

Schriften zum Sozial- und Arbeitsrecht

Band 343

Zum Schicksal allgemeiner Arbeitsbedingungen

Die ablösende Betriebsvereinbarung zwischen privatautonomer
Günstigkeit und betrieblicher Kollektivmacht

Von

Andreas Habermann



Duncker & Humblot · Berlin

ANDREAS HABERMANN

Zum Schicksal allgemeiner Arbeitsbedingungen

Schriften zum Sozial- und Arbeitsrecht

Herausgegeben von

Prof. Dr. Matthias Jacobs, Hamburg

Prof. Dr. Rüdiger Krause, Göttingen

Prof. Dr. Sebastian Krebber, Freiburg

Prof. Dr. Thomas Lobinger, Heidelberg

Prof. Dr. Markus Stoffels, Heidelberg

Prof. Dr. Raimund Waltermann, Bonn

Band 343

Zum Schicksal allgemeiner Arbeitsbedingungen

Die ablösende Betriebsvereinbarung zwischen privatautonomer
Günstigkeit und betrieblicher Kollektivmacht

Von

Andreas Habermann



Duncker & Humblot · Berlin

Der Fachbereich für Bürgerliches Recht und Arbeitsrecht
der Julius-Maximilians-Universität Würzburg hat diese Arbeit
im Jahre 2016 als Dissertation angenommen.

Bibliografische Information der Deutschen Nationalbibliothek

Die Deutsche Nationalbibliothek verzeichnet diese Publikation in
der Deutschen Nationalbibliografie; detaillierte bibliografische Daten
sind im Internet über <http://dnb.d-nb.de> abrufbar.

Alle Rechte vorbehalten

© 2017 Duncker & Humblot GmbH, Berlin

Druck: buchbücher.de gmbh, Birkach

Printed in Germany

ISSN 0582-0227

ISBN 978-3-428-15167-7 (Print)

ISBN 978-3-428-55167-5 (E-Book)

ISBN 978-3-428-85167-6 (Print & E-Book)

Gedruckt auf alterungsbeständigem (säurefreiem) Papier
entsprechend ISO 9706 ⊗

Internet: <http://www.duncker-humblot.de>

Meinen Lieben

Vorwort

Die Arbeit lag der Juristischen Fakultät der Julius-Maximilians-Universität Würzburg als Dissertation vor. In Teilen leicht überarbeitet, befinden sich Rechtsprechung und Literatur auf dem Stand zum Ende des Jahres 2016.

Für die Annahme des Promotionsvorhabens möchte ich Herrn Prof. Dr. Christoph Weber als meinem Doktorvater herzlich danken, an dessen Lehrstuhl für Bürgerliches Recht und Arbeitsrecht ich über fünf Jahre lang eine wertvolle Zeit mit stets hilfsbereiten Kolleginnen und Kollegen verbringen durfte. Dank sage ich auch Herrn Prof. Dr. Christof Kerwer für die Übernahme und zügige Erstellung des Zweitgutachtens.

Meinen Eltern und Carla gilt meine ganz besondere Verbundenheit: Geduldig und motivierend habt Ihr mir stets unterstützend zur Seite gestanden. Durch Euren Rückhalt habt Ihr maßgeblich zum zügigen Gelingen der Arbeit beigetragen. Euch und der ganzen Familie ist diese Arbeit gewidmet.

Würzburg, im April 2017

Andreas Habermann

Inhaltsübersicht

A. Einführung	25
I. Problemaufriss	25
II. Spezifizierung des Untersuchungsgegenstands	26
III. Methode, Gang und Ziel der Untersuchung	29
B. Die ablösende Betriebsvereinbarung – Aufarbeitung der Problematik	31
I. Begriff und Abgrenzung	31
II. Praktischer Hintergrund	65
III. Rechtlicher Hintergrund	71
C. Das Kollisionsproblem – Grundkonzepte	77
I. Bestandsschutz bei Betonung der Privatautonomie	77
II. Ablösbarkeit unter Anerkennung betrieblicher Kollektivmacht	103
D. Die bisherige Rechtsprechung – vom Ordnungs- zum Günstigkeitsprinzip	130
I. Überblick	130
II. Kritische Stellungnahme	161
E. Rechtsprechungswandel – Grundsatz der Betriebsvereinbarungsoffenheit	180
I. Urteil des ersten Senats vom 5. März 2013	180
II. Kritische Stellungnahme	183
F. Neuausrichtung – eingeschränktes Günstigkeitsprinzip	259
I. Rechtsfortbildung	259
II. Konsequenzen	300
G. Fazit	331
I. Das Schicksal allgemeiner Arbeitsbedingungen gegenüber ablösenden Betriebsvereinbarungen	331
II. Thesen	333
Literaturverzeichnis	338
Sachregister	383

