

Ergänzende Schriftliche Stellungnahme

zur öffentlichen Anhörung von Sachverständigen in Berlin am 26. November 2018,
um 13:00 Uhr zum

a) Gesetzentwurf der Bundesregierung

Entwurf eines Gesetzes zur Stärkung der Chancen für Qualifizierung und für mehr Schutz in der Arbeitslosenversicherung (Qualifizierungschancengesetz) - BT-Drs. 19/4948

b) Antrag der Abgeordneten Till Mansmann, Johannes Vogel (Olpe), Pascal Kober, weiterer Abgeordneter und der Fraktion der FDP

Die 70-Tage-Regelung bei kurzfristiger Beschäftigung entfristen - BT-Drs. 19/4213

c) Antrag der Abgeordneten Sabine Zimmermann (Zwickau), Susanne Ferschl, Matthias W. Birkwald, weiterer Abgeordneter und der Fraktion DIE LINKE.

Aktive und präventive Arbeitsmarktpolitik umsetzen – Qualifizierung ausweiten und Arbeitslosenversicherung stärken - BT-Drs. 19/5524

Deutscher Gewerkschaftsbund*

I. Umsetzung des BVerfG-Urteils zur Tarifeinheit

Mit der geplanten Erweiterung des § 4a II Satz 2 TVG um einen zweiten Halbsatz setzt der Gesetzgeber die Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts (BVerfG) vom 11.7.2017 (1 BvR 1571/15 u. a.) und die in dieser Entscheidung an den Gesetzgeber adressierten Anforderungen um.

a) Geltung des Grundsatzes der Tarifeinheit

Das BVerfG hat sich in dieser Entscheidung zum Grundsatz der Tarifeinheit bekannt und damit die Tarifautonomie gestärkt. Das BVerfG hat in seiner Entscheidung von Juli 2017 geurteilt, dass das Tarifeinheitengesetz weitgehend verfassungsgemäß ist. Korrekturbedarf besteht laut BVerfG bei der Frage der Gewährleistung der ernsthaften und wirksamen Berücksichtigung der Interessen von Arbeitnehmergruppen, die auch vom Minderheitstarifvertrag erfasst werden. Dies setzt der vorliegende Gesetzesvorschlag um.

Ziel des § 4a I TVG ist es, durch Festlegung des Grundsatzes der Tarifeinheit zur Sicherung der

Schutzfunktion, Verteilungsfunktion, Befriedungsfunktion sowie Ordnungsfunktion von Rechtsnormen des Tarifvertrags Tarifkollisionen im Betrieb zu vermeiden. Durch den Grundsatz der Tarifeinheit soll der Zersplitterung des Tarifvertragssystems entgegengewirkt werden. Tarifverträge sollen den unterbietenden Konkurrenzkampf um den Arbeitsplatz, dem die einzelnen Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer untereinander dem Arbeitgeber gegenüber unterliegen, auflösen und gute Entgelt- und Arbeitsbedingungen für alle schaffen.

Die geplante Gesetzesformulierung bringt klar zum Ausdruck, dass in Fällen, in denen beim Zustandekommen des Mehrheitstarifvertrags die Interessen von Arbeitnehmergruppen, die auch vom Minderheitstarifvertrag erfasst werden, nicht ernsthaft und wirksam berücksichtigt wurden, auch die Rechtsnormen dieses Tarifvertrags anwendbar sind. Damit ist dem Regelungsauftrag des BVerfG Rechnung getragen.

Der Gesetzesvorschlag samt seiner Begründung verdeutlicht, dass grundsätzlich davon auszugehen ist,

*E-Mail vom 23.11.2018

dass der anzuwendende Mehrheitstarifvertrag die Interessen aller unter seinen Geltungsbereich fallenden Arbeitgeber und Arbeitnehmer zu einem sachgerechten Ausgleich bringt. Das BVerfG hält in seiner Entscheidung zur Gewährleistung des Grundsatzes der Tarifeinheit am Vorrang des Mehrheitsprinzips fest. Das Mehrheitsprinzip bleibt erhalten. Vorrangig sind gemäß § 4a II 2 1. HS TVG im Betrieb nur die Rechtsnormen des Tarifvertrags derjenigen Gewerkschaft anwendbar, die zum Zeitpunkt des Abschlusses des zuletzt abgeschlossenen kollidierenden Tarifvertrags im Betrieb die meisten in einem Arbeitsverhältnis stehenden Mitglieder hat. Nur wenn dies ausnahmsweise für eine auch von der Minderheitsgewerkschaft vertretene Arbeitnehmergruppe nicht der Fall ist, sollen für die Mitglieder der Minderheitsgewerkschaft, die zu der Arbeitnehmergruppe gehören, deren Interessen nicht ernsthaft und wirksam bei dem Zustandekommen des Mehrheitstarifvertrags berücksichtigt wurden, die Rechtsnormen des Minderheitstarifvertrags Anwendung finden. Dies verdeutlicht der Gesetzesvorschlag explizit und transparent in seinem verfügenden Teil und gewährleistet damit die ernsthafte und wirksame Berücksichtigung der Interessen der betroffenen Arbeitnehmergruppen.

