

a) Nachwirkung analog § 4 Abs. 5 TVG.....	147
b) Nachwirkung sogenannter Teilmitbestimmung	151
c) Nachwirkung teilmitbestimmter Betriebsvereinbarungen bei bloßer Änderungsabsicht des Arbeitgebers	153
IV. Teilkündigung von Betriebsvereinbarungen	157
V. Zusammenfassung:	158
E. Die außerordentliche Kündigung.....	159
I. Zulässigkeit einer außerordentlichen Kündigung	160
II. Der Begriff des wichtigen Grundes und seine konkrete Anwendbarkeit	161
1. Begriff des wichtigen Grundes im allgemeinen.....	161
a) Wichtiger Grund aus der Sphäre des Kündigungsgegners.....	161
b) Wesentliche Änderung der Vertragsverhältnisse	162
2. Anwendbarkeit.....	165
III. Wirtschaftliche Umstände als wichtiger Grund	167
1. Konkrete wirtschaftliche Umstände als wichtiger Grund	167
2. Gesamtwirtschaftliche Lage des Arbeitgebers als wichtiger Grund	169
a) Bewertung nach allgemeinem Zivilrecht	169
b) Abweichung aus betriebsverfassungsrechtlichen Gesichtspunkten	171
c) Abweichung aus dem Wesen kollektiver Verträge	173
IV. Unzumutbarkeit der Vertragsfortsetzung bei Veränderung wirt- schaftlicher Grundlagen.....	174
1. Gesetzliche Risikoverteilung.....	175
a) Nach den allgemeinen Zivilrechtsgrundsätzen	175
b) Aufgrund des Arbeitnehmerschutzprinzips	176
c) Nach § 120 InsO	179
d) Nach dem Betriebsverfassungsgesetz	179
aa) Abweichende Risikotragung bei einer Betriebsvereinbarung durch die Betriebspartner	180
bb) Abweichende Risikotragung bei der Einigungsstelle	184
cc) Der Tatbestand der wirtschaftlichen Notlage	185
2. Vertragliche Risikotragung	190

3. Weitere Kriterien der Unzumutbarkeitsprüfung.....	193
V. Rechtsfolgen der außerordentlichen Kündigung.....	194
VI. Abdingbarkeit der außerordentlichen Kündigung.....	195
VII. Zusammenfassung	196
F. Der Wegfall der Geschäftsgrundlage	197
I. Das Rechtsinstitut des Wegfalls der Geschäftsgrundlage.....	197
1. Allgemeiner Tatbestand im Zivilrecht	197
2. Rechtsfolgen des Wegfalls der Geschäftsgrundlage im Zivilrecht	201
II. Der Eingriff in Besitzstände.....	205
1. Rechtfertigung aus dem Wesen des Arbeitsverhältnisses als Gefahren- gemeinschaft und dem Solidaritätsgedanken	208
a) Personenrechtliches Gemeinschaftsverhältnis mit dem Arbeitgeber ...	208
b) Betriebliche Gefahrengemeinschaft / Solidarität der Arbeitnehmer ...	212
c) Allgemeine Treuepflicht der Arbeitnehmer.....	215
2. Besondere anspruchsbezogene Treuepflicht.....	216
a) Grundgedanke	216
b) Anspruchsbezogene Treuepflicht bei freiwilligen Zusatzleistungen ...	217
c) Anspruchsbezogene Treuepflicht bei Sozialplanansprüchen	219
3. Wegfall der Geschäftsgrundlage des Individualanspruchs	221
4. Ausstrahlung des Wegfalls der Geschäftsgrundlage zwischen den Betriebspartnern auf die Individualebene nach allgemeinen Ver- trauensgrundsätzen.....	226
5. Ergebnis	228
III. Vertragsanpassung bei Betriebsvereinbarungen.....	229
IV. Vertragsaufsage	234
V. Die Durchsetzung der Rechtsfolgen.....	235
1. Das allgemeine Verfahren im Zivilrecht	235
2. Bekanntmachung der Berufung auf den Wegfall der Geschäftsgrundlage im Betrieb	236
3. Notwendigkeit gerichtlicher Feststellung vor einem Einigungs- stellenspruch	236
4. Eigenmächtige Anpassung vor einem Einigungsstellenspruch	239

