

Ulrich Zachert

Modernisierung oder Liquidation der Tarifaufonomie?

Die Legitimationseinbußen des Flächentarifvertrages waren in den letzten Jahren Thema vielfältiger Tagungen zum Kollektiven Arbeitsrecht. Zur Erklärung der Legitimationsprobleme werden Phänomene wie die Globalisierung, Europäisierung, Differenzierung auf Seiten der Arbeitgeber und Arbeitnehmer sowie auf Branchen- und Betriebsebene angeführt. Der Autor stellt fest, daß die Reform des Flächentarifvertrages eingeleitet ist und das Ergebnis dieses Innovationsprozesses davon abhängt, in welcher Weise die Tarifparteien Kompromisse schließen werden. Auf jeden Fall sei davon auszugehen, daß die Tarifpolitik betriebsnäher wird.

Die Red.

I. Tarifaufonomie in der Kritik

1. Die Fachdebatte

Die Frage um Stellenwert und Zukunft der gewachsenen Tarifstrukturen war wohl das beherrschende Thema der rechtlichen und rechtspolitischen Kontroversen im Arbeitsrecht der vergangenen Jahre. Die Stellungnahmen in der Fachdiskussion sind Legion, ausführlich debattierte der 61. Deutsche Juristentag 1996 einen wichtigen Ausschnitt der Problematik.¹ Flankiert und inspiriert wurde die juristische Diskussion durch zahlreiche sozialwissenschaftliche und ökonomische Beiträge.² Die vielfach geäußerte grundsätzliche Kritik, aber auch Reformvorschläge, die auf den traditionellen Strukturen aufbauen, sind Indizien dafür, daß der Flächentarifvertrag in seinem typischen Geltungsbereich, dem regionalen Tarifbezirk, an Steuerungsfähigkeit eingebüßt hat. Fast schon resignierend klingt es, wenn die jüngst erschienene umfassende Monographie eines erfahrenen Sachkenners mit den Sätzen eingeleitet wird: »Für ein Lehrbuch des kollektiven Arbeitsrechts ist die Zeit nicht günstig. Der Tarifvertrag steht im Mittelpunkt vielfältiger Kritik, die ihn für Arbeitslosigkeit und Gefährdung des Standorts Deutschland (mit)verantwortlich macht.«³ Allerdings hat die Intensität, mit der die wissenschaftliche Auseinandersetzung ge-

¹ Aus dem Jahr 1996 gibt einen Überblick über die vielen Facetten der Problematik *Otto Brenner Stiftung*, Hrsg., *Krise des Flächentarifvertrages*, 1996, mit Vorträgen von *Rieble* und *Zachert* und diversen Diskussionsbeiträgen; ferner Verhandlungen des 61. Deutschen Juristentages, Bd. II/1 Sitzungsberichte, 1996, mit Referaten von *Reuter* und *Wendeling-Schröder* sowie dem Gutachten B von *Richardt*.

² Sozialwissenschaftlicher Überblick u. a. *Bispinck*, Hrsg., *Tarifpolitik der Zukunft*, 1995; ökonomisch aus neoliberaler Sicht: *Zehntes Hauptgutachten Monopolkommission*, 1993/1993, Deutscher Bundestag, 12. Wahlperiode, Drucks. 12/8323 vom 22. 7. 1994, Rn. 337 ff.; differenzierend dagegen *Franz*, Chancen und Risiken in einer Flexibilisierung des Arbeitsrechts aus ökonomischer Sicht, *ZfA* 1994, S. 439 ff.

³ *Gamillscheg*, *Kollektives Arbeitsrecht*, Bd. I, 1997, S. VII; in den folgenden Ausführungen des Vorworts und den Kommentierungen wird diese Position dann jedoch überzeugend widerlegt.

führt wurde, in jüngster Vergangenheit abgenommen, nachdem die unmittelbare Resonanz auf den Juristentag vom September 1996 verklungen war.⁴ Die Argumente scheinen im wesentlichen ausgetauscht. Auch ein rechtspolitischer Druck auf den Gesetzgeber erweist sich in der auslaufenden Legislaturperiode angesichts allgemeiner Legitimationsprobleme der konservativ-liberalen Mehrheit aktuell offensichtlich als wenig erfolgversprechend.⁵ Dies könnte sich bei einem erneuten Regierungsauftrag dieser Koalition in den Wahlen vom Herbst 1998 freilich rasch ändern.⁶

2. Die Praxis einer »kontrollierten Dezentralisierung«

Um so stärker hat die Praxis auf den vielfältigen Druck, dem sich die Tarifparteien ausgesetzt sahen, bereits reagiert. Genau betrachtet, war der Flächentarifvertrag trotz seiner Ausrichtung auf größere räumliche Bereiche und mehrere Branchen (*Makroorientierung*) niemals so unflexibel, wie in wissenschaftlichen Beiträgen teilweise behauptet wurde und wird.⁷ Man muß nicht unbedingt auf den Lohnrahmentarifvertrag II der Metallindustrie von Nordwürttemberg/Nordbaden vom 20. 10. 1973 mit seinen mehr als 30 Öffnungsklauseln für die betriebliche Umsetzung zur Gestaltung der Arbeitsbedingungen verweisen⁸; auch in den »klassischen Feldern« der Tarifpolitik von Lohn und Arbeitszeit hat es immer die Wechselwirkung (Dialektik) einer Festlegung allgemeiner Grundsätze auf tariflicher Ebene und Konkretisierung durch die Betriebsparteien gegeben. Dies gilt etwa für Wahlmöglichkeiten tariflich aufgezählter Entlohnungsgrundsätze (§ 87 Abs. 1 Nr. 10 BetrVG), die Arbeitszeitverteilung, u. a. die Zulässigkeit von Samstags- oder Wochenendarbeit (§ 87 Abs. 1 Nr. 2 BetrVG), oder auch die betriebliche Fixierung der Modalitäten von Überstunden oder Kurzarbeit im Rahmen tariflicher Vorgaben (§ 87 Abs. 1 Nr. 3 BetrVG).

Eine neue Qualität haben diese Öffnungen für betriebliche Optionen dadurch erhalten, daß erstmalig mit dem sog. Leber-Kompromiß einer wöchentlichen Arbeitszeitverkürzung unter die 40-Stunden-Woche (38,5 Stunden) plus Flexibilisierungskomponente die Arbeitszeitdauer durch die Betriebsparteien in differenzierter Weise festgelegt werden konnte⁹ –, eine Tendenz, die Anfang der 90er Jahre fortgesetzt und vertieft wurde. Zudem haben zeitlich nachfolgende tarifliche Vereinbarungen nach unterschiedlich präzisen Mindest- oder Rahmenfestlegungen auch die Lohnhöhe der Kompetenz der Betriebsparteien zugewiesen. Lediglich beispielhaft sei auf Öffnungen für Arbeitszeitverkürzungen mit proportionaler Entgeltkürzung und begrenzter Beschäftigungssicherung in Flächentarifverträgen nach dem »Modell des Firmentarifvertrags bei VW« hingewiesen, ferner auf Notfall- oder Härtefallklauseln vor allem in den ostdeutschen Tarifbereichen und jüngst die Öffnungen für Entgeltbandbreiten oder -korridore bis zu 10%, die ab 1. 1. 1998 in der chemischen Industrie in Kraft

4 Berichte z. B. in *Buschmann*, *ArbuR* 1996, S. 439 ff.; *Engelmann*, *NZA* 1996, S. 1319; *Peters/Thusing*, *RdA* 1996, S. 376 ff.; *Marlene Schmidt*, *JZ* 1997, S. 133 ff.; *Udke*, *AuA* 1996, S. 385 f.; sowie *NJW* 1996, S. 2987 ff.

5 Die Bundesregierung hat eine Schwächung des Tarifvorranges und der Tarifwirkung durch Gesetzesänderung eindeutig und überzeugend abgelehnt: *Stellungnahme der Bundesregierung* zum Zehnten Hauptgutachten der Monopolkommission: BR-Drucks. 330/1995.

6 Zu entsprechenden Vorschlägen: *Lowisch*, *Tarifföffnung bei Unternehmens- und Arbeitsplatzgefährdung*, *NJW* 1997, S. 905, 911; dies wurde sehr wahrscheinlich einen Verfassungskonflikt provozieren, jüngst *Zachert*, *Betriebsvereinbarung statt Tarifvertrag?*, *ArbuR* 1997, S. 11, 12.

7 Z. B. *Rüthers*, »Bundeseinheitstarifvertrag«, in: *Die offene Arbeitsgesellschaft*, 1985, S. 36.

8 *Kempen/Zachert*, *TVG* 3. Aufl. 1997, § 1, Rn. 254 ff.; § 4, Rn. 236.

9 Mit Vorbehalten gebilligt von *BAG* 18. 8. 1987, *AP* Nr. 23 zu § 77 BetrVG 1972.

treten sollen; schließlich zählen hierzu abgesenkte Einstiegtarife für Problemgruppen des Arbeitsmarktes wie in der chemischen und Papierindustrie, die den Parteien des Individualarbeitsvertrages überlassen werden oder an die Zustimmung des Betriebsrats geknüpft sind. Diese Aufzählung, die sich um ein vielfaches verlängern ließe¹⁰, zeigt, daß es in bezug auf die Tarifyhalte kaum noch Grenzen, jedenfalls keine Tabus einer Öffnung zugunsten der Betriebs- oder auch der Arbeitsvertragsparteien gibt. Obwohl die tariflichen Vorgaben unterschiedlich präzise sind und teilweise sogar Anlaß zu rechtlichen Bedenken geben¹¹, wird man insoweit von einer Form »kontrollierter Dezentralisierung« oder auch »kontrollierter Kompetenzverlagerung« von der tariflichen auf die rangniedrigeren arbeitsrechtlichen Ebenen, vor allem auf das betriebliche Niveau sprechen können. Entscheidend erscheint, daß die Initiative für betriebliche Abweichungen oder Alternativen von den Tarifparteien selbst ausgeht und diese die Eckpunkte oder den Rahmen sowie die Geltungsdauer der Vereinbarung selbst festlegen.

