

Für das Nachschlagewerk! Ja
Für die Fachpresse! Ja
Für die amtliche Sammlung! Ja

34

5. MÄRZ 1974

Gesetz: BetrVG 1972 § 87 Abs. 1 Nr. 3, § 77 Abs. 3, §§ 100, 128;
GG Art. 9 Abs. 3; MTV für Arbeiter der Betriebe der
Eisen-, Metall- und Elektroindustrie für das Land
Nordrhein-Westfalen vom 3. Dezember 1969 § 2 Ziffer 7;
ArbGG § 26 Abs. 1 Nr. 4, § 80 Abs. 1, § 91 Abs. 3,
§ 92 Abs. 1; ZPO § 256

Leitsätze:

1. Tarifvertragliche Regelungen aus der Zeit vor dem Inkrafttreten des BetrVG 1972 verdrängen den Mitbestimmungsanspruch des Betriebsrats nach § 87 Abs. 1 Nr. 3 BetrVG 1972 jedenfalls dann nicht, wenn sie dem Arbeitgeber bei Einführung von Kurzarbeit im Betrieb ein einseitiges Bestimmungsrecht zuweisen.
2. Die Regelung des § 87 Abs. 1 Nr. 3 BetrVG 1972 berührt nicht den durch Art. 9 GG geschützten Kernbereich der Tarifautonomie.

Aktenzeichen: 1 ABR 28/73

Beschluß des BAG vom 5. März 1974

LAG Düsseldorf (Köln)



[JLaw – Gesetze und Urteile](#)
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
[\(mobile App\)](#)



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

28/73

Ta 6/73 Düsseldorf
(Köln)

34

ndet am
rz 1974

Henkelmann,
nspektorin
rkundsbeamter
eschäftsstelle

B e s c h l u ß

In Sachen

hat der Erste Senat des Bundesarbeitsgerichts aufgrund der mündlichen Verhandlung vom 5. März 1974 durch den Präsidenten Professor Dr. Müller, die Richter Dr. Auffarth und Bichler sowie die ehrenamtlichen Richter Dr. Osswald und Kehrmann beschlossen:

Auf die Rechtsbeschwerde des Antragstellers wird der Beschluß des Landesarbeitsgerichts Düsseldorf vom 12. April 1973 - 3 BV Ta 6/73 - aufgehoben.

Auf die Beschwerde des Antragstellers wird der Beschluß des Arbeitsgerichts Köln vom 20. Dezember 1972 - 5 BV 115/72 - wie folgt abgeändert:

- 2 -



[JLaw – Gesetze und Urteile](#)
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
[\(mobile App\)](#)



- 2 -

Es wird festgestellt, daß die Einführung der von der Antragsgegnerin mit den Bekanntmachungen vom 3. und 8. November 1972 angekündigten und ab 24. November 1972 durchgeführten Kurzarbeit der Mitbestimmung des Betriebsrates unterlag.

V o n R e c h t s w e g e n !

G r ü n d e :

I. Der Antragsteller ist der Betriebsrat des Betriebes (Werks) K -M der Antragsgegnerin. Die Antragsgegnerin war kraft Verbandszugehörigkeit tarifgebunden an den zum 30. Juni 1973 gekündigten Manteltarifvertrag für die Arbeiter der Eisen-, Metall- und Elektroindustrie NRW vom 3. Dezember 1969 (MTV), der in § 2 Ziffer 7 folgendes bestimmte:

"Aus dringenden betrieblichen Gründen, z.B. zur Vermeidung von Entlassungen oder vorübergehenden Stilllegungen, kann der Arbeitgeber nach frühzeitiger Beratung mit dem Betriebsrat für die gesamte Belegschaft oder für einen Teil (nicht einzelne Arbeitnehmer) eine kürzere als die regelmäßige Arbeitszeit nach einer Ankündigungsfrist von 14 Tagen einführen.

Für die Ankündigung genügt ein Aushang im Betrieb und in den betroffenen Betriebsabteilungen.

Die Ankündigungsfrist gilt als gewahrt, wenn die Einführung der Kurzarbeit innerhalb von 14 Tagen nach Ablauf der Ankündigungsfrist notwendig wird.

Wird die Kurzarbeit für einen Teil der Belegschaft angekündigt, so ist die personelle Auswahl der davon Betroffenen mit dem Betriebsrat zu vereinbaren."

- 3 -



[JLaw – Gesetze und Urteile](#)
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
[\(mobile App\)](#)



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

- 3 -

Am 30. Oktober 1972 führte die Antragsgegnerin mit Betriebsratsmitgliedern eine Besprechung über die Einführung von Kurzarbeit wegen schlechter Auftragslage. Am 31. Oktober 1972 legte die Antragsgegnerin dem Antragsteller eine Liste vor, mit der sie 652 Arbeitnehmer benannte, die von der Kurzarbeit betroffen werden sollten. Am 3. November 1972 beriet der Antragsteller die von der Antragsgegnerin geplante Einführung von Kurzarbeit; er lehnte diese ab. Eine Einigungsstelle wurde nicht angerufen. Die Antragsgegnerin kündigte mit Bekanntmachung vom 3. November 1972 Kurzarbeit ab 20. November und 4. Dezember 1972 an und führte sie dann auch durch.

