



Z A A R

Zentrum für Arbeitsbeziehungen
und Arbeitsrecht

VORTRAGSREIHE

Donnerstag, 15. März 2018 / 18:30 Uhr

Arbeitsrechtliche Öffnungsklauseln – Bedeutung, Gestaltung, Reichweite

Referent:

Bernd Pirpamer

Eversheds Sutherland (Germany) LLP

Programm

Vorwort

Überblick und Definition von Öffnungsklauseln

Bedeutung

- Kriseninstrument
 - Flexibilisierung von Arbeitsbedingungen
 - Machtgefüge der arbeitsrechtlichen Akteure
-

Gestaltung

- Herangehensweise
 - Struktur
-

Reichweite und Grenzen

Programm

Vorwort

Überblick und Definition von Öffnungsklauseln

Bedeutung

- Kriseninstrument
 - Flexibilisierung von Arbeitsbedingungen
 - Machtgefüge der arbeitsrechtlichen Akteure
-

Gestaltung

- Herangehensweise
 - Struktur
-

Reichweite und Grenzen

Vorwort



Anfragen und GroKo Vertrag

- Deckt die tarifliche Öffnungsklausel die Betriebsvereinbarung ab?
- Entfällt das tarifliche Urlaubsgeld durch die BV?
- Öffnet das Gesetz auch für einen Haustarifvertrag?
- Was geschieht nach Ablauf der tariflichen Öffnungsklausel?
- Welche Reichweite hat die gesetzliche Öffnungsklausel?
- Öffnungs- und Differenzierungsklauseln des neuen Tarifabschlusses der M+E Industrie

Vorwort

Entwicklungen

- Anzahl der Öffnungsklauseln nimmt zu
- Betrieblicher Bedarf und gesetzgeberische Zielsetzungen
- Komplexität der flächentariflichen Öffnungsklauseln
- Rückgang der Tarifbindung
- Öffnungsklauseln sind Normalität geworden.

Programm

Begrüßung

Überblick und Definition

Bedeutung

- Kriseninstrument
- Flexibilisierung von Arbeitsbedingungen
- Machtgefüge der arbeitsrechtlichen Akteure

Gestaltung

- Herangehensweise
- Struktur

Reichweite und Grenzen

Überblick und Definition von Öffnungsklauseln

Normenhierarchie

- „Von oben nach unten“
- „von unten nach oben“

Überblick und Definition von Öffnungsklauseln

Inhalte

- Geld
 - Einmalzahlungen
 - Grundentgelt
 - Zulagen/Zuschläge/Sonstiges
- Arbeitszeit und Arbeitsort
 - Verringerung mit und ohne Entgeltanpassung
 - Flexibilisierung
 - Mobiles Arbeiten, Telearbeit etc.
- Sonstiges
 - Fälligkeitstermine
 - Beschäftigungssicherung
 - Strukturfragen – Betriebsbegriff – Gremiengestaltung
 - Befristungsrecht
 - Teilzeitrecht
 - AÜG
 - ArbzG

Überblick und Definition der Öffnungsklauseln

Abgrenzungsfragen zur Öffnungsklausel

- ÖK bedeutet bewusstes Regeln von Öffnungen
 - „Ohne ÖK gilt Ausgangslage“
- ÖK ist keine Bezugnahmeklausel
 - „ÖK füllt nicht auf, sondern verschafft Platz“
- Bewusstes Regeln von bedingten Öffnungen
 - Bewusstes Regeln von unbedingten Öffnungen
 - Nutzen von Ermessensspielräumen – dringende betriebliche Gründe
 - Nutzen von vorgegebenen Flexibilisierungsinstrumenten

Gesetzliche Öffnungen

Das **Gesetz** öffnet sich beispielsweise wie folgt:

- Im Geltungsbereich eines Tarifvertrages...
- Durch Tarifvertrag...
- Aufgrund eines Tarifvertrages....
- Bei einem nichttarifgebundenen Arbeitgeber durch BV oder ohne BR durch schriftlichen AV.
- In einem Tarifvertrag der Tarifvertragsparteien der Einsatzbranche kann...
- Aufgrund eines Tarifvertrages der Tarifvertragsparteien der Einsatzbranche kann durch Betriebsvereinbarung ...

