

Prof. Dr. Wolfgang Däubler

Die Anpassung von Tarifverträgen an veränderte wirtschaftliche Umstände*)

I. Die Anpassung von Tarifverträgen – ein Rechtsproblem?

Tarifverträge sind ein flexibles Gestaltungsmittel. Hans Carl Nipperdey sprach in der Terminologie seiner Zeit von der „Elastizität“ der tariflichen Regelung und stellte sie den vergleichsweise starren staatlichen Gesetzen gegenüber¹⁾. Arthur Nikisch verwies ausdrücklich auf die nur dem Tarifvertrag eröffnete Möglichkeit, eine „feinere Klassifizierung der verschiedenen Arbeiten nach den Grundsätzen der neuzeitlichen Arbeitsbewertung“ durchzuführen²⁾. Hugo Sinzheimer betonte die „temporäre Geltung“ der Tarifverträge; sie habe den großen Vorteil, die Wirksamkeit der Bestimmungen zu erproben, sie abzuschütteln und durch neue zu ersetzen, wenn sie ihre Tauglichkeit nicht erwiesen hätten³⁾. Eine solche „Beweglichkeit“ könne das staatliche Gesetz nicht erreichen.

Wenn sich so unterschiedliche Autoritäten einig sind, sollte man zunächst innehalten und sich nicht sofort in das Kampfgetümmel zur Flexibilisierung des Tarifvertrags stürzen. Wir sollten uns vielmehr zunächst die Frage stellen, welche Anpassungspotentiale schon im Tarifvertrag traditioneller Machart angelegt sind. Ich will thesenförmig auf vier Gesichtspunkte hinweisen.

(1) Lohn- und Gehaltstarife haben auch heute noch in der Regel eine Laufzeit, die in etwa ein Jahr beträgt. Nach ihrem Ablauf kann über eine Anpassung an veränderte wirtschaftliche Rahmenbedingungen verhandelt und notfalls ein Arbeitskampf geführt werden. Während der Laufzeit geht das Inflationsrisiko zu Lasten der Arbeitnehmer, die Veränderung der Kostenstruktur zu Lasten der Arbeitgeber⁴⁾. Angesichts des beschränkten Zeitraums sind diese Risiken überschaubar. Gegenüber Kunden wird häufig notgedrungen eine sehr viel längere Bindung akzeptiert – Beispiele sind etwa der Anlagenvertrag oder die Vercharterung von Schiffen.

(2) Die Tarifparteien sind durch eine spezifische Interessenlage geprägt. Soweit Verteilungsspielräume bestehen, versucht selbstredend jede Seite, so viel als möglich für sich herauszuholen. Doch dies hat Grenzen: Die Belegschaften haben ein Eigeninteresse daran, die Belastung des Unternehmens mit Lohnkosten auf einem Niveau zu halten, das die Arbeitsplätze nicht in Gefahr bringt. Das Eigeninteresse an der Prosperität des Gegenspielers ist in anderen Teilen des Wirtschaftslebens eher die Ausnahme. Fühlen sich Lieferant oder Abnehmer überfordert, wird man ohne moralischen Skrupel zu einem Konkurrenten ausweichen. Jeder Schuldner muß seine Verbindlichkeiten erfüllen; verweigert er sich, interessiert es den Gläubiger wenig, ob die Zahlung nur unter Preisgabe wichtiger anderer Vorhaben möglich ist oder zu einer Schrumpfung des Unternehmens und damit zu einem Abbau von Arbeitsplätzen führt. Die Tatsache, daß die Arbeitnehmerseite nicht ihre eigene wirtschaftliche Grundlage zerstören will, gibt dem Verhandlungsmechanismus eine ganz andere Dimension; vor dem gemeinsamen Untergang steht die Neuverhandlung. Allerdings gilt dies nur, wenn die Ta-

rifverträge die Unternehmen zu sehr belasten; werden die tariflich festgelegten Leistungen durch eine inflationäre Entwicklung entwertet, fehlt ein entsprechender Anpassungsmechanismus.

(3) In vielen Unternehmen definiert der Tarifvertrag nicht die gesamte Gegenleistung des Arbeitgebers. In unterschiedlichen rechtlichen Formen werden über- und außertarifliche Leistungen gewährt, die bei schlechtem Geschäftsgang abgebaut werden⁵⁾. Dies gilt jedenfalls dann, wenn – wie in der Regel – eine Verrechnung mit Tariflohnerhöhungen erfolgt⁶⁾ oder wenn sich der Arbeitgeber den Widerruf vorbehalten hat⁷⁾. Man kann insoweit von einem „Flexibilitätspuffer“ sprechen.

