Tarifrechtliche Probleme
im Zusammenhang mit wirtschaftlichen Schwierigkeiten bei Galeria-Karstadt-Kaufhof

Gutachterliche Stellungnahme

von

Prof. Dr. Wolfgang Däubler, Universität Bremen

A.) Sachverhalt

I. Die Rahmenbedingungen

In einem arbeitsgerichtlichen Verfahren vor dem LAG Hamm geht es um Ansprüche aus einem Tarifvertrag. Beklagt ist das bundesweit tätige Warenhausunternehmen GALERIA S. à. r. l. & Co KG, das vormals als „Galeria Karstadt Kaufhof“ (GKK) firmierte. Klägerin ist eine in der Niederlassung Dortmund tätige Arbeitnehmerin, die Mitglied der Gewerkschaft ver.di ist.

Das Unternehmen GKK bzw. heute GALERIA S. à. r. l. & Co KG ist aus einer Verschmelzung der Karstadt Warenhaus GmbH mit der Galeria Kaufhof GmbH hervorgegangen, die zum 7.1.2020 wirksam wurde. In Vorbereitung dieser Fusion schlossen die beiden beteiligten Gesellschaften mit der Gewerkschaft ver.di am 20.12.2019 einen „Integrations- und Überleitungstarifvertrag Galeria Karstadt Kaufhof – Ergänzungstarifvertrag zu den Tarifverträgen des Einzelhandels“. Er wird im Folgenden als „ITV“ bezeichnet und enthält Bestimmungen, die Gegenstand der aktuellen Auseinandersetzungen sind.

II. Der ITV - Tarifvertrag

Der mit dem Tarifabschluss verfolgte Zweck ist in der Präambel niedergelegt. Dort heißt es:

> „Die Tarifvertragsparteien sind sich einig, dazu beitragen zu wollen, die Zukunft der Betriebe mitsamt aller Arbeitsplätze in den tarifschließenden Unternehmen zu sichern, sowie Strukturen zu schaffen, die die Unternehmen zukunfts- und wettbewerbsfähig machen, alle Arbeitsplätze sichern und gute Arbeitsbedingungen bieten.
>
> Dazu gehört die vollständige Rückkehr in die Tarifbindung und deren dauerhafte Beibehaltung sowohl für die Laufzeit der Ausnahmen von den Flächentarifen wie auch darüber hinaus, um den Beschäftigten und Auszubildenden im laufenden Restrukturierungsprozess möglichst viel Sicherheit und eine Zukunftsperspektive zu bieten.

Mit Zeitablauf der Ausnahmen von den Flächentarifverträgen werden durch die und in den tarifschließenden Unternehmen alle gültigen regionalen Tarifverträge des Einzelhandels wieder uneingeschränkt an in ihrem dann jeweiligen räumlichen Geltungsbereich in ihrer jeweiligen (auch ersetzenden) Fassung und mit ihrem jeweiligen Rechtsstatus angewendet.“

Ziff. 2 des Tarifvertrags ordnet die Übernahme der jeweiligen regionalen Flächentarife des Handels an. Dies wird mit den Worten zum Ausdruck gebracht:

„Von den tarifschließenden Unternehmen werden im Rahmen dieses Tarifvertrages ab 1.1.2020 alle Tarifverträge anerkannt und angewendet, welche von ver.di für den Einzelhandel mit den jeweiligen regionalen Arbeitgeberverbänden des Einzelhandels abgeschlossen wurden.

Die anerkannten Tarifverträge gelten in ihrer jeweils aktuellen Fassung. Die Anerkennung umfasst ausdrücklich auch die Tarifverträge für den deutschen Einzelhandel, die erst nach Abschluss dieses Anerkennungstarifvertrages von ver.di mit regionalen Arbeitgeberverbänden abgeschlossen werden. Sofern neue Tarifverträge (mit Ausnahme der jeweiligen Entgelttarifverträge) zu finanziellen Auswirkungen führen, treten diese erst nach einvernehmlicher Abstimmung zwischen den Tarifvertragsparteien in Kraft.“

Ziff. 3 stellt klar, dass der Tarifvertrag bei den Sonderzahlungen (Tarifliches Urlaubsgeld und tarifliche Sonderzuwendung) und bei den monatlichen Entgelten Abweichungen von den Flächentarifen vorsieht.

Nach Ziff. 4 soll das monatliche Tarifentgelt ab 1.1.2020 bei 97 % des Flächentarifvertrages liegt.

Ziff. 5 ordnet die Rückkehr zu 100 % der Flächentarife ab 1.1.2025 an. In den Jahren 2021 bis 2014 werden die (abgesenkten) Tariflöhne um denselben Prozentsatz wie die normalen Entgelte in der Fläche erhöht. Die bereits vereinbarte Tariferhöhung von 1,8 % wird zeitversetzt weitergegeben.

Ziff. 6 enthält eine eingehende Regelung über weitere Maßnahmen, wie die Lücke zu verringern oder zu schließen ist.

Ziff. 9 bestimmt, dass die Sonderzahlungen (Urlaubsgeld und tarifliche Sonderzuwendungen) in den Jahren 2020 bis 2024 ausgesetzt werden. An ihre Stelle tritt eine kennzahlenabhängige Leistung. Ab 1.1.2025 sollen sie in voller Höhe wieder entstehen.

Wird ein Insolvenzantrag gestellt, können die Opfer der Arbeitnehmer ihr Ziel, die Sanierung des Unternehmens, nicht mehr erreichen. Deshalb bestimmt Ziffer 11:

> „Für den Fall eines Antrags auf Eröffnung des Insolvenzverfahrens über das Vermögen eines der tarifschließenden Unternehmen entfällt die Wirksamkeit der Regelungen über abgesenkte Tarifentgeltregelungen rückwirkend zum 01. 01. 2020. Damit entsteht zugleich ein Anspruch auf ungekürzte Nachgewährung aller im Zeitraum von 01.01.2020 bis zur Insolvenzeröffnung nicht gezahlter Tarifentgelte einschließlich tariflicher Sonderzahlungen, der sofort fällig ist. Ausschlussfristen finden keine Anwendung. Verjährungsfristen beginnen mit der Stellung des Antrags auf Eröffnung des Insolvenzverfahrens zu laufen.“

Ziff. 14 enthält eine Beschäftigungs- und Standortsicherung, wie sie als Gegenleistung für einen Lohnverzicht häufig in derartigen Abmachungen anzutreffen ist. Bestehende Filialen bleiben bis 31.12.2024 oder bis zur Kündigung des Tarifvertrags bestehen. Die Arbeitgeberseite verzichtet insoweit auf Betriebsschließungen und betriebsbedingte Beendigungskündigungen. Davon gibt es einige wenige – hier nicht interessierende – Ausnahmen. Interesse verdient Ziffer 14 Abs. II Nr. 3, der bestimmt:

> „Die Beschäftigungssicherung steht im Gegenseitigkeitsverhältnis zur Absenkung der Tarifentgelte im Sinne von Ziffern 3 bis 6 und 9 dieser Vereinbarung. Auf die Beschäftigungssicherung können sich deshalb solche Beschäftigte nicht berufen, die geltend machen, an die Regelungen über abgesenkte Tarifentgelte im Sinne von Ziffern 3 bis 6 und 9 dieser Vereinbarung nicht gebunden zu sein.“

Soweit Filialen wegen Auslaufens eines Mietvertrags nicht in ihrem Bestand geschützt sind und deshalb Arbeitnehmer betriebsbedingt gekündigt werden, erhalten diese eine

Einmalzahlung in Höhe der Differenz zwischen der abgesenkten Vergütung und der Normalverhütung nach Flächentarifvertrag (Ziff.14 Abs. IV).

Ziffer 18 regelt die paritätische Einbeziehung der Arbeitnehmer in der Strategieplanung des Unternehmens, ändert jedoch nichts an den Entscheidungsstrukturen.

Im Mittelpunkt der aktuellen Auseinandersetzungen steht die Regelung der Ziff. 23, die mit der Überschrift „Notfallregelung“ versehen ist. Sie lautet:

> „Im Falle einer existenzbedrohenden wirtschaftlichen Notlage können die tarifschließenden Unternehmen den Tarifvertrag mit außerordentlicher Wirkung kündigen. Die Kündigung bedarf zu ihrer Wirksamkeit der Schriftform. Das Vorliegen einer existenzbedrohenden wirtschaftlichen Notlage ist gegenüber ver.di vom Unternehmen vor Ausspruch der Kündigung durch einen externen Wirtschaftssachverständigen zu bestätigen, dessen Gutachten sich an den Standards IDW S6/S11 orientiert.
>
> Mit Ausspruch der Kündigung entsteht für beide Seiten eine Verpflichtung zur sofortigen Verhandlung einer angepassten tariflichen Lösung. Bis zum Abschluss einer solchen Vereinbarung wird die zum Zeitpunkt der Kündigung gemäß diesem Tarifvertrag geltende Vergütung unverändert fortgezahlt. Die Beschäftigungssicherung gemäß Ziffer 14 wird von der Kündigung nicht erfasst.“

In Ziff. 24 folgen die Schlussvorschriften. Der Tarifvertrag trat zum 01.91.2020 in Kraft. Nach Rückkehr auf das Entgeltniveau der regionalen Tarifverträge des Einzelhandels am 01.01.2025 kann dieser Tarifvertrag von beiden Parteien ordentlich mit einer Frist von drei Monaten zum Monatsende schriftlich gekündigt werden.

