



Gesetz, Tarif- und Arbeitsverträge: Ein Blick auf die Normenhierarchie im Arbeitsrecht

Ein themenbezogenes Arbeitspapier für die
Jahreskonferenz des europäischen
Kompetenzzentrums für Arbeitsrecht, Beschäftigung
und arbeitsmarktpolitische Maßnahmen:
„Herausforderungen und Perspektiven kollektiver
Rechte in Europa“

Prof. Dr. Bernd Waas, Goethe Universität Frankfurt

Generaldirektion für Beschäftigung, Soziales und Integration

März 2018



RECHTLICHER HINWEIS

Für die Inhalte dieser Veröffentlichung ist/sind allein der/die Autor(en) verantwortlich. Die Inhalte dieser Veröffentlichung spiegeln nicht zwangsläufig die Haltung oder Meinung der Europäischen Kommission wider. Weder die Europäische Kommission noch Personen/Organisationen, die im Auftrag der Kommission handeln, sind für eine eventuelle Nutzung von in dieser Veröffentlichung enthaltenen Informationen verantwortlich.

Diese Veröffentlichung wurde vom EU-Programm für Beschäftigung und soziale Innovation (EaSI) (2014-2020) unterstützt.

Weitere Informationen zur Europäischen Union finden Sie im Internet (<http://www.europa.eu>).

1 Einleitung

Das Arbeitsrecht hat im Vergleich zu anderen Rechtsbereichen einige besondere Eigenschaften. Eine dieser Eigenarten ist, dass diverse Quellen für die Rechte und Verpflichtungen von Arbeitgeber und Arbeitnehmer existieren, und dass einige dieser Quellen nur im Arbeitsrecht zu finden sind. Dies ist kein Zufall. Es ist für das Arbeitsrecht paradigmatisch, dass sich der einzelne Arbeitnehmer regelmäßig in einer schwächeren Position gegenüber dem Arbeitgeber befindet. Ein Mittel zur Überwindung dieses Umstands ist die Möglichkeit für Arbeitnehmer, Gewerkschaften zu bilden, die daraufhin Tarifverträge mit den Arbeitgebern und deren Organisationen schließen können. Derartige Tarifverträge sind nur im Arbeitsrecht zu finden. Grund dafür ist, dass nur im Arbeitsrecht der spezielle Bedarf für eine solche Schutzmaßnahme existiert.

Die Rechtsquellen und ihr Verhältnis zueinander genauer zu betrachten, ist aus zwei Gründen besonders nützlich. Der erste Grund besteht ganz einfach darin, dass die Bestimmungen, ganz gleich auf welcher Ebene, alle dem einen übergeordneten Zweck dienen, den einzelnen Arbeitnehmer angemessen zu schützen. Daher ist es angebracht, die verschiedenen Rechtsquellen zu berücksichtigen, um dieses zentrale Anliegen des Arbeitsrechts aus unterschiedlichen Perspektiven zu beleuchten. Der zweite Grund ist, dass diejenigen, die die Regeln festlegen, der Gesetzgeber, die Sozialpartner und die Parteien in einem Arbeitsverhältnis, alle spezifische Eigenschaften haben, und letztere darüber hinaus unterschiedliche Eigenschaften im Hinblick auf ihr Verhältnis zu ihrem Gegenüber. Da diese möglicherweise einen Einfluss auf den Inhalt ihrer Regelungen haben, spricht alles dafür, sich die Gründe für die Entscheidung, wie die Regelsetzungskompetenzen (und die zugehörigen Verantwortlichkeiten) unter ihnen zu verteilen sind, zu vergegenwärtigen. Die Antworten auf die relevanten Fragen scheinen umso dringender, als es heute bereits deutlich wird, dass sich die Veränderungen in der Arbeitswelt im Kontext der Digitalisierung auch auf die Stellung der Arbeitsrechtsquellen auswirken werden. Vor diesem Hintergrund scheint eine tiefergehende Betrachtung dieser Thematik nur sinnvoll.

Die Aufgabe, die es hierbei zu bewältigen gilt, ist, einen genaueren Blick auf die Rechtsquellen des Arbeitsrechts zu werfen und gleichzeitig die Faktoren, die das Verhältnis dieser Quellen zueinander beeinflussen, zu untersuchen. Das Verhältnis der unterschiedlichen Rechtsquellen zueinander ist jedoch an sich eine offene Frage und es existieren dementsprechend verschiedene Antworten. Eindrucksvoll wird dies am Verhältnis zwischen Gesetzesrecht und Tarifverträgen deutlich: In einem Land hat eventuell die staatliche Gesetzgebung den Vorrang, während die Gesetzgeber eines anderen Landes den Sozialpartnern eventuell gerne weitreichende Regelungsbefugnisse überlassen. Das Grundbedürfnis nach Arbeitnehmerschutz ist jedoch vermutlich ein universales Paradigma des Arbeitsrechts, weshalb es auch gerechtfertigt erscheint anzunehmen, dass es in allen Rechtssystemen fundamentale Werte zu beachten gibt, die die Frage nach dem Verhältnis zwischen den unterschiedlichen Rechtsquellen des Arbeitsrechts beantworten.