Inhaltsverzeichnis

A. Einführung	25
I. Problemaufriss	25
II. Spezifizierung des Untersuchungsgegenstands	26
III. Methode, Gang und Ziel der Untersuchung	29
B. Die ablösende Betriebsvereinbarung – Aufarbeitung der Problematik	31
I. Begriff und Abgrenzung	31
1. Verhältnis von Betriebsvereinbarung und allgemeinen Arbeitsbedingungen	31
2. Betriebsvereinbarung als Ablösungsmittel	32
a) Ablösungswille	33
b) Merkmale der Betriebsvereinbarung	33
aa) Privatrechtlicher Kollektivvertrag	34
bb) Kompromissvertrag	34
cc) Normvertrag	37
c) Abgrenzungen	37
aa) Regelungsabrede	37
bb) Andere Mitwirkungsordnungen	38
(1) Dienstvereinbarungen	39
(2) Richtlinien	39
cc) Tarifvertrag	40
3. Allgemeine Arbeitsbedingungen als formaler Ablösungsgegenstand ..	40
a) Allgemeine Arbeitsbedingungen als individualrechtliche Kollektivregelung	41
aa) Individualrechtliche Regelungsform	42
bb) Kollektiver Regelungsinhalt	44
b) Fallgruppen der allgemeinen Arbeitsbedingungen	46
aa) Vertragliche Einheitsregelung	46
bb) Gesamtzusage	47
cc) Betriebliche Übung	50
c) Verhältnis zu arbeitsvertraglichen Allgemeinen Geschäftsbedingungen	53
aa) Vertragsbedingung	55
bb) Einseitige Auferlegung	55
cc) Mehrfachverwendung	56
dd) Keine Bereichsausnahme	56
d) Abgrenzungen	57

aa) Individualvereinbarung	57
bb) Kollektivverträge	58
cc) Gesetz	59
4. Materieller Ablösungsgegenstand	60
a) Betriebliche Sozialleistungen	60
b) Sonstige Regelungsinhalte	61
5. Unterschiede im Ablösungsumfang	62
a) Rechtliche oder tatsächliche Belastung	62
b) Gestufte Eingriffsintensität	63
aa) Verschlechternde Betriebsvereinbarung	63
bb) Umstrukturierende Betriebsvereinbarung	63
cc) Abschreibende Betriebsvereinbarung	64
6. Zusammenfassung	64
II. Praktischer Hintergrund	65
1. Änderungsanlass	65
a) Wirtschaftliche Faktoren	65
b) Rechtliche Rahmenbedingungen	66
c) Tatsächliche Umstände	68
2. Interessenpluralismus	68
a) Flexibilisierungsinteresse des Arbeitgebers	69
b) Bestandsschutzinteresse der Einzelarbeitnehmer	69
c) Gleichbehandlungsinteresse der Belegschaft	70
d) Ausgleichsinteresse des Betriebsrats	70
3. Zusammenfassung	71
III. Rechtlicher Hintergrund	71
1. Kollision im Mehrebenensystem	71
2. Kollision von kollektiven Regelungen	72
3. Kollision zweier Grundprinzipien – Günstigkeit versus Ablösbarkeit ..	72
4. Fehlende Konkurrenznorm	72
a) § 77 Abs. 4 Satz 1 BetrVG	73
b) § 613a Abs. 1 Satz 2 und 3 BGB	74
5. Zusammenfassung	76
C. Das Kollisionsproblem – Grundkonzepte	77
I. Bestandsschutz bei Betonung der Privatautonomie	77
1. Selbstbestimmung als Teil der Privatautonomie	77
a) Begriff	77
b) Rechtlicher Hintergrund	78
c) Strukturelles Ungleichgewicht	79
aa) Soziale Abhängigkeit	80
bb) Wirtschaftliche Abhängigkeit	80

cc) Relative Betrachtungsweise	81
2. Grundsatz der Vertragsbindung	81
a) Herkunft – vorrechtliches Phänomen oder Rechtsprinzip	82
b) Legitimation	82
aa) Formaler Konsensgedanke	82
bb) Materielle Richtigkeitsgewähr	83
cc) Moralischer Vertrauensgrundsatz	83
c) Grenzen	84
aa) Vertragsprinzip	84
bb) Ergänzungsfunktion staatlicher Regelungen	84
cc) Sonderbehandlung des Arbeitsverhältnisses	86
(1) Abhängigkeitsgedanke	86
(2) Dauerschuldverhältnis	86
(3) „Dritte Dimension“	88
(a) Kollektivregelungen	90
(b) Kollektivmacht	92
3. Theorie der Wirksamkeitsvoraussetzung	92
a) Hintergrund	94
b) Erste Fallgruppe – keine Beteiligungsnotwendigkeit	95
c) Zweite Fallgruppe – Beteiligungsumgehung	96
aa) Ansichten	97
bb) Differenzierte Betrachtungsweise	98
cc) Keine (Teil-)Unwirksamkeitsfolge	100
4. Zusammenfassung	102
II. Ablösbarkeit unter Anerkennung betrieblicher Kollektivmacht	103
1. Betriebsmacht im Arbeitsrecht	103
a) Begriff	104
b) Rechtlicher Hintergrund	104
2. Zwecke der Betriebsverfassung	107
a) Schutzfunktion	108
b) Ordnungsfunktion	108
c) Flexibilisierungsfunktion	110
d) Ausgleichsfunktion	110
3. Grundsatz umfassender Regelungszuständigkeit	112
a) Aspekt der Fremdbestimmung	113
aa) Unmittelbar durch den Betriebsrat	114
bb) Mittelbar durch den Arbeitgeber	115
b) Ansichten	116
c) Belastende Maßnahmen	118
4. Schranken	122

