

„Ich empfehle ausdrücklich, die Tarifverträge weiter anzuwenden“

Ein – noch nicht einmal rechtskräftiger – Beschluss des Berliner Arbeitsgerichts zur Frage der Tariffähigkeit der Tarifgemeinschaft Christlichen Gewerkschaft für Zeitarbeit und PSA (CGZP) vom 1. April 2009 sorgt für Unruhe bei Personaldienstleistern und Kundenunternehmen. Dabei gibt es dazu aktuell keinen Anlass, denn das Verfahren geht in die nächste Instanz.

■ Ob das Landesarbeitsgericht Berlin-Brandenburg der Entscheidung des Berliner Arbeitsgerichts folgen wird, ist zweifelhaft, weil die Begründung des Arbeitsgerichts juristisch mehr als angreifbar ist. Die Bundesvereinigung der Deutschen Arbeitgeberverbände (BDA) macht in einer Mitteilung an ihre Mit-

„Ich empfehle ausdrücklich, die Tarifverträge weiter anzuwenden“

(Reinhard Göhner, Hauptgeschäftsführer der Bundesvereinigung der Deutschen Arbeitgeberverbände (BDA) am 6. April 2009 im Handelsblatt)

glieder die Schwachstellen der Entscheidung deutlich: „Vor allem aber in materieller Hinsicht hat die Entscheidung des ArbG [Arbeitsgerichts] erhebliche Schwachstellen. In Anlehnung an das BAG [Bundesarbeitsgericht] [...] hätte die Tariffähigkeit der Mitgliedsverbände der CGZP wesentlich stärker thematisiert werden müssen. So wird es auch in der Literatur und der Rechtsprechung überwiegend als

für die Tariffähigkeit einer Spitzenorganisation ausreichend angesehen, wenn mindestens zwei Mitglieder tariffähig sind (die Tariffähigkeit der CGM wurde vom BAG und die der DHV vom LAG Hamburg rechtskräftig festgestellt). Auch die Indizwirkung abgeschlossener Tarifverträge wird - in Abweichung vom BAG [...] - nicht anerkannt. Das BAG hatte lediglich für Schein- und Gefälligkeitstarifverträge eine Ausnahme für die Indizwirkung anerkannt, deren Vorliegen selbst das ArbG nicht unterstellt.“

■ Trotz dieser Bedenken gegen den Beschluss des Berliner Arbeitsgerichts schießen die Spekulationen über Haftungsrisiken für Kunden wild ins Kraut, die mit Personaldienstleistern zusammenarbeiten, die CGZP-Tarifverträge anwenden. Der Arbeitsrechtler Jörg Hennig von der Kanzlei HK2 Rechtsanwälte in Berlin rät aber gerade dabei zur Gelassenheit. „Ganz so leicht ist es für Arbeitnehmer nicht, den Anspruch auf Equal Pay gerichtlich durchzusetzen. Denn nicht die Zeitarbeitsfirma, sondern die Arbeitnehmer müssen beweisen, wie viel der Kunde tatsächlich zahlt.“ Zusätzlich, so Hennig, hätten sich viele Zeitarbeitsunternehmen durch entsprechende Vereinbarungen in den Arbeitsverträgen gegen hohe Nachforderungen geschützt, so dass „eine Differenzhaftung allenfalls für einen Zeitraum von bis zu drei Monaten“ drohen könnte. Ob es aber überhaupt Haftungsrisiken für Kunden gibt, ist ohnehin fraglich, denn führende Juristen bezweifeln, dass aufgrund der speziellen Rechtslage in der Zeitarbeit Tarifverträge von Anfang an unwirksam wären.

„Es sollte nicht übersehen werden, dass die CGZP mit dem ersten Abschluss eines Tarifvertrags die Blockade des DGB gegenüber dem iGZ und BZA löste und so eigenständige Tarifverträge [...] in der gesamten Branche ermöglichte.“

(Franz Josef Düwell, Vorsitzender Richter am Bundesarbeitsgericht, u. a. in Der Betrieb, H. 20/2009, S. 1072)

■ Die eigentliche Brisanz des Beschlusses des Berliner Arbeitsgerichts liegt jedoch woanders, wie Prof. Dr. Gregor Thüsing in einem Beitrag für das personalmagazin offen legt: „Die entscheidende Kammer stellte nichts anderes fest, als dass keiner der Tarifverträge, die zurzeit die Arbeitsbedingungen der Arbeitnehmerüberlassung regeln, wirksam sei: Die Tarifverträge der CGZP sollen es nicht sein, denn ihr fehle die hinreichende soziale Mächtigkeit, um überhaupt Tarifverträge abzuschließen - und die Tarifverträge der DGB-Gewerkschaften können es nicht sein, denn sie hätten keine Tarifzuständigkeit für die Zeitarbeit, könnten also für diese Branche keine wirksamen Tarifverträge abschließen.“ Es spricht also, abgesehen von der schwachen Begründung, vieles dafür, dass der Beschluss des Berliner Arbeitsgerichts so keinen Bestand haben wird.