a) Verstoß gegen die Unabdingbarkeit gemäß § 77 Abs. 4 BetrVG	240
b) Verstoß gegen das Schriftformerfordernis des § 77 Abs. 2 S. 1 BetrVG.....	240
c) Abweichung wegen Interessen auf kollektiver Vertragsebene	240
d) Abweichung wegen der Interessenlage der normenunterworfenen Belegschaft.....	244
aa) Materiellrechtliche Interessen	244
bb) Formelle Interessenlage.....	246
e) Ergebnis	248
VI. Das Verhältnis zur außerordentlichen Kündigung	248
1. Außerordentliche Kündigung als spezielleres Rechtsinstitut.....	249
2. Subsidiäre Anwendung des Wegfalls der Geschäftsgrundlage	249
3. Stellungnahme.....	251
a) Subsidiäre Anwendbarkeit aus allgemeinen Gründen	251
b) Subsidiäre Anwendung aus besonderen Gründen bei der Betriebs- vereinbarung.....	252
VII. Zusammenfassung	254
G. Die Nachwirkung von Betriebsvereinbarungen.....	255
I. Problemstellung und Meinungsstand.....	256
II. Eigene Stellungnahme und Lösung.....	258
III. Ergebnis	262

Dritter Teil

Möglichkeiten, Grenzen und Auswirkungen des Arbeitgebereingriffs auf Tarifverträge

A. Anfechtung	263
I. Möglichkeit der Anfechtung	263
II. Anfechtungsgrund	264
B. Widerruf und Rücktritt	265
I. Widerruf	265
II. Rücktritt	266
C. Ordentliche Kündigung	266

I. Voraussetzungen der ordentlichen Kündigung von Tarifverträgen.....	266
1. Vertragliche Gestaltung als Ausgangspunkt	266
2. Bei Fehlen vertraglicher Absprachen.....	267
II. Rechtsfolgen der ordentlichen Kündigung und ihre Bedeutung für die Arbeitgeberseite	270
1. Eintritt und Rechtsfolgen der Nachwirkung	270
2. Änderungskündigung des Individualvertrages.....	274
a) "Dringende betriebliche Erfordernisse"	275
b) Billigenswertes Änderungsangebot.....	279
3. Beendigung der Friedenspflicht	279
III. Teilkündigung / Änderungskündigung.....	282
IV. Bedeutung der ordentlichen Kündigung	282
D. Die außerordentliche Kündigung.....	283
I. Zulässigkeit einer außerordentlichen Kündigung	283
II. Kündigung wegen unverhältnismäßiger Beschränkung der Berufsfreiheit der Arbeitnehmer und des Rechts am eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetrieb der Arbeitgeber	285
III. Wichtiger Grund wegen Irrtums über Einzelumstände	291
1. Konkrete Umstände als Geschäftsgrundlage	291
2. Unzumutbarkeit	292
a) Unzumutbarkeit nur bei Gefahr tiefgreifender Folgen	292
b) Bewertung der Unzumutbarkeit nach der Risikotragung	293
IV. Gesamtwirtschaftliche Entwicklung als Grundlagenstörung	295
1. Die wirtschaftliche Situation der Arbeitgeberseite als Geschäftsgrundlage	296
a) Allgemeine zivilrechtliche Grundsätze	296
b) Analogie zu den §§ 76 Abs.5 S.2; 112 Abs.5; 2 Abs.1 BetrVG.....	296
c) Geschäftsgrundlage aus Inhalt und Zweck von Tarifverträgen	297
2. Unzumutbarkeit der weiteren Vertragsdurchführung	298
a) Gesetzliche Risikoverschiebung wegen einer Gemeinwohlbindung.....	299
b) Vertragliche Risikoverlagerung wegen Rechtsnatur des Tarifvertrages.....	304

