

**Kündigung der Betriebsvereinbarung „Erfolgsbeteiligung“
durch die Arbeitgeberseite**

Rechtliche Konsequenzen

Gutachten

erstattet von **Prof. Dr. Wolfgang Däubler, Bremen**

I. Sachverhalt

1. Die Betriebsvereinbarung

Zwischen der RTL Television GmbH und ihrem Gesamtbetriebsrat besteht eine Betriebsvereinbarung „Erfolgsbeteiligung“, deren aktuelle Fassung vom 21. Januar 1999 stammt. Ihrer Präambel nach verfolgt sie einen doppelten Zweck: Die Mitarbeiter sollen angemessen am Erfolg beteiligt und zum Zweiten sollen sie im Alter abgesichert werden.

Die Erfolgsbeteiligung ist an die Umsatzrendite gekoppelt. Soweit diese 6,52 % übersteigt, wird nach § 3 der Betriebsvereinbarung ein halbes Monatsgehalt gewährt. Bei höherer Rendite steigt dieser Betrag entsprechend; ab einer Umsatzrendite von 13,04 % wird der Höchstbetrag von 1,5 Monatsgehältern erreicht. Maximal stellt das Unternehmen 3,04 % des sog. EBIT zur Verfügung (sog. Kappungsgrenze).

Die vollen in § 3 vorgesehenen Sätze werden erst nach vier Dienstjahren erreicht. Wer bis zum 30.04. eines jeden Jahres mindestens zwei Dienstjahre zurückgelegt hat, erhält 50 %, wer drei Dienstjahre zurückgelegt hat 75 %.

Die Erfolgsbeteiligung wird mit 6 % verzinst. Nach näherer Maßgabe des § 9 kann sich der einzelne Mitarbeiter in gewissem Umfang für eine Barauszahlung entscheiden. Soweit er dies

nicht tut oder die in § 9 vorgesehenen Höchstbeträge überschritten sind, erfolgt nach näherer Maßgabe des § 7 eine Auszahlung in drei Raten, die frühestens mit der Vollendung des 55. Lebensjahres einsetzen. Bei vorzeitigem Ausscheiden aus den Diensten von RTL bleiben die bis zu diesem Zeitpunkt erworbenen Anwartschaften erhalten und werden weiter mit 6 % verzinst.

Unter § 10 ist u. a. bestimmt, dass die Vereinbarung „alle früheren Regelungen und Vereinbarungen - auch einzelvertragliche Zusagen - zur Erfolgsbeteiligung“ ersetze. § 11 bestimmt, dass die Vereinbarung mit einer Frist von sechs Monaten kündbar ist.

2. Die Verhandlungen

Seit Juni 2001 gab es einzelne Gespräche zwischen der Geschäftsführung und den Betriebsräten über eine Veränderung der Betriebsvereinbarung. Auf der Mitarbeiterversammlung vom 5.11.2001 skizzierte der Geschäftsführer, Herr Gerhard Zeiler, seine Vorstellungen eines künftigen Modells. Wie aus einem „Gedächtnisprotokoll“ zu entnehmen ist, soll der Höchstbetrag von 1,5 Monatsgehältern in Zukunft erst bei einer Umsatzrendite von 20 % erreicht werden. Auf der anderen Seite sei die Zahl der Anspruchsberechtigten auszuweiten; alle im Konzern tätigen Beschäftigten sollten an der Regelung

teilhaben, soweit das betreffende Arbeitgeberunternehmen sein Renditeziel erreiche. Die Kappungsgrenze solle deshalb auf 3,5 % des EBIT angehoben werden. Als Zeitpunkt für einen Wechsel des Systems wurde Mitte des Jahres 2002 genannt.

In einem Gespräch zwischen der Geschäftsführung und den Vertretern der Betriebsräte wurde dies am 8. November 2001 noch einmal bestätigt. Dabei wurde einem Gedächtnisprotokoll entsprechend deutlich, dass außer der 20-%-Rendite-Grenze alle anderen Fragen „verhandlungsfähig“ seien.

In einer Besprechung vom 5. Dezember 2001 legte die Personalabteilung Beispielsrechnungen für eine Gewinnbeteiligung nach dem neuen Modell vor. Dabei wurde auch über die Einbeziehung der befristet Beschäftigten gesprochen, was in einer weiteren Unterredung vom 13. Dezember 2001 noch einmal vertieft wurde.

3. Die Kündigung

Am 20. Dezember 2001 fand ein erneutes Gespräch in kleinerer Runde statt, an dem außer dem Personalleiter und dem Vertreter des Sprecherausschusses zwei Mitglieder des Betriebsrats Köln und ein Mitglied des Betriebsrats RTL Nord teilnahmen. Wie sich aus einem Gedächtnisprotokoll ergibt, verließ der Personalleiter nach einiger Zeit den Raum und kam mit einer

vom Geschäftsführer unterschriebenen Erklärung zurück. Sie war auf den 19. Dezember 2001 datiert und lautete:

„An den
Gesamtbetriebsrat der
RTL Television GmbH
- Im Hause -

Sehr geehrte Damen und Herren,

hiermit kündigen wir die Betriebsvereinbarung zwischen der RTL Television GmbH und dem Gesamtbetriebsrat der RTL Television GmbH über die Erfolgsbeteiligung in der Fassung vom 21. Januar 1999 gemäß § 11 mit Wirkung zum 30. Juni 2002.

Mit freundlichen Grüßen
(Unterschrift)
Gerhard Zeiler“

Diese Erklärung wurde von dem Betriebsratsmitglied Betty Schulze aus Köln entgegengenommen und quittiert. Der Personalleiter erklärte, der BR Köln sei nunmehr aus den Verhandlungen raus; man würde auf anderen Ebenen weiterdiskutieren.

Der Gesamtbetriebsrat hatte zuletzt am 18. Dezember getagt; seine nächste Sitzung fand am 17. Januar 2002 statt. Der GBR-Vorsitzende Martin Gerhardt befand sich ab 14. Dezember 2001 im Urlaub. Seine Stellvertreterin, Frau Nadine von Freytag-

Löringhoff, die im Hauptstadtstudio Berlin beschäftigt ist, wurde von der Kündigung nicht informiert. Der Betriebsrat Köln besprach den Vorgang auf seiner Sitzung am 8. Januar; dasselbe geschah auf der GBR-Sitzung vom 17. Januar.

