

Start in eine neue Zeitarbeitsära –

mit Verbandskonkurrenzkämpfen und Kundenverunsicherung

I. Einführung

Seit dem 1. Januar 2004 ist es soweit: Mit dem Inkrafttreten der Reformen des Arbeitnehmerüberlassungsgesetzes hat eine neue Ära in der Zeitarbeit begonnen. Für die Branche ist damit zugleich ein geradezu nervenaufreibendes Jahr zu Ende gegangen, in dem man sich unter gewaltigem zeitlichem Druck auf die wirtschaftlichen und rechtlichen Folgen dieses strukturellen Umbruchs einstellen musste.

Die grundlegendste Veränderung stellt sicherlich der verfassungsrechtlich bedenkliche, faktische Tarifzwang durch die gesetzliche Androhung des „equal-treatment“ dar, der dazu geführt hat, dass in der bislang „branchentariffreien Zone“ Zeitarbeit in den vergangenen Monaten – neben zahlreichen Firmentarifverträgen – nicht weniger als fünf Branchentarifvertragswerke abgeschlossen wurden: die *BZA*- und *iGZ*-Tarifwerke mit der *DGB*-Tarifgemeinschaft einerseits, die *INZ*-, *MVZ*- und *BVD*-Tarifwerke mit der Tarifgemeinschaft *CGZP* der christlichen Gewerkschaften andererseits.

Die Mehrzahl der Unternehmen hat rechtzeitig zum Jahreswechsel ihre Auswahl aus diesem Tarifangebot getroffen, sich über die Einzelheiten des gewählten Tarifwerks informiert, Arbeitsverträge und Buchhaltung entsprechend umgestellt und geht nun ordentlich vorbereitet und mit Elan die neuen Herausforderungen an. Man sollte also meinen, dass nach einem Jahr der Verwirrung und Umstellung nunmehr ein Jahr der Konsolidierung und Optimierung folgt: Die Tarifparteien beheben mit Hilfe der tarifanwendenden Unternehmen die sich in der Praxis herausstellenden „Kinderkrankheiten“ ihrer jeweiligen Tarifwerke. Diese konkurrieren in einem fairen Wettbewerb verschiedener Tarifsysteme um die beste Lösung der spezifischen Regelungsfragen in der Zeitarbeit. Die Branche nutzt die einmalige Chance, ihre fehlende Verbands- und Tarifierfahrung durch die Erprobung gleich fünf verschiedener Branchenverbände und Tarifmodelle kompensieren zu können. Vor allem die Existenz zweier konkurrierender Tarifpartner – *DGB*- und *CGB*-Gewerkschaften – gewährleistet, dass in dieser Entwicklungsphase keine Denkverbote und Tariftabus errichtet werden. Die Unternehmen und Verbände der Zeitarbeit werden als verantwortungsbewusste und verlässliche Arbeitgeber und Sozialpartner einer hochflexiblen, arbeitsmarktpolitisch bedeutsamen Branche wahrgenommen. Fernziel könnte es schließlich sein, gemeinsam einen einzigen schlagkräftigen und einflussreichen Branchenverband mit einem im Wege der „best practice“ gewonnenen, für alle Unternehmen der Branche tauglichen Tarifkonzept zu bilden.

Soviel zur Theorie. Die Praxis sieht – trotz gegenteiliger Bekundungen auf verbandsübergreifenden Veranstaltungen wie bspw. dem 1. Leipziger Zeitarbeitstag – zurzeit anders aus.

II. Konkurrenzkämpfe und Kundenverunsicherung

Dass die Tarifpartner der Zeitarbeitsverbände aufgrund des Alleinvertretungsanspruchs der *DGB*-Gewerkschaften im Dauerstreit liegen und letztere die Tariffähigkeit der christlichen Gewerkschaften in Abrede stellen, überrascht noch nicht. Die Heftigkeit der Angriffe von Seiten der *DGB*-Gewerkschaften, insbesondere der *IG-Metall*, mag sich aus deren tarif- und verbandspolitischen Niederlagen des vergangenen Jahres sowie daraus erklären, dass ihnen im Bereich der Zeitarbeit, in dem sie selbst nie Fuß fassen konnten, in der *CGZP* eine ernst zu nehmende Konkurrenz erwachsen ist.

