gegenleistung“ für die Abfindungen „neue Nachteile“ aufzubürden. Hiervon nimmt das BAG nun – zu Recht – vorsichtig Abstand¹⁷. Allein die Regelungsmacht der Einigungsstelle sei begrenzt, die Betriebsparteien seien demgegenüber innerhalb der Schranken des § 77 Abs. 3 BetrVG ungebunden. Bereits Kreutz¹⁸ hatte darauf hingewiesen, dass eine Regelung, die Abfindungen nur gewährt, wenn sich der Arbeitnehmer nicht gerichtlich gegen die Kündigung zur Wehr setzt, für diesen keine Nach- sondern allein Vorteile bringt: Ihm wird ein Wahlrecht gewährt, das ihm vorher nicht zustand (s. 2). Dieses zusätzliche Wahlrecht ist für ihn ein echter Vorteil, der auch nicht mit weiteren Nachteilen verknüpft ist. Das wäre nur dann der Fall, wenn der Sozialplan beispielsweise eine Regelung enthielte, nach der der Arbeitnehmer einerseits eine Abfindung erhält, andererseits aber – unabhängig davon – seinen Anspruch auf Gratifikationen verliert. Eine Saldierung der Vor- und Nachteile mag dann unzulässig sein, weil der Sozialplan nur zum Ausgleich der Nachteile dienen soll, die den Arbeitnehmern durch die Betriebsänderung entstehen. Eine solche Regelung trifft die in Rede stehende jedoch nicht. Durch sie erhält der Arbeitnehmer ein zusätzliches Wahlrecht, und das ist für ihn allein vorteilhaft.

Selbst wenn man in dieser Regelung einen Vorteil des Arbeitnehmers sehen würde, der zwangsläufig mit einem Nachteil verbunden ist, müsste man die Regelungsmacht der Betriebspartner bejahen. Auch in anderen Bereichen der Mitbestimmung ist anerkannt, dass der Betriebsrat nicht nur für die Arbeitnehmer vorteilhafte Regelungen treffen kann. So hat der Betriebsrat etwa auch dann ein Initiativrecht für Kurzarbeit, wenn damit Einkommenseinbußen für die Arbeitnehmer verbunden sind¹⁹. Der Vorteil, dass Arbeitsverhältnisse erhalten werden, wiegt diesen Nachteil auf. Ähnlich ist es hier. Der Betriebsrat muss nicht nur dafür sorgen, dass die zu entlassenden Arbeitnehmer einen angemessenen Ausgleich erhalten, er muss vor allem auch dafür Sorge tragen, dass die Betriebsänderung möglichst reibungslos funktioniert, so dass der Betrieb weiterhin produktiv bleibt. Beide Ziele müssen in ein angemessenes Verhältnis gebracht werden, denn der Betriebsrat ist nicht

¹⁶ AP Nr. 17 zu § 112 BetrVG.

¹⁷ BAG v. 31.05.2005 – 1 AZR 254/04, unter II.1. b) bb) der Gründe.

¹⁸ Kreutz, Anm. zu BAG, EzA Nr. 29 zu § 112 BetrVG.

¹⁹ BAG, AP Nr. 3 zu § 87 BetrVG Kurzarbeit.

nur Interessenvertretung für einzelne Arbeitnehmer, sondern muss die Interessen der gesamten Belegschaft im Auge haben. Er hat insoweit mit dem Arbeitgeber vertrauensvoll zusammenzuarbeiten (§ 2 Abs. 1 BetrVG). Es liegt auf der Hand, dass eine Betriebsänderung nur dann reibungslos funktionieren kann, wenn deren Kosten von vorne herein kalkulierbar sind²⁰.

2) § 75 Abs. 1 S. 1 BetrVG

Statt des Maßstabs der „funktionellen Zuständigkeit“ wählt das BAG nun den des § 75 Abs. 1 S. 1 BetrVG, der die Betriebsparteien insbesondere zur Gleichbehandlung verpflichtet²¹. Dieser dogmatische Kurswechsel war absehbar. In einem jüngeren Urteil vom 22.07.2003²² hatte es eine Regelung in einem Sozialplan zu bewerten, die Ansprüche auf Abfindungen wegen Verlusts des Arbeitsplatzes davon abhängig machte, dass der Arbeitnehmer wegen eines möglicherweise vorliegenden Betriebsteilübergangs den vermuteten Betriebsteilerwerber erfolglos auf Feststellung des Übergangs seines Arbeitsverhältnisses verklagt hat. Das BAG stützte die Unwirksamkeit der Klausel auf das an die Betriebsparteien gerichtete Gebot des § 75 Abs. 1 S. 1 BetrVG, die Grundsätze von Recht und Billigkeit zu beachten. Dies bedeute u.a., dass ein Anspruch auf Sozialplanleistungen nicht von Bedingungen abhängig gemacht werden dürfe, deren Erfüllung für den Arbeitnehmer unzumutbar ist. Die Belastung, klagen zu müssen, sei aber für den Arbeitnehmer vor allem deshalb unzumutbar, weil er auch in aussichtslosen Fällen gezwungen wäre, einen Prozess zu führen. Es lag nahe, dass das Gericht nunmehr auch den Fall der bedingten Sozialplanabfindung nicht mehr mit der Funktionswidrigkeit und der fehlenden Regelungsmacht der Betriebspartner, sondern mit dem Gebot zu Recht und Billigkeit nach § 75 Abs. 1 S. 1 BetrVG begründen würde²³. Auch in Bezug auf den Gleichbehandlungsgrundsatz hatte es in seinem Grundsatzurteil aus dem Jahre 1983 das Gebot von Recht und Billigkeit nicht erwähnt, sieht ihn aber mittlerweile als wichtigsten Unterfall des § 75 Abs. 1 S. 1 BetrVG an²⁴. Genauso wie es heute den Gleichbehandlungsgrundsatz aus § 75 Abs. 1 S. 1 BetrVG herleitet, misst es auch die Unwirksamkeit der in Rede stehenden Sozialplanklausel hieran. Damit rückt es allerdings auch vom relativ strikten Kompetenzargument ab, hin zu einer wertungsoffeneren Argumentation.

²⁰So auch BAG v. 15.02.2005 – 9 AZR 116/04, unter B.II.1. c) aa) der Gründe.

²¹Urteil v. 31.05.2005 – 1 AZR 254/04, unter II.1. b) der Gründe.

²²AP Nr. 160 zu § 112 BetrVG.

²³Vgl. Richardi-Annuß, BetrVG, § 112 Rn. 101.

²⁴BAG, AP Nr. 57, 89, 121 zu § 112 BetrVG.

3) Arbeitsrechtlicher Gleichbehandlungsgrundsatz

Im Ergebnis hält das BAG freilich an der Unwirksamkeit einer Regelung in einem erzwingbaren Sozialplan fest, die den Abfindungsanspruch vom Verzicht auf eine Kündigungsschutzklage abhängig macht. Die unterschiedliche Behandlung der Arbeitnehmer (s. 1.) sei angesichts des Zwecks eines Sozialplanes nicht gerechtfertigt. Er diene nicht dazu, die individualrechtlichen Risiken des Arbeitgebers bei der Durchführung der Betriebsänderung auszugleichen, sondern einzig dem Ausgleich bzw. der Milderung der wirtschaftlichen Nachteile (§ 112 Abs. 1 S. 2 BetrVG). Auch mit der Wertung des § 1a KSchG könne eine solche Regelung nicht begründet werden, denn der Arbeitgeber habe – anders als bei Abfindungen nach § 1a KSchG – keine Wahl, ob er sich auf Sozialplanabfindungen einlässt oder nicht.

Diese restriktive Haltung des BAG ist im Interesse des Arbeitnehmerschutzes rechtspolitisch sinnvoll. Der Arbeitnehmer, der nur dann eine Abfindung erhält, wenn er keine Kündigungsschutzklage erhebt, steht vor der Wahl, ob er ein Risiko eingeht, das für ihn „Alles oder Nichts“ bedeuten kann: Entweder behält er seinen Arbeitsplatz oder er geht leer aus, d.h. er verliert ihn und die Abfindung. Vor dieser Entscheidung will ihn das BAG bewahren. § 112 Abs. 1 S. 2 BetrVG lässt sich das allerdings nicht entnehmen. Der Sozialplan dient dem Ausgleich oder der Milderung wirtschaftlicher Nachteile. Auch eine bedingte Abfindungsklausel vermag wirtschaftliche Nachteile derjenigen Arbeitnehmer auszugleichen, die auf die Erhebung einer Kündigungsschutzklage verzichten; dass ein Sozialplan sämtlichen Arbeitnehmern über die durch die Kündigung entstehenden Einbußen hinweg helfen muss, lässt sich § 112 BetrVG ebenso wenig entnehmen wie eine bestimmte Mindestdotierung. Das BAG hat jüngst zwar Ober- und Untergrenzen für Sozialpläne formuliert, die von einer Einigungsstelle aufgestellt werden²⁵; die Betriebsparteien sind aber gerade nicht an die in § 112 Abs. 5 BetrVG festgelegten Ermessensgrenzen gebunden. Das Gesetz überlässt ihnen aus gutem Grunde die autonome Entscheidung, welche wirtschaftlichen Nachteile sie ausgleichen oder mildern wollen und auf welche Weise²⁶. Das BAG konstruiert über den Umweg des wertungsoffenen Gebotes zu Recht und Billigkeit nach § 75 Abs. 1 S. 1 BetrVG eine Ermessenskontrolle, der der gesetzlichen Konzeption entsprechend allein die Einigungsstelle unterliegt.

Stattdessen ist die von den Betriebsparteien vorgenommene Differenzierung zwischen denjenigen Arbeitnehmern, die die Kündigung gerichtlich angreifen, und den Übrigen angesichts des Zwecks des Sozialplanes durchaus sachgerecht. Je weniger der gekündigten Arbeitnehmer Klage erheben, desto weniger Prozess- und Lohnfortzahlungskosten kommen auf den Ar-

²⁵BAG, NZA 2005, 302, 305.

²⁶St. Rspr., s. nur BAG, NZA 2005, 203, 205 mwN; Richardi-Annuß, BetrVG, § 112 Rn. 101, 113; Fitting, BetrVG, §§ 112, 112a Rn. 117.

beitgeber zu und desto höher ist der Gesamtbetrag, den er für die Abfindungen einkalkulieren kann. Der Sozialplan ist nicht Selbstzweck, er dient dazu, eine Betriebsänderung so zu gestalten, dass für die Arbeitnehmer keine unverhältnismäßigen Belastungen eintreten²⁷. Sein Zweck ergibt sich also nicht allein aus § 112 Abs. 1 S. 2 BetrVG, sondern erst in Verbindung mit § 111 BetrVG und dabei sind die Interessen der Gesamtheit der Arbeitnehmer in den Blick zu nehmen, denen anlässlich der Betriebsänderung gekündigt wird. Das BAG nimmt – freilich ohne dies ausdrücklich hervorzuheben – eine teleologische Reduktion von § 112 Abs. 1 S. 2 BetrVG vor: Ein Sozialplan muss nicht nur wirtschaftliche Nachteile ausgleichen oder mildern, bei den gekündigten Arbeitnehmern muss in jedem Falle auch ein solcher Ausgleich ankommen. Sie dürfen nicht vor die Entscheidung gestellt werden, ob sie ein Risiko eingehen, das für sie „Alles oder Nichts“ bedeuten kann. Ob eine solche Rechtsfortbildung notwendig ist, richtet sich nach dem Zweck der §§ 111, 112 BetrVG, nicht nach dem Zweck des Sozialplanes. Die §§ 111, 112 BetrVG dienen dazu, Betriebsänderungen für die Arbeitnehmer möglichst schonend und reibungslos abzuwickeln; auf welche Weise dies geschieht, überlässt das Gesetz den Betriebsparteien (vgl. § 112 Abs. 5 BetrVG). Die vom BAG vorgenommene Einschränkung ihrer Autonomie findet im Gesetz keine Stütze, denn auch die möglichst rasche und unkomplizierte Abwicklung der Entlassungen ist ein legitimes Ziel, um Betriebsänderungen und damit verbundene Kündigungen angemessen zu gestalten.

Das Argument des BAG, der Arbeitgeber habe keine Wahl, ob er sich auf einen Sozialplan einlässt oder nicht, überzeugt nicht. Die Erzwingbarkeit des Sozialplanes spricht eher für als gegen die Zulässigkeit einer bedingten Abfindungsregelung. Wenn der Betriebsrat den Abschluss eines Sozialplanes letztlich auch gegen den Willen des Arbeitgebers durchsetzen kann, hat er eine verhandlungsstarke Position inne. Eines Schutzes der Arbeitnehmerschaft vor der Verhandlungsstärke des Arbeitgebers gegen Wortlaut, Sinn und Zweck des § 112 BetrVG bedarf es deshalb nicht.

4) § 1a KSchG

Die hinter § 1a KSchG stehende Wertung ist eindeutig: Abfindungen, die der Arbeitgeber dem Arbeitnehmer bei Kündigung anbietet unter der Bedingung, dass dieser keine Kündigungsschutzklage erhebt, sind nicht nur rechtens – das waren sie bislang schon –, sie sind (politisch) erwünscht. Der Zweck des § 1a KSchG besteht einzig darin, eine derartige Abfindungspraxis zu etablieren (s. BT-Drucks. 15/1204, S. 12). Diese unmissverständliche Wertung des Gesetzgebers kann bei der Auslegung und Anwendung des § 75 Abs. 1 S. 1 BetrVG nicht außer acht gelassen werden. Was im Verhältnis zwischen

²⁷Richardi-Annuß, § 112 BetrVG Rn. 51.

Arbeitgeber und Arbeitnehmer im Einzelfall recht ist, ist im Sozialplan billig. Hier gilt letztlich nichts anderes als für die Verhängung einer Sperrzeit, bei der es allgemein anerkannt ist, dass sie im Falle des § 1a KSchG nicht entstehen darf, weil genau dieses Verhalten von Arbeitgeber und Arbeitnehmer vom Gesetzgeber nicht bloß akzeptiert, sondern gerade gefördert wird; dann darf es aber andererseits nicht dadurch sanktioniert werden, dass der Bezug des Arbeitslosengeld gesperrt wird²⁸. Die Einheit der Rechtsordnung gebietet dort wie hier eine Gleichbehandlung der Sachverhalte. Wenn der Arbeitgeber im Einzelfall dem Arbeitnehmer eine Abfindung anbieten kann unter der Bedingung, dass er auf eine Klage verzichtet – und dies nach der gesetzgeberischen Vorstellung sogar in der Regel wünschenswert ist –, dann muss dies erst recht in einem Sozialplan gelten; denn einerseits ist an dessen Aufstellung als zusätzliches Kontrollorgan der Betriebsrat maßgeblich beteiligt und andererseits müssen hier nicht nur die Interessen der gekündigten, sondern auch die der weiterbeschäftigten Arbeitnehmer Beachtung finden. Umso eher müsste im Sozialplan eine vergleichbare Regelung möglich sein.

Die Wahl zwischen Abfindung und Kündigungsschutzklage ist dem Arbeitnehmer auch zumutbar. Entscheidet er sich für die Abfindung, so erhält er gerade die mit dem Sozialplan auszugleichenden Nachteile für den Verlust des Arbeitsplatzes in Folge der Betriebsänderung. Entscheidet er sich für den Kündigungsschutzprozess und hält er damit die Kündigung für unwirksam, so muss er sich an dieser Entscheidung festhalten lassen. Die Kündigungsschutzklage ist gerade kein Mittel, das in erster Linie dazu dient, eine Abfindung zu erhalten, sondern die Kündigung anzugreifen und so den Anspruch auf Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses durchzusetzen. Dies hat der Gesetzgeber auch durch die Einführung des § 1a KSchG nochmals bestätigt, indem er sich gerade gegen eine weitgehendere Abfindungsnorm entschieden hat, die beispielsweise Arbeitgeber bei betriebsbedingten Kündigungen generell verpflichtet, eine bedingungslose Abfindung anzubieten²⁹. Wenn das KSchG aber kein Abfindungsgesetz ist, sondern zur Erhaltung eines rechtswidrig gekündigten Arbeitsplatzes dient, dann birgt die Erhebung der Kündigungsschutzklage das Risiko, dass die Kündigung entgegen der Ansicht des klagenden Arbeitnehmers wirksam war und er ohne Abfindung das Unternehmen verlassen muss. Diese Folge ist aber ihrerseits im KSchG angelegt. Wenn der Arbeitnehmer die Kündigung angreift, muss er mit einem Misserfolg seiner Klage rechnen.

²⁸S. nur Raab, RdA 2005, 1, 11 f. mwN in Fn. 122; Lilienfeld/Spellbrink, RdA 2005, 88, 94 ff.

²⁹Hierzu Thüsing/Stelljes, BB 2003, 1673, 1677.

III. Folgeprobleme

Prognosen sind Raterei, nicht Wissenschaft. Dennoch: Die Rechtsprechung des BAG hingegen wird zu weiteren Schwierigkeiten führen. Das Unternehmen, das eine Betriebsänderung in Angriff nimmt, plant ein bestimmtes Budget ein, um jene umzusetzen. Ein Teil dessen wird dazu bestimmt, die wirtschaftlichen Nachteile der Arbeitnehmer auszugleichen oder abzumildern. Nun gesteht das BAG dem Arbeitgeber zu, unabhängig hiervon weitere Mittel in seinem „Bereinigungsinteresse“ einzusetzen, um bspw. mit dem Betriebsrat eine freiwillige Betriebsvereinbarung in der Art abzuschließen, wie es in dem dem Urteil vom 31.05.2005 zugrundeliegenden Sachverhalt der Fall war. Es ist illusorisch zu glauben, dass hierdurch die Gesamtsumme, die der Arbeitgeber zum Ausgleich und zur Milderung der wirtschaftlichen Nachteile ausgeben kann, unangetastet bliebe. Geld kann nur einmal ausgegeben werden. Beabsichtigt der Unternehmer von vorne herein, neben dem Sozialplan eine weitere freiwillige Betriebsvereinbarung abzuschließen, um hierin eine weitere Abfindung zu gewähren, die dazu verlockt, keine Kündigungsschutzklage zu erheben, so schmilzt damit automatisch das Budget für den Ausgleich wirtschaftlicher Nachteile. M.a.W.: Die Mittel, die im „Bereinigungsinteresse“ des Arbeitgebers ausgegeben werden, werden in jedem Falle diejenigen kürzen, die dem Ausgleich oder der Milderung der wirtschaftlichen Nachteile dienen. Die Rechtsprechung des BAG läuft deshalb auf eine Betrachtung der Relationen hinaus: Welches Verhältnis zwischen Sozialplan- und freiwilliger Abfindung ist noch hinnehmbar? Dem BAG zufolge müsste wohl die Abfindungssumme in der freiwilligen Betriebsvereinbarung jedenfalls erheblich geringer sein als die im Sozialplan festgelegte.

Absurd wird es, wenn man sich vorstellt, die Betriebspartner vereinbaren im Sozialplan eine – unbedingte – Abfindung in Höhe von einem halben Monatsverdienst pro Beschäftigungsjahr und legen darüber hinaus fest, dass der Arbeitgeber im Falle von betriebsbedingten Kündigungen verpflichtet ist, nach § 1a KSchG vorzugehen. Er müsste dann also jedem gekündigten Mitarbeiter eine weitere Abfindung in gleicher Höhe (§ 1a Abs. 2 KSchG) anbieten unter der Bedingung, dass dieser auf die Erhebung der Kündigungsschutzklage verzichtet. Dem BAG folgend wäre dies wohl eine Umgehung des Verbotes, Sozialplanleistungen von einer solchen Bedingung abhängig zu machen, da sich beide Abfindungen in ihren Summen entsprechen – obwohl § 1a KSchG doch eben jene Praxis zulässt und fördert.

IV. Schluss

Wie so häufig hat das BAG zwischen normativem Recht und materieller Gerechtigkeit letztere gewählt und das Recht fortgebildet. Rechtsdogmatisch lässt sich das vom BAG weiterhin vertretene Ergebnis, dass Sozialplanan-

sprüche nicht von einem Verzicht auf eine Kündigungsschutzklage abhängig gemacht werden dürfen, nicht begründen. Gerechtfertigt erscheint es freilich dennoch. Man stelle sich einen 53jährigen Fabrikarbeiter vor, der seit über 30 Jahren im Betrieb beschäftigt ist, drei Kinder zu versorgen hat und der im Zuge einer Betriebsänderung entlassen wird. Die laut Sozialplan gewährte Abfindung mag hier gut und gerne einige zehntausend Euro betragen. Für den Arbeiter, dessen Aussichten auf eine neue Stelle womöglich gering sind, kann die Abfindung die Sicherung seiner Existenz (und der seiner Familie) bis ins Renteneintrittsalter bedeuten. Hängt diese Abfindung davon ab, ob er gegen die Kündigung gerichtlich vorgeht, wird er vor eine Wahl gestellt, die für ihn keine ist: Die Abfindung wird er auch dann kaum aufs Spiel setzen, wenn seine Klage gute Aussichten auf Erfolg hätte, etwa weil einem jüngeren, kinderlosen Kollege nicht gekündigt wurde, den er für vergleichbar hält. So gesehen ging der Hinweis des LAG Niedersachsen zumindest in die richtige Richtung. Es hatte einen Verstoß gegen § 612a BGB mit der Begründung bejaht, dem Arbeitnehmer werde sein von Art. 19 Abs. 4 GG garantierter Rechtsschutz genommen³⁰. Freilich steht dem Arbeitnehmer die Klage trotz bedingter Abfindungsregelung offen; rein tatsächlich wird der Rechtsschutz jedoch erheblich erschwert.

Die Entscheidungen des BAG werfen damit die (uralte) Frage nach der Grenze zulässiger Rechtsfortbildung auf. Das Arbeitsrecht steht Rechtsfortbildungen seit jeher besonders aufgeschlossen gegenüber, mehr noch: Ohne Rechtsfortbildungen wäre Arbeitsrecht als Arbeitnehmerschutzrecht in seiner heutigen Form nicht denkbar³¹. Dem BAG mag man seine Entscheidung deshalb nachsehen können, auch wenn es eigentlich Sache des Gesetzgebers wäre, die Betriebsautonomie bei der Aufstellung von Sozialplänen zu begrenzen.

³⁰NZA-RR 2003, 578, 582.

³¹Zurecht spricht Dieterich, „Zur der Pflicht der Gerichte, das Recht fortzubilden“, NZA 1993, 97.

Kapitel 15

Mitarbeiterbeteiligungen

Mitarbeiter als Mitunternehmer Partnerschaftliche Unternehmenskultur – Mitarbeiterkapitalbeteiligung in der Mittelständischen Industrie am Beispiel der Pumpenfabrik Wangen GmbH

Dipl.-Ing. Kurt Peter, Geschäftsführer Pumpenfabrik Wangen GmbH, Wangen

Schon Marx erkannte die Spannung, die in der Wirtschaft zwischen den Produktionsfaktoren Kapital und Arbeit existiert. Seine Lösungsvorschläge haben sich spätestens nach dem Zusammenbruch des damaligen Ostblocks als obsolet erwiesen. Doch die Frage bleibt deswegen nicht weniger akut. Wie sich die Lage insbesondere für ein mittelständisches Maschinenbauunternehmen darstellt und welche Lösungsansätze sich anbieten, wird am Beispiel der Pumpenfabrik Wangen beleuchtet.

Durch die besondere Situation, die sich mit der Teilung zwischen Ost und West nach dem Zweiten Weltkrieg ergab, wurde in Deutschland die Frage nach der Verträglichkeit von Kapital und Arbeit sicher in besonderer Schärfe und oft auch mit ideologischer Verblendung geführt. Während die Verteufelung von Kapital bzw. dessen Sozialisierung den damaligen Ostblock in den Ruin führte, da niemand die persönliche Verantwortung für das Kapital bzw. Vermögen und dessen Vermehrung übernahm, so wird seit dem Mauerfall die Kapitalseite wieder stark ins Rampenlicht gestellt. Begriffe wie Share-holder-value, die das Recht der Kapitaleigner auf eine kräftige Verzinsung und Vermehrung in den Vordergrund stellen, und die starke Abhängigkeit sämtlicher Weltregionen von der Gunst der Kapitalgeber sind allgegenwärtig. Die Trendwende konnte nicht schärfer sein. Die USA, seit eh und je ein relativ ungeschminktes kapitalistisches Land, sind mit ihrer Strategie der wirtschaftlichen Liberalisierung zur Zeit auf der Gewinnerseite: die meisten neuen Jobs, niedrigste Arbeitslosenzahlen, wachsende Wirtschaft usw.

Gleichzeitig wächst aber auch das Unbehagen in weiten Kreisen der Bevölkerung, ob diese Entfesselung der wirtschaftlichen Kräfte, die in Europa traditionell durch die soziale Komponente abgefedert war, in dieser Art wirklich erwünscht sein kann. Die Schattenseite dieser Entwicklung sind schließlich nicht zu übersehen: Die Polarisierung zwischen denen, die haben, und denen, die nicht haben, wird zum Teil immer schärfer.

Doch kommen wir von diesen globalen gesellschaftlichen Fragen rasch zu konkreten Situationen. Wie stellt sich diese Frage für den Mitarbeiter in

der deutschen Wirtschaft. Die Möglichkeit, sich am sogenannten Produktivkapital, also dem Eigenkapital von Unternehmen, zu beteiligen, gibt es hierzulande schon sehr lange. Die Aktiengesellschaften handeln ihr Kapital öffentlich, das damit verbundene Risiko ist ebenfalls allen zugänglich. Da niemand sein Kapital beliebig vermehren kann, erfordert ein beabsichtigter Aktienkauf von den meisten potentiellen Teilnehmern Konsumverzicht, was deutlich dem heutigen Zeitgeist zuwiderläuft, der den Augenblicksgenuß über alles stellt. Doch auch diejenigen, die sich diesem Trend entziehen, sind nicht leicht für eine Aktienanlage zu gewinnen. Zu weit entfernt ist der Anleger vom Ort des Geschehens, zu unklar die Machtverhältnisse, zu gering die Einflußmöglichkeiten. So bleibt bei vielen der fade Beigeschmack, doch nur Manövriermasse zu sein im Spiel der großen Kapitalgeber. Natürlich ist auch die Risikobereitschaft dünn gesät, wenn es wirklich zum Schwur kommt. Dann gewinnt schnell das heiß geliebte Sparbuch an Attraktivität. Ein Blick in die Verteilung des Anlagevermögens der Bevölkerung spricht Bände in dieser Beziehung. Den Banken ist es recht, denn die Zinsspanne gehört ihnen.

Die beschriebenen Nachteile eines Engagements in Aktien vermeidet eine andere Möglichkeit der Beteiligung am Produktivkapital: Die Beteiligung von Mitarbeitern an dem Unternehmen, für das sie arbeiten. Hier soll kein Exkurs über die vielfältigen Konstruktionen gegeben werden, die im Laufe der Zeit entwickelt wurden und die alle ihre Berechtigung haben, da sie verschiedenen Gegebenheiten Rechnung tragen. An dieser Stelle soll aufgezeigt werden, wie sich die Mitarbeiter der Pumpenfabrik Wangen GmbH, ein kleiner, mittelständischer Mitspieler des deutschen Maschinenbaus, der mit etwa 65 Beschäftigten einen Umsatz von ca. 8,5 Mio. € erwirtschaftet, der Frage nach der Teilhabe der Belegschaft am Produktivkapital in der heutigen Zeit stellen kann.

Welche Überlegungen und Zielsetzungen führten zu der Lösung, die 1998 eingeführt wurden. Ein Unternehmen dieser Größe, dessen Kunden oft 10 bis 1000 mal größer sind, lebt davon, daß es sich auf ein Produkt spezialisiert (Kernkompetenz). Das allein genügt aber nicht. Auf dem gewählten Segment muß es zudem die Technologie- und Kostenführerschaft innehaben, wenn es langfristig bestehen will. Des weiteren gehört eine ausgeprägte Kundenorientierung dazu, so daß für den Kunden eine signifikante Unterscheidung von der oft übermächtig erscheinenden Konkurrenz erkennbar ist. Das ist leichter geschrieben als getan. Ohne ein sehr hohes Motivationspotential bei allen Mitarbeitern, eine permanente Kooperationsbereitschaft zwischen allen Abteilungen und einer starken Identifikation aller mit dem Unternehmen ist das nicht möglich. Und genau das ist die Stärke der Pumpenfabrik Wangen.

Nun wird oft argumentiert, daß mit der Lohnzahlung die Leistung der Arbeitnehmer und damit ihr Anteil an der Wertschöpfung abgegolten ist. Allerdings hängt von der Art, WIE diese Leistung erbracht und koordiniert

wird, oft entscheidend ab, ob trotz qualitativ guter Arbeit das Unternehmen einen Gewinn macht. Und genau dieses Zusammenspiel entzieht sich jeder Klausel eines Arbeitsvertrags. Daher fiel 1998 in der Pumpenfabrik Wangen die Entscheidung, diese „immateriellen“ Leistungen, die die Mitarbeiter täglich einbringen, ebenfalls zu honorieren und ein Beteiligungsmodell in Form von stimmrechtlosen Genußrechten zusammen mit einem externen Berater zu erstellen. Was heißt das genau?

Jeder Mitarbeiter erhält das Angebot, für einen bestimmten Betrag Kapital in die Firma einzulegen. Das Kapital hat mehrere Eigenschaften: a) Die Verzinsung ist abhängig vom operativen Ergebnis des Unternehmens, wie es in der Bilanz ausgewiesen wird, b) es ist bis zu einem bestimmten Betrag auch am Verlust beteiligt, c) im Konkursfall haftet es wie Eigenkapital für die Verbindlichkeiten.

Die Vorteile der Beteiligung in Form von Genußrechten sind vielfältig. Es herrscht weitgehend Gestaltungsfreiheit, da es fast keine gesetzlichen Regelungen gibt. Dadurch kann es in besonderer Weise auf die spezifischen Bedürfnisse der jeweiligen Unternehmen zugeschnitten werden. Die stimmrechtlose Form wurde gewählt, damit das Unternehmen führbar bleibt. Die „Entschädigung“ für das nicht vorhandene Stimmrecht wird wie – bei stimmrechtlosen Aktien auch – in Form einer erhöhten Verzinsung vorgenommen. Konkret wurde bei der Pumpenfabrik ein Faktor auf das operative Ergebnis aufgeschlagen, der die Verzinsung des Kapitals bis zu 15% per annum vorsieht.

Das Verfahren läuft wie folgt: Am Ende eines Geschäftsjahres macht die Geschäftsleitung das Angebot, z.B. für 1.000,- € Genußrechte zu kaufen, die wie oben erwähnt verzinst werden. Die Attraktivität wird noch dadurch erhöht, daß der Erwerb dieser Anteile mit 154,- € gemäß § 19a Einkommenssteuergesetz vom Unternehmen steuerfrei bezuschußt wird. Daher legt der Mitarbeiter nur 846,- € an, erhält aber Zinsen für 1.000,- €. Das erhöht die Rendite nochmals um über 2%. Damit der steuerfreie Zuschuß gezahlt werden kann, muß das Kapital mit einer Sperrfrist von mindestens 6 Jahren eingezahlt werden. Das ist auch sinnvoll, will doch das Unternehmen mit diesem Kapital langfristig wirtschaften. In schlechten Zeiten nimmt das Kapital auch am Verlust teil, sonst zählt es bilanztechnisch nicht als Eigenkapital. Allerdings ist der Verlustanteil in diesem Fall auf den steuerfrei gewährten Zuschuß begrenzt, so daß für den Arbeitnehmer Kapitalschutz besteht – außer natürlich im Konkursfall. Auf eine Konkursicherung wurde bewußt verzichtet, denn das widerspricht zum einen dem Risikocharakter dieser Kapitalanlageform, und zum zweiten wäre sie zu teuer. Das Unternehmen kann das eingezahlte Kapital als Eigenkapital in der Bilanz ausweisen, was die Banken wiederum gerne sehen, da steigendes Eigenkapital die Kreditwürdigkeit steigert.

Dieses Instrument kann weiter ausgebaut werden. So werden mittlerweile auch Jahres- oder Erfolgsprämien in Form von Genußrechten ausgezahlt. Auch das hat mehre Vorteile für beide Seiten: Der Mitarbeiter erhält auch in den Folgejahren noch einen „Genuß“ aus der einmal erhaltenen Prämie, und zwar in Form von Zinsen, das Unternehmen hingegen schont durch diese Prämienform seine Liquidität.

Ein weiteres Bonbon für die Mitarbeiter ist, daß diese Zinserträge durch die Anwendung des Sparerfreibetrags meist steuerfrei bleiben, denn die wenigsten Mitarbeiter haben diesen bereits ausgeschöpft. Hier sollte auch die Politik nochmals befragt werden, ob eine Kürzung des Sparerfreibetrags wirklich der Vermögensbildung der bundesdeutschen Durchschnittshaushalte dienlich ist.

Natürlich gibt es noch ein paar Regelungen für Kündigungen, Erreichung des Rentenalters etc., in denen meist einfach ausgezahlt wird.

Wichtig ist noch folgende Erfahrung der Pumpenfabrik Wangen: Dieses Instrument wurde nicht eingeführt, um die Motivation zu steigern, sondern zur Honorierung der bereits vorhandenen Motivation der Belegschaft. Im umgekehrten Fall kann es leicht passieren, daß die Vorteile der Beteiligung mitgenommen werden, ohne daß sich im Betrieb etwas ändert. Es wurde auch bewußt auf Abteilungsprämien etc. verzichtet, da sie oft nur zu Teiloptimierungen führen, die dem gesamten Unternehmen nicht dienlich sind. Die auf der einen Seite erzielten Einspareffekte gehen nicht selten zu Lasten anderer Abteilungen, die vielleicht sogar ein mehrfaches der Einsparung, die andernorts erzielt wurde, aufwenden müssen.

Das Unternehmen existiert als ganzes oder gar nicht, das war die Grundüberlegung bei der Entscheidung für dieses Modell. Zur Einführung eines solchen Beteiligungsmodells gehört natürlich ein Vertrauensverhältnis innerhalb des Unternehmens sowohl mit der Belegschaft als auch mit dem Betriebsrat. Nur dann kann die aus diesem Modell zwingend notwendige Offenheit über die Geschäftszahlen durchgeführt werden. In der Pumpenfabrik Wangen ist es üblich, daß Geschäftsleitung und Betriebsrat einmal im Monat zusammenkommen und ausnahmslos über alles sprechen, angefangen bei der aktuellen Geschäftslage über die Personalpolitik bis hin zu den aufgelaufenen Ergebnissen usw. Alle daraus resultierenden Entscheidungen werden gemeinsam in Anbetracht der Lage des Unternehmens getroffen und durchgeführt. Die aktuellen Geschäftszahlen wie Auftragseingang, Auftragsbestand, Umsatz und erzielttes operatives Ergebnis geschlüsselt nach Branchen, Wochen und Monaten hängen seit der Einführung des Beteiligungsmodells am Schwarzen Brett. Damit ist für alle Mitarbeiter Offenheit, Transparenz und Vertrauen dokumentiert.

Das hier beschriebene Mitarbeiterbeteiligungsmodell wurde am 01. Juli 1998 eingeführt. Mittlerweile ist eine Beteiligungsquote von über 80% er-

reicht. Auf diese Weise konnten maßvolle Lohnabschlüsse verhandelt werden, das 13. Monatsgehalt ist mit wachsender Beteiligung der Mitarbeiter der Geschäftslage angepaßt und die Mitarbeiter erhalten überwiegend steuerfreie Erträge aus ihrer Kapitalanlage. Durch die gute Verzinsung mußte lediglich eine Obergrenze für die Beteiligungshöhe eingeführt werden, damit sich für einzelne nicht zum Arbeitsplatzrisiko auch noch das Vermögensrisiko bündelt.

Um noch einmal auf die Aktienthematik zurückzukommen: Der Nachteil einer Kapitalanlage in Genußrechten ist evident: Es ist ein singuläres Engagement, die Möglichkeit der Streuung wie bei Aktien, ist nicht möglich. Gleichzeitig hat jeder Beteiligte aber bis zu einem gewissen Grad die Möglichkeit, selbst aktiv zum Erfolg beizutragen. Die Mitarbeiter der Pumpenfabrik Wangen haben sowohl mit der hohen Beteiligungsquote als auch mit der signifikanten Höhe ihres Kapitalengagements ihr Interesse an dieser Form der Kapitalanlage bekundet und auf diese Weise die Partnerschaft zwischen Geschäftsleitung und Belegschaft bestätigt und weiter gefestigt. Darüber hinaus ist ein weiterer positiver Nebeneffekt zu beobachten: Die Mitarbeiter beginnen sich mit wirtschaftliche Zusammenhängen wie Umsatzrendite, Lohnquote, Materialquote etc. auseinanderzusetzen.

Mitarbeiterbeteiligung aus der Sicht des Betriebsrates

Stefan Kornauer, Betriebsratsvorsitzender in Pumpenfabrik Wangen GmbH, Wangen

Als Betriebsrat der Pumpenfabrik Wangen unterstütze ich das Projekt der Mitarbeiterbeteiligung unter folgenden Aspekten:

Die Mitarbeiterbeteiligung fördert die Zusammenarbeit zwischen Belegschaft, Betriebsrat und dem Unternehmen. Fast jeder Mitarbeiter, der Genussrechte besitzt, fühlt sich doch in einer kleinen Art und Weise als Mitunternehmer bestätigt. Das drückt sich wie folgt aus:

Der Mitarbeiter denkt mehr über seine zu verrichtende Arbeit nach. Der Umgang mit Werkzeugen oder sonstigen Verbrauchsmaterialien wird mehr überdacht. Auch das Verkürzen der Produktionszeiten ist in den letzten Jahren immer mehr zu einem Thema geworden. Und das, obwohl wir keinen Akkordlohn haben. Ich kann das bestätigen, da ich bei uns in der Firma auch mit der Produktion zu tun habe.

Fast 80 % der Mitarbeiter in unserem Betrieb besitzen Genussrechte. Dies bestätigt auch die Identifikation der Belegschaft mit dem Unternehmen. Die Leistungen der Mitarbeiter werden nicht nur durch die jährliche Lohnerhöhung, sondern auch durch die Möglichkeit, jedes Jahr Genussrechte zu erwerben, honoriert.

Es wurden bisher in der Pumpenfabrik Wangen Genussrechte für rund 280.000 € gezeichnet.

In der Pumpenfabrik Wangen läuft die Mitarbeiterbeteiligung nun schon im sechsten Jahr: Die ersten Verträge laufen zum 31.12.2003 aus, was bedeutet, dass im Januar 2004 die ersten Auszahlungen stattfinden. Das ist sicherlich für den einen oder anderen ein schönes nachträgliches Weihnachtsgeschenk. Es besteht natürlich auch die Möglichkeit, sein Kapital im Betrieb stehen zu lassen, um weiterhin eine gute Rendite zu beziehen.

