

Aktenzeichen: 1 ABR 70/86

Bundesarbeitsgericht 1. Senat Beschluß vom 10. Februar 1988
- 1 ABR 70/86 -

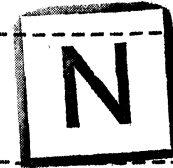
I. Arbeitsgericht
Berlin

Beschluß vom 26. Mai 1986
- 38 BV 12/85 und 2/86 -

II. Landesarbeitsgericht
Berlin

Beschluß vom 22. August 1986
- 13 TaBV 5/86 -

Für die Amtliche Sammlung: Ja
Für die Fachpresse: Ja
Für das Bundesarchiv: Nein



Entscheidungsstichwort:

Tarifliche Erweiterung der Beteiligung des Betriebsrats

Gesetz: RTV für die Arbeitnehmer der Spielbank Berlin vom 27. September 1984 § 2; BetrVG § 99 Abs. 3 u. 4, §§ 92, 102 Abs. 1 u. 6; BPersVG 1974 § 3; TVG § 1 Abs. 1, § 3 Abs. 2

Leitsätze:

1. Die Beteiligungsrechte des Betriebsrats nach dem BetrVG können durch Tarifvertrag erweitert und verstärkt werden (Bestätigung des Senatsbeschlusses vom 18. August 1987 - 1 ABR 30/86 - zur Veröffentlichung vorgesehen).

2. Auch eine tarifliche Regelung, die dem Betriebsrat ein echtes Mitbestimmungsrecht bei der Frage zubilligt, welcher Bewerber einzustellen ist, begegnet keinen rechtlichen Bedenken, wenn im Streitfalle die Einigungsstelle nach den Bestimmungen des Betriebsverfassungsgesetzes entscheiden soll.



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

1 ABR 70/86

13 TaBV 5/86 Berlin

Verkündet am
10. Februar 1988

Im Namen des Volkes!

Zeuner,

Amtsinspektor
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

Beschluß

In Sachen

pp.

hat der Erste Senat des Bundesarbeitsgerichts in der Sitzung



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

-2-

vom 10. Februar 1988 durch den Präsidenten Professor
Dr. Kissel, die Richter Matthes und Dr. Weller sowie die
ehrenamtlichen Richter Andersch und Weinmann beschlossen:

Auf die Rechtsbeschwerde des Betriebsrats wird
der Beschluß des Landesarbeitsgerichts Berlin
vom 22. August 1986 - 13 TaBV 5/86 - aufgehoben.

Auf die Beschwerde des Betriebsrats wird der Be-
schluß des Arbeitsgerichts Berlin vom 26. Mai
1986 - 38 BV 12/85 und 38 BV 2/86 - abgeändert
und der Hauptantrag und Hilfsantrag des Arbeit-
gebers abgewiesen.

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

G r ü n d e :

A. Der Arbeitgeber (Antragsteller) betreibt eine Spielbank.
Arbeitgeber und Betriebsrat streiten darüber, ob die Zustim-
mungsverweigerung des Betriebsrats (Antragsgegners) zu der ge-
planten Einstellung des Arbeitnehmers Volkmar V ordnungsgemäß
ist und das Arbeitsgericht die fehlende Zustimmung des Betriebs-
rats ersetzen darf.

Der Arbeitgeber unterrichtete den Betriebsrat am 16. De-
zember 1985 über die beabsichtigte Einstellung des Arbeitnehmers
V als Kassierer im Automatenpiel und beantragte die Ertei-
lung der Zustimmung zu der geplanten Maßnahme. Der Betriebsrat
verweigerte diese mit Schreiben vom 17. Dezember 1985. Dennoch
stellte der Arbeitgeber den Arbeitnehmer V nach einer Ein-
weisung und Erprobung am 17. und 18. Dezember 1985 zum
22. Dezember 1985 als Aushilfskassierer und ab 1. Januar 1986
als Kassierer ein. Auch der Einstellung zur Aushilfe widersprach
der Betriebsrat am 19. Dezember 1985. Mit der am 20. Dezember



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

1985 beim Arbeitsgericht eingegangenen Antragsschrift beehrte der Arbeitgeber neben der Zustimmungsersetzung die Feststellung der Erforderlichkeit der vorläufigen Einstellung des Arbeitnehmers V, die er mit einem durch Suspendierung, Erkrankung und Urlaub anderer Mitarbeiter eingetretenen Personalengpaß zu dieser Zeit und der Aufrechterhaltung des Dienstbetriebs im "kleinen Spiel" begründete.

Beim Arbeitgeber findet u.a. der zwischen ihm und der Gewerkschaft Handel, Banken und Versicherungen abgeschlossene Rahmentarifvertrag vom 27. September 1984 (RTV) Anwendung. Nach § 1 Abs. 1 gilt der Tarifvertrag für alle Arbeitnehmer, die unmittelbar im Betrieb der Spielbank Berlin (Großes Spiel und Automatenspiel) beschäftigt werden, mit Ausnahme der Aushilfen.