4. Der nachfolgende Austausch von Erklärungen

Durch eine im Intranet verbreitete Erklärung nahm der Personalleiter, Herr Thomas Kreyes, am 31. Januar 2002 zu der Kündigung Stellung. Die Auszahlung der Erfolgsbeteiligung für das Jahr 2001 würde nach dem bisherigen Muster im April 2002 erfolgen. Bisher angesparte Beträge und ihre Verzinsung würden von der Kündigung nicht berührt. Für die Kündigung wird der Umstand verantwortlich gemacht, dass sich mit den Betriebsräten keine Einigung über das neue Modell habe erreichen lassen. Weiter heißt es:

„Unabhängig von der Entscheidung zur Beendigung der Erfolgsbeteiligung bei RTL Television hatte Gerhard Zeiler in der Mitarbeiterversammlung am 5. November 2001 seine Präferenz und Vorstellungen für ein konzernweites Prämiensystem im deutschen RTL-Teilkonzern (inkl. mehrheitlicher Tochterfirmen) zum Ausdruck gebracht, bei dem die Mitarbeiter aller Unternehmen der Gruppe bis zu 1,5 Gehälter pro Jahr in Abhängigkeit von der jeweiligen Zielerreichung erhalten können. Der hierfür zuständige Konzernbetriebsrat ist in dieser Angelegenheit bisher noch nicht auf die RTL-Geschäftsführung zugekommen. Ob es

hierzu Gespräche geben wird, erscheint zum jetzigen Zeitpunkt offen.“

In einem gleichfalls über das Intranet verbreiteten E-Mail erklärte der Geschäftsführer Gerhard Zeiler:

„Mir ist nicht entgangen, dass in unserem Haus zum Teil sehr heftig über das bisherige System der Erfolgsbeteiligung diskutiert wird. Für meinen Teil kann ich alle Mitarbeiter nur noch einmal beruhigen und an die Dinge erinnern, die ich ihnen bereits am 5. und 6. November letzten Jahres bei den Mitarbeiterversammlungen erläutert habe und an denen sich in keinster Weise etwas geändert hat, selbst wenn in den zurückliegenden Verhandlungen zwischen der Personalabteilung und dem Kölner Betriebsrat einige große Chancen nicht genutzt wurden.

Ungeachtet dessen sollten wir aber jetzt nach vorne schauen und auch hier möchte ich nochmals auf einige Zusammenhänge aus den Mitarbeiterversammlungen hinweisen. Wir sind heute nicht mehr - wie 1993 bei der Einführung der Erfolgsbeteiligung - das ‚Mutterhaus RTL‘ mit der einen Regionaltochter RTL Nord, sondern ein Konzern mit 16 größeren und auch weniger großen Einzelunternehmen. Diese Gruppe kann angesichts der ebenfalls veränderten Marktsituation und Konkurrenzlage auch nur in dieser Form und in gegenseitiger Unterstützung erfolgreich sein. Wie so oft in solchen Prozessen passen manche Systeme, die früher vielleicht genau richtig waren, heute einfach nicht mehr.

Dies heißt auf der anderen Seite aber auch, dass es an uns ist, andere Formen der freiwilligen Sozialleistungen zu

schaffen, die den heutigen Anforderungen gerecht werden. Auch diese Formen werden selbstverständlich die Leistungen unserer Mitarbeiter nicht nur angemessen, sondern in ganz besonderer Weise honorieren. In diese Richtung zielte mein Vorschlag zu einem konzernweiten Prämiensystem für alle Mitarbeiter in den deutschen RTL-Firmen. Der Ansprechpartner hierfür ist für Sie wie für mich der Konzern-betriebsrat, und mit dem nötigen Augenmaß sowie einem Schuss Pragmatismus können wir uns hierüber schnell verständigen. Ich bin dazu bereit.

Mit lieben Grüßen
Ihr Gerhard Zeiler"

Am 7. Februar 2002 bestätigte der Personalleiter, Herr Thomas Kreyes, erneut die Bereitschaft zu Verhandlungen über ein konzernweites Prämiensystem.

In einem E-Mail-Schreiben, das gleichfalls vom 7.2.2002 datiert, erklären die Vertreter von sechs Betriebsräten, die im Konzernbetriebsrat die weit überwiegende Mehrheit stellen, ihre Bereitschaft zu Verhandlungen. Im Einzelnen heißt es:

„Gerne nehmen wir das Angebot von Gerhard Zeiler an, wieder mit uns über die Fortsetzung der Erfolgsbeteiligung zu verhandeln. Diese Gespräche werden mit dem Konzernbetriebsrat geführt, in dem der Betriebsrat RTL Television, die Betriebsräte der RTL-Außenstudios sowie die Betriebsräte der RTL-Tochterfirmen vertreten sind.

Wir begrüßen es, dass Gerhard Zeiler alle Mitarbeiter des deutschen Teilkonzerns der RTL-Group ... in die

Erfolgsbeteiligung einbeziehen will. Wir sind natürlich zu pragmatischen Lösungen bereit - mit dem nötigen Augenmaß, auch was die erworbenen Rechte für die Altersversorgung der Kolleginnen und Kollegen bei RTL Television und RTL Nord angeht. Deshalb haben wir uns auf folgendes Vorgehen verständigt:

1. Der Konzernbetriebsrat nimmt die Verhandlungen auf, sobald das vom Betriebsrat RTL Television in Auftrag gegebene Gutachten ... zur rechtlichen Bewertung der Betriebsvereinbarung ‚Erfolgsbeteiligung‘ und deren Kündigung vorliegt. Es geht um die Frage, ob die Betriebsvereinbarung auch bei Kündigung nachwirkt, bis eine neue geschlossen ist oder nicht.
2. Der Konzernbetriebsrat wird darüber hinaus einen Wirtschaftsprüfer einschalten, um herauszufinden, welche Konsequenzen sich für die Mitarbeiter aus dem von Gerhard Zeiler vorgeschlagenen Modell im Vergleich zur bisherigen Regelung ergeben.
3. Außerdem werden wir prüfen lassen, welche rechtlichen, wirtschaftlichen und steuerlichen Folgen sich aus der Kündigung der bisherigen Erfolgsbeteiligung für die Altersversorgung und den bestehenden Trust bzw. aus einem neuen Modell für einen neuen Trust ergeben könnten.“

5.Arbeitsvertragliche Regelungen zur Ertragsbeteiligung

Ergänzend ist noch darauf hinzuweisen, dass die Ertragsbeteiligung auch in Standard-Arbeitsverträgen enthalten

ist. In einem Anfang der 90er Jahre abgeschlossenen Vertrag heißt es:

„Die Geschäftsführung erwägt in der mittelfristigen Perspektive bei entsprechend positiver Ergebnisentwicklung der Gesellschaft, eine Erfolgsbeteiligung der Mitarbeiterin einzuführen. Sofern die Voraussetzung einer ununterbrochenen mindestens dreijährigen Firmenzugehörigkeit vor der geplanten Tantiemeausschüttung gegeben ist, wird die Mitarbeiterin in den Kreis der Gratifikationsempfänger einbezogen. Die Vertragszeit als Angestellte bei der RTL Plus SA. & Co. KG in Luxemburg wird angerechnet. Der Umfang dieser freiwilligen leistungsbezogenen Zulage durch die Gesellschaft wird nach freiem Ermessen der Geschäftsführung in Abhängigkeit von der jeweiligen Ergebnisentwicklung vorgenommen.“

In einem vom Oktober 1993 stammenden Formularvertrag wird in § 12 bestimmt:

„Allgemeine Arbeitsbedingung

Teil dieses Vertrages sind:

- Betriebsvereinbarungen
- Regelungen zur Erfolgsbeteiligung und Kapitalbildung bei RTL plus
- Versorgungswerk RTL plus
- Bestimmungen des Manteltarifvertrages ...“

6. Rechtsprobleme

Aufgrund dieses Sachverhalts ergeben sich folgende Fragen:

1. Wird die Kündigung überhaupt zum 30. Juni 2002 Wirksamkeit erlangen?

2. Schließt die Kündigung künftige, auf die Betriebsvereinbarung vom 21. Januar 1999 gestützte Ertragsbeteiligungen für die heute Beschäftigten aus?

