

Betriebsverfassungsgesetz: BetrVG

Handkommentar

Bearbeitet von

Prof. Karl Fitting, Prof. Dr. Fritz Auffarth, Heinrich Kaiser, Dr. Friedrich Heither, Dr. Gerd Engels, Ingrid Schmidt, Yvonne Trebinger, Prof. Wolfgang Linsenmaier

28. Auflage 2016. Buch. XXXIV, 2243 S. In Leinen

ISBN 978 3 8006 5099 6

Format (B x L): 14,1 x 22,4 cm

[Recht > Arbeitsrecht > Betriebsverfassung, Mitbestimmung, Personalvertretung](#)

Zu [Inhalts-](#) und [Sachverzeichnis](#)

schnell und portofrei erhältlich bei


DIE FACHBUCHHANDLUNG

Die Online-Fachbuchhandlung [beck-shop.de](#) ist spezialisiert auf Fachbücher, insbesondere Recht, Steuern und Wirtschaft. Im Sortiment finden Sie alle Medien (Bücher, Zeitschriften, CDs, eBooks, etc.) aller Verlage. Ergänzt wird das Programm durch Services wie Neuerscheinungsdienst oder Zusammenstellungen von Büchern zu Sonderpreisen. Der Shop führt mehr als 8 Millionen Produkte.

im Betrieb (Rn 15 ff.). Abs. 2 regelt die **Zugangsrechte der Gewerkschaften** (Rn 60 ff.). Nach Abs. 3 bleiben die **Aufgaben der Koalitionen** unberührt (Rn 80 ff.).

Abs. 1 enthält die **allgemeinen, tragenden Grundsätze der Zusammenarbeit** 2 zwischen ArbGeb. und BR. Er verdeutlicht, dass das BetrVG nicht von einem Konfrontations- sondern von einem Kooperationsmodell ausgeht (vgl. VerfG 1.3.79 – 1 BvR 522/77 u. a. – NJW 79, 593; *Freckmann/Koller-van Delden* BB 06, 490, 491). Seine Grundsätze sind **Generalklauseln** mit unmittelbarer rechtlicher Wirkung (vgl. *GK-Franzen* Rn 5). Mitwirkungs- und Mitbestimmungsrechte, die das Gesetz nicht vorsieht, werden dadurch aber nicht begründet (*GK-Franzen* Rn 5). Die Grundsätze werden für die Entscheidungen der E-Stelle in § 76 Abs. 5 S. 3 und § 112 Abs. 5 konkretisiert. Auch weitere Vorschriften wie §§ 75, 80 Abs. 1 Nr. 1, 90 S. 2, 96 verdeutlichen die Zielrichtung der Zusammenarbeit.

Eine **Zusammenarbeit zwischen BR und Sprecherausschuss** (vgl. zu dessen 3 Rechtsstellung § 1 Rn 9, zu seinen Aufgaben § 5 Rn 448 ff. sowie insges. *Hromadka/Sieg* SprAuG 2. Aufl.; *ErfK/Oetker* SprAuG) ist weder im BetrVG noch im SprAuG vorgeschrieben. Nach § 2 Abs. 2 S. 3 SprAuG soll aber einmal im Kalenderjahr eine gemeinsame Sitzung des Sprecherausschusses und des BR stattfinden. Außerdem kann der Sprecherausschuss gemäß § 2 Abs. 2 S. 1 SprAuG dem BR oder Mitgl. des BR das Recht einräumen, an seinen **Sitzungen** teilzunehmen. Dies gilt nach § 2 Abs. 2 S. 2 SprAuG auch umgekehrt. Die gemeinsamen Sitzungen und die Teilnahme an Sitzungen des jeweils anderen Organs sollen die Zusammenarbeit erleichtern und Konfrontationen verhindern.

Eine Zusammenarbeit kommt in Betracht bei **übereinstimmenden**, aber auch 4 bei **widerstreitenden Interessen**. Gemeinsame Interessen können zB in Fragen der Arbeitszeit, des Urlaubs, der Nutzung von Sozialeinrichtungen und der Lohngestaltung bestehen.

Nach § 2 Abs. 1 S. 2 SprAuG ist der ArbGeb. verpflichtet, vor Abschluss einer BV 5 oder sonstigen Vereinbarung mit dem BR, die rechtliche Interessen der leitenden Ang. berührt, den **Sprecherausschuss** rechtzeitig **anzuhören**. Das SprAuG räumt dem Sprecherausschuss aber nicht das Recht ein, Einfluss auf den Inhalt der Vereinbarungen zwischen ArbGeb. und BR zu nehmen.