b) Prozeduraler Ansatz

Wichtig und richtig ist, dass der Gesetzesvorschlag und die dazugehörige Begründung für die Gewährleistung der der ernsthaften und wirksamen Berücksichtigung der Interessen von Arbeitnehmergruppen, die auch vom Minderheitstarifvertrag erfasst werden, auf das Zustandekommen des Mehrheitstarifvertrags abstellt und damit einen prozeduralen/verfahrensbezogenen Ansatz wählt. Dieser Ansatz vermeidet entsprechend geltender Rechtsprechung unzulässige Inhaltskontrollen und Tarifizensur und stellt den Grundsatz der Richtigkeitsgewähr von Tarifverträgen und die entsprechende Autonomie der Tarifpartner nochmals klar. Um der Vielgestaltigkeit der schon jetzt in der Tarifpraxis bestehenden Verfahrenswesen Rechnung zu tragen und neuen Beteiligungsformen gegenüber entwicklungs offen zu sein, macht der Gesetzesvorschlag richtigerweise keine Vorgaben zum konkreten Verfahren der Berücksichtigung, sondern benennt beispielhaft mögliche Formen. Der DGB und seine Mitgliedsgewerkschaften weisen darauf hin, dass weitergehende Präzisierungen den Unterschieden in der Tarifpraxis nicht gerecht würden und verfassungsrechtlich bedenkliche Eingriffe in die Tarifautonomie, Satzungsautonomie bzw. Betätigungsfreiheit darstellen würden.

c) Der Begriff „Arbeitnehmergruppen“

Wichtig und richtig ist zudem, dass der Gesetzesvorschlag die Formulierung „Berücksichtigung der Interessen von Arbeitnehmergruppen“ wählt, da nur dieser Begriff gewährleistet, dass Interessen von in Branchengewerkschaften organisierten Arbeitnehmergruppen ebenso berücksichtigt werden wie die Interessen von in Berufsgruppengewerkschaften organisierten Berufsgruppen. Die gewählte Gesetzesformulierung gewährleistet einen umfassenderen Schutz für die Minderheit; die Formulierung ist umfassender als der Begriff Berufsgruppe, da eine nicht ausreichend berücksichtigte Gruppe nicht ausschließlich nach dem Merkmal Beruf identifizierbar

und zu berücksichtigen ist; die Gruppenzugehörigkeit kann sich vielmehr auch aufgrund anderer Merkmale ergeben.

Wichtig ist auch die Klarstellung, dass der Begriff der Arbeitnehmergruppe tarifrechtlich zu verstehen ist, d. h. dass es um die Interessen aller Personengruppen geht, für die Tarifverträge geschlossen werden können. Die gewählte Gesetzesformulierung macht zudem richtigerweise deutlich, dass es nicht um die Berücksichtigung von Einzelinteressen von Arbeitnehmern gehen kann, sondern um die eine Gruppe kennzeichnenden Interessen.

II. Reform des § 117 BetrVG

Der DGB und seine Mitgliedsgewerkschaften begrüßen ausdrücklich die seitens des Gesetzgebers angedachte Reform des § 117 Betriebsverfassungsgesetz (BetrVG), der seit Jahren in seiner bisherigen Form eine zeitgemäße Vertretung der Beschäftigten durch Betriebsräte im Luftfahrtverkehr verhindert.

