

Schriften zum Sozial- und Arbeitsrecht

Band 109

Der Betriebsrat im Dienst der Tarifvertragsparteien

Von

Roland Schwarze



Duncker & Humblot · Berlin

ROLAND SCHWARZE

Der Betriebsrat im Dienst der Tarifvertragsparteien

Schriften zum Sozial- und Arbeitsrecht

Band 109

Der Betriebsrat im Dienst der Tarifvertragsparteien

**Von
Roland Schwarze**



Duncker & Humblot · Berlin

Gefördert mit Hilfe von Forschungsmitteln des Landes Niedersachsen

Die Deutsche Bibliothek – CIP-Einheitsaufnahme

Schwarze, Roland:

Der Betriebsrat im Dienst der Tarifvertragsparteien / von
Roland Schwarze. – Berlin: Duncker und Humblot, 1991
(Schriften zum Sozial- und Arbeitsrecht; Bd. 109)

Zugl.: Göttingen, Univ., Diss., 1990

ISBN 3-428-07080-1

NE: GT

Alle Rechte vorbehalten

© 1991 Duncker & Humblot GmbH, Berlin 41

Fremddatenübernahme: Berliner Buchdruckerei Union GmbH, Berlin 61

Druck: Alb. Sayffaerth – E. L. Krohn, Berlin 61

Printed in Germany

ISSN 0582-0227

ISBN 3-428-07080-1

Für Susanne

Vorwort

Die „Indienstnahme des Betriebsrates durch die Tarifvertragsparteien“ prägt die Tarifentwicklung aller wichtigen Industriebranchen seit dem „Leber-Rüthers-Kompromiß“ aus dem Jahr 1984. Die vorliegende Abhandlung unternimmt den Versuch, für die mit der Indienstnahme verbundenen rechtlichen Probleme Lösungen anzubieten, die eine zufriedenstellende Zuordnung der beiden kollektiven Regelungsautonomien ermöglichen. Sie versteht sich zugleich als Grundlage für die im Schrifttum gerade erst einsetzende Diskussion des Themas, das einer monographischen Erörterung bislang nicht für würdig erachtet wurde.

Die Arbeit hat im Sommersemester 1990 der Juristischen Fakultät der Georg-August-Universität zu Göttingen als Dissertation vorgelegen. Schrifttum und Rechtsprechung sind bis November 1989 berücksichtigt, danach — bis August 1990 — nur noch sporadisch.

Meinem Doktorvater, Herrn Prof. Dr. *Hansjörg Otto*, sage ich an dieser Stelle meinen herzlichen Dank. Er hat mir während meiner Assistentenzeit am Institut für Arbeitsrecht großzügig Gelegenheit zur eigenständigen Arbeit gegeben. Seine ständige Gesprächsbereitschaft war mir eine wichtige Hilfe, seine Kritik und seine zahlreichen Anregungen haben mich vor manchem Fehler bewahrt und das Gelingen der Arbeit nachhaltig gefördert.

Herrn Prof. Dr. *Michael Coester* danke ich für die zügige Erstattung des Zweitgutachtens.

Mein besonderer Dank gilt Frau *Susanne Oerke*, die mir den nötigen Rückhalt gegeben und so manche Entbehrung mit mir getragen hat. Ihr habe ich die Arbeit gewidmet.

Schließlich danke ich der Juristischen Fakultät der Georg-August-Universität für einen Druckkostenzuschuß und dem Verlag Duncker & Humblot für die Aufnahme der Arbeit in seine Schriftenreihe.

Göttingen, im September 1990

Roland Schwarze

Inhaltsübersicht

Einleitung	27
<i>Erster Teil</i>	
Die Problemstellung	29
§ 1 Die Indienstnahme als tarifliches Regelungsmodell	29
§ 2 Die Problemdiskussion in Rechtsprechung und Schrifttum	35
<i>Zweiter Teil</i>	
Die Indienstnahme aufgrund betriebsverfassungsrechtlicher Tarifnormen	49
§ 3 Die tarifliche Normsetzung in betriebsverfassungsrechtlichen Fragen nach dem TVG	49
§ 4 Verfassungsrechtliche Garantie der tariflichen Normsetzung in betriebsverfassungsrechtlichen Fragen	61
§ 5 Beschränkung der verfassungsrechtlichen Garantie durch das BetrVG	102
§ 6 Rechtsstaatliche Voraussetzungen der Normerstreckung auf nichtorganisierte Arbeitnehmer	122
§ 7 Schlußfolgerungen für die Indienstnahme des Betriebsrates	174
§ 8 Die negative Koalitionsfreiheit der Nichtorganisierten	194
§ 9 Die Zuordnung von Tarif- und Betriebsautonomie und ihre Bedeutung für die Indienstnahme	198
§ 10 Die Kontrolle des Betriebsrates durch die Tarifvertragsparteien	234

Dritter Teil

Die Indienstnahme aufgrund tariflicher Inhaltsnormen	251
§ 11 Die individuelle Wahrnehmungszuständigkeit des Betriebsrates	253
§ 12 Grenzen der zulässigen Delegation tariflicher Regelungsmacht	286
§ 13 Indienstnahme im Wege der tariflichen „Ermächtigung“ der Betriebsautonomie	313
§ 14 Die gewerkschaftliche Neutralität des Betriebsrates	317
§ 15 Die Pflicht des Betriebsrates zur Umsetzung tariflicher Regelungen	328
§ 16 Die Rechtsstellung des Betriebsrates und des einzelnen Arbeitnehmers	336

Vierter Teil

Die Abgrenzung zwischen Inhaltsnormen und betriebsverfassungsrechtlichen Tarifnormen	344
---	-----