§ 2 lautet:

"Stellenplan und Mitbestimmung

- (1) Zwischen Direktion und Betriebsrat wird durch Betriebsvereinbarung ein Stellenplan festgesetzt, durch den die Arbeitsplätze (einschließlich Aushilfen) festgestellt und abschließend geregelt werden.
- (2) Neueinstellungen sind nur dann möglich, wenn eine Planstelle frei ist. Einstellungen sollen grundsätzlich über die Anfängerstufen erfolgen. Spieltechnische Arbeitnehmer müssen bei der Festeinstellung mindestens 21 Jahre alt sein, dürfen aber das 25. Lebensjahr nicht überschritten haben.

Ausnahmen sind nur im Einvernehmen zwischen Direktion und Betriebsrat möglich.

- (3) Direktion und Betriebsrat überprüfen gemeinsam



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



spätestens halbjährlich zum 1. Januar und 1. Juli den Stellenplan und die Eingruppierungen der Arbeitnehmer. Voraussetzung einer Beförderung ist mindestens eine regelmäßige einjährige Tätigkeit in der vorhergehenden Gruppe.

- (4) Vor Neueinstellung eines Arbeitnehmers gibt der Arbeitgeber dem Betriebsrat rechtzeitig bekannt, für welche Arbeit und für welchen Arbeitsplatz der Einzustellende vorgesehen ist. Die Unterlagen über die Person des Einzustellenden werden dem Betriebsrat zur Einsichtnahme zur Verfügung gestellt.
- (5) Bei allen personellen und sozialen Entscheidungen für die Arbeitnehmer gemäß § 1 dieses Tarifvertrages, insbesondere auch bei Beförderungen, bestimmt der Betriebsrat mit. Bei Entlassungen hat der Betriebsrat die Rechte nach dem Betriebsverfassungsgesetz.
- (6) Kommt keine Einigung zustande, so entscheidet die Einigungsstelle nach den Bestimmungen des Betriebsverfassungsgesetzes endgültig und verbindlich."

Der Arbeitgeber rief nach der Verweigerung der Zustimmung zur Einstellung des Arbeitnehmers V die Einigungsstelle nicht an. Er hat die Auffassung vertreten, auf Einstellungen sei § 2 Abs. 5 RTV nicht anwendbar, da nur personelle Entscheidungen für die Arbeitnehmer gemäß § 1 des Tarifvertrages der Mitbestimmung unterlägen, einzustellende Bewerber jedoch noch nicht Arbeitnehmer seien. Im Übrigen wäre eine in § 2 Abs. 5 RTV enthaltene Erweiterung des Mitbestimmungsrechts des Betriebsrats unwirksam. Dem Betriebsrat stehe daher lediglich das Mitwirkungsrecht nach § 99 BetrVG zu. Ein ordnungsgemäßer Widerspruch im Sinne dieser Bestimmung liege jedoch nicht vor.

Der Arbeitgeber hat beantragt

festzustellen, daß die Zustimmung zur Einstellung des Arbeitnehmers Volkmar V als erteilt gilt;



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



hilfsweise,
die vom Betriebsrat verweigerte Zustimmung zur
Einstellung des Arbeitnehmers Volkmar V zu
ersetzen und festzustellen, daß die am 22. Dezember
1985 vorgenommene vorläufige Einstellung des
Arbeitnehmers Volkmar V aus sachlichen Gründen
erforderlich war.

Der Betriebsrat hat beantragt,

die Anträge zurückzuweisen und der Antrag-
stellerin aufzugeben, die Einstellung des
Arbeitnehmers Volkmar V aufzuheben.

Zur Begründung hat er vorgetragen, nach § 1 Abs. 5 und 6
RTV habe der Betriebsrat ein echtes Mitbestimmungsrecht. Die
fehlende Einigung zwischen den Beteiligten könne nur durch die
Einigungsstelle ersetzt werden. Im übrigen habe er, der Be-
triebsrat, der Einstellung des Arbeitnehmers Volkmar V ord-
nungsgemäß widersprochen. Er habe darauf hingewiesen, die
Schwerbeschädigung des Bewerbers V mache eine ordnungsgemäße
Erledigung der Aufgaben, für die er eingestellt werden solle,
unmöglich. Daraus ergäben sich Nachteile für die übrige Beleg-
schaft, die in Krankheitsfällen jeweils einspringen müsse.

Das Arbeitsgericht hat durch Beschluß vom 26. Mai 1986
festgestellt, daß die Zustimmung zur Einstellung des Arbeitneh-
mers Volkmar V als erteilt gilt und den Antrag des Betriebs-
rats abgewiesen. Das Landesarbeitsgericht hat durch Beschluß vom
22. August 1986 die Beschwerde des Betriebsrats zurückgewiesen,
nachdem dieser bereits den Widerantrag auf Aufhebung der Ein-
stellung zurückgenommen hatte. Mit der Rechtsbeschwerde begehrt



der Betriebsrat, die Anträge des Arbeitgebers abzuweisen.

B. Die Rechtsbeschwerde des Betriebsrats ist begründet. Sie führt zur Abweisung der Anträge des Arbeitgebers.

I. Der Hauptantrag des Arbeitgebers, festzustellen, daß die Zustimmung zur Einstellung des Arbeitnehmers Volkmars V als erteilt gilt, ist zulässig.

