

**Schriften zum Sozial- und Arbeitsrecht**

---

**Band 151**

**Die Befugnis zu Eingriffen  
in die Rechtsstellung des einzelnen  
durch Betriebsvereinbarungen**

**Von**

**Sebastian Müller-Franken**



**Duncker & Humblot · Berlin**

**SEBASTIAN MÜLLER-FRANKEN**

**Die Befugnis zu Eingriffen  
in die Rechtsstellung des einzelnen  
durch Betriebsvereinbarungen**

**Schriften zum Sozial- und Arbeitsrecht**

**Band 151**

**Die Befugnis zu Eingriffen  
in die Rechtsstellung des einzelnen  
durch Betriebsvereinbarungen**

**Von**

**Sebastian Müller-Franken**



**Duncker & Humblot · Berlin**

Die Deutsche Bibliothek – CIP-Einheitsaufnahme

**Müller-Franken, Sebastian:**

Die Befugnis zu Eingriffen in die Rechtsstellung des einzelnen  
durch Betriebsvereinbarungen / von Sebastian Müller-Franken. –  
Berlin : Duncker und Humblot, 1997

(Schriften zum Sozial- und Arbeitsrecht ; Bd. 151)

Zugl.: Mainz, Univ., Diss., 1996

ISBN 3-428-08945-6

NE: GT

Alle Rechte vorbehalten

© 1997 Duncker & Humblot GmbH, Berlin

Fotoprint: Werner Hildebrand, Berlin

Printed in Germany

ISSN 0582-0227

ISBN 3-428-08945-6

Gedruckt auf alterungsbeständigem (säurefreiem) Papier  
entsprechend ISO 9706 

*Meiner Mutter  
und dem  
Andenken meines Vaters*



## Vorwort

Die vorliegende Untersuchung hat dem Fachbereich Rechts- und Wirtschaftswissenschaften der Johannes Gutenberg-Universität Mainz im Sommersemester 1996 als Dissertation vorgelegen. Sie wurde angeregt und betreut von Herrn Professor Dr. Horst Konzen. Für die freundliche Aufnahme an der Mainzer Universität, seine vielfältige Unterstützung und stete Einsatzbereitschaft sowie die zügige Durchführung des Promotionsverfahrens danke ich ihm sehr herzlich. Besonders danken möchte ich auch Herrn Professor Dr. Hans Heinrich Rupp. Er hat mich zu einem Thema an der Schnittstelle zwischen dem öffentlichen und dem privaten Recht ermutigt, zusammen mit Herrn Prof. Dr. Horst Konzen den Fortgang der Arbeit unterstützt und das Zweitgutachten erstellt. Danken möchte ich auch Herrn Professor Dr. Peter Pecher für seine Förderung sowie Herrn Professor Dr. Friedhelm Hufen für seine wertvollen Anregungen.

Herr Professor Dr. Hartmut Söhn hat mir an seinem Lehrstuhl den Freiraum gewährt, die Arbeit zu vollenden. Dafür möchte ich ihm ganz besonders herzlich danken.

In Dank verbunden bin ich auch dem Land Rheinland-Pfalz, das die Entstehung der Arbeit durch die Gewährung eines Graduiertenstipendiums gefördert hat.

Danken möchte ich weiter meinen Kollegen an der Passauer Universität Christian Kirnberger und Dr. Peter Gröschler, die mir bei der äußeren Gestaltung der Arbeit sehr geholfen haben.

Schließlich danke ich von Herzen meiner Ulrike, die die enorme Last des Korrekturlesens auf sich genommen hat.

