

Franz-Joseph Jung, der sicherlich im arbeits- und sozialpolitischen Sektor noch ein unbeschriebenes Blatt ist – aber ein Rechtsanwalt kann sich in jegliche Materie schnell einarbeiten –, muss die Frage erlaubt sein, verehrte Herren, ob Sie zwingend noch weitere Regelungen im Arbeitsrecht für erforderlich halten? Herr *Bauer* hat bereits jüngst im „Handelsblatt“ einige Schlaglichter gesetzt, lassen Sie uns diese aus Ihrer Sicht noch einmal kurz und präzise zusammenfassen und dann auch aus Sicht von Herrn *Klebe* bewerten:

Bauer: Bezeichnend ist, dass der Koalitionsvertrag kein Wort zu einem Arbeitsvertragsgesetzbuch enthält. Dieses wird also mit Sicherheit nicht in der neuen Legislaturperiode realisiert werden. Umso wichtiger ist, dass der Gesetzgeber im Arbeitsrecht insgesamt für mehr Rechtssicherheit sorgt. So schießt m. E. die geltende AGB-Kontrolle über das Ziel hinaus. Unangemessene Regelungen sollten geltungserhaltend reduziert werden. Ein weiteres Beispiel ist das Widerspruchsrecht nach § 613 a BGB. Hier wird es höchste Zeit, z. B. eine sechsmonatige Ausschlussfrist einzufügen. Aber auch im kollektiven Arbeitsrecht liegt einiges im Argen: Nötig ist z. B. eine Fristenregelung für die Interessenausgleichsverhandlungen. Schließlich sollte der ausufernden Arbeitskämpfrechtsprechung des BAG entgegengetreten werden. Und im TVG müsste klargestellt werden, dass Sozialtarifverträge nicht erstreikbar sind. Außerdem gehören Sympathiestreiks und „Flashmob“- (Blitz-Pöbel)-Aktionen gesetzlich verboten.

Klebe: Zunächst eine Antwort auf Herrn *Bauer*: Bei diesem Katalog bin ich wirklich froh, dass Sie nicht in der Regierung sitzen. Die fehlende geltungserhaltene Reduktion soll vermeiden, dass die Arbeitgeberseite mit dem Kleingedruckten ohne jedes Risiko an das noch Zulässige herangehen kann. Hier haben Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer ein besonderes Schutzbedürfnis, was auch mit der Beseitigung der Bereichsausnahme bestätigt wird. Ich sehe hier also ebenso wenig Änderungsbedarf wie beim Widerspruchsrecht nach § 613 a BGB. Die Rechtsprechung zur Verwirkung und zum Rechtsmissbrauch schützt den Arbeitgeber ausreichend. Eine Fristenregelung für die Interessenausgleichsverhandlungen halte ich ebenfalls für überflüssig. Erklärt eine Seite das Scheitern, dann steht das Scheitern fest.

Ansonsten: Aus § 112 BetrVG ergibt sich, dass auch Tarifverträge Sozialpläne regeln können. Warum die dann nicht erstreikbar sein sollen, leuchtet mir überhaupt nicht ein. Es wird Sie auch sicherlich nicht überraschen, wenn ich gesetzliche Streikverbote, wie sie, Herr *Bauer*, für Sympathiestreiks

und „Flashmob“-Aktionen (Mob – steht übrigens für Mobilität im Sinne von Blitzauflauf und nicht für Pöbel) fordern, strikt ablehne. Das BAG hat völlig ausreichende und auch systematisch sehr gut nachvollziehbare Grenzen für den Sympathiestreik aufgestellt. Ich gehe davon aus, dass dies in vergleichbarer Weise bei „Flashmob“-Aktionen geschehen wird. Warten wir also mal zunächst die schriftliche Urteilsbegründung ab.

Im Übrigen geht es bei diesen Kampfmitteln um streikbegleitende, im Grunde symbolische Aktionen, die eher einen Hinweis darauf geben, wie sich durch Globalisierung, kalte Aussperrung und andere tatsächliche Entwicklungen, das Kräftegleichgewicht deutlich zu Gunsten der Arbeitgeber verschoben hat.

