

Laudatio: Benedikt Schmidt

„Tarifpluralität im System der Arbeitsrechtsordnung“.

I.

Es ist kein Geheimnis mehr: Träger des Hugo Sinzheimer Preises für herausragende arbeitsrechtliche Dissertationen 2011 ist Benedikt Schmidt mit seiner Arbeit über „Tarifpluralität im System der Arbeitsrechtsordnung“. Mir ist die ehrenvolle Aufgabe zugefallen, Herrn Schmidt im Namen der aus Ulrike Wendeling-Schröder, Ulrich Preis und mir bestehenden Jury für seine Dissertation zu loben. Dies will ich hiermit tun.

1

II.

Das Bundesarbeitsgericht hat über Jahrzehnte angenommen, dass innerhalb eines Betriebs nur ein Tarifvertrag zur Anwendung gelangen kann. Die Grundlage dieser Rechtsprechung bildete der Grundsatz von der Tarifeinheit. Diesen Grundsatz, von ihm selbst entwickelt und im wissenschaftlichen Schrifttum von Beginn an umstritten, hat das Bundesarbeitsgericht bekanntlich im letzten Jahr aufgegeben. Der 1. Leitsatz der Entscheidung lautet: Die Rechtsnormen eines Tarifvertrags, die den Inhalt, den Abschluss und die Beendigung von Arbeitsverhältnissen ordnen, gelten nach §§ 3 Abs. 1, 4 Abs. 1 TVG in den jeweiligen Arbeitsverhältnissen eines Betriebs unmittelbar. Diese

durch das TVG vorgesehene Geltung wird nicht dadurch verdrängt, dass für den Betrieb kraft Tarifgebundenheit des Arbeitgebers nach § 3 Abs. 1 TVG mehr als ein Tarifvertrag gilt, für die jeweiligen Arbeitsverhältnisse derselben Art im Falle der Tarifbindung eines oder mehrerer Arbeitnehmer allerdings jeweils nur ein Tarifvertrag – so genannte Tarifpluralität.

Die Entscheidung des BAG ist nicht vom Himmel gefallen. Vielmehr zeigt sich bei näherem Hinsehen – und Benedikt Schmidt zeigt es in seiner Arbeit – , dass das BAG in der Vergangenheit immer wieder eine gewisse Distanz zum Grundsatz der Tarifeinheit hat erkennen lassen. Diese zunehmende Skepsis kommt auch nicht von ungefähr. So ist der Grundsatz der Tarifeinheit vom BAG seinerzeit unter Berufung auf die sog. Kernbereichstheorie entwickelt worden. Diese wird nun aber bekanntlich seit geraumer Zeit vom BVerfG nicht mehr vertreten mit der Folge, dass dem Grundsatz der Tarifeinheit gewissermaßen der verfassungsrechtliche Nährboden entzogen wurde. Auch kann man nicht sagen, dass sich das BAG den Rechtsprechungswechsel leicht gemacht hätte. Die Entscheidung zur Aufgabe des Grundsatzes wurde gründlich vorbereitet. Wer die Entwicklung nur ein wenig aufmerksamer verfolgte, wusste, dass das Gericht vor seiner Entscheidung nicht nur eine umfassende Analyse des einschlägigen Schrifttums betrieb, sondern überdies den ernstesten Versuch unternahm, die Konsequenzen einer Aufgabe des Grundsatzes der Tarifeinheit möglichst sicher

vorauszuberechnen. Richterliche Folgenbetrachtung könnte man dies nennen.

III.

Mit dem letzteren sind wir nun beim Thema. Denn die von Benedikt Schmidt vorgelegte Arbeit ist v. a. eines: Eine Untersuchung der Folgen der Aufgabe des Grundsatzes der Tarifeinheit für das Arbeitsvertragsrecht, das Tarifrecht, das Betriebsverfassungsrecht und das Arbeitskampfrecht. Nicht immer hat man als Doktorand die Chance, einen Paradigmenwechsel in der Rechtsprechung zu begleiten. Benedikt Schmidt hat die Gelegenheit erkannt und sein Doktorvater Rolf Wank wird dabei eine Rolle gespielt haben.

