

Professor Dr. Wolfgang Däubler, Bremen

Kollektivvereinbarungen aus der früheren DDR – ein Ärgernis?

Stichworte: Ehemalige DDR / Kollektivvereinbarungen, Rationalisierungsschutzabkommen / Abfindungen für Verlust des Arbeitsplatzes / Fehlende Bestätigung und Registrierung / BAG-Entscheidung: Unwirksamkeit der Vereinbarungen / Sozialer Rechtsstaat / § 14 AGB-DDR

1. Die Problematik

1. Der gesetzliche Rahmen

Aufgrund des (Ersten) Staatsvertrags hat die damalige DDR das bundesdeutsche TVG übernommen. Das „Gesetz über die Inkraftsetzung von Rechtsvorschriften der Bundesrepublik Deutschland in der Deutschen Demokratischen Republik“ vom 21. 6. 1990¹ regelte in § 31 Ziff. 3 zugleich das Schicksal der bei Eintritt der Währungs-, Wirtschafts- und Sozialunion geltenden Kollektivvereinbarungen. „Bis zum Abschluß eines neuen Tarifvertrags“ sollte „der geltende Rahmenkollektivvertrag oder Tarifvertrag mit allen Nachträgen und Zusatzvereinbarungen“ weiter angewandt werden, „soweit eine Registrierung entsprechend dem Arbeitsgesetzbuch erfolgt ist“. Nach § 14 Abs. 2 des bis 30. 6. 1990 geltenden AGB der DDR wurden Rahmenkollektivverträge, die in der Regel zwischen den FDGB-Gewerkschaften und den Ministerien abgeschlossen wurden, „mit der Bestätigung und Registrierung durch das zuständige zentrale Staatsorgan rechtswirksam“. Dasselbe galt für Tarifverträge. Diese waren nach näherer Maßgabe der „Verordnung über die Anwendung des Arbeitsgesetzbuches in Handwerks- und Gewerbebetrieben und Einrichtungen“ vom 3. 11. 1977² im verbliebenen Privatsektor möglich. Nach § 2 Abs. 3 der genannten Verordnung galten für sie die Vorschriften über Rahmenkollektivverträge – und damit auch § 14 Abs. 2 AGB – entsprechend.

Das TVG wurde ohne inhaltliche Veränderungen übernommen. Dies gilt auch für seinen (wenig bekannten) § 13 Abs. 2, wo es heißt: „Tarifverträge, die vor dem Inkrafttreten dieses Gesetzes abgeschlossen sind, unterliegen diesem Gesetz.“

Der Einigungsvertrag hat mit Wirkung vom 3. 10. 1990 durch seinen Art. 8 das TVG noch einmal auf die DDR erstreckt; während es vorher gewissermaßen als „DDR-Recht neuer Art“ galt, ist es seit der Einheit gesamtdeutsches Recht. Kap. VIII Sachgebiet A Abschn. III Nr. 14 der Anlage I zum Einigungsvertrag enthält eine aus zwei Absätzen bestehende „Maßgabe“.

Abs. 1 wiederholt zunächst die eben referierte Norm des Inkraftsetzungsgesetzes und ordnet die Weitergeltung von Rahmenkollektivverträgen und Tarifverträgen an, „soweit eine Registrierung entsprechend dem Arbeitsgesetzbuch erfolgt ist“.

Abs. 2 trifft für „Rationalisierungsschutzabkommen, die vor dem 1. Juli 1990 abgeschlossen und registriert worden sind“, eine Sonderregelung; sie traten am 31. 12. 1990 ohne Nachwirkung außer Kraft. Entstandene Individualansprüche bleiben gewahrt.

Normen auf betrieblicher Ebene wurden weder in Zusammenhang mit dem (Ersten) Staatsvertrag noch bei der Herstellung der Einheit erwähnt. Dies überrascht insofern, als der bis 30. 6. 1990 geltende § 24 Abs. 1 lit. a AGB-DDR der betrieblichen Gewerkschaftsleitung das Recht einräumte, „Betriebskol-

lektivverträge und andere Vereinbarungen mit dem Betriebsleiter abzuschließen“. Die Betriebskollektivverträge waren in vielen den bundesdeutschen Betriebsvereinbarungen vergleichbar³ und hatten in den §§ 28 ff. AGB eine eingehende Regelung gefunden.

2. Kollektivvereinbarungen aus der Übergangszeit

In den Monaten vor dem 1. 7. 1990 wurden auf überbetrieblicher wie auf betrieblicher Ebene zwischen Gewerkschaften und Unternehmensleitungen zahlreiche Rationalisierungsschutz- und Sozialabkommen abgeschlossen, die den unvermeidbaren Personalabbau sozial verträglich machen sollten. In der Regel waren die dort vorgesehenen Abfindungen „Gegenleistung“ dafür, daß die Betriebsgewerkschaftsleitung die nach § 57 Abs. 1 AGB a. F. erforderliche Zustimmung erteilte und die Betroffenen nicht gerichtlich gegen die Kündigung vorgehen, obwohl der Betrieb ihnen nach § 54 Abs. 2 AGB a. F. hätte einen Änderungs- oder einen Überleitungsvertrag anbieten müssen⁴. Im Laufe des zweiten Halbjahres 1990 wurden diese Verträge in der Regel durch Rationalisierungsschutzabkommen im Sinne der bundesrepublikanischen Praxis⁵ sowie durch Sozialpläne nach § 112 BetrVG abgelöst. Von den „Übergangskollektivvereinbarungen“ wurde daher ein vergleichsweise geringer Personenkreis erfaßt, dem meist schon vor der Herstellung der Währungsunion gekündigt worden war.

Die rechtliche Gültigkeit der getroffenen Vereinbarungen war (und ist) unter zwei Aspekten zweifelhaft. Die überbetrieblichen „Abkommen“, die unterschiedliche Bezeichnungen wie „Tarifvertrag“, „Rahmenkollektivvertrag“ usw. aufweisen, wurden in Abweichung von § 14 Abs. 2 AGB a. F. nicht bestätigt und registriert. Bei betrieblichen Vereinbarungen, meist „Sozialabkommen“ oder „Sozialplan“ genannt, ergaben sich insoweit Probleme, als ihr Gegenstand sich deutlich von den bisherigen Inhalten eines Betriebskollektivvertrags unterschied. Zu beiden Bereichen hat das BAG nunmehr eingehend Stellung genommen und den getroffenen Abmachungen die Anerkennung versagt.

In der Entscheidung vom 13. 2. 1992⁶ ging es um einen am 28./30. Mai 1990 geschlossenen Tarifvertrag, dessen Partner der Verband der Bauindustrie der DDR e. V. und der Zentralvorstand der IG Bau-Holz waren. In Ziff. 6.1. hatte er ein „Überbrückungsgeld“ für diejenigen vorgesehen, die an ihrem neuen Arbeitsplatz weniger verdienten; es sollte die Gehaltsdifferenz für insgesamt ein Jahr ausgleichen. Die Bestätigung und Registrierung des „Tarifvertrags“ wurde beim zuständigen Ministerium für Arbeit und Soziales beantragt, doch teilte dieses der IG Bau-Holz mit, „die Vereinbarung werde in dem Tarifregister bereits entsprechend den zukünftigen Bestimmungen des Tarifvertragsgesetzes per 1. 7. 1990 erfaßt“. Aus diesem Grunde erfolge keine inhaltliche Stellungnahme.

1 GBl. I S. 357, 362.

2 GBl. I S. 370.

3 So auch mit eingehender Begründung BAG, BB 1993 S. 217.

4 Ebenso die Einschätzung bei Schaub, BB 1991 S. 687 und Schindeler, BB 1992 S. 1211.

5 Eisold/Geitz ArbGeb. 1990 S. 830.

6 BAG, BB 1993 S. 216; der Sachverhalt wird im folgenden nach der UA wiedergegeben.

Der Ende September 1990 ausscheidende Kläger beanspruchte ein Überbrückungsgeld in Höhe von ca. 5000,- DM. Das BAG wies in Abweichung von der Vorinstanz⁷ die Klage ab, da der Tarifvertrag wegen fehlender Registrierung nicht wirksam geworden sei. Auch ein Vertrauenstatbestand liege nicht vor, da die Tarifparteien ihre Abmachung am 2. 7. 1990 bestätigt, dabei aber das Überbrückungsgeld ausgenommen hätten.

