

Entscheidungsbesprechungen

Verschlechternde Ablösung einer Gesamtzusage durch Betriebsvereinbarung

Besprechung des Beschlusses BAG v. 17. 6. 2003 –
3 ABR 43/02

von

Professor Dr. Wolfgang Däubler, Bremen

1. Zu den betriebsverfassungsrechtlichen Angelegenheiten iSd. § 2 a Abs. 1 Nr. 1 ArbGG gehört auch der Streit darüber, ob eine Gesamtzusage durch eine Betriebsvereinbarung wirksam abgelöst worden ist.

2. Ein kollektiver Günstigkeitsvergleich (BAG 16. 9. 1986 – GS 1/82, AP Nr. 17 zu § 77 BetrVG 1972 = BAGE 53, 42) zwischen einem durch Gesamtzusage begründeten Versorgungswerk, das durch Widerruf für neu in den Betrieb eintretende Mitarbeiter geschlossen worden war, und einer geänderten Versorgungsordnung, die wieder für alle Mitarbeiter geöffnet ist, kann nicht ohne weiteres in der Weise vorgenommen werden, dass dem Aufwand für das geschlossene Versorgungswerk mit der naturgemäß sinkenden Zahl von Versorgungsberechtigten der Aufwand gegenübergestellt wird, der auf unbestimmte Zeit für das wieder geöffnete Versorgungswerk aufzubringen ist.

BAG, Beschluss vom 17. 6. 2003 – 3 ABR 43/02

Vorinstanz: LAG Baden-Württemberg, Beschluss vom 22. 4. 2002 – 20 TaBV 1/00

AP Nr. 16 zu § 77 BetrVG 1972 Betriebsvereinbarung

Orientierungssätze der Richterinnen und Richter des Bundesarbeitsgerichts

1. Zu den betriebsverfassungsrechtlichen Angelegenheiten iSd. § 2 a Abs. 1 Nr. 1 ArbGG gehört auch ein Streit über Inhalt, Reichweite und Wirkung der die betriebliche Ordnung prägenden Betriebsvereinbarungen. Das gilt auch für eine Auseinandersetzung darüber, ob eine Gesamtzusage durch eine Betriebsvereinbarung wirksam abgelöst worden ist.

2. Eine durch eine Gesamtzusage geschaffene Versorgungsordnung ist gegenüber einer verschlechternden Betriebsvereinbarung durch das Günstigkeitsprinzip geschützt. Dies gilt nur dann nicht, wenn die Geschäftsgrundlage der Gesamtzusage gestört ist, der Arbeitgeber sich ihren Widerruf oder eine Neuregelung durch abändernde Betriebsvereinbarung vorbehalten hat oder wenn die Neuregelung durch Betriebsvereinbarung zumindest bei kollektiver Betrachtung insgesamt nicht ungünstiger als die abgelöste Gesamtzusage ist. Kommt hiernach ausnahmsweise eine verschlechternde Neuregelung durch Betriebsvereinbarung in Betracht, ist auf einer zweiten Stufe zu prüfen, ob die Neuregelung die Grundsätze des Vertrauensschutzes und der Verhältnismäßigkeit gewahrt hat (BAG 16. 9. 1986 – GS 1/82, BAGE 53, 42, 55 f., 60 f., 69).

3. Ein Änderungsvorbehalt scheidet jedenfalls aus, wenn in den Arbeitsverträgen jeweils nur die Gesamtzusage in der bei Vertragsschluss geltenden Fassung in Bezug genommen wird, jeder Hinweis im Vertrag fehlt, dass die Gesamtzusage in ihrer jeweiligen Fassung gelten soll, und der Betriebsrat bei den späteren abändernden Neuregelungen der Gesamtzusage auch nach außen hin nicht in Erscheinung getreten ist.

4. Der kollektive Günstigkeitsvergleich zwischen einem durch Widerruf der Gesamtzusage für neu in den Betrieb eintretende Mitarbeiter geschlossenen Versorgungswerk und der geänderten Versorgungsordnung, die wieder für alle Mitarbeiter geöffnet ist, kann nicht ohne weiteres in der Weise vorgenommen werden, dass dem Aufwand für das geschlossene Versorgungswerk mit der naturgemäß sinkenden Zahl von Versorgungsberechtigten der Aufwand gegenübergestellt wird, der auf unbestimmte Zeit für das wieder geöffnete Versorgungswerk aufzubringen ist.

a) Aus den Umständen des Einzelfalls kann sich ergeben, dass es sich bei Widerruf und Neubegründung nach dem Willen des Arbeitgebers in der Sache um einen gestreckten Ablösungsvorgang gehandelt hat. Dann sind der Aufwand, der für die ursprüngliche Versorgungsregelung ohne deren zwischenzeitliche Schließung zu erbringen gewesen wäre, mit dem für den Fall der Neuordnung erforderlichen zu vergleichen.

b) Unabhängig davon ist bei Neueröffnung eines Versorgungswerks nach dessen zwischenzeitlicher Schließung stets auch zu berücksichtigen, dass auch das neue Versorgungswerk für Neueintretende wieder geschlossen werden kann. Deshalb ist grundsätzlich der Aufwand aus dem geschlos-

senen Versorgungswerk mit dem zu vergleichen, der sich bei nächstmöglicher Schließung des neuen Versorgungswerks durch Kündigung der ablösenden Betriebsvereinbarung ergäbe.