3. Wirkt die Betriebsvereinbarung vom 21. Januar 1999 nach, bis eine Neuregelung auf Konzernebene vereinbart ist?

4. Bestehen einzelvertragliche Ansprüche auf Beibehaltung einer Ertragsbeteiligung?

II. Wirksamkeit der Kündigung

1. Vorliegen eines ausreichenden Kündigungsgrundes?

Die Wirksamkeit der Kündigung könnte dann in Frage gestellt sein, wenn sie ähnlich wie die Kündigung eines Arbeitsverhältnisses bestimmte inhaltliche Voraussetzungen erfüllen müsste, die im vorliegenden Fall evtl. nicht gegeben wären.

In der juristischen Literatur vertreten eine Reihe namhafter Autoren den Standpunkt, Betriebsvereinbarungen über freiwillige Sozialleistungen könnten nur unter besonderen Voraussetzungen gekündigt werden. Insoweit sei der Vertrauensschutz der Arbeitnehmer zu beachten. Auch bei einheitsvertraglichen Zusagen müssten diese allenfalls in Kauf nehmen, dass ein Widerruf nach billigem Ermessen ausgeübt werde, was der gerichtlichen Kontrolle nach § 315 BGB unterliege. Betriebsvereinbarungen könnten keine geringeren Rechte vermitteln.

So insbesondere Hanau/Preis NZA 1991, 81, 88;
Hilger/Stumpf BB 1990, 929; Schaub BB 1990, 289

Die weit überwiegende Auffassung

s. die Nachweise bei Fabricius/Kraft u. a.,
Gemeinschaftskommentar zum BetrVG (im Folgenden GK-
Bearbeiter), 6. Aufl., Neuwied 1998, § 77 Rn. 309 (Kreutz)

sowie die Rechtsprechung des BAG

BAG DB 1990, 1871 ff.; BAG DB 1992, 1735 ff.

haben dem allerdings widersprochen. Das BAG stützt sich dabei insbesondere auf die Erwägung, dass das Kündigungsrecht nach § 77 Abs. 5 BetrVG nicht von bestimmten Voraussetzungen abhängig sei und dass es überdies an einer Lücke fehle, die man durch entsprechende Anwendung kündigungsschutzrechtlicher Grundsätze schließen könne. Im Bereich der betrieblichen Altersversorgung sei der Vertrauensschutz von Arbeitnehmern dadurch zu gewährleisten, dass die Wirkung der Kündigung beschränkt sei und ggf. bestimmte Anwartschaften nicht erfasse.

So bereits BAG DB 1992, 1735 ff.; dazu näher unten III

Angesichts der gefestigten Rechtsprechung, die 1995 erneut bestätigt wurde,

BAG EzA § 77 BetrVG 1972 Nr. 54 S. 7

ist daher von einem freien Kündigungsrecht der Arbeitgeberseite auszugehen. Die Kündigung kann deshalb als solche nicht mit dem Argument in Frage gestellt werden, die

Beschäftigten von RTL Television hätten nicht mit einer derartigen Entwicklung rechnen können oder die Kündigung sei „unbillig“ gewesen.

2. Wahrung der Sechsmonatsfrist nach § 11 der Betriebsvereinbarung ?

a) Die Zugangsproblematik

Die Kündigung einer Betriebsvereinbarung stellt eine einseitige empfangsbedürftige Willenserklärung dar. Sie wird von dem Augenblick an existent, in dem sie der jeweiligen Gegenseite zugeht. Von diesem Zeitpunkt an rechnet die gesetzliche bzw. die in der Betriebsvereinbarung vorgesehene Frist.

Will der Arbeitgeber eine Betriebsvereinbarung kündigen, so muss er dies durch Erklärung gegenüber dem Betriebsrat tun. Dabei ist § 26 Abs. 3 Satz 2 BetrVG zu beachten, wonach zur Entgegennahme von Erklärungen, die dem Betriebsrat gegenüber abzugeben sind, der Vorsitzende des Betriebsrats und im Falle seiner Verhinderung sein Stellvertreter berechtigt ist. Geht es - wie im vorliegenden Fall - um die Kündigung einer Gesamtbetriebsvereinbarung, so ist der GBR-Vorsitzende bzw. sein Stellvertreter „empfangsbefugt“, da § 51 Abs. 1 Satz 1 BetrVG u. a. auf § 26 Abs. 3 BetrVG verweist.

Im konkreten Fall hatte weder der Vorsitzende des GBR noch seine Stellvertreterin die Möglichkeit, noch im Jahre 2001 von der Kündigungserklärung Kenntnis zu nehmen. Das Kölner Betriebsratsmitglied, dem das Kündigungsschreiben ausgehändigt wurde, hatte keinerlei Empfangsvollmacht. Es wurde unter diesen Umständen zum Erklärungsboten des Arbeitgebers.

So BAG DB 1996, 332; LAG München DB 1988, 2651, 2652

Dies bedeutet, dass die Kündigung erst dann zugeht, als sie von Betty Schulze weitergeleitet wurde. Dies war ersichtlich nicht mehr im Jahr 2001 der Fall. Ohne dass sich auf der Grundlage der vorliegenden Informationen der genaue Zeitpunkt abschließend bestimmen ließe, ist der Zugang jedenfalls spätestens in der GBR-Sitzung vom 17. Januar 2002 erfolgt. Das bedeutet, dass jedenfalls die Sechsmonatsfrist des § 11 nicht mehr gewahrt war.

b) Folgen der nicht gewährten Kündigungsfrist

Welche Konsequenzen es hat, wenn eine Betriebsvereinbarung mit einer zu kurzen Frist gekündigt wird, ist im betriebsverfassungsrechtlichen Schrifttum - soweit ersichtlich - nicht erörtert. Bei der Kündigung von Arbeitsverhältnissen, wo dieser Fall häufiger auftritt, ist man sich im wesentlichen einig, dass die Kündigung nicht etwa definitiv unwirksam,

sondern im Regelfall mit zulässiger Frist aufrecht zu erhalten ist.

