

NEWSLETTER, November 2012

Die Carl Friedrich von Weizsäcker-Stiftung setzte gemeinsam mit der Universität Bonn am 23. Oktober 2012 ihre Veranstaltungsreihe zum Thema „Arbeitskampf in der Daseinsvorsorge“ in Berlin fort. Im Mittelpunkt stand die Diskussion des Gesetzesvorschlags der Professoren-Initiative Martin Franzen, Gregor Thüsing und Christian Waldhoff mit Vertretern der arbeitsgerichtlichen Praxis, von Gewerkschaften und Arbeitgeberverbänden, Bundesministerien sowie Unternehmen.

Sehr geehrte Damen und Herren,

Arbeitgeberpräsident Dietmar Hundt forderte die Politik auf dem Deutschen Arbeitgebertag im Oktober nachdrücklich auf, eine gesetzliche Regelung der Tarifeinheit einzuführen. Damit sollen die Unklarheiten beseitigt werden, die durch die Abkehr des Bundesarbeitsgerichts vom Prinzip „Ein Betrieb, ein Tarifvertrag“ entstanden sind. Bundeskanzlerin Angela Merkel unterbreitete daraufhin ein Dialogangebot und lud zum Gipfeltreffen der Sozialpartner ein.



Prof.G.Thüsing (Universität Bonn), K. Stepp (MW Verlag München, Moderation), Prof. R.v.Steinau-Steinrück (Luther, Berlin), Prof. F. Bayreuther (Universität Passau); (vlnr.)

Was bedeutet dieses Signal der Politik für die Unternehmen der Daseinsvorsorge? Gewiss verschärfte das Ende der Tarifeinheit die von Arbeitskämpfen in der Daseinsvorsorge aufgeworfenen Probleme und ein Handeln des Gesetzgebers wäre zu begrüßen. Andererseits wären keineswegs sämtliche Schwierigkeiten gerade in der Daseinsvorsorge behoben, sollte die Tarifeinheit eines Tages von Gesetzes wegen wieder eingeführt werden. Denn zum einen würden tarifplurale Strukturen auch danach weiter bestehen, zum anderen liegen zahlreiche Problemfelder im Arbeitskampfrecht selbst.

Genau diese Brennpunkte aber sind das Thema des im März dieses Jahres vorgelegten Gesetzentwurfs der Professoren Franzen, Thüsing und Waldhoff. Wie die vorgeschlagenen Regelungen von den Praktikern des Arbeitsrechts beurteilt werden, darum ging es bei dem Diskussionsforum der Weizsäcker-Stiftung und der Universität Bonn in Berlin. Anwesend waren Vertreter der Arbeitsgerichtsbarkeit, der zuständigen Bundesministerien, von Verbänden und Gewerkschaften sowie betroffener Unternehmen.

Prof. Frank Bayreuther: „Vernünftige Regelungen, aber hohe Hürden“

Im Auftaktreferat setzte sich Professor Frank Bayreuther von der Universität Passau kritisch mit dem Gesetzesvorschlag auseinander. Dabei bescheinigte er dem Entwurf hohe handwerkliche Qualität, die vorgeschlagenen Regelungen seien allesamt beachtlich: „Der Entwurf greift nicht auf materiell rechtliche Regelungen zu, das Streikrecht im Kern wird nicht eingeschränkt. Es handelt sich ausschließlich um verfahrensrechtliche Regelungen, Hürden, die Gewerkschaften und Arbeitgeberverbände überwinden müssen, bevor der Arbeitskampf beginnt.“

Sämtliche Verfahrensregeln seien, so Bayreuther weiter, für sich genommen „sehr vernünftig und gut begründbar.“ Allerdings sehe er die „Kumulation dieser vielen Schritte“ kritisch. Eine Gewerkschaft müsse sich erst der Urabstimmung unterziehen und dann einer Schlichtung stellen, bevor sie den Streik ausrufen dürfe. Dies stelle als „Gesamtpaket relativ starke Anforderungen.“