III. Insolvenzeröffnung und Erneuerung des Tarifvertrags

Am 1.4.2020 wurde erstmalig ein Insolvenzantrag im sog. Schutzschirmverfahren gestellt. Am 18./19. 4. 2020 wurde zwischen den Tarifparteien ein sog. Sozialtarifvertrag geschlossen, der den Titel trägt „Sozialtarifvertrag und Nachtrag zum Integrations- und Überleitungstarifvertrag Galeria Karstadt Kaufhof vom 20.1.22019 – Ergänzungstarifvertrag zu den Tarifverträgen des Einzelhandels“. Ein gleichlautender Tarifvertrag wurde am

13./15.7.2020 abgeschlossen. In der Zwischenzeit, d. h. am 1.7.2020 war das Insolvenzverfahren eröffnet worden. Dabei wurde Eigenverwaltung festgelegt und ein Sachwalter bestellt.

Der Sozialtarifvertrag legt in Ziff. 1 fest, dass durch den Insolvenzantrag die in Ziff.11 ITV genannte Bedingung eingetreten ist mit der Folge, dass die aktuellen Flächenvergütungen gelten. Ab Eröffnung des Insolvenzverfahrens am 1.7.2020 sollen aber die Regelungen des ITV über abgesenkte Tarifentgelte wieder gelten. Nach Ziff. 2 gilt die Absenkung nicht für solche Beschäftigte, die aufgrund des „Interessenausgleichs Sanierung“ eine betriebsbedingte Beendigungskündigung erhalten haben oder zu einer Beschäftigungs- und Qualifizierungsgesellschaft (BQG) übergewechselt sind.

Die weiteren Bestimmungen des Sozialtarifs sind im vorliegenden Zusammenhang ohne unmittelbare Bedeutung. Allerdings wird dadurch deutlich, dass es sich nicht um eine Art „Anhang“ zum ITV handelt, sondern dass der Sozialtarif eine eigenständige Größe darstellt. Auch verdienen zwei weitere Bestimmungen Aufmerksamkeit. Die in das Jahr 2021 verschobene Entgelterhöhung und eine etwaige weitere Entgelterhöhung für das Jahr 2021 werden bis einschließlich 2024 kalenderjährlich als Zeitgutschrift gewährt. Eine weitere Sondernorm stellt die Schlussbestimmung VI 1 dar, wonach § 113 InsO bis zur Aufhebung des Insolvenzverfahrens unberührt bleibt. Damit ist für die Dauer des Insolvenzverfahrens der Bestandsschutz der Ziff. 14 ITV praktisch gegenstandslos gemacht.

IV. Die „Kündigung“ im Rahmen der Notfallklausel

Mit Schreiben vom 7.10.2022 machte die Arbeitgeberin von der „Notfallklausel“ der Ziff. 23 ITV Gebrauch und kündigte den Tarifvertrag. Der „Sozialtarifvertrag“ vom 18./19.4.2020 fand keine Erwähnung. Auch wurde die Ziffer 14 ITV („Beschäftigungs- und Standortsicherung“) von der Kündigung ausgenommen. Zuvor hatte die Arbeitgeberin ein Gutachten der Wirtschaftsprüfungsgesellschaft Ernst & Young GmbH an ver.di übersandt, das nach ihrer Auffassung den Standards IDW S6/S11 entsprach und das das Vorliegen einer „existenzbedrohenden wirtschaftlichen Notlage“ bestätigte. Welche Wirkungen diese Kündigung hatte, ist ein zentraler Streitpunkt in den mittlerweile anhängigen gerichtlichen Verfahren.

V. Erneutes Insolvenzverfahren und „klarstellende Vereinbarungen“

Am 31. 10.2022, also gut drei Wochen später, stellte die Arbeitgeberin einen erneuten Insolvenzantrag im sog. Schutzschirmverfahren. Die Arbeitgeberin und die Gewerkschaft ver.di vertraten unterschiedliche Auffassungen, ob nunmehr § 11 ITV anzuwenden sei und wie die Wirkungen der „Kündigung“ zu bestimmen seien. Im Dezember 2022 schlossen sie deshalb zwei „klarstellende Vereinbarungen“, um die weitere Arbeit des Unternehmens nicht zu gefährden.

Zum einen kam am 20.12.2022 eine „Vereinbarung zur klarstellenden Ergänzung des Integrations- und Überleitungstarifvertrags Galeria Karstadt Kaufhof“ zustande. Danach sollte in dem dreimonatigen Zeitraum zwischen dem Insolvenzantrag und der Insolvenzeröffnung die Ziff. 11 ITV Anwendung finden, so dass die Beschäftigten rückwirkend die volle Vergütung des Flächentarifs samt Sonderleistungen beanspruchen konnten. Dies wurde durch eine „Klarstellende Vereinbarung zu Ziffer 14 Abs. IV Integrations- und Überleitungstarifvertrag Galerie Karstadt Kaufhof vom 20.12.2019“ (ebenfalls vom Dezember 2022) bestätigt, die darüber hinaus regelte, dass alle von betriebsbedingten Beendigungskündigungen betroffenen Beschäftigten einen Anspruch auf Nachzahlung gemäß Ziffer 14 Abs. IV ITV haben sollen und dass der auf die Zeit ab dem 1.2.2023 entfallende Anteil eine Masseverbindlichkeit sei.

Mit Wirkung vom 1.2.2023 wurde das Insolvenzverfahren in Eigenverwaltung eröffnet; durch Beschluss vom 25.5.2023 wurde es mit Wirkung vom 31.5. 2023 wieder aufgehoben. Die nicht von einer Kündigung betroffenen Arbeitnehmer erhielten bis einschließlich 31.1.2023, also bis zur Insolvenzeröffnung, Insolvenzgeld auf Flächentarifniveau.

VI. Die weitere Entwicklung

Am 16./21.11.2023 schlossen die Arbeitgeberin und die Gewerkschaft ver.di einen Tarifvertrag zur Gewährung einer Inflationsausgleichsprämie sowie zur teilweisen Umwandlung der im Sozialtarifvertrag vorgesehenen Zeitgutschrift in eine Einmalzahlung.

Am 9.1.2024 stellte die Arbeitgeberin erneut einen Antrag auf Eröffnung des Insolvenzverfahrens. Dieses wurde am 1.4.2024 eröffnet und mit Wirkung vom 31.7.2024 wieder aufgehoben.

Eine Reihe von weiterbeschäftigten Arbeitnehmern erhob im Jahre 2025 Klage gegen die Arbeitgeberin mit dem Ziel, eine ungekürzte Flächentarifvergütung für den Zeitraum zwischen April 2024 und Juni 2025 zu erhalten. Die Absenkung auf 97 % sowie die Suspendierung von Urlaubsgeld, Jahressonderzahlung und Inflationsausgleichsprämie könne nicht mehr Platz greifen. Auf die rechtliche Argumentation ist an späterer Stelle zurückzukommen.

Das Arbeitsgericht Dortmund hat die Klage durch Urteil vom 25.9.2025 abgewiesen (4 Ca 704/25). Dagegen ist Berufung eingelegt, über die das LAG Hamm in Kürze entscheiden wird. Mit Urteil vom 16.7.2025 kam das Arbeitsgericht Oberhausen zum selben Ergebnis (3 Ca 250/25), wobei sich die Begründungen bis in den Wortlaut hinein ähneln. Dasselbe gilt für das Urteil des Arbeitsgerichts Magdeburg vom 22.1.2026 (2 Ca 192/25).

Im Gegensatz dazu hat das Arbeitsgericht Nürnberg in der mündlichen Verhandlung vom 11.12.2025 die Rechtsauffassung vertreten, dass die dortige Klägerin einen Anspruch auf ungekürztes Entgelt nach dem Flächentarif und auf die Sonderzahlungen habe. Dies wurde ausdrücklich im Protokoll festgehalten. Aus prozessualen Gründen kam es zu keiner Entscheidung.

VII. Die aufgeworfenen Rechtsfragen

Die Gewerkschaft ver.di hat im Zusammenhang mit den anhängigen Gerichtsverfahren fünf Fragen gestellt, die in Form eines Rechtsgutachtens beantwortet werden sollen.

1. Welche Natur kommt der Erklärung vom 7.10.2022 nach Ziffer 23 ITV zu? Handelt es sich um eine außerordentliche Kündigung des Tarifvertrags oder um eine Erklärung von beschränkter Wirkung, die den Tarifvertrag als solchen bestehen lässt?

2. Führt die Erklärung nach Ziffer 23 ITV dazu, dass die Nachzahlungsvorschrift nach Ziff. 11 ITV bei einem nachfolgenden Insolvenzantrag keine Anwendung mehr findet?

Unterstellt, die Erklärung nach Ziff. 23 wäre als außerordentliche Kündigung des gesamten ITV aufzufassen, wäre dann Ziff. 11 im Wege der Nachwirkung nach § 4 Abs. 5 TVG weiter anwendbar?

3. Steht die Absenkungsbefugnis in Bezug auf das monatliche Entgelt und die Sonderleistungen in einem synallagmatischen Verhältnis zur Beschäftigungs- und Standortsicherung nach Ziff. 14 ITV und der Bemühung um Eigensanierung, auf der diese beruht? Entfällt die Absenkungsbefugnis, wenn der Arbeitgeber durch Stellung eines Insolvenzantrags das Vorhaben einer Eigensanierung aufgibt?

4. Bewirkt die Insolvenzeröffnung, dass lediglich ein Nachgewähranspruch nach Ziff. 11 für den Zeitraum bis zur Insolvenzeröffnung entsteht oder bewirkt sie einen dauerhaften Wegfall der Absenkungsbefugnis, es sei denn, diese würde durch einen weiteren Tarifvertrag erneuert?