Interview

Dr. Lembke zum Beschluss des Berliner Arbeitsgerichts

Urteil

Aus der schriftlichen Entscheidungsbegründung

Fachbeitrag

Prof. Dr. Boemke zu den Rechtsfolgen der Berliner Entscheidung

„Zu Ende gedacht fehlt den DGB-Gewerkschaften die

Interview mit Dr. Mark Lembke



Dr. Mark Lembke LL.M.

ist Rechtsanwalt bei GREENFORT in Frankfurt am Main und Lehrbeauftragter an der Universität Heidelberg. Er studierte an der Universität Heidelberg (Dr. jur.) und der Cornell University in den USA (LL.M.). Vor seinem Eintritt bei GREENFORT war er fünf Jahre bei der internationalen Anwaltssozietät Freshfields Bruckhaus Deringer tätig.

Der ausgewiesene Experte in Sachen Arbeits- und Tarifrecht ist Autor zahlreicher Fachpublikationen. Außerdem hält Dr. Mark Lembke regelmäßig Fachvorträge und ist ständiger Mitarbeiter beim Betriebs-Berater. Unter anderem verfasste er als Co-Autor zusammen mit Prof. Dr. Burkhard Boemke den Kommentar zum Arbeitnehmerüberlassungsgesetz (AÜG).

Dr. Mark Lembke vertritt den AMP anwaltlich in dem Verfahren, das das Land Berlin und ver.di gegen die CGZP angestrengt haben.

AMP|INFO: Herr Dr. Lembke, die schriftliche Begründung der Entscheidung des Berliner Arbeitsgerichts liegt jetzt vor. Wie lassen sich die wichtigsten Aussagen kurz zusammenfassen?

Dr. Lembke: Das Arbeitsgericht Berlin hat in seinem Beschluss vom 1. April 2009 entschieden, dass die Tarifgemeinschaft Christlicher Gewerkschaften für Zeitarbeit und Personalserviceagenturen (CGZP) nicht tariffähig sei. Zur Begründung für seine Entscheidung führte das Arbeitsgericht Berlin aus, die CGZP sei eine Spitzenorganisation im Sinne des § 2 Abs. 3 Tarifvertragsgesetz, die im eigenen Namen satzungsgemäß Tarifverträge für ihre Mitgliedsverbände abschließt. Bei der umstrittenen Frage der Voraussetzungen für die Tariffähigkeit einer solchen Spitzenorganisation vertrat das Gericht die Auffassung, dass sich die Tariffähigkeit der Spitzenorganisation entweder aus der Tariffähigkeit aller ihrer Mitgliedsorganisationen ergeben oder die Spitzenorganisation selbst die Voraussetzungen der Tariffähigkeit erfüllen könne. Trotz dieser Prämisse prüfte das Arbeitsgericht Berlin nicht, ob alle Mitgliedsgewerkschaften der CGZP, also CGM, DHV, GÖD und CGPT, ihrerseits tariffähig sind. Stattdessen untersuchte das Gericht nur, ob die CGZP selbst als Spitzenorganisation die Kriterien erfüllt, welche die Rechtsprechung für die Prüfung aufgestellt hat, ob eine Vereinigung von Arbeitnehmern eine tariffähige Gewerkschaft ist.

Das Arbeitsgericht Berlin verneinte das. Die CGZP verfüge nicht über eine ausreichende „soziale Mächtigkeit“, d. h. über eine derartige Durchsetzungskraft, dass der soziale Gegenspieler Verhandlungsangebote nicht übergehen kann. Die erforderliche soziale Mächtigkeit ergebe sich – entgegen der vom Bundesarbeitsgericht in der Entscheidung zur Tariffähigkeit der Christlichen Gewerkschaft Metall (CGM) aufgestellten Grundsätze – nicht daraus, dass die CGZP bereits im nennenswerten Umfang Tarifverträge abgeschlossen habe. Denn im Bereich der gewerbsmäßigen Arbeitnehmerüberlassung sei zu berücksichtigen, dass

die Arbeitgeberseite ein grundlegendes Interesse am Abschluss von Tarifverträgen habe. Daher könne der Abschluss von Tarifverträgen nicht per se als Indiz einer Durchsetzungsfähigkeit der Arbeitnehmerseite gewertet werden.

