

# Einleitung

## I. Themenstellung

### A. Die Sozialpartnerschaft und das System kollektiver Arbeitsbeziehungen

Die Gewerkschaften nehmen eine zentrale Rolle im gesellschaftlichen und politischen Systems Österreichs ein. Sie beanspruchen ein Mitspracherecht in allen Angelegenheiten, welche Arbeitnehmerinteressen berühren. Um ihrer Stimme Gewicht zu verleihen haben sie sich in Form eines ideellen Vereines zum Österreichischen Gewerkschaftsbund (ÖGB) zusammengeschlossen. Gem § 3 Abs 1 seiner Statuten hat es sich der ÖGB zur Aufgabe gesetzt, an der sozialen, wirtschaftlichen und kulturellen Weiterentwicklung Österreichs mitzuwirken. Darüber hinaus sieht er sich zur Wahrung der Unabhängigkeit, Neutralität und Rechtsstaatlichkeit Österreichs, zur Bekämpfung des Faschismus und sonstiger totalitärer Bestrebungen, zur Sicherung des Weltfriedens und der Menschenrechte sowie zur Hebung des Lebensstandards der AN und der Gleichstellung von Frauen und Männern berufen.<sup>1)</sup> Damit geht das Aufgabenspektrum des ÖGB weit über die bloße Vertretung von Mitgliederinteressen hinaus und ist keineswegs bloß auf die Arbeitswelt beschränkt. Vielmehr erstreckt sich sein Betätigungsfeld auf beinahe alle gesellschaftlichen Lebensbereiche; von der Finanz-, Budget-, Steuer- und Arbeitsmarktpolitik, über Gesundheits- und Bildungspolitik, bis hin zur Familien-, Energie- und Forschungspolitik, umfasst aber auch Bereiche wie Verkehr und Infrastruktur oder Klima und Umweltschutz, um nur einige Beispiele zu nennen.<sup>2)</sup> Damit werden Gemeininteressen und ein Anspruch auf Mitwirkung im Staat formuliert.

Diese Funktion kommt dem ÖGB realpolitisch auch tatsächlich zu. Denn er ist Teil der österreichischen Sozialpartnerschaft. Es ist ein Kernelement der österreichischen Politik seit 1945 die notwendigen Schritte zuerst für den Wiederaufbau des Staates, dann für dessen wirtschaftliche Weiterentwicklung auf einen möglichst breiten gesellschaftlichen Konsens zu stützen.<sup>3)</sup> Dies geschieht, indem die Repräsentanten von Kapital und Arbeit als zentrale gesellschaftliche Interessengruppen in die Entscheidungsfindung miteinbezogen werden.<sup>4)</sup>

---

<sup>1)</sup> Siehe [http://www.oegb.at/cms/S06/S06\\_2.1.1/ueber-uns/wir-machen/statuten-geschaeftsordnung](http://www.oegb.at/cms/S06/S06_2.1.1/ueber-uns/wir-machen/statuten-geschaeftsordnung) (abgefragt am 26. 5. 2015).

<sup>2)</sup> Vgl das ÖGB-Grundsatzprogramm 2013 – 2018, unter [http://www.oegb.at/cms/S06/S06\\_2.3/ueber-uns/wir-fordern](http://www.oegb.at/cms/S06/S06_2.3/ueber-uns/wir-fordern) (abgefragt am 26. 5. 2015).

<sup>3)</sup> Zur historischen Entwicklung s *Tálos*, Sozialpartnerschaft (2008) 13 ff.

<sup>4)</sup> Vgl bloß *Tálos* in *Karlhofer/Tálos* (Hrsg), Sozialpartnerschaft (2005) 186 f.

Voraussetzung dafür ist freilich ein institutionalisierter Rahmen, der dem Ausgleich der widerstreitenden Interessen dient. Zu diesem Zweck sind die Bundesarbeiterkammer und der ÖGB als Interessenvertretungen der AN und die Präsidentenkonferenz der österreichischen Landwirtschaftskammern und die Wirtschaftskammer Österreich als Interessenvertretungen der AG die sogenannte „Sozialpartnerschaft“ eingegangen. Dass auch der ÖGB Teil dieser Sozialpartnerschaft ist und damit als Repräsentant der Arbeitnehmerschaft Anerkennung gefunden hat, ist durchaus bemerkenswert. Denn im Gegensatz zu den Arbeiterkammern, denen ex lege alle abhängig beschäftigten Personen angehören, beruht der ÖGB als Verein auf freiwilliger Mitgliedschaft. In seiner Funktion als Sozialpartner vertritt er aber nicht nur die Interessen seiner Mitglieder, sondern die aller AN.