Durch Urteil vom 21. 5. 1992⁸ bekräftigte das BAG erneut, ohne Registrierung hätte vor dem 1. 7. 1990 kein wirksamer Tarifvertrag zustande kommen können. Im konkreten Fall war es um eine Abfindung aus einem Rationalisierungsschutzabkommen gegangen, das am 12. 6. 1990 zwischen dem Ministerium für Gesundheitswesen der DDR und dem Zentralvorstand der Gewerkschaft Gesundheits- und Sozialwesen abgeschlossen worden war⁹. Die Bestätigung und Registrierung war auch hier beantragt worden, doch war keine Entscheidung mehr ergangen. Inhaltlich ging es um 10 Monatsgehälter, die aufgrund einer rd. 20jährigen Beschäftigung geschuldet waren.

Ein „betriebliches Sozialprogramm“ hatte der Beschluß des BAG vom 26. 5. 1992¹⁰ zum Gegenstand. Es war am 19. 6. 1990 zwischen dem VEB Backwaren in Suhl und Meiningen sowie der zuständigen Betriebsgewerkschaftsleitung vereinbart worden. Es sah bei unvermeidbaren Kündigungen Abfindungen vor, die sich an den Höchstsätzen des § 10 KSchG orientierten. Wer Anspruch auf Rente hatte, wurde nicht erfaßt; Vorruhestandler sollten eine vergleichsweise geringe Pauschalabfindung erhalten. In einem Beschlußverfahren¹¹, das von der (heutigen) Arbeitgeberseite angestrengt wurde, erklärte das BAG das „Sozialprogramm“ für unwirksam, weil es dafür nach dem bis 30. 6. 1990 geltenden DDR-Recht keine Rechtsgrundlage gegeben habe. Eine Behandlung als Firmentarif scheitere an der fehlenden Registrierung.

3. Offene Fragen

Kollektivvereinbarungen jede Wirksamkeit abzusprechen, ist nach der bisherigen Rechtsprechung des BAG eine absolute Ausnahme. Normalerweise dominiert das Bemühen, den einmal gefundenen Kompromiß nicht mehr in Frage zu stellen. Dies gilt etwa für die Arbeitszeitdifferenzierung nach dem *Leber-Modell*¹², aber auch für außerordentlich unbestimmte Eingruppierungsmerkmale, die man trotz aller rechtsstaatlicher Bedenken noch hinnahm¹³. Wie ist dieser „Kurswechsel“ zu erklären? An der mangelnden Legitimation der Beteiligten („Pseudo-Arbeitgeber“, „Pseudo-Interessenvertretung“) konnte es ersichtlich nicht liegen, da insoweit keinerlei Probleme aufgetaucht waren¹⁴. War § 14 Abs. 2 AGB a. F. wirklich noch bis Ende Juni 1990 zu beachten oder hatte das Gewerkschaftsgesetz vom 6. 3. 1990¹⁵ bereits die volle Tarifautonomie gebracht (unten II)? Hätte man nicht – ähnlich wie für die Jahre 1945-1949 – zumindest eine Art faktischer Tarif- und Betriebsautonomie annehmen müssen, die den Vorrang vor den überholten DDR-Normen hätten beanspruchen können (unten III)? Selbst wenn man dem wenig Geschmack abgewinnt, taucht die vom BAG nur gestreifte Frage auf, ob die Beteiligten nicht wenigstens für die Zeit ab 1. 7. 1990 verbind-

liche Regeln setzen wollten. Wann könnte ein entsprechender Wille angenommen werden (unten IV)? Schließlich stellt sich das Problem eines individualvertraglichen Auswegs: Können nichtige Kollektivvereinbarungen in eine Gesamtzusage umgedeutet werden, stellt die Berufung auf die Unwirksamkeit möglicherweise einen Verstoß gegen § 242 BGB dar? Im Einzelfall wären auch noch Amtshaftungsansprüche zu prüfen (unten V).

II. Beurteilung nach DDR-Recht

Unterstellt man mit dem BAG, daß bis 30. 6. 1990 DDR-Recht in vollem Umfang anwendbar war, so muß zwischen branchenweiten und betrieblichen Kollektivvereinbarungen unterschieden werden.

1. Branchenweite Tarifverträge

Für die unternehmensübergreifende Regelung von Fragen des Lohnes, der Arbeitszeit usw. stand nach dem AGB lediglich der Rahmenkollektivvertrag zur Verfügung. Inhaltlich war er bis zur „Wende“ an die Planvorgaben gebunden und deshalb mit einem Tarifvertrag nach dem TVG kaum vergleichbar¹⁶. Die Bestätigung und Registrierung war Wirksamkeitsvoraussetzung¹⁷ – auch dies eine notwendige Konsequenz einer administrativ verfaßten Planwirtschaft, die auf diese Weise etwaige Verselbständigungs- und Autonomietendenzen abwehren wollte.

Diese überkommene Rechtslage wurde durch das Gewerkschaftsgesetz vom 6. 3. 1990¹⁸ entscheidend geändert. Es räumte nicht nur in § 1 den Arbeitnehmern und vergleichbaren Personen Koalitionsfreiheit ein, sondern bestimmte auch in § 3: „Die Gewerkschaften sind berechtigt, über alle die Arbeits- und Lebensbedingungen der Werktätigen betreffenden Fragen Verträge und Vereinbarungen abzuschließen. Die Tarifautonomie ist gewährleistet.“ Auf Arbeitgeberseite waren keine Änderungen erfolgt, was bedeutete, daß jedenfalls die für die einzelnen Wirtschaftszweige zuständigen Ministerien den Gegenpart wahrnahmen. Auch war die Bildung von Arbeitgeberverbänden wohl durch das Vereinigungsgesetz vom 21. 2. 1990¹⁹ garantiert; im ersten der drei vom BAG entschiedenen Fälle war Tarifpartner auf Arbeitgeberseite jedenfalls ein e. V. „Verband der Bauindustrie der DDR“²⁰. Es trifft daher nicht zu, wenn das BAG meint, erst durch das Verfassungsgrundsatzgesetz vom 17. 6. 1990²¹ sei in der damaligen DDR die Koalitionsfreiheit hergestellt worden²².

Das BAG stützt sich jedoch primär nicht darauf, sondern auf die Tatsache, auch die in § 3 des Gewerkschaftsgesetzes genannte „Tarifautonomie“ sei Teil der zentralen Wirtschaftslenkung gewesen; die Abmachungen seien in das Ziel der Planerfüllung zu integrieren gewesen. Zur Begründung wird auf § 97 AGB a. F. verwiesen, wo sich in der Tat eine entsprechende Festlegung findet. Es sei nicht anzunehmen, daß in der Zeit vor dem 1. 7. 1990 im Gebiet der ehemaligen DDR zwei getrennte Wirtschaftsordnungen, eine zentral gelenkte und eine freie im bundesrepublikanischen Verständnis nebeneinander bestanden hätten²³. Dies erweckt Bedenken in zweierlei Hinsicht.

Zum einen identifiziert das BAG ohne Umschweife das formal noch vorhandene planwirtschaftliche Recht mit einer entspre-

7 BezG Gera, 22. 3. 1991 – Sa 1-4/91.

8 BB 1992 S. 2290 = EWIR 2/1992 S. 1145 m. abl. Anm. Wank.

9 Sachverhalt nach der Entscheidung der Vorinstanz BezG Rostock, LAGE Nr. 1 zu § 14 AGB-DDR.

10 BB 1993 S. 217.

11 Sachverhalt wiedergegeben nach der Beschlußaufbereitung.

12 BAG, AP Nr. 23 zu § 77 BetrVG 1972 = BB 1987 S. 2160 und BB 1988 S. 1459 mit Anm. Linnenkohl.

13 Vgl. BAG, NZA 1986 S. 751; BAG, DB 1988 S. 1120.

14 In BAG, BB 1993 S. 217, wird sogar ausdrücklich die Legitimation einer Betriebsgewerkschaftsleitung bejaht, einen für die ganze Belegschaft geltenden Betriebskollektivvertrag abzuschließen.