BetrAVG § 1 Ablösung; BGB § 151; TVG § 4 Abs. 3; ArbGG § 2 a Abs. 1 Nr. 1; ZPO § 256

Kurzfassung des Tatbestandes:

Streitigkeiten über betriebliche Altersversorgung, die bis zum Dritten Senat des BAG gelangen, zeichnen sich meist durch ein nicht zu übersehendes Maß an Komplexität aus.

In Im. am Bodensee sind in einem Betrieb ca. 2800 Arbeitnehmer tätig. Der Betrieb wird von drei Unternehmen gemeinschaftlich geführt, die früher zum Do.-Konzern gehörten, die im Zeitpunkt der zur Beurteilung stehenden Vorgänge jedoch Teil des Da.-Konzerns waren.

Zu (guten) Do.-Zeiten hatte die Arbeitgeberseite eine Versorgungsordnung (im Folgenden: VO) festgelegt und bekannt gemacht. Dies geschah zum ersten Mal im Jahre 1961 durch eine Mitteilung der Geschäftsleitung, in der es am Ende hieß: „Die VO ... tritt mit Wirkung vom 1. Januar 1961 in Kraft und ist in ihrer jeweils gültigen Fassung für die Firma und die Betriebsangehörigen verbindlich.“ Die VO selbst enthielt in § 15 Abs. 3 eine Regelung, die wie folgt lautete:

„Darüber hinaus kann die Versorgungsordnung jederzeit geändert oder aufgehoben werden; eine Änderung hat jedoch nur Wirkung für diejenigen Betriebsangehörigen, die nach dem In-Kraft-Treten der Änderung in den Dienst der Firma treten.“

In den Jahren 1972, 1978 und 1992 wurden Änderungen der VO bekannt gemacht, die die Leistungspflicht der Arbeitgeberseite erweiterten. Dabei fehlte jeder Hinweis auf die „jeweils gültige Fassung“; auch die Vorschrift des § 15 Abs. 3 war nicht mehr enthalten.

In den Arbeitsverträgen der Mitarbeiter wurde auf die jeweils im Einstellungszeitpunkt geltende VO verwiesen, ohne dass irgendwelche potentiellen Änderungen angesprochen worden wären.

Die Da.-Zeit brachte Probleme. Die Leitung des Da.-Konzerns entschloss sich im Jahre 1994, ihre betrieblichen Versorgungssysteme „zusammenzuführen und einheitlich zu gestalten.“ Gleichzeitig sollte die Kostendynamik „auf wieder kalkulierbare Formen“ zurückgeführt werden. Anlass hierfür waren erhebliche Verluste des Gesamtkonzerns wie auch der drei Trägerunternehmen. Die wirtschaftliche Situation hatte sogar dazu geführt, dass die Betriebsrenten 1996 nicht gemäß § 16 BetrAVG angepasst wurden und dass die Konzernunternehmen von der Erstattungspflicht nach § 128 AFG a. F. befreit waren. Verhandlungen mit der Arbeitnehmerseite zogen sich in die Länge, zumal sich diese uneinig war, ob der Konzernbetriebsrat oder die Einzelbetriebsräte für den Abschluss der Betriebsvereinbarung über eine neue VO zuständig waren. Vor diesem Hintergrund wurde die Do.-VO für neu eintretende Mitarbeiter zum 31. Dezember 1995 geschlossen. Schließlich verständigte man sich darauf, sowohl den Weg über Einzel- als auch den über Konzernbetriebsvereinbarungen zu gehen.

Am 30. 11. 1998 schlossen der Betriebsrat des Gemeinschaftsbetriebs und die Trägerunternehmen drei Betriebsvereinbarungen.

In der ersten wurde die neue VO des Da.-Konzerns für alle unbefristet beschäftigten Mitarbeiter in Kraft gesetzt. Damit waren ersichtlich auch die nach Schließung des Do.-Versorgungswerks neu Eingestellten miteingefasst. Daneben wurde eine „Betriebsvereinbarung Besitzstand“ unterzeichnet, die für alle Betriebsangehörigen gelten sollte, die am 1. 1. 1998 in einem unbefristeten Arbeitsverhältnis mit einem Da.-Unternehmen standen. Das bisherige Versorgungsniveau blieb im Grundsatz erhalten, doch wurden künftige Steigerungen der erreichten Versorgungsanwartschaften beschränkt.

Schließlich unterzeichneten beide Seiten am selben Tag die „Betriebsvereinbarung-Sonderweg“. Danach sollten die Da.-VO und die „BV-Besitzstand“ erst in Kraft treten, wenn rechtskräftig entschieden sei, dass die Do.-Versorgungszusagen durch die Neuregelung wirksam abgelöst werden konnten. Bei einem negativen Ausgang des Rechtsstreits sollte die Do.-VO für alle Beschäftigten weitergelten, die bis 31. 12. 1995 eingestellt worden waren. Für die übrigen sollte die Da.-VO gelten.