(4) Die Tarifparteien haben schließlich die Möglichkeit, von vornherein durch Zusatzabreden eine Anpassung an veränderte wirtschaftliche Umstände sicherzustellen. Man kann ein Kündigungsrecht vorsehen, wenn bestimmte Umstände eintreten, wenn z. B. die Inflationsrate über einen bestimmten Satz hinaus steigt oder sich die Beiträge zur Sozialversicherung erhöhen. Man kann Nachverhandlungen auf Wunsch einer Seite vereinbaren und diese in einem Schlichtungsverfahren enden lassen. Man kann die Geltungsdauer dadurch rigide beschränken, daß man jede Nachwirkung ausschließt – was allerdings nur dann Sinn macht, wenn die Tarifregelung entbehrlich ist oder eine „Ersatzordnung“ an ihre Stelle tritt⁸⁾. Schließlich kann man innerhalb gewisser Grenzen die Entscheidungskompetenz auf die betriebliche Ebene verlagern⁹⁾, wo den jeweiligen spezifischen Gegebenheiten Rechnung getragen werden kann.

Gibt es unter diesen Umständen überhaupt Fälle einer schwer erträglichen Friktion zwischen Tarifinhalten und wirtschaftlichen Gegebenheiten?

Betrachtet man die Rechtsprechung des BAG, so findet man nur Konflikte vergleichsweise kleiner Dimension. So waren immerhin zwei Entscheidungen der Frage gewidmet, ob die von Banken neu eingeführte Kontoführungsgebühr vom Ar-

*) Vortrag auf der 19. Verbandsversammlung des Deutschen Arbeitsgerichtsverbands am 25. April 1996 in Potsdam. Das Parallelreferat von Prof. Belling erscheint in der NZA.

1) In: Hueck/Nipperdey, Lehrbuch des Arbeitsrechts, Bd. II/1, Berlin u. Frankfurt/M. 1967, S. 237.

2) Arbeitsrecht, Bd. II, 2. Aufl., Tübingen 1959, S. 206.

3) Sinzheimer, Der Tarifgedanke in Deutschland, 1915, wieder abgedruckt in: Kahn-Freund/Ramm (Hrsg.), Hugo Sinzheimer, Arbeitsrecht und Rechtssoziologie. Gesammelte Aufsätze und Reden, Frankfurt/M. Köln 1976, S. 150 ff. (hier: S. 167).

4) Vgl. Oetker RdA 1995, 82, 94.

5) Zu den übertariflichen Leistungen als Flexibilisierungsreserve s. Däubler, Das Arbeitsrecht I, 14. Aufl., Reinbek 1995, Rn. 290 ff.

6) S. etwa BAG AP Nr. 5, 7 u. 8 zu § 4 TVG übertariflicher Lohn und Tariflohnerhöhung; zur Ausnahme bei Leistungszulagen s. BAG AP Nr. 5 zu § 4 TVG Übertariflicher Lohn und Tariflohnerhöhung.

7) S. etwa BAG BB 1982, 1486. Zur Mitbestimmung des Betriebsrats, die bei einer völligen Abschaffung (anders als bei der Änderung der Verteilungskriterien) entfällt, s. BAG GS DB 1992, 1579 ff.

8) So etwa bei den Metalltarifen des Jahres 1994, durch die bis Ende 1995 eine Arbeitszeitverkürzung ohne (vollen) Lohnausgleich ermöglicht wurde (s. das Verhandlungsergebnis in NZA 1994, 355; dazu Bauer-Diller NZA 1994, 353 ff.). Anschließend sollten die allgemeinen Regeln über die 36- bzw. 35-Stunden-Woche wieder gelten.

9) Dazu etwa Zachert AuR 1995, 5 ff.

beitgeber zu tragen war, obwohl die einschlägigen Tarifverträge nur „bargeldlose Lohnzahlung“ vorgesehen und zum Thema der Gebühren geschwiegen hatten¹⁰). In einem anderen Fall ging es darum, ob die für Heiligabend vorgesehene Lohnfortzahlung den ganzen Tagesverdienst erfaßte oder nur den Betrag, der der vorher geübten Arbeitszeit bis 12 Uhr mittags entsprach¹¹). Zwei ältere Urteile betrafen die Frage, ob die Änderung einer gesetzlichen Regelung auch dem Tarifvertrag über den Mindesturlaub bzw. den Bewährungsaufstieg die Basis entzogen hatte¹²). Doch nicht alle wichtigen Dinge des Arbeitslebens kommen bis nach Kassel. Wenn ich recht sehe, gibt es drei Konstellationen, in denen bislang trotz aller Flexibilität des Tarifvertrags eine Kollision mit den wirtschaftlichen Realitäten eintrat.

