

# Workshop A2

## Rechtliche Grundlagen und Handlungsmöglichkeiten des Betriebsrats

Thorsten Messerschmidt

1	Einleitung	57
2	Möglichkeiten und Grenzen bei der Umsetzung betrieblicher Bündnisse	58
2.1	Betriebsvereinbarung	59
2.1.1	Tarifautonomie und Tarifvorrang als Grenze	59
2.1.2	Öffnungsklauseln	61
2.1.3	Vorrang des § 87 Abs. 1 BetrVG	61
2.1.4	Tarifvertrag in der Nachwirkung	62
2.2	Betriebliche Regelungsabrede	63
2.3	Haustarifverträge	65
3	Praxisteil	66
3.1	Umsetzung in der Praxis	66
3.2	Praxisprobleme	68
3.2.1	Was ist eine Beschäftigungs-Standortsicherung eigentlich wert?	68
3.2.2	Sollte der Tarifvorrang zugunsten betrieblicher Bündnisse geschwächt werden?	69
	Literatur zu diesem Beitrag	70

### 1 Einleitung

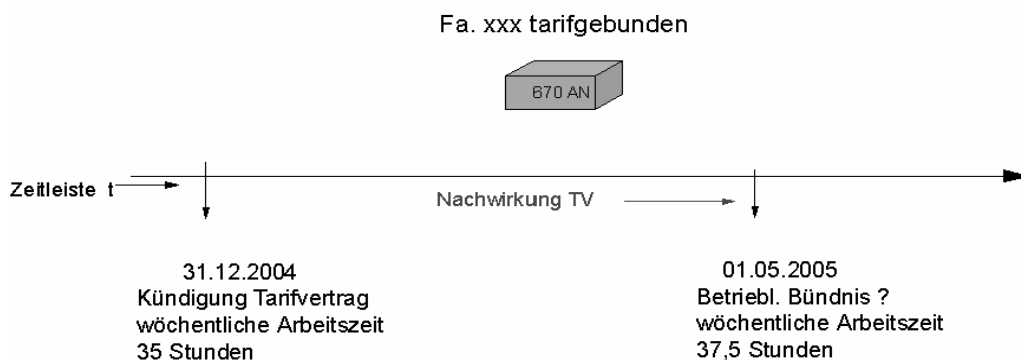
Betriebsräte werden schon seit geraumer Zeit vor nicht unerhebliche Probleme gestellt, wenn es um die Ausgestaltung betrieblicher Bündnisse für Arbeit geht. In der Vergangenheit beschränkte sich die Aufgabe der Arbeitnehmervertretung häufig darauf, die Einhaltung bestehender gesetzlicher oder tariflicher Regelungen zu überwachen. Die jüngere Entwicklung belegt jedoch, dass Betriebsräte aufgrund der allgemeinen wirtschaftlichen Gegebenheiten und der speziellen Situation ihres Unternehmens immer häufiger mit einer neuen Aufgabe konfrontiert werden. Nach dem Wunsch der Arbeitgeberseite – und teilweise auch der Belegschaft – sollen die Gremien auch in so äußerst sensiblen Bereichen wie Arbeitszeit und Arbeitsvergütung regelnd in die betrieblichen Geschehnisse miteingreifen. Dies erscheint auch durchaus vernünftig, wenn man den Umstand betrachtet, dass der Betriebsrat „nahe“ an der Belegschaft ist und auch über das erforderliche Informationswissen aus dem Unternehmen verfügt, um entsprechende Regelungen zu schaffen. Naturgemäß ist mit solchen Entscheidungen aber auch eine große Verantwortung verbunden. So zum Beispiel bei der Verlängerung oder der Verkürzung der wöchentlichen Arbeitszeit. Im Bewusstsein der Gefahren, die mit solchen Regelungen einhergehen können, hat der Gesetzgeber rechtliche

Grenzen gezogen, die für jeden Betriebsrat bei der Beurteilung der Möglichkeit betrieblicher Bündnisse zu beachten sind. Daher sollen in diesem Abschnitt die rechtlichen Grundlagen vermittelt werden, deren Kenntnis unabdingbar ist, wenn es für den Betriebsrat um die Gestaltung betrieblicher Bündnisse geht. Die Kenntnis dieser Grundlagen wird das jeweilige Gremium in die Lage versetzen zu beurteilen, ob eine im Betrieb gewünschte Maßnahme zusammen mit dem Arbeitgeber erarbeitet werden kann, ohne den schmalen Grat zur Rechtsunwirksamkeit einer solchen Regelung zu überschreiten. Die hier vermittelten Inhalte sind folglich das notwendige rechtliche Handwerkszeug für den Betriebsrat, um die anstehende Herausforderung namens „betriebliche Bündnisse für Arbeit“ im Betrieb umsetzen und leben zu können. Sei es als Betriebsvereinbarung, als Regelungsabrede oder auch in der Form eines Haustarifvertrages.