Eine entspr. **Anhörungs pflicht** des ArbGeb. gegenüber dem BR ist im BetrVG 6 nicht ausdrücklich vorgesehen. Sie ergibt sich jedoch aus dem Gebot der vertrauensvollen Zusammenarbeit. Der ArbGeb. hat den BR anzuhören, bevor er gemäß § 28 Abs. 1 SprAuG mit dem Sprecherausschuss Richtlinien über den Inhalt, den Abschluss oder die Beendigung von ArbVerh. der leitenden Ang. vereinbart (*Däubler* Gewerkschaftsrechte im Betrieb Rn 255 f.; **aA** *GK-Franzen* Rn 9). Daher liegen auch vorübergehende gemeinsame Beratungen zwischen BR und Sprecherausschuss nahe. Zum Zustandekommen, der Wirkung und der Auslegung einer zwischen ArbGeb. und Sprecherausschuss gemäß § 28 Abs. 1, Abs. 2 Satz 1 SprAuG geschlossenen Vereinbarung vgl. BAG 10.2.09 – 1 AZR 767/07 – NZA 09, 970.

§ 2 Abs. 1 S. 1 SprAuG schreibt – ähnlich wie § 2 Abs. 1 BetrVG – eine vertrauensvolle **Zusammenarbeit zwischen ArbGeb. und Sprecherausschuss** vor. Diese soll dem Wohl der leitenden Ang. und des Betriebes dienen (zu diesem Ziel vgl. Rn 56). Ebenso vorgeschrieben ist die Beachtung der geltenden TV. TV können nach ihrem persönlichen Geltungsbereich auch leitende Ang. erfassen. Leitende Ang. sind ArbN (vgl. § 5 Rn 340).

Eine **Zusammenarbeit** des Sprecherausschusses mit den im Betrieb vertretenen 8 **Gewerkschaften und mit ArbGebVereinigungen** ist nicht vorgeschrieben, obwohl die Gewerkschaften auch Interessen der leitenden Ang. vertreten können. Den Gewerkschaften werden keinerlei Rechte in Bezug auf die Errichtung und die Tätigkeit des Sprecherausschusses eingeräumt (dies hält *Däubler* Arbeitsrecht 1 Abschn. 6.18.1 für einen Verstoß gegen Art. 9 Abs. 3 GG; *ders.* Gewerkschaftsrechte im Betrieb Rn 255h).

§ 2

1. Teil. Allgemeine Vorschriften

- 9 Abs. 2 regelt das **Zugangsrecht der Gewerkschaften** zur Erfüllung ihrer betriebsverfassungsrechtlichen Aufgaben und Befugnisse (vgl. dazu Rn 60ff.).
- 10 Abs. 3 befasst sich mit den **koalitionspolitischen Aufgaben der Gewerkschaften und ArbGebVerbände** (vgl. dazu Rn 80ff.). Er macht insb. auch deutlich, dass **BR und Gewerkschaft unterschiedliche Aufgaben** und Funktionen im Betrieb und im Rahmen der BetrVerf. haben. Der **BR** ist **Repräsentant aller ArbN** des Betriebs, auch soweit diese nicht oder in einer anderen Gewerkschaft organisiert sind (BVerfG 27.3.79 – 2 BvR 1011/78 – NJW 79, 1875; vgl. auch § 1 Rn 193).
- 11 Der **BR** ist **keine „Ersatzgewerkschaft“** (DKKW-Berg Rn 3). **Gewerkschaften** werden durch den BR **nicht überflüssig**. Einfluss auf den Inhalt der ArbVerh. können die ArbN nur über ihre Gewerkschaft und den Abschluss von TV gewinnen (vgl. Rn 45ff.). Daher wird durch Abs. 3 ebenso wie durch § 74 Abs. 3 (vgl. dort Rn 64ff.) klargestellt, dass die Rechte der Gewerkschaften und ihrer Mitgl. durch das BetrVG nicht eingeschränkt werden (DKKW-Berg Rn 3; zur Rechtsstellung der Gewerkschaften in der BetrVerf; Brock, Gewerkschaftliche Betätigung im Betrieb, Berlin 2002; Däubler Gewerkschaftsrechte im Betrieb; Hanau JArbR., Bd. 17 S. 37; Krause RdA 09, 129; zum Zugangsrecht der Gewerkschaften zum Betrieb Rn 60ff., 86; Zum Verhältnis Gewerkschaft – BR vgl. Düttmann JbArbRb Bd. 17, S. 71).
- 12 Trotz ihrer Unabhängigkeit sollen BR und Gewerkschaft im Interesse der ArbN des Betriebs zusammenarbeiten, soweit den Gewerkschaften betriebsverfassungsrechtliche Aufgaben und Befugnisse zukommen.
- 13 Die Vorschrift gilt gemäß § 51 Abs. 5 auch für den **GesBR**, nach § 59 Abs. 1 iVm. § 51 Abs. 5 für den **KBR** sowie gemäß § 115 Abs. 1 S. 2 und § 116 Abs. 1 S. 2 für die **BordVertr.** und **SeeBR**.
- 14 Entspr. Vorschrift im **BPersVG**: § 2. Nach dem **SprAuG** ist zwar die vertrauensvolle Zusammenarbeit von ArbGeb. und Sprecherausschuss vorgesehen (§ 2 Abs. 1 S. 1). Hinsichtlich einer Zusammenarbeit mit den Gewerkschaften fehlt es dagegen an entspr. Bestimmungen (vgl. Rn 8).

