

## Nach fest kommt lose – stark nachjustierte Tarifautonomie

Der Bedeutungsverlust des Tarifsystems wird – zu Recht – viel beklagt. Dabei übersieht man oft, dass die Tarifautonomie in Konkurrenz zu hoheitlicher Regulierung steht. Wo der Staat Arbeitsbedingungen steuert, werden sich die Sozialpartner nicht mehr darum kümmern. Das gilt vor allem für ihre Kernkompetenz der Festlegung von Arbeitszeit und Entgelt. Aus gutem Grund wird der Mindestlohn so bemessen, dass er im Bereich der tariflosen „weißen Flecken auf der Landkarte“ Schutz bietet, aber möglichst wenig in die Tarife hineinreicht. Zugriffe auf Betätigungsfelder der Tarifpartner verantwortet aber nicht nur die Gesetzgebung, sondern leider auch die Rechtsprechung. Das zeigt der Fall des BAG vom 21.3.2018 (10 AZR 34/17, NZA 2019, 622, s. dazu bereits *Kleinebrink*, NZA 2019, 1458):



Der Tarif der Textilindustrie Nordrhein sah vor, dass für Nachtarbeit im Schichtsystem ein 15%-Zuschlag und für sonstige Nachtarbeit ein 50%-Zuschlag gezahlt wird. Die Gründe für diese in vielen vergleichbaren Tarifverträgen gültige und jahrzehntealte Regelung: Erstens wollte man Nachtarbeit für die Arbeitnehmer planbar machen, was im Schichtsystem eher der Fall ist als bei sonstiger Nachtarbeit. Zweitens kann Nachtarbeit nicht ohne Weiteres vereinbart werden; die Aufsicht lässt sie zwecks Gesundheitsschutzes richtigerweise nur im Rahmen des § 6 I ArbZG zu. Nun ist klar, dass sich die behördliche Überwachung im Schichtsystem relativ gut gewährleisten lässt, bei gelegentlich auftretender Nachtarbeit dagegen weniger gut. Die prohibitive Verteuerung der „sonstigen“ Nachtarbeit bewirkte, dass Nachtarbeit vor allem im Schichtsystem geleistet wurde; in manchen Unternehmen fiel die „sonstige“ Nachtarbeit in den letzten Jahren nie an.

Das BAG sah das alles anders. Zum einen erklärte es das Gefälle von 50% zu 15% nach Art. 3 I GG für gleichheitswidrig. Zum anderen beseitigte es den Gleichheitsverstoß durch Anpassung „nach oben“. Der 50%-Zuschlag war auch für die Nachtarbeit im Schichtsystem zu zahlen. Das war gleich doppelt falsch: Erstens hatten die Tarifparteien – wie gesagt – gute Gründe für die Ungleichbehandlung, ihr Grundrecht aus Art 9 III GG also durchaus vernünftig ausgeübt. Zweitens machte das Gericht die praktisch bedeutungslose 50%-Ausnahme zur Regel. Die grundsätzliche Anpassung „nach oben“ hat im Antidiskriminierungsrecht ihren guten Sinn, weil sie die Anknüpfung an verpönte Merkmale eliminiert; bei der Anwendung von Art 3 I GG dagegen nicht – hätte das *BVerfG* jeden steuerrechtlichen Gleichheitsverstoß zugunsten des Bürgers ausgeglichen, wäre die Bundesrepublik heute insolvent.

Mittlerweile erhebt der DGB-Rechtsschutz für die Mitglieder der IG Metall systematisch Klagen auf Zahlung der Zuschlagsdifferenz, bevorzugt in den neuen Bundesländern. Vollschichtbetriebe, die mit Lohnkostenzuwächsen im zweistelligen Prozentbereich konfrontiert sind, versuchen der Tarifbindung zu entgehen. Verbandsbeiträge wird es in der Branche nicht mehr geben. Die tariflosen „weißen Flecken auf der Landkarte“ werden also größer. Und wir alle werden das weiter bedauern.

*Professor Dr. Richard Giesen, ZAAR, Ludwig-Maximilians-Universität, München*