

§ 1 Einleitung

I. Einführung in den Themenbereich

In Zeiten der Globalisierung entschließen sich viele Unternehmer aus Kostengründen, Betriebe oder Betriebsteile ins Ausland zu verlagern. Die Zahlen sind alarmierend.

Eine Untersuchung des Fraunhofer-Instituts für Systemtechnik hat ergeben, dass zwischen 2001 und 2003 fast jeder vierte deutsche Betrieb Teile der Produktion ins Ausland verlagert hat.¹ Der Wille zur Abwanderung steigt mit der Unternehmensgröße an.² Circa 60 Prozent der Unternehmen mit über 500 Beschäftigten haben zwischen 2001 und 2003 zumindest Teile der Produktion ins Ausland verlegt.³

Der Grund für diesen ungebremsen Abwanderungswillen ist in erster Linie der hohe Kostenfaktor am Standort Deutschland.⁴ Bei der Entscheidung zur Standortverlagerung spielen die reinen Arbeitskosten eine immer größere Rolle.⁵ Im Jahr 2005 betragen sie im verarbeitenden Gewerbe 27,87 € je geleistete Arbeitsstunde.⁶ Deutschland liegt damit hinter Norwegen und Dänemark auf Platz 3 dieser Statistik.⁷ Die osteuropäischen EU-Beitrittsländer liegen mit zum Teil weniger als fünf Euro je geleisteter Arbeitsstunde am untersten Ende der

¹ Busch/Frey/Hüther/Rehder/Streck/Hüther, Tarifpolitik im Umbruch, S. 7 (9) unter Bezugnahme auf *Kinkel/Lay/Maloca*, Produktionsverlagerungen, S. 7, 10 f. Die Zielgruppe der getätigten Umfrage waren Betriebe aus den Kernbereichen des verarbeitenden Gewerbes, wozu die Chemische Industrie, die Hersteller von Gummi- und Kunststoffwaren und die Metall- und Elektroindustrie zählen. *Kinkel, Lay und Maloca* legen dar, dass die Verlagerungspraxis der Unternehmen abhängig vom jeweiligen Wirtschaftssektor ist. Eine über dem Durchschnitt liegende Quote von Auslandsverlagerungen ergab sich bei den Herstellern von Büromaschinen, bei den Herstellern von Rundfunk, Fernseh- und Nachrichtentechnik, bei Herstellern für Geräte der Elektrizitätserzeugung und -verteilung sowie im Fahrzeugbau. Im unteren Drittel der Statistik befanden sich die Chemische Industrie und das metallverarbeitende Gewerbe.

² *Kinkel/Lay/Maloca*, Produktionsverlagerungen, S. 10.

³ Busch/Frey/Hüther/Rehder/Streck/Hüther, Tarifpolitik im Umbruch, S. 7 (10); *Kinkel/Lay/Maloca*, Produktionsverlagerungen, S. 10.

⁴ *Kinkel/Lay/Maloca*, Produktionsverlagerungen, S. 15.

⁵ *Schröder*, Industrielle Arbeitskosten im internationalen Vergleich IW-Trends 2006, Heft Nr. 3, S. 2 (per download erhältlich unter www.iwkoeln.de).

⁶ *Schröder*, Industrielle Arbeitskosten im internationalen Vergleich, IW-Trends 2006, Heft Nr. 3, S. 5.

⁷ Vgl. die Tabelle zu den Arbeitskosten in der Industrie bei *Schröder*, Industrielle Arbeitskosten im internationalen Vergleich, IW-Trends 2006, Heft Nr. 3, S. 5. Deutschland liegt zwar noch hinter Norwegen und Dänemark, es muss aber berücksichtigt werden, dass Deutschland trotz hoher Arbeitskosten auch die höchste Zusatzkostenlast hat; vgl. dazu *Schröder*, IW-Trends 2006, Heft Nr. 3, S. 6.

Statistik. Die hohen Arbeitskosten belasten die Wettbewerbsfähigkeit einer Volkswirtschaft im internationalen Vergleich nur solange nicht, wie sie von entsprechenden Produktionsvorteilen kompensiert werden.⁸ Der Produktionsvorteil, den Deutschland in vergangener Zeit einmal hatte, existiert in dieser Form nicht mehr.⁹ Damit werden die reinen Arbeitskosten zu einem ganz entscheidenden Faktor bei Standortentscheidungen.¹⁰ Aufgrund der erheblichen Kostenvorteile verwundert es nicht, dass sich immer mehr Unternehmen zu diesem Schritt entschließen. Ein Ende der Abwanderungswelle ins billig produzierende osteuropäische oder asiatische Ausland ist aufgrund sich nicht oder kaum verändernder Bedingungen am Standort Deutschland vorerst nicht in Sicht. Obwohl die Arbeitslosigkeit momentan aus mehreren Gründen¹¹ rückläufig ist, hält der verlagerungsbedingte Verlust von Arbeitsplätzen weiter an.

Die Gewerkschaften versuchen, Strategien gegen den mit der Auslandsverlagerung verbundenen Verlust der inländischen Arbeitsplätze zu entwickeln. Neben der Forderung auf Abschluss von standortsichernden Tarifverträgen bemühen sich die Gewerkschaften verstärkt darum, so genannte „Tarifsozialpläne“ abzuschließen. Beim Tarifsozialplan handelt es sich um einen Tarifvertrag, der den Ausgleich und die Milderung der wirtschaftlichen Nachteile für die Arbeitnehmer regelt, die von einer konkreten Betriebsänderung betroffen sind.¹²

⁸ *Schröder*, Produktivität und Lohnstückkosten im internationalen Vergleich, IW-Trends 2006, Heft Nr. 3, S. 2 (per download erhältlich unter www.iwkoeln.de).

⁹ *Schröder* führt aus, dass das Produktionsniveau osteuropäischer Tochterfirmen bereits Ende des 20. Jahrhunderts 60 Prozent der Mutterfirma betrug, obwohl der Landesdurchschnitt nur bei ca. einem Viertel lag; vgl. *Schröder*, Produktivität und Lohnstückkosten im internationalen Vergleich, IW-Trends 2006, Heft Nr. 3, S. 2.

¹⁰ *Schröder*, Produktivität und Lohnstückkosten im internationalen Vergleich, IW-Trends 2006, Heft Nr. 3, S. 2.

¹¹ Die Hauptgründe für den Rückgang der Arbeitslosigkeit sind die günstige Konjunkturlage sowie die von der Bundesregierung durchgeführten Reformen; vgl. dazu der Jahreswirtschaftsbericht 2007 der Bundesrepublik, S. 7, 21. Im vergangenen Jahr 2006 ist das BIP um 2,5 Prozent gestiegen. Für 2007 wird insgesamt ein leichter Rückgang erwartet, der sich jedoch mit ca. 1,7 Prozent immer noch günstig auf die Entwicklung der Arbeitslosenzahlen auswirken wird. In der Prognose des Jahreswirtschaftsberichts 2007 wird ein Rückgang der Arbeitslosenzahlen um rund 480.000 gegenüber dem Vorjahresdurchschnitt erwartet; vgl. S. 7 des Jahreswirtschaftsberichts. Die aktuellen Zahlen der Bundesagentur für Arbeit bestätigen diese Prognose. Sie sind im Internet unter www.arbeitsagentur.de abrufbar.