Der erste Fall liegt lange zurück und hat schon fast idyllischen Charakter. Während der Krise 1966/67 hatten die Gewerkschaften relativ bescheidene Tarifverträge mit mehrjähriger Laufzeit abgeschlossen. Der alsbald nach der Tarifrunde einsetzende Aufschwung brachte eine „Gewinnexplosion“, an der die Arbeitnehmerseite nicht partizipieren konnte. Dies führte zu den sog. Septemberstreiks des Jahres 1969 und zum Nachdenken darüber, inwieweit Tarifverträge solchen Situationen Rechnung tragen sollten¹³).

Der zweite Anwendungsfall ist uns sehr viel vertrauter und stand unter umgekehrten Vorzeichen: Die Metallarbeitgeber in den neuen Bundesländern sahen sich nicht in der Lage, den tariflich fixierten Stufenplan für die Angleichung der Löhne an das Westniveau effektiv umzusetzen¹⁴).

Zum dritten wird seit einiger Zeit von zahlreichen mehr oder weniger erfolgreichen Versuchen berichtet, tarifliche Arbeitsbedingungen auf betrieblicher Ebene zu unterschreiten. Dem Vernehmen nach sind die Formen unterschiedlich und reichen von der schlichten untertariflichen Bezahlung bis zu unentgeltlichen Überstunden.

Um derartige Konstellationen soll es im folgenden gehen; sie sind – glücklicherweise – nicht die Regel, aber doch so relevant, daß eine Auseinandersetzung angezeigt ist.

II. Mögliche Reaktionen der Rechtsordnung

1. Inkaufnahme des Vollzugsdefizits

Das TVG enthält keine Aussagen zur Bewältigung der beschriebenen Ausnahmesituationen. Dies könnte es nahelegen, nach der Devise „Vertrag ist Vertrag“ vorzugehen und abzuwarten, bis der Tarifvertrag abgelaufen und seine Revision nach den allgemeinen Spielregeln möglich ist. Man könnte den wohlmeinenden Ratschlag hinzufügen, keine Entgelttarifverträge mit längerer Laufzeit abzuschließen; im übrigen ist es ja nichts Ungewöhnliches, daß Recht und Rechtswirklichkeit in einzelnen Extremfällen auseinanderklaffen.

Ein solches „fiat iustitia perat mundus“ ist nicht nur für die Betroffenen unbefriedigend. Man würde auch das Risiko eingehen, die Legitimität des Tarifsystems insgesamt in Frage zu stellen. Deutlich wurde dies bei den schon erwähnten Septemberstreiks des Jahres 1969¹⁵), doch ist man sich wohl einig, daß sich Vorgänge wie die fristlose Kündigung der Metalltarife in den neuen Bundesländern gleichfalls nicht wiederholen sollten: Die Verlässlichkeit tariflicher Festlegungen für beide Seiten ginge verloren, müßte man dauerndes Neuverhandeln gewärtigen. Erst recht untergräbt betrieblicher Wildwuchs die Tarifautonomie. Zwar könnte man daran denken, ihn über die bisherige Rechtsprechung des BAG¹⁶) hinaus mit rechtlichen Mitteln zu unterbinden¹⁷), doch ist auch dies jedenfalls dann keine sinnvolle Lösung, wenn ohne

die „Ausweichstrategie“ die wirtschaftliche Existenz des Unternehmens auf dem Spiel stehen würde.

Gegen eine mögliche Korrektur spricht auch nicht die Tatsache, daß der Tarifvertrag Rechtsnormen enthält. Zwar gehen wir bei staatlichem Recht davon aus, es sei Sache des jeweiligen Gesetzgebers, die Anpassung an veränderte Umstände kraft eigener Einsicht vorzunehmen, doch gilt auch dies nicht mehr ohne Ausnahme: Soweit der Gesetzgeber auf der Basis bestimmter Prämissen handelt, muß er ggf. erneut aktiv werden, wenn sie sich als unzutreffend herausstellen. Ein Beispiel hierfür ist die Unternehmensmitbestimmung: Hätte das Gesetz von 1976 die Funktionsfähigkeit der Unternehmen deutlich beeinträchtigt, wäre nach der Rechtsprechung des BVerfG¹⁸) eine Neuregelung zwingend geboten gewesen. Dasselbe ist in der Kalkar-Entscheidung für den Bereich risikanter Technologien gesagt worden:¹⁹) Neue Erkenntnisse über die Gefahren, die von kerntechnischen Einrichtungen ausgehen, würden den Gesetzgeber zu einer Neuregelung verpflichten. Der Gedanke einer obligatorischen Beachtung veränderter Umstände ist daher auch der Normsetzung nicht fremd, obwohl er noch nicht zu einem selbständigen Rechtsinstitut ausgeformt ist.

2. Das zur Verfügung stehende Instrumentarium

Einigkeit besteht darüber, daß nicht jede wirtschaftliche Veränderung zu einer Anpassung des Tarifvertrags führen kann; angesichts der dynamischen Entwicklung vieler Märkte hätte er sonst kaum mehr praktische Bedeutung. Ernsthaft diskutiert werden deshalb nur zwei Möglichkeiten.