• • •

„Der Entwurf schränkt das Streikrecht im Kern nicht ein. Es handelt sich ausschließlich um verfahrensrechtliche Hürden. Allerdings sehe ich die Kumulation dieser vielen Schritte kritisch.“

Prof. Frank Bayreuther, Passau

• • •

Als weiteres Problem machte Bayreuther die Beschränkung auf Unternehmen der Daseinsvorsorge aus. Dabei gestand er zu, dass dieser Bereich vielleicht die dringlichsten Probleme stelle. Andererseits habe der Gesetzgeber hier „immerhin privatisiert und muss sich jetzt auch dem Wettbewerb stellen.“

Kritisch hinterfragte der Arbeitsrechtler von der Universität Passau auch den Umstand, dass der Professorenentwurf auf eine aktive Rolle der Unternehmen setze, wenn von den vorgesehenen Regeln Gebrauch gemacht werden solle. Dabei würden wegen der hohen Streikschäden etwa „Fraport oder Lufthansa wohl am ehesten gegen einen Streik vorgehen, aber werden dies zum Beispiel auch die Berliner Wasserbetriebe tun?“

Auch der Geltungsbereich des Gesetzes weist nach Ansicht des Passauer Arbeitsrechtlers noch Fragen auf: „Hier steckt der Teufel im Detail – ist der Luftverkehr wirklich unverzichtbarer Kernbestand täglichen Lebens? Häufig bestehen Ausweichmöglichkeiten auf Grund der Konkurrenzsituation.“ Und wie stehe es mit dem sonstigen öffentlichen Verkehr? Der Personennahverkehr sei sicher Teil der Daseinsvorsorge, doch ob dies auch für den Fernverkehr zu gelten habe, bezweifelte Bayreuther. Gehöre der Winterdienst, die Autobahnbaustelle, die Autoreparatur, die „Beförderung holländischer Schnittblumen“ als Verkehr zur Daseinsvorsorge?

Prof. Robert v. Steinau-Steinrück: Kampfparität zunehmend aus dem Gleichgewicht

Professor Robert v. Steinau-Steinrück, Leiter der Berliner Niederlassung der Rechtsanwalts-gesellschaft Luther, sprach sich mit Nachdruck für die Einführung eines Gesetzes zu Arbeitskämpfen in der Daseinsvorsorge aus: „Es wird mehr gestreikt, als wir uns bewusst machen.“ Die statistisch ermittelte Anzahl der Streiktage spiegele die Realität nicht wider, da Warnstreiks und „kalte Streiks“ keinen Eingang in das Zahlenwerk fänden.

Ebenso realitätsfremd sei das Leitbild, wonach im Arbeitskampf beide Seiten mit gleichen Kampfmitteln ausgestattet seien. Ohnehin sei die Aussperrung für den Arbeitgeber praktisch kaum tauglich. Erst recht gelte dies für die Daseinsvorsorge, wo die Unternehmen rechtlich zur Leistungserbringung verpflichtet seien. Hinzu komme, dass „dort, wo man es mit höher qualifizierten Arbeitnehmern zu tun hat, keine Substitution möglich ist.“ Und schließlich seien die Kampfmittel der Arbeitnehmerseite im Laufe der Jahre durch die Rechtsprechung erheblich erweitert worden, die zum Beispiel den Unterstützungsstreik zugelassen habe. Dies sei eine Abkehr von dem Grundsatz, dass nur der bestreikt werden dürfe, der die eigenen Forderungen auch erfüllen könne. Und nach der Flashmob-Rechtsprechung sei es nun sogar zulässig, fremde Dritte in den Arbeitskampf einzubeziehen. Zudem habe das Bundesarbeitsgericht den Grundsatz der Tarifeinheit aufgegeben.

All dies spreche aus Arbeitgebersicht dafür, eine gesetzliche Regelung zu schaffen, die bestehende Ungleichgewichte abbaue. Gleichzeitig könne mit einer gesetzlichen Regelung den verfassungsrechtlich geschützten Positionen des Bürgers Rechnung getragen werden, so wie es die höchstrichterliche Rechtsprechung nahelege.