In jüngster Zeit jedoch werden Zweifel an der Tariffähigkeit der *CGZP* nicht mehr nur von den *DGB*-Gewerkschaften vorgebracht, sondern auch ganz gezielt von Zeitarbeitsverbänden und Unternehmen, die einen Tarifvertrag mit der *DGB*-Tarifgemeinschaft abgeschlossen haben bzw. anwenden, gefördert und im Kampf um vermeintliche Wettbewerbsvorteile am Markt eingesetzt. Dies geschieht in unterschiedlicher Intensität und auf verschiedenen Wegen bspw. durch Verbandsverlautbarungen, Firmenveröffentlichungen oder Beiträge in juristischen Fachzeitschriften. Die Zielgruppe bilden dabei die Kundenunternehmen. Ihnen gegenüber werden die *DGB*-Tarifverträge als rechtssicher und die Zusammenarbeit mit diese Tarifverträge anwendenden Zeitarbeitunternehmen als risikolos dargestellt. Die Wirksamkeit der *CGZP*-Tarifverträge wird dagegen als rechtlich zweifelhaft bezeichnet. Der Branchenriese *Adecco* behauptet in seiner Firmenbroschüre „Die neue Zeitarbeit“ sogar ohne Einschränkung, die christlichen Gewerkschaften seien nicht tariffähig und die mit diesen abgeschlossenen Tarifverträge unwirksam. Die Unsicherheit über die Wirksamkeit dieser Tarifverträge bzw. die behauptete Unwirksamkeit derselben wird sodann aufgrund der Subsidiärhaftung des Entleihers für nicht abgeführte Sozialversicherungsbeiträge und Lohnsteuern als unmittelbares finanzielles Risiko für solche Kundenunternehmen ausgemalt, die mit *CGZP*-Tarife anwendenden Zeitarbeitsfirmen kooperieren.

Diese Verunsicherungsstrategie zeigt mittlerweile verstärkt Wirkung. Immer häufiger verlangen Kundenunternehmen unter Berufung auf die angeblich bestehenden Risiken von Ihren Partnern in der Zeitarbeit die Offenlegung des angewandten Tarifvertrags und drohen für den Fall der Anwendung eines *CGZP*-Tarifs entweder die Beendigung der Geschäftsbeziehung an oder verlangen zumindest die Stellung erhöhter Sicherheiten durch den Verleiher.

Unabhängig davon, ob man ein solches Verhalten für der Zeitarbeitsbranche insgesamt schädlich hält oder nicht, tauchen in diesem Zusammenhang einige Argumente auf, die in rechtlicher Hinsicht nicht unwidersprochen bleiben können und deren Stichhaltigkeit im Folgenden zu prüfen ist.

III. Tariffähigkeit der Gewerkschaften in der Zeitarbeit

Zum Streit um die Tariffähigkeit der Gewerkschaften in der Zeitarbeit, insbesondere der *CGZP*, ist bereits viel gesagt und geschrieben worden, was an dieser Stelle nicht umfänglich wiederholt werden soll. Richtig ist zunächst, dass die Tariffähigkeit der Tarifparteien Bedingung für einen wirksamen Tarifvertragsschluss ist, die Voraussetzungen der Tariffähigkeit im Einzelnen heftig umstritten sind, eine verbindliche Entscheidung hierüber nicht in Rechtsgutachten oder Aufsätzen, sondern allein durch die Gerichte, insbesondere das Bundesarbeitsgericht und gegebenenfalls auch das Bundesverfassungsgericht, getroffen wird, und dass der Ausgang eines solchen Verfahrens von niemandem sicher prognostiziert werden kann. Es bleiben somit zwangsläufig gewisse Unsicherheiten hinsichtlich der Wirksamkeit der Tarifverträge in der Zeitarbeitsbranche. Diese sind allerdings aufgrund des mangelnden Organisationsgrades auch der *DGB*-Gewerkschaften im Bereich der Zeitarbeit nicht auf die *CGZP*-Tarifverträge begrenzt und begründen für die Kundenunternehmen der Zeitarbeit keine Risiken (dazu unter V.).

Tariffähigkeit der DGB-Gewerkschaften durch Einfluss auf Kundenbetriebsräte?