## 2 Möglichkeiten und Grenzen bei der Umsetzung betrieblicher Bündnisse

Als Einstieg in diesen Abschnitt möchte ich einen aktuellen Fall aus meiner anwaltlichen Praxis schildern. Dabei habe ich dem beteiligten Gesamtbetriebsrat als Sachverständiger gemäß § 80 Abs. 3 BetrVG bei den Verhandlungen mit dem Arbeitgeber beratend zur Seite gestanden.

### Einstiegsfall



Der tarifgebundene Arbeitgeber der Druckindustrie mit ca. 670 Arbeitnehmern befand sich Anfang des Jahres 2005 in erheblichen finanziellen Schwierigkeiten. Diese erwiesen sich als geeignet, das Unternehmen bei unverändertem Fortgang in die Insolvenz zu treiben. Diese Konsequenz ließ sich nur durch eine nachhaltige Kostenreduzierung vermeiden. Die notwendigen Kosteneinsparungen – in Höhe von ca. 6 Mio. € für das Jahr 2005 – sollten dadurch realisiert werden, dass die Beschäftigten für die Dauer von zwei Jahren auf das Urlaubsgeld, das Weihnachtsgeld und übertarifliche Prämien verzichteten. Zudem wollte der Arbeitgeber die im Tarifvertrag abschließend geregelte wöchentliche Arbeitszeit (eine Öffnungsklausel enthält der Tarifvertrag nicht) von 35 Stunden auf 37,5 Stunden ohne Lohnausgleich erhöhen. Dies hätte zudem den „praktischen“ Effekt, dass die Arbeitszeiterhöhung bei gleich bleibender Produktivität zu einem Arbeitskräfteüberhang von 55 Arbeitnehmern füh-

ren würde. Die davon betroffenen Arbeitnehmer sollten dann im Wege betriebsbedingter Kündigungen oder durch Aufhebungsverträge „freigesetzt“ werden. Der geltende Tarifvertrag war zum 31.12.2004 gekündigt worden und befand sich seitdem in der Nachwirkungsphase. Um die geplanten Einsparungen umzusetzen, wandte sich der Arbeitgeber im März des Jahres an den Gesamtbetriebsrat und wollte ein betriebliches Bündnis für Arbeit in der oben dargestellten Form schaffen. Als Gegenleistung für die Einsparungen bot der Arbeitgeber eine Beschäftigungssicherung für die verbleibenden Arbeitnehmer bis zum 31.12.2007 an.

Der Gesamtbetriebsrat sah sich nun mit der Frage konfrontiert wie er vorgehen sollte, bzw. wie dieses Anliegen des Arbeitgebers – der seine finanzielle Notlage im Übrigen anhand von geprüften Zahlen glaubhaft darlegte – umgesetzt werden könnte. Anhand dieses Beispiels, welches ich innerhalb der einzelnen Abschnitte dieses Textes wiederholt aufgreifen werde, lassen sich die einzelnen Handlungsmöglichkeiten des Betriebsrats und die rechtlichen Grenzen bei der Umsetzung betrieblicher Bündnisse im Detail aufzeigen. Wie der obige Fall aus der Praxis zeigt, sind die Motive sowie die Notwendigkeiten für den Abschluss entsprechender Regelungen häufig nachvollziehbar. Trotzdem bestehen rechtliche Grenzen, die der Umsetzung betrieblicher Bündnisse für Arbeit nicht selten im Wege stehen. Hierbei sind in erster Linie die Tarifautonomie, der Tarifvorrang und nicht zuletzt das „Günstigkeitsprinzip“ zu nennen. Wie kann aber ein „betriebliches Bündnis für Arbeit“ rechtswirksam geschaffen werden?

