

Schriftliche Stellungnahme

Prof. Franz Josef Düwell, Weimar

zur öffentlichen Anhörung von Sachverständigen in Berlin am 7. Juni 2021 um 14:30 Uhr
zum

a) Antrag der Abgeordneten Pascal Meiser, Susanne Ferschl, Matthias W. Birkwald, weiterer Abgeordneter und der Fraktion DIE LINKE.

Tarifbindung schützen – Tarifflicht erschweren - BT-Drucksache 19/28775

b) Antrag der Abgeordneten Pascal Meiser, Susanne Ferschl, Matthias W. Birkwald, weiterer Abgeordneter und der Fraktion DIE LINKE.

Tarifbindung stärken – Allgemeinverbindlicherklärung erleichtern - BT-Drucksache 19/28772

c) Antrag der Abgeordneten Beate Müller-Gemmeke, Anja Hajduk, Markus Kurth, weiterer Abgeordneter und der Fraktion BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN

Tarifvertragssystem fördern – Tarifbindung stärken - BT-Drucksache 19/27444

siehe Anlage

Schriftliche Stellungnahme

Prof. Franz Josef Düwell, VRiBAG aD und Honorarprofessor an der Universität Konstanz

zur öffentlichen Anhörung von Sachverständigen in Berlin am 7. Juni 2021 um 14:30 Uhr zum

a) Antrag der Abgeordneten Pascal Meiser, Susanne Ferschl, Matthias W. Birkwald, weiterer Abgeordneter und der Fraktion DIE LINKE. Tarifbindung schützen – Tarifflicht erschweren - BT-Drucksache 19/28775

b) Antrag der Abgeordneten Pascal Meiser, Susanne Ferschl, Matthias W. Birkwald, weiterer Abgeordneter und der Fraktion DIE LINKE. Tarifbindung stärken – Allgemeinverbindlicherklärung erleichtern - BT-Drucksache 19/28772

c) Antrag der Abgeordneten Beate Müller-Gemmeke, Anja Hajduk, Markus Kurth, weiterer Abgeordneter und der Fraktion BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN Tarifvertragssystem fördern – Tarifbindung stärken - BT-Drucksache 19/27444

1. Erforderlichkeit des Handelns

Auf dem IX. Tarifsymposium der Bauwirtschaft hat am 6. Mai 2021 Prof. Dr. Thorsten Schulten die Entwicklung der Tarifbindung 2018/2019 in Europa dargestellt. Danach liegt in Deutschland die Tarifbindung gemessen am Prozentsatz der Beschäftigten nach den aktuell verfügbaren Werten der OECD/AIAS ICTWSS Database 2018/2019 bei 52%. Dabei ist das Tempo der Entwicklung der Tarifierosion erschreckend: Von 1990 fiel der Prozentsatz von 85 % bis 2000 auf 68%, weiter bis 2010 auf 60% und bis 2018/2019 auf 52 %. Die Tendenz ist weiter fallend. Diese fallende Tendenz belegt die Hochrechnung der Werte des IAB-Betriebspanel 2020. Danach haben derzeit 72 % der Betriebe im Bundesgebiet West und 82% der Betriebe im Bundesgebiet Ost keine Tarifbindung.

2. Zwei Wege für die Gesetzgebung

Die Anträge auf den Drucksachen 19/28775, 19/28772 und BT-Drucksache 19/27444 gehen zu Recht davon aus, dass der Gesetzgeber eingreifen muss. Dazu gibt es zwei unterschiedliche Regelungsansätze, die auch in den Anträgen auf den Drucksachen aufgegriffen werden:

a) Die Attraktivität der Mitgliedschaft in den tarifschließenden Verbänden, den Gewerkschaften und den tarifwilligen Arbeitgeberverbänden, muss erhöht werden. Die Berücksichtigung des gesellschaftlichen Trends zur Individualisierung, der alle Organisationsformen erfasst, lässt die Möglichkeit über staatliche Anreize, den Organisationsgrad der Gewerkschaften, der zzt bei 16% liegt, zu vervielfachen, als unrealistisch erscheinen. Ein Organisationsgrad von 50% und mehr (Spitzenreiter Finnland: 89 %) existiert nur in den Nord-Staaten der EU, in denen das Gent-System mit einer gewerkschaftlichen Arbeitslosenversicherung besteht.

b) Die Tarifbindung muss über den Kreis der Mitgliedschaft hinaus erstreckt werden. Diese Erstreckung hat in Deutschland mit der Allgemeinverbindlicherklärung (AVE) durch das Arbeitsministerium eine lange Tradition. Das ist kein deutscher Sonderweg. Die Statistik (erstellt von Prof. Dr. Thorsten Schulten auf dem IX. Tarifsymposium der Bauwirtschaft am 6. Mai 2021) zeigt, dass viele Staaten der EU auf diesem Weg zu einer fast vollständigen Abdeckung gelangen.

