

Bund der Richterinnen und Richter der Arbeitsgerichtsbarkeit



– Der Vorsitzende –

Joachim Vetter, VPrLAG
LAG Nürnberg
Roonstraße 20
90429 Nürnberg

Tel.: 0911/928-2713
G-St. 0911/928-2702
Fax: 0911/928-2750

Mail: BRA.Vetter@gmx.de

Nürnberg, den 18.11.2014

Stellungnahme zum Referentenentwurf eines Gesetzes zur Tarifeinheit (Tarifeinheitsgesetz)

Der Bund der Richterinnen und Richter der Arbeitsgerichtsbarkeit (im folgenden BRA) nimmt zum oben genannten Entwurf (Stand 04.11.2014) Stellung wie folgt:

1. Der BRA begrüßt, dass der Gesetzgeber die Aufgabe angeht, Fragen der Tarifgeltung normativ zu regeln.

Der Fragenkreis betrifft gesellschaftspolitische Wertentscheidungen, deren Lösungen nicht allein den Gerichten überantwortet werden sollte.

2. Besonders dringlich erscheinen aus Sicht der Arbeitsgerichtsbarkeit gesetzliche Regelungen zum Arbeitskampfrecht.

Die Arbeitsgerichte fühlen sich wegen des Fehlens von gesetzlichen Regelungen außerhalb des Art. 9 Abs. 3 GG und wegen der hieraus folgenden Notwendigkeit, sämtliche Arbeitskampfmaßnahmen allein am weiten Grundsatz der Verhältnismäßigkeit prüfen zu müssen, allein gelassen. Dies gilt umso mehr, als diese Prüfung häufig im Rahmen von einstweiligen Verfügungen in kürzester Zeit geschehen muss. Zudem sind obergerichtliche Vorgaben kaum vorhanden und auch nicht zu erwarten, weil die Streitfragen nur im einstweiligen Rechtsschutz zur Entscheidung anstehen und Hauptsacheverfahren wegen Zeitablaufs regelmäßig nicht durchgeführt werden. Besonders die Instanzgerichte sehen sich angesichts des Fehlens gesetzlicher Vorgaben einerseits und der Reichweite von ihren Entscheidungen über Arbeitskampfmaßnahmen andererseits, gerade auch wegen möglicher Auswirkungen auf Dritte wie etwa auf die Bahnkunden, häufig großer öffentli-

cher Kritik und erheblichem Druck ausgesetzt.

Die durch die Verfassung den Gerichten zugewiesene Aufgabe und Kompetenz besteht in der Anwendung von gesetzlichen Bestimmungen und der Entscheidung der hieraus entstehenden Streitfragen, nicht aber in der Schaffung von Regelungen zum Arbeitskampf mit derart weitreichenden Auswirkungen. Der Gesetzgeber sollte die Verantwortung zur Regelung derart grundlegender und weitreichender Problembereiche selbst übernehmen.

3. Mit Blick auf diese Grundsätze ist der Entwurf aus Sicht der Gerichtsbarkeit enttäuschend.

Regelungen zum Arbeitskampfrecht – und sei es die Festlegung von Verfahrensregeln, Friedensmatorien oder Schlichtungsverfahren – enthält der Entwurf des Gesetzes nicht. Zudem bleibt die Verdrängung von Tarifverträgen, die durch Minderheitsgewerkschaften abgeschlossen wurden, im Hinblick auf Art. 9 Abs. 3 GG verfassungsrechtlich problematisch.