Am 9. 12. 1998 wurde eine Konzernbetriebsvereinbarung geschlossen, die – bezogen auf den hier interessierenden Betrieb – sachlich übereinstimmende Regelungen enthielt. Das ArbG Ulm, Kammer Ravensburg, wies den Antrag der Arbeitgeberseite festzustellen, die Do.-VO sei abgelöst, zurück. Das LAG Baden-Württemberg entschied in gegenteiligem Sinne und führte aus, die Konzernbetriebsvereinbarung habe die Do.-Regelung ersetzt. Dagegen hatte ausschließlich der Einzelbetriebsrat die (zugelassene) Rechtsbeschwerde eingelegt; der Konzernbetriebsrat hatte im Verfahren keinen Antrag gestellt.

I. Prozessuale Probleme

Die Rechtsbeschwerde des Einzelbetriebsrats war zulässig, obwohl das LAG die ablösende Wirkung allein der Konzernbetriebsvereinbarung zugesprochen hatte. Auch insoweit sei der Betriebsrat beschwert, da er sich gegen jede Ablösung der Do.-VO gewendet habe. Zumindest sei er zu einer solchen „umfassenden Rechtsverfolgung“ auf Grund der „BV-Sonderweg“ befugt – so das BAG.

Damit war mit wenigen Sätzen ein vernünftiges Ergebnis begründet. Wer tief schürfen will, stößt auf nicht wenige promotionsverdächtige Fragestellungen. Unterstellt, es lag eine originäre Zuständigkeit des Konzernbetriebsrats nach § 58 Abs. 1 BetrVG vor – wäre dann der Betriebsrat überhaupt antrags- und beschwerdebefugt gewesen? Wohl kaum; deshalb würde es bei einer solchen Variante in der Tat auf die „BV-Sonderweg“ ankommen. Doch diese gehört ihrerseits nicht gerade zur ständigen Praxis der Betriebsparteien wie der Arbeitsgerichte. Dem Konzernbetriebsrat und der Konzernleitung dürfte es allerdings auch im Rahmen des § 58 Abs. 1 BetrVG freistehen, für einzelne Bereiche des Konzerns (hier: für den Gemeinschaftsbetrieb der drei Unternehmen) eine Sonderregelung zu treffen; das Gesetz zwingt nicht zu starrer Einheitlichkeit. Legt man dies zu Grunde, so muss es auch möglich sein, die Sonderregelung mit einer verfahrensrechtlichen Flankierung zu versehen, also den Einzelbetriebsrat mit der Führung eines Beschlussverfahrens zu betrauen. Dies schafft sachnähere Entscheidungsstrukturen, ohne dass man deshalb die (wohl zu bejahende) Frage der Delegierbarkeit der Befugnisse aus § 58 Abs. 1 BetrVG einer endgültigen Klärung zuführen müsste. Im vorliegenden Fall hatte die Frage überdies eine nicht unerhebliche betriebspolitische Brisanz, da der Konzernbetriebsrat durch sein Verhalten deutlich machte, nicht unbedingt den Bestandsschutz der ehemaligen Do.-Beschäftigten bis zum Letzten verteidigen zu wollen. Seine Sicht war – nicht weiter verwunderlich – auf den ganzen Da.-Konzern gerichtet, sofern man ihm nicht von vornherein ein besonders großes Herz für die Belange der Arbeitgeberseite unterstellen will.

Die zweite prozessuale Hürde war leichter zu nehmen; das der Streit nicht nur um die Gültigkeit, sondern auch um die ablösende Wirkung einer Betriebsvereinbarung ins Beschlussverfahren nach § 2 a Abs. 1 Nr. 1 ArbGG gehört, kann kaum zweifelhaft sein. Dem Leitsatz 1 ist daher in vollem Umfang zuzustimmen. Auch dass man nicht einfach die Betriebsvereinbarung in Kraft gesetzt und anschließend ein Beschlussverfahren eingeleitet, sondern dieses vorgeschaltet hat, wird vom BAG zu Recht als zulässige Vorgehensweise qualifiziert. Der Unterschied zum allgemein abgelehnten gerichtlichen Rechtsgutachten besteht darin, dass es hier eben um ein von vornherein streitiges Rechtsverhältnis ging.

