

Schriften zum Sozial- und Arbeitsrecht

Band 191

Probleme der Tarifbindung in der Unternehmenskrise

**Beschäftigungszusagen
im Günstigkeitsvergleich und außerordentliche
Kündigung des Tarifvertrages**

Von

Dirk Freihube



Duncker & Humblot · Berlin

DIRK FREIHUBE

Probleme der Tarifbindung in der Unternehmenskrise

Schriften zum Sozial- und Arbeitsrecht

Band 191

Probleme der Tarifbindung in der Unternehmenskrise

Beschäftigungszusagen
im Günstigkeitsvergleich und außerordentliche
Kündigung des Tarifvertrages

Von

Dirk Freihube



Duncker & Humblot · Berlin

Die Deutsche Bibliothek – CIP-Einheitsaufnahme

Freihube, Dirk:

Probleme der Tarifbindung in der Unternehmenskrise ;
Beschäftigungszusagen im Günstigkeitsvergleich und
außerordentliche Kündigung des Tarifvertrages /

Dirk Freihube. – Berlin : Duncker und Humblot, 2001

(Schriften zum Sozial- und Arbeitsrecht ; Bd. 191)

Zugl.: Berlin, Freie Univ., Diss., 2000

ISBN 3-428-10352-1

D 188

Alle Rechte vorbehalten

© 2001 Duncker & Humblot GmbH, Berlin

Fremddatenübernahme: Klaus-Dieter Voigt, Berlin

Druck: Werner Hildebrand, Berlin

Printed in Germany

ISSN 0582-0227

ISBN 3-428-10352-1

Gedruckt auf alterungsbeständigem (säurefreiem) Papier
entsprechend ISO 9706 ☉

Vorwort

Die Arbeit wurde im Sommersemester 2000 von der Rechtswissenschaftlichen Fakultät der Freien Universität Berlin als Dissertation angenommen.

Sie entstand während meiner Tätigkeit als Wissenschaftlicher Mitarbeiter am Lehrstuhl für Rechtstheorie, Arbeits- und Zivilrecht von Prof. Dr. Klaus Adomeit. Unsere Zusammenarbeit, die für mich in vielerlei Hinsicht lehrreich und förderlich war, wird mir unvergessen bleiben.

Zu großem Dank bin ich auch Prof. Dr. Jochem Schmitt für die schnelle Erstellung des Zweitgutachtens verpflichtet.

Meinen Eltern und meinen Brüdern danke ich für ihre stetige Unterstützung.

Die Arbeit widme ich meinen Großmüttern Erna Ackva und Marta Freihube.

Berlin, den 08.02.2001

Dirk Freihube

Inhaltsverzeichnis

Einleitung	15
A. Der Tarifvertrag und seine Bedeutung in der Sozial- und Wirtschaftsordnung	17
I. Schuldrechtlicher Teil des Tarifvertrages	17
II. Normativer Teil des Tarifvertrages	18
III. Funktionen des Tarifvertrages	19
IV. Die Anwendbarkeit von tariflichen Normen	22
1. Geltungsbereich	22
2. Die Tarifbindung	23
V. Ausnahmen von der Tarifbindung	25
1. Öffnungsklauseln	25
2. Günstigkeit	26
B. Betriebsnahe Regelungen durch einzelvertragliche Abweichungen vom Tarifvertrag im Wege der Neuinterpretation des Günstigkeitsprinzips	27
I. Begriff/Sinn und Zweck des Günstigkeitsprinzips	27
II. Die Geschichte des Günstigkeitsprinzips	29
1. Tarifvertragsordnung von 1918	29
2. Das Günstigkeitsprinzip im Nationalsozialismus	29
3. Das Günstigkeitsprinzip nach dem zweiten Weltkrieg	30
III. Der Anwendungsbereich des Günstigkeitsprinzips	32
1. Anwendung beim schuldrechtlichen Teil des Tarifvertrages	32
2. Anwendung auf betriebliche und betriebsverfassungsrechtliche Normen	35
a) Betriebliche Normen	35
b) Betriebsverfassungsrechtliche Normen	37
3. Anwendbarkeit auf Inhaltsnormen, insbesondere Arbeitszeitbestimmungen	37
IV. Grundlagen des Günstigkeitsvergleichs	42
1. Beurteilungsmaßstab	42
2. Vergleichsgegenstand	45
a) Der isolierte Vergleich	45
b) Der Gesamtvergleich	46