Darüber hinaus enthält die Entscheidung des Arbeitsgerichts Berlin Aussagen, die nicht nur für die CGZP, sondern auch für die DGB-Gewerkschaften von erheblicher Bedeutung sind. Das Arbeitsgericht hat nämlich die Anträge von ver.di und DGB als unzulässig verworfen mit der Begründung, diese Vereinigungen seien nach ihren Satzungen nicht zuständig, auf dem Gebiet der gewerbsmäßigen Arbeitnehmerüberlassung Tarifverträge abzuschließen. Für den DGB war dies bereits früher entschieden worden. In Hinblick auf ver.di wurde nun – soweit ersichtlich – zum ersten Mal arbeitsgerichtlich entschieden, dass es ver.di an der Tarifzuständigkeit im Bereich der gewerbsmäßigen Arbeitnehmerüberlassung fehlt.

AMP|INFO: Das heißt, das Berliner Arbeitsgericht hat nicht nur der CGZP die Tariffähigkeit abgesprochen, sondern gleichzeitig auch der DGB-Gewerkschaft ver.di die Tarifzuständigkeit. Wie rechtsicher sind unter diesen Umständen die Zeitarbeitstarifverträge der DGB-Gewerkschaften?

Dr. Lembke: Die Tarifzuständigkeit ist – ebenso wie die Tariffähigkeit – Voraussetzung für die Wirksamkeit der abgeschlossenen Tarifverträge. Fehlt es an der Tarifzuständigkeit der tarifschließenden Gewerkschaft, ist der entsprechende Tarifvertrag unwirksam. Legte man die Maßstäbe des Arbeitsgerichts Berlin zu Grunde, fehlte es den DGB-Gewerkschaften, die Zeitarbeitstarifverträge abgeschlossen haben, an der Tarifzuständigkeit für die Arbeitnehmerüberlassung. Zu Ende gedacht, gäbe es dann keinen wirksamen Tarifvertrag im Bereich der Zeitarbeit.

Tarifzuständigkeit.“

AMP|INFO: Das Berliner Arbeitsgericht hat als Begründung für die angeblich fehlende Tariffähigkeit der CGZP u. a. angeführt, dass die Tarifgemeinschaft keine Mitgliederzahlen bei den Zeitarbeitskräften angegeben hat. Wie stichhaltig ist dieses Kriterium im Bereich der Zeitarbeit?

Dr. Lembke: Auf die Zahl der Gewerkschaftsmitglieder kann es im Bereich der Zeitarbeit meines Erachtens nicht ankommen, zumal dort ohnehin eine hohe Fluktuation der Mitarbeiter vorherrscht. Denn der gesetzliche Grundsatz von Equal Treatment setzt einen erheblichen Anreiz für Zeitarbeitnehmer, einer Gewerkschaft gerade nicht beizutreten. Dementsprechend niedrig ist der Organisationsgrad unter den Zeitarbeitskräften. Dennoch wurde die gesetzliche Regelung im Arbeitnehmerüberlassungsgesetz (AÜG) einschließlich der Tariföffnungsklausel vom Bundesverfassungsgericht für verfassungsgemäß gehalten. Geht man daher als Prämisse von der Verfassungsmäßigkeit der gesetzlichen Regelungen aus, muss man auch anerkennen, dass die gesetzliche Konzeption im AÜG etwaige Schwächen beim Organisationsgrad der Arbeitnehmervereinigungen im Bereich der Zeitarbeit kompensiert. Denn die Gewerkschaften können sich in den Tarifverhandlungen als Rückfallposition jederzeit auf die gesetzlichen Regelungen berufen und müssen ihren Verhandlungspositionen im Falle der Nichteinigung nicht durch Arbeitskampfmaßnahmen Nachdruck verleihen, da der Druck auf die Arbeitgeberseite bereits durch die gesetzliche Regelung des Equal Treatment ausgeübt wird. Es bleibt daher abzuwarten, ob die Auffassung des Arbeitsgerichts Berlin Bestand haben wird.

AMP|INFO: Herr Dr. Lembke, vielen Dank für das Gespräch.