Hiergegen wendet sich der antragstellende Betriebsrat mit dem vorliegenden Beschlußverfahren. Er vertritt die Auffassung, § 2 Ziffer 7 des MTV enthalte keine tarifliche Regelung mit materiellem Inhalt. Selbst wenn man davon ausgehe, daß die Tarifvertragsparteien mit § 2 Ziffer 7 MTV eine abschließende Kurzarbeitsregelung gewollt hätten, sei diese Tarifbestimmung aber mit Inkrafttreten des BetrVG 1972 am 19. Januar 1972 außer Kraft getreten, weil sie nur eine Mitberatung des Betriebsrates vorsehe und deshalb das Mitbestimmungsrecht des Antragstellers nach § 87 Abs. 1 Nr. 3 BetrVG 1972 verletze. Sei aber vom Fortbestehen der tariflichen Regelung auszugehen, so lasse diese doch Raum für ein Mitbestimmungsrecht des Betriebsrats, weil sie lückenhaft sei.

Der Antragsteller hat deshalb zuletzt beantragt,

festzustellen, daß die Einführung der von der Antragsgegnerin mit den Bekanntmachungen vom 3. und 8. November 1972 angekündigten Kurzarbeit ab 24. November 1972 der Mitbestimmung des Betriebsrates unterlag.

Demgegenüber hat die Antragsgegnerin beantragt,

diesen Antrag abzuweisen.

Sie vertritt die Auffassung, das BetrVG 1972 habe die tarifliche Regelung über die Einführung von Kurzarbeit

- 4 -



JLaw – Gesetze und Urteile
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
[\(mobile App\)](#)



JLaw – für Android



JLaw – für iOS

- 4 -

in § 2 Ziffer 7 MTV nicht außer Kraft gesetzt. Wenn der Gesetzgeber dies beabsichtigt hätte, so hätte er das in einer Übergangsbestimmung, wie dies für andere Fragen in § 128 BetrVG 1972 auch geschehen sei, regeln müssen. Die Rechtsprechung habe dieses Vorrangprinzip für Tarifverträge auch bei neuen gesetzlichen Regelungen, so in Zusammenhang mit dem Bundesurlaubsgesetz, dem Arbeiterkrankheitsgesetz und dem 1. Arbeitsrechtsbereinigungsgesetz angenommen. Die vorliegende tarifliche Regelung billige dem Betriebsrat im übrigen ein Mitberatungsrecht bei der Einführung von Kurzarbeit zu. Somit ergebe sich bedenkenlos aus §§ 77, 87 BetrVG 1972 der Vorrang des Tarifvertrages auch für den vorliegenden Fall. Nur die Tarifvertragsparteien hätten die Möglichkeit, die tarifliche Regelung zu ändern oder aufzuheben und damit dem Antragsteller ein Mitbestimmungsrecht im Rahmen des § 87 Abs. 1 Nr. 3 BetrVG 1972 einzuräumen.

Das Arbeitsgericht hat den Antrag zurückgewiesen. Das Landesarbeitsgericht hat die gegen diese Entscheidung gerichtete Beschwerde des Antragstellers zurückgewiesen und seine Entscheidung im wesentlichen wie folgt begründet:

Bei der Regelung des § 2 Ziffer 7 MTV handele es sich um eine "tarifliche Regelung" im Sinne des § 87 Abs. 1 BetrVG 1972, die durch Inkrafttreten des neuen BetrVG nicht weggefallen sei. Auch handele es sich um eine abschließende Regelung aller mit der Einführung von Kurzarbeit zusammenhängenden Fragen, denn es sei, sowohl festgelegt, welche Rechte der Antragsteller dabei hat, als auch unter welchen Voraussetzungen der Antragsgegner (Arbeitgeber) die Kurzarbeit allein anordnen kann. Es bestehe deshalb keine Lücke, in die das Mitbestimmungsrecht nach § 87 Abs. 1 Nr. 3 BetrVG 1972 noch eingreifen könnte. Die in § 2 Ziffer 7 MTV vorhandene Regelung könne auch nicht als überholt angesehen

- 5 -



JLaw – Gesetze und Urteile
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
[\(mobile App\)](#)



- 5 -

werden. Aus § 128 BetrVG 1972, der für einen Teilbereich Übergangsregelungen schaffe, müsse im Wege des Umkehrschlusses gefolgert werden, daß in anderen Fragen vorhandene tarifliche Regelungen solange weiterbestehen, bis sie durch einen neuen Tarifabschluß geändert werden. Von der Mitbestimmungsregelung des § 87 BetrVG 1972 könne grundsätzlich nur Gebrauch gemacht werden, wenn die Tarifvertragsparteien den mitbestimmungspflichtigen Bereich noch nicht an sich gezogen haben oder die mitbestimmungspflichtige Angelegenheit nicht "üblicherweise" (§ 77 Abs. 3 BetrVG 1972) durch Tarifvertrag geregelt werde. Wegen § 77 Abs. 3 BetrVG 1972 verdränge die Sperrwirkung des Tarifvertrages eine dem Betriebsrat zukommende Mitbestimmung.

