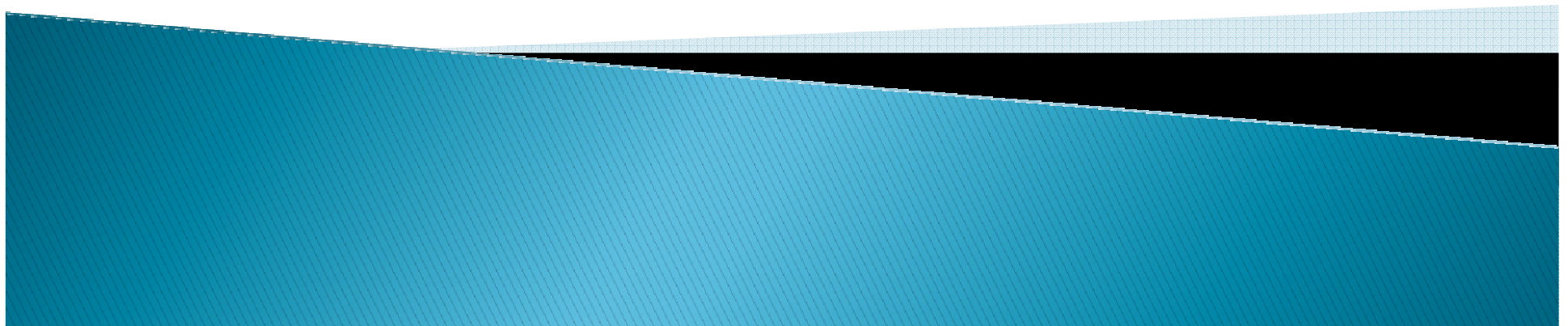


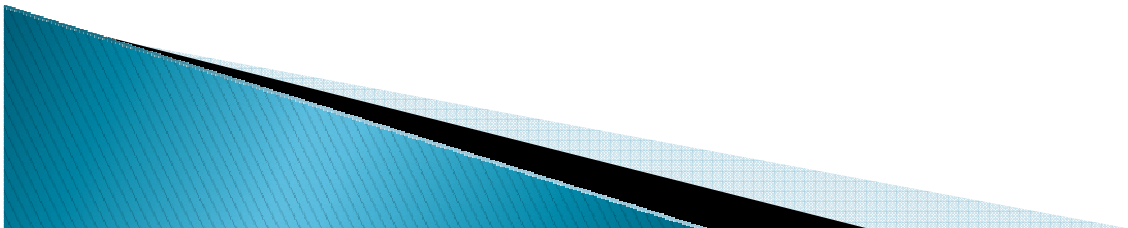
Reform der
Allgemeinverbindlicherklärung
nach § 5 TVG aus juristischer Sicht
– was ist möglich und nötig?

Prof. Dr. Dr. h.c. Ulrich Preis
Universität zu Köln



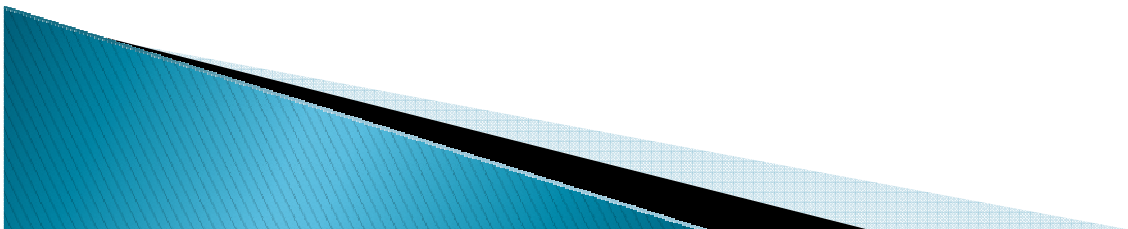
Zweck der AVE

- ▶ Die Allgemeinverbindlicherklärung (§ 5 TVG) dient primär dem sozialen Schutz der Außenseiter-Arbeitnehmer: Ihnen sollen angemessene Arbeitsbedingungen gewährleistet werden.
- ▶ Aus Gründen des sozialstaatlichen Schutzes werden Mindestarbeitsbedingungen durch staatlichen Geltungsbefehl festgesetzt, der eine tarifautonom entstandene Regelung inhaltlich unverändert und daher unter Wahrung der Tarifautonomie auf Tarifaußenseiter erstreckt.