c)	Der Gruppenvergleich	46
aa)	Objektiv innerer Zusammenhang	47
bb)	Subjektiv innerer Zusammenhang	48
V.	Zulässigkeit des Vergleichs unsicherer/sicherer Arbeitsplatz	51
1.	Meinungen in der Literatur	52
2.	Rechtsprechung	53
VI.	Die Auslegung des § 4 III TVG und der Schutz des Arbeitsplatzes durch Verfassung und arbeitsrechtliche Gesetzgebung	57
1.	Auslegung des Wortlautes	61
2.	Systematische Auslegung	64
3.	Historische Auslegung	64
4.	Verfassungskonforme Auslegung	65
a)	Relevante Verfassungsvorgaben	66
b)	Grundrechtseingriff durch § 4 TVG	68
c)	Voraussetzungen für Eingriff in Art. 12 GG	69
d)	Uneingeschränkte Anwendbarkeit der Vorgaben des BVerfG ...	70
aa)	Unmittelbare Grundrechtsbindung	71
bb)	Mittelbare Grundrechtsbindung	71
cc)	Konsequenzen für die Prüfung der verfassungsmäßigen Vereinbarkeit eines Eingriffs in Art. 12 GG durch § 4 TVG i.V.m. tarifvertraglichen Regelungen	72
e)	§ 4 TVG als Ausdruck praktischer Konkordanz von Verfassungsprinzipien	78
aa)	Legitimer Zweck/Geeignetheit/Erforderlichkeit	78
bb)	Verhältnismäßigkeit i.e.S./Angemessenheitsprüfung/praktische Konkordanz	79
(1)	Abstraktes Werteverhältnis des Art. 12 GG zu Art. 9 III GG	80
(2)	Funktionszusammenhang zwischen Art. 9 III GG und Art. 12 GG	81
(3)	Konkrete Abwägung/Ausgleich der beiden Grundrechtspositionen im Einzelfall	83
(a)	Schutz der Tarifautonomie	89
(b)	Gesundheitspolitische Motive	94
(c)	Beschäftigungspolitische Motive	96
f)	Ergebnis der verfassungskonformen Auslegung	97
5.	Wandel der Normsituation als Auslegungskriterium	99
a)	Änderung hinsichtlich der Schutzbedürftigkeit des Arbeitnehmers	99
aa)	Wandel hinsichtlich des Arbeitsverhältnisses	99
bb)	Der freie Beitritt zum „Beschäftigungspakt“ als ausreichender Schutz vor dem „Diktat“ von Arbeitsbedingungen	108

b) Wandel der wirtschaftlichen Situation in Deutschland	113
6. Das Streben nach einer gerechten und sachgemäßen Fallentscheidung als Auslegungskriterium	119
VII. Ergebnis zu B.	121
C. Betriebsnahe Regelungen durch Anwendung des Günstigkeitsprinzips auf § 77 III BetrVG	122
I. Anwendung des Günstigkeitsprinzips auch im Verhältnis des Tarifvertrages zur Betriebsvereinbarung	124
II. Bewertung/keine Anwendung des Günstigkeitsprinzips im Verhältnis des Tarifvertrages zur Betriebsvereinbarung	126
1. Analoge Anwendung des § 4 III TVG	127
2. Günstigkeitsprinzip als allgemeines Rechtsprinzip des Arbeitsrechts	129
a) Anwendung des Günstigkeitsprinzips im Verhältnis der Betriebsvereinbarung zur Einzelabrede	129
b) Keine Anwendung des Günstigkeitsprinzips im Verhältnis des Tarifvertrages zur Betriebsvereinbarung	131
aa) Der kollektive Günstigkeitsvergleich des Großen Senats ...	132
bb) Unzulässige Umfunktionierung des Günstigkeitsprinzips mittels des kollektiven Günstigkeitsvergleichs	133
III. Umdeutung einer unwirksamen „beschäftigungssichernden“ Betriebsvereinbarung gem. § 140 BGB	135
1. Umdeutung der nichtigen Betriebsvereinbarung in entsprechende Angebote bzw. Annahmen hinsichtlich eines Einzelarbeitsvertrages ..	136
2. Umdeutung der nichtigen Betriebsvereinbarung in eine Regelungsabrede	138
IV. Ergebnis zu C.	141
D. Außerordentliche Kündigung des Tarifvertrages zur Überwindung der wirtschaftlichen Krise	142
I. Zulässigkeit der außerordentlichen Kündigung von Tarifverträgen ...	142
II. Die Voraussetzungen der fristlosen Kündigung durch den Verband analog zu § 626 BGB	145
1. Wichtiger Grund	145
a) Schwere Pflichtverletzung/Anfechtungsberechtigung wegen Täuschung, Drohung oder Irrtums	145
b) Wirtschaftliche Veränderungen als wichtiger Grund	148
2. Unzumutbarkeit	153
a) Begriff der Unzumutbarkeit	153
b) Leitlinien für die richterliche Unzumutbarkeitsbewertung	156
aa) Vorhersehbarkeit der nachteiligen Veränderung	156
bb) Verursachung der nachteiligen Entwicklung	158