Zum Abschluss möchte ich noch sagen, dass in der Pumpenfabrik Wangen ein sehr gutes Verhältnis zwischen Belegschaft, Betriebsrat und Geschäftsführung besteht. Die Geschäftsführung und der fünfköpfige Betriebsrat treffen sich einmal im Monat zu Gesprächen, in denen alles besprochen wird, um evtl. Probleme bereits im Vorfeld zu klären.

Und ich persönlich bin der Meinung: *Nur ein Miteinander bringt uns nach vorne, und nicht ein Gegeneinander.*

Vorteile beim Zeichnen von Genussrechten

Gute Bezuschussung von 154 € im Jahr Genussrechte im Juni zeichnen, Verzinsung erfolgt rückwirkend ab Januar Nach Ablauf der Sperrfrist besteht die Möglichkeit, sein Kapital liegen zu lassen, um weiterhin eine gute Rendite zu beziehen Gute Verzinsung durchschnittliche Verzinsung lag die letzten Jahre bei 9 % Umsatzzahlen werden jeden Monat am schwarzen Brett ausgehängt Steuerfreie Zinsauszahlung im April, sofern der Sparerfreibetrag nicht überschritten wird Die Mitarbeiter beginnen, sich mit wirtschaftlichen Zusammenhängen wie Umsatzrendite, Materialkosten, Lohnkosten usw. auseinander zu setzen Es besteht auch die Möglichkeit, ein zinsloses Darlehen zu erwerben, welches durch die Zinseinkünfte getilgt wird.

Nachteile beim Zeichnen von Genussrechten

Es besteht Kapitalverlust bei Konkurs der Firma

Die Richtung – Der Weg

Dipl.-Wirtsch.-Ing. (FH) Wolfgang Baars, Spezialberatung für Arbeitgeber-/Arbeitnehmerbeziehungen, Bad Wimpfen

I. Die Richtung

Einführung

Die ersten Mitarbeiterbeteiligungsmodelle im deutschsprachigen Raum reichen bis in das letzte Jahrzehnt des 18. Jahrhunderts zurück¹. Richtig „Fahrt auf“ nahm das Thema auf der 50. Jahrestagung der AGP² am 28. März 2000, als Bundeskanzler Schröder in Wolfsburg die Ziele

- finanzielle Beteiligung am Produktivkapital,
- Partnerschaft im Modernisierungsprozess und
- neue Formen der Mitbestimmung

mit der Vision einer „Gesellschaft der Teilhabe“³ verknüpfte. Weiterhin formulierte er als Ziel, dass die Beteiligung am Produktivkapital in der 1. Dekade des neuen Jahrtausends im Mittelpunkt stehen müsse. Nur wenig später wurde auf der EXPO 2000 in Hannover im Forum „Zukunft der Arbeit“ diese Diskussion fortgesetzt und erstmalig zeigten die Gewerkschaften einen deutlichen Willen, sich nicht mehr diesem „Kleinkapitalismus“ der Arbeitnehmer zu widersetzen, sondern den Ball aufzugreifen und ihn selbst zu spielen. Sie beschäftigten sich intensiv mit dem Thema und sprachen in Hinblick auf die Herausforderungen in der Wissensgesellschaft vom „Menschen als Wertschöpfer“ in einem Dreiklang von

- Mitbestimmung = Verbindlichkeit, Vertrauen, individuellem Schutz
- Partizipation = attraktive Arbeitsplätze mit hoher Eigenverantwortung
- Mitarbeiterbeteiligung = Beteiligung am Unternehmenserfolg, aber nicht am Risiko

¹Klaus R. Wagner, Neue Juristische Wochenzeitschrift, 56. Jg., 20. Oktober 2003

²Arbeitsgemeinschaft Partnerschaft in der Wirtschaft e.V., Kassel

³„Ich will eine Gesellschaft der Teilhabe“, Bundeskanzler Gerhard Schröder auf der 50. Jahrestagung der Arbeitsgemeinschaft für Partnerschaft in der Wirtschaft e.V. (AGP) am 28. März 2000 in Wolfsburg

Auf dem Weg von der Misstrauens- zur Vertrauenskultur ist zum ersten Mal in der Wirtschaftsgeschichte im Jahr 2000 die greifbare Chance gewesen, dass beim Wechsel von der nationalen Industrie- zur globalen Dienstleistungsgesellschaft Partizipation kein moralischer Anspruch, sondern ein erfolgreicherer Konzept ist. Auch von Straßburg und Brüssel gab es Schützenhilfe. Ohne Gegenstimmen hat der Ausschuss für Beschäftigung und soziale Angelegenheiten des Europäischen Parlaments 2003 den Bericht des Schwäbisch-Haller Europaabgeordneten Winfried Menrad (CDU) über die Förderung der finanziellen Beteiligung der Belegschaft am Gewinn und Produktivkapital⁴ angenommen. Menrad macht sich vor allem für eine stärkere Förderung bei kleinen und mittleren Unternehmen stark und nahm frühere Überlegungen und Untersuchungen der Kommission auf: Im Juli 1992 hatte der Ministerrat der EU eine Empfehlung angenommen, die Verbreitung der Partizipation sowohl als Beteiligung am Unternehmen wie auch als Beteiligung am Ergebnis zu fördern (PEPPER I – Report). Die Ergebnisse dieser ersten Bemühungen wurden im Januar 1997 im PEPPER II – Report veröffentlicht. Enttäuscht berichten die Experten, dass die Regierungen kaum – wenn überhaupt – Informationen über Best-Practices, positive Effekte auf Produktivität, Einkommensflexibilität, Beschäftigung und Einbezug der Mitarbeiter ausgetauscht haben. Mitarbeiter(kapital)beteiligung bedeutet kein „weiter so“ in der innerbetrieblichen Partizipationskultur. Wer als Arbeitnehmer am Unternehmen beteiligt ist, ist ganz anders am Unternehmen interessiert und hat ungleich höhere Ansprüche an die Kommunikationskultur im Unternehmen. Deshalb muss sich das Management darauf vorbereiten, dass ihm gleichrangige Belegschaftsmitglieder gegenüberstehen, die genau wissen, was „die Zahlen erzählen“ und sich nicht mit ein paar Floskeln abspeisen lassen. Deshalb stößt die Mitarbeiter(kapital)beteiligung vor allem in den von Menrad avisierten kleinen und mittleren Betrieben auf teilweise erbitterten Widerstand⁵. Man lässt sich halt nicht gerne in die Karten schauen. Trotzdem, in Baden-Württemberg beteiligt gut ein Drittel der Betriebe der Metall- und Elektroindustrie Arbeitnehmer am Erfolg des Unternehmens⁶, ohne dass damit eine spezielle Form der Mitarbeiterkapitalbeteiligung gemeint ist. Was viele Unternehmer nicht sehen und andere fürchten: mit diesen Informationen entwickeln diese Belegschaften eine Eigendynamik, begründen ein ganz neues Verhältnis zu ihren Unternehmen, zu den Betriebsabläufen mit möglichen Verbesserungspotentialen und zu ihren Kunden. Der Effekt ist oft ungleich besser als der von Unternehmensbera-

⁴P5-TA-PROV(2003)0253 Finanzielle Beteiligung der Arbeitnehmer (A5-0150/2003-Berichterstatter: Winfried Menrad)

⁵eigene Erfahrungen des Autors in Baden-Württembergischen mittelständischen Unternehmen

⁶Harald Strotmann, Mitbestimmung 6/2003, S. 28

tern⁷. Und inzwischen haben auch die Gewerkschaften die Furcht abgelegt, dass ihnen auf diese Weise die Mitglieder von der Fahne gehen, weil die Belegschaften „zu Kapitalisten“ werden und die Gegnerfreiheit nicht mehr gewährleistet ist⁸. Eine Gruppe von Praktikern und Wissenschaftlern, die sich in ab Mitte der 80er Jahre in Projekten zum Thema „Humanisierung des Arbeitslebens“ kennen gelernt hatten, machte vor einigen Jahren die Frage neugierig, „wie es denn eigentlich die Anderen in Europa in ebenfalls hochmodernen Industrie- und Dienstleistungsunternehmen mit dem Thema Partizipation halten“ und erkannten früh, dass nicht allein die Partizipation, die Beteiligung am Betriebsgeschehen „auf gleicher Augenhöhe“, für den Erfolg bestimmend ist, sondern auch die Befähigung, das Empowerment, der Mitarbeiter. Diese Erkenntnis führte 1994 zur Gründung der „Internationalen Vereinigung für Beteiligung und Befähigung“, InSPE⁹, mit Sitz in Göteborg. Bei einer Tagung in Turku (Finnland) brachte ein Vertreter der Firma NOKIA die Antwort nach den Erfolgsfaktoren auf den Punkt „We prefer direct participation“, wir bauen auf die Fähigkeiten der Mitarbeiter und deshalb sind wir daran interessiert, mit ihnen auf gleicher Augenhöhe zu kommunizieren. Es soll aber nicht verkannt werden, dass seit der Wirtschaftskrise in zeitlicher Folge des Zusammenbruchs der New Economy im Jahr 2000 und dem Anschlag auf das World Trade Center am 11. September 2001 das Thema „Mitarbeiter(kapital)beteiligung“ nicht etwa noch mehr Fahrt aufgenommen hat, sondern stattdessen die Neuregelung der Arbeitslosen- und Sozialhilfe (Hartz IV), Outsourcing nach Osteuropa, Niederlassungen in China und die Abschaffung der Mitbestimmung als „historischer Irrtum“¹⁰ und deutscher Sonderweg die Diskussionen bestimmen. Arbeitnehmer und ihr enormes Potential scheinen nicht mehr im Fokus zu stehen. Der Autor, der selbst ab 1972 die Globalisierungswelle in der deutschen Handelsschifffahrt erlebte, ist dennoch felsenfest überzeugt, dass das Konzept von „Partizipation + Befähigung“ eingebettet in die Mitarbeiter(kapital)beteiligung das weitaus bessere Konzept im globalen Wettbewerb als die Betriebs- und Personalverlagerung darstellt. Alle Veranstaltungen zum Thema zeigen: Unternehmen mit Mitarbeiter(kapital)beteiligung sind die erfolgreicherer Unternehmen und bewältigen Krisen ungleich besser als solche ohne die materielle und immaterielle Beteiligung ihrer Beschäftigten. Wir haben aus vielen Gesprächen mit Unternehmern bzw. deren Leitenden Angestellten den Ein-

⁷Dies wurde u.a. auf dem Forum 2002 in Heilbronn von Kurt Peter, Geschäftsführer der Pumpenfabrik Wangen GmbH, an Beispielen erläutert

⁸siehe Schwerpunktausgabe des Magazins der Hans-Böckler-Stiftung „Mitbestimmung“ 3/2001

⁹International Society for Participation and Empowerment, InSPE, <http://www.inspe.net/>, siehe auch Applied Participation and Empowerment at Work – Methods, Tools and Case Studies, 2004, Studentlitteratur (www.studentlitteratur.se), eine Sammlung von Praxisberichten zum Thema Partizipation in Europa zum 10. Jahrestag von InSPE 2004 in Hamburg

¹⁰so BDI-Präsident Rogowski im Jahr 2004

druck gewonnen, dass es durch unzureichende Informationen schlicht an Mut fehlt, sich auf dieses nicht so ganz leicht zu durchschauende Thema einzulassen. Für diese Unternehmer mit „Mut zur Mitarbeiterbeteiligung“ ist der Beitrag geschrieben.

Die Idee der Partizipation

Partizipation bedeutet sehr allgemein „eine auf unterschiedlichsten Niveaus mögliche Teilnahme der Mitglieder der Organisation an Organisationsentscheidungen“¹¹.

Diese Teilnahme kann in indirekter Weise über ein gewähltes Gremium (Betriebsrat) oder in direkter Weise geschehen, wie es im Zuge von Restrukturierungen ab Mitte der 90er Jahre vielfach zu beobachten war. Arbeitsbeziehungen müssen im Spannungsfeld gesellschaftlicher Interessen aus einer Handlungs- und Strukturperspektive diskutiert werden. Hierbei werden zwischen Handlungsträgern und -ebenen sowie Handlungsrahmen und -orientierungen unterschieden. Leitvorstellung ist die Förderung der Partizipation mündiger Wirtschaftsbürger auf der Grundlage eines Interessenausgleichs, der technische Effizienz, wirtschaftliche Rationalität und soziale Akzeptanz berücksichtigt¹². Minssen¹³ gibt in seinem Beitrag für den Sammelband „Konfliktpartnerschaft“ für die Deutsche Gesellschaft für Industrielle Beziehungen (German Industrial Relations Association) einige pointierte Hinweise auf Gefahren und Klippen, die auf dem Weg zur direkten Partizipation lauern:

„Was auch immer der Anlass für eine stärkere Partizipation der Mitarbeiter ist, in einem gleichen sich die Motive: Es geht um die Rückkehr des Menschen in den Betrieb – nicht im Sinne einer zusätzlichen Schaffung von Arbeitsplätzen, sondern um eine möglichst umfassende Einbeziehung der Fähigkeiten menschlicher Arbeitskraft in betriebliche Veränderungsprozesse. Zunehmend spricht sich in den Führungsetagen herum, dass Belegschaften ein Innovationspotential darstellen, das bislang viel zu wenig genutzt worden ist.“

Partizipation setzt auf Teilhabe, nicht auf Gegnerschaft. Bereits 1994 formulierten Schumann¹⁴ u.a. in einer Studie über die Stand der Rationali-

¹¹Dörre, K. (1996): Die „demokratische Frage“ im Betrieb – Zu den Auswirkungen partizipativer Managementkonzepte auf die Arbeitsbeziehungen. In: Sofi-Mitteilungen Nr. 23, S.7-23

¹²Fürstenberg, F (2000) Arbeitsbeziehungen im gesellschaftlichen Wandel, management_abstract S. 78

¹³Minssen, H. (1999) Direkte Partizipation contra Mitbestimmung? Herausforderung durch diskursive Koordinierung. Konfliktpartnerschaft, Schriftenreihe Industrielle Beziehungen, Hrsg. Müller-Jentsch, W., 3. Auflage

¹⁴Schumann, M./Baethge-Kinsky, V./Kuhlmann, M./Kurz, C./Neumann, U (1994a): Trendreport Rationalisierung – Automobilindustrie Werkzeugmaschinenbau Chemische

sierung in der Automobilindustrie, dass die Beteiligung von Produktionsbelegschaften an Planungs- und Optimierungsaufgaben „zumindest verbal zu einem allorts angestrebten Ziel geworden“ ist. Mitte der 90er Jahre war die Partizipation der Beschäftigten als „Experten in eigener Sache“ zum erklärten Ziel geworden und knüpfte damit an Konzepte der Betroffenenbeteiligung an, wie sie sich bereits im staatlichen Programm „Humanisierung des Arbeitslebens“ (heute „Arbeit und Technik“) in den 70er und 80er Jahren finden. Die Chancen dieses Ansatzes werden wie folgt gesehen:

Aus der Sicht der Beschäftigten

Verbesserte Möglichkeiten, auf betriebliche Entscheidungsprozesse Einfluss zu nehmen und dadurch verstärkt eigene Interessen einbringen zu können: Mehr Mitsprache, mehr Disposition, mehr Einfluss auf die Arbeitsbedingungen, auf Ergebnisse von Entscheidungsprozessen. Sie hoffen auf Arbeits erleichterungen, auf verbesserten Arbeitsschutz und nicht zuletzt auf mehr Einkommen

Aus der Sicht der Unternehmen

Rückgriff auf Innovationsressourcen und Erschließen neuer Potentiale: Mehr Effizienz, Leistungssteigerung und Ausschöpfen von Rationalisierungspotentialen. Alle Partizipation basiert auf Information¹⁵, aber, so müssen wir ergänzen, auch auf Verantwortungsübernahme. Von Partizipation kann erst gesprochen werden, wenn die Beteiligten in betriebliche Entscheidungsprozesse so einbezogen sind, dass sie Einfluss auf die Resultate des Prozesses gewinnen. Partizipation ohne Gestaltungskompetenz wäre reine Sozialtechnologie, die sich bald totläuft, weil sie keinen Motivationsschub hat¹⁶. Partizipation kann auf Dauer nicht erzwungen werden, sondern setzt unter den Unternehmern und Beschäftigten die Bereitschaft zur Beteiligung voraus, und diese Partizipation ist nur zu haben, wenn sie sich für die Beschäftigten auszahlt.

Zielvorstellungen des Unternehmers klären und Win-Win-Situation schaffen

Hat ein Unternehmer die Absicht, Mitarbeiter in irgendeiner Form am Kapital und/oder am Erfolg seines Unternehmens zu beteiligen, muss er seine

Industrie, 2. Aufl. Berlin

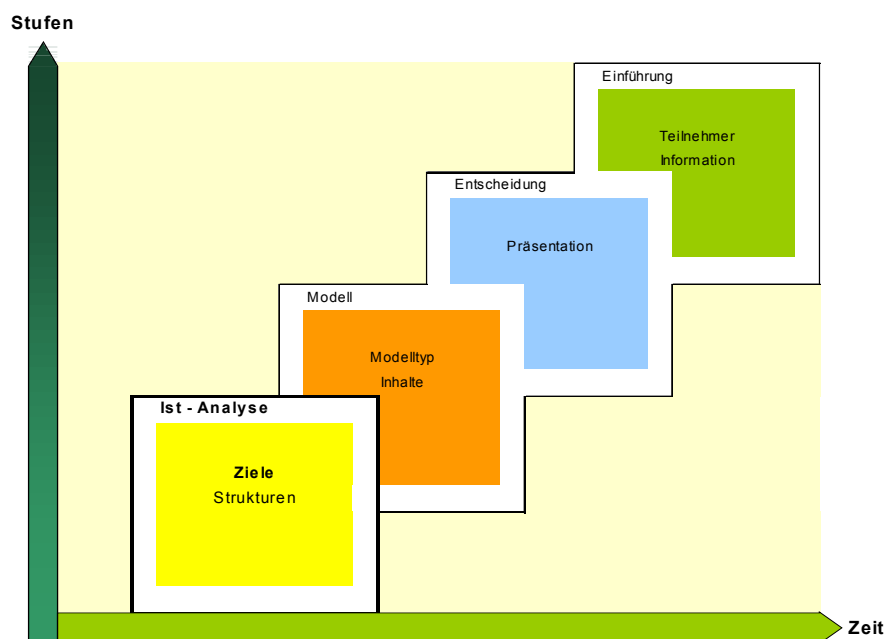
¹⁵Minssen a.a.O., S. 131

¹⁶Minssen a.a.O., S. 131

Zielvorstellungen und ersten Schritte klären. Nur eine umfangreiche Information und sachkundige Begleitung gewährleisten eine systematische Vorgehensweise, die wiederum die Basis für die Akzeptanz und den langfristigen Erfolg des Beteiligungsmodells darstellt. Die Einführung der materiellen Mitarbeiterbeteiligung bezeichnete Michael Lezius, Geschäftsführer der AGP¹⁷, häufig als „Königsweg“. Aber die deutschen Unternehmer haben im Gegensatz zu ihren Kollegen im Ausland die Chance nur zögernd aufgegriffen¹⁸. Kaum einer weiß, dass sowohl die Beteiligung am Unternehmen wie auch die Beteiligung am Unternehmensergebnis in Frankreich weitaus mehr ausgeprägt ist. Erfahrungsgemäß werden Mitarbeiter der Entwicklung und den Vorschlägen skeptisch bis ablehnend gegenüberstehen. Es ist deshalb notwendig, eine Win-Win-Situation zu schaffen¹⁹.

II. Der Weg

Sollen die Möglichkeiten eines Beteiligungssystems im Unternehmen genutzt werden, wird folgende Vorgehensweise in 4 Stufen empfohlen:



¹⁷Geschäftsführer der AGP, s.o.

¹⁸Kevin P. O'Kelly, European Foundation, Dublin (<http://www.eiro.eurofound.ie/>): Financial Participation in Europe. Vortrag auf der 6. Regionalkonferenz der International Industrial Relations Association IIRA in Oslo 2001. Danach haben in der Bundesrepublik von 580 untersuchten Betrieben 3% Unternehmensbeteiligungen, 12% Gewinnbeteiligungen und 1% beide Formen.

¹⁹Baars/Hobusch/Frevel Beratungsleitfaden für InSPE

1. Stufe: Ist – Analyse

Diese Stufe der Bestandsaufnahme ist von elementarer Bedeutung. Da die Einführung eines Mitarbeiterbeteiligungsmodells in unternehmenspolitischer wie betriebswirtschaftlicher Hinsicht in der Regel eine erhebliche Veränderung im Unternehmen darstellt, bedarf es vor der konkreten Modellauswahl einer umfassenden Analyse der gegenwärtigen Situation und der künftigen Unternehmensziele, um eine sichere Planungsbasis zu erhalten. Die Ziel- und Motivklärung:

- Verbesserung der Mitarbeiter-Motivation bzw. Honorierung vorhandener Motivation
- Flexiblere Personalkosten
- Bessere Kapitalstruktur
- Langfristige Bindung der Mitarbeiter an das Unternehmen
- Stärkung des Kostenbewusstseins der Mitarbeiter
- Zusätzliche Altersvorsorge für die Mitarbeiter

Zusätzlich ist zu klären: Sind Informations- und Mitspracherechte der Mitarbeiter gewünscht bzw. tolerierbar?

Ebenso ist die Unternehmensstruktur zu analysieren. Folgende Bereiche sind wichtig:

Rechtliche Basis

- Unternehmensrechtsform (eventuelle Besonderheiten)
- Unternehmensverträge
- Eigentümer- / Gesellschafterstruktur
- Betriebsrat / Mitbestimmung
- Steuerrechtliche Aspekte

Betriebswirtschaftliche Basis

- Kapitalstruktur des Unternehmens (Verhältnis Eigen- / Fremdkapital)
- Unternehmensplanung
- evtl. Unternehmenswert

Personalstruktur / Unternehmensorganisation

- Personalstruktur (Alter, Ausbildung, Qualifikation, Betriebszugehörigkeit, Funktion der Mitarbeiter)
- Lohn- und Gehaltsgefüge, Prämiensystem
- Führungsorganisation

Die Stufe 1 soll vor allem Klarheit darüber bringen, welche konkreten Ziele mit einem Beteiligungsprogramm verfolgt werden. Von der Beantwortung dieser Frage hängt die Ausgestaltung des Modells ab.

2. Stufe: Das Modell

Auf Basis der in der Ist-Analyse gewonnenen Erkenntnisse wird eine Empfehlung für ein Beteiligungsmodell erarbeitet. Folgende Gestaltungsfragen sind zu beantworten: Aus welchen Quellen sollen die finanziellen Mittel für die Beteiligung aufgebracht werden? Welche Beteiligungsform soll gewählt werden, in der diese Mittel angelegt werden? Wie soll die Beteiligung rechtlich verankert werden? Welche Voraussetzungen für die Teilnahme am Beteiligungsmodell sollen gelten? Welche finanziellen Auswirkungen durch Gewinn- oder Verlustbeteiligung sind zu erwarten? Wie sollen die Verfügungsmöglichkeiten der Beteiligung (Sperrfristen, Kündigung, Kapitalrückzahlung etc.) geregelt sein? Welche gesellschaftsrechtlichen Auswirkungen im Hinblick auf Informations-, Kontroll- und Mitwirkungsrechte soll die Beteiligung haben? Eng verknüpft mit der Wahl der Rechtsform ist auch die Frage der Verlustbeteiligung. Falls befürchtet wird, dass die Mitarbeiter zunächst keine Verlustbeteiligung akzeptieren, stehen zwei Wege offen, die Arbeitnehmer dennoch an eine Beteiligung mit Kapitalchancen und -risiken heranzuführen: Den Mitarbeitern werden zwei Varianten eines Beteiligungsmodells angeboten; die eine mit und die andere ohne Verlustbeteiligung. Die Akzeptanz eines Verlustrisikos schlägt sich dabei in einer höheren Verzinsung nieder. Den Mitarbeitern werden zunächst Mitarbeiterdarlehen als Vorstufe zu einer mit Verlustrisiken behafteten Beteiligung angeboten. Weiterer wichtiger Teil der Modellgestaltung ist die Konzeption der Gewinn- und Verlustbeteiligung. Die zu fixierende Gewinnformel soll dauerhaft Bestand haben. Eine anhaltend positive oder negative Ertragslage darf keinen Grund bieten, die Gewinnformel anpassen zu müssen. Aus der Sicht der Mitarbeiter ergibt sich daraus die zu erwartende Rendite, die wiederum ganz wesentlich die Attraktivität des Beteiligungsmodells bestimmt. Aus der Sicht des Unternehmens wird mit der Gewinnformel die Verpflichtung zur Bedienung des Mitarbeiterkapitals und zugleich deren Variabilität in Abhängigkeit vom

Unternehmenserfolg festgelegt. Durch Modellrechnungen sind die angestrebten finanzwirtschaftlichen Auswirkungen bei alternativen Szenarien zu überprüfen. Die zahlreichen Gestaltungsmöglichkeiten zeigt die folgende kleine Auswahl beispielhaft:

- Ziel der MAB: vorhandene Motivation kurzfristig honorieren
- Modellempfehlung: Erfolgsbeteiligung mit eventueller unterjähriger Abschlagszahlung
- Ziel der MAB: Motivation langfristig stärken
- Modellempfehlung: Erfolgs- und Kapitalbeteiligung, dabei Kapitalbeteiligung mit fester Laufzeit
- Ziel der MAB: zusätzliche Altersvorsorge
- Modellempfehlung: Erfolgsbeteiligung mit Anspruch auf Auszahlung in der Zukunft (Stichwort: Mitarbeiterguthaben)
- Ziel der MAB: möglichst einfacher Einstieg in die MAB
- Modellempfehlung: Erfolgsbeteiligung mit Mitarbeiterdarlehen
- Ziel der MAB: Hereinholung von langfristigem Fremdkapital
- Modellempfehlung: Genussrechte
- Ziel der MAB: Stärkung des Eigenkapitals
- Modellempfehlung: Indirekte Beteiligung über Beteiligungsgesellschaft
- Natürlich wird in der Praxis nicht nur ein Ziel mit einer Mitarbeiterbeteiligung verfolgt, es wird immer ein Bündel von unterschiedlichen Zielen sein.
- Deshalb gibt es auch kein Mitarbeiterbeteiligungsmodell „von der Stange“.
- Jedes Beteiligungsmodell ist eine betriebsindividuelle Lösung.

3. Stufe: Die Entscheidung

In dieser Phase gilt es die Modellempfehlung den Entscheidungsgremien zu präsentieren. Änderungswünsche sind einzuarbeiten, eventuell auch einzelne Modellinhalte zu präzisieren. Um unerwünschte steuerliche oder rechtliche Effekte zu vermeiden ist das ausgewählte Modell noch einmal auf „Herz und Nieren“ zu prüfen. Weiter ist zu entscheiden, wie die Einführung des

Modells erfolgen soll. Neben der Entwicklung von Formularen (z.B. Vordrucke für die Zeichnung und Kündigung der Beteiligung) und Installierung von Einrichtungen für die „administrative Einführung“ des Modells, ist ein Projekt-Team (überwiegend aus Unternehmensangehörigen) zu bilden, das die Ablaufprozesse vorbereitet und ein Informations- und Kommunikationskonzept erstellt. Dieses Team muss das Beteiligungsmodell verinnerlichen, denn es muss es in der Praxis maßgeblich „vorleben“. Der Berater (als Ausenstehender) ist wichtig für die Auswahl / Empfehlung des Modells, die Begleitung bei der Einführung und eventuell für die Schulung der künftigen Modellverantwortlichen im Unternehmen.

4. und letzte Stufe: Die Einführung

Die letzte Stufe steht ganz im Zeichen der eigentlichen Umsetzung des Modells. Hier werden die Weichen für den Erfolg des Modells gestellt. Die Mitarbeiter sind über das Modell zu informieren. Die persönliche Information, wie z.B. Betriebsversammlungen und Gruppengespräche sollten dabei an erster Stelle stehen. Einfach und nachvollziehbar gestaltete Informationsunterlagen unterstützen diesen Prozess, denn der Einführungserfolg der Mitarbeiterbeteiligung hängt wesentlich vom Detailwissen der Mitarbeiter über das Modell ab. Die Chancen und Risiken der Beteiligung müssen jedem Teilnehmer gegenwärtig sein. Aber nicht nur die Mitarbeiter sollten über die Einführung eines Beteiligungsmodells informiert werden, sondern auch die Öffentlichkeit. Hierdurch bietet sich für das Unternehmen eine kostengünstige Chance zur Eigenwerbung.

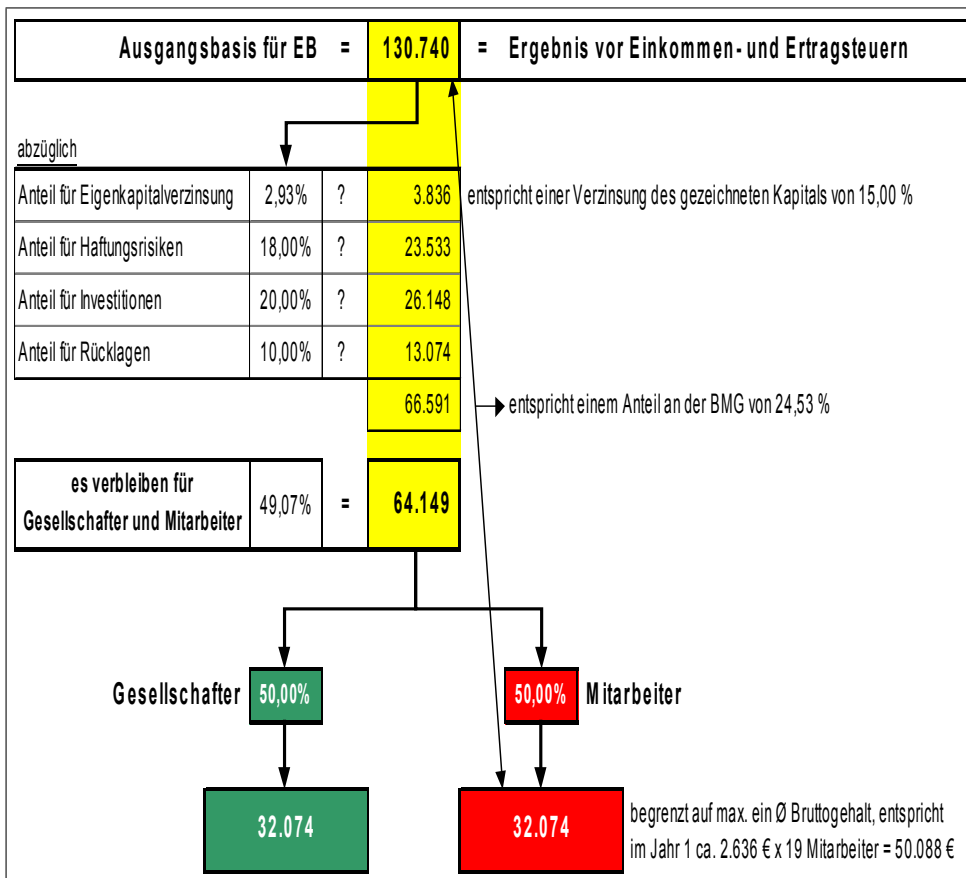
Erfolg haben wollen / Modellpflege

Auch mit einer erfolgreichen Einführung wird ein Beteiligungsmodell nicht zum „Selbstläufer“. Es gilt zu bedenken, dass mit der Einführung eines Beteiligungsmodells erst der Einstieg geschafft ist. Im Hinblick auf die längerfristig angelegten Zielsetzungen (Motivation, Identifikation, unternehmerisches Denken) wird die MAB nur dann zum gewünschten Erfolg führen, wenn


die MAB aktiv, partnerschaftlich und kooperativ im Unternehmen gelebt wird, die MAB bei den Mitarbeitern durch regelmäßige Informationen präsent bleibt, das Beteiligungsmodell weiter entwickelt wird.

ohne MAB "Genussrechte"				mit MAB "Genussrechte" Jahr 1			
Aktiva		Passiva		Aktiva		Passiva	
AV	374.132	EK	308.975	AV	374.132	EK	292.139
UV	552.604	GNR	0	UV	612.204	GNR	80.000
		FK	617.761			FK	614.197
	926.736		926.736		986.336		986.336
Eigenkapitalquote = $\frac{\text{wirtschaftliches EK}}{\text{Bilanzsumme}} = \frac{308.975}{926.736} = 33,34\%$				Eigenkapitalquote = $\frac{\text{wirtschaftliches EK}}{\text{Bilanzsumme}} = \frac{372.139}{986.336} = 37,73\%$			

Eigenkapitalquote: negativ	= insolvenzgefährdet	100 Mitarbeiter je 4 Genussrechte
0% - 10%	= schlecht	Nennwert = 200 €
10% - 20%	= mittel	Zuschuss = 51 €
20% - 30%	= gut	Eigenleistg = 149 €
über 30%	= sehr gut	



Anzahl Genuss- rechte	Kaufpreis = Eigenleistung	Firmen- zuschuss	ergibt Nennwert	ergibt Gewinnbeteiligung bei Verzinsung	entspricht einer Verzinsung der Eigenleistung von
		je GNR 51 €	je GNR 200 €	8,0%	
1	149 €	51 €	200 €	16,00 €	10,74%
2	298 €	102 €	400 €	32,00 €	10,74%
3	447 €	153 €	600 €	48,00 €	10,74%


 beim Mitarbeiter
 steuerfrei
 und
 sozialversicherungsfrei
 nach § 19a EStG

*(Der vollständige geldwerte Vorteil
 i.H.v. 154 € ist nur dann
 steuer- und sozialabgabefrei, wenn
 die Vermögensbeteiligung
 insgesamt mind. 308 € beträgt.)*

Kapitel 16

Auf dem Weg in die Zukunft der Tarifautonomie

Fit durch Veränderung – Auf dem Weg in die Zukunft der Tarifautonomie. Gestaltungsfähigkeiten und -möglichkeiten

Professor Dr. Meinhard Heinze, Direktor des Institutes für Arbeitsrecht und Recht der Sozialen Sicherheit der Universität Bonn

Rechtsanwalt Dr. Friedrich-Wilhelm Lehmann, Geschäftsführendes Mitglied des Vorstandes des Arbeitgeberverbandes Dienstleistungsunternehmen (ar.di) e.V., Krefeld, sowie Geschäftsführendes Mitglied des Vorstandes der Tarifgemeinschaft Technischer Überwachungs-Vereine e.V., Krefeld¹

Vorwort

„Fit durch Veränderung“ ist das Gebot auch für die Tarifparteien. Die Tarifautonomie hat sich bewährt, steht aber weiter auf dem Prüfstand der Bewährung auf dem Weg in die Zukunft. Herr Dr. Merz, dem diese Festschrift gilt, gehört zu einem Initiativkreis, der aus Vertretern von Tarifparteien gebildet ist und sich zur Aufgabe gemacht hat, neue moderne Formen eines Flächentarifvertrages zu entwickeln. Zu gegebener Zeit wird ein neuer Tarifträgerverband für technische und sonstige Dienstleistungsunternehmen gegründet. Der Initiativkreis ist der Auffassung, daß in der zusammenwachsenden Welt von heute und morgen weniger starre tarifliche Regelungen mit geringen Korridoren für Flexibilität benötigt werden. Vielmehr gilt es, die Erstarrungen überkommener Strukturen des Flächentarifvertrages zu überwinden. Ohne tiefgreifende Veränderungen im Verständnis der Tarifautonomie wird zu wenig der Streuung der Produktivitäten und Dienstleistungen in den einzelnen Branchen und Unternehmen bis hin zum mündigen Mitarbeiter zu wenig entsprochen. Im Zeichen von Arbeitslosigkeit und Globalisierung ist die Kreativität der Tarifparteien und der Unternehmen gefragt. Im Wandel von der Industrie- zur Dienstleistungs- und Wissensgesellschaft sowie angesichts der Sektorenabhängigkeit der Unternehmen bedarf der Flächentarifvertrag sobald wie möglich und soweit wie möglich der Schaffung von Freiräumen, die jedoch das nach wie vor aner kennenswerte Instrument der Tarifautonomie nicht zerstören. Im übrigen kommen auf die Tarifparteien ohnehin neue Aufgaben aus dem internationalen Tarifrecht zu. Die Mitgliedsstaaten der europäischen Gemeinschaft haben den Tarifparteien im Zusammenhang mit den Maastricht-Verträgen im Protokoll über die Sozialpolitik den Vertrauensvorschuß eingeräumt, daß ein Mitgliedsstaat den Sozialpartnern auf deren gemeinsamen Antrag die Durchführung von Richtlinien übertragen kann, die nach Artikel 2 des Protokolls über die Sozial-

¹Aus dem Buch „Fit durch Veränderung, Festschrift für Dr. Ing. Eberhard Merz“, Herausgeber Clemens Heidack, Rainer Hampp München und Mering Verlag, 1998

politik im arbeitsrechtlichen Sektor von der europäischen Gemeinschaft zu erlassen sind. Es gibt also genug Aufgaben für die Tarifparteien in Zukunft.