Wir fordern seit Jahren die Abschaffung bzw. eine grundlegende Reform des § 117 BetrVG, da § 117 BetrVG die Gründung von Betriebsräten in nicht zu rechtfertigender Form einschränkt. Sinn und Zweck der Schaffung des § 117 BetrVG bestand nach der Intention des Gesetzgebers darin, auch den Tarifvertragsparteien die Möglichkeit der Errichtung von ihren Wünschen und den betrieblichen Bedürfnissen angepassten Arbeitnehmervertretungen zu eröffnen, nicht jedoch darin, die Möglichkeit der Gründung von Interessenvertretungen für das fliegende Personal sonst grundsätzlich einzuschränken oder gar auszuschließen. Auch z. B. bei Fernfahrern, Monteuren und zahlreichen Außendienstlern, wo die Situation – auch hinsichtlich der Besonderheit von Arbeitszeitregelungen – vergleichbar ist, gibt es keine Sonderregelungen für die Gründung von Betriebsräten oder die Gründung von Betriebsräten einschränkende Sonderregelungen. Eine Ausnahme für das fliegende Personal ist seit dessen Einführung ins BetrVG nicht sachlich plausibel begründbar. Durch die Reform des BetrVG 2001, insbesondere der Änderungen in § 3 BetrVG, könnte § 117 auch ersatzlos entfallen, da bereits mit § 3 BetrVG den Tarifvertragsparteien die Möglichkeit eröffnet wird, Besonderheiten von Betrieben, Unternehmen und Beschäftigtengruppen auf Grundlage von Tarifverträgen Rechnung zu tragen. Die nun vorgeschlagene Gesetzesänderung begrüßen wir dennoch als einen ersten Schritt in die richtige Richtung ausdrücklich, denn eine entsprechende Reform des § 117 BetrVG ist längst überfällig.

a) Unionsrechtswidrigkeit des § 117 BetrVG heutige Fassung

§ 117 BetrVG ist in der derzeitigen Auslegung nicht unionsrechtskonform; er verstößt gegen die Richtlinie 2002/14/EG zur Festlegung eines allgemeinen Rahmens für die Unterrichtung und Anhörung der Arbeitnehmer. Diese stellt wiederum eine Konkretisierung des Artikels 27 der Europäischen Grundrechtecharta dar, so dass auch ein Verstoß gegen unionsrechtliches Primärrecht vorliegt. Nach Artikel 27 der Europäischen Grundrechtecharta muss für die Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer oder ihre Vertreter auf der geeigneten Ebene eine rechtzeitige Unterrichtung und Anhörung gewährleistet sein.

Durch den Ausschluss der Anhörungs- und Unterrichtsrechte gemäß § 117 Abs. 2 BetrVG werden zugleich auch die Betriebsübergangsrichtlinie (Richtlinie 2001/23/EG) sowie die Massenentlassungsrichtlinie (Richtlinie 98/59/EG) verletzt (FESTL, BetrVG, § 117 Rn. 6 b; Bayreuther, NZA 2010, 262).

Der Europäische Gerichtshof hatte bereits im Jahr 1994 in zwei Vertragsverletzungsverfahren gegen das Vereinigte Königreich sowohl zur früheren Betriebsübergangsrichtlinie 77/187/EWG als auch zur früheren Massenentlassungsrichtlinie 75/129/EWG festgestellt, dass eine nationale Bestimmung, die kein Verfahren zur Bestellung der Arbeitnehmervertreter in einem Unternehmen für den Fall vorsieht, dass der Arbeitgeber entsprechende Vertreter nicht freiwillig anerkennt, nicht richtlinienkonform ist. Ansonsten wäre es dem Arbeitgeber mühelos möglich, die Informations- und Konsultationspflichten zu umgehen (EuGH 08.06.1994, C-382/92, C-383/92; Reichold, NZA 2003, 289, 294 f.). Der EuGH hat hierzu ausgeführt, dass es der Grundsatz des *effet utile* gebietet, dass die Mitgliedstaaten in jedem Fall ein allein vom Willen der Arbeitnehmer abhängiges Verfahren bereitstellen müssen, mit Hilfe dessen die Belegschaft ihre Rechte in effektiver Weise wahrnehmen kann. Es ist demnach mit der Richtlinie nicht vereinbar, wenn der Arbeitgeber seinen Informations- und Konsultationspflichten dadurch entgehen kann, dass er sich nicht mit den Gewerkschaften über die Einrichtung einer Mitarbeitervertretung einigt (hierzu auch Bayreuther, NZA 2010, 262).