cc)	Verfassungsvorgaben der Art. 12, 14 GG	158
(1)	Schutzbereich der Art. 12, 14 GG im Hinblick auf Arbeitgebergrundrechte	160
(2)	Eingriff in Arbeitgebergrundrechte aus Art. 12, 14 GG durch Tarifvertragsabschluß	161
(3)	Verfassungsrechtliche Rechtfertigung des Eingriffs/ Bedeutung für die Unzumutbarkeitsprüfung	162
(a)	Rechtfertigung des Eingriffs in Art. 12 GG.	163
(b)	Rechtfertigung des Eingriffs in Art. 14 GG	164
c)	Quantitative Unzumutbarkeit/Wieviele Unternehmen müssen von der Unzumutbarkeit des Tarifvertrages betroffen sein?	168
III.	Rechtliche Möglichkeiten des einzelnen gefährdeten Unternehmens ...	175
1.	Eigenes Recht zur fristlosen Kündigung	175
2.	Abhilfe durch individualvertragliche Regelung der Arbeitsverhältnisse	177
3.	Feststellungsklage gem. § 256 ZPO mit Bindungswirkung analog § 9 TVG als flankierende Maßnahme zur Sicherung der einzelvertraglichen Abweichung vom Tarifvertrag	179
a)	Aspekt der Rechtssicherheit	182
b)	Richtigkeitsgewähr des Feststellungsprozesses	183
IV.	Das Verhältnis von außerordentlicher Kündigung zu tarifvertraglichen Anpassungsklauseln	184
V.	Ultima ratio-Prinzip/Verhandlungspflicht/Teil- und Änderungskündigung	186
1.	Teilkündigung	187
2.	Änderungskündigung und Verhandlungspflicht	192
VI.	Nachwirkung des Tarifvertrages analog § 4 V TVG	195
1.	Analogievoraussetzungen	197
a)	Planwidrige Regelungslücke	197
b)	Gleiche Interessenlage	197
2.	Keine unzulässige Beschränkung des Rechts zur außerordentlichen Kündigung	201
a)	Einzelvertragliche Abänderung	202
b)	Änderungskündigung	202
c)	Abschluß von Betriebsvereinbarungen	203
d)	Abschluß eines neuen Verbands – bzw. Firmentarifvertrages ...	204
VII.	Überprüfbarkeit der behaupteten Existenzgefährdungen/wirtschaftliche Notlage des Unternehmens – ein justitierbarer Rechtsbegriff?	209
1.	Anlehnung an die Bewertungskriterien der Deregulierungskommission hinsichtlich des „Notfalles“ i.S.v. gesetzlichen Öffnungsklauseln	210