4. Kritikwürdig ist zudem die Gesetzestechnik, weil in der Gesetzesbegründung Rechtsausführungen, Erwartungen und Vorgaben enthalten sind, deren Bedeutung zu Missverständnissen und verfehlten Erwartungen Anlass geben wird. Insbesondere sollte die Begründung in folgenden Punkten abgeändert werden:

- a. Soweit in der Gesetzesbegründung zu § 4a Abs. 2 (neu) im 5. Absatz die „Erwartung“ oder „Vorgabe“ geäußert wird, „über die Verhältnismäßigkeit von Arbeitskämpfen, ..., wird allerdings im Einzelfall im Sinne des Prinzips der Tarifeinheit zu entscheiden sein“, erscheint eine solche Äußerung als fragwürdig. Ausführungen in Gesetzesbegründungen haben keinen normativen Charakter. Sie werden gerade nicht Bestandteil des Gesetzes und haben keine Bindungswirkung für die Gerichte. Wenn der Gesetzgeber Regelungen aufstellen will, wie Gerichte „zu entscheiden“ haben, muss er dies im Gesetzestext selbst tun. Es wird daher vorgeschlagen, diesen Satz in den Gesetzestext zu übernehmen oder so zu formulieren, dass eine Vorgabe für die Gerichte hieraus nicht herausgelesen oder abgeleitet werden kann.
- b. Ähnliches gilt für Abs. 7 der Begründung zu § 4a Abs. 2 (neu), in dem Teile des von der Rechtsprechung aufgestellten Gewerkschaftsbegriffs memoriert werden. Der Gesetzgeber sollte auch in Gesetzesbegründungen keine Tatbestandsmerkmale für die Prüfung der Gewerkschaftseigenschaft aufführen, die möglicherweise als abschließend angesehen werden könnten. Es wäre völlig ausreichend, hier auf die Rechtsprechung zur Tariffähigkeit zu verweisen.
- c. Ähnlich kritikwürdig ist die Aussage in Abs. 10 der Begründung zu § 4a Abs. 2 (neu) am Ende. Zwar ist aus Sicht der Gesetzesanwender erfreulich, dass der Gesetzgeber im Text des § 4a Abs. 2 S. 2 TVG (neu) mit dem Zeitpunkt des Abschlusses des zuletzt abgeschlossenen kollidierenden Tarifvertrags eine exakte Zeitbestimmung für die Prüfung der Repräsentanz der Gewerkschaften regelt. Die Gesetzesbegründung geht jedoch darüber hinaus, indem sie Ausführungen dazu enthält, wann tarifliche

Änderungen als Neuabschluss zu bewerten sind und wann nicht. Der Gesetzgeber sollte dies entweder im Gesetz selbst regeln oder der Rechtsprechung überlassen. Es ist gesetzestechnisch verfehlt, in der Begründung zu Gesetzen Auslegungsregeln vorzugeben oder von einer bestimmten Auslegung auszugehen.

- d. Dieselbe Problematik zeigt sich in Abs. 11 der Begründung zu § 4a Abs. 2 (neu). Dort sind Ausführungen enthalten, von welchem „Betriebsbegriff“ auszugehen ist. Definitionen von gesetzlichen Bestimmungen wie etwa dem maßgeblichen Betriebsbegriff gehören in den Gesetzestext selbst. Rechtsausführungen in Gesetzesbegründungen sind verfehlt. Dies gilt umso mehr, als die in der Begründung enthaltene Aussage, der tarifrechtliche Betriebsbegriff entspreche „in seiner grundsätzlichen Ausrichtung dem betriebsverfassungsrechtlichen Betriebsbegriff“, zumindest als gewagt erscheint. Wie verhält sich hierzu der kündigungsrechtliche Betriebsbegriff?

5. Der DRB weist darauf hin, dass – wie in der Gesetzesbegründung angesprochen – die Auslegung des Begriffs „Betrieb“ im Sinne von § 4a Abs. 2 TVG (neu) ohne gesetzliche Definition zu weiteren Streitfragen Anlass geben wird.

Der Gesetzgeber wird aufgefordert, diesen Begriff im Gesetz zu definieren. Wenn der Gesetzgeber auf den „betriebsverfassungsrechtlichen Betriebsbegriff“ abstellen will, würde es hierfür genügen, § 4a Abs. 2 S. 3 TVG (neu) etwa wie folgt einzuleiten:

„Maßgebend im Sinne dieses Gesetzes ist der Betrieb im Sinne des § 1 Abs. 1 BetrVG.“

Mit dieser Definition würde erstens klargestellt, dass der betriebsverfassungsrechtliche Betriebsbegriff maßgeblich sein soll. Zweitens enthält diese Definition die auch im Gesetzentwurf vorgesehene Klarstellung, dass auch gemeinsame Betriebe im Sinne des § 1 Abs. 1 S. 2 BetrVG Anknüpfungspunkt sein können.