Aus dem Beschluss des Berliner Arbeitsgerichts vom 1. April 2009

Zu ver.di:

„Antragsbefugt ist gemäß § 97 ArbGG nur eine (ebenfalls) sachlich zuständige Vereinigung von Arbeitnehmern. Die Beteiligte zu 1) [ver.di] ist jedoch nicht als sachlich zuständig für die gewerbliche Arbeitnehmerüberlassung anzusehen. Die Tarifzuständigkeit eines Verbandes richtet sich nach dem in der Verbandssatzung festgelegten Organisationsbereich. [...] In § 4 der Satzung der Beteiligten zu 1) in Verbindung mit deren Anlage 1 ist die gewerbliche Arbeitnehmerüberlassung nicht aufgeführt [...] Die Beteiligte zu 1) ist daher nicht antragsbefugt.“

Zum DGB:

„Der Beteiligte zu 4) [DGB] ist ebenfalls nicht antragsbefugt, so dass auch sein Antrag als unzulässig zurückzuweisen ist. Die Antragsbefugnis von Vereinigungen nach § 97 Abs. 1 ArbGG setzt voraus, dass sie räumlich und sachlich zuständig sind, d.h. in Konkurrenz zu der Vereinigung stehen, um deren Tariffähigkeit es geht. Dass es zu den satzungsmäßigen Aufgaben des Beteiligten zu 4) gehört, selbst Tarifverträge, zudem auf dem Gebiet der gewerblichen Arbeitnehmerüberlassung, abzuschließen, wird von keinem der Beteiligten behauptet. [...] Es fehlt mithin an der Antragsbefugnis des Beteiligten zu 4).“

Impressum

Herausgeber:

AMP - Arbeitgeberverband
Mittelständischer Personaldienstleister e. V.

Hauptgeschäftsführer:

Thomas Hetz (V. i. S. d. P.)
Geschäftsstelle: Kronenstraße 3,
10117 Berlin, Telefon 030/20 60 98-0,
Fax 030/20 60 98-11,
E-Mail: mail@amp-info.de
www.amp-info.de

Redaktion & Realisation:

KONTEXT public relations,
Kaiserstraße 168-170, 90763 Fürth,
Telefon 0911/974 78-0, Fax 0911/974 78-10,
E-Mail: info@kontext.com, www.kontext.com

Für unverlangt eingereichte Manuskripte und Fotos kann leider keine Haftung übernommen werden. Es gilt die Anzeigenpreisliste von Oktober 2005.

Mit Annahme des Manuskriptes zur Publikation erwirbt der Herausgeber das ausschließliche Nutzungsrecht. Jede Verwertung außerhalb des Urheberrechtsgesetzes ohne Zustimmung des Herausgebers, auch für Vervielfältigungen, Übersetzungen, Mikroverfilmungen und die Einspeisung und Verarbeitung in elektronische Systeme, ist unzulässig.

„Die Unwirksamkeitsfolge tritt nur für die Zukunft ein.“

Von Prof. Dr. Burkhard Boemke, Universität Leipzig, Präsident der Europäischen Akademie für Wirtschaft und Personaldienstleistungen e. V.

■ Das Arbeitsgericht Berlin hat in seinem Aufsehen erregenden Beschluss die CGZP für tarifunfähig erklärt - und gleichzeitig, was allerdings vielfach unbeachtet geblieben ist, ver.di für tarifunzuständig erklärt und damit den zwischen der Tarifgemeinschaft der DGB-Gewerkschaften und dem BZA bzw. dem iGZ geschlossenen Tarifverträgen die Grundlage entzogen. Dies bedeutet, dass zurzeit keine wirksamen Tarifverträge der Personaldienstleistungsbranche existieren würden. Vom gesetzlichen Grundsatz des equal-treatment könnte nicht nach §§ 3 Abs. 1 Nr. 3, 9 Nr. 2 AÜG abgewichen werden. Legt man die bisherige Rechtsprechung des BAG (Urteil vom 15.11.2006 - 10 AZR 665/05) zugrunde, dann würde dies sogar rückwirkend gelten.

■ Eine solche eindimensionale Betrachtung greift jedoch viel zu kurz und berücksichtigt nicht die Besonderheiten der Personaldienstleistungsbranche und verfassungsrechtliche Vorgaben. Das BAG hat zwar einen allgemeinen Grundsatz aufgestellt, wonach Tarifverträge nichttariffähiger Vereinigungen (rückwirkend) unwirksam sind; für den Bereich der Personaldienstleistung ist damit aber noch nichts entschieden.