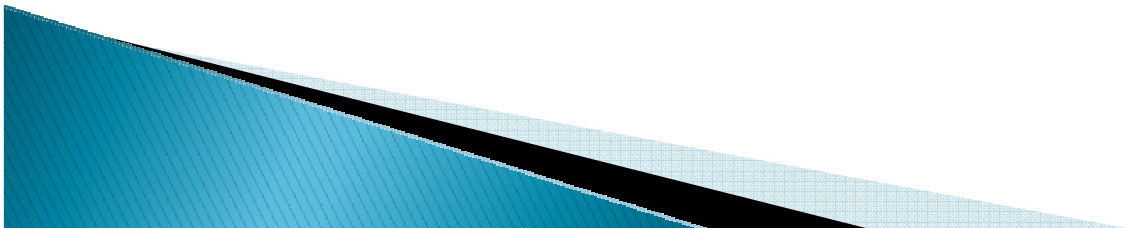
Zweck der AVE

- ▶ Durch die Allgemeinverbindlicherklärung sollen für die nicht tarifgebundenen Arbeitsverhältnisse Mindestarbeitsbedingungen geschaffen werden, soweit der Staat ein Interesse hat, die individualvertraglich vereinbarten Arbeitsbedingungen nicht zu akzeptieren.
- ▶ Ebenso wie der Staat eigene Regelungen treffen könnte, kann er eine bestehende tarifvertragliche Regelung zum Anlass einer Geltungserstreckung nehmen. Dies trägt dem institutionellen Schutz der Tarifautonomie Rechnung: Die Tarifparteien sollen die primäre Rechtsetzungskompetenz auf dem Gebiet der Arbeits- und Wirtschaftsbedingungen haben.



Zweck der AVE

- ▶ Die Allgemeinverbindlicherklärung soll die sogenannte „Schmutzkonzurrenz“ nicht organisierter gegenüber organisierten Arbeitsvertragsparteien unterbinden.
- ▶ Außenseiter-Arbeitnehmer sollen ihre Arbeitsleistung nicht individualvertraglich zu niedrigeren Vergütungsbedingungen anbieten können, als im Tarifvertrag vorgesehen.
- ▶ Spiegelbildlich sollen Arbeitgeber keinen Vorteil aus der Beschäftigung nicht tarifgebundener Arbeitnehmer oder aus dem Fehlen ihrer eigenen Tarifbindung ziehen können.



Normtext des § 5 TVG

- (1) Das Bundesministerium für Arbeit und Soziales kann einen Tarifvertrag **im Einvernehmen mit einem aus je drei Vertretern der Spitzenorganisationen der Arbeitgeber und der Arbeitnehmer bestehenden Ausschuss** auf Antrag einer Tarifvertragspartei für allgemeinverbindlich erklären, wenn
- 1. **die tarifgebundenen Arbeitgeber nicht weniger als 50 vom Hundert der unter den Geltungsbereich des Tarifvertrags fallenden Arbeitnehmer beschäftigen** und
 - 2. **die Allgemeinverbindlicherklärung im öffentlichen Interesse** geboten erscheint.

Von den Voraussetzungen der Nummern 1 und 2 kann abgesehen werden, wenn die Allgemeinverbindlicherklärung zur Behebung eines **sozialen Notstands** erforderlich erscheint.

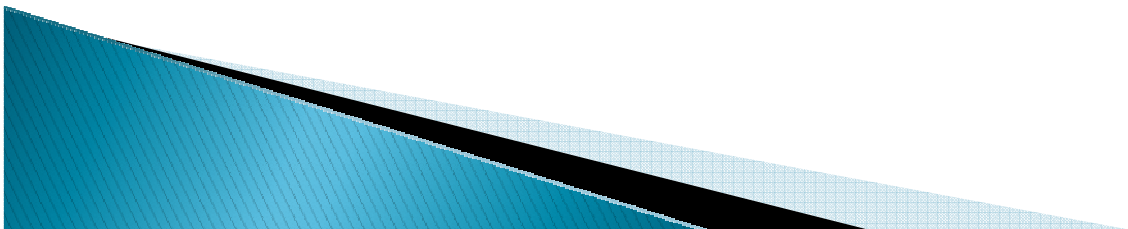
▶

- (4) Mit der Allgemeinverbindlicherklärung erfassen die Rechtsnormen des Tarifvertrags in seinem Geltungsbereich auch die bisher nicht tarifgebundenen Arbeitgeber und Arbeitnehmer.