Die eine besteht in der fristlosen Kündigung des Tarifvertrags, wenn seine Einhaltung zumindest für eine Seite wegen grundlegender Änderung der Umstände unzumutbar geworden ist²⁰). Die zweite sieht einen Rückgriff auf die Lehre vom Wegfall der Geschäftsgrundlage vor²¹). Sie baut auf einem identischen Maß an grober Äquivalenzstörung auf, ist jedoch auf der Rechtsfolgenseite sehr viel flexibler: Primär geht es um die Anpassung an die veränderten Bedingungen, erst wenn diese scheitert, kommt eine Kündigung in Betracht.

Beide Rechtsinstitute sind in anderen Zusammenhängen von der Rechtsprechung entwickelt worden. Entgegen einer in der Literatur vertretenen Auffassung gibt es keinen wertungsmäßigen Vorrang zugunsten der Lehre von der fristlosen Kündigung von Dauerrechtsverhältnissen²²). Dem im Tarifsysteem angelegten Kontinuitätsinteresse²³) kann sehr viel besser mit Hilfe der Lehre vom Wegfall der Geschäftsgrundlage Rechnung getragen werden. Gerade bei einem

10) BAG AP Nr. 1 zu § 36 BAT; BAG AP Nr. 135 zu § 1 TVG Auslegung.

11) BAG AP Nr. 3 zu § 9 TVG 1969.

12) BAG AP Nr. 1 zu § 1 TVG Rückwirkung (Hamburgisches Urlaubsgesetz); BAG AP Nr. 1 zu § 20 BMT-G II (Bewährungsaufstieg).

13) S. statt aller Rütters DB 1970, 2120 ff.

14) Dazu etwa Buchter NZA 1993, 289 ff. und Zachert NZA 1993, 299 ff.

15) Dazu etwa Schumann/Gerlach u. a., Am Beispiel der Septemberstreiks – Anfang der Rekonstruktionsperiode der Arbeiterklasse? Eine empirische Untersuchung, Frankfurt/M. 1971. Dort (S. 28 ff.) auch Angaben zu den wirtschaftlichen Hintergründen.

16) Zuletzt etwa BAG NZA 1992, 317.

17) Für generelle Antragsbefugnis der im Betrieb vertretenen Gewerkschaft, die Tarifwidrigkeit einer Betriebsvereinbarung feststellen zu lassen, Däubler BB 1990, 2256 ff.; Grunsky DB 1990, 526; Mattheßen DB 1988, 285.

18) BVerfGE 50, 290 ff.

19) BVerfGE 49, 89 ff.

20) Dazu am eingehendsten Henssler ZfA 1994, 490 ff.; Oetker RdA 1995, 93 ff.

21) Dazu Henssler ZfA 1994, 493 ff.; Oetker RdA 1995, 96 ff.

22) So aber Henssler ZfA 1994, 494 („vorrangige Wertung“).

23) Kriebel, Zentralisation und Dezentralisation im Tarifsysteem, Berlin 1984, S. 137 spricht sachlich übereinstimmend von einer „Verstetigungsfunktion“ des Tarifvertrags.

„Makrovertrag“ wie einem Verbandstarif erscheint ein Alles-oder-Nichts-Prinzip wenig sachgerecht; vielmehr muß eine Anpassung versucht werden, bevor in einer ganzen Branche ein tarifloser Zustand eintritt. Oder anders ausgedrückt: Bei Individualverträgen mag man relativ großzügige Lösungsmöglichkeiten schaffen; geht es um die Gestaltung eines Stücks der Arbeitsverfassung, um Zehntausende, vielleicht Hunderttausende von Beschäftigten, so sind andere Maßstäbe angebracht. Dies sagt nichts zu der außerhalb unseres Themas liegenden Frage, inwieweit eine fristlose Kündigung aus anderen Umständen, z. B. wegen Tarifbruchs der Gegenseite, möglich bleibt.

III. Die entsprechende Anwendung der Grundsätze über den Wegfall der Geschäftsgrundlage

1. Die Rechtsprechung des BAG

Das BAG hat sich bislang fast nur in Obiter Dicta zum Problem des Wegfalls der Geschäftsgrundlage bei Tarifverträgen geäußert. In Individualprozessen, die ein Arbeitnehmer gegen einen Arbeitgeber angestrengt hatte, lehnte es eine Anpassung der einschlägigen Tarifverträge im Sinne des klägerischen Begehrens ab. Die im Zivilrecht entwickelten Grundsätze seien „nicht ohne weiteres“ auf Tarifverträge zu übertragen²⁴). Für die tarifunterworfenen Arbeitgeber und Arbeitnehmer sei es in aller Regel nicht erkennbar, von welcher Geschäftsgrundlage die Tarifparteien ausgegangen seien; für sie müsse es daher unklar bleiben, ob überhaupt eine relevante Veränderung vorliege²⁵). Weiter sei eine Anpassung mit Rücksicht auf die Tarifautonomie nicht Sache der Arbeitsgerichte²⁶).