5. Ist es rechtsmissbräuchlich, wenn sich die Arbeitgeberin auf die Rechtsfolgen der Erklärung nach Ziff. 23 beruft, um die Anwendung der Ziff. 11 auf Dauer auszuschließen? Ist Ziff. 23 nicht gerade als „letzter Versuch“ gedacht, ein Insolvenzverfahren auszuschließen?

B.) Rechtliche Stellungnahme

I. Die Zwecksetzung des ITV

Bevor auf die oben dargestellten Einzelfragen eingegangen werden kann, sollte erst geklärt werden, wie das mit dem ITV verfolgte Anliegen beschaffen ist, d. h. welchen Zweck der Tarifvertrag verfolgte.

Der ITV will einheitliche tarifliche Bedingungen für das fusionierte Unternehmen Galeria Karstadt Kaufhof schaffen. Dabei sollen je nach geographischer Lage der einzelnen Niederlassungen die jeweiligen regionalen Tarifverträge des Einzelhandels zur Anwendung kommen.

Nun befanden sich die beiden Gründungsgesellschaften im Zeitpunkt der Verschmelzung in einer angespannten wirtschaftlichen Lage. Wie in der Präambel deutlich zum Ausdruck gebracht, sollen die Arbeitsplätze in allen erfassten Betrieben gesichert werden. Weiter sollen Strukturen geschaffen werden, die die Unternehmen „zukunfts- und wettbewerbsfähig“ machen und gute Arbeitsbedingungen bieten.

Um diese Ziele zu erreichen, müssen die Arbeitnehmer für den Zeitraum bis 1.Januar 2025 Opfer erbringen. Das monatliche Tarifentgelt wird auf 97 % des in den Flächen bestehenden Tarifentgelts abgesenkt (Ziff. 4). Außerdem werden für die Jahre 2020 bis 2024 die Gewährung des Urlaubsgelds und der tariflichen Sonderzuwendung ausgesetzt. Ab dem 1.Januar 2025 sollen auch diese Ansprüche nach den jeweils geltenden Flächentarifen wieder in voller Höhe bezahlt werden (Ziff. 9). Dies entspricht der allgemeinen Regel, dass die jeweils geltenden Flächentarife ab 1.Januar 2025 wieder in voller Höhe gewährt werden. Der von den Arbeitnehmern zu erbringende „Sanierungsbeitrag“ ist daher zeitlich befristet.

Als Ausgleich gewährt die Arbeitgeberseite wie in anderen Fällen eine Beschäftigungs- und Standortsicherung nach Ziff. 14 ITV. Die Einzelregelungen einschließlich der Ausnahmen wurden oben dargestellt (A II).

Angesichts der Unsicherheiten der wirtschaftlichen Entwicklung ist nicht auszuschließen, dass die Arbeitnehmer zwar Opfer erbringen, die Sanierung aber trotzdem nicht gelingt. Sollte es zu einem Insolvenzantrag kommen, so entsteht rückwirkend ab 1.1.2020 ein Anspruch auf volle tarifliche Vergütung einschließlich der Sonderzahlungen (Ziff. 11 ITV). Dasselbe ist in Ziff. 14 der Sache nach für diejenigen Arbeitnehmer vorgesehen, für die die Beschäftigungs- und Standortsicherung nicht greift, weil beispielsweise der Mietvertrag der Filiale ausläuft. Sie erhalten in diesem Fall eine Nachzahlung der Differenz zu den Flächentarifen für die letzten zwölf Monate (Ziff. 14 Abs. IV ITV).

Eine Unternehmenskrise muss nicht so gravierend sein, dass ein Antrag auf Eröffnung eines Insolvenzverfahrens unvermeidlich wird. Denkbar ist auch der Fall, dass eine solche Situation nur droht, aber durch höhere Opfer der Arbeitnehmer und ggf. anderer Beteiligter abgewendet werden kann. Diese Situation greift Ziff. 23 auf. Besteht eine existenzbedrohende wirtschaftliche Notlage, die durch einen externen Wirtschaftssachverständigen nach bestimmten (Qualitäts-)Regeln bestätigt wird, so können die Tarifparteien den ITV „mit außerordentlicher Wirkung“ kündigen. Mit Ausspruch der Kündigung entsteht für beide Seiten eine Verpflichtung „zur sofortigen Verhandlung einer angepassten tariflichen Regelung“. Bis zum Abschluss einer solchen Vereinbarung „wird die zum Zeitpunkt der Kündigung gemäß diesem Tarifvertrag geltende Vergütung unverändert fortgezahlt.“ Unberührt bleibt die Beschäftigungssicherung nach Ziff. 14 ITV. Insoweit wird eine „Gegenleistung“ der Arbeitgeberseite für weitere Entgeltabsenkungen – etwa durch einen längeren Bestandsschutz – erschwert, wenn auch nicht unmöglich gemacht, da ja auch Ziff. 14 einvernehmlich geändert werden könnte.

Auch im Fall der Ziff. 23 bleibt es also im Grundsatz bei dem Gedanken „Konzessionen beim Entgelt gegen Beschäftigungssicherung“; nur dürften in Ziff. 23 weitergehende Konzessionen der Arbeitnehmerseite angedacht sein.

Zu diesen Punkten scheinen keine Meinungsverschiedenheiten zwischen den Beteiligten zu bestehen.

II. Wirkung der „Kündigung“ nach Ziff. 23 ITV

1. Wegfall der Geschäftsgrundlage als Regelungsanlass

§ 23 ITV setzt eine „existenzbedrohende wirtschaftliche Notlage“ voraus und damit eine Situation, wie sie beim Abschluss des ITV noch nicht vorhanden war. Die Tarifparteien gingen vielmehr damals davon aus, dass die den Arbeitnehmern auferlegten Opfer sowie sonstige in Aussicht genommene Maßnahmen ausreichen würden, um ab 1. Januar 2025 wieder unter „normalen Verhältnissen“ das Unternehmen betreiben zu können. Diese Erwartung erwies sich als trügerisch. Aufgrund der Corona-Pandemie entwickelten sich die Geschäfte bis Oktober 2022 so schlecht, dass – jedenfalls nach Ansicht des Arbeitgebers und des eingeschalteten Gutachters – die in § 23 ITV vorausgesetzte Situation eingetreten war.

Dies stellte einen Wegfall der (von beiden Seiten angenommenen) Geschäftsgrundlage dar. Die Rechtsprechung kennt eine Reihe von vergleichbaren Fällen, in denen die Verschlechterung der wirtschaftlichen Lage des Arbeitgeberunternehmens als „Wegfall der Geschäftsgrundlage“ qualifiziert wurde. Dies wurde etwa angenommen, wenn beim Abschluss eines Sozialplans falsche Vorstellungen über die zur Verfügung stehenden Finanzmittel bestanden hatten.

BAG 17.2.1981 – 1 AZR 290/78 – AP Nr. 11zu § 112 BetrVG 1972

Dasselbe gilt dann, wenn mit Rücksicht auf eine beabsichtigte Sanierung des Unternehmens nur bescheidene Sozialplanleistungen vorgesehen wurden, nach einiger Zeit aber die Sanierung fehlschlug und deshalb das Unternehmen liquidiert werden musste. Wird nunmehr ein besserer Sozialplan vereinbart, müssen die bei dem Sanierungsversuch Ausgeschiedenen gleichbehandelt und unter Anrechnung der erhaltenen Leistungen in den neuen Sozialplan einbezogen werden.

BAG 9. 12. 1981 – 5 AZR 549/79 – AP Nr. 14 zu § 112 BetrVG 1972

Die Rechtsprechung hat sogar erwogen, die Einführung einer Kontoführungsgebühr in Höhe von 1,- DM monatlich als einen Anwendungsfall der Lehre vom Wegfall der Geschäftsgrundlage anzusehen.

BAG 15.12.1976 – 4 AZR 531/75 – AP Nr. 1 zu § 1 TVG Arbeitsentgelt; BAG 12.9. 1984 – 4 AZR 336/82 – NZA 1985, 160

Die Rechtsprechung hatte allerdings auch Bedenken dagegen, bei Tarifverträgen auf die Lehre vom Wegfall der Geschäftsgrundlage zurückzugreifen. Dies könne nicht „ohne weiteres“ geschehen, da die Tarifunterworfenen in aller Regel die Gründe nicht kennen würden, die für einen eventuellen Wegfall der Geschäftsgrundlage sprechen.

BAG 25.9.1987 – 7 AZR 315/86 – NZA 1988, 358 Rn.68: „In aller Regel ist nämlich den tarifunterworfenen Arbeitgebern und Arbeitnehmern nicht erkennbar, von welcher `Geschäftsgrundlage` die Parteien des Tarifvertrages ausgegangen sind, so dass die Tarifunterworfenen auch nicht feststellen können, ob eine Tarifnorm diesen Voraussetzungen noch, nur noch teilweise oder überhaupt nicht mehr entspricht.“

Im Anschluss an die Rechtsprechung des BGH wird daher verlangt, dass zumindest durch einseitigen Akt einer Tarifpartei klargestellt wird, dass der bisherige Rechtszustand in Frage gestellt ist. Damit erhalten die Tarifunterworfenen die nötige Orientierung und können sich eher auf die veränderte Situation einstellen.