Die Sozialpartnerschaft übt ihre Funktion auf unterschiedlichen Ebenen sowohl mit unterschiedlichen Mitteln als auch mit wechselhaftem Erfolg aus. Jahrzehntelang nahm sie über die Paritätische Kommission für Lohn- und Preisfragen unmittelbaren Einfluss auf die Wirtschaftspolitik; ein gesetzlich nicht geregeltes Gremium aus Vertretern der Regierung und der Sozialpartner,<sup>5)</sup> das – gegliedert nach Unterausschüssen – zum einen Preis-, Wettbewerbs- und Lohnfragen bestimmte, sich zum anderen aber auch mit gesellschafts- bzw sozialpolitischen Fragen und internationalen Entwicklungen auseinandersetzte.<sup>6)</sup> Hier trat die Bündelung bzw der Ausgleich widerstreitender Interessen als politischer Machtfaktor in Gestalt der Sozialpartnerschaft besonders deutlich zu Tage. In den letzten zwanzig Jahren hat die politische Bedeutung der Paritätischen Kommission freilich auf Grund veränderter politischer Rahmenbedingungen stark abgenommen. Das hatte einen Funktionsverlust der Sozialpartnerschaft als Ganzes zur Folge. Insb die Jahre 2000–2007 waren von einer merklichen Zurückdrängung sozialpartnerschaftlicher Einflussphären geprägt.<sup>7)</sup> Dennoch stellt die Sozialpartnerschaft auch heute noch eine wichtige politische Kraft dar. Neben Initiativ- und Begutachtungsrechten im Rahmen der Gesetzgebung sowie Mitwirkungsrechten in Verwaltung und Gerichtsbarkeit gilt dies vor allem auf Grund ihrer weiterhin unverminderten Bedeutung für die Gestaltung der Arbeits- und Wirtschaftsbedingungen.

Ausdruck der Sozialpartnerschaft im Bereich der Arbeitsbeziehungen ist es, dass die Sozialpartner das Verhältnis zwischen Kapital und Arbeit selbst bestimmen, in dem sie im Wege eines Interessenausgleichs Mindestarbeitsbedingungen definieren. Dabei handelt es sich um einen Kernbereich ihres

<sup>5)</sup> Einzige „Rechtsgrundlage“ bildet ein Ministerialbeschluss aus 1957; s hierzu ausführlich *Korinek*, Wirtschaftliche Selbstverwaltung (1970) 191.

<sup>6)</sup> Vgl ausführlich *Tálos*, Sozialpartnerschaft (2008) 51 ff; *Tálos* in *Karlhofer/Tálos* (Hrsg), Sozialpartnerschaft (2005) 189 ff; *Floretta/Spielbüchler/Strasser*, Arbeitsrecht II<sup>4</sup> (2001) 79 ff; *Tomandl/Marhold* in Max-Planck-Institut (Hrsg), Koalitionsfreiheit (1980) 689; *Korinek*, Wirtschaftliche Selbstverwaltung (1970) 189.

<sup>7)</sup> Vgl wiederum bloß *Tálos*, Sozialpartnerschaft (2008) 102 ff; *Tálos* in *Karlhofer/Tálos* (Hrsg), Sozialpartnerschaft (2005) 198 ff.

Aufgabenspektrums.<sup>8)</sup> Dies geschieht durch vertragliche Vereinbarungen zwischen der Arbeitgeber- und der Arbeitnehmerseite. Der Gesetzgeber hat zu diesem Zweck den KollV bereitgestellt, der in seinem Anwendungsbereich unmittelbare und zwingende Wirkung für alle betroffenen AN und AG entfaltet.<sup>9)</sup> Das heißt, der Gesetzgeber legt nicht selbst flächendeckend Mindestarbeitsbedingungen fest, sondern überlässt dies den betroffenen Interessengruppen durch den Abschluss von KollV. Diese „Kollektivvertragsautonomie“ kommt jedoch nicht allen Interessenvertretungen der AG und AN zu. Der Gesetzgeber hat vielmehr die Fähigkeit, KollV abzuschließen, im Wesentlichen auf die Sozialpartner – insb auf Arbeitnehmerseite de facto auf den ÖGB – beschränkt.<sup>10)</sup> Ihnen kommt damit eine Art „Monopolstellung“ bei der Gestaltung von Arbeitsbedingungen zu. Ihre Position wird dadurch gefestigt, dass der Gesetzgeber mit der Kollektivvertragsfähigkeit eine Reihe weiterer Rechte verknüpft hat, die der Interessenvertretung sowohl auf überbetrieblicher als auch auf betrieblicher Ebene dienen.<sup>11)</sup> Die herausragende Rolle der Sozialpartner im Bereich der Arbeitsbeziehungen ist daher in erster Linie auf das geltende Kollektivvertragssystem zurückzuführen.<sup>12)</sup> Oder anders ausgedrückt, das geltende Kollektivvertragssystem ist im Wesentlichen auf die Sozialpartner zugeschnitten.<sup>13)</sup> Ihre umfassende Repräsentationskraft soll die Akzeptanz des mittels KollV erzielten Interessenausgleichs gewährleisten. Dadurch werden potentielle Interessenkonflikte nachhaltig befriedet. Man kann deshalb auch von einer „korporatistischen“ Struktur des österreichischen kollektiven Arbeitsrechts sprechen.<sup>14)</sup> Diese hat freilich dazu geführt, dass sich neben dem ÖGB auf Arbeitnehmerseite keine andere freiwillige Interessenvertretung, sprich Gewerkschaft, von nennenswerter Bedeutung etablieren konnte.