Auch das Vorliegen eines Feststellungsinteresses nach § 256 ZPO, das im arbeitsgerichtlichen Beschlussverfahren gleichfalls zu prüfen ist, wurde bejaht. Dieses ergebe sich bereits daraus, dass erst nach einer gerichtlichen Entscheidung die Neuregelung in Kraft treten könne; es komme deshalb nicht darauf an, „ob eine antragsgemäße Entscheidung im Verhältnis zu den einzelnen Versorgungsanwärtern präjudiziell wirken würde.“

Hier lässt sich zunächst kritisch einwenden, dass die Betriebsparteien nicht schon dadurch, dass sie eine gerichtliche Entscheidung zur Voraussetzung für das In-Kraft-Treten einer bestimmten Regelung machen, ein Rechtsschutzbedürfnis schaffen können. Dies liefe in der Tat auf die Möglichkeit hinaus, zunächst alle rechtlich zweifelhaften Fragen durch das Arbeitsgericht entscheiden zu lassen, was bei Richtern, die „juristische Leckerbissen“ schätzen, zwar Freude auslösen würde, was jedoch in der Prozessordnung so nicht vorgesehen ist. Das Rechtsschutzbedürfnis wurde im Ergebnis aber deshalb zu Recht bejaht, weil die Ablösungswirkung eines ganz konkreten

Vereinbarungswerkes nun einmal zwischen den Beteiligten umstritten war.

Auf die präjudizielle Wirkung der Entscheidung für die einzelnen (aktuellen oder künftigen) Versorgungsempfänger kam es unter diesen Umständen in der Tat nicht an. Hier eine Entscheidung zu treffen, wäre nicht mit leichter Hand möglich gewesen. Soweit das Gericht die Ablösungswirkung verneint, könnte sich auch im Individualprozess niemand mehr darauf berufen, die früheren Zusagen seien in Wahrheit eben doch durch die neue VO ersetzt. Dies rechtfertigt sich nicht nur mit Erwägungen der Rechtssicherheit und der Prozessökonomie, sondern auch damit, dass die Parteien der Betriebsvereinbarung nicht nur inhaltlich, sondern auch prozessual die „Herren“ des Vertragswerks sind, aus dem die Einzelnen Rechte oder Einwendungen herleiten wollen. Die Situation dürfte sich ändern, wenn im Beschlussverfahren die ablösende Wirkung bejaht wird: Individualrechte in einem Verfahren zu beseitigen, an dem die einzelnen Rechtsträger überhaupt nicht beteiligt waren, erscheint wenig einleuchtend und verletzt (zumindest) den Grundsatz des rechtlichen Gehörs. Soweit ersichtlich, hatte das BAG eine solche Problematik bisher nicht zu entscheiden¹.

II. Ablösungs- oder Günstigkeitsprinzip?

1. Die Gesamtzusage

Materiell-rechtlich ging es zunächst um die Frage, welchen Rechtscharakter und welchen Inhalt die Do.-VO hatte. Das BAG nahm eine Gesamtzusage an, „deren Inhalt über § 151 BGB Inhalt der einzelnen Arbeitsverträge geworden ist.“ Derselbe Senat hatte bereits in einer Entscheidung vom 10. 12. 2002² das Rechtsinstitut der Gesamtzusage wie folgt definiert:

„Eine Gesamtzusage ist die an alle Arbeitnehmer in allgemeiner Form gerichtete Erklärung des Arbeitgebers, zusätzliche Leistungen zu erbringen. Die Arbeitnehmer erwerben dann einen einzelvertraglichen Anspruch auf diese Leistungen, wenn sie die vom Arbeitgeber genannten Anspruchsvoraussetzungen erfüllen. Einer ausdrücklichen Annahmeerklärung des in der Gesamtzusage enthaltenen Angebots bedarf es nicht (§ 151 BGB . . .).“

Dies kollidiert ein wenig mit Wortlaut und Sinn des § 151 BGB, der sehr wohl die Betätigung eines Annahmewillens voraussetzt und lediglich den Zugang einer ausdrücklichen oder konkludenten Erklärung an den Antragenden für entbehrlich erklärt³. Das „Erfüllen“ der Anspruchsvoraussetzungen muss – nimmt man das BAG beim Wort – keinen rechtsgeschäftlichen Charakter besitzen. Gemeint ist vermutlich, dass die Weiterarbeit in Kenntnis der versprochenen Zusatzleistungen eine konkludente Annahmeerklärung darstellt; der Rückgriff auf § 151 BGB macht Überlegungen überflüssig, ob denn das Weiterarbeiten auch mit diesem konkreten Erklärungsinhalt beim Arbeitgeber „angekommen“ war.

Die Frage der rechtlichen Konstruktion mag im ersten Moment allzu akademisch klingen; sie gewinnt praktische Relevanz in all jenen Fällen, in denen der Arbeitgeber eine den Status quo verschlechternde Erklärung abgibt: Macht er etwa im Intranet bekannt, dass in Zukunft private Internetnutzung nur noch während der Pausen gestattet sein soll, so wird man nicht unbedingt davon ausgehen können, dass ein entsprechendes Verhalten von Arbeitnehmern automatisch als Einverständnis zu qualifizieren ist. Man kann natürlich den Standpunkt vertreten, es gebe ein eigenständiges arbeitsrechtliches Institut der Gesamtzusage, das sich auf zusätzliche Leistungen beziehe und das sich von der Rechtsgeschäftslehre des BGB emanzi-

1) Vgl. den Überblick bei *Gemellmann/Matthes/Pritting/Müller-Glöge*, Arbeitsgerichtsgesetz, Kommentar, 4. Aufl. 2002, § 84 Rn. 27.