I. Tarifaufonomie in der Bewahrung

Unser Tarifvertragssystem ist bis heute durch das historische Versagen der individuellen Vertragsfreiheit im 19. Jahrhundert gemäß Art.9 Abs.3 des Grundgesetzes zu Gunsten der Koalitionen legitimiert, eben soweit der Einzelarbeitsvertrag mit den Worten des Bundesverfassungsgerichtes „ein unzureichendes Instrument zur Begründung eines sozial angemessenen Arbeitsverhältnisses darstellt“. Schutz- und Ordnungsfunktion der Koalitionen beruhen deshalb – neben der überkommenen, liberal-abwehrrechtlichen Orientierung gegenüber dem Staat – im Rahmen der Kollektivautonomie auf der sozialstaatlich geforderten und gewährleisteten Zuständigkeit, im öffentlichen Interesse das Arbeitsleben zu ordnen und zu befrieden. Deshalb hat der einfache Gesetzgeber in dem Spannungsverhältnis zwischen dem Schutz der Freiheit des einzelnen und den Anforderungen einer sozialen staatlichen Ordnung mittels des Tarifvertragsgesetzes einen Ausgleich zwischen der möglicherweise ohnmächtigen individuellen Vertragsfreiheit und der möglicherweise bevormundenden Vertragsfreiheit der Koalitionen gesucht. So wird die kollektive Privataufonomie durch die §§ 1,3 und 4 TVG in ihrer normativen Reichweite ausgestaltet; so werden zur Sicherung des tarifvertraglichen Mindestniveaus und in Konkretisierung des sozialstaatlichen Schutz- und Ordnungsprinzips Verzicht auf entstandene tarifliche Rechte in der Regel, die Verwirkung hingegen stets ausgeschlossen. Andererseits läßt § 4 Abs.3 TVG abweichende einzelvertragliche Abmachungen zu, wenn und soweit sie durch den Tarifvertrag gestattet sind oder eine Änderung der Regelungen zu Gunsten des Arbeitnehmers enthalten. Insoweit überläßt das TVG trotz bestehender Tarifbindung und trotz Bindung an die Kollektivautonomie der Privataufonomie einen begrenzten Gestaltungsfreiraum. Dies bedeutet zugleich, daß die kollektive Privataufonomie des Art.9 Abs.3 GG keine umfassende Monopolisierung der Arbeitsvertragsgestaltung bei den Koalitionen erlaubt. Das Grundrecht des Art.2 GG wäre bei Verdrängung der individuellen Vertragsfreiheit in seinem Wesensgehalt entgegen Art.19 Abs.2 GG angetastet. Angesichts der Präponderanz der in den Art.2 und 12 GG garantierten Anerkennung und Respektierung einer persönlichen und ökonomischen Sphäre individueller Arbeits- und Lebensgestaltung in einer freiheitlichen, demokratischen Gesellschaft folgen aus der verfassungsrechtlichen Zielbestimmung der Kollektivautonomie somit zugleich deren Inhalt und Grenzen: Gerade weil die kollektive Privataufonomie die individuelle Vertragsgerechtigkeit von Verfassungen wegen sichern soll, muß die Kollektivautonomie zu Gunsten des Vorranges der individuellen Freiheitsrechte dort ihre verfassungsrechtlichen Schranken finden, wo die individuelle Privatauf-

tonomie zur Verwirklichung der vom Sozialstaatsprinzip geforderten Vertragsgerechtigkeit im Arbeitsleben selbst in der Lage ist. Hieraus folgt das verfassungsrechtlich vorgegebene Rangverhältnis: Die kollektive Privatautonomie der Koalitionen ist subsidiär gegenüber der Privatautonomie, wenn diese den sozialstaatlich geforderten Interessenausgleich, gemessen an den üblichen Standards, zu verwirklichen vermag. Dieser Befund nimmt den Koalitionen nichts von ihrem verfassungsmäßigem Rang und würdigt ihre Schutz- und Ordnungsfunktionen im Rahmen einer sinnvollen, sozialen Ordnung des Arbeitslebens, denn er betont die sozialstaatliche Dimension ihrer Grundrechtsgewährung im „Auffangnetz“ der tarifvertraglichen Ordnungssysteme. Die Willensbindung des tarifgebundenen Arbeitnehmers an die Kollektivautonomie, das Aufgehen seiner individuellen in der kollektiven Privatautonomie, stößt nur dort an die verfassungsrechtlichen Zulässigkeitsschranken, wo – den sozialstaatlichen Grundsätzen der Vertragsgerechtigkeit gemäß – die privatautonome Vertragsgestaltung eben selbst in der Lage ist, diese Grundsätze zu verwirklichen. Die Kollektivautonomie findet dort ihre – nicht zuletzt historisch begründeten – Schranken, wo der einzelne Arbeitnehmer aufgrund seiner eigenen privatautonomen Stellung die Vertragsfreiheit mit allen Vertragsgestaltungsmöglichkeiten tatsächlich wieder gewinnt und realisiert, denn die Macht der Verbände darf den einzelnen Arbeitnehmer, selbst wenn dieser Verbandsmitglied ist, entsprechend dem Schutzgedanken des Sozialstaatsgebotes auch dort nicht entmachten, wo es ihm gelingt, gemäß seinem individuellen Willen vergleichbare oder gar bessere Arbeitsbedingungen zu erzielen als durch die in der Kollektivautonomie zum Ausdruck kommende Macht der Verbände. Nur so läßt sich die Antinomie von individueller Privatautonomie und Kollektivautonomie im Verhältnis der Grundrechte zueinander unter Respektierung der Spannungslage zwischen den grundrechtlich gewährten Freiheitspositionen und dem Sozialstaatsprinzip lösen, denn auch hier gilt, daß die Wertentscheidung des Grundgesetzes es prinzipiell ausschließt, die Freiheit des einzelnen dem Willen des Kollektivs ohne die Schutznotwendigkeit eben um dieser Freiheit willen zu opfern. In diesem Sinne hat das Bundesverfassungsgericht mehrfach darauf hingewiesen, daß Tarifautonomie und Arbeitskampffreiheit vom Grundgesetz mit der Folge gewährleistet sind, daß der Gesetzgeber den Gewerkschaften und Arbeitgeberverbänden ein staatsfreies Tarifsysteem zur Verfügung zu stellen hat. Als Teil der Wirtschaftsverfassung zeigt die staatsfreie Tarifautonomie zugleich als Instrument staatsfreier Preisbildung ein für den traditionellen Juristen noch immer ungewöhnliches Gesicht. Gegenüber dem von der sozialen Marktwirtschaft geforderten freien Wettbewerb setzt die Verfassung insoweit voraus, daß zu Gunsten des Arbeitnehmerschutzes verfassungsrechtlich gewährleistete Kartelle, die Koalitionen, die Preisbildung auf dem Arbeitsmarkt ohne Einwirkung seitens der Regierung bzw. des Staates festsetzen und regulieren. Berücksichtigt man, daß fast 90 Prozent der Gesamtbevölkerung ihre Existenzsicherung dem Tarifvertragssy-

stem verdankt, dann liegt in der Staatsneutralität des tarifvertraglichen Systems ein bis heute erstaunlicher Freiheitsgewinn im Rahmen des demokratischen sozialen Rechtsstaates der Bundesrepublik Deutschland. Es ist allein Aufgabe der Tarifvertragsparteien, die Arbeits- und Wirtschaftsbedingungen für Beschäftigte wie Unternehmen kraft freier Vereinbarung, auch notfalls unter Zuhilfenahme des Arbeitskampfes als Einigungszwang anstelle verfassungswidriger staatlicher Zwangsschlichtung, festzusetzen. Die Fruchtbarkeit und Ergiebigkeit dieser verfassungsrechtlichen wie einfachgesetzlichen Lösung im Interesse der Arbeitnehmer läßt sich im Rahmen der über einhundertjährigen Entwicklung des Tarifvertragsrechtes – abgesehen von der nationalsozialistischen Zeit und der totalitären Staatswirtschaft der DDR – eindrucksvoll belegen. Allerdings setzt die Befugnis der Tarifvertragsparteien zur kartellmäßigen Festsetzung der Arbeitsbedingungen – eben wegen der Präponderanz der Würde und der Freiheit des einzelnen – voraus, daß sich die Tarifvertragsparteien ihrer treuhänderischen Verantwortung und ihrer Zuständigkeitsgrenzen gegenüber denjenigen, für die sie Vereinbarungen treffen, strikt bewußt sind. Das Ausbalancieren der Kräfte, Mächte und Interessen unterhalb der staatlichen Ebene im gesellschaftlichen Raum ist das Geheimnis des Funktionierens der Tarifvertragsautonomie in der Bundesrepublik Deutschland. Es ist ein sehr fragiles Gebilde, das der Verfassungsgeber des Grundgesetzes hier anerkannt und gewährleistet hat, aber auch ein Gebilde, das durch verantwortungsvolles Gebrauchen beider Seiten in den vergangenen Jahren seit 1945 viele Bewährungsproben erfolgreich bestanden hat; sicherlich darf man die Nachteile nicht verschweigen, aber die Vorteile überwiegen. Eines der „Geheimnisse“ des Funktionierens der Tarifvertragsautonomie innerhalb der sozialen Marktwirtschaft liegt darin, daß die eigentlich der Wettbewerbsordnung widersprechende Zusammenfassung der Tarifvertragsparteien in Arbeitsrechtskartellen dazu führt, daß die wesentlichen, personenbezogenen Arbeitsbedingungen der Arbeitnehmer dem Wettbewerb der Unternehmen – soweit es um einen Wettbewerb bezüglich der Arbeitsbedingungen „nach unten“ geht – strikt entzogen werden mit der Folge, daß sich der Wettbewerb auf den anderen Sektoren der preislichen Beeinflussung um so stärker entfalten muß, beispielsweise bei den Rohstoffen, bei Erzeugung, technischen Fertigungsverfahren, Marketing, Rationalisierung usw. Ungeachtet der Gefahr der Vernichtung von Arbeitsplätzen mittels des Tarifvertragssystems liegt der Kartellierung der Tarifvertragsparteien ein – zumindest in historischer Sicht – zutiefst humaner Aspekt der Tarifvertragsautonomie zugrunde, wie ihn die soziale Marktwirtschaft von Verfassungs wegen gebietet: Die Arbeitsbedingungen in ihrem wesentlichen Gehalt werden einem Wettbewerb zwischen den Unternehmen „nach unten“ schon deshalb entzogen werden, um die Würde des einzelnen Arbeitnehmers, seine Freiheit im Rahmen der Willensbildung und Willensübereinstimmung und seine Gleichheit in den Entfaltungsmöglichkeiten zu sichern und zu gewährleisten. Um so kritischer ist es zu würdigen, wenn

jüngere Entwicklungen in der Bundesrepublik Deutschland ein „Abdanken“ der Tarifvertragsparteien aus ihrem Verantwortungsbereich vorzuzeichnen scheinen, insbesondere, wenn eine Delegation den Kernbereich berührender, wesentlicher Aufgaben der Tarifvertragsparteien verstärkt auf die betriebsverfassungsrechtlichen Parteien erfolgt. Kaum ein arbeitsrechtlicher Bereich ist gegenwärtig so offensichtlich in der Krise, wie das tarifvertragliche System. Täglich werden wir mit Meldungen überschüttet, die diese Krise fast schon in einem verzweifelnden Ausmaß dokumentieren. Das reicht bis zur Forderung prominenter Volkswirtschaftler, die Tarifvertragsautonomie insgesamt, und zwar ersatzlos abzuschaffen. Ich halte dies nicht nur für maßlos übertrieben, sondern auch sachlich sowie inhaltlich für völlig unzutreffend und letztlich überwiegend bedingt durch eine erschreckende Unkenntnis des arbeitsrechtlichen Systems. Die Krise des Tarifvertragssystems ist weniger eine Krise des Rechtssystems als vielmehr eine Krise in der Handhabung des Tarifvertragssystems durch die Tarifvertragsparteien. Damit soll weder die Krisenproblematik der Tarifvertragsautonomie verkleinert, noch gar die Berechtigung der Krise geleugnet werden. Entscheidend ist vielmehr, daß die gegenwärtige Krise des Tarifvertragsrechtes zunächst und zuvorderst eine Krise der Koalitionen, also der Tarifvertragsparteien ist. Im Rahmen einer an sich erstaunlich erfolgreichen, fast 140-jährigen Entwicklungsperiode haben die Tarifvertragsparteien, die Verbände der Arbeitgeber und der Arbeitnehmer, ein Selbstbewußtsein entwickelt, daß zwar im Grunde berechtigt, aber aus gegenwärtiger Sicht wirklichkeitsfremd ausgestaltet ist: So haben die Tarifvertragsparteien sich selbst als Verbände und den Tarifvertrag als ihre wesentliche Aufgabe zum Selbstzweck erhoben, nicht zuletzt, um sich insoweit der Kritik und der Kontrolle der Allgemeinheit, der Gesellschaft, zu entziehen. Stattdessen ist daran zu erinnern, daß das Tarifvertragssystem zwar durch das historische Versagen der individuellen Vertragsfreiheit im Rahmen des Art.9 Abs.3 GG zu Gunsten der Koalition legitimiert worden ist, eben weil sich der Einzelarbeitsvertrag (damals zumeist) als unzureichendes Instrument zur Begründung eines sozial angemessenen Arbeitsverhältnisses erwiesen hat. Wenn aber deshalb gerade die kollektive Privatautonomie die individuelle Vertragsgerechtigkeit von Verfassungen wegen sichern soll, dann muß die Kollektivautonomie den einzelnen und die Frage seiner Schutzwürdigkeit immer wieder neu diskutieren und in den Mittelpunkt der Überlegungen stellen. Was nützt, um der Krise des Tarifvertragswesens effektiv zu begegnen, ist eine Neubesinnung auf die Arbeitsvertragsparteien und ihre gleichberechtigte und selbstverantwortliche Gestaltung des Arbeitsvertrages. Die Kollektivautonomie findet von Verfassungen wegen dort ihre Schranken, wo der einzelne Arbeitnehmer aufgrund seiner eigenen privatautonomen Stellung die Vertragsfreiheit mit allen Vertragsgestaltungsmöglichkeiten tatsächlich wiedergewinnt und realisiert, weshalb die kollektive Privatautonomie des Art.9 Abs.3 GG keine umfassende Monopolisierung der Arbeitsvertragsgestaltung bei den Koalitionen – wie ausgeführt

-erlaubt. Gerade dies wäre aber bei einer Verdrängung der individuellen Vertragsfreiheit die zwingende, verfassungswidrige Folge, zumal der Verweis auf die im Beitritt zur Koalition liegende, privatautonome Willensbindung des einzelnen an die Kollektivautonomie hier gerade wegen der Schutz- und Ordnungsfunktion der Koalition zur Rechtfertigung nichts beizutragen vermag. Die aus dem Beitritt resultierende Tarifbindung ist ausweislich dieses verfassungsrechtlichen Wertesystems und ausweislich der sozialstaatlich intendierten Grundrechtsgewährung einer Koalition nicht Selbstzweck, dem sich zu entziehen nur die Ausübung der negativen Koalitionsfreiheit bliebe, sondern sie ist Grundrechtsverstärkung einer oftmals fehlenden privatautonomen Grundrechtseffektivität. Die kollektive Privatautonomie des Art.9 Abs.3 GG besitzt ausweislich der Schutzeinrichtung des Grundrechtsverhältnisses zur individuellen Privatautonomie der Arbeitsvertragspartei Sicherungscharakter; sie hat die primäre Aufgabe, der individuellen Vertragsfreiheit von Arbeitnehmer und Arbeitgeber zur Grundrechtseffektivität dort zu verhelfen, wo es eben an dieser Effektivität mangelt. Hieraus folgt allerdings zugleich, daß die Tarifvertragsparteien sich wieder auf ihren eigentlichen Aufgabenbereich, nämlich auf die Sicherung der Grundrechtseffektivität der privatautonomen Arbeitsvertragsgestaltung konzentrieren müssen. Dies bedeutet inhaltlich eine entschiedene Beschränkung des Regelungsinhalts von Tarifverträgen auf Mindestarbeitsbedingungen. Zugleich setzt dies eine entschiedene Absage an den Bundeseinheitstarifvertrag voraus; vielmehr ist die Vielgestaltigkeit unseres Tarifwesens wesentlich stärker und differenzierter auszubauen als es gegenwärtig auf der Tagesordnung steht. Viele moderne Branchen haben noch überhaupt keine angemessene Berücksichtigung im Tarifwesen gefunden. Nur durch weiteren differenzierten Ausbau des Tarifwesens unter Beschränkung auf Mindestarbeitsbedingungen auch in völlig neuen Branchen können Arbeitgeberverbände und Gewerkschaften noch neue Mitglieder gewinnen und die Effektivität des Tarifvertragssystems neu begründen. Ergänzend ist darauf hinzuweisen, daß die Tarifvertragsparteien überprüfen sollten, inwieweit sie nicht auf das starre, normativ wirkende Regelungssystem verzichten und stattdessen im schuldrechtlichen Teil des Tarifvertrages Vereinbarungen treffen, die den betroffenen Arbeitgebern und Arbeitnehmern bei der Umsetzung die von allen Beteiligten geforderte Flexibilität zurückgeben. Nur schuldrechtlich wirkende Tarifverträge oder Teile von Tarifverträgen könnten darüber hinaus die verhängnisvolle Schraube der Tariflohnentwicklung unterbrechen, der Einführung flexibler, leistungsbezogener Entgeltsysteme dem Unternehmen dienen und auch so zu einer Senkung der Lohnkosten beitragen. Im übrigen gibt es – und dies ist nachdrücklich gegenüber den zahlreichen Kritikern einzuwenden – keine Alternative zum Flächentarifvertrag und zu den Tarifvertragsparteien. Aus einer verfehlten Tarifpolitik in bestimmten Branchen und der daraus entstandenen Krise sollte man nicht zwingend und umfassend auf eine Krise der hier einschlägigen Rechtsgrundlagen rückschließen. Im Gegensatz zur

Erstarrung des arbeitsvertraglichen und betriebsverfassungsrechtlichen Systems bietet die Ausformung des Tarifvertragsrechtes hinreichende Flexibilisierungsmöglichkeiten, so daß insoweit ein Eingreifen des Gesetzgebers nicht zu fordern ist. Es sind die Tarifvertragsparteien selbst, die sich zu einer Neubesinnung ihrer Aufgabenwahrnehmung und der Ausgestaltung von Tarifverträgen, zur Neubestimmung ihres Inhalts im Sinne von Mindestarbeitsbedingungen aufrufen müssen. Letztlich ist die Krise des Tarifvertragswesens, so wie sie sich in der Gegenwart aktualisiert, eine Krise der Verbände. Die Flucht vieler Arbeitnehmer aus den Gewerkschaften, die Überalterung des Mitgliederbestandes der Gewerkschaften, die Flucht aus Arbeitgeberverbänden, die Mitgliedschaft ohne Tarifbindung bzw. der fehlende Eintritt in den Arbeitgeberverband überhaupt, signalisieren die Krise des Verbandswesens. Ausschlaggebend ist hierfür, daß die Verbände beiderseits über ihre Verhältnisse gelebt und möglicherweise „arrogant“ seit längerer Zeit die wirklichen Interessen ihrer Mitglieder nicht mehr effektiv wahrgenommen haben. Die Vorstellung einer abgehobenen Vormundschaft gegenüber den Mitgliedern ist sowohl Gewerkschaften als auch Arbeitgeberverbänden durchaus zu eigen; weder Arbeitgeber noch Arbeitnehmer sind aber bereit, diese Vormundschaft der Koalition länger zu ertragen, gerade weil sie im Bereich eines demokratischen, sozialen Rechtsstaates die privatautonome Gestaltung der Arbeitsrechtsbeziehungen selbst in die Hände nehmen wollen und können. Nur wenn die Verbände sich auch in ihrer Organisationsstruktur neu besinnen auf ihre Hilfsfunktion, lediglich dort einzugreifen, wo der einzelne keine Grundrechtseffektivität zu verwirklichen vermag, kann der Krise des Tarifvertragswesens wirksam entgegnet werden. Dazu wird es auch erforderlich sein, neue Organisationsstrukturen zu entwickeln und neue Aufgabenfelder zu erschließen. Dies setzt allerdings auch voraus, daß die Koalitionen Abstand nehmen von ihrer in der Öffentlichkeit und dem politischen Bereich noch immer geübten Attitüde der „Gralshüter-schaft“, einer nur durch sie zu bewirkenden Arbeits- und Sozialpolitik. Nur wenn die Koalitionen sich selbst in aller Bescheidenheit auf die Wahrnehmung der Schaffung von Mindeststandards beschränken und wieder von Verfassungen wegen auf den geschuldeten Respekt gegenüber der individuellen Entscheidungs- und Gestaltungsfreiheit zurückbesinnen, kann der Krise des Tarifvertragswesens und der Krise der Koalitionen effektiv begegnet werden.

II. Fehlentwicklungen in den Unternehmen

In all zu vielen deutschen Unternehmen wird Personal noch immer verwaltet statt geführt; in all zu vielen deutschen Unternehmen werden das Arbeitsrecht und das arbeitsrechtliche Instrumentarium noch immer als starre und statische Fessel, als Korsett begriffen, statt es als überaus flexibel handhabbares Regelungsinstrumentarium eines modernen Personalmanagements zu

begreifen. Allerdings setzt dies intensive Kenntnis der neuen Tendenzen des Arbeitsrechtes voraus, woran es einerseits sicher bisweilen mangelt, andererseits aber auch die schmale Ausstattung des Personalsektors lediglich ein Reagieren statt eines effektiven Agierens im Sinne modernen Personalmanagements erlaubt. Hinzuweisen ist auch darauf, daß das filigrane Netzwerk betrieblicher und überbetrieblicher Mitbestimmung zusätzliche Schranken aufbaut. Aber bereits bei der Überprüfung der Einstellungspraxis läßt sich in vielen Unternehmen feststellen, daß eine aktive Vertragsgestaltung fast völlig fehlt. Inhaltleere, formularmäßige Arbeitsverträge, aus denen sich noch nicht einmal konkrete Angaben zur Arbeitsplatz- und Arbeitsaufgabe entnehmen lassen, finden weithin Verbreitung. Des weiteren werden besondere Arten der Leistungserbringung, auf die kein Unternehmen an sich verzichten kann, beispielsweise Überstundenregelungen, kaum vereinbart. Erst recht findet sich in den Arbeitsverträgen keine leistungsbezogene Entlohnung. Leistungsbezogene Zulagensysteme sind immer noch zu selten und meist, wenn überhaupt, antiquiert ausgestaltet. All zu oft fehlen in noch zu vielen Unternehmen Motivationssysteme, die in moderner Form auf das arbeitsrechtliche Regelungsinstrumentarium zurückgreifen und dieses benutzen. Richtig betrachtet bietet das Arbeitsrecht nämlich wesentliche Motivationswerkzeuge und Motivationsinstrumente, die richtig eingesetzt zu erheblichen Leistungssteigerungen der Belegschaft beitragen, dabei insbesondere den Betriebsfrieden sichern und zu einem überaus harmonischen Betriebsklima führen können. Vorzeitige innere Kündigungen von Mitarbeitern, die sich für die Unternehmen ökonomisch besonders nachteilig auswirken, könnten so frühzeitig vermieden werden. Versetzungs- und Umsetzungsmöglichkeiten könnten wesentlich aktiver als bisher als Motivationsinstrumente benutzt werden; Fort- und Weiterbildungsmöglichkeiten können erhebliche Motivationssteigerungen bewirken. Wie schlecht es mit dem Arbeitsvertragsrecht in der Praxis steht, macht ein einfacher Vergleich deutlich: Kaum ein Unternehmen würde mit so mageren Vertragsregelungen am Markt Bleistifte einkaufen wie eben dasselbe Unternehmen glaubt, Arbeitskraft „einkaufen“ zu können. Wie schlecht es mit einer modernen Personalführung in deutschen Unternehmen steht, läßt sich weiterhin leicht aufgrund einer einfachen Umfrage feststellen, wenn man nämlich nach dem Vorhandensein von Führungsrichtlinien fragt. Einerseits haben die deutschen Unternehmen den Wert von Marketing erkannt und Grundsätze der Corporate Identity verwirklicht. Sie übersehen aber dabei noch in großer Zahl, daß eigentlich jede Mark, die für Corporate Identity nach außen, für marketing-gerechte Platzierung am Markt ausgegeben wird, schlicht hinausgeworfenes Geld darstellt, wenn dieser Corporate Identity nach außen nicht eine Corporate Identity nach innen entspricht. Solange die deutschen Unternehmen in einer ganz großen Zahl nicht in der Lage sind, ihr Verhältnis zu ihren Mitarbeitern und zu ihrem Personal zu definieren und diese Grundsätze in eine Handlungsanweisung an die Vorgesetzten einzugießen, was wesentlicher Inhalt der Führungsrichtlinien wäre,

solange darf man sich eben nicht wundern, daß in vielen deutschen Unternehmen mit allen schädlichen Nachteilen hinsichtlich Fluktuation und Fehlzeiten das Personal mehr verwaltet als geführt wird. Dabei ist gerade hier die Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichtes positiv hervorzuheben, die schon seit längerem klargestellt hat, daß Führungsrichtlinien eine im Kern unantastbare unternehmerische Entscheidung beinhalten, die sich folglich auch jeder Mitbestimmung durch die Mitarbeitervertretungen entzieht. Besonders gravierende Fehler treten bei vielen Unternehmen auf, wenn es um die Umstrukturierung des Unternehmens bzw. um die Ausgliederung von Unternehmens-Betriebsteilen geht. Die Regelung des § 613a BGB wird oftmals verkannt bzw. nicht genutzt, insbesondere werden die sehr weitreichenden Möglichkeiten, die sich beim Wechsel des Tarifträgerverbandes ergeben, in der Praxis noch kaum gesehen. Gravierende Fehler beim Interessenausgleich und Sozialplan belasten zudem notwendige Umstrukturierungen von Unternehmen, so daß vieles Notwendige an Reorganisation mangels hinreichender Kenntnisse und Erfahrungen unterbleibt. Des weiteren ist die Arbeitszeitgestaltung in deutschen Unternehmen in vielen Fällen einer generellen Revision zu unterziehen. Im Durchschnitt befindet sich die Arbeitszeitgestaltung in deutschen Unternehmen nicht auf international vergleichbarem Niveau. Aus allen Umfragen der Mitarbeiter wissen wir längst, daß diese heute entzerrte Arbeitszeiten und überaus flexible Arbeitszeiten mit mehr Arbeitszeitsouveränität wünschen. Die Wirklichkeit sieht in den deutschen Unternehmen noch immer völlig anders aus, obwohl vielfältige Tarifverträge bereits weitergehende Arbeitszeitregelungen ermöglichen. Demgegenüber ist festzustellen, daß die gesamte Wertschöpfung der Unternehmen ausschließlich mit den Mitteln und auf dem Boden des Arbeitsrechtes erbracht wird. Es gibt in rechtlicher Hinsicht kein für den Unternehmenserfolg vergleichbar bedeutendes Rechtsgebiet, obwohl die steuerrechtlichen, die gesellschaftsrechtlichen und sonstigen rechtlichen Aspekte gemeinhin an vorderer Stelle stehen. Alle diese Rechtsgebiete betreffen jedoch nur Einzelfragen der Unternehmen, während das Arbeitsrecht demgegenüber umfassend den gesamten Bereich der Wertschöpfung des Unternehmens betrifft. Das Arbeitsrecht ist das Binnenrecht der Unternehmen. Deshalb bedarf es dringend eines völligen Umdenkens in der Unternehmenspraxis. Arbeitsrecht im Unternehmen muß Chef-Sache sein; sicherlich können Einzelfragen und Einzelgebiete und die reine Personalverwaltung delegiert werden, aber die arbeitsrechtliche Leitung des Unternehmens ist absolute Chef-Sache und gehört mit Fachleuten besetzt auf die Vorstands- bzw. Geschäftsführerebene. Nur dann, wenn die Unternehmensleitung bereit ist, die Gestaltung des Binnenrechtes des Unternehmens selbst in die Hand zu nehmen und im Sinne eines modernen Personalmanagements weiter zu entwickeln, nur dann können viele wirtschaftliche Nachteile deutscher Unternehmen im Kern beseitigt werden. Ein internationaler Vergleich zeigt, daß insoweit deutsche Unternehmen noch beträchtlich zurückliegen, von rühmenswerten Ausnahmen selbstverständlich

abgesehen. Von noch so hochqualifizierten Personalmanagern kann nicht erwartet werden, daß sie von sich aus, also ohne Anregung, Unterstützung und Hilfe der Vorstandsebene ein modernes Personalmanagement einführen, weil damit notwendigerweise Unruhe im Betrieb verbunden ist. Solange aber unkritisch und undifferenziert die Unternehmensleitungen die Parole ausgeben, daß Ruhe im Betrieb die erste Bürgerpflicht ist, solange kann eine Änderung in den erstarrten Arbeitsrechtsbeziehungen nicht eintreten. Solange jedoch das Arbeitsrecht in den Unternehmen selbst in mehr oder weniger erstarrter Form anzutreffen ist, solange kann auch nicht erwartet werden, daß die Regelung der Arbeitsbedingungen außerhalb der Unternehmen in den Verbänden flexibler erfolgt. Dazu sind beide Seiten viel zu eng verflochten; nur wenn Unternehmen und Verbände Hand in Hand ein neues Personalmanagement installieren und flexibles Arbeitsrecht in Unternehmen und Verbänden praktizieren, kann beiden Seiten geholfen werden.

III. Auf zu neuen Ufern!

1) Fitness der Unternehmen durch Veränderungen

Die Maxime für die Überlebensfähigkeit der Unternehmen in der Situation, in die sich Deutschland als ehemaliger Musterstaat des Fleißes und der Leistungsbereitschaft manövriert hat, ist der wirkliche Wille zur Anpassung der Organisation des Unternehmens und der Arbeitsbedingungen an die veränderten Verhältnisse. Die deutschen Unternehmer hätten den Wirtschaftsstandort Deutschland nicht so weit entwickelt, wie er sich noch vor einigen Jahren in der Welt dargestellt hat, wenn sie in der Vergangenheit nicht den Wandel der Zeit rechtzeitig erkannt und Kreativität und Phantasie zur Anpassung ihrer Unternehmen an veränderte Rahmenbedingungen bewiesen hätten. Im jüngsten Bericht des Sachverständigenrates von November 1997 beklagen die Konjunkturforscher, daß die seit Jahren angemahnten Reformen nicht umgesetzt werden. Die Sachverständigen warnen vor der schleichenden Sozialdemokratisierung der Wirtschaftspolitik in Deutschland. Nur eine am Markt ausgerichtete, angebotsorientierte Wirtschaftspolitik kann eine Lösung der Probleme bringen.

2) Forderungen an die Tarifparteien zu Veränderungen

Trotz mancher Defizite in den Unternehmen sind aber nach wie vor für die notwendigen Veränderungsprozesse in der deutschen Wirtschaft die Tarifvertragsparteien gefordert. Die deutschen Gewerkschaften spüren inzwischen den Druck der Zeitumstände und des Zeitgeistes. Sie leiden an einem zunehmenden Mitgliederschwund. Marxistische Ideologien, wie sie noch in den 50er und 60er Jahren überwiegend vielen Arbeitnehmern vor Augen geführt

worden sind, haben mit zunehmendem Wohlstand und zunehmender Informationsdichte bei den Arbeitnehmern bereits Zweifel aufkommen lassen, ob die Kollektivmächte die persönlichen Interessen der Arbeitnehmer genügend berücksichtigen. Für viele Arbeitnehmer hat die Sicherheit des Arbeitsplatzes Vorrang vor einer weiteren Verkürzung der Wochenarbeitszeit. Hieraus resultiert die Bereitschaft, mit den Unternehmen Vereinbarungen außerhalb der Tarifverträge zu treffen, beispielsweise in Form des Tausches von Lohnverzicht gegen Arbeitsplatzsicherheit verbunden mit einem Wahlrecht des Mitarbeiters auf Rückkehr zum Tarifvertrag. Der Fall „Vissmann“ ist nur eines von tausenden von Beispielen. Viele Arbeitnehmer glauben nicht mehr an „aufgewärmte Utopien“ einzelner Gewerkschaften über den demokratischen Sozialismus. Der Mitgliederschwund hat die Gewerkschaften zum Teil in eine Existenzkrise gebracht. Nicht viel anders liegen die Verhältnisse auf Seiten der Arbeitgeberverbände. Auch sie sind von der Zahl und Höhe der Beiträge ihrer zahlenden Mitglieder abhängig. Auch für sie ist die Flucht von Unternehmen aus dem Tarifvertrag eine Existenzfrage geworden. Die Überlegungen der Arbeitgeberverbände und Gewerkschaften zum Überleben der Tarifmächte sind aktuell. Die Arbeitgeber- und Arbeitnehmerseite einschließlich der Wissenschaftler erörtern Alternativen für die Veränderung der Arbeitsbedingungen an den nationalen und internationalen Wettbewerb.

IV. Alternativen der Gestaltung der Arbeitsbedingungen zur Anpassung an den nationalen und internationalen Wettbewerb

1) Firmentarifvertrag

Der Abschluß von Firmentarifverträgen zwischen einer Gewerkschaft und einem einzelnen Unternehmen oder Unternehmens-Verbund (Konzern) ist eine Alternative zum Flächentarifvertrag, die den unternehmensspezifischen Gegebenheiten am ehesten nahekommen scheint. Sie gilt in der Sicht vieler Arbeitgeber jedoch zu Recht als eine wenig geeignete Alternative. Sie bedarf qualifizierter Vorüberlegungen, bevor sich der Arbeitgeber auf ein mögliches Abenteuer einläßt. Das einzelne Unternehmen steht bei Verhandlungen über den Abschluß eines Firmentarifvertrages und bei späteren Verhandlungen einem übermächtigen Gegner gegenüber. In der Regel erhält das Unternehmen gleichsam als Eintrittspreis und als Verlockung Zugeständnisse. Im Laufe weiterer Jahre entwickeln sich die Arbeitsbedingungen aber aufgrund des viel größeren Drucks der Gewerkschaft, dem das Unternehmen ausgesetzt ist, nach Erfahrungen in der Wirtschaft über die Kosten aus den Flächentarifverträgen deutlich hinaus. Von zweistelligen Prozentzahlen ist die Rede. In manchen Fällen fehlt es auch an genügender Sachkompetenz in den einzelnen Unternehmen, die Tarifverhandlungen zu führen. Hinzu kommt ein hoher

Zeitaufwand zur Schaffung neuer Tarifverträge und zur Pflege abgeschlossener Tarifverträge. Ein besonderer Nachteil wird von einzelnen Unternehmen beim Aushandeln eines Firmentarifvertrages darin gesehen, daß die Hilfe der bisher im Bereich des Flächentarifvertrages anstelle des Unternehmens handelnden Tarifexperten der Arbeitgeberseite nicht mehr zur Verfügung steht, soweit nicht der Tarifträgerverband, der die Flächentarifverträge aushandelt, seine Tarifexperten im Wege des Geschäftsbesorgungsvertrages für entsprechende Dienstleistungen dem Unternehmen zur Verfügung stellt. Manches Unternehmen fühlt sich mangels Sachkompetenz überfordert. Es gilt kosten erhöhende Fehler in der betrieblichen Sozialpolitik zu vermeiden. Der Schutz des Unternehmens zusammen mit anderen Unternehmen unter einem Schutzdach und die Entlastung vom Aushandeln der Arbeitsbedingungen durch höhere Sachkompetenz wird nach wie vor als Vorteil empfunden. Es ist aber ein verhängnisvoller Irrtum, wenn (auch große) Unternehmen meinen, das Know-how des Tarifvertragsgeschäftes selbst „im Hause“ zu besitzen. Auch die Gewerkschaften sind insbesondere angesichts des Mitgliederschwundes und der zeitlichen Absorption nicht besonders stark an Firmentarifverträgen interessiert. Sie nutzen zum Teil auch gewerkschaftszugehörige Betriebsratsmitglieder, bilden mit ihnen eine Verhandlungskommission und verhandeln gleichsam unter Einbeziehung von Betriebsratsmitgliedern als verlängertem Arm der Gewerkschaften. Es gibt aber auch positive Ausnahmen in der deutschen Wirtschaft in insbesondere sehr großen Unternehmensgruppen, für die der dort abgeschlossene Firmentarifvertrag dem Flächentarifvertrag / Verbandstarifvertrag gleichwertig ist.

2) Die „Flucht“ in die Betriebsverfassung

Auch die Betriebsautonomie ist wie die Tarifautonomie eine Kollektivautonomie, jedoch nicht auf der Ebene der Tarifvertragsparteien, sondern auf der rangniedrigeren Ebene der Betriebspartner. Die Betriebspartner (Arbeitgeber und Betriebsrat) genießen ungeachtet ihrer aus dem Sozialstaatsprinzip fließenden Stellung keine verfassungsrechtliche Sonderstellung, wie sie die Tarifvertragsparteien kraft ihrer durch Artikel 9 Abs. 3 GG geschützten Kollektivautonomie einnehmen. Daher sind den Betriebspartner im Verhältnis zu geltenden Tarifverträgen gesetzliche Grenzen gesetzt. Gemäß § 87 Abs. 1 Satz 1 BetrVG können bei bestehender Mitgliedschaft zum Tarifträgerverband die Arbeitsbedingungen nur dann durch Betriebsvereinbarungen gestaltet werden, soweit das Thema nicht in einem Tarifvertrag geregelt ist. Dies gilt in den durch § 87 BetrVG abgedeckten mitbestimmungspflichtigen Angelegenheiten, in denen Betriebsräte den Abschluß von Betriebsvereinbarungen erzwingen können, soweit nicht ein Tarifvertrag besteht. Erst nach Auslaufen eines Tarifvertrages entfällt der Tarifvorrang in mitbestimmungspflichtigen Angelegenheiten. Die Rechte der Betriebspartner leben wieder

auf, jedoch meist nur vorübergehend bis zum Abschluß eines neuen Tarifvertrages durch die Tarifvertragsparteien. In den nicht mitbestimmungspflichtigen Angelegenheiten sperrt § 77 Abs. 3 Betr.VG den Abschluß von Betriebsvereinbarungen, wenn und soweit Tarifverträge üblich sind. Gegenstand der Sperrwirkung des § 77 Abs. 3 Betr.VG sind Geld oder geldwerte Leistungen aus dem Arbeitsverhältnis wie Lohn, Leistungs- und Sozialzulagen, Gratifikationen, Gewinnbeteiligungen, vermögenswirksame Leistungen und ähnliches. Die Regelungssperre umfaßt auch sonstige Arbeitsbedingungen. Dies sind nach herrschender Meinung nur materielle Arbeitsbedingungen, also Bestimmungen, die allein das Vertragsverhältnis zwischen Arbeitgeber und Arbeitnehmer kollektiv gestalten und ausschließlich den Bereich von Leistung und Gegenleistung aus dem Arbeitsverhältnis betreffen, z.B. Arbeitsdauer, Urlaubsgeld und Urlaubsentgelt. Die Betriebsvereinbarungen als Tarifersatz sind zur Zeit in der Praxis eine Art Nothilfe der Betriebspartner, die sich von den Tarifvertragsparteien verlassen fühlen. Sie ist ein Warnsignal für die Tarifvertragsparteien. Sie berechtigt aber nicht die Betriebspartner, die ihnen noch verbliebenen schmalen Spielräume jenseits der durch die Tarifautonomie des Art. 9 Abs. 3 GG einerseits und durch die Privatautonomie gemäß Art. 2 und Art. 12 GG andererseits geschützten Späre zu nutzen. Verbandsklagen der Tarifvertragspartner auf Unterlassung oder Einzelklagen von Arbeitnehmern können schnell ein Ende setzen. Eine sperrenlose Benutzung der Betriebsvereinbarungen als Tarifersatz ist im geltenden Arbeitsrecht rechtlich nicht möglich.