## B. Die Koalitionsfreiheit und das System kollektiver Arbeitsbeziehungen

Dieser faktischen, realpolitischen Bedeutung der Sozialpartnerschaft und damit auch des ÖGB steht keine oder nur eine rudimentäre rechtliche Absicherung gegenüber. Erst seit dem Jahr 2008 werden die Sozialpartner überhaupt in

<sup>8)</sup> *Rill*, JRP 2005, 109.

<sup>9)</sup> Siehe § 11 Abs 1 ArbVG.

<sup>10)</sup> *Tálos*, Sozialpartnerschaft (2008) 38; vgl hierzu im Detail Seite 103.

<sup>11)</sup> Vgl hierzu *Strasser* in *Jabornegg/Resch/Strasser*, ArbVG § 4 Rz 27.

<sup>12)</sup> Ausführlich hierzu *Flecker/Hermann* in *Karlhofer/Tálos* (Hrsg), Sozialpartnerschaft (2005) 39 ff.

<sup>13)</sup> Siehe hierzu wiederum im Detail Seite 100 ff.

<sup>14)</sup> Nach *Tálos* sind korporatistische Beziehungen durch eine „institutionalisierte, formelle, und informelle Beteiligung ausgewählter kollektiver Akteure an politischen Entscheidungsprozessen und verbindlichen Entscheidungen“ gekennzeichnet; s Sozialpartnerschaft (2008) 10.

der österreichischen Bundesverfassung erwähnt. Über das bloße Bekenntnis, dass die Republik „die Rolle der Sozialpartner“ anerkennt, geht die betreffende Verfassungsbestimmung freilich nicht hinaus.<sup>15)</sup> Zwar wurden in diesem Zusammenhang die Kammern als Selbstverwaltungskörper erstmals verfassungsgesetzlich eingerichtet.<sup>16)</sup> Der ÖGB als freiwillige Berufsvereinigung kann sich darauf mangels Eigenschaft als Selbstverwaltungskörper jedoch nicht berufen.<sup>17)</sup> Die Rechtsstellung des ÖGB innerhalb der Sozialpartnerschaft ist daher im Wesentlichen unklar.<sup>18)</sup>

Das gilt, obgleich auch der ÖGB im Rahmen verfassungsrechtlicher Gewährleistungen tätig wird. In seiner Funktion als freiwillige Interessenvertretung der AN, das heißt als „Gewerkschaft“ bzw. „Koalition“, genießt er Grundrechtsschutz. Insb durch Art 12 StGG 1867 und Art 11 EMRK ist in Österreich das Recht der AN, sich zu freiwilligen Interessenvertretungen zusammenzuschließen, dem Grunde nach unmittelbar verfassungsrechtlich garantiert. Diese sogenannte „Koalitionsfreiheit“ soll nicht nur den einzelnen AN, sondern auch der Koalition, das heißt dem Zusammenschluss selbst, zukommen.<sup>19)</sup> Weitgehend unklar ist jedoch, was konkret unter einer „Koalition“ zu verstehen ist und welche Zusammenschlüsse damit in den Genuss dieses Grundrechts kommen. Die österreichische Rechtsordnung schweigt hierzu. Weder der Begriff der „Koalition“ noch der Begriff der „Gewerkschaft“ ist gesetzlich definiert. Ebenfalls nicht geklärt ist, welche Bedeutung dieses Grundrecht für die Rechtsstellung der Koalitionen in Ausübung ihrer Funktion als Interessenvertretung hat. Damit ist die Frage nach der Rolle der Koalitionen als Gestalter von Arbeits- und Wirtschaftsbedingungen im Allgemeinen und des ÖGB als Sozialpartner im Speziellen angesprochen.

Bisher war in Österreich die Ansicht vorherrschend, dass aus dem Grundrecht auf Koalitionsfreiheit – sowohl nach Art 12 StGG als auch nach Art 11 EMRK – keine speziellen Rückschlüsse auf die Rechtsstellung der Koalitionen als Gestalter von Arbeitsbedingungen zu ziehen seien. Insb sei daraus kein verfassungsrechtlich gewährleisteter Anspruch der Koalitionen auf eine autonome Regelung der Arbeitsbeziehungen mittels KollV abzuleiten.<sup>20)</sup> Mit anderen Worten, es bestehe keine verfassungsrechtliche Verpflichtung des Gesetzgebers,

<sup>15)</sup> Art 120a Abs 2 B-VG, eingefügt durch BGBl I 2008/2; vgl hierzu im Detail Seite 113 ff.

<sup>16)</sup> Art 120a–c B-VG idF BGBl I 2008/2.

<sup>17)</sup> Siehe § 1 seiner Statuten.

<sup>18)</sup> Siehe hierzu daher im Detail Seite 115.

<sup>19)</sup> *Marhold/Friedrich*, Österreichisches Arbeitsrecht<sup>2</sup> (2012) 400; *Floretta/Spielerbüchler/Strasser*, Arbeitsrecht II<sup>4</sup> (2001) 34.