2) BAG AP Nr. 252 zu § 611 BGB Gratifikation, Bl. 3.

3) Dazu *Bydlinski*, JuS 1988, 36 ff.; *Däubler*, BGB kompakt, 2. Aufl. 2003, Kap. 11 Rn. 29 ff.

piert habe, doch darf man dann nicht auf § 151 BGB rekurren.

Im Ergebnis besteht im vorliegenden Fall freilich Einigkeit: Die Gesamtzusage ist Inhalt der Arbeitsverträge geworden.

2. Betriebsvereinbarungsoffenheit?

Vertragliche Rechte können dann reduziert oder beseitigt werden, wenn sie unter dem Vorbehalt einer Änderung durch Betriebsvereinbarung stehen. Dies ist im Grunde eine schon vor über 20 Jahren betonte Selbstverständlichkeit⁴. Das eigentliche Problem besteht darin, unter welchen Voraussetzungen eine solche „Öffnung“ anzunehmen ist.

Im konkreten Fall war diese Frage relativ eindeutig zu entscheiden. Die in den Jahre 1972, 1978 und 1992 erteilten Zusagen enthielten nur die sog. steuerunschädlichen Vorbehalte, die insbesondere (hier nicht vorliegende) Katastrophensituationen zum Gegenstand haben. Gegen die Annahme eines stillschweigenden Abänderungsvorbehalts spricht nach Auffassung des BAG schon die Auslegungsregel, „wonach schriftliche Bestimmungen, besonders wenn in ihnen zahlreiche Einzelheiten geregelt sind, die Vermutung der Vollständigkeit für sich haben.“ Auch die in den Arbeitsverträgen enthaltenen Bezugnahmen hatten statischen Charakter und sprachen nicht etwa von der „jeweils geltenden Fassung“. Schließlich sei bei den in die Betriebsöffentlichkeit gegebenen Zusagen der Betriebsrat niemals erwähnt worden; die Einführung im Jahre 1961 habe sich sogar ausdrücklich auf eine persönliche Entscheidung von Herrn Prof. Dr. Do., den damaligen beherrschenden Gesellschafter, gestützt. Auch der in der ersten Bekanntmachung enthaltene Vorbehalt künftiger Änderungen sei mit Rücksicht auf § 15 Abs. 3 VO in dem Sinne aufzufassen gewesen, dass nur eine Verschlechterung für neu Eintretende in Betracht kommen sollte.

Die Begründung verzichtet darauf, ausdrücklich die Unklarheitenregel des § 305 c Abs. 2 BGB (früher: § 5 AGBG) heranzuziehen, wonach bei Uneindeutigkeit der Verwender die für ihn weniger günstige Auslegung gegen sich gelten lassen muss. Hierfür mag auch keine Veranlassung bestanden haben, wengleich die Auslegung der ursprünglichen Fassung von 1961 dadurch an Überzeugungskraft gewonnen hätte. In einer anderen Entscheidung, bei der es um eine ausdrücklich gestattete Abweichung „durch Gesetz und Tarifvertrag“ ging, hatte sich derselbe Senat durchaus auf diese Vorschrift gestützt⁵. Allerdings kam es dort nicht entscheidend auf diesen Gesichtspunkt an, da die Abänderungsklausel ihres überraschenden Charakters wegen nach § 305 c Abs. 1 BGB überhaupt nicht Vertragsinhalt geworden war.

Gleichwohl wird sich in Zukunft die Frage stellen, ob die bisherige Großzügigkeit bei der Annahme von Ablösungsvorbehalten⁶ auch in Zukunft weiterpraktiziert werden kann. Bei einer nicht schriftlich festgelegten Einheitsregelung in einem gewerkschaftsnahen Unternehmen, bei dem alle Fragen in Abstimmung mit dem Betriebsrat geregelt wurden, mag man einen stillschweigenden Abänderungsvorbehalt noch als eindeutig gegeben ansehen⁷, doch ist dies sehr viel zweifelhafter, wenn sich in der Gesamtzusage die Formulierung findet: „Die allgemeinen Arbeitsbedingungen und -vergütungen unterliegen den gesetzlichen Bestimmungen sowie Betriebsvereinbarungen“⁸. Kann dies nicht auch bedeuten, dass eben zwingende Normen von Betriebsvereinbarungen beachtet werden sollten, während man zu künftigen Veränderungen keine Aussage machen wollte? Auch wird man aus einer Formulierung, wonach eine Leistung „in Abstimmung mit dem Gesamtbetriebsrat“ erbracht werde⁹, nicht unbedingt den Schluss ziehen müssen, dass zugleich ein späterer Abbau durch Betriebsvereinbarung vorbehalten sei: Vielleicht hat ja der Gesamtbetriebsrat auf anderen Gebieten ein dauerhaftes Zugeständnis gemacht und nicht im Entferntesten daran gedacht, die erhaltene „Gegenleistung“ in Zukunft wieder zur Disposition zu

stellen. Dies alles heißt nicht, dass die Annahme eines Verschlechterungsvorbehalts von vornherein ausscheiden müsste oder gar abwegig wäre; nur: Es ist eben auch eine andere Auslegung möglich, wonach eine unbeschränkte Zusage vorliegt, die dann nach § 305 c Abs. 2 BGB den Vorrang hat¹⁰.