Nach § 99 Abs. 3 BetrVG gilt die Zustimmung des Betriebsrats zur beabsichtigten personellen Maßnahme als erteilt, wenn der Betriebsrat dem Arbeitgeber nicht innerhalb der Frist von einer Woche schriftlich unter Angabe von Gründen mitgeteilt hat, daß er die Zustimmung verweigert. Vorliegend streiten Arbeitgeber und Betriebsrat darüber, ob der Widerspruch des Betriebsrats den Anforderungen des § 99 Abs. 2 und 3 BetrVG genügt. In einem solchen Falle hat der Arbeitgeber ein rechtliches Interesse daran, daß alsbald festgestellt wird, ob der Betriebsrat der geplanten personellen Maßnahme wirksam widersprochen hat, denn hat er dies nicht getan, kann der Arbeitgeber die Maßnahme durchführen, anderenfalls muß er die Zustimmung ersetzen lassen, wenn er die Maßnahme durchführen will (vgl. Senatsbeschuß vom 28. Januar 1986, BAGE 51, 42 = AP Nr. 34 zu § 99 BetrVG 1972). Sinnvollerweise verbindet der Arbeitgeber deshalb - wie vorliegend geschehen - mit dem Feststellungsantrag den Hilfsantrag, die verweigte Zustimmung zu ersetzen (BAG Beschuß vom 28. Januar 1986, aaO, zu B I 1 der Gründe). Der Arbeitgeber ist sogar verpflichtet, bei Meinungsverschiedenheiten über die Ordnungsgemäßheit des



Widerspruchs das Arbeitsgericht anzurufen, wenn er die personelle Einzelmaßnahme durchführen will, sofern es nur möglich erscheint, daß der Widerspruch sich auf einen der in § 99 Abs. 2 BetrVG abschließend aufgezählten Zustimmungsverweigerungsgründe bezieht (vgl. Senatsurteil vom 26. Januar 1988 - 1 AZR 531/86 - zur Veröffentlichung vorgesehen). Nach § 99 Abs. 4 BetrVG hat der Arbeitgeber die Zustimmung durch das Arbeitsgericht ersetzen zu lassen. Würde dem Arbeitgeber die Wertung überlassen, ob ein Widerspruch unbeachtlich ist oder nicht, würde er selbst darüber entscheiden, ob er das Arbeitsgericht anzurufen hätte oder nicht. Dem Betriebsrat würde entgegen der gesetzlichen Wertung die Last der Verfahrenseinleitung nach § 101 BetrVG auferlegt (Fitting/Auffarth/Kaiser/Heither, BetrVG, 15. Aufl., § 99 Rz 59 a; Dietz/Richardi, BetrVG, 6. Aufl., § 99 Rz 212; Heinze, Personalplanung, Einstellung und Kündigung, 1982, Rz 296).

II. Haupt- und Hilfsantrag des Arbeitgebers sind aber nicht begründet, weil der Arbeitgeber sich in § 2 RTV für den Fall dem Spruch der Einigungsstelle unterworfen hat, daß er mit dem Betriebsrat keine Einigung über die Person des Einzustellenden erzielt.

1. Die Vorinstanzen haben zu Recht der Regelung in § 2 Abs. 5 und 6 RTV eine Erweiterung und Verstärkung der Mitbestimmungsrechte des Betriebsrats in personellen Angelegenheiten entnommen.

a) Die Tarifauslegung hat entsprechend den Grundsätzen der Gesetzesauslegung vom Wortlaut auszugehen. Dabei ist über den rei-



nen Wortlaut hinaus der wirkliche Wille der Tarifvertragsparteien und der damit von ihnen beabsichtigte Sinn und Zweck der Tarifnormen mitzuberücksichtigen, sofern sie in den Tarifnormen Ausdruck gefunden haben. Es ist auf den tariflichen Gesamtzusammenhang abzustellen, weil nur bei seiner Berücksichtigung Sinn und Zweck der Tarifnormen zutreffend ermittelt werden können. Verbleiben auch nach Auswertung des Tarifwortlauts und des tariflichen Gesamtzusammenhangs im Einzelfalle noch Zweifel, so kann zur Ermittlung des wirklichen Willens auf weitere Kriterien wie praktische Tarifübung und die Entstehungsgeschichte des Tarifvertrags zurückgegriffen werden. Bei der Heranziehung dieser weiteren Kriterien sind die Gerichte aber nicht an eine bestimmte Reihenfolge gebunden (BAG Urteil vom 12. September 1984, BAGE 46, 308 = AP Nr. 135 zu § 1 TVG Auslegung m.w.N.).

b) § 2 RTV regelt "Stellenplan und Mitbestimmung". Nach § 2 Abs. 5 RTV "bestimmt" der Betriebsrat "bei allen personellen und sozialen Entscheidungen mit". Über die Ausgestaltung des Mitbestimmungsrechts, vor allem ob es sich um ein **e c h t e s** Mitbestimmungsrecht handeln soll, sagt § 2 Abs. 5 RTV unmittelbar nichts aus. Für die Absicht, die Mitwirkungsrechte des Betriebsrats nach dem Betriebsverfassungsgesetz zu verstärken, spricht aber in Verbindung mit § 2 Abs. 6 RTV, daß nach § 2 Abs. 5 Satz 2 RTV bei Entlassungen (damit sind wohl Kündigungen gemeint) der Betriebsrat die Rechte nach dem BetrVG haben soll. Dies legt den Umkehrschluß nahe, daß für alle anderen Fälle, in denen § 2 Abs. 5 RTV ein Mitbestimmungsrecht normiert, also auch bei Einstellungen, nicht nur die gesetzliche Regelung der