## **2.1 Betriebsvereinbarung**

Zunächst besteht die Möglichkeit des Abschlusses einer Betriebsvereinbarung, da diese auf rein betrieblicher Ebene zustande kommt und gemäß § 77 Abs. 4 BetrVG zwingende Wirkung hat. Das bedeutet, dass sie direkt in die bestehenden Arbeitsverhältnisse der betroffenen Mitarbeiter hineinwirkt und den Arbeitsvertrag insoweit modifiziert. Davon ausgenommen sind allerdings solche Regelungen, die verschlechternd für den Arbeitnehmer in den Arbeitsvertrag eingreifen. Somit bestünde auch für unseren Gesamtbetriebsrat unter Umständen die Möglichkeit, die gewünschten Einsparungen durch Schaffung einer entsprechenden Gesamtbetriebsvereinbarung zu realisieren. Zum Leidwesen mancher Arbeitgeber hat der Gesetzgeber diese Möglichkeit jedoch durch die Grundsätze der Tarifautonomie und des Tarifvorbehalts stark eingeschränkt.

### **2.1.1 Tarifautonomie und Tarifvorrang als Grenze**

Der Begriff der Tarifautonomie, welcher sich aus Art. 9 Abs. 3 GG herleitet, schützt die grundsätzliche Freiheit des Tarifabschlusses und des Tarifinhalts sowie die zwingende Wirkung des Tarifvertrages. Aus diesem Grundsatz ergibt sich die Befugnis der Tarifparteien, Tarifverträge abzuschließen, die Arbeitsbedingungen in eigener Verantwortung ohne Einflussnahme von außen sinnvoll zu regeln sowie das Recht Arbeitskampfmaßnahmen durchzuführen (so auch das BVerfG am 4.7.1995 - EzA § 116 AFG Nr. 5). Um zu gewährleisten, dass die verfassungsrechtlich geschützte Tarifautonomie nicht durch betriebliche Regelungen unterlaufen wird, hat der Gesetzgeber in § 77 Abs. 3 BetrVG zudem den so genannten **Tarifvorrang** geschaffen. Dort heißt es wörtlich:

„Arbeitsentgelte und sonstige Arbeitsbedingungen, die durch Tarifvertrag geregelt sind, oder üblicherweise geregelt werden, können nicht Gegenstand einer Betriebsvereinbarung sein. Dies gilt nicht, wenn ein Tarifvertrag den Abschluss ergänzender Betriebsvereinbarungen ausdrücklich zulässt.“

Diese so genannte **Regelungssperre**, die von der damaligen Opposition vor der Bundestagswahl im September 2005 heftig kritisiert wurde, soll einen betrieblichen Eingriff in die Tarifautonomie verhindern, um bestimmte Mindeststandards für die Arbeitnehmer zu gewährleisten. Deren Aushöhlung durch die Sozialpartner soll verhindert werden. Der Tarifvorrang greift dann, wenn der Betrieb oder das Unternehmen in den räumlichen, fachlichen und persönlichen Geltungsbereich eines Tarifvertrages fällt. Dazu hat das Bundesarbeitsgericht wie folgt ausgeführt:

BAG: Der Vorrang des Tarifvertrages gilt nicht nur dann, wenn ein Tarifvertrag tatsächlich in Kraft ist und einen bestimmten Gegenstand tatsächlich regelt. Es genügt vielmehr, dass Tarifüblichkeit vorliegt. Ausreichend ist also, wenn der Regelungsgegenstand der Betriebsvereinbarung bereits einmal Inhalt eines einschlägigen Tarifvertrages war. Selbst ein jahrelanger tarifloser Zustand begründet Tarifüblichkeit, solange Verhandlungen laufen und eine Einigung möglich ist (BAG Urteil vom 16.9.1960 – 1 ABR 5/ 95, BB 1960, S. 1329).

Die Sperrwirkung des § 77 Abs. 3 BetrVG hängt zudem nicht davon ab, dass der Arbeitgeber selbst tarifgebunden ist. Dabei ist es auch gleichgültig, ob die fehlende Tarifbindung des Arbeitgebers darauf beruht, dass er überhaupt nicht Mitglied des Arbeitgeberverbandes ist oder dass er dem Arbeitgeberverband als so genanntes OT-Mitglied, das heißt als Mitglied ohne Tarifbindung, angehört. Wegen eines Verstoßes gegen § 77 Abs. 3 BetrVG sind daher insbesondere die folgenden Regelungen als **unzulässig** anzusehen, wobei diese beispielhafte Aufzählung keinen Anspruch auf Vollständigkeit erhebt:

