

Arbeitspapier 3: Instrumentale Ausgestaltung der Beteiligungsrechte II

I. Reichweite (Grenzen) der Betriebsautonomie (Inhalte von Betriebsvereinbarungen)

1. Überblick
 - a) Kompetenz (Zuständigkeit)
 - b) Verhältnis zu anderen Gestaltungsfaktoren (z. B. Gesetz, TV, EinzelAV)
2. Funktionelle Zuständigkeit (Kompetenz) – „Innenschranke“
 - a) h.M. (BAG) umfassende Regelungskompetenz (wie TV)
 - > **BAG v. 12.12.2006, AP BetrVG 1972 § 77 Nr. 6 = NZA 2007, 453**
 - (Regelungsbefugnis der Betriebsparteien bzgl. Ausschlussfristen):**

Die Betriebsparteien besitzen eine umfassende Kompetenz, durch freiwillige Betriebsvereinbarungen Regelungen über Arbeitsbedingungen zu treffen.

Argumente:

Das Betriebsverfassungsgesetz geht nach seiner Konzeption von einer grundsätzlich umfassenden Kompetenz der Betriebsparteien zur Regelung materieller und formeller Arbeitsbedingungen aus. Dies wird an § 77 III 1 und 2 BetrVG deutlich. Zwar dient diese Regelung in erster Linie der Sicherung der ausgeübten und aktualisierten Tarifautonomie. Zugleich zeigt sie aber, dass der Gesetzgeber dort, wo die Tarifvertragsparteien ihre Befugnis zur Regelung von Arbeitsbedingungen nicht wahrnehmen oder den Abschluss ergänzender Betriebsvereinbarungen zulassen, von einer Regelungskompetenz der Betriebsparteien ausgeht. Hierfür spricht ferner, dass freiwillige Betriebsvereinbarungen nach § 88 BetrVG nicht auf die dort ausdrücklich genannten Gegenstände beschränkt sind, sondern, wie sich aus dem Wort „insbesondere“ ergibt, auch über andere Gegenstände möglich sein sollen.

- b) a.M. Kompetenz nur nach Maßgabe spezieller Normen des BetrVG

Argumente:

ua Demokratie- und Rechtsstaatsprinzip (danach muss jede normative Wirkung auf eine hinreichend konkrete Ermächtigung des Gesetzgebers zurückgeführt werden können)
Grundrechte (Wesentlichkeitstheorie)

- c) Kollektivfreie Individualsphäre

Die kollektivfreie Individualsphäre wird von der Rspr. (unsystematisch) teilweise als Frage der Regelungskompetenz („Innenschranke“), teilweise aber auch als Bestandteil des zu beachtenden höherrangigen Rechts („Außenschranke“) angesehen.

> BAG v. 11.7.2000, E 95, 221 = AP BetrVG 1972 § 87 Sozialeinrichtung Nr. 16 = NZA 2001, 462 (keine Regelungsbefugnis bzgl. Beteiligung von AN an Kantinenkosten, die Kantine nicht nutzen)

Allgemeine Grundsätze:

Grenzen der Regelungskompetenz ergeben sich aber neben dem gegenüber vertraglichen Regelungen zu beachtenden Günstigkeitsprinzip aus der Arbeitgeber und Betriebsrat nach § 75 II BetrVG obliegenden Verpflichtung, die freie Entfaltung der Persönlichkeit der im Betrieb beschäftigten Arbeitnehmer zu schützen und zu fördern. Lohnverwendungsbestimmungen, die den Arbeitnehmer ausschließlich belasten, sind danach grundsätzlich unzulässig. Sie führen zu Einschränkungen der dem Arbeitnehmer zustehenden Freiheit, über seinen Lohn zu verfügen und greifen damit in seine außerbetriebliche Lebensgestaltung ein.

Konkrete Anwendung:

Arbeitnehmer können nicht durch Betriebsvereinbarung verpflichtet werden, die Kosten für das Kantinenessen auch dann zu tragen, wenn sie es nicht in Anspruch nehmen.

> BAG v. 18.7.2006, AP ZPO § 850 Nr. 15 = NZA 2007, 462 (Keine Regelungsbefugnis bzgl. Kostenlast bei Entgeltpfändungen)

3. Verhältnis zum staatlichen Recht („Außenschranken“)

a) Gesetzliche Regelungen

- aa) BetrVG (insbesondere § 75 BetrVG)
- bb) Sonstiges Recht (z.B. ArbZG)

b) Grundrechte (nur mittelbare Wirkung, Schutzpflichtlehre)

c) Billigkeitskontrolle?