Mit der vom Landesarbeitsgericht zugelassenen Rechtsbeschwerde verfolgt der Antragsteller seinen Feststellungsantrag weiter, während die Antragsgegnerin beantragt, diese zurückzuweisen.

II. Die Rechtsbeschwerde ist begründet.

1. Die Rechtsbeschwerde ist nach § 91 Abs. 3 Satz 1, § 92 Abs. 1 Satz 1 ArbGG an sich statthaft.

2. Bei dem Begehren des Antragstellers handelt es sich um eine im Beschlußverfahren auszutragende (§ 80 Abs. 1 ArbGG) "Angelegenheit aus dem Betriebsverfassungsgesetz" nach § 2 Abs. 1 Nr. 4 ArbGG (i.d.F. des § 124 Nr. 1 a BetrVG 1972). Es geht um die Frage, ob dem Betriebsrat eine inhaltlich näher bestimmte Kompetenz als Organ der Betriebsverfassung zusteht.

3. Die Antragsbefugnis des Betriebsrats, der ein von der Arbeitgeberin (Antragsgegnerin) geleugnetes, nach seiner Behauptung ihm aber zustehendes obligatorisches Mitbestimmungsrecht festgestellt wissen will, begegnet keinen rechtlichen Bedenken.

4. Auch besteht jetzt noch ein Rechtsschutzinteresse an der begehrten Feststellung, selbst wenn die Beteiligten

- 6 -



JLaw – Gesetze und Urteile
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
[\(mobile App\)](#)



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

- 6 -

in der Rechtsbeschwerdeinstanz übereinstimmend davon ausgehen, daß der in Rede stehende MTV gekündigt ist. Das Beschlußverfahren soll der Erhaltung und Wiederherstellung des betrieblichen Friedens dienen, weshalb bei der Prüfung des Rechtsschutzinteresses in diesem Verfahren allgemein eine gewisse Großzügigkeit angezeigt ist (BAG AP Nr. 4 zu § 56 BetrVG Entlohnung). Dem wird aber nur dann genügt, wenn eine zwischen Arbeitgeber und Betriebsrat kontrovers beurteilte wichtige betriebsverfassungsrechtliche Frage, die in Zukunft ohne weiteres jedenfalls inhaltlich wieder auftreten kann, klargestellt ist. Das Rechtsschutzinteresse ergibt sich schließlich aus der "Durchschlagswirkung" des vorliegenden Beschlußverfahrens hinsichtlich der Frage individualrechtlicher Ansprüche einzelner Arbeitnehmer des Betriebs.

5. In der Sache kann der Senat der Auffassung des Landesarbeitsgerichts, bei der Regelung des § 2 Ziffer 7 MTV habe es sich um eine noch geltende "tarifliche Regelung" im Sinne des § 87 Abs. 1 (Einleitungssatz) BetrVG 1972 gehandelt, nicht beipflichten.

a) Neben § 87 Abs. 1 Nr. 2 BetrVG 1972, der weitgehend mit § 56 Abs. 1 Buchst. a BetrVG 1952 übereinstimmt und sich auf die Lage der Arbeitszeit bezieht, gibt § 87 Abs. 1 Nr. 3 BetrVG 1972 dem Betriebsrat - soweit eine gesetzliche oder tarifliche Regelung nicht besteht - ein erzwingbares (obligatorisches) Mitbestimmungsrecht im Falle der vorübergehenden Verkürzung oder Verlängerung der betriebsüblichen Arbeitszeit. Wenn damit auch nur für einen bestimmten Fall - und deshalb nur eingeschränkt -, nämlich bei eben vorübergehender Verkürzung oder Verlängerung der betrieblichen Arbeitszeit, dem Betriebsrat ein Mitbestimmungsrecht eingeräumt wird, so kann doch kein Zweifel bestehen,

- 7 -



JLaw – Gesetze und Urteile
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
[\(mobile App\)](#)

[JLaw – für Android](#)[JLaw – für iOS](#)