3. Die Praxis einer »wilden Dezentralisierung«

Parallel hierzu hat sich in jüngerer Zeit eine Verschiebung tariflicher Kompetenzen auf die betriebliche oder auch die einzelvertragliche Ebene entwickelt, die gegen traditionelle Auslegungsgrundsätze, vor allem den Tarifvorrang des § 77 Abs. 3 BetrVG gegenüber Betriebsvereinbarungen, verstößt. Sie wird von der Rechtsprechung ganz überwiegend nicht anerkannt¹² und soll deshalb als eine Tendenz »wilder Dezentralisierung« bezeichnet werden. Diese Spielart einer illegalen oder in der Grauzone zwischen rechtmäßig und rechtswidrig angesiedelten Dezentralisierung ist in ihrer quantitativen Dimension bislang kaum evaluiert¹³, vermutlich – jedenfalls repräsentativ – auch überhaupt nicht zu erfassen. Einige Fälle *tarifwidriger Betriebsvereinbarungen* erlangten über juristische Fachkreise hinaus eine hohe Publizität wie der des nordhessischen Heizungsherstellers *Viessmann*.¹⁴ Dies setzt aber voraus, daß gegen die entsprechende betriebliche Initiative entweder der Rechtsweg beschritten wird, wie im Fall *Viessmann*, oder aber die Gewerkschaft sich durch betriebspolitische Aktionen zur Wehr setzt, wie z. B. die Gewerkschaft Nahrung, Genuß, Gaststätten (NGG) im Konflikt mit dem Schokoladenhersteller *Ludwig*.¹⁵ Beides wird aber nur ausnahmsweise geschehen. Deshalb dürfte die Bewertung eines juristischen Fachbeitrags bereits des Jahres 1994 der Wirklichkeit sehr nahe kommen, wonach die ingeniose Nichtanwendung von Recht für den in Fachkreisen allseits

¹⁰ Neuestens umfassend zur Praxis von Öffnungsklauseln: *Bispinck*, Deregulierung, Differenzierung, Dezentralisierung des Flächentarifvertrages, WSI Mitt. 9/199, S. 551 ff.; *Rosducher*, Beschäftigungsorientierte Tarifpolitik, WSI Mitt. 1997, S. 459 ff.

¹¹ Vgl. *Zachert*, »Mit dem Chemietarifvertrag ist das Ende der juristischen Fahnenstange erreicht«, in: Handelsblatt 20./21. 6. 1997.

¹² Dazu nachfolgend unter II. 2 dieses Beitrags.

¹³ Nach einer Umfrage kleiner und mittelständischer Unternehmen sollen über 40% der Betriebe trotz Tarifbindung eigene Vereinbarungen mit dem Betriebsrat bzw. Mitarbeitern getroffen haben: »Einstieg in die 40-Stunden-Woche«, *Impulse* 1996, S. 8 ff.; eine ältere empirische Untersuchung: *Knuth/Buttner/Schank*, Zustandekommen und Analyse von Betriebsvereinbarungen ..., Forschungsbericht BMA 107, Humanisierung des Arbeitslebens, Bd. I, 1 1983, vor allem S. 336 ff., kommt zu differenzierten Ergebnissen.

¹⁴ *ArbG Marburg* 7. 8. 1996, *ArbuR* 1996, 461 = *AiB* 1997, S. 49 m. Anm. *Unterhinninghofen*; dazu ebenfalls nachfolgend unter II. 2; andere, nicht ganz so spektakuläre Fälle schildert z. B. *Adomeit*, Regelung von Arbeitsbedingungen und ökonomische Notwendigkeiten, 1996, S. 57 ff.; er steht diesen Entwicklungen grundsätzlich positiv gegenüber.

¹⁵ »Streit mit der NGG spitzt sich zu« in: Handelsblatt vom 9. 7. 1996.

bekannten und damit offenkundigen Sachverhalt gelte, daß mittelständische Unternehmen vielfach die Tarifsperre des § 77 Abs. 3 Satz 1 BetrVG nicht beachten. Neben schlichter Rechtsunkenntnis spiele bewußte Ignoranz eine Rolle.¹⁶

Noch stärker dem Licht der Öffentlichkeit entzogen sind die Fälle, in denen *einzelvertraglich* vom Tarifvertrag abgewichen wird. Dies ist rechtlich nur zulässig, wenn die einzelvertraglichen Änderungen günstiger als der Tarifvertrag sind (§ 4 Abs. 3 TVG). Nachdem von einigen Vertretern der Rechtslehre entgegen der traditionellen Auslegung die Auffassung vertreten wird, im Rahmen eines globalen Günstigkeitsvergleichs könnten auch unterschiedliche Inhalte wie Arbeitszeit und Lohn oder Arbeitszeit und Beschäftigungssicherung miteinander verglichen werden mit der Folge, z. B. eine einzelvertraglich längere Arbeitszeit verbunden mit mehr Lohn oder einer Beschäftigungssicherung sei günstiger als die tarifliche 35- oder 37-Stunden-Woche¹⁷, scheinen auch insoweit in der Praxis die Dämme der normativen Mindestgarantie des Tarifvertrages teilweise wegzubrechen. So wird von Fachseminaren für Personalpolitik berichtet, die Hinweise für derartige Praktiken vermitteln.¹⁸ In der etablierten Tagespresse finden sich Berichte, die an Phantasie und Mut der Unternehmen appellieren, das Tarifrecht im Sinne einer vernünftig verstandenen Günstigkeit zu deuten; das Risiko, als Rechtsbrecher geahndet zu werden, sollte nicht zu hoch eingeschätzt werden.¹⁹ Auch hier dürften wiederum Gerichtsverfahren, die zu Urteilen führen²⁰, nur die Spitze des Eisbergs der betrieblichen Realität dokumentieren.

Zusammenfassend läßt sich deshalb festhalten: Auch wenn die empirische Basis sehr unzulänglich ist, gibt es doch genügend Anhaltspunkte dafür, daß neben der Variante »kontrollierter Dezentralisierung« durch Öffnungen im Tarifvertrag solche einer »wilden Dezentralisierung« infolge der »ingeniösen Nichtanwendung von Recht« in der Praxis eine nicht unerhebliche Rolle spielen.²¹

II. Reaktion der Rechtsordnung – der rechtliche Rahmen

1. Die Hauptlinien der Kontroverse

Wie bereits angedeutet, hat die Tarifpolitik in jüngerer Zeit – vor allem seit Abschluß des sog. »Leber-Kompromisses« zum Einstieg in die 35-Stunden-Woche im Jahre 1994 – ein außerordentlich starkes Interesse des Arbeitsrechts auf sich gezogen. Sie ist sehr viel nachhaltiger rechtlich geprägt, »verrechtlicht«, als in den ersten drei Jahrzehnten der Bundesrepublik mit allen damit verbundenen Ambivalenzen. Faßt man die auffallendste Tendenz der neuen Entwicklungen unter dem Gesichtspunkt einer *Dezentralisierung*²², d. h. Kompetenzverlagerung von der tariflichen auf die rangniedrigeren arbeitsvertraglichen Ebenen zusammen, so stellt sich zunächst das Rechtsproblem einer Bestimmung des Verhältnisses von *Tarifvertrag* und *Betriebsvereinbarung*. Hier geht es vor allem um die Frage, ob in stärkerem Maße als bisher oder sogar grundsätzlich von dem Tarifvorrang, vor allem des § 77 Abs. 3 BetrVG,

16 Linnenkohl, *Lean Law – die »ingeniöse« Nichtanwendung von Arbeitsrecht*, BB 1994, S. 2077, 2078.

17 Zur rechtlichen Einschätzung nachfolgend unter II. 3 dieses Beitrags.

18 Kreuder, *Tarifsystem am Scheideweg*, KritV 1994, S. 280, 302.

19 (FAZ) 7. 1. 1994, mitgeteilt in ArbuR 1994, S. 63.

20 Neuestens LAG Baden-Württemberg, 28. 5. 1996, AiB 1997, 127 m. Anm. Unterhinninghofen; LAG Berlin, ArbuR 1997, 87.

21 Zu Formen der Nichtanwendung des Tarifvertrages durch »Abstinenz« nachfolgend unter II. 4.

22 Aspekte der Deregulierung und Differenzierung sind hier mit eingeschlossen, dazu Bispinck (Fn. 10).

abgewichen werden kann. Es folgt die Abgrenzung der Wirkung des *Tarifvertrages* zum *individuellen Arbeitsvertrag*: Die Tragfähigkeit der Ansichten, die das Günstigkeitsprinzip des § 4 Abs. 3 TVG neu definieren und Abweichungen vom Tarifvertrag zugunsten des Arbeitsvertrages in weitem Umfang zulassen, sollen einer kritischen Prüfung unterzogen werden. Letztlich wird die Frage behandelt, inwieweit die *Tarifbindung* durch Verbandsaustritt oder Kündigung des Tarifvertrages vermieden werden kann. Die Darstellung ist »exemplarisch«, d. h. Ausgangs- und Mittelpunkt sind jeweils einschlägige Entscheidungen der Instanzgerichte oder des *Bundesarbeitsgerichts* aus jüngerer Zeit, die dann in die allgemeine Debatte eingeordnet werden.²³

2. Das Verhältnis des Tarifvertrages zur Betriebsvereinbarung: Der Viessmann-Fall

Vor allem zwei Bestimmungen, § 77 Abs. 3 und § 87 Abs. 1 BetrVG, definieren die Grenzl意思 und Überschneidungen von Tarifvertrag und Betriebsvereinbarung. § 77 Abs. 3 BetrVG sperrt Betriebsvereinbarungen schon, wenn Arbeitsentgelte und sonstige Arbeitsbedingungen durch Tarifvertrag geregelt sind oder üblicherweise geregelt werden. Das gilt allerdings nicht, wenn der Tarifvertrag den Abschluß ergänzender Betriebsvereinbarungen ausdrücklich zuläßt. § 87 Abs. 1 BetrVG hindert den Abschluß von Betriebsvereinbarungen in denjenigen Bereichen, in denen der Betriebsrat ein Mitbestimmungsrecht hat, nur oder erst, wenn eine tarifliche Regelung tatsächlich besteht.

