

Anmerkung zum Urteil des BAG vom 12.8.1982 –6 AZR 1117/79 - Die Ablösbarkeit arbeitsvertraglicher Positionen durch Betriebsvereinbarung [Urteilsanmerkung]

Herbert Buchner

Angaben zur Veröffentlichung / Publication details:

Buchner, Herbert. 1982. "Anmerkung zum Urteil des BAG vom 12.8.1982 –6 AZR 1117/79 - Die Ablösbarkeit arbeitsvertraglicher Positionen durch Betriebsvereinbarung [Urteilsanmerkung]." *Entscheidungssammlung zum Arbeitsrecht (EzA)*, no. § 77 BetrVG 1972 Nr. 9 Betriebsverfassungsgesetz (114, 1982): 34a–34n.

Nutzungsbedingungen / Terms of use:

licgercopyright

Dieses Dokument wird unter folgenden Bedingungen zur Verfügung gestellt: / This document is made available under these conditions:

Deutsches Urheberrecht

Weitere Informationen finden Sie unter: / For more information see:

<https://www.uni-augsburg.de/de/organisation/bibliothek/publizieren-zitieren-archivieren/publiz/>



Anmerkung

Einmal mehr hat der 6. Senat mit vorstehender Entscheidung die Bahnen gefestigter Rechtsprechung verlassen, diesmal allerdings zu einem Problemkomplex, dessen Lösung noch vielfachen Vorbehalten und Fragezeichen ausgesetzt ist. Gleichwohl muß sich die Frage stellen, ob es berechtigt ist, die gesamte der bisherigen Rechtsprechung wie der Literatur zugrundeliegende Konzeption zur betriebsverfassungsrechtlichen Rechtssetzungszuständigkeit zu übergehen, zumal sich auch auf der Grundlage der bisherigen Rechtsprechung eine mit dem Mitbestimmungssystem des § 87 BetrVG abgestimmte Lösung finden lassen müßte. In der fehlenden Harmonisierung gerade mit der bisherigen Rechtsprechung sowohl zur betrieblichen Rechtssetzungsbefugnis wie zum Mitbestimmungsrecht in sozialen Angelegenheiten liegt die Problematik der Entscheidung. In der Verdeutlichung des Zusammenhangs zwischen der Frage der Ablösbarkeit arbeitsvertraglicher Positionen durch Betriebsvereinbarung mit dem Mitbestimmungssystem des § 87 BetrVG liegt immerhin ihr Verdienst, und in diese Richtung lohnt sich, noch weitere Überlegungen anzustellen.

1. Rechtfertigung ablösender Betriebsvereinbarungen aus der zu § 87 BetrVG entwickelten Konzeption

Das vorstehende Urteil stellt eindringlicher als frühere Entscheidungen des BAG den Zusammenhang heraus, der zwischen der zu § 87 BetrVG entwickelten Konzeption der Betriebsratsmitbestimmung in sozialen Angelegenheiten und der Frage der Ablösbarkeit einzelarbeitsvertraglich begründeter Positionen durch Betriebsvereinbarung besteht. In der bisherigen Rechtsprechung war dieser Zusammenhang zwar auch schon in Bezug genommen worden, doch ging es dabei um ein anderes Anliegen; der 3. Senat hatte die Anerkennung des Mitbestimmungsrechtes des Betriebsrats bei Aufstellung des Verteilungsplanes für Versorgungsleistungen unter anderem darauf gestützt, daß damit auch die Betriebsvereinbarung als Instrument zur Verfügung stünde, betriebliche Ruhegeldordnungen abzulösen bzw. zu verändern (s. Beschl. vom 12. 6. 1975, EzA, § 87 BetrVG 1972 Lohn und Arbeitsentgelt Nr. 4); es wurde also in umgekehrter Zielrichtung, nämlich aus der unterstellten ablösenden Funktion der Betriebsvereinbarung heraus auf die vom BAG vertretene Mitwirkungsbefugnis des Betriebsrats argumentiert. Hingegen wurde im Schrifttum, etwa von Richardi (s. Dietz/Richardi, BetrVG, § 77 Anm. 125) bereits die Rechtfertigung der ablösenden Betriebsvereinbarung aus dem Mitbestimmungsgedanken abgeleitet und damit auch auf die der Mitbestimmung unterliegenden Bereiche beschränkt. Auf der Grundlage der vom BAG zu § 87

BetrVG entwickelten Konzeption wird die Bedeutung der Mitwirkungsbefugnis des Betriebsrats im Bereich der sozialen Angelegenheiten für die Frage der Abbaubarkeit arbeitsvertraglicher Leistungen durch Betriebsvereinbarung noch wesentlich deutlicher; gerade die jüngsten Entscheidungen des BAG zu § 87 BetrVG verdeutlichen diesen Zusammenhang. Ich habe dies an anderer Stelle (DB 1983, S. 877) des näheren ausgeführt. Kurz zusammengefaßt erscheint mir folgende von der BAG-Rechtsprechung eingenommene Position für die hier zu behandelnde Fragestellung von maßgebender Bedeutung:

a) Reichweite der Mitbestimmung in sozialen Angelegenheiten

Die Rechtsprechung des BAG zu § 87 BetrVG ist heute durch folgende Positionen geprägt:

aa) Das BAG differenziert seit der maßgebenden Leitentscheidung vom 12. 6. 1975 zwischen