Soweit es nicht um Fälle ging, in denen ein Arbeitnehmer Rechte aus einem in seinem Sinne „angepaßten“ Tarifvertrag geltend machte, erwies sich das BAG als sehr viel aufgeschlossener. Einerseits betonte es, Tarifverträge dürften nicht automatisch außer Kraft treten, da dies mit ihrem Normcharakter und dem Grundsatz der Rechtssicherheit nicht vereinbar wäre²⁷). Zum anderen gab es den Tarifparteien dann, „wenn nach Tarifabschluß Tatsachen eintreten, die sich im allgemeinen Zivilrecht als Wegfall oder Änderung der Geschäftsgrundlage darstellen“, die Möglichkeit zur Kündigung bzw. zur Anpassung des Tarifvertrags an die veränderten tatsächlichen Verhältnisse²⁸). In einer älteren Entscheidung war dies so formuliert worden, „bei wesentlicher Änderung der Umstände, die für die tarifliche Regelung maßgebend waren“, bleibe den Parteien das Recht zur Kündigung oder zu einem Neuabschluß, der den veränderten Umständen Rechnung trage²⁹). Dies spricht dafür, daß nicht allein an die sowieso gegebene Möglichkeit zur Kündigung und zum Abschluß eines Änderungsvertrags gedacht war³⁰).

Im Bereich der Betriebsverfassung sind die Verhältnisse noch klarer. Daß die Lehre vom Wegfall der Geschäftsgrundlage auch auf Betriebsvereinbarungen zu erstrecken sei, ist – so das BAG in einer neueren Entscheidung³¹) – weithin anerkannt. Liege ein solcher Fall vor, bestehe für beide Seiten eine Anpassungspflicht; ließen sich Meinungsverschiedenheiten nicht überbrücken, müsse die Einigungsstelle entscheiden³²). Inwieweit sich im Individualprozeß ein einzelner darauf berufen könnte, die Geschäftsgrundlage der Betriebsvereinbarung sei weggefallen, ist nicht ausdrücklich entschieden, doch spricht dagegen die ständige Rechtsprechung, wonach ein Arbeitnehmer nicht geltend machen kann, bei der Festlegung des Sozialplanvolumens hätten die Betriebsparteien ermessensmißbräuchlich gehandelt³³).

Bemerkenswert ist, daß das BAG bei Tarifverträgen wie bei Betriebsvereinbarungen darauf verzichtet, selbst die erforderliche Anpassung vorzunehmen; der autonome Handlungsspielraum der Akteure soll unangetastet bleiben³⁴).

derliche Anpassung vorzunehmen; der autonome Handlungsspielraum der Akteure soll unangetastet bleiben³⁴).

2. Veränderte wirtschaftliche Umstände als „Wegfall der Geschäftsgrundlage“

Was zur „Geschäftsgrundlage“ eines Vertrags gehört, ist von der Rechtsprechung nur mit sehr groben Formulierungen umschrieben worden. Es geht um „Vorstellungen“, die beiden Parteien gemeinsam sind oder die von der einen Seite eingebracht und von der anderen nicht beanstandet wurden. Sie müssen sich auf das Vorhandensein oder den künftigen Eintritt gewisser Umstände beziehen. Schließlich muß der Geschäftswille der Parteien hierauf „aufbauen“³⁵). Letzteres bedeutet, daß die Vorstellungen nicht Vertragsinhalt geworden sein dürfen; andernfalls läge eine Bedingung vor, deren Eintritt unmittelbare Rechtswirkungen herbeiführen würde. Die Bestimmung der maßgebenden Umstände wird zu Recht als „wertender Vorgang“ qualifiziert³⁶).

Die so umrissene Geschäftsgrundlage muß „weggefallen“ sein. Im Schuldrecht wird verlangt, daß es sich um eine so wesentliche Veränderung handeln muß, daß zumindest eine Partei den Vertrag nicht in der vorliegenden Fassung geschlossen hätte, wäre sie von vornherein über die weitere Entwicklung informiert gewesen³⁷).