Fünfter Teil

Lösung der ausgewählten Beispielfälle	348
--	-----

Thesen	354
---------------	-----

Literaturverzeichnis	358
-----------------------------	-----

Sachverzeichnis	370
------------------------	-----

Inhaltsverzeichnis

Einleitung	27
<i>Erster Teil</i>	
Die Problemstellung	29
§ 1 Die Indienstnahme als tarifliches Regelungsmodell	29
I. Zum Begriff der Indienstnahme	29
II. Tarifpolitischer Zweck der Indienstnahme	30
III. Praktische Bedeutung des Regelungsmodells	30
IV. Die rechtliche Problematik	31
V. Ansätze für die Untersuchung	32
VI. Gang der Untersuchung	33
§ 2 Die Problemdiskussion in Rechtsprechung und Schrifttum	35
I. Rechtsprechungsanalyse anhand ausgewählter Beispielfälle	35
1. Fall: „Erschwerniszulage“	35
2. Fall: „Flexible Arbeitszeitverkürzung“	36
3. Fall: „Minderleistungsfähigkeits-Klausel“	38
4. Fall: „Übertariflicher Lohn“	39
5. Fall: „Akkordänderung“	39
6. Fall: „Rosenmontagsfall“	41
7. Fall: „Zustimmung zur Kündigung“	42
II. Schrifttumsanalyse	43
<i>Zweiter Teil</i>	
Die Indienstnahme aufgrund betriebsverfassungsrechtlicher Tarifnormen	49
§ 3 Die tarifliche Normsetzung in betriebsverfassungsrechtlichen Fragen nach dem TVG	49
I. Der Regelungsgegenstand der betriebsverfassungsrechtlichen Fragen	49
1. Der Wortlaut des § 1 Abs. 1 TVG	49
a) Die Betriebsverfassung	49
b) Die sog. unternehmerische Mitbestimmung	51
c) Die Indienstnahme	52
2. Zur Entstehungsgeschichte	54

3. Die Bedeutung gesetzlicher Regelungen der Betriebsverfassung	57
II. Personelle Reichweite	58
1. Wortlaut des § 3 Abs. 2 TVG	58
2. Zur Entstehungsgeschichte	59
3. Kontext und Teleologie	60
Ergebnis	60
§ 4 Verfassungsrechtliche Garantie der tariflichen Normsetzung in betriebsverfassungsrechtlichen Fragen	61
A. Garantiebereiche des Art. 9 Abs. 3 GG	62
I. Individuelle und kollektive Garantie	62
II. Funktions- und Betätigungsgarantie	65
B. Die tarifliche Normsetzung in betriebsverfassungsrechtlichen Fragen in der Sicht der Interpretationsansätze zu Art. 9 Abs. 3 GG	66
I. Die Kernbereichslehre des BVerfG	66
II. Die Kernbereichslehre im Schrifttum	68
III. Tarifautonomie als Freiheitsgarantie	68
IV. Die Lehre von der sozialen Autonomie	69
V. Kritische Würdigung	70
1. Kernbereichslehre und vorbehaltlose Freiheitsgarantie	70
2. Irrelevanz liberaler Kritik	71
3. Berechtigte Kritik der Kernbereichslehre	72
4. Kritik der Gegenauffassung	72
5. Fazit	73
C. Die tarifliche Normsetzungsbefugnis als Verfahrensgarantie	73
I. Die Bedeutung der Grundrechtstheorie für die Grundrechtsinterpretation	73
II. Die Frage des „richtigen“ Grundrechtsverständnisses	74
III. Der Freiheitsgehalt des Art. 9 Abs. 3 GG	75
IV. Die tarifliche Normsetzungsbefugnis als Bestandteil der Freiheitsgarantie	76
1. Der ursprüngliche Inhalt der Freiheitsgarantie	76
2. Freiheitsrecht und Verfahrensgarantie	76
3. Verfahrensgarantie als Gebot der Freiheitsgarantie	77
4. Die tarifliche Normsetzungsbefugnis als Verfahrensgarantie	78
a) Effektivität der tariflichen Normsetzungsbefugnis	79
b) Entgegenstehende Grundsätze	81
c) Austauschbarkeit der Verfahrensformen?	82
5. Verfahrensgarantie und institutionelle Garantie	83
a) Zum Begriff des Institutionellen	83
b) Voraussetzungen der Institutsgarantie	84
6. Inhaltliche Reichweite der garantierten Normsetzungsbefugnis	86
a) Verfahrensgarantie und Freiheitsgewährleistung	86
b) Vergleich zur Kernbereichslehre des BVerfG	87
Ergebnis	88

D. Garantie der Normsetzungsbefugnis in betriebsverfassungsrechtlichen Fragen	88
I. Das Betriebsverfassungsrecht als „Arbeits- und Wirtschaftsbedingung“	88
1. Rechtsprechung des BVerfG	88
2. Literatur	90
3. Das Betriebsverfassungsrecht i. e. S. als Arbeitsbedingung ...	90
4. Unternehmerische Mitbestimmung als Wirtschaftsbedingung	92
II. Gewährleistung der Normsetzung	94
1. Notwendigkeit der Befugnis	94
2. Zuständigkeit nur im Rahmen vorgängiger gesetzlicher Regelung?	95
3. Einschränkung der Verfahrensgarantie durch entgegenstehende Verfassungsprinzipien?	96
a) Allgemeinwohl	96
b) Ordnungsauftrag der Koalitionen	98
c) Das Außenseiterproblem	99
4. Institutionelle Garantie	99
a) Komplementärfunktion der institutionellen Garantie	99
b) Beschränkung auf funktionellen Kernbereich	100
Ergebnis	101
III. Bedeutung für die Indienstnahme	102
§ 5 Beschränkung der verfassungsrechtlichen Garantie durch das BetrVG	102
I. Verfassungsrechtliche Schranken der Koalitionsfreiheit	102
II. Mögliche Eingriffswirkungen des BetrVG	103
III. Aushöhlung der Koalitionsgarantie?	103
IV. Einschränkende Wirkungen des BetrVG und deren Bedeutung für Indienstnahmeregelungen	105
1. Verfassungsrechtliche Garantie einer ausschließlichen gewerkschaftlich unabhängigen Betriebsvertretung?	105
a) Institutionelle Garantie	105
b) Verfassungsrechtliche Gleichrangigkeit von Tarif- und Betriebsautonomie	107
2. Unzulässigkeit einer tariflichen Betriebsvertretung	108
a) Grundrechtsbetroffenheit durch Tarifnorm	109
b) Grundrechte des Arbeitgebers	110
3. Indienstnahme der gesetzlichen Betriebsverfassung	113
a) Gestaltungsbefugnis im allgemeinen	113
b) Verfassungsrechtliche Garantie der Normsetzung gegenüber Außenseitern	114
c) Zulässigkeit der Indienstnahme	114
(1) Einrichtung tariflicher Regelungsstellen	114
(2) Indienstnahme und Erweiterung der Mitbestimmung	116
aa) Grundrechte des Arbeitgebers	116
aaa) „Betriebliche“ Entscheidungen	116
bbb) „Unternehmerische“ Entscheidungen	118
bb) Grundrechte der Arbeitnehmer	120
d) Umfang der gesetzlichen Regelungsbefugnis	120
Vorläufiges Ergebnis	121