<sup>20)</sup> *Marhold/Friedrich*, Österreichisches Arbeitsrecht<sup>2</sup> (2012) 401; *Floretta/Spielerbüchler/Strasser*, Arbeitsrecht II<sup>4</sup> (2001) 34; in Bezug auf Art 12 StGG: *Mosler*, DRdA 2012, 111; *Schnorr*, Rechtsquellen (1969) 49; in Bezug auf Art 11 EMRK: *Runggaldier* in *Tomandl* (Hrsg), ArbVG (1. Lfg) Vor § 1 Rz 15; *Runggaldier* in FS Schnorr (1988) 257 f; *Grillberger*, ZAS 1984, 98; *Strasser*, Kollektivvertrag (1968) 18 und 26.

den Koalitionen einen KollV zur Verfügung zu stellen.<sup>21)</sup> Gegenteilige Rechtsauffassungen konnten sich in Österreich nicht durchsetzen.<sup>22)</sup> Folglich sei auch die Ausgestaltung des KollV selbst, das heißt dessen Inhalt, Rechtswirkung und Anwendungsbereich, im Wesentlichen dem einfachen Gesetzgeber überlassen bzw. fuße allein auf einfachem Gesetz; konkret dem ArbVG.<sup>23)</sup> Die Ermächtigung hierzu sei bereits in der Verfassung (stillschweigend) grundgelegt.<sup>24)</sup> Unter dieser Prämisse wird es daher auch als unbedenklich angesehen, dass nach dem ArbVG die Koalitionen bei der Ausübung ihrer Interessenvertretungsaufgabe auf die überbetriebliche Ebene beschränkt sind, die Vertretung der Arbeitnehmerinteressen im Betrieb hingegen alleine vom BR wahrgenommen wird. Es soll letztlich im freien Gestaltungsspielraum des einfachen Gesetzgebers liegen, ob und unter welchen Bedingungen Koalitionen zur Regelung von Arbeitsbedingungen berechtigt sind.<sup>25)</sup>

Auch ein Recht, Druck auf den Gegner, zB mittels Arbeitskampf, auszuüben, um die Durchsetzung eigener Interessen zu erwirken, ist in Österreich dem Grundrecht auf Koalitionsfreiheit die längste Zeit nicht entnommen worden.<sup>26)</sup> An der Richtigkeit dieser hL wurden zwar zuweilen Zweifel geäußert. Vor allem *Davy* hat den Versuch unternommen, nachzuweisen, dass im Lichte der historischen Entwicklungen von der Erlassung des StGG bis zum B-VG die besseren Argumente dafür sprechen, dass sowohl die Organisation von Streiks als auch die individuelle Streikteilnahme dem Grundrechtsschutz des Art 12 StGG unterliegen.<sup>27)</sup> Freilich ist diese primär auf einer historischen Interpretation des Art 12 StGG basierende Rechtsauffassung mangels konkreter Anknüpfungspunkte im positiven Recht eine Mindermeinung geblieben.<sup>28)</sup>

Zusammengefasst bestand bis dato also Übereinstimmung darin, dass aus der Koalitionsfreiheit keinerlei Beschränkungen des Gesetzgebers für die Ausgestaltung kollektiver Arbeitsbeziehungen abzuleiten sind.<sup>29)</sup> Das bestehende, auf die Sozialpartner ausgerichtete System wurde deshalb rechtlich nicht in Frage gestellt. Das gilt auch für Grundpfeiler des ArbVG wie die Beschränkung

<sup>21)</sup> Zuletzt etwa *Mosler*, DRdA 2012, 286 mwN.

<sup>22)</sup> *Pernthaler*, ZÖR 1967, 81; *Pernthaler*, Verfassungsrechtliche Probleme (1973) 49; *Floretta*, Europäische Menschenrechtskonvention (1967) 11; *Martinek* in FS Schmitz I (1967) 148 f; *Schnorr*, Rechtsquellen (1969) 5 f.

<sup>23)</sup> *Runggaldier* in *Tomandl* (Hrsg), ArbVG (1. Lfg) Vor § 1 Rz 13; *Strasser* in *Jabornegg/Resch/Strasser*, ArbVG § 11 Rz 4; *Jabornegg* in FS Strasser (1983) 373.

<sup>24)</sup> VfGH 13. 11. 1970, Zl 47-Press/70, DRdA 1972, 107.

<sup>25)</sup> *Strasser* in *Jabornegg/Resch/Strasser*, ArbVG § 4 Rz 2; *Grillberger*, ZAS 1984, 97 f; idS auch *Sinzheimer* in *Kahn-Freund/Ramm* (Hrsg), Hugo Sinzheimer (1976) 262.

<sup>26)</sup> Siehe bloß *Krejci*, Recht auf Streik (2015) 8, 46 f und 48 f bzw *Mosler*, DRdA 2012, 111; *Runggaldier* in *Tomandl* (Hrsg), ArbVG (1. Lfg) Vor § 1 Rz 15; *Mair*, Arbeitskampf (2008) 134 und 154; *Runggaldier* in FS Schnorr (1988) 257; *Floretta*, Europäische Menschenrechtskonvention (1967) 18; *Martinek* in FS Schmitz I (1967) 154.

<sup>27)</sup> *Davy*, Streik (1989) 14 ff.

<sup>28)</sup> *Rebhahn*, JBl 1992, 498; zust *Maier*, Arbeitskampf (2008) 130 f.