3. Das sog. kollektive Günstigkeitsprinzip

Der Große Senat hatte in seiner Entscheidung vom 16. September 1986¹¹ eine Ablösung einheitsvertraglicher Regelungen auch dann zugelassen, wenn es sich – pauschal gesprochen – um Sozialleistungen handelte, die in einem kollektiven Bezug standen und die nicht abgebaut, sondern nur umstrukturiert werden sollten: Soweit der Dotierungsrahmen derselbe blieb oder gar ausgedehnt wurde, wäre die Kürzung von Ansprüchen einzelner Beteiligter durchaus möglich. Auf einer zweiten Stufe sei insoweit allerdings zu prüfen, ob die Grundsätze des Vertrauensschutzes und der Verhältnismäßigkeit gewahrt seien.

Der vorliegende Fall bewegte sich ersichtlich im Anwendungsbereich des kollektiven Günstigkeitsprinzips, da der kollektive Bezug bei der betrieblichen Altersversorgung keinem Zweifel unterliegt. Freilich kam es auf seine Anwendung letztlich nicht an, da der geplante Gesamtaufwand des Arbeitgebers abgesenkt wurde. Dies ließ sich allerdings nur dadurch feststellen, dass man genau bestimmte, was jeweils in die Rechnung einzustellen war.

Erste Probleme ergaben sich bei der „Ausgangsgröße“, der bisherigen Versorgungsordnung. Diese war Ende 1995 „geschlossen“ worden mit der Folge, dass die Zahl der berechtigten Personen immer mehr zurückgehen würde. Die Neuregelung erfasste demgegenüber alle Beschäftigten des Gemeinschaftsbetriebs. Nach Auffassung des Dritten Senats wäre eine Gegenüberstellung des auf dieser Grundlage errechneten Aufwands mit der Neuregelung unzulässig: Angesichts der Entscheidung der Da.-Konzernspitze im Jahre 1994, eine einheitliche und weniger kostenträchtige Regelung zu schaffen, müsse man die Schließung als Teil des Ablösungsvorgangs qualifizieren. Dies bedeutete, dass eine bis 1998 weitergeführte VO mit der Neuregelung zu vergleichen war; dabei ergab sich, dass der Aufwand des Arbeitgebers für Letztere hinter dem bisherigen Niveau zurückblieb.

Selbst wenn man diese Auffassung nicht teilen sollte, wäre das Ergebnis kein anderes. Auch die Neuregelung könne ja – so der Senat – in Zukunft wieder gekündigt und damit auf einen schrumpfenden Kreis von Beschäftigten beschränkt werden. Im konkreten Fall war dies erstmals zum 31. 12. 2002 möglich. Würde man nun die Ende 1995 geschlossene alte VO mit der (hypothetisch) Ende 2002 gleichfalls geschlossenen neuen VO vergleichen, wäre der Aufwand für Letztere ebenfalls geringer.

Das BAG hat sich so auf recht elegante Weise all jene Anwendungsprobleme vom Hals gehalten, die das kollektive Günstigkeitsprinzip geschaffen hat. Der Phantasie sind hier kaum Grenzen gesetzt. Wäre es beispielsweise hinnehmbar, wenn der Arbeitgeber dieselbe Summe wie bisher ausgibt, aber nur noch 80% für die betriebliche Altersversorgung aufbringt und 20% für neu eingeführte vermögenswirksame Leistungen verwendet? Stellt es wirklich ein „Zurückfahren“ der vom

4) BAG AP Nr. 4 zu § 77 BetrVG 1972.

5) BAG AP Nr. 94 zu § 77 BetrVG 1972, Bl. 2R.

6) So die Einschätzung von Joost, Anm. zu BAG AP Nr. 2 zu § 620 BGB Altersgrenze, Bl. 16R.

7) BAG AP Nr. 33 zu § 1 BetrAVG Ablösung.

8) BAG AP Nr. 2 zu § 620 BGB Altersgrenze, Bl. 6R.

9) So die Formulierung im Fall BAG AP Nr. 252 zu § 611 BGB Gratifikation, Bl. 4.

10) Zu den arbeitsrechtlichen Auswirkungen dieser Vorschrift s. im Einzelnen Däubler/Domdorf, AGB-Kontrolle im Arbeitsrecht, Kommentierung zu den §§ 305–310 BGB, 2004, Rn. 24 ff.

11) AP Nr. 17 zu § 77 BetrVG 1972.