> BAG v. 1.2.2006, E 117, 44 = AP BetrVG 1972 § 77 Betriebsvereinbarung Nr. 28 = NZA 2006, 563 (Inhaltskontrolle nach § 75 I BetrVG, nicht aber nach den §§ 305 ff. BGB am Beispiel eines Widerrufsvorbehalts)

Die Regelung eines Widerrufsvorbehalts in einer Betriebsvereinbarung unterliegt gem. § 310 IV 1 BGB nicht der Inhaltskontrolle nach §§ 305 ff. BGB.

4. Verhältnis zum Tarifrecht

- a) Tarifvorbehalt (§ 77 III 1 BetrVG) = Ausschluss der Regelung durch Betriebsvereinbarung (Folge: fehlende Kompetenz)
- aa) Zweck: Schutz der Tarifautonomie (Art. 9 III GG) vor konkurrierenden Regelungen
Betriebsrat soll keine „beitragsfreie Ersatzgewerkschaft“ sein. Ansonsten würde eine Aushöhlung der Tarifautonomie drohen.
- bb) Gegenstand: Grds. alle Arbeitsbedingungen (keine Unterscheidung zwischen materiellen und formellen Arbeitsbedingungen)
- cc) Tarifregelung: Betrieb muss unter räumlichen, betrieblich, fachlich, persönlich Geltungsbereich eines zwingenden TV fallen (Tarifgebundenheit des AG insoweit irrelevant) – Negativregelung, Nichtregelung genügt nicht
- dd) Tarifüblichkeit: Schließung von Geltungslücken
Ermittlung anhand von Tarifpraxis (jeweils innerhalb des tarifüblichen Geltungsbereichs)
Keine Tarifüblichkeit bei:
erstmaligen Verhandlungen und künftiger endgültiger Nichtregelung
- ee) Sperrwirkung nur für BV (nicht für allgemeine Arbeitsbedingungen, nicht für Regelungsabreden)
Folge: uU Umdeutung einer wegen § 77 III 1 BetrVG nichtigen BV in vertragliche Einheitsregelung
> **BAG v. 24.1.1996, E 82, 89 = AP BetrVG 1972 § 77 Tarifvorbehalt Nr. 8 = NZA 1996, 948:**

1. Eine Betriebsvereinbarung, mit der ausschließlich die Erhöhung der bisherigen Vergütung und Weihnachtsgratifikation geregelt wird, ist wegen Verstoßes gegen § 77 III BetrVG nichtig, wenn entsprechende tarifliche Regelungen bestehen oder üblich sind. Dies gilt auch dann, wenn der Arbeitgeber nicht tarifgebunden ist.

2. Die Erklärung des Arbeitgebers, die zu einer nichtigen Betriebsvereinbarung geführt hat, kann ausnahmsweise in ein entsprechendes Vertragsangebot an die Arbeitnehmer umgedeutet werden, wenn besondere Umstände darauf schließen lassen, daß der Arbeitgeber sich unabhängig von der betriebsverfassungsrechtlichen Regelungsform binden wollte. Dieses Angebot können die Arbeitnehmer annehmen, ohne daß es einer ausdrücklichen Annahmeerklärung bedarf (§ 151 BGB).

ff) Tariföffnungsklausel möglich (§ 77 III 2 BetrVG)

gg) Günstigkeitsprinzip (§ 4 III TVG) gilt nicht !

- b) Tarifvorrang (§ 87 I BetrVG) = Ausschluss der Mitbestimmung

aa) Zweck: Mitbestimmung des BR bei vorhandener und anwendbarere tariflicher Regelung mangels Bestimmung des AG zwecklos

bb) Problem: Verhältnis von § 77 III 1 BetrVG zu § 87 I Eingangssatz

Zwei-Schranken-Theorie versus Vorrangtheorie (ausführlich **Arbeitspapier 4**)

3. Verhältnis zu früheren Betriebsvereinbarungen

a) Grundsatz: Ablösungsprinzip (Zeitkollisionsregel)

> BAG 15.11.2000, BAGE 96, 249 = AP BetrVG 1972 Nr. 84 = NZA 2001, 900

Ansprüche aus einer Betriebsvereinbarung über eine längerfristige Entgeltfortzahlung im Krankheitsfall begründen für die Arbeitnehmer keinen rechtlich geschützten Besitzstand. Die Verschlechterung der Ansprüche durch eine nachfolgende Betriebsvereinbarung ist rechtlich in der Regel unbedenklich.