(1) der mitbestimmungsfreien Grundsatzentscheidung des Arbeitgebers, ob er eine Sozialleistung im weiteren Sinne einführen, in welchem Umfang („Dotierungsrahmen“) er sie insgesamt gewähren und welchen (abstrakt abgegrenzten) Arbeitnehmerkreis er begünstigen will (womit der Zweck der Leistungsgewährung fixiert wird), und

(2) der mitbestimmungspflichtigen Festlegung des an die vorgenannten Vorgaben gebundenen Leistungsplanes.

bb) Entwickelt wurde dieses System 1975 für den Bereich der betrieblichen Altersversorgung. Durch eine ganze Reihe von Urteilen aus den letzten drei Jahren ist jedoch heute klargestellt, was die Entscheidung von 1975 bereits vermuten ließ, daß die entwickelte Differenzierung nicht nur für sämtliche Sozialleistungen zugrunde zu legen ist, sondern darüber hinaus für alle im Arbeitsverhältnis zu erbringenden Leistungen des Arbeitgebers (Leistungsprämien, Erschwerniszulagen, außertarifliche Entlohnung, übertarifliche Zulagen) bis hin zur Zuteilung der Arbeitszeit (Anordnung von Überstunden, Neuverteilung der Arbeitszeit bei arbeitskampfbedingten Arbeitsausfall).

cc) Zu der wirtschaftlichen Grundsatzentscheidung des Arbeitgebers über die Gewährung von Leistungen und den Dotierungsrahmen muß, sobald eine Leistungsgewährung kollektiven Bezug erkennen läßt, jeweils die Mitwirkung des Betriebsrats bei der Festlegung des Verteilungsplanes treten. Ohne diese mitbestimmte Festlegung des Verteilungsplanes ist die Gewährung der Leistung wie auch die Vereinbarung

von Überstunden gegenüber einzelnen Arbeitnehmern nicht nur betriebsverfassungsrechtswidrig, sondern auch auf arbeitsvertraglicher Ebene unwirksam, und zwar grundsätzlich, sofern nicht Gesichtspunkte des faktischen Vollzugs des Arbeitsverhältnisses oder des Vertrauensschutzes eingreifen, auch zu Lasten der Arbeitnehmer. Ausgenommen hiervon bleiben allein arbeitsvertragliche Maßnahmen ohne kollektiven Bezug, deren Eingrenzung vom BAG allerdings außerordentlich verengt wurde, nämlich auf die Fälle, in denen lediglich individuellen Interessen einzelner Arbeitnehmer Rechnung getragen wird. Dem Mitbestimmungserfordernis wird nicht nur eine normativ wirkende Betriebsvereinbarung, sondern auch eine mit dem Betriebsrat getroffene Regelungsabrede gerecht; letztere gestaltet aber nicht schon die Arbeitsverhältnisse, sondern bedarf noch der Umsetzung auf einzelarbeitsvertraglicher Ebene mit den entsprechenden individualrechtlichen Mitteln.

b) *Der Vorbehalt kollektivrechtlicher Einwirkung auf arbeitsvertraglich begründete Positionen*

Die vorstehend skizzierte Konzeption der Rechtsprechung zu § 87 BetrVG läuft in letzter Konsequenz darauf hinaus, daß die Gestaltung der Arbeitsbedingungen, sowie sie über die durch die individuellen Verhältnisse einzelner Arbeitsvertragsparteien bedingte Einzelfallgestaltung hinausgeht — im Sinne des BAG „kollektiven Bezug“ aufweist —, unter dem Vorbehalt der Mitwirkung des Betriebsrats steht. Die Regelungsbefugnis der Arbeitsvertragsparteien ist insoweit durch die dem Betriebsrat anvertraute kollektive Interessenwahrnehmung überlagert. Wie man diese kollektivistische Ausprägung des Mitbestimmungsbestandes des § 87 BetrVG bewertet und ob sich die BAG-Rechtsprechung in diese Richtung weiterentwickeln oder vielleicht doch Korrekturen erfahren wird, muß an dieser Stelle dahingestellt bleiben; sie ist jedenfalls derzeit als Ausgangsdatum zu berücksichtigen. Dies bedeutet aber dann, daß sich die Zurückdrängung der Gestaltungscompetenz der Arbeitsvertragsparteien nicht nur bei Abschluß arbeitsvertraglicher Vereinbarungen in Richtung ihrer Unwirksamkeit auswirkt, wenn dem Mitbestimmungsrecht des Betriebsrats nicht genügt ist. Der Vorbehalt zugunsten des Regelungsanspruchs des Betriebsrats besteht latent, und seine Geltendmachung ist allein an aus dem Betriebsverfassungsrecht folgende Grenzen gebunden. Der Betriebsrat, der zunächst sein Mitbestimmungsrecht ausgeübt hat oder auch nicht, kann später — unter Beachtung seiner betriebsverfassungsrechtlichen Bindungen — neue Verteilungsgrundsätze verlangen, nicht nur wenn der Arbeitgeber den Dotierungs-

rahmen ändert (dann sowieso), sondern auch bei gleichbleibendem Dotierungsrahmen. Solange solche wiederum in Form einer Regelungsabrede ergehen, bewirkt dies mangels normativer Wirkung allerdings nicht automatisch die Veränderung arbeitsvertraglicher Positionen, eröffnet aber den Weg zu entsprechenden arbeitsvertraglichen Änderungsmaßnahmen. Statt der Gestaltung der Arbeitsbedingungen durch arbeitsvertragliche Abrede, die unter dem Vorbehalt steht, daß sie überhaupt innerhalb des von den Betriebsparteien verabredeten Leistungsplanes liegt, können die Betriebsparteien die entsprechenden Arbeitsbedingungen auch gleich normativ durch Betriebsvereinbarung regeln (in der Gestaltungsfreiheit allerdings gebunden durch die Gebote der Billigkeit).