VI. Fazit

Schunder: Lieber Herr *Bauer*, lieber Herr *Klebe*, lassen Sie uns nach diesen Ausführungen ein kurzes Fazit aus Ihrer Sicht ziehen:

Bauer: Der Koalitionsvertrag bietet in arbeitsrechtlicher Hinsicht wenig Neues. Die Kritik von Seiten der Gewerkschaft an Schwarz-Gelb kann ich kaum nachvollziehen. Die Gelbe Seite hat sich kaum durchgesetzt. Und was die Schwarze Seite angeht, so schimmert dort „Rot“ durch. Die CDU/CSU ist erfolgreich „sozialdemokratisiert“ worden.

Klebe: Was mir im Koalitionsvertrag fehlt, sind Schranken für die Leiharbeit. Diese ist inzwischen völlig aus dem Ruder gelaufen. Ich befürchte, dass mit dem Ende der Krise systematisch Stammarbeitsplätze in Unternehmen durch Leiharbeit ersetzt werden. Mögliche Gegenmaßnahmen und rechtspolitische Initiativen sollten auf eine Maximaldauer der Leihe, eine Wiedereinführung des Synchronisationsverbots, eine Berücksichtigung der Leiharbeitnehmer bei den Schwellenwerten des Betriebsverfassungsgesetzes (Leiharbeitnehmer machen dem Betriebsrat extrem viel Arbeit) und im Hinblick auf eine Equal-Pay/Equal-Treatment-Regelung, jedenfalls nach einer Einarbeitungszeit, abzielen. Ansonsten bin froh, dass in diesem Teil des Koalitionsvertrags weitgehend die Vernunft gesiegt hat. Wir befinden uns in einer Megakrise. Da ist in meinen Augen keine Zeit, ausschließlich ideologisch begründete Gefechte zu führen. Wichtig ist, wirksame Instrumente zur Krisenbewältigung zu haben bzw. zu verlängern. ■

Mitteilungen und Dokumente

Wiss. Mitarbeiter René Erfurth, Göttingen

Die Zukunft der Kollektivautonomie in Europa

7. Göttinger Forum zum Arbeitsrecht am 19. Juni 2009

Am 19. 6. 2009 fand in der geschichtsträchtigen Paulinerkirche das Siebte Göttinger Forum zum Arbeitsrecht, das dieses Jahr „Die Zukunft der Kollektivautonomie in Europa“ zum Thema gewählt hatte, mit mehr als 150 Teilnehmern aus Wissenschaft und Praxis statt. Veranstalter waren wie schon in den vergangenen Jahren der Verein zur Förderung der Arbeitsrechtsvergleichung und des internationalen Arbeitsrechts e. V. sowie das Institut für Arbeitsrecht der Universität

Göttingen. Auch wenn oder gerade weil das Arbeitsrecht als Rechtsgebiet nach den Begrüßungsworten der Prodekanin Professor *Dr. Eva Schumann* nur einen Wimpernschlag in der Geschichte des Rechts ausmacht, ist die mit dem diesjährigen Göttinger Forum verbundene Feier des fünfzigjährigen Bestehens des Instituts für Arbeitsrecht ein Zeichen für Kontinuität in diesem Fach an der Georg-August-Universität Göttingen. Begonnen hat diese Beständigkeit mit dem ersten

Direktor des Instituts Professor Dr. Dres. h. c. Franz Gamillsehag, welcher mit dem Symposium zugleich anlässlich seines 85. Geburtstages geehrt wurde. Sein wissenschaftliches Wirken wurde von Schumann gewürdigt (vgl. auch Krause, NJW 2009, 1322 f.). Er war es, der dem Institut von Anfang an seine internationale Prägung verlieh, die es bis heute innehat, so dass sich das diesjährige Thema nahtlos in die langjährige Tradition fügte. Nach Grußworten des Präsidenten Professor Dr. Kurt von Figura, die u. a. die enge Zusammenarbeit des Instituts und insbesondere des ehemaligen Mitdirektors Professor Dr. Hansjörg Otto mit der Universitätsverwaltung unterstrichen, war es Professor Dr. Thomas von Danwitz, Richter am Gerichtshof der Europäischen Gemeinschaften, der den fachlichen Teil des Tages eröffnete.