Im Bereich der Tarifverträge ist man sich einig darüber, daß nur schwerwiegende und völlig unvorhersehbare Ereignisse diese Voraussetzungen erfüllen³⁸). Dabei ist zu beachten, daß jeder Tarifvertrag auch ohne gesonderte Vereinbarung eine gewisse Risikoaufteilung enthält, die nicht nachträglich über einen Rückgriff auf die Lehre vom Wegfall der Geschäftsgrundlage korrigiert werden darf: Daß es Veränderungen der ökonomischen Rahmendaten während der Laufzeit des Tarifvertrags geben kann und daß von diesen die eine wie die andere Seite belastet werden kann, ist den Beteiligten bewußt³⁹). Erst wenn diese „Risikozuweisung“ überschritten ist, weil mit Entwicklungen dieses Ausmaßes niemand gerechnet hatte, kommt ein Rückgriff auf die Lehre von der Geschäftsgrundlage in Betracht. In der Literatur wird die hoheitlich verordnete Betriebsschließung, aber auch ein nicht voraussehbarer Kaufkraftschwund von mehr als vierzig Prozent seit Tarifabschluß als Beispiel genannt⁴⁰).

Die Veränderung der Umstände muß es für die dadurch benachteiligte Seite unzumutbar machen, weiter am Tarifver-

24) So etwa BAG AP Nr. 3 zu § 9 TVG 1969 Bl. 4; BAG AP Nr. 135 zu § 1 TVG Auslegung LS 4.

25) BAG AP Nr. 1 zu § 36 BAT Bl. 4, bestätigt in BAG AP Nr. 3 zu § 9 TVG 1969 Bl. 4 und in BAG AP Nr. 135 zu § 1 TVG Auslegung Bl. 4.

26) Wie Fn. 25.

27) BAG AP Nr. 1 zu Art. 24 VerfNRW Bl. 2; gegen einen rückwirkenden Wegfall auch BAG AP Nr. 1 zu § 1 TVG Rückwirkung.

28) So BAG AP Nr. 135 zu § 1 TVG Auslegung Bl. 4.

29) BAG AP Nr. 1 zu § 1 TVG Rückwirkung.

30) Vgl. auch Zachert NZA 1993, 299, 301, der dies eher im Sinne eines Hinweises auf die sowieso gegebenen Möglichkeiten auslegt.

31) BAG DB 1995, 480, 482.

32) Wie Fn. 31.

33) BAG AP Nr. 11, 14 u. 45 zu § 112 BetrVG 1972.

34) Eine Ausnahme gilt im Betriebsverfassungsrecht dann, wenn trotz Restmandats kein Betriebsrat mehr vorhanden ist, der eine Anpassung aushandeln könnte.

35) BAG NJW 1991, 1562, 1563 m. w. N. aus der Rechtsprechung auch des BGH.

36) Palandt/Heinrichs § 242 Rn. 113.

37) Palandt/Heinrichs § 242 Rn. 125.

38) Buchner NZA 1993, 289, 295; Däubler, Tarifvertragsrecht, 3. Aufl., Baden-Baden 1993, Rn. 1444 (für das Recht auf außerordentliche Kündigung); Löwisch/Rieble, TVG, München 1992, § 1 Rn. 369; Zachert NZA 1993, 299, 301 und RdA 1996.

39) Vgl. Buchner und Zachert (oben Fn. 38).

40) Däubler, Tarifvertragsrecht, Rn. 1444; Hagemeyer/Kempen/Zachert/Zilius, TVG, Kommentar für die Praxis, 2. Aufl., Köln 1990, § 4 Rn. 42.

trag festzuhalten⁴¹). Beim Verbandstarif ergibt sich dabei das Problem, daß sich wirtschaftliche Belastungen nicht beim Verband als solchem, sondern bei seinen Mitgliedern niederschlagen. Die Meinungen darüber, wie viele in eine unzumutbare Situation gebracht sein müssen, um die Rechtsfolgen eines Wegfalls der Geschäftsgrundlage auszulösen, gehen auseinander. Vom „Großteil der Mitglieder“ ist die Rede⁴²) wie auch von der „überwiegenden Mehrheit“⁴³) und der (schlichten) Mehrzahl der tarifgebundenen Unternehmen⁴⁴). Ein weiterer Autor will die Schwelle schon bei zehn Prozent ansetzen⁴⁵), ein anderer der Zahl der betroffenen Arbeitnehmer ausschlaggebende Bedeutung beimessen⁴⁶).

3. Die primäre Rechtsfolge: Verhandlungen über Anpassung

Ist die Geschäftsgrundlage weggefallen, so ist zwischen den Tarifparteien über eine Anpassung an die veränderten Umstände zu verhandeln. Dies ist auch beim Verbandstarif unproblematisch, wenn die Gewerkschaftsmitglieder bzw. die Mitglieder des Arbeitgeberverbands im wesentlichen in gleicher Weise betroffen sind: Eine Inflationsrate von mehr als vierzig Prozent oder ein Absacken des Dollarkurses auf 98 Pfennig stellt den Tarifvertrag insgesamt zur Disposition.

