

8. Ludwigsburger Rechtsgespräch „Ausweitung der Tarifmacht – Zugriff auf Unternehmensautonomie und Marktverhalten“

Freitag, 18. November 2011



Mit neuen tarifvertraglichen Inhalten, wie beispielsweise die der Forderung der Gewerkschaft im Rahmen der Sanierungsvereinbarung mit Opel, die bisherige GmbH in eine AG umzuwandeln, versuchen Gewerkschaften neuerdings, die Tarifmacht auszuweiten. Damit geht ein Zugriff der Gewerkschaften auf die Unternehmensautonomie und das Marktverhalten der Unternehmen einher. Ob derartige Vereinbarungen von der Tarifautonomie umfasst sind, war Thema des 8. Ludwigsburger Rechtsgesprächs am 18.11.2011 im Hotel Nestor in Ludwigsburg.

I. Grenzen der Tarifautonomie über Unternehmerverhalten



Nach der Begrüßung durch Professor Dr. Abbo Junker (ZAAR) eröffnete *Dr. Felix Hartmann, LL.M.* (Ruprecht-Karls-Universität Heidelberg) das Ludwigsburger Rechtsgespräch mit dem Vortrag „Grenzen der Tarifautonomie über Unternehmerverhalten“. Einleitend wies er darauf hin, dass der Zugriff auf die unternehmerische Entscheidungsfreiheit durch normative Tarifregelungen in Literatur und Rechtsprechung in der Vergangenheit viel diskutiert wurde, aber dennoch ein aktuelles Rechtsproblem darstelle. Als Beispiel dafür nannte er das Opel-Master-Agreement. Gerade durch eine tatbestandliche Verknüpfung von Arbeitnehmeransprüchen

mit einem bestimmten Unternehmerverhalten wirkten Tarifregelungen mit normativem Geltungsanspruch auf die unternehmerische Freiheit ein.

Die Lösung der Kollision zwischen Unternehmerfreiheit und Tarifautonomie sei bisher durch eine Abwägung im Wege der praktischen Konkordanz erfolgt. Diese Versuche seien jedoch gescheitert. Sie verursachten lediglich Unsicherheit, da sie insbesondere in Fällen der Standort-sicherung rechtsschöpferische Maßnahmen hervorriefen. Daher fordere er, anstelle der „Außenschranken“ der Tarifautonomie deren „Innenschranken“ zur Lösung heranzuziehen. Die Reichweite der tariflichen Regelungsbefugnis ergebe sich aus den sachlichen und personellen

Grenzen der Tarifautonomie nach Art. 9 Abs. 3 GG. Gehe man von der Ursprungsidee des Art. 9 Abs. 3 GG, nämlich die strukturelle Unterlegenheit der Arbeitnehmer auszugleichen, und der Historie des Tarifvertragswesens aus, dann ergebe sich die sachliche Grenze der tarifvertraglichen Regelungsbefugnis aus dem Bezug des Tarifvertrages zum Arbeitsvertrag. Der arbeitsvertraglichen Sphäre vorgelagerte Regelungsmaterien und Fragen, die sich auf die Arbeitsverhältnisse nur über eine Marktreaktion auswirkten, würden daher von vornherein als nicht tariflich regelbar ausscheiden. Im Übrigen sei danach abzugrenzen, ob die unternehmerische Entscheidung Modalitäten des Leistungsaustauschs im Arbeitsverhältnis oder aber die unternehmerische Steuerung des Personaleinsatzes betreffe. Eine tarifliche Regelung mit normativer Wirkung sei daher nicht möglich, auch nicht durch Betriebsnormen. Würden unternehmerische Fragen jenseits des Leistungsaustauschs des Arbeitsverhältnisses tarifvertraglich geregelt, seien auch die Arbeitsverhältnisse anderer oder nicht organisierter Arbeitnehmer betroffen. Hier ziehe bereits die personelle Reichweite der tariflichen Regelungsbefugnis eine Grenze. Im Beispiel des Opel-Master-Agreements seien zwar vordergründig Inhaltsnormen betroffen gewesen. Durch die Verknüpfung von Arbeitnehmeransprüchen und Unternehmerverhalten sei aber ein finaler Zugriff auf das Unternehmerverhalten entstanden.

