

J Inhaltskontrolle von Betriebsvereinbarungen und Bezugnahme in Arbeitsverträgen

ROLFS, Die Inhaltskontrolle arbeitsrechtlicher Individual- und Betriebsvereinbarungen, RdA 2006 S. 349 ff

RIEBLE / SCHUL, Arbeitsvertragliche Bezugnahme auf Betriebsvereinbarungen, RdA 2006 S. 339 ff

I Inhaltskontrolle

1. Ausgangssituation

Während Arbeitsverträge nach der Schuldrechtsreform der Inhaltskontrolle im Unterschied zur früher geltenden Ausnahmeregelung im AGB Gesetz unterworfen sind, enthält § 310 Abs. 4 Satz 1 BGB eine ausdrückliche Ausnahme für Betriebsvereinbarungen und Dienstvereinbarungen.

Danach unterliegen Betriebs- und Dienstvereinbarungen zunächst grundsätzlich keiner Inhaltskontrolle.

§ 310 BGB Anwendungsbereich

- (1) [§ 305 Abs. 2 und 3](#) und die [§§ 308](#) und [309](#) finden keine Anwendung auf Allgemeine Geschäftsbedingungen, die gegenüber einem Unternehmer, einer juristischen Person des öffentlichen Rechts oder einem öffentlich-rechtlichen Sondervermögen verwendet werden. [§ 307 Abs. 1 und 2](#) findet in den Fällen des Satzes 1 auch insoweit Anwendung, als dies zur Unwirksamkeit von in den [§§ 308](#) und [309](#) genannten Vertragsbestimmungen führt; auf die im Handelsverkehr geltenden Gewohnheiten und Gebräuche ist angemessen Rücksicht zu nehmen.
- (2) Die [§§ 308](#) und [309](#) finden keine Anwendung auf Verträge der Elektrizitäts-, Gas-, Fernwärme- und Wasserversorgungsunternehmen über die Versorgung von Sonderabnehmern mit elektrischer Energie, Gas, Fernwärme und Wasser aus dem Versorgungsnetz, soweit die Versorgungsbedingungen nicht zum Nachteil der Abnehmer von Verordnungen über Allgemeine Bedingungen für die Versorgung von Tarifkunden mit elektrischer Energie, Gas, Fernwärme und Wasser abweichen. Satz 1 gilt entsprechend für Verträge über die Entsorgung von Abwasser.
- (3) Bei Verträgen zwischen einem Unternehmer und einem Verbraucher (Verbraucherverträge) finden die Vorschriften dieses Abschnitts mit folgenden Maßgaben Anwendung:
 1. Allgemeine Geschäftsbedingungen gelten als vom Unternehmer gestellt, es sei denn, dass sie durch den Verbraucher in den Vertrag eingeführt wurden;
 2. § 305c Abs. 2 und die [§§ 306](#) und [307 bis 309](#) dieses Gesetzes sowie Artikel 29 a des Einführungsgesetzes zum Bürgerlichen Gesetzbuche finden auf vorformulierte Vertragsbedingungen auch dann Anwendung, wenn diese nur zur einmaligen Verwendung bestimmt sind und soweit der Verbraucher auf Grund der Vorformulierung auf ihren Inhalt keinen Einfluss nehmen konnte;
 3. bei der Beurteilung der unangemessenen Benachteiligung nach [§ 307 Abs. 1 und 2](#) sind auch die den Vertragsschluss begleitenden Umstände zu berücksichtigen.
- (4) **Dieser Abschnitt findet keine Anwendung** bei Verträgen auf dem Gebiet des Erb-, Familien- und Gesellschaftsrechts sowie auf Tarifverträge, **Betriebs- und Dienstvereinbarungen**. Bei der Anwendung auf Arbeitsverträge sind die im Arbeitsrecht geltenden Besonderheiten angemessen

zu berücksichtigen; § 305 Abs. 2 und 3 ist nicht anzuwenden. Tarifverträge, Betriebs- und Dienstvereinbarungen stehen Rechtsvorschriften im Sinne von § 307 Abs. 3 gleich.