2. Anlehnung an die Bewertungskriterien zu § 112 V Nr. 3 BetrVG .	212
3. Anlehnung an die Bewertungskriterien zu § 16 BetrAVG	213
VIII. Darlegungspflicht bezüglich Existenzgefährdung und Unternehmens-	
autonomie	215
IX. Gerichtliche Unzumutbarkeitsprüfung und Tarifautonomie	217
X. Form der außerordentlichen Kündigung	219
XI. Wegfall der Geschäftsgrundlage oder außerordentliche Kündigung? ..	220
E. Arbeitnehmerseitige und gewerkschaftliche Gegenmaßnahmen	227
I. Rechtsschutz	227
II. Streik/kollektives Zurückbehaltungsrecht	227
1. Streik	227
a) Zulässiges Streikziel	228
b) Verletzung der Friedenspflicht	229
2. Kollektives Zurückbehaltungsrecht	233
III. Einstweiliger Rechtsschutz der Arbeitgeber gegen Arbeitsniederlegun-	
gen	237
1. Einwände gegen die Zulässigkeit der einstweiligen Verfügung im	
Arbeitskampfrecht	238
2. Kein besonderes Arbeitskampfverfügungsrecht/uneingeschränkte	
Anwendung der §§ 935 ff. ZPO	240
IV. Ergebnis zu D. und E.	245
Literaturverzeichnis	247

Abkürzungsverzeichnis

a. a. O.	am angegebenen Ort
AcP	Archiv für die civilistische Praxis (Zeitschrift)
a. F.	alte Fassung
AiB	Arbeitsrecht im Betrieb (Zeitschrift)
AOG	Gesetz zur Ordnung der nationalen Arbeit
AöR	Archiv für öffentliches Recht (Zeitschrift)
AP	Arbeitsrechtliche Praxis
ArbG	Arbeitsgericht
ArbGG	Arbeitsgerichtsgesetz
Art.	Artikel
AuA	Arbeit und Arbeitsrecht (Zeitschrift)
AuR	Arbeit und Recht (Zeitschrift)
BAG	Bundesarbeitsgericht
BAGE	Entscheidungen des Bundesarbeitsgerichts, amtliche Sammlung
BAT	Bundes-Angestellentarifvertrag
BB	Der Betriebs-Berater (Zeitschrift)
Bd.	Band
BenshSamml	Entscheidungen des Reichsarbeitsgerichts und der Landesarbeitsgerichte, verlegt bei Bensheimer
BeschFG	Gesetz über arbeitsrechtliche Vorschriften zur Beschäftigungsförderung
BetrAVG	Gesetz zur Verbesserung der betrieblichen Altersversorgung
BetrVG	Betriebsverfassungsgesetz
BFH	Bundesfinanzhof
BGB	Bürgerliches Gesetzbuch
BGBI I	Bundesgesetzblatt, Teil 1
BGH	Bundesgerichtshof
BGHZ	Entscheidungen des Bundesgerichtshofs, amtliche Sammlung
BRG	Betriebsrätegesetz
BUrlG	Bundesurlaubsgesetz
BVerfG	Bundesverfassungsgericht
BVerfGE	Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts, amtliche Sammlung
BVerwG	Bundesverwaltungsgericht
BVerwGE	Entscheidungen des Bundesverwaltungsgerichts, amtliche Sammlung
DAF	Deutsche Arbeitsfront

DB	Der Betrieb (Zeitschrift)
DGB	Deutscher Gewerkschaftsbund
DVB1	Deutsches Verwaltungsblatt (Zeitschrift)
e. V.	eingetragener Verein
EZA	Entscheidungsammlung zum Arbeitsrecht
f.	folgende
F.A.Z.	Frankfurter Allgemeine Zeitung
ff.	fortfolgende
Fn.	Fußnote
FS	Festschrift
GewGer	Gewerbegericht
GewKfGer	Das Gewerbe- und Kaufmannsgericht (ab 1927: Das Arbeitsgericht)
GewO	Gewerbeordnung
GG	Grundgesetz
GWB	Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen
HGB	Handelsgesetzbuch
h. M.	herrschende Meinung
Hrsg.	Herausgeber
i. d. R.	in der Regel
IHK	Industrie und Handelskammer
i. V. m.	in Verbindung mit
JA	Juristische Arbeitsblätter (Zeitschrift)
JArbSchG	Jugendarbeitsschutzgesetz
Jher Jb.	Jherings Jahrbücher für die Dogmatik des bürgerlichen Rechts
JuS	Juristische Schulung (Zeitschrift)
JW	Juristische Wochenschrift (Zeitschrift)
JZ	Juristenzeitung (Zeitschrift)
KfGer	Kaufmannsgericht
KG	Kammergericht
KSchG	Kündigungsschutzgesetz
LAG	Landesarbeitsgericht
LAGE	Entscheidungen des Landesarbeitsgerichts
LG	Landgericht
NJ	Neue Justiz (Zeitschrift)
NJW	Neue Juristische Wochenschrift (Zeitschrift)
Nr.	Nummer
NZA	Neue Zeitschrift für Arbeits- und Sozialrecht
NZfA	Neue Zeitschrift für Arbeitsrecht
M. E.	Meines Erachtens
MitbestG	Mitbestimmungsgesetz
Münch AR. Hb.	Münchener Handbuch zum Arbeitsrecht
MünchKomm	Münchener Kommentar