Da den Tarifvertragsparteien auch durch schuldrechtliche Vereinbarungen kein weitergehender Eingriff in die Unternehmerfreiheit gewährt sei, seien auch Koppelungsgeschäfte zwischen normativen Regelungen und entsprechenden schuldrechtlichen Vereinbarungen unzulässig. Darüber hinaus bestünden für schuldrechtliche Vereinbarungen in arbeitskampfrechtlicher Hinsicht Einschränkungen.

Abschließend führte Hartmann aus, dass Gewerkschaften schon de lege ferenda als Handlungsorgan für die Verwirklichung einer Entscheidungsteilhabe ungeeignet seien, da sie keine Vertreter der Gesamtbelegschaft seien. Daher kämen hierfür nur Gestaltungsalternativen und Reformansätze jenseits der Tarifautonomie in Betracht.

II. Schuldrechtliche Tarifvertragsregelungen und Steuerung von Unternehmerverhalten



Als zweiter Redner referierte *Professor Dr. Richard Giesen* (Ludwig-Maximilians-Universität München, ZAAR) über das Thema „Schuldrechtliche Tarifvertragsregelungen und Steuerung von Unternehmerverhalten“. Eingangs stellte er fest, dass schuldrechtliche Vereinbarungen eines Tarifvertrages nur die Tarifvertragsparteien binden und keine normative Geltung entfalten würden. Als hierfür in Betracht kommende Regelungsbereiche nannte er die Verfolgung unternehmerischer und unternehmensfremder Belange durch die Gewerkschaften sowie Vereinbarungen über Führungsstruktur und Führungspersonal.

Die Frage nach der Zulässigkeit schuldrechtlicher Regelungen in Bereichen unzulässiger normativer Tarifvorschriften sei seit langem umstritten. Das BAG habe in seiner Entscheidung zu Differenzierungsklauseln (BAG v. 29.11.1967 – GS 1/67 – BAGE 20, 175, 192-194) die Frage letztendlich offen gelassen. Giesen führte weiter aus, dass Differenzierungsklauseln unzulässig seien und weder im normativen noch im schuldrechtlichen Teil des Tarifvertrages festgelegt

werden könnten. Bis heute drehe sich die Diskussion um die „Vertragsfreiheit“ auf der einen Seite und um die „Beachtung der Grenzen normativer Regelungsmacht“ auf der anderen Seite. Für schuldrechtliche Regelungen zum Unternehmerverhalten könnten sich Konkretisierungen ergeben. Aus dem Gesetz ergäben sich für schuldrechtliche Vereinbarungen jedoch keine weitergehenden Befugnisse. Verbotsregelungen, wie aus dem Kartell- oder dem Gesellschaftsrecht gälten einheitlich für normative und schuldrechtliche Regelungen. Des Weiteren gebe es keinen Bereich unternehmerischen Verhaltens, dessen Regelung nach Art. 9 Abs. 3 GG garantiert sei, aber gemäß dem TVG nicht normativ geregelt werden könne. Für eine umfassende Regelungsbefugnis der Tarifvertragsparteien durch schuldrechtliche Vereinbarungen werde das Argument der Vertragsfreiheit angeführt. Dies löse nach Giesen die Tarifvertragsparteien aber aus dem Kontext der tarifautonomen Selbstbestimmung. Die Tarifvertragsparteien verließen damit den Bereich ihres koalitionspezifischen Auftrages. Damit werde nicht nur die unternehmerische Freiheit des Arbeitgebers verletzt, sondern auch die unternehmerische Verantwortung auf die Gewerkschaften übertragen.