In die Diskussion um die Tariffähigkeit ist jedoch seit kurzem ein neues Argument eingeführt worden. Neuerdings vertritt *Böhm* („Billig-Tarifverträge“ in der Zeitarbeit – Risiken für die Kunden, in: *Der Betrieb*, Heft 48 vom 28.11.2003, S. 2598 f.) die Auffassung, der entscheidende Unterschied zwischen den *DGB*-Gewerkschaften und den Gewerkschaften der *CGZP* liege hinsichtlich der Tariffähigkeit darin, dass allein erstere aufgrund ihrer Organisationsstärke in den Betrieben der Kundenunternehmen über ihre Mitglieder in den dort gebildeten Betriebsräten dahingehend Druck auf den Entleiher-Arbeitgeber ausüben könnten, nur Leiharbeitnehmer von Verleiher-Arbeitgebern mit *DGB*-Tarif zu beschäftigen. Zwar könnten die Betriebsräte den Einsatz anderer Leiharbeitnehmer rechtlich letztlich nicht verhindern. Aber kaum ein größeres Unternehmen werde bereit sein, seine Personalpolitik mit Hilfe gerichtlicher Beschlussverfahren gegen den Betriebsrat durchzusetzen. Diese Argumentation wurde von *Schüren* (*AÜG*, 2. Aufl. 2003, § 9 Rn. 219) bereits angedeutet, der die Mächtigkeit der *DGB*-Gewerkschaften daraus herleiten will, dass diesen das „klassische Arbeitskämpfungsmittel des Boykotts in potentiellen, von ihnen „organisierten“ Entleiherbetrieben“ zur Verfügung stehe.

In einem der nächsten Hefte von „Der Betrieb“ wird eine – dem *Verfasser* bereits vorliegende – Erwiderung von *Schöne*, Rechtsanwalt bei der *BDA*, auf den Beitrag von *Böhm* erscheinen, der wiederum eine kurze Replik von *Böhm* angefügt sein wird. In dieser Replik wiederholt *Böhm* das Argument, nur die DGB-Gewerkschaften seien dank ihres Einflusses auf Betriebsräte beim Listing in den Kundenbetrieben in der Lage, einen Tarifabschluss gerade mit ihnen und zu ihren Bedingungen „aus eigener Kraft“ zu erzwingen. Über ein solches Druckmittel verfügten die christlichen Gewerkschaften nicht. Der faktische Tarifzwang habe zwar dazu geführt dass Zeitarbeitsfirmen und -verbände überhaupt bereit gewesen seien, mit ihnen Tarifverträge abzuschließen, aber eben nur zu den Bedingungen der Arbeitgeber, wie die Inhalte der Tarifverträge zeigten.

Diese Begründung der Tariffähigkeit der *DGB*-Gewerkschaften über deren Einfluss auf Kundenbetriebsräte ist aus mehreren Gründen rechtlich unhaltbar:

Rechtswidrigkeit der Zustimmungsverweigerung der Kundenbetriebsräte

Betriebsräte in Kundenbetrieben, die ohne ein Zustimmungsverweigerungsrecht gemäß § 99 Absatz 2 Nr. 1 bis 6 Betriebsverfassungsgesetz (BetrVG) die Zustimmung zur Beschäftigung eines Leiharbeitnehmers allein aus dem Grund verweigern, weil für dessen Arbeitsverhältnis kein *DGB*-Tarif gilt, handeln offensichtlich rechtswidrig und können wegen grober Verletzung ihrer gesetzlichen Pflichten gemäß § 23 Absatz 1 BetrVG auf Antrag u.a. des Arbeitgebers durch arbeitsgerichtliche Entscheidung aus dem Betriebsrat ausgeschlossen werden. Wirkt die Mehrheit der Betriebsräte an einer solchen Entscheidung mit, kommt auch eine Auflösung des Betriebsrats in Betracht. Die fehlende Zustimmung zur Beschäftigung des Leiharbeitnehmers ist auf Antrag des Arbeitgebers zwingend vom Arbeitsgericht zu ersetzen.