BGH 12.6.1987 – V ZR 91/86, BGHZ 101, 143, 150; BGH 26.9.1996 – I ZR 265/95, BGHZ 133, 316, 327: „Einseitiger Gestaltungsakt“; Deinert/Wenckebach, in: Däubler (Hrsg.), Tarifvertragsgesetz mit Arbeitnehmer-Entsendegesetz, 5. Aufl., Baden-Baden 2022, § 4 TVG Rn. 181

Dieser einseitige Gestaltungsakt muss keineswegs eine den Vertrag auflösende Kündigung sein. Wollte man dies verlangen, würde man sich mit der – zutreffenden – Rechtsprechung in Widerspruch setzen, die bei Wegfall der Geschäftsgrundlage in erster Linie eine Pflicht zur Anpassung der vertraglichen Verpflichtungen an die veränderte Situation annimmt und nur als letztes Mittel die den Vertrag auflösende außerordentliche Kündigung zulässt.

BAG 18.12.1996 – 4 AZR 129/96 – NZA 1997, 830 Leitsatz 2: „Die durch den Tarifvertrag unzumutbar belastete Partei muss daher zunächst versuchen, die Möglichkeiten der tarifautonomen Anpassung als milderes Mittel auszuschöpfen. Sie hat

auch ohne im Tarifvertrag ausdrücklich enthaltene Nachverhandlungsklausel die Obliegenheit, mit der anderen Seite Verhandlungen zur Anpassung des Tarifvertrages aufzunehmen.“

2. Die konkrete Ausgestaltung der Rechtsfolgen

Die Bedeutung der in Ziff. 23 ITV getroffenen Regelung erschließt sich am besten im Hinblick auf diese Rechtslage. Die Kündigung „mit außerordentlicher Wirkung“ ist der einseitige Gestaltungsakt, der den Tarifunterworfenen deutlich macht, dass die Geschäftsgrundlage des Tarifvertrags erschüttert oder weggefallen ist. Er löst für beide Seiten eine „Verpflichtung zur sofortigen Verhandlung“ über eine an die veränderte Situation angepasste tarifliche Lösung aus. Während dieser Verhandlungen wird die zum Zeitpunkt der Kündigung „gemäß diesem Tarifvertrag geltende Vergütung“ unverändert fortbezahlt. Ansonsten tritt keine Änderung ein. Der Tarifvertrag bleibt – abgesehen von der Verhandlungs- und der Entgeltzahlungspflicht – im bisherigen Umfang erhalten. Die Parteien haben damit eine Lösung getroffen, die dem Grundsatz entspricht, dass eine den Tarifvertrag auflösende Kündigung immer nur letztes Mittel sein darf.

BAG 18.12.1996 – 4 AZR 129/96 – NZA 1997, 830 Leitsatz 2

Eine solche Kündigung mit beschränkter Wirkung vorzusehen, liegt in der freien Entscheidung der Tarifparteien.

Für eine solche Lösung sprechen weitere Gesichtspunkte. Der Wortlaut der Ziff. 23 spricht von einer „Kündigung mit außerordentlicher Wirkung“, nicht etwa von einer „außerordentlichen Kündigung“. Nur die letztere will einen Vertrag (hier: den Tarifvertrag) mit sofortiger Wirkung auflösen; insoweit besteht eine einheitliche Terminologie. Wählt man eine andere Formulierung, bedeutet dies, dass etwas anderes als das allgemein Übliche gewollt ist: Man will den Vertrag mit sofortiger Wirkung verändern und insbesondere Verhandlungspflichten auslösen, nicht aber den wechselseitigen Rechten und Pflichten ein Ende setzen.

Neben dem Wortlaut spricht dafür auch die Tatsache, dass Ziff. 23 ITV zugleich die Rechtsfolgen der Erklärung festlegt. Bei ordentlichen oder außerordentlichen Kündigungen ist

dies in aller Regel nicht der Fall. Man fügt allenfalls (aber keineswegs immer) einen Hinweis auf die gesetzliche Rechtsfolge der Nachwirkung nach § 4 Abs. 5 TVG an; ansonsten spielen mit Rücksicht auf die gewollte Auflösung die erwartbaren Rechtsfolgen keine Rolle.

Würde man entgegen dem hier Vertretenen eine außerordentliche Kündigung annehmen, käme die Arbeitgeberseite außerdem in erhebliche Schwierigkeiten, weil sie nur den ITV, nicht aber den Sozialtarifvertrag vom 13./15.7.2020 gekündigt hat. Existieren zwischen denselben Tarifvertragsparteien zwei (oder mehr) Tarifverträge, von denen der eine auf den anderen verweist, so bleibt der nicht gekündigte Vertrag bestehen. Soweit er die Bestimmungen des nicht gekündigten Vertrags in Bezug nimmt, bleiben sie als seine Bestandteile mit voller Wirkung bestehen.

> So auch BAG 30.1.1990 – 1 ABR 98/88 – NZA 1990, 493 Leitsatz 1: „Im Geltungsbereich eines ungekündigten Tarifvertrages gilt eine in Bezug genommene Tarifvorschrift eines anderen Tarifvertrages auch dann unmittelbar und zwingend, wenn der andere Tarifvertrag gekündigt ist und in seinem Geltungsbereich nur nachwirkt.“ Ebenso Löwisch/Rieble, Tarifvertragsgesetz, 4. Aufl., München 2017, § 1 Rn.43, 1590: Wird ein Manteltarif gekündigt, auf den andere Tarifverträge verweisen, so erstreckt sich deren normative Wirkung auch auf die in Bezug genommenen Teile des gekündigten Mantels.

Der Sozialtarifvertrag vom 13./15.7.2020 verweist nicht nur in seiner Präambel auf den ITV. Vielmehr enthält er in Abschnitt I auch einen „Nachtrag zum ITV“. Dort ist die erneute Anwendung der Ziff. 11 ITV festgelegt; ebenso wird die Absenkung für diejenigen ausgeschlossen, die aufgrund des Interessenausgleichs eine betriebsbedingte Beendigungskündigung erhalten. Aufmerksamkeit verdient vor allem Ziff. 5 dieses Abschnitts. Dort wird die Umwandlung der für 2020 vorgesehenen Lohnerhöhung in Zeitgutschriften geregelt, die auf die Laufzeit des ITV verteilt werden. Dieser wird als weitergeltend zugrunde gelegt, ohne dass irgendeine Relativierung vorgenommen würde. So heißt es im ersten Absatz der Ziff. 5:

> Die in Ziff. 5 Abs. 2 und 3 ITV vorgesehenen Entgelterhöhungen „werden nicht als Entgelterhöhung, sondern *während der Laufzeit des ITV bis längstens 2024*

kalenderjährlich als entsprechende Zeitgutschrift gewährt.“ (Hervorhebung von mir – W. D.)

Auch andere Bestimmungen des ITV werden als unberührt behandelt und damit ihre Weitergeltung vorausgesetzt. So heißt es im zweiten Absatz von Ziff. 5:

„Die Feststellung in Ziff. 7 und Ziff. 21 ITV wird durch die im Vorabsatz beschriebene Änderung der Systematik und durch diesen Tarifvertrag nicht berührt.“

Ausdrücklich wird im Folgenden der „verbindliche Zeitpunkt der Rückkehr in die Fläche“ (1.1.2025) mit den Worten bestätigt:

„Daher besteht zwischen den Tarifvertragsparteien Einigkeit, dass die dynamisch anerkannten Flächentarifverträge des Einzelhandels und deren Entwicklung für die von diesem Tarifvertrag erfassten Beschäftigten und Auszubildenden sowohl auf Grund der tariflichen Erhöhungen während der Laufzeit dieses Tarifvertrages als auch wegen des verbindlichen Zeitpunkts der Rückkehr in die Fläche von unmittelbarer Bedeutung sind.“

Geht man mit der Beklagten von einer außerordentlichen Beendigungskündigung aus, so bleiben aufgrund des Sozialtarifs gleichwohl zahlreiche wichtige Vorschriften des ITV, insbesondere die volle Rückkehr zum Flächentarif am 1.1.2025 in Kraft. Dies spricht gegen das Vorliegen einer „außerordentlichen Beendigungskündigung“. Geht man stattdessen wie hier von einer Kündigung mit begrenzter Wirkung aus, ergeben sich insoweit keine Ungereimtheiten: Da der ITV weitergilt, entstehen keine Widersprüche zum Sozialtarifvertrag.

3. Ergebnis

Die Kündigung nach Ziff. 23 ITV löst lediglich eine Verhandlungspflicht aus und lässt die im ITV vorgesehene Vergütung unberührt. Der Annahme einer außerordentlichen Beendigungskündigung stehen der Wortlaut der Bestimmung sowie die Tatsache entgegen, dass die Arbeitgeberin den Sozialtarifvertrag nicht gekündigt hat, der zahlreiche Vorschriften des ITV übernimmt.

III. Wegfall der Entgeltabsenkung nach Ziff. 11 ITV bei erneutem Insolvenzantrag?

Die zweite Gutachtenfrage stellt sich nur, wenn man die unter II behandelte Frage anders als hier beantwortet. Geht man davon aus, dass der ITV trotz der Erklärung nach seiner Ziff. 23 insgesamt weitergilt, so trifft dies auch für seine Ziff. 11 zu: Bei erneutem Insolvenzantrag werden die „Opfer“ der Arbeitnehmerseite hinfällig.

Angesichts der Entscheidung des ArbG Dortmund und anderer Arbeitsgerichte kann es sich allerdings empfehlen, die Rechtslage auch für den Fall zu prüfen, dass es sich bei der Erklärung nach Ziff. 23 um eine außerordentliche Beendigungskündigung handelte. In diesem Fall würde der ITV nur noch nach § 4 Abs. 5 TVG nachwirken, so dass sich das Problem ergibt, ob einzelne Ereignisse oder der Zeitablauf im Nachwirkungszeitraum die tariflichen Rechte verändern können.

1. Veränderungen eines nachwirkenden Tarifvertrags?

Legt man die Rechtsprechung des BAG zugrunde, so ist zu differenzieren.