Passau, im November 1996

*Sebastian Müller-Franken*



# Inhaltsübersicht

<b>Erster Teil</b>	
<b>Einführung</b>	
	21
§ 1 Problemstellung .....	21
<b>Zweiter Teil</b>	
<b>Die Legitimation der unmittelbaren und zwingenden Wirkung von Betriebsvereinbarungen</b>	
	45
1. Kapitel: Durch die Selbstbestimmung des einzelnen .....	45
§ 2 Selbstbestimmung durch Selbstbindung .....	47
§ 3 Selbstbestimmung durch Zurechnung fremden Handelns .....	51
§ 4 Selbstbestimmung durch Unterwerfung unter fremde Gestaltungsmacht .....	55
§ 5 Selbstbestimmung durch Mitgliedschaft in einem Verband .....	63
2. Kapitel: Durch eine fremdbestimmte, heteronome Ordnung .....	102
§ 6 Die Betriebsvereinbarung als außerstaatliche, private Rechtsnorm .....	102
<b>Dritter Teil</b>	
<b>Die Legitimation von Eingriffen durch Betriebsvereinbarungen</b>	
	162
1. Kapitel: Das Erfordernis einer besonderen Legitimation .....	162
§ 7 Die allgemeine Legitimation .....	163
§ 8 Die besondere Legitimation .....	165
2. Kapitel: Der Nachweis einer Eingriffsgrundlage .....	216
§ 9 Die allgemeine Regelungskompetenz in sozialen Angelegenheiten .....	217
§ 10 Die Mitbestimmung in den sozialen Angelegenheiten des § 87 BetrVG .....	223
<b>Ergebnisse</b> .....	338
<b>Literaturverzeichnis</b> .....	350
<b>Sachverzeichnis</b> .....	385



# Inhaltsverzeichnis

<b>Erster Teil</b>	
<b>Einführung</b>	21
<b>§ 1 Problemstellung</b>	21
A. Gegenstand der Untersuchung	21
B. Praktische Bedeutung des Themas	23
I. Schwächen des Tarifvertrages	23
II. Stärken der Betriebsvereinbarung aus Sicht der herrschenden Meinung	27
III. Gefahren der neueren Entwicklung	28
C. Das rechtliche Problem	31
I. Einführung	31
II. Die bisherige Behandlung der Frage von Eingriffsbefugnissen betrieblicher Regelungsgewalt	32
1. Überblick über den Meinungsstand	32
2. Gründe für ein einheitliches Vorverständnis	38
III. Ansatz der Untersuchung	40
D. Gang der Darstellung	43
<b>Zweiter Teil</b>	
<b>Die Legitimation der unmittelbaren und zwingenden Wirkung von Betriebsvereinbarungen</b>	45
<i>1. Kapitel</i>	
<b>Durch die Selbstbestimmung des einzelnen</b>	45
<b>§ 2 Selbstbestimmung durch Selbstbindung</b>	47
A. Selbstbindung durch Selbsthandeln	47

B. Selbstbindung durch Innehaben der Parteistellung .....	49
C. Ergebnis .....	50
<b>§ 3 Selbstbestimmung durch Zurechnung fremden Handelns .....</b>	<b>51</b>
A. Grundlegung: Stellvertretung und Selbstbestimmung .....	51
B. Der Betriebsrat als Vertreter der Arbeitnehmer .....	52
I. Gewillkürte Vertretung? .....	52
II. Gesetzliche Vertretung? .....	53
III. „Privatheteronomes Rechtsgeschäft“? .....	54
C. Ergebnis .....	55
<b>§ 4 Selbstbestimmung durch Unterwerfung unter fremde Gestaltungsmacht ..</b>	<b>55</b>
A. Grundlegung .....	55
B. Anknüpfungspunkte .....	56
I. Abschluß des Arbeitsvertrages und Eintritt in den Betrieb? .....	56
II. Wahl des Betriebsrats? .....	59
C. Ergebnis .....	62
<b>§ 5 Selbstbestimmung durch Mitgliedschaft in einem Verband .....</b>	<b>63</b>
A. Rechtliche Einordnung der Satzung des körperschaftlich organisierten privat- rechtlichen Verbandes .....	65
I. Vertragsrechtliche Betrachtungsweise .....	67
II. Die Satzung als Rechtsnorm .....	67
III. Unterscheidende Betrachtungsweise („modifizierte Normentheorie“) ....	70
IV. Stellungnahme .....	71
1. Das Errichten der Satzung .....	71
2. Die Verfassung des „ins Leben getretenen Verbandes“ .....	72
V. Ergebnis .....	75
B. Die Betriebsvereinbarung als Statut eines Verbandes .....	76
I. Der „Betrieb“: ein Verband? .....	76
II. Der „Belegschaftsverband“ .....	77