15 GBl. I S. 110.

16 Siehe dazu Kunz/Thiel, Arbeitsrecht, 1983, Kap. I 5.2.6., S. 81 ff.; Merz-Gintschel, BB 1991 S. 1479.

17 Merz-Gintschel, BB 1991 S. 1480; Schaub, BB 1991 S. 685.

18 GBl. I S. 110. Nach seinem § 27 trat es mit seiner Veröffentlichung, d. h. am 12. 3. 1990 in Kraft. Zu diesem Gesetz Bobke, WSI-Mitt 1990 S. 312 ff.; Däubler, AuR 1990 S. 149 ff.

19 GBl. I S. 75.

20 S. oben Fn. 6.

21 GBl. I S. 299 Art. 4.

22 BAG, BB 1992 S. 1991.

23 BAG, BB 1993 S. 216, bestätigt durch BAG, BB 1992 S. 2290.

chenden Wirklichkeit. Ob ein neues Rechtsinstitut „Tarifautonomie“ wirklich als solches funktioniert oder nicht, hängt aber nicht von Normtexten, sondern von der sozialen Realität ab. Diese war im Jahre 1990 nicht mehr durch Planvorgaben charakterisiert. Weder das Verhalten der Betriebe noch das der Gewerkschaften war noch von zentraler staatlicher Stelle „ferngesteuert“. Seit Oktober/November 1989 hatte auch die Partei ihre „führende Rolle“ verloren, das eigentliche Steuerungszentrum des SED-Staates bestand schon Ende 1989 nicht mehr. Dies fand – wie oft übersehen wird – seinen Niederschlag in der Verfassungsänderung vom 1. 12. 1989, mit der die Worte „unter Führung der Arbeiterklasse und ihrer marxistisch-leninistischen Partei“ aus dem Verfassungstext gestrichen wurden²⁴.

Zum zweiten hob § 3 Gewerkschaftsgesetz seinem Sinn und Anspruch nach alle diejenigen Normen auf, die mit der neugeschaffenen „Tarifautonomie“ nicht vereinbar waren. Zwar blieben z. B. die §§ 97 und 14 Abs. 2 AGB formal unverändert, doch ging ihnen § 3 GewO nach dem Grundsatz *lex posterior derogat legi priori* vor²⁵. Auch nach DDR-Recht gab es keinen Grundsatz, wonach Gesetzenormen nur bei ausdrücklicher Aufhebung hinfällig werden konnten²⁶.

Die Anerkennung der Tarifautonomie schloß es zumindest aus, die staatliche „Bestätigung und Registrierung“ dem Wortlaut des § 14 Abs. 2 AGB a. F. entsprechend als Wirksamkeitsvoraussetzung zu behandeln²⁷. Die Einschaltung des Arbeitsministeriums durfte nicht mehr zu einer inhaltlichen Überprüfung führen, sondern war entweder insgesamt hinfällig²⁸ oder zu einer Formalie geworden, die primär der Information des Staates und der betroffenen Arbeitgeber und Arbeitnehmer diente²⁹. Auch wenn man die zweite Variante wählt, muß es für die Gültigkeit des Kollektivvertrags ausreichen, wenn der Antrag gestellt, aber aus wirtschaftspolitischen Erwägungen abgelehnt, oder wenn er nicht mehr beschlossen wurde, weil vor dem 1. 7. 1990 keine ausreichende Zeit zur Verfügung stand³⁰.

An dieser Rechtslage hat auch die Übergangsvorschrift des Inkraftsetzungsgesetzes und des Einigungsvertrags nichts geändert. Die ausdrückliche Erwähnung der registrierten Rahmenkollektiv- und Tarifverträge wollte einen tariflosen Zustand vermeiden, nicht jedoch Verträgen nachträglich die Grundlage entziehen, die in einem autonomen Aushandlungsprozeß zustande gekommen waren. Daß man insoweit nichts „korrigieren“ wollte, wird aus der unveränderten Übernahme des § 13 Abs. 2 TVG deutlich, der „Tarifverträge“ in unserem Sinne ausdrücklich aufrechterhielt. Zum anderen wäre es nachgerade paradox, würde man vor der „Wende“ geschaffene Rahmenkollektivverträge aufrechterhalten, die von den unabhängig gewordenen Gewerkschaften abgeschlossenen jedoch nicht. Auch die Tatsache, daß es kein den § 3 Gewerkschaftsgesetz ausführendes „Tarifvertragsgesetz“ gab, ist ohne Bedeutung³¹. So fehlt beispielsweise in Italien bis heute eine Gesetzgebung über Tarifverträge, ohne daß deshalb die Tarifautonomie als solche irgendwie in Frage gestellt worden wäre³². Auch hat das BVerfG unlängst bestätigt, daß das Streikrecht ohne ausführende Gesetzgebung existiert³³.

Die nach dem 12. 3. 1990 abgeschlossenen Tarifverträge waren daher auch ohne staatliche Bestätigung und Registrierung wirksam³⁴. Daß in einem der vom BAG entschiedenen Fälle auch das Arbeitsministerium der ehemaligen DDR mit Rücksicht auf die gewandelten Verhältnisse und das bevorstehende Inkrafttreten des TVG eine inhaltliche Stellungnahme verweigerte und deshalb vermutlich diesen Standpunkt teilte³⁵, sei nur am Rande vermerkt.

2. Betriebliche Abmachungen

Das Registrierungsproblem entfiel bei dem vom BAG zu beurteilenden betrieblichen „Sozialprogramm“³⁶, da das DDR-

Recht für Betriebskollektivverträge keine Registrierung vorsah. Problematisch war jedoch, ob sich im damals geltenden Recht eine Ermächtigungsgrundlage finden ließ. Nach § 28 Abs. 2 Satz 3 AGB a. F. waren in Betriebskollektivverträgen u. a. „die arbeitsrechtlichen Regelungen zu treffen, die entsprechend den Rechtsvorschriften . . . zu vereinbaren“ waren. Nach § 28 Abs. 3 AGB a. F. galten für die Ausarbeitung des Betriebskollektivvertrags die vom Ministerrat und vom Bundesvorstand des FDGB gemeinsam erlassenen Grundsätze. Nach Auffassung des BAG konnten danach durch Betriebskollektivvertrag Ansprüche für Arbeitnehmer nur insoweit begründet werden, als Rechtsvorschriften dies ausdrücklich zuließen. Eine Erlaubnisnorm für die Vereinbarung von Abfindungen und anderen Leistungen bei Rationalisierungsbedingten Kündigungen habe es jedoch nicht gegeben³⁷. Das Gericht nimmt dabei auf die Richtlinie des Ministerrats der DDR und des Bundesvorstands des FDGB vom 10. 7. 1975³⁸ Bezug. Dort finden sich in der Tat keine Anhaltspunkte für den Inhalt eines potentiellen „Sozialprogramms“.

