

# Das neue Klagerecht der Gewerkschaften bei Tarifbruch des Arbeitgebers



*Betriebsräte finden sich in vielen Fällen dann zum Abschluß einer tarifwidrigen Regelung bereit, wenn der Arbeitgeber sie vor die Alternative „Abschluß und Beschäftigungsgarantie“ oder „Stellenabbau“ stellt. Infolge des den Gewerkschaften zuerkannten Klagerechts gegen derartige Vereinbarungen dürften derartige „Erpressungsversuche“ ab sofort der Vergangenheit angehören.*

**E**s ist schon fast eine Binsenweisheit: In vielen Betrieben klaffen Tarifrecht und Tarifwirklichkeit erheblich auseinander. Aus verständlichen wie aus weniger verständlichen Gründen wollen Arbeitgeber Lohnkosten sparen, um so die Wettbewerbsfähigkeit ihres Unternehmens zu stärken. In der Regel ist eine Unterschreitung des Tarifniveaus nur möglich, wenn man den Betriebsrat mit ins Boot holt: Wenn auch er der

Abweichung zustimmt und vielleicht sogar noch eine „Standortsicherung“ für zwei Jahre herausholt, wird es kaum Widerstand in der Belegschaft geben. Dies wird auch von Arbeitgeberseite recht offen zugestanden<sup>1)</sup>. Geradezu ein Musterbeispiel dieser Art lag dem Beschluß des BAG vom 20. 4. 1999 zugrunde<sup>2)</sup> — es lohnt sich, nicht nur die Entscheidungsgründe sondern auch die Schilderung der zugrundeliegenden Tatsachen zu lesen.

## Die Ausgangssituation

Bisher gab es kaum Möglichkeiten, daß sich einzelne Arbeitnehmer oder die betroffenen Gewerkschaften gegen einen solchen Tarifbruch zur Wehr setzten. Die Beschäftigten hatten zwar das Recht, ihre tariflichen Rechte einzuklagen, doch muß man schon fast eine Berufung zum Märtyrer in sich fühlen, wenn man als Individuum gegen eine „Koalition“ von Betriebsrat und Arbeitgeber vorgeht und gegen ihren Wunsch die Gerichte einschaltet. Die „Chance“, daß man bei einem Personalabbau zu den ersten gehört, die einen Kündigungsbrief bekommen, ist nicht von der Hand zu weisen. Mittelbar bietet der vom BAG entschiedene Fall auch insoweit Anschauungsmaterial: Diejenigen, die das ausgehandelte Tauschgeschäft „Verzicht auf tarifliche Rechte“ gegen „Beschäftigungssicherung“ nicht mitmachten, wurden auf 30 Stunden ohne Lohnausgleich gesetzt, was eine Entgeltminderung von über 14 % bedeutete. Das Recht des einzelnen, die Arbeitsgerichte anzurufen, steht unter solchen Umständen praktisch auf dem Papier.

Auch die Gewerkschaft konnte bislang nicht viel ausrichten. Sie hatte einmal das Recht, den Arbeitgeberverband zu verklagen und ihn zu verpflichten, auf sein Mitglied im Sinne voller Tariftreue einzuwirken<sup>3)</sup>, doch war dies — mit Verlaub — der Prototyp eines Papiertigers. blieb der Einwirkungsversuch erfolglos, waren die Tarifpartner am Ende ihres Lateins: Allzu viele Drohgebärden kann man überdies billigerweise heutzutage von einem Arbeitgeberverband

1) Gertz, Festschrift Schaub, München 1998, S. 205/206: „Da die Personalkosten einen wesentlichen Faktor für die internationale Wettbewerbsposition der deutschen Wirtschaft darstellen, ist versucht worden, die tariflich beeinflussten Personalkosten zu senken. Viele Firmen haben deshalb Vereinbarungen mit ihren Betriebsräten abgeschlossen, die wesentliche Elemente der geltenden Tarifverträge unterlaufen“ (Der Verf. ist Vorstandsmitglied bei Daimler-Chrysler).

2) In dieser Ausgabe, S. 538.

3) BAG, DB 1992, 1786.

nicht erwarten, da dieser angesichts vieler Austritte über jedes Mitglied froh ist und deshalb niemanden verprellen will.