Interpretiert man den *Tarifvorrang* des § 77 Abs. 3 BetrVG weit, so bleibt für die Betriebsvereinbarung nicht mehr viel Raum, denn im allgemeinen wird eine Angelegenheit üblicherweise durch Tarifvertrag geregelt sein. Ordnet man dagegen viel dem schwächeren *Tarifvorbehalt* des § 87 Abs. 1 BetrVG zu, so haben Arbeitgeber und Betriebsräte größere Freiheiten zum Ausschöpfen der Spielräume auf betrieblicher Ebene, denn häufig werden tarifliche Inhalte nicht konkret und abschließend auf der Ebene des Flächentarifvertrages geregelt sein.²⁴ Das *Bundesarbeitsgericht* hat sich seit dem Jahre 1987 für die zweite Alternative entschieden.²⁵ In allen Fragen der *Arbeitszeitverteilung* und bei den Aspekten der *Lohnverteilung* im Zusammenhang mit dem Gerechtigkeitsgedanken haben die Betriebsparteien deshalb in der Regel große Spielräume, den Tarifvertrag betrieblich anzupassen und auch zu modifizieren. Hier gibt es Mitbestimmungsrechte nach § 87 Abs. 1 Nr. 2 und § 87 Abs. 1 Nr. 10 BetrVG, und die schwächere Sperrre des § 87 Abs. 1 BetrVG läßt Raum für weitgehende betriebliche Initiativen. Diese Auslegung des Betriebsverfassungsgesetzes von 1972 hat im Ergebnis bereits erheblich zur »Emanzipation der Betriebsräte« gegenüber dem Tarifvertrag beigetragen.²⁶

23 Für einen systematischen Überblick muß auf einschlägige Beiträge verwiesen werden; Gesamtdarstellungen mit grundsätzlicherem Zuschnitt nur aus den Jahren 1996/97: *Heinze*, Gibt es eine Alternative zur Tarifautonomie? DB 1996, S. 729 ff.; *Hromádka*, Reformbedarf im Tarifrecht?, FS für Otfried Wlotzke, Hrsg. Anzinger/Wank, S. 333 ff.; *Junker*, Der Flächentarifvertrag im Spannungsverhältnis von Tarifautonomie und betrieblicher Regelung, ZfA 1996, S. 383 ff.; *Rueble*, Krise des Flächentarifvertrages?, RdA 1996, S. 151 ff.; *Walker*, Möglichkeiten und Grenzen einer flexiblen Gestaltung von Arbeitsbedingungen, ZfA 1996, S. 353 ff.; *Wank*, Empfiehlt es sich, die Regelungsbefugnisse der Tarifparteien im Verhältnis zu den Betriebsparteien neu zu ordnen?, NJW 1996, S. 2373 ff.; *Wendeling-Schröder*, Die Zukunftsfähigkeit des Tarifvorrangs, WSI-Mitt. 1997, S. 90 ff.; *Zachert*, Krise des Flächentarifvertrages?, RdA 1996, S. 140 ff.

24 So die Anforderungen seit BAG 17. 12. 1985, AP Nr. 5 zu § 87 BetrVG 1972 Tarifvorrang.

25 BAG 24. 2. 1987, AP Nr. 21 zu § 77 BetrVG Lohngestaltung.

26 Näher dazu *Zachert*, Betriebsvereinbarung statt Tarifvertrag?, ArbUR 1997, S. 11 ff.

Unterschiedlich ist es allerdings bei den Themen *Lohnhöhe* und *Arbeitszeitdauer*, da der Betriebsrat nach dem Katalog des § 87 Abs. 1 BetrVG hier grundsätzlich nicht mitbestimmen kann. Deshalb gilt in diesen Fällen die härtere Sperre des § 77 Abs. 3 BetrVG schon dann, wenn Tarifverträge eine Frage »üblicherweise« regeln. Dies war z. B. das Problem im Falle des Heizungsherstellers *Viessmann* und in zahlreichen anderen, ähnlich gelagerten Konflikten.

Viessmann, dessen Unternehmen Mitglied im Arbeitgeberverband der hessischen Metallindustrie ist, hatte mit der Mehrheit seiner 3700 Beschäftigten drei Stunden unbezahlte Mehrarbeit vereinbart und im Gegenzug betriebsbedingte Kündigungen für drei Jahre ausgeschlossen. Dazu schloß er mit dem Betriebsrat eine informelle Betriebsabsprache ab, die eine Entscheidung vom positiven Votum der Belegschaft abhängig machte. Etwa 5 % bis 10 % der Arbeitnehmer sind Mitglieder der IG-Metall. Die Betriebsratsentscheidung kam mit den 14 Stimmen der unorganisierten Betriebsratsmitglieder gegen die 9 Stimmen der Betriebsräte zustande, die in der IG-Metall organisiert sind. Hintergrund war die Ankündigung der Geschäftsleitung, eine neue Gastherme ansonsten nicht in den deutschen Werken, sondern in Tschechien produzieren zu lassen.

Das *Arbeitsgericht Marburg*²⁷ sah in dem Vorgehen von Geschäftsleitung und Betriebsratsmehrheit einen Verstoß gegen die Fürsorge- und Überwachungspflicht des Betriebsrates nach §§ 75 und 80 BetrVG. Der Betriebsrat habe in zweifacher Weise seine Kompetenzen überschritten: Zum einen setze er durch seine Mitwirkung die betroffenen Arbeitnehmer in rechtlich unzulässiger Weise in einen Entscheidungszwang, der sie sowohl in wirtschaftlicher als auch in rechtlicher Hinsicht überfordere. Zum anderen sei sein Vorgehen bezüglich der organisierten Arbeitnehmer eine gravierende Verletzung der durch Art. 9 Abs. 3 GG geschützten Tarifhoheit und Tarifautonomie sowie der durch § 4 Abs. 1 und Abs. 4 TVG geschützten Unabdingbarkeit der Tarifverträge. Für die aktuelle Debatte um den Stellenwert der Tarifautonomie besonders wichtig ist die Zurückweisung der in der Rechtslehre zum Teil vertretenen Ansicht, mit Hilfe eines verfassungsrechtlich überhöhten Günstigkeitsprinzips, zum Teil kombiniert mit dem Subsidiaritätsgrundsatz²⁸ das gesetzlich klar geregelte Rangverhältnis des § 77 Abs. 3 BetrVG zugunsten des Vorrangs der Betriebsvereinbarung umzukehren.²⁹

Trotz dieser eindeutigen Bewertung hat die IG-Metall die Klage im Endeffekt verloren. Die Amtsenthebungsklage gegen den Betriebsrat nach § 23 Abs. 1 BetrVG scheiterte daran, daß ein »grobes« Verschulden des Betriebsrates verneint wurde. Die Unterlassungsklage wurde abgewiesen, weil die Betriebsparteien keine reguläre Betriebsvereinbarung abgeschlossen hatten, sondern eine informelle mündliche, sogenannte »Regelungsabrede«, einen betriebsverfassungsrechtlichen Zwitter. Das scheint wenig konsequent und dokumentiert das oft und zu Recht kritisierte Rechtsschutzdilemma, dem die Gewerkschaften in einem solchen Konflikt ausgesetzt sind. Die Reichweite des materiellen Schutzes der Tarifautonomie und die prozeßrechtlichen Durchsetzungsmöglichkeiten müßten korrespondieren.³⁰

27 *ArbG Marburg* 7.8.1996 (Fn. 14); wohl im wesentlichen zustimmend *Kort*, Arbeitszeitverlängerndes »Bündnis für Arbeit« zwischen Arbeitgeber und Betriebsrat – Verstoß gegen die Tarifautonomie?, NJW 1997, S. 1476 ff.; kritisch *Buchner*, Betriebsrate auf schwierigem Terrain – Die Viessmann-Entscheidung des Arbeitsgerichts Marburg, NZA 1996, S. 1304 ff.

28 Besonders prononciert *Ehmann/Lambrich*, Vorrang der Betriebsvereinbarung vor der Tarifautonomie kraft des Subsidiaritätsprinzips?, NZA 1996, S. 346 ff.; *Ehmann/Schmidt*, Betriebsvereinbarungen und Tarifverträge, NZA 1995, S. 1993 ff.; zum »Subsidiaritätsprinzip« grundlegend: *Kempen*, Subsidiaritätsprinzip, europäisches Gemeinschaftsrecht und Tarifautonomie, KritV 1994, S. 13 ff.

29 Zur Diskussion: *Kempen/Zachert* TVG, Grundl. Rn. 270; § 4, Rn. 175.

30 *Daubler*, Tarifvertragsrecht, Rn. 1384 ff.; *Gamillscheg*, Kollektives Arbeitsrecht, S. 632 ff.; *Kempen/Zachert*, TVG § 4 Rn. 102 ff.; *Wiedemann/Stumpf*, TVG, 5. Aufl. 1997, § 1 Rn. 356.

Die *Selbstreform des Tarifvertrages*, die durch *Öffnungen* für unterschiedliche Inhalte und mit unterschiedlichen Rahmen- sowie prozeduralen Vorgaben im Tarifvertrag nach § 77 Abs. 3 Satz 2 BetrVG die Spielräume der Betriebsräte erheblich erweitert hat, wirft ihrerseits rechtliche Probleme auf. Öffnungen, welche selbst keine substantiellen Vorgaben machen, könnten gegen den aus Art. 9 Abs. 3 GG folgenden Grundsatz verstoßen, daß die Tarifparteien selbst die Tarifautonomie ihrerseits nicht aus der Hand geben dürfen.³¹ Beispielsweise sind Tarifnormen, die ihre Normqualität erst durch die Ausübung einer Option (der Betriebsparteien) erhalten, kein nach geltendem Recht zulässiger Tarifinhalt.³²

3. Das Verhältnis des Tarifvertrages zum Arbeitsvertrag: der IBM-Fall

Von ähnlicher Brisanz wie das Verhältnis des Tarifvertrages zur Betriebsvereinbarung ist die Relation des Tarifvertrages zum individuellen Arbeitsvertrag. Grundlage ist hier § 4 Abs. 3 TVG, wonach der Arbeitgeber den Tarifvertrag durch den Arbeitsvertrag nicht verschlechtern darf. Abweichende Abmachungen sind jedoch zulässig, soweit sie Änderungen zugunsten des Arbeitnehmers enthalten (sogenanntes Günstigkeitsprinzip). Bis Mitte der 80er Jahre bestand im wesentlichen Übereinstimmung darüber, daß man nur solche Bestimmungen miteinander vergleichen kann, die in einem engen Sachzusammenhang stehen. Z. B. sollte es möglich sein – und ist auch Praxis –, tarifliche Mehrarbeitsvergütung durch eine Lohnpauschale im Arbeitsvertrag abzugelten. Dann erschienen jedoch juristische Fachbeiträge, wonach das Günstigkeitsprinzip weiter geöffnet wurde; so sollte etwa eine arbeitsvertragliche Vereinbarung über längere als die tarifliche Arbeitszeit gegen mehr Lohn günstiger sein als z. B. die 37- oder 35-Stunden-Woche.³³

Im Jahre 1988/89 kam es in dieser Frage zu einem arbeitsgerichtlichen Konflikt. Ein hochqualifizierter Arbeitnehmer in der Computerbranche (IBM) klagte, weil er mit einer Einkommenserhöhung über 1000 DM brutto monatlich gegen eine längere als die tarifliche Arbeitszeit, nämlich von 40 Stunden statt 38,5 Stunden, nicht einverstanden war. Das *LAG Baden-Württemberg* hielt die Fahne der traditionellen Auslegung hoch und gab der Klage mit folgender Begründung statt³⁴: Zwischen Entgeltansprüchen und Arbeitszeitregelungen fehle ein objektiver Sachzusammenhang. Deshalb könne das Günstigkeitsprinzip nicht zugrunde gelegt werden. Bei der Wertschätzung des Freizeitanspruchs und des Entgeltanspruchs sei von einem verständigen Arbeitnehmer bei Berücksichtigung der in der Metallindustrie verbreiteten Verkehrsanschauung auszugehen. In der gegenwärtigen Phase der Arbeitszeitverkürzung habe eine verlängerte Freizeit aus den verschiedensten Gründen für die Arbeitnehmer einen anderen, in der Regel höheren Stellenwert, als ein korrespondierender Geldanspruch ... Ferner sei gerade in der Metallindustrie auch bei den einzelnen Arbeitnehmern das Bestreben vorhanden, durch Arbeitszeitverkürzung neue Arbeitsplätze zu schaffen und auf einen höheren Verdienst zu verzichten. Dies führe dazu, daß Arbeitszeit und Mehrverdienst nicht miteinander verglichen werden

31 BAG 10. 11. 1982, AP Nr. 8 zu § 1 TVG; zur Präzisierung Zacher, RdA 1996, S. 140, 142 f.; Kempen/Zacher, TVG, Grundl. Rn. 266, § 4, Rn. 236.