- 7 -

daß dieses Recht sich auf die Dauer der Arbeitszeit bezieht. Daß die "vorübergehende Kürzung der betrieblichen Arbeitszeit" gerade die Einführung von Kurzarbeit einschließt, entspricht der ganz überwiegenden Meinung im Schrifttum (Fitting-Auffarth-Kaiser, BetrVG, 10. Aufl., § 87 Anm. 27; Dietz-Richardi, BetrVG, 5. Aufl., § 87 RdNr. 175; ^{wiese} Thiele, GK-BetrVG, § 87 Anm. 78, 82; Bleistein, Mitbestimmung im Betrieb, RdNr. 128 bei § 87; Gnade-Kehrmann-Schneider, BetrVG, § 87 Anm. 16; Arbeitsring Chemie, BetrVG 1972, § 87, Ziff. 3 Anm. 1 S. 184; Arbeitgeberverband der hessischen Metallindustrie e.V., Das neue Betriebsverfassungsgesetz - Hinweise für die Praxis -, S. 124 unter "Kurzarbeit"; Söllner, Arbeitsrecht, 2. Aufl., S. 159; Stege-Weinspach, BetrVG 1972, S. 235, 236; Sahmer, BetrVG, § 87 Anm. 7; Frauenkron, BetrVG mit Wahlordnung, § 87 Anm. 14; Hautmann-Schmitt, BetrVG 72 mit Wahlordnung, § 87 Anm. II 2, Ziff. 3; Brecht, Kommentar zum BetrVG nebst Wahlordnung, § 87 Anm. 17; ohne Stellungnahme: Halberstadt-Zander, Handbuch des Betriebsverfassungsrechts, 2. Aufl., RdNr. 495, 496; modifiziert, nämlich nicht für den völligen Ausfall der Arbeit an bestimmten Tagen infolge Kurzarbeit: Erdmann-Jürging-Kammann, BetrVG, § 87 Anm. 46). Ihr schließt sich bei der weitgehenden Fassung des § 87 Abs. 1 Nr. 3 BetrVG 1972 der Senat an.

Zwar vertrat das Bundesarbeitsgericht zu § 56 Abs. 1 Buchst. a BetrVG 1952 die Auffassung, der Betriebsrat habe auch bei Einführung von Kurzarbeit nur hinsichtlich der Lage dieser verkürzten Arbeitszeit mitzubestimmen (BAG 12, 117 = AP Nr. 1 zu § 56 BetrVG Arbeitszeit, BAG 12, 135 = AP Nr. 2 zu § 56 BetrVG Arbeitszeit). Dies aber nur deshalb, weil grundsätzlich die in jener Vorschrift genannten Fälle ohne weiteres ersichtlich in der Tat nur sog. formelle Arbeitsbedingungen betrafen und die verbliebenen Zweifel insbesondere zu Buchst. a) und g) jedenfalls im Wege der teleologischen Auslegung ausgeräumt werden konnten. Diese "einheitliche Linie" zu § 56 BetrVG 1952 ist aber in bezug auf § 87 BetrVG 1972 nicht mehr aufrecht zu erhalten. Das neue Gesetz dehnt das Mitbestimmungs-

- 8 -



- 8 -

recht in sozialen Angelegenheiten auch auf Fälle der materiellen Arbeitsbedingungen aus (Söllner, aaO, S. 159; Säcker, Die Regelung sozialer Angelegenheiten am Spannungsfeld zwischen tariflicher und betriebsvereinbarungsrechtlicher Normsetzungsbefugnis, ZfA-Sonderheft Mai 1973, S. 41 [44]; Simitis-Weiss, Zur Mitbestimmung des Betriebsrats bei Kurzarbeit, DB 73, 1240 unter I.1.; Stege-Weinspach, aaO, S. 236; Gnade-Kehrman-Schneider, aaO, § 87 Anm. 4; Fitting-Auffarth-Kaiser, aaO, § 87 Anm. 9; Dietz-Richardi, aaO, § 87 RdNr. 174; ^{Wiere} Thiele, aaO, § 87 Anm. 13, 77).

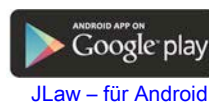
Der Senat hat in seiner Rechtsprechung dieser Veränderung bereits für einen Sachverhalt Rechnung getragen. In seinem Beschluß vom 13. März 1973 - 1 ABR 16/72 - (demnächst AP Nr. 1 zu § 87 BetrVG 1972 Werksmietwohnung, auch zur Veröffentlichung in der Amtlichen Sammlung bestimmt = SAE 73, 229) hat er für den Tatbestand des § 87 Abs. 1 Nr. 9 BetrVG 1972 der Unterscheidung zwischen formellen und materiellen Arbeitsbedingungen "keine Bedeutung mehr" zugemessen. In den Gründen hat der Senat dargelegt, das Gesetz gewähre in einzelnen Tatbeständen des § 87 BetrVG 1972 ein Mitbestimmungsrecht auch für materielle Arbeitsbedingungen. Was der Senat für § 87 Abs. 1 Nr. 9 BetrVG 1972 angenommen hat, gilt auch und erst recht für § 87 Abs. 1 Nr. 3 BetrVG 1972. Es wird dies abgesehen von dem hier eingangs Gesagten nicht zuletzt besonders deutlich aus dem Nebeneinanderstehen von Nr. 2 und Nr. 3 in § 87 BetrVG 1972 (vgl. auch: Auffarth, Die betriebliche Mitbestimmung und ihre Durchsetzung, Mitteilungen des Deutschen Arbeitsgerichtsverbandes e.V. 1973 Nr. 34, Seite 7 und Fitting-Auffarth-Kaiser, aaO, § 87 Anm. 9, wonach jedenfalls Nr. 3, 10 und 11

- 9 -

Hinweis: Auch Teile der Urteilsammlung sind als Datenbank nach §§ 87a ff. UrhG geschützt.