Ob das Arbeitsrecht der DDR auch auf der betrieblichen Ebene nur solche Regelungen zuließ, die sich auf eine ausdrückliche Ermächtigungsgrundlage stützen konnten, erscheint nicht über jeden Zweifel erhaben. Immerhin zitiert das BAG selbst das Lehrbuch von Michas³⁹, wonach der Betriebskollektivvertrag der „eigenverantwortlichen rechtlichen Gestaltung der Arbeitsbeziehungen“ dient⁴⁰. Doch auch wenn man davon absieht: Das BAG hat leider nicht die richtige Vorschrift entdeckt. Die Richtlinie von 1975 war 10 Jahre später durch die Richtlinie des Ministerrats der DDR und des Bundesvorstands des FDGB „zur Arbeit mit dem Betriebskollektivvertrag“ vom 23. 5. 1985 ersetzt worden⁴¹. Dort sind die potentiellen Inhalte von Betriebskollektivverträgen erheblich erweitert worden. Ausdrücklich sind unter Ziff. IV im 7. Spiegelstrich auch „Regelungen zur Verbesserung der Arbeits- und Lebensbedingungen, Festlegungen zu sozialen und arbeitsrechtlichen Fragen im Zusammenhang mit Rationalisierungsmaßnahmen“ genannt. Warum sollten darunter nicht auch Abfindungen und andere Leistungen fallen? Daß auch dem vor der „Wende“ praktizierten DDR-Arbeitsrecht derartige Gedanken nicht fremd waren, zeigt die Vorschrift des § 121 AGB a. F., die bei Rationalisierungsbedingtem Übergang in eine geringer bezahlte Tätigkeit ein Überbrückungsgeld vorsah und ausdrücklich bestimmte, durch „Rechtsvorschriften“ könnte ein höherer als der im Gesetz vorgesehene Betrag bestimmt werden. Angesichts einer künstlich hochgehaltenen Vollbeschäftigung bestand kein Anlaß, eine ausdrückliche Regelung auch für den Fall vorzusehen, daß eine Kündigung zum vorübergehenden oder endgültigen Verlust der Arbeitsmöglichkeit führte. Dennoch gab es in der Richtlinie die genannte General-

24 Gesetz zur Änderung der Verfassung der DDR vom 1. 12. 1989, GBl. I S. 265.

25 Oetker, VIZ 1992 S. 371 in krit. Auseinandersetzung mit dem BAG.

26 BezG Rostock, LAGE Nr. 2 zu § 14 AGB-DDR, S. 5.

27 Oetker, VIZ 1992 S. 372.

28 So BezG Rostock, LAGE Nr. 1 und 2 zu § 14 AGB-DDR.

29 So wohl Oetker, VIZ 1992 S. 372.

30 Vgl. Däubler, Ratgeber Arbeitsrecht, 1991, S. 71 mit der Parallele zu § 270 Abs. 3 ZPO.

31 Anders Löwisch/Rieble, TVG, 1992, § 13 Rdnr. 5.

32 Vgl. Pera, Diritto del Lavoro, 4a edizione, 1991, S. 138 ff.

33 BVerfG, AuR 1992 S. 29.

34 Ebenso Oetker, VIZ 1992 S. 371; Wolter, DB 1991 S. 46 Däubler, Tarifvertragsrecht, 3. Aufl. 1993, Rdnr. 1798 ff.; wohl auch Wank, EWIR 2/1992 S. 1145; anders Schaub, BB 1991 S. 686; ArbG Berlin, ZTR 1991 S. 335.

35 S. oben I 2 mit Fn. 6.

36 BAG, BB 1993 S. 217.

37 BAG, BB 1993 S. 217, 218.

38 GBl. I S. 581.

39 Arbeitsrecht der DDR, 1970, S. 125 ff.

40 BAG, DB 1992 S. 2301 unter B I 4 der Gründe, insoweit nicht abgedruckt in: BB 1993 S. 217.

41 GBl. I S. 173.

klausel, die ihrer umfassenden Formulierung nach eben auch solche Fälle deckte⁴².

Selbst wenn man diesen Schritt nicht tun will, sollte man sich des § 24 Abs. 1 lit. a AGB a. F. erinnern, wonach die betriebliche Gewerkschaftsleitung außer Betriebskollektivverträgen auch „andere Vereinbarungen“ mit dem Betriebsleiter abschließen konnte. Daß auch sie auf den Inhalt der (restriktiv interpretierten) Richtlinie beschränkt sein sollten, leuchtet nicht ein: Sie haben nur dann die vom Gesetz vorausgesetzte selbständige Bedeutung, wenn sie auch Gegenstände ansprechen können, die dem Betriebskollektivvertrag nicht zugänglich sind. Das ArbG Berlin hat deshalb eine Abfindungsregelung sowie ein Kündigungsverbot zugunsten Alleinerziehender, das im Mai bzw. Juni 1990 abgeschlossen worden war, als „andere Vereinbarung“ im Sinne des § 24 AGB a. F. qualifiziert und für wirksam erklärt⁴³. Weshalb das BAG diese Möglichkeit überhaupt nicht in Erwägung gezogen hat, ist nicht erkennbar⁴⁴.

Angeichts dieser Umstände kommt es gar nicht mehr entscheidend darauf an, daß die Verordnung vom 11. 7. 1990⁴⁵ und der Einigungsvertrag⁴⁶ ausdrücklich alle betrieblichen Interessenvertretungen anerkannten, die nach demokratischen Grundsätzen in geheimer Abstimmung von der Mehrheit der Belegschaft gewählt worden waren. Deshalb nur ganz kurz: Wenn der Gesetzgeber sich für eine Übergangszeit für „vorläufige Betriebsräte“ entscheidet, die nicht nach den Regeln des BetrVG gewählt worden sind, dann will er damit unbestrittenermaßen einen vertretungslosen Zeitraum verhindern. Dies bedeutet aber, daß entgegen BAG⁴⁷ diese Interessenvertretungen am 1. 7. 1990 nicht gewissermaßen bei Null beginnen mußten, sondern daß sie auf dem aufbauen konnten, was sie in der zurückliegenden Zeit im Verhandlungswege erreicht hatten. Von wirklicher Kontinuität der Interessenvertretung könnte nicht mehr die Rede sein, wenn man zwar eine in der Vergangenheit liegende Wahl, nicht aber die inzwischen erreichten Vereinbarungen akzeptieren würde. Der Sinn der Übergangsregelung spricht daher zusätzlich für die Gültigkeit der hier zur Erörterung stehenden Sozialprogramme⁴⁸.

III. Kollektivverträge im rechtsfreien Raum?

Kollektivvereinbarungen am Maßstab des (noch) geltenden DDR-Rechts zu überprüfen, könnte bereits vom Ausgangspunkt her verfehlt sein. Die große Mehrzahl der Bevölkerung wie der Entscheidungsträger war schon im ersten Halbjahr 1990 entschlossen, mit der DDR-Vergangenheit radikal zu brechen⁴⁹. Soweit ersichtlich, wurden Teile des bisher geltenden Rechts schlicht ignoriert und statt dessen – etwa durch Wahl von „Betriebsräten“ längst vor Einführung des BetrVG – Institutionen der Bundesrepublik übernommen. Der erfolgte politische Umbruch und der Wille zur staatlichen Einheit wurden rechtlich erst mit einer gewissen Verzögerung nachvollzogen. In der Übergangsphase, die von Mitte November 1989 bis Ende Juni 1990 dauerte, gab es eine Art Koexistenz zweier Ordnungen: Die alte, sozialistische war im Vergehen und wurde immer weniger respektiert; neue Handlungsformen fanden Anerkennung bei allen Beteiligten, obwohl sie sich nicht auf geltendes DDR-Recht stützen konnten. Bezogen auf unseren Untersuchungsgegenstand bedeutet dies, daß es vermutlich auch „Tarifverträge“ gab, bei denen bewußt keine Registrierung erstrebt wurde, und daß man auch mit „Betriebsvereinbarungen“ rechnen konnte, deren Partner die von Ministerrat und FDGB ausgehandelte „Richtlinie“ nicht mehr zur Kenntnis nehmen wollten. Für die Anerkennung auch solcher „freier“ Vereinbarungen (die in den vom BAG entschiedenen Fällen wohl nicht vorlagen), sprechen zwei Gesichtspunkte.

Zum einen ist man in anderen Umbruchsituationen ähnlich verfahren. Im Dezember 1918 wäre es schwer vorstellbar

gewesen, einem im Juni desselben Jahres abgeschlossenen Tarifvertrag wegen Verstoßes gegen die Grundsätze des kaiserlichen Arbeitsrechts die Anerkennung zu versagen. Auch hat man nach 1945 keine Probleme damit gehabt, daß kollektivvertragliche Einigungen zunächst ohne rechtliche Grundlage erfolgt waren⁵⁰. Bei den Betroffenen würde man auf Unverständnis stoßen, ja man würde den erreichten sozialen Frieden gefährden, wollte man Verhandlungsergebnisse mit dem Argument annullieren, sie seien gewissermaßen ein paar Tage zu früh erreicht worden⁵¹.