a)	Kollektiver Tatbestand	122
b)	Unterscheidung von notwendiger und freiwilliger Beteiligung	124
c)	Außen- und Innenschranken	125
aa)	Tarifvorbehalt und -vorrang	126
bb)	Zwingendes Recht	128
5.	Zusammenfassung	128
D. Die bisherige Rechtsprechung – vom Ordnungs- zum Günstigkeitsprinzip	130	
I.	Überblick	130
1.	Erster Schritt – Rechtsprechungsanfänge	130
a)	Ordnungsprinzip – Urteile bis 1970	130
aa)	Wesentliche Aussagen	131
bb)	Kritik der Literatur	132
b)	Ablösungsprinzip – Urteil vom 30. Januar 1970	132
aa)	Wesentliche Aussagen	133
bb)	Kritik der Literatur	134
c)	Lehre von der Normsetzungsprärogative – Urteil vom 12. August 1982	135
aa)	Wesentliche Aussagen	135
bb)	Kritik der Literatur	137
2.	Zweiter Schritt – Beschluss des Großen Senats vom 16. September 1986	139
a)	Wesentliche Aussagen	140
aa)	Allgemeines	140
bb)	Normative Wirkung der Betriebsvereinbarung	141
cc)	Individualrechtliche Regelungsform	141
dd)	Geltung des Günstigkeitsprinzips	141
(1)	Kollektiver Günstigkeitsvergleich	143
(2)	Theorie der Wirksamkeitsvoraussetzung	144
(3)	Ablehnung bisheriger Kollisionsregeln	145
ee)	Weitere Abänderungsmöglichkeiten	146
(1)	Betriebsvereinbarungsoffene Vertragsregelung	146
(2)	Sonstiges Vertragsrecht	146
ff)	Rechts- und Billigkeitskontrolle	147
b)	Kritik der Literatur	147
3.	Dritter Schritt – Folgeentscheidungen	149
a)	Anwendungsbereich	150
b)	Betriebsvereinbarungsoffenheit	151
c)	Günstigkeitsvergleich	156
d)	Billigkeitskontrolle	157
4.	Zusammenfassung	160
II.	Kritische Stellungnahme	161

1.	Normative Wirkung der Betriebsvereinbarung als Ausgangspunkt	161
a)	§ 77 Abs. 4 Satz 1 BetrVG	161
b)	Ablehnung eines ungeschriebenen Kollisionsprinzips	162
2.	Einschränkung durch das Günstigkeitsprinzip	162
a)	Verfassungsrechtlicher Grundsatz	163
b)	Voraussetzungen	164
aa)	Regelungidentität	164
bb)	Regelungswirksamkeit	166
cc)	Rangverschiedenheit	166
c)	Wirkungen	166
aa)	Durchbrechung des Rangprinzips	167
bb)	Arbeitnehmerbezogener Bestandsschutz	167
3.	Kollektiver Günstigkeitsvergleich als missglückte Kompromisslösung ..	167
a)	Rechtliche Unstimmigkeiten	168
b)	Praktische Schwierigkeiten	171
aa)	Vergleichsparameter	171
bb)	Gestufte Ablösung	174
cc)	Verschlechternde Betriebsvereinbarung	177
c)	Bestätigung durch die ausweichende Rechtsprechung zur Betriebs- vereinbarungsoffenheit	178
4.	Zusammenfassung	179
E.	Rechtsprechungswandel – Grundsatz der Betriebsvereinbarungsoffenheit ..	180
I.	Urteil des ersten Senats vom 5. März 2013	180
1.	Wesentliche Aussagen	180
a)	Aufrechterhaltung des Günstigkeitsprinzips	181
b)	Regelvermutung für konkidente Betriebsvereinbarungsoffenheit von AGB	181
c)	Möglichkeit der betriebsvereinbarungsfesten Regelung	182
2.	Kritik der Literatur	182
3.	Zusammenfassung	183
II.	Kritische Stellungnahme	183
1.	Betriebsvereinbarungsoffenheit	184
a)	Begriff	184
aa)	Individualvertragliche Öffnungsklausel zugunsten späterer Betriebsvereinbarungen	185
bb)	Abgrenzung	186
(1)	Bezugnahmeklausel	187
(2)	Widerrufsvorbehalt	188
b)	Zustandekommen	189
aa)	Vertragliche Vereinbarung	189
(1)	Ausdrücklich	189

(2) Konkludent	190
(a) Beteiligung des Betriebsrats	192
(b) Bezugnahmeklausel	194
(c) Kollektiver Regelungscharakter	196
(d) Sonstige Überlegungen	197
(3) Stillschweigend	199
bb) Ergänzende Vertragsauslegung	200
(1) Allgemein – Regelungslücke und hypothetischer Parteiwillen	201
(2) Fallgruppen	204
(a) Altregelungen	204
(b) Sonstige Überlegungen	209
2. Regelvermutung bei AGB mit kollektivem Bezug	211
a) Vorüberlegungen	212
aa) Entscheidungsgehalt	212
bb) Musterfall für die Ablösungsproblematik	214
(1) Allgemeine Geschäftsbedingungen als arbeitsvertraglicher Regelfall	215
(2) Allgemeine Geschäftsbedingungen als gesetzlich anerkanntes kollektives Gestaltungsmittel mit individualrechtlichem Charakter	215
(3) Allgemeine Geschäftsbedingungen als äußerste Grenze der vertraglichen Auslegbarkeit	215
cc) Anforderungen judikativer Rechtssicherheit	216
(1) Formelle Zuständigkeitsfragen	216
(2) Materielle Gerechtigkeitsvorstellungen	218
b) Unklarheiten	220
aa) Tatbestandsseite	220
(1) Merkmal der Allgemeinen Geschäftsbedingungen	220
(2) Merkmal des Vertragsgegenstands	221
(3) Merkmal des kollektiven Bezugs	221
(a) Inhaltliche Ausrichtung	222
(b) Kein weitergehender Systembezug	222
bb) Rechtsfolgenseite	223
(1) Reichweite der Regelmäßigkeit	223
(a) Betriebsvereinbarungsfeste Gestaltung	224
(b) Erkennbarkeit des kollektiven Bezugs	225
(2) Sachliche Reichweite der Öffnungsklausel	225
(a) Verschlechternde Ablösung	225
(b) Kollektivvertragsoffenheit	226
(3) Zeitliche Reichweite der Öffnungsklausel	227
(a) Rückwirkung	227