BAG NZA 1986, 229, 230; APS (= Ascheid/Preis/Schmidt), Großkommentar zum Kündigungsrecht, München 2000, § 622 BGB Rn. 66; KR-Spilger, 6. Aufl., Neuwied 2002, § 622 BGB Rn. 130; Däubler, in: Kittner/Däubler/Zwanziger, Kommentar zum Kündigungsschutzrecht, 5. Aufl., Frankfurt/Main 2001, § 140 BGB Rn. 21

Dies ist auf den vorliegenden Fall zu übertragen. Der Sache nach handelt es sich um eine Umdeutung nach § 140 BGB, die darauf abstellt, was der Erklärende bei Kenntnis der Nichtigkeit gewollt hätte.

So insbesondere ErfK-Müller-Glöge, 2. Aufl., München 2001, § 622 BGB Rn. 26; Däubler, a. a. O.

Im konkreten Fall ist daher zu fragen, welchen Termin die Geschäftsleitung gewählt hätte, wenn sie den verspäteten Zugang ihrer Erklärung und damit die Unmöglichkeit der Kündigung zum 30.6.2002 gekannt hätte.

Der Rückschluss auf hypothetische Erwägungen ist immer mit gewissen Unsicherheiten belastet. Allerdings sprechen gewichtige Indizien dafür, dass die Geschäftsleitung überhaupt nur Kündigungen zum Ende eines Halbjahres in Erwägung gezogen hat.

Schon während der Vorgespräche im Juni 2001 stand die Frage im Raum, ob eine Kündigung zum Ende 2001 ausgesprochen würde. Sie ist dann jedoch nicht erfolgt. Auch in der Folgezeit war immer nur von einer Kündigung zum 30.6.2002 die Rede, obwohl man nach dem Wortlaut der Betriebsvereinbarung auch den 30.4. oder den 31.8. hätte wählen können. Dies dürfte mit der Natur der zu erbringenden Leistungen zusammenhängen: Zahlen für die Bestimmung der Umsatzrendite dürften außer für das gesamte Jahr am ehesten noch für ein Halbjahr verfügbar sein. Dies spricht dafür, dass die Arbeitgeberseite zum Jahresende 2002 gekündigt hätte, wäre ihr der verspätete Zugang ihrer Erklärung bekannt gewesen.

III. Beschränkte Wirkung der Kündigung?

1. Die Vorgaben der Rechtsprechung

Im Bereich der betrieblichen Altersversorgung hat das BAG nach einigen Ansätzen in der Vergangenheit in jüngster Zeit den Grundsatz entwickelt, dass die Kündigung einer Betriebsvereinbarung bisher bestehende Rechte und Anwartschaften nur insoweit beseitigen könne, als dies auch mittels einer „ablösenden“ Betriebsvereinbarung möglich wäre.

Hierzu und zum Folgenden BAG v. 11.5.1999, NZA 2000, 322 ff.; BAG v. 17.8.1999, NZA 2000, 498 ff.

Ausgangspunkt ist der Grundsatz, dass die Gründe für einen Eingriff umso gewichtiger sein müssen, je stärker Besitzstände in Frage gestellt werden. Das BAG hat insoweit ein dreiteiliges Prüfungsschema entwickelt: In erdiente Anwartschaften kann nur aus „wichtigem Grund“ und damit nur in relativ seltenen Ausnahmefällen eingegriffen werden. Für Eingriffe in die sog. zeitanteilig erdiente Dynamik ist ein triftiger Grund erforderlich, der etwa dann vorliegt, wenn der unveränderte Fortbestand der bisherigen Regelung zu einer Substanzgefährdung des Unternehmens führen würde.

Fälle dieser Art liegen insbesondere dann vor, wenn die Betriebsrente einen bestimmten Prozentsatz des

Endgrundgehalts ausmacht, die „Kürzung“ jedoch die derzeitigen Gehälter als Bezugsgröße einführen will.

Soll lediglich in künftige Zuwächse eingegriffen, also ein Anwachsen der Anwartschaften durch Weiterarbeiten im Betrieb unmöglich gemacht oder verlangsamt werden, so sind sog. sachlich-proportionale Gründe erforderlich. Nach der Rechtsprechung handelt es sich dabei um willkürfreie nachvollziehbare und aner kennenswerte Gründe, die auf einer wirtschaftlich ungünstigen Entwicklung des Unternehmens oder einer Fehlentwicklung der betrieblichen Altersversorgung beruhen können.

S. die zusammenfassende Darstellung in BAG NZA 2000, 323, 325

Dabei sind die für eine Veränderung sprechenden Gründe gegen den Vertrauensschutz der Arbeitnehmer abzuwägen. In einer älteren Entscheidung hat das BAG auch die Schaffung einer unternehmens- oder konzernweiten Versorgungsordnung als „sachlichen Grund“ anerkannt, dabei jedoch gleichzeitig ausgeführt, das Vereinheitlichungsinteresse wiege nicht so schwer, „dass um seinen willen die in einzelnen Betrieben bestehenden Versorgungsordnungen für die Zukunft ersatzlos gestrichen werden dürften.“ Die Billigkeit erfordere, dass eine angemessene Übergangszeit vorgesehen werde, die vor allem

die Versorgungsplanung der älteren Arbeiter und Angestellten schon.

BAG BB 1982, 186, 189/190

Auch das Vereinheitlichungsinteresse kann somit nur die „notwendigen“ Korrekturen rechtfertigen; insoweit müssen die beteiligten Interessen gegeneinander abgewogen werden.

Eine zusammenfassende Darstellung der Rechtsprechung findet sich bei Höfer, BetrAVG, Stand: August 2001, ART Rn. 459 ff.

Soweit der auch im Falle einer ablösenden Betriebsvereinbarung zu wahrende Besitzstand reicht, bleibt die Kündigung einer Betriebsvereinbarung über betriebliche Altersversorgung gleichfalls ohne Bedeutung. Die gekündigte Betriebsvereinbarung entfaltet insoweit weiterhin unmittelbare und zwingende Wirkung. Fehlen sogar sachlich-proportionale Gründe, so wirkt sie für den bisher erfassten Personenkreis auch in Zukunft weiter. Lediglich neu Eingestellte würden von ihr - sieht man einmal von der Nachwirkung ab - nicht mehr erfasst.

Zu dieser rechtlichen Konstruktion s. insbesondere BAG NZA 2000, 322 ff. und BAG NZA 2000, 498 ff.