Es scheint daher angebracht, zum Zwecke dieser Untersuchung zwei Schritte zu unterscheiden. Im ersten werden die Rechtsquellen und daraufhin die grundlegenden rechtlichen Erwägungen dargelegt, die die nationalen Rechtssysteme in der Festlegung des Verhältnisses zwischen ihnen beeinflussen (**Error! Reference source not found.**). Darauf folgend werden konkrete Beispiele einzelner Länder aufgezeigt. Besonders werden dabei die aktuellen Entwicklungen und eine zu Grunde liegende Frage berücksichtigt: Wie werden sich die einzelnen Rechtsquellen entwickeln und wie wird sich ihr Verhältnis zueinander zukünftig entwickeln (**Error! Reference source not found.**)? Auf diese Erörterung folgend werden die Besonderheiten des EU-Arbeitsrechts behandelt (**Error! Reference source not found.**). Die Arbeit endet mit einer kurzen Schlussfolgerung (**Error! Reference source not found.**).

2 Mögliche Rechtsquellen und ihr Verhältnis zueinander

2.1 Mögliche Rechtsquellen

Von welchen Quellen lassen sich die Rechte und Verpflichtungen von Arbeitnehmer und Arbeitgeber ableiten?

2.1.1 Arbeitsvertrag

Die erste Quelle ist der Arbeitsvertrag selbst, der zumindest im weiteren Sinne als eine Rechtsquelle beschrieben werden kann. Ein Blick auf das europäische Rechtssystem zeigt, dass Arbeitsverhältnisse nur in Extremfällen zustande kommen, ohne dass die Parteien einen Arbeitsvertrag schließen. Eine dieser Ausnahmen ist das Arbeitsverhältnis, das im Falle eines Geschäftsübergangs zwischen dem Arbeitnehmer und dem neuen Eigentümer entsteht. Die Tatsache, dass ein Arbeitsverhältnis und ein Arbeitsvertrag üblicherweise Hand in Hand gehen, zeigt, dass die Vertragsfreiheit im Arbeitsrecht ebenso wichtig wie in anderen Rechtsbereichen ist. Dies dürfte niemanden überraschen. Die Vertragsfreiheit ist ein Ausdruck der Privatautonomie und als solcher ein Ausdruck umfassender Handlungsfreiheit, der für liberale Rechtssysteme absolut grundlegend ist. Es gibt allerdings einen Vorbehalt. Die Tatsache, dass zur Herbeiführung eines Arbeitsverhältnisses ein Arbeitsvertrag nötig ist, bestätigt diese Vertragsfreiheit im Hinblick auf die Entscheidung, ob ein Arbeitsvertrag geschlossen wird, und wenn ja, mit wem. Die Vertragsfreiheit besteht in anderen Worten insofern, als dass die Freiheit besteht, einen Vertrag zu schließen oder nicht. Die Freiheit, Rechte und Pflichten festzulegen, ist jedoch etwas anderes. In diesem Zusammenhang ist anzumerken, dass die Parteien in einem Arbeitsvertrag oftmals zögern, ihr Schicksal in die eigenen Hände zu nehmen. In Italien beispielsweise ist der Arbeitsvertrag oftmals nicht mehr als der Auslöser für die Anwendung eines Tarifvertrags. In vielen Fällen ist die Vertragsfreiheit in diesem Sinne sogar explizit eingeschränkt. Solche Beispiele sind Dänemark und Schweden. Hier ist es dem Arbeitgeber selbst dann nicht gestattet, vom Tarifvertrag abzuweichen, wenn die entsprechenden Klauseln den Arbeitnehmer besserstellen würden.

2.1.2 Staatliche Gesetzgebung

Im Hinblick auf die Gesetzgebung wird es noch einmal komplizierter: Jeder Fachanwalt für Arbeitsrecht, der sich schon einmal über die Grenzen seines eigenen Rechtssystems hinwegbewegt hat, weiß, dass man oftmals zahlreiche gesetzliche Normen vorfindet. Dies betrifft auch die Länder mit Common Law-Systemen, in denen man zumindest als deutscher Anwalt vielleicht nicht sonderlich viele Arbeitsrechtsvorschriften erwartet hätte. Doch warum ist die Gesetzgebung in den meisten Ländern derart aktiv? Die Antwort liegt offensichtlich in dem bereits genannten Schutzbedürfnis der Arbeitnehmer begründet. Vielleicht möchten manche nicht so weit gehen, beispielsweise ein sicheres und gesundes Arbeitsumfeld als Grundrecht für Arbeitnehmer anzuerkennen (und die damit einhergehende Verpflichtung seitens des Staates, ein solches Arbeitsumfeld zu schaffen, anzuerkennen). Es sollte aber klargestellt werden, dass ein Staat sich seiner Verpflichtungen in diesem Bereich nicht einfach entziehen kann. Es müssen ein Mindestniveau an Arbeitnehmerschutz durch entsprechende Bestimmungen sowie die Überprüfung und Durchsetzung dieser Bestimmungen sichergestellt werden. Der Staat hat demnach zumindest den Auftrag - wenn auch nicht die Pflicht - zum Arbeitnehmerschutz. Wobei zur Vermeidung von Missverständnissen unbedingt hinzuzufügen ist, dass Gesetzgeber sich nicht exklusiv auf den Arbeitnehmerschutz konzentrieren, sondern ebenfalls die Interessen der Arbeitgeber im Blick behalten sollte.