(Hinweis: Gilt nicht im Verhältnis von BV und nachfolgender Regelungsabrede)

b) Ausnahme: Besitzstandsschutz

4. Verhältnis zum Individualvertrag

a) Individuelles Günstigkeitsprinzip

Auszüge aus:**BAG (GS) v. 16.9.1986, E 53, 72 = AP BetrVG 1972 § 77 Nr. 17 = NZA 1987, 168**

Das in § 4 III TVG nur unvollkommen geregelte Günstigkeitsprinzip ist Ausdruck eines umfassenden Grundsatzes, der unabhängig von der Art der Rechtsquelle und auch außerhalb des Tarifvertragsgesetzes Geltung beansprucht. Alle arbeitsrechtlichen Gestaltungsfaktoren können im Verhältnis zu rangniedrigeren Regelungen, soweit solche nicht von vornherein ausgeschlossen sind (§ 77 III BetrVG), Verbesserungen nicht ausschließen, sie können nur einseitig zwingendes Recht schaffen. Wiedemann begründet diesen Grundsatz einleuchtend mit dem arbeitsrechtlichen Schutzprinzip; es bestehe kein Grund, rangniedrigere und damit in der Regel sachnähere Abreden zu sperren, wenn sie die Arbeitnehmer begünstigen, also besser schützen. Andere Autoren leiten den Grundsatz aus dem Sozialstaatsprinzip ab. Soweit es um den Vorrang einzelvertraglicher Regelungen geht, wird das Günstigkeitsprinzip auch als Ausdruck der Privatautonomie gedeutet. Das BAG hat das Günstigkeitsprinzip einmal im Anschluß an Hueck-Nipperdey als "verfassungsmäßig anerkannten Grundsatz des kollektiven Arbeitsrechts" bezeichnet.

b) Als allgemeiner Grundsatz gilt das Günstigkeitsprinzip auch für das Verhältnis von Inhaltsnormen einer Betriebsvereinbarung zu günstigeren vertraglichen Abreden. Der Wortlaut des § 77 IV 1 BetrVG steht nicht entgegen. Die Norm muss wegen der Bedeutung des Günstigkeitsprinzips für die gesamte Arbeitsrechtsordnung und im Hinblick auf die Entstehungsgeschichte und systematische Überlegungen um die Kollisionsnorm des Günstigkeitsprinzips ergänzt und damit im Ergebnis eingeschränkt werden. Bestimmungen einer Betriebsvereinbarung sind danach nur einseitig zwingend und haben zugunsten der Arbeitnehmer stets dispositiven Charakter.

b) Kollektives Günstigkeitsprinzip

(bei Regelungen mit kollektivem Bezug: allgemeine Arbeitsbedingungen, Gesamtzusage und betriebliche Übung **und** Regelungsgegenstand mit kollektivem Charakter)

> **BAG (GS) v. 16.9.1986, E 53, 72 = AP BetrVG 1972 § 77 Nr. 17 = NZA 1987, 168 (Ablösende Betriebsvereinbarung)**

1. Vertraglich begründete Ansprüche der Arbeitnehmer auf Sozialleistungen, die auf eine vom Arbeitgeber gesetzte Einheitsregelung oder eine Gesamtzusage zurückgehen, können durch eine nachfolgende Betriebsvereinbarung in den Grenzen von Recht und Billigkeit beschränkt werden, wenn die Neuregelung insgesamt bei kollektiver Betrachtung nicht ungünstiger ist.
2. Ist demgegenüber die nachfolgende Betriebsvereinbarung insgesamt ungünstiger, ist sie nur zulässig, soweit der Arbeitgeber wegen eines vorbehaltenen Widerrufs oder Wegfalls der Geschäftsgrundlage die Kürzung oder Streichung der Sozialleistungen verlangen kann.
3. Es kommt nicht darauf an, ob die in einer solchen Betriebsvereinbarung geregelten Angelegenheiten der erzwingbaren Mitbestimmung unterliegen (§ 87 I BetrVG) oder nur als freiwillige Betriebsvereinbarungen (§ 88 BetrVG) zustandekommen.

c) Betriebsvereinbarungsoffenheit

= Die (einheits-)arbeitsvertraglichen Regelungen lassen von vornherein hinreichend deutlich erkennen, dass es möglich sein soll, sie durch eine Betriebsvereinbarung abzuändern (insoweit aber AGB-Kontrolle!)

> Aber BAG, NZA 2012, 349:

1. Eine Ablösung von einzelvertraglichen Ansprüchen auf eine Sozialleistung durch Betriebsvereinbarung muss in der Betriebsvereinbarung selbst geregelt werden. Dieses Regelungsziel kann sich aus dem Zweck der Sozialleistung ergeben, wenn er dem Leistungszweck der vertraglichen Ansprüche entspricht.
2. Soll eine Sozialleistung abgelöst und durch eine Sozialleistung mit anderem Leistungszweck ersetzt werden, bedarf es einer eindeutigen Regelung in der Betriebsvereinbarung, weil der Wille zur Ablösung der Sozialleistung aus dem Zweck der neuen Sozialleistung nicht abgeleitet werden kann.
3. Ist danach eine Ablösung nicht geregelt, kommt es nicht darauf an, ob die vertraglichen Ansprüche „betriebsvereinbarungsoffen“ sind und ob die Ablösung einem (kollektiven) Günstigkeitsvergleich standhalten würde.