Arbeitgeber erbrachten Leistungen dar, wenn diese zwar nominal gleich bleiben, jedoch zu einem erheblichen Teil aus ersparten Sozialabgaben finanziert werden?¹² Ist es „günstiger“, wenn der gleich bleibende Essensgeldtopf nicht mehr für die Verbilligung des Essens in der unwirtschaftlichen Betriebskantine, sondern dafür verwendet wird, dass in benachbarten Restaurants verbilligt gegessen werden kann? Ist es dabei von Bedeutung, wenn die Aufwendungen des Einzelnen steigen, weil die Gastronomen natürlich auch ein wenig an die eigene Kasse denken? Die früher geäußerte Kritik am kollektiven Günstigkeitsprinzip¹³ soll hier nicht wiederholt werden¹⁴. Der vorliegende Fall bietet lediglich Anlass, noch eine weitere Variable einzufügen: Eine neue VO kann nicht nur „geschlossen“, sondern aus sachlichem Grund auch in der Weise gekündigt werden, dass die künftigen Zuwächse drastisch reduziert oder beseitigt werden¹⁵. Fehlt bei der Gesamtzusage ein entsprechender Vorbehalt, müsste man auch diese Möglichkeit in die Vergleichsrechnung einstellen, was einen verkappten Abbau weiter erschweren würde.

III. Ergebnis

Der Entscheidung des Dritten Senats ist im Ergebnis und weitgehend auch in der Begründung zuzustimmen. Sehr häufig werden allerdings in der Zukunft Fälle mit vorbehaltloser Zusage nicht mehr zu entscheiden sein: Die bald 20 Jahre alte Rechtsprechung des Großen Senats dürfte die Vertragspraxis nachhaltig im Sinne höchst vorsichtiger Formulierungen beeinflussen haben.

12) Siehe den Fall BAG AP Nr. 33 zu § 1 BetrAVG Ablösung, Bl. 5R.

13) *Däubler*, *ArbuR* 1987, 349, 353 f.

14) Das Urteil nennt als Kritiker weiter *Blomeyer*, *DB* 1987, 634; *Joost*, *RdA* 1989, 7; *Löwisch*, Anm. zu *SAE* 1987, 185; *Otto*, Anm. zu *EzA BetrVG* 1972 § 77 Nr. 17, während für die Position des Großen Senats lediglich *Moll*, *NZA* Beilage 1/1988, S. 17 ff. angeführt wird. Dass auch *Richardi*, *NZA* 1987, 185 im Wesentlichen den Großen Senat unterstützt, will nicht recht einleuchten, wenn man bedenkt, dass er an anderer Stelle (Anm. zu *BAG AP* Nr. 83 zu § 77 BetrVG 1972, Bl. 5) von einer „Fehlkonstruktion“ spricht.

15) Zum Drei-Stufen-Modell des BAG bei der Kürzung von Anwartschaften s. *Däubler*, *Das Arbeitsrecht* 2, 11. Aufl. 1998, Rn. 1326 ff.

Auskunftspflicht der „zentralen“ Unternehmensleitung zur Errichtung eines Europäischen Betriebsrats

Besprechung des Urteils EuGH v. 13. 1. 2004 – Rs. C-440/00 (Kühne & Nagel)

von

Professor Dr. Richard Giesen, Gießen

1. Die Artikel 4 Absatz 1 und 11 Absatz 1 der Richtlinie 94/45/EG des Rates vom 22. September 1994 über die Einsetzung eines Europäischen Betriebsrats oder die Schaffung eines Verfahrens zur Unterrichtung und Anhörung der Arbeitnehmer in gemeinschaftsweit operierenden Unternehmen und Unternehmensgruppen sind wie folgt auszulegen:

– Befindet sich in einem Fall wie dem des Ausgangsverfahrens die zentrale Leitung einer gemeinschaftsweiten Unternehmensgruppe nicht in einem Mitgliedstaat, so ist an ihrer statt die fingierte zentrale Leitung im Sinne von Artikel 4 Absatz 2 Unterabsatz 2 der Richtlinie dafür verantwortlich, dass den Arbeitnehmervertretern die Auskünfte erteilt werden, die zur Aufnahme der Verhandlungen zur Einrichtung eines Europäischen Betriebsrats unerlässlich sind.

– Stellt die zentrale Leitung im Hinblick auf die Einsetzung eines Europäischen Betriebsrats der fingierten zentralen Leitung im Sinne von Artikel 4 Absatz 2 Unterabsatz 2 der Richtlinie be-

stimmte Informationen nicht zur Verfügung, so ist Letztere, um ihre Pflicht zur Unterrichtung der Arbeitnehmervertreter erfüllen zu können, gehalten, von den anderen in der Gemeinschaft ansässigen Unternehmen der Gruppe die Auskünfte zu verlangen, die zur Aufnahme der Verhandlungen zur Einrichtung eines solchen Organs unerlässlich sind, und hat einen Anspruch darauf, diese Auskünfte von ihnen zu erhalten.

– Die Leitungen der anderen in der Gemeinschaft ansässigen Unternehmen der Gruppe sind verpflichtet, der fingierten zentralen Leitung im Sinne von Artikel 4 Absatz 2 Unterabsatz 2 der Richtlinie die betreffenden Informationen zur Verfügung zu stellen, soweit sie über sie verfügen oder sie sich beschaffen können.

– Die betroffenen Mitgliedstaaten stellen sicher, dass die genannten Leitungen diese Informationen der fingierten zentralen Leitung im Sinne von Artikel 4 Absatz 2 Unterabsatz 2 der Richtlinie zur Verfügung stellen.