(b) Änderungsfolgen	227
c) Unstimmigkeiten	228
aa) Herleitung eines objektiven Rechtsgrundsatzes im Wege der Auslegung privatautonomer Willenserklärungen	228
bb) AGB-Kontrolle	229
(1) Anwendbarkeit	229
(2) Überraschungsverbot nach § 305c Abs. 1 BGB	231
(a) Inhaltlich	231
(b) Formal	231
(3) Unklarheitenregelung nach § 305c Abs. 2 BGB	232
(a) Anwendbarkeit	232
(b) Problem der Auslegungszweifel	233
(c) Maßstab des durchschnittlichen Vertragspartners	233
(d) Folge	234
(4) Transparenzgebot nach § 307 Abs. 1 Satz 2 BGB	235
(a) Anwendbarkeit	235
(b) Maßstab der Bestimmtheit	236
(c) Folge	238
(5) Angemessenheitsprüfung	239
(a) Änderungsvorbehalt nach § 308 Nr. 4 BGB	239
(b) Fiktion nach § 308 Nr. 5 BGB	241
(c) Angemessenheit nach § 307 Abs. 1 Satz 1 und Abs. 2 BGB	242
(d) Folge	244
(6) Angemessene Berücksichtigung der Besonderheiten des Arbeitsrechts nach § 310 Abs. 4 Satz 2 Halbsatz 1 BGB	246
(a) Besonderheiten des Arbeitsrechts	248
(b) Angemessene Berücksichtigung	250
(c) Folge	252
d) Verhältnis zu bisherigen Ablösungsgrundsätzen	254
aa) Kollektiver Günstigkeitsvergleich	255
bb) Konkludente Betriebsvereinbarungsoffenheit	256
3. Zusammenfassung	257
F. Neuausrichtung – eingeschränktes Günstigkeitsprinzip	259
I. Rechtsfortbildung	259
1. Methodische Grundlagen	260
a) Rechtssicherheit und -vertretbarkeit	261
b) Gesetzesübersteigernde Rechtsfortbildung	263
c) Gesetzesimmanente Rechtsfortbildung	263
2. Konkrete Ausgestaltung	264
a) Regelungslücke	264

b) Lückenschließung	266
aa) Rechtliche Aspekte – verhältnismäßiger Ausgleich von Privat-autonomie und Betriebsmacht	266
(1) Verhältnis von Verfassungs- und Gesetzesrecht	267
(2) Differenzierte Privatautonomie	268
bb) Konkrete Interessenabwägung	269
(1) Exkurs – Individualvereinbarung	270
(2) Allgemeine Arbeitsbedingungen	272
(a) Ablösende Betriebsvereinbarung	272
(b) Vorausgehende Betriebsvereinbarung	275
cc) Praktische Aspekte – untaugliches individualrechtliches Änderungsinventar	277
(1) Vorsorgende Vertragsgestaltung	277
(a) Freiwilligkeitsvorbehalt	278
(b) Widerrufsvorbehalt	279
(c) Ermessensregelungen	279
(d) Teilbefristung	280
(e) Öffnungsklausel	281
(2) Änderungsvertrag	281
(3) Gemeine Gesetzeshilfen	282
(a) Direktionsrecht	282
(b) (Massen-)Änderungskündigung	283
(c) Teilkündigung	288
(d) Wegfall der Geschäftsgrundlage	288
(4) Verhältnis zur ablösenden Betriebsvereinbarung	290
c) Mittel der verfassungsorientierten Reduktion	292
3. Vorgabe de lege ferenda	294
4. Exkurs – Übertragung auf sonstige Bereiche des Kollektivarbeitsrechts	297
a) Sprecherausschussrecht	297
b) Tarifvertragsrecht	298
5. Zusammenfassung	300
II. Konsequenzen	300
1. Kollektivistischer und individualistischer Lösungsansatz	301
2. Konkrete Änderungsumsetzung	302
a) Beteiligungsmöglichkeit des Betriebsrats	302
aa) Mitbestimmung	302
bb) Mitwirkung	303
b) Inhaltsschutz	305
aa) Rechtskontrolle	305
bb) „Billigkeitskontrolle“	306
(1) Allgemein – inhaltliche Ausrichtung	307

(2) Betriebliche Altersversorgung – „Drei-Stufen-Prüfung“	309
(3) Sonstige Regelungsinhalte – Interessenabwägung	310
(4) Exkurs – Quorum	312
cc) Ermessenskontrolle bei Einigungsstellenspruch	312
c) Änderungsfolge – Regelungersatz oder -überlagerung	313
aa) Rückblick	313
(1) Günstigkeitsprinzip	314
(2) Grundsatz der Betriebsvereinbarungsoffenheit	315
bb) Bedeutung „zwingender Geltung“	316
(1) Ansichten	316
(2) Privatautonomes Verständnis	317
(3) Schwebezustand	318
(4) Nachwirkungszeitraum	320
cc) Vorgabe de lege ferenda	320
d) Prozessuelles	320
aa) Beschlussverfahren	321
(1) Verbindlichkeit	321
(2) Keine Beteiligungsnotwendigkeit	323
(3) Antragsbefugnis	324
bb) Urteilsverfahren	326
cc) Beweislast	327
(1) Grundsätze	327
(2) Indizwirkung	328
3. Zusammenfassung	329
G. Fazit	331
I. Das Schicksal allgemeiner Arbeitsbedingungen gegenüber ablösenden Betriebsvereinbarungen	331
II. Thesen	333
Literaturverzeichnis	338
Sachregister	383