II. Einigung und Durchsetzung von Mitbestimmungsrechten

1. Zweck der Einigungsstelle: Konfliktlösungsinstrument
= innerbetriebliches Schlichtungsorgan
(bei erzwingbarer oder freiwilliger Mitbestimmung)
2. Bildung der Einigungsstelle, § 76 I, II BetrVG; § 98 ArbGG
3. Wirkung und gerichtliche Überprüfung der Entscheidung
 - a) Wirkung einer Betriebsvereinbarung (§ 76 V 1, VI 2 BetrVG)
 - b) Kontrolle auf Ermessensfehler (§ 76 V 4 BetrVG)
– nur innerhalb von zwei Wochen
 - c) Kontrolle auf Rechtsfehler
– zeitlich unbegrenzt

III. Austragung von Streitigkeiten über Bestand und Inhalt von Beteiligungsrechten und Vereinbarungen der Betriebspartner vor dem Arbeitsgericht

1. Handlungsmöglichkeiten des Betriebsrats im Beschlussverfahren nach § 2a ArbGG
 - a) Antrag auf Feststellung des Bestehens eines Beteiligungsrechts

 - b) Leistungsantrag
 - aa) Durchführungsanspruch

BAG v. 18.1.2005, E 113, 173 = AP BetrVG 1972 Betriebsvereinbarung Nr. 24
= NZA 2006, 167 (Durchführungsanspruch, aber keine Prozessstandschaft
zugunsten einzelner AN)

Der Betriebsrat kann vom Arbeitgeber verlangen, dass die Betriebsvereinbarungen abredgemäß durchgeführt werden. Dieser Anspruch kann in einem Beschlussverfahren durchgesetzt werden. Er erstreckt sich nicht nur auf die Wirksamkeit und die Fortgeltung von Betriebsvereinbarungen, sondern auch auf deren Auslegung, jedoch nicht auf die Auslegung der gesetzlichen Vorschriften und Tarifverträge. Der Betriebsrat hat nicht das Recht, im eigenen Namen die den einzelnen Arbeitnehmern zustehenden Betriebsrentenansprüche geltend zu machen.

bb) Anspruch auf Unterlassung mitbestimmungswidrigen Verhaltens

(1) Spezielle Unterlassungsansprüche (z. B. §§ 101, 98 V, 104 BetrVG)

(2) § 23 III BetrVG

Vorschrift gilt nur bei „groben Verstößen“, ein Verschulden des Arbeitgebers ist aber nicht erforderlich, eine Wiederholungsgefahr grds. ebenfalls nicht (str.)

(3) Allgemeiner Unterlassungsanspruch bzw. Beseitigungsanspruch
(§ 2 I BetrVG i.V.m. § 87 BetrVG; str.)

> **BAG v. 3.5.1994, E 76, 364 = AP BetrVG 1972 § 23 Nr. 23 = NZA 1995, 40 (Unterlassungsanspruch des Betriebsrats bei mitbestimmungswidrigem Verhalten)**

Dem Betriebsrat steht bei Verletzung seiner Mitbestimmungsrechte aus § 87 BetrVG ein Anspruch auf Unterlassung der mitbestimmungswidrigen Maßnahme zu. Dieser Anspruch setzt keine grobe Pflichtverletzung des Arbeitgebers i.S. des § 23 III BetrVG voraus.

Argumentation des BAG:

Der Anspruch ergibt sich bei sozialen Angelegenheiten i.S. von § 87 BetrVG aus der besonderen Rechtsbeziehung, die zwischen Arbeitgeber und Betriebsrat besteht. Das durch die Bildung des Betriebsrats kraft Gesetzes zustande kommende "Betriebsverhältnis" ist einem gesetzlichen Dauerschuldverhältnis ähnlich. Es wird bestimmt durch die Rechte und Pflichten, die in den einzelnen Mitwirkungstatbeständen normiert sind, sowie durch wechselseitige Rücksichtspflichten, die sich aus § 2 BetrVG ergeben

2. Handlungsmöglichkeiten des Arbeitgebers im Beschlussverfahren nach § 2a ArbGG

> Antrag auf Feststellung des Nichtbestehens eines Beteiligungsrechts