Enthält der Tarifvertrag die Anordnung von Rechtsfolgen, deren Voraussetzungen erst im Nachwirkungszeitraum eintreten, so bleibt diese Situation erhalten, es sei denn, in der Zwischenzeit sei eine abweichende (tarifliche oder arbeitsvertragliche) Regelung getroffen werden. Hängt beispielsweise die Dauer des Urlaubs vom Erreichen eines bestimmten Lebensalters ab und fällt ein maßgebender Geburtstag in den Nachwirkungszeitraum, so wird der Tarifvertrag weiter umgesetzt: Das, was er bei Eintritt der Nachwirkung an Rechtsfolgen vorsieht, gilt auch in der Nachwirkung weiter.

> So BAG 16.8.1990 – 8 AZR 439/89 – NZA 1991, 353 = AiB 1991, 158, Leitsatz: „Wirkt ein Tarifvertrag nach, so hat ein tarifgebundener Arbeitnehmer Anspruch auch auf Leistungen, die erst während der Nachwirkung entstehen.“

Dies wurde in einer späteren Entscheidung ausdrücklich bestätigt.

> BAG 17.5.2000 – 4 AZR 363/99 – NZA 2001, 453, 457 Rn.52: „Zwar werden die in einer in sich geschlossenen Tarifregelung enthaltenen dynamischen Bestimmungen auch in den Stufen wirksam, die erst im Nachwirkungszeitraum wirksam werden (BAG 16. August 1990 – 8 AZR 439/89 – BAGE 65, 359). In jenem Fall war in der Tarifnorm abschließend geregelt, dass sich der Tarifurlaub stufenweise um jeweils einen Tag erhöht. Diese Stufensteigerung war als Inhalt der nachwirkenden Tarifnorm zu beachten. Für den Eintritt dieser Stufensteigerungen für die Dauer des Erholungsurlaubs kam es auf nichts weiter als den Zeitablauf an."

Dieser Grundsatz ist auch dann anerkannt, wenn ein Betriebsübergang stattfindet, der Tarifvertrag nach § 613a Abs. 1 Satz 2 BGB in den Arbeitsvertrag eingeht und erst dann die Voraussetzung für eine bestimmte Leistung (oder auch für die Übernahme einer bestimmten Verpflichtung) entsteht.

> BAG 19.9.2007 – 4 AZR 711/06 – NZA 2008, 241 Leitsatz 1: „In einem Tarifvertrag geregelte Rechte und Pflichten, die für das Arbeitsverhältnis auf Grund beiderseitiger Tarifgebundenheit der Arbeitsvertragsparteien gelten, werden bei einem Betriebsübergang auf einen nicht tarifgebundenen Erwerber nach § 613a Abs. 1 Satz 2 BGB zum Inhalt des Arbeitsverhältnisses. Dies gilt auch, soweit sie zwar in der Vergangenheit geregelt worden sind, Wirksamkeit jedoch erst zu einem Zeitpunkt entfalten sollen, der nach dem Betriebsübergang liegt."

Als konkrete Beispiele nannte das BAG (Rn.22) das Erreichen einer längeren Betriebszugehörigkeit und damit einer längeren Kündigungsfrist nach § 622 Abs. 2 BGB, die Vollendung der Wartezeit nach § 1 Abs. 1 KSchG sowie die Anrechnung der beim Veräußerer verbrachten Zeiten der Betriebszugehörigkeit auf die Höhe einer Abfindung.

Von diesem Grundsatz des „Weiterwirkens" des Tarifvertrags im Sinne von Bestimmungen, die schon bei Eintritt der Nachwirkung bzw. schon beim Betriebsübergang bestanden, wird dann eine Ausnahme gemacht, wenn auf andere Tarifverträge verwiesen wird: Eine solche Verweisung wird „eingefroren", sie bleibt auf den Zeitpunkt des Eintritts der Nachwirkung beschränkt.

So etwa für die Bezugnahme auf die niedersächsischen Tarifverträge der Metallindustrie durch die Tarifverträge für das Land Sachsen-Anhalt BAG 17.5.2000 – 4 AZR 363/99 – NZA 2001, 453, 457.

Im konkreten Fall sollten die Entgelte in Sachsen-Anhalt ab 1.9.1993 auf 78 %, ab 1.12.1993 auf 80 %, ab 1.7.1994 auf 87 %, ab 1.7.1995 auf 94 % und ab 1.7.1996 auf 100 % der niedersächsischen Entgelte ansteigen (Rn.5 – 11). Hier entschied das BAG, dass dies anders als im Urlaubsfall keine in sich geschlossene Regelung sei, bei der es nur auf den Zeitablauf ankomme. Dabei wurde unterschieden.

Soweit es um die Weiterentwicklung des in Bezug genommenen Tarifvertrags ging, wurde auf die Überbrückungsfunktion der Nachwirkung abgestellt: Diese wolle nur vorübergehend den Status quo erhalten, aber keine darüber hinaus gehende Entwicklung ermöglichen.

BAG 17.5.2000 – 4 AZR 363/99 – NZA 2001, 453 Rn.50: „Der Kläger hat nach § 4 Abs. 5 TVG keinen Anspruch darauf, dass die Beklagte ihm ab 1. Juni 1994 einen höheren Lohn entsprechend dem LTV Niedersachsen zu zahlen hat. An den dortigen Lohnsteigerungen nimmt das Arbeitsverhältnis der Parteien nicht teil. Vielmehr ist der Lohnsatz zugrunde zu legen, der zuletzt vor der Lohnänderung in Niedersachsen vom 1. Juni 1994 gegolten hat. Denn die Nachwirkung hat nur zur Folge, dass die Tarifnormen in dem Zustand statisch weiterwirken, den sie zu Beginn der Nachwirkung hatten. Dies gilt auch dann, wenn die nachwirkende Tarifnorm auf eine fremde Tarifnorm verweist, die während der Zeit der Nachwirkung inhaltlich geändert wird. An künftigen Änderungen der in Bezug genommenen Regelung nimmt die nur noch nachwirkende Tarifbestimmung nicht mehr teil. Diese Auffassung entspricht dem Sinn und Zweck der Nachwirkung des § 4 Abs. 5 TVG. Die Nachwirkung hat nur eine Überbrückungsfunktion. Sie erlaubt eine Änderung der bisherigen Tarifnorm auch durch einzelvertragliche Abreden, will aber bis zu einer solchen Änderung den bisherigen materiellen Inhalt der Arbeitsbedingungen, soweit sie tarifvertraglich gegolten haben, erhalten und damit dem tariflichen Ordnungsprinzip Rechnung tragen (Senat 24. November 1999 – 4 AZR 666/98 - AP TVG § 4 Nachwirkung Nr. 34, zu I 1 e bb der Gründe mwN).“

Diese Auffassung erscheint akzeptabel, wenngleich sie im Grunde im Widerspruch zum Wortlaut der tariflichen Regelungen steht, die ja auch im Zeitraum der Nachwirkung nicht

wirkungslos werden. Sie ist gleichwohl in der Folgezeit vom BAG des Öfteren bestätigt worden.

> S. etwa BAG 10.3.2004 – 4 AZR 140/03 – ZTR 2004, 407 Rn.17; ebenso BAG 17. 5. 2000 - 4 AZR 363/99 - AP Nr. 8 zu § 3 TVG Verbandsaustritt; 29. 8. 2001 - 4 AZR 332/00 - AP Nr. 17 zu § 1 TVG Bezugnahme auf Tarifvertrag

Das BAG ging jedoch in der Entscheidung zu der Bezugnahme auf die niedersächsischen Tarifverträge noch einen Schritt weiter: Auch die Erhöhungen in dem bezugnehmenden Tarifvertrag für die Metallindustrie Sachsen-Anhalts sollten keine Wirkung mehr entfalten, obwohl es durchaus möglich gewesen wäre, die Prozentsätze auf das bei Eintritt der Nachwirkung geltende niedersächsische Entgeltniveau zu beziehen. Die Begründung hierfür ist eher formelhaft und vermag nicht zu überzeugen. So heißt es:

> BAG 17.5.2000 – 4 AZR 363/99 – NZA 2001, 453 Rn.53: „Eine in sich geschlossene Regelung, deren Wirksamwerden nur vom Zeitablauf abhängt (wie in dem Urlaubsfall – W. D.), liegt hier nicht vor. § 2 LTV Sachsen-Anhalt enthält eine gestaffelte Regelung der Stufenangleichungen an die jeweils geltenden, d. h. an die erst künftig zu vereinbarenden Tariflöhne der Metallindustrie in Niedersachsen. Damit enthält der LTV Sachsen-Anhalt keine in sich geschlossene Stufenregelung, sondern eine komplexe einheitliche Regelung, für die ein wesentliches Element, nämlich die Festsetzung des künftigen Tariflohnes in der niedersächsischen Metallindustrie, erst noch durch die niedersächsischen Tarifvertragsparteien in der Metallindustrie geschaffen werden sollte. Der Zweck und die Komplexität der Regelung verbieten es, sie derart zu verstehen, dass nur der eine Teil, nämlich die in Bezug genommene Lohnhöhe, statisch nachwirkt und der andere seine Dynamik behält. Die statische Nachwirkung beider Komponenten führt zu einer angemessenen Verteilung der Abänderungslast im Rahmen des § 4 Abs. 5 TVG. Die Abänderungslast trifft denjenigen, der eine die Nachwirkung beendende Abmachung herbeiführen will. Sie würde unangemessen verschoben werden, falls Tarifnormen auch dann dynamisch nachwirkten, wenn deren Regelungsprogramm nicht bereits beim Beginn der Nachwirkung vollständig in der nachwirkenden Tarifregelung selbst enthalten ist.“

Es ist schwer nachzuvollziehen, warum dies keine in sich geschlossene Stufenregelung sein soll. Ob man einen bestimmten Betrag nennt oder auf eine fremde Tarifabmachung verweist,

macht für die „Geschlossenheit“ und Praktikabilität der Regelung keinen Unterschied. Warum hier kein „vollständiges Regelungsprogramm“ vorliegen soll, ist nicht erkennbar. Die Entgelte in Niedersachsen zu ermitteln, hätte insbesondere dann keine Schwierigkeiten bereitet, wenn man auf die bei Eintritt der Nachwirkung bestehenden Beträge abgestellt hätte. Angesichts dieser Umstände lässt sich vermuten, dass in erster Linie die wirtschaftliche Belastung der Metallindustrie in Sachsen-Anhalt aus nachvollziehbaren Gründen in Grenzen gehalten werden sollte; die rechtsdogmatische Ableitung spielte eine eher sekundäre Rolle.