2. Übertragung auf den vorliegenden Fall

a) Anwendbarkeit der BAG-Grundsätze

Die Betriebsvereinbarung „Ertragsbeteiligung“ stellt keine betriebliche Altersversorgung im Rechtssinne dar. Wie in dem für den Betriebsrat RTL plus Deutschland im Mai 1996 erstatteten Gutachten ausgeführt ist, müssen die Leistungen zu einem Zeitpunkt fällig werden, zu dem man typischerweise aus dem Erwerbsleben ausscheidet und deshalb einen Versorgungsbedarf besitzt. Diese Voraussetzung wurde vom BAG beispielsweise dann als nicht gegeben angesehen, wenn bei Ausscheiden nach dem 53. Lebensjahr automatisch eine bestimmte Abfindung fällig war.

BAG AP Nr. 18 zu § 59 KO

Im vorliegenden Fall setzt die Auszahlung ein Ausscheiden des Arbeitnehmers aus den Diensten von RTL und das Erreichen des 55. Lebensjahres voraus. Angesichts einer Regelaltersgrenze von 65 Jahren, die in Zukunft noch weniger Durchbrechungen als in der Gegenwart kennen wird, kann man nicht davon ausgehen, dass die Zahlung mehr oder weniger stark an das Rentenalter gekoppelt wäre. Auch die Betriebsparteien sind bislang davon

ausgegangen, dass keine betriebliche Altersversorgung vorliegt; deshalb wurden beispielsweise keine Beiträge zum Pensionssicherungsverein geleistet. Eine unmittelbare Anwendung der von der Rechtsprechung entwickelten Grundsätze scheidet daher aus.

Auf der anderen Seite ist zu beachten, dass die Betriebsvereinbarung „Ertragsbeteiligung“ schon ihrer Präambel nach auch einen Beitrag zur Versorgung im Alter leisten will. Sie tut dies zwar in einer Art und Weise, die nicht die Voraussetzungen des BetrAVG erfüllt, doch ist die wirtschaftliche Funktion eine durchaus ähnliche: Wer mit 58 oder 60 Jahren bei RTL ausscheidet, wird wegen seines Lebensalters häufig keine angemessene Beschäftigung mehr finden. Entweder wird er von den (dann evtl. noch bestehenden) Ausnahmefällen einer vorgezogenen Rente Gebrauch machen oder aber eine „Durststrecke“ bis zum Rentenalter zu überwinden haben. Der Versorgungsbedarf ist deshalb mindestens vergleichbar mit dem eines Rentners; in allen Fällen einer „Wartezeit“ bis zur Rente wird er sogar sehr viel ausgeprägter sein.

Das BAG hat seine Grundsätze am Beispiel der betrieblichen Altersversorgung entwickelt, die den praktisch bei weitem wichtigsten Fall der privaten Vorsorge darstellt. Es hat sich dabei aber nicht auf spezielle Regelungen des BetrAVG

gestützt, was u. a. darin zum Ausdruck kommt, dass auch verfallbare Anwartschaften in den skizzierten Schutz einbezogen sind. Maßgebend waren vielmehr allgemeine Erwägungen des Vertrauensschutzes. Dieser ist besonders ausgeprägt und genießt deshalb einen spezifischen Schutz, weil der Arbeitnehmer nicht oder nur schwer dazu in der Lage ist, anderweitige Dispositionen zu treffen: Die Lebensplanung geht davon aus, dass sich die bisherige Altersvorsorge prinzipiell in die Zukunft hinein fortsetzt. Dabei besteht selbstredend ein besonders starkes Vertrauen in den Fortbestand derjenigen Anwartschaften, die bereits durch „Arbeitsleistung“ erdient sind. Aber auch die künftigen Zuwächse sind einbezogen: Wer mit 45 oder 50 Jahren unerwartet vor die Situation gestellt wird, dass seine betriebliche Altersversorgung nicht mehr anwächst, wird Schwierigkeiten haben, mit zumutbaren Aufwendungen einen Ausgleich zu schaffen. Angesichts wirtschaftlicher Entwicklungen lässt sich etwas Derartiges zwar nie ausschließen, doch geht es dem BAG darum, eine Durchbrechung des Vertrauensschutzes auf solche Fälle wirtschaftlicher Notwendigkeiten zu beschränken.

Die Interessenlage der Beteiligten ist im vorliegenden Fall keine andere als bei einer betrieblichen Altersversorgung im Rechtssinne. Für den einzelnen Arbeitnehmer hat die Reduzierung oder der Wegfall der bisherigen „Ertragsbeteiligung“ für die Zukunft dieselbe Wirkung, da ein

Umdisponieren und damit ein Schließen der Lücke so gut wie gar nicht in Betracht kommt. Dies wird besonders deutlich, wenn man an den Fall denkt, dass jemand mit 56 Jahren (unfreiwillig) ausscheidet und nun die Jahre bis zur vorgezogenen Altersrente überbrücken muss: Hier lässt sich noch schwerer als bei einer normalen „Zusatzrente“ ein versicherungsmäßiger Ersatz zu zumutbaren Kosten erreichen, da eine Privatversicherung des Risikos „Arbeitslosigkeit“ in Deutschland faktisch ausgeschlossen ist und auch im Ausland nicht zu angemessenen Bedingungen erreichbar ist.

Der durch die Betriebsvereinbarung „Ertragsbeteiligung“ geschaffene Vertrauensschutz ist daher mit dem zur betrieblichen Altersversorgung bestehenden vergleichbar. Auch die Tatsache, dass sich die Umsatzrendite für künftige Jahre nicht prognostizieren lässt, ändert nichts an der grundsätzlich gegebenen Parallelität: Das BetrAVG sieht mittlerweile gleichfalls beitragsorientierte Zusagen vor, bei denen Zahlung und Höhe des Beitrags von der jeweils bestehenden wirtschaftlichen Situation des Arbeitgeberunternehmens abhängig gemacht werden. Dies schließt den dargestellten Vertrauensschutz aber in keiner Weise aus. Dem BAG geht es bei der Entwicklung seiner Grundsätze primär darum, zusätzliche, nicht in den wirtschaftlichen Umständen liegende Veränderungen auszuschließen oder in angemessenem Umfang zu begrenzen.

b) Konkrete Konsequenzen

Überträgt man somit die für die Kündigung von Betriebsvereinbarungen über betriebliche Altersversorgung bestehenden Grundsätze auf den vorliegenden Zusammenhang, so kommt es entscheidend darauf an, ob sich die Arbeitgeberseite für eine „Abschaffung“ der Ertragsbeteiligung ab Mitte oder Ende 2002 auf einen „sachlich-proportionalen Grund“ stützen kann. Wirtschaftliche Erwägungen werden nicht vorgebracht und würden auch deshalb keine Rolle spielen, weil eine schlechte Umsatzrendite ja automatisch zur Minderung oder zum völligen Wegfall der Zahlungen führt. Andere Gründe für einen ersatzlosen Wegfall sind jedoch nicht ersichtlich. Ein schlichtes „Aussteigen“ aus der Ertragsbeteiligung wäre daher keine ausreichende Rechtfertigung dafür, den bislang Beschäftigten die Anwartschaften für künftige Jahre zu entziehen.