3) Tarifvertragliche Öffnungsklauseln

Weniger problematisch sind Regelungen auf betrieblicher Ebene, wenn die Tarifvertragsparteien selbst sie durch entsprechende Öffnungsklauseln in Tarifverträgen vorsehen. § 77 Abs. 3 Satz 2 Betr.VG eröffnet ausdrücklich die Möglichkeit eines solchen Vorgehens. Bei den Tarifvertragsparteien und zum Teil auch in der Rechtsprechung bestehen Bedenken gegen die Verlagerung der Rechtssetzung von der tariflichen auf die betriebliche Ebene. Jedoch hat der erste Senat des Bundesarbeitsgerichtes im Jahre 1987 entsprechende Tarifregelungen mit Öffnungsklauseln bezogen auf die Arbeitszeitmodelle in der Metallindustrie gebilligt. Die Tarifvertragsparteien haben Ihre Kompetenz und ihre Verantwortung für die Arbeitszeitgestaltung nicht dadurch aus der Hand gegeben, daß sie den Betriebspartnern abweichend von einer starren Tarifregelung Differenzierungen der Arbeitszeit je nach betrieblichen Bedürfnissen gestatten. Möglicherweise würde das Bundesarbeitsgericht jedoch bei einer nach abwägenden Kriterien festgestellten weitgehenden Verlagerung der Tarifkompetenz auf die Betriebspartner gleichwohl doch verfassungsrechtliche Bedenken haben, weil die durch das Grundgesetz geschützte Tarifautonomie die Grenzen der durch das Betriebsverfassungsgesetz geschaf-

fenen Betriebsautonomie verwischt. Vor allem besteht das Risiko, daß bei einer derartigen Verlagerung die Friedenspflicht der Betriebspartner gemäß § 74 BetrVG mehr oder weniger ausgehöhlt wird. Während zur Zeit ohnehin schon aufgrund der Kopplungsgeschäfte zwischen Arbeitgebern und Betriebsräten manche Positionen zugunsten oder zulasten der einen oder anderen Partei verkauft oder ausgetauscht werden, was an sich schon bedenklich ist, so besteht in der Praxis bei zunehmender Kompetenz zur materiellen Gestaltung von Arbeitsbedingungen, wie dies bei Tarifparteien der Fall ist, die praktische Folge, daß die Betriebspartner zunächst zu verdeckten und später zu offenen Kampfmitteln greifen. Der Betriebsrat, der sein Amt im Interesse aller Mitarbeiter unentgeltlich im Rahmen des § 37 Abs. 1 BetrVG ausübt, darf aber nicht zur beitragsfreien Gewerkschaft umgeformt werden. Die bisher bestehenden Öffnungsklauseln, beispielsweise in der Metallindustrie, bewegen sich noch in einem – wenn auch bedenklichen – rechtlichen Rahmen. Jedoch haben die Tarifvertragsparteien seit der erstmaligen Schaffung von flexiblen Arbeitszeitmodellen im Jahre 1984 (Leber-Kompromiß) und bei der tariflichen Neuregelung 1990 mit einer tariflichen Öffnungsklausel ausgestattete Arbeitszeitmodell nicht wieder zurückgenommen. Ein besonderer Vorteil der Öffnungsklausel liegt in einer krisennahen Tarifpolitik. Die Tarifvertragsparteien können die Schaffung von Ausnahmeregelungen den Regionaltarifvertragsparteien oder den Betriebsparteien überlassen. Dieser Umstand ermöglicht die Einbeziehung der Interessen vor Ort, also dort, wo tarifvertragliche Regelungen tatsächlich unzumutbar werden können. Auf diese Weise kann gezielt eine Entlastung vom Verbandstarifvertrag geschaffen werden, ohne daß florierende Unternehmen von tragbaren Tarifregelungen befreit werden. Ein positives Beispiel bietet der Tarifabschluß in der Chemieindustrie im Jahre 1997. Danach können Betriebe aus Wettbewerbsgründen oder bei wirtschaftlichen Schwierigkeiten die Löhne und Gehälter befristet um bis zu 10% senken. Voraussetzung ist, daß der Standort gesichert ist und es für die Zeit der Kürzung keine Entlassungen gibt. Die Tarifparteien achten in Deutschland in aller Regel darauf, daß sie ihre Vorrangposition gegenüber anderen kollektiv- und arbeitsvertraglichen Regelungen behalten. Eine zu weitgehende Verlagerung der Gestaltungsmöglichkeiten auf die Betriebe lehnen sie daher ab. Jedoch erkennen sie die Tariffucht von Unternehmen und Mitarbeitern in Verbindung mit sinkenden Mitgliederzahlen als Folge zu starrer Tarifnormen, die den einzelnen Unternehmen nicht genügend Flexibilität geben, sich an Veränderungen anzupassen, an. Eher der Not gehorchend hat die Dachorganisation der Gewerkschaften – der DGB – die Forderung nach flexibleren Flächentarifverträgen erhoben. Diese Forderung ist sowohl auf Arbeitgeber- als auch auf Gewerkschaftsseite auf breite Zustimmung gestoßen. Es hat aber auch bei den Gewerkschaften ablehnende und warnende Stimmen gegeben. Durch die Reformdiskussion solle die Rolle der Gewerkschaften nicht ausgehebelt werden. Die Zustimmung richtet sich darauf, die Bedürfnisse einzelner Branchen in den Tarifverträgen noch stärker als bisher

zu berücksichtigen. Aus der Sicht der Deutschen Angestellten Gewerkschaft (DAG) könnten bei Urlaubstagen, Urlaubsgeld oder Weihnachtsgeld durchaus Korridore in Flächentarifverträgen festgeschrieben werden. In diesem Rahmen könnten die Betriebe dann individuelle Lösungen finden. Ganz anders sieht dies die IG Metall, die auf ihrem Gewerkschaftstag im November 1997 Arbeitszeitkorridore ausdrücklich abgelehnt hat. Sie will nicht, daß die Betriebsräte bei den üblichen Kopplungsgeschäften auf der Betriebsebene die Tarifparteien unterlaufen und gleichsam zu Ersatztarifparteien werden. Die IG Metall verdeutlicht hiermit die im Hintergrund stehende Besorgnis, daß sich ihre Mitglieder nach dem Sinn ihrer Beitragsverpflichtungen gegenüber der Gewerkschaft fragen und aus der Gewerkschaft austreten, wenn die Gewerkschaft Macht aus der Hand gibt und sie sich nicht mehr genügend geschützt fühlen. Auch bei einem Teil der Unternehmer bestehen Bedenken, daß Betriebsräte zu Ersatztarifparteien erhoben werden. Die Unternehmer befürchten, daß die Betriebsräte, wenn sie als verlängerter Arm von Gewerkschaften tätig werden, zu stark ideologische Gesichtspunkte in die Betriebe tragen. Auch von den Arbeitgeberverbänden können in die Unternehmen verlängerte Willensbildungen der Verbände die unternehmensspezifischen Interessen zugunsten einer übergeordneten Tarifpolitik beeinträchtigen. Je stärker die Betriebsräte in den Prozeß der Gestaltung der Arbeitsbedingungen einbezogen werden, umso mehr erhöht sich das Risiko von Kopplungsgeschäften/Austauschgeschäften zwischen den Betriebspartnern. Zwar hat der Betriebsrat auf der Grundlage des Betriebsverfassungsgesetzes eine erheblich niedriger angesetzte Durchsetzungsfähigkeit und -möglichkeit gegenüber dem Arbeitgeber. Der Betriebsrat kann nicht über die Höhe der finanziellen Ausstattung von Leistungen, sondern nur über deren gerechte Verteilung bestimmen. Er darf auch nicht den betrieblichen Frieden durch betriebliche Auseinandersetzungen stören. Demgegenüber haben die Tarifvertragsparteien das Recht, ihre Forderungen durch Arbeitskämpfmaßnahmen in dem von der Rechtsprechung gesetzten Umfang durchzusetzen. Jedoch können die Arbeitgeber im betrieblichen Alltag das Alleinentscheidungsrecht über die Höhe der finanziellen Leistungen allein schon deshalb nicht immer durchhalten, weil die Arbeitgeber auf die nach dem Betriebsverfassungsgesetz vorgesehenen Erfordernisse der Zustimmung des Betriebsrates angewiesen sind, z.B. bei der Zustimmung zur Ableistung von Mehrarbeit. Erst eine Einigungsstelle kann diesen Konflikt lösen. Bei der erforderlichen Einholung der Zustimmung des Betriebsrates zur Mehrarbeit tritt die Einigungsstelle häufig aber zu spät zusammen, manchmal auch behindert durch Taktiken des Betriebsrates. Aus diesen und anderen Gründen müssen sich Arbeitgeber in der Betriebspraxis häufig genug auf derartige Kopplungsgeschäfte einlassen. Unter dem Druck der Kopplungsgeschäfte gerät der Arbeitgeber weniger bei einer Flexibilisierung der Arbeitszeit, sofern die Betriebsvereinbarung den Mitarbeitern Arbeitszeitsouveränität einräumt. Ist nämlich erst einmal die Betriebsvereinbarung geschaffen, entfällt das Mitbestimmungs-

recht des Betriebsrates, weil der Betriebsrat in den Fällen, in denen der Arbeitgeber sein Direktionsrecht nicht ausüben kann, auch nicht das Mitbestimmungsrecht zur Kontrolle und Mitlenkung des Direktionsrechtes geltend machen kann. Der Druck auf den Arbeitgeber entfällt. Im Ergebnis sind tarifliche Öffnungsklauseln größeren Umfangs kein Mittel zur Herbeiführung flexiblerer Tarifverträge. Zunächst sollten die Tarifparteien versuchen, andere Wege zu flexibleren Tarifbestimmungen zu finden, die nicht den Streit auf die Betriebsebene verlagern. Wenn dies nicht gelingt, sind allerdings tarifliche Öffnungsklauseln die Alternative, die einzuschlagen ist.

4) Austritt aus dem Tarifträgerverband

Zahlreiche Unternehmen versprechen sich Vorteile aus einem Austritt aus dem Tarifträgerverband (Arbeitgeberverband). Dies kann kurzsichtig sein. Sie verlieren den Schutz des Verbandes und kommen doch nicht aus den Wirkungen der Tarifnormen heraus. Der Gesetzgeber hat im Tarifvertragsgesetz bewußt Schranken vor eine Tariffucht gesetzt. Der Arbeitgeber bleibt auch nach Austritt aus dem Tarifträgerverband gemäß § 3 Abs. 3 BetrVG noch bis zum Auslaufen des Tarifvertrages tarifgebunden. In der Praxis haben die Tarifverträge häufig unterschiedliche Laufzeiten, so daß sich zusätzliche Schwierigkeiten ergeben können. Nach Beendigung der gesetzlichen Bindung aus § 3 Abs. 3 TVG setzt nach der Rechtsprechung des BAG die Bindung an die gesetzliche Nachwirkung des Tarifvertrages aus § 4 Abs. 5 TVG ein. Im Zeitraum der Nachwirkung kann der Arbeitgeber jedoch sowohl bei Verbleiben im Tarifträgerverband als auch nach dem Austritt mit dem Betriebsrat Betriebsvereinbarungen abschließen oder mit dem einzelnen Arbeitnehmer neue Vereinbarungen treffen. Bei Verbleiben im Tarifträgerverband endet die Nachwirkung bei Inkraftsetzung eines neuen Tarifvertrages, nach dem Austritt aus dem Tarifträgerverband verbleibt es bei den tarifersetzenden Betriebsvereinbarungen oder Einzelvereinbarungen.

5) Eintritt in einen neuen Tarifträgerverband

Ein Arbeitgeber, der einem neuen Tarifträgerverband beitrifft, kommt grundsätzlich nicht in die gesetzlichen Zwänge aus § 3 Abs. 3 TVG (fingierte Fortgeltung der Tarifverträge nach Austritt aus dem Arbeitgeberverband) oder § 4 Abs. 5 TVG (Nachwirkung der Tarifverträge). Voraussetzung für den Wechsel des Tarifvertrages ist die Übereinstimmung des Unternehmenszwecks mit dem in der Satzung des Tarifträgerverbandes (Arbeitgeberverbandes) umrissenen Zuständigkeitsbereich. Wenn der betreffende Arbeitgeberverband mit einer zuständigen Gewerkschaft einen Flächentarifvertrag – bundesweit oder regional – abgeschlossen hat, gilt unmittelbar dieser neue

Tarifvertrag, wenn er sachnäher als der bisher für das Unternehmen geltende Tarifvertrag ist. Sachnäher ist gegenüber einem Flächentarifvertrag der Firmentarifvertrag. Jedoch sollte die Praxis sich nicht ohne wohlüberlegten Grund zum Abschluß von Firmentarifverträgen verleiten lassen. Sachnäher ist auch ein Flächentarifvertrag, der für den Zweck des einzelnen Unternehmens speziellere Regelungen enthält. Selbst wenn das einzelne Unternehmen nicht den bisherigen Tarifträgerverband durch Austritt verlassen hat und einem neuen Tarifträgerverband beigetreten ist, gelten nach derzeitiger Rechtsprechung des BAG nicht mehrere unterschiedliche Tarifverträge (Tarifpluralität). Vielmehr gilt das Prinzip der Tarifeinheit. Dieses höchstrichterlich entwickelte Prinzip verbietet die Tarifpluralität. In einem Betrieb soll einheitlich nur ein Tarifvertrag gelten, auch wenn dieses Prinzip gesetzeskonform kaum zu begründen ist. Auch die einzelnen Arbeitsverträge, die auf einen bestimmten bisher geltenden Tarifvertrag oder den jeweils geltenden Tarifvertrag verweisen, sind nach der höchstrichterliche Rechtsprechung auszulegen. Die bisher entschiedenen Fälle der Auslegung der Arbeitsverträge haben ergeben, daß der neue Tarifvertrag an die Stelle des bisher in Bezug genommenen Tarifvertrages getreten ist. Die Auslegung kann aber auch ergeben, daß eine individuelle Sonderregelung gewollt ist. Ob dies der Fall ist, ist durch einen Vergleich mit den übrigen im Betrieb geltenden Arbeitsverträgen zu ermitteln. Auf diese Weise kann der Arbeitgeber gegebenenfalls die Einwirkung eines neuen Tarifvertrages sowohl auf die gewerkschaftlich organisierten als auch auf die gewerkschaftlich nicht organisierten Mitarbeiter herbeiführen. Nach herrschender Meinung genügt es, daß nur ein einziger Mitarbeiter Mitglied der neuen Gewerkschaft ist, um die gewollte Veränderung und Wirkung herbeizuführen.

6) Verlagerung des Unternehmenszwecks

Die Tarifverträge erfassen in dem ausdrücklich formulierten Geltungsbereich diejenigen Unternehmen, deren Unternehmenszweck sich in den Geltungsbereich einordnen läßt. Die Zuständigkeit der Tarifvertragsparteien hängt von der Ausgestaltung der Satzungen der Tarifträgerverbände ab. Daher sollten die Unternehmen darauf achten, ob der Zweck ihres Unternehmens mit dem Geltungsbereich des angewandten oder anzuwendenden Tarifvertrages übereinstimmt. So sollte das Unternehmen, wenn es einen Tarifvertrag wegen kostengünstigerer Regelungen anstrebt, im Gesellschaftsvertrag den Unternehmenszweck nach Möglichkeit auf das Produkt oder die Dienstleistung ausrichten, die diesem Geltungsbereich des Tarifvertrages entspricht. Die Satzung des Arbeitgeberverbandes und der Gewerkschaft muß ebenfalls das Produkt oder die Dienstleistung abdecken. Es gibt aber auch in der Unternehmenspraxis Fälle, daß sich im Verlaufe der Geschichte eines Unternehmens der Unternehmenszweck verlagert hat, ohne daß die tarif-

lichen und tarifpolitischen Auswirkungen dem einzelnen Unternehmen bewußt sind. Verschiebungen können sich beispielsweise ergeben, wenn ein ursprünglich überwiegend auf Produkte ausgerichtetes Unternehmen im Laufe der Zeit verstärkt zum Handelsunternehmen wird. In diesem Fall ist anhand der Köpfe der Mitarbeiter und ihres Arbeitszeitvolumens festzustellen, ob sich die Tätigkeit der bisher unter einen Tarifvertrag fallenden Mitarbeiter so geändert hat, daß in Wirklichkeit ein neuer Tarifvertrag angewendet werden müßte. Im vorgenannten Beispiel wäre nicht mehr der Tarifvertrag Metall, sondern der Tarifvertrag Groß- und Außenhandel anzuwenden. Wenn das Unternehmen aus dem für den Tarifvertrag Metall zuständigen Tarifrägerverband austritt und dem für den Tarifvertrag Groß- und Außenhandel zuständigen Arbeitgeberverband/Tarifrägerverband beitrifft, gelten unter den weiteren Voraussetzungen die neuen Tarifverträge „Groß- und Außenhandel“. Dies kann zu einer sofortigen Verlängerung der Wochenarbeitszeit oder Absenkung der Löhne und Gehälter führen. Diese Wirkung gilt sowohl hinsichtlich der organisierten als auch der nichtorganisierten Arbeitnehmer. Die in den Arbeitsverträgen der Nichtorganisierten in Bezug genommenen ehemaligen Tarifverträge werden aufgrund der vorzunehmenden Auslegung der Arbeitsverträge ersetzt durch die Bezugnahme auf den nunmehr geltenden Tarifvertrag, es sei denn, daß in Einzelfällen eine individuelle Sonderregelung, die von dem üblichen Schema der Bezugnahme in Arbeitsverträgen abweicht, vereinbart ist. Interessierte Unternehmen sollten mithin den im Gesellschaftsvertrag oder sonstwie festgelegten Unternehmenszweck und mögliche Veränderungen der Aufgaben im Hinblick auf den Geltungsbereich von Tarifverträgen überprüfen. Dies gilt insbesondere auch bei Ausgliederungen von Betrieben oder Betriebsteilen.

7) Der Arbeitsvertrag als Alternative

Es gibt und gab schon immer eine Alternative zur Tarifvertragsautonomie. Dies liegt in der durch Art. 2 und Art. 12 GG garantierten Anerkennung und Respektierung einer persönlichen und ökonomischen Späre individueller Arbeits- und Lebensgestaltung in einer freiheitlichen, demokratischen Gesellschaft. Gerade weil die kollektive Privatautonomie die individuelle Vertragsgerechtigkeit von Verfassungen wegen sichern soll, muß die Kollektivautonomie zugunsten des Vorrangs der individuellen Freiheitsrechte dort ihre verfassungsrechtliche Schranke finden, wo die individuelle Privatautonomie zur Verwirklichung der vom Sozialstaatsprinzip geforderten Vertragsgerechtigkeit im Arbeitsleben selbst in der Lage ist. Dies wird vielfach von den Instanzgerichten verkannt. Die Entscheidungen der unteren Instanzgerichte verweisen in der Regel auf § 4 Abs. 3 TVG. Danach sind abweichende Abmachungen vom Tarifvertrag nur zulässig, soweit sie durch den Tarifvertrag gestattet sind oder eine Änderung der Regelung zugunsten des Arbeitneh-

mers enthalten. Ebenso wird auf das Verbot des Verzichtes auf entstandene tarifliche Rechte im Rahmen des § 4 Abs. 4 TVG verwiesen. Daher werden auch heute noch zum großen Teil individuelle Abmachungen von Instanzgerichten für unwirksam angesehen, wenn beispielsweise der Tausch von Lohnverzicht gegen Arbeitsplatzgarantie oder die Verlängerung der Wochenarbeitszeit gegen Arbeitsplatzgarantie, jeweils verbunden mit der Option des Mitarbeiters auf Rückkehr zum Tarifvertrag nach einer angemessenen Ankündigungsfrist, vorgesehen wird. Diese in der Praxis in den letzten Jahren zunehmenden Individualverträge werden zumindest von Instanzgerichten verworfen. Die Tarifvertragsparteien sollen nach dieser Auffassung nicht durch Individualverträge gleichsam unterlaufen werden, was allerdings den Vorrang der Privatautonomie gemäß Art. 2 Abs. 1 Grundgesetz verkennt. Besondere Probleme bereitet die Bewältigung der Günstigkeitsbeurteilung. Demgegenüber hat der große Senat des BAG anerkannt, daß auch die einzelarbeitsvertraglich eingeräumte Möglichkeit, nach eigener Wahl die Arbeitszeit zu verlängern, eine vom Günstigkeitsprinzip abgedeckte Gestaltung ist. Allein das dem Arbeitnehmer eingeräumte Wahlrecht begründet die Günstigkeit der Regelung. Somit ist der Streit nicht mehr darum zu führen, ob länger zu arbeiten per se günstiger ist oder nicht, wenn und soweit dem Mitarbeiter die Option eingeräumt ist, nach eigener Beurteilung zum Tarifvertrag – in der Regel nach einer angemessenen Ankündigungsfrist – wieder zurückzukehren, auch wenn er die Arbeitsplatzgarantie verliert. Die Kollektivautonomie findet daher zugunsten des Vorrangs der individuellen Freiheitsrechte dort ihre verfassungsrechtlichen Schranken, wo die individuelle Privatautonomie zur Verwirklichung der vom Sozialstaatsprinzip geforderten Vertragsgerechtigkeit im Arbeitsleben selbst in der Lage ist. Die Praxis in den Unternehmen hat bewiesen, daß viele Arbeitnehmer die tariflichen starren Regelungen nicht mehr akzeptieren wollen, sondern vom Tarifvertrag abweichende individuelle Vereinbarungen mit Wahlrecht für günstiger halten.

8) Verbände ohne Tarifbindung

In den letzten Jahren bieten die Tarifträgerverbände zunehmend auf der Grundlage der Satzung den Mitgliedern eine alternative Option an: Unternehmen können mit ihrem Verbandsbeitritt wählen, ob sie sich an den Flächentarifvertrag der Branche halten wollen oder ob sie eine Mitgliedschaft ohne Tarifbindung (OT-Mitgliedschaft) bevorzugen. OT-Mitglieder haben den Anspruch auf Dienstleistungen durch den Verband, ohne sich dem Flächentarifvertrag beugen zu müssen. Die OT-Verbände treten mit Ihren Dienstleistungen gegenüber OT-Mitgliedern in Konkurrenz zu Unternehmensberatern und arbeitsrechtlich spezialisierten Rechtsanwaltskanzleien, bei denen die Unternehmen fallbezogen Dienstleistungen einkaufen

können. Ob und inwieweit die Tarifträgerverbände alle überkommenen steuerlichen Privilegien der Tarifträgerverbände behalten können, muß das Finanzministerium entscheiden. Eine höchstrichterliche Entscheidung über die Zulässigkeit einer Zweiteilung des Tarifträgerverbandes zwischen Mitgliedern mit und Mitgliedern ohne Tarifbindung fehlt bis heute, ist aber im Rechtswege anhängig.

V. Flächentarifverträge in neuer Gestalt

Bei den bisher auf der Ebene der Tarifträgerverbände diskutierten Alternativen sind die Überlegungen einzelner Tarifexperten zu weiteren neuen Formen des Flächentarifvertrages, wie sie bisher noch nicht oder nur wenig praktiziert worden sind, noch nicht genügend beleuchtet worden. Es geht um schuldrechtliche Tarifverträge und um Tarifverträge mit tariflich festgelegten Bausteinen.

1) Schuldrechtliche Tarifverträge

Tarifverträge bestehen aus einem schuldrechtlichen und einem normativen Teil. Der schuldrechtliche Teil begründet lediglich Rechte und Pflichten zwischen den Tarifvertragsparteien. Der normative Teil eines Tarifvertrages begründet wie ein Gesetz zugleich Rechte und Pflichten des vom Geltungsbereich erfaßten Arbeitnehmers. Zu erwägen ist, ob die Tarifvertragsparteien nicht im Interesse der Unternehmen zu unternehmensspezifischen Regelungen ergänzend zu normativ wirkenden Tarifverträgen schuldrechtlich wirkende Tarifverträge abschließen. In der Chemie gibt es bereits mehrere nur schuldrechtlich wirkende Tarifverträge, auch wenn Sie dort als außertarifliche Sozialpartner-Vereinbarungen bezeichnet werden. Tarifverträge, die ausschließlich schuldrechtlich wirken, besitzen den herausragenden Vorteil, Maßstäbe und inhaltliche Vorgaben zu setzen, die zwar nicht unmittelbar und zwingend wie ein Gesetz auf die Arbeitsverhältnisse und Arbeitsverträge einwirken, aber es den betroffenen, tarifgebundenen Arbeitgebern und Unternehmen überlassen, die schuldrechtlichen Verpflichtungen in ihren Unternehmen und Betrieben umzusetzen, nicht zuletzt aufgrund der nach dem Tarifrecht gebotenen Einwirkungs- und Durchführungspflicht der Tarifträgerverbände. Denkbar sind schuldrechtliche Vereinbarungen z.B. in der Form, daß die Arbeitgeberverbände sich im Rahmen ihrer Einwirkungs- und Durchführungspflicht bezüglich ihrer Mitglieder verpflichten, dafür zu sorgen, daß die Tariflohnerhöhung mindestens 2,5%, jedoch im Durchschnitt der Arbeitnehmer im Betrieb 3,5% beträgt. Denkbar ist auch, daß beispielsweise zusätzlich zu einer durch Tarifnormen vereinbarten Erhöhung der tariflichen Vergütung die Unternehmen aufgrund ergänzender schuldrechtlicher Abmachungen der Tarifparteien verpflichtet werden, einen zusätzlichen Prozent-

satz für Ergebnisbeteiligungen oder Bildungseinrichtungen oder Einrichtungen für Arbeitslose auszugeben. Hierdurch würde ein erheblicher Flexibilisierungsgewinn für die Unternehmen geschaffen. Zugleich würde die in Rezessionszeiten volkswirtschaftlich verhängnisvolle Lohnschraube unterbrochen. Je detaillierter die Tarifparteien im Tarifvertrag schuldrechtlich Regelungen ausgestalten, um so stärker scheiden Mitwirkungs- und Mitbestimmungsrechte der Betriebsräte aus. Die Tarifvertragsparteien sollten selbst erproben, wieviel Sicherheit und wieviel Flexibilität möglich und was es ihnen wert ist.

2) Tariflich festgelegte Bausteine

Das bisher – soweit ersichtlich – von Tarifparteien nicht erprobte Modell der Bausteine ist geeignet, von den Tarifparteien erprobt zu werden. Nach diesen zukunftsweisenden Vorstellungen handeln die Tarifparteien zu den unterschiedlichen Regelungsthemen der Tarifverträge jeweils Alternativmodelle in Form von Bausteinen aus. So legen sie beispielsweise zur Arbeitszeit als ersten Baustein eine durchschnittliche, sich über mehrere Jahre erstreckende Arbeitszeit fest. Ein Teilbaustein umfaßt die durchschnittliche Wochenarbeitszeit von 35 Stunden, ein weiterer Teilbaustein von 38,5 Stunden, ein dritter Teilbaustein von 40 Stunden, ein vierter Teilbaustein von 42,5 Stunden usw. Ein zweiter Baustein bei der Arbeitszeit betrifft die Festlegung einer ausschließlich auf die Dauer von 12 Kalendermonaten bezogenen flexiblen Arbeitszeit mit entsprechenden Teilbausteinen. Ein dritter Teilbaustein betrifft geringere Ausgleichszeiträume mit entsprechenden Teilbausteinen. In Verbindung mit diesen Bausteinen wird auch geregelt, ab welcher Grenze Mehrarbeit und Mehrarbeitszuschläge entstehen. Bei der tariflichen Vergütung werden ebenfalls Bausteine über die Gestaltung der tariflichen Vergütungsordnung gebildet, z.B. Baustein Nummer 1 mit sechs Vergütungsgruppen oder Baustein Nummer 2 mit zehn Vergütungsgruppen usw. Teilbausteine können unterschiedliche Höhen der Vergütungssätze betreffen. Hierzu gehören auch Regelungen über Absenkungen der Eingangsgehälter für die Dauer der Eingliederung von Arbeitslosen. Weitere Bausteine könnten Gestaltungsformen beim Urlaub, Urlaubsgeld oder Weihnachtsgeld mit differenzierten materiellen Ausgestaltungen sein. Die Tarifparteien legen fest, daß die tarifgebundenen Unternehmen berechtigt sind, aus dem ihnen durch den Tarifvertrag angebotenen Menue innerhalb des durch den Tarifvertrag vorgegebenen Rahmens diejenigen Bausteine auszusuchen, die dem einzelnen Unternehmen am ehesten für die unternehmensspezifischen Erfordernisse geeignet erscheint, möglicherweise sogar differenziert nach Betriebsabteilungen. Die Auswahl durch das einzelne Unternehmen bedingt zwingend die weitere Vorgabe der Tarifparteien, daß eine von den Tarifparteien bestimmte Quote von zu definierenden Personalkosten erfüllt sein

muß. Die Schaffung eines derartigen Maßstabes wird Aufgabe der Tarifparteien sein. Auf den Maßstab kann verzichtet werden, wenn die Tarifparteien jeweils Arbeitszeit und Vergütung zu einem einzigen Baustein koppeln. In anderen Bausteinen werden Variationen geschaffen. Die Tarifparteien erhalten weitgehend ihre Tarifautonomie. Die Betriebsräte haben keine Mitbestimmungsrechte, soweit die Tarifparteien durch die Festlegung der Bausteine von dem Tarifvorrang Gebrauch gemacht haben. Die Betriebsräte haben ein Überwachungsrecht nach § 80 BetrVG. Sie überprüfen, ob der Arbeitgeber die von den Tarifparteien vorgegebene Quote einhält. Für das Einhalten der Vorgaben stehen die bekannten rechtlichen Instrumente zur Verfügung.

VI. Gründung neuer Tarifträgerverbände

In vielen Bereichen bestehen bereits Tarifträgerverbände und ergänzend Arbeitgeberverbände mit bloß beratender Funktion. Wenn und soweit Unternehmer der Auffassung sind, daß die bestehenden Tarifverträge den zwingenden Erfordernissen des Globalwettbewerbes nicht entsprechen, sind sie aufgerufen, von dem durch das Grundgesetz garantierten Recht Gebrauch zu machen, selbst eine tariffähige Vereinigung zu bilden. Auf geht's in die Zukunft!

Kapitel 17

Europäische Sozialpolitik

Die Frage nach dem eigentlichen Ziel der europäischen Integration: Eine dauerhafte und tragfähige Balance zwischen der Union und den nationalstaatlich verfaßten Mitgliedsstaaten

Dr. Otto Schulz, Genf und Bonn, Ministerialdirigent a.D., ehemals Leiter der Unterabteilung „Europäische Union / Europäische Sozialpolitik“ im Bundesministerium für Arbeit und Sozialordnung

Anmerkung des Herausgebers: Dr. Schulz hat im Jahr 2003 in seiner Monographie „Grundlagen und Perspektiven einer Europäischen Sozialpolitik“ die Verhandlungen und Ergebnisse der Regierungskonferenzen von Maastricht, Amsterdam und Nizza analysiert.

Das Buch¹ ist noch vor Beginn der Beratungen des Konvents in Laeken zur Ausarbeitung einer Europäischen Verfassung erschienen.

Der Autor hat schon damals die Weitsicht gehabt, uns darauf aufmerksam zu machen, daß Europa die Akzeptanz der europäischen Bürger benötigt. Dies gilt ganz besonders für die Europäische Sozialpolitik.

Die Bürger in Europa haben in Referenden – soweit sie hierzu aufgerufen waren – ihre besorgte Antwort über die weitere Entwicklung der Union gegeben. In Deutschland war es (nur) das Parlament.

Wir müssen uns fragen, welches Europa wir wollen. Wie soll das Verhältnis Union / Mitgliedsstaaten gestaltet werden? Was verbirgt sich hinter dem Ziel der „Politischen Union“, was bedeutet eine „Europäische Verfassung“? Bei diesen Fragen steht eine wichtige ganz im Vordergrund: Kann es dabei bleiben, ohne die Stabilität der europäischen Integration zu beeinträchtigen und die Akzeptanz der Bürger zu gefährden, die Zuständigkeiten der Europäischen Union – natürlich immer auf der Grundlage des durch Auslegung ermittelten primären und sekundären Gemeinschaftsrechts – in ungebremster Dynamik und in vielem nicht mehr voraussehbar, ständig zu Lasten der die Union tragenden Mitgliedsstaaten auszudehnen? Dies geschieht in der Regel im Wege punktueller Eingriffe; sie gehen – um einige

¹ erschienen 2003 im Carl Heymanns Verlag Köln, Berlin, Bonn, München, Auszug Seiten 284 bis 293.

besonders auffällige Beispiele zu nennen – über die Kultur, die Organisation des öffentlichen Rundfunks und Fernsehens, den öffentlichen Nahverkehr und Wohnungsbau, die Sparkassen² bis hin zur nationalen Wehrverfassung und der hierzu (unabhängig von Bundeswehrreformen) aufgeworfenen Frage, ob aufgrund des Gemeinschaftsrechts in Deutschland die Wehrpflicht für Männer aufrechterhalten bleiben könne oder sogar die Einführung einer generellen „Dienstpflicht“ für Männer und Frauen geboten sei. Jedenfalls steht Frauen jetzt der freiwillige Dienst an der Waffe offen³.

Diese sich stetig fortsetzende Entwicklung, die Besorgnisse und Unsicherheiten hervorruft, ist dem System der Einzelermächtigung, die ja ihrer Natur nach nur eine „begrenzte“ sein soll, inhärent. Der frühere Bundesverfassungsrichter Dieter Grimm⁴ beschrieb die Situation im Hinblick auf die Amsterdamer Regierungskonferenz so:

„Für die Aufgabenverteilung ergibt sich aus der Supranationalität der Gemeinschaft, daß den Mitgliedsstaaten eine hinreichende Politiksubstanz zur eigenen Entscheidung bleiben muß. Das ist beim heutigen Stand der Verträge nicht gesichert. Da sich die Zuständigkeiten zwischen Gemeinschaft und Mitgliedsstaaten anders als in Bundesstaaten nicht gegenständlich verteilen, sondern die Gemeinschaft auf ein Ziel, den gemeinsamen Markt, verpflichten und ihre Regelungsbefugnisse zielbezogen festlegen, geraten sämtliche Politikbereiche unter einen potentiellen Gemeinschaftsvorbehalt. Das Recht der Mitgliedsstaaten, alle nicht grenzüberschreitenden Sachverhalte weiterhin nach ihren eigenen Vorstellungen zu regeln, bildet kein ausreichen-

²Es geht hier vornehmlich um Bereiche der Länderinteressen, die unter dem Begriff „Daseinsvorsorge“ eingeordnet werden.

³Siehe dazu Urteil des EuGH in der Rechtssache C-285/98 vom 11.1.2000 zum Ausschluß von Frauen vom Dienst mit der Waffe in der Bundeswehr (noch nicht in der amtlichen Sammlung veröffentlicht). Inzwischen hat die Bundesregierung beschlossen, die Streitkräfte uneingeschränkt für Frauen, die freiwillig Dienst leisten wollen, zu öffnen; das Grundgesetz wird entsprechend geändert.

⁴Grimm, Vertrag oder Verfassung, Die Rechtsgrundlage der Europäischen Union im Reformprozeß Maastricht II., Staatswissenschaften und Staatenpraxis, 4/1995 S. 509ff. (S. 526), wobei der Autor aber nicht einer europäischen Verfassung im Sinne eigener Staatlichkeit der Union das Wort redet (S. 527ff.); der neue Bundesverfassungsrichter Di Fabio scheint ebenfalls Bedenken gegen einen europäischen Etatismus zu Lasten der Mitgliedsstaaten anzumelden („Frankfurter Allgemeine“ vom 30.6.2000); siehe dazu auch die Auffassung von Simson / Schwarze, a.a.O. (Anm. 9); aufschlußreich auch der Tagungsbericht der „Frankfurter Allgemeine“ – „Ist Europa reif für eine Verfassung?“ vom 14.5.2001 über eine Gesprächsrunde der Herbert-Quandt-Stiftung in Bad Homburg mit kritischen Äußerungen von Altbundespräsident Roman Herzog. Auch Premierminister Juncker lehnte den ambitionierten Begriff der „Europäischen Verfassung“ ab; es bestehe weder ein europäisches Volk noch eine europäische Nation („Frankfurter Allgemeine“ vom 17.5.2001). Über den Begriff „Verfassung“ herrscht große Sprachverwirrung. Geht es um einen zur Verfassung aufgewerteten neuen EU- und EG-Vertrag oder um die Verfassung eines europäischen Bundesstaates? Gerade die Politik schien sich lange an einer rechtlich klaren und verfassungsrechtlich eindeutigen Antwort „vorbeizumogeln“, wenn sich auch jetzt die Waage zugunsten des Verfassungsvertrages zu neigen beginnt.

des Gegengewicht. . . . Ebenso wenig kann darauf vertraut werden, daß im Rat das Interesse an der Wahrung nationaler Verantwortungsbereiche bremsend wirkt, denn nicht selten dient die europäische Ebene dazu, nationaler Verantwortung auszuweichen oder interne Restriktionen und Widerstände zu umgehen.“

Mit jedem neuen Kompetenzzuwachs für die Union, auf der Grundlage von Vertragsergänzungen oder der Interpretation des bestehenden Gemeinschaftsrecht, die ja allein durch Gemeinschaftsorgane erfolgt, wird das Prekäre dieser Situation immer offenkundiger und die Frage nach dem eigentlichen Ziel der europäischen Integration wird infolgedessen immer häufiger und dringlicher gestellt. So fordert Werner Weidenfeld⁵ – gerade im Hinblick auf die anstehende Erweiterung: „Die EU muß darüber nachdenken, was sie aus sich selbst machen will“. Er kommt zu dem Schluß, daß zwar „im Sinne eines fernen Pathos oder einer sentimental Vergangenhheitsschwärmerie heute für eine Idee namens Europa zweifellos kein Platz“ sei, aber der Kontinent gleichwohl „eine Idee von sich selbst“ brauche.

Zu dieser Idee gehört auch die Frage, mit welchem Ergebnis die Integration am Ende abgeschlossen werden soll.

Sicher ist, daß niemand ein zentralistisches Europa will; es würde bei seiner Größe ohnehin weder die notwendige Stabilität noch die erforderliche Zustimmung erlangen können. Einen Ausweg aus dieser unbefriedigenden, für viele auch als bedrohlich empfundenen Situation könnte – wie gewichtige Stimmen meinen – eine klare Kompetenzverteilung zwischen Union und Mitgliedsstaaten eröffnen, wie sie auch in Bundesstaaten üblich ist. Es wurde sogar in letzter Konsequenz ein „Kompetenzkatalog“ gefordert. Dabei geht es letztlich um eine verfassungsähnliche Ausgestaltung des Subsidiaritätsgrundsatzes im Zuständigkeitskatalog der Union selbst. In einer denkwürdigen EntschlieÙung zur letzten Regierungskonferenz führte der Bundesrat⁶ im Hinblick auf eine deutliche Kompetenzabgrenzung aus:

⁵Weidenfeld, Die Achillesferse Europas, Die EU muß darüber nachdenken, was sie aus sich selbst machen will, „Frankfurter Allgemeine“ vom 31.1.2000.

⁶EntschlieÙung des Bundesrates zur Eröffnung der Regierungskonferenz zu institutionellen Fragen vom 4.2.2000, Drucks. 61/00 (Beschluß). Dazu führte der Bundesratspräsident, Bürgermeister Scherf, aus: „Vor allem bekräftigt der Text unter Ziffer 6, daß nur präzise Kompetenznormen einen Übergang zur Mehrheitsentscheidungen vertretbar erscheinen lassen und daß die verfassungsmäßigen Länderzuständigkeiten dabei zu wahren sind.“ An anderer Stelle: „Ein größeres Europa, eine dann wiederum gestärkte Union kann für die Menschen nur akzeptabel sein, wenn gleichzeitig in ihrem lokalen und regionalen Umfeld das entschieden wird, was vor Ort sachgerecht und transparent entschieden werden kann, und wenn auf europäischer Ebene nur diejenigen Fragen geregelt werden, die nach sorgfältiger Prüfung und einvernehmlich an die Kommission (gemeint ist sicher die Union insgesamt) delegiert wurden.“ Bundesrat – 747. Sitzung – 4.2.2000, Anlage I. Auch die Kommission will sich der Angelegenheit annehmen und strebt nach der Regierungskonferenz von Nizza eine umfassende Neuordnung der EU-Verträge – einschließlich einer klaren Kompetenzverteilung – an.