32 Kuttner, Öffnung des Flachentarifvertrags, FS für Gunter Schaub, Hrsg. Ascheid/Friedrich/Schlachter, demnächst.

33 Paradigmatisch Joost, Tarifliche Grenzen der Verkürzung der Wochenarbeitszeit, ZfA 1984, S. 173 ff.

34 LAG Baden-Württemberg 14. 6. 1989, DB 1989, 2028; so auch ganz überwiegend die neuesten Entscheidungen: LAG Baden-Württemberg, 28. 5. 1996, AiB 1997, 121 m. Anm. Unterhinninghofen; LAG Berlin, 26. 9. 1996, ArbUR 1997, S. 87.

könnten. Würde man dies tun, so wäre ein vom Gericht gefundenes Ergebnis rein spekulativ. – Dieses Urteil ist nicht rechtskräftig geworden. Der Arbeitgeber legte beim *Bundesarbeitsgericht* Revision ein. Nachdem das *Bundesarbeitsgericht* signalisierte, daß das Urteil des *LAG Baden-Württemberg* wohl aufgehoben werden würde, zog der Arbeitnehmer nach Absprache mit der IG-Metall seine Klage zurück. Das war Anfang der 90er Jahre.

Inzwischen läßt sich verallgemeinernd feststellen: Es gibt keine Position mehr, die zum Günstigkeitsprinzip nicht vertreten wird. Das Günstigkeitsprinzip hat sich zu einer Art Büchse der Pandora entwickelt.³⁵ Umstritten ist erstens die Frage, was den inhaltlichen Vergleichsmaßstab der Günstigkeitsabwägung darstellt. Soll der Vergleichsmaßstab ein enger sein, wie vom *LAG Baden-Württemberg* befürwortet, oder können im Rahmen eines Globalvergleiches auch unterschiedliche Inhalte miteinander in Beziehung gesetzt werden? Ist dann z. B. mehr Lohn und längere Arbeitszeit günstiger als weniger Lohn und kürzere Arbeitszeit oder umgekehrt? Sind sichere Arbeitsplätze besser als eine tarifliche Bezahlung? Kann man also eine untertarifliche Bezahlung damit rechtfertigen, daß der Arbeitgeber in einem Arbeitsvertrag sichere Arbeitsplätze verspricht?³⁶ Der zweite umstrittene Themenkomplex berührt den Aspekt, wer den Maßstab vorgeben und auf wessen Interessen es beim Günstigkeitsvergleich vorrangig ankommen soll. Ist es der betroffene Arbeitnehmer, oder muß der im Tarifvertrag zum Ausdruck kommende Wille der Koalitionen zumindest auch mitberücksichtigt werden? Je nachdem, welche Auslegungsmethode man verwendet, ist das Ergebnis völlig unterschiedlich. Vor kurzem erschien ein Aufsatz mit der bezeichnenden Überschrift: »Der bunte Korb der Günstigkeit«.³⁷

Fragt man nach den Gründen für die Aufwertung des Günstigkeitsprinzips gerade Mitte der 80er Jahre, so fällt zunächst auf, daß eine Auslegung, die individuellen Regelungen Priorität vor den tariflichen einräumt, zumindest eine teilweise Korrektur des mühsam zustande gekommenen Formelkompromisses in der Frage der wöchentlichen Arbeitszeitverkürzung ermöglichen würde. Damit wäre den Strömungen Rechnung getragen, die ihre Interessen in der tariflichen Vereinbarung zu Wochenarbeitszeitverkürzungen nicht oder nur ungenügend wiederfinden. Darüber hinaus – und das macht die Debatte schwierig und zugleich spannend – spricht eine Anzahl von Indikatoren dafür, daß aufgrund einer Gemengelage von objektiven und subjektiven Faktoren die Wünsche und die Bedürfnisse der Bevölkerung allgemein und damit die der abhängig Beschäftigten im besonderen vielfältiger geworden sind.³⁸ Nicht jeder Arbeitnehmer hat einen so gefestigten gewerkschaftlichen Standpunkt wie der Computerspezialist bei IBM, der eine Arbeitszeit von 40 Stunden statt 38,5 plus 1000 DM zusätzliche Vergütung nicht akzeptierte und sogar gegen seinen Arbeitgeber klagte. Wenn das richtig ist, dann hat dies auch Auswirkungen auf die Einschätzung tariflicher Regelungen durch die Betroffenen, d. h. die Tarifpolitik wird stärker noch als in der Vergangenheit einer differenzierteren Arbeitswelt Rechnung tragen müssen, wenn sie akzeptiert werden soll.

Der zukünftige Stellenwert des Günstigkeitsprinzips als eines rechtlichen Scharniers zur Ausbalancierung individueller und kollektiver Interessen ist aus meiner Sicht offen. Nach wie vor gibt es in der rechtlichen und rechtspolitischen Debatte Tenden-

35 Zu Einzelheiten wird auf die Kommentarliteratur verwiesen: *Daubler*, Tarifvertragsrecht, Rn. 188 ff.; *Gamillscheg*, Kollektives Arbeitsrecht, S. 355 ff.; *Kempen/Zachert*, TVG, § 4, Rn. 160, besonders Rn. 185 ff.; *Löwisch/Rieble*, TVG, 1992, § 4 Rn. 187 ff.; neuester Fachbeitrag: *Daubler*, Abschaffung der Tarifautonomie mit Hilfe des Günstigkeitsprinzips?, *ArbuR* 1996, S. 347 ff.

36 Siehe neuestens *Hanau*, Perspektive des Arbeitsrechts, in: FS für Karl Kehrman, Hrsg. Engelen-Kefer/Schoden/Zachert, 1997, S. 23, 24 ff.

37 *Kraus*, »Der bunte Korb der Günstigkeit«, *NZA* 1996, S. 294 ff.

38 Hierzu unter III. 4 dieses Beitrags.

zen, die von einem extrem subjektiven Bewertungsmaßstab ausgehend darauf hinauslaufen, daß auf individualarbeitsvertraglicher Ebene nach dem Prinzip des »anything goes« auch gegen den Tarifvertrag vorgegangen werden kann. Eine der Ambivalenzen, die auf die juristische Auslegung ausstrahlen, liegt darin, daß z. B. die Tarifverträge zur Arbeitszeitverkürzung und zur Beschäftigungssicherung (»Modell VW«) nur dann greifen, wenn jedenfalls die große Mehrheit der Beschäftigten eines Betriebs zur Sicherung der Arbeitsplätze auch einen gewissen Solidarbeitrag erbringt. Wiederum unterschiedlich sind die Interessen bei einer allgemeinen Arbeitszeitverkürzung. Eine erfolgreiche Umsetzung wird sowohl den Aspekt der Beschäftigungssicherung als auch berechnete Rentabilitätsinteressen und die unterschiedliche Bewertung der Arbeitszeit durch die Betroffenen in die Überlegungen miteinbeziehen müssen. Das ist ein schmaler Grad für die Tarifpolitik, denn die Grenzen, wo legitime Bedürfnisse nach Arbeitszeitdifferenzierung in eine Auflösung und Parzellierung von Arbeitsrechtsstrukturen umschlagen, sind nicht leicht zu definieren.

4. Zur Kontinuität des Tarifvertrages: die Hürden des Verbandsaustritts und der Tarifkündigung

Treten Unternehmen aus dem Verband aus, so handelt es sich rechtlich vor allem um die Zuordnung von § 3 Abs. 3 zu § 4 Abs. 5 TVG. Nach § 3 Abs. 3 TVG bleibt die Tarifbindung bestehen, bis der Tarifvertrag endet. Gemäß § 4 Abs. 5 TVG wirkt der Tarifvertrag nach, bis er durch eine andere Abmachung ersetzt wird. Das *Bundesarbeitsgericht* hat in einer Entscheidung von 1992 ein Ineinandergreifen beider Vorschriften bejaht.³⁹ Es geht davon aus, daß auch nach Beendigung des Tarifvertrages gegenüber dem ausgetretenen Arbeitgeber die abgeschwächte Tarifbindung des § 4 Abs. 5 TVG fortbesteht. Der Gesetzgeber wolle mit dieser Vorschrift erreichen, daß die Arbeitsverhältnisse auch nach Beendigung des Tarifvertrages nicht inhaltsleer werden oder durch dispositives Gesetzesrecht ergänzt werden müssen, sondern daß der Tarifvertrag weiterwirke, bis eine andere kollektiv- oder einzelvertragliche Abrede an seine Stelle tritt. Auch nach Beendigung des Tarifvertrages sollen die Arbeitsbedingungen für alle Beteiligten durchschaubar sein. Das liege im Interesse beider Arbeitsvertragsparteien.

Hätte das *Bundesarbeitsgericht* anders entschieden, in dem Sinne, daß der ausgetretene Arbeitgeber nach Beendigung des Tarifvertrages von der Tarifbindung frei wird, dann hätte das Gericht selbst einen angemessenen Lohn festsetzen müssen. Ist nämlich die Höhe der Vergütung nicht bestimmt, so muß die übliche Vergütung als vereinbart angesehen werden (§ 612 Abs. 2 BGB), und das ist im Zweifel die tarifliche. Statt autonom vereinbart, wäre die Lohnhöhe also durch Gericht festgesetzt, also mittelbar staatliches Recht zustandegekommen. Ich halte das Urteil bereits deshalb für zutreffend.

Allerdings greift diese Rechtsprechung nicht, wenn die Unternehmen – wie offensichtlich mit zunehmender Tendenz⁴⁰ – überhaupt nicht mehr in den Verband eintreten. Dagegen ist tarifrechtlich kein Kraut gewachsen, und es hilft im Zweifel nur der Versuch, einen *Firmentarifvertrag* ggf. durch einen Arbeitskampf durchzu-

³⁹ BAG 18. 3. 1992, DB 1992, 1297; kurzlich bestätigt durch BAG, 13. 12. 1996, DB 1997, 1286 = AiB 1997, 63 m. Anm. Zuchert.