Bevor der Bereich der Gesetzgebung verlassen wird, scheint es notwendig, einen weiteren staatlichen Akteur ins Blickfeld zu nehmen: die Gerichte. Dass die Rolle der Gerichte nicht zu unterschätzen ist, wird deutlich, wenn man das oben genannte

Beispiel der Common Law-Systeme zu Hilfe nimmt und lediglich die Blickrichtung ändert: Man betrachtet also das deutsche Recht aus einer Common Law-Perspektive. Während die Gerichte im Großbritannien aus Gründen der Methodik stark an den Wortlaut von Gesetzen gebunden sind, haben die Gerichte in Deutschland deutlich mehr Spielraum. Im Ergebnis ist das Fallrecht in deutschen Arbeitsgerichten von zentraler Bedeutung. Was nicht bedeutet, dass dementsprechend weniger Gesetzesrecht vorhanden ist. Es existiert jedoch kein Arbeitsgesetzbuch oder auch nur ein Arbeitsvertragsgesetz. Viele der fehlenden Vorschriften werden in Deutschland somit den Gerichten überlassen. Die Tatsache, dass gemäß des Arbeitsgerichtsgesetzes die Weiterentwicklung des Rechts eine der ausdrücklichen Aufgaben des Bundesarbeitsgerichts ist, könnte durchaus eine extreme Position bei rechtsvergleichender Betrachtung darstellen. Es ist jedoch kaum bestreitbar, dass die Arbeitsgerichte in vielen Systemen eine wichtige Rolle spielen. Ein Beispiel dafür ist das Konzept eines Arbeitnehmers. Selbst wenn eine gesetzliche Definition des Begriffs existiert, was tatsächlich in vielen Rechtssystemen der Fall ist, bleibt dennoch vieles den Gerichten überlassen. Darüber zu diskutieren, ob Gerichtsentscheidungen einer Rechtsquelle entstammen oder aber „gewonnene Erkenntnisse“ repräsentieren, wäre an dieser Stelle nicht sinnstiftend. Der Stellenwert der Rechtsprechung lässt sich jedoch nicht verleugnen.

2.1.3 Tarifverträge

Bisher sind zwei Rechtsquellen untersucht worden: Der Arbeitsvertrag und das Gesetzesrecht. Was bleibt, ist der Tarifvertrag. Es ist von vornherein anzumerken, dass Tarifverträge teilweise unterschiedliche Gestalt annehmen. In Rechtssystemen, die ein duales System zur Vertretung von Arbeitnehmerinteressen haben, kommt es häufig vor, dass es mehr als einen Tarifvertrag gibt. Deutschland ist so ein Fall: Tarifverträge können hier von Gewerkschaften aber auch vom Betriebsrat geschlossen werden. Beide Tarifverträge haben normative Auswirkungen, wobei sich die Auswirkungen der Tarifverträge, die von Gewerkschaften geschlossen werden, auf deren Mitglieder beschränken, und Tarifverträge, die mit dem Betriebsrat eines Unternehmens geschlossen werden, sogenannte Betriebsvereinbarungen, für alle Mitarbeiter gelten. Beide Arten von Tarifverträgen werden in Deutschland als Ergebnis autonomer Gesetzgebung angesehen: Eine sogenannte Tarifautonomie im Falle eines Tarifvertrags und eine sogenannte Betriebsautonomie im Falle einer Betriebsvereinbarung. Die Tarifautonomie verfügt jedoch über eine stärkere gesetzliche Grundlage, da sie als fester Bestandteil der Vereinigungsfreiheit als Grundrecht im Grundgesetz (Verfassung) garantiert wird. Die Betriebsautonomie hingegen basiert lediglich auf dem Umstand, dass das Betriebsverfassungsgesetz dem Betriebsrat die Möglichkeit zugesprochen hat, gemeinsam mit dem Arbeitgeber Vereinbarungen zu schließen, die direkte Auswirkungen auf das Arbeitsverhältnis der Angestellten haben.

2.1.4 Verfassung

Zu guter Letzt folgt die Verfassung. Vieles, was im Arbeitsrecht zu finden ist, lässt sich auf Grundrechte zurückführen, die in manchen Fällen sogar in Form ausdrücklicher sozialer Rechte vorliegen. In vielen Ländern spielen Grundrechte eine wesentliche Rolle. So ist zum Beispiel das erwähnte, „quasi gesetzliche“ Fallrecht in Deutschland ganz klar ein Produkt der vielen existierenden Grundrechte gebündelt mit einer recht ausgeprägten Verfassungsrechtsdogmatik und nicht nur selbstbewussten, sondern teils sehr kreativen Richtern. In anderen Ländern, wie zum Beispiel Frankreich, ist auch eine zunehmende „Konstitutionalisierung“ des Arbeitsrechts zu beobachten. Über die Gründe dafür ließe sich diskutieren. Ebenso wären die problematischen Auswirkungen dieser „Konstitutionalisierung“ oder eher „Fundamentalisierung“ näher zu betrachten. Aus Zeitgründen wird beides hierin ausgespart. An dieser Stelle ist lediglich festzuhalten, dass die Verfassung bei der Betrachtung der Arbeitsrechtsquellen nicht außer Acht gelassen werden sollte.