2. Die Auskunftspflicht aus den Artikeln 4 Absatz 1 und 11 Absatz 1 der Richtlinie 94/45 erstreckt sich auf die durchschnittliche Gesamtzahl der Arbeitnehmer, deren Verteilung auf die verschiedenen Mitgliedstaaten, die Betriebe des Unternehmens und die Unternehmen der Gruppe sowie die Struktur des Unternehmens und der Unternehmen der Gruppe wie auch auf die Bezeichnungen und Anschriften der Arbeitnehmervertretungen, die gegebenenfalls an der Bildung eines besonderen Verhandlungsgremiums nach Artikel 5 der Richtlinie oder an der Einsetzung eines Europäischen Betriebsrats zu beteiligen sind, sofern diese Angaben zur Aufnahme der Verhandlungen zur Einrichtung eines Europäischen Betriebsrats unerlässlich sind.

EuGH, Urteil v. 13. 1. 2004 – C 440/00 (Kühne & Nagel)
Vorinstanz: BAG, Beschluss v. 27. 6. 2000 – 1 ABR 32/99 (A)
NZA 2004, 160

Orientierungssätze der Richterinnen und Richter des Bundesarbeitsgerichts

Art. 4 und 11 der Richtlinie 94/45/EG des Rates vom 22. 9. 1994 über die Einsetzung eines Europäischen Betriebsrats oder die Schaffung eines Verfahrens zur Unterrichtung und Anhörung der Arbeitnehmer in gemeinschaftsweit operierenden Unternehmen und Unternehmensgruppen

Kurzfassung des Tatbestandes:

Nach dem auf der EBR-Richtlinie¹ beruhenden Europäische Betriebsräte-Gesetz (EBRG) ist es Arbeitnehmern in gemeinschaftsweit tätigen Unternehmen und Unternehmensgruppen möglich, eigene Arbeitnehmervertreter zu wählen, den Europäischen Betriebsrat (EBR). Ein EBR kann in allen Unternehmen und Unternehmensgruppen mit mindestens 1.000 Arbeitnehmern gebildet werden, von denen mindestens 150 in je zwei Mitgliedstaaten beschäftigt sein müssen. Der EBR hat lediglich ein Recht auf Unterrichtung und Anhörung, weshalb er nicht mit dem Betriebsrat des BetrVG oder den nach Mitbestimmungsrecht bestellten Arbeitnehmervertretern im Aufsichtsrat verglichen werden kann². Bisher existieren nur wenige Entscheidungen des EuGH zum Recht des EBR. Es gab ein Vertragsverletzungsverfahren gegen Luxemburg, das die Richtlinie

1) Richtlinie 94/45/EG des Rates vom 22. 9. 1994 über die Einsetzung eines Europäischen Betriebsrats oder die Schaffung eines Verfahrens zur Unterrichtung und Anhörung der Arbeitnehmer in gemeinschaftsweit operierenden Unternehmen und Unternehmensgruppen, *ABl. EG* Nr. L 254/64 vom 30. 9. 1994.

2) Die Arbeitnehmervertretung nach dem EBR ist in drei Formen möglich. Erstens sieht § 41 EBRG den Fortbestand von Unterrichts- und Anhörungssystemen vor, die schon vor dem 22. 9. 1996 existierten; hier muss kein neuer EBR gebildet werden. Zweitens besteht die Möglichkeit einer freiwilligen Vereinbarung zwischen Arbeitnehmern und zentraler Leitung über die Bildung eines EBR; zu diesem Zweck wird nach §§ 8 ff. EBRG von den betroffenen Arbeitnehmern ein eigenes „Besonderes Verhandlungsgremium“ gebildet. Wenn es diesem Gremium nicht gelingt, eine Vereinbarung zu treffen, wird – drittens – der so genannte „EBR kraft Gesetzes“ gebildet, dessen Verfassung und Befugnisse in den §§ 21 ff. EBRG geregelt sind. Man schätzt, dass in den 15 Mitgliedstaaten, welche die Gemeinschaft bis Ende April 2004 hatte, etwa 1800 Unternehmen und Unternehmensgruppen unter die EBR-Richtlinie fallen, dass von diesen etwa 400 „alte“ Vereinbarungen nach dem Prinzip des § 41 EBRG fortsetzen und dass über 300 EBR-Vereinbarungen getroffen wurden. Weil EBR „kraft Gesetzes“ kaum existieren, sind demnach über 1000 gesetzlich erfasste Unternehmen und Unternehmensgruppen ohne EBR, s. *Altmeyer*, *AiB* 2003, 308; *Kerckhofs*, *Europäische Betriebsräte*; *Schiek*, *RdA* 2001, 218, 219. Nach Angaben der EU-Kommission bestehen lediglich in etwa 650 Unternehmen und Unternehmensgruppen alte und neue EBR-Vereinbarungen, s. *FAZ* 27. 4. 2004, S. 19 „Brüssel will Europäische Betriebsräte stärken“.