Zum zweiten bietet auch das geltende Recht gewichtige Anhaltspunkte für die „Ratifizierung“ solcher „freier“ Kollektivverträge. Der Dualismus der Übergangsvorschriften, die sich einerseits auf Rahmenkollektiv- und Tarifverträge alten Rechts, andererseits auf „Tarifverträge“ (§ 13 Abs. 2 TVG) beziehen, macht deutlich, daß der Gesetzgeber von einem Nebeneinander zweier Rechtsformen ausging. Dabei liegt es zumindest nahe, unter „Tarifverträgen“ nicht nur solche zu verstehen, denen zum Rahmenkollektivvertrag die „Bestätigung und Registrierung“ fehlten, sondern auch Abmachungen, die sich bewußt vom bisherigen Rechtszustand absetzten⁵². Für die betriebliche Ebene fehlt zwar eine dem § 13 Abs. 2 TVG entsprechende Vorschrift, doch führt die Anerkennung der „vorläufigen Betriebsräte“ zum selben Ergebnis. Sie erstreckt sich auch auf „Betriebsvereinbarungen“, die im Vorgriff auf das zu erwartende BetrVG abgeschlossen wurden. Schließlich bleibt zu erwähnen, daß die DDR das ILO-Übereinkommen Nr. 98 ratifiziert hatte⁵³, das die Unterzeichnerstaaten in seinem Art. 4 zur Förderung von Tarifverhandlungen verpflichtet⁵⁴. In der Vergangenheit mag dies auf dem Papier gestanden haben, doch besteht kein Grund, diesen Zustand unnötig lange zu perpetuieren. Man praktiziert daher auch eine völkerrechtsfreundliche Auslegung, wenn man dem geltenden Recht den Grundsatz entnimmt, „freie“ Tarifverträge und Betriebsvereinbarungen seien nach Herstellung der Rechtseinheit in vollem Umfang wirksam geblieben.

IV. Gültigkeit erst ab 1. 7. 1990?

Geht man ein wenig resignativ von dem Grundsatz „*Kassel locuta causa finita*“ aus, so stellt sich das Problem, ob die beteiligten Partner auf überbetrieblicher wie auf betrieblicher Ebene nicht die Absicht hatten, wenigstens ab 1. 7. 1990 verbindliche Normen zu setzen. Dabei sind verschiedene Wege denkbar.

42 Die Richtlinie 1985 ist bei Schaub, BB 1991 S. 686 zitiert, allerdings nach dem Informationsblatt des FDGB. Zum Ganzen s. auch Schindele, BB 1992 S. 1211.

43 ArbG Berlin, AiB 1991 S. 327 mit zustimmender Anm. Schmidt.

44 Wie ArbG Berlin jedoch Schindele, BB 1992 S. 1212.

45 GBl. I S. 715.

46 Kap. VIII Sachgebiet A Abschn. III Nr. 12 der Anlage I und Kap. VIII Sachgebiet A Abschn. III Nr. 4 der Anlage II zum Einigungsvertrag.

47 BAG, BB 1993 S. 217, 219.

48 Näher Däubler, AuA 1991 S. 198; ebenso Schindele, BB 1992 S. 1213; Schmidt, AiB 1991 S. 328.

49 Siehe die Beiträge in: Blanke/Erd (Hrsg.), DDR. Ein Staat vergeht, 1990.

50 Soweit solche dann bestanden, mußten sie allerdings beachtet werden; vgl. Wiedemann/Stumpf, TVG, 5. Aufl. 1977, § 13 Rdnr. 2. Dort auch Nachweise aus der Rechtsprechung zur Verdrängungswirkung dieser Vor-TVG-Tarifverträge gegenüber Tarifordnungen.

51 Zum Ganzen siehe auch Herschel, 46. DJT, S. D 11 ff.

52 Ebenso im Ergebnis Oetker, Rechtshandbuch Vermögen und Investitionen in der ehemaligen DDR, hrsgg. von Georg Brunner u. a., Loseblatt, Stand April 1992, Bd. I, Systematische Darstellung III Rdnr. 165.

53 Auskunft von Prof. Dr. Frithjof Kunz, Potsdam.

54 Der Text ist abgedr. bei: Däubler/Kittner/Lörcher (Hrsg.), Internationale Arbeits- und Sozialordnung, 1990, unter Nr. 211.

1. Möglichkeit von Kollektivverträgen „im Vorgriff“?

In seiner Sozialprogramm-Entscheidung ist das BAG eingehend der Frage nachgegangen, ob betriebliche Interessenvertretung und Arbeitgeber nicht eine erst ab 1. 7. 1990 wirksame Betriebsvereinbarung schließen wollten⁵⁵. Im konkreten Fall wurde ein entsprechender Wille mit zumindest vertretbaren Argumenten verneint: Die getroffene Regelung baute in zahlreichen Details auf dem AGB a. F. auf, 15 von 21 geplanten Kündigungen waren schon vor dem 1. 7. 1990 ausgesprochen worden, für den Fall der Änderung der Umstände war eine Aktualisierung vorbehalten. Die Grundsatzfrage, ob Derartiges überhaupt zulässig ist, konnte daher dahingestellt bleiben. In den Tarif-Fällen wurde das Problem nicht angesprochen. Im ersten Fall⁵⁶ bestand hierfür kein Anlaß, da am 2. 7. 1990 eine ausdrückliche Bestätigung durch die Tarifparteien erfolgt war. Im zweiten Fall⁵⁷ wurde nur die andersartige Frage behandelt, ob der Tarifvertrag zunächst schwebend unwirksam war und dann durch den Wegfall des Registrierungserfordernisses volle Wirksamkeit erlangte⁵⁸. Die Vorinstanz hatte demgegenüber festgestellt, daß die Tarifparteien ihre Regelung zumindest ab 1. 7. 1990 in Kraft setzen wollten⁵⁹ – der Leser ist etwas ratlos angesichts der Tatsache, daß das BAG dies mit Stillschweigen übergang.

Unter normalen Umständen sind die Tarifparteien ebenso wie die Betriebspartner frei, zu bestimmen, von welchem Zeitpunkt an die vereinbarte Regelung gelten soll⁶⁰. Während die Rückwirkung bisweilen komplizierte Probleme aufwirft⁶¹, wird ein nach Unterzeichnung liegender Geltungsbeginn als unproblematisch angesehen⁶², ja er ist in der Praxis die Regel⁶³. In der Betriebsverfassung gilt nichts anderes⁶⁴.

Die in zeitlicher Hinsicht bestehende Gestaltungsfreiheit existiert selbstredend auch dann, wenn eine Rechtsänderung ins Haus steht. So hat niemand Bedenken dagegen, daß z. B. über die betriebliche Umsetzung einer am 1. 4. 1993 eintretenden Arbeitszeitverkürzung schon einige Monate vorher verhandelt und eine Regelung getroffen wird; ein Abwarten bis 1. 4. 1993 wäre im Gegenteil äußerst unzumutbar und würde überflüssige Friktionen hervorrufen. Dasselbe gilt im Bereich der Tarifverträge: Würde etwa der Gesetzgeber das Lohnfortzahlungsgesetz ändern, hätten die Tarifparteien selbstredend die Möglichkeit, schon vor einer Veröffentlichung des Änderungsgesetzes im Bundesgesetzblatt eine in diesem Moment eingreifende „Auffanglösung“ zu schaffen^{64a}.