„Der Bundesrat unterstreicht die Notwendigkeit einer Reform der Institutionen der EU im Vorfeld der geplanten Erweiterung. Er ist aber der Auffassung, daß die Europäische Union darüber hinaus insgesamt vor einem umfassenderen Reformprozeß steht. Zu diesem notwendigen Reformprozeß zählt eine klare Aufgabenverteilung zwischen der Europäischen Union und den Mitgliedsstaaten. Die Union muß sich auch künftig auf die wirklich europäischen Aufgaben konzentrieren.“

Diese EntschlieÙung haben die Bundesländer auch für die anstehende Regierungskonferenz bestätigt⁷.

Selbst die Kommission⁸ beabsichtigte unter dem Eindruck öffentlicher Kritik am europäischen Einigungsprozeß, eine neue Diskussion über die Aufgabenverteilung zwischen der Gemeinschaft und den Mitgliedsstaaten anzustoßen und kündigte ein entsprechendes „Weißbuch“ an (erst Ende 2001 vorgelegt, KOM (2001) 727), das „Grundlage einer solchen umfassenden Diskussion“ sein soll. Dabei stellte die Kommission in ihrer Vorankündigung – zu Recht – den Zusammenhang mit dem Grundsatz der Subsidiarität her. Ein politisch integriertes Europa müsse nach außen hin geschlossen auftreten können, aber auf die unterschiedliche Identität seiner Mitgliedsstaaten achten, so die Kommission. Auch das Europäische Parlament⁹ – wenn auch immer für eine Kompetenzausweitung zugunsten der Union eintretend – verlangt neuerdings, die Rechte der Mitgliedsstaaten und der Unionsbürger festzuschreiben und die Zuständigkeiten der Gemeinschaftsorgane deutlich festzulegen. Darüber, wie eine Kompetenzverteilung tatsächlich aussehen soll, herrscht aber noch keine Klarheit.

Doch wird es trotz dieser neuen Entwicklungen tatsächlich zu einer neuen geständlichen Aufgabenverteilung kommen? Zwar wurde der Auftrag dafür erteilt; im Jahre 2004 soll eine weitere Regierungskonferenz sich damit beschäftigen. Damit nicht genug: Ein Konvent¹⁰ soll es diesmal richten; er soll den Regierungen der Mitgliedsstaaten, denen man nicht mehr viel zuzutrauen scheint, mit seinen Vorschlägen für eine Europäische Verfassung den Weg weisen. Aber täuschen wir uns nicht, dies wird eine schwierige Aufgabe,

⁷„Stellungnahme der Deutschen Länder zu den Themen des Konvents zur Zukunft der Europäischen Union“ der Europaministerkonferenz vom Juni 2002, von den Ministerpräsidenten gebilligt.

⁸„Frankfurter Allgemeine“ vom 10.2.2000; siehe auch Mitteilung zum Projekt einer Europäischen Union, KOM (2002) 247.

⁹EntschlieÙung des Europäischen Parlaments zur Regierungskonferenz von Nizza vom 18.11.1999; Bestrebungen im Parlament, im „Ausführungsteil“ des neuen Vertrages, der die Befugnisse der Union festlegt; Änderungen ohne die bei Vertragsrevisionen übliche Einstimmigkeit zuzulassen, fanden keine Mehrheit (siehe „Frankfurter Allgemeine“ vom 19.11.1999); dies war ein Vorschlag des Dehaene-Berichts (Mitautoren R. von Weizäcker und D. Simon), der leicht gekürzt auch in der „Frankfurter Allgemeinen“ vom 20.10.1999 veröffentlicht wurde.

¹⁰Europäischer Rat in Laeken, Erklärung von Laetzen (Fundstelle Vierter Teil; Anm. 78); siehe zur „Verfassungsfrage“ auch Anm. 112.

deren Ergebnis und Umfang noch völlig offen ist. Schließlich ist die Integrationsentwicklung immer nur in Etappen, niemals in großen, abschließenden Schritten erfolgt. Wird es diesmal anders sein?

Der Konvent und die Regierungskonferenz müssen weitreichende Antworten geben. Denn eine klare (oder auch nur deutlichere und bessere) Aufgabenverteilung könnte innerhalb des heutigen Staatenverbundes, oder auch in einem Bundesstaat (im EU-Sprachgebrauch Föderation) mit entsprechender Verfassung verwirklicht werden. Werden sich nicht gerade deshalb einige (wenn nicht sogar die meisten) Mitgliedsstaaten scheuen, den Schritt auf eine neue, letztlich föderale Aufgabenverteilung hin zu tun, weil sie wohl auch befürchten – zu Recht oder zu Unrecht –, daß mit ihr ein Wechsel vom Staatenverbund zum Bundesstaat verbunden sein könnte. Davor warnte schon vor Jahren mit guten Gründen Grimm¹¹. Er sieht in der Forderung „Vom Vertrag zur Verfassung“ die Gefahr einer Verstaatlichung der Europäischen Union ohne hinreichende stabile „Volkslegitimation“¹²; die Folge wäre, daß die Mitgliedsstaaten nicht mehr „Herren der Verträge“ blieben, sondern, vergleichbar dem deutschen Bundesrat¹³, nur noch „als ein Organ der sich selbst bestimmenden Union“ handelten. „Mit der Verfassung im vollen Sinn des Begriffs gewänne die Union die Kompetenz-Kompetenz.“ Er führt weiter aus und darin liegt der Kern seiner Argumentation: „Da ein solcher Staat jedoch nicht über die intermediären Strukturen verfügte, von denen der demokratische Prozeß lebt, wäre die Gemeinschaft nach ihrer vollen Konstitutionalisierung eine weitgehend selbsttragende Einrichtung, die ihrer Basis ferner stünde als zuvor“; sein Resümee, das für eine Union mit 27 oder vielleicht auch mehr Mitgliedern noch an Bedeutung gewinnt: „Das dem Staatenverbund gemäße rechtliche Fundament ist der Vertrag. Er besitzt alle Eigenschaften, die die rechtliche Bindung der Gemeinschaftsgewalt erlauben, läßt aber die Grundentscheidungen über die Gemeinschaft bei den Mitgliedsstaaten, wo sie demokratisch kontrolliert und verantwortet werden können“. Von diesen überzeugenden Einwendungen her sollte – solange solide staatsbildende Strukturen noch fehlen – die Forderung nach einer klaren Aufgabenverteilung zwischen Union und Mitgliedsstaat nur innerhalb eines Vertrages, mag man ihn auch Verfassung nennen, verwirklicht werden, der wie bisher auf den Grundsätzen des Staatenverbundes beruht. Auch nur so kann die Entschließung des Bundesrates verstanden werden¹⁴. Heute scheint,

¹¹A.a.O. (Anm. 113), S. 527f.)

¹²Nach der Allensbach-Umfrage vom Frühjahr 2001 meinen 67 % der befragten Deutschen, die Union sollte ein Bündnis einzelner selbständiger Staaten bleiben, nur 16 % würden einen gemeinsamen Staat vorziehen („Frankfurter Allgemeine“ vom 16.5.2001).

¹³Das wäre die „Staatenkammer“, die heute diskutiert wird.

¹⁴Schon in seiner Entschließung vom 15.12.1995 (Drucks. 667/95) zur Amsterdamer Regierungskonferenz hatte der Bundesrat im Hinblick auf eine bessere Kompetenzabgrenzung festgestellt: „Die Kompetenz-Kompetenz verbleibt auf der Ebene der Mitgliedsstaaten“. Auch der SPD-Leitantrag, a.a.O. (Anm. 127) fordert dies.

wenn man die öffentliche Debatte verfolgt, richtigerweise nur noch von einem „Verfassungsvertrag“ die Rede zu sein¹⁵.

So wünschenswert eine klare Aufgabenverteilung zwischen der Europäischen Union und den Mitgliedsstaaten wäre, muß doch realistischerweise eingestanden werden, daß noch gar nicht feststeht, ob sie mit substantiellem Ergebnis schon im Jahr 2004 verwirklicht werden kann; denn über eine solche Aufgabenverteilung zeichnen sich noch keine übereinstimmenden Vorstellungen ab; die Durchsetzung dieses Ziels wäre insoweit auch politisch ein schwieriges und langwieriges Unterfangen. So wünschenswert eine klare Aufgabenverteilung zwischen der Europäischen Union und den Mitgliedsstaaten wäre, muß doch realistischerweise eingestanden werden, daß noch gar nicht feststeht, ob sie mit substantiellem Ergebnis schon im Jahr 2004 verwirklicht werden kann; denn über eine solche Aufgabenverteilung zeichnen sich noch keine übereinstimmenden Vorstellungen ab; die Durchsetzung dieses Ziels wäre insoweit auch politisch ein schwieriges und langwieriges Unterfangen. Damit bliebe aber auch die inhaltliche Konkretisierung der endgültigen Gestalt einer „Politischen Union“, die eben auch eine wichtige Voraussetzung für eine klare und vor allen Dingen abschließende Verteilung der Aufgaben zwischen und Mitgliedsstaaten wäre, zunächst weiterhin offen. Aber um die endgültige Gestalt der Union ging und geht es in der in Deutschland so engagiert geführten Diskussion, in deren Mittelpunkt die Stellung des Nationalstaates innerhalb der Union steht. Ein herausragendes Beispiel dafür ist auch die bemerkswerte Rede des „Privatmanns“ Joschka Fischer¹⁶ vom 12. Mai 2000, die der Debatte um die „Finalität“ des Integrationsprozesses einen weiteren Impuls gegeben hat; das Ziel Fischers: Der Übergang vom Staatenverbund der Union zu einer Europäischen Föderation als letzten Schritt der Integration, wobei die Nationalstaaten „fortexistieren“ sollen. Damit wird deutlich, daß es auch hier um die Balance zwischen Union / Föderation und den nationalstaatlich verfaßten Mitgliedsstaaten - als die tragenden Elemente - geht, weil eben nur die Mitgliedsstaaten in der Lage sind, die notwendigen Bindungskräfte für die Union / Föderation bereitzustellen; zu Recht warnte schon Grimm, wie oben dargelegt, vor der Gefahr einer Verstaatlichung der Union ohne stabile „Volkslegitimation“. So räumt auch Fischer ein, daß „der Nationalstaat mit seinen kulturellen und demokratischen Traditionen unersetzlich sein (werde), um eine von den Menschen in vollem Umfang akzeptierte Bürger- und Staatenunion zu legitimieren.“ Ebenso argumentiert

¹⁵Für viele: Stellungnahme der Bundesländer, a.a.O. (Anm. 115); Glotz, Das Ding, Schäuble, Die Nation ist in Europa gut aufgehoben, beide Aufsätze in „Frankfurter Allgemeine“ vom 24.5. und 27.2.2002.

¹⁶„Das Ziel ist die europäische Föderation“, Rede in der Humboldt-Universität in Berlin, etwa gekürzte Fassung in „Frankfurter Allgemeine“ vom 15.5.2000. „Die klare Zuständigkeitsregelung zwischen Föderation und Nationalstaaten in einem europäischen Verfassungsvertrag“, so Fischer, „sollte die Kernsouveränitäten und nur das unbedingt notwendig europäisch zu Regelnde der Föderation übertragen. Der Rest aber bliebe nationalstaatliche Regelungskompetenz.“

Wolfgang Schäuble¹⁷ in seiner Antwort auf die Rede Fischers; einer Staatlichkeit der Union wie Fischer das Wort redend, erkennt auch er an, daß Europa als staatliche verfaßte Gemeinschaft „noch lange auf die Nation und den Nationalstaat“ angewiesen bleibe: „Wer nationale Bindungskräfte schwächt, gefährdet am Ende den freiheitlichen, toleranten und pluralistischen Rechtsstaat.“ Bundespräsident Johannes Rau¹⁸ bekennt sich bei seinen institutionellen Vorschlägen (Parlament und Rat zu einem Zwei-Kammer-Parlament ausbauen, Wahl des Kommissionspräsidenten durch dieses Parlament) auch zum Fortbestand der Nationalstaaten („Föderation der Nationalstaaten“). Auch der Entwurf eines Leitantrages für den SPD-Bundesparteitag im November 2001¹⁹ verlangte zwar den Ausbau der Kommission zu „einer starken europäischen Exekutive“, Stärkung des Europäischen Parlaments (alleiniges Budgetrecht) und Umwandlung des Rats in eine Staatenkammer, ohne sich jedoch zum Fortbestand der Nationalstaaten zu äußern; zur Aufgabenverteilung wird gefordert, daß „Vorkehrungen gegen einen schleichenden Kompetenztransfer auf die europäische Ebene getroffen werden“ und durch eine klare Aufgabenzuweisung die politische Verantwortung der europäischen Ebene und der Mitgliedsstaaten in nachvollziehender Weise abgegrenzt wird. Das Recht, der EU neue Kompetenzen zu übertragen, müsse bei den Mitgliedsstaaten bleiben“. Damit wird mit aller Deutlichkeit – in Übereinstimmung wohl aller politischen Kräfte²⁰ – eine Kompetenz-Kompetenz der Union abgelehnt. So ging die Diskussion mit vielen unterschiedlichen Facetten weiter, bis sie von der Vorbereitung des Konvents mit nicht mehr überschaubaren Verfassungsentwürfen, die hier nicht mehr referiert werden können, abgelöst wurde²¹. Bei allen Überlegungen zur Rolle der Nationalstaaten in der Union läuft es, unabhängig von staatstheoretischen und staatsrechtlichen Debatten²², die damit verbunden werden, in Wirklichkeit doch letztlich auch auf

¹⁷ „Europa vor der Krise?“, „Frankfurter Allgemeine“ vom 8.6.2000.

¹⁸ Rede vor dem Europäischen Parlament am 4.4.2001, siehe Sitzungsbericht des E.P.

¹⁹ Auszugsweise abgedruckt in der „Frankfurter Allgemeine“ vom 2.5.2001; in dieser Form am 30.11.2001 verabschiedet.

²⁰ So auch die Vorschläge von CDU und CSU für einen Europäischen Verfassungsvertrag“ vom 26.11.2001.

²¹ Hier sei für Deutschland erinnert an die Entschließungsanträge der Fraktionen des Deutschen Bundestages zur Aufgabe des Konvents, die Stellungnahme der Bundesländer und der Verbände (hier etwa der BDA zur Sozialpolitik) aus dem Jahre 2002.

²² Interessant ist die Antwort des französischen Außenministers Védrine „Klassischer Föderalismus oder Föderation von Nationalstaaten?“ („Frankfurter Allgemeine“ vom 13. und 30.6.2000) auf die Überlegungen Fischers. Dort wird geraten, im gegenwärtigen Stadium auf die theoretische Kontroverse über die verschiedenen Bedeutungen des Wortes „Föderalismus“ zu verzichten; es wird vielmehr ein pragmatisches Vorgehen empfohlen und die Option „einer Art von zwischenstaatlichem Föderalismus“ als eher akzeptabel betrachtet. Sein Fazit: Ein „klassischer Föderalismus“ würde zu einer Blockade führen, das Konzept einer Föderation von Nationalstaaten als neuartigen Weg könnte aber der Lösungsansatz sein. Auch Staatspräsident Chirac sieht in seiner Rede vor dem Deutschen Bundestag (abgedruckt in „Frankfurter Allgemeine“ vom 28.6.2000) eine „Europäische Verfassung“ – auch mit dem Ziel einer klaren Zuständigkeitsregelung – als Ergebnis des

die schon anfangs aufgeworfene Frage nach einer besseren Aufgabenverteilung zwischen Union und den Mitgliedsstaaten hinaus – als die schwierigste der hierbei zu lösenden Aufgaben²³.

Und doch: Bewegen wir uns nicht auf einem sehr unsicheren Terrain, kann hier der Zwiespalt zwischen Theorie und Praxis wirklich befriedigend gelöst werden? Kann man die Zuständigkeit beider Ebenen im Sinne eines föderalen Kompetenzkatalogs tatsächlich fein säuberlich voneinander trennen? Wird es nicht deshalb auch 2004 bei Einzelermächtigungen – jedenfalls überwiegend – bleiben? So herrscht bei der Lektüre der Vorbereitungspapier der Bundesländer und der Parteien der Eindruck vor, daß man von einem Kompetenzkatalog im eigentlichen Sinne des Wortes abrückt und realistisch bei dem Prinzip der – allerdings begrenzten – Einzelermächtigung bleiben und sich auf beschränkende Ausübungsnormen konzentrieren will. Von einem Bundesstaat, den der Konvent empfehlen sollte, ist schon längst keine Rede mehr und folglich sollen auch die Mitgliedsstaaten die „Herren der Verträge“ bleiben.

Da die durch das System der Einzelermächtigungen begründete prekäre Situation, jedenfalls bis zur Ratifikation des neuen Vertrages, nach 2004 bestehen bleibt und sich auch danach vermutlich nichts wesentliches ändern wird, gewinnt der Grundsatz der Subsidiarität, auch wenn er von den Gemeinschaftsinstitutionen oft als lästig empfunden wird, noch mehr an Gewicht, um die notwendige Balance zwischen den Zuständigen der Union und den Mitgliedsstaaten zu gewährleisten. Es bleibt deshalb, um dieses Gleichgewicht im Sinne der Stabilität der Union und ihrer Mitgliedsstaaten und der Akzeptanz der Bürger zu sichern, auch in Zukunft der Appell an

„europäischen Aufbauwerks“ voraus; er fordert damit aber nicht die Staatswerdung der Union; er sagt: „Geben wir doch zu, daß die Institutionen der Union einzigartig und spezifisch sind und es auch bleiben werden!“ Die Staatlichkeit der Union ist sicherlich damit in noch weitere Ferne gerückt, zumal auch Spanien und Großbritannien nicht bereit zu sein scheinen, auf eine bundesstaatlich verfaßte Föderation zuzuschreiten. Schließlich würde der so gepriesene Nationalstaat in einer staatliche verfaßten Union in den Rang eines bloßen Gliedstaates herabgestuft werden. Gerade gegen diese Konsequenz, die ja auch eine Föderation der Nationalstaaten zur Folge haben müßte, wehrte sich vehement der franz. Ministerpräsident Lionel Jospin: „In diesem neuen Gefüge erhielten die derzeitigen Staaten den Status eines deutschen Bundeslandes oder eines amerikanischen Bundesstaates. Frankreich kann – wie im übrigen viele andere europäische Nationen – weder einen solchen Status noch eine solche Konzeption der „Föderation“ akzeptieren“ („Frankfurter Allgemeine“ vom 29.5.2001).

²³Das den oben dargestellten Überlegungen gemeinsame Ziel, die Nationalstaaten (besser: stabile, demokratische verfaßte Mitgliedsstaaten, die als „Identitätsstaaten“, Art. 6 Abs. 3 EU-Vertrag, ihre Eigenarten bewahren können) als solide Grundlage eines erfolgreichen Integrationsprozesses zu erhalten, wird aber nur dann erreicht werden, wenn es gelingt, die ständige Kompetenzerweiterung zu Lasten der Mitgliedsstaaten zu begrenzen, also weder eine staats- oder gemeinschaftsrechtliche Kompetenz-Kompetenz zu begründen noch eine faktische (als Ergebnis dynamischer Rechtsauslegung) Kompetenz-Kompetenz weiterhin zuzulassen.

alle Gemeinschaftsorgane, auch den EuGH, die notwendige Zurückhaltung bei der Ausübung ihrer Kompetenzen zu üben und damit letztlich auch die politische (d.h. auch die demokratische) Verantwortung der Mitgliedsstaaten, vertreten durch ihre gewählten Regierungen und Parlamente, gegenüber ihren Staatsvölkern, die in ihrer Substanz auch in der Union weiter besteht, zu respektieren. Von daher ist die Mahnungung des Bundeskanzlers Gerhard Schröder vor dem Deutschen Bundestag nur zu verständlich: „Wir wollen eine starke Kommission. Aber im Gegenzug erwarten wir, daß sich die Kommission bei der Ausübung ihrer umfangreichen Kompetenzen Zurückhaltung auferlegt, daß sie das Subsidiaritätsprinzip ernst nimmt“²⁴. Einige neue Signale aus der Kommission lassen – zu Recht? – hoffen, daß auch dort die Zeichen der Zeit verstanden werden. Auch Wolfgang Schäuble²⁵ beklagte die „Brüsseler Neigung, sich überall einzumischen“, die „wirksamer begrenzt“ werden müsse. Daß hier ein wirkliches Problem liegt, das die Gemeinschaftsorgane alarmieren müßte, zeigt die Konzentration bei der Vorbereitung des Konvents auf beschränkende Kompetenzausübungsnormen und die neuerdings sogar erhobene Forderung nach Einrichtung eines besonderen „Kompetenzgerichts“, deren Verwirklichung sehr fraglich ist.

Wenn es bei einem System der Einzelermächtigung bleibt, bietet sich Konvent und Regierungskonferenz mit neuen kompetenzbeschränkenden Maßnahmen, aber besonders mit der Stärkung des Subsidiaritätsgrundsatzes durch präzise Bestimmungen zur Kompetenzabgrenzung und Kompetenzausübungen im geplanten Verfassungsvertrag, die große Chance, eine sachgemäße Lösung zu finden und damit die Forderung nach einer besseren und klareren Aufgabenverteilung die Schärfe zu nehmen und auf diese Weise einen Beitrag zur notwendigen Stabilität der Union zu leisten – im Sinne einer dauerhaften und tragfähigen Balance zwischen der Union und den nationalstaatlich verfaßten Mitgliedsstaaten.

So darf man auf die weitere Entwicklung gespannt sein. Und was kann mehr im Interesse Deutschlands liegen als eine Europäische Union, ausgerichtet auf die Aufgaben, die ein einzelner Mitgliedsstaat alleine nicht mehr meistern kann, ruhend auf dem Fundament stabiler, demokratischer Staaten, die ihre Vielfalt und Identität bewahren können, dem sozialen Ausgleich verpflichtet und getragen von der ungeteilten Zustimmung der europäischen Bürger?

²⁴Debatte vor der Regierungskonferenz von Nizza am 28.11.2000, Plenarprotokoll 14/135, S. 13026

²⁵„Die Nation ist in Europa gut aufgehoben“, „Frankfurter Allgemeine“ vom 27.2.2002.

Das Jahr 2004 und die Europäische Sozialpolitik – Wohin führt der Weg?

„Die Regierungskonferenz 2004 und die Sozialvorschriften des Vertrages – die Rolle der europäischen Sozialpolitik in einer erweiterten Europäischen Union“ *Professor Dr. Meinhard Heinze, Direktor des Institutes für Arbeitsrecht und Recht der Sozialen Sicherheit der Universität Bonn*¹

Meine Aufgabe ist es, zum Thema „Die europäische Sozialpolitik, ihre Rolle und Ausrichtung in einer erweiterten Union“ den Versuch einer – natürlich nur vorläufigen – Würdigung zu unternehmen. Zugleich will ich auch den Versuch wagen, vielleicht einige Antworten zu geben.

I. I. Chance der Erweiterung der EU

Die Europäische Union steht vor der größten Erweiterungsrunde ihrer Geschichte. Bis zum Jahresende müssen die Verhandlungen abgeschlossen sein, damit zum 01. Januar 2004 die ersten der insgesamt 13 Beitrittskandidaten Mitglieder der Europäischen Union werden können. Die sozialpolitisch relevanten Verhandlungskapitel sind mit nahezu allen Kandidaten geeinigt – es wurde gerade noch einmal bestätigt – aber die sozialpolitische Dimension des Beitrittsprozesses keinesfalls geklärt. Zehn mittel- und osteuropäische Staaten sowie Zypern, Malta und die Türkei bewerben sich um die künftige Mitgliedschaft. Die wirtschaftliche und sozialpolitische Integration der Beitrittsländer stellt – auch das haben wir mehrfach gehört – die Gemeinschaft vor große Herausforderung. Ganz entscheidend wird es darum gehen, die Chancen der Erweiterung zu nutzen und sozial zu gestalten, ohne dass die Beitrittsländer überfordert und die Arbeitsmärkte in den derzeitigen Mitgliedstaaten übermäßig stark belastet werden.

Die Erweiterung erfolgt vor dem Hintergrund tiefgreifender Veränderungen in den letzten Jahren. Der Zusammenbruch der Sowjetunion und das damit einhergehende Ende des kalten Krieges veränderten die alte geopolitische Ordnung spürbar und entwerteten die alten Modelle des weltweiten Gleichgewichts. Dadurch wurde der europäische Integrationsprozess stark beschleunigt.

In diesem neuen Kontext erfolgt nun die Erweiterung der EU um die Länder Mittel- und Osteuropas, Zypern, Malta und andere, was für die Europäische Union ein Unterfangen von historischer Bedeutung darstellt. Sie

¹Ein besonderer Dank gilt der Gesellschaft für Europäische Sozialpolitik e.V., Bonn, daß sie uns diesen bedeutungsvollen Vortrag von Professor Heinze zur Verfügung gestellt hat.

ist aber zugleich auch eine Chance, denn die Union wird sich zumindest in der ersten Runde um mehr als 100 Millionen neue Bürger erweitern. Dies wird den Handel und die Wirtschaft beleben und der Weiterentwicklung Europas und dem Zusammenwachsen der Märkte insgesamt neuen Schwung verleihen. Auch auf der internationalen Ebene gewinnt die Union durch den Beitritt neuer Mitgliedstaaten an Gewicht und Einfluss. Die Erweiterungsproblematik wird in jedem Falle die europäische Politik in den nächsten Jahren beherrschen.

II. Interpretation Ziele – Erfolge

Was die Gleichbehandlung anbelangt, so befinden sich die mittel- und ost-europäischen Länder in derselben Startposition. Wir haben eindrucksvoll gehört, dass die wirtschaftlichen und politischen Realitäten dieser Länder oft sehr unterschiedlich sind. Trotz der enormen Anstrengungen der Beitrittskandidaten ist ihre Eingliederung in die bestehenden Programme und Strukturen eine schwierige Aufgabe. Dies stellt auch die Europäische Union vor noch nie da gewesene institutionelle und politische Herausforderungen.

Die europäische Integration ist bislang – bei allen Mängeln, die es im Einzelnen geben mag – eine Erfolgsgeschichte. Überall dort, wo die Perspektive der europäischen Integration besteht, sind politische, wirtschaftliche und soziale Formen in Gang gesetzt worden und werden in Gang gehalten, die letztlich demokratische Stabilität erzeugen. Eine Verzögerung der Erweiterung um mehrere Jahre wäre ein hohes politisches Risiko mit gravierenden Folgen für die europäische Integration. Die Union verlöre an politischer Glaubwürdigkeit; in den Kandidatenländern würde der Reformdruck nachlassen, populistische und antieuropäische Tendenzen erhielten Auftrieb, die notwendigen Direktinvestitionen würden ausbleiben. Insgesamt wäre die politische und wirtschaftliche Stabilität in den europäischen Ländern gefährdet. Ich wende mich daher auch mit Nachdruck gegen die weit verbreitete Auffassung, das erweiterte Europa werde mit der Vertiefung der Integration nicht voran kommen. Die künftigen neuen Mitglieder denken nicht in erster Linie an materielle Vorteile; sie wollen ihren festen, sicheren Platz in Europa; sie wollen keine Pufferstaaten sein, sondern sie wollen gleichberechtigt mitwirken und gleichberechtigt teilhaben an allen Vorteilen der europäischen Integration. Dafür haben sie große Opfer gebracht und werden es weiterhin tun. Man sollte nie vergessen, dass die politischen und finanziellen Lasten der Anpassung an die Rechtsgemeinschaft der Europäischen Union bisher ganz überwiegend von den Beitrittsländern allein getragen werden. Die Gleichzeitigkeit von Systemtransformation und Übernahme des europäischen Gemeinschaftsrechtes verlangt großen politischen Mut.

Der Erweiterungsprozess hat die Beitrittskandidaten bereits zu erheblichen Reformen veranlasst, auch wenn das Wirtschafts- und Sozialgefälle

der Beitrittskandidaten im Verhältnis zur Europäischen Union noch nicht beseitigt ist. Aber am 13. November 2001 hat die Europäische Kommission ihre jährlichen Berichte über die Fortschritte im Erweiterungsprozess vorgestellt. Darin stellt sie fest, dass die politischen Kriterien weithin von allen Ländern – Ausnahme Türkei – erfüllt werden. Probleme gibt es noch bei der Justizreform, der Korruptionsbekämpfung, der Verbesserung der Lage der Roma – wir haben es gehört – und die Bekämpfung des Menschenhandels.

Bis auf Bulgarien und Rumänien verfügen alle Beitrittsländer bereits über funktionierende Marktwirtschaften. Allerdings muss man einräumen, nur Malta und Zypern können bereits heute dem Konkurrenzdruck des europäischen Binnenmarktes standhalten. Die übrigen Länder – mit Ausnahme von Bulgarien und Rumänien – könnten dieses Beitrittskriterium aber in naher Zukunft erfüllen. Die Kommission konstatiert für 2000 das höchste Wachstum der Wirtschaften der Beitrittsländer seit 1998 mit einem Wachstum des Bruttoinlandsproduktes in den mittel- und osteuropäischen Ländern von 3,6%. Wir wissen, das Wachstum hat sich im Jahre 2001 aufgrund der weltweit verschlechterten wirtschaftlichen Rahmenbedingungen verlangsamt. Aber es ist doch eindrucksvoll und ich meine, das wird auch unseren Bevölkerungen viel zu wenig bewußt, dass die wirtschaftlichen Beziehungen zwischen der EU und den Beitrittsländern immer enger werden. So hat sich der Gesamtwert des Handels der Europäischen Gemeinschaft mit den Beitrittsländern zwischen 1993 und 1999 auf rund 210 Milliarden Euro erhöht und damit verdreifacht. Man sollte über diese Zahl und über die Vorteile des eigenen Landes, die sich hinter diesen Zahlen verbirgt, nachdenken. Sozialpolitisch betrachtet wird das bestehende Gefälle mit der Erweiterung nicht aufgehoben, aber es wird schon dadurch gemindert, dass eben die Beitrittsländer, wenn auch in gewissen Fristen, die europäischen Mindeststandards übernehmen.

III. Gemeinschaftlicher Besitzstand – Abschottungen

Die Europäische Kommission hat in ihrem Bericht vom November 2001 beim Kriterium der Übernahme des gemeinsamen Regelwerkes keine Rangordnung aufgestellt; aber insgesamt bescheinigt die Kommission gute Fortschritte bei der Übernahme des gemeinschaftlichen Besitzstandes. In den Beitrittsländern gibt es noch Defizite bei der rechtlichen Einführung und tatsächlichen Umsetzung des gemeinschaftsrechtlichen Besitzstandes, und ich bin Frau Dr. Neifer-Dichmann dankbar, dass sie darauf aufmerksam gemacht hat, dass diese noch vorhandenen Defizite nicht am schlechten Willen liegen, sondern an den noch ungenügenden Verwaltungskapazitäten. In der Tat steht einer Realisierung noch entgegen, dass die Beitrittsländer nicht über den Verwaltungsaufbau, über die verwaltungsrechtlichen Mittel und Möglichkeiten verfügen, die die alten Mitgliedsländer haben. Aber man muss

offen sagen, wo soll das Geld herkommen, denn die Verwaltung kostet Geld und zunächst erbringt sie kein Geld. Hier besteht ein schwieriger Kreislauf. Aber die europäische Kommission hat erneut die Beitrittsländer gebeten, ihr Augenhauptmerk auf den Verwaltungsaufbau zu legen.

Bei der Übernahme und Anwendung des gemeinschaftlichen Besitzstandes auf sozialpolitischem Gebiet lassen sich im Gegensatz zu den vorangegangenen Berichten erhebliche Fortschritte verzeichnen. Mag es auch in einzelnen Ländern einzelne Defizite geben, alle Beitrittskandidaten haben ihre Anstrengungen auf diesem Gebiet erheblich vertieft. Wir haben hier bestätigt gefunden – Herr Luc Wies hat zu Recht darauf hingewiesen – dass, wenn man sich den Prüfungskatalog der Kommission ansieht, man mit grenzenloser Überraschung feststellen muss, wie viele dieser Kapitel bei diesen Beitrittsländern schon abgehakt, geeinigt sind, erledigt sind.

Die Förderung des sozialen Dialoges hat weiterhin an Dynamik gewonnen, nachdem Kommission und Mitgliedstaaten auf bestehende Defizite im Rahmen der Verhandlungen hingewiesen haben.

Richtig ist, dass die Arbeitslosigkeit sich sehr unterschiedlich entwickelt hat, während sich die Arbeitslosigkeit in Ungarn, der Tschechischen Republik, Slowenien und Lettland rückläufig entwickelt hat, stieg sie in anderen Beitrittsländern an. Die Ursachen liegen dafür in einem stark forcierten Strukturwandel, etwa in Polen, anhaltenden Privatisierungen von Staatsunternehmen und sinkendem Wirtschaftswachstum. Ferner haben wir gehört, dass in Bezug auf die Gleichbehandlung von Mann und Frau zwar in mehreren Staaten erhebliche Fortschritte erreicht worden sind; gleichwohl sind hier noch Defizite in mehreren Beitrittsländern zu konstatieren.

Im sensiblen und kostenintensiven Bereich des Arbeits- und Gesundheitsschutzes am Arbeitsplatz, sind dagegen ganz herausragende Fortschritte zu verzeichnen, zumal die Beitrittskandidaten zunehmend die volkswirtschaftlichen Vorteile eines sozialen Besitzstandes realisieren. Dies zeigt sich insbesondere am Abschluss des Sozialkapitels 13 zur Sozialpolitik und Beschäftigung, in dessen Mittelpunkt die EU-Richtlinien und Verordnungen zum Arbeits- und Gesundheitsschutz am Arbeitsplatz stehen. Die nur von fünf Beitrittskandidaten beantragten Übergangsfristen bewegen sich zwischen 6 Monaten und 2 Jahren. Eine doch, verzeihen Sie, verdammt kurze Frist, die sich hier die Beitrittskandidaten ausbedungen haben; und zwar nicht als generelle Ausnahmefristen, sondern nur bezogen auf einzelne EU-Richtlinien und Verordnungen in diesem Bereich. Also ein sehr weiter und erfreulicher Fortschritt.

Von ungebrochener Aktualität in der Diskussion ist in der europäischen Sozialpolitik das Thema der Freizügigkeit der Arbeitnehmer. Im Kreis der Mitgliedstaaten hat man sich auf eine bis zu 7-jährige Übergangsfrist für Österreich und Deutschland geeinigt, das berühmte 2 + 3 + 2-Modell.

Ich habe allerdings ganz erhebliche Zweifel daran, ob es dieser sehr weitgehenden Abschottung zukünftig bedarf. Man muss Deutschland und Österreich insofern zugute halten, dass sie ja nur Optionen haben, das heißt, ob sie die 7 Jahre ausschöpfen, ist nicht im Modell enthalten, sondern sie haben jedes Mal vorher die Option, zu entscheiden, ob sie es brauchen oder nicht, und insofern habe ich die Hoffnung, dass die beiden Länder frühzeitig erkennen, dass sie es nicht brauchen. Denn in der Tat haben wir dieselbe Diskussion vor der Aufnahme Portugals in die EU gehabt, und weitverbreitet war die Vision, dass die Portugiesen Deutschland überschwemmen würden. Also, diese befürchtete Wanderbewegung ist überhaupt nicht in Gang gekommen und ich muss Ihnen sagen, es wäre mir lieb, es gäbe noch ein paar portugiesische Lokale mehr in Deutschland. Immerhin muss man konstatieren: Das Kapitel zur Arbeitnehmerfreizügigkeit ist mit allen Beitrittskandidaten, außer Rumänien, abgeschlossen. Schweden, die Niederlande und Irland haben bereits angekündigt, ihren Arbeitsmarkt ab Beitritt für mittel- und osteuropäische Staaten völlig zu öffnen.

Deutschland wird die Öffnung seines Arbeitsmarktes im Rahmen der mit den meisten Beitrittsländern abgeschlossenen Vereinbarungen über Werkvertragsnehmer, Gastarbeitnehmer, Grenzgänger und Saisonarbeiter unverändert beibehalten; also hier wird es zu keiner Änderung kommen.

IV. Konkurrierende Kompetenz

Im Bereich der Sozialpolitik, damit möchte ich überleiten zu einer rechtlichen Betrachtung, verleiht Artikel 136 – wie wir ebenfalls gehört haben – der Gemeinschaft selbstständig und gleichberechtigt neben den Mitgliedstaaten im Sinne einer konkurrierenden Kompetenz eine inhaltlich erheblich ausgeweitete Kompetenzgrundlage, die sich auf die Förderung der Beschäftigung, die Verbesserung der Lebens- und Arbeitsbedingungen, einen angemessenen sozialen Schutz, auf die Entwicklung des Arbeitskräftepotentials im Hinblick auf ein dauerhaft hohes Beschäftigungsniveau und auf die Bekämpfung von Ausgrenzungen erstreckt. Wir alle wissen, dass dies bereits in Artikel 2 des Sozialabkommens enthalten war, aber wir wissen ebenfalls, dass jetzt gemäß Artikel 137 Absatz 2 der Rat unter Berücksichtigung der in den einzelnen Mitgliedstaaten bestehenden Bedingungen und technischen Regelungen durch Richtlinien Mindestvorschriften erlassen kann.

Richtlinien als Mindestnormen

Charakter und Begriffsbestimmung der Mindestbestimmungen oder Mindestvorschriften werden damit zu einem ganz entscheidenden Rechtsbegriff des europäischen Rechts im Verhältnis zum nationalen Recht. Ich verkenne dabei nicht, dass der Begriff missverständlich ist; er kann und darf sicherlich

nicht im Sinne von Mindestniedrigstniveauvorschriften verstanden werden; er darf aber auch nicht zu Höchstvorschriften in der Praxis umgestaltet werden. Mindestvorschriften im Sinne des europäischen Rechtes bezeichnen den Sockel, der im europäischen Konsens als „Mindest“ für den bezweckten sozialen Schutz ausreicht. Es wird definiert vom Ziel her, das Mindest, nicht vom kleinsten gemeinsamen Nenner.

Europäische Normsetzungskompetenz versus nationale Sozialpolitik

Würdigt man die Reform des europäischen Primärrechtes von Maastricht bis Amsterdam, dann muss man unzweideutig feststellen, dass dem europäischen Normsetzer alle Rechtsmaterien des Arbeits- und Sozialrechtes mal mit Mehrheit, mal einstimmig zugewiesen sind, mit Ausnahme des Arbeitsentgeltes, des Koalitionsrechtes, des Streiks und des Aussperrungsrechtes. Das bedeutet, Maastricht und Amsterdam haben dem europäischen Normsetzer eine fast umfassende Normsetzungskompetenz in allen Bereichen der Sozialpolitik zugewiesen, was nun zu dem vorschnellen und deshalb falschen Schluss führen könnte, dass die Rolle der Sozialpolitik in einer erweiterten Union zu einer zunehmenden Verdrängung der nationalen Sozialpolitiken führen würde, und zwar je mehr das europäische Recht an Regelungsdichte gewinnt. Eine solche Rechtsansicht würde verkennen, dass der Vertrag von Maastricht mit dem damaligen Artikel 3b, heute Artikel 5, erstmals eine klare Kompetenzabgrenzung des europäischen Normsetzers in Verhältnis zum nationalen Gesetzgeber gebracht hat.