2.2 Das Verhältnis der Rechtsquellen zueinander

Die unterschiedlichen Rechtsquellen genauer zu betrachten ist der erste Schritt. Der zweite, zentrale Schritt ist es nun, die Faktoren zu beleuchten, die das Verhältnis der Quellen zueinander beeinflussen. Es kommen einem drei Gedanken in den Sinn: Erstens die Idee, dass, wie im Titel dieser Arbeit genannt, eine Normenhierarchie im Sinne einer Vorrangstellung einer der Rechtsquellen über einer anderen existiert. Es entsteht das Bild einer „Normenpyramide“, in der übergeordnete Gesetze auf untergeordneten aufbauen. Zweitens die Idee, dass es im Prinzip möglich sein müsste, die existierende Rangfolge in Abhängigkeit vom Fall zugunsten untergeordneter Gesetze zu „öffnen“. Und letztlich die Idee, dass die Sortierung von Rechtsquellen im Arbeitsrecht keinen Selbstzweck darstellt, sondern den bestmöglichen Arbeitnehmerschutz zum Ziel haben sollte. Das Prinzip, das hier angesprochen wird, ist das Günstigkeitsprinzip. Dieses stellt sicher, dass Arbeitnehmer maximalen Schutz genießen, selbst wenn dieser Schutz aus einem untergeordneten Gesetz stammt.

2.2.1 Normenhierarchie

Lassen Sie uns mit der Normenhierarchie beginnen. Einiges ist hier unproblematisch. Das Verhältnis zwischen Verfassungsrecht und einfachem Gesetzesrecht zum Beispiel ist davon geprägt, dass letzteres das erstere offensichtlich nicht einfach übergehen kann. Doch wie verhält es sich mit dem Verhältnis zwischen Gesetzen und Tarifverträgen?

Es ergibt sich im europäischen Vergleich dazu ein durchaus heterogenes Bild. In manchen Rechtsräumen herrscht ein ausgeprägter Voluntarismus vor. Der Staat hält sich selbst so weit es geht zurück und überlässt die Regulierung der Rechte und Pflichten im Prinzip den Sozialpartnern. Deutschland gehört sicherlich nicht zu den Ländern mit einer solchen Tradition. Und dennoch entsteht die Debatte, ob es nicht einen Kernthemenbereich geben sollte, in dem sich die staatliche Gesetzgebung dem Vorrang der Sozialpartner unterordnen sollte. In anderen Ländern hat der Staat rein rechtlich die Möglichkeit einzugreifen, macht von diesem Recht jedoch selten Gebrauch. Dänemark und Schweden sind hier erneut ein Beispiel. Gesetze sind hier dünn gesät und einige der wenigen Gesetze spiegeln lediglich einen Konsens der Sozialpartner wider oder sind mehr „Rahmengesetze“, die es noch zu füllen gilt. Der Staat überlässt das Feld demnach mehr den Sozialpartnern. Dies bedeutet allerdings nicht, dass der Staat nicht hin und wieder in Arbeitskonflikten interveniert, sollte er der Ansicht sein, dass die Sozialpartner ihren Verpflichtungen nicht gerecht werden.

In diesem Kontext entsteht ein spezielles Problem, wenn quasi gleichgestellte Rechtsquellen aufeinanderprallen. Man stelle sich Tarifverträge unterschiedlicher Gewerkschaften vor, die jeweils Gültigkeit in einem Unternehmen, oder sogar in einem konkreten Arbeitsverhältnis, beanspruchen. Die Probleme, die daraus entstehen, scheinen derzeit an Bedeutung zu gewinnen, da in vielen Ländern Gewerkschaften, die bestimmte Beschäftigungsgruppen repräsentieren, zunehmend im Vordergrund stehen. Zu hoffen, dass die konkurrierenden Gewerkschaften ihre Beziehungen klären werden, scheint kaum realistisch. Dem Staat bleiben somit zwei Optionen: Entweder er legt rechtliche Kriterien fest, anhand derer ein Tarifvertrag den Vorrang gegenüber einem anderen hat. In Deutschland besteht eine solche Regelung, basierend auf dem Mehrheitsprinzip, seit geraumer Zeit. Die andere Option wäre, den Dingen im Wesentlichen ihren Lauf zu lassen. Diese Option könnte sogar obligatorisch werden, wenn man davon ausgeht, dass die Vereinigungsfreiheit streng genommen ein Eingreifen des Staats ausschließt.