2. Anwendung der Nachwirkungsregeln auf den vorliegenden Fall

Der hier zu beurteilende Fall ist stimmt mit der eben referierten Rechtsprechung insoweit überein, als es um eine Bezugnahme auf Tarifverträge (hier: des Einzelhandels) geht. Ein Unterschied besteht jedoch insoweit, als nicht eine „Ankoppelung“ an eine fremde Tarifentwicklung im Mittelpunkt steht. Vielmehr wird die Übernahme der regionalen Einzelhandelstarife im Grundsatz ab 1.1.2020 fixiert (Ziff. 24 IZV), doch sind mit Rücksicht auf die wirtschaftliche Lage des Arbeitgeberunternehmens in den Jahren 2020 bis einschließlich 2024 weitgehende Ausnahmen zugelassen. Ob diese Ausnahmen kontinuierlich Platz greifen oder ob sie insbesondere im Insolvenzfall suspendiert sind, hängt von der wirtschaftlichen Entwicklung des Arbeitgeberunternehmens ab. Insoweit ist die Situation eine völlig andere als bei einer „Ankoppelung“ an die Tarifentwicklung der in einem anderen Bundesland gelegenen Branche: Dort mag in der Tat eine Überforderung drohen, die ein „Einfrieren“ der Situation bei Beginn der Nachwirkung rechtfertigt. Hier ist die Situation jedoch eine andere: Es geht bei der Bezugnahme auf die Tarife im Einzelhandel und ihren zahlreichen Ausnahmen ausschließlich um die wirtschaftliche Entwicklung des Arbeitgeberunternehmens. Insoweit sind die Grundsätze des BAG zur Bezugnahme auf die Entwicklung der Tarifverträge in Niedersachsen nicht auf den vorliegenden Fall übertragbar.

Angesichts dieser Umstände ist ausschließlich darauf abzustellen, ob schon im Zeitpunkt des Eintritts der Nachwirkung ein klares Programm für die weitere Entwicklung der Entgelte bestand. Dies war durchaus der Fall, da jedenfalls die Rückkehr zu den Flächentarifen des Einzelhandels zum 1.1.2025 eindeutig festgeschrieben war. Insoweit hat der ITV lediglich auf den Zeitablauf abgestellt. Hätte man statt einer Bezugnahme auf die jeweiligen regionalen Flächentarife konkrete Beträge für bestimmte Tätigkeiten festgelegt, würde niemand daran zweifeln, dass es sich nicht anders als bei einer vorgesehenen Erhöhung des Erholungsurlaubs

um eine verbindliche Festschreibung handelt, die lediglich vom Erreichen eines bestimmten Zeitpunkts abhängt. Wertungsmäßig kann es keinen Unterschied machen, ob Beträge festgeschrieben werden oder ob die jeweiligen Flächentarife in Bezug genommen werden, die für die einzelne Niederlassung maßgebend sind. Die Unsicherheit, wie sich im Einzelnen die tariflichen Entgelte entwickeln, würde allerdings bei fixen Beträgen nicht bestehen, doch könnte man dem in der Weise Rechnung tragen, dass keine exakten Summen, sondern Von-bis-Beträge festgeschrieben werden, die nach §§ 315 ff BGB vom Arbeitgeber auszufüllen wären. Dass dies nicht geschehen ist, ändert nichts daran, dass die Gewährung ungekürzter Flächentarifentgelte keine Rechtsunsicherheit schafft und nur davon abhängt, dass ein bestimmter Zeitraum abgelaufen ist.

3. Die Fortzahlung des Entgelts nach einer „Notfallkündigung“ gemäß Ziff. 23 ITV

Auch wenn man – wie dies hilfsweise hier geschieht – davon ausgeht, dass sich der ITV als solcher im Zustand der Nachwirkung befindet, kann jedenfalls die in Ziff. 23 vorgesehene Rechtsfolge der Entgeltfortzahlung unmittelbare und zwingende Verbindlichkeit beanspruchen. Dies gilt gleichermaßen, wenn man der hier unter II entwickelten Auffassung folgt und nur eine Erklärung mit beschränkter Wirkung annimmt.

Die Vorschrift über die Entgeltfortzahlung ist der Auslegung bedürftig. Nach ihrem Wortlaut bestimmt sie:

> „Bis zum Abschluss einer solchen Vereinbarung (gemeint ist: Anpassung an die veränderte wirtschaftliche Lage – W. D.) wird die zum Zeitpunkt der Kündigung gemäß diesem Tarifvertrag geltende Vergütung unverändert fortgezahlt.“

Nun ist eine solche Vereinbarung ersichtlich nicht zustande gekommen, so dass die Arbeitgeberseite davon ausgeht, dass die im Zeitpunkt der „Notfallkündigung“ bezahlte Vergütung auf unbestimmte Zeit fortbesteht. Dies ist für sie durchaus günstig, da im Zeitpunkt der Kündigung, d. h. am 7.10.2022 ein auf 97 % vermindertes Monatsentgelt und keine Sonderleistungen wie Urlaubsgeld bezahlt wurden.

Ziff. 23 ITV geht davon aus, dass umgehend darüber verhandelt wird, wie die „existenzbedrohende wirtschaftliche Notlage“ beseitigt werden kann. Dies ist – soweit ersichtlich – auch geschehen. Allerdings wurde bereits 24 Tage später, d. h. am 31.10.2022 ein Antrag auf Insolvenzeröffnung gestellt, dem gut drei Monate später auch entsprochen wurde. Damit war eine neue Situation eingetreten: Während die Verhandlungen zunächst den Sinn hatten, eine weitere Insolvenz zu verhindern, waren nunmehr die Rahmenbedingungen andere: Das zu verhindernde Ereignis war eingetreten. Auf Arbeitgeberseite war zudem ein Sachwalter hinzugekommen, der sich anders als ein frei handelnder Privatunternehmer an bestimmten gesetzlichen Grundsätzen orientieren musste. Mit anderen Worten: Die in Ziff. 23 vorausgesetzte Situation gehörte der Vergangenheit an, Verhandlungen über ihre Bewältigung waren nicht mehr möglich. Die Interims-Rechtsfolgen, die Ziff. 23 für die Dauer der Verhandlungen vorgesehen hatte, konnten nicht mehr Platz greifen, die Beteiligten mussten wieder die Vorschriften anwenden, die im ITV für den Insolvenzfall vorgesehen waren. Die Verhandlungspflicht nach Ziff. 23 Abs. 2 Satz 1 ITV verlor ebenso wie die Festschreibung der Entgeltzahlungspflicht nach Ziff. 23 Abs. 2 Satz 2 ITV ihre Wirkung. Ziff. 11 ITV musste wieder zur Anwendung kommen.

Für dieses Ergebnis sprechen weitere Überlegungen.

Die Grundkonzeption des ITV geht – wie oben unter I ausgeführt und im nächsten Abschnitt wieder aufgegriffen – dahin, dass die von den Arbeitnehmern hingenommene Entgeltabsenkung nur Platz greifen sollte, wenn kein Insolvenzfall eintritt, der den in Ziff. 14 als Gegenleistung vorgesehenen Beschäftigungs- und Standortschutz wegen § 113 InsO praktisch gegenstandslos machen würde. Würde man die im Zeitpunkt der Notfallkündigung bezahlte Vergütung zu einem Dauerzustand machen, weil die vorgesehene Vereinbarung nicht (mehr) zustande kommt, so wäre das Vertragsgefüge auf schwerste gestört: Die Leistung der Arbeitnehmerseite würde erhalten bleiben, die Gegenleistung der Arbeitgeberseite würde praktisch gegenstandslos.

Von diesen grundsätzlichen Bedenken abgesehen, lässt sich die in Ziff. 23 Abs. 2 Satz 2 ITV vorgesehene Rechtsfolge auch nicht als Festschreibung des im Zeitpunkt der „Notfallkündigung“ gezahlten Geldbetrags interpretieren. In diesem Sinne ist die Tarifbestimmung zwar vom ArbG Dortmund ausgelegt worden. Dies steht allerdings im Widerspruch zum Wortlaut der Bestimmung. Was unverändert weitergewährt werden muss, ist

nicht die „im Zeitpunkt der Kündigung bezahlte“ Vergütung, sondern die im Zeitpunkt der Kündigung *gemäß diesem Tarifvertrag geltende* Vergütung. Beides ist nicht identisch. Stellt man allein auf die tatsächliche Bezahlung ab, ist dies bis zum (fernen) Ende der Verhandlungen ein konstanter Betrag. Kommt es stattdessen auf die nach dem Tarifvertrag zu leistende Vergütung an, kann sich der Betrag durchaus ändern und an die weitere Entwicklung anpassen. Auch lässt sich dann der Eintritt einer Insolvenzsituation berücksichtigen.