Inhaltsverzeichnis 13

1. Eigener Name? ..... 79

2. Satzungsrecht in eigenen Angelegenheiten? ..... 80

3. Vorhandensein von Organen? ..... 83

4. Gemeinsamer Zweck? ..... 87

III. Der „Betriebsverband“ ..... 94

1. Unabhängigkeit vom Mitgliederwechsel? ..... 95

2. Eigener Name? ..... 96

3. Satzungsrecht in eigenen Angelegenheiten? ..... 97

4. Vorhandensein von Organen? ..... 98

5. Gemeinsamer Zweck? ..... 100

C. Ergebnis ..... 101

*2. Kapitel*

**Durch eine fremdbestimmte, heteronome Ordnung** 102

**§ 6 Die Betriebsvereinbarung als außerstaatliche, private Rechtsnorm** ..... 102

A. Grundlegung ..... 102

B. Der Rechtsnormencharakter der Betriebsvereinbarung ..... 105

I. Der Sprachgebrauch des Gesetzes ..... 105

II. Die Merkmale einer Rechtsnorm ..... 106

1. Der Begriff der Rechtsnorm ..... 106

2. Die einzelnen Merkmale ..... 107

3. Der Staat notwendig Urheber des Norminhalts? ..... 111

4. Zwischenergebnis ..... 113

C. Die Quelle der Verbindlichkeit ..... 114

I. Die Lehre von der vorstaatlichen Rechtsetzungsgewalt ..... 114

1. Die These ..... 114

2. Die Begründung ..... 115

a) Die genossenschaftliche Rechtslehre ..... 115

b) Der Gedanke der sozialen Selbstverwaltung ..... 117

c) Das Subsidiaritätsprinzip ..... 119

II. Bedenken ..... 120

1. Das Zurechnungssubjekt .....	122
2. Staatliche Souveränität .....	123
a) Zur prinzipiellen Vereinbarkeit von privater Rechtsetzung mit staatlicher Souveränität .....	124
aa) Grundlegung: Der Begriff der Souveränität .....	124
bb) Das Bestehen eines Rechtsetzungsmonopols als Kennzeichen staatlicher Souveränität? .....	126
α) Das einfache Recht .....	127
β) Die Verfassungsmäßigkeit des einfachen Rechts .....	127
(1) Tarifautonomie .....	128
(2) Objektiv-rechtliche Grundrechtsgehalte .....	129
(3) Sozialstaatsprinzip .....	131
(4) Verstoß gegen das Rechtsstaatsprinzip? .....	132
(5) Verstoß gegen staatliche Souveränität? .....	134
b) Rechtsetzung Privater unabhängig von staatlicher Anerkennung? .....	135
aa) Die Einheit der Rechtsordnung .....	135
bb) Die Frage der Rechtsgeltung .....	136
α) Das Erfordernis tatsächlicher Geltung .....	136
β) Die Garantie tatsächlicher Durchsetzung .....	138
γ) Die Notwendigkeit einer staatlichen Zuordnungsentscheidung .....	140
c) Nicht Rechtsetzungs-, sondern Rechtsanerkennungsmonopol als Kennzeichen staatlicher Souveränität .....	140
3. Die Thesen von der Sozialautonomie und der Geltungskraft des Sub- sidiaritätsprinzips .....	143
a) Soziale Selbstverwaltung .....	143
b) Subsidiaritätsprinzip .....	145
III. Der staatliche Rechtsgeltungsbefehl für die betrieblichen Rechts- normen .....	147
1. Übertragung staatlicher Rechtsetzungsgewalt? .....	147
a) Eigene Hoheitsgewalt in den Händen der Betriebspartner? .....	150
b) „Verwandlung“ hoheitlicher in private Gewalt? .....	157
2. Zweigleisige Entstehung privat gesetzten Rechts .....	158
a) Anerkennung der privat formulierten Regel als Rechtsnorm (F. Kirchhof) .....	158

b) Abgrenzung: Betriebsvereinbarungen weder Verweisungsobjekt noch Tatbestandsmerkmal einer staatlichen Norm .....	159
IV. Ergebnis .....	161

