

# Inhaltsverzeichnis

Abkürzungsverzeichnis.....	17
A. Einleitung.....	21
B. Tarifverträge und Betriebsvereinbarungen: Mittel zur kollektivrechtlichen Gestaltung von Arbeitsverhältnissen.....	25
I. Der Tarifvertrag.....	25
1. Grundlagen .....	26
2. Abschluss und insbesondere Beendigung .....	28
3. Nachbindung gemäß § 3 Abs. 3 TVG .....	29
4. Nachwirkung gemäß § 4 Abs. 5 TVG .....	30
II. Die Betriebsvereinbarung.....	39
1. Grundlagen .....	39
2. Abschluss und insbesondere Beendigung .....	41
3. Nachwirkung gemäß § 77 Abs. 6 BetrVG .....	42
a. Mitbestimmungspflichtige Tatbestände .....	43
b. Mitbestimmungsfreie Tatbestände .....	45
c. Teilmitbestimmte Tatbestände .....	45
4. Abgrenzung zur Regelungsabrede.....	46
III. Kollision individualvertraglicher und kollektivrechtlicher Regelungen.....	47
1. Kollision von Arbeitsvertrag und Betriebsvereinbarung beziehungsweise Tarifvertrag .....	47
2. Kollision mehrerer Betriebsvereinbarungen oder mehrerer Tarifverträge.....	48
3. Kollision von Tarifvertrag und Betriebsvereinbarung .....	49
a. Vorrang tarifvertraglicher und tarifvertragsüblicher Regelungen: Die Regelungssperre des § 77 Abs. 3 Satz 1 BetrVG .....	50
aa. Normzweck.....	50
bb. Voraussetzungen für die Sperrwirkung.....	51
(1) Tarifvertragliche Regelung.....	52
(2) Tarifvertragsübliche Regelung .....	54
cc. Wirkung der Regelungssperre .....	55
dd. Ausnahmen vom Grundsatz der Sperrwirkung .....	58
b. Vorbehalt gesetzlicher und tarifvertraglicher Regelungen: Die Regelungssperre des § 87 Abs. 1 Einleitungssatz BetrVG.....	59

aa. Normzweck.....	59
bb. Voraussetzungen für die Sperrwirkung.....	60
(1) Gesetzesvorbehalt.....	60
(2) Tarifvertragsvorbehalt .....	61
(3) Inhaltlich ausreichende Regelung.....	64
cc. Wirkung der Regelungssperre .....	66
c. Das Verhältnis von § 77 Abs. 3 Satz 1 und § 87 Abs. 1	
Einleitungssatz BetrVG.....	68
aa. Vorrang-Theorie .....	69
bb. Zwei-Schranken-Theorie.....	71
cc. Unterschiede infolge der Anwendung beider Theorien... 74	
(1) Fehlende Tarifvertragsbindung des Arbeitgebers.....	75
(2) Bloße Tarifvertragsüblichkeit einer Regelung.....	75
dd. Gesetzesauslegung .....	76
(1) Wortlaut .....	76
(2) Systematik.....	77
(3) Entstehungsgeschichte.....	79
(4) Telos .....	81
(a) Verfassungsrechtliche Vorgaben.....	82
(b) Normzweck des Tarifvertragsvorranges .....	83
(c) Normzweck des Tarifvertragsvorbehaltes.....	83
(d) Präjudizierung künftiger Tarifverträge.....	85
(e) Arbeitnehmerschutz auch durch Regelungs-	
abreden .....	87
(f) Möglichkeit des Abschlusses eines Tarif-	
vertrages .....	91
(g) Normzweckabwägung.....	92
(h) Zwischenergebnis.....	93
(5) Ergebnis der Gesetzesauslegung: Vorzug der	
Zwei-Schranken-Theorie.....	94
(6) Weitere Bedenken gegen die Anwendung der	
Zwei-Schranken-Theorie.....	94
(a) Zur Zulässigkeit von Regelungsabreden im	
Lichte des Tarifvertragsvorranges .....	95
(b) Regelungsabreden im Einigungsstellenver-	
fahren.....	97
(c) Bedürfnis nach betriebsnahen Regelungen .....	99
(d) Zwischenergebnis.....	100
(7) Vorschlag: Differenzierung nach der	
Verbandsmitgliedschaft des jeweiligen Arbeit-	