§ 6 Rechtsstaatliche Voraussetzungen der Normerstreckung auf nichtorganisierte Arbeitnehmer	122
A. Verfassungsrechtliche Problemlage	122
I. Die Grundlage koalitiver Normsetzung	123
II. Notwendigkeit staatlicher Ermächtigung	124
III. Grenzen staatlicher Ermächtigung	124
1. Demokratieprinzip	125
2. Grenzen aus dem Prinzip der Rechtsstaatlichkeit	126
a) Verfassungsrechtliche Grundlage	126
b) Schutzgut rechtsstaatlicher Garantien	127
c) Legitimitätsgarantie aus dem Prinzip der Gesetzmäßigkeit	128
d) Grenzen der Normsetzungsermächtigung	129
(1) Delegation auf staatliche Organe	130
(2) Ermächtigung außerstaatlicher Verbände	130
IV. Gewährleistung der Legitimität bei organisierten Arbeitnehmern	131
V. Zur Frage der Legitimität tariflicher Normsetzung bei nichtorganisierten Arbeitnehmern	133
B. Die Normwirkung betriebsverfassungsrechtlicher Tarifnormen	133
I. Beeinträchtigung der individuellen Freiheit	133
II. Die „Unfreiheit“ des Arbeitnehmers	133
III. Die fragliche Beschränkung der Gestaltungswirkung auf die betrieblichen Rechtsbeziehungen	135
1. Betriebliches und individuelles Rechtsverhältnis	135
a) Ansatzpunkt der Unterscheidung	135
b) Bedenken	137
c) Tragfähigkeit der Unterscheidung	138
2. Auswirkungen der Gestaltung auf individuelle Beteiligungsmöglichkeiten	138
3. Fremdbestimmung des individuellen Arbeitsverhältnisses durch betriebsverfassungsrechtliche Tarifnormen	139
a) Fremdbestimmung durch Erweiterung der Betriebsautonomie	139
(1) Betriebsautonomie als System der Fremdbestimmung ...	140
aa) Betriebsautonomie und Selbstbestimmung des einzelnen	140
bb) Betriebsautonomie als Beschränkung der Selbstbestimmung	143
(2) Tarifvertragliche Erweiterung der gesetzlichen Betriebsautonomie	144
aa) Normsetzungsbefugnis der Betriebsparteien nach dem BetrVG	144
bb) Normsetzungsbefugnis der Einigungsstelle nach dem BetrVG	145
b) Fremdbestimmung durch inhaltliche Bindung der Betriebsverfassungsorgane	148
Ergebnis	149
C. Umfassende Ermächtigung der Koalitionen durch die Verfassung	149
I. Die Gewerkschaften als Repräsentanten der Arbeitnehmer?	149
II. Kritik	151

D. Relativierung rechtsstaatlicher Grundsätze	153
I. Sozialstaatsprinzip	153
II. Gleichheitssatz	154
III. Einheitliche Betriebsverfassung und negative Koalitionsfreiheit	155
IV. Zur Frage der sachlichen Notwendigkeit einheitlicher Regelung	155
1. Gründe für notwendige Einheitlichkeit	157
a) Ermöglichung tariflicher Interessenwahrnehmung	157
b) Übermäßige Belastung des Arbeitgebers	158
c) Indifferente Regelungen	159
2. Bedeutung einheitlicher Regelung für Rechtsstaatlichkeit der Normsetzung	160
E. Ansatzpunkte für die Legitimität tariflicher Normsetzung gegenüber Nichtorganisierten	162
I. Staatliche Aufsicht und gerichtliche Kontrolle	162
II. Das vertragliche Verfahren der Normsetzung	163
III. Das Günstigkeitsprinzip	164
IV. Die Möglichkeit des Koalitionsbeitritts	165
F. Die Legitimität betrieblicher Normsetzung als Grundlage für die Legiti- mität tariflicher Normsetzung	166
I. Die Bedeutung der Zwischenschaltung der betrieblichen Ebene für die Legitimität tariflicher Normsetzung	167
II. Gesetzliche Umschreibung der Normsetzungsbefugnis	168
III. Die Bedeutung der Legitimität betrieblicher Normsetzung für die tarifliche Normsetzung	169
1. Regelungsbefugnis der Betriebsparteien	169
a) Legitimität der Entscheidungen des Betriebsrates	169
b) Bedeutung für tarifliche Normsetzung	169
2. Regelungsbefugnis der Einigungsstelle	170
a) Legitimität der Entscheidungen der Einigungsstelle	170
(1) Legitimation der Einigungsstelle	170
(2) Verfahren und Funktion der Einigungsstelle	171
b) Bedeutung für die betriebsverfassungsrechtlichen Tarif- normen	173
Zwischenergebnis	173
§ 7 Schlußfolgerungen für die Indienstnahme des Betriebsrates	174
I. Regelungen über organisatorische Fragen der Betriebsverfassung ..	174
1. Zusammensetzung des Betriebsrates	174
2. Beschlußfassung des Betriebsrates	174
a) Keine koalitive Weisungsbefugnis	174
b) Keine Verpflichtung gegenüber Tarifvertragsparteien zur Umsetzung tariflicher Regelungen	175
3. Entscheidungsmaßstäbe des Betriebsrates	175
4. Zusammensetzung und Entscheidungsmaßstab der Einigungs- stelle	176
Ergebnis	176