Im Ergebnis bedeutet dies für die hier inmitten stehenden Fragen: Die Legitimation des Betriebsrats zum Abschluß ablösender Betriebsvereinbarungen ergibt sich aus dem Regelungsvorbehalt, den § 87 BetrVG wenigstens nach seiner Interpretation durch die BAG-Rechtsprechung zugunsten der Mitwirkung des Betriebsrats statuiert. Ohne die Mitwirkung des Betriebsrats bei der Erstellung der Verteilungspläne gibt es bei Leistungszusagen kollektiven Bezugs, wie sie bei arbeitsvertraglichen Einheitsregelungen, Gesamtzusagen und betrieblicher Übung vorliegen, keine rechtswirksamen Vertragspositionen. Soweit der Betriebsrat bei der Aufstellung der Verteilungsgrundsätze mitwirkt, stehen diese immer noch unter dem Vorbehalt einer späteren Änderung des Verteilungsplanes und einer entsprechenden Anpassung der arbeitsvertraglichen Positionen. In diesem durch den kollektivrechtlichen Mitwirkungsvorbehalt geprägten System bedeutet auch die ablösende, unter richterliche Billigkeitskontrolle gestellte Betriebsvereinbarung keinen Fremdkörper, sondern die letzte Konsequenz.

2. Bedenken gegen die Lösungsansätze des 6. Senats

Der 6. Senat hat mit der vorstehend wiedergegebenen Entscheidung zu Recht auf die Bedeutung des Mitbestimmungsrechtes des Betriebsrats in sozialen Angelegenheiten für die Problematik ablösender Betriebsvereinbarungen hingewiesen. Allerdings hat er sich nicht darauf beschränkt, der Problematik auf dem Boden der vom BAG zu § 87 BetrVG entwickelten Konzeption nachzugehen und einer Lösung zuzuführen, wie es sich m. E. entsprechend der unter Ziff. 1 skizzierten Überlegungen angeboten hätte; vielmehr sucht er die Lösung aus einem völlig neuen, gefestigte Grundsätze zur betrieblichen Rechtssetzungsbefugnis wie zu § 87 BetrVG überspielenden Ansatz, um schließlich zum gleichen Ergebnis zu gelangen, wie es das in der zweiten Instanz

entscheidende LAG auf dem Boden der bisherigen höchstrichterlichen Rechtsprechung bereits erzielt hatte. Die Leichthändigkeit, mit der der 6. Senat wiederum ohne Not und letztlich auch ohne positives, d. h. die bestehende Rechtslage verbesserndes Ergebnis bestehendes Richterrecht umgestoßen und im Schrifttum anerkannte Prinzipien verworfen hat, kann auch in diesem Fall — wie schon in anderen Bereichen (s. dazu meine Anm. in DB 1982, S. 1823 und SAE 1983, S. 80) — nicht gebilligt werden. Dabei kommt folgenden Gesichtspunkten besonderes Gewicht zu:

a) *Völlige Abkehr vom bisherigen Verständnis der betrieblichen Rechtssetzungscompetenz*

Nicht verständlich ist zunächst und vor allem, was den 6. Senat dazu veranlaßt hat, die bisher herrschende und von der Rechtsprechung des BAG von Anfang an mitgetragene Konzeption zur betrieblichen Rechtssetzungsbefugnis aufzugeben. Dabei soll nicht übersehen werden, daß dazu sowohl die Grundsatzfrage immer wieder diskutiert als auch in Einzelheiten manches streitig war. Ungeachtet dessen bestand doch breite Übereinstimmung darüber, daß den Betriebsparteien eine allgemeine und umfassende, nur durch die Vorbehalte zugunsten der Tarifvertragsparteien (§ 77 Abs. 3, § 87 Abs. 1 BetrVG) eingeschränkte Rechtssetzungskompetenz für die Gestaltung der Arbeitsbedingungen der Arbeitnehmer des Betriebs schlechthin zusteht. Der Große Senat des BAG erkannte bereits in einem Beschluß vom 16. 3. 1956 (AP Nr. 1 zu § 57 BetrVG), daß grundsätzlich jede Regelung der Arbeitsbedingungen zum Gegenstand einer Betriebsvereinbarung gemacht werden kann, auch soweit sie nicht unter den Katalog der erzwingbaren Mitbestimmungsrechte (damals § 56 BetrVG, heute § 87 BetrVG) fallen. Die funktionelle Zuständigkeit der Betriebsparteien sei eine umfassende; durch freiwillige Betriebsvereinbarungen könnten sämtliche sozialen Angelegenheiten geregelt werden, und zwar mit normativer Wirkung, objektives Recht schaffend. „Das ist heute allgemein anerkannt“ konnte der Große Senat 1956 feststellen. Niemals war bisher davon die Rede, daß, wie es der 6. Senat vorstehend vertritt, den Betriebsparteien die Befugnis zum Abschluß von Betriebsvereinbarungen auf dem Gebiet der sog. freiwilligen Mitwirkung des Betriebsrats *durch Einzelarbeitsvertrag* eingeräumt werden müsse. Die *Funktion des § 87 BetrVG* werden allein darin gesehen, daß dem Betriebsrat bezüglich der in dieser Vorschrift genannten Regelungsgegenstände ein *erzwingbares* Mitbestimmungsrecht eingeräumt wurde; der Betriebsrat konnte in diesen Bereichen vom Arbeitgeber die Regelung durch Be-

triebsvereinbarung verlangen und notfalls eine Regelung über die Einschaltung der Einigungsstelle erzwingen. Soweit es zu einer Regelung durch Betriebsvereinbarung kommt, wurde bezüglich der normativen Qualität zwischen erzwingbaren und sog. freiwilligen Betriebsvereinbarungen nicht unterschieden und es konnte konsequenterweise auch nicht unterschieden werden.