Selbst wenn der Wortlaut Anlass zu Meinungsverschiedenheiten bieten mag – entscheidend ist, dass die Rechtsfolgen der Ziff. 23 Abs. 2 ITV angesichts der veränderten Situation ihre Grundlage verloren haben und dass ihre Anwendung nach einem Insolvenzantrag das Vertragsgefüge grundlegend verändern würde. Von daher muss Ziff. 11 ITV wieder Anwendung finden.

IV. Das Geben und Nehmen: Entgeltabsenkung gegen Beschäftigungssicherung

Der Gutachtenauftrag verweist bei Frage 3 auf die Absenkungsbefugnis nach Ziff. 3 (allgemeines Prinzip), Ziff. 4 (monatliches Entgelt) und Ziff. 9 (tarifliche Sonderzahlungen) und will wissen, inwieweit diese Befugnisse in einem Gegenseitigkeitsverhältnis zur Beschäftigungssicherung stehen. Sollte dies zu bejahen sein, entfällt dann automatisch die Absenkungsbefugnis, wenn der Arbeitgeber die Eigensanierung aufgibt und dem Bestandsschutz durch Einleitung eines Insolvenzverfahrens die praktische Bedeutung nimmt? Wäre es mit Treu und Glauben vereinbar, könnte der Arbeitgeber durch Notfallkündigung die Beschäftigten auf Dauer und ohne Rücksicht auf die wirtschaftliche Situation des Unternehmens an der Entgeltminderung festhalten?

Die Frage führt zu den einleitenden Ausführungen zurück. Dem ITV liegt neben der Einbeziehung von Galeria Karstadt Kaufhof in die Flächentarife die Überlegung zugrunde, wirtschaftliches Entgegenkommen der Arbeitnehmer, d. h. partiellen Entgeltverzicht durch einen Beschäftigungsschutz auszugleichen. Dies ist gewissermaßen der Kern des ITV, zu dem weitere Abmachungen wie die Einschaltung der Arbeitnehmer in die Strategieplanung (Ziff. 18) und der Verzicht auf Entnahme von Gewinnen durch die Gesellschafter (Ziff. 17) hinzukommen. Angesichts der wirtschaftlichen Lage des Unternehmens war der Ausschluss

betriebsbedingter Beendigungskündigungen zwar kein universeller, sondern kannte Ausnahmen. Dennoch lag in der Beschäftigungssicherung die wichtigste Gegenleistung des Arbeitgebers für die Bereitschaft der Arbeitnehmer zur Entgeltabsenkung.

Der ITV stellt sich in durchaus nicht selbstverständlicher Weise dem Problem, welche Konsequenzen es haben soll, wenn die Gesundung des Unternehmens fehlschlägt. Geregelt wurde dabei die evidente und besonders nachteilige Form der Zweckverfehlung: Die Eröffnung eines Insolvenzverfahrens, während bei anderen Fehlentwicklungen (z. B. Gewinnentnahme entgegen dem tariflichen Verbot) keine Konsequenzen angesprochen wurden. Kommt es zu einem Insolvenzverfahren, so erweisen sich die von den Arbeitnehmern erbrachten Opfer als vergeblich, sie verfehlen ihren Zweck. Auch ist die Gegenleistung der Beschäftigungssicherung in der Insolvenz so gut wie nichts mehr wert: Nach § 113 InsO kann der Insolvenzverwalter mit einer Frist von höchstens drei Monaten kündigen, selbst wenn die betriebsbedingte Beendigungskündigung durch Tarifvertrag ausgeschlossen ist. Als Sanktion ist nach Ziff. 11 ITV die rückwirkende Nachzahlung der Differenz zwischen Flächentarif und reduzierter Vergütung vorgesehen – auch dies ist allerdings mit der Hypothek belastet, dass es sich um eine einfache Insolvenzforderung handelt, die in den meisten Fällen nur mit einem relativ geringen Prozentsatz befriedigt wird. Wie die kurzen Insolvenzverfahren zeigen, dürften die Verhältnisse allerdings im vorliegenden Fall etwas andere gewesen sein.

Die „Notfallkündigung“ nach Ziff. 23 ITV hat (wie schon ausgeführt) die Funktion eines „letzten Rettungsversuchs“, um so eine Insolvenz zu vermeiden.

> So auch die Rechtsauffassung des ArbG Nürnberg. Protokoll vom 11.12.2025 – 11 Ca 3241/23

Bleibt auch dieser Versuch erfolglos und kommt es zur Insolvenz, so können die Arbeitnehmer in gleicher Weise wie bei einer sofort eingeleiteten Insolvenz ihre erbrachten Opfer zurückverlangen. Es besteht keinerlei Veranlassung, sie wegen des „Zwischenspiels“ nach Ziff. 23 ITV irgendwie schlechter zu stellen.

> So auch die Rechtsauffassung des ArbG Nürnberg, a.a.O.

Daneben wurde bereits im vorigen Abschnitt herausgearbeitet, dass die „Notfallkündigung“ nach Ziff. 23 ihren Zweck verfehlt, wenn es zu einer Insolvenz kommt. Sie verliert damit ihre Wirksamkeit; aus ihr können keine Rechtsfolgen mehr hergeleitet werden. Die zunächst angenommene Geschäftsgrundlage („Sanierung in letzter Minute“) ist entfallen, die Kündigung ist gegenstandslos geworden.

V. Zeitliche Reichweite von Ziff. 11 ITV

Ziff. 11 Satz 1 ITV lässt die Regelungen über abgesenkte Vergütungen entfallen, wenn ein Insolvenzantrag gestellt wird; Ziff. 11 Satz 2 gibt rückwirkend auf den 1.1.2020 einen Anspruch auf Nachzahlung der Differenz zwischen der abgesenkten Vergütung und der „Normalvergütung“ nach den Flächentarifen. Auslösende Voraussetzung für beides ist die Stellung eines Insolvenzantrags. Zu der Frage, wie sich die Vergütung der weiterbeschäftigten Arbeitnehmer während des Insolvenzverfahrens bestimmt, enthält der ITV keine ausdrückliche Regelung. Ebenso wenig ist das Problem angesprochen, was nach Aufhebung eines Insolvenzverfahrens geschieht – ist hier die Flächentarifvergütung zu bezahlen? Wie verhält es sich, wenn wie im vorliegenden Fall neue Insolvenzverfahren eröffnet werden? Kommt hier Ziff. 11 ITV erneut zur Anwendung oder trifft dies nicht zu, weil sowieso keine abgesenkte Vergütung in Betracht kommt?

Der vorliegende Fall weist die Besonderheit auf, dass man bei Abschluss des ITV nicht mit einem kommenden Insolvenzverfahren gerechnet hat. Sollte sich diese Erwartung als unrichtig erweisen und doch ein Insolvenzantrag gestellt werden, war das „Entgegenkommen“ der Arbeitnehmer in Form der abgesenkten Vergütung rückgängig zu machen. Dass das Unternehmen trotz Insolvenzeröffnung – wenn auch nach Schließung von Filialen - fortgeführt werden würde, war eine nicht geregelte, eher hypothetische Möglichkeit. Während des Insolvenzverfahrens standen dem Insolvenzverwalter bzw. dem Unternehmer zusammen mit dem Sachwalter alle Möglichkeiten offen, um den Fortbestand der Arbeitsverhältnisse und die Vergütungshöhe nach eigenen Vorstellungen zu gestalten.

Als im April 2020 zum ersten Mal ein Insolvenzantrag gestellt wurde, stellten sich die Tarifparteien der neuen Situation und vereinbarten den Sozialtarifvertrag vom 13./15.7.2020, nachdem am 1.7.2020 das Insolvenzverfahren eröffnet worden war. Unter Abschnitt I

(„Nachtrag zum ITV“) Ziff. 1 wurde vereinbart, dass nach Eröffnung des Insolvenzverfahrens die Regelungen des ITV über abgesenkte Tarifentgelte „wieder gelten“ sollten. Damit war zugleich die stillschweigende Feststellung verbunden, dass es einer neuen tariflichen Vereinbarung bedurfte, um diese Vorschriften wieder in Kraft zu setzen. Sie galten deshalb weiter, bis es Ende Oktober 2022 zu einem erneuten Insolvenzantrag kam, der dann zur Eröffnung eines neuen Insolvenzverfahrens mit Wirkung vom 1.2.2023 führte.

Bei diesem zweiten Insolvenzverfahren wurde keine Vereinbarung nach Art des Sozialtarifvertrags getroffen. Vielmehr kam es lediglich zu „klarstellenden Vereinbarungen“ (oben A VII), wonach die in § 11 ITV vorgesehene Rückkehr zur vollen Vergütung für die drei Monate bis zur Insolvenzeröffnung vorgesehen wurde, was positive Konsequenzen für die Berechnung des Insolvenzgeldes hatte. Auch hier wurde wiederum die Notwendigkeit einer besonderen Vereinbarung gesehen, obwohl an sich aus dem Sozialtarifvertrag dasselbe hätte abgeleitet werden können. Allerdings war durch die „Notfallkündigung“ aus Sicht der Arbeitgeberseite eine zusätzliche Unklarheit entstanden, so dass eine klarstellende Regelung sicherlich im Interesse beider Seiten lag.