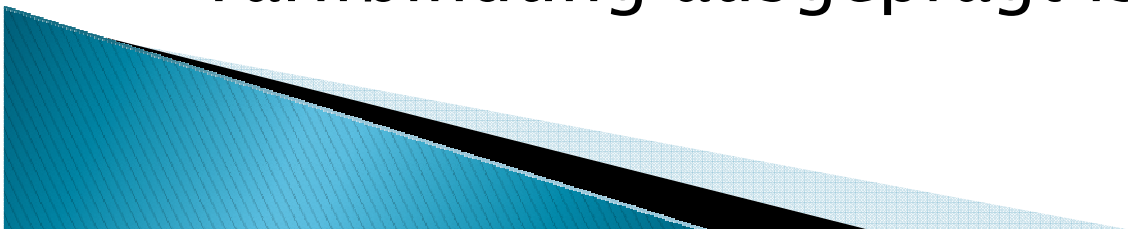
Erläuterung

- ▶ Aus dem Umkehrschluss zu § 5 Abs. 1 S. 2 TVG lässt sich folgern, dass das damit verwirklichte soziale Schutzinteresse (öffentliche Interesse) nicht die Schwelle des sozialen Notstandes erreichen muss.



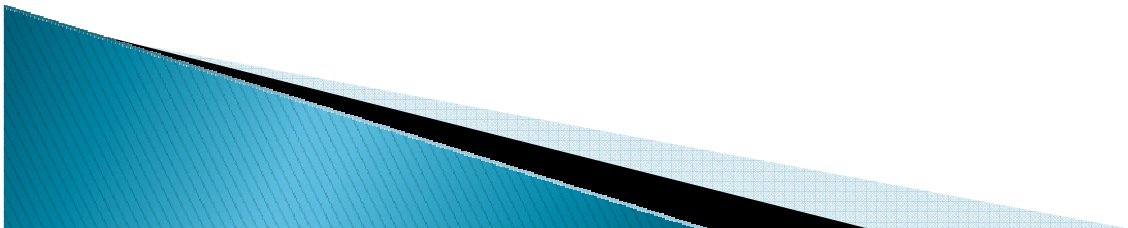
Gefährdung der AVE

- ▶ Eine massive Gefährdung der Funktionsfähigkeit der AVE stellt das 50%-Quorum dar.
 - Existieren in einer Branche konkurrierende Gewerkschaften, sinkt die Chance, das Quorum zu erfüllen.
 - In immer mehr Branchen wird das 50%-Quorum nicht erreicht.
- ▶ Paradoxe Wirkung: Das Bedürfnis nach staatlichen Einflussmöglichkeiten steigt andererseits geradezu, je schwächer die Tarifbindung ausgeprägt ist.



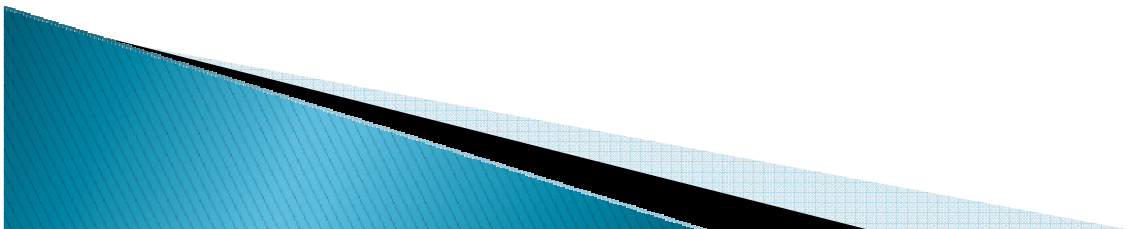
Gefährdung der AVE

- ▶ Die Wirkungsweise des 50%-Quorums ist schon im Ansatz höchst fragwürdig: Die staatliche Möglichkeit der Einflussnahme wird gerade von der besonders hohen Tarifbindung auf Arbeitgeberseite abhängig gemacht.
- ▶ Damit können Situationen, in denen staatliche Regulierung besonders geboten und erforderlich ist, nicht angemessen erfasst werden. So entfaltet das 50%-Quorum geradezu eine kontraproduktive Wirkung.