Der 6. Senat möchte demgegenüber für die Ableitung der Rechtssetzungskompetenz zwischen dem Bereich der erzwingbaren Mitbestimmung und dem der freiwilligen Mitwirkung unterscheiden; er spricht von einer „dem Betriebsrat durch Einzelarbeitsvertrag oder durch das Betriebsverfassungsgesetz eingeräumten Befugnis zum Abschluß von Betriebsvereinbarungen“, die auch den Umfang der normativen Wirkung bestimme; im Rahmen der durch Einzelarbeitsvertrag oder Betriebsverfassungsgesetz eingeräumten Rechtssetzungskompetenzen sollen die Betriebsvereinbarungen unmittelbar und zwingend gelten. Insoweit könnten Betriebsvereinbarungen dann auch arbeitsvertragliche Rechte beseitigen. Für das Günstigkeitsprinzip sieht der Senat deshalb keinen Bedarf. Demgegenüber wird von der herrschenden Meinung das Verhältnis zwischen den Rechtsnormen der Betriebsvereinbarung und einzelarbeitsvertraglichen Regelungen allgemein nach dem Günstigkeitsprinzip bewertet — dies führte gerade zu den Schwierigkeiten, soweit arbeitsvertraglich begründete Ansprüche durch Betriebsvereinbarung abgelöst werden sollten. Der 6. Senat will nun die Betriebsparteien mit für den Bereich des § 87 BetrVG uneingeschränkter Regelungsbefugnis ausstatten, die auch günstigere arbeitsvertragliche Abreden verdrängen soll, während für alle nicht unter § 87 BetrVG fallenden Regelungsgegenstände — die bisherigen sog. freiwilligen Betriebsvereinbarungen — die Regelungsbefugnis nicht aus dem BetrVG oder der diesem vorgeordneten Satzungsautonomie der Betriebsparteien folgen soll, sondern aus der „Betriebsvereinbarungsoffenheit“ der arbeitsvertraglichen Vereinbarungen, die aber offensichtlich, wie die konkrete Fallentscheidung des 6. Senats zeigt, nur sehr restriktiv zugebilligt wird. Deshalb fällt auch nicht so sehr ins Gewicht, daß der 6. Senat, wiederum in Abweichung von der sonstigen Rechtsprechung des BAG, den Vorrang der Betriebsvereinbarung in Fällen einer Betriebsvereinbarungsoffenheit der arbeitsvertraglichen Abrede nicht an das Vorliegen einer arbeitsvertraglichen Einheitsregelung bindet, sondern schlechthin für jede arbeitsvertragliche Abrede annimmt. Damit ist die Grundkonzeption der betrieblichen Rechtssetzungsbefugnis, wie sie sich auch in der nunmehrigen gesetzlichen Regelung des § 77 Abs. 4 BetrVG niedergeschlagen hat, insgesamt verworfen. Die durch Einzelarbeitsvertrag

ingeräumte Befugnis zum Abschluß von Betriebsvereinbarungen läßt sich wohl auch kaum mit § 77 Abs. 4 BetrVG vereinbaren.

Auch hier gilt indes, daß man vielleicht den Komplex der betrieblichen Rechtssetzungsbefugnis einschließlich des Instituts der Betriebsvereinbarung in dem vom 6. Senat vertretenen Sinne hätte konzipieren können — das sei hier dahingestellt —, daß es aber nicht akzeptiert werden kann, wenn bewährte, jahrzehntelang herausgearbeitete Rechtsinstitute in einer höchstrichterlichen Entscheidung ohne hinreichende Auseinandersetzung mit der bisher gefestigten Rechtsprechung umgestoßen und durch eine neue, noch gar nicht ausgelotete und mit zumindest nicht geringeren Schwächen behaftete Konzeption ersetzt werden.