Am 9.1.2024 stellte die Arbeitgeberin zum dritten Mal einen Antrag auf Eröffnung des Insolvenzverfahrens. Dieses wurde am 1.4.2024 eröffnet und mit Wirkung vom 31.7.2024 wieder aufgehoben. Ab Insolvenzeröffnung und auch nach Aufhebung des Insolvenzverfahrens wurde weiter nur das abgesenkte Tarifentgelt bezahlt, wie sich aus dem unstreitigen Vorbringen der Kläger in den verschiedenen arbeitsgerichtlichen Verfahren ergibt. Wie in der Zeit zuvor verfahren wurde, wird aus den vorliegenden Unterlagen nicht deutlich, ist aber in den anhängigen Verfahren ohne Relevanz.

Die Arbeitgeberseite stützt sich in den anhängigen Verfahren allein auf die Rechtsfolgen der „Notfallkündigung“, wonach das im Zeitpunkt der Kündigung bezahlte abgesenkte Arbeitsentgelt unverändert fort zu bezahlen sei. Dem ist schon oben (III 3) widersprochen worden. Lässt man deshalb die „Notfallkündigung“ außer Betracht, so stellt sich die Frage, welche Vergütung in den Jahren 2024 und 2025 nach dem ITV geschuldet war.

Dieser enthält einmal in Ziff. 5 die eindeutige Festlegung, dass ab 1.1.2025 eine „vollständige Rückkehr in die Fläche“ stattfindet. Von diesem Zeitpunkt ab scheidet daher aufgrund des Tarifvertrags jede Entgeltminderung aufgrund einer schwierigen wirtschaftlichen Lage des

Arbeitgeberunternehmens aus. Hierfür bedürfte es ggf. einer anderweitigen Rechtsgrundlage, insbesondere eines Änderungstarifs, der aber nicht ersichtlich ist.

Was das Jahr 2024 betrifft, so fehlt es gleichfalls an einer Rechtsgrundlage, um eine Entgeltabsenkung zu rechtfertigen. Der ITV enthält hierfür keine Regelung, da er Absenkungen nur für die Weiterarbeit ohne Insolvenzantrag vorsieht. Kommt es - wie drei Mal im Rahmen seiner Laufzeit – zu einem Insolvenzverfahren, so ist nur die rückwirkende Nachzahlung geregelt, für das Insolvenzverfahren selbst und für die Zeit danach aber keine Absenkung vorgesehen. Den Tarifparteien steht es frei, wie im Zusammenhang mit der ersten Insolvenz einen neuen „Absenkungstarifvertrag“ zu schließen, doch ist dies bei der zweiten und der dritten Insolvenz nicht erfolgt. Daraus muss man schließen, dass für die weiter als Arbeitnehmer Beschäftigten schon 2024 das jeweilige Flächentarifentgelt zu bezahlen ist. Dies entspricht der bereits in der Präambel zum Ausdruck gekommenen Gesamtausrichtung des ITV, der eine „vollständige Rückkehr in die Tarifbindung und deren dauerhafte Beibehaltung“ erreichen will. Auch die generelle Anerkennung der Flächentarife in Ziff. 2 unterstreicht dies.

Die Frage nach der zeitlichen Geltung von Ziff. 11 ITV ist in der Weise zu beantworten, dass er an das Vorliegen eines Insolvenzantrags gekoppelt ist. Für spätere Zeiten fehlt es an einer Rechtsgrundlage für die Entgeltabsenkung, so dass die Flächen-Tarifvergütungen zu bezahlen sind.

VI. Das Problem des Rechtsmissbrauchs

Die „Notfallkündigung“ ist am 7.10.2022 zugegangen. Bereits 24 Tage später, d. h. am 31.10.2022 wurde ein Antrag auf Eröffnung des Insolvenzverfahrens gestellt, dem dann auch stattgegeben wurde. Ihrem Sinn nach stellte die Notfallerklärung einen „letzten Versuch“ dar, um eine Insolvenz zu vermeiden. Hier drängt sich der Verdacht auf, dass im Zeitpunkt der Erklärung eine „Rettung“ des Unternehmens schon so gut wie ausgeschlossen und die Notwendigkeit eines Insolvenzantrags absehbar war. In diesem Fall hatte die Erklärung nur den Sinn, die Vergütung der Arbeitnehmer dauerhaft auf dem abgesenkten Niveau festzuschreiben und so der Erhöhung auf das Tarifniveau nach Ziff. 11 ITV zu entgehen. Hatte die Notfallerklärung objektiv lediglich den Sinn, die Rechtsposition der Arbeitnehmer zu

verschlechtern, so würde es sich um einen Rechtsmissbrauch handeln – ein anderer Zweck würde vorgeschoben, um ohne inhaltliche Rechtfertigung die Rückkehr zur flächentariflichen Vergütung zu unterlaufen. Dies würde gegen Treu und Gauben (§ 242 BGB) verstoßen.

Wie die wirtschaftliche Situation des Arbeitgeberunternehmens im Zeitpunkt der Notfallerklärung beschaffen war, lässt sich aus der Situation eines einzelnen Arbeitnehmers heraus nicht beurteilen. Es handelt sich dabei um Tatsachen und Vorgänge, die ausschließlich der Sphäre des Arbeitgebers zuzuschreiben sind, in die der einzelne Arbeitnehmer keinen Einblick hat. Dies führt dazu, dass er lediglich die Umstände benennen muss, die für ihn erkennbar sind und die den Verdacht eines Rechtsmissbrauchs begründen. Dazu gehört in erster Linie die zeitliche Nähe von Notfallerklärung und Insolvenzantrag. Dazu kommt ggf. auch das Fehlen von in der Belegschaft bekannt gemachten Erklärungen, wonach mit Banken, Kauf- oder Übernahmeinteressenten verhandelt werde. Ist insoweit nichts erkennbar, ist es Sache des Arbeitgebers, das Fehlen eines Rechtsmissbrauchs zu beweisen: Er muss im Streitfall darlegen und beweisen, dass es gute Chancen auf eine so starke wirtschaftliche Erholung gab, dass ein Insolvenzantrag überflüssig geworden wäre. Ob ein solcher Beweis geführt werden kann, entzieht sich der Beurteilung des Gutachters.

VII. Zusammenfassung

1. Die Notfall-Erklärung nach Ziff. 23 ITV löst lediglich die in Ziff. 23 selbst vorgesehenen Rechtsfolgen aus. Geschaffen wird eine Verhandlungspflicht; die im ITV vorgesehene Vergütung bleibt unberührt und wird weiterbezahlt. Der Annahme einer außerordentlichen Beendigungskündigung stehen der Wortlaut der Bestimmung sowie die Tatsache entgegen, dass die Arbeitgeberin den Sozialtarifvertrag nicht gekündigt hat, der zahlreiche Vorschriften des ITV übernimmt.

2. Unterstellt man gleichwohl eine wirksame außerordentliche Kündigung, so wirkt der ITV nach $ 4 Abs. 5 TVG nach. Soweit in einem nachwirkenden Tarifvertrag bestimmte Leistungen lediglich vom Eintritt bestimmter Ereignisse oder von einem bestimmten Zeitpunkt abhängen, sind sie zu gewähren, sobald ihre Voraussetzungen erfüllt sind. Eine Ausnahme gilt nur dann, wenn auf andere Tarifverträge „in ihrer jeweiligen Fassung“ verwiesen wird. Das „Anhängen“ an eine andere Tarifentwicklung ist im Zeitraum der

Nachwirkung nicht mehr möglich. Darum geht es hier aber nicht, da das Entgelt lediglich an die wirtschaftliche Entwicklung des Arbeitgeberunternehmens gekoppelt ist. Auch wenn der ITV nur noch nachwirken sollte, wäre daher jedenfalls am 1.1.2025 die Bindung an die Flächentarife eingetreten.

3. Auch nach einer Notfallerklärung gemäß Ziff. 23 bestimmt sich die Entgelthöhe nach dem ITV. Die in Ziff. 23 vorgesehenen Rechtsfolgen werden durch den Antrag auf Eröffnung eines Insolvenzverfahrens hinfällig, da die in Bezug genommenen Verhandlungen nicht mehr unter den vorausgesetzten Bedingungen stattfinden können. Eine dauerhafte Festschreibung der abgesenkten Vergütung würde überdies gegen die Grundstruktur des ITV verstoßen. Es tritt keine Begrenzung auf das im Zeitpunkt der Notfall-Erklärung bezahlte Entgelt ein.

4. Der ITV beruht auf dem Gedanken „Entgeltabsenkung gegen Beschäftigungssicherung“. Dem entspricht es, dass nach einem Insolvenzantrag die Entgeltabsenkung rückgängig gemacht wird, da die Beschäftigungssicherung im Insolvenzfall nicht mehr wirken kann.

5. Die Vergütung, die während eines Insolvenzverfahrens oder nach seinem Abschluss zu bezahlen ist, hat im ITV keine ausdrückliche Regelung gefunden. Da der ITV das übergeordnete Ziel einer dauerhaften Einbeziehung in die Flächentarife verfolgt, ist in den nicht ausdrücklich geregelten Zeiträumen das Flächentarifentgelt zu bezahlen. Ab 1.1.2025 können sich die Arbeitnehmer auf Ziff.5 ITV stützen.

6. Die Notfallerklärung nach Ziff. 23 ITV bliebe wegen Rechtsmissbrauchs ohne rechtliche Wirkung, wenn sie in einem Moment abgegeben wurde, in dem absehbar war, dass mit hoher Wahrscheinlichkeit ein Insolvenzantrag nicht zu vermeiden sein würde. Der Arbeitnehmer muss lediglich Indizien für einen solchen Rechtsmissbrauch benennen. Der Arbeitgeber hat dazulegen und zu beweisen, dass es gute Chancen auf eine so deutliche wirtschaftliche Erholung gab, dass ein Insolvenzantrag überflüssig geworden wäre.