In seinem Vortrag „Grundfreiheiten und Kollektivautonomie“ setzte sich von Danwitz mit der Kritik an den Urteilen Viking (NZA 2008, 124), Laval (NZA 2008, 159) und Rüffert (NZA 2008, 537) auseinander. Diese Urteile seien insbesondere in Deutschland auf breite Ablehnung gestoßen, an deren Spitze ein soziales Strukturdefizit der EU proklamiert oder sogar die institutionelle Legitimation des EuGH offen in Zweifel gezogen worden sei. Von Danwitz betonte in diesem Zusammenhang zunächst, dass gerade der EuGH auf eine akademische Infragestellung angewiesen sei. Als problematisch am deutschen Literaturecho empfand er aber den Ansatz, die genannten Urteile anhand von nationalen dogmatischen Kategorien zu kritisieren. Man könne ein Urteil weder sprachlich noch gedanklich an die Rechtsdogmatiken der verschiedenen Mitgliedstaaten anpassen. Anschließend stellte von Danwitz den ersten Leitsatz des EuGH zum Verhältnis der Niederlassungsfreiheit zu kollektiven Maßnahmen aus dem Viking-Urteil sowie die aus seiner Sicht überzeugende Argumentation des Gerichts vor. Von Danwitz reagierte auf z. T. geäußerte Kritik, es sei versäumt worden, eine Konzeption der Drittwirkung der Grundrechte herauszuarbeiten, indem er anführte, dass der EuGH sich nicht vorschnell an eine nationale Rechtsdogmatik anlehnen könne und die Rechtsentwicklung offen lassen müsse. Ferner unterstrich er die besondere praktische Bedeutung, welche der Verhältnismäßigkeitskontrolle zukomme. So habe der Gerichtshof in der Rechtssache Viking dem vorlegenden Gericht eine strikte Prüfung der Streikziele aufgegeben, während die Frage des verhältnismäßigen Einsatzes der Arbeitskämpfmittel dem Vorlagegericht vollumfänglich überantwortet wurde, ohne dass diesem insoweit nennenswerte Vorgaben gemacht worden seien. Damit übertrage der Gerichtshof den mitgliedstaatlichen Gerichten die Verantwortung für die einzelfallbezogene Abwägung zwischen der Niederlassungsfreiheit und dem Streikrecht. Im Laval-Urteil sieht von Danwitz eine Bestätigung der Viking – Rechtsprechung. Zudem solle man die Entscheidungen Laval und Rüffert nicht überbewerten. Sie seien damit zu erklären, dass der EuGH darauf beschränkt sei, Sekundärrecht zur Anwendung zu bringen, wohingegen Grundsatzfragen dem Gemeinschaftsgesetzgeber oblägen. Die eigentliche Bedeutung der Rechtsprechung des EuGH in den Rechtssachen Schmidberger (NJW 2003, 3185), Omega (NVwZ 2004, 1471), aber auch Viking liege letztlich darin, den Weg für eine Begrenzung der Grundfreiheiten nach Maßgabe grundrechtlicher Vorgaben freizumachen.

Im Folgenden wurde unter der Leitung von Prof. Dr. Otto angeregt diskutiert. Professor Dr. Thomas Dieterich, Präsident des Bundesarbeitsgerichts a. D., der an diesem Tag seinen eigenen 75. Geburtstag beging, kritisierte die Ausführungen bezüglich der verwandten Begriffe Verhältnismäßigkeit und praktische Konkordanz, welche dogmatisch nicht kompatibel wären. Von Danwitz verwies auf die umfangreiche