Sehr viel schwieriger ist die Frage, was dann geschehen soll, wenn die Änderung der wirtschaftlichen Umstände nur einige wenige Unternehmen in existenzielle Not bringt. M. E. besteht auch hier eine Verhandlungspflicht für den Verband, ohne daß man von einer zwingenden Mindestprozentzahl ausgehen müßte: Gefährden die unzumutbaren Tarifnormen den Bestand des betroffenen Unternehmens, ist dies wohl schon aus dem Mitgliedschaftsverhältnis heraus geboten. Darauf zu verzichten, würde bedeuten, daß das Tarifsystem insoweit abdankt: Da Arbeitgeber und Belegschaft schwerlich sehenden Auges den Untergang des Unternehmens in Kauf nehmen, wird es zur Vereinbarung untertariflicher Löhne – sei es mit dem Betriebsrat, sei es mit den Arbeitnehmern – kommen. Eine solche außertarifliche Lösung ist für die Arbeitnehmer die schlechteste aller denkbaren Möglichkeiten: Betriebsrat und Belegschaft verfügen typischerweise nicht über die Möglichkeit, dafür zu sorgen, daß die Krise des Unternehmens nicht nur durch Einsparungen im Lohnsektor, sondern auch durch Opfer anderer Beteiligten bewältigt wird. Eine neue Abmachung kann darin bestehen, (befristete) Sonderregeln für diese Unternehmen zu schaffen oder sie vorübergehend einem speziellen Tarifvertrag zu unterstellen. Auch eine freiwillig vereinbarte Öffnungsklausel kommt in Betracht.

4. Die sekundäre Rechtsfolge: Kündigung

Führen die Verhandlungen über eine Anpassung zu keinem Erfolg, kann die Seite, bei der die Unzumutbarkeit eingetreten ist, den Tarifvertrag fristlos kündigen. Insoweit besteht Übereinstimmung mit denjenigen, die der Befugnis zur fristlosen Lösung von unzumutbar gewordenen Dauerrechtsverhältnissen Vorrang gewähren⁴⁷). Eine gerichtliche Anpassung scheidet aus, da es der Schutz der Tarifautonomie verbietet, den Inhalt von Tarifverträgen durch die Judikative bestimmen zu lassen⁴⁸). Auch eine Lösung des Konflikts im Wege des Arbeitskampfes kommt schon aus Gründen der Rechtssicherheit nicht in Betracht; ohne den Formalakt einer Kündigung wäre unklar, ob noch Friedenspflicht besteht oder nicht.

Als Ausnahme von der „Tariftreue“ darf die außerordentliche Kündigung nicht weitergehen als zur Beseitigung des unzumutbaren Zustands erforderlich. Dies bedeutet, daß nur jene Tarifbestimmungen einbezogen werden dürfen, die der „Stein des Anstoßes“ sind. Andere Teile des Tarifvertrags gel-

ten weiter, sofern sie eine eigenständige, aus sich selbst heraus vollziehbare Regelung enthalten⁴⁹). Allerdings ist dadurch ggf. ein „Paket aufgeschnürt“; eine spätere Einigung kann deshalb auch diesen Teil einbeziehen. Weiter wird in der Regel auch bei der außerordentlichen Kündigung eine angemessene Frist zu wahren sein, es sei denn, auch dies wäre für die durch die Tarifnormen belastete Seite nicht mehr hinnehmbar.

Das eigentlich brisante Problem liegt allerdings in der Frage, ob die Kündigung genau wie die Verhandlungspflicht auf jene Unternehmen beschränkt werden muß, für die das Festhalten am Tarifvertrag unzumutbar geworden ist. Soweit ersichtlich, hat sich nur Otto⁵⁰) mit dieser Frage kurz befaßt und sie mit dem Argument verneint, auf diese Weise würde eine Art ungeschriebener Öffnungsklausel geschaffen. Folgt man dem, so muß man weiter fragen, wie hoch das Quorum der betroffenen Unternehmen sein muß, damit der Verbandstarif insgesamt aufgekündigt werden kann. Wie die in der Literatur vorhandenen unterschiedlichen Positionen⁵¹) zeigen, sind überzeugende Kriterien bislang nicht herausgearbeitet. Auch dürfte es nicht ganz einfach sein, im Konfliktsfalle zu klären, welche Unternehmen in welchem Umfang durch eine Änderung der wirtschaftlichen Rahmenbedingungen betroffen sind. Noch gravierender ist allerdings die Tatsache, daß eine Kündigung auch jene Unternehmen von der Tarifbindung befreit, für die der Tarifvertrag keine unzumutbare Situation schafft; wer trotz veränderter wirtschaftlicher Situation weiterhin dicke schwarze Zahlen schreibt, sollte nicht unbedingt in Verhandlungen über einen bescheideneren Tarifvertrag einbezogen werden. Nach meiner Auffassung sollte man hier differenzieren.