II. Regelungen über Informations-, Anhörungs- und Beratungsrechte	176
III. Regelungen über Mitbestimmung bei der Gestaltung der Arbeitsbedingungen	177
1. Entscheidungsfreiheit und Einigungszwang	177
2. Alleinige Antragsbefugnis des Betriebsrates	178
3. Mögliche Garantien für die inhaltliche Entscheidungsfreiheit der Betriebsverfassungsorgane	179
a) Orientierung an gesetzlichen Mitbestimmungstatbeständen	179
b) „Rahmenkompetenz“ der Tarifparteien	180
c) Entscheidungsfreiheit nur für „wesentliche“ Entscheidungen	181
4. Lösung: Freie Entscheidung über die Umsetzung	181
IV. Regelungen über die Beteiligung an (einseitigen) Gestaltungsrechten des Arbeitgebers	185
V. Kein Entscheidungsvorbehalt hinsichtlich der organisierten Arbeitnehmer?	187
VI. Kein Entscheidungsvorbehalt bei einzelvertraglicher Inbezugnahme des Tarifvertrages?	188
VII. Kein Entscheidungsvorbehalt bei Allgemeinverbindlicherklärung	189
1. Die Wahrung der Legitimität bei der Allgemeinverbindlicherklärung	190
a) Bestimmtheit der gesetzlichen Ermächtigung?	190
b) Interessen der Nichtorganisierten als Entscheidungsmaßstab	191
2. Bedeutung für die Indienstnahme aufgrund betriebsverfassungsrechtlicher Tarifnormen	193
Ergebnisse aus §§ 6 und 7	193
§ 8 Die negative Koalitionsfreiheit der Nichtorganisierten	194
I. Bedeutung der negativen Koalitionsfreiheit für tarifliche Normsetzung im allgemeinen	194
II. Verfassungsrechtliche Grundlage	195
III. Einschränkung und Bedeutung für Indienstnahme	196
Ergebnis	198
§ 9 Die Zuordnung von Tarif- und Betriebsautonomie und ihre Bedeutung für die Indienstnahme	198
A. Das Ordnungsmodell der §§ 77 Abs. 3, 87 Abs. 1 BetrVG	199
I. Tarifvorrang	200
II. Koalitionsvorrang	200
1. Betriebliche Mitbestimmung als koalitives Verfahren?	201
a) Die Auffassung Jahnkes	201
b) Kritik	202
2. Koalitionsvorrang gemäß § 77 Abs. 3 BetrVG nur für materielle Arbeitsbedingungen	202
Ergebnis	203
B. Verfügbarkeit des Tarifvorranges für die Tarifvertragsparteien	203
I. Regelungspflicht der Tarifvertragsparteien?	203

II. Beschränkung der Betriebsautonomie auf ergänzende Betriebsvereinbarungen?	206
III. Verfügbarkeit nach dem Zweck des Tarifvorranges	207
1. Verfassungsrechtliche Wertentscheidung	208
2. Funktionsfähigkeit der Gewerkschaften	209
3. Die fragliche Ordnungsaufgabe der Tarifautonomie	210
4. Tarifautonomie und Privatautonomie des einzelnen Arbeitnehmers im Kollektiv	211
5. Tarifautonomie und Arbeitnehmerschutz	214
a) Zweifelhafte Gründe für die „Schwäche“ des Betriebsrates ..	215
(1) Die Abhängigkeit der Betriebsratsmitglieder	215
(2) Die Abhängigkeit des Betriebsrates	216
(3) Betriebswohlbindung und Kooperationspflicht	216
b) Freiheitlichkeit des tariflichen Verfahrens	217
(1) Arbeitskampfverbot und Zwangseinigungsverfahren	217
(2) Inhalt des Arbeitnehmerschutzprinzips	218
(3) Vergleich zwischen tariflichem und betrieblichem Verfahren	219
aa) Prinzipielle Vorzugswürdigkeit der Tarifautonomie	219
bb) Vorrang der Betriebsautonomie für immaterielle Arbeitsbedingungen?	220
cc) Defizite des tariflichen Verfahrens	221
c) Schlußfolgerungen	222
(1) § 77 Abs. 3 S. 2 BetrVG als denkbare Ordnungsvorschrift	222
(2) Die Bedeutung des Fehlens einer Regelungspflicht	224
(3) Grenze: Rechtsmißbrauch	225
Ergebnis	226
C. Erweiterbarkeit des betrieblichen Zwangseinigungsverfahrens	226
I. Betriebliche Zwangseinigung und das „Verbot der Zwangsschlichtung“	226
II. Zum Begriff der Zwangsschlichtung	226
III. Verfassungsmäßigkeit der Zwangsschlichtung nach dem BetrVG	227
IV. Zulässigkeit der tariflichen Erweiterung	230
1. Bedenken	230
2. Schutz der Tarifautonomie	231
3. Grundrechte der Beteiligten	231
a) Grundrechte des Arbeitgebers	232
b) Selbstbestimmung der Arbeitnehmer	233
c) Die Bedeutung des Fehlens einer Regelungspflicht	233
Ergebnis	234
§ 10 Die Kontrolle des Betriebsrates durch die Tarifvertragsparteien	234
I. Reichweite einer möglichen Kontrolle	235
II. Das arbeitsgerichtliche Beschlußverfahren als Grundlage koalitiver Kontrolle	236
1. Die Funktion des arbeitsgerichtlichen Beschlußverfahrens	236
2. Der Tarifvorrang als „betriebsverfassungsrechtliche“ Rechtsposition	237