- Betriebsvereinbarungen, die das tarifliche Entgelt einfach nur erhöhen wollen (BAG 24.1.1996 – AP Nr. 8 zu § 77 BetrVG 1972).
- Betriebsvereinbarungen über sonstige Zulagen, die nicht an besondere Voraussetzungen gebunden sind, sondern die nur für die bloße Erfüllung der arbeitsvertraglichen Pflichten gezahlt werden (BAG 13.8.1980 – AP Nr. 2 zu § 77 BetrVG 1972 ).
- Betriebsvereinbarungen über die Verteilung der Arbeitszeit, wenn sie zugleich Regelungen über die Dauer der wöchentlichen bzw. jährlichen Arbeitszeit enthalten, die im Widerspruch zu einem für den Betrieb geltenden Tarifvertrag stehen (BAG 22.6.1993 - AP Nr. 22 zu § 23 BetrVG 1972 ).

Wegen dieser Grundsätze von Tarifautonomie und Tarifvorrang ist es dem Betriebsrat in diesen oder vergleichbaren Fällen somit grundsätzlich verwehrt, die Angelegenheit durch Betriebsvereinbarung zu regeln.

### 2.1.2 Öffnungsklauseln

Die Sperrwirkung des § 77 Abs. 3 BetrVG wird jedoch beseitigt, wenn und soweit ein Tarifvertrag den Abschluss ergänzender Betriebsvereinbarungen gemäß § 77 Abs. 3 S. 2 BetrVG ausdrücklich zulässt.

Beispiele für tarifliche Öffnungsklauseln:

#### → Arbeitszeit

In der Papier, Pappe und Kunststoffe verarbeitenden Industrie, besteht die Möglichkeit, die Verteilung der regelmäßigen Wochenarbeitszeit durch Betriebsvereinbarung zu regeln.

In der Metallindustrie ist die Verlängerung der regelmäßigen Arbeitszeit für 13 bzw. 18 % der Beschäftigten auf bis zu 40 Stunden möglich. In Betrieben mit einem Anteil von mehr als 50 % der Belegschaft in hohen Gehaltsgruppen (zum Beispiel Ingenieur- und Entwicklungsbetriebe) kann durch Betriebsvereinbarung eine Wochenarbeitszeit von 40 Stunden für bis zu 50 % der Beschäftigten vereinbart werden.

In der Eisen- und Stahlindustrie West ist eine Verringerung der Wochenarbeitszeit von 35 Stunden auf bis zu 30 Stunden durch Betriebsvereinbarung möglich.

#### → Entgelt

In der chemischen Industrie ist eine Absenkung der tariflichen Grundentgelte um maximal 10 % zur Sicherung der Beschäftigung und/oder zur Verbesserung der Wettbewerbsfähigkeit möglich.

Durch eine Betriebsvereinbarung besteht in der Energie- und Versorgungswirtschaft Tarifgebiet Ost die Möglichkeit, die Jahressonderzahlung ganz oder teilweise für einen vereinbarten Zeitraum nicht zur Auszahlung zu bringen, wenn dadurch eine Arbeitsplatzsicherung erreicht wird.

Im Bankgewerbe besteht die Möglichkeit, durch freiwillige Betriebsvereinbarung das 13. Gehalt anteilig vom Unternehmenserfolg abhängig zu machen.

In diesen beispielhaft aufgezählten Fällen ist es dem Betriebsrat somit ausdrücklich gestattet, wenn auch zumeist unter bestimmten Bedingungen oder Auflagen, in die Tarifautonomie der Tarifparteien regelnd miteinzugreifen. Enthält der Tarifvertrag keine entsprechende Öffnungsklausel, ist dem Betriebsrat die Regelungsbefugnis durch Betriebsvereinbarung in aller Regel verwehrt. So auch im Falle unseres Druckunternehmens, da der einschlägige Tarifvertrag lediglich die **Verteilung** der wöchentlichen Arbeitszeit zuließ, nicht aber deren Verlängerung. Der Grundsatz vom Tarifvorrang wird jedoch noch an einer weiteren Stelle durchbrochen. Bei Vorliegen der erforderlichen Voraussetzungen ist es den Betriebsparteien nach der ganz herrschenden Meinung auch ohne Öffnungsklausel möglich, solche Sachverhalte durch Betriebsvereinbarung zu regeln, die üblicherweise durch Tarifvertrag geregelt werden.