Als Fazit hielt Giesen unter anderem fest, dass die verfassungsrechtlichen und gesetzlichen Vorgaben für schuldrechtliche und normative Regelungen gleich seien. Darüber hinaus seien die Tarifvertragsparteien nicht Träger der allgemeinen Handlungsfreiheit nach Art. 2 Abs. 1 GG, sondern der Tarifautonomie nach Art. 9 Abs. 3 GG. In Bezug auf die Regelung unternehmerischen Verhaltens gebe es demnach kein schlagendes Argument, warum für schuldrechtliche Vereinbarungen weiter greifende Regelungsmöglichkeiten bestehen sollten als für normative Vorschriften.

III. Kartellrechtliche Aspekte des gewerkschaftsnützigen Einsatzes der Nachfragemacht von Großunternehmen



Nach der Mittagspause referierte *Rechtsanwalt Dr. Thomas Wessely* (Freshfields Bruckhaus Deringer, Brüssel) zu den „Kartellrechtlichen Aspekten des gewerkschaftsnützigen Einsatzes der Nachfragemacht von Großunternehmen“. Einleitend führte Wessely aus, dass Tarifverträge grundsätzlich vom europäischen Kartellrecht ausgenommen seien. Nach deutschem Recht ziehe die Tarifautonomie nach Art. 9 Abs. 3 GG die Grenze für die Anwendung des Kartellrechts. Im Bereich der Tarifautonomie sei der Schutz des kollektiven Arbeitsrechts absolut. Käme es also zu Absprachen der Tarifvertragsparteien, die Vorgaben für das Verhalten

der Mitgliedsunternehmen im Wirtschaftsverkehr und nicht die Löhne und Arbeitsbedingungen der Arbeitnehmer betreffen, sei der Anwendungsbereich für das Kartellrecht eröffnet. Zu prüfen sei dann, ob ein Verstoß gegen das Kartellrecht vorliege, welcher nach Art. 101 (1) AEUV die Nichtigkeit der Vereinbarung, einen Schadensersatzanspruch oder ein Bußgeld nach sich ziehe.

Träfen Gewerkschaften mit Arbeitgeberverbänden derartige Vereinbarungen seien die Gewerkschaften seiner Ansicht nach nicht als „Unternehmen“ tätig, da sie in der Regel aus gewerkschaftspolitischen Zwecken und nicht „unternehmerisch“ handelten. Auch fielen Ab-

sprachen von Gewerkschaften mit einzelnen Unternehmen nicht unter den Anwendungsbereich der meisten kartellrechtlichen Verbote, da insofern nicht beide Parteien die Unternehmenseigenschaft aufwiesen. Im Schrifttum werde dies jedoch zum Teil anders bewertet. Absprachen zwischen einer Gewerkschaft und einem Arbeitgeberverband über das Marktverhalten der Unternehmen stellten in der Regel einen Beschluss einer Unternehmensvereinigung oder zumindest eine abgestimmte Verhaltensweise zwischen Unternehmen dar und müssten sich daher am Kartellverbot messen lassen.

Als weiteres Tatbestandsmerkmal für einen Kartellverstoß müsse eine Wettbewerbsbeschränkung vorliegen. Vor diesem Hintergrund seien beispielsweise die Vereinbarungen über die Löhne der Zeitarbeitnehmer in der Stahlbranche als kritisch anzusehen. Führe also die fragliche Regelung zu einer Vereinheitlichung des Marktverhaltens der Mitgliedsunternehmen des Arbeitgeberverbandes, sei ein Verstoß gegen das Kartellrecht nicht auszuschließen. Eine Rechtfertigung über sozialpolitische Argumente sei kaum zu realisieren. Vereinbarungen von Arbeitgeberverbänden mit einer Gewerkschaft über das Verhalten der Unternehmen zu ihren Lieferanten müssten am Verbot des Boykottaufrufs gem. § 21 GWB gemessen werden. Zudem sei möglicherweise das Missbrauchs- oder Behinderungsverbot nach den §§ 19, 20 GWB, Art. 102 AEUV betroffen.