⁴⁰ Hierzu unter III. 3 dieses Beitrags.

setzen. Die praktischen Ergebnisse sind nach Untersuchungen im Metallbereich quantitativ eher als zurückhaltend zu bewerten.⁴¹

Nicht nur im Hinblick auf den Verbandsaustritt, auch bei einer außerordentlichen Kündigung des Tarifvertrages selbst betont die Rechtsprechung den Kontinuitätsaspekt eingegangener tariflicher Verpflichtungen. Relevant wurde dies jüngst in dem Versuch des *ostdeutschen Baugewerbes*, die Tarifverträge vom April 1997 mit ihrer schrittweisen Lohnerhöhung vorzeitig fristlos zu kündigen.⁴² Zu Recht knüpft das *ArbG Wiesbaden*⁴³ an die Voraussetzungen einer fristlosen Kündigung des Tarifvertrages besonders scharfe Voraussetzungen: Der Tarifvertrag habe die Aufgabe, die Arbeitsbedingungen für den festgesetzten Zeitraum zu stabilisieren, was etwa in der Friedenspflicht während seiner Laufzeit deutlich werde. Eine fristlose Kündigung wegen Veränderung der wirtschaftlichen Gegebenheiten sei daher nur bei Eintritt schwerwiegender, den Tarifparteien bei Abschluß des Tarifvertrages völlig unvorhersehbarer Ereignisse zulässig. Diese Rechtsprechung erscheint zwischenzeitlich gefestigt.⁴⁴ Deshalb kommt allen Vorschlägen, generell⁴⁵ oder im Hinblick auf »notleidende Betriebe«⁴⁶ einen vorzeitigen Ausstieg aus dem Tarifvertrag zu ermöglichen, eher ein rechtspolitischer Charakter zu als die Bedeutung von Interpretationsvorschlägen des geltenden Rechts mit Realisierungschancen.

III. Außerrechtliche Faktoren für die Einbußen an Steuerungsfähigkeit des Flächentarifvertrages

1. How do we know how it really is?

Wenn die traditionellen Tarifstrukturen trotz tendenziell günstiger rechtlicher Rahmenbedingungen den eingangs dokumentierten Legitimationsverlusten ausgesetzt sind, so stellt sich die Frage nach den tieferliegenden Ursachen. Hier stößt man auf ein Bündel von vor allem ökonomischen und sozialwissenschaftlichen Erklärungsansätzen, die allerdings oft nicht mehr darstellen als plausible Hypothesen. Dies liegt nicht ausschließlich an empirischen Defiziten. »How do we know how it really is?« fragt der Industriesoziologe *Jan Beardwell* in einer neueren Studie und verweist zu Recht darauf, daß die Schwierigkeit der Erfassung der Realität oft nicht nur in der unzureichenden Faktenlage besteht, sondern mindestens ebenso sehr darin, die wissenschaftliche Deutung der vorhandenen Fakten selbst wertend zu erfassen und vor diesem Hintergrund ein eigenes überzeugendes Deutungsmuster zu entwickeln.⁴⁷ Damit ist die Komplexität des Theorie-Praxisbezuges angesprochen. Sowohl Faktenlage als auch Fakteninterpretation lassen häufig keine eindeutigen Schlüsse über

41 *Schroeder/Ruppert*, Austritt aus Arbeitgeberverbänden, WSI Mitt. 1996, S. 316, 326: 15%.

42 Zum ähnlichen Konflikt im Metallbereich des Jahres 1993: einerseits *Buchner*, Kündigung der Tarifregelungen über die Entgeltanpassung in der Metallindustrie der ostlichen Bundesländer, NZA 1993, S. 289 ff.; andererseits *Zachert*, Möglichkeiten der fristlosen Kündigung von Tarifverträgen in den neuen Bundesländern, NZA 1993, S. 299 ff.

43 *ArbG Wiesbaden*, 5. 2. 1997, NZA 1997, 451; hierzu *Winter/Zekau*, Außerordentliche Kündigung von Tarifverträgen, *ArbuR* 1997, S. 89 ff.

44 Vgl. jüngst *BAG* 18. 12. 1996, DB 1997, 782 = NZA 1997, 782.

45 *Belling/Hartmann*, Die Unzumutbarkeit als Begrenzung der Bindung an den Tarifvertrag, ZfA 1997, S. 87 ff.; treffend gegen das dort verwandte »Unzumutbarkeitskriterium« *Gamillscheg*, Kollektives Arbeitsrecht, S. 334.

46 *Löwisch*, Tariföffnung bei Unternehmens- und Arbeitsplatzgefährdung, NJW 1997, S. 905 ff.

47 *Beardwell*, How do we know how it really is? An analysis of the new industrial relations in Contemporary industrial relations, Hrsg. Beardwell 1996, S. 1, 9.

empirische Richtigkeit zu. Dies gilt um so mehr für die folgenden Ausführungen, als sie eher schlagwortartig einige außerrechtliche Faktoren und Trends benennen, welche dazu beigetragen haben können, daß die Tarifstrukturen, die sich ca. vier Jahrzehnte in der Bundesrepublik offensichtlich bewährt haben, in die Diskussion gerieten und partiell sogar gefährdet erscheinen.⁴⁸

2. Globalisierung, Europäisierung

Einer der stets wiederkehrenden Gründe zur Erklärung von Legitimationseinbußen des Flächentarifvertrages ist der Globalisierungsaspekt im Zusammenhang mit einem sich verschärfenden internationalen Standortwettbewerb. Hierdurch ständen die Tarifstrukturen in der Bundesrepublik unter einem erhöhten Anpassungsdruck.⁴⁹ Ein besonderes Gewicht wird insoweit den Veränderungen der weltpolitischen Parameter des Jahres 1989 beigemessen. In der Tat findet Niedriglohnkonkurrenz jetzt vor der Haustür der Bundesrepublik Deutschland statt⁵⁰; die Oder-Neiße-Flüsse sind zum »europäischen Rio Grande« geworden, der Länder mit starkem ökonomischen Gefälle voneinander trennt. Unabhängig von der Debatte über den realen Kern und die ideologische Komponente des Globalisierungsphänomens in der Folge dominanter Tendenzen neoliberaler Wirtschaftskonzeptionen⁵¹ besteht im Hinblick auf das Tarifsysteem weitgehend Übereinstimmung darin, daß die Globalisierung jedenfalls eine wichtige *sozialpsychologische Konsequenz* einschließt: Die strategische Macht der Globalisierer erwächst nicht zuletzt aus der Drohung, Produktion und Arbeitsplätze ins Ausland zu verlagern, um Gewerkschaften und Politik gleichzeitig in die Knie zu zwingen.⁵²

In diesem Zusammenhang belegt eine Anzahl von Beispielen, daß vor allem die örtliche Interessenvertretung, der Betriebsrat, unter dem Druck einer Produktionsverlagerung zu Zugeständnissen bereit ist, die sich teilweise im Rahmen tariflicher Vorgaben bewegen, in anderen Fällen jedoch den Tarifvertrag konterkarieren. Als jüngster Beleg für die erste Alternative kann die Vereinbarung zwischen Gesamtbetriebsrat und Unternehmensleitung bei dem Chemiemulti *Bayer AG* unter Mitwirkung der Gewerkschaft über eine Standortsicherung stehen, die einen Katalog von beschäftigungssichernden Maßnahmen einschließlich Investitionszusagen bis zum Jahre 2002 gegen ein Bündel von Leistungskürzungen enthält.⁵³ Ein Beispiel für das Unterlaufen tariflicher Normen ist der bereits erwähnte Fall des Heizungsherstellers *Viessmann*, der mit dem Betriebsrat wöchentlich drei Stunden unbezahlte Mehrarbeit gegen den Verzicht auf geplante Investitionen in Tschechien und den dreijährigen Ausschuß betriebsbedingter Kündigungen vereinbarte.

⁴⁸ Zur sozialwissenschaftlichen Literatur siehe vor allem Fn. 2; in dieser Zeitschrift mit teilweise anderen Schwerpunkten und ergänzend: *Muckenberger*, Aktuelle Herausforderungen an das Tarifwesen, KJ 1995, S. 26 ff.

⁴⁹ In der Analyse ähnlich bei ganz unterschiedlichen Schlußfolgerungen: *Bahnmueller/Bispinck*, Vom Vorzeige- zum Auslaufmodell, in: Bispinck (Hrsg.) (Fn. 2), S. 137, 140 f.; *Adomeit* (Fn. 14), S. 18 f.

⁵⁰ Zutreffend *Zehntes Hauptgutachten der Monopolkommission* (Fn. 2), Rn. 877.

⁵¹ Aus der reichhaltigen Literatur nur der Hinweis auf folgende neueste Beiträge mit differenzierenden Ansätzen: *Hirsch-Kreinsen*, Globalisierung der Industrie: ihre Grenzen und Folgen, WSI Mitt. 1997, S. 487 ff.; *Burchardt*, Die Globalisierungsdebatte: Ahistorisches Ringelreihen und reduktionistische Prognoseurteile, GMH 1997, S. 397 ff.; *K. G. Zinn*, Globalisierung ist Mythenbildung, GMH 1997, S. 251 ff.; allgemeiner: *Giddens*, Jenseits von Links und Rechts, 1997, S. 23 ff.; *ders.*, Konsequenzen der Moderne, 1996, S. 84 ff.; zur juristischen Dimension: *Daubler*, Plädoyer für Politik, Die Mitbestimmung 1997, S. 18 ff.; *ders.*, Arbeitsbeziehungen am Ende des 20. Jahrhunderts, ZIAS 1995, S. 279 ff.

⁵² *M. Schneider*, Globalisierung, Mythos und Wirklichkeit, GMH 1997, S. 158 ff.

⁵³ *Scharf*, »Standortsicherung bei der Bayer AG«, Gewerkschaftliche Umschau 8/1997, S. 18 ff.