Italien	100 %
Frankreich	98%
Österreich	98%
Belgien	96%

3. Maßnahmen zur Erhöhung der Organisationsquote

a) Steuerrechtliche Behandlung der Gewerkschaftsbeiträge

Gewerkschaftsmitglieder finanzieren über Ihre nicht unerheblichen Mitgliedsbeiträge das bestehende Tarifvertragssystem, das nicht nur den Gewerkschaftsmitgliedern sondern auch den Beschäftigten zu Gute kommt, deren Betriebsinhaber sich an Tarifverträge „anlehnen“. Bislang kann der Beitrag nur im Rahmen der Werbungskosten geltend gemacht werden. Mitglieder, deren Einkommen gering ist, partizipieren nicht. Der Gewerkschaftsbeitrag verdient jedoch die gleiche Privilegierung wie eine Parteispende. Der gezahlte Beitrag muss zur Hälfte von der Steuerschuld abziehbar sein.

b) OT Mitgliedschaft von Arbeitgebern in Verbänden

Nach der Rechtsprechung begegnet der **Blitzwechsel** von der ordentlichen Vollmitgliedschaft in eine Mitgliedschaft ohne Tarifbindung (OT-Mitgliedschaft) keinen durchgreifenden rechtlichen Bedenken. Es bedarf nur einer klaren und eindeutigen Trennung der Befugnisse von Mitgliedern mit und ohne Tarifbindung sowie, wenn er während laufender Tarifverhandlungen erfolgt, zu seiner tarifrechtlichen Wirksamkeit der Transparenz im Verhältnis zur an der Verhandlung beteiligten Gewerkschaft (BAG 4. 6. 2008 – 4 AZR 419/07). Diese Rechtslage ist ein Anreiz für die die Flucht vor der Tarifbindung. Der Blitzwechsel von Arbeitgebern in eine OT-Mitgliedschaft während einer Tarifauseinandersetzung muss durch Einführung einer ausreichend langen Mindestankündigungsfrist ausgeschlossen werden.

Ein weiterer Anreiz zur Aufgabe von OT-Mitgliedschaften kann durch eine **Änderung des Nachweisgesetzes** geschaffen werden. Danach erfüllen nur tarifgebundene Arbeitgeber, also keine OT-Mitglieder, durch einen bloßen Hinweis auf anwendbaren Tarifverträge ihre Pflicht zur schriftlichen Niederlegung der wesentlichen Arbeitsbedingungen im Sinne des § 2 Absatz 1 Satz 2

Nummer 6 bis 9 und Absatz 2 Nummer 2 und 3 des Nachweisgesetzes (Entgelt, Arbeitszeit, Urlaub und Kündigungsfristen). Nicht tarifgebundene Arbeitgeber müssen die von ihnen angewandten tarifvertraglichen Regelungen im Wortlaut abdrucken oder Abschriften den Unterlagen beifügen.

Schließlich ist die Privilegierung von OT Mitgliedern durch die Möglichkeit zu beenden, sich durch Bevollmächtigte nach § 11 Abs. 2 Nr. 4 ArbGG vor dem Arbeitsgericht und nach § 11 Abs. 4 Abs. 2 ArbGG vor den Landesarbeitsgerichten und dem Bundesarbeitsgericht vertreten zu lassen. Das Bundesarbeitsgericht hatte mit Urteil vom 20. Februar 1986 – 6 AZR 236/84 (veröffentlicht: BAGE 51, 163-167) zu dem vor der Änderung des ArbGG 2008 geltenden Fassung des § 11 Abs. 2 ArbGG erkannt: „Die Zulassung von Verbandsvertretern als Prozeßvertreter steht in engem Zusammenhang mit der Tariffähigkeit des Verbandes und damit auch mit der Tarifbindung seiner Mitglieder. § 11 Abs. 2 ArbGG beschränkt daher die Prozeßvertretungsbefugnis auf einen Vertreter eines tariffähigen Verbandes für ein tarifgebundenes Mitglied (vgl. RAG ArbRSIlg. 20, 171 f; BAG Urteil vom 16. Mai 1975 - 2 AZR 147/74 - AP Nr. 35 zu § 11 ArbGG 1953)...“. Bei der Neufassung des ArbGG 2008 ist für die Mitgliedschaft in den Verbänden ein starker Anreiz geschaffen worden; denn wer als Arbeitgeber Verbandsmitglied ist, wird von dem nach § 11 Abs. 4 Satz 1 ArbGG geltenden Anwaltszwang ausgenommen. Es ist damals die Chance verpasst worden die Rechtsprechung des BAG aus 1986 zur Grundlage der Vertretungsbefugnis zu machen. So genügt eine OT-Mitgliedschaft für die Ausnahme vom kostenträchtigen Anwaltszwang. Das ist auch im Verhältnis zu den Arbeitnehmern eine Benachteiligung; denn diese müssen Mitglieder und einer tariffähigen Gewerkschaft sein, damit sie vom Anwaltszwang ausgenommen sind.