JLaw – Gesetze und Urteile
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
[\(mobile App\)](#)



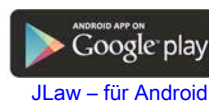
[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

materielle Arbeitsbedingungen betreffen; Dietz-Richardi, aaO, § 87 RdNr. 32, 174; ^{Wiese} Thiele, aaO, § 87 Anm. 13, 77).

b) Vereinzelt wird die Meinung vertreten, § 87 Abs. 1 Nr. 3 BetrVG 1972 verletze das Grundrecht des Art. 9 Abs. 3 GG (so: Erdmann-Jürging-Kammann, aaO, § 87 Anm. 7 - 12 mit weiteren Fundstellen für seine Auffassung). Dieser Auffassung ist der Senat bereits im Beschluß vom 13. März 1973 - 1 ABR 16/72 - aaO, entgegengetreten. Er hat dazu ausgeführt, Art. 9 GG schütze zwar einen "Kernbereich" der Betätigung auch der Koalitionen selbst (vgl. auch BVerfGE 4, 96 [108]), der aber durch das neue BetrVG 1972 "in keiner Weise berührt" werde. Es handele sich in § 87 Abs. 1 Nr. 9 BetrVG 1972 um Tatbestände, die zumeist wegen ihrer Betriebsbezogenheit durch Tarifvertrag nicht geregelt sind, aber doch ohne weiteres geregelt werden könnten. Dann würde eine Mitbestimmung des Betriebsrats wegfallen. Vor allen Dingen aber werde die Tarifautonomie nicht berührt, nachdem im neuen Recht durch § 77 Abs. 3 und § 87 Abs. 1 Eingangssatz BetrVG 1972 der Vorrang des Tarifvertrages noch stärker betont werde als früher (vgl. des näheren Fitting-Auffarth-Kaiser, aaO, § 76 Anm. 36 ff.). Diese Erwägungen greifen uneingeschränkt bezüglich § 87 Abs. 1 Nr. 3 BetrVG 1972 ebenfalls Platz. Darüber hinaus greifen in bezug auf den in § 87 Abs. 1 Nr. 3 BetrVG 1972 geregelten Tatbestand noch folgende Erwägungen Platz: Betriebsvereinbarungen (auch Betriebsabsprachen oder Regelungsabreden) sollen und dürfen nicht wegen der besonders verfassungsrechtlich geschützten Stellung, die damit auch deren Aufgabenbereich umgreift, in die Kompetenzen der Koalition einbrechen ("legislatives Ordnungskonzept", so: Säcker, aaO, S. 41 [43]). Zu diesen Kompetenzen gehören etwa die Regelung der Höhe des Arbeitsentgelts, die Dauer der üblichen, der Regelarbeitszeit - also der nicht durch außergewöhnliche Umstände ausnahmsweise veränderten Arbeitszeit - und die Dauer des Urlaubs (Säcker, aaO, S. 41 [44]). Es handelt sich bei der Zuständigkeit der Koalition und entsprechend einem in ihr erfolgendem Zusammenschluß entscheidend allgemein um



Fragen, die zumeist überbetrieblich geregelt werden. § 87 Abs. 1 Nr. 3 BetrVG 1972 unterwirft aber der zwingenden Mitbestimmung des Betriebsrats – unter dem Vorbehalt des Einleitungssatzes des Abs. 1 – nur die vorübergehende, d.h. die vom Regelzustand abweichende, zeitlich begrenzte Verkürzung oder Verlängerung der "betriebsüblichen", also nicht etwa der tarifüblichen Arbeitszeit. Auch Kurzarbeit ist eine ausgeprägt betriebsbezogene, betriebseigene Erscheinungsform, die sehr wohl einer kollektivrechtlichen Regelung auf betrieblicher Ebene zugänglich ist und schon deshalb nicht in die herkömmlichen Kompetenzen der Koalitionen eingreift.