6. Der BRA empfiehlt, auch Betriebsteile nach § 4 Abs. 1 S. 1 BetrVG in die Definition des „Betriebes“ nach § 4a Abs. 2 S. 3 TVG (neu) einzubeziehen, etwa durch die Formulierung:

„Maßgebend im Sinne dieses Gesetzes ist der Betrieb im Sinne der §§ 1 und 4 Abs. 1 S. 1, Abs. 2 BetrVG.“

Nach der Gesetzesbegründung ist die einheitliche betriebsverfassungsrechtliche Vertretung ein maßgeblicher Gesichtspunkt dafür, dass auf den betriebsverfassungsrechtlichen Betriebsbegriff abzustellen sein soll. Hierfür sprechen gewichtige Gesichtspunkte. Es wird allerdings auf folgendes hingewiesen: In der arbeitsgerichtlichen Praxis ist die Feststellung des betriebsverfassungsrechtlichen Betriebsbegriffs auch deswegen oft nicht problematisch, weil sich die betriebsverfassungsrechtliche Selbstständigkeit aus § 4 S. 1 Nr. 1 BetrVG ergibt – der räumlich weiten Entfernung des Betriebsteils vom Hauptbetrieb. Auf § 4 BetrVG wird im Gesetz aber nicht Bezug genommen. Auch weit entfernte, etwa in anderen Bundesländern – vielleicht sogar außerhalb der Tarifzuständigkeit – gelegene

Betriebsteile würden also zum maßgeblichen „Betrieb“ im Sinne des § 4a Abs. 2 (neu) mitzählen, obwohl in ihnen ein eigener Betriebsrat gebildet ist. § 4 Abs. 2 BetrVG bezieht sich auf kleine, nicht betriebsratsfähige (weniger als fünf Arbeitnehmer), dennoch aber selbständige Betriebe, die – wie nicht betriebsratsfähige Betriebsteile – auch für die Frage der Tarifgeltung dem Hauptbetrieb zugeordnet werden sollten.

Soweit dieser Anregung nicht gefolgt wird, wird angeregt, in der Gesetzesbegründung klarzustellen, dass auf die Einbeziehung von Betriebsteilen nach § 4 BetrVG bewusst verzichtet worden ist.

7. Auf die Einbeziehung gewillkürter, von den Tarifparteien erst gebildeter „Betriebe“ nach § 3 BetrVG sollte für die Frage der Tarifzuständigkeit in § 4a Abs. 1 S. 2 TVG (neu) verzichtet werden.

Verfehlt erscheint es, den sog. „gewillkürten“ Betrieb im Sinne des § 3 Abs. 1 Nrn. 1 bis 3 BetrVG als maßgeblich im Sinne des § 4a Abs. 2 TVG (neu) zuzulassen. Dies würde bedeuten, dass die durch Tarifvertrag erst gebildete Einheit als maßgeblich für die Repräsentanz der Gewerkschaften anzusehen wäre. Es erscheint als merkwürdig und verfassungsrechtlich kaum haltbar, wenn Arbeitgeber und Gewerkschaft die jeweiligen Betriebe selbst so strukturieren könnten, dass andere Gewerkschaften möglichst wenig zum Zug kommen könnten.