<sup>29)</sup> Wiederum *Runggaldier* in *Tomandl* (Hrsg), ArbVG (1. Lfg) Vor § 1 Rz 13.

der Kollektivvertragsfähigkeit auf die Sozialpartner, das Nebeneinander von gesetzlichen und freiwilligen Interessenvertretungen, die Notwendigkeit der Kollektivvertragsfähigkeit freiwilliger Interessenvertretungen zur Betätigung auf betrieblicher Ebene oder die Konzentration der betrieblichen Interessenvertretung beim BR.<sup>30)</sup> Mangels praktischer Relevanz sah man sich folglich auch nicht bemüht, Inhalt und Umfang der Koalitionsfreiheit einer grundlegenden Aufarbeitung zuzuführen. Auf Grund aktueller Entwicklungen auf europäischer Ebene erscheint diese rechtsdogmatische Vernachlässigung der Koalitionsfreiheit jedoch nicht mehr tragbar.

## II. Problemaufriss

### A. Notwendigkeit einer Neubewertung der Koalitionsfreiheit?

Der Grundrechtsschutz der Koalitionen hat sich in Europa in den letzten Jahren stark verdichtet. Das gilt sowohl dem Grunde nach als auch im Hinblick auf seine inhaltliche Ausprägung. Seit dem Jahr 2009 ist die Europäische Grundrechtecharta (EGRC) in Geltung.<sup>31)</sup> Diese sieht nicht nur ein europäisches Grundrecht auf Zusammenschluss und Beitritt zu Gewerkschaften gem Art 12 vor, sondern garantiert AN und AG oder ihren jeweiligen Organisationen gem Art 28 auch ausdrücklich das Recht, „Tarifverträge“ auszuhandeln und abzuschließen sowie bei Interessenkonflikten „kollektive Maßnahmen“, einschließlich „Streiks“, zu ergreifen. Damit werden konkrete Betätigungsformen, insb der Abschluss von „Tarifverträgen“, dem Grundrechtsschutz der Charta unterstellt. Ein Umstand, der für Art 12 StGG und Art 11 EMRK bis dato immer verneint wurde. Das ist für Österreich insofern bedeutsam, als die EGRC gem Art 6 Abs 1 EUV den gleichen Rang wie die Unionsverträge genießt und somit grundsätzlich ebenfalls Teil des unmittelbar anzuwendenden Primärrechts ist.

Aber auch Art 11 EMRK gibt neuerdings Anlass zu einer kritischen Auseinandersetzung mit dem bisherigen Verständnis der Koalitionsfreiheit. Denn die restriktive Interpretation der EMRK, wonach Art 11 den Koalitionen keine konkreten Mittel bzw Instrumente der Interessenvertretung – insb nicht die Zurverfügungstellung eines KollV – garantiere, ist zu hinterfragen. Zwar hatte diese (auch) in Österreich vorherrschende Lesart bis jetzt die Rsp des EGMR

---

<sup>30)</sup> Siehe anstatt vieler *Strasser in Jabornegg/Resch/Strasser*, ArbVG § 11 Rz 4 f, § 4 Rz 27 sowie für die betriebliche Ebene *Kuderna*, DRdA 2000, 110; lediglich zu Beginn noch krit zum Nebeneinander von Kammern und freien Verbänden *Schnorr*, Rechtsquellen (1969) 54; zum „österreichischen Konzept“ der betrieblichen Mitbestimmung *Pernthaler*, Verfassungsrechtliche Probleme (1973) 49, sowie *Firlei*, DRdA 2001, 226 f.

<sup>31)</sup> ABl C 2000/364, 1.

für sich.<sup>32)</sup> Dieser hat jedoch im Jahr 2008 seine zurückhaltende Judikaturlinie zum Inhalt der Koalitionsfreiheit ausdrücklich aufgegeben und erstmals ein Recht der Koalitionen auf „Kollektivverhandlungen“ („*collective bargaining*“) und den „Abschluss von Kollektivvereinbarungen“ („*to enter into collective agreements*“) aus Art 11 abgeleitet.<sup>33)</sup> Dies geschah unter dem Eindruck der auf europäischer und internationaler Ebene stetig voranschreitenden Ausweitung von Koalitionsrechten.

Vor dem Hintergrund des Art 28 EGRC und des Art 11 EMRK – in seiner neuen Auslegung durch den EGMR – stellt sich daher die Frage nach der Notwendigkeit einer Neubewertung des Grundrechts auf Koalitionsfreiheit in Österreich und seinen Auswirkungen auf die bisherige Dogmatik des kollektiven Arbeitsrechts. Das gilt insb in Anbetracht der Tatsache, dass die EMRK in Österreich nach nunmehr gesicherter Rechtsansicht nicht nur unmittelbare Geltung entfaltet,<sup>34)</sup> sondern auch den Rang eines Verfassungsgesetzes genießt.<sup>35)</sup> Für den Bereich des Arbeitskampfrechts wird dies bereits diskutiert und zwar mit weitreichenden Folgen für das nationale Recht. So wird auf Grund der neueren Rsp des EGMR zu Art 11 EMRK nunmehr auch für Österreich nahezu einhellig die Ansicht vertreten, dass den Koalitionen ein Grundrecht auf Durchführung von Streiks zukommt, mit der Rechtsfolge, dass – entgegen der bisher vorherrschenden Rechtsmeinung – die Streikteilnahme des einzelnen AN nicht (mehr) zu dessen Entlassung berechtigen soll.<sup>36)</sup> Damit werde in unzulässiger Weise in die grundrechtlich geschützte Betätigungsfreiheit der Koalitionen eingegriffen. Bereits an diesem Beispiel zeigt sich, welche Folgen eine Neujustierung des Grundrechts auf Koalitionsfreiheit haben kann.<sup>37)</sup>