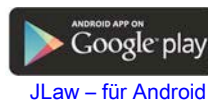
Schließlich vertritt die Antragsgegnerin in ihrer Rechtsbeschwerdebeantwortung selbst nicht die Meinung, § 87 Abs. 1 Nr. 3 BetrVG 1972 sei verfassungswidrig. Sie verweist zwar auch darauf, daß die Einschränkung der Tarifautonomie durch Gesetze nicht über den "Kernbereich" der Tarifautonomie hinaus erfolgen dürfe, knüpft daran für den vorliegenden Rechtsfall aber nur die Forderung, § 87 Abs. 1 BetrVG 1972 sei verfassungskonform auszulegen.

c) Mit den Vorinstanzen geht der Senat davon aus, daß es sich bei der Kurzarbeitsregelung des MTV um eine "tarifliche Regelung" im Sinne des § 87 Abs. 1 (Einleitungssatz) BetrVG 1972 handelte. Die Formulierung dort ist als solche denkbar weit gefaßt. Der Senat ist weiter mit dem Landesarbeitsgericht der Meinung, daß die Tarifbestimmung auch eine abschließende Regelung aller mit der Einführung der Kurzarbeit zusammenhängenden Fragen, soweit sie einer Regelung bedürfen, enthielt. Das gilt sowohl in materieller als auch in formeller Hinsicht. In formeller Hinsicht war der Verfahrensgang und der Entscheidungsmodus geregelt, in materieller Hinsicht wurden die Gründe genannt, welche Kurzarbeit



auslösen konnten. Daß dabei unter einer "Generalklausel" (dringende betriebliche Gründe) nur Beispiele ausgewählt wurden (Vermeidung von Entlassungen oder vorübergehende Stilllegung), ist unschädlich. Der Senat ist deshalb nicht der Ansicht der Rechtsbeschwerde, daß in der tarifvertraglichen Regelung noch eine Lücke bleibt, die durch einen Mitbestimmungsakt zu schließen wäre. Zur Frage der Vollständigkeit einer tariflichen Regelung liegt im übrigen eine umfangreichere Rechtsprechung des Senats vor. Danach schließt jede auch nur einigermaßen vollständige Regelung in einem Tarifvertrag eine entsprechende betriebliche Regelung aus (BAG 13, 3 = AP Nr. 1 zu § 56 BetrVG Akkord; AP Nr. 25 zu § 56 BetrVG). Jede tarifliche Regelung, die nicht ohne weiteres als nur unvollständig gemeint erkennbar ist, hat eine Sperrwirkung gegenüber einer Betriebsvereinbarung. Die Tarifregelung muß nur aus sich heraus zu handhaben sein (BAG AP Nr. 7 zu § 37 BetrVG). Alle diese (Mindest-)Voraussetzungen treffen in bezug auf die Kurzarbeitsregelung des hier in Rede stehenden MTV uneingeschränkt zu. Sie war aus sich heraus zu handhaben; die (betriebliche) Ergänzung, nämlich die Auswahl der von der Kurzarbeit Betroffenen, wenn Kurzarbeit nur für einen Teil der Belegschaft eingeführt werden sollte, war ebenfalls tarifrechtlich normiert. Inso- weit - aber auch nur insoweit - wird vom Tarifvertrag dem Betriebsrat sogar ein echtes Mitbestimmungsrecht eingeräumt ("ist ... mit dem Betriebsrat zu vereinbaren"). Dem Antrag kann also nicht schon mit der Begründung stattgegeben werden, der einschlägige MTV belasse einen ungeregelten Raum eine Lücke, die durch einen Mitbestimmungsakt nach § 87 Abs. 1 Nr. 3 BetrVG 1972 auszufüllen war und im konkreten Falle auch hätte ausgefüllt werden müssen.

d) Auch aus § 128 BetrVG 1972 kann die Rechtsbeschwerde nichts für ihren Standpunkt ableiten; dazu ist die dort getroffene Regelung zu speziell, worauf schon das Arbeitsgericht zutreffend hingewiesen hat. Ein Rückgriff auf



- 12 -

Regelungen in anderen Gesetzen geht bei der kodifikatorischen Natur des Betriebsverfassungsgesetzes nicht an.

e) Es verbleibt nach alledem dabei, daß § 87 Abs. 1 Einleitungssatz BetrVG 1972 grundsätzlich allen bestehenden tariflichen Regelungen und damit also auch Tarifverträgen, die vor Inkrafttreten des BetrVG 1972 abgeschlossen worden sind, das Vorrangprinzip gegenüber Betriebsvereinbarungen und betrieblichen Regelungsabreden zuerkennt. Das kann allerdings nicht gelten, soweit diese Tarifverträge gegen den Geist des Gesetzes, den Geist der betrieblichen Mitbestimmung der Arbeitnehmerschaft verstoßen (vgl. dazu auch: Preis, Einseitige tarifliche Bestimmungsrechte des Arbeitgebers und das Mitbestimmungsrecht des Betriebsrats nach § 87 Abs. 1 BetrVG, DB 73, 474 [477] mit weiteren Hinweisen). Die hier in Rede stehende tarifvertragliche Regelung über das Verfahren bei Einführung von Kurzarbeit verstößt gegen den Geist der betrieblichen Mitbestimmung des Betriebsverfassungsgesetzes 1972 im sozialen Bereich. Das haben die Vorinstanzen verkannt.