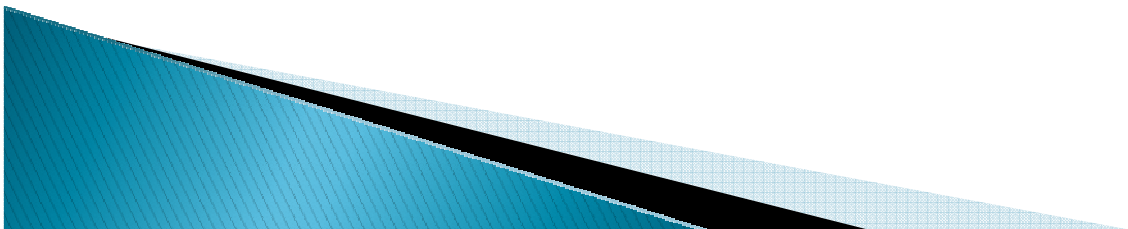
Zweck des Quorums

- ▶ Nach einer Ansicht soll das Quorum sicherstellen, dass nur solche Tarifverträge allgemeinverbindlich erklärt werden können, welche über eine gewisse Repräsentativität in ihrem Verbreitungsgebiet verfügen (Franzen, Gamillscheg).
 - Frage: Ist das Quorum strikt einzuhalten?
- ▶ Löwisch/Rieble: Ja, weil AVE die Berufsausübungs- und Vertragsfreiheit der nichtorganisierten Arbeitgeber beeinträchtigt. Nichterreichen des Quorums zeige fehlende Akzeptanz des TV



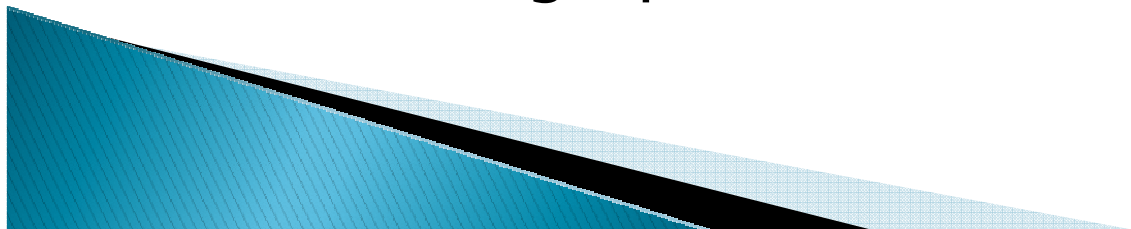
Zweck des Quorums

- ▶ Richtiger Auffassung nach dient die Vorschrift dazu, die Allgemeinverbindlicherklärung eines im Arbeitgeberlager schwach legitimierten Minderheitstarifvertrags zu verhindern. Letztlich wird dadurch eine Konkretisierung des „öffentlichen Interesses“ (§ 5 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 TVG) dahingehend vorgenommen, dass regelmäßig nur ein im Arbeitgeberlager mehrheitlich legitimer Tarifvertrag ein hinreichendes „öffentliches Interesse“ an einer Allgemeinverbindlicherklärung auslösen kann.
- ▶ Bedenken:
 - Auf die tatsächliche normative Tarifgeltung kraft beiderseitiger Tarifgebundenheit kommt es nach der Norm nicht an; die Gewerkschaftszugehörigkeit und damit die Akzeptanz des Tarifvertrags im Arbeitnehmerlager sind irrelevant.
 - Die faktische Tarifierung durch nicht organisierte Arbeitgeber infolge von Bezugnahme Klauseln bleibt also unbeachtlich, mag sie auch deutlicher Ausdruck der Marktadäquanz der Tarifbedingungen sein.