Bis dato beschränkt sich jedoch die Diskussion in Österreich auf den Arbeitskampf.<sup>38)</sup> Dass die Bejahung eines Grundrechts auf koalitionsgemäße Betätigung, das neben dem Streik auch den Abschluss von KollV miteinschließt, jedoch darüber hinaus tiefgreifende Auswirkungen für die bisher geltenden Grundlagen des österreichischen kollektiven Arbeitsrechts haben könnte, ist hingegen weitgehend unbeachtet geblieben. Dies, obgleich damit die bisherige

<sup>32)</sup> EGMR 6. 2. 1976, 5614/72, *Swedish Engine Drivers' Union/Sweden*.

<sup>33)</sup> EGMR 12. 11. 2008, 34503/97, *Demir and Baykara/Turkey*, Rn 153 – 154.

<sup>34)</sup> *Marhold/Friedrich*, Österreichisches Arbeitsrecht<sup>2</sup> (2012) 396, sprechen in diesem Zusammenhang auch von „self-executing“.

<sup>35)</sup> BGBl 1964/59.

<sup>36)</sup> *Marhold*, DRdA 2015 (in Druck); *Krejci*, Recht auf Streik (2015) 277 f; *Grillberger*, wbl 2013, 256; *Marhold*, EuZA 2013, 154; *Risak*, juridikum 2012, 30; *Löschnigg*, Arbeitsrecht<sup>12</sup> (2015) Rz 13/054; *Wedl*, juridikum 2010, 66; idS bereits *Davy*, Streik (1989) 53 ff; aa lediglich *Krömer*, ZAS 2012, 205.

<sup>37)</sup> In der BRD hat die Judikatur des EGMR dazu geführt, dass das BVerwG seine stRsp zum beamtenrechtlichen Verbot der Durchführung kollektiver Kampfmaßnahmen aufgegeben hat; vgl BVerwG 27.2.2014, 2 C 1/13, AuR 2014, 431; s dazu auch *Kutscha*, AuR 2014, 408 ff.

<sup>38)</sup> Vgl ausführlich *Krejci*, Recht auf Streik (2015).



Grundthese, aus der Koalitionsfreiheit ergäben sich keinerlei (verfassungsrechtlichen) Beschränkungen des Gesetzgebers bei der Ausgestaltung des kollektiven Arbeitsrechts, in Frage gestellt ist. Welche rechtlichen Konsequenzen das zur Folge haben könnte, zeigt ein Blick über die Grenze nach Deutschland.

In Deutschland ist die Koalitionsfreiheit durch Art 9 GG garantiert. Dieser beschränkt sich – im Gegensatz zu Art 12 StGG – nicht bloß darauf, das Recht auf Zusammenschluss zu einem Verein oder einer Gesellschaft verfassungsrechtlich abzusichern, sondern gewährleistet darüber hinaus gem Abs 3 für „jedermann und alle Berufe“ das „Recht, zur Wahrung und Förderung der Arbeits- und Wirtschaftsbedingungen Vereinigungen zu bilden“. Damit soll auch das Recht der Koalitionen erfasst sein, sich entsprechend dieser Zielsetzung zu betätigen. Während das deutsche BVerfG zu Beginn lediglich jene Tätigkeiten, die für die Erhaltung und die Sicherung des Bestandes einer Koalition unerlässlich sind, dem Grundrechtsschutz des Art 9 Abs 3 GG unterstellte,<sup>39)</sup> sind nach nunmehr gefestigter Rsp nicht nur dieser Kernbereich, sondern alle koalitionsspezifischen Verhaltensweisen geschützt.<sup>40)</sup> Die Möglichkeit koalitionsgemäßer Betätigung wird mit anderen Worten als notwendige und untrennbare Voraussetzung einer Koalition angesehen. Das veranlasste das BVerfG bereits im Jahr 1954 dazu, aus Art 9 Abs 3 GG eine Verpflichtung des Gesetzgebers abzuleiten, den Kernbereich eines „Tarifvertragsystems“ – mit Unabdingbarkeit und Normativcharakter – bereitzuhalten.<sup>41)</sup> Ohne geeignete Instrumente sei es den Koalitionen nämlich nicht möglich, ihren verfassungsrechtlich vorgesehenen Zweck, der in der Wahrung und Förderung der Arbeits- und Wirtschaftsbedingungen besteht, zu erfüllen. Nach deutschem Recht hat also der Tarifvertrag seine verfassungsrechtliche Grundlage im Grundrecht auf Koalitionsfreiheit gem Art 9 Abs 3 GG.