2.2.2 Günstigkeitsprinzip

Wie oben erläutert, ist der Arbeitsvertrag von zentraler Bedeutung für die Rechte und Verpflichtungen von Arbeitnehmer und Arbeitgeber. Es ließe sich auch so ausdrücken: Der Arbeitsvertrag ist nicht alles, aber ohne Arbeitsvertrag ist alles nichts. Nichtsdestotrotz ist die Bedeutung des Arbeitsvertrags im Vergleich zum Gesetz und zum Tarifvertrag limitiert. Grund dafür ist, dass beide zum Ziel haben, die schwächere

Stellung eines einzelnen Arbeitnehmers in der Beziehung mit einem einzelnen Arbeitgeber zu überwinden. Dieses Ziel beeinflusst das Ausmaß, in dem Gesetz und Tarifvertrag gegenüber dem Arbeitsvertrag Vorrang haben: Das Gesetz und der Tarifvertrag haben insofern Vorrang gegenüber dem Arbeitsvertrag, als sie günstigere Bestimmungen für den Arbeitnehmer beinhalten. Auf der anderen Seite können die Vertragsparteien vom Gesetz oder Tarifvertrag abweichen, sofern sie günstigere Vereinbarungen treffen. Anders gesagt schaffen Gesetz und Tarifvertrag lediglich minimale Arbeitsbedingungen für Arbeitnehmer.

Es gilt im Zuge dessen jedoch, eine wichtige Frage zu beantworten: Was macht eine Bestimmung günstiger als eine andere? In vielen Fällen ist die Antwort offensichtlich. Wenn der Stundenlohn im Tarifvertrag 12 Euro beträgt, wird sich der Arbeitnehmer auf seinen Arbeitsvertrag berufen, wenn darin ein Stundenlohn von 15 Euro festgelegt ist. Es wird jedoch schnell komplizierter. Ist zum Beispiel eine kürzere Arbeitswoche bei niedrigerem Gehalt „günstiger“ als eine lange Arbeitswoche, in der der Arbeitnehmer am Ende mehr Geld verdient? Und wie ist es zu beurteilen, wenn ein Tarifvertrag Arbeitnehmern Überstunden und/oder eine Gehaltsreduktion vorschreibt, jedoch gleichzeitig einen temporären Kündigungsschutz mit aufnimmt? Was wiegt schwerer: Die Verlängerung der Arbeitszeit kombiniert mit einer möglichen Gehaltsreduktion oder der Kündigungsschutz?

2.2.3 Öffnungsklauseln

Die Detailfragen sind zu klären. Im Grunde sollte das Günstigkeitsprinzip jedoch weitestgehend anerkannt werden. Dies bezieht sich auch auf den letzten Gedanken, der im gegenwärtigen Kontext zu berücksichtigen ist: Die Öffnung übergeordneter Bestimmungen zugunsten untergeordneter. Wenn in einem Rechtssystem eine Rechtsquelle eine Vorrangstellung gegenüber einer anderen einnimmt, ist eine solche Öffnung im Prinzip zu erlauben, vorausgesetzt dass im Einzelfall auch auf Vorrang verzichtet werden kann. Einschränkungen können dann nur soweit bestehen, als ein solcher Verzicht, aus welchen Gründen auch immer, als unzulässig betrachtet wird. Selbstverständlich ist es wichtig, dass das Ausmaß des Verzichts genau definiert wird, und die Abweichung vom übergeordneten Gesetz diese Grenzen nicht überschreitet.

Eine solche Öffnung wird vermutlich in einer von zwei Formen erfolgen: In Form einer Öffnung des Gesetzesrechtes zugunsten entweder eines einzelnen Vertrags oder eines Tarifvertrags oder in Form einer Öffnung eines nationalen oder Branchentarifvertrags zugunsten der Entwürfe eines einzelnen Betriebs. Im Hinblick auf dispositives Recht ist zu berücksichtigen, dass aufgrund des Machtgefälles zwischen Arbeitgeber und Arbeitnehmer eine Öffnung zugunsten eines einzelnen Arbeitsvertrages deutlich „gefährlicher“ als die Öffnung zugunsten eines Tarifvertrags ist. Dies mag der Grund sein, aus dem in vielen Ländern, wie zum Beispiel Schweden, gesetzliche Bestimmungen nur im Hinblick auf Tarifverträge verfügend sind (das so genannte „halbzwingende Recht“). Auf der anderen Seite ist die Öffnung solcher Tarifverträge nicht zuletzt bezüglich der Arbeitgeberseite ein „zweischneidiges Schwert“: Während die Bedürfnisse einzelner Betriebe damit erfüllt werden, „rüttelt“ dies auch am Tarifvertrag und beeinträchtigt dessen Verbindlichkeit. Dieses letztere Risiko wird von den Mitgliedstaaten unterschiedlich bemessen: Während zum Beispiel in Frankreich im Verlauf der letzten Jahre deutliche Dezentralisierungstendenzen zu beobachten sind, bleibt die Abweichung von übergeordneten Tarifverträgen in anderen Ländern, wie zum Beispiel Dänemark, weitestgehend unzulässig.