**Dritter Teil**

<b>Die Legitimation von Eingriffen durch Betriebsvereinbarungen</b>	162
---	-----

*1. Kapitel*

<b>Das Erfordernis einer besonderen Legitimation</b>	162
--	-----

<b>§ 7 Die allgemeine Legitimation</b> .....	163
--	-----

<b>§ 8 Die besondere Legitimation</b> .....	165
---	-----

A. Grundlegung: Die Parallele zu den Zwangskörperschaften des öffentlichen Rechts .....	165
I. Gleiche Organisationsprinzipien in beiden Bereichen .....	165
II. Anforderungen an belastende außerstaatliche Rechtsetzung durch rechtsfähige Einheiten des öffentlichen Rechts: Der Vorbehalt des Gesetzes .....	166
III. Die Betriebsvereinbarung: Private Rechtsetzung mit quasi-hoheit- licher Verbindlichkeit .....	169
B. Geltung des Vorbehaltes des Gesetzes für eingreifende betriebliche Rechtsetzung .....	171
I. Die Fundamente des Vorbehaltes des Gesetzes .....	172
1. Allgemeines .....	172
2. Insbesondere: Der Bereich der außerstaatlichen öffentlich-recht- lichen Rechtsetzung.....	177
II. Der Vorbehalt des Gesetzes als Maßstab und Grenze betrieblicher Normsetzung .....	180
1. Grundsätzliches .....	180
2. Die den Vorbehalt des Gesetzes tragenden Gedanken .....	183
a) Rechtsstaatlicher Eingriffsvorbehalt .....	183

b) Schutzauftrag des parlamentarischen Gesetzes .....	185
c) Kompetentielle Bedeutung der grundrechtlichen Gesetzesvorbehalte .....	185
d) (Organ-) Souveränität des Parlaments .....	187
e) Geltung des Vorbehaltes des Gesetzes nach Maßgabe der Wesentlichkeitstheorie (Waltermann)? .....	188
f) Zwischenergebnis .....	192
3. Das geringere Legitimationsniveau in der Betriebsverfassung im Vergleich zu dem der Selbstverwaltungskörperschaften .....	192
a) Die besondere Legitimation der Selbstverwaltung .....	192
b) Das Legitimationsniveau in der Betriebsverfassung .....	195
III. Gründe für die Entbehrlichkeit besonderer Eingriffsermächtigungen in der Betriebsverfassung? .....	200
1. Betriebsvereinbarungen: „Privatautonomie auf höherer Ebene“? .....	201
a) Die Argumentation .....	201
b) Kritik .....	202
2. Kollision zwischen Grundrechten der Arbeitnehmer und denen des Betriebsrats? .....	207
a) Die Problematik .....	207
b) Grundrechtsträgerschaft des Betriebsrats selbst? .....	209
c) Grundrechtskollision zu Lasten der Arbeitnehmer? .....	212
3. Mißachtung der Unterscheidung von Staat und Gesellschaft? .....	214
C. Ergebnis .....	216

## *2. Kapitel*

### **Der Nachweis einer Eingriffsgrundlage** 216

<b>§ 9 Die allgemeine Regelungskompetenz in sozialen Angelegenheiten</b> .....	217
A. Die Argumentation .....	217
I. Die Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts .....	217
II. Das zustimmende Schrifttum .....	219
B. Wahrung der Anforderungen an eine besondere Eingriffsgrundlage? .....	220
C. Ergebnis und Folgerungen für praktische Fälle .....	222