§§ 99 ff. BetrVG, sondern ein echtes Mitbestimmungsrecht vereinbart ist. § 2 Abs. 6 RTV, nach dem die Einigungsstelle nach den Bestimmungen des Betriebsverfassungsgesetzes endgültig und verbindlich entscheidet, wenn keine Einigung zustande kommt, bestätigt dieses Ergebnis. Vorliegend ist auch eine restriktive Auslegung ausgeschlossen. Sie wäre nur möglich, wenn der Wortlaut von § 2 Abs. 5 und Abs. 6 RTV über den erkennbar gewordenen Willen der Tarifvertragsparteien hinausginge. Für einen anderen, weniger weitgehenden Willen der Tarifvertragsparteien ergibt sich aber kein Anhaltspunkt. Aus der Überschrift von § 2 RTV "Stellenplan und Mitbestimmung" ergibt sich im Zusammenhang mit den Regelungen in § 2 Abs. 1 bis 6 RTV vielmehr, daß die Tarifvertragsparteien der Regelung der personellen Einzelmaßnahmen ein erhebliches Gewicht beigemessen haben und die Erweiterung und Verstärkung der Beteiligungsrechte des Betriebsrats ihr Ziel gewesen ist. Während beispielsweise nach § 92 BetrVG der Arbeitgeber den Betriebsrat über die Personalplanung nur zu unterrichten hat und der Betriebsrat Vorschläge unterbreiten kann, an die der Arbeitgeber nicht gebunden ist, ist nach § 2 Abs. 1 RTV der Stellenplan, in dem die Arbeitsplätze (einschließlich Aushilfen) festgestellt werden, durch Betriebsvereinbarung zu regeln. Nach § 2 Abs. 2 RTV dürfen Arbeitnehmer nur eingestellt werden, wenn eine Planstelle frei ist. Ausnahmen sind nur im E i n v e r n e h m e n zwischen Arbeitgeber und Betriebsrat möglich. Erweiterung und Verstärkung der Mitbestimmungsrechte entsprechen auch den besonderen Interessen von Arbeitgeber und Belegschaft einer Spielbank. Mehr noch als in anderen Gewerbebezweigen hat die Belegschaft und damit ihr Betriebsrat ein vitales Interesse an



ihrer Zusammensetzung, an Ein- und Umgruppierung sowie an Versetzung, weil die Arbeitnehmer im wesentlichen aus dem Tronc bezahlt werden (vgl. Tronc- und Gehaltstarifvertrag vom 27. September 1984) und damit die Zahl der Beschäftigten, jede Beförderung und auch jede Einstellung sich auf die Verdiensthöhe des einzelnen Arbeitnehmers auswirken können. Entsprechend geringer ist das Interesse des Arbeitgebers, personelle Einzelmaßnahmen allein oder gar gegen den Willen des Betriebsrats durchzuführen.

2. Die Verstärkung des Mitbestimmungsrechts des Betriebsrats bei der Einstellung durch Tarifvertrag zu einem echten Mitbestimmungsrecht ist entgegen der Auffassung der Vorinstanzen auch rechtswirksam.

a) Nach § 1 Abs. 1 TVG enthält der Tarifvertrag Rechtsnormen, die den Inhalt, den Abschluß und die Beendigung von Arbeitsverhältnissen sowie betriebliche und betriebsverfassungsrechtliche Fragen ordnen können. Nach § 3 Abs. 2 TVG gelten die Rechtsnormen des Tarifvertrages über betriebsverfassungsrechtliche Fragen für alle Betriebe, deren Arbeitgeber tarifgebunden sind.

Tarifgebunden ist u.a. der Arbeitgeber, der selbst Partei des Tarifvertrages ist. Vorliegend hat der Arbeitgeber den Tarifvertrag selbst abgeschlossen und ist deshalb tarifgebunden.

§ 1 Abs. 1 TVG und § 3 Abs. 2 TVG sind nach wie vor geltendes Recht. Sie sind weder durch das BetrVG 1952 noch durch das BetrVG 1972 aufgehoben oder eingeschränkt worden. Da das BetrVG