Greifbare Folgen für die Tarifstrukturen hat die Globalisierung ferner in Branchen, die aufgrund technologischer Bedingungen international besonders stark vernetzt sind, wie die Informationstechnik, oder in denen sich im Unterschied zur allgemeinen Tendenz⁵⁴ die grenzüberschreitende Mobilität der Arbeitnehmer als besonders hoch erweist, wie paradigmatisch in der Bauwirtschaft. Im Sektor der *Informationstechnik* steht bereits national die gewerkschaftliche Tarifarbeit auf sehr schwachen Füßen, u. a. konkurrieren verschiedene DGB-Gewerkschaften um diesen dynamischen und zugleich wenig strukturierten Bereich. Die weißen Flecken auf der Tariflandkarte sind gerade hier besonders groß⁵⁵, international wurden bislang erst tarifliche Eckpunkte diskutiert.⁵⁶ In der *Baubranche* ist es nach langen Geburtswehen aufgrund der Uneinigkeit in den Arbeitgeberverbänden erst Anfang 1997 zur *Allgemeinverbindlicherklärung* eines Mindestlohns gekommen, so daß das Arbeitnehmerentsendegesetz als Konsequenz einer europäischen Richtlinie nunmehr umgesetzt werden konnte.⁵⁷ Jedoch sprechen zahlreiche Hinweise dafür, daß der Tarifvertrag in diesem Sektor seiner Funktion, der Garantie eines arbeitsrechtlichen Mindeststandards⁵⁸, nach wie vor nur sehr unzulänglich gerecht wird.⁵⁹

3. Verlust von Bindungsfähigkeit und Differenzierung auf Arbeitgeberseite

Es ist eine Binsenweisheit, daß Voraussetzung für eine funktionierende und vitale Tarifautonomie *zwei* starke Vertragsparteien sind.⁶⁰ Objektive und subjektive Faktoren haben dazu beigetragen, daß die Bindungsfähigkeit auf beiden Seiten schwächer geworden ist. Dabei dürften die Veränderungen bei den Arbeitgeberverbänden einschneidender gewesen sein als die Prozesse einer Schwächung und Differenzierung der Gewerkschaften. Einschlägige Untersuchungen bezeichnen die Arbeitgeberverbände geradezu als die Achillesferse des deutschen Modells industrieller Beziehungen.⁶¹ Die Fakten sind in jüngerer Zeit gut dokumentiert, so daß insoweit relativ gesicherte Aussagen möglich erscheinen.⁶²

Festzustellen ist zunächst eine Schwächung des Organisationsgrades, der zum Teil auf Austritten von Unternehmen aus dem Verband, wesentlich aber auch auf Umstrukturierungen (Konzentration) oder Nichteintritten von Firmen in den Verband besteht.⁶³ Im Bereich der *Metall- und Elektroindustrie* ist der Organisationsgrad der Unternehmen in 10 Jahren (1984–1994) von 56% auf 43%, die Zahl der dort beschäftigten Arbeitnehmer demgegenüber in geringerem Umfang von 74,4 auf 66,3% gesunken.⁶⁴ Der für die Geltungskraft des Tarifvertrages beruhigende Befund, daß bisher immer noch ca. 2/3 der Arbeitnehmer bei einem verbandsangehörigen Arbeitgeber beschäftigt sind, ist allerdings zu relativieren: Vor allem in Ostdeutschland

54 Nach der ILO fließen von der weltweit geleisteten Arbeitskraft maximal 3% über die Grenzen ab: »Die Regierungen verlieren an Einfluß«, in: Handelsblatt 22. 7. 1996.

55 Anschaulich, auch perspektivisch: *Bispinck/Trautwein-Kalms*, Gewerkschaftliche Tarifpolitik im Sektor Informationstechnik, WSI Mitt. 1997, S. 228 ff.

56 *Bispinck/Trautwein-Kalms* (Fn. 55), S. 241.

57 *Sahl/Stang*, Aktuelles zum Mindestlohn nach dem Arbeitnehmer-Entsendegesetz, AiB 1997, S. 9 ff.

58 Z. B. *Kempen/Zachert*, TVG § 4 Rn. 164; *Daubler*, Tarifvertragsrecht, Rn. 182.

59 Vgl. die Angaben »Niedrige Mindestlöhne werden für allgemeinverbindlich erklärt«, Handelsblatt 22. 7. 1997.

60 Vgl. jetzt Grundsatzprogramm des Deutschen Gewerkschaftsbundes vom November 1996, Die Zukunft gestalten, Hrsg. DGB, 1997, Pkt. 4, S. 13.

61 *Schroeder*, Gewerkschaften und Arbeitgeberverbände, GMH 1996, S. 601 ff.

62 *Schroeder/Ruppert*, Austritte aus Arbeitgeberverbänden, WSI Mitt. 1996, S. 316 ff.

63 *Schroeder* (Fn. 61), S. 607.

64 Nach *Schroeder/Ruppert* (Fn. 62), S. 317 f.

gehören in weit stärkerem Umfang als in den alten Bundesländern kleinere Betriebe nicht dem Arbeitgeberverband an⁶⁵, weil sie sich hiervon Wettbewerbsvorteile versprechen. Ferner gibt es Bereiche, etwa die *Verlage (Medien)*, in denen die Tarifflicht oder Tarifabstinentz erheblich größer zu sein scheint⁶⁶, so daß hier jedenfalls in einigen Regionen für die Gewerkschaft fast schon die Suche nach dem verlorengegangenen Tarifpartner begonnen hat.

Zudem spricht eine Anzahl von Indikatoren dafür, daß die Widersprüche zwischen den Interessen der Großunternehmen einerseits und mittelständischen Betrieben andererseits stärker artikuliert werden als früher, was eine gemeinsame Verbandspolitik in Tariffragen erschwert. So ist die Austrittshäufigkeit bei den mittelgroßen Betrieben (zwischen 100 und 499 Beschäftigte) am größten.⁶⁷ Soweit der Austritt mit der Unzufriedenheit über die Inhalte der Tarifpolitik begründet wird (3/4 aller Betriebe), scheinen Arbeitszeitregelungen eine besondere Rolle gespielt zu haben.⁶⁸ Verstärkt und zugleich schwerer kalkulierbar werden die verbandsinternen Konflikte dadurch, daß es auf Arbeitgeberseite nicht nur Unternehmer, sondern auch führende Verbandsvertreter gibt, deren Äußerungen den Schluß nahelegen, daß sie – inspiriert vom anglo-amerikanischen Modell eines ungezügelter Neoliberalismus – die »Fesseln des Flächentarifvertrages« ganz abschütteln möchten, um im Sinne einer freirider-Mentalität die Aushandlung der Arbeitsbedingungen den Parteien des Arbeitsvertrages zu überlassen.⁶⁹ Die Tätigkeit der Arbeitgeberverbände würde sich dann auf beratende (Service-)Funktionen beschränken, die Zahl einer Mitgliedschaft ohne Tarifbindung (OT-Mitgliedschaft) als Vorstufe hierzu (?) scheint zuzunehmen.⁷⁰ Zusammenfassend läßt sich festhalten: Die Situation auf Arbeitgeberverbandsseite ist unübersichtlicher geworden. Cum grano salis ist eine Schwächung der Verbandsstrukturen zu verzeichnen. Regionale Besonderheiten und eine unterschiedliche Kultur des Verhandelns⁷¹ können die Probleme der Geltungskraft des Tarifvertrages noch verstärken, andererseits aber auch relativieren.⁷²

4. Verlust der Bindungsfähigkeit und Differenzierung auf Arbeitnehmerseite

Auch die andere Tarifvertragspartei, die Gewerkschaft, sieht sich seit langem mit einer Anzahl ungelöster Probleme konfrontiert, die ihre Gestaltungsmacht nicht nur auf dem Feld der Tarifpolitik nachhaltig schwächt. Hierzu gehört an erster Stelle die nach wie vor dramatisch hohe Arbeitslosigkeit und der ungebremste Abbau von Arbeitsplätzen in nahezu allen Sektoren der Industrie und – wenn auch in geringerem Umfang – ebenso im Dienstleistungsbereich.⁷³

65 Zahlenangaben ebd., S. 321.

66 Hense, Tarifflicht in juristischen Formen, *ArbR* 1996, S. 331 ff.

67 Ausgeprägt vor allem in mittelständisch strukturierten Branchen wie dem Maschinenbau: *Schroeder/Ruppert* (Fn. 62), S. 320.

68 Ebd., S. 319 f., 324 f.; daß Tarifverträge weit flexibler sind, als oft behauptet wird, und vorhandene Spielräume nicht ausgeschöpft werden, ist empirisch oft dargelegt, neuestens z. B. *Pfarr*, Wege aus der Krise – Beitrag der Verbände, *ZTR* 1997, S. 1 ff.

69 Angaben statt aller bei *Schroeder* (Fn. 61), S. 611.

70 Rechtliche Argumente gegen die Zulässigkeit derartiger Konstruktionen *Kempen/Zachert*, TVG, § 2, Rn. 90 m. Nachw.

71 Zum lange unterschätzten Bereich des Handwerks: *Oppolzer/Zachert*, Arbeitszeit und Tarifverträge im Handwerk, demnächst *WSI Mitt.* 12/1997.

72 Letzteres wird z. B. im Zusammenhang mit der jüngsten Tarifvereinbarung eines »Lohnkorridors« betont: *Bode*, »Die Chemie hat gestimmt«, in: *Handelsblatt* 6. 7. 1997.

73 Hierauf weist zu Recht als allgemeine Tendenz hin: *Rifkin*, Das Ende der Arbeit, 1996, S. 108 ff., 204 ff.,

Dies erklärt allerdings nur zum Teil die Organisationsverluste, welche die Gewerkschaften ebenso wie ihr Tarifkontrahent zu verzeichnen haben, von 1991–1995 ca. 2,4 Millionen Mitglieder (DGB-Gewerkschaften). Problematischer erscheint in diesem Zusammenhang, daß sich die gewerkschaftlichen Mitgliederstrukturen von derjenigen der Erwerbstätigen zunehmend unterscheiden. Der Typ des »männlichen Facharbeiters« prägt vielfach noch die gewerkschaftliche Politik und ihre Gremien. Vor allem Angestellte und Jugendliche fassen in den Gewerkschaften nur schwer Fuß. Der Anteil der Frauen in den Gewerkschaften hat zwar vor allem nach der deutsch-deutschen Vereinigung zugenommen, stagniert jedoch seitdem bei etwa 30%.⁷⁴

Damit ist ein weiterer Aspekt bereits angedeutet, der unter den Begriffen *Individualisierung und Differenzierung* der Lebensstile und Wertorientierungen diskutiert wird.⁷⁵ Die Entwicklungen, die hiermit beschrieben werden sollen, finden u. a. darin ihren Ausdruck, daß ein zunehmend größerer Teil der Beschäftigten stärker durch neue Werthaltungen geprägt wird, die als Selbstentfaltungs- und Autonomiewerte im Unterschied zu Pflicht- und Akzeptanzwerten bezeichnet werden können.⁷⁶ Bezieht man die Aussage derartiger Megatrends in allen ihren Ambivalenzen⁷⁷ auf das Thema »Tarifvertrag«, so betreffen die Konsequenzen nicht primär die im Vordergrund der Debatte stehenden Tarifstrukturen, sondern vorrangig die Inhalte der Tarifpolitik. Trifft es zu, daß Beschäftigte mit neuen Werthaltungen, zu denen in besonderem Maße qualifizierte Leistungsträger, Jugendliche und Frauen gehören, in den Gewerkschaften unterrepräsentiert sind, so werden sich die Interessen dieser Gruppen auch in der Tarifpraxis nur unzulänglich wiederfinden. Allerdings sind Tarifiergebnisse das Resultat des Zusammenspiels verschiedener komplexer objektiver und subjektiver Faktoren⁷⁸, so daß jede monokausale Erklärung der Defizite und weißen Felder der Tarifpolitik zu kurz greifen muß. Dem widerspricht nicht, daß es Bedürfnisse und Interessen von Arbeitnehmern und Arbeitnehmerinnen gab und gibt, die auch von den Gewerkschaften nicht oder sehr spät erkannt wurden⁷⁹, was Ausgrenzungen für die Tarifpraxis der Vergangenheit zur Folge hatte und Herausforderungen für die Attraktivität der Tarifpolitik der Zukunft stellt.⁸⁰ Hierzu gehört u. a. trotz bemerkenswerter Fortschritte nach wie vor der Bereich der Teilzeitarbeit und die schwierige Aufgabe, die Brücken zwischen Erwerbsarbeit und Nichterwerbsarbeit stärker tariflich zu gestalten.⁸¹

und leitet hieraus seine Forderung nach weiteren (subventionierten) Arbeitszeitverkürzungen ab, S. 171 ff.