<b>§ 10 Die Mitbestimmung in den sozialen Angelegenheiten des § 87 BetrVG ....</b>	<b>223</b>
A. Grundlagen .....	223
I. Fragestellung .....	223
II. Auswirkungen eines eingriffsorientierten Verständnisses betrieblicher Mitbestimmung .....	226
III. Zur Methode .....	230
1. Vorbemerkung .....	230
2. Die leitenden Auslegungsprinzipien .....	231
3. Arbeitsrechtliche Besonderheiten? .....	235
IV. Mitbestimmungsfreiheit materieller Arbeitsbedingungen? .....	238
B. Eingriffsbefugnisse als Sinn betrieblicher Mitbestimmung .....	241
I. Präzisierung des inhaltlichen Ziels der Auslegung .....	241
II. Anwendung der klassischen Methoden .....	242
1. Wortlautauslegung .....	242
2. Logisch-systematische Auslegung .....	247
3. Teleologische Auslegung .....	249
a) Der Schutzzweck .....	250
aa) Die Nachweisquelle: Der Bericht der Mitbestimmungskommission .....	250
bb) Der Inhalt des Schutzzwecks .....	252
b) Der Teilhabezweck .....	252
4. Zwischenergebnis und Gang der weiteren Untersuchung .....	254
C. Der Nachweis des Teilhabezwecks .....	256
I. Die Regelungsabsicht des Gesetzgebers .....	256
II. Objektiv-teleologische Ansatzpunkte .....	257
1. Einschränkung der individualvertraglichen Ausweichmöglichkeiten des Arbeitgebers als eigener Zweck? .....	257
a) Die Argumentation .....	257
b) Schlüssigkeit der Ableitung? .....	258
2. Bestätigung durch das Initiativrecht des Betriebsrats? .....	261
3. Ausprägung betrieblicher Demokratie? .....	265
a) Der Ansatz .....	265

b) Demokratisierung der Gesellschaft — ein Gebot der Verfassung? .....	267
c) Demokratisierung der Gesellschaft: eine Frage politischer Gestaltungsfreiheit des Gesetzgebers .....	275
4. Teilhabe als Gebot der Achtung der Menschenwürde? .....	276
a) Der Ansatz .....	276
b) Das Prinzip der Menschenwürde und sein Verhältnis zum betrieblichen Arbeitsverhältnis .....	277
c) Der Schutz der Menschenwürde im Rahmen des Betriebsver- fassungsgesetzes .....	280
d) Grundrechtliche Selbstbestimmung und § 87 BetrVG .....	280
aa) Förderung grundrechtlicher Selbstbestimmung durch Teilhabe? .....	281
bb) Ist individuelle Eigenhabe ersetzbar durch kollektive Teil- habe? .....	285
cc) Notwendigkeit der Konsequenzen? .....	287
III. Ungleichbehandlung von Arbeitnehmern und Arbeitgebern .....	288
1. „Parität“ als Kennzeichen der Mitbestimmung in sozialen Angelegenheiten .....	289
2. Tatsächliche Ungleichbehandlung von Arbeitgebern und Arbeit- nehmern bei dem Begründen und Verändern von Leistungs- pflichten .....	289
3. Das rechtliche Gleichheitsproblem .....	291
4. Beispiele .....	295
a) Das Umstellen von barer auf bargeldlose Lohnzahlung .....	295
b) Die Einführung von Kurzarbeit .....	299
IV. Zwischenergebnis .....	301
D. Weitere Lehrmeinungen zur Begründung von Eingriffsbefugnissen im Rahmen des § 87 BetrVG .....	302
I. Mitbestimmung über materielle Annexregelungen .....	302
II. Erfordernisse der Praktikabilität? .....	305
1. Die Aussage .....	305
2. Stellungnahme .....	306
a) Grundsätzliches zur Ergebniskontrolle .....	306