• • •

„Die Kampfmittel der Arbeitnehmerseite sind im Laufe der Jahre durch die Rechtsprechung erheblich erweitert worden. Auch dies spricht dafür, eine gesetzliche Regelung zu schaffen, die bestehende Ungleichgewichte abbaut.“

Prof. Robert v. Steinau-Steinrück, Berlin

• • •

Prof. Gregor Thüsing: Demokratisch legitimierte Regelung Richterrecht vorzuziehen

Als Mitautor des Gesetzesvorschlags machte Prof. Gregor Thüsing (Universität Bonn) deutlich, warum nach Auffassung der Professoren-Initiative ein Gesetz notwendig sei. „Als Richterrecht reinsten Wassers ist das Arbeitskampfrecht gänzlich unberechenbar.“ Dies führe zum Beispiel bei Anträgen auf einstweilige Verfügung im Zuge flächendeckender Arbeitskämpfe zu Auswüchsen wie dem „Forum Shopping“. Auch aus Arbeitnehmersicht sei es häufig schwer einzuschätzen, ob gestreikt werden dürfe oder nicht. Dabei sei den Arbeitsgerichten kein Vorwurf zu machen, schließlich sei Artikel 9 Absatz 3 Grundgesetz im Einzelfall äu-

berst „deutungsoffen“. Dabei biete die Verhältnismäßigkeit keinen festen Maßstab, insbesondere die Kategorie der Angemessenheit sei ein sehr weiter Begriff. Die Ausdeutungen dieser Begriffe meist unter Zeitdruck in summarischer Prüfung durch die Gerichte bildeten heute gleichwohl die Basis des Arbeitskampfrechtes.

• • •

„Der durch Streiks in der Daseinsvorsorge hervorzurufende Druck liegt weniger darin, dass das betroffene Unternehmen Gewinn einbußen hinzunehmen hat, als darin, dass die Allgemeinheit nicht dauerhaft auf die Leistung der Daseinsvorsorge verzichten kann.“

Prof. Gregor Thüsing, Bonn

• • •



Prof. Thüsing sprach sich demgegenüber dafür aus, dass der Gesetzgeber als demokratisch legitimierte Instanz Verantwortung für die Materie übernehmen und das kodifizieren möge, was „bei uns als Arbeitskampfrecht gelten soll.“ Dies müsse erst recht im Arbeitskampf in der Daseinsvorsorge gelten, wo es um zentrale Rechtsgüter Dritter gehe. Daher handele es sich hier nicht nur um eine rechtspolitische Hoffnung, sondern um eine „Verfassungserwartung“. „Was so stark in Grundrechte anderer eingreift, muss dem verfassungsrechtlich legitimierten Gesetzgeber überantwortet und darf nicht nur im Wege des einstweiligen Rechtsschutzes ausgetragen werden,“ fasste Thüsing zusammen.

Die kritischen Anmerkungen Prof. Bayreuthers nahm Thüsing mit der Bemerkung auf, dass ein Gesetz kaum alle Fragen beantworten könne. Immerhin jedoch biete der vorgelegte Gesetzentwurf erheblich mehr Rechtssicherheit als der gegenwärtige Zustand. Mit Blick auf den Streik der Frankfurter Vorfeldlotsen fragte er: „Soll es einen solchen Streik wirklich geben?“

Prof. Christian Waldhoff: Geltungsbereich aus empirischer Sichtung abgeleitet

Professor Christian Waldhoff (Humboldt-Universität Berlin) begründete als Mitverfasser des Gesetzentwurfs den vorgeschlagenen Geltungsbereich der Regelungen. Dabei müsse „Daseinsvorsorge“ als unscharfer Begriff gelten, den es zu konkretisieren gelte.