Welche konkreten Auswirkungen das für das Tarifsysteem hat, ist freilich im Detail strittig. Das zeigt bereits die Diskussion um die Normsetzungskompetenz der Koalitionen durch den Abschluss von Tarifverträgen. Die Bandbreite der Meinungen reicht von einer genuinen durch die Mitglieder legitimierten, aber bloß privatautonomem Regelungsbefugnis der Koalitionen, bis zu einer vom Gesetzgeber verliehenen Rechtsetzungsbefugnis im staatlichen Auftrag.<sup>42)</sup> Je nachdem soll der Gesetzgeber weniger oder mehr Spielraum bei der Ausgestaltung von Koalitionsrechten haben. Vollkommen frei ist er jedoch in keinem Fall. So wird in Deutschland bspw darüber gestritten, wie hoch die gesetzlichen Anforderungen an die Erlangung der Tarifvertragsfähigkeit sein dürfen. Insb jene Autoren, die aus der Koalitionsfreiheit eine genuine Regelungsbefugnis ableiten, halten das vom BVerfG gebilligte Kriterium der „sozia-

<sup>39)</sup> Grundlegend BVerfG 18. 11. 1954, 1 BvR 629/52, AP GG Art 9 Nr 1; 30. 11. 1965, 2 BvR 54/62, AP GG Art 9 Nr 7.

<sup>40)</sup> BVerfG 14. 11. 1995, 1 BvR 601/91, AP GG Art 9 Nr 80.

<sup>41)</sup> BVerfG 18. 11. 1954, 1 BvR 629/52, AP GG Art 9 Nr 1.

<sup>42)</sup> Zusammenfassend zuletzt *Waltermann*, RdA 2014, 88 bzw *Greiner*, Rechtsfragen (2011) 98.



len Mächtigkeit<sup>43)</sup> für verfassungswidrig, da es eine Hürde für Koalitionen darstelle, sich wesensgemäß zu betätigen.<sup>44)</sup> Denn bis zur Erlangung der Kollektivvertragsfähigkeit bestehe kein Anreiz, einer Koalition beizutreten. Das gefährde kleinere Koalitionen in ihrem Bestand. Die Konzentration der Interessenvertretung auf eine einzige oder einige wenige Gewerkschaften verstoße aber gegen das durch Art 9 Abs 3 GG – und auch vom BVerfG<sup>45)</sup> – anerkannte Prinzip des Koalitionspluralismus.<sup>46)</sup> Unter diesem Gesichtspunkt wird auch eine Außenseiterwirkung von Tarifnormen problematisiert. Diese sei mangels Legitimation der Koalition zur Rechtsetzung für Nichtmitglieder bedenklich. Darüber hinaus stehe die Außenseiterwirkung mit der sogenannten „negativen“ Koalitionsfreiheit im Widerspruch. Denn Art 9 Abs 3 GG beinhalte nicht nur das Recht, sich zu Koalitionen zusammenzuschließen und sich koalitionsgemäß zu betätigen, sondern auch, Koalitionen fernzubleiben und als „Außenseiter“ nicht an die Ergebnisse koalitionsgemäßer Betätigung gebunden zu sein.<sup>47)</sup> Die Auswirkungen dieser unmittelbaren Verschränkung des Art 9 Abs 3 GG mit dem deutschen Tarifvertragssystem betreffen jedoch keineswegs nur den Tarifvertrag selbst. Vielmehr besteht auch eine umfangreiche Diskussion darüber, ob und in welchem Umfang neben den Koalitionen Dritte zur Regelung von Arbeitsbedingungen ermächtigt werden dürfen. Eine solche Konkurrenzierung der Koalitionen könne einen unzulässigen Grundrechtseingriff darstellen, wenn dadurch ihr Bestand gefährdet wird. Das wird angenommen, wenn der einfache Gesetzgeber selbst Mindestvorschriften erlässt<sup>48)</sup> oder an gesetzliche Interessenvertretungen<sup>49)</sup> oder den BR<sup>50)</sup> Regelungskompetenzen in Bereichen überträgt, welche gemeinhin zum Betätigungsfeld der Koalitionen zählen. Denn in diesem Fall besteht kein Anlass mehr, einer Koalition beizutreten, um in den Genuss günstigerer Arbeitsbedingungen zu kommen.

Vergleichbare Diskussionen wurden in Österreich bis dato immer mit dem Argument abgeschnitten, die österreichische Rechtslage sei mit der deutschen nicht vergleichbar, da in Österreich im Gegensatz zu Deutschland nicht auch die „Wahrung und Förderung der Arbeits- und Wirtschaftsbedingungen“ vom Grundrecht auf Koalitionsfreiheit erfasst sei.<sup>51)</sup> Genau dies erscheint jedoch

<sup>43)</sup> BVerfG 20. 10. 1981, 1 BvR 404/78, AP TVG § 2 Nr 31; ausführlich hierzu *Wank/Schmidt*, RdA 2008, 257.

<sup>44)</sup> Anstatt vieler *Henssler*, Soziale Mächtigkeit (2006) 25 ff.