Im Ergebnis kommt der 6. Senat für den Bereich der freiwilligen Betriebsvereinbarungen zu der gleichen Lösung, zu der man bei Anerkennung der normativen Wirkung der Betriebsvereinbarungen in Verbindung mit dem Günstigkeitsprinzip, also nach den Grundsätzen der traditionellen, rechtsgeschäftlich konzipierten Arbeitsrechtslehre käme, die letztlich auch die arbeitsvertragliche Abrede anerkennt, wenn sie sich günstiger als die kollektivrechtliche Regelung darstellt, soweit in die arbeitsvertragliche Abrede nicht der Vorbehalt hineininterpretiert werden kann, daß spätere ungünstigere kollektivrechtliche Regelungen ungeachtet des Günstigkeitsprinzips auch zu Lasten der Arbeitnehmer wirken sollen. Die Entscheidung des 6. Senats bedeutet also für diesen Bereich nichts anderes als eine Absage an die bisherige Ablösungsrechtsprechung des BAG, die einfacher aus einem Festhalten an der bisherigen Lehre zur Betriebsvereinbarung und einer gleichzeitigen Favorisierung des Günstigkeitsprinzips hätte begründet werden können. Damit wäre der 6. Senat zwar bezüglich des letzteren Aspekts in Widerspruch zu der bisherigen Rechtsprechung des BAG geraten, die eine vergleichbare Einschränkung der kollektivrechtlichen Ablösungsbefugnis nicht ausweist, er wäre aber auf dem Boden der allgemein anerkannten Rechtsquellenlehre samt dem Günstigkeitsprinzip, von dem gerade die übrige Rechtsprechung des BAG abweicht, geblieben. Mit seiner neuen Konstruktion setzt sich der Senat nicht nur in Widerspruch zur übrigen Rechtsprechung des BAG, sondern auch zu der bisher entwickelten Konzeption der Betriebsvereinbarung. Zum Bereich des erzwingbaren Mitbestimmungsrechtes kommt der Senat sowieso zu dem gleichen Ergebnis, wie es auch nach der bisherigen Rechtsprechung erzielt wurde. Die Differenzierung kann aber nicht aus einer völlig unterschiedlichen Rechtsgrundlage der Normsetzungsbefugnis

abgeleitet werden, sondern beruht auf dem aus § 87 BetrVG folgenden Vorbehalt zugunsten kollektivrechtlicher Einwirkung auf arbeitsvertragliche Positionen.

b) Fehlender Anschluß an die Rechtsprechung zu § 87 BetrVG bei der Abgrenzung mitbestimmungspflichtiger von den mitbestimmungsfreien Maßnahmen

Eine weitere Schwäche der vorstehenden Entscheidung scheint mir in der vom 6. Senat vorgenommenen Differenzierung zwischen mitbestimmungspflichtigen und mitbestimmungsfreien Regelungsgegenständen zu liegen. Erzwingbar und damit mitbestimmungspflichtig soll die Betriebsvereinbarung insoweit sein, als in das Recht der Arbeitnehmer eingegriffen wird, anstelle der Deputatkohle eine jährliche Barabgeltung zu verlangen; hier soll Art und Weise der Entgeltgewährung (betriebliche Lohngestaltung) betroffen sein. Soweit die Betriebsvereinbarung dagegen den Arbeitgeber für die Zukunft von der Verpflichtung befreit, Deputatkohle oder eine regelmäßige Barabgeltung zu leisten, wäre der Grund der Leistung selbst betroffen und damit der Bereich der freiwilligen Mitwirkung. Das differenzierende Kriterium wird aus der Darlegung des 6. Senats keineswegs erkennbar. Er schließt auch insoweit nicht unmittelbar an die Rechtsprechung des BAG zu § 87 BetrVG an, die bezüglich der Mitwirkungspflichtigkeit der Regelung von Arbeitgeberleistungen nicht zwischen der „Art und Weise der Gewährung von Entgeltleistungen an die Arbeitnehmer“ und dem „Grund der Leistung selbst“ differenziert, sondern nach einem nunmehr gefestigten Schema zwischen der mitbestimmungsfreien Entscheidung über die Gewährung einer Leistung (der Bestimmung des sog. Dotierungsrahmens) und dem Verteilungsplan. Die Vorstellungen des 6. Senats wären transparenter, wenn er sich an die zum Mitbestimmungsrecht nach § 87 BetrVG entwickelte Differenzierung und Terminologie angelehnt und diese der Lösung des von ihm zu entscheidenden Sachverhalts zugrunde gelegt hätte. Dies wäre gerade bezüglich des dem 6. Senat vorgelegenen Sachverhalts von Interesse gewesen, weil damit die von den übrigen Senaten des BAG entwickelte Konzeption anhand eines weiteren und aus dem bisherigen Schema schlagenden Falles hätte verdeutlicht und verifiziert werden können.

Es wäre wohl davon auszugehen, daß der Arbeitgeber im Sinne der Lösungsformel der bisherigen Rechtsprechung grundsätzlich eine Dotierungsentscheidung des Inhalts getroffen hat, den Arbeitnehmern Barleistungen nicht mehr zu gewähren. Die Besonderheit des Falles besteht darin, daß die ursprünglich wahlweise zur Verfügung stehende wirtschaftlich gleichwertige