Gesetzliche Öffnungen

Andere Arbeitnehmervertretungsstrukturen

§ 3 Absatz 1 Ziffer 3 BetrVG

- Mit Betriebsvereinbarung kann nur innerhalb eines Unternehmens gestaltet werden.
- Dies funktioniert nur bei einem nicht normativ an irgendeinen Tarifvertrag gebundenem Arbeitgeber.
- Bezugnahmeklauseln auf einen Tarifvertrag schließen Betriebsvereinbarung nicht aus.
- Dienlichkeit!

Gesetzliche Öffnungen

Die GroKo lässt erwarten:

- TZBFG – Härtefallquoten nur durch Tarifvertrag –
 - Betriebsvereinbarungen und Arbeitsverträge sind nicht begünstigt
 - Ablehnungsgründe sind durch Tarifvertrag nur konkretisierbar. Betriebsvereinbarungen und Arbeitsverträge sind ausgenommen.
 - Ausschluss des Anspruchs auf Teilzeit oder Bedingungen sind wegen §22 TzBfG nicht zulässig.
- Warum kein „aufgrund“?
- Warum keine qualitative oder quantitative Öffnung auf Betriebsebene und Arbeitsvertrag?

Gesetzliche Öffnungsklauseln

Sonderthemen

- Ausweitung der Mitbestimmung durch Tarifvertrag
 - Mitbestimmungsfreie Regelungen – ausgestaltend
 - Mitbestimmungspflichtige Regelungen - umfassend
- Tarifliche Schlichtungsstellen statt Einigungsstelle
 - 76 Absatz 6 BetrVG verlangt die Tarifbindung des Arbeitgebers – wohl auch mindestens ein Arbeitnehmer (srittig)
 - Problem Gemeinschaftsbetrieb mit und ohne Tarifbindung
 - Besetzung, Verfahren und Spruch muss geregelt sein.
 - Wiederaufleben der Einigungsstelle wenn Schlichtung entfällt.

Tarifvertragliche Öffnungsklauseln

Vorbemerkung

- Rückwirkende Heilung und Erlaubnis einer unwirksamen Betriebsvereinbarung durch Tarifvertrag ist möglich.
- Öffnung durch Auslegung oder konkludente Öffnung des Tarifvertrages ist nicht möglich.
- Der Gegenstand und der Umfang muss deutlich und hinreichend bestimmt sein.
- Öffnungsklausel hängt immer am jeweiligen Tarifvertrag und dessen Wirkungskreis.
- Öffnungsklausel ohne Auffanglösung führt zum Entfall der Sperrwirkung, wenn Betriebsparteien nichts regeln.

Tarifvertragliche Öffnungsklauseln

Wirkungsweise

- Unterschied zwischen Delegation und Öffnung
 - Bei der tarifvertraglichen Öffnung regeln die Tarifvertragsparteien nichts, sondern erlauben einen tarifungeregelten Raum. Der Raum wird mit eigenem Recht der Betriebsparteien gefüllt.
 - Bei der Delegation nutzen die Betriebsparteien ein abgeleitetes Recht.
- Sonderfall außertariflicher Bereich:
 - Der Tarifvertrag kann kein abgeleitetes Recht ermöglichen, da die außertariflichen Mitarbeiter nicht erfasst werden.
 - Sperrwirkung gilt bei echten außertariflichen Mitarbeitern nicht.
 - Nach § 87 BetrVG kann aber eine eigenständige BV vereinbart werden.