Auch der Weg über das Betriebsverfassungsrecht war nicht viel erfolversprechender. Zwar räumte die Rechtsprechung der Gewerkschaft einen Unterlassungsanspruch ein, wenn Betriebsrat und Arbeitgeber entgegen § 77 Abs. 3 BetrVG eine Betriebsvereinbarung über einen tariflich geregelten Gegenstand trafen, doch galt dies nicht, wenn die Betriebsparteien im Rahmen eines Mitbestimmungsrechts handelten und dabei einen bestehenden Tarifvertrag verletzen<sup>4)</sup>. Außerdem versagte der Anspruch dann, wenn sich die „Neuordnung“ nur auf eine „Empfehlung“ des Betriebsrats stützte und im Wege der Änderung der Arbeitsverträge durchgeführt wurde. Ähnlich war man in dem vom BAG entschiedenen Fall vorgegangen — der Arbeitgeber war offensichtlich juristisch gut beraten gewesen.

## Der neue Weg: Rückgriff auf Art. 9 Abs. 3 GG

Das BAG hat mit seiner Entscheidung diese evidente Rechtsschutzlücke geschlossen. Wenn der einzelne Arbeitgeber an die Stelle der tariflichen eine andere Regelung setzt, verletzt er zugleich das aus Art. 9 Abs. 3 GG folgende Betätigungsrecht der Gewerkschaft. Da es sich dabei um ein absolutes Recht nach § 823 Abs. 1 BGB handelt, greift zu seinem Schutz § 1004 BGB ein. Dies bedeutet u. a., daß der Arbeitgeber auf Unterlassung seines tarifwidrigen Verhaltens in Anspruch genommen werden kann. Im konkreten Fall konnte er sich auch nicht darauf berufen, die Abmachungen seien „günstiger“ gewesen, da eine Beschäftigungsgarantie keine Unterschreitung des tariflich Garantierten auf völlig anderen Gebieten (hier: Entgelt und Dauer der Wochenarbeitszeit) zu rechtfertigen vermag.

Die Begründung des BAG soll hier nicht wiederholt werden; sie ist überzeugend<sup>5)</sup>.

In der Tat wäre es ein deutlicher Wertungswiderspruch, könnte man auf der einen Seite für einen Tarifvertrag sogar einen langen Arbeitskampf führen, während auf der anderen Seite das dabei erreichte Ergebnis weithin zur Disposition des Arbeitgebers stehen würde. Auch ist aus Art. 19 Abs. 4 GG und dem Rechtsstaatsprinzip ein Gebot des effektiven Rechtsschutzes abzuleiten, wonach materielles Recht auch prozessual durchsetzbar sein muß. Auf eine Vertiefung soll hier jedoch verzichtet werden.

## Wann greifen die neuen Grundsätze ein?

Voraussetzung für einen Unterlassungsanspruch der Gewerkschaft ist, daß die Tarifnorm „als kollektive Ordnung“ verdrängt wird. Dies ist dann der Fall, wenn der Arbeitgeber im ganzen Betrieb oder in einem Betriebsteil seine eigene, zu Lasten der Arbeitnehmer vom Tarifvertrag abweichende Ordnung etabliert. Welchen Weg er dabei wählt, ist im Prinzip ohne Bedeutung. Ein Eingriff in die gewerkschaftliche Betätigungsfreiheit kann nicht nur über den Abschluß einer Betriebsvereinbarung erfolgen. Gleichgestellt ist vielmehr eine Betriebsabsprache, die dann durch entsprechende Änderungen der Arbeitsverträge umgesetzt wird, sowie eine ohne Betriebsrat zustande gekommene Einheitsregelung, der sich die Beschäftigten unterwerfen (sollen). Ein tarifwidriger Einzelvertrag ist dagegen ohne Bedeutung — eine nicht unbedingt überzeugende Einschränkung<sup>6)</sup>, doch spielt sie unter den aktuellen Bedingungen kaum eine Rolle, da es typischerweise nicht um irgendwelche Böswilligkeiten im Einzelfall, sondern um die Senkung von Lohnkosten und somit um ein Ziel geht, das sich nur über Veränderungen der kollektiven Ordnung erreichen läßt.