Verstoß gegen Artikel 9 Abs. 3 Satz 2 Grundgesetz

Sämtliche Aufforderungen, Abreden oder sonstige Maßnahmen von *DGB*-Gewerkschaften oder deren Mitgliedern in Kundenbetriebsräten, die darauf gerichtet sind, die Geschäftstätigkeit von Zeitarbeitsfirmen allein aus dem Grund zu behindern, weil diese einem Verband angehören, der Tarifverträge mit der konkurrierenden Tarifgemeinschaft *CGZP* geschlossen hat, oder weil sie solche Tarifverträge anwenden, verstoßen sowohl gegen die individuelle Koalitionsfreiheit der betroffenen Zeitarbeitsfirmen als auch gegen die kollektive Koalitionsfreiheit der betroffenen Arbeitgeberverbände (*MVZ*, *INZ*, *BVD*) und der *CGZP* und sind daher rechtswidrig (hierzu näher bspw. *Löwisch/Rieble*, in: Münchener Handbuch Arbeitsrecht, Band 3, 2. Aufl. 2000, § 245 Rn. 9, 56, 86 ff.; § 246 Rn. 14, 267 ff.). Aufgrund der in Artikel 9 Absatz 3 Satz 2 GG angeordneten unmittelbaren Drittwirkung der Koalitionsfreiheit können die Betroffenen Verbände und Unternehmen direkt gegen die Urheber solcher Abreden oder Maßnahmen

vorgehen. Die Koalitionsfreiheit ist ein sog. sonstiges Recht im Sinne des § 823 Absatz 1 BGB und genießt damit Deliktsschutz. Demgemäß können gegen die Koalitionsfreiheit gerichtete Maßnahmen durch einen Unterlassungsanspruch aus § 1004 BGB abgewehrt werden. Der hierdurch entstandene Schaden ist nach § 823 BGB ausgleichspflichtig.

Keine Tariffähigkeit durch Rechtsbruch

Die aus Artikel 20 Absatz 3 GG folgende Bindung aller staatlichen Gewalt an Gesetz und Recht verbietet es, die für die Tariffähigkeit erforderliche Durchsetzungskraft und soziale Mächtigkeit aus rechtswidrigem Verhalten herzuleiten. Die DGB-Gewerkschaften mögen hier vielleicht einen faktischen „Vorsprung durch Rechtsbruch“ erzielen. Unsere Rechtsordnung kennt jedoch kein „Faustrecht“ und kann demzufolge auch keine rechtswidrige Machtausübung als die Tariffähigkeit begründend anerkennen. Ein faktischer Einfluss der *DGB*-Gewerkschaften auf das Listing der Kundenunternehmen über die dort gebildeten Betriebsräte ist für die Beurteilung der Tariffähigkeit somit schlicht unerheblich (so auch demnächst *Boemke* im Editorial eines der kommenden Hefte des „Betriebs-Beraters“).

Kein Boykott als zulässige Arbeitskampfmaßnahme

Die gewerkschaftliche Einflussnahme über Betriebsräte der Kundenunternehmen stellt sich auch nicht als zulässige Arbeitskampfmaßnahme in Form eines Boykotts dar. Dies folgt schon daraus, dass Maßnahmen des Arbeitskamps zwischen Arbeitgeber und Betriebsrat gemäß § 74 Absatz 2 BetrVG unzulässig sind. Darüber hinaus erfolgen die entsprechenden „Boykott-Aufrufe“ nicht im Rahmen einer aktuell geführten Auseinandersetzung um den Abschluss von Tarifverträgen, was zur Unzulässigkeit jeglichen Einsatzes von Arbeitskämpfungsmitteln führt. Eine rechtmäßiger Boykottmaßnahme der *DGB*-Gewerkschaften müsste somit auf einen Tarifabschluss mit dem „Kampfgegner“, dem boykottierten Arbeitgeberverband oder Zeitarbeitunternehmen, gerichtet sein und sich zwangsläufig in dem bloßen Appell an die Kundenunternehmen selbst erschöpfen, nur mit Firmen mit *DGB*-Tarif zu kooperieren. Der hierüber zu erzeugende Druck dürfte – entgegen der Ansicht *Schürens* (AÜG, 2. Aufl. 2003, § 9 Rn. 219) – zu vernachlässigen sein.

Verkennung von Ursache und Wirkung

Schließlich reibt man sich erstaunt die Augen, wenn *Böhm* behauptet, die *DGB*-Gewerkschaften hätten dank ihres Einfluss auf Kundenbetriebsräte die Tarifabschlüsse des *BZA* und der *iGZ* gerade mit ihnen und zu ihren Bedingungen erzwungen, während

die *CGZP*-Abschlüsse mit *INZ*, *MVZ* und *BVD* einzig durch den faktischen gesetzlichen Tarifzwang ermöglicht und inhaltlich allein von den Arbeitgebern diktiert worden seien.