Eine weitere Vertiefung dieses Punktes kann jedoch unterbleiben, da die Geschäftsführung von Anfang an erklärt hat, etwas Derartiges nicht zu wollen: Vielmehr geht es ihr allein darum, auf der einen Seite die Regelung auf alle zum Gewinn beitragenden Konzernunternehmen auszudehnen und zum ändern die Umsatzrentabilität für das Erreichen von 1,5 Monatsgehältern auf 20 % heraufzusetzen. Insofern ist allein

zu prüfen, ob die Ersetzung des bisherigen durch ein solches neues Modell durch sachlich-proportionale Gründe gerechtfertigt ist.

Die Ausdehnung einer Sozialleistung auf andere Konzernunternehmen stellt als solche einen sachlichen Grund dar. Dieser kann auch zu gewissen Einbußen bei den bisher Berechtigten führen, doch verlangt nach der Rechtsprechung des BAG die Billigkeit, dass insbesondere für ältere Arbeitnehmer eine angemessene Übergangszeit vorgesehen ist.

BAG BB 1982, 186, 190

Das „Heraufsetzen“ des Korridors stellt für die bisher Berechtigten eine ins Gewicht fallende Verschlechterung dar, da die Wahrscheinlichkeit, eine entsprechend hohe Ertragsbeteiligung von 1,5 Monatsgehältern zu erhalten, nach der Neuregelung deutlich geringer ist. Dies gilt jedenfalls solange, wie nicht plausibel dargelegt wird, dass es angesichts der Marktstellung von RTL und der Produktionskosten in Zukunft genauso wahrscheinlich sein wird, mehr als 20 % Umsatzrendite zu erwirtschaften wie bisher mehr als 13,04 % zu erwarten waren. Selbst wenn dies gelingen würde, wäre die Erhöhung der Schwelle immer noch nachteilig, da ihre Überschreitung auch in Zukunft weniger wahrscheinlich als die dann fast sichere der 13,04-%-Grenze wäre.

Bei der Beurteilung der konkreten Situation hängt die Bejahung eines sachlich-proportionalen Grundes entscheidend davon ab, wie viele Einbußen den bisher Anspruchsberechtigten zugemutet werden. Würde man beispielsweise im Regelfall nur noch mit einem halben Monatsgehalt rechnen können und würde diese neue Form der Ertragsbeteiligung nur auf einen Personenkreis ausgedehnt, der zahlenmäßig den bisher Berechtigten entspricht, so wäre dies eine nicht durch den Vereinheitlichungszweck gedeckte Einbuße. Vielmehr würde es sich um einen darüber hinaus verfolgten Einsparzweck handeln, der bei Unternehmen in prekärer wirtschaftlicher Lage sicherlich in Betracht kommt, im vorliegenden Zusammenhang jedoch ausscheiden muss. Würde umgekehrt ein Kreis von 30 - 40 % zu den bisher Berechtigten hinzukommen, wäre es nicht zu beanstanden, wenn die Wahrscheinlichkeit, den Höchstbetrag zu erreichen, um einen ähnlichen Prozentsatz verringert würde. Auch in einem solchen Fall müssten allerdings für ältere Beschäftigte Übergangsregeln gefunden werden.

Ob die Neuregelung den Anforderungen an einen sachlich-proportionalen Grund entspricht, lässt sich derzeit nicht mit hinreichender Sicherheit bestimmen. Vom Grundgedanken der BAG-Rechtsprechung her, die die Fortwirkung zur Regel und den Entzug von (auch künftigen) Anwartschaften zur Ausnahme macht, ist deshalb davon auszugehen, dass die gekündigte Betriebsvereinbarung für die bisher von ihr erfassten Personen

weiterwirkt. Sie kann jedoch durch eine den obigen Kriterien Rechnung tragende Neuregelung abgelöst werden.

Im Streitfall ist der Gesamtbetriebsrat befugt, den Umfang der Weiterwirkung der Betriebsvereinbarung im arbeitsgerichtlichen Beschlußverfahren feststellen zu lassen.

So ausdrücklich BAG NZA 2000, 499

IV. Nachwirkung der gekündigten Betriebsvereinbarung?

1. Die Relevanz des Problems

Für Arbeitnehmer, die erst nach dem Wirksamwerden der Kündigung bei RTL Television eingestellt werden, ist die Frage von Bedeutung, ob die Betriebsvereinbarung „Ertragsbeteiligung“ nach § 77 Abs. 6 BetrVG nachwirkt. Wäre dies der Fall, würde sie auch neu begründete Arbeitsverhältnisse erfassen, es sei denn, im Arbeitsvertrag würde Abweichendes vereinbart.

Ebenso Däubler/Kittner/Klebe (= DKK) Berg, Kommentar zum BetrVG, 7. Aufl., Frankfurt/Main 2000, § 77 Rn. 61; ErfK-Hanau/Kania § 77 BetrVG Rn. 118; Fitting/Kaiser/Heither/Engels, BetrVG. Handkommentar, 20. Aufl., München 2000, § 77 Rn. 156; GK-Kreutz § 77 Rn. 342; Richardi, Kommentar zum BetrVG, 7. Aufl., München 1998, § 77 Rn. 153

Dieselbe Frage würde sich selbstredend auch dann stellen, wenn man die Grundsätze über die Kündigung von Betriebsvereinbarungen zur betrieblichen Altersversorgung entgegen dem hier Vertretenen nicht auf die vorliegende Abmachung übertragen würde.

2. Mitbestimmte und freiwillige Betriebsvereinbarungen

Nach § 77 Abs. 6 BetrVG wirken grundsätzlich nur solche Betriebsvereinbarungen nach, die in einer mitbestimmungspflichtigen Angelegenheit geschlossen wurden. Wird eine freiwillige Betriebsvereinbarung gekündigt, fallen die aus ihr folgenden Rechte und Pflichten im Zeitpunkt des Wirksamwerdens der Kündigung ersatzlos weg.

Hat der Arbeitgeber auf der Grundlage einer Betriebsvereinbarung eine freiwillige Sozialleistung gewährt und will er diese für die Zukunft „abschaffen“, so steht ihr dies prinzipiell frei. Soweit nicht - wie bei der betrieblichen Altersversorgung oder in vergleichbaren Fällen - ein Bestandsschutz Platz greift, wird die Leistungspflicht für die Zukunft gegenstandslos.