b) Überzeugungskraft des Praktikabilitätsarguments im vorliegenden Zusammenhang .....	308
aa) Ausgangspunkt: Einheitlichkeit kein Selbstzweck .....	308
bb) Die Gegenfrage: sind individualrechtliche Ermächtigungen unpraktikabel? .....	310
3. Beispiel: Das Ablösen allgemeiner Arbeitsbedingungen .....	317
a) Problemstellung .....	317
b) Originäre Belastungsbefugnisse als Abweichung von der actus-contrarius-Doktrin .....	320
c) Inhaltliche Besonderheiten allgemeiner Arbeitsbedingungen .....	321
d) Individualrechtliche Lösungswege .....	322
aa) Änderungsvorbehalte .....	322
bb) Ergänzendes Auslegen des Arbeitsvertrages .....	329
cc) Das konkrete Einverständnis .....	330
dd) Wegfall der Geschäftsgrundlage .....	331
e) Zwischenergebnis .....	332
III. Ausgleichsfunktion betrieblicher Mitbestimmung? .....	333
E. Ergebnis und Folgerungen für praktische Fälle .....	336
<b>Ergebnisse</b> .....	<b>338</b>
<b>Literaturverzeichnis</b> .....	<b>350</b>
<b>Sachverzeichnis</b> .....	<b>385</b>

## Abkürzungen

Die hier verwendeten Abkürzungen sind die üblichen. Bis auf die folgenden Ausnahmen sind sie entnommen dem Abkürzungsverzeichnis der Rechtssprache von Hildebert Kirchner, 4. Auflage, 1993.

EvStL	=	Evangelisches Staatslexikon
ÖJT	=	Österreichischer Juristentag
ÖZöR	=	Österreichische Zeitschrift für öffentliches Recht
StIGHE	=	Entscheidungen des Ständigen Internationalen Gerichtshofs
ZHKR	=	Zeitschrift für das gesamte Handels- und Konkursrecht
ZSchwR	=	Zeitschrift für Schweizer Recht

## Erster Teil

# Einführung

## § 1 Problemstellung

### A. Gegenstand der Untersuchung

Finden sich in Betriebsvereinbarungen lediglich organisatorische Regelungen oder solche zugunsten des einzelnen, so sind ihre Rechtswirkungen unter dem Aspekt des Individualschutzes nicht weiter bedenklich: Begünstigungen, die man nicht will, braucht man nicht entgegenzunehmen<sup>1</sup>. Sobald aber Betriebsvereinbarungen in die Rechtsstellung der Belegschaftsangehörigen belastend eingreifen, werden Gefahren für die Freiheit des einzelnen heraufbeschworen. Es stellt sich dann die Frage, ob und, wenn ja, unter welchen Voraussetzungen Eingriffe in die Rechtsstellung von Individuen zulässig sind. Dies ist das Thema der vorliegenden Untersuchung.

Die Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts<sup>2</sup> sowie die überwiegende Meinung im Schrifttum<sup>3</sup> gehen in wohl seltener Einmütigkeit davon aus, daß eingreifende Betriebsvereinbarungen möglich sind, und zwar sowohl durch Be-

---

<sup>1</sup> Allgemeiner Rechtsgedanke, vgl. etwa *Richardi*, Kollektivgewalt, S. 320 für die Betriebsvereinbarung sowie *Sachs*, *VerwArch* 74 (1983), 25, 35 für die normsetzende Vereinbarung im öffentlichen Recht (jeweils unter Berufung auf die ratio des § 333 BGB).

<sup>2</sup> BAG, AP Nr. 9 zu § 87 BetrVG 1972 — Arbeitszeit; AP Nr. 23 zu § 77 BetrVG 1972.

