

*Professor Dr. Gregor Thüsing,
Rheinische Friedrich-Wilhelms-Universität Bonn*

„Gute Arbeit durch gute Gesetze? Ein kritischer Blick auf das Arbeitsrecht der großen Koalition“

Vortrag am 10. Dezember 2015

Nach der charmanten Vorstellung des Referenten als „lebende Legende“ durch *Professor Dr. Abbo Junker*, stellte der Referent die Feststellung voran, dass sein Fazit der Qualität der bisherigen Arbeit der Koalition enttäuschend ausfalle. Abgekürzt hätte er diesen Vortrag daher auch mit „immer feste druff“ überschreiben können. Gegenstand seien zwei neue Gesetze sowie ein Gesetzesentwurf.

In dem ersten Teil des Vortrags befasste sich der Referent mit dem Mindestlohngesetz (MiLoG), welches seit 1.1. 2015 in Kraft ist. Man dürfe bei aller angebrachter Kritik am MiLoG nicht vergessen, dass eine derartige Regelung in Deutschland schon lange erforderlich gewesen sei, da die bis zum Inkrafttreten des MiLoG bestehenden Regelungslücken dauerhaft nur schwer rechtfertigbar gewesen seien. Weiter müsse vorab mit der jüngst über die NZA verbreiteten Irrlehre aufräumen, dass § 612 BGB nicht mehr gelten solle. Nach diesen Klarstellungen erörterte der Referent detailliert den räumlichen, persönlichen und zeitlichen Anwendungsbereich des MiLoG. Besonders thematisierte wurde hierbei die Frage des räumlichen Anwendungsbereichs für den Transitverkehr. Nach der konventionellen Auslegung werde auch dieser erfasst. Die Ansichten, die eine Mindestverweildauer in Deutschland verlangten seien bezeichnete er als „Auslegungswoodoo“. Sie seien mit dem Gesetzeswortlaut unvereinbar. Nachdem sich die Kontrolle als schwierig erwiesen habe, sei diese Regelung vorerst durch das „neue gesetzgeberische Instrument der Pressemitteilung“ ausgesetzt worden. Festzuhalten sei, dass das Gesetz klar formuliert gewesen war, inzwischen jedoch durch die Pressemitteilung verwässert worden sei. Nachdem andere Länder sogar eine extraterritoriale Anwendung anstrebten, seien diese Bedenken noch unangebrachter. Eine Verfassungsbeschwerde gegen das MiLoG sei aus formalen Gründen nicht angenommen worden. Somit sei verhindert worden, dass mit Kanonen auf Spatzen geschossen worden sei. Dem Problem des räumlichen Anwendungsbereichs folgte die Analyse der Regelung der Praktikanten im MiLoG. § 22 MiLoG hätte wohl die Rechtsprechung des BAG kodifizieren sollen. Nachdem §22 ein sehr spezielles Urteil zugrunde liegt, ist dies nicht gelungen. Es stelle sich die Frage ob damit nur dieses Urteil oder die gesamte Rechtsprechung in das MiLoG integriert worden sei. Weiter bestehe ein Konflikt zu dem Verweis auf die bestehende Regelung des § 26 BBiG. Das letzte behandelte größere Problem des MiLoG stellte die Abgrenzung von Arbeitnehmern und Ehrenamtlichen im Bereich des Amateursports dar. Im zeitlichen Anwendungsbereich hätte der Referent es für sinnvoll erachtet, wenn ein Abweichen durch Tarifvertrag auch über den 31.9.2017 hinaus zugelassen worden wäre. So hätte eine Flexibilisierung für schwache Regionen verankert werden können.



An zweiter Stelle stand die Auseinandersetzung mit dem Tarifeinheitsgesetz. Erster Problempunkt war hier die Frage der Verfassungsmäßigkeit. Der Referent gab hierzu zunächst einen Überblick der in der Literatur eingenommenen Standpunkte, um anschließend anzumerken, dass die Erfolgsaussichten in Karlsruhe seiner Ansicht nach nur sehr schwer vorhersehbar seien. Er halte das Gesetz für rechtspolitisch verfehlt. Dies allein begründe aber nicht zwingend die Verfassungswidrigkeit. Die Diskussion um die Tarifeinheit sei schon in den 1920-iger Jahren geführt worden. Das vorliegende Gesetz stelle nicht den Status Quo wieder her, sondern benachteilige strukturell Spartengewerkschaften stark. Den Mitgliedern einer kleinen Sparte stünde keine Verteidigungsmöglichkeit offen, da auch ein Gewerkschaftswechsel nicht zur Berücksichtigung ihrer Interessen führen müsse. Damit sei die Funktion des Tarifvertrags als Interessenausgleich in Frage gestellt. Gleichzeitig lasse dieses Gesetz Tarifpluralität in Unternehmen weiter zu. Positiv sei jedoch, dass das Gesetz die Herausbildung von Kleinstgewerkschaften verhindere. Weder das Nachzeichnungsrecht noch das einklagbare Recht der anderen Gewerkschaft auf Anhörung sichere die Verfassungskonformität. Nötig wären dagegen Regelungen des Streikrechts insbesondere im Bereich der Daseinsvorsorge gewesen.

Abschließend erfolgte eine ausschnittsweise Analyse des Gesetzentwurfs zur Regelung der Scheinselbstständigkeit. Der Arbeitnehmer sei typologisch, also im Wege einer wertenden Gesamtschau zu bestimmen. Maßgebliches Kriterium sei dabei der Grad persönlicher Abhängigkeit. Der im Entwurf vorgeschlagene § 611a BGB nehme eine positive Definition nach BAG 5 AZR 653/96 vor. Dieses Urteil werde in § 611a BGB nur unvollständig zitiert und unterschlage so das Hauptmerkmal unter welches die Subsumtion erfolgen müsse – die persönliche Abhängigkeit. Der Gesetzesentwurf verfolge einen falschen Ansatz, da er aus typologischen Kriterien definitorische mache. Es bestünde Einigkeit darüber, dass auch ohne betriebliche Organisation eine Arbeitnehmerstellung bestehen könne. Dies wäre nach dem neuen § 611a BGB unmöglich. Die Vermutung, dass ein freier Mitarbeiter bei arbeitnehmermäßiger Behandlung Arbeitnehmer sei, gelte nur in diese Richtung. Sei ein freier Mitarbeiter Vertrag mit „Arbeitsvertrag“ überschrieben, liege ein Arbeitnehmer vor. Zusammenfassend stellte der Referent fest, dass nach Analyse der acht Merkmale des § 611a BGB alle unzutreffend seien. Neben der Bewertung der einzelnen Merkmale sei im Rahmen einer typologischen Betrachtung schon die Gleichordnung aller acht Merkmale fehlerhaft. Es bleibe daher nur zu hoffen, dass dieser Gesetzesentwurf so nie Gesetz werde.

Die anschließende sehr rege Diskussion thematisierte zunächst die Diskrepanz zwischen dem Verbot Leiharbeiter im Streik einzusetzen und der Regelung des Referentenentwurfs, wonach diese bei der Berechnung der Schwellenwerte zu berücksichtigen seien. Weiter wurde über den Referentenentwurf diskutiert. Insbesondere war strittig ob aus Gründen der Rechtssicherheit nicht von der typologischen Arbeitnehmerbestimmung abgewichen werden sollte.

Felisa Frey
Wissenschaftliche Mitarbeiterin