■ Nach überwiegender Auffassung im Schrifttum gibt es hier nämlich Besonderheiten, wonach eine Aberkennung der Tariffähigkeit allenfalls für die Zukunft wirken kann. Die Wirksamkeit zuvor abgeschlossener Tarifverträge bleibt danach von der Aberkennung der Tariffähigkeit unberührt bzw. die Unwirksamkeitsfolge tritt nur für die Zukunft ein und lässt den abgeschlossenen Leistungsvollzug in der Vergangenheit unberührt (Boemke/Lembke, AÜG-Kommentar, 2. Aufl. 2005, § 9 Rn. 132). Für die Wirksamkeit der bisher abgeschlossenen Tarifverträge in der Personaldienstleistungsbranche spricht auch die Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts (BVerfG) vom 29.12.2004 (1 BvR 2283/03), mit der das BVerfG equal-treat-

ment als tarifdispositives Recht für verfassungskonform erachtet hat. Das BVerfG hat die Verhältnismäßigkeit des Eingriffs in die Berufsfreiheit der Personaldienstleister nämlich insbesondere darauf gestützt, dass diesen „durch die gesetzliche Tariföffnungsklausel gerade ermöglicht [wird], die Arbeitsbedingungen flexibler zu gestalten, falls sie die gesetzliche Regelung als zu starr empfinden sollten.“ Die tatsächliche Entwicklung seit In-Kraft-Treten der angegriffenen Gesetzesvorschriften habe gezeigt, dass die Arbeitsbedingungen in der Leiharbeitsbranche faktisch durchweg durch tarifliche Regelungen und nicht durch die gesetzlichen Vorgaben gestaltet werden.

■ Insoweit hat das BVerfG zumindest indirekt die DGB- und die CGZP-Tarifverträge für wirksam erachtet. Darüber hinaus bringt die Entscheidung zum Ausdruck, dass equal-treatment nur als tarifdispositives Recht vor der Verfassung Bestand haben kann. Hierfür reicht aber die bloße theoretische Möglichkeit, Tarifverträge schließen zu können, nicht aus. Die gesetzliche Verpflichtung zu equal-treatment kann auf Grund verfassungskonformer Interpretation nur wirksam sein, wenn Arbeitgeber und Arbeitgeberverbände auch rechtstatsächlich die Möglichkeit haben, durch Tarifverträge mit Gewerkschaften hiervon abzuweichen. Mit der Übergangsregelung in § 19 AÜG hatte der Gesetzgeber Arbeitgebern, Arbeitgeberverbänden und Gewerkschaften einen Regelungsauftrag erteilt, dem sich die Gewerkschaften nicht dadurch entziehen können, dass sie der Arbeitgeberseite keinen Ansprechpartner zur Verfügung stellen.

■ Darüber hinaus genießen Arbeitgeber und Arbeitnehmer aus verfassungsrechtlichen Grundsätzen Vertrauensschutz. Die Arbeitsverhältnisse sind auf Grundlage von als wirksam angesehenen Tarifverträgen einvernehmlich vollzogen worden. Diesem



Prof. Dr. Burkhard Boemke

ist seit 1998 geschäftsführender Direktor des Instituts für Arbeits- und Sozialrecht in der Juristenfakultät der Universität Leipzig. Er studierte an der Universität Göttingen, promovierte 1988 und habilitierte sich 1996. Von April 2006 bis September 2008 war Prof. Boemke Dekan der Juristenfakultät und Mitglied des Senats der Universität Leipzig.

Als Autor und Herausgeber zahlreicher Bücher hat sich Prof. Dr. Burkhard Boemke einen Namen als führender Arbeitsrechtler gemacht. Er publiziert regelmäßig zu arbeitsrechtlichen Fragestellungen in den maßgeblichen Fachzeitschriften und ist außerdem der Mitherausgeber der Zeitschrift *Arbeitsrecht & Management* sowie Chefredakteur von *Arbeitsrecht kompakt*.

Seit Februar 2006 ist Prof. Dr. Burkhard Boemke Präsident der Europäischen Akademie für Wirtschaft und Personaldienstleistungen e. V. (EAWP) und gilt europaweit als Experte für Zeitarbeit.

einvernehmlichen Leistungsvollzug kann nicht mit Rückwirkung die Grundlage entzogen werden. Bis zur Rechtskraft einer Entscheidung über die Tariffähigkeit der CGZP dürfen Arbeitgeber darauf vertrauen, dass die bestehenden Tarifverträge zwischen AMP und CGZP wirksam sind.