<sup>3</sup> *Ahrend*, FS *Hilger/Stumpf*, S. 17, 25; *Biberacher*, Betriebliche Rechtsetzungsmacht, S. 140; *W. Blomeyer*, NZA 1985, 641, 645 f.; *ders.*, DB 1987, 634, 637; *Dietz/Richardi*, BetrVG, § 77 Rnz. 125; *Richardi*, ZfA 1990, 211, 241; *ders.*, ZfA 1992, 307, 319; *H. Hanau*, Individualautonomie und Mitbestimmung, S. 128 ff.; *P. Hanau*, Gem. Anm. zu AP Nrn. 4 u. 6 zu § 77 BetrVG 1972; *Hilger/Stumpf*, FS G. Müller, S. 209, 214 ff.; *Jobs*, DB 1986, 1120 ff.; *Joost*, RdA 1989, 7, 9, 17 f. u. Fn. 114; *Leinemann*, DB 1990, 732, 735 ff.; *Löwisch*, DB 1983, 1709, 1710; *ders.*, ZGR 13 (1984), 272, 283 f.; *K.-P. Martens*, RdA 1983, 217, 218 ff.; *Rühle*, ZIP 1984, 411, 415.

triebsvereinbarungen im Rahmen der sog. notwendigen Mitbestimmung<sup>4</sup> als auch durch sog. freiwillige Betriebsvereinbarungen<sup>5</sup>.

So hält man es beispielsweise für zulässig, Kurzarbeit durch eine Betriebsvereinbarung anzuordnen<sup>6</sup>, Vertragsstrafen einzuführen<sup>7</sup>, eine Betriebsbußenordnung zu erlassen<sup>8</sup>, Ausschlußfristen für das Geltendmachen von — nicht auf einer Betriebsvereinbarung beruhenden — Ansprüchen aus dem Arbeitsverhältnis zu normieren<sup>9</sup>, die Lohnzahlung von barer auf unbare Zahlweise umzustellen<sup>10</sup> sowie aufgrund allgemeiner Arbeitsbedingungen gewährte Sozialleistungen zu kürzen<sup>11</sup>, ohne daß all dies das Vorhandensein einer entsprechenden individualrechtlichen Grundlage voraussetzte; Belastungsgrund sei vielmehr allein die Betriebsvereinbarung. Im Hinblick auf weitere Inhalte ließe sich daran denken, den Arbeitnehmern durch eine Betriebsvereinbarung die Kosten ihrer Arbeitskleidung aufzuerlegen<sup>12</sup>, eine sog. „Viertagewoche“ einzuführen<sup>13</sup> oder etwa die zum Zwecke der Finanzierung der Pflegeversiche-

---

<sup>4</sup> Notwendig ist die Mitbestimmung des Betriebsrats in den sozialen Angelegenheiten des § 87 BetrVG. Dies bedeutet, daß eine Maßnahme des Arbeitgebers nur wirksam ist, wenn der Betriebsrat mitbestimmt hat, so die h.M., vgl. *Wiese*, in: GK-BetrVG, § 87 Rnz. 91 mit umfassenden Nachweisen in Rnz. 92; a.A. *Dietz*, 1. FS Nipperdey, S. 147 ff. und ihm folgend *Richardi*, Kollektivgewalt, S. 291 ff. Das Mitbestimmungsrecht kann in den Angelegenheiten des § 87 BetrVG auch durch den Abschluß einer Betriebsvereinbarung ausgeübt werden, den beide Seiten notfalls über die Einigungsstelle erzwingen können, BAG, AP Nr. 21 zu § 77 BetrVG 1972; AP Nr. 6 zu § 87 BetrVG 1972 — Auszahlung; BAG (GS), NZA 1991, 749, 753; *Lieb*, Arbeitsrecht, S. 213; *Galperin/Löwisch*, BetrVG, § 87 Rnz. 34.

<sup>5</sup> Freiwillige Betriebsvereinbarungen zeichnet demgegenüber aus, daß sie nur im Einvernehmen zwischen Arbeitgeber und Betriebsrat geschlossen werden können, *Wiese*, in: GK-BetrVG, § 88 Rnz. 3.

<sup>6</sup> BAG, NZA 1991, 607.