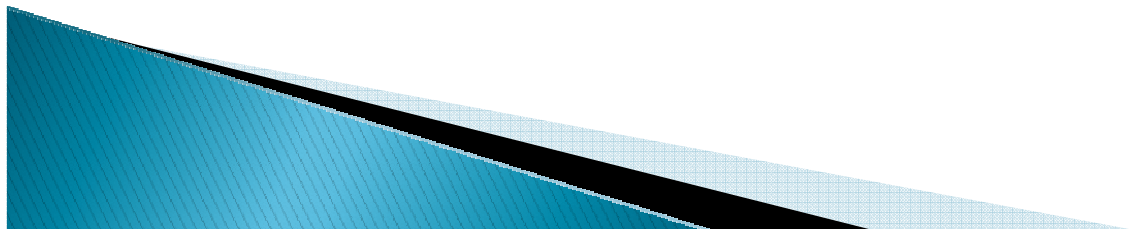
Öffentliches Interesse

- ▶ Was als öffentliches Interesse anzuerkennen ist, hängt entscheidend vom Schutzzweck der Allgemeinverbindlicherklärung ab.
- ▶ Sieht man ihn zutreffend mit der überwiegenden Ansicht in der institutionellen Absicherung des Tarifvertragssystems, kann ein öffentliches Interesse bereits anerkannt werden, wenn etwa eine Zunahme der nicht tarifgebundenen Arbeitsverhältnisse zu konstatieren ist.
- ▶ Das BMAS hat einen weiten Beurteilungsspielraum.



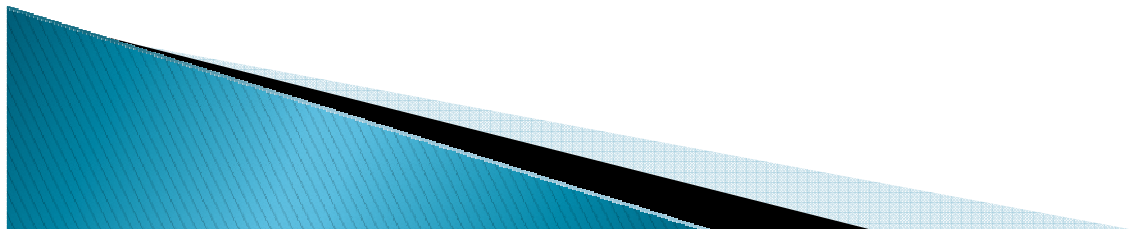
Ist das 50%-Quorum verfassungsrechtlich geboten?

- ▶ Die gegenwärtige Ausgestaltung der AVE ist nach gesicherter Rechtsprechung des BVerfG unbedenklich.
- ▶ Welchen Gestaltungsspielraum hat der Gesetzgeber zur Reform der AVE?
 - Tarifautonomie bedarf der Ausgestaltung durch den Gesetzgeber
 - Großer Gestaltungsspielraum zwischen Untermaß- und Übermaßverbot
- ▶ Die AVE ist kein Eingriff in die Tarifautonomie



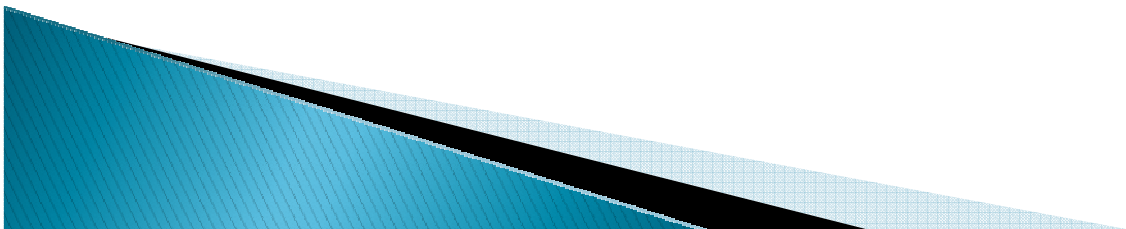
Ist das 50%-Quorum verfassungsrechtlich geboten?

- ▶ Verstößt eine Absenkung des Quorums gegen das Übermaßverbot? (bejahend *Löwisch/Rieble*).
 - Die Vorschrift garantiere, dass der erstreckte Tarifvertrag eine gewisse Repräsentativität aufweise und schütze die Außenseiter-Arbeitgeber vor Majorisierung (durch eine Minderheit; so *Sittard*, der aber gegen „ein etwas niedrigeres Quorum“ nichts einzuwenden hätte).
- ▶ Diese Auffassung verkennt die Vorgabe des Untermaßverbots zur Erhaltung einer funktionsfähigen Tarifautonomie.
 - Die starre Fixierung des 50%-Quorums wird den verfassungsrechtlichen Anforderungen nur einseitig gerecht.