c) Schranken der vertraglichen Risikotragung beim Branchentarifvertrag	306
d) Besondere vertragliche Schranken der Risikotragung beim unternehmensbezogenen Verbandstarifvertrag	309
e) Besondere vertragliche Schranken der Risikotragung beim Firmen- und beim vom Arbeitgeber selbst abgeschlossenen Haustarifvertrag...	311
V. Verhandlungsversuch/ Kündigungserklärung/ Rechtsfolgen/ Änderungs- und Teilkündigung	312
1. Verhandlungsversuch	312
2. Kündigungserklärung	313
3. Rechtsfolgen / Arbeitskampfrecht	314
4. Änderungs- / Teilkündigung	319
VI. Ergebnis	320
E. Wegfall der Geschäftsgrundlage	322
I. Vertragsanpassung neben außerordentlicher Kündigung	322
1. Außergerichtliche Vertragsanpassung	323
a) Anpassung durch die Tarifparteien	323
b) Zwangsschlichtung im Tarifrecht	324
c) Zwangsschlichtung nach betriebsverfassungsrechtlichen Erwägungen ..	325
2. Gerichtliche Vertragsanpassung	326
II. Vertragsaufsage	331
III. Ergebnis	333

Vierter Teil

Sonstige Gestaltungsmöglichkeiten für die Arbeitgeberseite, eine Vertragsbindung einzuschränken oder zu beseitigen

A. Änderung der Rechtspersönlichkeit des Arbeitgebers	334
I. Rechtsgeschäftliche Übertragung	335
1. Regelung des § 613 a Abs. 1 S. 2 bis 4 BGB	336
2. Kollektivrechtliche Weitergeltung	339
a) Betriebsvereinbarung	339
b) Firmentarif	340

c) Verbandstarif	341
3. Durchführungspflicht des neuen, Einwirkungspflicht des alten Arbeitgebers	342
a) Verbandstarifverträge	343
b) Firmentarifverträge	348
II. Übergang durch Gesamtrechtsnachfolge	351
1. Betriebsvereinbarung	353
2. Firmentarif	353
3. Verbandstarif	355
a) Analoge Anwendung des § 3 Abs. 3 TVG	355
b) EU-Richtlinienkonforme Auslegung des § 613 a BGB	357
III. Ergebnis	360
B. Der Verbandsaustritt und Verbandswechsel	361
I. Die gesetzliche Grundkonzeption	362
1. Tarifbindung nach dem Wortlaut des § 3 Abs. 3 TVG	362
2. Tarifbindung nach § 3 Abs. 3 TVG und die Friedenspflicht	365
3. Fortgeltung des Tarifvertrages bei Nichtkündigung nach der Mindestlaufzeit	367
a) Uneingeschränkte Fortgeltung	367
b) Quasikündigung	369
II. Vereinbarkeit der Fortgeltung mit der negativen Koalitionsfreiheit des Art. 9 Abs. 3 GG	370
III. Zeitliche Höchstgrenze der Fortgeltung	371
1. Beschränkung wegen Begebung der Normsetzungsbefugnis	371
2. Beschränkung durch regelmäßige Tarifvertragsdauer	373
3. Beschränkung durch arbeitsrechtliche "Legislaturperiode"	374
4. Zeitliche Begrenzung als verfassungskonforme Auslegung	374
IV. Ergebnis	376
C. Die Verbandsauflösung; Tarifunwilligkeit und die Mitgliedschaft ohne Tarifbindung	377
I. Verbandsauflösung	377
II. Gewollte Tarifunfähigkeit und Mitgliedschaft ohne Tarifbindung	382