### 2.1.3 Vorrang des § 87 Abs. 1 BetrVG

Anlass zu heftigem Streit unter den Rechtsgelehrten gab lange Zeit das Verhältnis in welchem § 87 Abs. 1 BetrVG und die Sperrwirkung des § 77 Abs. 3 BetrVG zueinander stehen (sehen Sie sich die beiden Regelungen einmal an). Dieser Theorienstreit soll hier nicht vertieft werden. Es wird vielmehr die herrschende Ansicht wiedergegeben, die sich der handelnde Betriebsrat auch zu Eigen machen sollte. Nach der inzwischen gefestigten Rechtsprechung

des Bundesarbeitsgerichts gilt in dem Spannungsverhältnis von § 87 Abs. 1 und § 77 Abs. 3 BetrVG die so genannte „**Vorrangtheorie**“. Danach geht der in § 87 Abs. 1 Einleitungssatz BetrVG enthaltene Tarifvorbehalt der Regelungssperre des § 77 Abs. 3 BetrVG als speziellere Vorschrift vor (vgl. BAG GS 3.12.1991 – AP Nr. 51 und 52 zu § 87 BetrVG 1972 Lohngestaltung; Fitting, § 77 Rn. 109 m.w.N.).

Diese Ansicht ist auch völlig richtig, da nur so ein effektiver Schutz der zwingenden Mitbestimmung des § 87 Abs. 1 BetrVG gewährleistet werden kann. Auch die Tarifautonomie, die durch § 77 Abs. 3 BetrVG geschützt werden soll, wird dadurch in keiner Weise gefährdet. Die Tarifparteien haben in diesem Zusammenhang die Möglichkeit, **abschließende** tarifliche Regelungen zu treffen. Diese sind dann durch den Einleitungssatz des § 87 Abs. 1 BetrVG ebenfalls der betrieblichen Mitbestimmung entzogen. Nach der Vorrangtheorie ist die Umsetzung „betrieblicher Bündnisse für Arbeit“ durch Betriebsvereinbarung demnach immer dann möglich, wenn es sich bei dem zu regelnden Sachverhalt um einen Mitbestimmungstatbestand des § 87 Abs. 1 BetrVG handelt, und keine abschließende tarifliche Regelung besteht.

Beispiele:

- Flexibilisierung der Arbeitszeit, Gleitzeit, Vertrauensarbeitszeit etc.,
- Verteilung der Arbeitszeit auf die einzelnen Wochentage,
- Aufstellung allgemeiner Urlaubsgrundsätze,
- Fragen der betrieblichen Lohngestaltung sowie die Aufstellung von Entlohnungsgrundsätzen.

Das Bundesarbeitsgericht hat jedoch wiederholt und ausdrücklich klargestellt, dass die **Dauer der wöchentlichen Arbeitszeit**, das heißt der Umfang des vom Arbeitnehmer geschuldeten Arbeitszeitvolumens, nicht der Mitbestimmung des Betriebsrats gemäß § 87 Abs. 1 Nr. 2 BetrVG unterliegt (BAG 22.7.2003 – AP Nr. 108 zu § 87 BetrVG 1972). Da es sich bei der Anhebung der wöchentlichen Arbeitszeit von 35 auf 37,5 Stunden folglich nicht um einen Mitbestimmungstatbestand des § 87 Abs. 1 BetrVG handelt, scheidet auch dies als Regelungsmöglichkeit für den Gesamtbetriebsrat aus unserem Ausgangsfall aus.

#### **2.1.4 Tarifvertrag in der Nachwirkung**

Wie wirkt es sich aber aus, wenn sich der Tarifvertrag aufgrund Zeitablaufs oder Kündigung lediglich noch in der Nachwirkung befindet; gelten die oben dargestellten Grundsätze zur Regelungssperre des § 77 Abs. 3 BetrVG auch dann noch? § 4 Abs. 5 Tarifvertragsgesetz (TVG) führt dazu aus:

„Nach Ablauf des Tarifvertrages gelten seine Rechtsnormen weiter, bis sie durch eine andere Abmachung ersetzt werden.“

Nach ganz herrschender Ansicht liegt eine tarifliche Regelung im Sinne des § 77 Abs. 3 BetrVG dann nicht mehr vor, wenn der Tarifvertrag **nur noch kraft Nachwirkung** gemäß § 4 Abs. 5 TVG gilt. Er kann in diesem Stadium jederzeit durch eine andere Abmachung ersetzt werden (so zum Beispiel BAG 31.1.1969 – AP Nr. 5 zu § 56 BetrVG; LAG Berlin, DB 1981, S. 1730). Eine Betriebsvereinbarung, die juristisch nichts anderes ist als ein Vertrag zwischen