Die Beweggründe des Arbeitgebers sind unerheblich. Ob es ihm darum geht, die Machtlosigkeit der Gewerkschaft zu demonstrieren, oder ob er aus wirtschaft-

lichen Zwängen heraus handelt, ist ohne Bedeutung. Entscheidend ist allein die „tarifverdrängende“ Wirkung, die objektive Funktion als betriebliche Konkurrenzordnung. Dies wird aus dem BAG-Beschluß hinreichend deutlich. Wollte man anders entscheiden, wäre nur wenig gewonnen — böse Absichten lassen sich selten mit absoluter Sicherheit beweisen.

Der Unterlassungsanspruch steht der tarifschließenden Gewerkschaft zu; nur sie ist in ihrem Betätigungsrecht verletzt. Allerdings dürfte auch ein Anschlußtarif genügen. Spitzenorganisationen oder andere Gewerkschaften sind nicht betroffen und deshalb auch nicht zur Klage befugt.

In dringenden Fällen kann der Unterlassungsanspruch auch im Wege der **einstweiligen Verfügung** geltend gemacht werden. Insoweit ist die Situation keine prinzipiell andere als bei der Verletzung eines Mitbestimmungsrechts des Betriebsrats<sup>7)</sup>.

Dabei wird insbesondere auch ins Gewicht fallen, ob der Verstoß gegen den Tarif offensichtlich ist oder nicht.

## Welche konkreten Maßnahmen kann die Gewerkschaft verlangen?

In dem vom BAG entschiedenen Fall hatte die Gewerkschaft vom Arbeitgeber verlangt, die im einzelnen bezeichneten tarifwidrigen Vertragsklauseln „nicht mehr anzuwenden“. Diesem Antrag hat das BAG stattgegeben und zugleich darauf verwie-

4) BAG, DB 1991, 1834 = NZA 1992, 317.

5) Vorsichtig zustimmend insoweit auch Thüsing (DB 1999, 1552), der der Entscheidung ansonsten eher kritisch gegenübersteht.

6) So hat etwa das BAG (NZA 1988, 64) Art. 9 Abs. 3 GG als verletzt angesehen, als der Arbeitgeber die Einstellung einer Bewerberin davon abhängig machte, daß sie vorher aus der Gewerkschaft austrete — ersichtlich ein (wenn auch bewußter) Verstoß im Einzelfall.

7) BAG, DB 1994, 2450, bestätigt durch BAG, DB 1997, 378.

sen, bei Zuwiderhandlungen könne nach vorheriger Androhung gemäß § 890 ZPO ein Ordnungsgeld verhängt werden, das im Einzelfall bis zu 500.000 DM betragen kann.

Künftiges „Wohlverhalten“ des Arbeitgebers läßt die bis zur Rechtskraft des Beschlusses praktizierten Tarifverstöße unberührt. Insoweit kann die Gewerkschaft jedoch nach § 1004 Abs. 1 Satz 1 BGB „Beseitigung“ verlangen, d. h. die **Wiederherstellung eines tarifkonformen Zustandes**. Dieser Anspruch war zwar im konkreten Fall nicht geltend gemacht worden, doch besteht an seiner Existenz kein Zweifel: Wenn das BAG das Recht zur gewerkschaftlichen Betätigung als sonstiges Recht i. S. des § 823 Abs. 1 BGB behandelt, fällt es automatisch auch unter den gesamten Abs. 1 des § 1004 BGB. Auch wäre es unlogisch, wollte man zwar nach seinem Satz 2 einen Schutz gegen künftige Beeinträchtigungen gewähren, entgegen seinem Satz 1 bereits erfolgte Eingriffe aber bestehen lassen.<sup>8)</sup> Konkret gesprochen: Die Gewerkschaft kann verlangen, daß die tariflich garantierten Leistungen nachträglich in voller Höhe erbracht werden. Ob diese im Verhältnis Arbeitgeber — Arbeitnehmer inzwischen verjährt oder wegen einer tariflichen Ausschlussfrist verfallen sind, ist ohne Bedeutung, da die Gewerkschaft nicht Ansprüche ihrer Mitglieder, sondern eigene Rechte geltend macht. Ansprüche aus § 1004 Abs. 1 BGB verjähren jedoch nach § 195 BGB in 30 Jahren<sup>9)</sup>.