Dem neutralen Beobachter der Tarifverhandlungen im vergangenen Jahr erschließt sich dies nicht. Es wäre wohl abwegig anzunehmen, ohne den gesetzlichen Tarifzwang aufgrund der *AÜG*-Reform hätte es im vergangenen Jahr auch nur Tarifverhandlungen über einen Branchentarifvertrag mit *DGB*-Gewerkschaften gegeben. Hinsichtlich der angeblichen Gestaltungsmacht der *DGB*-Gewerkschaften sei auf einen Vergleich des ursprünglichen *DGB/BZA*-Verhandlungsergebnisses mit dem endgültigen Tarifabschluss und den zwischenzeitlich erfolgten *INZ*-Abschluss verwiesen.

Fehlende inhaltliche Auseinandersetzung mit den Tarifverträgen

Eine ernsthafte inhaltliche Auseinandersetzung mit den verschiedenen Tarifverträgen nimmt *Böhm* nicht vor, sondern spricht lediglich von „Billig-Tarifverträgen“ der *CGZP*, wobei er diesen Ausdruck stets in Anführungszeichen setzt und sich dabei auf die Ausführungen von *Schüren* (*AÜG*, 2. Aufl. 2003, § 9 Rn. 223) beruft. Abgesehen davon, dass *Schüren* zum Zeitpunkt der Fertigstellung seines Kommentars im Frühjahr 2003 weder die endgültigen *CGZP*-Tarifwerke noch diejenigen der *DGB*-Tarifgemeinschaft kannte, lehnt *Böhm* selbst unter Berufung auf die Tarifautonomie – zu Recht – *Schürens* Auffassung (aaO.) ab, es gebe „keine ... Befugnis, ein eigenes tarifliches „Billigniveau“ der Zeitarbeit zu etablieren“. Bei näherer Betrachtung weisen die jeweiligen *DGB*- und *CGZP*-Tarifwerke tatsächlich keine derart gravierenden Unterschiede auf, die es rechtfertigen könnten, in den einen gewerkschaftliche Mächtigkeit, in den anderen dagegen Arbeitgeberdiktate manifestiert zu sehen.

IV. Risiken für Verbände und Unternehmen mit *DGB*-Tarif

Verbände und Unternehmen mit *DGB*-Tarif, die im Wettbewerb mit gezielt gegen Verbände und Unternehmen mit *CGZP*-Tarifen gerichteten Äußerungen auftreten, setzen sich dabei nicht unerheblichen Risiken aus. Die bereits genannten Unterlassungs- und Schadensersatzansprüche aus §§ 823 Absatz 1, 1004 BGB wegen Verletzung von Artikel 9 Absatz 3 Satz 2 GG können auch hier greifen. Je nach Intensität und Zielrichtung der jeweiligen Maßnahme sind auch Schadensersatzansprüche wegen vorsätzlicher sittenwidriger Schädigung gemäß § 826 BGB möglich. Vor allem kommen auch Unterlassungsansprüche wegen unlauteren Wettbewerbs nach dem *UWG*, insbesondere wegen unzulässiger vergleichender Werbung oder irreführender Angaben im Wettbewerb in Betracht. Die *MVZ* hat bereits durch Beschluss des Landgerichts Fulda vom 18. Dezember 2003, Az. 2 O 662/03, eine strafbewehrte einstweilige Unterlassungsverfügung gegen *Adecco* erwirkt, in der es *Adecco* bei Meidung eines Ordnungsgeldes untersagt wird, weiterhin im geschäftlichen Verkehr zu Wettbewerbszwecken im Zusam-

menhang mit der Herausgabe der Firmenbroschüre „Die neue Zeitarbeit“ zu behaupten, die Tarifverträge der christlichen Gewerkschaften in der Zeitarbeitsbranche seien unwirksam und diese Gewerkschaften nicht tariffähig.

V. Risiken für Kundenunternehmen?

Böhm entwirft in seinem Beitrag (Der Betrieb 2003, 2398 f.) für den Fall, dass in ferner Zukunft tatsächlich rechtskräftig die Tarifunfähigkeit der *CGZP* festgestellt werden sollte, folgendes Szenario, das maßgeblich zur Verunsicherung der Kundenunternehmen beiträgt: Es liege überhaupt kein Tarifvertrag, nicht einmal ein unwirksamer Tarifvertrag vor. Es gelte rückwirkend „equal pay/equal treatment“. Für den Verleiher bedeute dies, dass er die Differenz zwischen tatsächlich erbrachten Leistungen und nach dem Gesetz geschuldeten Leistungen nachzugewähren habe. Hinzu komme die Nachentrichtung der darauf entfallenden Lohnsteuer und Sozialversicherungsbeiträge. Dies werde viele – zumal kleine – Zeitarbeitsunternehmen in die Insolvenz treiben. In diesem Fall greife die Subsidiärhaftung des Entleihers für die nicht abgeführten Sozialversicherungsbeiträge und Lohnsteuern. Nach Ansicht von *Schüren* (AÜG, 2. Aufl. 2003, § 9 Rn. 225) soll zudem die Vermittlungsvermutung des § 1 Absatz 2 AÜG eingreifen mit der Folge, dass der Entleiher von Beginn der Überlassung an als Arbeitgeber