Abkürzungsverzeichnis

a.A.	anderer Ansicht
abgedr.	abgedruckt
abl.	ablehnend
ABL.	Amtsblatt der Europäischen Gemeinschaft/Union
Abs.	Absatz
AcP	Archiv für die civilistische Praxis (Zeitschrift)
a.F.	alte Fassung
AGB	Allgemeine Geschäftsbedingungen
AGBG	Gesetz zur Regelung des Rechts der Allgemeinen Geschäftsbedingungen
AiB	Arbeitsrecht im Betrieb (Zeitschrift für Betriebsratsmitglieder/für den Betriebsrat)
allg.	allgemein
Alt.	Alternative
Anm.	Anmerkung
AnwBl	Anwaltsblatt (Zeitschrift)
AOG	Gesetz zur Ordnung der nationalen Arbeit
AöR	Archiv des öffentlichen Rechts (Zeitschrift)
AP	Arbeitsrechtliche Praxis – Nachschlagewerk des Bundesarbeitsgerichts (Loseblattsammlung)
ArbG	Arbeitsgericht
ArbGG	Arbeitsgerichtsgesetz
ArbRAktuell	Arbeitsrecht Aktuell (Zeitschrift)
ArbRB	Arbeits-Rechts-Berater (Zeitschrift)
ArbVG	Arbeitsvertragsgesetz – Diskussionsentwurf
ARS	Arbeitsrechts-Sammlung – Entscheidungen des Reichsarbeitsgerichts und der Landesarbeitsgerichte (Loseblattsammlung)
Art.	Artikel
AuA	Arbeit und Arbeitsrecht (Zeitschrift)
Aufl.	Auflage
AuR	Arbeit und Recht (Zeitschrift)
ausdr.	ausdrücklich
ausf.	ausführlich
AVR	Allgemeine Vertragsrichtlinien der Kirchen
BAG	Bundesarbeitsgericht
BAG GS	Großer Senat des Bundesarbeitsgerichts
BB	Betriebsberater (Zeitschrift)
Bd.	Band
BeckRS	Beck-Rechtsprechungssammlung (abrufbar unter Beck-Online)
Beih.	Beiheft
Beil.	Beilage
best.	bestätigend

BetrAV	Betriebliche Altersversorgung (Mitteilungsblatt der Arbeitsgemeinschaft für betriebliche Altersversorgung)
BetrAVG	Gesetz zur Verbesserung der betrieblichen Altersversorgung
betriebl.	betrieblich
BetrR	Der Betriebsrat: Mitteilungen für die Betriebsräte der IG Chemie, Papier, Keramik (Zeitschrift)
BetrVG	Betriebsverfassungsgesetz
BGB	Bürgerliches Gesetzbuch
BGBL.	Bundesgesetzbuch
BGH	Bundesgerichtshof
BPersVG	Bundespersonalvertretungsgesetz
Bspr.	Besprechung
bspw.	beispielsweise
BT-Drs.	Drucksachen des Deutschen Bundestages
Buchst.	Buchstabe
BUrlG	Bundesurlaubsgesetz
BVerfG	Bundesverfassungsgericht
bzgl.	bezüglich
bzw.	beziehungsweise
DB	Der Betrieb (Zeitschrift)
d.h.	das heißt
dies.	dieselben
diff.	differenzierend
DJT	Deutscher Juristentag
DRdA	Das Recht der Arbeit (Zeitschrift, Österreich)
DrittelpG	Drittelparteiengesetz
DStR	Deutsches Steuerrecht (Zeitschrift)
DVBl.	Deutsches Verwaltungsblatt (Zeitschrift)
EBRG	Gesetz über Europäische Betriebsräte
Edit.	Editorial
EFZG	Gesetz über die Zahlung des Arbeitsentgelts an Feiertagen und im Krankheitsfall
EG	Europäische Gemeinschaft
Einf.	Einführung
Einl.	Einleitung
Einls.	Einleitungssatz
einschr.	einschränkend
endg.	endgültig
entsch.	entscheidend
entspr.	entsprechend
et al.	und andere
etc.	und so weiter
EuGH	Europäischer Gerichtshof
EuZA	Europäische Zeitschrift für Arbeitsrecht
EuZW	Europäische Zeitschrift für Wirtschaftsrecht
e.V.	eingetragener Verein
EWG	Europäische Wirtschaftsgemeinschaft
EWiR	Entscheidungen zum Wirtschaftsrecht (Zeitschrift)

EzA	Entscheidungen zum Arbeitsrecht (Loseblattsammlung)
f., ff.	folgende
FA	Fachanwalt Arbeitsrecht (Zeitschrift)
Fn.	Fußnote
FS	Festschrift
Gem. Anm.	Gemeinsame Anmerkung
gerichtl.	gerichtlich
gesetzl.	gesetzlich
GewO	Gewerbeordnung
GG	Grundgesetz
ggf.	gegebenenfalls
GOBAG	Geschäftsordnung des Bundesarbeitsgerichts
GRCh	Charta der Grundrechte der Europäischen Union
grds.	grundsätzlich
grundl.	grundlegend
GS	Gedächtnisschrift
GSF	Gesellschaft für Sozialen Fortschritt e. V.
GVG	Gerichtsverfassungsgesetz
GWR	Gesellschafts- und Wirtschaftsrecht (Zeitschrift)
Halbs.	Halbsatz
Hbd.	Halbband
Herv. d. Verf.	Hervorhebung durch Verfasser
h.M.	herrschende Meinung
Hrsg.	Herausgeber
ident.	identisch
i.d.S.	in diesem Sinne
i.E.	im Ergebnis
insb.	insbesondere
insg.	Insgesamt
InstitutsVergV	Verordnung über die aufsichtsrechtlichen Anforderungen an Vergütungssysteme von Instituten (Instituts-Vergütungsverordnung)
i.S.e.	im Sinne eines/einer
i.S.v.	im Sinne von
i.Ü.	im Übrigen
i.V.m.	in Verbindung mit
JA	Juristische Arbeitsblätter (Zeitschrift)
JbArbR	Jahrbuch des Arbeitsrechts (Gesetzgebung – Rechtsprechung – Literatur, Nachschlagewerk für Wissenschaft und Praxis)
JURA	Juristische Ausbildung (Zeitschrift)
jurisPR-ArbR	Juris Praxisreport zum Arbeitsrecht (abrufbar unter juris)
JuS	Juristische Schulung (Zeitschrift)
JZ	Juristenzeitung (Zeitschrift)
Kap.	Kapitel
klarst.	klarstellend
KODA	Kommissionen zur Ordnung des diözesanen Arbeitsvertragsrechts
KOM	Dokumente der Europäischen Kommission
krit.	kritisch
KSchG	Kündigungsschutzgesetz