Arbeitgeberleistung des Sachdeputats unberührt bleibt. Deshalb mag zweifelhaft erscheinen, ob der Dotierungsrahmen wirklich berührt wurde, weil der wirtschaftliche Wert der Zuwendung letztlich nicht verringert wurde. Auf der anderen Seite läßt sich die Einräumung oder Streichung eines Wahlrechts zwischen Sach- und Barleistung im Sinne der bisherigen Rechtsprechung sicher nicht den Verteilungsgrundsätzen zurechnen. Letztlich geht es doch um wirtschaftliche Belastungen des Arbeitgebers, von dem — aus welchen Gründen auch immer — die Sachleistung leichter getragen werden konnte als die Barleistungen. Im vorliegenden Fall wurde die Dotierung vom Arbeitgeber auch bezüglich der Barleistung zudem nicht auf Null gesetzt, sondern ein neuer reduzierter Dotierungsrahmen vorgegeben; möglicherweise sollte damit den Geboten der Billigkeit, denen jede durch Betriebsvereinbarung getroffene Neuregelung entsprechen muß, Rechnung getragen werden; vielleicht wollte der Arbeitgeber auch über diese rechtlichen Anforderungen hinaus eine den Interessen der Arbeitnehmer noch weiter entgegenkommende Lösung präsentieren. In jedem Falle besteht nach den vom BAG entwickelten Grundsätzen, da eine Dotierung vorgegeben ist, bezüglich des Verteilungsplanes über dieses neue Finanzvolumen ein Mitbestimmungsrecht des Betriebsrats, dem durch Abschluß einer Regelungsabrede wie einer Betriebsvereinbarung genügt werden konnte. Diese ganze die BAG-Rechtsprechung der letzten Jahre bestimmende Systematik wird in der vorstehenden Entscheidung des 6. Senats nicht oder jedenfalls doch nur in recht unscharfer Form zugrunde gelegt. Der 6. Senat sieht mit dem Abbau des Wahlrechts auf jährliche Barabgeltung „die Art und Weise“ der Gewährung von Entgeltleistungen an die Arbeitnehmer und damit die betriebliche Lohngestaltung, die der Mitbestimmung nach § 87 Abs. 1 Nr. 10 BetrVG unterliege, betroffen, wobei zur Abstützung dessen nun ausnahmsweise eine der jüngeren BAG-Entscheidungen, nämlich die des 5. Senats zum Widerruf der Forschungszulagen vom 17. 12. 1980 (AP Nr. 4 zu § 87 BetrVG 1972 Lohngestaltung) Bezug genommen wurde. Die die Berufung auf diese Entscheidung rechtfertigende Parallele des vorliegenden Falles zu dem Zulagenwiderrufsfall wird jedoch nicht erkennbar. Die betriebliche Lohngestaltung, auf die sich der 6. Senat bezieht, ist mit der Deputatsneuregelung im weiteren Sinne zweifellos betroffen, doch damit allein ist der im Sinne § 87 Abs. 1 Nr. 10 BetrVG mitbestimmungspflichtige Tatbestand noch nicht abgeklärt. In der vom 6. Senat zitierten Entscheidung zum Zulagenwiderruf werden die „Fragen der betrieblichen Lohngestaltung“ des näheren wie folgt umschrieben: „Damit sind alle allgemeinen Regeln und Grundsätze gemeint, nach denen im Einzelfall der Lohn des Arbeitnehmers im Betrieb

ermittelt werden soll. Es geht dabei um die innerbetriebliche Lohngerechtigkeit. Der Betriebsrat soll um dieser Lohngerechtigkeit willen an der Aufstellung allgemeiner Grundsätze mitwirken“.

Geht man von dieser Formel und der vom BAG mit § 87 Abs. 1 Ziff. 10 BetrVG explizit verfolgten Zielsetzung aus, erscheint schon zweifelhaft, ob die Abschaffung der jährlichen Barabgeltung zu der so verstandenen betrieblichen Lohngestaltung gehört. Dabei steht nicht in Zweifel, daß es im Zusammenhang mit der Abschaffung der Barabgeltung um mitbestimmungspflichtige Fragen nach § 87 Abs. 1 Ziff. 10 BetrVG geht, soweit neue Verteilungsgrundsätze nötig sind; vorgelagert erscheint jedoch die mitbestimmungsfreie Grundsatzentscheidung des Arbeitgebers, die Dotierung für Barabgeltungen zu beschränken. In der Entscheidung des 6. Senats kommt diese Differenzierung zwar auch, aber doch in recht abgewandelter Form, zum Vorschein. Der (mitbestimmungspflichtigen) Art und Weise der Gewährung von Entgeltleistungen — darum soll es beim Ausschluß des Rechts auf jährliche Barabgeltung gehen — wird der „Grund der Leistung selbst“, der mit der Befreiung des Arbeitgebers für die Zukunft, Deputat oder Barabgeltungen leisten zu müssen, betroffen sei, gegenübergestellt. Klare Konturen erlangt diese modifizierte Differenzierung nicht. Unter II 5 der Entscheidung geht der Senat davon aus, daß die in Streit stehende Betriebsvereinbarung „an sich geeignet ist“, die arbeitsvertraglich begründeten Rechtspositionen zu ändern, nämlich, wie es in dem Klammerzusatz heißt, „Wegfall des Wahlrechts, statt Kohle eine jährliche Barabgeltung zu verlangen“. Es stellt sich die Frage, was eigentlich dem nicht-mitbestimmungspflichtigen Regelungsbereich verbleiben soll.

Zu berücksichtigen ist bei dem Ganzen, daß es nach der nunmehrigen Rechtsprechung des BAG nicht einerseits Leistungsbereiche gibt, die dem erzwingbaren Mitbestimmungsrecht unterfallen, und solche, die der freiwilligen Mitwirkung offenstehen; vielmehr gilt für sämtliche Arbeitgeberleistungen, daß der Arbeitgeber in der Festlegung des Dotierungsrahmens frei ist, die Verteilungsgrundsätze jedoch mit dem Betriebsrat vereinbaren muß. Es gibt insoweit im Zusammenhang mit der Regelung einer Arbeitgeberleistung überhaupt keine freiwilligen Betriebsvereinbarungen mehr. Es wird nicht ersichtlich, warum es der 6. Senat nicht bei der in den letzten Jahren entwickelten Systematik belassen konnte. Diese hätte vielleicht im konkreten Fall einige Zuordnungsschwierigkeiten bereitet, es wären jedoch nicht die Unklarheiten entstanden, die die vorstehende Entscheidung hinterlassen hat.