Ebenso BAG DB 1994, 987; ebenso in der Literatur z. B. DKK-Berg § 77 Rn. 59

Im vorliegenden Fall hat die Arbeitgeberseite insbesondere in den Mitarbeiterversammlungen vom November 2001 nachhaltig betont, die bislang gewährte Ertragsbeteiligung durch ein neues Modell ersetzen zu wollen. Noch in allerjüngster Zeit wurden die Vorschläge bestätigt, wonach es um die Vergrößerung des begünstigten Personenkreises, aber auch um andere Kriterien (höhere Umsatzrendite) gehen soll. Dies hat auch juristische Konsequenzen.

3. Die sog. teil-mitbestimmte Betriebsvereinbarung

Soll eine freiwillige Sozialleistung durch eine andere ersetzt werden, so hat zwar der Betriebsrat nach ständiger Rechtsprechung des BAG auf der Grundlage des § 87 Abs. 1 Nr. 10 kein Mitbestimmungsrecht über das Gesamtvolumen der Sozialleistung und den erfassten Personenkreis. Die Mitbestimmung nach § 87 Abs. 1 Nr. 10 BetrVG greift jedoch ein, wenn es um die Kriterien geht, nach denen das veränderte Volumen verteilt werden soll.

Ein „verändertes Volumen“ liegt sowohl dann vor, wenn der Arbeitgeber den sog. Dotierungsrahmen ausweitet oder einschränkt, wie auch dann, wenn die aufzuwendenden Mittel konstant bleiben, jedoch auf einen größeren Personenkreis verteilt werden.

In einer solchen Situation spricht man von einer sog. teilmitbestimmten Betriebsvereinbarung. Nach der Rechtsprechung des BAG und der ganz überwiegenden Auffassung in der Literatur wirkt sie im Falle der Kündigung nach.

Grundlegend BAG DB 1994, 987 LS 3 = DB 1994, 1072, bestätigt durch BAG DB 1996, 1576; in der Literatur ebenso DKK-Berg § 77 Rn. 59; GK-Kreutz § 77 Rn. 339;

Hess/Schlochauer/Glaubitz, § 78 Rn. 235; im Grundsatz auch ErfK-Hanau/Kania § 77 BetrVG Rn. 124 ff.; einschränkend Fitting/Kaiser/Heither/Engels § 77 Rn. 162a m. w. N.

Soweit es um die Reduzierung eines quantitativ feststehenden Leistungsvolumens geht, wird in der Literatur zum Teil der Standpunkt vertreten, lediglich die bisherigen Verteilungskriterien, nicht aber das bisherige Volumen würden der Nachwirkung unterliegen.

Nachweise bei Fitting/Kaiser/Heither/Engels § 77 Rn. 162a

4. Konsequenzen im konkreten Fall

Im vorliegenden Zusammenhang steht die Arbeitgeberseite keineswegs auf dem Standpunkt, das Gesamtvolumen insgesamt reduzieren zu wollen. Im Gegenteil wird die Anhebung der sog. Kappungsgrenze als Argument dafür verwendet, dass möglicherweise höhere Beträge als in der Vergangenheit zur Auszahlung kommen werden. Auch lässt sich kein exakter Umfang eines „Dotierungsrahmens“ bestimmen, da die Höhe der jeweiligen Ertragsbeteiligung von der Umsatzrendite abhängt. Rechtlich ergeben sich daraus folgende Konsequenzen:

Legt man die Rechtsprechung des BAG zugrunde, so wirkt die Betriebsvereinbarung „Ertragsbeteiligung“ nach, da es nicht um eine Abschaffung von ertragsbezogenen Sonderleistungen, sondern nur um eine Umstrukturierung geht. Es liegt geradezu

der typische Fall einer teilmitbestimmten Betriebsvereinbarung vor. Auch wenn man aber der in der Literatur vertretenen einengenden Mindermeinung folgt, sprechen gegen eine Nachwirkung keine Bedenken, da die Arbeitgeberseite selbst nicht den Anspruch erhebt, den „Topf“, d. h. das Dotierungsvolumen reduzieren zu wollen.

5. Nachwirkung trotz Zuständigkeit des Konzernbetriebsrats

Ein Bedenken könnte allenfalls daher rühren, dass die Verhandlungen über die Neuregelung auf der Konzernebene geführt werden sollen. Insofern könnte man theoretisch der Auffassung sein, dass eine nunmehr gegebene alleinige Zuständigkeit des Konzernbetriebsrats alles auf Unternehmensebene Bestehende beseitige und damit auch die Nachwirkung hinfällig mache.

Für die Vereinbarung einer konzernweiten Ertragsbeteiligung dürfte in der Tat der Konzernbetriebsrat ausschließlich zuständig sein. Bei freiwilligen Sozialleistungen, die der Arbeitgeber unternehmenseinheitlich gewähren will, hat das BAG eine originäre Zuständigkeit des Gesamtbetriebsrats angenommen.

BAG AP Nr. 50 zu § 76 BetrVG 1972; zustimmend
Fitting/Kaiser/Heither/Engels § 50 Rn. 32

Ebenso wurde für ein System erfolgsabhängiger Vergütung entschieden, das für sämtliche Vertriebsbeauftragte eines Unternehmens gelten sollte.

BAG AP Nr. 1 zu § 87 BetrVG 1972 Provision

Dies lässt sich - wenn wie hier eine konzernweite Regelung intendiert ist - auf die Zuständigkeit des Konzernbetriebsrats nach § 58 Abs. 1 BetrVG übertragen. Ähnlich wurde für Sozialeinrichtungen entschieden, deren Zuständigkeit sich auf mehrere Konzernunternehmen oder den ganzen Konzern erstrecken soll.

DKK-Trittin § 58 Rn. 28 mwN

Dies gilt allerdings nur, solange der Arbeitgeber die Absicht hat, in allen Unternehmen dieselben Kriterien anzuwenden. Soll insoweit differenziert werden, soll bei manchen Unternehmen beispielsweise nicht auf die Umsatzrendite, sondern auf die Reduzierung der Verluste abgestellt werden, so wären wieder die Gesamtbetriebsräte bzw. die Betriebsräte zuständig.

Für die Frage der Nachwirkung ist es jedoch nicht entscheidend, ob sich die Zuständigkeit definitiv auf die Konzernebene verlagert. In Rechtsprechung und Literatur überwiegt die Auffassung, dass die Zuständigkeit der Einzelbetriebsräte erhalten bleibt, solange der

Gesamtbetriebsrat von seinen Kompetenzen keinen Gebrauch gemacht hat; andernfalls würde für die betroffenen Arbeitnehmer eine Schutzlücke entstehen.

Vergl. BAG AP Nr. 14 zu § 80 BetrVG 1972; DKK-Trittin § 50 Rn. 14; Fitting/Kaiser/Heither/Engels § 50 Rn. 14; a. A. GK-Kreutz § 50 Rn. 17

Entsprechende Grundsätze gelten im Verhältnis zum Konzernbetriebsrat.