¹² Vgl. *Lipinski/Ferme*, DB 2007, 1250. Exemplarisch genannt werden kann die Verlagerungsentscheidung des AEG-Werkes in Nürnberg. Die Gewerkschaft hat den Abschluss eines Tarifsozialplans durchgesetzt, der u. a. die Höhe der Abfindung, die Dauer der Kündigungsfristen und Maßnahmen zur Qualifizierung der Arbeitnehmer vorsieht. Weitere Beispiele sind: Aufzugshersteller Otis und Heidelberger Druckmaschinen, wo es in beiden Fällen bereits Entscheidungen von LAG gibt. Dabei handelt es sich bei den letztgenannten Entscheidungen um einstweilige Verfügungsverfahren. In der Fallgestaltung „Heidelberger Druckmaschinen“ ist ein Hauptsacheverfahren angestrengt worden, welches den Instanzenzug durchlaufen hat. Am 24.4.2007 hat

Sobald der Unternehmer den Betriebsrat über eine bevorstehende Betriebsänderung informiert, schaltet sich die Gewerkschaft ein und versucht mit der Arbeitgeberseite in Verhandlungen um den Abschluss eines Ergänzungstarifvertrages zu treten. Die gewerkschaftlichen Forderungen richten sich entweder direkt gegen einen einzelnen Arbeitgeber auf Abschluss eines Firmentarifvertrages oder gegen den Arbeitgeberverband auf Abschluss eines unternehmensbezogenen Verbandstarifvertrages.¹³ Der Inhalt der tariflichen Forderungen ist nahezu identisch mit den Forderungen, die Gegenstand der Sozialplanverhandlungen sind. Aus diesem Grund wird ein solcher Tarifvertrag auch als „Tarifsozialplan“, „Sozialtarifvertrag“ oder „tariflicher Sozialplan“ bezeichnet.¹⁴

1. Pflichten des Unternehmers bei geplanter Betriebsänderung

Unabhängig von den Forderungen nach Abschluss eines Tarifsozialplans existiert mit den §§ 111 ff. BetrVG ein gesetzlich geregeltes Verfahren, an das der Unternehmer gebunden ist, wenn er eine Komplett- oder Teilverlagerung eines Betriebes ins Ausland plant. Die §§ 111 ff. BetrVG enthalten zahlreiche Pflichten, die der Unternehmer zwingend zu beachten hat.

a. Verhandlungen über einen Interessenausgleich

Der Entschluss des Unternehmers, die gesamte Produktion oder Teile der Produktion ins Ausland zu verlagern, ist eine unter § 111 Satz 3 BetrVG subsumierbare Betriebsänderung. Ab einer Betriebsgröße von mehr als 20 wahlberechtigten Arbeitnehmern hat der Unternehmer gemäß § 111 Satz 1 BetrVG die Pflicht, den Betriebsrat über die geplante Betriebsänderung zu unterrichten und mit diesem darüber zu beraten. Das Ziel dieser Beratungen ist die Einigung über einen Interessenausgleich und Sozialplan.¹⁵ Der Begriff „Interessenausgleich“ ist nicht legal definiert¹⁶, meint jedoch die Einigung zwischen Unternehmer und Betriebsrat über die geplante Betriebsänderung.¹⁷ In den Interessenausgleichs-

das BAG diesen Fall entschieden unter dem AZ: 1 AZR 252/06, NZA 2007, 987 ff. = BAGE 122, 134 ff. = AP Nr. 2 zu § 1 TVG Sozialplan = EZA Nr. 139 zu Art. 9 GG Arbeitskampf = DB 2007, 1768 ff.

¹³ *Bauer/Krieger*, NZA 2004, 1019 (1020).

¹⁴ Im Folgenden wird stets vom Tarifsozialplan gesprochen werden.

¹⁵ *Fitting*, §§ 112, 112a BetrVG Rn. 10; v. *Hoyningen-Huene*, BetrVG § 15 S. 370 Rn. 22; ähnlich *HaKo-BetrVG/Steffan*, §§ 112, 112a Rn. 1.

¹⁶ *V. Hoyningen-Huene*, BetrVG, § 15 S. 372 Rn. 27; *Stegel/Weinspach/Schiefer*, §§ 111 – 113 BetrVG Rn. 75.

¹⁷ *Richardi/Annub*, § 112 BetrVG Rn. 13; *HaKo-BetrVG/Steffan*, §§ 112, 112a, Rn. 2.

verhandlungen soll geklärt werden ob, wann und in welcher Form die vorgeordnete unternehmerische Maßnahme durchgeführt wird.¹⁸

b. Abschluss eines Sozialplans

Neben dem Unterrichts- und Beratungsrecht im Rahmen der Interessenausgleichsverhandlungen hat der Betriebsrat bei der Aufstellung eines Sozialplans ein echtes Mitbestimmungsrecht nach §§ 112, 112a BetrVG. § 112 Abs. 1 Satz 2 BetrVG definiert den Sozialplan als Einigung über den Ausgleich oder die Milderung der wirtschaftlichen Nachteile, die den Arbeitnehmern infolge der geplanten Betriebsänderung entstehen. Die Betriebsänderung selbst kann nicht Regelungsinhalt des Sozialplans sein.¹⁹ Die Betriebspartner sind abgesehen von bestimmten rechtlichen Grenzen grundsätzlich frei in ihrer Entscheidung, welche wirtschaftlichen Nachteile sie ausgleichen oder mildern wollen.²⁰

2. Grenzen betrieblicher Einflussnahme

Das Führen von Interessenausgleichsverhandlungen und der Abschluss eines Sozialplans sind Möglichkeiten des Betriebsrats, auf die Betriebsänderungsentscheidung des Unternehmers Einfluss zu nehmen. Die Vorschriften der §§ 111 ff. BetrVG setzen dieser Einflussnahme jedoch Grenzen.

a. Fehlende Erzwingbarkeit des Interessenausgleichs

Der Interessenausgleich zwischen Arbeitgeber und Betriebsrat geschieht auf freiwilliger Basis und vermag die geplante Betriebsänderung nicht zu verhin-

¹⁸ BAG v. 9.7.1985 – 1 AZR 323/83 – AP Nr. 13 zu § 113 BetrVG 1972 Bl. 3; BAG v. 27.10.1987 – 1 ABR 9/86 – AP Nr. 41 zu § 112 BetrVG 1972 Bl. 5; BAG v. 17.9.1991 – 1 ABR 23/91 – AP Nr. 59 zu § 112 BetrVG 1972 Bl. 4; BAG v. 20.4.1994 – 10 AZR 186/93 – AP Nr. 27 zu § 113 BetrVG 1972 Bl. 2; Richardi/*Annuß*, § 112 BetrVG Rn. 18; DKK/*Däubler*, §§ 112, 112a BetrVG Rn. 14; *Fitting*, §§ 112, 112a BetrVG Rn. 13; HWK/*Hohenstatt/Willemsen*, § 112 Rn. 4 BetrVG; Kittner/*Zwanziger/Deinert*, § 10 Rn. 342; Jaeger/Röder/Heckelmann/*Röder/Beck*, BetrVG, § 28, Rn. 1; HaKo-BetrVG/*Steffan*, §§ 112, 112a Rn. 2; *Stegel/Weinspach/Schiefer*, §§ 111 – 113 BetrVG Rn. 75.

¹⁹ Richardi/*Annuß*, § 112 BetrVG Rn. 80.

²⁰ BAG v. 29.11.1978 – 5 AZR 553/77 – AP Nr. 7 zu § 112 BetrVG 1972 Bl. 2; BAG v. 25.1.2000 – 1 ABR 1/99 – AP Nr. 137 zu § 112 BetrVG 1972 Bl. 2R; BAG v. 5.10.2000 – 1 AZR 48/00 – AP Nr. 141 zu § 112 BetrVG 1972 Bl. 5R; BAG v. 14.8.2001 – 1 AZR 760/00 – AP Nr. 142 zu § 112 BetrVG 1972 Bl. 2R; BAG v. 24.8.2004 – 1 ABR 23/03 – AP Nr. 174 zu § 112 BetrVG 1972 Bl. 3R; aus der Literatur: Richardi/*Annuß*, § 112 BetrVG Rn. 82; DKK/*Däubler*, §§ 112, 112a BetrVG Rn. 63; ErfK/*Kania*, §§ 112, 112a BetrVG Rn. 27.

dem.²¹ Der Grund der fehlenden Erzwingbarkeit des Interessenausgleichs ist dessen Inhalt. Der Entschluss des Unternehmers, einen Betrieb zu schließen, zu verkleinern oder zu verlagern, unterfällt der in Art. 12 Abs. 1 GG geschützten unternehmerischen Freiheit. Eine Teilhabe an dieser Entscheidung ist nicht möglich. Könnte die Entscheidung über das „Ob“, „Wann“ und „Wie“ der geplanten Betriebsänderung über die Einigungsstelle erzwungen werden, so läge darin ein unzulässiger Eingriff in den Kernbereich der unternehmerischen Freiheit. Die Unternehmensentscheidung wäre nicht mehr autonom, sondern durch dritte Hand beeinflussbar.

b. Begrenzung des Sozialplans

Ein Sozialplan ist im Gegensatz zum Interessenausgleich gemäß § 112 Abs. 4 BetrVG über den Spruch der Einigungsstelle erzwingbar.²² Jedoch ist der Umfang eines erzwungenen Sozialplans begrenzt.²³ Die Einigungsstelle hat gemäß § 112 Abs. 5 Satz 1 BetrVG sowohl die sozialen Belange der betroffenen Arbeitnehmer zu berücksichtigen als auch auf die wirtschaftliche Vertretbarkeit ihrer Entscheidung für das Unternehmen zu achten.²⁴ Die Ermessensrichtlinien, die in die Entscheidung der Einigungsstelle einfließen sollen, sind beispielhaft in § 112 Abs. 5 Satz 2 BetrVG aufgezählt. Insbesondere § 112 Abs. 5 Satz 2 Nr. 3 BetrVG verdient besondere Erwähnung. Die Einigungsstelle hat bei der Bemessung des Gesamtbetrages der Sozialplanleistungen darauf zu achten, den Fortbestand des Unternehmens und die im Unternehmen verbleibenden Arbeitsplätze nicht zu gefährden. Auf diese Weise wird der Durchsetzbarkeit von hohen Sozialplanforderungen in erheblichem Maß Einhalt geboten.