f) Zwar ist für eine betriebliche Mitbestimmung des Betriebsrats kein Raum mehr, soweit die Tarifparteien eine der nach § 87 Abs. 1 Nr. 1 bis 12 BetrVG 1972 mitbestimmungspflichtigen Angelegenheiten durch Tarifvertrag geregelt haben. Das folgt nun einmal aus § 87 Abs. 1 Einleitungssatz BetrVG 1972 (vgl. zum wörtlich übereinstimmenden Einleitungssatz des § 56 Abs. 1 BetrVG: BAG 13, 31 = AP Nr. 1 zu § 56 BetrVG Akkord). Durch Tarifvertrag materiell geregelt ist aber nur ein Tatbestand, bei dem der Arbeitgeber nur noch eine tarifliche Norm zu vollziehen, also nichts zu "bestimmen" hat, denn, wie der Senat schon in seinem Beschluß vom 13. März 1973 - 1 ABR 16/72 - aaO, ausgeführt hat, kann der soziale Schutzzweck der Mitbestimmungsrechte nur

- 13 -



JLaw – Gesetze und Urteile
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
[\(mobile App\)](#)



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

durch eine die sachliche Substanz selbst regelnde gesetzliche oder tarifliche Norm verdrängt werden.

Es kann in diesem Zusammenhang allerdings dahinstehen, ob aus dem Tarifvorrang des § 87 Abs. 1 BetrVG 1972 folgt, daß die Tarifpartner künftig die dort in Nr. 1 bis 12 erwähnten Maßnahmen nicht nur selbst regeln, sondern auch abweichend von Wort und Sinn des Gesetzes (z.B. durch die Zuweisung einseitiger Bestimmungsrechte an den Arbeitgeber) gestalten können (bejahend: Säcker, aaO, S. 41 [48 und 49]; ablehnend: Fitting-Auffarth-Kaiser, aaO, § 87 Anm. 14; Dietz-Richardi, aaO, § 87 RdNr. 94; Frauenkron, aaO, § 87 Anm. 9; Dietz-Richardi, aaO, § 87 RdNr. 179: "Der Vorrang der tariflichen Regelung ist nur dann nicht gegeben, wenn ein TV dem Arbeitgeber schlechthin das Recht einräumt, selbständig Kurzarbeit ... anzuordnen"; Preis, aaO, DB 73, 474 [477]; Simitis-Weiss, aaO, DB 73, 1240 [1247]; Rumpff, ArbuR 72, 65 [75]; Hanau, Praktische Fragen der Mitbestimmung in sozialen Angelegenheiten, BB 72, 499; vgl. zum alten Recht BAG AP Nr. 4 zu § 56 BetrVG Akkord unter II.4 der Gründe [= Bl. 468 Rs.] und Biedenkopf, Grenzen der Tarifautonomie, 1964, S. 305, die insofern mindestens Bedenken andeuten), oder ob auch Tarifverträge, die nach Inkrafttreten des neuen BetrVG abgeschlossen wurden und werden den "Kernbereich der Mitbestimmung" nicht beseitigen dürfen, was aber bei Zuweisung von einseitigen Bestimmungsrechten an den Arbeitgeber der Fall wäre (so: Preis, aaO, S. 474 [478 unten]). Entscheidend ist hier, daß Tarifverträge, die noch unter der Geltung des alten BetrVG 1952, also vor Inkrafttreten des BetrVG 1972 abgeschlossen wurden und dem Arbeitgeber bei Einführung von vorübergehender Kurzarbeit ein einseitiges Bestimmungsrecht einräumen, das Mitbestimmungsrecht des Betriebsrats nach neuem Recht nicht ausschließen konnten und können (Fitting-Auffarth-Kaiser, aaO, § 87 Anm. 14; so auch: Preis, aaO,



S. 474 [475]; Simitis-Weiss, aaO, S. 1240 [1251]; a.A. aber ausdrücklich: Säcker, aaO, S. 41 [49]; Küchenhoff, BetrVG, 2. Aufl., § 87 Anm. 2). Das ist schon deshalb so, weil die Tarifvertragsparteien das neue Mitbestimmungsrecht hierzu bei Abschluß ihres Tarifvertrages noch nicht "reflektieren" konnten, wie sich Preis, aaO, S. 474 [475] ausdrückt (zum Konflikt zwischen einem neuen Gesetz und älteren, davon abweichenden Tarifverträgen vgl. auch die Anmerkung von Wiedemann zu BAG AP Nr. 10 zu § 622 BGB unter 1 c). Die Mitbestimmung in sozialen Angelegenheiten nach § 87 Abs. 1 BetrVG 1972 hat mit ihrer Nummer 3 einen jedenfalls nach der ständigen Rechtsprechung bisher nicht bekannten Tatbestand von großem Gewicht für das betriebliche Geschehen eingeführt.