III. Das Problem der Antragsbefugnis	237
1. Die Rechtsprechung des BAG zur Antragsbefugnis der Koalitionen	238
a) Die Rechtsprechung zum ArbGG '53	238
b) Die Rechtsprechung zum ArbGG '79	238
c) Kritische Würdigung	239
2. Die Begründung der Antragsbefugnis	240
a) Antragsbefugnis zur Feststellung der Rechtswidrigkeit	241
(1) Die Vorschriften des BetrVG als Ausgangspunkt	241
(2) Antragsbefugnis aus § 77 Abs. 3, 87 Abs. 1 BetrVG	241
b) Antragsbefugnis aus Rechtsanspruch gegen die Betriebsparteien	243
IV. Inhaltliche Voraussetzung der Tarifsperre	245
1. Ansatzpunkt	245
2. Das Problem der „Insoweit-Sperre“	245
a) Sperrwirkung für tarifvertragliches Mitbestimmungsrecht	245
b) Sperrwirkung für zwingende gesetzliche und freiwillige Mitbestimmung	246
(1) „Insoweit-Sperre“ unvollständiger tariflicher Regelungen?	246
(2) Notwendigkeit vollziehbarer Regelungen	247
(3) Betriebsbedingte Regelungslücken	248
aa) § 77 Abs. 3 BetrVG	248
bb) § 87 Abs. 1 Einls. BetrVG	249
Ergebnis	250

Dritter Teil

Die Indienstnahme aufgrund tariflicher Inhaltsnormen	251
1. Fragestellungen	251
2. Rechtsprechung und Literatur	252
3. Zur Vorgehensweise	252
§ 11 Die individuelle Wahrnehmungszuständigkeit des Betriebsrates	253
A. Die Stellung des Betriebsrates bei Indienstnahme aufgrund tariflicher Inhaltsnormen und einzelvertraglicher Indienstnahme	253
I. Tarifliche Regelung der individuellen Rechtsbeziehungen	253
1. Regelungsgegenstand tariflicher Inhaltsnormen	253
2. Einzelvertragliche Indienstnahme des Betriebsrates	254
3. Kollektive und individuelle Betätigungsform des Betriebsrats ...	254
II. Die Funktion des Betriebsrates bei einzelvertraglicher Indienstnahme	256
B. Der Betriebsrat als Kollektivorgan	257
I. Die Ebene kollektiver Rechtsbeziehungen	257
II. Die Stellung des Betriebsrates	257
C. Das Einzelarbeitsverhältnis und der Aufgabenbereich des Betriebsrates ...	259
I. Der Aufgabenkatalog des § 80 BetrVG	260

II. § 2 Abs. 1 BetrVG als Vorschrift über die allgemeine Wahrnehmungszuständigkeit des Betriebsrates	260
1. Die anerkannte Bedeutung der Vorschrift	260
2. Die Vorschrift als Aufgabennorm	262
a) Wortsinn	262
b) Entstehungsgeschichte	263
c) Kontext	263
d) Teleologie	265
III. Die individuelle Wahrnehmungszuständigkeit	265
1. Wortsinn und Entstehungsgeschichte	265
2. Kontext	266
a) Übereinstimmung mit Kollektivität	267
(1) Kollektivität des Arbeitnehmerschutzes im BetrVG ...	267
(2) Ausübung kollektiver Beteiligungsrechte im Einzelfall	268
(3) Individuelle Wahrnehmungszuständigkeit gemäß §§ 82	
Abs. 1, 83 Abs. 1 BetrVG	268
aa) Begründung	268
bb) Bedeutung für die Auslegung	270
(4) Die Maßgeblichkeit des Kollektivinteresses	271
b) Das Gleichbehandlungsgebot	272
c) Übereinstimmung mit sonstigen betriebsverfassungsrechtlichen Grundsätzen	272
Zwischenergebnis	273
3. Teleologie	273
Ergebnis	273
IV. Pflicht zur Wahrnehmung individueller Interessen	274
1. Verpflichtung gegenüber dem einzelnen Arbeitnehmer	274
2. Amtspflicht	274
a) Inhalt im allgemeinen	274
b) Inhalt im Rahmen individueller Wahrnehmungszuständigkeit	275
3. Rechtsstellung des einzelnen Arbeitnehmers	277
V. Beteiligungsrecht des Betriebsrates	279
1. Begründung	279
2. Gerichtliche Durchsetzung	279
VI. Streitschlichtung zwischen Arbeitgeber und Betriebsrat	281
1. Einigungsstelle	281
a) Zuständigkeit	281
b) Vereinbarung der Zuständigkeit	281
2. Gerichtliche Entscheidung	282
a) Antragsbefugnis des Betriebsrates	282
b) Reichweite der gerichtlichen Kontrolle und gerichtliche Gestaltung	282
c) Grenzen der Antragsbefugnis des Betriebsrates	283
d) Zur Frage der Rechtskrafterstreckung	284
3. Individualprozeß	285
Ergebnis	286