Geht es nur um einzelne Bestimmungen, die mit Rücksicht auf wirtschaftliche Veränderungen ihren Sinn verloren haben, so ist nach dem Mehrheitsprinzip zu verfahren. Eine Kündigung kommt nur in Betracht, wenn bei Unzumutbarkeit für die Arbeitgeberseite die Mehrheit der Mitgliedsunternehmen, bei Unzumutbarkeit für die Arbeitnehmerseite die Mehrzahl der Beschäftigten betroffen ist. Wird diese Schwelle nicht erreicht, hat das Interesse der Tarifparteien an einer einheitlichen, für alle geltenden Regelung den Vorrang vor dem Interesse einer Minderheit, sich einzelnen unzumutbar gewordenen Bestimmungen zu entziehen.

Führt der Wegfall der Geschäftsgrundlage jedoch dazu, daß einzelne Unternehmen in ihrer Existenz gefährdet sind, gilt anderes: Hier muß eine auf diese Unternehmen beschränkte Kündigung auch dann möglich sein, wenn die Betroffenen lediglich eine Minderheit darstellen. Dies ist keine verkappte Öffnungsklausel in dem Sinne, wie sie im politischen Raum diskutiert wird⁵²). Vielmehr geht es allein darum, eine solche Grenzsituation nicht außerhalb sondern innerhalb des Tarifsystems zu bewältigen: Würde man den Tarifvertrag weiter als voll gültig behandeln, wäre Abreden über untertarifliche Bedingungen so sicher wie das Amen in der Kirche⁵³).

41) Dazu Otto, FS Kiesel, München 1994, S. 787, 804 m. w. N.

42) Buchner NZA 1993, 289, 298.

43) Oetker RdA 1995, 82, 95.

44) Henssler ZfA 1994, 487, 491.

45) Steffan JuS 1993, 1027, 1029.

46) Otto, FS Kiesel, S. 787, 805.

47) Henssler ZfA 1994, 493; Oetker RdA 1995, 82, 93.

48) Vgl. dazu auch BAG AP Nr. 1 zu § 1 TVG Tarifverträge: Süßwarenindustrie Bl. 4 R; BAG AP Nr. 1 zu § 20 BMT-G II Bl. 4.

49) Löwisch/Rieble § 1 Rn. 366; Steffan JuS 1993, 1027, 1029; einschränkend Oetker RdA 1995, 82, 99.

50) FS Kiesel, S. 787, 805.

51) S. die Nachweise oben Fn. 42–46.

52) Hama RdA 1993, 1 ff.

53) Oben III 3.

5. Rechtswirkungen der Kündigung

Bis zur Kündigung bleiben die Tarifnormen voll wirksam. Andere Lösungen werden, soweit ersichtlich nicht vertreten; einen ersatzlosen Wegfall von Tarifverträgen hat das BAG mit Recht schon aus Rechtssicherheitsgründen abgelehnt⁵⁴⁾.

Ist die Kündigung ausgesprochen, so wirken die betroffenen Tarifbestimmungen nach § 4 Abs. 5 TVG nach⁵⁵⁾. Den Arbeitsvertragsparteien steht es frei, ihrerseits aus der weggefallenen Geschäftsgrundlage die nötigen Konsequenzen zu ziehen, wofür ihnen das Mittel der Änderungskündigung zur Verfügung steht⁵⁶⁾.

IV. Rechtspolitische Einschätzung

Der Weg über die Lehre von der Geschäftsgrundlage hat sich als der flexiblere erwiesen, um in Extremsituationen eine Lösung innerhalb des Tarifsystems zu finden. Die juristische

Diskussion sollte allerdings nicht darüber hinwegtäuschen, daß es in aller Regel reicht, auf die Vernunft der unmittelbar Beteiligten zu vertrauen, die unter den gegebenen Bedingungen ein gemeinsames Interesse an der Vermeidung unzumutbarer Situationen haben. Das hier skizzierte Modell ist eine Art Auffangordnung, die nur dann eingreift, wenn der autonome Interessenausgleich ausnahmsweise nicht funktioniert hat.

54) BAG AP Nr. 1 zu § 1 TVG Rückwirkung LS 2.

55) Ebenso Buchner NZA 1993, 289, 298; Zachert NZA 1993, 299, 301; a. A. Bauer/Diller DB 1993, 1025, 1030; Steffan JuS 1993, 1027, 1029; Oetker RdA 1995, 82, 95.

56) Dazu Kittner/Trittin, Kündigungsschutzrecht. Kommentar für die Praxis zum Kündigungsschutzgesetz und zu den anderen Kündigungsvorschriften, 2. Aufl., Köln 1995, Einl., Rn. 267 ff. m. w. N.