III. Ergebnis	384
D. Räumliche Verlegung/ Sachliche Änderung/ Fremdvergabe	385
I. Räumliche Verlegung und sachliche Änderung des Betriebszwecks.....	385
II. Fremdvergabe	387
III. Ergebnis	388
E. Tarifkonkurrenz/ Tarifpluralität und der Grundsatz der Tarifeinheit	389
I. Kollusion von Betriebs- und betriebsverfassungsrechtlichen Normen.....	390
II. Kollusion sonstiger Tarifnormen im Einzelarbeitsverhältnis - Tarifkonkurrenz.....	391
III. Kollusion sonstiger Tarifnormen auf der Betriebsebene -Tarifpluralität	393
F. Einschränkungen der normativen Wirkung durch Abschluß anderer Abmachungen	401
I. Vorrang der Betriebsvereinbarung vor dem Tarifvertrag	401
II. Verändertes Verständnis des Günstigkeitsprinzips zwischen Kollektivnorm und Individualvertrag	407
1. Das Günstigkeitsprinzip aus herkömmlicher Sicht	408
2. Günstigkeitsverständnis durch Privatautonomie	412
3. Steigerung der Sanierungschance als günstigere Regelung	417
III. Kürzungsrecht der Betriebspartner als Annexkompetenz zu § 111 BetrVG ..	420
IV. Ergebnis	422

Fünfter Teil

Aktuelle Diskussionen zur Flexibilisierung im Tarifrecht

A. Gesetzliche Öffnungsklausel.....	423
I. Vereinbarkeit gesetzlicher Öffnungsklauseln mit der Betätigungsgarantie der Koalitionen nach Art. 9 Abs. 3 GG	425
1. Konkurrenzverbot zu Lasten der Tarifvertragsparteien	426
2. Unabdingbarkeit	428
II. Tatbestandliche Voraussetzungen einer gesetzlichen Öffnungsklausel	430
1. Begriff der Notlage.....	430
2. Tarifliche Korridore / Optionslösung / Menuewahl	432
III. Rechtssetzungsmacht der Betriebspartner	432

IV. Praktische Bedenken.....	435
B. Beschränkung des § 3 Abs. 3 TVG.....	437
I. Umgestaltung in eine dispositive Fortgeltung	437
II. Zeitliche Begrenzung der Tarifbindung nach § 3 Abs. 3 TVG	438
C. Abschaffung der Allgemeinverbindlicherklärung gemäß § 5 TVG.....	439
D. Anerkennung eines Außenseiterarbeitsverhältnisses	441
E. Globalisierung der Wirtschaft und Rechtswahl des Arbeitnehmers	442
F. Ergebnis	447
Ergebnisse der Arbeit	449
Schlußbetrachtung	460
Literaturverzeichnis	462
Sachwortverzeichnis	483

Einleitung

Anregung zu der vorliegenden Arbeit gaben zunächst die überraschend großen wirtschaftlichen Schwierigkeiten, die sich im Gefolge der deutschen Wiedervereinigung einstellten. Dabei waren Gesamtvereinbarungen - also Tarifverträge, Betriebsvereinbarungen und neuerdings auch Richtlinien nach § 28 Abs. 2 SprAuG - unter falschen Erwartungen abgeschlossen worden, deren Durchführung angesichts der tatsächlichen Entwicklung teilweise ruinöse Auswirkung hatten bzw. gehabt hätten.

Nachdem am 1.7.1990 das BetrVG in der ehemaligen DDR in Kraft getreten war, wurden auf Betriebsebene zahlreiche Sozialpläne abgeschlossen, um die im Zusammenhang mit der Einführung der Marktwirtschaft notwendig gewordenen betrieblichen Umstrukturierungen auch entsprechend den Vorschriften des Betriebsverfassungsgesetzes durchzuführen¹.

Beim Abschluß dieser Sozialpläne herrschte allgemein die Ansicht vor, daß die Wirtschaft der DDR als einer führenden Technologiation des Ostblockes zügig an das Westniveau herangeführt werden könne und deshalb ein Großteil der Ostunternehmen mit noch erträglichen Umstrukturierungen zu sanieren sei. Besonders wichtig war hierbei die Überzeugung, daß die Unternehmen einen Großteil ihres Ostmarktes würden halten können. Diese Erwartung hat sich nach den gravierenden politischen Umwälzungen im Ostblock nicht verwirklicht². Hinzu kamen weitere unerwartete Probleme, wie unzureichende Infrastruktur, technische Überalterung und ungeklärte Eigentumsfragen. Dies alles führte dazu, daß der erwartete Aufschwung Ost sich insbesondere im Hinblick auf die "Kosten der Einheit" in einen Pessimismus "Abschwung West" verkehrte. Dementsprechend überstiegen viele Sozialpläne die tatsächliche Wirtschaftskraft der Unternehmen, die sie abgeschlossen hatten.