Der Beseitigungsanspruch schützt auch dagegen, daß sich der Arbeitgeber zwar an das Unterlassungsurteil hält, jedoch andere Abmachungen schließt, die gleichfalls den Tarifvertrag unterlaufen: Gäbe es nur den Unterlassungsanspruch, könnte er sein „zweites Vertragsmodell“ fröhlich bis zu einer erneuten rechtskräftigen Entscheidung (oder dem Erlaß einer einstweiligen Verfügung) praktizieren und hätte als „Sanktion“ nur die Prozeßkosten zu befürchten.

### Was geschieht mit der Beschäftigungsgarantie?

Ist — wie im vorliegenden Fall — der Verzicht auf tarifliche Rechte mit einer „Gegenleistung“ erkaufte worden, so stellt sich das Problem, wie bei Wiederherstellung des tariflichen Normalniveaus mit dieser zu verfahren ist. Dabei ist zu differenzieren.

Soweit die ganze Abmachung im Wege der Betriebsvereinbarung erfolgte, sind die tarifwidrigen Bestimmungen von vorne herein nach § 77 Abs. 3 BetrVG nichtig. Die Beschäftigungsgarantie bleibt davon jedoch unberührt, solange sich ihr Regelungsgegenstand, d. h. der befristete Verzicht auf betriebsbedingte Kündigungen, nirgends im Tarifvertrag findet. Unwirksam kann sie daher nur dann werden, wenn sich die Nichtigkeit des einen Teils der Betriebsvereinbarung nach § 139 BGB oder nach einer anderen Rechtsgrundlage auch auf den andern Teil erstreckt. Dies ist jedoch nicht der Fall: Die Rechtsprechung<sup>10)</sup> wie die weit überwiegende Literatur<sup>11)</sup> wenden § 139 BGB nicht an und stellen allein darauf ab, ob die verbleibende Regelung für sich allein betrachtet noch eine sinnvolle und in sich geschlossene Regelung darstellt<sup>12)</sup>. Dabei ist dem Charakter als abstrakte Regelung entsprechend nicht auf die Absichten der Normgeber sondern allein auf die objektive Handhabbarkeit abzustellen. Sie spricht für einen Weiterbestand der Beschäftigungsgarantie.

Wurde die Regelung durch arbeitsvertragliche Einheitsregelungen vollzogen (denen in der Regel wie in dem vom BAG entschiedenen Fall eine Betriebsabsprache zugrunde liegen wird), so stellt sich das ähnliche Problem, wie zu verfahren ist, wenn nur ein Teil der vertraglichen Bestimmungen gegen den Tarifvertrag verstößt. Daß diese durch den Tarif verdrängt werden, ist mit Rücksicht auf dessen Unabdingbarkeit unbestritten<sup>13)</sup>. Einig ist man sich gleichfalls darüber, daß eine Erstreckung auf den unbedenklichen Teil

nach § 139 BGB nicht stattfindet<sup>14)</sup>. Daran dürfte auch dann festzuhalten sein, wenn ein Teil der Abmachung nur deshalb rechtswidrig ist, weil sich diese insgesamt nicht als „günstiger“ im Sinne des § 4 Abs. 3 TVG erweist<sup>15)</sup>. Tarifverträge enthalten standardisierte Arbeitsbedingungen, die im Prinzip für alle Tarifgebundenen gleichermaßen gelten sollen. Wer davon unter Berufung auf das Günstigkeitsprinzip abweicht, trägt das Risiko, daß er die Grenzen dieses Ausnahmetatbestands verkennt und dann sowohl die tariflichen wie die darüber hinausgehenden Leistungen erbringen muß. Dem entspricht es, daß bei objektiv zweifelhafter Günstigkeit nach dem Tarifvertrag verfahren wird<sup>16)</sup>.

### Das Problem der Nichtorganisierten

Das BAG läßt die Möglichkeit offen, daß der Arbeitgeber seine Sparmaßnahmen ausschließlich mit Hilfe der Unorganisierten

8) Genauso wird im übrigen bei der Verletzung von Mitbestimmungsrechten durch den Arbeitgeber verfahren: Werden beispielsweise mitbestimmungspflichtige Anweisungen unter Umgehung des Betriebsrats in ein „Handbuch zur Arbeitssicherheit“ aufgenommen, so kann der Betriebsrat nach BAG, DB 1999, 438 „Herausnahme“ und damit Beseitigung der eingetretenen Verletzung seiner Rechte verlangen.