Zudem gilt: Jede Gewerkschaft könnte dann, wenn sie in einem bisher als betriebsverfassungs- (und damit nach § 4a Abs. 2 TVG neu auch tarif-)rechtlich maßgeblichen „Betrieb“ in der Minderheit wäre, versuchen, den Abschluss eines Tarifvertrags zu erstreiken, mit dem ein anderer „Betrieb“ nach § 3 Abs. 1 BetrVG, in dem sie vielleicht nicht in der Minderheit wäre, festgelegt würde. Ein solcher Streik wäre nach bisheriger Rechtsprechung des BAG zulässig. Letztlich könnte gerade eine solche Regelung dazu führen, dass ein neuer „Kampfplatz“ aufgemacht würde mit dem Ziel, eine betriebliche Organisation zu erreichen, dass die eigene Gewerkschaft möglichst weitgehend zum Zug käme. Dies würde dem Gesetzeszweck, nach Möglichkeit Arbeitskampfmaßnahmen zu verringern, geradezu entgegenlaufen.

Darauf hinzuweisen ist zudem, dass ein vermehrter Streit über die Bildung von Betriebsorganisationen nach § 3 BetrVG zusätzlich auch eigentlich nicht beabsichtigte Folgen für die Organisation der Betriebsvertretungen hätte.

8. Der BRA regt an, in § 4a Abs. 5 TVG (neu) präzise zu regeln, wann eine Bekanntgabe der Aufnahme von Verhandlungen mit einer Gewerkschaft „rechtzeitig“ ist und wie diese Verhandlungsaufnahme „bekanntzugeben“ ist, etwa durch die Formulierung:

„Nimmt ein Arbeitgeber oder eine Vereinigung von Arbeitgebern mit einer Gewerkschaft Verhandlungen über den Abschluss eines Tarifvertrages auf, so ist der Arbeitgeber oder die Vereinigung von Arbeitgebern verpflichtet, dies in geeigneter Weise bekanntzugeben. Hierfür ist, soweit nicht eine andere Gewerkschaft ebenfalls Verhandlungswünsche beim Arbeitgeber oder der Vereinigung von Arbeitgebern bereits

angezeigt hat, die Bekanntgabe in einem beim Bundesministerium für Arbeit elektronisch geführten Register ausreichend. Nach Bekanntgabe der Verhandlungsaufnahme sind die Verhandlungen für einen Zeitraum von mindestens zwei Wochen zu unterbrechen.“

Die Bestimmung soll der konkurrierenden Gewerkschaft die Möglichkeit eröffnen, ihre Forderungen mitzuteilen und so zu helfen, Tarifkollisionen möglichst zu vermeiden. Nach der Begründung des Gesetzes soll jede Bekanntgabe geeignet sein, die der konkurrierenden Gewerkschaft die Möglichkeit verschafft, tatsächlich von der Aufnahme von Tarifverhandlungen Kenntnis zu erlangen, also auch eine mündliche oder sonstige Mitteilung. Hier könnten sich ebenso wie bei der Frage der Rechtzeitigkeit der Bekanntgabe erhebliche Beweisprobleme ergeben. Zudem dürfte es für den Arbeitgeber häufig schwierig zu ermitteln sein, welche möglicherweise konkurrierenden Gewerkschaften überhaupt als Adressaten seiner Mitteilung bedacht werden müssen. Durch die vorgeschlagene Regelung in einem öffentlichen Register und die Einführung einer festen Frist könnten solche Umsetzungsprobleme weitgehend vermieden werden.

9. Der BRA weist darauf hin, dass das aus der Begründung erkennbare Ziel, Streiks zu verhindern, bei denen es um Konkurrenz der Gewerkschaften geht, mit dem vorgelegten Entwurf nicht erreicht werden kann.