gebers.....	100
IV. Skizzierung des kollektiven Arbeitsrechts im öffentlichen Dienst.....	103
V. Zusammenfassung .....	105
C. Fragen der betrieblichen Lohngestaltung: Zwingendes Mitbestimmungsrecht des Betriebsrates nach § 87 Abs. 1	
Nr. 10 BetrVG .....	107
I. Tatbestandliche Voraussetzungen des Mitbestimmungsrechts ...	107
1. Zweck und Bedeutung des Mitbestimmungsrechts .....	108
2. Gegenstand des Mitbestimmungsrechts .....	110
3. Grenzen des Mitbestimmungsrechts .....	111
a. Mitbestimmungsrecht nur im Rahmen von kollektiven Tatbeständen.....	112
b. Kein Mitbestimmungsrecht in Bezug auf die absolute Lohnhöhe.....	112
c. Einschränkungen des Mitbestimmungsrechts bei freiwilligen Leistungen des Arbeitgebers .....	113
aa. Tarifgebundener Arbeitgeber.....	116
bb. Nicht tarifgebundener Arbeitgeber.....	117
4. Teilmitbestimmte Betriebsvereinbarungen .....	118
II. Die rechtlichen Folgen bei Bestehen eines Mitbestimmungsrechts .....	120
1. Initiativrecht der Betriebsparteien .....	120
2. Verletzung des Mitbestimmungsrechts .....	120
a. Kollektivrechtliche Folge: Allgemeiner Unterlassungsanspruch des Betriebsrates .....	121
b. Individualrechtliche Folge: Theorie der Wirksamkeitsvoraussetzung.....	124
3. Nachwirkung .....	132
a. Betriebsvereinbarung .....	133
aa. Angelegenheit unterliegt vollumfänglich der zwingenden Mitbestimmung.....	133
bb. Angelegenheit unterliegt vollumfänglich der freiwilligen Mitbestimmung.....	134
cc. Teilmitbestimmte Betriebsvereinbarung .....	135
(1) Vollständige Streichung einer freiwilligen Leistung.....	136
(2) Änderung der Verteilungsgrundsätze .....	137
(3) Kürzung des Volumens und Änderung der Verteilungsgrundsätze .....	137

(4) Kürzung des Volumens ohne Änderung der Verteilungsgrundsätze .....	138
(5) Zwischenergebnis .....	139
(6) Zur rechtlichen Natur der Kürzungsentscheidung des Arbeitgebers .....	140
b. Regelungsabrede .....	142
aa. Keine analoge Anwendung von § 77 Abs. 6 BetrVG....	143
bb. Unzulässigkeit einer Nachwirkungsvereinbarung .....	146
III. Zusammenfassung .....	147
D. Weitergeltung und Nachwirkung kollektivrechtlicher Vergütungsordnungen .....	151
I. Weitergeltung: Leistungsansprüche neu eingestellter Arbeitnehmer .....	153
1. Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts zur Weitergeltung kollektivrechtlicher Vergütungsordnungen.....	154
a. Leitentscheidung vom 2. März 2004.....	154
aa. Sachverhalt .....	154
bb. Tragende Entscheidungsgründe .....	155
(1) Kein Anspruch auf Grundlage des gekündigten Tarifvertrages .....	155
(2) Kein Anspruch auf Grundlage des Gleichbehandlungsgrundsatzes .....	156
(3) Anspruch auf Grundlage von § 611 BGB unter Berücksichtigung einer Verletzung des zwingenden Mitbestimmungsrechts nach § 87 Abs. 1 Nr. 10 BetrVG.....	157
(a) Verletzung des Mitbestimmungsrechts nach § 87 Abs. 1 Nr. 10 BetrVG .....	157
(b) § 611 BGB und die bisherige betriebliche Vergütungsordnung .....	158
cc. Resultat .....	159
b. Einordnung in den Kontext vorhergehender und nachfolgender Entscheidungen .....	160
c. Fazit .....	164
2. Auswertung des arbeitsrechtlichen Schrifttums .....	166
a. Ablehnende Stellungnahmen: „Ansprüche ohne Anspruchsgrundlage“ .....	167
b. Zustimmende Stellungnahmen.....	173
3. Bewertung: Die Weitergeltung als erforderliches Mittel zur Sicherung der zwingenden betrieblichen Mitbe-	