74 Vgl. Lohrlein, in: Gewerkschaften heute 1995, Hrsg. Kittner, S. 87.

75 Grundlegend: Beck, Risikogesellschaft, 1986, besonders S. 115 ff.; die Gefährdungslagen und Notwendigkeiten eines sozialen Zusammenhalts jetzt starker betonend: Giddens, Jenseits von Links und Rechts 1997, z. B. S. 243 ff.

76 Oppolzer, Wertewandel und Arbeitswelt, GMH 1994, S. 349 ff.; ders., Wertewandel der Arbeitsmoral und neue Managementstrategien in: Strutynski/Klages, Kapitalismus am Ende des 20. Jahrhunderts, 1997, S. 99 ff.

77 Oppolzer (Fn. 76), GMH 1994, S. 353.

78 Zu dem Versuch, unter Berücksichtigung relevanter Aspekte Durchsetzungsstrategien zur tariflichen Gestaltung des Normalarbeitsverhältnisses zu entwickeln: Zachert, Die Sicherung und Gestaltung des Normalarbeitsverhältnisses durch Tarifvertrag, 1988, S. 139 ff.

79 Vgl. Simutis, Wiederentdeckung des Individuums und arbeitsrechtliche Normen, Sinzheimer Cahiers 2/1991, S. 7 ff.; Habermas, Faktizität und Geltung, 1992, S. 498; hierzu Zachert, Tarifautonomie zwischen Wirtschaftsliberalismus und Wiederentdeckung des Individuums, WSI Mitt. 1993, S. 481, 487.

80 Kreuder, Rechtliche Aspekte einer Tarifpolitik im Umbruch, in: Blanke/Schmidt (Hrsg.), Tarifpolitik im Umbruch, S. 37, 52.

81 Zu Ansätzen der Tarifpraxis und Überlegungen ihrer Weiterentwicklung neuestens: Kempen/Zachert, TVG § 1, Rn. 184 ff. (Befristung); Rn. 190 ff. (Teilzeitarbeit); Rn. 206 ff. (Neue Selbständigkeit); Rn. 208 ff. (Teleheimarbeit); Rn. 214 ff. (Frauenforderung); Rn. 218 ff. (Vereinbarkeit von Familie und Beruf); Rn. 255 f. (Arbeitsbedingungen); Rn. 258 (Betrieblicher Umweltschutz).

Nur kurz sei abschließend auf das Problem hingewiesen, daß der Flächentarifvertrag weder den veränderten Branchen- noch den veränderten Arbeitsstrukturen der Betriebe ausreichend Rechnung trägt. Ausgründungen, veränderte Produktionsschwerpunkte, der Übergang vom industriellen zum Dienstleistungssektor (Tertiärisierung) sowie das Entstehen neuer Branchen (u. a. Informatik) haben dazu geführt, daß die Branchenstrukturen diffuser geworden sind und die Zuordnung der Unternehmen unter die traditionellen Tarifverträge oft nicht mehr paßt.⁸² Im Hinblick auf die Arbeitsstrukturen spiegeln die Flächentarifverträge weitgehend noch das Bild der tayloristisch organisierten Betriebsorganisation wider.⁸³ Die Tatsache, daß gerade neuere Untersuchungen vor vorschnellen Verallgemeinerungen eines Abschieds vom Taylorismus warnen⁸⁴, auf Gewinner- und Verlierergruppen hinweisen und zugleich betonen, die neuen Produktionsstrukturen würden auch im Hinblick auf erstere (Typ »Systemregulierer«) Machtasymmetrien in den Betrieben keineswegs beseitigen⁸⁵, macht die Aufgabe für die Tarifpolitik nicht einfacher, vorhandene Ansätze etwa im Bereich der Entgeltpolitik⁸⁶ oder neuer Arbeitsorganisationen wie Gruppenarbeit⁸⁷ weiterzuentwickeln. Die Ungleichzeitigkeit und Widersprüchlichkeit von ökonomischer und sozialer Restrukturierung auf der betrieblichen Mikroebene und zusätzlich die Grenzverschiebungen sowie Differenzierungen der Branchen verlangen von den Tarifparteien einen schwierigen Spagat zwischen Bestandssicherung und moderner Reprofessionalisierungspolitik.

IV. Ein Blick über die Grenzen

Was schließlich den Blick über die Grenzen und die europäische Ebene betrifft, so ist zum einen der nicht selten anzutreffenden Auffassung entgegenzutreten, der Flächentarifvertrag sei ein deutscher Sonderfall.⁸⁸ Er unterscheidet sich zwar vom anglo-amerikanischen System einer Tarifpolitik, die stark firmenbezogen ist, jedoch bei allen Besonderheiten⁸⁹ nicht grundsätzlich von den Tarifstrukturen anderer Länder der europäischen Union.⁹⁰ Zum anderen greift es zu kurz, in der Dezentralisie-

82 Ellguth/Promberger/Trinczek, Neue Branchen und neue Unternehmensstrukturen, in: Bispinck (Hrsg.), (Fn. 2), S. 173 ff.; u. a. führt dies zu vermehrten Auseinandersetzungen zwischen DGB-Gewerkschaften um die Tarifzuständigkeit: BAG 12. 12. 1995, DB 1997, S. 682; BAG 25. 9. 1996, NZA 1997, S. 613; BAG 12. 11. 1996, NZA 1997, 609.

83 Lang/Unterhinninghofen, Tarifreform 2000 – IG Metall – Vorschläge für die Industriearbeit der Zukunft, RdA 1992, S. 179 ff.

84 Schumann/Baethge-Kinsky/Kuhlmann/Kurz/Neumann, Der Wandel der Produktionsarbeit im Zugriff neuer Produktionskonzepte, Soziale Welt, Sonderband 9, 1994, in Differenzierung des Ansatzes von Kern/Schumann, Das Ende der Arbeitsteilung?, 1984 und Baethge/Oberbeck, Zukunft der Angestellten, 1986.

85 Schumann u. a. (Fn. 84), S. 38.

86 Kempen/Zachert, TVG § 1, Rn. 95 ff.

87 Kempen/Zachert, TVG § 1, Rn. 289 ff.

88 Z. B. in einem informativen Beitrag: Streeck, Anmerkungen zum Flächentarifvertrag und seiner Krise, GMH 1996, S. 86.

89 Zur Wechselbeziehung von Tarifvertrag und tariflicher Mitbestimmung und den damit verbundenen Flexibilitätspotentialen: Müller-Jentsch, Lernprozesse mit konträren Ausgängen, GMH 1995, S. 317 ff.; Leminsky, Mitbestimmen – Wie wir in Zukunft arbeiten ..., Ergebnisse eines Projekts der Hans-Böckler-Stiftung (Kurzfassung) 1996, S. 64 ff.; Zachert, Betriebsvereinbarung statt Tarifvertrag?, ArbR 1997, S. 11; ders., Schwieriger Drahtseilakt, Die Mitbestimmung 1997, S. 13 ff.

90 Neustens Zachert, Tarifsysteme in Europa, in: 3. Tarifpolitisches Forum IG Metall (Hrsg.), Bezirk Frankfurt, 6/1997, S. 23 ff.; Traxler, Der Flächentarifvertrag in der OECD, Industrielle Beziehungen

rung von Kollektivstrukturen eine europäische oder sogar universelle Tendenz zu sehen.⁹¹ Neben deutlichen Entwicklungen dieser Art ist in verschiedenen Ländern gerade umgekehrt eine Verstärkung des Einflusses der nationalen Ebene, oft unter Mitwirkung des Staates (Tripartismus) festzustellen. Dies gilt beispielsweise in Italien für den branchenübergreifenden Tarifvertrag vom Juli 1993 über die Arbeitskosten und die Struktur der Tarifverhandlungen⁹² und für Spanien in bezug auf ein ebenfalls umfassendes branchenübergreifendes Abkommen vom April 1997, das u. a. auch die Tarifstrukturen neu, vor allem übersichtlicher, gestalten will⁹³; in Frankreich zeigt sich die Widersprüchlichkeit der Entwicklung darin, daß tarifliche Dezentralisierungstendenzen durch ein branchenübergreifendes Abkommen vom Oktober 1995 eingeleitet wurden.⁹⁴

Im Hinblick auf supranationale europäische Tarifverträge selbst sei lediglich angemerkt, daß im Unterschied zum Plädoyer für eine stärkere Dezentralisierung im Rahmen der Debatten um den Flächentarifvertrag die Dynamik der europäischen Integration, vor allem die beschlossene europäische Währungsunion, die sozialen Akteure zwingen wird, gerade umgekehrt verstärkt in räumlich größeren, länderübergreifenden Dimensionen zu denken und zu handeln, soll Tarifpolitik nicht auf längere Sicht an Autorität verlieren oder sogar leerlaufen. Die Praxis ist demgegenüber über erste Ansätze nicht hinausgekommen.⁹⁵

V. Risiken und Chancen einer Modernisierung des Tarifvertrages

Zusammenfassend ist festzuhalten, daß die »Modernisierung der Tarifautonomie« nicht als Frage auf der Tagesordnung steht, daß »die Reform des Flächentarifvertrages« vielmehr längst eingeleitet ist und sich die Tarifstrukturen mitten in einem komplexen Prozeß von Veränderungen befinden.⁹⁶ Das Ergebnis dieser Innovationsprozesse wird nicht zuletzt davon abhängen, ob ein Kompromiß zwischen den Tarifparteien gefunden werden kann⁹⁷ – wofür es bereits viele Beispiele gibt –, oder ob die Durchsetzungsfähigkeit der Gewerkschaften ausreicht, durch kollektive Aktionen die angestrebten Ziele ggf. gegen den Willen der Arbeitgeberseite zu realisieren. Daß die Kräfte bei den Arbeitgebern und in der Politik Oberhand gewinnen, die

21/1997, S. 101 ff.; von Pototsky, *Negociación colectiva por sector or por empresa: un falso dilema*, Trabajo y Seguridad Social 7/1997 (Argentinien), demnachst.