Eine solche „Auffangzuständigkeit“ des belegschaftsnäheren Organs muss insbesondere dann gelten, wenn dieses bisher unbestritten zuständig war, wenn der Arbeitgeber jedoch im Rahmen der Ausgestaltung von Sozialleistungen nunmehr die Ebene wechselt: Die nach allgemeinen Grundsätzen eintretende Nachwirkung kann nicht dadurch beseitigt werden, dass die Verhandlungen über die Nachfolgeregelung auf einer anderen Ebene geführt werden. Andernfalls läge die Existenz der Nachwirkung in der Hand des Arbeitgebers, was sich schwerlich mit der gesetzlichen Regelung vereinbaren läßt. Dieser könnte außerdem einen Zustand permanenter Rechtsunsicherheit herbeiführen, indem er beispielsweise zunächst ein halbes Jahr auf Konzernebene verhandelt (Nachwirkung nicht gegeben), dann jedoch wegen einer plötzlich auftretenden Präferenz für differierende Lösungen wieder auf die Unternehmensebene zurückkehrt (Nachwirkung tritt wieder ein). Dies kann nicht

rechtens sein. Selbst wenn man von dem Moment an, in dem der Arbeitgeber eine konzernweite Regelung will, dem Gesamtbetriebsrat jede (Verhandlungs-) Kompetenz abspricht, darf dies nicht zur Folge haben, dass damit auch die Nachwirkung bisher bestehender Betriebsvereinbarungen hinfällig wäre.

6. Ergebnis

Als Ergebnis bleibt daher festzuhalten, dass die Gesamtbetriebsvereinbarung „Ertragsbeteiligung“ nachwirkt, soweit sie nicht ohnehin nach den unter III ausgeführten Grundsätzen ihre rechtliche Verbindlichkeit behalten hat.

V. Die arbeitsvertragliche Situation

1. Die beiden unterschiedlichen Formulierungen

Soweit in den Arbeitsverträgen lediglich eine Klausel enthalten ist, wonach die Geschäftsführung in mittelfristiger Perspektive eine Erfolgsbeteiligung einzuführen „erwägt“, wird man daraus nicht den Schluss ziehen können, dass eine arbeitsvertragliche Pflicht des Arbeitgebers zur Einführung oder Beibehaltung einer Ertragsbeteiligung besteht. Angesichts der Weite und Unbestimmtheit der Formulierung behält die Arbeitgeberseite die Freiheit, auf einen solchen zusätzlichen Vergütungsbestandteil insgesamt wieder zu verzichten.

Die Situation ändert sich, wenn - wie in dem zweiten oben unter I 5 mitgeteilten Vertragsmuster - der Arbeitsvertrag ausdrücklich auf „Regelungen zur Erfolgsbeteiligung und Kapitalbildung“ verweist und diese Verweisung neben der auf „Betriebsvereinbarungen“ und auf das Versorgungswerk sowie den Manteltarif steht. Gerade die Hervorhebung neben den Betriebsvereinbarungen macht hier deutlich, dass es eine Erfolgsbeteiligung geben muss. Eine ersatzlose Beseitigung würde gegen den Arbeitsvertrag verstoßen, da dort keinerlei Widerrufs- oder Ergänzungsvorbehalt eingefügt wurde.

2. Aufhebung der arbeitsvertraglichen Klausel durch die Betriebsvereinbarung?

Eine Besonderheit besteht allerdings insoweit, als die Betriebsvereinbarung „Ertragsbeteiligung“ in § 10 Abs. 1 vorsieht, dass sie alle früheren Regelungen und Vereinbarungen, darunter „auch einzelvertragliche Zusagen“ ersetze. Daraus könnte man den Schluss ziehen, dass die Vertragsklausel aufgrund dieser Regelung gegenstandslos geworden sei und nur noch die Betriebsvereinbarung bestehe; mit deren Kündigung wäre damit - sieht man einmal von der Nachwirkung ab - keine Garantie mehr vorhanden. Einer solchen (hypothetischen) Betrachtung kann jedoch nicht gefolgt werden.

Das Verhältnis zwischen Arbeitsvertrag und Betriebsvereinbarung bestimmt sich nach dem Günstigkeitsprinzip. Auch soweit zunächst eine arbeitsvertragliche Bestimmung vorhanden war, deren Gegenstand später durch Betriebsvereinbarung geregelt wurde, gilt die für den Arbeitnehmer günstigere Regelung.

BAG GS AP Nr. 17 zu § 77 BetrVG 1972; BAG NZA 1990, 351, 354

Die erwähnte Vertragsklausel war insoweit günstiger als die Betriebsvereinbarung, als sie die Existenz einer Ertragsbeteiligung als solche verbindlich festlegte, während

die Betriebsvereinbarung dies nur in kündbarer Weise tat. Der Unterschied zwischen beiden Formulierungen wird dann besonderes augenfällig, wenn es um eine entziehbare Sozialleistung ohne Bestandsschutz geht: Da das Kündigungsrecht des Arbeitgebers keiner inhaltlichen Kontrolle unterliegt, wäre der Arbeitnehmer in einem solchen Fall evidentschlechter gestellt als bei seiner ursprünglichen vertragsrechtlichen Garantie, die ihm nur unter den Voraussetzungen des § 2 KSchG entzogen werden könnte. Auch im hier vorliegenden Fall bleibt der Bestandsschutz hinter der Absicherung einer arbeitsvertraglichen Regelung zurück, da eine Änderungskündigung zum Zwecke der Herabsetzung der Gesamtvergütung nur unter sehr strengen Voraussetzungen möglich ist.

Dazu Kittner/Däubler/Zwanziger, aaO, § 2 KSchG Rn 165 ff.

Davon ganz abgesehen wäre es wenig einsichtig, könnte man eine einheitsvertragliche Regelung zunächst „kollektivieren“, um sie dann nach mehr oder weniger kurzer Zeit durch Kündigung der Betriebsvereinbarung insgesamt zu beseitigen: Dies würde in vielen Fällen auf eine objektive Umgehung des Günstigkeitsprinzips hinauslaufen.

3. Ergebnis

Im Ergebnis ist daher festzuhalten, dass im Verhältnis zu denjenigen Arbeitnehmern, die die zweite Form der Zusage in ihrem Arbeitsvertrag haben, die Existenz einer „Ertragsbeteiligung“ zwingend vorgeschrieben ist.

Angesichts der Tatsache, dass die Geschäftsführung nicht die Absicht hat, jede Form von Ertragsbeteiligung insgesamt abzuschaffen, besteht keine Veranlassung für einen unmittelbaren Rückgriff auf arbeitsvertragliche Rechte. Dies gilt umso mehr, als die gekündigte Betriebsvereinbarung für die bisher erfassten Arbeitnehmer bis zum Abschluss einer entsprechenden Konzernbetriebsvereinbarung weiterwirkt und als im Übrigen Nachwirkung eintritt.