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



1952 § 1 TVG nicht außer Kraft gesetzt hatte, hat es bereits zu dem BetrVG a.F. eine umfangreiche und kontroverse wissenschaftliche Diskussion darüber gegeben, ob durch Tarifvertrag die Mitwirkungsrechte des Betriebsrats erweitert und verstärkt werden können (dafür u.a. Fitting/Kraegeloh/Auffarth, BetrVG, 6. Aufl. 1962, § 1 Rz 27 ff.; Meissinger, BetrVG 1952, § 1 Anm. 8; A. Hueck, BB 1952, 925 ff.; Hueck/Nipperdey/Stahlhacke, TVG, 4. Aufl., § 1 Rz 74; Schwendy, Abänderbarkeit betriebsverfassungsrechtlicher Rechtssätze durch Tarifvertrag und Betriebsvereinbarung, 1969, S. 12 ff. mit zahlreichen weiteren Nachweisen; Fabricius, ZgesStW, Band 111, 1955, 354 ff.; Herschel, Verhandlungen des 46. DJT 1966, Band II, D S. 7, 31 f.; Pöschke, AuR 1965, 257 ff.; dagegen Dietz, BetrVG, 3. Aufl. 1960, Vorbem. zum 4. Teil Rz 36 ff.; Galperin/Siebert, BetrVG, 3. Aufl. 1958, vor § 1 Rz 43 ff.; Bötticher, SAE 1965, 14 ff.; G. Müller, RdA 1969, 227 für personelle Angelegenheiten; Nikisch, Arbeitsrecht III, 2. Aufl. 1966, § 111 V, alle m.w.N.). Die Rechtsprechung hat die Zulässigkeit der Erweiterung grundsätzlich bejaht (BAG Urteil vom 8. Oktober 1959 - 2 AZR 503/56 - AP Nr. 14 zu § 56 BetrVG und Urteil vom 24. September 1959 - 2 AZR 28/57 - AP Nr. 11 zu § 611 BGB Akkordlohn sowie LAG Berlin Urteil vom 18. März 1964 - 1 Sa 4/64 - SAE 1965, 12 ff.).

Dennoch ist durch das BetrVG 1972 § 1 Abs. 1 TVG nicht aufgehoben worden. Ebensowenig ist klargestellt worden, daß es sich bei den Vorschriften des BetrVG 1972 um zweiseitig zwingende Normen handeln sollte. Umgekehrt stellt § 2 Abs. 3 BetrVG 1972



klar, daß die Aufgaben der Gewerkschaften und der Vereinigungen der Arbeitgeber, insbesondere die Wahrnehmung der Interessen ihrer Mitglieder, durch das Gesetz nicht berührt werden. Es ist auch nicht vorstellbar, daß angesichts der umfangreichen und kontroversen Diskussion in der Wissenschaft und angesichts der Rechtsprechung zu diesem Problem dem Gesetzgeber die Frage unbekannt geblieben wäre. Dies ergibt sich auch daraus, daß der Gesetzgeber im BPersVG von 1974 eine Regelung geschaffen hat (§ 3 BPersVG), die es untersagt, das Personalvertretungsrecht durch Tarifvertrag abweichend von dem Gesetz zu regeln.

b) Zwar enthält das BetrVG an mehreren Stellen Vorschriften darüber, ob und in welchem Umfang Tarifverträge betriebsverfassungsrechtliche Fragen regeln können (vgl. etwa §§ 3, 38 Abs. 1, § 47 Abs. 4, § 55 Abs. 4 und § 117 Abs. 2 BetrVG). Hieraus kann aber nicht der Umkehrschluß gezogen werden, daß in allen anderen Fällen betriebsverfassungsrechtliche Fragen der Regelung durch Tarifvertrag entzogen sind. Denn es stand niemals in Streit, daß die Bestimmungen über Wahl und Organisation des Betriebsrats zweiseitig zwingend geregelt werden sollten, um insgesamt einen einheitlichen Aufbau der Betriebsverfassung zu gewährleisten. Insbesondere die Vorschriften über Wahl, Zahl der Mitglieder, Vertretung der Minderheiten, Amtszeit, Geschäftsführung, Freistellung, Beschlußfassung und Konstituierung des Betriebsrats sind zweiseitig zwingender Natur. Aus diesem Grunde mußte der Gesetzgeber in diesen Fragen den Abschluß von Tarifverträgen ausdrücklich zulassen, wenn er der Auffassung war, daß die Regelung durch die Tarifvertragsparteien in bestimmten Ge-



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

werbezweigen zu sachlich sinnvolleren Ergebnissen führen könne und demgegenüber das Interesse an einer einheitlichen Organisationsstruktur zurücktrete. So sieht § 3 BetrVG Tarifverträge über zusätzliche betriebsverfassungsrechtliche Vertretungen der Arbeitnehmer bestimmter Beschäftigungsarten oder Arbeitsbereiche und die Errichtung einer anderen Vertretung der Arbeitnehmer und von § 4 abweichende Regelungen über die Zuordnung von Betriebsteilen und Nebenbetrieben vor, die der Zustimmung der obersten Arbeitsbehörde bedürfen. § 117 Abs. 2 BetrVG erlaubt die Regelung der gesamten Betriebsverfassung durch Tarifvertrag für den Flugbetrieb. Daneben kann nach § 38 Abs. 1 BetrVG die Freistellung und nach den §§ 47 Abs. 4, 55 Abs. 4 BetrVG die Mitgliederzahl von Gesamt- und Konzernbetriebsrat abweichend durch Tarifvertrag geregelt werden.

