

## Tagungsbericht zum 20. Göttinger Forum zum Arbeitsrecht

von Fredrik Klee

Am 27.10.2022 fand das *Zwanzigste Göttinger Forum zum Arbeitsrecht* unter dem Titel »*Tarifautonomie unter Druck? – Zurückdrängung der kollektiven Selbstgestaltung des Arbeitslebens durch deutsches und europäisches Recht?*« statt. Ausrichter war wiederum der *Verein zur Förderung der Arbeitsrechtsvergleichung und des internationalen Arbeitsrechts e.V.* in Kooperation mit dem *Institut für Arbeitsrecht der Georg-August-Universität Göttingen*. Bei der Jubiläumsveranstaltung beleuchteten namhafte Referenten die im Titel aufgeworfene Fragestellung aus den Perspektiven der Arbeitsgerichtsbarkeit, der Arbeitsrechtswissenschaft, des Verfassungs- und des Unionsrechts. Hierzu konnten die Veranstalter gut 100 Teilnehmerinnen und Teilnehmer, die sich überwiegend vor Ort zusammenfanden, willkommen heißen.

Eröffnet wurde die Veranstaltung mit einer Begrüßung durch *Prof. Dr. Hansjörg Otto* (Göttingen). Er zeigte sich mit Blick auf das Tagungsthema ernüchert über dessen eher dürftige Beachtung im Koalitionsvertrag der Bundesregierung und übergab nach einleitenden Worten an *Prof. Dr. Olaf Deinert* (Göttingen) zur Moderation des ersten Veranstaltungsteils.

Erster Referent und mit der Darstellung der Perspektive Arbeitsgerichtsbarkeit betraut war *Prof. Dr. Jürgen Treber* (Vorsitzender Richter am BAG). Er stellte einleitend klar, dass es zum Thema »*Tarifautonomie unter Druck*« die Perspektive der Arbeitsgerichtsbarkeit nicht gebe. In diesem Kontext wies er auf die divergierende Rechtsprechung von Bundesarbeitsgericht und Landesarbeitsgerichten zu tariflichen Nacharbeitszuschlägen hin. Als eine Ursache für den Rückgang der Tarifgebundenheit und den Mitgliederrückgang bei den Gewerkschaften könne auch die Verwendung arbeitsvertraglicher Bezugnahmeklauseln ausgemacht werden. Sie ermöglichen, tarifliche Vorteile ohne den Nachteil der Gewerkschaftsbeiträge zu erhalten. In diesem Zusammenhang legte *Treber* ein weiteres Augenmerk auf die verschiedenen Formen tariflicher Differenzierungsklauseln. Nach der Rechtsprechung des BAG sei jedenfalls die Verwendung qualifizierter Differenzierungsklauseln nicht mehr von der Tarifmacht der Tarifparteien gedeckt und somit unzulässig. Gleichwohl wies *Treber* darauf hin, dass auch die Argumente gegenteiliger Ansichten Gehör verdienen.

*Prof. Dr. Matthias Jacobs* (Bucerius Law School, Hamburg) beleuchtete das Thema aus der Perspektive der Arbeitsrechtswissenschaft. Er stellte dazu durchaus polarisierende Thesen auf. So habe der allgemeine Gleichheitssatz seiner Ansicht nach »in Privatrechtsverhältnissen nichts zu suchen« und entwerte die Tarifautonomie. Zum gesetzlichen Mindestlohn merkte *Jacobs* an, dass ein solcher gerade unter Heranziehung des Sozialstaatsprinzips zwar mutmaßlich verfassungskonform sei, die sprunghafte Mindestlohnerhöhung auf zwölf Euro hingegen eher nicht. Dies folge aus der damit verbundenen Übergehung einer Vielzahl gezahlter Tariflöhne, vor allem aber aus der im Gesetzgebungsprozess unterbliebenen Beteiligung der Mindestlohnkommission. Hinsichtlich der Frage, ob die Tarifautonomie für alle Gewerkschaften gleichermaßen gelte,