IV. Kampfmitteleinsatz für außertarifliche Regelungen



Zum Abschluss des Ludwigsburger Rechtsgesprächs befasste sich der Vortrag von *Professor Dr. Martin Franzen* (Ludwig-Maximilians-Universität, München) mit dem Thema „Kampfmitteleinsatz für außertarifliche Regelungen“. Einleitend führte Franzen aus, dass zunächst zwischen dem Zugriff auf das Nachfrageverhalten der Unternehmen auf dem Gütermarkt und dem Arbeitsmarkt unterschieden werden müsse. Eine Steuerung des Nachfrageverhaltens der Unternehmen auf dem Gütermarkt durch die Gewerkschaften falle von vornherein aus dem Anwendungsbereich der Arbeits- und Wirtschaftsbedingungen des Art. 9 Abs. 3

GG heraus. Ziele die Regelung allerdings auf die Verbesserung der Arbeitsbedingungen in Drittunternehmen ab, sei der Anwendungsbereich der Arbeits- und Wirtschaftsbedingungen im Hinblick auf die dort betroffenen Arbeitnehmer eröffnet. Hier könne eine Parallele zum Unterstützungsstreik gezogen werden. Sei es Ziel der Gewerkschaften das Nachfrageverhalten der Unternehmen auf dem Arbeitsmarkt zu beeinflussen, seien die Arbeits- und Wirtschaftsbedingungen der eigenen Arbeitnehmer betroffen.

In Bezug auf die Erstreikbarkeit derartiger tariflicher Regelungen sei es herrschende Ansicht, dass alles, was normativ regelbar sei, auch erstreikbar sei. Normative Regelungen, die das Nachfrageverhalten der Unternehmen auf dem Arbeitsmarkt regeln, seien demnach von der Gewerkschaft durch einen Streik erzwingbar. Die Gegenauffassung in der Literatur hingegen postuliere einen sog. Freiwilligkeitsvorbehalt, beispielsweise im Hinblick auf Regelungen zur Standortsicherungen.

In Bezug auf die Erkämpfbarkeit schuldrechtlicher Regelungen unterschied Franzen zunächst zwischen den möglichen Inhalten. So kämen tarifnormersetzende, tarifnormüberschreitende und Koalitionsvereinbarungen außerhalb von Art. 9 Abs. 3 GG in Betracht. Standortsicherungen beispielsweise seien den tarifnormüberschreitenden Koalitionsvereinbarungen zuzuordnen. Die Ansicht, dass in Bezug auf schuldrechtliche Vereinbarungen ein vollständiger Ausschluss des Arbeitskampfs geboten sei, sei wohl überholt. Richtigerweise seien alle Koalitionsvereinbarungen, die sich im Anwendungsbereich des Art. 9 Abs. 3 GG befänden (tarifnormersetzende und tarifnormüberschreitende Koalitionsvereinbarungen), grundsätzlich durch einen Arbeitskampf erzwingbar. Jedoch müssten die Außenschranken der Koalitionsbetätigungsfreiheit beachtet werden. Die Abwägung des Art. 9 Abs. 3 GG und Art. 12 Abs. 1 GG im Wege der praktischen Konkordanz führe zu der Annahme, dass schuldrechtliche Koalitionsvereinbarungen, welche die Standortentscheidung als solche beeinflussen sollen, nicht mit Kampfmaßnahmen erzwungen werden könnten. Das Arbeitskampffverbot stelle hier das mildere Mittel dar.

Das diesjährige Ludwigsburger Rechtsgespräch hat einen großen Beitrag zur aktuellen Diskussion über die Ausweitung der Tarifmacht geleistet. Professor Dr. Hermann Reichhold (Eberhard Karls Universität Tübingen) bedankte sich bei den Rednern für ihre hervorragenden Beiträge und den Teilnehmern für die angeregte Diskussion. Abschließend wies er auf die ZAAR-Vortragsreihe am 8.12.2011, den 9. ZAAR-Kongreß am 4.5.2012 in München und das 9. Ludwigsburger Rechtsgespräch am 9.11.2012 hin.

Über die Vorträge und Diskussionen des 8. Ludwigsburger Rechtsgesprächs erscheint demnächst ein Tagungsband in der ZAAR-Schriftenreihe.

Gabriele Geiselhart
Wissenschaftliche Mitarbeiterin