Literatur zum Verhältnismäßigkeitsgrundsatz sowie auf seine Ausführungen zur Kritik am Maßstab nationaler dogmatischer Kategorien. Auf die ebenfalls von Dieterich geäußerte und von Otto untermauerte Befürchtung, durch die Kontrolle der Streikziele werde eine Tarifizensur eingeführt, bemerkte der Redner, dass keine Angemessenheitskontrolle, sondern nur das „ob“ des Arbeitnehmerschutzes kontrolliert werden solle. Professor Dr. Dres. h. c. Horst Konzen und Professor Dr. Dres. h. c. Rolf Birk bemängelten die im Viking-Urteil vorgenommene Delegation an die mitgliedstaatlichen Gerichte vor dem Hintergrund des Anwendungsvorrangs des Gemeinschaftsrechts als zu weitgehend, weil dies einen uneinheitlichen europäischen Grundrechtsstandard implizieren würde. Von Danwitz konzidierte den Kritikern, dass ihre Schlussfolgerung richtig sei – es gäbe keinen einheitlichen Grundrechtsschutz auf europäischer Ebene – und verwies zum besseren Verständnis dieser Feststellung auf die Omega-Entscheidung, welche bei einem einheitlichen Grundrechtsverständnis anders hätte ausfallen müssen. Auf die von Professor Dr. Robert Rebhahn vorgebrachte Kritik am Begründungsstil des EuGH reagierte von Danwitz mit dem Hinweis, dass es sehr schwer sei, allen Anforderungen gerecht zu werden.

Nach der Mittagspause eröffnete Professor Dr. Rüdiger Krause (Direktor des Instituts für Arbeitsrecht der Universität Göttingen) den zweiten Teil der Veranstaltung. Er hob die besondere Bedeutung der Rechtsvergleichung im Arbeitsrecht hervor, die es u. a. ermögliche, Regelungen ins Kalkül zu ziehen, welche den Lackmusestest der Praxistauglichkeit andernorts bereits bestanden haben. Im Ausgangspunkt stellte er fest, dass alle europäischen Staaten Kollektivverträge kennen würden, es jedoch große Unterschiede zwischen den einzelnen rechtlichen und tatsächlichen Strukturen gäbe. Als Vergleichsparameter arbeitete Krause den Kreis der zum Vertragsabschluss Befugten, die rechtliche Wirkung der Verträge, ihren personellen Anwendungsbereich sowie die Instrumente ihrer Durchsetzung und schließlich die Auflösung von Tarifkollisionen heraus. Die daran anschließenden Worte zur notwendigen Auswahl aus den europäischen Staaten leiteten direkt zu den folgenden Referaten über.

Professor Dr. Martine Le Friant (Universität Avignon) stellte das französische Modell der Kollektivautonomie vor, wobei sie darauf hinwies, dass es den Begriff der Kollektivautonomie in der französischen Nomenklatur nicht gäbe. Frankreich kenne traditionell keine autonome Regulierung der Tarifverhandlungen zwischen den Sozialpartnern, was massive Eingriffe des Staates in die Arbeitsbeziehungen impliziere (ordre public social). Nach einem kurzen geschichtlichen Abriss, der u. a. das Gesetz über die „conventions collectives“ vom 28. 3. 1919 und die Matignon-Gesetze von 1936 aufgriff, wurde die aktuelle Verfassung näher beleuchtet. Art. 34 der französischen Verfassung fordere, dass das Gesetz die Grundsätze des Arbeits- und Gewerkschaftsrechts sowie der Sozialversicherung bestimmt. Lediglich Art. 8 der Präambel erkläre, dass jeder Arbeitnehmer sich unter Vermittlung durch Delegierte an der kollektiven Bestimmung der Arbeitsbedingungen beteiligen könne. Le Friant wandte sich nun dem Gesetz vom 31. 1. 2007 zu, welches einen sozialen Dialog nach dem Vorbild der Art. 138 und 139 EG in das französische Arbeitsrecht implementiert habe, der im ersten Artikel des Code du travail eine exponierte Stellung einnehme. Danach seien die Sozialpartner vor jedem Gesetzesentwurf auf dem Gebiet des Arbeitsrechts zur vorherigen Absprache berufen und könnten gegebenenfalls über diesen Gegenstand verhandeln. Die Referentin resümierte, dass die Veränderung zwar eine neue Dynamik und Verschiebung der Kompetenzverteilung bewirkt hätte. Für eine wirkliche Kol-

lektivautonomie müsste jedoch die Verfassung geändert werden, was bei der letzten Reform unterblieben sei. Am Ende ihres Vortrages berichtete *Le Friant* von der Diskussion, ob der Weg hin zu einer Kollektivautonomie in Frankreich weiter verfolgt werden sollte.