holte *Jacobs* zu einer grundsätzlichen Kritik aus: Das zentrale Merkmal zur Bestimmung der Tariffähigkeit einer Gewerkschaft – die soziale Mächtigkeit – sei ungeeignet, da es kleine und damit die Bildung neuer Gewerkschaften verhindere und so die Tarifautonomie schwäche. Zuletzt widmete sich *Jacobs* den tariflichen Differenzierungsklauseln. Diese seien dann verfassungsrechtlich zulässig, wenn der von ihnen auf die Arbeitnehmer ausgeübte Druck einen Gewerkschaftsbeitritt nicht als unumgänglich erscheinen lässt. Gerade das sei allerdings nur schwer vorstellbar, sodass die Verwendung von Differenzierungsklauseln grundsätzlich mit höherrangigem Recht vereinbar sei.

Nach einer kurzen Kaffeepause übergab *Deinert* das Wort an *Andreas Henniger* (IG BCE) und *Dr. Klaus-Peter Stiller* (BAVC), die die Sicht der Verbände präsentierten. *Henniger* veranschaulichte anhand der Gleichbehandlungsproblematik bei möglichen Zuschlägen für Überstunden bei Teil- und Vollzeitbeschäftigten, dass schon die Frage danach, was Gleichbehandlung überhaupt ist, nicht objektiv richtig beantwortet werden könne. *Stiller* betonte, dass ein Eingriff in einen Tarifvertrag einem unüberschaubaren Eingriff in ein Gesamtgefüge gleichkomme. Dies werde oft übersehen, wenn punktuelle Angelegenheiten gesetzlich geregelt werden.

Anschließend führte *Deinert* durch eine angeregte Diskussion mit Wortbeiträgen aus Wissenschaft und Praxis. Die Fragestellungen etwa um Mindestlohn, Spannenklauseln und Tariffähigkeit von Gewerkschaften wurden in Hinblick auf Art. 3 GG und Art. 9 Abs. 3 GG tiefgehend erörtert und unterschiedlich beurteilt.

Am Nachmittag übernahm *Prof. Dr. Rüdiger Krause* (Göttingen) die Moderation für den zweiten Teil der Veranstaltung und stellte den dritten Referenten des Tages vor: *Prof. Dr. Andreas Paulus* (Richter des BVerfG a.D., Göttingen), der die verfassungsrechtliche Perspektive darlegte. *Paulus* nahm primär auf das Urteil des Bundesverfassungsgerichts zum Tarifeinheitsgesetz vom 11.07.2017 Bezug (BVerfGE 146, 71) und legte dar, inwieweit der Streitgegenständliche § 4a TVG a.F. nach Ansicht der Senatsmehrheit im Wesentlichen einen gerechtfertigten Eingriff in Art. 9 Abs. 3 GG darstelle. Dem folgte *Paulus*, der gemeinsam mit BVRin *Prof. Dr. Susanne Baer, LL.M.*, ein Sondervotum abgegeben hatte, nicht. Insbesondere hielt er die vom Senat vorgenommene grundrechtsschonende Gesetzesauslegung im Hinblick auf die Gewaltenteilung für problematisch.

In der anschließenden von *Krause* geleiteten Diskussion beschränkten sich die Fragen an *Paulus* nicht nur auf das Urteil zum Tarifeinheitsgesetz, sodass sich die Debatte auch um die sog. Flashmob-Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts vom 26.03.2014 (NJW 2014, 1874) und die Auslegung des verfassungsrechtlichen allgemeinen Gleichheitsgrundsatzes drehte.