<sup>45)</sup> BVerfG 11. 11. 1968, 1 AZR 16/68, AP GG Art 9 Nr 14.

<sup>46)</sup> Zuletzt etwa *Greiner*, Rechtsfragen (2011) 126.

<sup>47)</sup> Ausführlich zu den einzelnen Argumentationslinien zuletzt *Kamanabrou* in *Kamanabrou* (Hrsg), Erga-Omnes-Wirkung (2011) 55 ff.

<sup>48)</sup> *Säcker/Oetker*, Grundlagen (1992) 95.

<sup>49)</sup> BVerfG 18. 12. 1974, 1 BvR 430/65 und 259/66, NJW 1975, 1265.

<sup>50)</sup> Ausführlich *Rieble*, Arbeitsmarkt (1996) Rz 1475 ff.

<sup>51)</sup> *Runggaldier* in *Tomandl* (Hrsg), ArbVG (1. Lfg) Vor § 1 Rz 13; *Runggaldier* in *FS Schnorr* (1988) 258 f; *Strasser*, Kollektivvertrag (1968) 26 f.

nunmehr auf Grund der beschriebenen aktuellen Entwicklungen fraglich. Die mögliche Ableitung eines Grundrechts auf Abschluss von „Tarifverträgen“ bzw. „Kollektivvereinbarungen“ aus Art 28 EGRC und Art 11 EMRK wirft vielmehr die Frage nach etwaigen Parallelen zu Art 9 Abs 3 GG auf. Das könnte fundamentale Auswirkungen haben, stehen doch damit Grundpfeiler des ArbVG zur Diskussion. Im Kern geht es um nichts anderes als um die Frage, ob und inwiefern die korporatistische Struktur des österreichischen kollektiven Arbeitsrechts mit einem Grundrecht auf Koalitionsfreiheit vereinbar ist, das Koalitionen einen Freiraum zur autonomen Regelung von Arbeitsbedingungen garantiert. Dieser ist nämlich nach dem ArbVG stark eingeschränkt. Zum einen, indem sich das Recht der Koalitionen, Arbeitsbedingungen autonom festzulegen, im Wesentlichen auf die überbetriebliche Ebene beschränkt.<sup>52)</sup> Nicht die Koalitionen, sondern der durch Gesetz eingerichtete BR vertritt ex lege die Arbeitnehmerinteressen im Betrieb. Dadurch sind die Koalitionen, unabhängig davon, ob ein BR im Betrieb existiert oder nicht, von einem zentralen Schauplatz kollektiver Arbeitsbeziehungen – zumindest rechtlich – zur Gänze ausgeschlossen. Zum anderen, weil selbst auf überbetrieblicher Ebene die Ausübung der Interessenvertretung für die Koalitionen an die Erteilung der Kollektivvertragsfähigkeit gekoppelt ist; einer auf Grund der gesetzlichen Vorgaben relativ hohen Hürde. Das gilt auch für die wenigen bestehenden Rechte auf betrieblicher Ebene, wie zB den Zugang zum Betrieb. Darüber hinaus stehen die Koalitionen auf all diesen Betätigungsfeldern noch in potentieller – rechtlicher – Konkurrenz zu den gesetzlichen Interessenvertretungen. Ein System, das für etablierte Akteure machterhaltend wirkt, das für neue Koalitionen jedoch den Zugang de facto unmöglich macht, wie auch der praktische Befund belegt. Denn der Aktionsradius nicht kollektivvertragsfähiger Koalitionen ist so eng, dass sich die Frage stellt, wie diese überhaupt jemals die Kriterien zur Erlangung der Kollektivvertragsfähigkeit erreichen sollen. Mangels effektiver Betätigungsmöglichkeiten ist der Anreiz, einer solchen Koalition als Mitglied beizutreten, denkbar gering.

Diese Ausrichtung auf große, etablierte Gewerkschaften hat freilich ihren Grund. Freiwillige Berufsvereinigungen werden nach dem System des ArbVG weniger in ihrer Funktion als Koalition, sondern vielmehr als Sozialpartner erfasst. Im Gegensatz zu Deutschland hat sich in Österreich eine eigenständige Dogmatik der verfassungsrechtlichen Verankerung kollektivvertraglicher Normsetzung entwickelt. Nicht die Koalitionsfreiheit ist hierfür als Grundlage fruchtbar gemacht worden, sondern eine durch das B-VG stillschweigend gewährleistete „Sozialautonomie“.<sup>53)</sup> Die Möglichkeit, dass Interessenverbände

<sup>52)</sup> Ausnahmen bestehen auf Grund sondergesetzlicher Anordnung – vgl hierzu zuletzt Mosler, DRdA 2014, 517 und krit Cerny in Grillberger (Hrsg), 30 Jahre ArbVG (2005) 24 – sowie auf Grund der Möglichkeit der Kollektivvertragsparteien, den Geltungsbereich eines KollV auf einen einzelnen AG einzuschränken, vgl dazu OGH 8. 7. 1998, 9 ObA 125/98f, DRdA 1999, 273 (Firlei).

<sup>53)</sup> Grundlegend Pernthaler in FS Strasser (1983) 15 ff.