Zunächst richtete Waldhoff den Blick über die Grenzen Deutschlands hinaus. Der spezifisch deutschen Begrifflichkeit Daseinsvorsorge entsprächen dabei die Begriffe „service public“ und „essential services“. Darunter würde in anderen westlichen Industrienationen zunächst der Krankensektor, die Elektrizitäts- und Wasserversorgung, das Telefonnetz sowie Polizei, Armee, Feuerwehr, Gefängnisse und die Flugaufsicht verstanden. In einem weiteren Sinne zählten dort auch der Fährdienst dazu, die Schifffahrt, staatliche Häfen, Eisenbahnen, die Post und die Müllabfuhr, die staatliche Münze, der Bankensektor und die Versorgung mit Treibstoff als Teil der öffentlichen Versorgung. Das internationale Arbeitsrecht biete damit „sachliche Indizien zur Schärfung dessen, was als Daseinsvorsorge gelten kann.“

Mit drei Kriterien näherten sich dann die Verfasser des Gesetzentwurfs der zu regelnden Materie. Das erste Kriterium: Kann für einen bestimmten Bereich die Allgemeinheit als Streikgegner eingestuft werden? Das zweite: Fehlt eine Ausweichmöglichkeit gegenüber den Streikfolgen, oder ist diese stark eingeschränkt? Dabei lässt Waldhoff nicht gelten, dass es im Verkehrsbereich grundsätzlich Alternativen geben möge, wenn der Ausweichverkehrsträger realistischer Weise nicht in der Lage sei, einen relevanten Teil der Betroffenen aufzunehmen. Schließlich handele es sich hier häufig um Monopol- oder aber Oligopolstellungen. Und schließlich verwies Waldhoff auf ein drittes Kriterium: Die Angewiesenheit der Allgemeinheit auf die fraglichen Dienste. Das Grundgesetz gehe für die Kernbereiche der Daseinsvorsorge von der Notwendigkeit einer gesicherten Versorgung der Bevölkerung aus.



„Daseinsvorsorge ist ein unscharfer Begriff, der konkretisiert werden muss. Dabei lässt sich auf drei Kriterien zurückgreifen: Ist die Allgemeinheit Streikgegner? Fehlt eine Ausweichmöglichkeit? Ist die Allgemeinheit auf die fraglichen Dienste angewiesen?“

Prof. Christian Waldhoff, Bonn

Aus dieser „empirischen Bestandsaufnahme“ ergebe sich ein relativer Konsens darüber, was auch hierzulande unter Daseinsvorsorge verstanden werden könne: Die Versorgung mit Wasser und die Abwasserbeseitigung, die Versorgung mit Energie, insbesondere mit Elektrizität, die medizinische und die pflegerische Versorgung, das Bestattungswesen, die Feuerwehr, die Abfallentsorgung, der Verkehr samt Infrastruktur, die Kernaufgaben von Bildung und Erziehung sowie Post und Telekommunikation. Außerdem zählten auch die Landesverteidigung und die innere Sicherheit zur Daseinsvorsorge.

Prof. Martin Franzen: Entwurf schützt Interessen Dritter und respektiert Tarifautonomie

Prof. Martin Franzen (Universität München) nahm zunächst Diskussionsbeiträge auf und betonte, dass der Gesetzentwurf der Professoren-Initiative keineswegs gegen Organisationen wie die Vereinte Dienstleistungsgewerkschaft gerichtet sei: „Im Gegenteil, der Gesetzentwurf ist praktisch eine Lebensversicherung für ver.di“, sagte Franzen mit Blick auf die Quorumsregelung in § 7.

Das Problem des „kalten Streiks“ insbesondere im Verkehrsbereich behebe auch der Gesetzentwurf nicht. Jedoch schaffe die vorgesehene Ankündigungspflicht zumindest Planungssicherheit, da „der am Donnerstag angekündigte Streik wenigstens nicht von Montag bis Mittwoch stattfindet.“ Als Beleg führte er den Streik der Lufthansa-Flugbegleiter im September dieses Jahres an. Die ersten - nicht bzw. nur sehr kurzfristig angekündigten – Streiktage hätten den Passagieren erhebliche Probleme bereitet, der angekündigte letzte Streiktag an einem Freitag sei weitgehend reibungslos verlaufen.