Kodifiziertes Subsidiaritätsprinzip

Der Vertrag von Amsterdam übernimmt das so normierte Subsidiaritätsprinzip unverändert in Artikel 5. Die besondere generelle Bedeutung dieser Vorschrift wird unterstrichen dadurch, dass die vertragsschließenden Mitgliedstaaten das Subsidiaritätsprinzip des Artikel 5 bereits in die Präambel des Unionsvertrages ausdrücklich aufgenommen und darüber hinaus in Artikel B – jetzt Artikel 2 – festgelegt haben, dass die Ziele der Union nach Maßgabe dieses Vertrages entsprechend den darin enthaltenen Bedingungen und der darin vorgesehenen Zeitfolge unter Beachtung des Subsidiaritätsprinzips, wie es in Artikel 5 bestimmt ist, verwirklicht werden. Deutlicher und klarer konnten die Vertragsschließenden der damals 12 Mitgliedstaaten das gesamte Regelungswerk des Europäischen Vertrages rechtlich zwingend dem Subsidiaritätsprinzip nicht unterstellen. Deshalb ist das Subsidiaritätsprinzip jetzt das generelle Kompetenz- und Legitimationskriterium der Normsetzung seitens der Europäischen Gemeinschaft einerseits gegenüber den Mitgliedstaaten andererseits, und damit für die Sozialpolitik

im europäischen wie im nationalen Rahmen das ausschlaggebende Kriterium.

Aus dem Wortlaut des kodifizierten Subsidiaritätsprinzips, nämlich aus den Worten „sofern und soweit“ ergibt sich, dass das Subsidiaritätsprinzip sowohl das Ob als auch das Wie der Normsetzungsbefugnis auf sozialpolitischem Gebiet danach begrenzt, ob die Ziele der in Betracht gezogenen sozialpolitischen Maßnahmen auf der Ebene der Mitgliedstaaten nicht ausreichend erreicht werden können. Dadurch beschränkt die Vorschrift eklatant die Kompetenz sowohl bezüglich des Ob wie bezüglich der Regelungstiefe des Wie, oder konkreter formuliert: bezüglich Intensität und Reichweite des europarechtlichen Eingriffes in das nationale Rechtssystem und das System der nationalen Sozialpolitik.

Nur soweit das nationale Rechtssystem, die nationale Sozialpolitik nicht ausreicht, um die Ziele der europarechtlich legitimierten Rechtssetzung zu realisieren, kann europarechtliche Normsetzungsbefugnis eingreifen.

Prüfung der Regelungstiefe europarechtlicher Normsetzung

Selbst bei Bejahung des Ob ist deshalb die weitere intensive Prüfung der Regelungstiefe einer etwaigen europarechtlichen Normsetzung zwingend vorgeschrieben. Dem Merkmal der besseren Wirkung auf europäischer Ebene kommt dabei nur sekundäre Filterfunktion zu. Die weiche Formulierung dieses zweiten Filters „besser auf Gemeinschaftsebene“ darf nicht darüber hinwegtäuschen, dass auf der sekundären Ebene der Legitimation europarechtlicher Normsetzung durchaus noch eine eigenständige Prüfung stattzufinden hat.

Übermaßverbot

Wenn des Weiteren Artikel 5 Absatz 3 normiert, dass Maßnahmen der Gemeinschaft nicht über das für die Erreichung der Ziele des Vertrages erforderliche Maß hinausgehen dürfen, so haben die vertragsschließenden Mitgliedstaaten hier sehr genau und, wie ich meine, zutreffend erkannt, dass die notwendige Komplementärnorm zum Subsidiaritätsprinzip das Übermaßverbot bildet; denn erst wenn am Subsidiaritätsprinzip die Ziele, das Ob und das Wie europarechtlicher Normsetzung als rechtmäßig beurteilt und bewertet worden sind, ist dem Übermaßverbot das Maß der zulässigen Verwirklichung zu entnehmen. Die Frage nach der Notwendigkeit und der Verhältnismäßigkeit der Mittel, die zu einem subsidiaritätsgemäßen Ziel eingesetzt werden, ist in vollem Umfang ein Vorgang rechtlicher Subsumtion. Das Übermaßverbot ist keine Proklamation, sondern ein voll normativer Rechtsatz. Deshalb treffen bei der Prüfung des Wie Subsidiaritätsprinzip und Übermaßverbot zusammen.

Gleichwohl bestehen wesentliche Unterschiede, denn der Übermaßgedanke misst die geeigneten Mittel an einem vorgegebenen Zweck. Die Legitimität des Zwecks lässt das Übermaßverbot dahingestellt. Gerade auf dieser Ebene aber setzt das Subsidiaritätsprinzip ein, erst in Verbindung mit dem Übermaßverbot wird folglich das Gebot subsidiärer Zweckverwirklichung normativ effizient.

V. Abgrenzung europäischer und nationaler Sozialpolitik

Die Abgrenzung europäischer und nationaler Sozialpolitik kann nach allem also nur dann erfolgen, wenn man die in Art. 137 EGV enthaltene Kompetenzerweiterung der Gemeinschaft auf dem Gebiete des Arbeits- und Sozialrechts in das zwingende Kompetenzverhältnis oder Korrespondenzverhältnis zum Subsidiaritätsprinzip und zum Übermaßverbot bringt. Dann zeigt sich allerdings in der Tat, dass das Subsidiaritätsprinzip im Gegensatz zum bisherigen europäischen Rechtsstand eine völlig neue Grenzziehung von Legalität und Legitimität nationaler Sozialpolitik mit sich bringt. Denn das Subsidiaritätsprinzip enthält als Kernaussage die präzise Widerlegung einer Uniformität des europäischen Rechtszustandes auf sozialpolitischem Gebiet. Nur auf das unabdingbare Maß wird durch das Subsidiaritätsprinzip und das Übermaßverbot die europäische Normsetzung sowohl bezüglich des Ob wie auch bezüglich des Wie beschränkt.

Lösung der Kompetenzstreitfrage durch präzise Konkretisierung des Subsidiaritätsprinzips

Aus meiner Sicht ist eine Änderung der Kompetenzvorschriften überhaupt nicht erforderlich ist. Was wir brauchen, ist eine präzise Konkretisierung des Subsidiaritätsprinzips. Hätten wir eine präzise Konkretisierung des Subsidiaritätsprinzips, ist meines Erachtens die Kompetenzstreitfrage gelöst.

Denn es geht nicht darum, welche Kompetenzen die Europäische Union hat, sondern wie und wann werden sie zulässigerweise ausgeübt werden, und dies muss – gemäß dem geltenden europäischen Vertragsrecht – nach dem Subsidiaritätsprinzip gelöst werden.

Jeder Staat, jeder Mitgliedstaat hat Anrecht auf sein eigenes Sozialmodell. Dies zu bestreiten wäre angesichts der rechtskulturellen Geschichte, die diese nationalen Sozialmodelle trägt, abwegig.

VI. Brauchen wir überhaupt ein europäisches Sozialmodell?

Wir haben kein europäisches Sozialmodell, auch das ist richtig. Lassen Sie mich fragen: Bedarf es überhaupt eines europäischen Sozialmodells? Aller-

dings ist eines richtig und das ist mir jetzt wichtig, dass wir uns da nicht missverstehen:

Es gibt nicht fünfzehn soziale Dimensionen in Europa, jeweils in den Mitgliedstaaten, oder demnächst dreißig. Es gibt nur die eine soziale Dimension der Europäischen Gemeinschaft. Aber diese soziale Dimension gibt nur die Ziele vor. Das nationale Sozialmodell realisiert sie in Gemeinschaftstreue gemäß Artikel 10 des Europäischen Vertrages.

Ich glaube, dass wir trennen müssen; wir müssen in der Tat sehen, dass das europäische Primärrecht vor allen Dingen eine soziale Dimension Europas voraussetzt. Aber das bedeutet nicht, dass Europa ein eigenes Sozialmodell schaffen muss. Vielleicht steht das am Ende einer langen historischen Entwicklung; das will ich nicht ausschließen. Aber ich glaube, dass gerade der Artikel 5 den Mitgliedstaaten nach wie vor, ja ich möchte fast sagen, wieder erneut den Freiraum gibt, die eigenen nationalen Sozialmodelle auszuformen und auch in eigener Verantwortung, nicht in abgeschobener Verantwortung, zu realisieren.

Allerdings muss im Rahmen der Gemeinschaftstreuepflicht das jeweilige nationale Sozialmodell diese Zielvorgaben der europäischen sozialen Dimension realisieren. Die Gestaltungsfreiheit bleibt gleichwohl danach bei den Mitgliedstaaten.

Ich meine dadurch, daß das jeweilige nationale Sozial- und Rechtssystem der Mitgliedstaaten, ihre sozialpolitische wie rechtskulturelle Eigenart und Vielfalt anerkannt wird. Es wird in Einklang gebracht mit der supranationalen Angleichung der europäischen Rechtspolitik. Gerade weil Europa seiner Idee nach zunächst Vielheit, dann Einheit ist, hat sich die Europäische Gemeinschaft dieser Ansicht zutreffend geöffnet, indem sie sich zum Subsidiaritätsprinzip bekannt hat.

Das Subsidiaritätsprinzip schützt die Mitgliedstaaten gegenüber dem Gesamtverband dadurch, dass es ihnen den Vorrang in der gemeinsamen Aufgabenbewältigung und gerade auf sozialpolitischen Gebiet zuerkennt; allerdings einbezogen in die soziale Dimension der Europäischen Union. Gerade das bedeutet aber für die Mitgliedstaaten nicht, dass sie nun wieder ungehemmt im nationalen Rahmen Vorstellungen, Planungen und Entwürfe entwickeln können. Vielmehr – ich hoffe, das ist deutlich geworden – ist die nationale Sozialpolitik zwingend auf die europäische Sozialpolitik, auf diese soziale Dimension der europäischen Sozialpolitik bezogen. Sie hat im Rahmen des Subsidiaritätsprinzips und des Übermaßverbots ihren Freiraum abgesichert zugewiesen erhalten. Aber nur insoweit, als sie die Gemeinschaftstreue des Artikels 10 des Europäischen Vertrages beachtet und deshalb auch die europarechtlichen Ziele und Kompetenzen berücksichtigt und in ihre arbeits- und sozialpolitische Konzeption mit aufnimmt.

Es darf kein Gegenwirken des nationalen Sozialmodells gegen die soziale

Dimension der EU-Vorschriften geben. Es gibt nicht 13, 15 oder 30 soziale Dimensionen in Europa sondern selbstverständlich nur die eine soziale Dimension der Europäischen Gemeinschaft, die im Anderssein des jeweiligen nationalen sozialen Modells die umfassende Identität stiftet.

VII. Subsidiaritätsprinzip als zukünftiges Auslegungsprinzip des EuGH?!

Ich räume allerdings ein, meine Damen und Herren, dass man einen Punkt, den ich nicht erwähnt habe, hier noch nennen muss, das ist natürlich die problematische Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofes. Wir müssen konstatieren, dass der Europäische Gerichtshof bislang, zumindest nicht ausdrücklich, das Subsidiaritätsprinzip nicht auch auf sich und seine Rechtsprechung bezogen hat. Aber Artikel 5 bindet auch den EuGH. Und deshalb meine ich, muss man klar verlangen – vielleicht, Herr Eichenhofer, sollten wir das in der Wissenschaft noch einmal vertieft erörtern – dass das Subsidiaritätsprinzip auch zu einem maßgeblichen Auslegungsprinzip des Europäischen Gerichtshofes werden muss, weil mit der Implied-power-Lehre einerseits oder mit dem Effet-utile-Auslegungsgrundsatz andererseits der Gerichtshof das Subsidiaritätsprinzip verfehlen muss. Insoweit gebe ich den Vorwurf auch an die eigene Rechtswissenschaft weiter; wir haben uns viel zu wenig bislang um die Auslegungsgrundsätze des Europäischen Gerichtshofes gekümmert.

VIII. Schaffung einer offenen europäischen sozialen Ordnung

Meine Damen und Herren, was das Europarecht in seiner gegenwärtigen Fassung fordert, ist nicht eine vorrangige Verdichtung des europäischen Regelungsnetzes auf dem Gebiet der Sozialpolitik, sondern die Schaffung eines offenen Gemeinschaftsrechtes, einer offenen europäischen sozialen Ordnung, mit einem Sockel von Mindeststandards, die den nationalen Arbeits- und Sozialmodellen ihre Autonomie, ihre Geschichte, ihre Rechtskultur und ihre Weiterentwicklungsmöglichkeiten gerade im Interesse zukunftssträchtigen Gemeinschaftsrechtes unangetastet belassen.

Konvent zur Zukunft der Europäischen Union

Dieses so verstandene Subsidiaritätsprinzip sollte Eingang in den Verfassungsvertrag für die erweiterte Europäische Union finden. Durch den Europäischen Rat von Laeken wurde der Konvent zur Zukunft der Europäischen Union eingesetzt. Ich meine, dass hier in der Tat das Subsidiaritätsprinzip aufgenommen werden muss. Kontraproduktiv wäre demgegenüber, ich sage das noch mal, ein starrer Kompetenzkatalog; vielmehr muss die Europäische Union sich auf die Kernaufgaben konzentrieren und

dort ihre Handlungsfähigkeit sichern; das maßgebende Leitprinzip für eine Reform der Kompetenzordnung muss eine Konkretisierung der Kriterien des Subsidiaritätsprinzips bleiben. Die EU soll nur solche Aufgaben wahrnehmen, die die Mitgliedstaaten nicht entsprechend wahrnehmen können.

Europäisches Koalitionsrecht

Die Effektivität des sozialen Dialogs wird oft genug beklagt. Ich meine, wir benötigen ein europäisches Koalitionsrecht. Ich sehe das im Übrigen durch den Artikel 137 nicht ausgeschlossen, denn dieser erfaßt die nationalen Koalitionsrechte. Ich meine, wir brauchen ein europäisches Koalitionsrecht, weil nur dann der soziale Dialog auf Dauer Anerkennung finden kann in den Mitgliedsländern, wenn hier klargestellt ist: Wer ist Partner des sozialen Dialoges, wer ist Koalition in diesem Sinne, welche Voraussetzungen müssen erfüllt werden?

Mindeststandards im europäischen Arbeitsrecht

Zweitens meine ich, dass im Arbeitsrecht vor allem der Gedanke der Mindeststandards, wie ich ihn dargelegt habe, neu belebt werden muss. Ich bin der Ansicht, Überregulierungen würden gerade die Beitrittsländer überfordern und auch ihre Wettbewerbsfähigkeit unmittelbar tangieren; dies kann nicht sein. Hier ist meines Erachtens nur mit Mindeststandards das Problem zu lösen.

Gemeinschaftsweite Koordinierungsregeln

Gemeinschaftsweite Koordinierungsregeln sind auf dem Gebiete des Sozialrechts erforderlich, um Freizügigkeit und Mobilität zu gewährleisten. Hier können gerade Mindeststandards zur Bewahrung des sozialen Friedens beitragen und daher im gemeinschaftlichen Interesse liegen; grundsätzlich müssen aber die jeweiligen nationalen Sicherungssysteme und die in den Mitgliedstaaten bestehenden unterschiedlichen Bedingungen Anwendung finden. Das scheint mir sehr wichtig zu sein, weil wir sonst in Gefahr geraten, die Leistungsfähigkeit der Beitrittsländer, aber auch der Mitgliedstaaten schlicht zu überfordern; hier, so muss man sehen, wäre ein gemeinsamer Sockel von Mindestbedingungen sicherlich fruchtbar und weiterführend.

IX. Geistige Einheit Europas

Lassen Sie mich schließen mit den Worten des deutschen Philosophen Hans Georg Gadamer. Gadamer hat vor über 30 Jahren geschrieben:

„Vor aller möglichen politischen Gestaltung eines einheitlichen Europas scheint mir die geistige Einheit Europas eine Wirklichkeit und eine Aufgabe, die im Bewusstsein der Vielfältigkeit dieses unseres Europa ihren tiefsten Grund findet; es scheint mir wie das sichtbarste Lebenszeichen und wie der tiefste geistige Atemzug, indem sich Europa seiner selbst bewusst wird, dass es im Wettbewerb und im Ausdruck der Kulturen die wesenhafte Eigenart gelebter Traditionen im Bewusstsein hält“.

Systemwettbewerb in Europa – Mehr Effizienz, aber weniger Integration? Herkunftslandprinzip versus Wohnlandprinzip

Dr. Rose Langer, Ministerialrätin im Bundesministerium für Wirtschaft und Arbeit, Berlin

In seinem umfangreichen Schrifttum hat sich Professor Dr. M. Heinze vielfach mit den Auswirkungen des Europäischen Rechts auf das deutsche Arbeits- und Sozialrecht befasst. Teilweise hat er in diesem Zusammenhang auch die Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs kritisch gewürdigt. Im Bereich des europäischen Sozialrechts fällt in der Tat auf, dass der EuGH die Tendenz hat, die Rechte des Arbeitnehmers nicht nur gegenüber dem jeweiligen Arbeitgeber, sondern auch gegenüber dem Staat als Träger staatlicher Leistungen zu stärken. Ganz besonders deutlich wird dies bei allen Fragen, die mit dem Recht auf Ausübung der Freizügigkeit der Arbeitnehmer verbunden sind. Hier hat der EuGH sich immer wieder dafür eingesetzt, dass Arbeitnehmer, die in einem anderen Mitgliedstaat eine Beschäftigung aufnehmen, vollen Zugang zu allen Rechten im Land ihrer konkreten Beschäftigung erwerben, und zwar unabhängig davon, ob sie während der Beschäftigung im Land der Beschäftigung wohnen oder nach Beendigung der Beschäftigung dieses Land wieder verlassen. Aus diesem Grund ist immer wieder die Befürchtung geäußert worden, Arbeitnehmer könnten nur um der hohen Leistungen der sozialen Sicherheit willen eine geringfügige Beschäftigung in Deutschland aufnehmen. Diese Diskussion hatte anlässlich der sogenannten Osterweiterung der Gemeinschaft wieder neue Nahrung bekommen, weil man davon ausging, dass trotz aller Heranführungsstrategien, erhebliche Unterschiede im Hinblick auf Wohlstand und auf die Sozialleistungssysteme aufeinandertreffen würden. Als Fronstaat sah sich Deutschland deshalb auch gezwungen, Übergangsregeln für die Freizügigkeit der Arbeitnehmer durchzusetzen. Dieses Vorgehen kollidiert jedoch mit dem Interesse deutscher Arbeitgeber, qualifizierte und motivierte Arbeitnehmer aus den Beitrittsstaaten anwerben zu können.

Der Wissenschaftliche Beirat beim Bundesministerium der Finanzen hat deshalb bereits im Dezember 2000 ein Gutachten mit dem Titel „Freizügigkeit und Soziale Sicherheit“¹ erstattet, in dem vorgeschlagen wird, im Fall der Aufnahme einer Beschäftigung in einem anderen Mitgliedstaat das Beschäftigungslandprinzip durch das Prinzip der verzögerten Integration zu ersetzen.

¹Bundesministerium der Finanzen, Schriftenreihe Heft 69, Dezember 2000.

Was bedeutet in diesem Zusammenhang Beschäftigungslandprinzip, Herkunftslandprinzip und Prinzip der verzögerten Integration. Das Beschäftigungslandprinzip besagt, dass Ansprüche auf gegenwärtige und künftige Leistungen der sozialen Sicherheit dort erworben werden, wo der Arbeitnehmer aktuell Beschäftigungszeiten zurücklegt. Dies gilt insbesondere für alle Sozialleistungen, die im Sinne Bismarckscher Sozialgesetzgebung durch Erwerbstätigkeit erworben werden, wie die Rentenversicherung für den Fall des Alters und der Invalidität. Allerdings gibt es diese Anknüpfung an eine Erwerbstätigkeit für den Aufbau von sozialer Sicherheit in vielen europäischen Ländern nicht (mehr). Allen voran die skandinavischen Länder haben einwohnersichernde Systeme, die nicht an Beschäftigungszeiten, sondern an Wohnzeiten anknüpfen. Sie taten sich daher mit dem in der EU vorgefundenen Beschäftigungslandprinzip zunächst schwer.

Das Herkunftslandprinzip nun verweist hinsichtlich des Aufbaus von Ansprüchen nicht auf das Wohnland, weil ja nicht sicher gestellt ist, dass dort einwohnersichernde Systeme vorhanden sind, sondern lässt den migrierenden Arbeitnehmer in seinem Ursprungssystem mit der Pflicht, eben dort Beiträge zur sozialen Sicherheit zu zahlen, an denen sich der Arbeitgeber wie üblich beteiligt.

Das Prinzip der verzögerten Integration sieht vor, dass eine zuwandernde Person noch eine gewisse Zeit (im Gespräch sind fünf Jahre) dem System der Sozialen Sicherheit verbunden bleibt, dem sie vor Aufnahme der Beschäftigung in Deutschland angehört hat.

Aus juristischer Sicht ist dieser Vorschlag jedoch nicht umsetzbar, weil die geltenden Verträge und ihre Interpretation durch den Gerichtshof der Europäischen Gemeinschaften für ein solches Konzept keinen Spielraum eröffnen. Eine Änderung der Verträge mit dem Ziel, die verzögerte Integration zu ermöglichen, war wegen des Einstimmigkeitsprinzips nicht realistisch.

In dem folgenden Beitrag sollen diese juristischen Bedenken etwas stärker beleuchtet werden.

I. Eingrenzung der Fragestellung

Für den Bereich der sozialen Sicherheit ist auf dem Gebiet des Europäischen Rechts nicht nur das in den Artikeln 39 ff. EG-Vertrag verbürgte Recht auf Freizügigkeit relevant, sondern auch die Dienstleistungsfreiheit, die Warenverkehrsfreiheit oder das Europäische Wettbewerbsrecht. Über die Wirtschafts- und Währungsunion und die in ihrem Rahmen vereinbarten Stabilitätskriterien spielen auch die staatlichen Ausgaben für soziale Sicherheit und der Grad der Beschäftigung eine wichtige Rolle.

Für die Frage, ob eine Person, die, aus einem anderen Staat kommend, in Deutschland arbeitet, das Herkunftslandsprinzip bzw. das Prinzip der

verzögerten Integration oder das Beschäftigungslandprinzip gelten soll, ist daher zunächst zu klären, ob es sich tatsächlich um einen Anwendungsfall der Freizügigkeit bzw. der Niederlassungsfreiheit handelt oder ob es um die Ausübung der Dienstleistungsfreiheit geht². Wer nämlich im Rahmen der Dienstleistungsfreiheit grenzüberschreitend Leistungen erbringt, wird schon nach heute geltendem Recht nicht ins Beschäftigungsland integriert, sondern verbleibt im System seines Herkunftslandes, weil insoweit die Vorschriften über die Entsendung der Verordnung (EWG) Nr. 1408/71 zur Anwendung gelangen³. Dies gilt auch für Arbeitnehmer, die als sogenannte Erfüllungshelfen von ihrem Arbeitgeber im Rahmen der Erbringung einer Dienstleistung eingesetzt werden. Der Hintergrund für diese Regelung ist, dass der Dienstleistungserbringer nur kurzfristig in einem anderen Staat tätig wird und die strikte Anwendung des Beschäftigungslandprinzips einen ständiger Wechsel des anzuwendenden Systems der sozialen Sicherheit nach sich ziehen würden, was nicht sinnvoll wäre.

Weiterhin ist für die Diskussion zu unterscheiden, ob vom Erwerb von Ansprüchen auf soziale Sicherheit die Rede ist oder vom Genuss erworbener Rechte. Die Verordnung (EWG) Nr. 1408/71 geht auch in den Fällen, die nicht unter die Entsenderegeln fallen, lediglich für den Erwerb künftiger Ansprüche auf soziale Sicherheit immer vom Beschäftigungslandprinzip aus. Wenn es sich hingegen um den Bezug erworbener Rechte handelt, ist zu differenzieren. So werden die Sachleistungen bei Krankheit stets im aktuellen Wohnland bezogen (Integrationsprinzip), während die meisten Geldleistungen vom Beschäftigungsland zu gewähren und unter Umständen exportpflichtig sind. Bei den nach dem Integrationsprinzip gewährten Leistungen kann jedoch ein anderer Staat als der Wohnstaat verpflichtet sein, die Kosten zu tragen. Das Niveau der Leistungen richtet sich jedoch in den Fällen, in denen das Integrationsprinzip zur Anwendung gelangt, immer nach dem Wohnland. Fest steht auch, dass die Leistungen der Sozialhilfe nie exportpflichtig sind, weil es sich insoweit nicht um erworbenen Rechte handelt.

Die Frage lautet daher: Sollen Arbeitnehmer oder Selbständige, die nicht im Rahmen der Dienstleistungsfreiheit in einem anderen Staat als ihrem Ursprungsland tätig werden, im Land ihrer aktuellen Beschäftigung Ansprüche auf die langfristig angelegten Geldleistungen der sozialen Sicherheit erwerben können oder nicht? Hauptanwendungsfall ist der Erwerb von Rentenanwartschaften, die nach dem geltenden System in jedem Land erworben werden, wo eine Beschäftigung stattgefunden hat.

²EuGH, Urteil vom 25.11.2001, verbundene Rs C-49/98, C-50/98, C-52/98, C-54/98, C-68/98 bis C-71/98.

³Cornelissen, Die Entsendung von Arbeitnehmern innerhalb der Europäischen Union und die soziale Sicherheit, RdA 1996, 329 ff.

II. Motive der Diskussion

Wie bereits erwähnt, sind nach dem geltenden Gemeinschaftsrecht in einem Mitgliedstaat erworbene Leistungen der sozialen Sicherheit unter Umständen in alle Mitgliedstaaten portabel. Im Ergebnis werden Sozialleistungen dann in einem Land konsumiert, das seinerseits nichts zur Finanzierung oder Förderung dieser Leistungen beigetragen hat. Diese Konsequenz ist es wohl, die den Anlass zur Diskussion gibt. Oftmals schwingt bei der Frage des Exports erworbener Ansprüche der Gedanke des Missbrauchs mit. Konfuzius sagte: „Wer nicht überall Betrügereien vermutet oder ständig anderen unterstellt, unehrlich zu sein, aber dies Dinge trotzdem zuerst bemerkt, der ist weise.“

Mag sein, dass die Frage des berechtigten oder unberechtigten Exports von Sozialleistungen in der Vergangenheit auch die juristischen Gemüter bewegt hat⁴. Heute findet eine solche Diskussion in diesem Kreis jedoch nicht mehr statt. Dahinter steht nicht nur die Einsicht in das Unabänderliche, sondern auch die Feststellung, dass es in der Praxis diesbezüglich keine Verwerfungen festzustellen waren. Der jüngste Beweis ist, dass die neu im Arbeitsförderungsrecht eingeführten Kindererziehungszeiten selbstverständlich auch zuwandernden Beschäftigten zu Gute kommen sollen⁵.

Stattdessen diskutieren wir heute, wie wir dem sich abzeichnenden Fachkräftemangel begegnen können und versuchen uns für den Wettbewerb um die klügsten Köpfe zu wappnen. Dies kann nur gelingen, wenn der Beschäftigungsort Deutschland auch für Ausländer attraktiv wird. Das in Deutschland vorhandene nach wie vor gute System der sozialen Sicherheit kann jedoch nur dann Attraktivität ausüben, wenn es in gewissen Umfang auch portabel bleibt.

Schließlich wird im Rahmen der hier stattfindenden Diskussion als selbstverständlich angenommen, dass der Erwerb sozialer Rechte kein Wandermotiv sein dürfe. Darüber besteht jedoch kein allgemeiner Konsens. Genauso wie es zulässig ist, wegen eines attraktiven Gehalts eine Beschäftigung aufzunehmen, ist es akzeptabel, wenn sich jemand Gedanken um die Höhe der mit der Beschäftigung verbundenen Sozialleistungen macht. So jedenfalls sollte ein verantwortlich handelnder Mensch denken, und dies war auch der Grund, weshalb der Europäische Gerichtshof den Begriff der „sonstigen Arbeitsbedingungen“, hinsichtlich denen den Migranten Gleichbehandlung zu gewähren ist, weit ausgelegt hat⁶.

⁴Heinze, H., RdA 1994, S. 1

⁵§ 26 Sozialgesetzbuch Drittes Buch – Arbeitsförderung – vom 24. März 1997, BGBl. I S. 594 zuletzt geändert durch Artikel 13 des Gesetzes vom 20. Dezember 2001 (BGBl. I S. 4010).

⁶EuGH, Rs 207/78 (Even) Slg. 1979, 2019.

III. Vor- und Nachteile des Ursprungslandprinzips

1) Steuerrecht

Es trifft zu, dass es bei Anwendung des Beschäftigungslandprinzips im Sozialrecht zu einem Auseinanderfallen von anzuwendendem Steuer- und Sozialversicherungsrecht kommen kann, was immer misslich ist, weil zwischen Steuer- und Sozialrecht zahlreiche Wechselbezüge bestehen, die nur dann funktionieren, wenn es sich das Recht ein und desselben Staates handelt. Der Grund, weshalb es zu diesem Auseinanderfallen kommen kann, liegt darin, dass das Steuerrecht in der Regel auf den Wohnsitz abstellt. Ein Auseinanderfallen von Wohnland und Beschäftigungsland findet dauerhaft jedoch nur bei Grenzgängern statt und kann durch entsprechende bilaterale Besteuerungsabkommen behoben werden.

2) Gleichstellung von steuer- und beitragsfinanzierten Leistungen

Das Herkunftslandprinzip garantiert, dass im Zeitpunkt ihrer in Anspruchnahme sämtlich Leistungen, unabhängig ob sie steuer- oder beitragsfinanziert sind, aus einem Land bezogen werden, was sinnvoll ist, weil die Leistungen in der Regel aufeinander abgestimmt sind.

Diese Betrachtung stellt jedoch nur auf den Zeitpunkt des Bezugs, nicht auch auf die Bedingungen bei Erwerb der Leistungen ab. Geht man der Frage, wer die Leistungen der sozialen Sicherheit finanziert, genauer nach, so wird man feststellen, dass – unabhängig von der Form der Finanzierung durch Steuern oder durch Beiträge – es stets die arbeitende Bevölkerung eines Landes ist, die zur Finanzierung der Systeme der sozialen Sicherheit beiträgt. Folglich macht es ökonomisch keinen Sinn, nach der Art der Finanzierung der Leistungen zu unterscheiden, wenn es um die Frage der Äquivalenz von eingezahlten Beiträgen/Steuern und später zu beanspruchenden Leistungen geht. Konsequenterweise müssten dann allerdings auch die steuerfinanzierten Leistungen exportiert werden. Dies geschieht im gewissen Umfang bereits heute, soweit es sich beispielsweise um Renten handelt, die in den skandinavischen Ländern steuerfinanziert sind.

Das Prinzip der verzögerten Integration müsste daher nicht nur für die Frage der Beitragszahlung gelten, sondern auch auf das Steuerrecht ausgeweitet werden. Dies ist jedoch faktisch nicht möglich, weil nicht nur die Einkommensteuer ein Finanzierungsquelle für die Systeme der sozialen Sicherheit ist, sondern auch die Umsatzsteuer und sonstige Steuern. Konsequenterweise müssten nach dem Prinzip der verzögerten Integration Migranten von der deutsche Ökosteuern auf Benzin ausgenommen werden, damit sie nicht ungerechterweise zur Finanzierung der deutschen Rentenversicherung

beitragen müssen, ohne von ihr profitieren zu können, wollte man das Herkunftslandprinzip gerecht anwenden.

3) Zeitpunkt der Umstellung

Das Prinzip der verzögerten Integration soll zunächst den Verbleib im Herkunftsland sicherstellen und zu einem späteren Zeitpunkt erst das Beschäftigungslandprinzip einsetzen lassen. Unabhängig von der Frage, welcher Zeitpunkt sinnvoll für die Umstellung ist, sind mit einem solchen Konzept eine Reihe von Schwierigkeiten verbunden. Bedeutet dies, dass die Karriere aufgeteilt wird, das heißt zunächst die Leistungen im Herkunftsland und später im Beschäftigungsland erworben werden? In diesem Fall entsteht zusätzlicher Koordinierungsaufwand, weil eine Karriere in einem Mitgliedstaat zwei verschiedenen Rechtssystemen zugeordnet wird. Soll jedoch bei Überschreiten der zeitlichen Grenze die ganze Karriere ins Beschäftigungsland verlagert werden, sind aufwändige Rückabwicklungen von Beitragszahlungen und bereits in Anspruch genommenen Leistungen erforderlich.

4) Gleichbehandlungsgrundsatz

Der wichtigste Grund gegen das Herkunftslandprinzip ist jedoch der im EG-Vertrag verankerte Gleichbehandlungsgrundsatz. Er gilt nicht nur für die Entlohnung, sondern auch für die in Artikel 39 Absatz 2 EG-Vertrag genannten sonstigen Arbeitsbedingungen. Dieser Artikel ist unmittelbar geltendes Gemeinschaftsrecht. Bereits im Jahr 1986 entschied der Europäische Gerichtshof in der Rechtssache Pinna, dass auch die Bestimmungen der Sozialen Sicherheit zu den in Artikel 39 EG-Vertrag genannten Arbeitsbedingungen zählen. Des weiteren bezeichnet der Gerichtshof die Gewährung der Leistungen der sozialen Sicherheit nach dem Wohnsitz zu einer unzulässigen versteckten Diskriminierung.

5) Anwendung auf nichtbeschäftigter Migranten

In einer konsequente Anwendung des Herkunftslandprinzips wird der Vorzug der Gleichbehandlung zwischen den nicht ökonomisch Beschäftigten und den Arbeitsemigranten gesehen. Bedenkt man jedoch, dass ohnehin nur eine Teil der erworbenen Leistungen der sozialen Sicherheit exportiert werden, so sind die Unterschiede zwischen zurückgekehrten erwerbstätigen Migranten und nichterwerbstätigen oder nicht migrierten Personen gar nicht so groß. Auch im Zielland der Wanderung ergeben sich kaum Unterschiede zwischen nichterwerbstätigen und erwerbstätigen Migranten. Aufgrund der Unionsbürgerschaft genießen in Fortentwicklung des Gemeinschaftsrechts auch nichterwerbstätige Personen im ihrem jeweiligen Aufenthaltsland zunehmend An-

Langer – „Systemwettbewerb in Europa – Mehr Effizienz, weniger Integration?“ 325

recht auf Gleichbehandlung hinsichtlich der Leistungen der sozialen Sicherheit⁷.

⁷EuGH, Rs C-85/96 (Martinez Sala) Slg. 1998 I-2691; Urteil vom 20.9.2001, Rs C-184/99 (Grzelczyk).

Einsatz mittel- und osteuropäischer Arbeitnehmer in Deutschland nach der EU-Osterweiterung am Beispiel Polens

Rechtsanwältin Alexia Frommherz, Fachanwältin für Arbeitsrecht, Krefeld

Mit dem Beitritt von zehn weiteren Staaten zur europäischen Union zum 01.05.2004 ist auch Polen EU-Mitgliedstaat geworden. Hinsichtlich der Arbeitnehmerfreizügigkeit und Dienstleistungsfreiheit gelten in Deutschland Übergangsregelungen.

Arbeitnehmerfreizügigkeit

Die an sich innerhalb der EU geltende Arbeitnehmerfreizügigkeit, also das Recht, bei einem in der EU niedergelassenen Unternehmen ein Arbeitsverhältnis einzugehen, ist im Rahmen des so genannten „2+3+2“-Modells zunächst eingeschränkt. Denn im EU-Beitrittsvertrag ist der Bundesrepublik Deutschland im Hinblick auf die Mittel- und Osteuropäischen Beitrittsstaaten eine bis zu sieben Jahre reichende Übergangsregelung eingeräumt worden.

Das bedeutet:

Während einer zweijährigen Übergangsfrist besteht im Bezug auf die Mittel – und Osteuropäischen Beitrittsstaaten – also auch für Polen – keine gemeinschaftsrechtliche Arbeitnehmerfreizügigkeit.

Ein aus Polen stammender Arbeitnehmer kann also nicht ohne weiteres – wie beispielsweise sein französischer Kollege – eine Tätigkeit bei einem deutschen Unternehmen aufnehmen. Es gelten vielmehr die nationalen und bilateralen Regelungen des Arbeitsmarktzuganges, die vor dem Beitritt Polens zur EU bestanden haben, fort. Arbeitnehmer aus den Beitrittsstaaten bedürfen daher weiterhin für die Aufnahme einer Beschäftigung in Deutschland einer Arbeitsgenehmigung. Diese ist vor der Beschäftigungsaufnahme einzuholen.

Auch Saisonarbeiter benötigen nach wie vor eine Arbeitsgenehmigung. Saisonarbeiter werden in Deutschland weiterhin für befristete Tätigkeiten in der Land- und Forstwirtschaft, Obst- und Gemüsebau und in Sägewerken, aber auch im Hotel- und Gaststättengewerbe zugelassen. Für Polen gelten die Vermittlungsabsprachen der Bundesagentur für Arbeit mit den Arbeitsverwaltungen für Arbeitnehmer, die neu einreisen wollen bzw. keinen Wohnsitz oder ständigen Aufenthalt in Deutschland haben, fort. Nach dem Aufenthaltsgesetz können Staatsangehörige aus den Beitrittsländern visumfrei

zur Aufnahme einer Saisonbeschäftigung einreisen. Als Staatsangehöriger aus den Beitrittsstaaten benötigen sie wegen der Befristung ihrer Beschäftigung bis zu drei Monaten im Kalenderjahr keiner Aufenthaltsgenehmigung. Sie haben ihren Aufenthalt nach dem Aufenthaltsgesetz ab 01.05.2004 lediglich den Ausländerbehörden unverzüglich anzuzeigen, wenn die Dauer des Aufenthaltes einen Monat übersteigt. Unabhängig vom Aufenthaltsrecht ist für die Aufnahme einer Beschäftigung eine Arbeitsgenehmigung weiterhin erforderlich und unbedingt vor der Arbeitsaufnahme einzuholen. Dies kann auch durch den Arbeitgeber erfolgen.

Die Gastarbeiterabkommen, welche Deutschland mit Polen abgeschlossen hat, werden ebenfalls fortgeführt. Demnach können Ausländer mit Wohnsitz oder gewöhnlichem Aufenthalt im Ausland bis zu einer Dauer von einem Jahr mit einer Verlängerungsmöglichkeit von sechs Monaten in Deutschland beschäftigt werden, wenn sie eine Beschäftigung zur beruflichen und sprachlichen Fortbildung aufnehmen.