3. Vorteile einer tariflichen Regelung gegenüber den §§ 111 ff. BetrVG

Fraglich ist, was eine tarifvertragliche Regelung gegenüber dem herkömmlichen Verfahren nach den §§ 111 ff. BetrVG für die Gewerkschaften so reizvoll und interessant macht. Zur Beantwortung dieser Frage ist es notwendig, auf bestehende Unterschiede einzugehen, die der Abschluss eines Tarifsozialplans gegen-

²¹ *Fitting*, §§ 112, 112a BetrVG Rn. 21; *Hanau, P./Thüsing*, ZTR 2001, 1 (2); *Hohenstatt/Schramm*, DB 2004, 2214; *HWK/Hohenstatt/Willemsen*, § 112 BetrVG Rn. 10; *Kittner/Zwanziger/Deinert*, ArbR, § 10 Rn. 342; *Oetker*, GK-BetrVG, § 112, 112a Rn. 27;

²² So der Wortlaut von § 112 Abs. 4 BetrVG, wobei Satz 1 der Einigungsstelle die Regelungsbefugnis zum Handeln für den Fall fehlender Einigung erteilt und Satz 2 im Anschluss daran die Rechtsfolge enthält, dass der Spruch der Einigungsstelle die Einigung zwischen Arbeitgeber und Betriebsrat ersetzt.

²³ *Richardi/Annuß*, § 112 BetrVG Rn. 137 f.; *Fitting*, §§ 112, 112a BetrVG Rn. 97, 256; *Hohenstatt/Schramm*, DB 2004, 2214.

²⁴ *Fitting*, §§ 112, 112a BetrVG Rn. 255.

über dem Interessenausgleichs- und Sozialplanverfahren mit sich bringt. Nur anhand der Unterschiede ist erkennbar, ob Vorteile existieren.

a. Fehlende gesetzliche Begrenzung

Im Gegensatz zum Interessenausgleichs- und Sozialplanverfahren der §§ 111 ff. BetrVG ist das Tarifrecht geprägt durch die grundrechtliche Gewährleistung der Tarifautonomie in Art. 9 Abs. 3 GG.²⁵ Nach Auffassung des BVerfG gewährleistet Art. 9 Abs. 3 GG die Tarifautonomie nur „ganz allgemein“ und umfasst nicht die besondere Ausprägung, die das Tarifvertragssystem in dem zur Zeit des In-Kraft-Tretens des Grundgesetzes geltenden Tarifvertragsgesetzes erhalten hat.²⁶ Der Staat hat seine Tätigkeit weit zurückgenommen. Seine Aufgabe ist es, den Koalitionen den Kernbereich eines Tarifvertragssystems überhaupt zur Verfügung zu stellen.²⁷

Art. 9 Abs. 3 GG sieht eine Begrenzung des Koalitionszwecks auf die Wahrung und Förderung der Arbeits- und Wirtschaftsbedingungen vor, wobei damit sogleich die äußerste Grenze der Tarifmacht festgelegt ist.²⁸ Diese sachlich-gegenständliche Einschränkung auf die Förderung der Arbeits- und Wirtschaftsbedingungen darf auch für die inhaltliche Reichweite der tariflichen Regelungsbefugnis nicht unberücksichtigt bleiben.²⁹ Eine nähere einfachgesetzliche Ausgestaltung erfährt die Tarifautonomie durch das Tarifvertragsgesetz. § 1 TVG regelt den sachlichen Umfang der tariflichen Normsetzungsbefugnis³⁰, wobei sich die Auslegung des möglichen Inhalts am Gewährleistungsgehalt des Art. 9 Abs. 3 GG orientieren muss.³¹

²⁵ *Löwisch/Rieble*, TVG, Grundl. Rn. 20.

²⁶ BVerfG v. 1.3.1979 – 1 BvR 532, 533/77, 419/78, 1 BvL 21/78 – BVerfGE 50, 290 (369) und bereits zuvor BVerfG v. 19.10.1966 – 1 BvL 24/65 – BVerfGE 20, 312 (317). Aus der Literatur vgl. statt vieler: *Däubler/Däubler*, Einl. TVG Rn. 75; *Jacobs/Krause/Oetker/Krause*, Tarifvertragsrecht, § 1 Rn. 24.

²⁷ BVerfG v. 18.11.1954 – 1 BvR 629/52 – BVerfGE 4, 96 (106); BVerfG v. 1.3.1979 – 1 BvR 532, 533/77, 419/78, 1 BvL 21/78 – BVerfGE 50, 290 (367); BVerfG v. 24.4.1996 – 1 BvR 712/86 – BVerfGE 94, 268 (283) = AP Nr. 2 zu § 57a HRG Bl. 4R. In einer früheren Entscheidung hat das BVerfG offen gelassen, ob das Grundrecht der Koalitionsfreiheit den Gesetzgeber dazu verpflichte, nur ein Tarifvertragssystem zur Verfügung zu stellen oder ob die Gewährleistung in Art. 9 Abs. 3 GG darüber hinausgehe; vgl. BVerfG v. 6.5.1964 – 1 BvR 79/62 – BVerfGE 18, 18 (26 f.) = AP Nr. 15 zu § 2 TVG Bl. 4R.

²⁸ *Gamillscheg*, Koll. ArbR Bd. 1, § 15 S. 539; *Jacobs/Oetker/Krause/Krause*, Tarifvertragsrecht, § 1 Rn. 29; *Säcker/Oetker*, Tarifautonomie, S. 34 f.

²⁹ *Säcker/Oetker*, Tarifautonomie, S. 34 f.

³⁰ *Jacobs/Oetker/Krause/Krause*, Tarifvertragsrecht, § 4 Rn. 3; *Löwisch/Rieble*, TVG, § 1 Rn. 20.

³¹ *Jacobs/Oetker/Krause/Krause*, Tarifvertragsrecht, § 1 Rn. 33.

Neben Inhalts-, Abschluss-, und Beendigungsnormen können auch betriebliche und betriebsverfassungsrechtliche Fragen Inhalt eines Tarifvertrages sein. Solche Einschränkungen, wie § 112 Abs. 5 BetrVG sie enthält, kennt das Tarifvertragsgesetz nicht. Was innerhalb der tariflichen Regelbarkeit verbindlicher Inhalt des Tarifvertrages wird, hängt vom Verhandlungsgeschick der Tarifpartner ab. Tarifliche Forderungen, die die Folgen einer Betriebsänderung betreffen, können daher weit über die Grenzen eines Sozialplans hinausgehen. § 112 Abs. 5 BetrVG markiert demzufolge einen wesentlichen Unterschied des betrieblichen Sozialplans zum Tarifsozialplan.

b. Nichtgeltung des § 74 Abs. 2 BetrVG

Einen weiteren Gegensatz zwischen Betriebsverfassungsrecht und Tarifrecht bildet das betriebsverfassungsrechtliche Arbeitskampfbot des § 74 Abs. 2 BetrVG, welches Arbeitskampfmaßnahmen zwischen Arbeitgeber und Betriebsrat für unzulässig erklärt. Den Betriebsparteien ist es verwehrt, zur Durchsetzung ihrer Ziele zum Instrument des Arbeitskampfes zu greifen. Das betriebliche Arbeitskampfbot verhindert, dass der Betriebsrat zur „beitragsfreien Ersatzgewerkschaft“ wird und damit die Autonomie der Gewerkschaften untergräbt.³² Dem Betriebsrat bleibt für den Fall eines fehlenden Konsenses nur die Möglichkeit, die Einigungsstelle und/oder das Arbeitsgericht anzurufen, um auf friedlichem Weg eine Lösung zu finden.³³