9) BGHZ 125, 56; Palandt/Bassenge, BGB, Kommentar, 58. Aufl., § 1004 Rn. 36 m. w. N.

10) S. etwa BAG, DB 1991, 1076, 1078.

11) Berg in: Däubler/Kittner/Klebe, BetrVG, Kommentar, 6. Aufl., § 77 Rn. 57; Fitting/Kaiser/Heither/Engels, BetrVG, Kommentar, 19. Aufl., Rn. 30; Kreuz in: Gemeinschaftskommentar zum BetrVG, 6. Aufl., § 77 Rn. 49 mit eingehenden Nachweisen.

12) BAG, DB 1991, 1076, 1078.

13) S. statt aller Kempen/Zachert, TVG, Kommentar, 3. Aufl. 1997, § 4 Rn. 122.

14) Gegen die Anwendbarkeit des § 139 BGB auf Arbeitsverträge BAG, DB 1979, 553, 555; Däubler, Arbeitsrecht 2, 11. Aufl., Rn. 186; Gamillscheg, Kollektives Arbeitsrecht I, München 1997, S. 792; Wiedemann/Wank, TVG, Kommentar, 6. Aufl., § 4 Rn. 372.

15) Einschränkend insoweit Wiedemann/Wank, § 4 Rn. 372.

16) BAG, AP Nr. 13 zu § 4 TVG Günstigkeitsprinzip; Däubler, Tarifvertragsrecht, 3. Aufl., Rn. 213 m. w. N.

ten durchführt, mit denen er ja untertarifliche Bedingungen vereinbaren kann. Dies wird allerdings nur in Betrieben mit niedrigem Organisationsgrad in Betracht kommen, da er in anderen Fällen das Risiko eingeht, daß sich noch mehr Mitarbeiter zum Gewerkschaftsbeitritt entschließen und sich so unter das sichere Dach des Tarifvertrags flüchten.

Geht der Arbeitgeber diesen Weg, so hält er sich nur dann im Rahmen der Rechtsordnung, wenn er von vorne herein klar macht, daß er nicht nur die Tarifverträge respektieren will, sondern daß **den Organisierten** durch ihr Beharren auf dem Tarifvertrag auch **keinerlei** sonstige **Nachteile** drohen. Andernfalls läge eben doch ein Eingriff in das die Umsetzung von Tarifverträgen umfassende Recht zur gewerkschaftlichen Betätigung nach Art. 9 Abs. 3 GG vor. Hätte etwa der Arbeitgeber in dem vom BAG entschiedenen Fall von vorne herein nur die Außenseiter angesprochen, dann jedoch die Organisierten mit einer (nach dem Tarifvertrag möglichen) Arbeitszeitverkürzung samt Lohnkürzung um über 14 % konfrontiert, wäre dies eine Verletzung des Art. 9 Abs. 3 GG, wenn sich die Organisierten im Ergebnis schlechter stellen würden. In der Praxis werden kaum Fälle denkbar sein, in denen die Gewerkschaftsmitglieder nicht zumindest erheblichem moralischem Druck ausgesetzt sind, sich dem Angebot des Arbeitgebers anzuschließen; dies dürfte aber für einen (versuchten) Eingriff in Art. 9 Abs. 3 GG ausreichen und so den Unterlassungsanspruch auslösen.

## Drohender Verbandsaustritt des Arbeitgebers?

Von Arbeitgeberseite, aber auch in der juristischen Literatur<sup>17)</sup> wurde dem BAG entgegengehalten, daß der Unterlassungsanspruch zu einer Austrittswelle aus den Arbeitgeberverbänden führen werde; statt den Flächentarif zu stärken, würde so das exakte Gegenteil erreicht. Dies wirft zwei Fragen auf. Zum einen: Würde der Ver-

bandsaustritt den Arbeitgeber wirklich davor schützen, von der Gewerkschaft wegen Tarifbruchs in Anspruch genommen zu werden? Und zweitens: Welche Möglichkeiten bestehen auf der Grundlage der BAG-Entscheidung, in wirtschaftlich angespannter Lage auch ohne Verbandsaustritt die Lohnkosten zu senken?