Tarifvertragliche Öffnungsklauseln

Wirkungsweise

- Betriebsvereinbarung zur Begründung oder zum Erhalt einer Tarifbindung sind unzulässig.
- Dies gilt auch, wenn ein Tarifvertrag den Betriebsparteien das Recht einräumt den Tarifvertrag auf alle Mitarbeiter im Betrieb zu erstrecken.

Arbeitsvertragliche Öffnung

Arbeitsvertragliche Öffnung zu tariffreien Bedingungen

- Tariffreie Arbeitsbedingungen, BV, TV
- AGB Kontrolle!
- Klarheit im Vertragstext – ansonsten Auslegungsrisiken
- Konstitutiv – konkludent – oder betriebliche Übung
- Einstufung von Änderungsvorbehalten (Widerruf?)
- Unangemessenheit kann bereits wegen Existenz des Änderungsvorbehalts an sich bestehen. Reichweite und Themen der Änderung sowie und Widerrufsgründe müssten vorausschauend aufgenommen werden.

Arbeitsvertragliche Öffnung

Betriebsvereinbarungsoffenheit von Arbeitsverträgen

- Betriebsvereinbarungsoffenheit von Arbeitsvertrag/Gesamtzusagen muss konkret und transparent geregelt sein.
- Kollektivoffen nur, wenn Kollektivbezug gegeben und erkennbar ist, dass diese ggf. kollektiv verschlechternd geregelt wird oder dies bereits geschehen ist.
- Generelle Ablösungsregelungen durch Betriebsvereinbarungen oder Tarifverträge beinhalten hohes Risiko der Unwirksamkeit. Punktuelle Ablösungen und Widerrufsgründe sind zu empfehlen.

Programm

Begrüßung

Typisierung von Öffnungsklauseln

Bedeutung

- **Kriseninstrument**
- **Flexibilisierung von Arbeitsbedingungen**
- **Machtgefüge der arbeitsrechtlichen Akteure**

Gestaltung

- **Herangehensweise**
- **Struktur**

Reichweite und Grenzen

Programm

Begrüßung

Typisierung von Öffnungsklauseln

Bedeutung

- **Kriseninstrument**
- **Flexibilisierung von Arbeitsbedingungen**
- **Machtgefüge der arbeitsrechtlichen Akteure**

Gestaltung

- **Herangehensweise**
- **Struktur**

Reichweite und Grenzen

Kriseninstrument

Beispiele

- Wirtschaftliche Notlage
- „Atmen oder Luftholen“ in wirtschaftlicher Notlage oder zur Realisierung von Wachstum
 - Verhandeln/Betriebliche Bündnisse/Pforzheimabkommen/ etc.
 - Einseitiges Handeln des Arbeitgebers
 - Automatischer Entfall von Kostenfaktoren
 - Fenster für betriebliche oder individualrechtliche Verhandlungen und Vertragsänderungen
 - Freiwillig
 - erzwingbar
- Werkzeugkasten der Tarifverträge
- Gesetzliche Flexibilisierungen
- Ausstiegsklauseln aus Beschäftigungssicherung und Standortsicherung
- Auslegung von Standortsicherungen/Beschäftigungsgarantien – mit Öffnungsklausel keine Bindungscharakter?
- Arbeitsvertrag mit Beschäftigungssicherung über dem Tarifniveau zulässig/günstiger?

Programm

Begrüßung

Typisierung von Öffnungsklauseln

Bedeutung

- Kriseninstrument
- Flexibilisierung von Arbeitsbedingungen
- Machtgefüge der arbeitsrechtlichen Akteure

Gestaltung

- Herangehensweise
- Struktur

Reichweite und Grenzen

Flexibilisierung

Qualitative und Quantitative Flexibilisierung nimmt zu

- Arbeitszeit
- Werkzeugkasten der Tarifverträge
- Gesetzliche Flexibilisierungen
- Allgemeine Arbeitsbedingungen