2. Ansatzpunkte für eine Kontrolle

Bei Tarifverträgen erklärt sich die Herausnahme aus der Kontrolle daraus, dass man den Tarifvertragsparteien eine Unabhängigkeit zubilligt, die letztlich auch in Art. 9 Abs.3 GG ihren Ausgangspunkt findet.

Bei Betriebsratsmitgliedern lässt sich diese Herleitung einer Unabhängigkeit schon ungleich schwerer begründen. Erschöpft sich die Unabhängigkeit doch zunächst nur im besonderen Kündigungsschutz nach § 15 KSchG, § 103 BetrVG.

Demgegenüber ist zum einen eine gewisse **Abhängigkeit** dadurch gewährleistet, dass die **Mitglieder** letztlich ja auch in erster Linie einmal **Arbeitnehmer des Betriebes** sind, für welchen sie die Betriebsvereinbarung abschließen. Zum anderen ist die Position auch dadurch schwächer, als nach den Regelungsinhalten des BetrVG **Arbeitskämpfe innerhalb des Betriebes** zur Erzwingung etwa des Abschlusses einer Betriebsvereinbarung **untersagt** sind.

Hieraus leitete das **BAG** in seiner Entscheidung vom **30.01.1970** (3 AZR 44/68 – in AP Nr. 142 zu § 242 BGB Ruhegehalt) die Zulässigkeit der **Inhaltskontrolle** ab.

In der **Literatur** wird demgegenüber der Erklärungsversuch unternommen, die **allgemeine Inhaltskontrolle auf eine reine Rechtskontrolle** zu **reduzieren**, etwa die Einhaltung des in § 75 BetrVG eigens aufgegriffenen Gleichbehandlungsgrundsatzes (vgl. etwa RICHARDI, Kommentar zum BetrVG, 10. Aufl. München 2006, Rn 118, 122 zu § 77 BetrVG).

Das **BAG** hat aber in seiner Entscheidung vom **28.07.2005** (3 AZR 14/05 – in ZTR 2006 S.205 ff) seinen Weg dargelegt, dass es zwischen Tarifverträgen und Betriebsvereinbarungen doch erhebliche Unterschiede sehe, so dass Tarifverträge der Rechtskontrolle, **Betriebsvereinbarungen aber auch einer Billigkeitskontrolle unterzogen** werden können. Dies ist zwar nicht Kernthema der Entscheidung, da es sich in erster Linie um eine die Altersversorgung betreffende Tarif-

Änderungsüberprüfung handelt. Dennoch hebt das BAG diesen Unterschied zwischen den Zeilen heraus.

3. **Kritik an der Kontrolle**

Die BAG- Rechtsprechung scheint nach ROLFS nicht in Einklang zu stehen mit der klaren Herausnahme der Betriebsvereinbarungen aus den Kontrollmechanismen durch § 310 Abs.4 S.1 BGB.

ROLFS sieht 3 mögliche Ansatzpunkte für eine Legitimation, die Kontrolle dennoch über die Rechtmäßigkeitskontrolle hinausgehen zu lassen, die er jedoch allesamt für nicht einschlägig hält :

(1) fehlende Eröffnung des Schutzbereichs der Tarifautonomie (für den Bereich von Betriebsvereinbarungen)

(2) fehlendes Recht des Betriebsrates zu Arbeitskampfmaßnahmen im Betrieb

Dem Arbeitskampf stehe auf Seiten des Betriebsrates die Einigungsstelle und das arbeitsgerichtliche Beschlussverfahren gegenüber. Dies sei durchaus gleichwertig.

(3) stärkere Abhängigkeit der Betriebsratsmitglieder von ihrem Verhandlungspartner, dem Arbeitgeber

Zwar habe das einzelne Mitglied des Betriebsrates einen besonderen Kündigungsschutz, sei aber gehalten, die wirtschaftliche Leistungsfähigkeit des Arbeitgebers bei Betriebsvereinbarungen stets zu beachten.