Bei den Regelungen des BetrVG 1972 über die Mitwirkung des Betriebsrats handelt es sich dagegen um Arbeitnehmerschutzbestimmungen. Diese sind in aller Regel einseitig zwingender Natur. Wenn der Gesetzgeber etwas anderes anordnen will, bedarf dies einer entsprechend klaren Regelung, die gerade im BetrVG 1972 fehlt. Aus diesem Grunde sind die Bestimmungen des BetrVG 1972 über die Mitwirkung des Betriebsrats nur einseitig zwingend (vgl. Wiedemann/Stumpf, TVG, 5. Aufl., § 1 Rz 254 f. m.w.N.; Hueck/Nipperdey/Stahlhacke, TVG, 4. Aufl., § 1 Rz 74 m.w.N. bereits für das BetrVG 1952; Fitting/Auffarth/Kaiser/Heither, BetrVG, 15. Aufl., § 1 Rz 122, 125; Biedenkopf, Grenzen der Tarifautonomie, 1964, S. 288 ff.; ähnlich Wiese, GK-BetrVG, § 87 Rz 6 bis 9; Galperin/Löwisch, BetrVG, 6. Aufl.,



§ 87 Rz 13 und Hess/Schlochauer/Glaubitz, BetrVG, 3. Aufl., § 2 Rz 124, alle m.w.N.; a.A. Dietz/Richardi, BetrVG, 6. Aufl., § 2 Rz 130, 137, ebenfalls mit zahlreichen weiteren Nachweisen zum Meinungsstand).

Dementsprechend hat der Senat im Beschluß vom 18. August 1987 (- 1 ABR 30/86 - zur Veröffentlichung vorgesehen) entschieden, daß außerhalb des Organisationsbereichs die Regelungsbefugnis der Tarifvertragsparteien für betriebsverfassungsrechtliche Fragen nicht hat ausgeschlossen werden sollen. Dem Senatsbeschluß vom 18. August 1987 lag ein Tarifvertrag über differenzierte Arbeitszeiten zugrunde, in dem die Tarifvertragsparteien bei einer Angelegenheit, die nicht unter einen der in § 87 Abs. 1 BetrVG genannten Tatbestände fiel, anordneten, daß der Spruch der Einigungsstelle die Einigung zwischen Arbeitgeber und Betriebsrat ersetzen solle. Aus dem gleichen Grunde, weil sich nämlich weder aus dem Wortlaut noch aus der Gesetzgebungsgeschichte eindeutige Anhaltspunkte für einen anderen Willen des Gesetzgebers ergeben, hat der Siebte Senat im Urteil vom 25. September 1987 (- 7 AZR 315/86 - zur Veröffentlichung vorgesehen) Art. 1 § 1 BeschFG 1985 einseitig zwingende Wirkung beigemessen und entschieden, daß die von Art. 1 § 1 BeschFG 1985 abweichenden SR 2 y BAT weitergelten.

c) Ein Verbot der Erweiterung und Verstärkung der Beteiligungsrechte des Betriebsrats durch Tarifvertrag läßt sich auch nicht der Tatsache entnehmen, daß das BetrVG 1972 wie schon das BetrVG 1952 das Ergebnis eines politischen Kompromisses ist. Es



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



[JLaw – für Android](#)



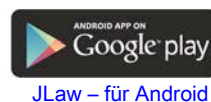
[JLaw – für iOS](#)

ist zwar richtig, daß in der parlamentarischen und außerparlamentarischen Auseinandersetzung die Meinungen über Umfang und Grenzen der betrieblichen Mitbestimmung hart aufeinander geprallt sind. Dies besagt aber nichts darüber, ob von dem Gesetz zugunsten oder ungunsten der Arbeitnehmer durch Tarifvertrag abgewichen werden darf (ebenso Wiese, RdA 1968, 455 und Thiele, GK-BetrVG, 4. Aufl. 1987, Einleitung Rz 114, 115 mit zahlreichen weiteren Nachweisen; a.A. aber Nikisch, aaO, S. 353 ff.; Böttcher, SAE 1965, 14 ff. und Galperin, DB 1966, 620 ff. für das BetrVG 1952 und von Hoyningen-Huene, NZA 1985, 169). Denn die meisten Gesetze sind Kompromisse zwischen widerstreitenden Interessen. Gerade weil dasselbe Problem bereits für das BetrVG 1952 kontrovers diskutiert worden und dem Gesetzgeber des BetrVG 1972 darüber hinaus bekannt gewesen ist, daß das Bundesarbeitsgericht in mehreren Entscheidungen die Erweiterung und Verstärkung der Beteiligungsrechte durch Tarifvertrag für zulässig gehalten hatte (Entscheidungen vom 8. Oktober 1959 - 2 AZR 503/56 - AP Nr. 14 zu § 56 BetrVG und vom 24. September 1959 - 2 AZR 28/57 - AP Nr. 11 zu § 611 BGB Akkordlohn), hätte es der Gesetzgeber klar zum Ausdruck bringen müssen, wenn er die Erweiterung der Mitwirkungsrechte durch Tarifvertrag untersagen wollte.

d) Dies berücksichtigen Dietz/Richardi (aaO, § 2 Rz 137) zuwenig, wenn sie die Unzulässigkeit der Erweiterung der Beteiligungsrechte des Betriebsrats durch Tarifvertrag daraus herleiten wollen, daß Tarifautonomie und Betriebsratsamt auf unterschiedlichen Rechtsgrundsätzen beruhen. Sie unterbewerten aber vor



JLaw – Gesetze und Urteile
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
(mobile App)



allem, daß der Gesetzgeber die betriebsverfassungsrechtliche Regelungsbefugnis der Tarifvertragsparteien in § 1 Abs. 1 TVG durch das BetrVG 1972 gerade nicht aufgehoben hat (so schon Wiedemann/Stumpf, aaO, § 1 Rz 250).