Flexibilisierung

Qualitative und Quantitative Flexibilisierung nimmt zu

- Arbeitszeit
- Werkzeugkasten der Tarifverträge
- Gesetzliche Flexibilisierungen
- Allgemeine Arbeitsbedingungen

Flexibilisierung

Beispiele

- Tariföffnung auf Arbeitsvertrag zu Entgeltschwankungen plus/minus 10%.
- Arbeitszeithöchstgrenzen (Bsp.: 40 Stunden-Woche)
- Zustimmungsvorbehalte der Tarifvertragsparteien
- Gegengeschäfte: Kosten – Beschäftigungssicherung
- Quoten für Zeitarbeiter/Befristungen etc.

Programm

Begrüßung

Typisierung von Öffnungsklauseln

Bedeutung

- Kriseninstrument
- Flexibilisierung von Arbeitsbedingungen
- Machtgefüge der arbeitsrechtlichen Akteure

Gestaltung

- Herangehensweise
- Struktur

Reichweite und Grenzen

Machtgefüge

Zuordnungsoptionen

- Öffnungsklauseln steuern die Mächteverhältnisse im Betrieb und Unternehmen
- „durch“ oder „aufgrund“
- Freiwillige Betriebsvereinbarung
- Erzwingbare Betriebsvereinbarung
- Einzelvertragliche Vereinbarung
- Ermessen des Arbeitgebers
- Ansprüche des Arbeitnehmers

Machtgefüge

Durchsetzungsinstrumente

- Durchsetzung auf Tarifebene durch Arbeitskampf
- Durchsetzung auf Betriebsebene erfolgt durch Einigungsstelle/Schlichtungsstelle

- Erstreikbarkeit von tarifvertraglichen Öffnungsklauseln oder deren Änderung
- Gesetzliche Öffnungsklausel auf die Tarifebene eröffnen neue Arbeitskampfbereiche.

Machtgefüge

Durchsetzungsinstrumente

- § 4 a TVG
 - Haustarifvertrag der Mehrheitsgewerkschaft verdrängt Minderheitstarifvertrag – dessen Öffnungsklauseln ebenso
 - Das bedeutet auch keine Sperrwirkung der verdrängten Tarifverträge über 77 BetrVG

Machtgefüge

Wahlrechte der Arbeitnehmer

– Ist dies auch abweichend von Kollektivregelungen möglich?

- Kollektivrechtliche Offenheit geregelt – unproblematisch
- Kollektivrechtliche Offenheit nicht geregelt
 - Günstigkeit des Wahlrechts an sich oder Sachgruppenvergleich des BAG.

Programm

Begrüßung

Typisierung von Öffnungsklauseln

Bedeutung

- Kriseninstrument
- Flexibilisierung von Arbeitsbedingungen
- Machtgefüge der arbeitsrechtlichen Akteure

Gestaltung

- Herangehensweise
- Struktur

Reichweite und Grenzen

Ausgangslage ist ausschlaggebend

- Tariffrei
- Tarifbindung an Flächentarifvertrag
- Branchenüblichkeit
- Tarifbindungen an Haustarifverträge
- Nachwirkung oder Geltung von Tarifverträgen
- Arbeitsvertragsstruktur
- Betriebs- und Betriebsvereinbarungsstruktur
- Historie der Rechtsgrundlagen – M&A/BÜ Vorgeschichte

Programm

Begrüßung

Typisierung von Öffnungsklauseln

Bedeutung

- Kriseninstrument
- Flexibilisierung von Arbeitsbedingungen
- Machtgefüge der arbeitsrechtlichen Akteure

Gestaltung

- Herangehensweise
- Struktur

Reichweite und Grenzen

Herangehensweise

– Herangehensweise

- Ursachen für den Bedarf einer Öffnung
- Konkrete betriebliche Sachverhalte aus der Vergangenheit und wiederkehrende Wahrscheinlichkeit
- Rechtlicher Spielraum muss geklärt sein
- Kommunikation/Überzeugungsarbeit
- Bedenke: Öffnungsklausel schaffen und Öffnungsklausel nutzen