Entsendung aus einem „neuen“ Beitrittsland

Von der Arbeitnehmerfreizügigkeit – in diesem Fall begibt sich der Arbeitnehmer des Beitrittslandes aus eigener Initiative in ein anderes Land der EU zur Aufnahme einer abhängigen Beschäftigung – ist der Fall zu unterscheiden, in dem ein in einem Beitrittsstaat niedergelassener Arbeitgeber seinen Arbeitnehmer für einen projektbezogenen und zeitlich befristeten Einsatz in die „alten“ EU-Mitgliedsstaaten „entsendet“. In diesem Fall begibt sich der Arbeitnehmer nicht aus Eigeninitiative in ein anderes Beschäftigungsland der EU. Sein Einsatz erfolgt vielmehr im Rahmen der grenzüberschreitenden Dienstleistungserbringung seines im Beitrittsstaat niedergelassenen Arbeitgebers und ist somit grundsätzlich zulässig. Jedoch ist zu beachten, dass der entsendete Fremd-Arbeitnehmer nicht in den Betrieb des deutschen Arbeitgebers eingegliedert wird, weil sich sonst Probleme aus dem Arbeitnehmerüberlassungsgesetz (AÜG) ergeben.

Dienstleistungsfreiheit – Sonderregelungen für die „neuen“ Beitrittsländer

Dienstleistungen – dazu zählen gewerbliche, kaufmännische, handwerkliche oder freiberufliche Leistungen – die nicht den Regelungen über den freien Waren- und Kapitalverkehr und den Regelungen über die Arbeitnehmerfreizügigkeit unterliegen, können innerhalb der EU frei erbracht werden. Dabei gelten jedoch in einzelnen Dienstleistungssektoren Sonderregelungen für die „neuen“ Beitrittsländer – insbesondere auch für Polen. Die Dienstleistungsfreiheit innerhalb der EU führt dazu, dass die Leistung mit Hilfe eigenen Personals erbracht werden kann, wenn in der jeweiligen Branche

keine besonderen Regelungen (wie beispielsweise in den Übergangsregelungen Baugewerbe) zu beachten sind. Bei bestehender Dienstleistungsfreiheit gelten die einschränkenden Regelungen, insbesondere der bilateralen Abkommen über Werkvertragsarbeitnehmer, nicht.

Zwar können Unternehmensinhaber und sonstige Selbständige im Rahmen der Dienstleistungsfreiheit ihren eigenen Einsatz sowie den Einsatz ihres sogenannten Schlüsselpersonals der deutschen Niederlassung uneingeschränkt nutzen. Der Einsatz von sonstigen aus den Beitrittsstaaten stammenden Mitarbeitern eines Unternehmens mit Sitz in den Beitrittsstaaten in Bezug auf Deutschland wird jedoch durch die Übergangsregelung im Beitrittsvertrag in einigen Dienstleistungssektoren begrenzt.

IT-Dienstleistungen oder beratende Dienstleistungen (Consulting) dürfen unbeschränkt erbracht werden. Jedoch in den nachfolgend aufgezählten begrenzten Sektoren können Firmen aus den Beitrittsstaaten ihre ausländischen Mitarbeiter in Deutschland nur im Rahmen der nationalen geltenden Bestimmungen bilateraler Vereinbarungen einsetzen. Dies sind insbesondere die Abkommen zur Entsendung von Werkvertragsarbeitnehmern. Diese Abkommen sehen vor, dass die Unternehmen mit Sitz in den Beitrittsstaaten zur Ausführung von beispielsweise Bauarbeiten etc. in Deutschland als Subunternehmer eines Generalunternehmers mit Sitz in Deutschland tätig werden können. Dabei ist der Einsatz der ausländischen Arbeitnehmer durch Kontingente zahlenmäßig begrenzt.

In folgenden Dienstleistungssektoren kann Deutschland entsandte Arbeitnehmer nach deutschen und bilateralen Bestimmungen zulassen:

- Baugewerbe, einschließlich verwandte Wirtschaftszweige
- Reinigung von Gebäuden, Inventar und Verkehrsmitteln
- Sonstige Dienstleistungen

Die in diesen Dienstleistungssektoren geltenden Beschränkungen unterfallen in der Übergangszeit nicht der EU-Dienstleistungsfreiheit und können nur im Rahmen von Werkverträgen erbracht werden. Einzelheiten sind den bilateralen Werksvertragvereinbarungen zu entnehmen. Hinsichtlich des Einsatzes von polnischen Bürgern gilt die Deutsch-Polnische Werkvertragsvereinbarung.

Die einschlägigen Bestimmungen können der Internetseite des auswärtigen Amtes, Angaben zu den Genehmigungs- und Zulassungsverfahren den Internetseiten der Arbeitsagentur entnommen werden.

Kapitel 18

Leistungsorientierte Versorgungssysteme in der Zukunft

Pensionsrückstellungen: Zeitbomben in der Bilanz und Möglichkeiten ihrer Entschärfung

Benedikt Freiherr von Schröder, Geschäftsführer / Partner der Augusta & Cie GmbH, Merchant Bankers, Frankfurt

Dr. Axel Patterson, Mitglied der Geschäftsleitung der Feri Wealth Management GmbH, Bad Homburg

I. Problemstellung

Die Dotierung von Pensionsrückstellungen in den deutschen Unternehmensbilanzen war insbesondere in Zeiten des Wirtschaftswachstums der Nachkriegszeit ein beliebtes Instrument der betrieblichen Altersvorsorge sowie der Innenfinanzierung. Eine Pensionszusage stärkte einerseits die Mitarbeiterbindung, andererseits ermöglichte § 249 HGB durch die Bildung von Rückstellungsaufwand eine Gewinn- bzw. eine Steuerminderung. Die Steuerersparnisse standen dann dem Unternehmen für Investitionszwecke zur Verfügung und unterstützten den Aufbau des Anlagevermögens sowie das Wachstum des Unternehmens. Diese Vorgehensweise war insofern unproblematisch, als die Rückzahlung der „Arbeitnehmer-Kredite“ auf Grund der Altersstruktur der Belegschaft noch in weiter Ferne lag, und man der Auffassung war, dass Rentenzahlungen ohnehin aus dem Cashflow gezahlt werden könnten. Auch waren früher Fragen rund um die betriebliche Altersvorsorge (bAV) primär in den Personalressorts der Unternehmen angesiedelt und erst mit der Verlagerung in den Finanzbereich wuchs die Erkenntnis, dass die Versorgungsleistungen als Bilanzposition erhebliche Risiken beinhalten und dass das einst beliebte Instrument der Innenfinanzierung Gefahrenquellen beinhaltet, die ohne adäquates Risikomanagement eine Zündung der Zeitbombe wahrscheinlich werden lassen.

II. Gefahrenquellen

Biometrische Risiken

Deutschland sieht sich einer alternden Bevölkerung gegenüber, die Versorgungssysteme kommen zunehmend in die Auszahlungsphase, immer weniger Arbeitnehmer müssen mehr Rentner finanzieren und steigende Lebenserwartungen verlängern die Rentenbezugsphase, d.h. die Liquiditätsbelastung der Unternehmen.

Leistungsorientierte Versorgungssysteme

Pensionsrückstellungen werden nach § 6a EStG nach einer komplizierten Teilwertmethode gebildet, die die wahren Verpflichtungen bei Eintritt in das Rentenalter nicht aufzeigen. Denn durch die Koppelung der Pensionszusagen an das Lohn- und Gehaltsniveau werden die Pensionszahlungen dynamisiert, und da eine Leistung geschuldet wird, werden die echten Rentenbezüge auf Grundlage des zuletzt bezogenen Gehalts und nicht der Buchwerte berechnet. Die tatsächlichen Auszahlungsbeträge liegen in der Regel ca. 40 – 60 % über den bilanzierten Werten.

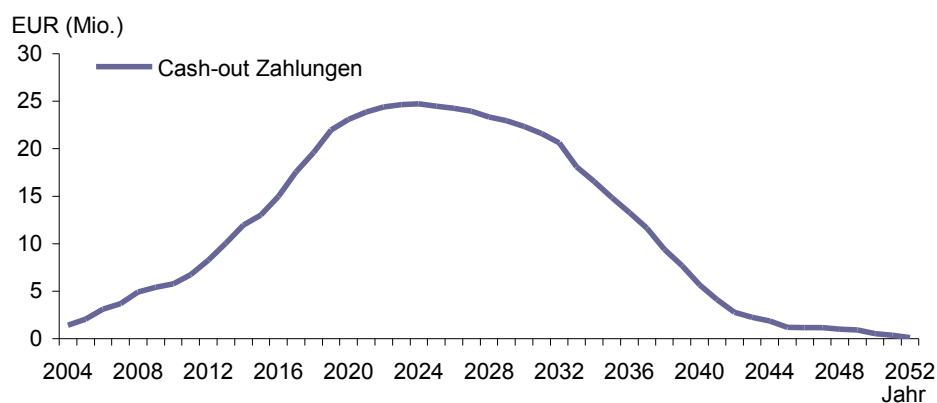
Mangelnde Ausfinanzierung

Mittlerweile wurden in deutschen Bilanzen Pensionsrückstellungen in Höhe von ca. €240 Mrd. gebildet, von denen aber ca. 70 % nicht ausfinanziert sind, d.h., sie sind nicht durch zweckgebundene Aktiva gedeckt, sondern nur durch das allgemeine Anlage- und Umlaufvermögen, das nicht ohne weiteres in liquider Form für Rentenzahlungen herangezogen werden kann. Die Konsequenz daraus ist, dass die Mehrheit der Unternehmen die Auszahlungen weiterhin aus ihrem Cashflow bestreiten müssen, der aber angesichts schwacher Wirtschaftskonjunktur sowie notwendiger wettbewerbsstärkender Investitionen stark angespannt ist. Dies ist insbesondere für Unternehmen, die ihre Verpflichtungen nicht ausfinanziert haben, von erheblicher Relevanz, da – wie erwähnt – die Rückstellungen in der Regel nicht ausreichen, die vollen Ansprüche der Arbeitnehmer zu begleichen. Betrachtet man den Saldo aus der Auflösung der Pensionsrückstellungen in einem Jahr (ca. 3 Monatsrenten) und der Rentenzahlung im selben Zeitraum (12 Monatsrenten), so wird die GuV für einen Pensionär jährlich mit einem Aufwand von 9 Monatsrenten belastet. Auf Grund der demographischen Entwicklungen rollt also ein massiver zusätzlicher Liquiditätsentzug – ein Renten Tsunami – auf die Unternehmen zu, der zu erheblichen Ergebnis- und Cashflow-Belastungen führt. Die Risiken der Pensionsrückstellungen drohen mithin aus dem Ruder zu laufen.

Der Renten Tsunami

Führen die genannten Gefahrenquellen schon zu erheblichen Liquiditätsproblemen, so werden die Unternehmen zusätzlich auf Grund neuer gesetzlicher, bilanzieller und bonitätsmäßiger Anforderungen in ihrer Finanzierungsfähigkeit insgesamt beeinträchtigt:

Abbildung 18.1: Exemplarisches Beispiel Entwicklung Cash-out Zahlungen für ein mittelständisches Unternehmen mit 2.000 Mitarbeitern



Internationalisierung der Bilanzierungsstandards

Da das HGB zunehmend von dem europäischen Recht dominiert wird, werden auch immer mehr Unternehmen gezwungen, nach internationalen Bilanzierungsstandards (IFRS) zu bilanzieren. So besteht seit 2005 eine IFRS Bilanzierungspflicht für alle kapitalmarktorientierten Unternehmen, was konkret für die Pensionsrückstellungen heißt, dass hier nicht nur stille Lasten aufzudecken sind, sondern ggfs. auch Bilanzanpassungen zu Lasten des Eigenkapitals vorgenommen werden müssen. Zudem werden die Bilanzanalysen der Banken zunehmend nach internationalen Standards erfolgen mit der Folge, dass zukünftig auch alle nicht börsennotierte Unternehmen nach den angelsächsischen Standards analysiert werden.

Basel II

Bereits heute werten Banken und Ratingagenturen einheitlich die Pensionsrückstellungen als Fremdverbindlichkeiten, mit entsprechenden Konsequenzen für die Bilanzrelationen des Unternehmens. Genau hier werden auch die Anforderungen von Basel II an die Bonität der Unternehmen relevant. Schwer kalkulierbare und nicht mit entsprechenden liquiden Aktiva gedeckte Risiken verschlechtern das Rating in besonderem Maße und führen damit zu verschlechterten Kreditkonditionen.

Insgesamt ist festzuhalten, dass die besondere Problematik der Pensionsrückstellungen darin besteht, dass sie verdichtet aus verschiedenen Quellen auf das Unternehmen einstürzen. Deshalb steigt auch der Druck der Banken und Ratingagenturen, hier ein entsprechendes Risiko Management aufzubauen, weshalb das Thema Äusgliederung bereits bestehender Pensi-

onsrückstellungen (past services) bzw. zukünftiger Zusagen (future services) einen wichtigen Stellenwert für die Unternehmensleitung bekommen hat.

III. Risikomanagement durch Ausgliederung

Grundsätzlich stehen den Unternehmen 5 Durchführungswege der betrieblichen Altersvorsorge zur Verfügung:

Zu den innerbetrieblichen Durchführungswegen gehören:

- Direktzusagen bzw. Contractual Trust Agreements (CTAs) und
- Unterstützungskassen.

Externe Versorgungsträger sind:

- Pensionskassen,
- Pensionsfonds und
- Direktversicherungen.

Welche der fünf alternativen Durchführungswege der bAV dabei gewählt wird, muss mit entsprechenden Spezialisten der bAV detailliert untersucht werden, da für jedes Unternehmen unterschiedliche Voraussetzungen bestehen können, die die eine oder andere Form zweckdienlicher machen. Grundsätzlich ist aber zu sagen, dass eine echte Risikominderung nur dann erreicht werden kann, wenn die Ansprüche an einen externen Träger übertragen werden. Mit der Ausgliederung an einen externen Versorgungsträger sollen die oben genannten Gefahrenquellen beseitigt oder zumindest begrenzt und folgende Vorteile gewonnen werden:

- die Übertragung der wirtschaftlichen Risiken aus der bAV auf Dritte,
- die Trennung von operativen Risiken und Versorgungsrisiken,
- die Diversifizierung des Anlagerisikos für den Arbeitnehmer,
- die Verbesserung seines Insolvenzschutzes,
- die Befreiung von administrativen Belastungen,
- die Deckung zukünftiger Risiken und insbesondere
- die Verbesserung der Bilanzkennzahlen und des Ratings.

IV. Liquiditätsbeschaffung

Da jede der internen und externen Ausgliederungsalternativen entsprechende Liquidität erfordert, stellt sich nun die Frage, woher die benötigten Gelder genommen werden können. Grundsätzlich kommen hier folgende Finanzierungsquellen in Betracht (i) nicht betriebsnotwendige Aktiva (z.B. Immobilien, freie liquide oder liquiditätsnahe Mittel oder Unternehmensbereiche, die nicht zum Kerngeschäft zählen); (ii) noch verfügbarer Verschuldungsrahmen (z.B. freie Kreditlinien oder Leasing und Factoring); (iii) zusätzliche Verschuldungskapazität (z.B. nachrangiges Kapital oder Eigenkapital).

Stehen nicht betriebsnotwendige Aktiva für eine Ausgliederung zur Verfügung, so ist zu untersuchen, zu welchen Konditionen bzw. mit welchen Auswirkungen diese liquidiert werden können. Ergibt der „Kassensturz“, dass keine eigenen Bilanzmittel zur Verfügung stehen, stellt sich die Frage, inwieweit zusätzliche Verschuldungskapazitäten vorhanden sind bzw. durch entsprechende Finanzierungsinstrumente geschaffen werden können und welcher Zins hierfür zu zahlen wäre. Entscheidend ist nun, dass man nicht durch oberflächliche Überlegungen in dem Sinne, dass ein gemäß § 6a (3) EStG 6%iger implizierter Zinsaufwand für die PRST immer günstiger ist als eventuell höhere Refinanzierungskosten, die falschen Weichenstellungen trifft. Zielführender ist nämlich, eine genaue Analyse der Cash Aufwendungen für eine betriebliche Altersversorgung vor- und nach einer Restrukturierung durchzuführen. Ergeben sich beim Vergleich der Cash Ent- und Belastungen Resultate von ≤ 1 , so sollte die Ausgliederung auf alle Fälle durchgeführt werden. Selbst bei einem Ergebnis von > 1 , d.h. einem höheren Aufwand für die neue Struktur, ist genau zu überprüfen, über welchen Zeitraum sich die zusätzlichen Belastungen ergeben. Die Unternehmensleitung kann z.B. entscheiden, dass die zusätzlichen Kosten im Hinblick auf die gewonnenen Vorteile, wie bessere Bilanzrelationen oder ein besseres Rating, durchaus als Preis der Entschärfung der Zeitbombe in Kauf genommen werden sollten. Exemplarisch durchgeführte Cashflow Berechnungen zeigen, dass bei geeigneter Auswahl der Gestaltungsvarianten das Vorsteuerergebnis sowohl bei 100%iger Innenfinanzierung, als auch bei einer gemischten Innen-/Außenfinanzierung und sogar bei einer 100%igen Fremdfinanzierung, unter Einsatz von Private Debt Instrumenten mit höheren Zinskosten, bereits im 1. Jahr nach der Ausgliederung steigt.

V. Unterstützung durch spezialisierte Kapitalmarktberater

Zur Analyse der geeigneten Finanzierungsmöglichkeiten bzw. zur Bereitstellung der zur Ausgliederung der Pensionsverpflichtungen notwendigen Liquidität stehen spezialisierte Kapitalmarktexperten, wie z.B. die Augusta & Co, zur Verfügung. Diese können insbesondere auch für Unternehmen, deren

Rating Sub-Investment-Grade ist, die geeigneten Finanzierungsmaßnahmen mit institutionellen Investoren im Kapitalmarkt umsetzen.

VI. Fazit

Die PRST sind Mühlsteine um den Hals der Unternehmen und gehören in einer modernen Finanzierungsstruktur nicht mehr in die Bilanz. Ein Mangel an Liquidität kann durch aktuelle Entwicklungen an den Kapitalmärkten geheilt werden, da sich dort neue Finanzierungsquellen etabliert haben, mit denen die bestehende Situation, welche Cashflows, Ergebnisse und Rating belastet, gelöst werden können. Durch die Refinanzierung von PRST mit Private Debt werden unkalkulierbare Zahlungsströme kalkulierbar gemacht. Mangelnde Liquidität sollte mithin grundsätzlich kein Hindernis mehr sein, Pensionsrisiken aus der Bilanz zu eliminieren.

Kapitel 19

Ein Verband stellt sich vor

Arbeitgeberverband Dienstleistungsunternehmen (ar.di) e.V. – Ein Verband stellt sich vor

Rechtsanwältin Alexia Frommherz, Fachanwältin für Arbeitsrecht, Krefeld

I. Ziel

Der 1998 gegründete, auf der Bundesebene tätige Arbeitgeberverband Dienstleistungsunternehmen (ar.di) e.V. hat sich zum Ziel gesetzt, den Flächentarifvertrag als Instrument zur Gestaltung der Arbeitsbedingungen (Ordnungswirkung und Transparenz sowie unternehmensspezifische Gestaltungen) zu bewahren.

Der Arbeitgeberverband Dienstleistungsunternehmen (ar.di) e.V. bekennt sich zum Flächentarifvertrag mit der Ergänzung, daß der Flächentarifvertrag durch branchen-, unternehmens- oder betriebsspezifische Module auf die besonderen Verhältnisse der einzelnen tarifgebundenen Unternehmen und ihrer Beschäftigten – zumindest in Teilen des Gesamtkomplexes der Arbeitsbedingungen – zugeschnitten wird.

Die Satzung¹ regelt die Mitgliedschaft mit und ohne Tarifbindung. Prof. Buchner hat sich in diesem Buch mit der Thematik befasst².

II. Bewahrung des Flächentarifvertrages durch tarifliche Module

Nach Auffassung von ar.di muß der Flächentarifvertrag stärker als bisher sparten- und unternehmensspezifisch ausgerichtet werden. Auch nach Meinung von Professor Dr. Meinhard Heinze hat sich der Flächentarifvertrag bewährt. Jedoch bedarf er einer stärkeren Ausrichtung an den Rahmenbedingungen, unter denen die vom Geltungsbereich des Flächentarifvertrages erfaßten Unternehmen und deren Mitarbeiter tätig sind. Heinze hat den Weg darin gesehen, daß die Tarifnormen des Flächentarifvertrages, die nicht auf alle Unternehmensverhältnisse passen, durch unternehmensspezifische tarifliche Module (Bausteine) auf der Ebene des Verbandstarifvertrages ersetzt oder ergänzt werden.

Der Arbeitgeberverband ar.di hat als Tarifträgerverband die Empfehlungen von Heinze aufgegriffen.

Ar.di vereinbart mit der zuständigen Gewerkschaft tarifliche Module, mit denen der Flächentarifvertrag / Verbandstarifvertrag hinsichtlich derjenigen

¹vgl. Satzung des Arbeitgeberverbandes Dienstleistungsunternehmen (ar.di) e.V., S. 345ff.

²vgl. Buchner – „Neustrukturierung der Verbände: Mitglieder mit und ohne Tarifbindung“, S. 84ff.

Tarifregelungen, die nicht für alle tariflichen Regelungsbereiche passen, in kleinere tarifliche Pakete (Bausteine) mit branchen-, unternehmens- oder betriebsspezifischer Ausrichtung untergliedert wird. So wäre beispielsweise ein Tarifvertrag für den gesamten großen Dienstleistungsbereich in Deutschland wenig passend, weil die einzelnen Dienstleistungsbereiche zum Teil sehr unterschiedliche Anforderungen an die Mitarbeiter und an die Arbeitsbedingungen stellen müssen. Soweit die allgemeinen Tarifnormen, wie beispielsweise die tarifliche Urlaubsregelung oder die Regelung über vermögenswirksame Leistungen, für alle Arbeitnehmer im Dienstleistungsbereich passen können, bleibt der Flächentarifvertrag maßgebend. Es bedarf insoweit keiner Tarifmodule, weil die für alle Sparten passenden Tarifnormen gleichsam vor die Klammer gezogen werden.

Der Arbeitgeberverband ar.di hat bereits für mehrere Sparten gemeinsam mit der Gewerkschaft ver.di einen „dritten Weg“ beschritten. Der Weg läßt sich wie folgt skizzieren:

Die Tarifpartner schaffen branchen- und unternehmensspezifische Module (Bausteine), mit denen die Tarifvertragsparteien in eigener Verantwortung den Flächentarifvertrag abändern und durch spezifische tarifliche Module ergänzen. Die Betriebspartner können derartige Module auch auf der Betriebsebene vorbereiten und sodann den Tarifpartnern vorlegen. Die Tarifpartner sollen sodann die betrieblichen Vorschläge als eigenständige Tarifverträge (tarifliche Module) abschließen.

Der Arbeitgeberverband ar.di hat mit der Gewerkschaft ver.di bereits mehrere tarifliche Module geschaffen.

III. Flächentarifvertrag, Firmentarifvertrag, Betriebsvereinbarung: Abwägung der Vor- und Nachteile im Unternehmen

Manche Unternehmen überlegen, ob es nicht besser ist, ohne Tarifvertrag auszukommen, oder ob der bessere Weg die Ordnungswirkung eines Tarifvertrages und die Transparenz der Arbeitsbedingungen wäre.

Jedes Unternehmen wird für sich entscheiden, welchen Weg der Gestaltung der Arbeitsbedingungen für das einzelne Unternehmen oder den Betrieb der bessere ist. In die unternehmerische Entscheidung sollten auch Betrachtungen über Vor- und Nachteile der Gestaltungsinstrumente „Flächentarifvertrag – Firmentarifvertrag – Betriebsvereinbarung“ einbezogen werden.

1) Flächentarifvertrag

Der Flächentarifvertrag hat als Instrument zur einheitlichen Gestaltung der Arbeitsbedingungen den Vorteil für Unternehmen und Mitarbeiter, daß die

Arbeitsbedingungen transparent sind, um den Arbeitgebern und Arbeitnehmern Planungssicherheit zu gewährleisten. Für die Unternehmer werden die Kosten kalkulierbar, die Unternehmen erhalten Planungssicherheit, und für die Arbeitnehmer die Arbeitsbedingungen gesichert. Der tarifschließende Arbeitgeberverband bildet ein Schutzdach für die Mitgliedsunternehmen, die tarifschließende Gewerkschaft ein Schutzdach für die tarifgebundenen Arbeitnehmer.

Beim Flächentarifvertrag/Verbandstarifvertrag verhandelt eine von einem oder mehreren Unternehmen beauftragte Verhandlungskommission mit der zuständigen Gewerkschaft über tarifliche Arbeitsbedingungen. Die von dem Verband gebildete Verhandlungskommission bittet den Unternehmer oder dessen Beauftragten zu den Tarifverhandlungen und deren Vorbereitungen.

Das beteiligte Unternehmen läßt sich in der Regel nicht in einen bestehenden Flächentarifvertrag einzubeziehen, ohne, daß ar.di und beteiligte Unternehmen gemeinsam geprüft haben, ob die Regelungen des bestehenden Flächentarifvertrages oder ergänzender tariflicher Module für das Unternehmen passen, oder ob die Tarifvertragsparteien nicht doch, bezogen auf die unternehmensspezifische Verhältnisse zugeschnittene tarifliche Module, vereinbaren.

Jedenfalls steht das einzelne Unternehmen nicht gleichsam schutzlos einer übermächtigen Gewerkschaft gegenüber.

Der einzelne Unternehmer bestimmt bei den Tarifverhandlungen im Arbeitgeberverband den Verhandlungsrahmen und den Inhalt der Tarifregelungen gemeinsam mit anderen Unternehmern, die gleichgerichtete Interessen haben, mit. Er ist im Verbund mit anderen Arbeitgebern stärker

Allerdings können Flächentarifverträge den Nachteil haben, daß sie nicht auf die Verhältnisse der tarifgebundenen Unternehmen und ihrer Beschäftigten passen. Dies kann zu Unzufriedenheit mit dem Inhalt des Flächentarifvertrages führen. Immerhin wirken die Tarifnormen wie ein Gesetz und lassen Abweichungen nicht ohne weiteres zu, es sei denn, daß die Tarifnormen für den tarifgebundenen Arbeitnehmer günstiger sind oder der Tarifvertrag eine Öffnungsklausel enthält (§ 4 Abs. 3 TVG).

2) Firmentarifvertrag

Der Firmentarifvertrag hat den Vorteil, daß die Tarifvertragsparteien – das einzelne Unternehmen und die Gewerkschaft – einen auf das Unternehmen zugeschnittenen Tarifvertrag vereinbaren, es sei denn, daß sie sich lediglich auf einen Firmentarifvertrag mit Bezugnahme auf einen anderen Verbandstarifvertrag einigen.

Vorsicht ist allerdings vor einem zu schnellen Eingehen auf Firmentarifverträge geboten, wenn ein einzelnes Unternehmen einer übermächtigen Gewerkschaft gegenübersteht. In diesem Fall kann der Vorteil der unternehmensspezifischen Ausrichtung des Firmentarifvertrages sehr leicht in einen gravierenden Nachteil für das Unternehmen umschlagen.

Ein nicht unbedeutender Nachteil kann darin liegen, daß das einzelne Unternehmen beispielsweise nicht genügend tarifliches know how hat, einen hohen Zeitaufwand für die Tarifverhandlungen und Folgeverhandlungen benötigt, sich den Arbeitskampf ins Haus holt und mittelfristig feststellt, daß der Firmentarifvertrag erheblich teurer geworden ist, als der Verbandstarifvertrag an Kosten für das Unternehmen gebracht hätte.

Der Eintrittspreis für das Unternehmen kann zunächst noch relativ klein sein. Die Folgekosten, im Laufe der Entwicklung eines Firmentarifvertrages über die Jahre hinweg entstehen, können zu starken finanziellen Belastungen des Unternehmens führen. Besonders hoch können zeitliche Belastungen durch Tarifverhandlungen werden. Verringerungen des Zeitaufwandes lassen sich allenfalls durch ein Nachgeben gegenüber der Gewerkschaft erreichen. Dies erscheint jedoch nicht als der richtige Weg. Betriebsratsinteressen und Gewerkschaftsinteressen können sich kumulieren. Gewerkschaftsfunktionäre und Betriebsratsmitglieder aus dem Unternehmen, die als Vertreter der Gewerkschaft auftreten, bringen mehr Zeit mit, als ein ohnehin stark belasteter Unternehmer Zeit hat. Der verständliche Blick des Unternehmens auf die Uhr während der Tarifverhandlungen kann dem Unternehmer, der vorrangig das Unternehmen statt Tarifverhandlungen zu führen hat, Nachteile bringen.

Der hohe Zeitaufwand, der für Firmentarifverhandlungen benötigt wird, ist auch auf Gewerkschaftsseite nicht besonders beliebt, weil er auch die Gewerkschaft viel Geld kosten kann.

Eine Ausnahme von den Nachteilen des Firmentarifvertrages kann darin gesehen werden, wenn daß sich mehrere Unternehmen, beispielsweise in einem Konzern, dazu entschließen, Firmenverträge abzuschließen, die nach Möglichkeit einheitlich für den Konzern gestaltet werden.

Auch kann ein Sanierungstarifvertrag als Firmentarifvertrag eine vorübergehende Hilfe für das Unternehmen bedeuten und daher ein gangbarer Weg sein.

Firmentarifverträge, die in einem Konzern für eine Vielzahl von Konzerngesellschaften abgeschlossen werden, sind allerdings eher wie Verbandstarifverträge zu bewerten und ziehen grundsätzlich nicht die beschriebenen Nachteile von Firmentarifverträgen nach sich. Derartige Firmentarifverträge im Verbund von Konzerngesellschaften haben eher den Charakter von Tarifmodulen, die abweichend von dem ansonsten außerhalb des Konzerns bestehenden Flächentarifvertrag durch spezifische Tarifnormen auf die Unter-

nehmensverhältnisse im Konzern zugeschnitten sind. Gleichwohl ist nicht zu verkennen, daß der Konzern viel stärker als der Verband dem Druck der Gewerkschaft ausgesetzt ist, weil der Arbeitskampf auf ein einzelnes wichtiges Unternehmen im Konzern fokussiert werden kann und alle anderen Unternehmen im Konzern indirekt berührt werden.

Die Konzernunternehmen mit den einzelnen Firmentarifverträgen könnten zur eigenen tarifpolitischen Stärkung Mitglied des Flächentarifvertrages abschließenden Arbeitgeberverbandes werden. Dies würde nicht zwangsläufig die Folge haben, daß die unternehmensspezifischen Firmentarifverträge verloren werden. Denn der Firmentarifvertrag geht als speziellerer Tarifvertrag dem Flächentarifvertrag bei der Frage der Anwendung vermeindlich konkurrierender Tarifverträge vor. Daher könnten die Tarifparteien – der Arbeitgeberverband und die Gewerkschaft – vereinbaren, daß die Firmentarifverträge auf der Verbandsebene in Form von Tarifmodulen fortgeführt und in Zukunft von den Tarifvertragspartnern des Verbandstarifvertrages betreut werden. Diese Regelung würde die einzelnen Unternehmen – auch die Gewerkschaft – von der Führung von Tarifverhandlungen vor Ort im einzelnen Unternehmen entlasten. Die Verhandlungen würden nicht mehr zwischen den einzelnen Unternehmen und der Gewerkschaft geführt. Vielmehr wären in Zukunft die Tarifvertragsparteien des Verbandstarifvertrages zuständig.

Dies hätte für beide Tarifvertragsparteien den Vorteil, daß sie ihre Kraft nicht auf einzelne Unternehmen ausrichten müssten, sondern daß die Führung von Tarifverhandlungen an den Verband delegiert würde. Der Verband würde firmenbezogene Verbandstarifverträge abschließen. Für die Arbeitgeber hätte dies den Vorteil, daß sich ihre Position gegenüber der Gewerkschaft verstärkt und die Parität der Verhandlungspartner hergestellt wird, sofern dies in heutiger Zeit wegen der Globalität des Marktes überhaupt noch möglich ist.

3) Betriebsvereinbarungen

Betriebsvereinbarungen sind für Unternehmen, die nicht tarifgebunden sind und auch nicht unter dem Verhandlungsdruck einer Gewerkschaft stehen, ein geeignetes Mittel zur Gestaltung kollektiver Arbeitsbedingungen zwischen Arbeitgeber und Betriebsrat.

Zu beachten ist jedoch, daß Betriebsvereinbarungen in einem Unternehmen, daß es bei Tarifgebundenheit einem Branchentarifvertrag unterliegen würde, mit dem Betriebsrat über gleiche Themen, die bereits im Tarifvertrag geregelt sind, keine Betriebsvereinbarungen abschließen darf. Die Bestimmung des § 77, Absatz 3 Betriebsverfassungsgesetz, regelt, daß Arbeitsentgelte und sonstige Arbeitsbedingungen, die durch Tarifvertrag geregelt sind

oder (bei fehlender Tarifgebundenheit oder nach Ablauf eines Tarifvertrages) üblicherweise geregelt werden, nicht Gegenstand einer Betriebsvereinbarung sein können. Dies gilt nicht, wenn ein Tarifvertrag den Abschluß ergänzender Betriebsvereinbarungen ausdrücklich zuläßt (tarifliche Öffnungsklausel).

Die entgegen dem Gesetz abgeschlossenen Betriebsvereinbarungen sind nichtig. Sie werden jedoch von der Rechtsprechung in Gesamtzusagen umgedeutet, so daß der Unternehmer sich nicht auf die Nichtigkeit berufen kann.

Politik und Wirtschaft diskutieren zur Zeit eine Veränderung dieser gesetzlichen Bestimmung. Die Arbeitgeberverbände und die Gewerkschaften, die durch § 77, Absatz 3 Betriebsverfassungsgesetz in der Tarifautonomie durch den Tarifvorrang geschützt sind, begeistern sich nicht so sehr für tarifliche Öffnungsklauseln oder Veränderungen der vorgenannten gesetzlichen Bestimmung. Dies könnte Machtverlust und Verlust der Ordnungswirkung der Tarifverträge zur Folge haben. Dies könnte auch auf die Wettbewerbsfähigkeit der Unternehmen nehmen.

Wie dem auch sei: Betriebsvereinbarungen haben den Vorteil, daß der Arbeitgeber den materiellen Rahmen für die Gestaltung der Arbeitsbedingungen vorgibt, beispielsweise die Dauer der Arbeitszeit und die Höhe der Vergütung. Nur innerhalb dieses vorgegebenen Rahmens hat der Betriebsrat ein Mitbestimmungsrecht, so über die Verteilung der Arbeitszeit oder über die Verteilung des „Topfes“.

Die Betriebsvereinbarungen können sich rechtlich nur im Rahmen der Mitbestimmungsrechte des Betriebsrates halten. Materielle Regelungen sind von – Ausnahmen abgesehen – betriebsverfassungsrechtlich nicht durchsetzbar.

Jedoch liegt der wesentliche Nachteil der Betriebsvereinbarungen in der Unternehmenspraxis in sogenannten Koppelungsgeschäften. Betriebsräte verlangen für zustimmungspflichtige Handlungen des Arbeitgebers, beispielsweise bei Veränderungen der Arbeitszeit durch Mehrarbeit, Kompensationen durch materielle Zugeständnisse des Arbeitgebers. Obgleich die finanziellen Zugeständnisse betriebsverfassungsrechtlich nicht durchsetzbar sind, beugt sich häufig genug der Arbeitgeber den Koppelungsforderungen des Betriebsrates, um keine Aufträge für das Unternehmen zu verlieren und flexibel bleiben zu können.

Der Arbeitgeber muß in der Regel durch derartige Koppelungsgeschäfte im Vergleich zum Flächentarifvertrag erheblich höhere Kosten für die Arbeitsbedingungen der Mitarbeiter aufwenden, wenn es ihm nicht gelingt, den Koppelungsgeschäften zu entgehen.

Der Arbeitgeber kann versuchen, den Koppelungsgeschäften weitgehend dadurch zu entgehen, daß er den Betriebsrat auf die Kompetenz der Tarifvertragsparteien zur Regelung des Sachverhaltes verweist und seine (des

Arbeitgebers) Unzuständigkeit erklärt. Um diesen Vorteil zu haben, sollte ein Unternehmen Mitglied mit Tarifbindung in einem Arbeitgeberverband sein.

IV. Mitglieder mit und ohne Tarifbindung

Unternehmen können bei ar.di Mitglieder mit Tarifbindung (MT) und ohne Tarifbindung (OT) werden.

Für Mitglieder mit Tarifbindung handelt ar.di mit der zuständigen Gewerkschaft Tarifverträge und tarifliche Module aus.

Für Unternehmen ohne Tarifbindung besteht der Erfahrungsaustausch im Arbeits- und Wirtschaftsrecht im Vordergrund. Die OT-Mitglieder erhalten laufende arbeitsrechtliche Beratung und Hilfe in Rechtsstreitigkeiten.

V. Äussere und innere Gestaltung von Tarifmodulen

Der Arbeitgeberverband hat gute Erfahrungen mit Tarifmodulen gemacht. Hierüber berichtet Hack in diesem Buch aus der Unternehmenspraxis³.

³vgl. Hack – „Innovation des Flächentarifvertrages durch tarifliche Module“, S. 114ff.

**Satzung
des
Arbeitgeberverbandes Dienstleistungsunternehmen (ar.di) e.V.**

Präambel

Der Arbeitgeberverband Dienstleistungsunternehmen (ar.di) hat sich zum Ziel gesetzt, für die Mitglieder mit Tarifbindung neue, auf die spezifischen Dienstleistungen zugeschnittene Tarifverträge mit einem Tarifvertragspartner zu vereinbaren.

Bei der Umsetzung dieses Zieles berücksichtigt der Arbeitgeberverband Dienstleistungsunternehmen (ar.di) mögliche Überschneidungen mit Zuständigkeitsbereichen, die andere Tarifträgerverbände ebenfalls für sich in Anspruch nehmen.

Der Arbeitgeberverband Dienstleistungsunternehmen ar.di wird bei derartigen Überschneidungen Unternehmen, die bereits in einem anderen Tarifträgerverband Mitglied mit Tarifbindung sind, nicht für die Mitgliedschaft mit Tarifbindung im Arbeitgeberverband Dienstleistungsunternehmen ar.di abwerben.

Sollte ein einzelnes anderweitig tarifgebundenes Unternehmen oder eine Unternehmensgruppe von sich aus einen Tarifwechsel wünschen und sich aus diesem Grund an den Arbeitgeberverband Dienstleistungsunternehmen (ar.di) wenden, bietet der Arbeitgeberverband Dienstleistungsunternehmen (ar.di) eine Kooperation oder Tarifgemeinschaft mit dem anderen Tarifträgerverband an.