¹ Nach der Rechtsprechung des BAG konnten vorher keine Abfindungsansprüche für Arbeitnehmer durch sogenannte Betriebskollektivverträge zwischen Betrieb und Betriebsleitung wirksam begründet werden. BAG AP Nr. 1 zu § 28 DDR-AGB = NZA 1992, 1135 ff.; zuletzt m.w.N. zur Kritik in der Literatur BAG NZA 1995, 687 ff.; vgl. auch *Däubler* BB 1993, 427 ff.

² Vgl. *Buchner* NZA 1993, 289 ff. - 296.

In Einzelfällen wurde der Dotierungsrahmen sogar auf Einzelaktiva, etwa auf einzelne Grundstücke, welche den wesentlichen Besitz des Unternehmens ausmachten, oder auf bestimmte Erwerbsaussichten, wie einen Großauftrag aus der Sowjetunion, gestützt. Dann stellte sich heraus, daß die angenommenen Voraussetzungen falsch waren, weil für das Grundstück ein Rückübereignungsanspruch bestand oder der Auftrag wegen des Zerfalls der Sowjetunion entfiel. Auch wurden Sozialplanansprüche in der Erwartung geschlossen, daß die Treuhand für ihre Erfüllung eintreten würde³. Die Treuhand hat jedoch aufgrund einer gemeinsamen Erklärung mit dem DGB und der DAG vom 13.04.1991 in ihrer Richtlinie zu Sozialplänen nur Ansprüche bis maximal 5.000.- DM für jeden betroffenen Arbeitnehmer übernommen⁴.

In all diesen Fällen stellte sich dann die Frage, ob und wie die Beteiligten eine Anpassung der Sozialpläne an die tatsächliche Lage erreichen können.

Noch dramatischer war die Entwicklung im Bereich des Tarifwesens. In den neuen Bundesländern wurden im März 1991 einheitliche Tarifverträge im Industriebereich Metall abgeschlossen, die bei mehrjähriger Laufzeit eine stufenweise Anpassung des Lohnniveaus an den Weststandard vorsahen. Hiernach sollte der Tariflohn am 1. April 1993 um 26% steigen. Neben der oben schon ausgeführten unerwartet schlechten wirtschaftlichen Entwicklung in den neuen Bundesländern kam im Metallbereich noch eine allgemeine Strukturkrise hinzu.

Die Arbeitgeberverbände Elektro / Metall in den neuen Bundesländern trugen daraufhin seit Herbst 1992 vor, daß bei einem Festhalten am vereinbarten Stufentarifvertrag über 20% der verbandsangehörigen Unternehmen der Ruin drohe und zahllose Arbeitsplätze zerstört würden. Nachdem die tarifvertraglich vorgesehenen Revisionsverhandlungen ergebnislos blieben, erklärten die Arbeitgeberverbände im Frühjahr 1993 die außerordentliche Kündigung der Tarifverträge. Die Gewerkschaften hielten diese Kündigung für evident rechtswidrig⁵. Als Gegenmaßnahme veranlaßten sie Arbeitsniederlegungen, die sie als kollektive Ausübung des den Arbeitnehmern zukommenden Zurückbehaltungsrechts bezeichneten. Schließlich wurden doch neue Vereinbarungen getroffen und die Arbeitgeber nahmen ihre außerordentliche Kündigung wieder zurück⁶.

Dieser bis dahin einmalige Vorgang wiederholte sich sodann im August 1996, als diesmal der Hauptverband der Deutschen Bauindustrie den im März

³ Vgl. zu den tatsächlichen Vorgängen auch Meyer, NZA 1995, 974 ff. - 974 f.