Im Anschluss daran trug *Prof. Dr. Adam Sagan* (Bayreuth) die Perspektive des Unionsrechts vor, wobei er es sich nicht nehmen ließ, dem Tagungstitel eine gewisse Voreingenommenheit zu unterstellen. Ein Spannungsverhältnis zwischen nationaler Tarifautonomie und europäischem Recht sei der Sache schon deswegen immanent, weil die Interessen von 27 Mitgliedstaaten vereint werden müssten. Im Folgenden warf *Sagan* insbesondere einen Blick auf gleichheitsrechtliche und diskriminierende Aspekte: Richtigerweise gebe es nach der EuGH-Rechtsprechung keine Ausnahmen für Tarifverträge, wenn es um die Frage nach einer möglichen Diskriminierung wegen des Geschlechts

gehe. Komplizierter sei die Lage bei Ungleichbehandlungen wegen des Alters – so werde etwa bei der Beurteilung von Altersgrenzen zwischen berufsbezogenen und regelmäßigen Altersgrenzen unterschieden. Bei Letzteren sei der Spielraum der Mitgliedstaaten größer, wodurch auch der Tarifautonomie mehr Raum gegeben werden könne. Vertieft setzte sich *Sagan* auch mit der besonderen Problematik der Diskriminierung wegen Teilzeitarbeit – und damit zugleich mittelbar wegen des Geschlechts – auseinander. Auch er griff den Aspekt der Zusatzvergütung für Mehrarbeit auf und legte dar, dass die Rechtsprechung bisher keine taugliche Lösung liefern konnte. Der Europäische Gerichtshof habe in den Rechtssachen *Helmig* und *Elsner-Lakeberg* wechselhaft entschieden (EuGH 15.12.1994 EuZW 1995, 113 und EuGH 27.05.2004 EuZW 2004, 476) und das Problem nicht final geklärt. Die Senate des Bundesarbeitsgerichts verfolgten keine stringente Linie und verpassten überdies mehrfach, eine Vorabentscheidung beim Europäischen Gerichtshof zu erfragen. Dies habe sich erst jüngst geändert, wodurch der EuGH nun die Möglichkeit habe, Licht ins Dunkel zu bringen. *Sagan* selbst hielt die Gegenleistung und nicht den Zweck der Überstundenvergütung für entscheidend: Eine zusätzliche Überstundenvergütung für die 41. respektive 21. Arbeitsstunde gebe es nur, weil zuvor 40 respektive 20 Stunden gearbeitet wurde. Damit sei eine Zusatzvergütung auf den Stundenlohn insgesamt, also auf die gesamte Arbeitszeit zu beziehen. Sofern erst für die Überschreitung der Regelarbeitszeit eine Zusatzvergütung gezahlt werde, stelle dies eine nicht zu rechtfertigende Diskriminierung wegen der Teilzeitarbeit dar. Ein anderes Ergebnis könne allenfalls dann erzielt werden, wenn – was in Rechtsprechung und Literatur oft gemacht werde – auf den Zweck der Überstundenvergütung abgestellt werde, obgleich die Argumentation dabei oft nicht überzeugend sei. Anschließend kam auch *Sagan* auf den – nunmehr europäischen – Gleichheitssatz zu sprechen, konstatierte allerdings, dass hier schon die Frage nach dem Anwendungsbereich erhebliche Probleme verursache. Zuletzt hob er hervor, dass das europäische Recht etwa in Form der Mindestlohn-Richtlinie sowie des sozialen Dialogs [Art. 155 AEUV] die Tarifautonomie durchaus auch stärke.

In der folgenden Diskussion wurde insbesondere über den Betrachtungswinkel differenzierender Überstundenvergütung debattiert, was die Brisanz des Themas noch einmal verdeutlichte. Letztlich sah sich *Krause* nur aus zeitlichen Gründen dazu veranlasst, der Diskussion ein Ende zu bereiten und zum Schlusswort an *Stiller* zu übergeben. Dieser betonte erneut, dass das Gesamtgefüge tariflicher Regelungen betrachtet werden und man – um dieses nicht zu gefährden – bei Eingriffen Vorsicht walten lassen müsse. Das nächste Göttinger Forum findet voraussichtlich am 23.10.2023 zum Thema der Plattformtätigkeit im Spannungsverhältnis zwischen Dienst- und Arbeitsvertrag statt.