stimmung nach § 87 BetrVG .....	176
a. Weitergeltung im Nachwirkungsstadium eines Tarif-	
vertrages .....	176
aa. Zur dogmatischen Figur der Weitergeltung.....	178
(1) Abgrenzung und Rechtsnatur .....	178
(a) Abgrenzung zur Nachbindung im Sinne von	
§ 3 Abs. 3 TVG .....	179
(b) Abgrenzung zur Nachwirkung im Sinne von	
§ 4 Abs. 5 TVG .....	180
(c) Abgrenzung zu den Betriebsnormen im Sinne	
von § 3 Abs. 2 TVG .....	180
(d) Zwischenergebnis: Weitergeltung als	
eigenständige dogmatische Figur .....	182
(2) Zulässigkeit der Weitergeltung.....	183
(a) Gesetzliche Regelung von Nachbindung und	
Nachwirkung im Tarifvertragsgesetz als	
Ausprägung eines möglicherweise	
abschließenden gesetzgeberischen Willens? .....	184
(b) Auflösung eines systemimmanenten Defizites	
im Arbeitnehmerschutz: Die Gestaltung des	
Übergangs von einem tarifvertraglichen zu	
einem betrieblichen Ordnungsgefüge .....	186
(c) Kein Übermaß an betriebsverfassungs-	
rechtlichen Sanktionen .....	203
(3) Dogmatischer Anknüpfungspunkt für die	
Weitergeltung .....	206
(a) Keine analoge Anwendung von § 77	
Abs. 6 BetrVG .....	206
(b) Gesamtanalogie zu § 4 Abs. 5 TVG sowie	
§§ 77 Abs. 6, 87 BetrVG .....	208
(4) Zwischenergebnis .....	213
(5) Abzulehnende Lösungsansätze .....	214
(a) Der allgemeine arbeitsrechtliche	
Gleichbehandlungsgrundsatz als Maßstab .....	214
(b) § 612 Abs. 2 BGB als Maßstab .....	215
(c) Zwischenergebnis .....	217
(6) Zur Frage der Weitergeltung bei ursprünglich	
mehreren im Betrieb anwendbaren tarifvertrag-	
lichen Vergütungsordnungen .....	218

(7) Zur Weitergeltung bei der Einführung von Entlohnungsgrundsätzen, die sich nicht an dem ursprünglich maßgeblichen Tarifvertrag orientieren.....	220
bb. Zur Verdrängung entgegenstehender Individualvereinbarungen.....	221
cc. Zur Frage der Anspruchsgrundlage für die Entgeltansprüche der im Nachwirkungsstadium eines Tarifvertrages eingestellten Arbeitnehmer .....	223
b. Weitergeltung bei individualvertraglicher Bezugnahme auf Tarifverträge nach deren Kündigung .....	224
aa. Teilweise normative und teilweise individualvertraglich vereinbarte Geltung.....	225
bb. Ausschließlich individualvertraglich vereinbarte Geltung .....	227
c. Weitergeltung beim Betriebsübergang .....	227
d. Weitergeltung bei gekündigten Betriebsvereinbarungen ....	231
4. Ergebnisse der Untersuchung der Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts zur Weitergeltung kollektivrechtlicher Vergütungsordnungen.....	234
5. Übertragung der Grundsätze der Weitergeltung auf die Fallgruppe „Arbeitszeit“ .....	236
II. Nachwirkung: Betriebsvereinbarungen und die Gesamtvergütung.....	240
1. Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts zur Gesamtvergütung .....	241
a. Leitentscheidung vom 26. August 2008.....	241
aa. Sachverhalt .....	241
bb. Tragende Entscheidungsgründe .....	242
(1) Kein Verstoß gegen den Tarifvertragsvorrang des § 77 Abs. 3 BetrVG.....	242
(2) Nachwirkung der Betriebsvereinbarung gemäß § 77 Abs. 6 BetrVG.....	242
(a) Vorliegen einer teilmitbestimmten Betriebsvereinbarung.....	242
(b) Freiwilligkeit aller Leistungen beim nicht tarifgebundenen Arbeitnehmer.....	243
(c) Gesamtvergütung zur Begründung eines Mitbestimmungsrechts .....	244
cc. Resultat .....	245