LAG	Landesarbeitsgericht
LAGE	Entscheidungen der Landesarbeitsgerichte (Loseblattsammlung)
Lit.	Literatur
LPersVG	Landespersonalvertretungsgesetze
Ls.	Leitsatz
MAVO	Mitarbeitervertretungsordnung der katholischen Kirche in Deutschland
MDR	Monatsschrift für Deutsches Recht (Zeitschrift)
MitbestG	Mitbestimmungsgesetz 1976
modif.	modifizierend
Montan-MitbestG	Montanmitbestimmungsgesetz
MVG.EKD	Mitarbeitervertretungsgesetz der Evangelischen Kirche in Deutschland
m.w.N.	mit weiteren Nachweisen
n.F.	neue Fassung
NJOZ	Neue Juristische Online-Zeitschrift
NJW	Neue Juristische Wochenschrift (Zeitschrift)
NJW-RR	NJW-Rechtsprechungs-Report (Zeitschrift)
NJW-Spezial	NJW-Spezial (Zeitschrift)
Nr.	Nummer
n.v.	nicht veröffentlicht
NVwZ	Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht
NZA	Neue Zeitschrift für Arbeits- und Sozialrecht
NZA-RR	NZA-Rechtsprechungs-Report (Zeitschrift)
NZBau	Neue Zeitschrift für Baurecht und Vergaberecht
NZfA	Neue Zeitschrift für Arbeitsrecht (bis 1933)
o.V.	ohne Verfasserangabe
passim	da und dort
PersF	Personalführung (Zeitschrift)
PersVG	Personalvertretungsgesetz
RAG	Reichsarbeitsgericht
RdA	Recht der Arbeit (Zeitschrift)
rechtl.	rechtlich
RGBI.	Reichsgesetzblatt
RL	Richtlinie
Rn.	Randnummer
Rs.	Rechtssache
Rspr.	Rechtsprechung
RsprEinhG	Gesetz zur Wahrung der Einheitlichkeit der Rechtsprechung der obersten Gerichtshöfe des Bundes
s.	siehe
S.	Seite
SAE	Sammlung arbeitsrechtlicher Entscheidungen (Zeitschrift)
SF	Sozialer Fortschritt (Zeitschrift)
SGB VI	Sechstes Buch des Sozialgesetzbuchs – Gesetzliche Rentenversicherung
sog.	sogenannt
SprAuG	Sprecherausschussgesetz
SR	Soziales Recht (Zeitschrift)
stellv.	stellvertretend
str.	streitig

st. Rspr.	ständige Rechtsprechung
symp.	sympathisierend
TVG	Tarifvertragsgesetz
Tz.B.fG	Teilzeit- und Befristungsgesetz
u.a.	unter anderem
untersch.	unterschiedlich
unveränd.	unverändert
v.	von
v.a.	vor allem
Var.	Variante
VersR	Versicherungsrecht (Zeitschrift)
verst.	verständlich
vertragl.	vertraglich
vgl.	vergleiche
VIZ	Zeitschrift für Vermögens- und Investitionsrecht/Immobilienrecht
Vorbem.	Vorbemerkung
Vorbl.	Vorblatt
WM	Wertpapiermitteilungen – Zeitschrift für Wirtschaft und Bankrecht
WRV	Weimarer Reichsverfassung
WSI-Mitteilungen	Zeitschrift des Wirtschafts- und Sozialwissenschaftlichen Instituts der Hans-Böckler-Stiftung
z.B.	zum Beispiel
ZfA	Zeitschrift für Arbeitsrecht
ZfRV	Zeitschrift für Rechtsvergleichung (Österreich)
ZGR	Zeitschrift für Unternehmens- und Gesellschaftsrecht
ZGS	Zeitschrift für das gesamte Schuldrecht
ZIP	Zeitschrift für Wirtschaftsrecht
ZRP	Zeitschrift für Rechtspolitik
zum.	zumindest
zust.	zustimmend
ZZP	Zeitschrift für Zivilprozess