3. Auch der Erweiterung und Verstärkung der Mitwirkung des Betriebsrats in personellen Angelegenheiten durch Tarifvertrag steht das BetrVG grundsätzlich nicht entgegen (LAG Berlin, aaO; LAG Köln, Urteil vom 24. November 1983 - 3 Sa 755/83 - DB 1984, 670; Wiedemann/Stumpf, aaO, § 1 Rz 255; Hueck/Nipperdey/Stahlhacke, aaO, § 1 Rz 74; A. Hueck, BB 1952, 925, 928; Nipperdey bei Hueck/Nipperdey, Lehrbuch des Arbeitsrechts, 6. Aufl., Band 2, § 71 IV; Pöschke, AuR 1965, 257 ff. m.w.N.; Hagemeyer/Kempen/Zachert/Zilius, TVG, § 1 Rz 165 ff., 173 mit Beispielen von Tarifverträgen, in denen die Mitwirkungsrechte des Betriebsrats in personellen Angelegenheiten verstärkt worden sind; Fitting/Auffarth/Kaiser/Heither, aaO, § 2 Rz 125 ff.; einschränkend Beuthien, ZfA 1986, 131, 145 f. mit zahlreichen weiteren Nachweisen zum Meinungsstand; a.A. Dietz/Richardi, aaO, § 99 Rz 5; Hess/Schlochauer/Glaubitz, aaO, § 99 Rz 7; Galperin/Löwisch, aaO, § 99 Rz 8; Kraft, GK-BetrVG, vor § 92 Rz 9 ff., alle m.w.N.).

a) Am wenigsten stark ausgebildet ist das Mitwirkungsrecht des Betriebsrats bei Kündigungen. Nach § 102 Abs. 1 BetrVG muß der Arbeitgeber den Betriebsrat vor der Kündigung nur hören. Das entspricht dem besonders starken Interesse des Arbeitgebers, die Entscheidung über die Kündigung allein treffen zu können. Dennoch



JLaw – Gesetze und Urteile
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
(mobile App)



hat der Gesetzgeber in § 102 Abs. 6 BetrVG Arbeitgeber und Betriebsrat die Möglichkeit eingeräumt, Kündigungen von der Zustimmung des Betriebsrats abhängig zu machen. Daraus haben Instanzgerichte (LAG Berlin, SAE 1965, 12 und LAG Köln, DB 1984, 670) und die überwiegende Meinung im arbeitsrechtlichen Schrifttum zu Recht den Schluß gezogen, daß auch die Tarifvertragsparteien die Kündigung des Arbeitnehmers von der Zustimmung des Betriebsrats abhängig machen können (Brecht, BetrVG, § 102 Rz 12; Bösche, Die Rechte des Betriebsrats bei Kündigungen, 1979, S. 181; KR-Etzel, § 102 BetrVG Rz 244; Fitting/Auffarth/Kaiser/Heither, aaO, § 102 Rz 75; Galperin/Löwisch, aaO, vor § 92 Rz 9; Gnade/Kehrmann/Schneider/Blanke, BetrVG, 2. Aufl., § 102 Rz 127; Hanau, RdA 1973, 281, 293; Beuthien, ZfA 1986, 131, 150 und G. Hueck, KSchG, 10. Aufl., Einleitung Rz 148 für die ordentliche Kündigung; a.A. Kraft, GK-BetrVG, § 102 Rz 119 und Hess/Schlochauer/Glaubitz, aaO, § 102 Rz 188). Ein solcher Tarifvertrag mag zwar die Unternehmensautonomie berühren, dies macht ihn aber nicht unzulässig. Denn die Kündigung wird durch den Tarifvertrag nicht ausgeschlossen, sondern nur an die Zustimmung des Betriebsrats gebunden. Die Gewerkschaft ist zwar weit mächtiger als der Betriebsrat, der nach § 102 Abs. 6 BetrVG eine entsprechende Vereinbarung treffen darf, dies wirkt sich aber nur beim Aushandeln des Tarifvertrages aus. Haben die Parteien den Tarifvertrag abgeschlossen, ist die Gewerkschaft am einzelnen Zustimmungsverfahren nicht mehr beteiligt. Bei fehlender Einigung entscheidet die paritätisch besetzte Einigungsstelle, die nach § 76 Abs. 5 Satz 3 BetrVG ihre Beschlüsse unter angemessener Berücksichtigung der Belange des Betriebs und der



betroffenen Arbeitnehmer nach billigem Ermessen zu treffen hat. Muß die Einigungsstelle also für einen gerechten Ausgleich zwischen den unternehmerischen Interessen des Arbeitgebers und den sozialen Belangen der Arbeitnehmer sorgen und steht dem Arbeitgeber gegen ermessensfehlerhafte Entscheidungen nach § 76 Abs. 5 Satz 4 BetrVG der Rechtsweg vor den Arbeitsgerichten offen, wird auch das Grundrecht des Arbeitgebers aus Art. 12 Abs. 1 GG nicht verletzt (vgl. Beschluß des BVerfG vom 18. Dezember 1985 - 1 BvR 143/83 - AP Nr. 15 zu § 87 BetrVG 1972 Arbeitszeit und die Senatsbeschlüsse vom 31. August 1982 - BAGE 40, 107 = AP Nr. 8 zu § 87 BetrVG 1972 Arbeitszeit - und vom 13. Oktober 1987 - 1 ABR 10/86 - zur Veröffentlichung vorgesehen; ebenso Beuthien, ZfA 1986, 131, 150 f.).