Im vorliegenden Zusammenhang könnte nur dann anderes gelten, wenn die Beteiligten nach dem 1. 7. 1990 keine Tarifverträge bzw. Betriebsvereinbarungen hätten mehr abschließen können: Wäre die Eigenschaft als Gewerkschaft bzw. betriebliche Interessenvertretung kraft Gesetzes weggefallen, könnte man diese gesetzgeberische Entscheidung nicht durch „Regelungen im Vorgriff“ umgehen. So waren die Dinge aber nicht beschaffen: Auf der institutionellen Seite bestand Kontinuität, die auch in keinem der hier erörterten Fälle zum Problem geworden ist. Den auf die Kollektivverträge im weiteren Sinn bezogenen Übergangsvorschriften⁶⁵ kann ersichtlich nicht ein Verbot solcher Abmachungen entnommen werden. Dagegen spricht schon, daß § 13 Abs. 2 TVG die Weitergeltung auch solcher Tarifverträge anordnete, die bereits vorher in Kraft getreten waren. Wenn im konkreten Fall also die Absicht bestand, primär oder zumindest im Notfalle eine erst mit dem 1. 7. 1990 wirksam werdende Regelung zu treffen, so stehen dem keine rechtlichen Hindernisse entgegen.

2. Wirksamwerden aufgrund der veränderten Rechtslage?

Das Bezirksgericht Rostock⁶⁶ hat den Standpunkt vertreten, nicht registrierte Tarifverträge würden jedenfalls mit dem 1. 7. 1990 wirksam, weil in diesem Augenblick das vorher

bestehende Hindernis weggefallen sei. Entsprechendes ließe sich für einen Betriebskollektivvertrag sagen, der sich außerhalb des früher bestehenden Regelungsbereichs bewegte und der nunmehr durch die umfassende Zuständigkeit des Betriebsrats in sozialen und personellen Angelegenheiten⁶⁷ abgedeckt wäre. Praktische Bedeutung hat diese Auffassung insbesondere dann, wenn die Beteiligten eine sofortige Wirksamkeit wollten und aus den Umständen auch nicht erkennbar ist, daß sie den 1. 7. 1990 als Geltungsbeginn zumindest „notfalls“ akzeptieren wollten.

Das BAG lehnte diese „Heilungstheorie“ mit dem Argument ab, die Übergangsvorschriften würden nun mal ausschließlich registrierte Rahmenkollektiv- und Tarifverträge aufrechterhalten⁶⁸. Auch gebe es keinen allgemeinen Rechtsgrundsatz, wonach der Wegfall von Hindernissen – etwa in Form einer staatlichen Genehmigung – automatisch zur Wirksamkeit führe.

Was die Übergangsvorschriften betrifft, so ist – die Penetranz ist unvermeidbar – erneut auf § 13 Abs. 2 des am 1. 7. 1990 in Kraft getretenen TVG zu verweisen, der eben auch „Tarifverträge“ mit in die neue Ordnung übernahm. Doch davon ganz abgesehen: Auch die verbreitete Einschätzung, vor dem 1. 7. 1990 hätte ein hohes Maß an Großzügigkeit bestanden, kann eine andere Auslegung der Übergangsvorschriften nicht rechtfertigen. Zum einen standen in den beiden vom BAG entschiedenen Tariffällen Leistungen in Rede, die in keiner Weise aus der bundesrepublikanischen Tarifpraxis herausfallen⁶⁹. Bei dem betrieblichen „Sozialprogramm“ mag dies angesichts der Ausschöpfung der Höchstsätze nach § 10 KSchG anders sein, doch steht es der Rechtsprechung ja frei, eine solche Abmachung wegen unbilliger Zurücksetzung des Arbeitgeberinteresses und wegen Gefährdung der noch verbliebenen Arbeitsplätze für unwirksam zu erklären⁷⁰. Zum zweiten hat der Einigungsvertrag bei „Rationalisierungsschutzabkommen“ eine Sonderregelung des Inhalts getroffen, daß sie mit dem 31. 12. 1990 automatisch und ohne Nachwirkung außer Kraft treten: Man wollte also einen gleitenden Übergang in eine den wirtschaftlichen Gegebenheiten angepaßte Tarifpraxis, keinen totalen Schnitt. Die Tatsache, daß insoweit nur registrierte Abkommen erfaßt waren, schließt nicht aus, daß man diese Bestimmung auch auf „Tarifverträge“ erstreckt, die nach § 13 Abs. 2 TVG rezipiert wurden. Schließlich wird es dem Willen des historischen Gesetzgebers nicht gerecht, wenn man ihm unterstellt, er hätte alle nicht registrierten Kollektivvereinbarungen pauschal als volkswirtschaftlich unerträglich kassieren wollen⁷¹. Ob es eine allgemeine Regel gibt, wonach die Behebung von Hindernissen zur Wirksamkeit vorher schwebend unwirksamer Verträge führt, kann unter diesen Umständen

55 26. 5. 1992, Ausfertigung S. 29 ff., nur sehr kurz wiedergegeben in BAG, BB 1993 S. 217, 219.

56 BAG, BB 1993 S. 216, 217.

57 BAG, BB 1992 S. 2290, 2291.

58 Dazu unten 2.

59 BezG Rostock, LAGE Nr. 1 zu § 14 AGB-DDR.

60 Siehe statt aller Löwisch/Rieble (Fn. 31), § 4 Rdnr. 39.

61 Dazu im Bereich der Tarifverträge Däubler (Fn. 34), Rdnr. 282 ff. m.w.N.

62 Löwisch/Rieble (Fn. 31), § 4 Rdnr. 39.

63 Hagemeyer/Kempen/Zachert/Zilius, TVG, Kommentar für die Praxis, 2. Aufl. 1990, § 4 Rdnr. 28.

64 Kreutz, in: Fabricius/Kraft/Thiele/Wiese/Kreutz, Gemeinschaftskommentar zum BetrVG, Bd. II, 4. Aufl. 1990, § 77 Rdnr. 165.

64a So auch Löwisch/Rieble (Fn. 31), § 1 Rdnr. 250 für den Parallelfall der bevorstehenden Aufhebung einer Unfallverhütungsvorschrift.

65 Dazu oben II 1 und 2.

66 LAGE Nr. 1 zu § 14 AGB-DDR.

67 BAG, BB 1990 S. 1774.

68 BAG, BB 1992 S. 2290, 2291.

69 Einzelheiten oben I 2.

70 Zur Billigkeitskontrolle gegenüber Betriebsvereinbarungen s. Däubler, Das Arbeitsrecht 1, 12. Aufl. 1992, S. 476 m.w.N.

71 Näher dazu BezG Rostock, LAGE Nr. 1 zu § 14 AGB-DDR, S. 7.

dahinstehen – in der Tat wird man mit dem BAG insoweit differenzieren müssen, ob das die Genehmigungsbefähigung aufhebende Gesetz auch in der Vergangenheit liegende Tatbestände erfassen wollte oder nicht⁷². Hier war eine die Geltung erhaltende Auslegung zwingend geboten.

3. Umdeutung unwirksamer Kollektivverträge?

Hatten die Beteiligten definitiv nicht die Absicht, eine erst ab 1. 7. 1990 wirksame Regelung zu treffen, so scheiden die unter 1 und 2 dargelegten Möglichkeiten aus. Was bleibt, wäre eine Umdeutung des Kollektivvertrags in entsprechender Anwendung des § 140 BGB, gegen deren grundsätzliche Zulässigkeit keine Bedenken bestehen⁷³. Voraussetzung ist, daß die Beteiligten bei Kenntnis der Nichtigkeit den späteren Geltungszeitraum akzeptiert hätten – ob dies anzunehmen ist, entscheidet sich nach den Umständen des Einzelfalls. Auscheiden wird es etwa dann, wenn der in Frage stehende Personalabbau bereits vor dem 1. 7. 1990 im wesentlichen abgeschlossen war. Umgekehrt wird ein kurz vor der Währungs- und Wirtschaftsunion geschlossener Vertrag im Zweifel als „ab 1. Juli 1990 wirksam“ aufrechtzuerhalten sein. Zu beachten ist, daß die Umdeutung in diesen Fällen zu einem weniger weitgehenden als dem ursprünglich beabsichtigten Erfolg führt. Dies unterscheidet die vorliegende Situation von anderen in der Rechtsprechung entschiedenen Konstellationen⁷⁴.

V. Folgeprobleme der BAG-Rechtsprechung

Soweit sich das BAG nicht entschließt, bei nächster Gelegenheit seine Rechtsprechung zu revidieren, ergibt sich eine Reihe weiterer Fragen, die bislang nur ansatzweise angesprochen wurden.