4. Maßnahmen zur Erhöhung des Prozentsatzes der Tarifbindung

a) Allgemeinverbindlichkeitserklärung erleichtern

Mit dem Gesetz zur Stärkung der Tarifautonomie vom 11. August 2014 ist das die AVE in § 5 Abs. 1 TVG hindernde Kriterium, dass „die tarifgebundenen Arbeitgeber nicht weniger als 50 vom Hundert der unter den Geltungsbereich des Tarifvertrags fallenden Arbeitnehmer beschäftigen“ gefallen. Es ist ersetzt worden durch das **öffentliche Interesse**. Dieses gilt nach Satz 1 als gegeben, wenn

- „1. der Tarifvertrag in seinem Geltungsbereich für die Gestaltung der Arbeitsbedingungen überwiegende Bedeutung erlangt hat oder
2. die Absicherung der Wirksamkeit der tarifvertraglichen Normsetzung gegen die Folgen wirtschaftlicher Fehlentwicklung eine Allgemeinverbindlicherklärung verlangt.“

Die Neuregelung wird nach wie vordem die alte Fassung wie ein 50 vom Hundert Quorum ausgelegt. Es ist deshalb eine Klarstellung geboten, nach der ein öffentliches Interesse auch dann gegeben sein kann, wenn die AVE für die Erreichung angemessener Entgelt- und Arbeitsbedingungen oder als Mittel zur Sicherung sozialer Standards und zur Verhinderung von Wettbewerbsverzerrungen geboten ist.

Schließlich sollte zur Stärkung der Autonomie der Tarifpartner auf Branchenebene in dem nach § 5 Abs. 1 Satz 1 zuständigen Tarifausschuss der **Abstimmungsmodus** geändert werden. Bisher ist es wegen der Zusammensetzung „je drei Vertreter der Spitzenorganisationen“ möglich, dass ein Antrag, der gemeinsam von den zuständigen Tarifvertragsparteien aus der betroffenen Branche eingebracht wird, keine Zustimmung findet. Der Abstimmungsmodus sollte für konstruktive Lösungen geändert werden. Wenn ein Antrag gemeinsam von den zuständigen Tarifvertragsparteien aus der betroffenen Branche eingebracht wird, ist ihm zu entsprechen, es sei denn die Mehrheit des Tarifausschusses lehnt ihn ab.

b) Bundestariftreuegesetz

Es bedarf eines Bundesgesetzes zur Tariftreue. Öffentliche Aufträge des Bundes, der Länder sowie der Kommunen für Bau- und Dienstleistungen dürfen nur vergeben werden, wenn die Auftragsfirmen ihren Belegschaften tarifvertraglichen Entlohnungsbedingungen gewähren. Das BMAS hat dazu auf Antrag einer Tarifvertragspartei zu bestimmen, dass die von ihr vereinbarten Entlohnungsbedingungen bei der Ausführung einschlägiger öffentlicher Aufträge verbindlich einzuhalten sind. Für regionale Tarifverträge kann die „Verbindlichmachung“ an die oberste Arbeitsbehörde des betreffenden Landes delegiert werden. Es ist klarzustellen, dass ein gegen den Arbeitgeber gerichteter Anspruch auf Gewährung der durch Rechtsverordnung festgesetzten tarifvertraglichen Entlohnungsbedingungen besteht. Hat eine Gewerkschaft den Antrag auf „Verbindlichmachung“ gestellt, können die Ansprüche der Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer auch in Prozessstandschaft von der antragstellenden Gewerkschaft eingeklagt werden.

c) Umsetzung der EU -Entsenderichtlinie

Ich habe bereits am 12. Juni 2020 zum Gesetzentwurf der Bundesregierung Entwurf eines Gesetzes zur Umsetzung der Richtlinie (EU) 2018/957 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 28. Juni 2018 zur Änderung der Richtlinie 96/71/EG über die Entsendung von Arbeitnehmern im Rahmen der Erbringung von Dienstleistungen (BT-Drs. 19/19371) zum Problem der regionalen allgemeinverbindlichen Tarifverträge Stellung bezogen (vgl. Ausschussdrucksache 19(11)705). Meinen Bedenken gegen die unzureichende Umsetzung ist nicht Rechnung getragen worden. Ich erneuere meine Kritik an der Fassung des § 3 Satz 1 AEntG. Es bedarf einer Änderung. Die generelle Einschränkung der zwingenden Anwendung von Tarifverträgen auf bundesweit gültige allgemeinverbindliche Tarifverträge stellt eine unzulässige Einschränkung der EU-Entsenderichtlinie dar. Sie bewirkt zudem eine Lücke in der Abdeckung durch Tarifverträge.

Weimar 3.6.2021

Franz Josef Düwell