3 Zukünftige Probleme

3.1 Die einzelnen Rechtsquellen

3.1.1 Arbeitsvertrag

Wie bereits erwähnt, ist die Rolle des Arbeitsvertrags trotz seiner grundsätzlichen Bedeutung im Hinblick auf die Rechte und Pflichten der Parteien nur eingeschränkt. In Anbetracht des Ungleichgewichts zwischen Arbeitgeber und Arbeitnehmer kann man

den Arbeitnehmer nicht einfach auf sein Recht auf Vertragsfreiheit verweisen. Was wird die Zukunft bringen? Bereits heute gibt es Beispiele für Überflieger, die keinerlei Probleme haben, ihre Interessen durchzusetzen. Und möglicherweise wird es in Zukunft aufgrund des Fachkräftemangels in vielen Bereichen mehr solcher Beispiele geben. Insgesamt existiert jedoch die Angst, dass technologische Entwicklungen, wie die so genannte „Platform Economy“, zu einem „Aushöhlen“ des Arbeitsvertrags führen werden und das existierende Ungleichgewicht zwischen Arbeitnehmer und Arbeitgeber noch verstärkt wird.

3.1.2 Tarifverträge

Können die entstehenden Schutzlücken durch Tarifverträge geschlossen werden? Vielleicht. Einzelne Entwicklungen, wie zum Beispiel die Entstehung einer „unabhängigen Fahrerinnung“ beim Mitfahrerservice Uber, sind positiv. Die Skepsis überwiegt jedoch aus zwei Gründen. Erstens lässt in den meisten Ländern die Bereitschaft, sich in Vereinigungen zu organisieren, immer mehr nach. Zweitens wird es für Gewerkschaften immer schwieriger, die Arbeitnehmer zu erreichen, um sie zu organisieren. Denken Sie zum Beispiel an die Auflösung von Unternehmen aufgrund von Digitalisierung und Plattformen. Kann der Staat, wie zum Beispiel vor einiger Zeit in Deutschland geschehen, durch Förderung der Allgemeinverbindlichkeitserklärung von Tarifverträgen unterstützen? Die Antwort könnte eventuell Ja lauten. Man könnte sogar argumentieren, dass es in Anbetracht der Schwächung der Tarifverhandlungen in vielen Ländern die Pflicht des Staats wäre, sicherzustellen, dass das System wieder stabiler wird. Es bleibt zu bedenken, dass die Vereinfachung der Erklärung universeller Anwendbarkeit einen Tarifvertrag zwar stärkt, dies jedoch der Idee von autonomer Regulierung durch Sozialpartner entgegensteht.

3.1.3 Staatliche Gesetzgebung

Hiermit wendet sich der Blick dem Staat zu. Die Frage lautet: Wird es in Zukunft einen Mehrbedarf an Arbeitsgesetzen geben? Die Antwort könnte eventuell Ja lauten. In manchen Ländern, wie Dänemark und Schweden, funktionieren Tarifverhandlungen noch recht gut. Sofern dies der Fall ist, besteht kein Grund, die vorherrschende Zurückhaltung zugunsten öffentlicher Einmischung aufzugeben. In vielen Ländern entstehen jedoch Risse im Fundament der Regulierung durch Sozialpartner. Viele Arbeitgeber und Arbeitnehmer vermeiden die Auswirkungen von Tarifverträgen, entweder durch Ausstieg aus der Tarifverhandlung oder sogar aus der Vereinigung insgesamt. Es ist dann einleuchtend, den Gesetzgeber einzuschalten. Man kann jedoch keine Wunder erwarten: Die Arbeitswelt entwickelt sich rasend schnell und die Gesetzgebung ist üblicherweise eher langsam. Berücksichtigt man dies, scheinen die Hoffnungen mancher im Hinblick auf die Gesetzgebung eher naiv.

3.2 Das Verhältnis der Rechtsquellen zueinander

3.2.1 Normenhierarchie

Die Arbeitswelt entwickelt sich rasant. Die Digitalisierung nimmt immer mehr Fahrt auf. Die Veränderungen sind so tiefgreifend, dass manche sogar fürchten, dass Internet-Konzerne eines Tages die Rolle von Nationalstaaten einnehmen werden. Doch solange diese existieren, wird sich bezüglich der Ordnung bestimmter Rechtsquellen soviel nicht ändern. Auch in Zukunft wird gelten, dass das Gesetzesrecht das Verfassungsrecht nicht einfach aufheben kann. Die Frage, ob und inwiefern eine bestimmte Quelle schlussendlich in der Verfassung begründet ist, wird auch weiterhin zu stellen sein. Diese Frage entsteht insbesondere bezüglich der Freiheit, Tarifverträge abzuschließen. Dahingehend unterscheiden sich die Verfassungen der Mitgliedsstaaten deutlich: In Italien ist die verfassungsrechtliche Gewährung der Tarifvertragsfreiheit so stark, dass Tarifverträge auskommen, ohne dass ihnen ein spezielles Gesetz Schutz gewährt. In anderen Ländern sind Tarifverhandlungen praktisch überhaupt nicht verfassungsrechtlich geschützt. Dies wurde besonders durch das vehemente Eingreifen in die Tarifverhandlungssysteme mancher Mitgliedsstaaten im Zusammenhang mit Austeritätspolitik deutlich.