A. Einführung

I. Problemaufriss

Das Arbeitsrecht zeichnet sich durch eine ungemeine Vielfalt von Entscheidungsträgern aus.¹ Man spricht von den vier „autonomen“² Mächten: Staatsautonomie, Tarifautonomie, Betriebsautonomie und Privatautonomie.³ Voran stehen der europäische und der deutsche Gesetzgeber. Zusammen mit der arbeitsgerichtlichen Rechtsprechung wird das Ziel verfolgt, einen tauglichen Rechtsrahmen zu schaffen. Innerhalb dieser Grenzen konkretisieren die Kollektivvertretungen die abstrakten Bedürfnisse im Arbeitsleben normativ. Die Gewerkschaften und Betriebsvertretungen verfolgen in erster Linie den Schutz der Arbeitnehmer. Sie schaffen eine kollektive Verhandlungsmacht gegen den typischerweise strukturell überlegenen Arbeitgeber. Zugleich verfolgt das Kollektivarbeitsrecht Rationalisierungsinteressen – den Wunsch, individualrechtliche Regelungen zugunsten übergeordneter Belange zu korrigieren. Im Ausgangspunkt regeln die Arbeitsvertragsparteien ihre jeweiligen Bedürfnisse aber eigenverantwortlich. Im Lichte der Privatautonomie sind Arbeitgeber und Arbeitnehmer die Herren des Arbeitsverhältnisses.

Diese Vielzahl relevanter Vorschriften hat das Arbeitsrecht sinnvoll und angemessen in Beziehung zueinander zu setzen.⁴ Wolfgang Siebert sieht in der rangordnungsrechtlichen Bestimmung der Gestaltungsmittel „das Kernstück unserer arbeitsverfassungsrechtlichen Systematik“⁵. Dieser prinzipiellen Aufgabe hat sich die Rechtsquellentheorie gewidmet.⁶ Ausgangspunkt ist die sogenannte Pyramide arbeitsrechtlicher Gestaltungsfaktoren⁷: Gesetz (Europarecht, Verfassung und Gesetzesrecht), Kollektivarbeitsrecht (Tarifvertrag und Betriebsvereinbarung) sowie Individualarbeitsrecht (einschließlich des Direktionsrechts) stehen in einem logischen Stufenverhältnis. Insoweit wird die Arbeitsverfassung⁸ vom Rangprinzip beherrscht. Andererseits wird das Rangprinzip vom Günstigkeitsprinzip

¹ *Rehberg*, RdA 2012, 160 (161).

² Krit. zum Begriff autonomer Rechtsetzung im Arbeitsrecht *Galperin*, in: Nipperdey, 143 ff.

³ Siehe nur *E. Picker*, NZA 2002, 761; bereits *Wlotzke*, 11.

⁴ Siehe auch *Herrmann*, ZfA 1989, 577 (579); nach *Linsenmaier*, RdA 2014, 336 (340) handelt es sich um „kein exotisches Problem“ für Arbeitsrechtler.

⁵ *W. Siebert*, in: Dietz/A. Hueck/Reinhardt, 119.

⁶ Grndl. *Adomeit*; allg. zur Vielzahl von Rechtsquellen als Problem *Rüthers/Fischer/Birk*, § 6 Rn. 270 ff.

⁷ *Zöllner/Loritz/Hergenröder*, § 7 II.

⁸ Zu diesem Begriff bereits *Richardi* (1968), 333.

durchbrochen, wonach rangniedere Regelungen ausnahmsweise vorgehen, wenn sie arbeitnehmergünstig wirken.⁹ Freilich sind die Kollisionsprobleme damit nicht vollends gelöst: Namentlich beim Verhältnis von kollektivrechtlichen Regelungen einerseits zum Individualarbeitsrecht andererseits¹⁰ geht es um eine nach wie vor ungeklärte „Grundfrage des Arbeitsrechts“¹¹. Das Verhältnis von Privatautonomie und Kollektivmacht betrifft die uralte Gegensätzlichkeit von Eigennutz und Gemeinsinn.¹²

II. Spezifizierung des Untersuchungsgegenstands

Der Bereich ablösender Betriebsvereinbarungen steht beispielhaft für diese Grundproblematik, wo es um das Verhältnis von individualarbeitsrechtlichen Regelungen zu einer kollektivrechtlichen Betriebsvereinbarung geht. Dabei lassen sich verschiedene Konstellationen unterscheiden: Die individualrechtliche Regelung ist als echte Individualvereinbarung oder als allgemeine Arbeitsbedingung denkbar. Die Betriebsvereinbarung kann zeitlich vorausgehen oder nachfolgen. Sie kann im Vergleich zum Individualarbeitsrecht günstig oder belastend für die Arbeitnehmer wirken. Eine Belastung kann die gesamte Belegschaft, bestimmte Gruppen oder einzelne Arbeitnehmer betreffen.

Die rechtliche Auseinandersetzung um die ablösende Betriebsvereinbarung erfasst den Kernbereich betrieblicher Gestaltungsmöglichkeit.¹³ In praktischer Hinsicht handelt es sich um ein höchst emotionsgeladenes Thema, wenn unterschiedliche Interessen mehrerer Beteiligter im Raum stehen: Arbeitgeber, Einzelarbeiter, Belegschaft und Betriebsrat ziehen nicht stets gemeinsam an einem Strang. Innerhalb des gedanklichen Rahmens von Bestandssicherung und Anpassungsbedürfnissen spielt die Flexibilisierung im Arbeitsrecht (Flexicurity¹⁴) eine anhaltend überragende Rolle¹⁵. Der Ruf nach variablen Arbeitsbedingungen wird

⁹ Zum Verhältnis der Arbeitsrechtsquellen nur ErfK/Preis, § 611 BGB Rn. 236 ff.

¹⁰ Eingehend *Großmann*, 1 ff.; *G. Hueck*, in: Nipperdey, 203 spricht von einem arbeitsrechtl. charakteristischen „Dualismus“; *Herrmann*, ZfA 1989, 577 (579) hält das Gesellschaftsrecht für eine vergleichbare Erscheinungsform.