## Die Ankoppelung an die normative Wirkung des Tarifvertrags

Das BAG stützt sich durchgehend auf die Erwägung, der Unterlassungsanspruch reiche so weit wie die normative Wirkung des Tarifvertrags: Diese ist gewissermaßen das durch Art. 9 Abs. 3 GG mitgeschützte Ergebnis gewerkschaftlicher Bemühungen. Der Gesetzgeber des TVG hat festgelegt, welche rechtliche Qualität und welche „Gestaltungswirkung“ die Einigung der Tarifparteien besitzt. **Einbezogen** ist deshalb **auch** der Fall des **§ 3 Abs. 3 TVG**, wonach die Tarifgebundenheit trotz wegfallender Verbandsmitgliedschaft bestehen bleibt, bis der Tarifvertrag insgesamt endet, also gekündigt ist. Insoweit bleibt also auch der Unterlassungsanspruch bestehen; daß die Beseitigung tarifwidriger Zustände in der Vergangenheit weiterhin verlangt werden kann, versteht sich eh von selbst.

Wird der Tarifvertrag gekündigt, wirkt er nach § 4 Abs. 5 TVG nur noch nach. Ein auf Art. 9 Abs. 3 gestützter Unterlassungsanspruch scheidet aus, da es dem Arbeitgeber unbenommen ist, mit allen Arbeitnehmern vom Tarifvertrag abweichende Abmachungen zu treffen.

Soweit der Arbeitgeber mit Hilfe einer Betriebsvereinbarung von der bisherigen Tarifregelung abweichen will, steht dem allerdings im Regelfall § 77 Abs. 3 BetrVG entgegen, da die entsprechenden Sachgebiete „üblicherweise“ durch Tarif geregelt werden. Die Gewerkschaft besitzt daher **einen auf § 23 Abs. 3 BetrVG gestützten Unterlassungsanspruch**, der schon bisher in der Judikatur des BAG anerkannt

war<sup>18)</sup>. Wenn dem entgegengehalten wird, § 23 Abs. 3 wolle nur Grundnormen der betriebsverfassungsrechtlichen Ordnung schützen, nicht aber die Tarifautonomie<sup>19)</sup>, so mag dies vom Ansatz her zutreffen, doch wird dabei verkannt, daß die Einhaltung der eigenen Kompetenzgrenzen immer zu den „Grundnormen“ eines Verhandlungssystems zählt. In fremden Feldern zu wildern, birgt Risiken, die viel gravierender sind, als wenn man im eigenen Bereich einen Fehler macht und beispielsweise eine unausgewogene und deshalb unbillige Regelung trifft. So würde etwa niemand ernsthaft daran zweifeln, daß ein Gesellschafter einer OHG nach § 133 HGB ausgeschlossen werden könnte, wenn er entgegen dem satzungsmäßigen Zweck der Gesellschaft riskante Geschäfte tätigen würde.

Der den Verband verlassende Arbeitgeber entgeht der gewerkschaftlichen Unterlassungsklage also nur dann, wenn es ihm gelingt, die bisherigen Arbeitsbedingungen durch Änderungsverträge an seine Wünsche anzupassen; in der Praxis wird er dafür in aller Regel die Mitwirkung des Betriebsrats in Form einer „Empfehlung“ benötigen. Auch diese Möglichkeit entfällt, wenn der **Tarifvertrag für allgemeinverbindlich** erklärt wird. Zwar enthält die BAG-Entscheidung keinerlei explizite Aussage zu der Frage, ob der Unterlassungsanspruch auch gegenüber Unternehmen besteht, die nur durch Allgemeinverbindlichkeit tarifgebunden wurden, doch sprechen gewichtige Gründe für eine positive Antwort: Das Gericht hebt durchweg auf die „normative Wirkung“ ab, die unzweifelhaft auch hier vorliegt. Außerdem steht die Allgemeinverbindlichkeit nicht unverbunden neben der Tarifautonomie, sondern stellt eine flankierende Maßnahme dar, die deren gutes Funktionieren

17) Thüsing, DB 1999, 1554

18) Oben Fn. 4

19) So Löwisch, BetrVG, Kommentar, 4. Aufl., § 23 Rn. 17; das BAG hält diese Auffassung für erwägenswert.

gegen Unterlaufungsstrategien absichert<sup>20)</sup>. Gerade deshalb wird die tarifliche Einigung mit einer weitergehenden Gestaltungswirkung versehen, was nichts daran ändert, daß Basis für die Tarifbindung die durch Art. 9 Abs. 3 GG garantierten Rechte bleiben.