Kein Arbeitsverhältnis zum Kundenunternehmen aufgrund von § 1 Abs. 2 AÜG

Das letztgenannte vermeintliche Risiko lässt sich schnell beseitigen. Es beruht auf einer vereinzelt gebliebenen Meinung *Schürens* zum Verständnis des § 1 Abs. 2 AÜG. Das *Bundesarbeitsgericht* sieht dagegen mittlerweile in ständiger Rechtsprechung (seit BAG vom 28.6.2000, 7 AZR 45/99 und 7 AZR 100/99; zuletzt BAG vom 19.3.2003, 7 AZR 267/02, 7 AZR 269/02, 7 AZR 513/02 und 7 AZR 514/02 sowie BAG vom 6.8.2003, 7 AZR 27/03) und unter Zustimmung der überwiegenden Stimmen in der Literatur (*Boemke*, AÜG, 2002, § 1 Rn. 150 mit weiteren Nachweisen) in dieser Norm keine Grundlage für das Entstehen eines Arbeitsverhältnisses zum Entleiher.

Verfall der Gehaltsnachforderungen aufgrund von Ausschlussfristen – keine Lohnsteuernachforderungen

Sollte tatsächlich von einer rückwirkenden Geltung von „equal treatment“ auszugehen sein, wären eventuelle Entgeltnachforderungen aufgrund der regelmäßig vereinbarten Ausschlussfristen zum größten Teil verfallen. Ausschlussfristen als „günstigkeitsneutrale“ Regelungen führten zu keiner Schlechterstellung der Arbeitnehmer gegenüber den Stammarbeitnehmern des Kundenbetriebs und widersprächen somit dem Schlechterstellungsverbot in §§ 3 Absatz 1 Nr. 3, 9 Nr. 2 AÜG (dazu näher *Boemke*, AÜG, Nachtrag 2003, § 3 Rn. 3, § 9 Rn. 36 ff.) nicht. Sie blieben folglich auch im Fall der Unwirk-

samkeit der Tarifverträge wirksam. Aufgrund des im Lohnsteuerrecht geltenden Zuflussprinzips wäre insoweit auch keine Lohnsteuer nachzuentrichten. Lediglich die Pflicht zur Abführung entsprechender Sozialversicherungsbeiträge bliebe von den Ausschlussfristen unberührt. Hier führte erst die Verjährung nach § 25 SGB IV (vier Jahre nach Ablauf des Kalenderjahres der Fälligkeit) zu einer Begrenzung.

Vertrauensschutz: Keine rückwirkende Tarifvertragsunwirksamkeit

Auf die bisherigen Argumente zur Risikoeingrenzung kommt es jedoch im Ergebnis nicht an, da selbst für den Fall, dass der CGZP rechtskräftig die Tariffähigkeit aberkannt wird, deren Tarifwerke aus Gründen des Vertrauensschutzes nicht rückwirkend, sondern erst ab Rechtskraft der Entscheidung für die Zukunft als unwirksam zu behandeln sind. Dies hat *Schöne* in seiner bereits erwähnten, demnächst in „Der Betrieb“ erscheinenden Erwiderung auf *Böhm* überzeugend und mit Nachweisen ausgeführt, der an dieser Stelle insoweit nicht vorgegriffen werden soll.

*Schöne*s Argumente zum Vertrauensschutz kann letztlich auch *Böhm* in seiner ebenfalls demnächst in „Der Betrieb“ erscheinenden Replik nicht leugnen. Er versucht deshalb, sein Risikoszenario auf die Weise zu erhalten, dass er hinsichtlich der „Billig-Tarifverträge in der Zeitarbeit“ bereits bestreiten will, dass es sich überhaupt tatbestandsmäßig um Tarifverträge handelt. Zu diesem Zweck vergleicht *Böhm* die christlichen Gewerkschaften mit offensichtlich nicht tariffähigen (und auch gar nicht tarifwilligen) Vereinigungen wie der „Steuergewerkschaft“, die sich lediglich „Gewerkschaft“ nennen, ohne überhaupt einen Anspruch auf einen Gewerkschaftsstatus zu erheben. Er behauptet damit letztlich, bei den christlichen Gewerkschaften handele es sich um offensichtlich nicht tariffähige Vereinigungen, die sich lediglich missbräuchlich als Gewerkschaften bezeichnen.