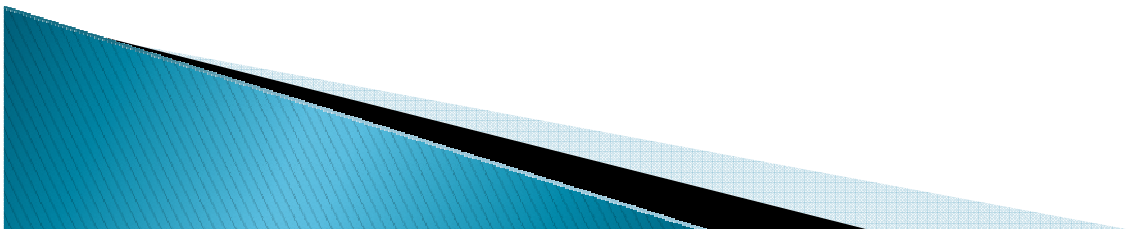
Ist das 50%-Quorum verfassungsrechtlich geboten?

- ▶ Akzeptiert man die Regelungsziele der Allgemeinverbindlich-
erklärung, so erlangen diese Schutzziele umso größere
Bedeutung, je geringer die Tarifbindung im Arbeitgeberlager ist.
- ▶ Wie in einem System kommunizierender Röhren steigt die
Notwendigkeit staatlicher Gestaltung der Arbeits- und
Wirtschaftsbedingungen, je geringer sich die Tarifbindung und je
funktionsgestörter sich damit der tarifautonome
Regelungsprozesses darstellen.
- ▶ Kontrollüberlegung: der staatliche Gesetzgeber könnte auf
Fehlentwicklungen mit gesetzlichen Mindestlöhnen und
Mindestarbeitsbedingungen reagieren. Wenn ihm dieses
schärfere Mittel möglich ist, dann kann er auch ein tarifautonom
legitimiertes Regelungsgebilde zum Anknüpfungspunkt einer
staatlichen Geltungserstreckung nehmen.
 - Es handelt sich somit um eine zurückgenommene, die institutionelle
Gewährleistung der Tarifautonomie respektierende Variante
ausgestaltender staatlicher Rechtsetzung.



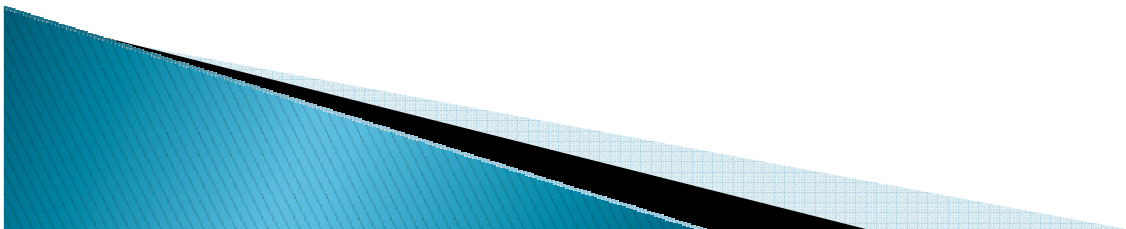
Ist das 50%-Quorum verfassungsrechtlich geboten?

- ▶ Steigt der Bedarf nach staatlicher Regulierung proportional zur abnehmenden Tarifbindung, erweist sich das 50%-Quorum aus Sicht des Untermaßverbotes als höchst kontraproduktiv: Es nimmt dem Staat gerade dann die Handlungsmöglichkeiten, wenn die Notwendigkeit zu staatlichem Handeln besonders groß ist.
- ▶ Nimmt man dieses grundlegende Spannungsverhältnis von verfassungsrechtlich gesichertem Gestaltungsauftrag aus Art. 9 Abs. 3 GG und kollidierender Berufsausübungsfreiheit der Außenseiter-Arbeitgeber in den Blick, ließe sich auch eine Verschiebung des Akzents vom bislang überbetonten Übermaßverbot zum Untermaßverbot begründen – selbst ein vollständiger Verzicht auf das Quorum wäre legitimierbar.
- ▶ Es genügt, die AVE an das dominierende Merkmal des „öffentlichen Interesses“ zu binden. Dieses öffentliche Interesse bezeichnet das verfassungsrechtlich bei jeder Ausgestaltung und jedem Eingriff grundlegende und die Verhältnismäßigkeitsprüfung prägende „legitime Ziel“ des Gesetzgebers.