Nach dem Gesetzesvorschlag sei eine Gewerkschaft aber „natürlich nicht verpflichtet, den angekündigten Streik auch durchzuführen.“ Es sei indes schon nach „allgemeinen Grundsätzen als Verstoß gegen das Gebot fairer Kampfführung einzustufen, würden aus kampftaktischen Gründen immer wieder Streiks angekündigt und dann nicht vollzogen.“



„Der Arbeitskampfparteien sollen rechtzeitig selbst durch tarifautonome Regelungen Verkehren treffen, dies entspricht dem Grundprinzip, das den gesamten Gesetzentwurf prägt.“

Prof. Martin Franzen, München

Auf die kritische Anmerkung Bayreuthers, der die Effektivität des Arbeitgebers in der Rolle eines „Sachwalters des Drittinteresses“ in Frage stellte, entgegnete Franzen: „Es gibt nur die Alternative staatlicher Behörden, doch das ist ein erheblich massiverer Eingriff als die im Gesetzesvorschlag enthaltene Lösung. Wir vertrauen darauf, dass die Beteiligten, insbesondere die Arbeitgeberseite, die nötigen Schritte einleiten.“ Die Urabstimmung als Streikvoraussetzung rechtfertigte Franzen damit, dass die Rechtsprechung seit der Flashmob-Entscheidung nunmehr auch Streik durch „Nichtarbeitnehmer“ zulasse. Für Dritte sei ein Streik nur zumutbar, wenn sich die Mitglieder per Urabstimmung dafür aussprechen.

Zusammenfassend betonte Franzen, Ankündigungspflicht, Notdienstvereinbarung und Urabstimmung seien zentrale Elemente zur Einhegung des Arbeitskamps: „Gewerkschaften und ihre Mitglieder verlieren hierdurch nicht ihr Streikrecht. Die Ausübung wird lediglich an verfahrensrechtliche Bedingungen gebunden. Der Gesetzentwurf misst der Tarifautonomie einen hohen Stellenwert zu.“

Lebhafte Diskussion zwischen Praxis und Wissenschaft

Im Anschluss an die Referate der Rechtswissenschaftler meldeten sich Praktiker des Arbeitsrechts zu Wort. Der Vorsitzende Richter am Landesarbeitsgericht Hessen, Rainer Bram, sagte, wenn sich der Gesetzgeber zu einer Neureglung entschließe, „werden wir sie selbstverständlich anwenden.“ Allerdings zeigte er sich skeptisch, ob dieser Fall eintreten werde: „Seit 60 Jahren versuchen Regierungen aller Couleur vergeblich, das Arbeitskampfrecht umfassend zu kodifizieren.“

Michael Müller, Arbeitsdirektor und Vorstandsmitglied der Fraport AG, sagte: „Wir sind froh und dankbar für diese Gesetzesinitiative.“ Es sei „schnell vergessen, wie belastend die Streiksituation für alle Beteiligten ist.“ Gerade bei kurzfristig angekündigten Streiks „ist der Schaden und der Frust bei den Kunden besonders hoch.“ Zeit für eine Schaden mindernde Reaktion bleibe dabei häufig nicht. „Eine Ankündigung acht Stunden vor Streikbeginn bedeu-

tet allzu häufig Beratungen mitten in der Nacht darüber, wie es weitergeht.“ Mitunter gehe es den Spartengewerkschaften nicht nur darum, die eigenen Interessen durchzusetzen, sondern darum, „den Schaden zu maximieren.“ In Gefahr sei aber „auch das Verhältnis der Arbeitnehmer zueinander.“ Es sei von großer Bedeutung, „die Aufmerksamkeit für dieses brennende Thema wach zu halten,“ sagte Müller: „Die bislang geltenden Regeln gilt es zu hinterfragen.“