⁴ Vgl. BAG AP Nr. 86 zu § 112 BetrVG = NZA 1995, 314 ff = DB 1995, 1240 ff, dem dieser Sachverhalt zugrunde lag.

⁵ Vgl. AuA 1993, 164 "Kündigung von Ost-Tarifverträgen - klarer Rechtsbruch".

⁶ Vgl. die Dokumentation der Geschehnisse in AuR 1993, S. 111 ff.

1995 abgeschlossenen ostdeutschen Stufentarifvertrag fristlos kündigte. Wiederum beriefen sich die Arbeitgeber darauf, daß sich die wirtschaftliche Lage zugespitzt habe, insbesondere auch wegen der Konkurrenz aus dem europäischen Binnenmarkt. Ohnehin seien in den meisten Unternehmen tatsächlich bereits Löhne unterhalb der Tarifvereinbarung gezahlt worden, diese also faktisch obsolet geworden. Schließlich wurde vor einer Flucht aus den Arbeitgeberverbänden gewarnt, weil über 10 % der Unternehmen ihren Austritt angekündigt hätten⁷.

Unabhängig von den gravierenden Problemen im Osten haben sich die wirtschaftlichen Schwierigkeiten der gesamtdeutschen Wirtschaft ab Mitte 1992 aufgrund der Weltwirtschaftslage dramatisch entwickelt und nach einer kurzen Beruhigung im Jahre 1995 stieg seit 1996 die Arbeitslosigkeit auf eine bisher in der Geschichte der Bundesrepublik Deutschland nicht erreichte Höhe. Ein Ende der immer noch steigenden Tendenz ist zur Zeit nicht absehbar. Auch insoweit stellt sich die allgemeine Frage, wie die Arbeitgeberseite im Rahmen einer Rezession oder Strukturkrise im Bereich kollektiver Vereinbarungen Einsparungen herbeiführen kann, um einer drohenden Branchen- bzw. Unternehmenskrise möglichst frühzeitig entgegenzuwirken und drohende Insolvenzen abzuwenden⁸.

Eine praktische Reaktion auf die Rezession seit 1992 war das Bemühen zahlreicher Unternehmen, ihre bislang gewährten freiwilligen Leistungen zu reduzieren oder gar zu beenden. Dadurch hat insbesondere die Diskussion an Bedeutung gewonnen, ob eine grundlose Kündigung sogenannter freiwilliger Betriebsvereinbarungen ohne jegliche Nachwirkung zulässig ist.

Im Herbst 1993 kündigte der Arbeitgeberverband Gesamtmetall die westdeutschen Metalltarifverträge und forderte sogar nominale *Lohnkürzungen*⁹. Auch dieser Vorgang ist, wie schon die außerordentliche Kündigung der Osttarifverträge, einmalig in der deutschen Tarifgeschichte.

Schließlich wird neben der Bekämpfung von Unternehmensgefährdungen insbesondere in Rezessionszeiten darüber diskutiert, wie man die zuvor erwähnte, seit den siebziger Jahren ständig steigende sog. "Sockelarbeitslosigkeit" bekämpfen kann, die auch bei einer wirtschaftlichen Hochkonjunktur

⁷ Vgl. Pressemeldungen in SZ vom 31.08.1996 S. 1; FAZ vom 31.08.1996, S. 13.

⁸ Dementsprechend wurden während der Rezession im Jahre 1982 Überlegungen angestellt, inwieweit das Arbeitsrecht einen Beitrag zur Unternehmenssanierung bereitstellen könnte. So hieß das arbeitsrechtliche Thema der Abteilung E zum 54. DJT "Möglichkeiten der Sanierung von Unternehmen durch Maßnahmen im Unternehmens-, Arbeits-, Sozial- und Insolvenzrecht" zu dem das Gutachten von Hanau, Peter gefertigt wurde.

⁹ Vgl. Pressemitteilung FAZ vom 29.09.1993, S. 15 und den Kommentar von Rainer Hank "Angriff der Arbeitgeber" an selber Stelle.