

Betriebsvereinbarungsoffenheit und Arbeitsvertrag

Es geht um die Frage, ob sich in einem Arbeitsvertrag vereinbaren lässt, dass Regelungen durch Betriebsvereinbarung zulasten des Mitarbeiters verschlechtert werden können. Auf den ersten Blick steht einer solchen Vereinbarung nach den Grundsätzen der Vertragsfreiheit nichts entgegen. Das Problem rankt sich insbesondere um die Frage, ob durch Vertragsauslegung auch eine konkludente Vereinbarung möglich ist und wann diese vorliegt. Um den letzten Punkt wurde seit der Weimarer Zeit in Rechtsprechung und Literatur ein riesiges Rad mit unterschiedlichen Ergebnissen geschlagen, das nun mit der neuesten Rechtsprechung des BAG ersichtlich seinen Abschluss gefunden hat (vgl. die kurze und präzise Zusammenstellung der Rechtshistorie von Hromadka in NZA 19/2018, Editorial). Das Problem liegt also nicht in der Betriebsvereinbarung, sondern im Arbeitsvertrag.

Der erste Senat

Der erste Senat hatte mit seiner Grundsatzentscheidung vom 5.3.2013 (1 AZR 417/12, AuA 12/13, S. 712, vgl. auch BP AuA 10/13, S. 567) vorerst einen Schlussstrich gezogen. Danach galt die Unterwerfung der Arbeitsvertragsparteien unter eine zulasten der Arbeitnehmer verschlechternde Betriebsvereinbarung immer und grundsätzlich als konkludent vereinbart, wenn der gesamte Arbeitsvertrag als AGB mit kollektivem Bezug einzuordnen ist. Man mag diesem Ergebnis zustimmen oder nicht. Nicht zu bestreiten ist die klare, präzise, sowohl für die juristische als auch für die nichtjuristische Öffentlichkeit verständliche Sprache des ersten Senats, die mit allen juristischen Winkelzügen des „Wenn und Aber“ aufräumt und für die betriebliche Praxis ein praktikables Ergebnis abgeliefert hat. Mittlerweile wird in der Literatur sogar gefordert, diese Rechtsprechung komplett auf eine „Tarifoffenheit“ zu übertragen (Meinel/Kiehn, NZA 2014, S. 509 ff. [510 linke Spalte]), da Tarifverträge einen noch größeren Richtigkeitsgewähr böten, als Betriebsvereinbarungen (Däubler/Reim/Nebe, TVG 3. Aufl. 2012 § 1 Rdnr. 149 ff.).

Der vierte Senat

Nun hat der vierte Senat in einer aktuellen Entscheidung vom 11.4.2018 (4 AZR 119/17) eine Präzisierung dahin vorgenommen, dass ungeach-

tet der Qualifizierung eines Arbeitsvertrags als AGB eine konkludente „Betriebsvereinbarungsoffenheit“ NICHT angenommen werden könne, wenn die Parteien in einem vom Arbeitgeber vorformulierten Arbeitsvertrag die Bezugnahme auf einen Tarifvertrag vereinbaren. In einem solchen Fall hätten die Vertragsparteien den Inhalt ausdrücklich den kollektiven Vereinbarungen bestimmter Tarifvertragsparteien anvertraut. Die Regelungen einer Betriebsvereinbarung sollten nach dem Willen der Arbeitsvertragsparteien deshalb nur dann zur Anwendung gelangen, wenn sie günstiger sind. Die konkludente Vereinbarung einer „Betriebsvereinbarungsoffenheit“ in einem vom Arbeitgeber vorformulierten Arbeitsvertrag scheidet auch dann aus, wenn aus dessen Wortlaut folgt, dass die betrieblichen Regelungen – sofern sie nicht günstiger sind – nur nachrangig Anwendung finden sollen, z. B. „soweit keine anderen Vereinbarungen getroffen worden sind“ bzw. „wenn die betrieblichen Regelungen nur im Übrigen gelten“. Andererseits weist auch der vierte Senat ausdrücklich darauf hin, dass die Parteien ihre vertraglichen Absprachen dahingehend gestalten können, dass sie einer – auch verschlechternden – Abänderung durch betriebliche Normen unterliegen. Seine grundsätzliche Kritik an der Rechtsprechung des ersten Senats hat nur die Qualität eines obiter dictum, so dass die Anrufung des Großen Senats nicht erforderlich war.

Zur Kritik

Der erste Senat erfasst nur „AGB mit kollektivem Bezug“. Dies bedeutet, dass frei ausgehandelte Arbeitsverträge ohnehin nicht unter diesen Begriff fallen, ebenso wie vom Arbeitgeber gestellte Musterverträge, die nur zur einmaligen Verwendung bestimmt sind (§ 310 Abs. 3 Ziff. 2 BGB), da es hierbei am kollektiven Bezug fehlt. Andererseits ist davon auszugehen, dass sog. Hauptleistungspflichten dem Änderungsvorbehalt des ersten Senats unterfallen, da diese gem. § 307 Abs. 3 nur der Kontrollfähigkeit entzogen werden, jedoch begrifflich AGB mit kollektivem Bezug bleiben können. Diese Frage ist vom ersten Senat allerdings nicht eindeutig entschieden, da es sich dort um eine Altersgrenzenregelung handelte, die wohl keine Hauptleistungspflicht ist. Letztlich weist der erste Senat ausdrücklich auf die Arbeitsvertragshöhe hin, derzufolge der Änderungsvorbehalt ausdrücklich ausgeschlossen werden kann: „Etwas anderes gilt nur dann, wenn Arbeitgeber

und Arbeitnehmer ausdrücklich Vertragsbedingungen vereinbaren, die unabhängig von einer für den Betrieb geltenden normativen Regelung Anwendung finden solle.“ Der Änderungsvorbehalt greift jedoch nur, wenn eine entsprechende Betriebsvereinbarung abgeschlossen wird. Da diese der Arbeitgeber nicht allein abschließen kann, sondern nur zusammen mit dem Betriebsrat, kommt dessen Verantwortlichkeit für die Grundsätze von Recht und Billigkeit nach § 75 BetrVG ins Spiel. Zwar unterliegen nur vertragliche Bestimmungen der AGB-Kontrolle, nicht jedoch Betriebsvereinbarungen (§ 310 Abs. 4 Satz 1 BGB). Dies wird allerdings zunehmend durch eine gerichtliche Rechtskontrolle gem. § 75 Abs. 1 BetrVG i. V. m. Art. 2 Abs. 1 GG immer mehr einer AGB-Kontrolle angenähert (vgl. etwa BAG, Urt. v. 12.4.2011 – 1 AZR 412/09).

„Tarifvertragsoffenheit“?

Mit dem Hinweis des vierten Senats, wonach die Bezugnahme auf einen Tarifvertrag in einem vom Arbeitgeber vorformulierten Arbeitsvertrag die „Betriebsvereinbarungsoffenheit“ verdrängt, macht er ein neues Fass auf mit der Frage nach einer eventuellen „Tarifvertragsoffenheit“. Andererseits muss geklärt werden, ob diese nur für beiderseits Tarifgebundene gelten würde oder auch für Verträge mit nichttarifgebundenen Arbeitnehmern, in denen ein Tarifvertrag nur vertraglich in Bezug genommen ist.

UNSER AUTOR



Dr. jur. Günter Schmitt-Rolfes
Rechtsanwalt und Fachanwalt für Arbeitsrecht,
Partner in der Anwaltssozietät Schmitt-Rolfes,
Faltermeyer, München