Gerade dieses Argument wird jedoch durch die Herausnahme in § 77 Abs.3 BetrVG von Arbeitsentgelten und sonstigen durch Tarifvertrag üblicherweise geregelten Arbeitsbedingungen aus den möglichen Inhalten einer Betriebsvereinbarung wieder relativiert.

4. Argumente für eine Gleichstellung von Betriebsvereinbarungen mit Tarifverträgen – wie in § 310 Abs.4 S.1 BGB geschehen

a) **Bindung an höherrangiges Recht**

Nicht nur Tarifvertragsparteien sondern auch die Betriebspartner sind an höherrangiges Recht gebunden.

Dabei ist allerdings zu beachten, dass eine unmittelbare Bindung an die Grundrechte bei Betriebsvereinbarungen deshalb nicht gegeben ist, weil es sich nicht um Akte öffentlicher Gewalt sondern um privatrechtliche Verträge handelt (vgl. BVerfG vom 23.04.1986 – 2 BvR 487/80 – in NJW 1987 S. 827).

Aber über die Auslegung des Gleichbehandlungsgrundsatzes in § 75 BetrVG gelingt es mittelbar eine Grundrechtsbindung auch in den Bereich der Betriebsvereinbarungen einfließen zu lassen (vgl. BAG vom 29.06.2004 - 1 ABR 21/03 – in NZA 2004 S. 1278).

b) **Schutz individuell erworbener Rechte vor einem Eingriff**

Die Zeitkollisionsregel zweier aufeinander folgender Betriebsvereinbarungen setzt das Günstigkeitsprinzip analog § 4 Abs.3 TVG nicht außer Kraft. D.h. individuell bereits unbefristet entstandene Rechte von Arbeitnehmern bleiben nach dem Günstigkeitsprinzip weiter bestehen.

Es bleiben lediglich nach ROLFS 2 Aspekte offen

- (1) Schutz der durch Betriebstreue zum Zeitpunkt der Ablösung noch nicht verdienten, aber nach der bisher geltenden Regelung zu honorierenden Leistung in der betrieblichen Altersversorgung

Dies lässt sich aber aus den Grundsätzen der Verhältnismäßigkeit und des Vertrauensschutzes bereits zu einer befriedigenden Lösung führen.

- (2) individuelle Billigkeitskontrolle der durch die Neuregelung unvorhergesehen und unverhältnismäßig hart betroffenen Einzelfälle

Hier wird man entsprechend der Vorgaben des BverfG für den Gesetzgeber auch für die Betriebspartner die Pflicht übertragen können, bei Aufhebung oder Modifizierung geschützter Rechtspositionen im normativen Teil eine **Übergangsregelung vorzusehen**.

5. **Konsequenz in neuerer Rechtsprechung des BAG**

In seiner **Entscheidung vom 01.02.2006** (5 AZR 187/05 – in NZA 2006 S. 563) hat das **BAG** jetzt doch dem gesetzgeberischen Willen zur Herausnahme der Betriebsvereinbarungen in § 310 Abs.4 S.1 BGB aus der Inhaltskontrolle Rechnung getragen, in dem es bzgl. eines in einer Betriebsvereinbarung normierten Widerrufsvorbehaltes die **Notwendigkeit einer Billigkeitskontrolle verneint** hat.

II **Bezugnahme auf Betriebsvereinbarungen in Arbeitsverträgen**

1. **Ausgangssituation**

§ 77 Abs.4 S.1 BetrVG legt fest, dass Betriebsvereinbarungen **unmittelbar und zwingend** gelten. Anders ausgedrückt, reicht allein schon die Tatsache, dass eine Person Mitglied der Belegschaft eines Betriebes ist, um die Geltung einer Betriebsvereinbarung in dessen Arbeitsverhältnis zu erzeugen.

Es stellt sich also ernsthaft die Frage, wozu soll eine Bezugnahme gut sein und in zweiter Linie, ob sie überhaupt die gewünschte Wirkung auslösen kann.

Dennoch findet man in Arbeitsverträgen Bezugnahmen auf in den Betrieben geltende Betriebsvereinbarungen niedergelegt.