Im Anschluss an die französische Konzeption schilderte *Dr. Anne C. L. Davies* (Universität Oxford, Brasenose College) das britische Modell der Kollektivautonomie. Traditionell bestehe in England eine Situation, die man in den Worten von *Otto Kahn-Freund* als „kollektives laissez-faire“ bezeichnen könne. Dieser Begriff beschreibe ein System, welches nur in geringem Maße rechtlich durchdrungen ist. Wenn eine Gewerkschaft einen Arbeitgeber veranlassen wolle, sie für Kollektivverhandlungen (collective bargaining) anzuerkennen, sei ihre mächtigste Waffe der Streik. Gleichwohl existiere kein Streikrecht und Kollektivverträge seien weder rechtlich bindend noch durchsetzbar. Das britische Recht kenne mittlerweile zwei Wege der Anerkennung, die freiwillige (voluntary recognition) und die staatliche (statutory recognition). Für erstere existiere kein rechtlicher Rahmen, sie wird notfalls erstreikt. Prekär sei, dass einer schwächelnden Gewerkschaft jederzeit eine Aberkennung droht – was in der Vergangenheit vermehrt vorgekommen sei. Als Reaktion sei das staatliche Anerkennungsverfahren beim Central Arbitration Committee (CAC) eingeführt worden, dessen Voraussetzungen und Folgen *Davies* beleuchtete und positiv bewertete. Es ermögliche auch eine Anerkennung von Gewerkschaften, die nicht streiken könnten, biete eine dreijährige Sicherheit vor Aberkennung und sei eine echte Alternative zum Streik.

Professor *Dr. Stein Evju* (Universität Oslo) hatte nun die Aufgabe, das nordische Modell der Kollektivautonomie für die Länder Dänemark, Norwegen und Schweden vorzustellen. Bei vielen Unterschieden im Detail seien den skandinavischen Staaten zunächst fest etablierte Arbeitsbeziehungen, starke Organisationen mit großer Mitgliedschaft, umfassende tarifliche Regelungen und ein entwickeltes System zur einkommenspolitischen Zusammenarbeit gemeinsam. Was es im Norden nicht gäbe, sei ein Äquivalent zum Betriebsrat bzw. zur Betriebsvereinbarung. Stattdessen würden Tarifverhandlungen mehrstufig abgeschlossen. Im Unterschied zum deutschen Recht spiele ferner die Diskussion um die Tariffähigkeit von Gewerkschaften keine Rolle. Tariffähig sei jeder Zusammenschluss von mindestens zwei Personen. Tarifverträge bedürften außerdem keiner Schriftform und bänden grundsätzlich nur die Mitglieder der Tarifparteien (unmittelbar und zwingend). Es existiere keine Allgemeinverbindlicherklärung. Außerdem existiere positivrechtlich kein Günstigkeitsprinzip – d. h. Tarifverträge seien zweiseitig bindend. Im Arbeitskampfrecht bestünden Unterschiede zwischen den Staaten. Am Schluss setzte sich der Referent kritisch mit den europäischen Einflüssen durch Viking und Laval auseinander, deren Folgen noch nicht abzusehen seien.