c) Unschärfen bei der Billigkeitskontrolle

Der 6. Senat überspielt das Ergebnis, das er auf der Grundlage der von ihm gewählten Konzeption und Differenzierung erzielt — daß nämlich die Abschaffung des jährlichen Wahlrechts auf Barabgeltung durch Betriebsvereinbarung „an sich“ bewirkt werden kann — durch Ausübung der Billigkeitskontrolle und Nichtanerkennung der Betriebsvereinbarung unter Billigkeitsgesichtspunkten. Hierzu greift er auf die ständige Rechtsprechung des BAG zurück. Wenn gerade auch auf die Entscheidung des 3. Senats vom 8. 12. 1981 Bezug genommen wird, die die Anforderungen von Recht und Billigkeit, insb. des Vertrauensschutzgedankens, die durch die Billigkeitskontrolle sichergestellt werden sollen, in überzeugender Weise zu präzisieren und plausibel zu machen verstand, wären allerdings für den vom 6. Senat zu entscheidenden Sachverhalt nähere, an der genannten Leitentscheidung orientierte Überlegungen zu erwarten gewesen. Der 3. Senat unterschied in der Entscheidung vom 8. 12. 1981 (DB 1982, S. 46) — bezogen auf die Änderung einer Ruhegeldordnung — bezüglich des schutzwürdigen Vertrauens der von einer ablösenden Betriebsvereinbarung nachteilig betroffenen Arbeitnehmer zwischen den bereits erdienten Versorgungsanwartschaften und deren Teilwert, die grundsätzlich einer ablösenden oder sie zum Nachteil der Arbeitnehmer verschlechternden Betriebsvereinbarung entzogen sind, und den Fällen, in denen Versorgungsanwartschaften noch nicht erdient sind, in denen es also nur um Eingriffe in die Versorgungsplanung geht, zu deren Gunsten nur ein geminderter Vertrauensschutz der Arbeitnehmer auf den Fortbestand der sie begünstigenden Regelungen besteht. Dieser sachgerechten Differenzierung geht der 6. Senat für seinen Fall nicht weiter nach, sondern begnügt sich mit der recht pauschalen Formel: „Ein Arbeitnehmer, der mit seiner täglichen Arbeit auch die Deputatsleistung verdient, darf in aller Regel darauf vertrauen, daß die einmal gemachte Zusage auch bestehenbleibt“.

Abgesehen davon, daß es bei der konkreten ablösenden Betriebsvereinbarung gar nicht um die Deputatsleistung, sondern um die Barabgeltung ging, handelt es sich bei den laufenden Deputatsleistungen während des Bestehens des Arbeitsverhältnisses nicht um Rechtspositionen bzw. Anwartschaften, die in zurückliegenden Zeitabschnitten erdient worden wären; vielmehr wird die jährliche Deputatszahlung Jahr für Jahr durch laufende Arbeitsleistung neu verdient. Eine den erdienten Versorgungsanwartschaften vergleichbare Problematik besteht nur, soweit es um die Deputatszusage für die Zeit nach Eintritt in den Ruhestand geht — insoweit kommen erdiente Versorgungsan-

wirtschaften in Betracht. Was die Deputatsleistung während des laufenden Arbeitsverhältnisses betrifft, geht es nicht anders als bei Widerruf von Zulagen oder Abbau von sonstigen Sozialleistungen um eine Verschlechterung bestehender Arbeitsbedingungen. Hier kann ein Vertrauensschutz zwar durchaus auch in Betracht kommen, jedoch hat dieser nichts mit erdienten Positionen zu tun; es bedürfte deshalb näherer Abwägung der Belange des Arbeitgebers an der Rücknahme und der Interessen der Arbeitnehmer an der Aufrechterhaltung der Leistungszusage. Es reicht deshalb nicht, wenn sich der 6. Senat mit der Feststellung begnügt, daß es unbillig und mit dem Schutz des Vertrauens der betroffenen Arbeitnehmer in die einmal gegebene Zusage unvereinbar wäre, wenn dem Arbeitgeber gestattet würde, zu Lasten der Arbeitnehmer Zusagen zurückzunehmen, die er in Kenntnis der sich daraus zwangsläufig ergebenden Konsequenzen gemacht hatte. Mit dieser auf den Arbeitgeber bezogenen Formulierung wird im übrigen übergangen, daß es nicht um eine Rücknahme von Zusagen durch den Arbeitgeber geht, sondern um eine verschlechternde Regelung durch Betriebsvereinbarung. Schließlich wäre bei der Billigkeitskontrolle mit zu berücksichtigen, daß es nicht um einen Leistungsentzug schlechthin geht, sondern nur um die Beseitigung eines Wahlrechtes, und daß auch eine einmalige Abfindung zur Verfügung gestellt wurde, womit den Anforderungen des Vertrauensschutzgedankens, da es nicht um die Ablösung erdienter Positionen, sondern nur um die Zukunftsplanung geht, Rechnung getragen sein könnte.

d) Problematisches Verhältnis zur bisherigen Rechtsprechung der anderen Senate

Was das in der vorstehenden Entscheidung zum Ausdruck kommende Verhältnis des 6. Senats zur bisherigen Rechtsprechung des BAG betrifft, sind der materiell-inhaltliche und der verfahrensrechtliche Aspekt zu unterscheiden.