Von Bedeutung in diesem Zusammenhang ist insbesondere auch die Entscheidung des EuGH vom 11.02.2010 (C-405/08 - Holst). Der EuGH hat hier festgestellt, dass die Möglichkeit gemäß Artikel 5 der Richtlinie 2002/14/EG, Regelungen zu den Modalitäten der Unterrichtung und Anhörung den Sozialpartnern zu überlassen, die Mitgliedstaaten nicht von der Verpflichtung befreit, durch Rechts- und Verwaltungsvorschriften sicherzustellen, dass alle Arbeitnehmer in vollem Umfang den Schutz in Anspruch nehmen können, der ihnen durch die Richtlinie gewährt wird. Dies führt der EuGH in der o. g. Entscheidung an mehreren Stellen aus – so heißt es dort z. B.:

„Nach Art. 11 Abs. 1 der Richtlinie 2002/14 können die Mitgliedstaaten die Sozialpartner dafür Sorge tragen lassen, dass die zur Umsetzung dieser Richtlinie erforderlichen Bestimmungen eingeführt werden, wobei die Mitgliedstaaten jederzeit in der Lage sein müssen, zu gewährleisten, dass die in dieser Richtlinie vorgeschriebenen Ergebnisse erreicht werden“ sowie *„Die bisher in § 117 BetrVG vorgesehene Möglichkeit der Festlegung einer Interessenvertretung durch Tarifvertrag befreit die Mitgliedstaaten nicht von der Verpflichtung, durch geeignete Rechts- und Verwaltungsvorschriften sicherzustellen, dass alle Arbeitnehmer in vollem Umfang den Schutz in Anspruch nehmen können, den ihnen die Richtlinie 2002/14/EG gewährt; die staatliche Garantie muss in allen Fällen gelten, in denen Schutz nicht auf andere Weise gewährleistet ist, insbesondere dann, wenn dieser fehlende Schutz darauf zurückzuführen ist, dass die betreffenden Arbeitnehmer keiner Gewerkschaft angehören (EuGH, NZA 2009, 95 Rn. 26 – Andersen).“*

Schließlich ist zu berücksichtigen, dass sowohl die Richtlinie 2002/14/EG als auch die Betriebsübergangsrichtlinie (Richtlinie 2001/23/EG) sowie die Massenentlassungsrichtlinie (Richtlinie 98/59/EG) die Luftfahrt, anders als einige andere ausdrücklich bezeichnete Bereiche, von ihrem Anwendungsbereich nicht ausnehmen.

Wie eingangs bereits erläutert, war es nicht Wille des Gesetzgebers, fliegendes Personal von der Errichtung einer Arbeitnehmervertretung auszunehmen. Ziel der Gesetzesbestimmung des § 117 BetrVG war ausschließlich, nicht in die damals zum Zeitpunkt der Verabschiedung des Betriebsverfassungsgesetzes 1972 bereits bestehenden Tarifverträge einzugreifen (Hartmut Weber, Handbuch BV, S. 205; Daranyi, "Die Bordbetriebsverfassung nach § 117 Abs. 2 S. 1 BetrVG unter Berücksichtigung europa- und verfassungsrechtlicher Vorgaben" in Schriften zum Sozial- und Arbeitsrecht, Band 315, S. 43 f.). Die Frage, ob für Flugbetriebe mangels entsprechender Tarifverträge die Möglichkeit der Gründung von Arbeitnehmervertretungen ausgeschlossen bleiben dürfe, stellte sich zum damaligen Zeitpunkt nicht.

Dies verdeutlicht, dass auch nach der Intention des Gesetzgebers der Sinn und Zweck der gesetzlichen Regelung zwar auch darin bestand, den Tarifvertragsparteien die Möglichkeit der Errichtung von auf ihren Wünschen angepassten Arbeitnehmervertretungen zu eröffnen, nicht jedoch darin, die Möglichkeit der Gründung von Interessenvertretungen für das fliegende Personal sonst einzuschränken oder gar auszuschließen.

Die hier vertretene Auffassung wird des Weiteren durch die Einfügung des § 4a II Luftverkehrsgesetz (LuftVG) durch das 15. Änderungsgesetz vom 28.06.2016 bestätigt, der im Kontext der Durchführung von Kontrollen folgende Formulierung enthält: „(...)Die Einzelheiten der Durchführung der Kontrollen sind durch Tarifvertrag oder wenn ein solcher nicht besteht durch Betriebsvereinbarung zu regeln“ und damit vom grundsätzlichen Bestehen von Betriebsräten ausgeht.