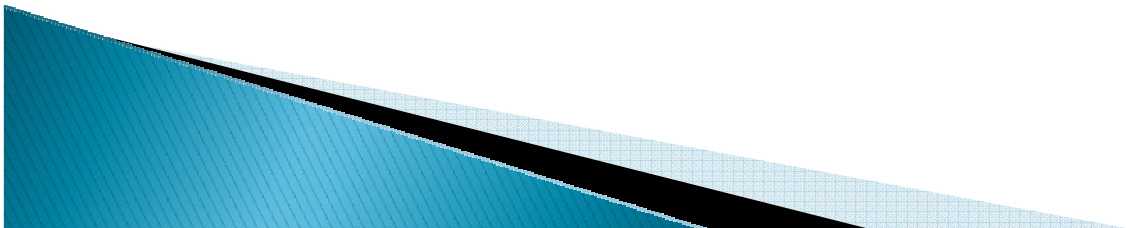
Drei gesetzgeberische Gestaltungsoptionen

1. Die Höhe des Quorums kann (auch deutlich) abgesenkt werden.
2. Auf eine Fixierung des Quorums könnte künftig ganz verzichtet und auf den offenen, unbestimmten Begriff der „Repräsentativität“ abgestellt werden. Die Lösung hat die Entwicklungsoffenheit und Flexibilität für sich. Sie ist eine zukunftsichere Ausgestaltung, da – anders als bei einer bloßen Absenkung des Quorums – vermieden wird, dass eine weiter rückläufige Tarifbindung stets gesetzgeberisch nachvollzogen werden muss.
3. Schließlich könnte auch ein vollständiger Verzicht auf das Quorum verfassungsrechtlich legitimiert werden.



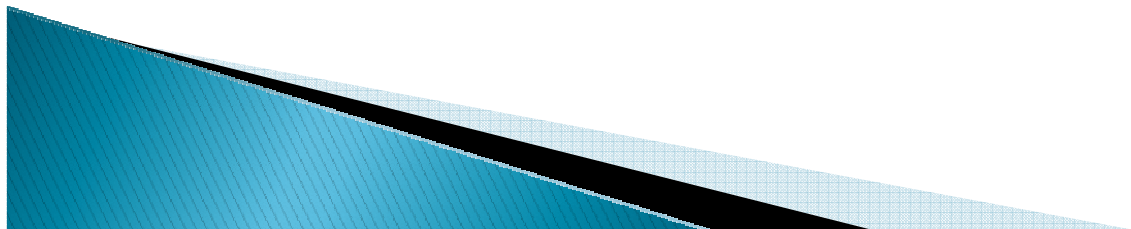
Stellungnahme

- ▶ Für die Ersetzung des starren Quorums durch den flexibleren Begriff der Repräsentativität spricht seine umfassende Verankerung in dem Recht der europäischen Länder, die eine Allgemeinverbindlicherklärung kennen.
- ▶ Mit § 7 Abs. 2 AEntG ist der Begriff auch schon in das deutsche Recht als Kriterium für die Auswahl unter mehreren Tarifverträgen eingedrungen, während § 7 AEntG sonst keine Voraussetzungen für die Erstreckung tariflicher Mindestarbeitsbedingungen aufstellt. Es handelt sich mithin um eine systemgerechte Weiterentwicklung des Rechts der AVE.
- ▶ Das Abstellen auf die Repräsentativität würde es auch ermöglichen, die häufig über die mitgliedschaftliche Tarifgebundenheit hinausgehende arbeitsvertragliche Unterstellung unter Tarifverträge einzubeziehen. Dies hat ein Vorbild in der Tarifvertragsverordnung von 1918, die sich für die Allgemeinverbindlicherklärung mit der „überwiegenden Bedeutung“ des Tarifvertrages begnügt und damit durchaus bewährt hat.



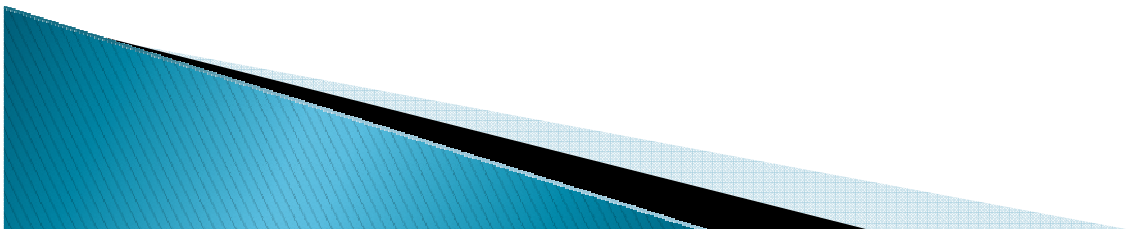
Der Tarifausschuss

- ▶ Der „Sargnagel“ vieler möglicher AVE ist das „Nadelöhr“ des sog. Tarifausschuss, mit dem Einvernehmen erzielt sein muss. Er ist paritätisch mit Arbeitgebern und Gewerkschaftsvertretern besetzt.
- ▶ Der Vertreter des BMAS, der die Sitzungen leitet, hat kein Stimmrecht.
- ▶ So blockieren sich die Lager gegenseitig.