Die im Betrieb / Unternehmen jeweils geltenden Tarifverträge und Betriebsvereinbarungen sind Bestandteil dieses Arbeitsvertrages.

In der Zielrichtung wie auch in der Ursache ist dabei aber zwischen Bezugnahmen auf Tarifverträge und solche auf Betriebsvereinbarungen zu unterscheiden.

Kennzeichen bei dem Institut der Betriebsvereinbarung ist es nämlich, dass

- (1) alle Arbeitnehmer (excl. einmal der leitenden Angestellten) nach § 77 Abs.4 S.1 BetrVG der Geltung unterworfen sind
- (2) der Arbeitgeber selbst kann im Unterschied zum Tarifvertrag Bindung an zukünftige Betriebsvereinbarungen nicht einfach durch Verbandsaustritt verhindern

2. Funktionen einer Bezugnahme

Von der Bezugnahme ist die **arbeitsvertragliche Öffnungsklausel** abzugrenzen wie etwa:

Arbeitsvertragliche Regelungen können durch Betriebsvereinbarung auch verschlechternd abgeändert werden.

Hier könnte das Günstigkeitsprinzip ausgehebelt werden, wonach individualvertragliche Zusagen einer kollektiven Regelung vorgehen. Dies ist aber durch **§ 305b BGB** ausgeschlossen.

§ 305 b BGB Vorrang der Individualabrede

Individuelle Vertragsabreden haben Vorrang vor Allgemeinen Geschäftsbedingungen

Es kommen bei Bezugnahmen auf Betriebsvereinbarungen 3 Funktionen in Betracht :

- unter a) Geltungserstreckungsfunktion
b) Heilungsfunktion
c) Besitzstandsfunktion

a) **Geltungserstreckungsfunktion**

Lücken im Geltungsbereich einer Betriebsvereinbarung sind nahezu nicht auszumachen, weil der Betriebsrat aufgrund der Anlage des BetrVG bei Abschluss einer Betriebsvereinbarung für alle Arbeitnehmer i.S.d. § 5 BetrVG zuständig ist.

Gesamt- und Konzernbetriebsvereinbarungen in betriebsratslosen Betrieben

Durch die gesetzliche Änderung 2001 in § 50 Abs.1 S.2 HS.2 und § 58 Abs.1 S.2 HS.2 BetrVG bedarf es heute keiner Bezugnahme mehr, da in betriebsratslosen Betrieben nun kraft Gesetzes die vom Gesamtbetriebsrat bzw. vom Konzernbetriebsrat abgeschlossenen Betriebsvereinbarungen Wirkung entfalten.

betriebsratslose Nebenbetriebe / relativ selbständige Betriebsteile

Wenn in einem Arbeitsvertrag etwa bestimmt wird :

„Es gelten die Betriebsvereinbarungen des Stammbetriebes in Homburg.“

stößt dies an die Grenzen der §§ 3, 4 BetrVG. Es besteht die Gefahr der Schaffung einer Sonderbetriebsverfassung außerhalb des BetrVG, weil Arbeitnehmer einer von ihnen nicht durch Wahl legitimierten Fremdbestimmtheit ausgeliefert werden. Es könnte damit ggfls. auch die evtl. mögliche, weil zulässige, Wahl eines Betriebsrates im eigenen Betrieb erschweren oder gar verhindern.

In der Konsequenz kann es also keinen kollektiven Anschluss der Belegschaft an den Stammbetrieb durch solche Bezugnahmeklauseln

geben. Möglich ist vielmehr nur die schuldrechtliche Übernahme der fremden Regelung über den einzelnen Arbeitsvertrag.

Betriebsvereinbarungen fremder Unternehmen

Praktisch kann eine Bezugnahme auf die Betriebsvereinbarung eines fremden Unternehmens etwa dann werden, wenn ein Unternehmen 1 Betrieb ausgliedert – Bildung von Tochterunternehmen -, den dort weiter beschäftigten Arbeitnehmern des bisherigen Unternehmens auch die Betriebsvereinbarung zur betrieblichen Altersversorgung weiterhin zu Gute kommen soll.