1. Umdeutung in Gesamtzusage?

In seiner Entscheidung vom 26. 5. 1992⁷⁵ hat das BAG erwogen, das betriebliche Sozialprogramm in eine einheitsvertragliche Zusage umzudeuten, doch war darüber im Rahmen des anhängigen Beschlußverfahrens nicht zu entscheiden. Auch in der Literatur gibt es entsprechende Überlegungen⁷⁶.

Voraussetzung für eine solche Übernahme in die individualvertraglichen Beziehungen ist ein entsprechender potentieller Wille beider Seiten. Auf Arbeitnehmerseite kann die Vorstellung, der nichtige Kollektivvertrag sei durch eine arbeitsvertragliche Abmachung zu ersetzen, ohne Bedenken unterstellt werden. Auf Arbeitgeberseite wird man dagegen differenzieren müssen: Wer nur einen Verbandstarif (oder einen diesem vergleichbaren Rahmenkollektivvertrag) vollzieht, hat mangels besonderer Anhaltspunkte nicht die Absicht, sich auch individualvertraglich zu verpflichten. Andernfalls würde man in einem recht wichtigen Fall stillschweigend zu der Weimarer Rechtslage zurückkehren, wonach der Tarifvertrag nicht wie heute das Arbeitsverhältnis von außen her gestaltete, sondern mit seinen Bestimmungen Bestandteil des Arbeitsverhältnisses wurde. Ausnahmen sind freilich möglich: Bezahlte etwa der Arbeitgeber in Kenntnis der Unwirksamkeit die im Tarifvertrag vorgesehenen Leistungen, muß er sich den Rückschluß gefallen lassen, er hätte notfalls auch eine Gesamtzusage gemacht⁷⁷. Bei Abmachungen auf betrieblicher und Unternehmensebene ist die Situation anders: Wer der betrieblichen Interessenvertretung eine kollektivvertragliche Zusage macht, wäre im Zweifel auch bereit gewesen, diese in arbeitsvertraglicher Form zu erteilen⁷⁸.

2. Berufung auf die Unwirksamkeit als Verstoß gegen § 242 BGB?

Wie in der Einleitung⁷⁹ dargelegt, waren die in Kollektivvereinbarungen festgelegten Abfindungen und sonstigen Zahlun-

gen in der Regel „Gegenleistung“ dafür, daß die betriebliche Interessenvertretung ihre Zustimmung zur Kündigung erteilte und die Betroffenen das fehlende Angebot eines anderen Arbeitsplatzes nicht gerichtlich rügten. Was geschieht, wenn nun nach zwei Jahren sich die versprochene Leistung einer Seite in Luft auflöst?

In der Literatur wird der Standpunkt vertreten, unter solchen Umständen sei die Zustimmung der betrieblichen Interessenvertretung zur Kündigung unwirksam geworden. Damit verliere diese selbst ihre Grundlage und könne ggf. noch heute gerichtlich angegriffen werden⁸⁰. Dem kommt die Tatsache entgegen, daß die vor dem 1. 7. 1990 ausgesprochenen Kündigungen ausschließlich nach AGB a.F. zu beurteilen sind, das in § 296 Abs. 5 bei unverschuldeter Fristversäumnis eine generelle „Wiedereinsetzung“ vorsieht⁸¹. Anders als in § 5 Abs. 3 KSchG ist keine zeitliche Obergrenze vorhanden, bei deren Überschreitung die „Wiedereinsetzung“ immer ausscheidet. Dennoch ist nicht zu übersehen, daß eine solche Rückabwicklung zu wenig sachgerechten Differenzierungen und überdies zu einer Unzahl von Prozessen führen müßte. Sinnvoller ist daher, der Arbeitgeberseite die Berufung auf die Unwirksamkeit der Kollektivvereinbarung zu untersagen: Wer das Entgegenkommen von betrieblicher Interessenvertretung und Beschäftigten in Anspruch nimmt, verhält sich widersprüchlich, wenn er nachträglich seine eigenen Verpflichtungen annullieren will⁸². Soweit in der Vergangenheit bereits eine Abwicklung erfolgte, also die Abfindungen ganz oder teilweise ausbezahlt wurden, kommt der Gedanke hinzu, daß fehlerhafte (z.B. durch Täuschung erreichte) Tarifverträge nicht mit Rückwirkung angefochten, sondern nur mit Wirkung ex nunc gekündigt werden können⁸³. Gegenüber denjenigen, die nicht in dieser vergleichsweise glücklichen Lage sind, wäre die Berufung auf die Unwirksamkeit der Kollektivvereinbarungen auch deshalb fragwürdig, weil der Gleichbehandlungsgrundsatz tangiert wäre. Entscheidend ist freilich der zuerst genannte Gesichtspunkt: Leistungsverweigerung wäre ein *venire contra factum proprium*.

3. Amtshaftung?

Im Einzelfall kann auch die Frage auftauchen, ob die Verweigerung der Registrierung nicht einen Schadensersatzanspruch der Betroffenen nach dem Staatshaftungsgesetz der DDR aus-

72 So BAG, unter Bezugnahme auf BGHZ 37 S. 233, 236.

73 Für Umdeutung eines formnichtigen Tarifvertrags in einen formfreien Vorvertrag etwa Däubler (Fn. 34), Rdnr. 127; Wiedemann/Stumpf (Fn. 50), § 1 Rdnr. 105 m.w.N.

74 Nach BAG, AP Nr. 8 und 9 zu § 4 TVG Nachwirkung – BB 1975 S. 699 und BB 1978 S. 157 (bestätigt in BAG, AP Nr. 8 zu § 1 TVG Form Bl. 6 R – BB 1983 S. 1344) können die Tarifparteien einen im Zustand der Nachwirkung befindlichen Tarifvertrag nicht ändern und ihn gleichzeitig in diesem Zustand belassen; eine entsprechende Tarifnorm ist unwirksam. Eine Umdeutung in einen mit sofortiger Wirkung kündbaren Tarifvertrag (den das BAG ausdrücklich für zulässig erklärte) scheidet aus, da damit eine weitergehende Wirkung verbunden wäre.

75 Unter B II 5 der Gründe, Beschlußausfertigung S. 32.

76 Oetker, VIZ 1992 S. 372; Schaub, BB 1991 S. 687.

77 Ebenso im Ergebnis Oetker, VIZ 1992 S. 372.

78 Zur Umdeutung einer gegen § 77 Abs. 3 BetrVG verstoßenden Betriebsvereinbarung siehe Berg, in: Däubler/Kittner/Klebe/Schneider, BetrVG, Kommentar für die Praxis, 3. Aufl. 1992, § 77 Rdnr. 37; Fitting/Auffarth/Kaiser/Heithier, BetrVG, 17. Aufl. 1992, § 77 Rdnr. 87 f.

79 Oben I 2.

80 Schindele, BB 1992 S. 1212.

81 Zur ausschließlichen Anwendbarkeit des § 296 Abs. 5 AGB in diesen Fällen BezG Chemnitz, LAGE Nr. 1 zu § 60 AGB-DDR.

82 Ebenso im Ergebnis Schaub, BB 1991 S. 687, der mit Recht darauf hinweist, andernfalls könne der Rechtsstaat Schaden nehmen.