§ 12 Grenzen der zulässigen Delegation tariflicher Regelungsmacht	286
A. Zum Begriff der Delegation	287
B. Die Indienstnahme als Delegation tariflicher Normsetzungsmacht	288
I. Der Umfang betrieblicher Entscheidungsbefugnis	289
II. Endgültigkeit der Übertragung	290
Ergebnis	291
C. Die Zulässigkeit der Delegation im allgemeinen	291
I. Die Delegation als Frage der Regelungsmacht	291
1. Die „Nichtregelung“ als Regelung	291
2. Die Bedeutung der §§ 315ff BGB	292
3. Parallele zu den tariflichen Verweisungsklauseln	292
II. Regelungsmacht und Delegation	294
1. Wortlaut des § 1 Abs. 1 TVG	294
2. Entstehungsgeschichte	295
a) Arbeitnehmerschutz	295
b) Koalitionsprimat	295
3. Kontext und objektive Teleologie	297
4. Verfassungsmäßigkeit	297
a) Art. 9 Abs. 3 GG	298
b) Rechtsstaatliche Legitimitätsgarantie	298
(1) Notwendigkeit legitimer Normsetzung	298
(2) Bestimmtheit des Delegationsumfangs	299
5. Vereinsrechtliche Schranken	300
6. Exkurs: Tarifliche Verweisungsklauseln	300
D. Die Delegation tariflicher Regelungsbefugnis auf die Betriebsparteien	301
I. Regelungsversagen infolge überbetrieblicher Organisation	301
II. Die Betriebsbezogenheit arbeitsrechtlicher Regelungskonflikte	302
1. Zum Begriff der Betriebsbezogenheit	302
2. Die Notwendigkeit betriebsbezogener Differenzierung	304
3. Tarifvertrag und betriebsbezogene Differenzierung	305
Zwischenergebnis	306
III. Tarifrechtliche Anerkennung der Differenzierungsbedürfnisse ...	306
IV. Die Bedeutung des Verhältnisses von Tarif- und Betriebsautonomie	309
Ergebnis	310
V. Legitimitätsgarantie für die organisierten Arbeitnehmer	310
1. Legitimation des Betriebsrates	310
2. Gerichtliche Kontrolle	311
3. Bestimmtheit des Delegationsumfangs	312
Ergebnis	312
§ 13 Indienstnahme im Wege der tariflichen „Ermächtigung“ der Betriebs-	
autonomie	313
I. Öffnung für betriebliche Normsetzung	313

1. Gestaltungsgrenzen für tarifliche Inhaltsnormen	313
2. Beschränkung der Betriebsvereinbarung auf organisierte Arbeitnehmer	314
II. Die Grenzen der Öffnung	315
1. Die Öffnung als „Ermächtigung“	315
2. Grenzen der Tarifsperrung	316
§ 14 Die gewerkschaftliche Neutralität des Betriebsrates	317
I. Die Problemstellung	317
II. Zum Inhalt des Neutralitätsgebotes	318
1. Das Verbot der Differenzierung nach Gewerkschaftszugehörigkeit	319
2. Verbot der Betätigung des Betriebsrates für die Gewerkschaft ...	320
3. Die Verbindung beider Fragen	321
III. Das Neutralitätsgebot als Rechtsprinzip	321
1. Die gewerkschaftliche Neutralität als striktes Gebot	321
2. Ausnahmen zum Neutralitätsgebot	322
3. Das Neutralitätsgebot als Rechtsprinzip	322
IV. Die Reichweite des Neutralitätsgebots	324
1. Die betroffenen Rechtsprinzipien bzw. Grundrechte	324
a) Negative Koalitionsfreiheit	324
b) Arbeitnehmerschutz	325
c) Positive Koalitionsfreiheit	325
2. Abwägung zwischen den betroffenen Rechtsprinzipien bzw. Grundrechten	326
Ergebnis	327
§ 15 Die Pflicht des Betriebsrates zur Umsetzung tariflicher Regelungen	328
I. Tarifvertragliche Verpflichtung?	328
II. Amtspflicht	328
1. Inhalt der Amtspflicht im allgemeinen	329
2. Konkretisierung der Amtspflicht durch § 2 Abs. 1 BetrVG ?	329
3. Bindung des Betriebsrates an die Interessen des „Kollektivs“ der Organisierten?	330
4. Bindung wegen des Tarifvorrangs	331
a) Bindungswirkung	331
b) Koalitive Verfahrensgarantie aus Art. 9 Abs. 3 GG	332
Ergebnis	333
III. Die Durchsetzbarkeit der Verpflichtung	334
1. Amtsenthebungsverfahren	334
2. Arbeitsgerichtliches Beschlußverfahren	334
a) Feststellungsantrag	334
b) Unterlassungsantrag	335
c) Anspruch der Koalitionen auf Wahrnehmung der Beteiligungsrechte?	335
Ergebnis	336

§ 16 Die Rechtsstellung des Betriebsrates und des einzelnen Arbeitnehmers	336
I. Beteiligungsrecht des Betriebsrates	336
1. Tarifvertragliche Begründung	336
2. Gerichtliche Durchsetzung	337
II. Streitschlichtung zwischen Arbeitgeber und Betriebsrat	337
1. Einigungsstelle	337
2. Gerichtliche Entscheidung	338
a) Kontrolle des Einigungsstellenbeschlusses	338
(1) Zulässigkeit	338
(2) Umfang	339
aa) Unbestimmte Rechtsbegriffe	339
bb) Zweckmäßigkeitkontrolle	340
b) Regelungsentscheidung des Gerichts	341
III. Die Rechtsstellung des einzelnen Arbeitnehmers	342
1. Befugnis zur abweichenden Regelung	342
2. Gerichtlicher Rechtsschutz	343
Ergebnis	343

Vierter Teil

Die Abgrenzung zwischen Inhaltsnormen und betriebsverfassungsrechtlichen Tarifnormen 344

I. Die Auslegung des Tarifvertrages	344
II. Unwirksame Inhaltsnorm als wirksame Betriebsverfassungsnorm	344
III. Die Umdeutung unwirksamer betriebsverfassungsrechtlicher Normen	345
IV. Tarifregelungen als „Doppelnorm“	345
1. Problemstellung	345
2. Eingrenzung der möglichen Doppelwirkung	346
3. Der Wille der Tarifvertragsparteien	347

Fünfter Teil

Lösung der ausgewählten Beispielfälle 348

1. Fall: „Erschwerniszulage“	348
2. Fall: „Flexible Arbeitszeitverkürzung“	349
3. Fall: „Minderleistungsfähigkeits-Klausel“	350
4. Fall: „Übertariflicher Lohn“	350
5. Fall: „Akkordänderung“	351
6. Fall: „Rosenmontagsfall“	351
7. Fall: „Zustimmung zur Kündigung“	352
8. Fall: „Ladenschlußzeit — Dienstleistungsabend“	352