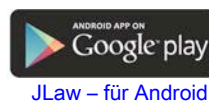
Daraus wird deutlich, daß der Konflikt hier nicht etwa zwischen Tarifvertrag und Anspruch des Betriebsrats auf Mitbestimmung, sondern zwischen neuem Gesetz und altem Tarifvertrag bestanden hat. Nach den Grundsätzen der Normenwertigkeit bricht aber Gesetzesrecht Tarifrecht, sofern es - wie hier - eine allgemeine Kernbereichsautonomie für die Tarifvertragsparteien aufrechterhält. Die Bestimmung des alten und zwischenzeitlich gekündigten MTV ist deshalb allein am neuen Betriebsverfassungsgesetz zu messen und zwar nicht nur an § 87 Abs. 1 Einleitungssatz BetrVG 1972, sondern zugleich auch an dem eben neuen § 87 Abs. 1 Nr. 3 BetrVG 1972.

g) Auch § 77 Abs. 3 BetrVG 1972 stand dem Mitbestimmungsbegehren des Antragstellers nicht entgegen. Schon deshalb nicht, weil Kurzarbeitsbedingungen nicht "üblicherweise" durch Tarifvertrag geregelt werden (siehe oben). Eine solche "Übung" kann ganz sicher nicht seit Inkrafttreten und in bezug auf das BetrVG 1972 entstanden sein, was aber im Hinblick auf das Gewicht



der erst jetzt geltenden Bestimmung des § 87 Abs. 1 Nr. 3 BetrVG 1972 erforderlich ist. Der Senat hat deshalb keine Veranlassung, hier auf den Meinungsstreit einzugehen, ob der Mitbestimmungsanspruch des Betriebsrats nur für den Fall ausgeschlossen ist, daß eine einschlägige tarifliche Regelung besteht und nicht schon dann, wenn eine solche Regelung üblich ist (so Säcker, aaO, S. 65, 66; Gnade-Kehrmann-Schneider, aaO, § 87 Anm. 5; a.A. Fitting-Auffarth-Kaiser, aaO, § 87 Anm. 12; Dietz-Richardi, aaO, § 87 RdNr. 179 mit weiteren Zitaten).

6. Die einseitige Anordnung der Kurzarbeit durch die Antragsgegnerin war auch nicht als "vorläufige Maßnahme" mitbestimmungsfrei. Die Antragsgegnerin meint, eine "betriebsverfassungskonforme" Auslegung der Tarifbestimmung erlaube jedenfalls eine vorläufige Anordnung von Kurzarbeit durch den Arbeitgeber, die der Betriebsrat durch Anrufen der Einigungsstelle "anfechten" könne. Dieser Auffassung, die ersichtlich auf der in AP Nr. 4 zu § 56 BetrVG Akkord veröffentlichten Entscheidung des Senats aufbauen will, kann nicht geteilt werden; ganz anders als dort fehlt hier eine tarifliche Regelung, die dem Betriebsrat ermöglicht, die korrigierende Entscheidung der Einigungsstelle herbeizuführen (vgl. Tatbestand aus AP Nr. 4 zu § 56 BetrVG Akkord). Es mag dahinstehen, ob eine entsprechende Regelung auch nach dem BetrVG 1972 noch zulässig wäre; hier fehlt sie und kann auch - mangels Ansätze dafür - nicht im Wege der Auslegung in die bestehende Regelung hineininterpretiert werden. Vor allem entfällt aber schlechthin das Mitbestimmungsrecht des Betriebsrats auch in bezug auf "vorläufige" Maßnahmen und damit auch in Eilfällen nicht, denn dafür bietet der Wortlaut des § 87 BetrVG 1972 keinen Anhalt (Gnade-Kehrmann-Schneider, aaO, § 87 Anm. 9; Fitting-Auffarth-Kaiser, aaO, § 87 Anm. 8, aber auch schon in Fitting-Kraegeloh-Auffarth, BetrVG, 9. Aufl., § 56 Anm. 6 a; im Ergebnis wohl auch Dietz-Richardi, aaO, § 87 RdNr. 13, 14; Säcker, aaO, S. 41 [60]; a.A. - allerdings zum alten Recht - BAG 11,



117 = AP Nr. 1 zu § 56 BetrVG Arbeitszeit; Hueck-Nipperdey, Lehrbuch des Arbeitsrechts, 7. Aufl., 2. Bd., 2. Halbbd., § 70 B III 4, S. 1393; Nikisch, Arbeitsrecht, 2. Aufl., Bd. III, S. 371; Galperin-Siebert, Kommentar zum BetrVG, 4. Aufl., Vorb. 17 vor § 56 BetrVG). Wo dies im Bereich des Betriebsverfassungsgesetzes ausnahmsweise anders sein soll, hat es der Gesetzgeber ausdrücklich geregelt (§ 100 BetrVG 1972).

gez. Dr. Müller Dr. Auffarth Bichler
 Dr. Osswald K. Kehrmann



[JLaw – Gesetze und Urteile](#)
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
[\(mobile App\)](#)



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)