Hiermit widerspricht *Böhm* sich selbst, hat er doch in seinem ursprünglichen Beitrag das Ergebnis eines möglichen gerichtlichen Verfahrens zur Prüfung der Tariffähigkeit der CGZP angesichts der noch zu ermittelnden und zu würdigenden Tatsachen für nicht prognostizierbar gehalten (*Der Betrieb*, 2003, 2598, 2599 unter V.). Allein der Verlauf des seit 1996 anhängigen Verfahrens zur Klärung der Tariffähigkeit der CGM zeigt schließlich, dass *Böhm* es sich allzu einfach macht, wenn er meint, den Gewerkschaftsstatus schlichtweg leugnen zu können.

Faktische Unmöglichkeit der nachträglichen Anwendung des Schlechterstellungsverbots

Für eine Unwirksamkeit der Tarifverträge erst ab Rechtskraft einer gerichtlichen Entscheidung spricht letztlich auch die faktische Unmöglichkeit einer nachträglichen Ab-

wicklung nach den Prinzipien des „equal treatment“ dergestalt, als habe ein Tarifvertrag nie gegolten. Mag man noch darüber streiten, ob das BAG zu Recht in ständiger Rechtsprechung die Rückabwicklung eines fehlerhaften Arbeitsverhältnisses aufgrund der damit verbundenen faktischen Schwierigkeiten ablehnt und das Arbeitsverhältnis für die Vergangenheit als wirksam betrachtet, so stellt sich dieses Problem doch in exponentiell stärkerem Maße bei der nachträglichen Anwendung des Schlechterstellungsverbots auf zehntausende von Arbeitsverhältnissen bei noch mehr Einsätzen in Kundenunternehmen über viele Jahre hinweg.

Somit wären selbst im Fall der rechtskräftigen Feststellung, dass der CGZP die Tariffähigkeit von Anfang an fehlte, die von ihr geschlossenen Tarifverträge für die Vergangenheit als wirksam zu behandeln. Eine Anwendung des Schlechterstellungsverbots für die Vergangenheit droht daher nicht und damit auch kein hieraus eventuell folgendes finanzielles Risiko für Kundenunternehmen.

VI. Letzte Risikominimierung durch Ergänzung der Bezugnahmeklauseln

Denjenigen Zeitarbeitsunternehmen schließlich, die einen *CGZP*-Tarifvertrag anwenden und gänzlich „auf Nummer sicher gehen“ wollen, ist zu empfehlen, vorsorglich die arbeitsvertraglichen Bezugnahmeklauseln in der Weise zu ergänzen, dass für den Fall der Unwirksamkeit des von Ihnen angewandten *CGZP*-Tarifvertrags die Geltung eines *DGB*-Tarifwerks vereinbart wird. Damit wäre zumindest die rückwirkende Geltung von „equal treatment“ in jedem Fall vermieden.

VII. Fazit

Es erscheint als kurzsichtig, dass Teile der Zeitarbeitsbranche es offensichtlich vorziehen, sich durch Verunsicherung der Kundenunternehmen zu Lasten anderer Branchenteilnehmer vermeintliche Wettbewerbsvorteile zu sichern, anstatt konstruktiv an einer kontinuierlichen Verbesserung der Stellung und der Perspektiven der gesamten Branche mitzuwirken. Wenn hierfür auch noch rechtlich unhaltbare Positionen aufgebaut werden müssen, die zudem eher dem tarifpolitischen Widerpart als der Branche selbst nützen, so ist dies umso bedauerlicher.

Rechtsanwalt Per Ankersen, BGPS Rechtsanwälte – Leipzig, Halle, Chemnitz, Berlin
Büro Leipzig: Stentzlers Hof, Peterskirchhof 1-5, 04109 Leipzig
Tel.: 0341 / 21 58 30, Fax: 0341 / 21 58 330, Email: p.ankersen@bgps.de, Web: www.bgps.de