3.2.2 Günstigkeitsprinzip

Eines der wesentlichen Prinzipien in der Bestimmung des Verhältnisses von Rechtsquellen zueinander ist das Günstigkeitsprinzip. In diesem Zusammenhang scheint es als könnten Erfahrungen in anderen Rechtssystemen besser genutzt werden. Die Fragen sind so grundsätzlich wie sie verschieden sind: Welche Kriterien sind anzuwenden, wenn entschieden wird, ob eine Bestimmung günstiger als eine andere ist? Sind einzelne Bestimmungen, Regelwerke oder ganze Rechtsinstrumente miteinander zu vergleichen? Aus wessen Perspektive ist Günstigkeit zu bewerten? Ein Blick über die Grenzen des eigenen nationalen Systems könnte diese Fragen leichter zu beantworten machen.

Ein vergleichender Blick könnte ebenfalls dabei helfen, die Anwendungsgrenzen für das Prinzip zu verdeutlichen. Es könnten zum Beispiel Lehren aus der Debatte, die in den neunziger Jahren in Deutschland zu so genannten „Bündnissen für Arbeit“ geführt wurde, gezogen werden. Eine der Lehren daraus ist folgende: Freiräume für Vereinbarungen zwischen Arbeitgebern und Betriebsräten zu schaffen, berücksichtigt die „Dezentralisierung“ der Tarifverhandlung, wie insbesondere von vielen Ökonomen verlangt. Es ließe sich sogar argumentieren, dass dies für den einzelnen Arbeitnehmer oftmals Vorteile mit sich bringt. Es besteht jedoch auch ein Risiko. Dieses besteht in der Gefährdung des derzeitigen Tarifverhandlungssystems und der langfristigen Schädigung der Arbeitnehmerinteressenvertretung. Was auf kurze Sicht vorteilhaft scheint, kann demnach Schäden verursachen, die erst durch Berücksichtigung der Langzeitfolgen deutlich werden.

3.2.3 Öffnungsklauseln

Öffnungsklauseln zugunsten von Tarifverträgen sind in vielen Ländern Bestandteil eines bewährten Arsenal der Gesetzgebung. Vieles spricht für eine solche Öffnung, einschließlich der Expertise und Nähe der Sozialpartner und ihrer oftmals kürzeren Reaktionszeiten im Vergleich zur staatlichen Gesetzgebung. Gesetzgeber sind jedoch stets verpflichtet, zu prüfen, ob sie die entsprechende Verantwortung in die richtigen Hände geben. Auch hier sind Eindrücke aus dem Ausland hilfreich. Italien ist zum Beispiel ein Land mit einer stark fragmentierten Gewerkschaftslandschaft und somit einen Blick wert. In diesem Land eröffnet das Gesetz nur den führenden Gewerkschaften die Möglichkeit zur Abweichung. Abgesehen davon ist jedoch zu bemerken, dass Abweichungen auf Betriebsniveau ebenfalls zulässig sind, wobei von diesem Recht in der Praxis bisher selten Gebrauch gemacht wurde.

Frankreich stellt einen weiteren interessanten Fall dar. Seit einiger Zeit schon ist dieses Land fast zu einem „Labor“ für die Anwendung von Öffnungsklauseln geworden. Im so genannten *El Khomri*-Gesetzgebung des Jahres 2016 wurden Öffnungsklauseln in großem Stil eingeführt. Der Gesetzgeber stellte den Sozialpartnern eine Reihe von „subsidiären“ Vorschriften für Fälle, in denen keine Einigung bei divergierenden Standards erzielt werden kann, zur Verfügung. Die *El Khomri*-Gesetze sind zudem ein Ausdruck einer gewissen Dezentralisierung der Tarifverträge, da sie klar eine Bevorzugung unternehmensbezogener Lösungen darstellen. Diese Tendenz wurde durch die so genannten „*Macron*-Gesetze“ des Jahres 2017 noch weiter verschärft. Beide Gesetze machen Frankreich zu einem Fallbeispiel für die Dezentralisierung und Flexibilisierung, das es zu beobachten gilt.

4 Die Position des EU-Arbeitsrechts

Es sollten noch ein paar Worte zur Stellung des EU-Arbeitsrechts in der Normenhierarchie gesagt werden. Der zentrale Punkt, der zu berücksichtigen ist, ist der EU-rechtliche Anwendungsvorrang. Auch wenn die Begründung dieser Vormachtstellung nach wie vor nicht unumstritten ist, besteht doch ein Konsens bezüglich ihrer Existenz als solcher, auch wenn diese nicht ausdrücklich in der Verfassung verankert sein sollte. Gemäß dem Anwendungsvorrang hat das EU-Recht

gegenüber den Rechten aller Mitgliedsstaaten Vorrang, um die Einheit, Funktion und Effektivität des EU-Rechts zu gewährleisten. Es umfasst Primär- und Sekundärrecht.