Im Tarifrecht hingegen gibt es ein solches Arbeitskampfbot nicht. Der § 74 Abs. 2 BetrVG gilt *expressis verbis* nur zwischen Arbeitgeber und Betriebsrat.³⁴ Sofern die allgemeinen Rechtmäßigkeitvoraussetzungen für einen Streik gegeben sind, können die tariflichen Forderungen von gewerkschaftlicher Seite mit Hilfe eines Streiks durchgesetzt werden. Allein schon das Androhen eines Streiks verleiht der Durchsetzbarkeit der Forderungen erheblichen Nachdruck. Ein drohender Streik ist im Vergleich zur Anrufung der Einigungsstelle ein um ein vielfach höheres Druckmittel. Denn die Regelungsmacht der Einigungsstelle ist begrenzt. Ihre Kompetenz wird zunächst durch § 112 Abs. 1 Satz 2 BetrVG eingeschränkt.³⁵ Darüber hinaus ist die Einigungsstelle ebenso wie die Betriebsparteien an höherrangiges Recht gebunden. Sie muss die auch für sie geltenden und in § 75 BetrVG normierten Grundsätze von Recht und Billigkeit

³² *Rieble*, RdA 2005, 200 (211).

³³ *DKK/Berg*, § 74 BetrVG Rn. 12; *Kreutz*, GK-BetrVG, § 74 Rn. 37.

³⁴ Gleichwohl wird diskutiert, ob § 74 Abs. 2 BetrVG auf Tarifsozialpläne anwendbar ist und deshalb zur Unzulässigkeit des Arbeitskampfes führt. Auf diese Problematik wird in § 4 meiner Arbeit ausführlich eingegangen; vgl. § 4 II. 2. b. aa. Eine Darstellung an hiesiger Stelle würde der Funktion des § 1 als Einleitung nicht mehr gerecht werden.

³⁵ *Fitting*, §§ 112, 112a BetrVG Rn. 253; *Oetker*, GK-BetrVG, § 112, 112a Rn. 307.

beachten.³⁶ Schlussendlich muss die Einigungsstelle die in § 112 Abs. 5 BetrVG niedergelegten Ermessenskriterien berücksichtigen, sodass sie in ihrer Entscheidung bei weitem nicht so frei ist wie es die Tarifpartner im Vergleich dazu sind. Die Nichtanwendbarkeit des betriebsverfassungsrechtlichen Arbeitskampfverbotes im Bereich des Tarifsozialplans ist gegenüber dem Interessenausgleichs- und Sozialplanverfahren der §§ 111 ff. BetrVG der entscheidende Vorteil und macht den Tarifsozialplan aus der Sicht der Arbeitnehmervertretung so attraktiv.

II. Historische Entwicklung

Der Tarifsozialplan ist nicht der erste Versuch seitens der Gewerkschaften, die Arbeitnehmer durch eine tarifvertragliche Regelung vor den negativen Folgen einer Rationalisierungsmaßnahme des Unternehmers zu schützen. Eine kurze Darstellung der bisherigen Entwicklung ist demzufolge angebracht.

1. Rationalisierungsschutzabkommen

Seit Beginn der sechziger Jahre waren die Tarifpartner bemüht, durch den Abschluss von so genannten Rationalisierungsschutzabkommen die für die Arbeitnehmer nachteiligen Folgen der zunehmenden Technisierung und Automatisierung zu mildern.³⁷ Die Rationalisierungsschutzabkommen wurden, im Gegensatz zum heutigen Tarifsozialplan, nicht aus Anlass einer konkreten Betriebsänderung im Unternehmen vereinbart. Sie sollten vielmehr für eine ganze Branche nur Rahmenregelungen treffen, vergleichbar mit einem übergreifenden Verbandstarifvertrag.³⁸ Den Rationalisierungsschutzabkommen wurde eine große Bedeutung beigemessen. Bis 1975 wurden mehr als 50 Prozent aller Arbeitnehmer vom Geltungsbereich besonderer Rationalisierungsschutzabkommen erfasst.³⁹ Auch heute gibt es noch branchenbezogene Rationalisierungsschutzabkommen, die die Folgenbewältigung von Betriebsänderungen zum Gegenstand haben.⁴⁰

³⁶ *Fitting*, §§ 112, 112a BetrVG Rn. 254; v. *Hoyningen-Huene*, BetrVG, § 15 S. 379 Rn. 45; *Oetker*, GK-BetrVG, § 112, 112a Rn. 310.

³⁷ *Gamillscheg*, Koll. ArbR Bd. 1, § 7 S. 347; *Bulla*, DB 1980, 103; *Lindemann/Dannhorn*, BB 2008, 1226 (1228).

³⁸ Hierzu Stellung nehmend: *Meyer*, DB 2005, 830; zum Inhalt eines Rationalisierungsschutzabkommens: LAG Hamm v. 31.5.2000 – 18 Sa 858/00 – NZA-RR 2004, 535 (537).

³⁹ Dies ergab die jährliche Untersuchung des Bundesministeriums für Arbeit und Soziales 1975, abgedruckt in RdA 1976, 255. Auf die Ergebnisse dieser Untersuchung verweist *Weyand*, Mitbestimmung, S. 45.

⁴⁰ Hierüber berichtet das LAG Hamm v. 31.5.2000 – 18 Sa 858/00 – NZA-RR 2004, 535 (537); vgl. auch *Weyand*, Mitbestimmung, S. 46.

a. Inhalt

Die Rationalisierungsschutzabkommen enthalten Regelungen, die den sozialen Besitzstand der durch Umsetzung oder Entlassung betroffenen Arbeitnehmer sichern sollen.⁴¹ Gemeint sind beispielsweise Vorschriften über Umsetzungen, die Vorrang vor Entlassungen haben oder aber Regelungen des Verdienstaustauschs bei Umsetzungen von Arbeitnehmern auf niedriger eingestufte Arbeitsplätze.⁴² Weiterhin können Bestimmungen, durch die eine Kündigung erschwert wird und wie die aus der Kündigung resultierenden Folgeprobleme abgemildert werden können, zum Inhalt eines Rationalisierungsschutzabkommens gemacht werden.⁴³ Hierzu zählen:

1. verbesserter Kündigungsschutz durch längere Kündigungsfristen bei Kündigungen aus Rationalisierungsgründen⁴⁴,
2. nach unterschiedlichen Kriterien (z.B. Betriebszugehörigkeit, Alter) gestufte Abfindungen im Falle unvermeidbarer Entlassungen⁴⁵,
3. Finanzierung von Umschulungs- und Weiterbildungsangeboten in Verbindung mit dem Angebot neuer, möglichst angemessener Arbeitsplätze⁴⁶,
4. zeitlich befristete Verdienstsicherung für die von Rationalisierung betroffenen Arbeitnehmer bei gleichzeitiger Sicherstellung eines angemessenen Arbeitsplatzes⁴⁷,
5. die Bevorzugung bei Wiedereinstellung.⁴⁸

Wichtig war es, dass die Tarifvertragsparteien den Rationalisierungsbegriff möglichst präzise definierten, um zu verhindern, dass der Arbeitgeber bestimmte Maßnahmen aus dem Schutzbereich des Tarifvertrages ausklammern konnte.⁴⁹

⁴¹ Kempen/Zachert/Zachert, TVG, § 1 Rn. 467; Konertz, Rationalisierung, S. 22.

⁴² Kempen/Zachert/Zachert, TVG, § 1 Rn. 467 f.

⁴³ Kempen/Zachert/Zachert, TVG, § 1 Rn. 469; ähnlich Gamillscheg, Koll. ArbR Bd. 1, § 7 S. 347 f.

⁴⁴ Bulla, DB 1980, 103; Gamillscheg, Koll. ArbR Bd. 2, § 7 S. 347; Konertz, Rationalisierung, S. 28; Weyand, Mitbestimmung, S. 46; Kempen/Zachert/Zachert, TVG, § 1 Rn. 469.