3

Mit jedem Wandel der Rechtsprechung eröffnet sich Neuland. Doch bedarf es zumeist einer gewissen juristischen Phantasie, wenn man es betreten will. Benedikt Schmidt zeigt, dass er hiervon eine ausreichende Portion besitzt. Überdies nutzt er geschickt die Argumente, die im Streit um das Für und Wider von Tarifeinheit und Tarifpluralität gewechselt wurden, als Wegweiser.

Beispielsweise sind von Befürwortern der Tarifeinheit – und auch vom BAG selbst – immer die vermeintlichen Schwierigkeiten einer Ermittlung der Gewerkschaftszugehörigkeit ins Feld geführt worden. Die Befassung mit diesem Themenkomplex bildet denn auch für Schmidt den Einstieg in

seine Auseinandersetzung mit der Frage, ob und wie sich die Tarifpluralität in das **Arbeitsvertragsrecht** einpassen lässt. Dabei zeigt er sich als sorgfältiger Jurist, der die beteiligten Interessen genau erkennt, klar verortet und sicher abwägt. Vor allem zeigt er aber eine ausgeprägte Fähigkeit zu einem umfassenden Problemzugriff: Wenn man, wie Schmidt, vom Vorrang des Tarifvertrags über gemeinsame Einrichtungen ausgeht, kommt es auf die Gewerkschaftszugehörigkeit des einzelnen Arbeitnehmers gar nicht mehr an, sodass sich nicht nur der Arbeitgeber, sondern auch der Wissenschaftler keine weiteren Gedanken über die Grenzen der Frage nach der Gewerkschaftszugehörigkeit mehr zu machen braucht.

Den zweiten Komplex im Zusammenhang mit der Frage nach der Einpassung der Tarifpluralität in das Arbeitsvertragsrecht bildet die Problematik arbeitsvertraglicher Bezugnahmeklauseln. Ist diese Problematik an sich schon verzwickelt genug, steht man im vorliegenden Zusammenhang noch vor dem zusätzlichen Problem, dass die Klauselverwender eine Tarifpluralität nicht bedenken konnten und die geltenden Verweisungsklauseln somit ins Dunkel zielen. In dieser Situation will Schmidt v. a. mit der Unklarheitenregel des § 305c Abs. 2 BGB helfen, die er als „interpretatorisches Günstigkeitsprinzip“ versteht. Bei der Frage, welcher Tarifvertrag in diesem Sinne „günstiger“ ist, will Schmidt ein „individuell-konkretes“ Verständnis der Unklarheitenregel zugrunde legen, wobei er aber eine „Rosinentheorie“ ebenso ablehnt wie ein Wahlrecht des Arbeitnehmers zwischen den unterschiedlichen

Tarifverträgen. Breiten Raum widmet Schmidt den Möglichkeiten für die zukünftige Vertragsgestaltung. Insoweit liegt bereits eine ganze Reihe von Vorschlägen auf dem Tisch. Schmidt geht sie in seiner Untersuchung alle durch. Dabei konzentriert er sich zu Recht auf die Möglichkeit, dass sich der Arbeitgeber ein Bestimmungsrecht über den anzuwendenden Tarifvertrag vorbehält. Zum entscheidenden Prüfstein wird Schmidt dabei die Vorschrift in § 308 Nr. 4 BGB, der das grundsätzliche Verbot eines Änderungsvorbehalts enthält und für derartige Vereinbarungen nur in den Grenzen der Zumutbarkeit Raum lässt. Juristisches Arbeiten erfordert nicht selten den vergleichenden, wertenden Blick. Dass sich Schmidt auch darauf versteht, zeigt er bei der Prüfung der Frage, ob die Merkmale, die von der Rechtsprechung für die Zulässigkeit von vorformulierten Widerrufsvorbehalten entwickelt wurden, auf die hier in Rede stehende Problematik übertragbar sind. Schmidt meint, mit guten Gründen: Nein. Die Frage danach, ob ein einseitiges Bestimmungsrecht des Arbeitgebers für den Arbeitnehmer i. S. d. § 308 Nr. 4 BGB „zumutbar“ ist, untersucht Schmidt mit großer Akribie und zugleich mit offenem Blick. Das zeigt sich etwa bei seiner Auseinandersetzung mit der in der Literatur zuweilen geäußerten Befürchtung, ein derartiges Bestimmungsrecht gebe dem Arbeitgeber die Möglichkeit, einen für den Arbeitnehmer in wesentlichen Punkten ungünstigeren Tarifvertrag zur Anwendung zu bringen und tief in das vertragliche Äquivalenzverhältnis einzugreifen. Diesem Problem sei meint Schmidt, mit der Dogmatik der allgemeinen AGB-Kontrolle nicht beizukommen. Stattdessen empfiehlt er eine Berücksichtigung der tarifrechtlichen Besonderheiten sowie der in §