<sup>7</sup> BAG, AP Nr. 52 zu § 77 BetrVG 1972.

<sup>8</sup> AP Nr. 1 zu § 56 BetrVG — Betriebsbuße; AP Nrn. 1 u. 12 zu § 87 BetrVG 1972 — Betriebsbuße.

<sup>9</sup> BAG, NZA 1991, 734.

<sup>10</sup> BAGE 29, 40, 43 f.; AP Nr. 6 zu § 87 BetrVG 1972 — Auszahlung; *Dietz/Richardi*, BetrVG, § 87 Rnz. 280; *Fitting/Kaiser/Heither/Engels*, BetrVG, § 87 Rnz. 146.

<sup>11</sup> BAG, AP Nr. 17 zu § 77 BetrVG 1972 (im Hinblick auf die mit Kürzungen verbundene Umstrukturierung im Rahmen des kollektiven Günstigkeitsvergleichs).

<sup>12</sup> Ablehnend BAG, SAE 1994, 316.

<sup>13</sup> Dazu *Löwisch*, BB 1993, 2371 (ablehnend).

rung im Jahre 1994 abgeschafften Feiertage durch Abschluß einer Betriebsvereinbarung wieder zu Tagen der Arbeitsruhe zu erklären<sup>14</sup>.

## B. Praktische Bedeutung des Themas

Die Frage nach der Zulässigkeit eingreifender Betriebsvereinbarungen ist von einer gewissen Brisanz, denn das System der Kollektivverträge ist in Bewegung geraten. Seit Anfang der achtziger Jahre befinden sich der Tarifvertrag auf dem Rückzug und die Betriebsvereinbarung auf dem Vormarsch<sup>15</sup>. Unter den Schlagworten Dynamisierung, Flexibilisierung und Deregulierung von Wirtschaft und Arbeitswelt<sup>16</sup>, Arbeitsplatzsicherung sowie „Wirtschaftsstandort Deutschland“ artikuliert sich zunehmend das Bedürfnis nach Arbeitsbedingungen, die unter Berücksichtigung struktureller und geographischer Besonderheiten den individuellen Verhältnissen des einzelnen Betriebes angepaßt sind<sup>17</sup>.

### I. Schwächen des Tarifvertrages

Der *Flächentarifvertrag* ist zu grobmaschig, als daß er diesem Bedürfnis gerecht werden könnte. Auch lassen sich allein auf seiner Grundlage Belastungen aller Belegschaftsangehörigen wegen der für seine Geltung notwendigen Tarifbindung nicht erreichen (§§ 3 Abs. 1, 4 Abs. 1 TVG)<sup>18</sup>, da nicht alle Arbeitnehmer einer Koalition angehören werden. Dies hat der problematische Fall der Arbeitszeitverkürzung ohne vollen Lohnausgleich im Rahmen des sog. „Leber-

---

<sup>14</sup> Über die Einführung von Tagen der Arbeitsruhe wurde schon auf dem 43. Juristentag 1960 diskutiert, vgl. dazu *Kauffmann*, NJW 1961, 204, 205 (allerdings sollte dies nicht durch den Abschluß einer Betriebsvereinbarung, sondern durch einen gemeinsamen Beschluß aller Arbeitnehmer und des Arbeitgebers geschehen). Das Bundesarbeitsgericht hält die Einführung arbeitsfreier Tage zwischen Weihnachten und Neujahr auf der Grundlage von § 87 Abs. 1 Nr. 3 BetrVG für möglich, EZA § 1 LohnfortzG Nr. 71; anders zum alten Recht noch BAG, AP Nr. 14 zu § 56 BetrVG.

<sup>15</sup> *Kissel*, NJW 1994, 217, 219.

<sup>16</sup> *Zöllner*, ZfA 1988, 265 ff.

<sup>17</sup> *Kissel*, NJW 1994, 217, 219.

<sup>18</sup> Vgl. dazu auch *Kissel*, NJW 1994, 217, 219.