⁴⁵ Bulla, DB 1980, 103; Gamillscheg, Koll. ArbR Bd. 2, § 7 S. 347; Konertz, Rationalisierung, S. 29; Weyand, Mitbestimmung, S. 46; Kempen/Zachert/Zachert, TVG, § 1 Rn. 469.

⁴⁶ Böhle/Lutz, Rationalisierungsschutzabkommen, S. 17; Bulla, DB 1980, 103.

⁴⁷ Bulla, DB 1980, 103; Konertz, Rationalisierung, S. 29; Weyand, Mitbestimmung, S. 46.

⁴⁸ Kempen/Zachert/Zachert, TVG, § 1 Rn. 469.

⁴⁹ Konertz, Rationalisierung, S. 24; Kempen/Zachert/Zachert, TVG, § 1 Rn. 465.

b. Entwicklung

Die Entwicklung des Schutzes der Arbeitnehmer durch Rationalisierungsschutzabkommen lässt sich in zwei Phasen unterteilen.⁵⁰ Die Rationalisierungsschutzabkommen der ersten Phase von Anfang der sechziger bis etwa Mitte der siebziger Jahre waren beschränkt auf die soeben genannten Inhalte. Sie richteten sich auf die Überbrückung sozialer Härten in der Übergangszeit bis zur Aufnahme einer neuen Tätigkeit.⁵¹ Es wurde nicht versucht, auf die unternehmerische Entscheidung selbst, der Frage des „Ob“ der Rationalisierung, einzuwirken.⁵²

Die zweite Phase begann etwa Mitte der siebziger Jahre. In dieser Zeit setzte eine Konjunktur- und Strukturkrise ein, die eine stark ansteigende Zahl von Arbeitslosen zur Folge hatte.⁵³ Über die Inhalte traditioneller Rationalisierungsschutzabkommen hinausgehend richteten sich die gewerkschaftlichen Forderungen ab dieser Zeit nicht nur auf die Abmilderung der Folgen der jeweiligen betrieblichen Veränderung, sondern auf eine gestaltende Einwirkung auf die unternehmerische Maßnahme selbst.⁵⁴ Der Rationalisierungsschutz wurde präventiv in die unternehmerische Planungs- und Entscheidungsphase vorverlagert.⁵⁵ Es ging der Gewerkschaft um eine umfassende Absicherung der Arbeitnehmer vor einer Änderung der Arbeitssysteme und Entlohnungsgrundsätze.⁵⁶ Hierzu zählten:

1. Forderungen nach totaler Besitzstandssicherung bei Änderungen der Anforderungen am Arbeitsplatz und bei unvermeidbarer Versetzung auf einen anderen Arbeitsplatz mit niedrigeren Anforderungen, kurzum ein Verbot jeglicher Abgruppierung des Arbeitnehmers,
2. Forderungen nach tarifvertraglichen Regelungen, durch die die Betriebe und Unternehmen gezwungen werden würden, unabhängig von den Änderungen ihrer Produktions- und Beschäftigungsstruktur und unabhängig von ihrer Absatzlage den einmal erreichten betrieblichen Lohn- und Gehaltsdurchschnitt beizubehalten, kurzum eine Forderung nach kollektiver Lohnsicherung,

⁵⁰ Diese zwei Phasen stellen *Bulla*, DB 1980, 103 und *Beck*, AuR 1981, 333 (334) dar.

⁵¹ *Beck*, AuR 1981, 333 (334); *Bulla*, DB 1980, 103; zum Inhalt der Rationalisierungsschutzabkommen allgemein siehe *Böhle/Lutz*, Rationalisierungsschutzabkommen, S. 16 ff. sowie *Gamillscheg*, Koll. ArbR Bd. 1, § 7 S. 347.

⁵² So *Beck*, AuR 1981, 333 (334); ähnlich *Gamillscheg*, Koll. ArbR Bd. 1, § 7 S. 347.

⁵³ *Weyand*, Mitbestimmung, S. 47.

⁵⁴ *Gamillscheg*, Koll. ArbR Bd. 1, § 7 S. 347; *Kempen/Zachert/Kempen*, TVG, § 1 Rn. 471; ähnlich *Weyand*, Mitbestimmung, S. 47 f.

⁵⁵ *Beck*, AuR 1981, 333 (334).

⁵⁶ *Bulla*, DB 1980, 103 (104).

3. Forderungen nach quantitativen und insbesondere qualitativen Besetzungsregelungen für bestimmte Maschinen, Anlagen und Arbeitsplätze.⁵⁷

Das wohl bekannteste Beispiel für ein Rationalisierungsschutzabkommen der zweiten Phase war der „RTS-Vertrag“ in der Druckindustrie von 1978.⁵⁸ Die Intention der Gewerkschaft IG Druck und Papier bestand in der Sicherung von Arbeitsplätzen, die durch den Übergang vom herkömmlichen Bleisatzverfahren auf die elektronisch gesteuerte Computertechnologie gefährdet waren.⁵⁹ Das Bestreben der Gewerkschaft richtete sich nicht auf den Abschluss eines allgemeinen Rationalisierungsschutzabkommens, sondern auf den Schutz vor einer speziellen Technologie, die ganze Berufsqualifikationen überflüssig machen würde.⁶⁰ Die Bestimmungen des „RTS-Vertrages“ stellten hauptsächlich qualitative Besetzungsregelungen dar.⁶¹ Qualitative Besetzungsregeln schreiben vor, dass an bestimmten Arbeitsplätzen (für einen bestimmten Zeitpunkt) nur Beschäftigte mit einem bestimmten Qualifikationsniveau tätig sein dürfen, auch wenn sich das Qualifikationsniveau in Folge technologischer Umstellungen verändert.⁶²

c. Auswirkungen auf die §§ 111 ff. BetrVG

Die Rationalisierungsschutzabkommen waren der maßgebliche Impuls für die heutige gesetzliche Regelung des Interessenausgleichs- und Sozialplanverfahrens in den §§ 111 ff. BetrVG.⁶³ Das Betriebsverfassungsgesetz hat den Rationalisierungsgedanken gesetzlich verankert, indem es die in § 111 BetrVG aufgezählten Rationalisierungsmaßnahmen unter den Begriff der Betriebsänderung zusammenfasste.⁶⁴ Der Gedanke des Schutzes der Arbeitnehmer vor den negativen Folgen einer vom Unternehmer geplanten und durchgeführten Rationalisierung hat auf diese Weise eine gesetzliche Regelung erfahren.

Die Modifizierung der Mitbestimmungsrechte in wirtschaftlichen Angelegenheiten durch das Betriebsverfassungsgesetz von 1972⁶⁵ war ein Grund für

⁵⁷ Die drei genannten Forderungen sind übernommen von *Bulla*, DB 1980, 103 (104).

⁵⁸ So *Beck*, AuR 1981, 333 (334); *Konertz*, Rationalisierung, S. 38 ff.; *Weyand*, Mitbestimmung, S. 51. Der Tarifvertrag ist abgedruckt in: RdA 1978, 116 ff.

⁵⁹ Hierüber berichtend: *Beck*, AuR 1981, 333 (334 f.).

⁶⁰ So *Beck*, AuR 1981, 333 (334 f.).

⁶¹ *Beck*, AuR 1981, 333 (335).

⁶² *Lieb*, ArbR, § 6 Rn. 540; *Kempen/Zachert/Zachert*, TVG, § 1 Rn. 480.

⁶³ *Kempen/Zachert/Zachert*, TVG, § 1 Rn. 464; *Lindemann/Dannhorn*, BB 2008, 1226 (1228).

⁶⁴ *Bulla*, DB 1980, 103.