Thesen 354

Literaturverzeichnis 358

Sachverzeichnis 370

Abkürzungsverzeichnis

a. A.	anderer Ansicht
abgedr.	abgedruckt
Abs.	Absatz
AcP	Archiv für die civilistische Praxis
a. E.	am Ende
AGBG	Gesetz zur Regelung des Rechts der allgemeinen Geschäftsbedingungen
AiB	Arbeitsrecht im Betrieb
AK	Alternativkommentar
amtl.	amtlich
Anm.	Anmerkung
AOG	Gesetz zur Ordnung der nationalen Arbeit vom 20. 1. 1934
AöR	Archiv des öffentlichen Rechts
AP	Arbeitsrechtliche Praxis (Nachschlagewerk des Bundesarbeitsgerichts)
Arbbl.	Arbeitsblatt (für die Vereinigten Wirtschaftsgebiete, 1949)
AR-Blattei	Arbeitsrecht-Blattei
ArbG	Arbeitsgericht
ArbGG	Arbeitsgerichtsgesetz 1979
ArbR	Arbeitsrecht
ArbRdGw	Das Arbeitsrecht der Gegenwart
Art.	Artikel
AuR	Arbeit und Recht
BAG	Bundesarbeitsgericht
BAGE	Entscheidungen des Bundesarbeitsgerichts (amtliche Sammlung)
BArbBl	Bundesarbeitsblatt
BB	Betriebsberater
Bd.	Band
Begr.	Begründung
BetrVG	Betriebsverfassungsgesetz 1972
BetrVG '52	Betriebsverfassungsgesetz 1952
BGB	Bürgerliches Gesetzbuch
BGBI.	Bundesgesetzblatt
BGH	Bundesgerichtshof
Bl.	Blatt
BlStSozArbR	Blätter für Steuer-, Sozial- und Arbeitsrecht
BPersVG	Bundespersonalvertretungsgesetz
BRG	Betriebsrätegesetz vom 4.2.1920

brit.	britisch
BT-Drucks.	Bundestags-Drucksache
BVerfG	Bundesverfassungsgericht
BVerfGE	Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts (amtliche Sammlung)
BZ	Britische Zone
bzw.	beziehungsweise
DB	Der Betrieb
ders.	derselbe
d. h.	das heißt
Diss.	Dissertation
DJT	Deutscher Juristentag
DV	Deutsche Verwaltung
ebd.	ebenda
Einl.	Einleitung
Einls.	Einleitungssatz
Entw.	Entwurf
EzA	Entscheidungssammlung zum Arbeitsrecht
f., ff.	folgende
Fn.	Fußnote
FS	Festschrift
GewO	Gewerbeordnung
GG	Grundgesetz
GK	Gemeinschaftskommentar
GMH	Gewerkschaftliche Monatshefte
GS	Großer Senat
GVBl.	Gesetz- und Verordnungsblatt
h. M.	herrschende Meinung
hrsg.	herausgegeben
i. d. R.	in der Regel
insbes.	insbesondere
i. V. m.	in Verbindung mit
JöR	Jahrbuch des öffentlichen Rechts
JuS	Juristische Schulung
JW	Juristische Wochenschrift
JZ	Juristenzeitung
KRG	Kontrollratsgesetz
krit.	kritisch
KSchG	Kündigungsschutzgesetz
LAG	Landesarbeitsgericht
m. (abl.) Anm.	mit (ablehnender) Anmerkung
m. E.	meines Erachtens
m. Begr.	mit Begründung
MTV	Manteltarifvertrag
m. w. N.	mit weiteren Nachweisen

n. F.	neue Fassung/ Folge
NJW	Neue Juristische Wochenschrift
Nr.	Nummer
NZA	Neue Zeitschrift für Arbeits- und Sozialrecht
NZfA	Neue Zeitschrift für Arbeitsrecht
PersVG	(Landes-)Personalvertretungsgesetz (mit entsprechendem Zusatz)
RdA	Recht der Arbeit
Rd.-Nr.	Rand-Nummer
Reg.- Rspr.	Regierungs- Rechtsprechung
RTV	Rahmentarifvertrag
S.	Seite / Satz
s.	siehe
s. a.	siehe auch
SAE	Sammlung arbeitsrechtlicher Entscheidungen
s. o.	siehe oben
sog.	sogenannte(r)
Sp.	Spalte
st. Rspr.	ständige Rechtsprechung
TV	Tarifvertrag
TVG	Tarifvertragsgesetz 1949
TVVO	Verordnung über Tarifverträge , Arbeiter- und Angestellten- ausschüsse und Schlichtung von Arbeitsstreitigkeiten (Tarif- vertragsverordnung) vom 23. 12. 1918
u.	und
u. a.	unter anderem(n)
u. U.	unter Umständen
v.	von
vgl.	vergleiche
Vorbem.	Vorbemerkung
VwGO	Verwaltungsgerichtsordnung
WRV	Weimarer Reichsverfassung
WSI-Mitteilungen	Monatszeitschrift des Wirtschafts- und Sozialwissenschaftlichen Instituts des Deutschen Gewerkschaftsbundes
ZfA	Zeitschrift für Arbeitsrecht
ZgStW	Zeitschrift für die gesamte Staatswissenschaft
Ziff.	Ziffer
ZPO	Zivilprozeßordnung
z. T.	zum Teil
zust.	zustimmend

Einleitung

Die Interessenvertretung der Arbeitnehmer erfolgt im deutschen Recht in erster Linie¹ durch zwei nebeneinander stehende Kollektivregelungssysteme, die Tarifautonomie und die Betriebsautonomie. Ihre Grundlagen und Grenzen sind in zahlreichen Monographien behandelt worden. Dagegen wurde das Verhältnis beider Regelungsebenen zueinander bislang immer nur unter dem Aspekt des Tarifvorrangs und seiner Grenzen untersucht.