310 Abs. 4 S. 3 und § 613a Abs. 1 S. 3 BGB enthaltenen Wertung, nach der von einer grundsätzlichen Gleichwertigkeit der von tariffähigen Parteien abgeschlossenen Tarifverträge auszugehen sei. Gesetzliche Wertentscheidungen aus unterschiedlichen rechtlichen Bereichen „zusammendenken“, kann nicht jeder. Und wenn die Untersuchung der Bezugnahmeklauseln dann auch noch in einen eigenen Formulierungsvorschlag mündet, dann ist dies ganz besonders zu loben. Gerade beim Streit um die Tarifpluralität und ihre Folgen, beschleicht den Betrachter zuweilen das Gefühl, Wissenschaft und Praxis stünden sich eher hilflos gegenüber. Schmidt schlägt hier eine wichtige Brücke, die, auch dies sei gesagt, das Problem der Tarifpluralität entschärfen könnte, wenn sie sich, wofür manches spricht, als tragfähig erweise.

6

Vom Arbeitsvertragsrecht gelangt Schmidt in das **Tarifvertragsrecht**. Dabei geht es v. a. um das Verhältnis des Grundsatzes der Tarifeinheit auf der einen und der Lehre von der sozialen Mächtigkeit auf der anderen Seite. Als entscheidenden Unterschied arbeitet er heraus, dass es bei der sozialen Mächtigkeit um die Gewährleistung *angemessener*, bei der Tarifeinheit dagegen um die Gewährleistung *einheitlicher* Arbeitsbedingungen gehe. Eine Unterscheidung, die auf den ersten Blick möglicherweise überzeugender ist als auf den zweiten. In jedem Fall aber eine These, an der man sich reiben kann, und eine bedeutsame Aussage für all jene, die im nunmehr geltenden System der Tarifpluralität – nicht selten hilflos suchend und in jedem Fall schärfer als bislang – auf die Voraussetzungen der Tariffähigkeit von Arbeitnehmervereinigungen

blicken. Dass Schmidt eine „Modifikation und Fortentwicklung der Voraussetzungen der Tariffähigkeit“ für die Zukunft nicht ausschließen will, mag manchen trösten, der der tarifpluralen Welt des BAG noch mit gemischten Gefühlen gegenübersteht.

Im Anschluss an seine Untersuchung zu Mächtigkeit und Tarifeinheit setzt sich Schmidt mit einem Standardargument der Befürworter von Tarifeinheit auseinander, das auf den vermeintlichen Schwierigkeiten der Abgrenzung von Inhaltsnormen und Betriebsnormen fußt. Es überrascht nicht, dass Schmidt als profunder Kenner des Tarifrechts diese Schwierigkeiten gering achtet. Ebenso bemerkenswert wie lobenswert ist insoweit zweierlei. Zum einen, dass er bei der Auseinandersetzung mit der Unterscheidung zwischen Inhalts- und Betriebsnormen weit ausholt und den vom BAG praktizierten Betriebsnormenbegriff umfassend auf den Prüfstand stellt. Und zum anderen, dass er den tiefen Griff in das Repertoire der juristischen Methodenlehre nicht scheut. Wenn dabei das Erfordernis einer teleologischen Begriffsbildung unterstrichen wird, erkennt man Schmidt als Schüler seines großen Lehrers Rolf Wank. In der Sache will Schmidt Betriebsnormen annehmen, wenn deren Regelungsgegenstände über das einzelne Arbeitsverhältnis hinausweisen, weil sie an die Wechselbezüglichkeit der betroffenen Arbeitsverhältnisse anknüpfen. Das erscheint sehr plausibel.