b) Zwar sieht das BetrVG 1972 für die Mitwirkung bei personellen Einzelmaßnahmen nach § 99 Abs. 2 BetrVG keine Verstärkungsmöglichkeit durch Betriebsvereinbarung vor. Daraus kann aber nicht der Schluß gezogen werden, es könne die Mitwirkung bei den personellen Maßnahmen der Einstellung, Eingruppierung, Umgruppierung und Versetzung nicht zu einem echten Mitbestimmungsrecht erweitert werden. Einmal ergibt sich aus der Zulassung von freiwilligen Betriebsvereinbarungen in § 102 Abs. 6 BetrVG, in denen die Wirksamkeit der Kündigung von der Zustimmung des Betriebsrats abhängig gemacht wird, nicht u n m i t t e l b a r die Zulässigkeit von Tarifverträgen, zum anderen kann nicht außer acht gelassen werden, daß der Schritt von einem Zustimmungsverweigerungsrecht zu einem echten Mitbestimmungsrecht bezüglich der Person des Einzustellenden weniger groß ist als der vom Anhö-



rungsrecht zum Zustimmungserfordernis bei der Kündigung. Entscheidend ist auch hier, daß es sich bei den Mitwirkungsrechten des Betriebsrats um Arbeitnehmerschutzvorschriften handelt, die in der Regel einseitig zwingender Natur sind und der Gesetzgeber des BetrVG 1972 im Gegensatz zum BPersVG 1974 nicht angeordnet hat, daß die Arbeitnehmerschutzbestimmungen ausnahmsweise zweiseitig zwingende Wirkung haben sollen.

Die Regelung des § 2 Abs. 5 RTV begegnet auch unter dem Gesichtspunkt des Eingriffs in die Unternehmensautonomie keinen rechtlichen Bedenken. Insoweit ist entscheidungserheblich, daß dem Betriebsrat kein Mitbestimmungsrecht bei der Entscheidung zugebilligt wird, ob ein Arbeitnehmer eingestellt wird, sondern nur bei der Frage, w e l c h e m Bewerber der Vorzug zu geben ist. Auch durch diese Regelung wird zwar die unternehmerische Entscheidungsfreiheit eingeschränkt. Das ist aber unschädlich, weil bei fehlender Übereinstimmung von Arbeitgeber und Betriebsrat nach § 2 Abs. 6 RTV die Einigungsstelle verbindlich entscheidet. Diese ist verpflichtet, ihre Beschlüsse unter angemessener Berücksichtigung der Belange des Betriebs und der betroffenen Arbeitnehmer nach billigem Ermessen zu fassen. Bei Überschreitung des Ermessens steht der Rechtsweg zu den Arbeitsgerichten offen. Damit haben die Tarifvertragsparteien dafür Sorge getragen, daß in jedem Falle eine Übereinstimmung zwischen den gegenläufigen Interessen des Arbeitgebers und der bei ihm beschäftigten Arbeitnehmer, die sich beiderseits auf die Berufsfreiheit nach Art. 12 Abs. 1 GG berufen können, gewährleistet ist (BVerfG Beschluß vom 18. Dezember 1985, aaO).



c) Bedenken gegen die Wirksamkeit der tariflichen Regelung bestehen auch nicht unter Berücksichtigung der Rechtsstellung der einzelnen Arbeitnehmer. Die Vereinbarung eines echten Mitbestimmungsrechts des Betriebsrats in § 2 Abs. 5 RTV regelt allein die Rechtsbeziehungen zwischen Arbeitgeber und Betriebsrat. In die Rechtsstellung einzelner Arbeitnehmer bzw. Bewerber wird nicht eingegriffen. Die Mitwirkung bei personellen Einzelmaßnahmen hat zwar auch gewisse Rückwirkungen auf den einzelnen Arbeitnehmer. Diese bestehen aber unabhängig davon, ob nach § 99 Abs. 4 BetrVG über die Zustimmungsverweigerung das Arbeitsgericht oder bei fehlender Einigung gemäß § 2 Abs. 5 RTV die Einigungsstelle entscheidet (§ 2 Abs. 6 RTV).

4. Sind also § 2 Abs. 5 und § 2 Abs. 6 RTV rechtswirksam, waren auf Antrag des Betriebsrats Haupt- und Hilfsantrag des Arbeitgebers abzuweisen, weil dieser statt das Arbeitsgericht anzurufen die fehlende Einigung durch Beschluß der Einigungsstelle hätte ersetzen lassen müssen.

Dr. Kissel

Matthes

Dr. Weller

Weinmann

Die Amtszeit des ehrenamtlichen Richters Andersch ist abgelaufen. Er ist an der Unterschrift verhindert.

Dr. Kissel



JLaw – Gesetze und Urteile
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
(mobile App)

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