- Bei der Frage, ob nicht ein bestimmter gewillkürter Betrieb nach § 3 BetrVG geschaffen werden soll, dürfte es neue Arbeitskampfziele geben
- Als maßgeblicher Zeitpunkt für die Geltung des repräsentativen Tarifvertrags ist der Zeitpunkt des Abschlusses des letzten Tarifvertrages vorgesehen. Dies heißt aber gleichzeitig, dass im Zeitpunkt eines Streiks noch gar nicht mit Sicherheit festgestellt werden kann, ob der erstrebte Tarifvertrag – vielleicht auch nach Beitritt vieler Mitglieder wegen des besonders attraktiven Streikziels – zum späteren Abschlusszeitpunkt der Mehr- oder der Minderheitstarifvertrag sein wird. Es besteht in einem arbeitsgerichtlichen Verfahren im Hinblick auf diese Offenheit kein Anlass und keine Befugnis, Arbeitsk Kampfmaßnahmen – noch dazu im Wege einstweiliger Verfügung – zu untersagen.
- Dieses Problem setzt sich bei der verfahrensrechtlichen Regelung zur Antragsbefugnis (§ 99 Abs. 1 ArbGG-Entwurf) fort. Antragsbefugt ist allein die Partei eines kollidierenden, also bereits abgeschlossenen Tarifvertrags. Die jeweilige Gewerkschaft ist also gezwungen, einen Tarifabschluss – ggf. im Wege des Streiks – herbeizuführen, um dann anschließend im gerichtlichen Verfahren eine Klärung über die Geltung des Tarifvertrags zu erreichen.

10. Es wird befürwortet, dass die Entscheidung über den nach § 4a Abs. 2 S. 2 TVG (neu) geltenden Tarifvertrag im arbeitsgerichtlichen Beschlussverfahren zu erfolgen haben soll.

11. Die Einführung des geplanten § 99 ArbGG (neu) wird befürwortet. Allerdings ist auf folgende Gesichtspunkte hinzuweisen:

- Die Antragsbefugnis soll nur den Partnern eines kollidierenden Tarifvertrags zustehen. Dies bedeutet, dass der Tarifvertrag bereits abgeschlossen sein muss. Die Gewerkschaft ist gezwungen, einen solchen Tarifabschluss erst zu erstreiken.
- **Der BRA empfiehlt, den Begriff „absichtlich“ in § 99 Abs. 4 ArbGG (neu) durch den Begriff „vorsätzlich“ zu ersetzen.** „Absicht“ setzt zusätzlich ein – schwer feststellbares – Motiv zur Erzielung eines Erfolges voraus. Es ist fraglich, ob dies bei Falschangaben oder Falschaussagen nicht ohnehin so gut wie immer gegeben ist. Jedenfalls erscheint die vorsätzliche, auch mit Eventualvorsatz vorgenommene Falschangabe oder Falschaussage als ausreichend für die Wiederaufnahme. Diese kommt ohnehin nur in Betracht, wenn die Entscheidung auf dieser Falschangabe „beruht“. Die falsche Aussage oder Angabe muss zudem von einem „Beteiligten“ gemacht worden sein, die Einschränkung des § 581 ZPO soll ohnehin nicht gelten, wenn die Angabe von anderen Personen, etwa Zeugen, stammt.

12. Der BRA regt an, die Durchführung eines Verfahrens nach § 99 ArbGG (neu) auch vorzuschreiben, wenn die Geltung einer kollidierenden Tarifnorm im Individualstreit streitentscheidend ist. Hierzu sollte entsprechend §§ 97 Abs. 5, 98 Abs. 6 ArbGG eine Aussetzungspflicht vorgeschrieben werden.

§ 99 ArbGG (neu) soll die Tarifkollision nur auf Antrag einer beteiligten Tarifpartei klären. In einem Individualstreit, bei dem es auf die Geltung der Tarifnorm bzw. ihre Verdrängung durch Normen eines kollidierenden Tarifvertrags ankommt, muss nach dem Entwurf die Klärung „inter partes“ im anhängigen Individualstreit erfolgen. Dies erscheint, da es typischerweise um eine Vielzahl betroffener Rechtsverhältnisse geht, als aufwändig und überflüssig. Für die Frage, ob eine Gewerkschaft tariffähig ist, hat sich die gesetzliche allgemeine Klärungspflicht, wie sie § 97 ArbGG vorsieht, bewährt. Es wird daher empfohlen, im Fall des Aufkommens eines solchen Streits entsprechend der Regelung in § 97 Abs. 5 ZPO die Pflicht zur Aussetzung eines Rechtsstreits und die Klärung durch das gesonderte Beschlussverfahren nach § 99 BetrVG vorzuschreiben. In diesem Fall müsste entsprechend § 97 Abs. 5 S. 2 ArbGG auch der Kreis der Antragsberechtigten auf derartige Prozessparteien ausgeweitet werden.

