



*Professor Dr. Raimund Waltermann,  
Rheinische Friedrich-Wilhelms-Universität Bonn*

## **„Ablösung arbeitsvertraglicher Zusagen durch Betriebsvereinbarung“**

Vortrag am 30. Juni 2016

*Professor Dr. Abbo Junker* freute sich den Referenten *Herrn Professor Dr. Raimund Waltermann* zum dritten Mal im ZAAR begrüßen zu können. Dessen Habilitationsthema „Rechtssetzung durch Betriebsvereinbarung zwischen Privatautonomie und Tarifautonomie“ würde er mit dem Zusatz „ein Buch mit sieben Siegeln“ versehen. Daher hoffe er, dass dieser Vortrag einige der Siegel öffnen werde. Diese Vorlage der sieben Siegel nahm *Professor Waltermann* an. Er war zuversichtlich im Laufe des Vortrags etwas Licht in das sperrige Thema bringen zu können. Ausgangspunkt stelle das Urteil des Ersten Senats des BAG vom 5.3. 2013 dar. Dieses sei umfangreich diskutiert worden und habe für eine immer noch anhaltende Ratlosigkeit und Unsicherheit gesorgt. Dessen zweite Leitsatz lautete *„Die Arbeitsvertragsparteien können ihre Absprachen betriebsvereinbarungsoffen gestalten. Dies ist regelmäßig anzunehmen, wenn der Vertragsgegenstand in AGBs enthalten ist und einen kollektiven Bezug hat.“* Der erste Teil sei unproblematisch, auch wenn noch dahingestellt sei was genau unter „Betriebsvereinbarungsoffenheit zu verstehen sei. Problematisch sei dagegen der zweite Satz, wenn er wörtlich verstanden werde. Er enthalte dann eine Auslegungsmaxime, wonach die Betriebsparteien das vertraglich Vereinbarte mit dem Instrument der Betriebsvereinbarung (BV) ohne Weiteres abändern können, wenn eine Regelung in AGBs steht und kollektiven Bezug hat. Die sehr unterschiedlichen Reaktionen der Literatur hierauf wurden näher ausgeführt. Auch der Umgang mit diesem in nachfolgenden Urteilen sei sehr unterschiedlich: Der fünfte Senat formulierte am 21.8. 2013 mit konträrem Auslegungsergebnis wortgleich, der zehnte Senat nahm auf diese Entscheidungen am 19.3. 2014 Bezug, formulierte aber wie folgt: *„Eine dynamische Verweisung auf andere Regelungswerke führt für sich genommen nicht zur Intransparenz der Regelung iSv. § 307 Abs. 3 S. 2 iVm. Abs. 1 S. 2 BGB (...). Dies schließt ein, dass die Arbeitsvertragsparteien ihre vertraglichen Absprachen dahin gehend gestalten können, dass sie der Abänderung durch betriebliche Normen unterliegen.“* Trotz unterlassener Bezugnahme geht die Entscheidung des Ersten Senats vom 17.2. 2015 mit einer Formulierung welche der dritte Senat im Rahmen der betrieblichen Altersversorgung – welche durch künftigen Änderungsbedarf gekennzeichnet ist – verwendet in die gleiche Richtung: *„(...) ein solcher Vorbehalt kann anzunehmen sein, wenn für die Arbeitnehmer erkennbar ist, dass die Leistung einer kollektiven (...) Veränderung zugänglich sein soll.“* Vertragliche Absprachen könnten also ausdrücklich oder bei entsprechenden Begleitumständen BV-offen gestaltet sein. Ein solcher Vorbehalt sei anzunehmen, wenn die Leistung Veränderungen zugänglich sein soll und wenn die Regelung in Zusammenarbeit mit der Arbeitnehmervertretung zustande gekommen sei oder Änderungen unter Beteiligung des Betriebsrats erfolgten. Dagegen habe