RAG	Reichsarbeitsgericht
RdA	Recht der Arbeit (Zeitschrift)
Rdn.	Randnummer
RG	Reichsgericht
RGBI I	Reichsgesetzblatt, Teil 1
RGZ	Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen
SächsOVG	Sächsisches Oberverwaltungsgericht
SAE	Sammlung arbeitsrechtlicher Entscheidungen (Zeitschrift)
SGB	Sozialgesetzbuch
s. o.	Siehe oben
TVG	Tarifvertragsgesetz
TVO	Tarifvertragsordnung
vgl.	Vergleiche
WM	Wertpapier-Mitteilungen (Zeitschrift)
WSI	Mitteilungen des Wirtschafts- und Sozialwissenschaftlichen Instituts des Deutschen Gewerkschaftsbundes
ZfA	Zeitschrift für Arbeitsrecht
ZIP	Zeitschrift für Wirtschaftsrecht
ZPO	Zivilprozeßordnung
ZRP	Zeitschrift für Rechtspolitik
ZTR	Zeitschrift für Tarifpolitik

Einleitung

Immer wieder wurde in den letzten Jahren eine heftige Diskussion darüber geführt, ob das bestehende Tarifvertrags- und Betriebsverfassungsrecht dem Flexibilisierungsbedarf, hervorgerufen durch die fortschreitende Entwicklung in der Arbeitswelt und den wachsenden wirtschaftlichen Schwankungen, noch gerecht wird. Zunehmend wird behauptet, daß die bestehende tarifliche Normsetzungsmacht zu groß und deshalb tarifunterworfenen Unternehmen in wirtschaftlich schlechten Zeiten die Schaffung von betriebsangepaßten, überlebensnotwendigen Regelungen unmöglich sei.¹ „Einheitsrezepte für unterschiedliche Konjunkturlagen können nicht tragen“, weshalb Einflüsse der Verbände in die Betriebe abzugeben seien. So zuletzt der Präsident der bayerischen Metall- und Elektroindustrie *Rodenstock*.²

Dem angeblich zu starren Tarifvertragsrecht wird somit mehr und mehr die Verantwortung für die bestehende Beschäftigungsmisere gegeben, Verbandsaustritte und Mitgliedschaften ohne Tarifbindung (OT Mitgliedschaft) sind die Reaktionen der Arbeitgeber. Der firmenbezogene Dienstleistungstarifvertrag bei *debis*, der Flexibilisierung insbesondere durch leistungsorientierte, variable Vergütung und Arbeitszeitbudgets ermöglichen soll, gilt als große Hoffnung und hat auch bei der Industriegewerkschaft großen Anklang gefunden.³

Die arbeitsrechtlichen Modebegriffe lauten: Deregulierung, Flexibilisierung und Dezentralisation. Den Höhepunkt erreichte die Diskussion wohl mit der Aufforderung des BDI Präsidenten *Henkel* an die Arbeitgeber, sich nicht an die abgeschlossenen Tarifverträge zu halten, was praktisch einer Aufforderung zum Rechtsbruch gleichkam. Entsprechend heftig waren die Reaktionen auf Gewerkschaftsseite. *Henkels* Aufruf wurde als Anstiftung und Beihilfe zum Betrug angesehen. Er sei ein „Tarifverbrecher“, der in den „Knast“ gehöre.⁴

¹ Bereits im Jahre 1986: Frankfurter Institut für wirtschaftspolitische Forschung e. V. (sog. Kronberger Kreis), *Mehr Markt im Arbeitsrecht* 1986; im Jahr 1991: Gutachten der Deregulierungskommission in *Marktöffnung und Wettbewerb* 1991, 8. Kapitel Arbeitsmarkt, S. 133 ff. (138).