91 Zutreffend Traxler (Fn. 90), S. 119 ff.

92 Zoppoli, *Retribuzione, Politiche dei redditi e tecniche regolative*, Giornale di diritto del lavoro e di relazioni industriali, 1996, S. 3.

93 Acuerdo Interconfederal sobre Negociación Colectiva, 4/1997, Hrsg. CEOE (Arbeitgeberverband); Montesinos/Ruiz/Peset, Hrsg., *La reforma laboral de 1997*, 1997, S. 205 ff.

94 Morn, *L'articulation des niveaux de négociation dans l'accord interprofessionnel sur la politique contractuelle* du 31. Octobre 1995, Droit Social 1/1996, S. 1 ff.; dieselbe, *Le Conseil constitutionnel et le droit à la négociation collective*, Droit Social 1997, S. 25 ff.; weitere Beispiele Zachert (Fn. 90).

95 Stärker rechtlich neuestens: Birk, *Vereinbarungen der Sozialpartner im Rahmen des Sozialen Dialogs und ihre Durchführung*, EuZW 1997, S. 453; stärker auch perspektivisch: Kempen, *Subsidiarität, europäisches Gemeinschaftsrecht und Tarifautonomie*, KritV 1994, S. 13 ff.; Karthaus, *Subsidiarität: Rechtsgrundlage europäischer Tarifverträge*, ArbuR 1997, S. 221 ff.; Zachert, *Europäische Tarifverträge – von korporatistischer zu autonomer Normsetzung?*, FS für Günter Schaub, Hrsg. Anschäid/Friedrich/Schlachter, demnachst.

96 Auf Tarifinhalte wird hier nicht näher eingegangen, hierzu Hinweise Fn. 81, 86 und 87; neueste konzeptionelle Überlegungen z. B. Riester, *Reform des Flächentarifvertrags*, 3. Tarifpolitisches Forum IG Metall, Hrsg. Bezirk Frankfurt, 6/1997, S. 9 ff.

97 Zu den gegenwärtigen Ambivalenzen anschaulich: Dieterich, *Mitbestimmung im Umbruch*, ArbuR 1997, S. 1, 7 f.; zu möglichen Feldern von Kooperation: Streeck, *Anmerkungen zum Flächentarifvertrag und seiner Krise*, GMH 1996, S. 86, 95 ff.

anstreben, den Flächentarifvertrag zu liquidieren, erscheint nach aktuellem Stand eher zweifelhaft, aber nicht völlig ausgeschlossen. Umgekehrt könnten sich aus den eingeleiteten und durchgeführten Reformen Probleme für die gegenwärtigen Tarifstrukturen in ihrer cum grano salis produktiven Dialektik zwischen Flächentarifvertrag und betrieblicher Umsetzung ergeben, wenn der Tarifvertrag durch Öffnungen soviel an Kompetenzen an die untere Ebene abgibt, daß er zu einer Hülse ohne substantiellen Inhalt degeneriert. Dann wäre die Tarifautonomie nicht durch externe Einflüsse, sondern von innen zerstört.

Wie sich *Tariföffnungen* auswirken⁹⁸, hängt von zahlreichen Faktoren ab. Zu ihnen gehören die Inhalte, für die geöffnet wird; so sollten schon zwingende Gründe dafür sprechen, wenn die Tarifparteien Kernbereiche des Arbeitsverhältnisses wie Lohnhöhe und Arbeitszeitdauer materiell aus der Hand geben.⁹⁹ Wesentlich erscheint ferner die Fixierung eines Mindeststandards oder von definierten Wahlmöglichkeiten (Bausteinen) im Tarifvertrag selbst, die eine angemessene Balance von Leistung und Gegenleistung erkennen lassen. Schließlich ist von ganz entscheidender Bedeutung, ob die Öffnung für die Betriebsparteien erfolgt, oder ob die Autorität des Tarifvertrages dadurch verstärkt wird, daß sich die Tarifparteien z. B. ihre Zustimmung zu betrieblichen Vereinbarungen vorbehalten.¹⁰⁰

Selbst wenn die *tarifpolitischen* Spielräume ebenso wie die Kompetenz der Tarifparteien zur inhaltlichen Gestaltung der Arbeits- und Wirtschaftsbedingungen im Hinblick auf die Ausgestaltung derartiger Verfahrensregelungen (Tariföffnungen) weit gehen, ist ihre *rechtliche Zulässigkeit* nicht unbeschränkt anzunehmen, sondern vor allem unter zwei Gesichtspunkten zu prüfen: Zum einen muß der Tarifvertrag eine aus sich selbst wirkende Norm enthalten, zum anderen hinreichend transparente Vorgaben für das Tätigwerden der Betriebs-(Arbeitsvertrags-)parteien machen, die sicherstellen, daß sich deren Ergebnis in vorhersehbarer Weise als Anwendung der Tarifnorm erweist.¹⁰¹ Der Tarifvertrag selbst muß also inhaltliche Mindestgrundsätze im Sinne eines *Selbstentscheidungserfordernisses* sowie Rahmen- bzw. Strukturvorgaben im Sinne eines *Programmvorgabeerfordernisses* festlegen. Zum einen folgt dies aus der Wesensgehaltsgarantie des Art. 19 Abs. 2 GG. Die Delegation der Normsetzungskompetenz durch die Tarifparteien darf nicht so weit gehen, daß der Wesensgehalt der Tarifautonomie (Art. 9 Abs. 3 GG) in Frage gestellt wird¹⁰²; zum anderen spricht hierfür ein Transparenzgebot: Unter Heranziehung des Rechtsgedankens von Art. 80 Abs. 1 Satz 2 GG wird man verlangen müssen, daß die entsprechende Tarifnorm Inhalt, Zweck und Ausmaß der erteilten Rechtsetzungsermächtigung bestimmt.¹⁰³ Dies ist kein Plädoyer für eine uneingeschränkte richterliche Überprüfung tariflicher Regelungen, vielmehr der Versuch, die äußeren juristischen Grenzen zu definieren, die eine tarifliche Kompetenzaufgabe zu beachten hat. Andere »systemkonforme Möglichkeiten« einer stärkeren Dezentralisierung, die sich durch *betriebsbezogene* (*firmenbezogene*) *Verbandstarifverträge* oder *betriebliche*

98 Grundsätzlich *Sentel*, Öffnungsklauseln in Tarifverträgen, 1994.

99 Zu Ambivalenzen neuer betrieblicher Arbeitszeitmodelle: *Lindecke/Lehndorff*, Aktuelle Tendenzen flexibler Arbeitszeitorganisation, WSI Mitt. 1997, S. 471, 479.

100 Zu weiteren Beispielen und weiteren Varianten: *Bispinck*, Deregulierung, Differenzierung und Dezentralisierung des Flächentarifvertrages, WSI Mitt. 1997, S. 551 ff.; ferner *Rosducher*, Beschäftigungsorientierte Tarifpolitik, WSI Mitt. 1997, S. 459 ff.

101 *Kittner* (Fn. 32), mit Kasuistik.

102 *Kempen/Zachert*, TVG Grundlagen, Rn. 266; ähnlich auch *Gamillscheg*, Kollektives Arbeitsrecht, S. 293 f.

103 *Zachert* (Fn. 23) und *Kempen/Zachert* (l. 1131); vom *Bundesarbeitsgericht* im Urteil zum sog. »Leber-Kompromiß« implizit anerkannt: BAG 18. 8. 1987, AP Nr. 23 zu § 77 BetrVG 1972 m. Anm. v. *Hoyningen-Huene*.

Ergänzungstarifverträge realisieren ließen, scheinen in der Praxis noch wenig ausgetestet.¹⁰⁴

Wie immer die neue Mischung zwischen zentralen und dezentralen kollektiven Regelungen aussehen wird¹⁰⁵, Tarifpolitik wird (noch) betriebsnäher werden. Damit stellt sich die Frage einer veränderten *gewerkschaftlichen Betriebspolitik*. Dazu gehört etwa die Bildung und auch Qualifizierung betrieblicher Tarifkommissionen. Es mag als »List der Geschichte« erscheinen, daß sich das Konzept einer »betriebsnahen Tarifpolitik«¹⁰⁶, das in den 70er Jahren mit guten Gründen abgelehnt wurde, in modifizierter Form und unter veränderten, schwierigeren Bedingungen künftig möglicherweise neu stellt.

Ralf Kleinjans

Straffälligkeit türkischer Staatsangehöriger in Deutschland

Rechtsfolgen in Deutschland und in der Türkei

Straffällig gewordenen türkischen Staatsangehörigen kann bei Rückkehr in die Türkei aus vielen Gründen eine (erneute) strafrechtliche Verfolgung drohen.

Der deutsche Jurist ist mit den Folgen dieser Situation im Ausländerrecht, Asylrecht und als Strafrechtler konfrontiert.

Die türkischen Gesetze und noch mehr die Rechtspraxis sind weitgehend unbekannt, schon weil sie teilweise nur schwer zugänglich sind.

Bisher fehlt ein Werk, das den Zugang erleichtert.

In der vorliegenden Arbeit findet man erstmals einen unverzichtbaren Überblick über Regelung und Handhabung des türkischen internationalen Strafrechts und ihre Auswirkungen auf die deutsche Rechtspraxis.

1997, 208 S., brosch., 79,- DM, 577,- öS, 72,- sFr, ISBN 3-7890-4929-8
(Nomos Universitätsschriften – Recht, Bd. 262)



NOMOS Verlagsgesellschaft
76520 Baden-Baden

¹⁰⁴ Zu rechtlichen Spielräumen *Daubler*, Tarifvertragsrecht, Rn. 611 f.; *Gamillscheg*, Kollektives Arbeitsrecht, S. 504; *Kempen/Zachert*, TVG § 4, Rn. 231 ff.

¹⁰⁵ Grundlegend zum Thema Individuum und Kollektiv neuestens: *Oppolzer*, Individualität und Solidarität – Konkurrenz oder Komplementarität, Forum des WSI und der Hans-Böckler-Stiftung, Arbeits- und Sozialrecht in der Veränderung 9./10. 9. 1997, Kassel, Vortragsmanuskript, demnächst in AuR.

¹⁰⁶ Hierzu *Daubler*, Tarifrecht Rn. 605 ff.; *Gamillscheg*, Kollektives Arbeitsrecht, S. 1005 ff.; *Kempen/Zachert*, TVG § 4, Rn. 228 f. m. Nachw.