der zehnte Senat im Urteil vom 5.8. 2009 ganz andere Maßstäbe angelegt. „(...) *Ein im Arbeitsvertrag begründeter Entgeltanspruch des Arbeitnehmers sei ohne entsprechende Abrede der Arbeitsvertragsparteien nicht grundsätzlich „betriebsvereinbarungsoffen“ (...) Wolle der Arbeitgeber eine Sonderzahlung unter Vorbehalt einer ablösenden Betriebsvereinbarung leisten, müsse dieser dem Transparenzgebot genügen. (...)*“. Nach dieser Analyse des Umgangs mit dem Ausgangsurteil in der Rechtsprechung stellte Herr Waltermann die Frage nach den Folgen dieser Situation. Sollte sich die Rechtsprechung des BAG in der Frage der Abänderung vertraglicher Vereinbarungen durch BV über den Weg der Vertragsauslegung neu ausrichten? Und welche Formulierung wird sich durchsetzen: die von 2015/2012, welche mit der Beteiligung des Betriebsrats auf ein rein tatsächliches Geschehen abstelle oder die von 2013, welche auf ein kollektives Element abstelle? Die Ausgangsentscheidung vom 5.3. 2013 wurde im Anschluss nochmals detaillierter erörtert. Gegenstand war eine Entfristungsklage zur Überwindung einer Altersgrenze. Der Senat bestätigte seine ständige, aber in der Literatur umstrittene, Rechtsprechung, wonach die Betriebsparteien eine umfassende normative Gestaltungsbefugnis durch BV haben. Anschließend verneinte der Senat in Übereinstimmung mit seiner bisherigen Rechtsprechung, dass die BV durch eine günstigere vertragliche Abrede verdrängt werde. Im obiter dictum liest man dann aber, dass vertragliche Absprachen so gestaltet werden könnten, dass sie durch betriebliche Normen änderbar seien. Eine solche Gestaltung liege insbesondere bei der Verwendung von AGBs vor, da diese wie auch eine Betriebsvereinbarung auf eine Vereinheitlichung der Regelungsgegenstände gerichtet seien. Damit habe das Gericht eine eigentlich mittels Rechtsauslegung zu klärende Frage durch Vertragsauslegung geklärt.

Anschließend wurden diese Aussagen in den größeren Rechtsrahmen des Arbeitsrechts eingeordnet. Das Arbeitsrecht kenne viele Rechtsquellen. Im Fall einer Kollision setzten sich kollektivrechtliche Regelungen durch (§4 I 1 TVG, 77 IV 1 BertVG), es sei denn die andere Regelung wäre günstiger. Daran habe auch das Urteil vom 5. März nichts geändert. Die Rechtsquellen werden nicht neu justiert. Die Entscheidung des Großen Senats von 1986 stelle die Weichenstellung dar, nach welcher das Günstigkeitsprinzip auch bei BVs gelte, da deren Reichweite ohne diese Anwendung noch weiter wäre als bei Tarifverträgen. Wegen des so vorzunehmenden kollektiven Günstigkeitsvergleichs, sei der Leistungsumfang durch das Unternehmen nicht verhinderbar; durch eine betriebsvereinbarungsoffene Gestaltung wäre dies aber möglich. Ob das Günstigkeitsprinzip aber vertraglich abbedungen werden kann sei bisher nicht geklärt. Die Betriebsvereinbarungsoffenheit könne durch einen Vorbehalt im Vertrag eingeführt werden. Dieser sollte ausdrücklich erfolgen, auch wenn ein konkludenter möglich ist. Nach dem Urteil vom 5. März 2013 stelle sich die Frage einer weitreichenden Betriebsvereinbarungsoffenheit durch AGBs. Fraglich sei auch ob es um eine Ablösung gehe oder ob die BV an die Stelle der vertraglichen Regelung trete. Letzteres würde zu einer vollständigen Flexibilisierung führen. Die Begründung des 1. Senats mit Verweis auf die AGBs überzeuge nicht. Diese Interpretation des Regelungsgehalts könne nicht mehr als Auslegung verstanden werden, sondern sei eine Fiktion. Die so weitreichende Auslegungsmaxime lasse sich mit den Mitteln der Vertragsauslegung nicht erreichen. Aus



**Z A A R**

Zentrum für Arbeitsbeziehungen  
und Arbeitsrecht

Vortragsreihe

dem Charakter der AGBs erwarte man Hürden für die Beschränkung der Arbeitnehmerrechte und keine Öffnung.

Abrundend wies der Referent darauf hin, dass der Arbeitgeber darauf achten müsse einen klaren Vorbehalt zu machen, wenn er die Betriebsvereinbarung nutzen wolle. Er halte hier Paternalismus für fehl am Platz und plädiere für eine stärkere Nutzung der BV. Schließlich sei diese leicht ersetzbar und eigne sich daher gut für die Gestaltung von Sonderzahlungen. Der Vortrag endete mit folgenden Thesen: Die Auslegungsmaxime des Ersten Senats überzeuge nicht. Sie ist mit den Wertungen des AGB-Rechts unvereinbar. Durch diese Auslegung dränge das BAG den Grundsatz „pacta sunt servanda“ weiter zurück.

Es folgte eine lebhaftere fachliche Diskussion, welche diese Ausführungen vertiefte.

Felisa Frey  
Wissenschaftliche Mitarbeiterin