An vielen Stellen eröffnet das Gesetz die Möglichkeit von Abweichungen durch Tarifvertrag. Wie wirkt dieses tarifdispositive Recht in Zeiten einer

Tarifpluralität? Besteht die Gefahr, dass kleinere Gewerkschaften in Zukunft vom Gesetz in einer vom Gesetzgeber nicht vorhergesehenen Weise abweichen? Deutlich entschärft würde diese Problematik, wenn und soweit man entsprechende Tarifnormen als Betriebsnormen qualifiziert wie die h. M. dies mit Blick auf die Öffnungsklauseln des Arbeitszeitgesetzes in der Tat annimmt. Gerade dieser Einschätzung, dass es sich bei entsprechenden Tarifnormen stets um Betriebsnormen handele, tritt Schmidt nun indes mit guten Gründen entgegen. Folgt man ihm, so stellt sich das Problem „unkalkulierbarer“ Abweichungen in voller Schärfe. In der Literatur wird von manchen das Aufstellen besonderer Repräsentativitätserfordernisse empfohlen. Auch Schmidt erwägt eine teleologische Reduktion der entsprechenden Tariföffnungsregelungen, deren Voraussetzungen er dann aber letztlich mit sorgfältiger Begründung verneint. Als Regulativ sieht Schmidt das Merkmal der „sozialen Mächtigkeit“, wobei er konzidiert, dass es sich als erforderlich erweisen könnte, irgendwann einmal „neu über ein Repräsentativitätserfordernis als Voraussetzung der gesetzesverdrängenden Wirkung eines Tarifvertrags nachzudenken“. Das ist keine „salvatorische Klausel“ eines im Ergebnis Unsicheren, sondern praktisch gedacht und überdies Ausdruck der Einsicht sowie Anerkennung des Umstands, dass sich Arbeitsleben und Arbeitsrecht in einem steten Wandel befinden.

Was bedeutet Tarifpluralität für das **Betriebsverfassungsrecht**? Hier geht es Schmidt zunächst um die Frage, ob bei Tarifpluralität tarifliche

Regelungen in nur einem Tarifvertrag die betriebliche Mitbestimmung nach § 87 Abs. 1 BetrVG insgesamt verdrängen. Eingehend untersucht er, welche Konsequenzen es hätte, wenn man jedem der kollidierenden Tarifverträge die Kraft zur Auslösung einer Sperrwirkung gegenüber der betrieblichen Mitbestimmung beilegen würde. Die Folgen für die Mitglieder der unterschiedlichen Gewerkschaften sowie die Nichtorganisierten werden mit bewundernswerter Disziplin durchdekliniert. Im Ergebnis favorisiert Schmidt aufgrund einer teleologischen Betrachtung des § 87 Abs. 1 BetrVG eine Lösung, nach der eine vollständige Verdrängung des Mitbestimmungsrechts des Betriebsrats nur im Überschneidungsbereich der Tarifverträge eintreten soll. Dort, wo sich die Regelungsbereiche der Tarifverträge nicht decken, soll es zu einer personell beschränkten Sperrwirkung kommen. An diese Lösung knüpfen sich kritische Fragen wie die, ob man damit die Beteiligten, insbesondere aber den Betriebsrat, nicht überfordert. Auch ist dies eine der ganz wenigen Stellen in der Arbeit, wenn nicht gar die einzige, bei der man sich fragt, ob die vom Autor empfohlene Lösung wirklich praktikabel ist. Juristisch fundiert ist sie indes allemal und damit mag man sich an dieser Stelle beruhigen. Was den Tarifvorbehalt des § 77 Abs. 3 BetrVG angeht, so kommt Schmidt – wiederum aufgrund einer normzweckorientierten Betrachtung – zu dem Ergebnis, dass jeder der kollidierenden Tarifverträge geeignet ist, eine umfassende Sperrwirkung auszulösen.