13. Der BRA regt an, bei der Verweisung in § 99 Abs. 2 ArbGG (neu) auf die Vorschriften des Beschlussverfahrens klarzustellen, dass den Beteiligten die Möglichkeit eines Vergleichsschlusses versagt ist. Es wird daher empfohlen, § 99 Abs. 2 ArbGG (neu) wie folgt zu fassen:

„Für das Verfahren sind die §§ 80 bis 82 Abs. 1 S. 1, 83, 83a Abs. 2 und 3, 84 sowie 87 bis 96a entsprechend anzuwenden.“

Durch diese Klarstellung könnte ein Streit darüber vermieden werden, ob und inwieweit die Beteiligten über den Gegenstand, der im Verfahren nach § 99 ArbGG (neu) zur Entscheidung gestellt ist, verfügen können.

14. Der BRA regt an, die zur Feststellung der Zahl der Gewerkschaftsmitglieder vorgesehene Regelung wie folgt zu präzisieren:

„Der Beweis darüber, dass ein in einem bestimmten Betrieb zu einem bestimmten genannten Zeitpunkt ein oder mehrere Arbeitnehmer Mitglied einer bestimmten Gewerkschaft war bzw. waren, kann ebenso wie die Zahl der in einem bestimmten Zeitpunkt in einem bestimmten Betrieb beschäftigten Gewerkschaftsmitglieder durch notarielle Bestätigung ohne Namensnennung der Arbeitnehmer geführt werden. Die notarielle Erklärung muss beinhalten, auf welche Weise der Notar sich von der Richtigkeit des Inhalts seiner Erklärung überzeugt hat.“

Hinsichtlich der in § 58 Abs. 3 ArbGG (neu) geplanten Regelung dahingehend, dass der Beweis der Zahl der Gewerkschaftsmitglieder auch durch notarielle Urkunde geführt werden kann, ist auf folgendes hinzuweisen:

- a. Die Regelung erscheint für das arbeitsgerichtliche Beschlussverfahren des § 99 ArbGG (neu) als überflüssig. Nach § 83 Abs. 2 ArbGG ist das Arbeitsgericht im Beschlussverfahren ohnehin zur Untersuchung und Feststellung des Sachverhalts verpflichtet. Dies kann auch durch die Einholung von Auskünften oder die Vorlage öffentlicher Urkunden geschehen.
- b. § 58 Abs. 3 ArbGG (neu) hat damit in erster Linie Bedeutung für das arbeitsgerichtliche Urteilsverfahren. Die Beweiskraft einer „öffentlichen Urkunde“ im Sinne des § 415 ZPO beschränkt sich allerdings darauf, dass eine Person eine bestimmte Erklärung gegenüber dem Notar abgegeben hat (vgl. etwa Zöller-Geimer, ZPO, 30. Aufl. 2014, § 415 Rn. 5 m.w.N.). Die Richtigkeit des Inhalts einer solchen Erklärung bestätigt der Notar dabei gerade nicht.

Um solche Erklärungen der Parteien geht es vorliegend nicht. Vielmehr soll der Notar im Rahmen des § 58 Abs. 3 ArbGG (neu) die Richtigkeit einer bestimmten Tatsache bestätigen. Hierzu muss er eigene Feststellungen treffen. Dies müsste in § 58 Abs. 3 ArbGG (neu) zum Ausdruck gebracht werden.

Durch eine solche Präzisierung würde auch die Möglichkeit eröffnet, festzustellen, ob der Notar von der Richtigkeit der Arbeitnehmerliste des Betriebes ausgegangen ist. Ggf. könnte dem Notar dann eine durch das Gericht übermittelte Liste der zum maßgeblichen Zeitpunkt im Betrieb beschäftigten Arbeitnehmer zur Verfügung gestellt werden.

Nürnberg, den 18.11.2014

Joachim Vetter
Der Bundesvorsitzende