§ 1

Name, Sitz und Geschäftsjahr

1. Der Verein führt den Namen

Arbeitgeberverband Dienstleistungsunternehmen (ar.di)

Er soll in das Vereinsregister eingetragen werden.

Nach der Eintragung in das Vereinsregister führt er den Namenszusatz "e.V."

2. Der Sitz des Arbeitgeberverbandes Dienstleistungsunternehmen (ar.di) ist Krefeld.
3. Das Geschäftsjahr ist das Kalenderjahr.

§ 2

Zweck

Zweck des Arbeitgeberverbandes Dienstleistungsunternehmen (ar.di) ist die Wahrnehmung folgender Aufgaben:

- a) Verhandlungen mit Gewerkschaften über den Abschluß von Tarifverträgen
- b) Abstimmung innerhalb der Mitglieder und mit anderen Arbeitgeberverbänden über tarif- und sozialpolitische Grundsatzfragen
- c) Erhaltung des Arbeitsfriedens durch Abwehr von Arbeitskämpfen
- d) die Vertretung der sozialpolitischen Interessen der Mitglieder
- e) Beratung der Mitglieder in für die Unternehmens-/Betriebspraxis wesentlichen unternehmens-/tarif- und sozialpolitischen Angelegenheiten
- f) Information der Mitglieder zu wesentlichen arbeits- und sozialrechtlichen

Angelegenheiten in der Betriebspraxis, insbesondere bei

- Gestaltung betrieblicher Arbeitsbedingungen
 - Betriebsänderungen und weitere Umstrukturierungen
 - Angelegenheiten der betrieblichen Mitbestimmung
 - weiteren arbeits- und sozialpolitischen Angelegenheiten
- g) Information der Mitglieder über die tarif- und sozialpolitische Entwicklung in Deutschland und Europa sowie die höchstrichterliche Rechtsprechung
- h) Erfahrungsaustausch zwischen den Mitgliedern

§ 3

Mitgliedschaft

1. Mitglieder des Arbeitgeberverbandes Dienstleistungsunternehmen (ar.di) können werden:

- a) Natürliche Personen; dazu gehören die Gründungsmitglieder sowie Einzelunternehmer mit Unternehmen, die keine juristische Person sind sowie Organpersonen von juristischen Personen.

Die Mitgliedschaft setzt voraus, daß sie Dienstleistungsunternehmen führen oder sich für die tarif- und sozialpolitischen Belange des Arbeitgeberverbandes Dienstleistungsunternehmen (ar.di) oder der Dienstleistungsunternehmen einsetzen.

- b) Juristische Personen, Personengesellschaften oder Einzelunternehmen.

Die Mitgliedschaft von juristischen Personen, Personengesellschaften oder Einzelunternehmen setzt voraus, daß sie durch eine oder mehrere der folgenden Dienstleistungen geprägt sind:

- aa) Klassische Dienstleistungen, wie beispielsweise Technische Überwachung, Umweltschutz, Zertifizierung, Arbeitsmedizin, Gen- und Biotechnik, Schulung und Weiterbildung (Akademie),
- bb) Besondere Dienstleistungen, beispielsweise Dienste höherer Art, bei Gruppen von Ingenieurbüros, Rechtsanwälten, Steuerberatern, Unternehmensberatern, Ärzten, Architekten und damit im Zusammenhang stehenden Dienstleistungen,
- cc) Ver- und Entsorgung, Gebäudereinigung und Facilitymanagement,
- dd) Gesundheit, Soziale Dienste, Wohlfahrt und Kirchen,
- ee) Bildung, Wissenschaft und Forschung,
- ff) Kunst und Kultur, Dienstleistungen in Theater- und Filmwirtschaft, Industrielle Dienste und Produktion,
- gg) Telekommunikation, Informationstechnologie, Datenverarbeitung,
- hh) Postdienste, Speditionen und Logistik,
- ii) Verkehr,
- jj) Sicherheitsdienste, Bewachung, Wartung und Instandhaltung,

Die juristischen Personen, Personengesellschaften oder Einzelunternehmen mit Tarifbindung müssen ihren Sitz im Gebiet der Bundesrepublik Deutschland haben.

Satzung des Arbeitgeberverbandes Dienstleistungsunternehmen (ar.di) e.V.347

- Die juristischen Personen, Personengesellschaften oder Einzelunternehmen können Mitglieder mit Tarifbindung (MT) oder Mitglieder ohne Tarifbindung (OT) werden.

Für die Mitglieder mit Tarifbindung (MT) ist der Arbeitgeberverband Dienstleistungsunternehmen (ar.di) ermächtigt, Verbandstarifverträge oder Firmentarifverträge abzuschließen.

Die Mitglieder ohne Tarifbindung (OT) werden von den Verbandstarifverträgen nicht erfaßt. Sie nehmen am Tarifgeschehen des Arbeitgeberverbandes Dienstleistungsunternehmen (ar.di) nicht teil.

§ 7 Ziffer 5 a) dieser Satzung ist zu berücksichtigen.

- Die Anmeldung zum Arbeitgeberverband Dienstleistungsunternehmen (ar.di) erfolgt durch schriftlichen Antrag auf Aufnahme als Mitglied mit Tarifbindung oder als Mitglied ohne Tarifbindung und Anerkennung der Satzung gegenüber dem Vorstand. Lehnt der Vorstand die Aufnahme ab, so entscheidet über einen Einspruch gegen die Ablehnung des Aufnahmeantrages die Mitgliederversammlung.
- Das Mitglied mit Tarifbindung (MT) ist berechtigt, mit Zustimmung des Vorstandes in eine Mitgliedschaft beim Verband ohne Tarifbindung (OT) zu wechseln.
- Jedes Mitglied ist gehalten, aktiv am Verbandsgeschehen teilzunehmen, insbesondere zur Mitgliederversammlung zu erscheinen oder einen Vertreter zu entsenden und die Mitgliedsbeiträge ordnungsgemäß und pünktlich zu zahlen.
- Die Mitgliedschaft endet
 - durch Austritt, der unter Einhaltung einer Frist von sechs Monaten zum Monatsende schriftlich gegenüber dem Vorstand zu erklären ist
 - durch Ausschluß (siehe § 7 g)
 - durch Tod oder Liquidation
- Die Beendigung der Mitgliedschaft berührt nicht die Verpflichtung zur Zahlung der Umlagen für das laufende Geschäftsjahr.
- Mit Beendigung der Mitgliedschaft erlischt jeder Anspruch des ausgeschiedenen Mitglieds auf das Vermögen des Arbeitgeberverbandes Dienstleistungsunternehmen (ar.di) auf Auszahlung oder Rückzahlung von Umlagen oder Einlagen irgendwelcher Art.

§ 4

Finanzierung

- Der Arbeitgeberverband Dienstleistungsunternehmen (ar.di) erhebt zur Deckung der anfallenden Kosten im Rahmen seiner Aufgaben gemäß § 2 (Zweck) Umlagen bei den Mitgliedern, die juristische Personen sind.

Jedes Mitglied (juristische Person) mit oder ohne Tarifbindung zahlt einen Aufnahmebeitrag.

Über die Höhe des Aufnahmebeitrages und über die Struktur und Höhe der Umlage beschließt der Vorstand. Der Vorstand kann für die Mitglieder mit Tarifbindung jeweils eine differenzierten Aufnahmebeitrag oder eine differenzierte Umlage beschließen, desgleichen für die Mitglieder ohne Tarifbindung (s. §7 Ziff. 1 m), bis zu dem Zeitpunkt, in dem der Vorstand über eine Veränderung der bisher von der Mitgliederversammlung beschlossenen Aufnahmebeitrag und die Struktur und Höhe der Umlage Beschluß faßt, bleibt der bisherige Beschluß der Mitglieder über die Höhe

des Aufnahmebeitrages und die Umlage unberührt.

2. Zu Beginn eines jeden Geschäftsjahres ist ein Haushaltsvoranschlag - jeweils getrennt für Mitglieder mit Tarifbindung (MT) und für Mitglieder ohne Tarifbindung (OT) - zu erstellen. Der Vorsitzende ist berechtigt, bevor die Mitgliederversammlung den Haushaltsvoranschlag genehmigt hat, Verfügungen im Rahmen der Etatansätze des Vorjahres zu treffen.
3. Nach Ende eines jeden Geschäftsjahres ist ein Jahresabschluß zu erstellen. Dieser wird von den Rechnungsprüfern geprüft.

§ 5

Rechte und Pflichten der Mitglieder

1. Die Mitglieder werden vom Arbeitgeberverband Dienstleistungsunternehmen (ar.di) in den durch § 2 beschriebenen Aufgaben beraten und unterstützt.
2. Die Mitglieder sind verpflichtet, bei der Abwehr von Arbeitskampfmaßnahmen solidarisch zusammenzustehen, dem Arbeitgeberverband Dienstleistungsunternehmen (ar.di) die für notwendig erachteten Auskünfte wahrheits- und fristgemäß zu erteilen.
3. Die Mitglieder mit Tarifbindung (MT) verzichten auf den Abschluß von Firmentarifverträgen, soweit nicht der Arbeitgeberverband Dienstleistungsunternehmen (ar.di) hierzu ausdrücklich die Zustimmung erteilt. Der Arbeitgeberverband Dienstleistungsunternehmen (ar.di) ist jedoch ermächtigt abzuschließen.

Die Mitglieder ohne Tarifbindung (OT) sind verpflichtet, sich mit dem Arbeitgeberverband Dienstleistungsunternehmen (ar.di) über die Abwehr von Forderungen einer Gewerkschaft auf Abschluß eines Firmentarifvertrages zu beraten.

Der Arbeitgeberverband Dienstleistungsunternehmen (ar.di) ist verpflichtet, das Mitglied ohne Tarifbindung (OT) in jeder Hinsicht zu unterstützen, sei es bei der Abwehr von Forderungen der Gewerkschaft auf Abschluß eines Firmentarifvertrages oder sei es bei der Führung von Tarifverhandlungen über den Abschluß eines firmenbezogenen Tarifvertrages auf Verbandsebene.

4. Die Mitglieder verpflichten sich, die Satzung und die gemäß Satzung ergangenen Beschlüsse zu befolgen.

§ 6

Organe des

Arbeitgeberverbandes Dienstleistungsunternehmen (ar.di)

Organe des Arbeitgeberverbandes Dienstleistungsunternehmen (ar.di) sind

- a) die Mitgliederversammlung (§ 7)
- b) der Vorstand (§ 8)

§ 7

Mitgliederversammlung

1. Die Mitgliederversammlung ist für folgende Aufgaben zuständig:
 - a) Wahl des Vorstandes

Satzung des Arbeitgeberverbandes Dienstleistungsunternehmen (ar.di) e.V.349

- b) Wahl der Mitglieder der Verhandlungskommission der jeweiligen Dienstleistungsbranche ausschließlich von den Vertretern der jeweiligen Dienstleistungsbranche
- c) Entgegennahme des Jahresabschlusses und des Prüfungsberichtes der Rechnungsprüfer
- d) Entlastung des Vorstandes
- e) Wahl eines ehrenamtlichen Rechnungsprüfers, der nicht zugleich dem Vorstand angehören darf
- f) Genehmigung des Haushaltsvoranschlages
- g) Entscheidung über Einsprüche gegen die Ablehnung von Aufnahmeanträgen sowie Entscheidung über den Ausschluß von Mitgliedern
- h) Entscheidung über Satzungsänderungen
- i) Beitritt zu überregionalen Verbänden
- k) Festlegung des Verhandlungsrahmens für die jeweilige Verhandlungskommission sowie Annahme oder Ablehnung von Verhandlungsergebnissen
- l) Entscheidung über die Auflösung des Arbeitgeberverbandes Dienstleistungsunternehmen (ar.di)
- m) Entscheidung über den Einspruch von Mitgliedern gegen Beschlußfassungen des Vorstandes über Aufnahmebeitrag oder die Umlage (§4 Ziff.1)

Die einzelnen Mitglieder des Vorstandes werden jeweils für die Dauer von drei Jahren gewählt.

Die einzelnen Mitglieder der je Branche gewählten Verhandlungskommission werden jeweils für die Dauer von zwei Jahren gewählt.

Der Rechnungsprüfer wird für die Dauer von zwei Jahren gewählt.

Die Amtszeit des jeweils neu- oder wiedergewählten Amtsträgers (Mitglieder des Vorstandes, der Verhandlungskommission oder Rechnungsprüfer) beginnt mit dem Tag, in der die Neuwahl oder Wiederwahl erfolgt ist und endet nach Ablauf der in der Satzung vorgesehenen Amtszeit. Eine Neuwahl oder Wiederwahl ist zulässig.

Vorzeitig ausscheidende Amtsträger bleiben solange im Amt, bis die Mitgliederversammlung für den Rest der Amtszeit des Ausgeschiedenen ersatzweise einen Amtsträger gewählt hat.

Die Ersatzwahl für ausscheidende Amtsträger kann gegebenenfalls im Wege des schriftlichen Umlaufverfahrens erfolgen (§ 7 Ziff. 8).

- 2. In den ersten sechs Monaten eines jeden Geschäftsjahres soll eine ordentliche Mitgliederversammlung abgehalten werden.
- 3. Außerordentliche Mitgliederversammlungen können nach Bedarf vom Vorstand oder in dringenden Fällen vom Vorsitzenden einberufen werden. Darüber hinaus finden sie statt, wenn ein Drittel der Verbandsmitglieder oder der Mitglieder der jeweiligen Verhandlungskommission dies schriftlich unter Angabe der Gründe beantragt.
- 4. Mitgliederversammlungen sind vom Vorstand schriftlich unter Angabe einer Tagesordnung, aus der die Gegenstände der Beschlußfassung ersichtlich sind, einzuberufen.

Die Einladungen an die Mitglieder sollen mindestens drei Wochen vor dem Versammlungstermin zur Post gegeben werden. Bei außerordentlichen Mitgliederversammlungen kann die Ladungsfrist bis auf drei Tage vom Vorstand abgekürzt werden.

5. Die Mitgliederversammlung ist beschlußfähig, wenn mindestens die Hälfte der stimmberechtigten Mitglieder vertreten ist.

In Angelegenheiten, in denen die Satzung das Stimmrecht ausschließlich bestimmten Mitgliedern zuweist, ist die Mitgliederversammlung beschlußfähig, wenn mindestens die Hälfte der zur Beschlußfassung stimmberechtigten Mitglieder vertreten ist.

Die Mitglieder haben grundsätzlich ein Stimmrecht (eine Stimme) mit folgenden Ausnahmen:

- a) Nur Mitglieder mit Tarifbindung (MT) haben ein Stimmrecht bei Beschlußfassungen über:

- den Abschluß oder die Beendigung von Tarifverträgen
- die Festsetzung des Verhandlungsrahmens

In diesen Angelegenheiten haben Gründungsmitglieder (natürliche Personen) und sonstige Mitglieder (natürliche Personen) sowie Mitglieder (juristische Personen) ohne Tarifbindung (OT) kein Stimmrecht

Die Gründungsmitglieder haben jedoch in diesen und anderen tarifpolitischen Angelegenheiten, die für ar.di von Bedeutung sind (beispielsweise wegen der präjudizierenden Wirkung von Tarifabschlüssen bei ar.di), ein Vetorecht.

Das Vetorecht muß von den Gründungsmitgliedern einstimmig ausgeübt werden.

- b) Nur Mitglieder (juristische Personen) mit Tarifbindung (MT) haben ein Stimmrecht bei Beschlußfassungen über:

- den Haushalt/Jahresabschluß für Mitglieder mit Tarifbindung
- die Verwendung finanzieller Mittel für Mitglieder mit Tarifbindung

Ausgenommen von diesem Stimmrecht sind Gründungsmitglieder und sonstige Mitglieder (natürliche Personen) sowie Mitglieder ohne Tarifbindung (OT).

Soweit Mitglieder kein Stimmrecht haben, haben sie eine beratende Stimme.

- c) Mitglieder ohne Tarifbindung (OT) haben ein Stimmrecht bei Beschlußfassungen über:

- den Haushalt/Jahresabschluß für Mitglieder ohne Tarifbindung
- die Verwendung finanzieller Mittel für Mitglieder ohne Tarifbindung

Bei Beschlußfassungen von Mitgliedern ohne Tarifbindung über die sie angehenden Angelegenheiten haben Mitglieder mit Tarifbindung (MT) beratende Stimme.

6. Die Mitglieder, die juristische Personen sind, werden durch ihren Vorsitzenden, Geschäftsführer oder einen Bevollmächtigten vertreten.
7. Kommt eine beschlußfähige Versammlung nicht zustande, so ist eine zweite mit unveränderter Tagesordnung innerhalb vier Wochen einzuberufen, die ohne Rücksicht

Satzung des Arbeitgeberverbandes Dienstleistungsunternehmen (ar.di) e.V.351

auf die Zahl der vertretenen Mitglieder beschlußfähig ist. Diese kann schon im Anschluß an die erste, nicht beschlußfähige Versammlung stattfinden, falls die Einladung zu ihr gleichfalls mit derjenigen zu der ersten Mitgliederversammlung erfolgt ist.

8. Die Beschlußfassung erfolgt grundsätzlich durch einfache Stimmenmehrheit. Bei Stimmgleichheit gilt ein Antrag als abgelehnt.

Für Satzungsänderungen sowie die Auflösung des Arbeitgeberverbandes Dienstleistungsunternehmen (ar.di) ist eine Mehrheit von 75 % der abgegebenen Stimmen erforderlich.

Redaktionelle Änderungen der Satzung, die durch das Registergericht gefordert werden, können vom Vorstand beschlossen werden.

9. Über alle der Zuständigkeit der Mitgliederversammlung unterliegenden Angelegenheiten kann in wichtigen Fällen auch ohne Versammlung schriftlich abgestimmt werden, es sei denn, daß ein Mitglied widerspricht.

Der Beschluß ist gültig, wenn mehr als die Hälfte der Mitglieder sich an der schriftlichen Abstimmung beteiligt.

10. Über den Verlauf der Mitgliederversammlung ist eine Niederschrift anzufertigen, die vom Vorsitzenden oder einem Stellvertreter unterzeichnet wird.

§ 8

Vorstand

1. Der Vorstand besteht aus bis zu sechs Mitgliedern. Er wählt aus seiner Mitte den Vorsitzenden und dessen Stellvertreter. Stellvertreter können auch zwei Personen sein.

Der Vorsitzende und dessen Stellvertreter vertreten den Arbeitgeberverband Dienstleistungsunternehmen (ar.di) gerichtlich und außergerichtlich. Es gilt für den Vorsitzenden und für den Stellvertreter jeweils Einzelvertretung (§ 26 BGB).

Die Vertretungsmacht des Vorstandes ist in geschäftlichen Angelegenheiten, die den Arbeitgeberverband und nicht die Tarifverhandlungen betreffen, darauf beschränkt, die Mitglieder nur im Rahmen des von der Mitgliederversammlung genehmigten Haushaltes oder Haushaltsvoranschlages zu verpflichten.

2. Der Vorstand bestellt eine Person zur Geschäftsführung. Er umgrenzt ihre Befugnisse und setzt die Vertragsverhältnisse fest. Der Vorstand kann zur Erledigung der Verwaltungsgeschäfte der Geschäftsstelle nötigenfalls weitere Personen einstellen.
3. Der Vorstand benennt den Verhandlungsführer der für die jeweilige Dienstleistungsbranche von der Mitgliederversammlung (§ 7 Ziffer 1 b)) gewählten Verhandlungskommission.
4. Der Vorstand faßt seine jeweiligen Beschlüsse einstimmig. Ist keine Übereinstimmung festzustellen, faßt der Vorstand nach einer weiteren Abstimmung den jeweiligen Beschluß mehrheitlich.

§ 9

Verhandlungskommission

1. Die Verhandlungen mit Gewerkschaften werden von der jeweils branchenspezifisch

gebildeten Verhandlungskommission geführt.

2. Die Verhandlungskommission wird gebildet aus einem Mitglied des Vorstandes, dem vom Vorstand benannten Verhandlungsführer und bis zu fünf weiteren Personen, die die Interessen der betroffenen Branche vertreten.

Die Verhandlungskommission wählt ihren Sprecher und trifft ihre Entscheidungen einstimmig.

Kapitel 20

Nachwort für Meinhard Heinze

Anmerkung des Herausgebers: Wir danken Herrn Professor Dr. Urs Kindhäuser und Herrn Privat-Dozent Dr. Oliver Ricken für die herzlichen und tiefgehenden Worte.

Friedrich-Wilhelm Lehmann

Abschied von Professor Dr. Meinhard Heinze Universität Bonn, † 20.7.2003

*Professor Dr. Urs Kindhäuser, Geschäftsführender Direktor des Instituts für Strafrecht, Universität Bonn*¹

Die Mitglieder der Rechts- und Staatswissenschaftlichen Fakultät der Rheinischen Friedrich-Wilhelms-Universität nehmen Abschied von Meinhard Heinze, dem hochangesehenen Wissenschaftler, dem engagierten Lehrer, dem beliebten Kollegen.

Wir nehmen Abschied, tief erschüttert und zugleich fast betäubt von der Plötzlichkeit des Schlages, der uns getroffen hat. Wir müssen uns, ganz unvorbereitet, damit abfinden, dass wir ihn nicht mehr in den Gängen des Juridicums sehen und hören, meist ins Gespräch vertieft, mindestens einen Arm in Bewegung, mit stetig wechselnder Stimmlage, die Augen, mal erstaunt geweitet, mal schalkhaft verengt. Und immer sich selbst zurücknehmend, bescheiden, wie es nur große Charaktere sein können.

Sehr verehrte, liebe Frau Heinze, liebe Familienangehörige, Sie werden aus dem Munde von Kollegen neben tiefer Anteilnahme an Ihrem Leid viele lobende Worte über den Verstorbenen in seinem beruflichen Wirken gehört haben und künftig noch hören. Seien Sie gewiss, dass diese Worte, so positiv sie klingen mögen, nicht annähernd die Hochachtung auszudrücken vermögen, die wir Meinhard Heinze entgegenbringen.

Meinhard Heinze wurde 1972 in Tübingen promoviert und 1977 in Bochum habilitiert; er erhielt die *venia legendi* für die Fächer Bürgerliches Recht, Arbeitsrecht, Wirtschaftsrecht und Zivilprozessrecht. Schon 1977 führte ihn sein wissenschaftlicher Weg vorübergehend als Lehrstuhlvertreter nach Bonn. 1993 übernahm er dann an unserer Fakultät in der Nachfolge Baron v. Maydells die Leitung des Instituts für Arbeitsrecht und Recht der Sozialen Sicherheit. Zwischenzeitlich war er zunächst ab 1978 Lehrstuhlinhaber in Gießen und wechselte 1990 nach Münster. Weitere Rufe nach Passau, Berlin, Bochum und Hamburg hatte er abgelehnt.

Bereits mit seiner Dissertation über den Unterlassungsanspruch nach § 1004 BGB machte er wissenschaftlich auf sich aufmerksam. Es folgten im Laufe der Zeit mehr als hundert Monographien, Kommentierungen und Festschriftsbeiträge, weit mehr als hundert Aufsätze in Fachzeitschriften, zahlreiche Urteilsanmerkungen sowie die Mitwirkung an einer Vielzahl von Editionen, darunter die Schriftleitung der Zeitschrift „Konkurs-, Treuhand- und

¹zum Zeitpunkt der Abschiedsworte war Professor Dr. Urs Kindhäuser Dekan der Rechts- und Staatswissenschaftlichen Fakultät der Universität Bonn

Schiedsgerichtswesen“.

Dieses wissenschaftliche Oeuvre umfasst die ganze Breite des von Meinhard Heinze vertretenen Fächerspektrums, weist aber auch Abstecher in Kunst und Literatur auf. Unter den maßgeblichen Arbeiten seien genannt das Referat zum Juristentag im Jahre 2000 zur Frage „Welche arbeits- und ergänzenden sozialrechtlichen Regelungen empfehlen sich zur Bekämpfung der Arbeitslosigkeit?“ sowie seine materiell- und prozessrechtlichen Beiträge zum Münchener Kommentar.

Will man weitere Schwerpunkte bilden, so richtet sich der Blick zunächst auf die vielfältigen Untersuchungen zum Recht des Krankenhauses und der Krankenhausfinanzierung. Auf diesem Sektor dürfte Meinhard Heinze im Schrifttum, aber auch in der Praxis der Schiedsstellen schlechthin führend gewesen sein.

Intensiv und mit großem Anklang hat er sich ferner den dogmatischen Grundfragen des Tarif- und Arbeitskampfrechts sowie den Zukunftsfragen der Tarifautonomie gewidmet.

Für die Bonner Zeit lässt sich schließlich eine Akzentsetzung ausmachen, die den Einfluss des europäischen Gemeinschaftsrechts auf das nationale Arbeits- und Sozialrecht betrifft.

Meinhard Heinze war jedoch nicht nur wissenschaftlich präsent. Er war auch ein Lehrer, dessen Veranstaltungen ungewöhnlichen Zuspruch fanden. Durchblättert man das in der Fakultät ausgelegte Kondolenzbuch, so ist augenscheinlich, dass seine Wirkung auf die Hörer weit über die bloße Wissensvermittlung hinausging. Das mag wiederum mit der fachlichen Kompetenz zusammenhängen, die für einen qualitativ angemessenen Unterricht unabdingbar ist.

Aber bei Meinhard Heinze kam mehr hinzu.

Bei meinem Versuch, mir Situationen zu vergegenwärtigen, in denen ich Meinhard Heinze im Kreise von Studenten erleben durfte, ist mir vor allem in Erinnerung, wie ernst und wichtig er seine Gesprächspartner nahm. Es dürfte wohl nie vorgekommen sein, dass Studenten auf seine Äußerungen aggressiv reagierten.

Für ihn war eben entscheidend: Er wollte lehren und nicht belehren.

Diese Art, Gespräche auf gleicher Höhe und nicht von oben herab zu führen, äußerte sich in einer weiteren Besonderheit:

Meinhard Heinze wird allgemein als humorvoll beschrieben. Aber das war ein sehr feiner Humor, ein Humor, der auch mal Fünfe gerade sein lässt, der alles nicht so verbissen sieht, der erkennt, dass man Probleme oft nur lösen kann, wenn man sich ihnen mit Lockerheit nähert. Ein Humor also, der die Kehrseite angemessenen Ernstes ist, der nie verletzt, der vielmehr auch eine

vergiftete Atmosphäre zu reinigen vermag. Was ich nie bei Meinhard Heinze im Umgang mit Studenten gesehen habe, war Zynismus, noch nicht einmal Ironie. Denn Ironie kann leicht Distanz schaffen, Überlegenheit signalisieren.

Und genau das wollte Meinhard Heinze nicht. Er konnte trennen zwischen dem Wert eines Menschen und seiner fachlichen Leistung, er konnte Mut machen und Kräfte mobilisieren, und selbst in hoffnungslosen Fällen ließ eine angedeutete Umarmung Verzweiflung in Selbstvertrauen umschlagen.

Sprüche der Art, dass früher ohnehin alles besser war, kamen nicht über seine Lippen. Wer wie er liebevoller Vater von vier Kinder war, hat wohl auch hautnah gespürt, dass die Jugend Vertrauen verdient, dass man nach wie vor unbeschwert einen Wechsel auf die Zukunft ziehen kann.

Wenn wir beide, wie häufig in den vergangenen Jahren, unsere großen Anfängervorlesungen zum Zivil- und Strafrecht parallel hielten und ab und an unsere Eindrücke über den jeweiligen Jahrgang austauschten, dann gab er jedem lobenden Wort meinerseits gleich noch eins drauf. Äußerte ich mich dagegen zurückhaltend oder gar kritisch, dann ließ er mich fast erschrocken wissen, er habe gerade den gegenteiligen Eindruck gewonnen.

Kurz: Meinhard Heinze war ein Lehrer, für den Unterricht ein elementares Lebensbedürfnis war, der die Studenten liebte und von den Studenten geliebt wurde, eine Vaterfigur, welcher der Jugend ohne Anbiederung, aber von Herzen zugetan war und deshalb selbst allenfalls äußerlich alterte. Die akademische Jugend hat, so paradox es klingt, mit Meinhard Heinze einen der ihren verloren.

Meinhard Heinze war schließlich auch Professor an einer Massenuniversität mit den Strukturen, die sie nun einmal heute hat, mit unendlichen Gremiensitzungen, mit Kommissionen und Subkommissionen, mit ihrer permanent ausufernden Bürokratie.

Meinhard Heinze hat sich den hier stellenden Aufgaben nicht verweigert. Er war ein an den Idealen Humboldts ausgerichteter Ordinarius, der die Inhalte, denen er verpflichtet war, auch unter sich veränderten Formen bewahren wollte. Mit der ihm eigenen Selbstverständlichkeit übernahm er an vielen Orten Positionen in der universitären Selbstverwaltung, so auch das Amt des Prorektors, das ihm schon kurz nach seinem Wechsel nach Bonn fast überfallartig angetragen wurde.

Meinhard Heinze war ein Pfund, mit dem unsere Fakultät und die Universität noch gerne lange gewuchert hätten. Er war für die nächste Amtsperiode zum Rektor gewählt. Für uns stand fest: Er war der richtige Mann am richtigen Ort zur richtigen Zeit. Er hätte seine Aufgabe zum Wohle aller Betroffenen mit Bravour gemeistert.

Bei alledem war Heinze ein überaus freundlicher und hilfsbereiter Kollege. Wer schon in seiner Arbeitswelt so aufopfernd lebt, wie liebevoll und herzlich muss der erst seiner Familie verbunden sein?

Wir trauern mit der Familie und teilen Ihren Schmerz. Wir wünschen ihr von Herzen, dass sie Trost finden möge in dieser für sie so schweren und leidvollen Zeit. Wir, seine Freunde und Weggefährten, nehmen Abschied und sagen Dank. Doch Meinhard Heinze wird in uns weiterleben, in Gesprächen, Gedanken und Bildern, und wir werden sein Lebenswerk, jeder auf seine Weise, als Verpflichtung begreifen.

Ein Mensch, der prägt

Privat-Dozent Dr. Oliver Ricken, Institut für Arbeitsrecht und Recht der Sozialen Sicherheit, Universität Bonn

In einem seiner Interviews, die er anlässlich seiner Wahl zum Rektor gab, beschrieb Herr Prof. Dr. Meinhard Heinze die Universität mit den Worten „Es sind die Menschen, die die Universität prägen.“

Wir, die Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter des Instituts für Arbeitsrecht, wurden durch Herrn Prof. Dr. Meinhard Heinze geprägt. Geprägt einmal durch den Hochschullehrer, der für die Rechtswissenschaft und ihre praktische Anwendung begeistern konnte und der manchmal das allzu leichtfertige Argumentieren mit herrschenden Meinungen als Befolgung unsinniger Denkverbote entlarvte. Er liebte die Diskussion mit seinen Mitarbeitern und forderte von uns die Unabhängigkeit des Denkens ein, die er uns vorlebte.

Ganz besonders prägte uns der Mensch, der in seiner herzenguten und humorvollen Art eine Arbeitsatmosphäre in seinem Institut schuf, die einzigartig war. Dies war es, was ihn für uns so liebenswert machte.

Trotz aller Hektik des Tagesgeschäfts galt der Person und nicht der Funktion seine ganze Aufmerksamkeit. Er interessierte sich für die großen und kleinen Probleme aller seiner Mitarbeiter und half, wo er helfen konnte.

Unvergessen sind die gemeinsamen Erlebnisse mit ihm, die mehrtägigen Institutsfahrten, Gartenfeste und Weihnachtsfeiern, bei denen wir unmittelbar spüren durften, wie sehr ihm seine Mitarbeiter am Herzen lagen.

Unfassbar ist deshalb die Nachricht von seinem plötzlichen Tod. Dass er nicht mehr da sein soll, ist nicht zu begreifen. Alles was uns jetzt noch bleibt, ist der aufrichtige Dank an unseren lieben Chef, den wir immer vermissen werden.

Ihnen, Frau Heinze, und Ihrer Familie gilt unser ganzes Mitgefühl.

Kapitel 21

Vita

Professor Dr. iur. Meinhard Heinze

Geboren am 7. Juni 1943 in Aachen.

Studium der Rechtswissenschaft und der Kunstgeschichte in Tübingen und London. 1. Juristisches Staatsexamen Herbst 1967 in Tübingen; 2. Juristisches Staatsexamen Herbst 1971, Promotion SS 1972 an der Rechtswissenschaftlichen Fakultät der Universität Tübingen. Von 1972 bis 1977 wissenschaftlicher Assistent an der Ruhr-Universität Bochum.

Am 2. Februar 1977 Habilitation durch die Rechtswissenschaftliche Fakultät der Ruhr-Universität Bochum und Verleihung der *venia legendi* für die Fächer Bürgerliches Recht, Arbeitsrecht, Wirtschaftsrecht, Zivilprozeßrecht. 1978 Annahme des Rufes an die Rechtswissenschaftliche Fakultät der Universität Gießen. Ablehnung des Rufes des Fachbereichs Rechtswissenschaft der Freien Universität Berlin im Jahre 1981 und Ablehnung des Rufes der Rechtswissenschaftlichen Fakultät der Universität Münster im Jahre 1990 als Direktor des Instituts für Arbeits-, Sozial- und Wirtschaftsrecht.

Annahme des Rufes an die Rechtswissenschaftliche Fakultät der Universität Bonn als Direktor des Instituts für Arbeitsrecht und Recht der Sozialen Sicherheit und Mitglied des Zentrums für Europäisches Wirtschaftsrecht im Jahre 1993. Von Oktober 1994 bis Dezember 1996 Prorektor der Universität Bonn, im Juli 2003 zum Rektor der Rheinischen Friedrich-Wilhelm-Universität zu Bonn gewählt,

gestorben am 20. Juli 2003 kurz vor Vollendung seines 60. Lebensjahres.



Dr. phil. Friedrich-Wilhelm Lehmann

Geboren am 13. Mai 1941 in Berlin, 1960 Abitur am humanistischen Ernst-Moritz-Arndt-Gymnasium in Krefeld, Studium der Rechtswissenschaft an der Universität Bonn, Schüler von Professor Wilhelm Herschel,

paralleles Studium der Orientalistik an den Universitäten in Bonn und Beirut, Libanon, mit Promotion im islamischen Recht,

1. Juristisches Staatsexamen im Jahre 1965 in Bonn; 2. Juristisches Staatsexamen 1970 beim OLG in Düsseldorf,

Promotion zum Doktor der Philosophie 1972,

seit 1970 Rechtsanwalt mit Schwerpunkten im Wirtschafts- und Arbeitsrecht,

von 1972 bis 1979 Justitiar des Verbandes der Technischen Überwachungs-Vereine in Essen,

seit 1972 Geschäftsführer der Tarifgemeinschaft Technischer Überwachungs-Vereine e.V. in Essen,

seit 1973 Stellvertretender Sekretär des Deutschen Nationalen Komitees des Weltenergiesrates in Düsseldorf,

seit 1997 Geschäftsführendes Mitglied des Vorstandes der Tarifgemeinschaft TÜV e.V. in Krefeld,

seit 1998 Geschäftsführendes Mitglied des Vorstandes des Arbeitgeberverbandes Dienstleistungsunternehmen (ar.di.) e.V., Krefeld.



Ausgewählte Veröffentlichungen im Rainer Hampp Verlag

Thomas Schleiken (Hg.): Wenn der Wind des Wandels weht ...
Kooperative Selbstqualifikation im organisationalen Kontext.
Festschrift für Prof. Dr. Clemens Heidack

ISBN 3-87988-812-4, München und Mering, 2., erw. Aufl. 2004, 294 S., € 29.80

Wenn der Wind des Wandels weht, bauen die Einen Mauern und die Anderen Windmühlen (Chinesisches Sprichwort). Dass den Organisationen von Wirtschaft und Verwaltung ein kräftiger Wind weht, scheint unumstrittene Tatsache. Es liegt auf der Hand, dass diejenigen Organisationen einen uneinholbaren Wettbewerbsvorsprung haben, die beizeiten gelernt haben, zu lernen. Dieses Know-how in der Praxis organisationalen Handelns zu institutionalisieren erweist sich als zentrale Schlüsselkompetenz der Lernenden Organisationen.

Kooperative Selbstqualifikation (KSQ) hat sich als Konzept nachhaltiger Lern-/Lehrprozesse der Lernenden Organisation in der Praxis vielfach bewährt. Seit Clemens Heidack vor mehr als 20 Jahren mit seinen Arbeiten zu diesem Thema begann, hat sich das Konzept der KSQ vielschichtig weiterentwickelt. Grund genug für namhafte Autoren, in diesem Band eine Standortbestimmung der KSQ vorzunehmen, einen Ausblick auf die Weiterentwicklung dieses Erfolgskonzeptes zu wagen und dabei die Arbeiten von Clemens Heidack zu würdigen. Mit innovativen Themen wie „Ent-Lernen“, „Darwiportunistische Selbstqualifikation“, „Architektur ganzheitlicher Kompetenzentwicklung“, „E-Learning im Team“, „Organisationsaufstellung“, „Systemisch-lösungsorientiertes Coaching“ u.a. wird ein umfassender Einblick in das Feld der KSQ in Wirtschafts- und Verwaltungsorganisationen gewährt.

Clemens Heidack (Hg.):

FIT durch Veränderung.
Festschrift für Dr.-Ing. Eberhard Merz

ISBN 3-87988-281-9, München u. Mering 1998, 488 S., Hardcover, DM 49.80

Wie vielfältig und reichhaltig die Dynamik und das Kräftespiel des technischen Fortschritts und des sozialen Wandels sind, spiegeln die Beiträge zum zentralen Phänomen und Leitsatz im Spannungsfeld des beruflichen Wirkens und Werdens: *FIT durch Veränderung*. Kraft, Energie, vor allem Synergie mit Blick auf das Ganze sind notwendig, um die Herausforderung der Veränderung nicht nur zu bewältigen, sondern sie sinnvoll zu nutzen und Nutzen zu stiften. Dies gelingt, wie die Beiträge aus dem „vitalen“ Umfeld von Eberhard Merz durchgängig bezeugen, wenn man selbstqualifizierend voneinander, miteinander und füreinander lernt/lehrt und dazu im sozialen und organisatorischen Umfeld fit ist: Schneller lernende Unternehmen sind erfolgreicher. „Lernen ist das gegenwärtige Ereignis der Zukunft“ (Merz) und Selbstlernkompetenz der Kern und Angelpunkt der Fitness durch Veränderung. Für alle Lebensbereiche wird einzigartig bezeugt, daß *Fit durch Veränderung* die Vitalität erbringt, die persönlichen, zwischenmenschliche und sozio-kulturellen Kräfte sinnvoll zu nutzen und Überflüssiges als Fitness behindernden Ballast zu vermeiden – gemäß dem von Erberhard Merz gelebten Konzept GROWTTH (Get Rid of Waste Through Team Harmony).

Für Unternehmer, Manager und Führungskräfte, in Groß- und Kleinbetrieben, sowie für Berater und alle diejenigen, die im Beruf, Studium und im Wandel des Alltags Hilfen und Motivation erwarten.