Nach einer Kaffeepause rundete Professor *Dr. Robert Rebhahn* (Universität Wien) den Vortragsteil mit einem rechtsvergleichenden Panorama ab. Das mit umfangreichen Informationen gefüllte Referat nahm neben der rechtlichen auch die rechtstatsächliche Lage in den Blick. *Rebhahn* sprach über die Verbreitung, Struktur und Bedeutung von Tarifverträgen sowie deren Unterstützung durch den Staat. Er stellte eine Typisierung der Arbeitsbeziehungen in Europa vor. Es könne zwischen dem nördlichen Korporatismus, der kontinentalen Sozialpartnerschaft, der mediterranen Konfliktorientierung, der pluralistischen Marktorientierung vor allem im Vereinigten Königreich und dem (Post-)Transitionsstypus der ehemals kommunistischen mittel- und osteuropäischen Staaten unterschieden werden. Darüber hinaus sprach *Rebhahn* die unterschiedliche Einstellung zur Kollektivautonomie (von der Unterdrückung bis zur Anerkennung) an und wies auf eine europäische Initiative hin, die darauf abziele, einen einheitlichen Rechtsrahmen für staatenübergreifende Kollektivverträge (transnational agreements) zu schaffen.

In der abschließenden, von *Hans Paul Frey*, Hauptgeschäftsführer des Bundesarbeitgeberverbandes Chemie und stellvertretender Vorsitzender des Fördervereins, geleiteten Diskussion brachte *Birk* die ILO (International Labour Organisation) ins Spiel. *Krause* stellte die Frage, ob Tarifverträge auch in anderen Staaten ebenso wie in Deutschland privilegiert seien, weil sie keiner AGB-Inhaltskontrolle unterlägen. *Rebhahn* konstatierte, in Österreich und Italien gäbe es im Arbeitsrecht ohnehin keine AGB-Kontrolle. *Davies* erklärte, dass ein Kollektivvertrag in Großbritannien kein Vertrag im rechtlichen Sinne sei und daher schon aus diesem Grunde keiner Kontrolle unterliege. Im Norden sei eine AGB-Kontrolle von Tarifverträgen prinzipiell denkbar, die Rechtsprechung habe dies jedoch abgelehnt, so *Evju*. Am Ende der Diskussion erkundigte sich *Rebhahn* über das Prinzip der Tarifeinheit im Betrieb. Nach Auskunft von *Le Friant* gäbe es in Frankreich dieses Prinzip, wobei Kollisionen über das Majoritätsprinzip gelöst würden. *Evju* berichtete, dass es in den skandinavischen Staaten schon lange ein Nebeneinander von Tarifverträgen existiere. *Davies* wies darauf hin, dass eine gesetzliche Anerkennung weitere Gewerkschaften sperren würde, auch wenn diese einen höheren Organisationsgrad vorweisen könnten.

Am Schluss der Veranstaltung ließ es sich der Jubilar Professor *Dr. Dres. h. c. Franz Gamillscheg* nicht nehmen, einige bewegende Worte an das Auditorium zu richten, in denen er die lange Zeit am Institut für Arbeitsrecht in Göttingen Revue passieren ließ und den Teilnehmern mit auf den Weg gab: „Es soll alles so bleiben, wie es ist“. So endete das Siebte Göttinger Forum zum Arbeitsrecht mit stehenden Ovationen. ■

Buchbesprechungen

Arbeitsrecht im öffentlichen Dienst. Mit TVöD und TV-L. Von *Bernd Müller* und *Francisca Preis*. 7., völlig überarb. Auflage. – München, Vahlen 2009. XVIII, 368 S., kart. Euro 39,-. ISBN: 978-3-8006-3633-4.

Das Lehrbuch *Arbeitsrecht im öffentlichen Dienst* wird in der 7. Auflage von Prof. *Dr. Bernd Müller* und *Dr. Francisca Landshuter*, geb. *Preis* bearbeitet. Es enthält eine Darstellung

aller wesentlichen Fragen des kollektiven und Individualarbeitsrechts mit Bezug zum öffentlichen Dienst. Fragen des privaten Arbeitsrechts werden nur insoweit behandelt, wie ihnen Bedeutung für den öffentlichen Dienst zukommt. Das Personalvertretungsrecht wird am Beispiel des Bundespersonalvertretungsgesetzes dargestellt, dort wie – auch an anderen Stellen – unterstützt durch Schaubilder, anhand derer sich die Strukturen leichter erfassen lassen. Abgerundet wird die Darstellung durch eine