Schließlich stellt sich Schmidt dem Problem der Einpassung der Tarifpluralität in das **Arbeitskampfrecht**. Da Forderungen nach einer Rückkehr zum Grundsatz der Tarifeinheit nicht zuletzt mit den arbeitskampfrechtlichen Konsequenzen der Tarifpluralität unterlegt werden, verdient dieser Teil der Untersuchung besondere Aufmerksamkeit. Dabei erscheint das Arbeitskampfrecht als ein Bereich, der nicht nur die Kreativität von Richtern, sondern auch die von Wissenschaftlern in besonderer Weise fördert. Jedenfalls begegnet dem Betrachter ein ganzes Spektrum von Vorschlägen zur Umgestaltung des nunmehr im Zeichen von Tarifpluralität stehenden Arbeitskampfrechts. Schmidt setzt sich kritisch mit ihnen auseinander. Er selbst empfiehlt als Lösungsansatz eine Harmonisierung der Laufzeiten von Tarifverträgen, die im Wege eines Anspruchs der Arbeitgeberseite gegen die konkurrierenden Gewerkschaften auf Festlegung eines einheitlichen Beendigungszeitpunkts realisiert werden soll. Dabei stellt er sich insbesondere auch der Frage, ob dieses Modell von den Gerichten verwirklicht werden könnte, ob es also, methodisch korrekt ausgedrückt, im Rahmen zulässiger richterlicher Rechtsfortbildung läge. Schmidt bejaht diese Frage. Das mag mancher anders sehen. Doch ist in jedem Falle eindrucksvoll, wie der Autor seinen Standpunkt begründet. Die nicht zuletzt auch rechtstheoretische Überlegungen von John Rawls bemühende Argumentation Schmidts funkelt und sprüht, enthält eine Reihe geistreicher Pointen und manche Kostprobe gekonnter Zuspitzung und gewitzter Polemik; letzteres im Sinne eines rhetorischen Wettstreits mit dem Ziel, der eigenen Ansicht zum Durchbruch zu verhelfen, nicht im

Sinne persönlicher Verletzung. Evident geht es Schmidt nicht um Schärfe, sondern allein um Würze.

In einer **Schlussbemerkung** zu seiner Arbeit zitiert Schmidt den Satz Herschels, es sei ein Charakteristikum des Arbeitsrechts, dass sich aus seiner Entwicklung immer wieder die Notwendigkeit ergebe, „das junge Recht in das überlieferte einzufügen“. Aufgrund seiner Untersuchungen und auf der Grundlage der von ihm entwickelten Lösungsansätze kommt Schmidt zu dem Schluss, dass sich die Aufgabe, die Tarifpluralität in die einzelnen Bereiche des Arbeitsrechts einzupassen, durchaus bewältigen lasse. Vorstellungen, die aus seiner Sicht auf eine teilweise Konservierung des Grundsatzes der Tarifeinheit hinauslaufen, erteilt er eine deutliche Absage. Auch Initiativen zur Wiederaufrichtung des Grundsatzes der Tarifeinheit durch den Gesetzgeber steht Schmidt kritisch gegenüber. Zu dem entsprechenden Regelungsvorschlag von DGB und BDA meint Schmidt, dies sei „nicht der richtige Weg“. Mancher im Raum wird dies ebenso sehen, mancher ganz anders. Die Arbeit von Benedikt Schmidt ist in der Analyse fundiert und in ihren Aussagen geradeheraus. Das ist gut so. Und nur darauf kommt es an.

11

IV.

Lieber Herr Schmidt: Ihre Dissertation über „Tarifpluralität im System der Arbeitsrechtsordnung“ basiert auf einer umfassenden Sichtung von Rechtsprechung und Literatur, spart keinen relevanten Bereich aus,

enthält eine Fülle neuer Einsichten und Argumente, entfaltet diese strukturiert und in einer Sprache, die anspruchsvoll, aber ohne Attitüde und ohne Pose ist. Kurzum: Ihnen ist ein großer Wurf gelungen. Im Namen der Jury möchte ich Ihnen zum diesjährigen Hugo Sinzheimer Preis sehr herzlich gratulieren.