Auch hier ist aber zu beachten, dass dadurch weder die Wahl eines Betriebsrates in dem nun ausgegliederten Betrieb erschwert oder verhindert werden darf noch die Bildung eines Konzernbetriebsrates.

außerhalb der Betriebsverfassung stehende Personen nach § 5 Abs.2 und 3 BetrVG

Es kann durchaus ein Interesse bestehen, Betriebsvereinbarungen auf leitende Angestellte, Organmitglieder (z.B. Altersversorgung für Geschäftsführer nach Maßgabe der Betriebsvereinbarung) oder arbeitnehmerähnliche Personen zu erstrecken.

Bei leitenden Angestellten kann es dabei aber zu einem Konflikt mit dem auch in § 34 Abs.1 Nr.2 SprecherausschussG enthaltenen Wahlbehinderungsverbot kommen

Generell ist zu beachten, dass durch eine Einbeziehung von Personen, die nicht schon kraft Gesetzes nach § 77 Abs.4 S.1 BetrVG unter den Geltungsbereich einer Betriebsvereinbarung fallen, den direkt

– ohne Bezugnahmeklausel – unterworfenen Arbeitnehmern keine Anteile genommen werden dürfen.

D.h. es ist nicht zulässig, normativ dem Geltungsbereich einer Betriebsvereinbarung unterworfenen Arbeitnehmer in ihrem Anteil am Sozialplan oder im Zugang zu Plätzen eines Werkskindergartens oder der Möglichkeit eine Werkmietwohnung zu erhalten, zu beschränken. Die Leistungen können nur zusätzlich vereinbart werden.

b) Heilungsfunktion

Zu denken ist etwa an den Fall, dass eine Betriebsvereinbarung, die formnichtig ist nach § 77 Abs.2 BetrVG. Eine Bezugnahme in einem Arbeitsvertrag kann einer solchen Vereinbarung dann schuldrechtlich zu Geltung verhelfen.

Bei **Regelungsabreden** ist eine besondere Problematik in einer dynamischen Verweisung deshalb zu sehen, weil Regelungsabreden ja gerade nicht von § 77 Abs.4 S.1 BetrVG profitieren. Würde man hier eine allgemeine Bezugnahme in einem Arbeitsvertrag zulassen, wie etwa :

„Es gelten auch die jeweils mit dem Betriebsrat abgeschlossenen Betriebsvereinbarungen und vereinbarten Regelungsabreden.“

erhielte der Betriebsrat ihm nach dem Gesetz gar nicht zugewiesene zukünftige unmittelbare Einwirkungsmöglichkeiten in die Rechte jedes einzelnen Belegschaftsmitgliedes.

c) Besitzstandsschutzfunktion

Diese Funktion kann nur dann erfüllt werden, wenn in einem Arbeitsvertrag auf eine konkret bezeichnete Betriebsvereinbarung Bezug

genommen wird. Damit entfällt allerdings dann der mögliche dynamische Charakter einer allgemein gehaltenen Verweisung.

Hier dürfte aber die Interessenlage beider Betriebspartner eher dafür Sorge tragen, dass eine solche Verweisung nur ganz selten vorkommt, da sich die Betriebspartner durch statische Verweisungen ihrer kollektivrechtlichen Regelungskompetenz begeben.

Im Klartext stellt sich dann aber die Frage, was im einzelnen Arbeitsverhältnis gelten soll, wenn die konkret in Bezug genommene Betriebsvereinbarung durch eine Nachfolgevereinbarung abgelöst worden ist. Dies ist aber deshalb kein echtes Problem, da über § 310 Abs.4 S.2 BGB eine Besonderheit des Arbeitsrechtes darin besteht, dass die jüngere Betriebsvereinbarung die ältere ablöst und damit in der Bezugnahme aufrückt an die Stelle der bisher benannten.