¹¹ BAG GS 16.9.1986 – GS 1/82 – NZA 1987, 168 (B. II.); 7.11.1989 – GS 3/85 – NZA 1990, 816 (B. II. 1.).

¹² Grndl. die Habilitationsschriften von *Richardi* (1968); *Säcker* (1972); später *Kreutz*.

¹³ Ausdr. *Hromadka*, DB 1985, 864.

¹⁴ Dieser Begriff geht entsch. zurück auf das Grünbuch der Kommission der Europäischen Gemeinschaften „Ein moderneres Arbeitsrecht für die Herausforderungen des 21. Jahrhunderts“ vom 22. 11.2006, KOM (2006) 708 endg., 4; verwendet etwa auch von MüArbR/*Krause*, Bd. 1, § 56 Rn. 1.

¹⁵ Siehe nur *P. Hanau*, in: *Gaugler/Wiese*, 11 ff.; *ders./Hromadka*, NZA 2005, 73; *Hromadka*, NZA 1996, 1233; *ders.*, NZA 2012, 585 (590 f.); *Zöllner*, ZfA 1988, 265 ff. (insb. 279 f.); *ders.*, NZA 1997, 121 (122); insb. auch *Reichold*, RdA 2002, 321 (322); *Reinecke*, NZA 2005, 953 ff.

nicht nur bei wirtschaftlicher Rezession und hoher Arbeitslosigkeit laut, wenngleich das Interesse an Flexibilität in diesen Zeiten besonders stark ausgeprägt ist.

Aufgabe der vorliegenden Untersuchung soll nicht sein, sämtliche Aspekte zur Änderung von Arbeitsbedingungen im Arbeitsverhältnis zu diskutieren und zu systematisieren.¹⁶ Die nachfolgenden Ausführungen konzentrieren sich auf das Schicksal allgemeiner Arbeitsbedingungen. Diskussionen hierüber halten seit Jahrzehnten an.¹⁷ Einschneidende Gerichtsurteile sind ergangen, zahlreiche wissenschaftliche Abhandlungen füllen die Bibliotheken.¹⁸ Grundsätzlich besteht Einigkeit über das Ob einer Ablösungsmöglichkeit, da betriebliche Bedürfnisse nach Veränderung einer schrankenlosen Zementierung von allgemeinen Arbeitsbedingungen entgegenstehen.¹⁹ Unangemessen und fehlerhaft wäre indes, mit allen Mitteln eine rechtliche Begründung – über die Grenzen konsequenter Dogmatik hinaus – zu (er-)finden.²⁰ Nicht alles, was praktisch wünschenswert ist, muss rechtlich ohne weiteres zulässig sein.²¹ Zum Verfall in eine solche palmström'sche Logik kann es bei der Frage um die Zulässigkeit ablösender Betriebsvereinbarungen aber leider nur allzu leicht kommen.²² Richtigerweise muss die gefundene Lösung gerade in privatrechtlicher Hinsicht tragfähig und belastbar sein. Gewiss: Dieser Weg ist nicht nur steinig; er bildet gewissermaßen das Ziel selbst.

Über den richtigen Lösungsansatz bestand in der Vergangenheit große Uneinigkeit. Wie die andauernde Diskussion gezeigt hat, ist der rechtliche Rahmen für ablösende Betriebsvereinbarungen alles andere als klar. In der Folge besteht „ein

¹⁶ Wenngleich die Entwicklung eines stimmigen Gesamtkonzepts eine interessante Aufgabe für die Zukunft bleibt, denn mit *Hromadka*, RdA 1992, 234 (235) gilt nach wie vor: „Es gibt keine ‚Theorie der Anpassung von Arbeitsbedingungen‘“; krit. auch *ders.*, in: *Baeck/Hauck et al.*, 463 (476); *ders.*, in: *Schubert*, 78 (79); ferner *Käppler*, in: *Heinze/Söllner*, 475 (476); *Leder*, RdA 2010, 93 (100); *Thüsing*, NZA 2005, 718 (723); insoweit sehnt *Strick*, NZA 2005, 723 (726) unter Verweis auf *P. Hanau*, NJW Edit. 14/2005 ein taugliches Arbeitsvertragsgesetz herbei.

¹⁷ So sprach bereits *Canaris*, RdA 1974, 18 von einem „sattsam bekannten und bis zum Überdruß erörterten Problem“; auch *Zöllner*, ZfA 1988, 265 (279) sieht die Ablösungsfrage „exzessiv“ diskutiert.

¹⁸ Nicht von ungefähr spricht *Krause*, JA 2014, 944 (945) von einer der „umstrittensten Fragen des Betriebsverfassungsrechts in den 1970er und 1980er Jahren“.

¹⁹ Stellv. *Gamillscheg* (2008), § 47 10. (1).

²⁰ Generell ist zu beachten, dass die Rechtswissenschaft nicht mit der Rechtspolitik verwechselt werden darf: *Bachner*, NZA 1999, 1241 (1245); siehe auch *Bryde*, SR 2015, 128; *Heußner*, in: *Dieterich/Gamillscheg/Wiedemann*, 317 (319); *Richardi*, in: *Lieb/Noack/Westermann*, 935 (936 ff.).

²¹ Strenger *Leinemann*, DB 1985, 1394 (1395), der rechtl. oder praktische (Ablösungs-) Schwierigkeiten als grds. ungeeignet hält, vertragl. Rechte einzuschränken.

²² So geben *Meinel/Kiehn*, NZA 2014, 509 (513) zu bedenken, dass das für richtig gehaltene Ergebnis maßgeblich die Argumentation zur ablösenden Betriebsvereinbarung beeinflusst.