### Die Einbeziehung der Gewerkschaft in die Verhandlungen

Angesichts der sehr beschränkten Vorteile, die ein Verbandsaustritt mit sich bringt, wird sich der einzelne Arbeitgeber im Normalfall auf einen anderen Ausweg besinnen: Ist die wirtschaftliche Lage wirklich angespannt, wird er der Gewerkschaft den Abschluß eines **Firmentarifs** vorschlagen. Kommt dieser zustande, sind alle rechtlichen Probleme ausgestanden: Im Einvernehmen kann die Bindungswirkung des Flächentarifs durchbrochen und mit Rücksicht auf die Sondersituation des Arbeitgeberunternehmens eine für die Arbeitnehmer schlechtere Lösung vorgesehen werden. Nur: Die Gewerkschaft ist ein weniger bequemer Verhandlungspartner, weil sie über externen Sachverstand verfügt und sich weniger leicht unter Druck setzen läßt. Sie wird nur zustimmen, wenn andernfalls wirklich die Arbeitsplätze (und nicht nur die Gewinne in der Bilanz) gefährdet wären. Geht man einmal davon aus, daß „verbandsunwillige“ Unternehmen die Arbeitgeberverbände bereits verlassen haben, so spricht alles dafür, daß Unternehmen primär versuchen werden, sich mit der Gewerkschaft an einen Tisch zu setzen. Das geltende Arbeitsrecht hat durch die BAG-Entscheidung keineswegs an Flexibilität, an Reaktionsfähigkeit auf unterschiedliche Situationen eingebüßt<sup>21)</sup>. Die Bedingungen für das Sparen sind lediglich ein wenig fairer geworden.

**Prof. Dr. Wolfgang Däubler, Bremen**

20) Däubler, Festschrift für Kehrman, 1997, S. 281 ff.; Kempen, Festschrift für Gitter, 1995, S. 427 ff.

21) Zur Flexibilität des Arbeitsrechts s. Däubler, Festschrift für Dieterich, 1999, S. 63 ff.

## Altersteilzeitarbeit mehr wert als Teilzeitarbeit?



*Nach dem Altersteilzeitgesetz haben bisher teilzeitbeschäftigte Arbeitnehmer/innen keinen Anspruch darauf, ihre Arbeitszeit nach dem ATZG weiter reduzieren zu können. Dieser Ausschluß muß u.a. als eine mittelbare Frauendiskriminierung bewertet werden. Eine entsprechende Änderung des Gesetzgebers ist daher überfällig.*

**I**m Bündnis für Arbeit wird unter anderem über Möglichkeiten der Ausweitung der Altersteilzeit nachgedacht und die damit verbundene Schaffung von Arbeitsplätzen. Einzelgewerkschaften und Betriebsräte befassen sich ebenfalls mit dem Thema im Zusammenhang mit ergänzenden Tarifverträgen und Betriebsvereinbarungen zum Altersteilzeitgesetz.

Wenig Beachtung fand hierbei bislang die Warnung von Expertinnen, die bisher bereits in Teilzeit arbeitenden Beschäftigten nicht zu vernachlässigen. Der Bundesrat kritisierte dies bereits in den Gesetzesberatungen 1998 und der 62. Deutsche Juristentag forderte ebenfalls 1998, die Teilzeitbeschäftigten

zumindest in das sogenannte Blockmodell mit einzubeziehen.

Mit den Folgen des Ausschlusses der Teilzeitbeschäftigten — und möglicher Gegenwehr — beschäftigt sich der folgende Beitrag.

### Fall aus der Praxis:

Eine Angestellte (künftig Frau TZ) arbeitet seit fünf Jahren mit 50 % der regelmäßigen Vollzeit-Arbeitszeit und eine Kollegin (künftig Frau ATZ) arbeitet seit kurzem ebenfalls mit 50 % der regelmäßigen Arbeitszeit, allerdings reduziert und subventioniert nach dem Altersteilzeitgesetz (ATZG) und einem Tarifvertrag zur Altersteilzeit. Dies bedeutet in dem betreffenden Tarifbereich, daß die nach dem ATZG Beschäftigte 83 % der Vergütung einer ent-