83 Vgl. BAG, SAE 1983 S. 102, insoweit nicht abgedruckt in: BB 1982 S. 2188. Die Gründe, die zur Anerkennung eines faktischen Arbeitsverhältnisses geführt haben, gelten hier noch in verstärktem Maße.

lösen könnte⁸⁴. Anlaß hierfür bietet insbesondere der erste vom BAG entschiedene Fall, in dem das Arbeitsministerium die Registrierung mit dem Argument verweigerte, die ganze Angelegenheit richte sich bereits nach dem am 1. 7. 1990 in Kraft tretenden TVG⁸⁵. Dabei ist zu beachten, daß nach § 1 Abs. 1 des Staatshaftungsgesetzes bereits ein rechtswidriges Verhalten der staatlichen Instanzen genügt; anders als nach Art. 34 GG in Verbindung mit § 839 BGB wird kein Verschulden vorausgesetzt. Vom Standpunkt der BAG-Rechtsprechung aus hat das Arbeitsministerium rechtswidrig gehandelt. Daß die Bundesrepublik insoweit Rechtsnachfolgerin ist, wird mittelbar aus dem durch Art. 4 Nr. 4 des Einigungsvertrags eingefügten Art. 135 Abs. 2 GG deutlich, wonach der Gesetzgeber die Möglichkeit hat, das Entstehen für Verbindlichkeiten, die auf Maßnahmen der DDR oder ihrer Rechtsträger zurückzuführen sind, zu beschränken oder auszuschließen. Damit ist impliziert, daß jedenfalls auf bestimmten Gebieten ohne eine solche Regelung eine Pflichtennachfolge eingetreten ist. In konkreten Fällen wird allerdings zu prüfen sein, ob die

Betroffenen alles getan haben, um nach § 2 des Staatshaftungsgesetzes ihren Schaden zu mindern, d.h. Ansprüche gegen die Arbeitgeberseite geltend zu machen. Auch ist § 4 des Gesetzes zu beachten, wonach die Verjährungsfrist von einem Jahr von dem Zeitpunkt an zu laufen beginnt, an dem der Geschädigte Kenntnis davon hat, daß sein Schaden von einem Mitarbeiter oder Beauftragten eines staatlichen Organs oder einer staatlichen Einrichtung verursacht wurde. Angesichts dieser Umstände erscheint es aussichtsreicher, den Weg über die Arbeitsgerichte zu gehen, um dort eine Lösung zu erreichen, die mit elementaren Gerechtigkeitsanforderungen vereinbar ist.

84 Staatshaftungsgesetz der DDR vom 12. 5. 1969, GBl. I S. 34, geändert durch Gesetz vom 14. 12. 1988, GBl. I S. 329. Zu seinem Inhalt im einzelnen siehe *Ossenbühl*, Staatshaftungsrecht, 4. Aufl. 1991, S. 377 ff. m.w.N. Das Gesetz gilt derzeit in den neuen Bundesländern als Landesrecht weiter. Die Problematik ist auch bei *Oetker*, VIZ 1992, S. 372, angesprochen.

85 Siehe oben bei Fn. 6.

Individualarbeitsrecht

Unzulässigkeit der Frage nach der Schwangerschaft

BAG, Urteil vom 15. 10. 1992 – 2 AZR 227/92*

Vorinstanzen: ArbG Solingen, 11. 12. 1991 – 3 Ca 1508/91
LAG Düsseldorf, 1. 4. 1992 – 4 Sa 157/92; BB 1992 S. 1214

Stichworte: Einstellung / Weibliche Arbeitnehmer / Frage nach vorhandener Schwangerschaft / Unzulässigkeit / Diskriminierungsverbot / Rechtsprechungsänderung / §§ 123, 119, 611 a BGB, EWG-Richtlinie Nr. 76/207 Art. 2, 3, 5

Leitsatz:

Die Frage nach der Schwangerschaft vor Einstellung einer Arbeitnehmerin enthält in der Regel eine unzulässige Benachteiligung wegen des Geschlechts und verstößt damit gegen das Diskriminierungsverbot des § 611 a BGB, gleichgültig ob sich nur Frauen oder auch Männer um den Arbeitsplatz bewerben (Aufgabe von BAG, Urteil vom 20. Februar 1986 – 2 AZR 244/85, AP Nr. 31 zu § 123 BGB im Anschluß an EuGH, Urteil vom 8. November 1990 – Rechtsache C 177/88¹, EuGHE 1990 S. 3941 = AP Nr. 23 zu Art. 119 EWG-Vertrag).

Sachverhalt: Die Beklagte hatte die Klägerin als Ersatzkraft für eine schwangere Mitarbeiterin eingestellt. Die Frage nach einer bestehenden Schwangerschaft hatte sie verneint, obwohl sie im fünften Monat schwanger war und sie dies wußte. Nachdem die Beklagte davon Kenntnis erlangt hatte, klagt sie den Anstellungsvertrag an. Die Klägerin begehrt Feststellung, daß ihr Arbeitsverhältnis fortbestehe.

Die Klage war in allen Instanzen erfolgreich.

Aus den Gründen: „Die Revision der Beklagten ist unbegründet, so daß trotz der Säumnis der Revisionsbeklagten die Revision durch sog. unechtes Versäumnisurteil zurückzuweisen war, §§ 557, 381 Abs. 2 ZPO.

Das Arbeitsverhältnis ist durch die von der Beklagten erklärte Anfechtung nicht aufgelöst worden. Zwar hat die Klägerin die Beklagte über das Bestehen einer Schwangerschaft getäuscht, diese Täuschung ist jedoch mangels Zulässigkeit der Frage nach der Schwangerschaft nicht rechtswidrig (§ 123 BGB). ...

2. In der Sache selbst hat der Senat im Anschluß an das Urteil des Bundesarbeitsgerichts vom 22. September 1961 (BAGE 11 S. 270² = AP Nr. 15 zu § 123 BGB mit Anm. von Larenz) durch Urteil vom 20. Februar 1986 (2 AZR 244/85³, AP Nr. 31 zu § 123 BGB) entschieden, die Frage nach der Schwangerschaft vor der Einstellung sei nicht unzulässig, wenn sich nur Frauen um den Arbeitsplatz bewürben. Der Senat neige lediglich dann dazu, in der Frage nach der Schwangerschaft eine unzulässige Benachteiligung wegen des Geschlechts zu sehen, wenn sich männliche und weibliche Arbeitnehmer gleichermaßen um denselben Arbeitsplatz bewürben. Diese sog. ‚gespaltene Lösung‘ ist vom Senat (vgl. a.a.O.) im Hinblick auf die Neuregelung des § 611 a BGB, die ihrerseits das deutsche Arbeitsrecht an die Richtlinie Nr. 76/207 EWG des Rates vom 9. Februar 1976 zur Verwirklichung des Grundsatzes der Gleichbehandlung von Männern und Frauen hinsichtlich des Zugangs zur Beschäftigung, zur Berufsbildung und zum beruflichen Aufstieg sowie in Bezug auf die Arbeitsbedingungen (ABl. EG 1976 L 39/40) angepaßt hat, gerechtfertigt worden.

a) Bei der Anwendung des nationalen Rechts – hier des § 611 a BGB – müssen nach dem Grundsatz der gemeinschaftskonformen Auslegung (so zur Richtlinie 76/207 EWG: Urteile des EuGH vom 10. April 1984 – Rechtsache 14/83⁴ und 79/83, AP Nr. 1 und 2 zu § 611 a BGB; BAG, Urteil vom 14. März 1989 – 8 AZR 447/87⁵, AP Nr. 5 zu § 611 a BGB; Senatsbeschuß vom 21. Mai 1992 – 2 AZR 449/91⁶, zur Veröffentlichung bestimmt) die vom EuGH der Richtlinie 76/207 EWG entnommenen Rechtssätze befolgt werden (vgl. auch BVerfGE 31 S. 145, 170; 75 S. 223, 240 f. und Urteil vom 28. Januar 1992 – 1 BvR 1825/82, 1 BvL 16/83 und 1 BvL 10/91, NZA 1992 S. 270). Nach dem ‚Dekker‘-Urteil (vgl. a.a.O.) darf der Arbeitgeber eine Bewerberin nicht wegen ihrer Schwangerschaft abweisen (Ziff. 12 der Entscheidungsgründe). Nach dieser Entscheidung ist eine Verweigerung der

* Vgl. dazu auch die Bemerkungen von *Zeller*, BB 1993 S. 219 sowie *Buschbeck-Bülow*, BB 1993 S. 360.

1 BB 1991 S. 1035.

2 BB 1961 S. 1237.

3 BB 1986 S. 1852.

4 BB 1984 S. 1231.

5 BB 1989 S. 2187.

6 BB 1992 S. 1139.