aa) Daß kein Anlaß bestand, die bisherige Rechtsprechung, die gerade eine gewisse Systematik und Abrundung erzielen konnte, nun wiederum in Frage zu stellen, kommt in vorstehenden Bemerkungen schon zum Ausdruck. Das vom 6. Senat präsenzierte Konzept — von der Grundsatzfrage der Rechtssetzungsbefugnis der Betriebsparteien bis zur Billigkeitskontrolle — sollte deshalb auch die Grundsätze der bisherigen Rechtsprechung nicht ins Wanken bringen. Dazu enthält die vorstehende Entscheidung zu wenig wirkliche Alternativen und ist sie mit zuviel problematischen Thesen belastet, die der 6. Senat letztlich nicht hinreichend zu rechtfertigen vermag.

bb) Unter verfahrensrechtlichem Aspekt ist zu fragen, ob der 6. Senat nicht gehalten gewesen wäre, die Rechtsfrage der Zulässigkeit ablösender Betriebsvereinbarungen dem Großen Senat vorzulegen. Nach § 45 Abs. 2 Satz 1 ArbGG muß dies ein Senat, wenn er „in einer Rechtsfrage“ von der Entscheidung eines anderen Senats abweichen will.

aaa) Der 6. Senat anerkennt mittelbar, daß er mit der bisherigen Rechtsprechung in Konflikt geriet, konzentriert diesen Konflikt aber allein auf die Entscheidung des 2. Senats vom 25. 3. 1971, obwohl diese nicht allein für die bisherige Rechtsprechung des BAG steht. Der Widerspruch seiner Entscheidung zur Entscheidung des 2. Senats erscheint dem 6. Senat sodann im Hinblick auf die zwischenzeitliche Novellierung des BetrVG als unerheblich. Dabei sieht es der 6. Senat als entscheidend, daß erst das BetrVG 1972 die Rechtswirkung der Betriebsvereinbarung geregelt habe. Aber daß Betriebsvereinbarungen auch schon vor 1972 normative Wirkung entfalteten, kann doch damit kaum in Frage gestellt sein. Sämtliche BAG-Entscheidungen zum BetrVG 1952, gerade auch die angesprochene Entscheidung des 2. Senats, gingen doch davon aus, daß durch Betriebsvereinbarung unmittelbar die Arbeitsverhältnisse gestaltet wurden. Durch die Bank wurde § 77 Abs. 4 BetrVG 1972 auch so bewertet, daß mit ihm „die schon bisher zum gesicherten Bestand von Rechtsprechung und Literatur gehörende Annahme“ bestätigt wurde, daß der Betriebsvereinbarung in gleichem Sinne wie dem Tarifvertrag unabdingbare Wirkung zukommt (so Dietz/Richardi, BetrVG, § 77 Anm. 90 m. w. N.). Deshalb kann die Einfügung des § 77 Abs. 4 BetrVG nicht als Änderung der Rechtslage angesehen werden, die eine Divergenz auszuschließen vermöchte.

Im übrigen liegt die gleiche Konzeption, die der 2. Senat in der Entscheidung aus dem Jahre 1971 vertreten hatte, etwa auch der vom 6. Senat selbst zitierten Entscheidung des 3. Senats vom 8. 12. 1981 (DB 1982, S. 46) zugrunde; auch diese geht davon aus, daß Arbeitsbedingungen, die in einer vertraglichen Einheitsregelung enthalten sind, durch Betriebsvereinbarung grundsätzlich — vorbehaltlich der Billigkeitsschranken — auch zum Nachteil der Arbeitnehmer geändert werden können, und sie hat dementsprechend die verschlechternden Regelungen einer Betriebsvereinbarung auch positiv bestätigt. Diese Entscheidung ist zweifellos unter der Geltung des § 77 Abs. 4 BetrVG 1972 ergangen — zumindest diesbezüglich hätte also eine zu beachtende Divergenz anerkannt werden müssen.

bbb) Voraussetzung für die Verpflichtung eines Senates, den Großen Senat wegen einer geplanten abweichenden Entschei-

derung anzurufen, ist allerdings in Parallele zu § 72 Abs. 2 Nr. 2 ArbGG, daß die Abweichung sich auf eine tragende Begründung bezieht, daß der Inhalt der Entscheidung also von der Beantwortung der dem Großen Senat vorzulegenden Rechtsfrage abhängt (Grunsky, ArbGG, § 45 Anm. 5). Auch diesbezüglich liegen jedoch die Voraussetzungen für die Anrufungspflicht vor. Der 6. Senat verwirft die konkrete verschlechternde Betriebsvereinbarung, weil den Betriebsparteien, soweit sie den Gegenstand freiwilliger Mitwirkung betrifft, die Regelungskompetenz fehle — eine klare Abweichung von der bisherigen Rechtsprechung. Allenfalls wäre zu fragen, ob sie vielleicht nicht tragend wird, weil der Senat über die Billigkeitsprüfung in jedem Falle zur Unwirksamkeit der Betriebsvereinbarung kommen würde; auf diesen Gesichtspunkt hat er sich allerdings nur für den Komplex der erzwingbaren Mitwirkung bezogen, während er die Betriebsvereinbarung für den Bereich der freiwilligen Mitwirkung an der fehlenden Regelungskompetenz scheitern ließ.

cc) Die Rechtsfrage kommt auf Grund der Vorlage durch den 5. Senat (Beschl. vom 8. 12. 1982 EzA § 77 BetrVG 1972 Nr. 12) nun gleichwohl zur Behandlung durch den Großen Senat. Der 5. Senat hat den Stand der Kontroverse in seinem Vorlagebeschluß zusammengefaßt, sich aber selbst zur Sache nicht geäußert. Beredtes Schweigen?

Prof. Dr. Herbert Buchner, Augsburg