2 mögliche Problemkreise könnten sich aber ergeben :

Ablösung einer Betriebsvereinbarung durch eine Gesamt- oder Konzernbetriebsvereinbarung

Für ein und denselben Regelungsgegenstand kann nach der Betriebsverfassung immer nur 1 Betriebsrat zuständig. Im Gegensatz zum Tarifrecht gilt hier der Grundsatz der Überschneidungsfreiheit.

Auch hier liegt die Lösung darin, dass die alte Betriebsvereinbarung mit dem Wirksamwerden der jüngeren aufhört als Bezugnahmeobjekt zu gelten. Die jüngere Betriebsvereinbarung rückt als Objekt der Bezugnahme auf.

Betriebsübergang

Auch hier gilt die Überschneidungsfreiheit von Betriebsvereinbarung über denselben Regelungsgegenstand. § 613a BGB Abs. 1 S.3 BGB legt zumindest in den Normalfällen, in denen über denselben Regelungsgegenstand im Betrieb des Erwerbers eine

Betriebsvereinbarung existiert, dass diese vorrangig gilt. Für Bezugnahmeklauseln bedeutet dies, dass nur in den Fällen, in denen eine Besitzstandsfunktion wörtlich so ausgestaltet ist, dass sie den Arbeitnehmer vor verschlechternden Betriebsvereinbarungen schützen soll, eine Weitergeltung denkbar erscheint.

3. **Konsequenzen der Überschreitung des Geltungsbereichs einer Betriebsvereinbarung**

Im Unterschied zu Bezugnahmeklauseln im Tarifrecht gibt es bei Bezugnahmen auf Betriebsvereinbarungen zu beachten, dass es gerade keine Gleichstellungsüberlegungen innerhalb ein und desselben Betriebes geben kann, weil jeder Arbeitnehmer i.S.d. § 5 BetrVG vom Geltungsbereich schon normativ nach § 77 Abs.4 S.1 BetrVG erfasst wird.

Fehlt es aber an der Legitimierung durch das BetrVG zur Normsetzung für die einzelnen Arbeitsverträge, wenn im Einzelarbeitsvertrag auf eine Betriebsvereinbarung Bezug genommen wird, die so für den betroffenen Arbeitnehmer gar nicht zur Anwendung gelangen könnte, entfällt auch das Privileg nach § 310 Abs.4 S.3 BGB, einer AGB-Kontrolle zu entgehen.

Dies bedeutet :

- (1) Für lediglich **deklaratorische Bezugnahmeklauseln** in Arbeitsverträgen mit Arbeitnehmern eines Betriebes, für welchen die Betriebsvereinbarung kollektiv mit normativer Wirkung gilt, gilt das **Kontrollprivileg des § 310 Abs.4 S.3 BGB i.V.m. § 307 Abs.3 BGB**. Dies erklärt sich daraus, dass es einer solchen Bezugnahmeklausel gar nicht bedurft hätte.
- (2) Gleiches gilt für **Bezugnahmeklauseln auf eine Betriebsvereinbarung im Zeitraum ihrer Nachwirkung**. Auch hier gilt das **Kontrollprivileg des § 310 Abs.4 S.3 BGB i.V.m. § 307 Abs.3 BGB**.

- (3) **Echte konstitutiv wirkende Bezugnahmeklauseln**, die also entweder einer unwirksamen Betriebsvereinbarung zur Geltung verhelfen oder aber den Regelungsinhalt einer Betriebsvereinbarung auf einen Personenkreis ausweiten, der normativ nicht erfasst wäre, **entfällt das Kontrollprivileg**, da es sich hier um eine rein schuldrechtlich wirkende Einbeziehung handelt ohne normativen Charakter.

Gemeint ist aber hier lediglich die Kontrolle des schuldrechtlichen Teils der Einbeziehung. Der Inhaltskontrolle wird dann aber wegen des Kontrollprivilegs aus § 310 Abs.4 S.3 i.V.m. § 307 Abs.3 BGB die Betriebsvereinbarung i.d.R. selbst nicht unterzogen (vgl. generell BAG vom 18.11.2003 – 1 AZR 604/02 - in NZA 2004 S. 803).