⁶⁵ Vgl. hierzu *Richardi/Annuß*, § 111 BetrVG Rn. 8 f. In der Begründung zum Gesetzesentwurf für das Betriebsverfassungsgesetz von 1972 wird nicht nur von einer Gesetzesänderung, sondern von einer neuen Kodifizierung des Betriebsverfassungsrechts gesprochen; vgl. BT-Drucks. VI/1786, S. 31.

die inhaltliche Neugestaltung der Rationalisierungsschutzabkommen der zweiten Phase Mitte der siebziger Jahre. Ein aufgrund einer konkret anliegenden Betriebsänderung ausgehandelter Sozialplan war inhaltlich spezieller als die allgemein gehaltenen und eine Vielzahl von Fällen erfassenden Rationalisierungsschutzabkommen, die damit weitgehend verdrängt wurden.⁶⁶ Zudem stand einem weiteren tariflichen Ausbau des Rationalisierungsschutzes der Widerstand der Arbeitgeber entgegen, die den Verlust von tarifpolitischem Spielraum und damit eine Schwächung ihrer eigenen Position befürchteten.⁶⁷

Die Rationalisierungsschutzabkommen sind aufgrund ihrer Eigenschaft als tarifliche Regelung mit dem beschriebenen Inhalt der Absicherung der Arbeitnehmer für den Fall einer Rationalisierung ein geistiger Vorläufer des heutigen Tarifsozialplans.

2. Praxis der Betriebsschließungen in Ostdeutschland

Aufgrund der Wiedervereinigung vollzog sich in Ostdeutschland ein volkswirtschaftlicher Wandel von der zentralen Planwirtschaft zur sozialen Marktwirtschaft. Die bisherigen Betriebs- und Unternehmensstrukturen der neuen Bundesländer konnten nicht aufrechterhalten werden. Massenentlassungen waren an der Tagesordnung. Allein in den Treuhandunternehmen sollten von den 4,5 Mio. Beschäftigten circa die Hälfte entlassen werden.⁶⁸

a. Gewerkschaften als „Ersatzbetriebsrat“

In der beschriebenen Ausnahmesituation zu Beginn der neunziger Jahre entwickelten die Gewerkschaften Westdeutschlands eine besondere Strategie. Sie wollten quasi als „Ersatzbetriebsrat“ die Folgen einer Betriebsänderung regeln. Dafür sollte kein gewöhnlicher Sozialplan abgeschlossen werden, sondern ein Tarifvertrag mit Sozialplancharakter.⁶⁹ Der Grund für das Einschreiten der Gewerkschaften bestand darin, dass es in den neuen Ländern so gut wie keine gewählten Betriebsräte gab, die Sozialpläne hätten aushandeln können.⁷⁰ Zudem trat das Betriebsverfassungsgesetz erst ab dem 1.7.1990 in Kraft.⁷¹ Den wenigen

⁶⁶ Bulla, DB 1980, 103.

⁶⁷ Beck, AuR 1981, 333 (335/336).

⁶⁸ Meyer, RdA 1996, 181 (182); *ders.*, DB 2005, 830 (831); ähnlich hierzu auch Schmitt, Anm. zu BAG v. 24.11.1993 – 4 AZR 225/92 – SAE 1994, 198 (201).

⁶⁹ Ein Beispiel hierfür ist der Tarifvertrag über Kündigungsschutz und Qualifizierung bei Umstrukturierungsmaßnahmen der Metall- und Elektroindustrie (kurz TVKQ) vom 13.7.1990, der nach der äußeren Form einem Tarifvertrag ist, inhaltlich aber einem gewöhnlichen Sozialplan entspricht.

⁷⁰ Schmitt, Anm. zu BAG v. 24.11.1993 – 4 AZR 225/92 – SAE 1994, 198 (201); Meyer, RdA 1996, 181 (182).

⁷¹ Fitting, Einl. BetrVG Rn. 28; DKK/Kittner, Einl. BetrVG Rn. 35. Die DDR hat sich im Vertrag vom 18.5.1990 über die Schaffung einer Wirtschafts-, Währungs- und

sich daraufhin konstituierenden Betriebsräten fehlte schlicht die Kenntnis und Erfahrung, die Rechte der Arbeitnehmer vollumfänglich wahrzunehmen.⁷² Ein ähnliches Bild bot sich auf der Seite der Arbeitgeber. Auch diese begannen sich erst ab der Wirtschafts-, Währungs- und Sozialunion vom 1.7.1990 auf die neuen Wettbewerbsbedingungen einzustellen, unter anderem, weil die bisherigen Geschäftsleitungen nur übergangsweise handlungsbefugt waren.⁷³ Eine tarifliche Regelung mit dem materiellen Inhalt eines Sozialplans bot daher für die Tarifparteien die Chance, die entstandene Lücke zu schließen.

b. Billigung durch das BAG

Das BAG hat diese Praxis der Tarifparteien in mehreren Entscheidungen ausdrücklich anerkannt.⁷⁴ Die Tarifpartner könnten anstelle der Betriebspartner quasi vorsorglich Sozialplanregelungen schaffen.⁷⁵ Es handele sich um eine Ausnahmesituation, in der die Tarifparteien eine Überbrückungsfunktion wahrnehmen würden, um den Zustand der Regelungslosigkeit für die von Entlassung betroffenen Arbeitnehmer zu vermeiden.⁷⁶ Sobald es aufgrund einer Betriebsänderung zu einer betrieblichen Regelung kommen würde, sollte diese betriebliche Regelung jedoch den Vorrang vor der tariflichen Regelung haben.⁷⁷

Von diesem Grundsatz des betrieblichen Vorrangs wurde in einem Einzelfall abgewichen.⁷⁸ Die Besonderheit des Falles lag darin, dass eine unternehmensbezogene Regelung in Form eines Haustarifvertrages zugleich als Sozialplan auf die nicht tarifgebundenen Arbeitnehmer erstreckt wurde. In dem dieser Ent-

Sozialunion dazu verpflichtet, dass das BetrVG mit Wirkung zum 1.7.1990 in ihrem Gebiet in Kraft gesetzt wird.

⁷² Zum Ganzen: *Meyer*, RdA 1996, 181 (182); *Meyer*, DB 2005, 830 (831).

⁷³ *Meyer*, RdA 1996, 181 (182).

⁷⁴ In den folgend genannten Entscheidungen geht es allesamt um den TVKQ: BAG v. 21.4.1993 – 4 AZR 541/92 – AP Nr. 108 zu § 1 TVG Tarifverträge: Metallindustrie Bl. 6, 6R; BAG v. 21.4. 1993 – 4 AZR 543/92 – AP Nr. 109 zu § 1 TVG Tarifverträge: Metallindustrie Bl. 6 ff. = DB 1994, 229 ff.; BAG v. 10.11.1993 – 4 AZR 642/92 – AP Nr. 113 zu § 1 TVG Tarifverträge Metallindustrie Bl. 3R.

⁷⁵ BAG v. 21.4.1993 – 4 AZR 541/92 – AP Nr. 108 zu § 1 TVG Tarifverträge: Metallindustrie Bl. 6R; BAG v. 21.4.1993 – 4 AZR 543/93 – AP Nr. 109 zu § 1 TVG Tarifverträge: Metallindustrie Bl. 6R.

⁷⁶ BAG v. 21.4.1993 – 4 AZR 541/92 – AP Nr. 108 zu § 1 TVG Tarifverträge: Metallindustrie Bl. 6R = ZIP 1994, 235 ff.; BAG v. 21.4. 1993 – 4 AZR 543/92 – AP Nr. 109 zu § 1 TVG Tarifverträge: Metallindustrie Bl. 6R = DB 1994, S. 229 (231); BAG v. 10.11.1993 – 4 AZR 642/92 – AP Nr. 113 zu § 1 TVG Tarifverträge Metallindustrie Bl. 3R.

⁷⁷ So das BAG v. 21.4.1993 – 4 AZR 541/92 – AP Nr. 108 zu § 1 TVG Tarifverträge: Metallindustrie Bl. 6 = ZIP 1994, 235 ff.; BAG v. 21.4.1993 – 4 AZR 543/92 – AP Nr. 109 zu § 1 TVG Tarifverträge: Metallindustrie Bl. 6.