b. Einordnung in den Kontext vorhergehender und nachfolgender Entscheidungen .....	245
c. Fazit.....	247
2. Auswertung des arbeitsrechtlichen Schrifttums .....	249
a. Ablehnende Stellungnahmen: „Erfurter Allerlei“ .....	250
b. Zustimmungende Stellungnahmen.....	255
3. Bewertung: Maßgeblichkeit der Gesamtvergütung als Konsequenz der Mitbestimmungspflichtigkeit von Entlohnungsgrundsätzen nach § 87 Abs. 1 Nr. 10 BetrVG ....	256
a. Freiwilligkeit der Lohnzahlung beim nicht tarif- gebundenen Arbeitgeber .....	257
b. Zusammenfassung aller Gehaltsbestandteile zu einer Gesamtvergütung .....	259
aa. Ausgangspunkt: Umfassendes Mitbestimmungsrecht des Betriebsrates .....	259
bb. Gesamtvergütung oder isolierte Betrachtung einzelner Lohnbestandteile? .....	260
(1) Telos der Mitbestimmung in Fragen der betrieblichen Lohngestaltung .....	260
(2) Parallele zur erstmaligen Einführung eines Gehaltsbestandteils .....	265
(3) Keine Beeinträchtigung der Zweck- bestimmungs-Souveränität .....	266
(4) Ausnahme: Betriebliche Altersversorgung .....	268
cc. Anknüpfung des Mitbestimmungsrechts .....	271
(1) Verschiebung des relativen Abstands der jeweiligen Gesamtvergütungen .....	272
(a) Fixbetrag und Fixbetrag .....	273
(b) Fixbetrag und prozentualer Betrag .....	273
(c) Prozentualer Betrag und Fixbetrag .....	274
(d) Prozentualer Betrag und prozentualer Betrag ....	275
(e) Zwischenergebnis .....	275
(2) Neue „Stückelung“ der Gehaltszahlungen.....	276
(3) Exkurs: Mitbestimmungsrecht nach § 87 Abs. 1 Nr. 4 BetrVG? .....	279
(4) Zwischenergebnis .....	280
dd. Formelle Trennung der verschiedenen Gehalts- bestandteile .....	281
(1) Der Beschluss des Bundesarbeitsgerichts vom 5. Oktober 2010 .....	282

(2) Kritik an der neuerlichen Kehrtwende der Rechtsprechung.....	285
(a) Keine bewusst herbeigeführte formelle Aufspaltung der Gesamtvergütung .....	285
(b) Kein Erfordernis einer zusätzlichen „Mitteilung“ an die Arbeitnehmer.....	290
ee. Zwischenergebnis .....	291
c. Bezugspunkt der Nachwirkung von Betriebsvereinbarungen .....	292
4. Ergebnisse der Untersuchung der Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts zur Gesamtvergütung.....	294
III. Zusammentreffen von Weitergeltung und Gesamtvergütung .....	294
IV. Exkurs: Die Auswirkungen der Zwei-Schranken-Theorie .....	297
1. Auswirkungen auf die Weitergeltung tarifvertraglicher Vergütungsordnungen.....	298
2. Auswirkungen auf die Nachwirkung teilmittelbestimmter Betriebsvereinbarungen .....	299
V. Zusammenfassung.....	301
E. Resümee .....	307
Anhang.....	313
Beispielsrechnung Nr. 1 .....	313
Beispielsrechnung Nr. 2 .....	314
Beispielsrechnung Nr. 3 .....	315
Beispielsrechnung Nr. 4 .....	316
Beispielsrechnung Nr. 5 .....	317
Literaturverzeichnis .....	319