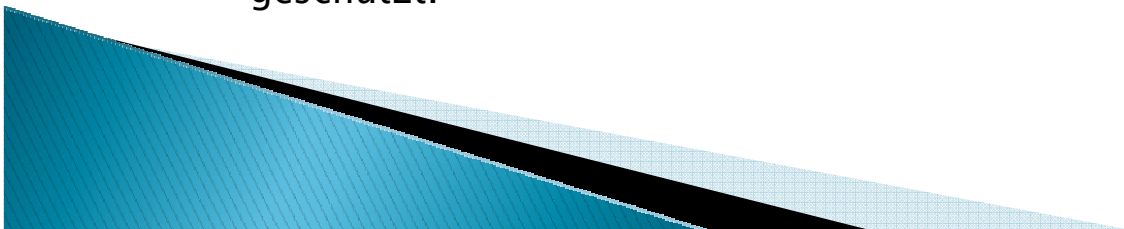
Kritik:

- ▶ Im Ausgangspunkt ist die Allgemeinverbindlicherklärung bereits dann legitim, wenn die Arbeitgeber- und Arbeitnehmervertreter aus einer Branche die Allgemeinverbindlicherklärung wünschen.
- ▶ Nicht angänglich ist es – vor dem Hintergrund von Blockaden in der Vergangenheit – nicht am Tarifabschluss beteiligten Verbandsvertretern eine Vetoposition zu verschaffen.
- ▶ Es ist befremdlich, wenn branchenfremde Arbeitgeber oder Arbeitgeberverbände einen Arbeitgeberverband, der die Verhältnisse in seiner Branche kennt, daran hindern können, eine Allgemeinverbindlicherklärung durchzusetzen.



Lösung:

- ▶ Es wird ein **Vertreter des öffentlichen Interesses** Mitglied des Tarifausschusses, der eine Blockade einer Bank im Tarifausschuss verhindert.
 - Dies entspricht der hier vertretenen Wertung, dass die Letztverantwortung für die Mindestnormsetzung im Arbeitsrecht nicht bei den Tarifvertragsparteien, sondern beim Staat liegt.
 - Die Einschaltung eines Vertreters des öffentlichen Interesses würde ebenfalls die Legitimation der Entscheidung des Tarifausschusses erhöhen.
- ▶ Der Vertreter des öffentlichen Interesses sollte nur bei einer Pattsituation ein Stimmrecht haben, so wird sichergestellt, dass der Tarifausschuss zunächst versucht, eine einheitliche Linie zu finden.
- ▶ Gegen den aufgezeigten Weg besteht auch kein verfassungsrechtliches Bedenken.
 - Da es sich bei der Allgemeinverbindlicherklärung letztendlich um ein staatlich verantwortes Verfahren handelt, ist es dem Staat auch in besonderer Weise gestattet, die Verfahrensvoraussetzungen selbst festzulegen.
 - Einwände unter dem Gesichtspunkt der durch Art. 9 Abs. 3 Grundgesetz geschützten Koalitionsfreiheit ergeben sich bei der Lösung nicht. Die Verbände werden beteiligt. Die Antragsteller sind dadurch geschützt, dass sie nicht gezwungen werden können, einen Antrag zu stellen. Die jeweiligen Brancheninteressen werden sowohl durch das Verfahren der Antragstellung, als auch durch die Beratung im Tarifausschuss geschützt.



Prof. Dr. Dr. h.c. Ulrich Preis
Institut für Deutsches und Europäisches
Arbeits- und Sozialrecht (IDEAS)
Universität zu Köln
Albertus-Magnus-Platz
50923 Köln

Telefon: +49 (0) 221-470-2300
Telefax: +49 (0) 221-470-4961
E-Mail: ulrich.preis@uni-koeln.de

<http://www.sozrecht.de>
<http://www.aus-portal.de>

**Vielen Dank für Ihre
Aufmerksamkeit!**