Schließlich ist die vorgesehene Änderung des § 117 BetrVG auch wegen der unterschiedlich bewerteten Rechtslage durch die Gerichte für Arbeitssachen hinsichtlich der Frage, ob der bisherige Gesetzeswortlaut eine Auslegung zulässt, nach der das BetrVG nur bei Vorliegen eines Tarifvertrags nach Abs. 2 des § 117 BetrVG unanwendbar ist und andernfalls ein Betriebsrat errichtet werden kann, dringend erforderlich (vgl. zum Meinungsstand: FESTL, BetrVG, 29. Aufl., § 117 Rn. 6b mwN). Die gesetzliche Änderungsformulierung beendet diesen Streit und sorgt damit für Rechtssicherheit und Rechtsklarheit.

b) Betrieb iSd §117 BetrVG

Die für die Reform des § 117 vorgeschlagene Gesetzesformulierung wird vom DGB und seinen Mitgliedsgewerkschaften begrüßt. Es bleibt nach der jetzt vorgesehenen Gesetzesregelung die Möglichkeit, auch einen Tarifvertrag nach § 117 BetrVG abzuschließen. Insofern handelt es sich bei der Ergänzung des Absatzes 1 lediglich um eine zweite Alternative und nicht um einen Ausschluss der Verhandlungen über einen Tarifvertrag für Bordvertretungen bzw. um einen Eingriff in die Tarifautonomie. Die

jetzige Ergänzung lässt in nachvollziehbarer Weise beide Varianten offen. Am prominenten Beispiel der Beschäftigten von Ryanair wurde hinlänglich deutlich, zu welchen Arbeitsbedingungen die bisherige Regelung des § 117 BetrVG führen kann.

Nicht nötig ist es, in § 117 BetrVG den Begriff des Betriebes zu definieren. Das gesamte BetrVG enthält keine Definition des Betriebes bis auf die Ausnahmen in § 3 BetrVG. § 117 BetrVG enthielt auch bisher trotz der Möglichkeit der tariflichen Etablierung betrieblicher Interessenvertretungen keine Definition des Betriebsbegriffs und kam trotz alledem in der Praxis zur Anwendung. Auch für § 117 BetrVG gilt der dem BetrVG auch sonst zugrunde zu legende Betriebsbegriff. Darüber hinaus bietet § 24 Kündigungsschutzgesetz Anhaltspunkte für weitere Ausformungen des für § 117 BetrVG relevanten Betriebsbegriffs.

Auch die unterschiedliche Ausgestaltung von Bodenpersonaltätigkeiten und Tätigkeiten des Flugpersonals sprechen nicht gegen eine entsprechende Reform des § 117 BetrVG. Auch in anderen Betrieben außerhalb des Flugverkehrs gibt es völlig unterschiedliche Arbeitsbereiche/Tätigkeiten der Beschäftigten, was jedoch auch dort die Umreißung eines Betriebs nicht unmöglich macht.

Die vorgeschlagene Regelung wird ihre Wirkung auch – jedenfalls bezogen auf das Territorium der Bundesrepublik Deutschland – nicht verfehlen. Denn mit ihrer Einführung werden die Standards der Betriebsverfassung nach dem Betriebsverfassungsgesetz abgesichert.

c) Nachwirkung von Tarifverträgen

Wichtig und richtig ist auch, dass der Gesetzesvorschlag durch den in § 117 II BetrVG vorgesehenen Verweis auf die in § 4 V TVG geregelte Nachwirkung entsprechender Tarifverträge die Nachwirkung der entsprechenden Tarifverträge für § 117 BetrVG anordnet. Dies ist zwingend notwendig, um für Fälle tariflicher betrieblicher Interessenvertretungen betriebsratslose Zeiten zu vermeiden. Die Beendigung von Tarifverträgen darf nicht zum Wegfall betrieblicher Interessenstrukturen führen.

III. Streichung des § 622 II 2 BGB und des § 29 IV 2 HAG

Der DGB und seine Mitgliedsgewerkschaften begrüßen ausdrücklich die längst überfällige Streichung des § 622 II 2 BGB, wonach bei der Berechnung der für die Länge der arbeitsgeberseitigen Kündigungsfristen relevanten Beschäftigungsdauer Zeiten, die vor der Vollendung des 25. Lebensjahrs des Arbeitnehmers liegen, nicht berücksichtigt werden. Der EuGH hat § 622 II 2 BGB aufgrund der damit verbundenen unzulässigen Diskriminierung Jüngerer bereits 2010 für nicht anwendbar erklärt (EuGH 19.1.2010 – C-555/07 (Kücükdeveci)). Die vom Bundesarbeitsgericht (BAG v. 09.09.2010 – 2 AZR 714/08 –) ebenfalls bereits 2010 für unanwendbar erklärte Regelung ist vom Gesetzgeber seither nicht aufgehoben worden. Die Aufhebung führt daher zu Rechtsklarheit und sollte schnell umgesetzt werden.

Die Streichung der gleichlautenden Vorschrift des § 29 IV 2 HAG ist eine richtige und notwendige Folgeänderung.