Dr. Karsten Schneider (Deutscher Gewerkschaftsbund), unterstrich, dass es „keine unterschiedlichen Meinungen in der Bewertung des Streiks der Vorfeldlotsen am Flughafen Frankfurt gibt.“ Doch ansonsten seien Arbeitskämpfe hierzulande moderat. Die Kampfparität sei aus Sicht der DGB-Gewerkschaften gewahrt. Dagegen würde eine Vier-Tages-Frist, wie sie die Professoren-Initiative vorschläge, zu einer Verschiebung des Kräftegleichgewichts führen. Ein Eingriff in den „sensiblen Bereich der Tarifautonomie ist nicht notwendig.“ Dies gelte erst recht, solange es möglich sei, Leiharbeitskräfte als Streikbrecher einzusetzen. Damit würde die vorgeschlagene Regelung die Kampfparität deutlich zugunsten der Arbeitgeber verschieben.

Christoph Wilhelm, Geschäftsführer des Arbeitgeberverbands Luftverkehr (AGVL), widersprach dieser Argumentation. Derzeit könne von einer „Kampfparität keine Rede sein.“ Dies drücke sich auch bei der Praxis der Streikankündigung aus: „Wenn um 11 Uhr nachts angekündigt wird, dass um fünf Uhr morgens gestreikt wird, wie unlängst geschehen, dann hat der Streikgegner keine echte Reaktionsmöglichkeit mehr.“



Dr.K.Schneider (DGB), Dr. F. Meik (CFvW), R.Wolf (BDA)



R.Bram, LAG Hessen

„Daher unterstützen wir die Verankerung einer Ankündigungspflicht nach Ort und Zeit wie im Gesetzentwurf vorgeschlagen - ungeachtet der Tatsache, dass natürlich jede Ankündigung eines Streiks – insbesondere im Luftverkehr – schon erhebliche Schäden auslöst.“

Dr. Markus Sprenger (Deutsche Flugsicherung) warf die grundsätzliche Frage auf, inwieweit sich das Streikrecht aus Artikel 9 Absatz 3 Grundgesetz ableiten lasse. Die dort verankerte „Wahrung und Förderung der Arbeits- und Wirtschaftsbedingungen“ erfordere jedenfalls, den Rahmen für das Erzielen eines „vernünftigen Interessenausgleichs“ zu schaffen. In bestimmten Konstellationen, wie zum Beispiel im Luftverkehr, könne dies gesetzgeberische Regelungen erfordern, die „das Streikrecht ausgestalten, vielleicht auch beschränken, um im Tarifstreit vernünftige Kompromisse zu ermöglichen.“



M.Müller (Fraport)



C.Wilhelm (AGVL)



Dr.M.Sprenger (DFS)

Für die Bundesvereinigung der Deutschen Arbeitgeberverbände plädierte deren Geschäftsführer, Roland Wolf, dagegen für einen gänzlich anderen Weg. Er sprach sich für eine gesetzliche Regelung der Tarifeinheit aus. Dieser Schritt würde „für alle Beteiligten die „größte Rechtssicherheit bedeuten.“

Mehr Informationen finden Sie unter www.CFvW.org im Bereich „Zukunft der Arbeit“ oder unter www.zukunftderarbeit.eu.

Mit den besten Grüßen

A handwritten signature in blue ink, reading "Frank Meik".

Dr. Frank Meik

Kurator der CFvW-Stiftung und Direktor Bereich Zukunft der Arbeit

Carl Friedrich von Weizsäcker-Stiftung, Mitglied im Bundesverband Deutscher Stiftungen e.V.; Bereich Zukunft der Arbeit • Residenzstraße 10 • D-80333 München;

Tel.: +49 700 70011777; Mobil: +49 171 3023231; Fax: +49 700 70011778; meik@cfvw.de;

Vorstand der Stiftung: Dr. Bruno Redeker, Bernhard Winzinger