² Vgl. F.A.Z. vom 28.9.1999, S. 17.

³ Dies hat zumindest der Vorsitzende des Konzernbetriebrates von *debis* *Schiller* beim *debis* Kongreß im November '99 über seine Gespräche mit führenden IG Metall-Vertretern berichtet.

Tatsache ist, daß der Tarifvertrag regelmäßig eine Vielzahl von Arbeitsverhältnissen regelt und für Betriebe unterschiedlichster wirtschaftlicher Kraft Wirkung entfaltet. Grundsätzlich kann der Tarifvertrag nur sehr allgemein gehaltene Regelungen treffen und birgt deshalb tatsächlich die Gefahr in sich, auf die speziellen Bedürfnisse der einzelnen Betriebe nicht ausreichend Rücksicht zu nehmen.

In der vorliegenden Arbeit soll untersucht werden, ob eine Verschiebung der Regelungsmacht zugunsten der Betriebsautonomie deshalb unumgänglich ist oder ob nicht doch das geltende Tarifrecht flexibel genug ist, um in wirtschaftlichen Notzeiten betriebsnahe Regelungen zu ermöglichen.

Gepprüft werden soll die Loslösungsmöglichkeit von der Tarifbindung durch konsequente Anwendung des Günstigkeitsprinzips sowie durch außerordentliche Kündigung des Tarifvertrages wegen wirtschaftlicher Unzumutbarkeit.

⁴ Vgl. F.A.Z. vom 6.3.1998, S. 19.

A. Der Tarifvertrag und seine Bedeutung in der Sozial- und Wirtschaftsordnung

Zunächst ein kurzer Überblick über das Wesen und die Bedeutung des Tarifvertrages:

Eine für das Verständnis maßgebliche Bestimmung enthält § 1 I TVG: Danach regelt der Tarifvertrag „Rechte und Pflichten der Tarifvertragsparteien und enthält Rechtsnormen, die den Abschluß und die Beendigung von Arbeitsverhältnissen sowie betriebliche und betriebsverfassungsrechtliche Fragen ordnen können.“ Der Tarifvertrag bedarf nach § 1 II TVG der Schriftform. Auf § 1 TVG basierend entwickelte *Nipperdey* seine mittlerweile als „klassisch“¹ bezeichnete Definition des Tarifvertrages: „Tarifvertrag ist der schriftliche Vertrag zwischen einem oder mehreren Arbeitgebern oder Arbeitgeberverbänden und einer oder mehreren Gewerkschaften zur Regelung von arbeitsrechtlichen Rechten und Pflichten der Tarifvertragsparteien (schuldrechtlicher Teil) und zur Festsetzung von Rechtsnormen über Inhalt, Abschluß und Beendigung von Arbeitsverhältnissen sowie über betriebliche und betriebsverfassungsrechtliche Fragen und gemeinsame Einrichtungen der Vertragsparteien (normativer Teil)“.²

I. Schuldrechtlicher Teil des Tarifvertrages

Nach Satz 1 des § 1 I TVG werden durch den Abschluß von Tarifverträgen wie bei jedem anderen Vertrag Rechte und Pflichten der Vertragsparteien begründet. Dieser *schuldrechtliche Teil* des Tarifvertrages begründet nur für die Tarifparteien Rechte und Pflichten, nicht jedoch für den einzelnen Arbeitnehmer und Arbeitgeber, es sei denn letzterer war am Abschluß eines Firmentarifvertrages beteiligt. Welche Rechte und Pflichten hierbei vereinbart werden, steht den Tarifvertragsparteien aufgrund ihrer Vertragsfreiheit frei.³ Typischer Inhalt des schuldrechtlichen Teils ist z.B. die Aufnahme von Schlichtungsvereinbarungen, d.h. die Verpflichtung der Tarifvertragsparteien, vor Durchführung eines Arbeitskampfes Verhandlungen im Rahmen eines Schlichtungsverfahrens durchzuführen. Der Ablauf solcher

¹ Als klassisch bezeichnet Schaub, ArbR Hb., S. 1304 Nipperdeys Definition.

² Hueck/Nipperdey Bd. II 1. Hb., S. 207.

³ Löwisch/Rieble, TVG, § 1 Rdn. 267; Wiedemann, TVG, § 1 Rdn. 753.