Es gilt jedoch zu bedenken, dass EU-Richtlinien gemäß Artikel 288 (3) AEUV nur für Mitgliedsstaaten verbindlich sind. Mangels direkter (horizontaler) Anwendbarkeit unterscheiden sich Richtlinien signifikant von Verordnungen und direkt anwendbarem Primärrecht. Dies bedeutet nicht mehr und nicht weniger, als dass kein Rechtskonflikt besteht, wenn ein nationales Gesetz nicht mit einer Richtlinie übereinstimmt. Obwohl Richtlinien Bestandteil des Unionsrechts sind, das gegenüber dem nationalen Recht Vorrang hat, können Bestimmungen einer Richtlinie nicht als Bestandteil einer Normenhierarchie angesehen werden. Dieser Umstand ist ebenfalls im Hinblick auf das Fallrecht des EuGHs, der Richtlinien konkretisiert, zu beachten. Das letzte Wort ist dies jedoch noch nicht. Es ist allgemein bekannt, dass nationale Gerichte aufgrund des EU-rechtlichen Anwendungsvorrangs die Verpflichtung haben, nationales Recht unter Einhaltung des EU-Rechts und vor allem gemäß den Richtlinien auszulegen. Demnach stellt eine Auslegung des nationalen Rechts, die im Gegensatz zum EU-Recht steht, schlussendlich eine Verletzung der relevanten Bestimmung des EUV oder AEUV dar.

Dessen ungeachtet befindet sich das Verhältnis zwischen Richtlinien und nationalem Recht genau genommen außerhalb des Umfangs dessen, was hier angesprochen werden soll. Das Verhältnis zwischen europäischem Primärrecht und nationalem Recht ist jedoch höchst relevant. Dieses Verhältnis wird vom soeben genannten EU-rechtlichen Anwendungsvorrang bestimmt. Zwei Dinge gilt es in diesem Zusammenhang zu berücksichtigen. Erstens bezieht sich der Anwendungsvorrang auf jegliches Primärrecht, einschließlich ungeschriebener Gesetze. Dies ist besonders im Hinblick auf die Grundrechte, die vom EuGH als allgemeine Rechtsgrundsätze abgeleitet aus den Verfassungstraditionen der Mitgliedsstaaten erarbeitet wurden, wichtig. Zweitens bezieht sich dieser Anwendungsvorrang auf das gesamte nationale Recht, einschließlich des Verfassungsrechts. Es gibt jedoch eine Einschränkung, die sich durch einen Verweis auf das Urteil des dänischen Obersten Gerichtshofs im Ajos-Fall, oder aber auf die Position des Bundesverfassungsgerichts in Deutschland verdeutlichen lässt. Laut deutschem Bundesverfassungsgericht gibt es einen sogenannten „unantastbaren Kerninhalt der Verfassungsidentität“. Das Gericht vertritt weiterhin die Auffassungen, dass es Raum für eine sogenannte *Ultra-vires-Kontrolle* gibt, die dann greift, wenn EU-Institutionen, einschließlich des EuGHs, ihre Kompetenzgrenzen überschreiten. Das Gericht hat jedoch extrem strenge Bedingungen für diese *Ultra-vires-Kontrolle* formuliert, die es äußerst zweifelhaft erscheinen lassen, dass die Ansichten des Gerichts die Vorrangstellung in bedeutungsvoller Weise einschränken werden.

5 Schlussfolgerung

Arbeitsrechtsvorschriften basieren teils auf der Verpflichtung des Staats, einen angemessenen Schutz sicherzustellen, teils auf der Autonomie der Sozialpartner und nicht zuletzt auf der persönlichen Verantwortung des Arbeitgebers und Arbeitnehmers. Verantwortungsbereiche und das entsprechende Erlassen von Vorschriften kann bis zu einem gewissen Grad delegiert werden. Dabei ist sicherzustellen, dass die Nähe zum betroffenen Bereich und entsprechende Expertise bestmöglich gegeben sind. Insoweit Vorschriften einen Konsens verschiedener Beteiligter erfordern, wie dies bei Tarifverträgen und individuellen Verträgen der Fall ist, wird auch das in Vertragsverhandlungen übliche „Geben-und-Nehmen“-Prinzip angewandt. Im Falle von Tarifverträgen kommt zudem das Streikrecht hinzu. Jede Arbeitsrechtsbestimmung dient der Idee des Arbeitnehmerschutzes. Beim Aufbau dieses Schutzes ist stets das Ungleichgewicht zwischen Arbeitgeber und Arbeitnehmer zu berücksichtigen. Besonders wird dies wichtig, wenn es darum geht, das Recht auf Vertragsfreiheit zu definieren. Doch auch bei der Bestimmung des Freiraums für dezentralisierte Regulierung ist es zu beachten. Schlussendlich ist die richtige Mischung der Schlüssel zum Erfolg. Im Hinblick auf das EU-Recht ist der EU-rechtliche Anwendungsvorrang zentral. Dieser EU-rechtliche Anwendungsvorrang könnte mit zunehmender

„Konstitutionalisierung“ des Arbeitsrechts auf EU-Ebene in den Mitgliedsstaaten mehr und mehr sichtbar werden.