⁷⁸ BAG v. 24.11.1993 – 4 AZR 225/93 – AP Nr. 116 zu § 1 TVG Tarifverträge: Metallindustrie.

scheidung zugrunde liegenden Sachverhalt ging es um eine Vereinbarung zwischen Betriebsrat und IG Metall auf der einen und Arbeitgeber auf der anderen Seite, die die Bezeichnung Sozialplan/Tarifvertrag trug und damit beide Institute in sich vereinte.⁷⁹ Laut BAG bestünden in diesem Fall keine rechtlichen Bedenken, dass Sozialplanleistungen in einem Firmentarifvertrag und gleichzeitig in einem Sozialplan nach dem Betriebsverfassungsgesetz vereinbart worden sind. Durch die Regelung des § 112 Abs. 1 Satz 4 BetrVG komme zum Ausdruck, dass die Betriebspartner unabhängig von tariflichen Regelungen Sozialplanleistungen vereinbaren könnten.⁸⁰

c. Zusammenhang zum Tarifsozialplan

Trotz der besonderen Situation nach der Wiedervereinigung und des damit verbundenen Ausnahmecharakters der Entscheidungen kann ein Zusammenhang zum heutigen Tarifsozialplan nicht bestritten werden. Zu Beginn der neunziger Jahre war es erstmals möglich, den Ausgleich und die Folgen aufgrund einer konkret anstehenden Betriebsänderung in Form eines Tarifvertrages zu regeln. Der wesentliche Unterschied zum heutigen Tarifsozialplan bestand darin, dass die tarifliche Regelung aufgrund der Nichtexistenz eines Betriebsrats die einzige Möglichkeit war, die Folgen der Betriebsänderung zu regeln. Der Tarifsozialplan hingegen beansprucht Geltung, obwohl der Abschluss eines betrieblichen Sozialplans zur Regelung der Folgen einer Betriebsänderung das gesetzlich vorgesehene Instrument ist.

3. Strategie des „Doppelten Sozialplans“ – Der Tarifsozialplan

Die erstmalige Forderung nach einem „Doppelten Sozialplan“ stammt von der IG Metall Küste aus dem Jahr 1998.⁸¹ Parallel zur Durchführung des Verfahrens nach den §§ 111 ff. BetrVG soll der Arbeitgeber bei einer geplanten Betriebsänderung einen firmenbezogenen Ergänzungstarifvertrag abschließen, der inhaltlich einem betrieblichen Sozialplan entspricht.⁸² Dabei hat die Gewerkschaft die Wahl der Inanspruchnahme eines einzelnen Arbeitgebers auf Abschluss

⁷⁹ BAG v. 24.11.1993 – 4 AZR 225/93 – AP Nr. 116 zu § 1 TVG Tarifverträge: Metallindustrie Bl. 3R.

⁸⁰ BAG v. 24.11.1993 – 4 AZR 225/93 – AP Nr. 116 zu § 1 TVG Tarifverträge: Metallindustrie Bl. 4.

⁸¹ Vgl. dazu *Bauer/Krieger*, NZA 2004, 1019 (1020).

⁸² Über die Entwicklung berichten *Bauer/Krieger*, NZA 2004, 1019 (1020). Den wissenschaftlichen Boden dieser Entwicklung hat unter anderem ein Gutachten von *Wendeling-Schröder* für die IG Metall Bezirk Küste bereitet, dass in gekürzter Form in NZA 1998, 624 ff. veröffentlicht ist. Daneben äußert sich auch *Zabel*, AiB 1998, 615 ff. über die Möglichkeit der Regelung der Folgen einer Betriebsänderung in Form eines Tarifvertrages.

eines Firmentarifvertrages oder aber eines Arbeitgeberverbandes auf Abschluss eines unternehmensbezogenen Verbandstarifvertrages.⁸³

Durch die anhaltende Entwicklung der Standortverlagerungen ins Ausland tritt die Möglichkeit des Abschlusses eines Tarifsozialplans immer mehr in den Fokus der Öffentlichkeit. Nur eines von vielen Beispielen⁸⁴ ist die Schließung des AEG-Werks in Nürnberg, in dem es nach wochenlangem Streik und zähen Verhandlungen zum Abschluss einer solchen tariflichen Sozialplanregelung gekommen ist.⁸⁵ Die wesentlichen Eckpunkte der Entscheidung bestanden in der Zahlung einer Abfindung in Höhe von 1,8 Monatsgehältern pro Beschäftigungsjahr, in der Verpflichtung zur Gründung einer Qualifizierungsgesellschaft für die Dauer von zwölf Monaten plus x sowie in einer Vorruhestandsregelung für Mitarbeiter ab 53 Jahre.⁸⁶

III. Problematik und Fragestellung

Die rechtlichen Probleme und Fragen, die der Tarifsozialplan aufwirft, sind nicht auf ein kleines Teilgebiet des Arbeitsrechts beschränkt, sondern konzentrieren sich auf drei größere Bereiche des kollektiven Arbeitsrechts. Dabei bildet die Behandlung der durch den Tarifsozialplan aufgeworfenen rechtlichen Probleme in den Teilbereichen des Betriebsverfassungsrechts, des Tarifrechts und des Arbeitskampfrechts den Schwerpunkt der vorliegenden Arbeit.⁸⁷

⁸³ *Bauer/Krieger*, NZA 2004, 1019 (1020).

⁸⁴ Weitere Beispiele sind: der Tarifsozialplan, den die IG Metall beim Chiphersteller Infineon nach einwöchigem Streik ausgehandelt hat (vgl. iwd v. 23.3.2006, Heft 12 S. 8); der Arbeitskampf des Kieler Werkes der Heidelberger Druckmaschinen zur Durchsetzung eines Tarifsozialplans (vgl. LAG Schleswig-Holstein v. 27.3.2003 – 5 Sa 137/03 – AP Nr. 165 zu Art. 9 GG Arbeitskampf); der Arbeitskampf beim Aufzughersteller Otis, der die Produktion nach Tschechien und China verlagern will (vgl. LAG Niedersachsen v. 2.6.2004 – 7 Sa 819/04 – AP Nr. 164 zu Art. 9 GG Arbeitskampf).

⁸⁵ So *Haas* in der Süddeutschen Zeitung Nr. 53 vom 4./5. März 2006, S. 23; sowie iwd v. 23.3.2006, Heft 12 S. 8. Die letztendlichen Kosten der Folgenabwicklung der Betriebsänderung wurden auf 150 Millionen Euro beziffert und betragen damit weit mehr, als der Betriebsrat in „normalen“ Sozialplanverhandlungen je für die Belegschaft hätte aushandeln können. Wären die ursprünglichen von der Gewerkschaft aufgestellten Sozialplanforderungen durchgesetzt worden, wären dem Unternehmen Kosten in Höhe von mehr als einer halben Milliarde entstanden. Auf die Geschehnisse im AEG-Werk Nürnberg nimmt auch *Junker*, BB 2006, Heft 14, I (Die erste Seite) Bezug.

⁸⁶ Die Eckpunkte des Tarifsozialplans vom AEG-Werk in Nürnberg nennt die iwd v. 23.3.2006, Heft 12 S. 8.

⁸⁷ Neben *Fischinger*, Arbeitskampf, hat sich auch *Cherdron* in Ihrem Werk „Tarifliche Sanierungs- und Sozialplanvereinbarungen“ aus dem Jahr 2008 mit der Thematik der tariflichen Sozialpläne auseinandergesetzt. Eine Einarbeitung des Werkes von *Cherdron* ist vorliegend nicht erfolgt.

1. Sperrwirkung der §§ 111 ff. BetrVG

Der Tarifsozialplan greift offenkundig in Regelungsmaterien ein, die durch die gesetzliche Normierung des Interessenausgleichs- und Sozialplanverfahrens der §§ 111 ff. BetrVG bisher den Betriebsparteien oblag. Die Gewerkschaft will durch die Forderung auf Abschluss eines Tarifsozialplans nicht die Zuständigkeit des Betriebsrats aufheben. Der Tarifsozialplan soll vielmehr parallel zum betrieblichen Sozialplan Geltung erlangen. Es stellt sich jedoch die Frage, ob eine tarifliche Regelung mit dem Inhalt der Abwicklung der Folgen einer Betriebsänderung de lege lata überhaupt möglich ist oder ob die §§ 111 ff. BetrVG eine Sperrwirkung entfalten, die den Abschluss eines Tarifsozialplans ausschließen. Neben der rechtlichen Sperrwirkung ist zudem fraglich, ob es einen zeitlichen Vorrang dergestalt gibt, dass zunächst das betriebliche Sozialplanverfahren abgewartet werden muss, bevor die Tarifvertragsparteien in Vertragsverhandlungen treten können.

Im Anschluss an die Prüfung der bisherigen Rechtslage ist zu überlegen, ob de lege ferenda eine Änderung des Betriebsverfassungsgesetzes vorstellbar ist, die es den Tarifparteien untersagt, die Folgen einer Betriebsänderung in Form eines Tarifvertrages zu regeln. Dies erscheint vor dem Hintergrund einer möglichen Verletzung der in Art. 9 Abs. 3 GG garantierten Tarifautonomie überaus problematisch.