– Struktur

- Wer – Zuständigkeit regeln oder offen lassen?
- Gegenstand: verbindliche Vorgaben oder freie Hand?
- Inhaltliche Steuerung durch Eckpfeiler

Herangehensweise

– Form:

- **Schriftform in BV** für abweichende individuelle Regelung!
Schriftform in TV: keine Individualabrede ohne Schriftform–
- Günstigere Individualabreden?
- Regelungen für das Ende der Öffnungsklausel – BV oder TV
- Heilungswirkung für schwebend unwirksame BV´s oder Arbeitsverträge
- **Zeitlich:** befristete/unbefristete ÖK
- **Inhaltlich:** ergänzend, abweichend, bedingte Eckpunkte
- **Vorbedingungen:** für die ÖK Nutzung
- **Typ:** Branchenbezug?

Programm

Begrüßung

Typisierung von Öffnungsklauseln

Bedeutung

- Kriseninstrument
- Flexibilisierung von Arbeitsbedingungen
- Machtgefüge der arbeitsrechtlichen Akteure

Gestaltung

- Herangehensweise
- Struktur

Reichweite und Grenzen

Struktur

Was bewirkt das Ende der Öffnungsklausel?

- Tarifvertrag: Rechtsstatus nach §§ 3 und 4 TVG
- Tarifvertrag: Spezialitätsfragen
- Betriebsvereinbarungen: Nachwirkung oder nicht
- Gesetz:
 - „durch“ Tarifvertrag = Rechtsstatus §§ 3, 4 TVG ?
 - „aufgrund“ eines Tarifvertrages = Rechtsstatus §§ 3,4 TVG?
- Befristungen und Kündigungen der Rechtsgrundlagen von Öffnungsklauseln.

Struktur

Welche Gestaltungsreichweite soll eine Öffnungsklausel haben?

- Tarifwerke werden durch die zuständigen Tarifvertragsparteien gestaltet.
- Öffnung können aber auch tarifvertragsübergreifend erfolgen, was wiederum inhaltliche Änderungen und Nachwirkungsstatus auslösen kann.
- Öffnungsklausel selbst kann sich im Geltungsbereich auf Zeit, Bereiche, Mitarbeitergruppen oder Inhalte beschränken. Bei der Differenzierung im persönlichen Geltungsbereich muss der Gleichbehandlungsgrundsatz beachtet werden.

Struktur

Was muss bei einem Tarifausstieg beachtet werden?

- Verbandsaustritt oder Betriebsübergänge in tariffreie Gesellschaften bewirken keine Veränderung der schuldrechtlichen Vereinbarungsebene zwischen Verband und Gewerkschaft.
- Übertragung der schuldrechtlichen Mitwirkungshandlungen auf Haustarifvertragsparteien.
- Ablösende individualrechtliche Öffnungsklauseln sind denkbar, allerdings unter Beachtung der AGB Kontrolle und von § 77 III BetrVG.

Programm

Begrüßung

Typisierung von Öffnungsklauseln

Bedeutung

- Kriseninstrument
- Flexibilisierung von Arbeitsbedingungen
- Machtgefüge der arbeitsrechtlichen Akteure

Gestaltung

- Herangehensweise
- Struktur

Reichweite und Grenzen

Eversheds Sutherland | 15. März 2018 |

Reichweite und Grenzen

Auslegungsfragen und Risiken

- Differenzierung zwischen normativen und schuldrechtlichen Teil der zu öffnenden Kollektivregelung.
- Kollektive Öffnungsklauseln können nicht durch Auslegung ermittelt werden.
- Schuldrechtliche Verpflichtung oder normative Öffnung?