Das gezielte Zusammenwirken von Tarifvertrag und betrieblicher Mitbestimmung ist bislang nicht ergründet worden. Die sogenannten „neuen“ Tarifverträge zur „flexiblen“ Verkürzung der Arbeitszeit aus dem Jahr 1984, die die Umsetzung der Arbeitszeitverkürzung innerhalb eines tariflichen Rahmens den Betriebsparteien überließen, trafen Rechtsprechung und Schrifttum daher unvorbereitet und zeigten dogmatischen Klärungsbedarf, wiewohl es sich im Grundsatz um eine in der Praxis seit langem übliche Gestaltung handelt. Sie führten zu völlig entgegengesetzten Einschätzungen wie der Herschels, der sich mit einer Veränderung der Arbeitsverfassung konfrontiert sieht², einerseits und der Buchners, der von einem seit langem gebräuchlichen Regelungsmodell spricht³, andererseits. Beide Aussagen kennzeichnen einen Prozeß der Bewußtseinsbildung, hervorgerufen dadurch, daß ein gebräuchliches tarifliches „Regelungsmodell“ auf einen neuen inhaltlichen Regelungsbereich erstreckt wird.

Diese Tarifregelungen sind Anlaß für die vorliegende Arbeit, wengleich sie nicht ihren eigentlichen Untersuchungsgegenstand darstellen. Nach Lage der Dinge kann das gezielte Zusammenwirken beider kollektiven Regelungsebenen nur durch die Tarifautonomie gesteuert werden. Das geschieht in der Weise, daß die Betriebsparteien tarifliche Regelungsvorgaben, die eine sehr unterschiedliche „Regelungsdichte“ aufweisen können, „betriebsnah“ umsetzen. Diesem Zusammenwirken steht die unterschiedliche Organisationsstruktur der beiden Ebenen, insbesondere ihr unterschiedlicher personeller Geltungsbereich entgegen. Die Grenzen, die daraus für eine gesteuerte Zusammenarbeit, d. h. einen gezielten Einsatz der betrieblichen Regelungsebene durch die Tarifautonomie zu ziehen sind, sollen hier untersucht werden. Dabei werden bekannte Probleme unter neuem Blickwinkel zu betrachten sein, es werden aber auch ganz neue Fragestel-

¹ Die Interessenvertretung im Rahmen der unternehmerischen Mitbestimmung sei hier vernachlässigt.

² AuR 84, S. 321(323).

³ DB 85, S. 913 (914), ohne die neuartige Bedeutung der angeführten Tarifregelung zu verkennen.

lungen auftreten. Der Mannigfaltigkeit der Tarifpraxis kann dabei nicht in vollem Umfang Rechnung getragen werden. Die Arbeit beschränkt sich deshalb auf die beispielhafte Heranziehung einiger Regelungstypen, die der Verdeutlichung und Überprüfung dienen.

Die Gestaltungs- und Normsetzungsbefugnis der Tarifvertragsparteien wird so den Hauptgegenstand der Untersuchung bilden; eine Erörterung der Erweiterbarkeit der betrieblichen Mitbestimmung im allgemeinen durch Tarifvertrag wird aber bewußt vermieden bzw. auf das für die Problemstellung Erforderliche beschränkt, denn auch dazu gibt es eine ganze Anzahl von Einzeluntersuchungen.

Erster Teil

Die Problemstellung

§ 1 Die Indienstnahme als tarifliches Regelungsmodell

Das tarifliche Regelungsmodell soll zuerst näher beschrieben werden. Daraus ergeben sich dann die rechtlichen Fragestellungen.

I. Zum Begriff der Indienstnahme

Der Begriff der Indienstnahme ist kein feststehender Rechtsbegriff, sondern wird hier zur plakativen Umschreibung eines tariflichen Regelungssachverhaltes benutzt. Er beinhaltet zweierlei: ein Unterordnungsverhältnis zwischen „Dienstnehmer“ und „Indienstgenommenem“ und ein Ziel des „Dienstnehmers“, für das der Indienstgenommene in Dienst genommen wird. Damit ist der Kern dieses tariflichen Regelungsmodells richtig erfaßt. Das Unterordnungsverhältnis zwischen Tarifautonomie und Betriebsautonomie wurde bereits angedeutet; von Gesetzes wegen wäre zwar richtiger von einem Vorrangverhältnis zu sprechen (vgl. §§ 77 Abs. 3, 87 Abs. 1 Einl. BetrVG), die tarifliche Indienstnahme behandelt die betriebliche Regelungsebene aber wie eine programmierbare „untertarifliche“ Regelungsebene. Die Zielsetzung kommt in Regelungsvorgaben des Tarifvertrages für die Entscheidungen der Betriebsparteien zum Ausdruck. Das macht den wesentlichen Unterschied zur bloßen tariflichen Mitbestimmungserweiterung aus, die die Handhabung des Mitbestimmungsrechts inhaltlich dem Betriebsrat bzw. den Betriebsparteien überläßt. Bei der Indienstnahme soll dagegen die betriebliche Regelung den tariflichen Rahmen beachten bzw. tarifliche Regelungen „umsetzen“, „konkretisieren“. Die Betriebsparteien sollen der Grundidee nach Vollstrecker tariflichen Willens sein, sozusagen unterster Teil der tariflichen Organisation. Der Betriebsrat ist „verlängerter Arm der Gewerkschaft“, allerdings nur tarif-, nicht organisationspolitisch.

Von einer solchen Indienstnahme kann man indessen auch *ohne tarifliche Regelungsvorgaben* sprechen, wenn die Tätigkeit des Betriebsrates auf die organisierten Arbeitnehmer beschränkt bleiben soll, der Betriebsrat gleichsam die Reglungarbeit der Gewerkschaft für ihre Mitgliedschaft leisten soll.