Arbeitgeber und Betriebsrat, ist dementsprechend eine „andere Abmachung“ im Sinne des § 4 Abs. 5 TVG. Die Möglichkeit des Abschlusses einer Betriebsvereinbarung scheitert jedoch selbst im Zeitraum der Nachwirkung eines Tarifvertrages an § 77 Abs. 3 BetrVG. Dort hat der Gesetzgeber ausdrücklich aufgenommen, dass in die Tarifautonomie auch in den Fällen nicht eingegriffen werden darf, in denen die Arbeitsbedingungen **üblicherweise** durch Tarifvertrag geregelt werden. Dies ist bei der Regelung der wöchentlichen Arbeitszeit unstreitig der Fall. Folglich kann auch § 4 Abs. 5 TVG nicht als Rechtsgrundlage herangezogen werden, um dem Gesamtbetriebsrat hier eine Regelungsbefugnis durch Betriebsvereinbarung einzuräumen. Nach alledem muss nach sorgfältiger Prüfung festgestellt werden, dass in dem geschilderten Ausgangsfall keine Möglichkeit für den Gesamtbetriebsrat bestand, die vom Arbeitgeber gewünschten Sachverhalte (Weihnachtsgeld, Urlaubsgeld und Erhöhung der wöchentlichen Arbeitszeit), mit Ausnahme der übertariflichen Prämien, durch Betriebsvereinbarung zu regeln. Dieses Ergebnis wurde zwischenzeitlich durch ein neues Tarifergebnis eingeholt: Am 1.3.2006 einigten sich die Tarifvertragsparteien auf eine Öffnungsklausel, wonach die wöchentliche Arbeitszeit in Zukunft durch freiwillige Betriebsvereinbarung auf maximal 38 Stunden erhöht werden kann, wenn ver.di einer solchen Regelung zustimmt.

#### **Tipp für die Praxis:**

Vor Abschluss einer Betriebsvereinbarung, die Regelungen zu Arbeitsentgelten oder sonstigen Arbeitsbedingungen beinhaltet, die üblicherweise durch Tarifvertrag geregelt werden, sollte der Betriebsrat daher in jedem Fall prüfen (lassen), ob der eigene Betrieb in den räumlichen, betrieblichen, fachlichen und persönlichen **Geltungsbereich** eines Tarifvertrages fällt.

## **2.2 Betriebliche Regelungsabrede**

Unabhängig von den oben dargestellten Grundsätzen ist es aber möglich, Abweichungen vom Tarifvertrag durch eine lediglich schuldrechtlich wirkende betriebliche Regelungsabrede zu vereinbaren, da sich die Sperrwirkung des § 77 Abs. 3 BetrVG nach ganz herrschender Ansicht nicht auf die Regelungsabrede erstreckt (vgl. BAG Beschluss vom 20.4.1999 - AP Nr. 89 zu Art. 9 GG, „Burda-Entscheidung“). Dabei handelt es sich jedoch nicht um eine rein kollektivrechtliche Lösung, da mittels einer Regelungsabrede nicht unmittelbar auf die einzelnen Arbeitsverhältnisse eingewirkt werden kann. Das bedeutet, dass der Regelungsabrede (die man übrigens vergeblich im Gesetz sucht) die unmittelbare und zwingende Wirkung einer Betriebsvereinbarung fehlt. In der zwischen Betriebsrat und Arbeitgeber vereinbarten Regelungsabrede werden jeweils nur die konkreten Änderungen der Arbeitsbedingungen sowie die beschäftigungssichernden Garantien des Arbeitgebers bestimmt. Der Arbeitgeber unterbreitet dann den Arbeitnehmern das entsprechend ausgehandelte Angebot zur Änderung des Arbeitsvertrages, dem diese dann noch einzeln zustimmen müssen. Der Betriebsrat kann sich allenfalls dazu verpflichten, bei der Belegschaft für die Zustimmung zur Vertragsänderung zu werben. In der oben bereits erwähnten „Burda-Entscheidung“ hatten Betriebsrat und Arbeitgeber per Regelungsabrede verabredet, den Arbeitnehmern die einzelvertragliche Vereinbarung anzubieten, in verschiedenen Bereichen vom geltenden Tarifvertrag abzuweichen und dafür einen Schutz vor betriebsbedingten Kündigungen zu erhalten. Nachdem beinahe alle Arbeitnehmer (ca. 98,5 %) der Vertragsänderung zugestimmt hatten,