Eversheds Sutherland | 15. März 2018 |

Reichweite und Grenzen

Auslegungsfragen und Risiken

- Normativer Teil einer BV oder eines TV wird wie ein Gesetz ausgelegt:
 - **Wortlaut**
 - Wirkliche Wille der Parteien
 - Sinn und zweck der Norm und des Gesamtzusammenhangs im Kollektivgefüge
 - Systematik
 - Bei weiteren Zweifeln:
 - Entstehungsgeschichte
 - Praktische Übung
 - Im Zweifel vernünftige, sachgerechte, zweckorientierte und praktisch brauchbare Lösung
 - Denkgesetze und allgemeine Erfahrungssätze müssen beachtet werden

Reichweite und Grenzen

Auslegungsfragen und Risiken

- Schuldrechtlicher Teil einer BV und eines Tarifvertrages
subjektive Auslegung nach §§ 133, 157 BGB

Reichweite und Grenzen

- Zu beachtende Regelungsbereiche bei Nutzung von ÖK:
 - Sparsamkeitsprinzip im öffentlichen Dienst
 - Bankenaufsicht
 - Günstigkeitsprinzip
 - Regelungskompetenz des Öffnenden
 - Höchstgrenzen der Betriebsratsvergütung

Reichweite und Grenzen

Auslegungsfragen und Risiken

- Vermeidbare Auslegungsbeispiele mit Reichweite:
 - Sollen = Müssen oder Können ?
 - Abstimmung = Zustimmung oder Beratung?
 - schriftlich= gesetzliche Schriftform oder Textform?
 - Geeignete Massnahmen
 - Ergänzende Regelungen
 - Abweichende Regelungen zur Umsetzung

Reichweite und Grenzen

Grenzen

- Tarifvertrag muss keine Regelungen treffen
- ÖK ausdrücklich vorgesehen (hm) oder konkludent durch Auslegung ermitteln (denkbar aber riskant).
- Zwingende Mitbestimmungsfälle müssen beachtet werden – ÖK muss BR einbinden und kann nicht nur auf Arbeitnehmer oder nur Arbeitgeber verweisen.

Reichweite und Grenzen

Öffnungsbeispiele:

- Tarif – Rundungsvorschriften
- Tarif – Abweichungen zur Beschäftigungssicherung
- BV – Mehrheitsverhältnisse der Belegschaft

Reichweite und Grenzen

Spezialfälle

- Unternehmensübergreifender Gemeinschaftsbetrieb
 - „Tarifsplit“
- Öffnungsklausel und § 613 a BGB
 - Transformation
 - Erhalt der Betriebsidentität
 - Ablösender Tarifvertrag
 - Mit abweichenden Öffnungsklauseln
 - Mit Öffnungsklauseln gleicher Reichweite
- Betriebsnormen in Abgrenzung zur Individualnorm
 - Betriebsnorm- Folge für die Öffnungsklausel
 - Individualnorm – Folge für die Öffnungsklausel

Reichweite und Grenzen

Öffnungsklausel auf Betriebsebene

- Gesetzliche Zuständigkeitsfragen bleiben bestehen:
 - Lokaler Betriebsrat
 - Gesamtbetriebsrat
 - Konzernbetriebsrat
- Gestaltungsmöglichkeit über den räumlichen Geltungsbereich einer tarifvertraglichen Öffnungsklausel?

Reichweite und Grenzen

- Friedenspflicht und Öffnungsklausel –
- Führt nutzen der Öffnungsklausel zur Nachwirkung von Tarifverträgen?
- Aussenseiterstellung der Arbeitnehmer: Wirkung der Bezugnahme auf die Öffnungsklausel

Reichweite und Grenzen

Durchsetzung einer schuldrechtlichen Öffnungsklausel

- Abgrenzung zur normativen Öffnung (muss eindeutig geregelt/ermittelbar sein –da materieller Tarifvertragsinhalt)
- Zustimmungsvorbehalt der TVP
- Freiwillige BV + Zustimmung TVP