2. Firmentarifverträge trotz Verbandsangehörigkeit des Arbeitgebers

Ein weiteres Kapitel wird sich mit der Frage beschäftigen, ob gegenüber einem verbandsangehörigen Arbeitgeber ein Firmentarifvertrag durch Streik erzwungen werden kann. Dieser Themenbereich ist den tarif- und verfassungsrechtlichen Fragen zum Tarifsozialplan vorgelagert und für deren Bearbeitung unabdingbar.

Der Abschluss eines Tarifsozialplans wird in Unternehmen geplant, die bereits dem Geltungsbereich eines Verbandstarifvertrages unterfallen. Ein Tarifsozialplan ist ein betrieblicher Ergänzungstarifvertrag, der entweder als Firmentarifvertrag oder als unternehmensbezogener Verbandstarifvertrag⁸⁸ abgeschlossen werden kann.⁸⁹ Strebt die Gewerkschaft den Abschluss eines Firmentarifvertrages an, ist der einzelne Arbeitgeber und nicht der Arbeitgeberverband der Verhandlungspartner. Wäre bereits der Streik gegen den verbandsangehörigen Arbeitgeber auf Abschluss eines Firmentarifvertrages unzulässig, würden sich

⁸⁸ Synonym zur Bezeichnung „unternehmensbezogener Verbandstarifvertrag“ wird auch der Begriff „firmenbezogener Verbandstarifvertrag“ verwendet.

⁸⁹ *Oberberg/Schoof*, AiB 2002, 169; *Zabel*, Anm. zu ArbG Hameln v. 7.5.2004 – 3 Ga 3/04 – AiB 2004, 576 (577).

die spezielleren Probleme, die ein Tarifsozialplan aufwirft, gar nicht mehr stellen.

Daher ist zu klären, ob der einem Verband angehörende Arbeitgeber durch den Verbandsbeitritt seine Tariffähigkeit als einzelner Arbeitgeber verliert. Dies könnte deshalb der Fall sein, weil sich der Arbeitgeber durch den Beitritt bewusst unter den Schutzmantel des Verbandes stellt, um einer Inanspruchnahme als Einzelarbeitgeber zu entgehen.

Die zentrale Problematik liegt in der rechtlichen Würdigung der Frage der Erzwingbarkeit eines solchen Firmentarifvertrages. Dabei ist insbesondere unklar, ob Art. 9 Abs. 3 GG durch die Zulässigkeit des Firmenarbeitskampfes verletzt wird. Eine Beeinträchtigung kommt dabei in zweifacher Hinsicht in Betracht. Sowohl die individuelle Koalitionsfreiheit des einzelnen Arbeitgebers als auch die kollektive Koalitionsfreiheit des Arbeitgeberverbandes könnten betroffen sein. Darüber hinaus könnte durch die Inanspruchnahme des einzelnen Arbeitgebers das Gebot der Arbeitskämpfparität beeinträchtigt sein. Die „starke“ Gewerkschaft sähe sich auf diesem Weg einem „schwachen“, da einzelnen Arbeitgeber gegenüber.

3. Tarif- und arbeitskampfrechtliche Fragen

Die Forderungen, die von den Gewerkschaften erhoben und Inhalt des Tarifvertrages werden sollen, müssen tariflich regelbar sein. Gemäß § 1 Abs. 1 TVG können Inhalts-, Abschluss- und Beendigungsnormen sowie betriebliche und betriebsverfassungsrechtliche Regelungen zum normativen Inhalt des Tarifvertrages gemacht werden. In Bezug auf die Regelbarkeit von Auslandsverlagerungen ist zwischen zwei Arten von Forderungen zu unterscheiden:

1. der Forderung nach direktem Standorterhalt, und
2. den Forderungen betreffend den Ausgleich und die Folgen der Betriebsänderung.

Zunächst ist zu überlegen, ob die Forderung nach direktem Standorterhalt zulässiger Inhalt eines Tarifvertrages sein kann. Diese Art der Forderung ist sehr problematisch, da die Gewerkschaft eine originäre Teilhabe an der grundsätzlich autonomen unternehmerischen Entscheidung begehrt. Sofern eine tarifliche Regelbarkeit des Standorterhaltes dennoch bejaht werden kann, stellt sich die weitere Frage nach der Erkämpfbarkeit solcher Standortforderungen.

In vielen Fällen von geplanten Betriebs- oder Unternehmensverlagerungen sind die gewerkschaftlichen Forderungen nicht ausdrücklich auf den direkten Standorterhalt gerichtet.⁹⁰ Vielmehr stellen die Gewerkschaften Forderungen

⁹⁰ Anders die Entscheidung des LAG Hamm v. 31.5.2000 – 18 a Sa 858/00 – AP Nr. 158 zu Art. 9 GG Arbeitskampf, in der es um den vollen Standorterhalt ging.

auf, die den Ausgleich und die Folgen der Betriebsänderung für die Arbeitnehmer betreffen. Hierzu zählen:

1. die Forderung nach einer großzügigen Verlängerung der Kündigungsfristen bei betriebsbedingten Kündigungen,
2. der Anspruch auf eine bis zu drei Jahre dauernde Qualifizierungsmaßnahme unter Fortzahlung der vollen Vergütung nach Ablauf der festgelegten Kündigungsfrist, sowie
3. eine Abfindungszahlung in Höhe von zwei Monatsgehältern pro Beschäftigungsjahr.⁹¹

Die von den Gewerkschaften erhobenen Forderungen werden, unter Einbeziehung der bisherigen Rechtsprechung, auf ihre tarifliche Regelbarkeit untersucht. Das Problem liegt nicht in der Forderung an sich, sondern in der Forderungshöhe. Dadurch, dass die Gewerkschaft zum Teil exorbitant hohe Forderungen aufstellt, entsteht der Eindruck, dass es der Gewerkschaft primär nicht um den Ausgleich der wirtschaftlichen Nachteile geht, sondern in erster Linie die Verhinderung der Verlagerung an sich erstrebt wird.⁹² Wie auch bei der Er kämpfbarkeit der Forderung nach direktem Standorterhalt stellt sich bei einem Streik um einen Tarifsozialplan die Frage, ob der Streik den Kernbereich der unternehmerischen Freiheit verletzt.

4. Beeinträchtigung der Niederlassungsfreiheit, Art. 43 EG

Schließlich ist klärungsbedürftig, ob Standortverlagerungen ins innereuropäische Ausland und deren Folgenabwicklung aus europarechtlicher Sicht Bedenken ausgesetzt sind. Dabei ist zu unterscheiden zwischen den gewerkschaftlichen Forderungen, die sich direkt gegen die Standortentscheidung des Unternehmers richten und solchen, die nur die Folgen einer dieser Entscheidung abmildern sollen

⁹¹ Die Forderungen sind den bisher zum Thema Tarifsozialplan ergangenen Entscheidungen entnommen: LAG Schleswig-Holstein v. v. 27.3.2003 – 5 Sa 137/03 – AP Nr. 165 zu Art. 9 GG Arbeitskampf Bl. 1 = NZA-RR 2003, 592 und LAG Niedersachsen v. 2.6.2004 – 7 Sa 819/04 – AP Nr. 164 zu Art. 9 GG Arbeitskampf Bl. 1R; LAG Hessen v. 2.2.2006 – 9 Sa 915/05 – LAGE Nr. 75 zu Art. 9 GG Arbeitskampf. Nicht den Gerichten vorgelegen, aber dennoch ein großes Aufsehen in der Öffentlichkeit erregt hat die Bekanntgabe der Schließung des AEG-Werkes in Nürnberg. Nach massiven Protesten kam es zum Abschluss eines Tarifsozialplans, der hohe Abfindungszahlungen und die Gründung einer Qualifizierungsgesellschaft vorsieht, vgl. dazu iwd v. 23.3.2006, Heft 12 S. 8.

⁹² So der Gedanke bei *Nicolai*, Anm. zu LAG Niedersachsen v. 2.6.2004 – 7 Sa 819/04 – und LAG Schleswig-Holstein v. 27.3.2003 – 5 Sa 137/03 – SAE 2004, 240 (242).