II. Grundsätze der Zusammenarbeit

- 15 Die Generalklausel des Abs. 1 enthält **vier Gebote**:
1. Der ArbGeb. (oder sein verantwortlicher Vertr., vgl. § 1 Rn 240, § 43 Rn 28, § 108 Rn 12) und der BR sollen **vertrauensvoll zusammenarbeiten** (vgl. Rn 16ff.);
 2. Die Zusammenarbeit hat unter Beachtung der **geltenden TV** zu erfolgen (Rn 29ff.).
 3. Diese Zusammenarbeit hat sich jedenfalls auch auf den **ArbGebVerband** bzw. die **Gewerkschaft** sowohl in getrennten Fühlungnahmen als auch bei gemeinsamen Besprechungen zwischen den Betriebspartnern zu erstrecken (vgl. Rn 32ff. und § 74 Rn 8).
 4. Ziel der Zusammenarbeit ist das **Wohl der ArbN und des Betriebs** (Rn 56ff.).

1. Vertrauensvolle Zusammenarbeit

- 16 Das Gebot der vertrauensvollen Zusammenarbeit konkretisiert für die BetrVerf. den allgemeinen, in § 242 BGB normierten **Grundsatz von Treu und Glauben** (vgl. BAG 21.4.83 – 6 ABR 70/82 – NJW 84, 2309; 28.5.14 – 7 ABR 36/12 – NZA 14, 1213; Richardi Rn 7; ErfK/Koch Rn 1; WPK/Preis Rn 5). Abs. 1 ist daher weder nur ein Appell noch eine Kompetenznorm (GK-Franzen Rn 5).
- 17 Das Gebot betrifft das **betriebsverfassungsrechtliche Rechtsverhältnis zwischen BR und ArbGeb.** (BAG 28.5.14 – 7 ABR 36/12 – NZA 14, 1213; Richardi Rn 8f.; ErfK/Koch Rn 1). Adressaten der Verpflichtung sind neben dem BR auch andere betriebsverfassungsrechtliche Gremien wie GesBR, KBR, JugAzubiVertr. und

Stellung der Gewerkschaften und Vereinigungen der Arbeitgeber

§ 2

SchwV-Vertr. (vgl. *Richardi* Rn 11; *ErfK/Koch* Rn 1). Sie betrifft auch den Betriebsausschuss sowie die sonstigen Ausschüsse des BR, soweit diesen Aufgaben zur selbständigen Erledigung übertragen sind (*Richardi* Rn 9). Einbezogen sind auch einzelne Mitgl. des BR bei der Ausübung ihrer betriebsverfassungsrechtlichen Aufgaben (BAG 21.2.78 – 1 ABR 54/76 – AP BetrVG 1972 § 74 Nr. 1; *GK-Franzen* Rn 7; *Richardi* Rn 10). Zum Sprecherausschuss vgl. Rn 3 ff.

Soweit Gewerkschaften und ArbGeb-Verbände Aufgaben und Befugnisse im Rahmen der BetrVerf. wahrnehmen, sind sie ebenfalls an den Grundsatz der vertrauensvollen Zusammenarbeit gebunden (*GK-Franzen* Rn 10; *Richardi* Rn 11; *HWGNRH-Rose* Rn 51).

Dagegen bezieht sich das Gebot der vertrauensvollen Zusammenarbeit **nicht** auf das **ArbVerh. zwischen ArbGeb. und ArbN** oder das Verhältnis der ArbN untereinander (vgl. BAG 13.7.62 – 1 AZR 496/60 – AP BGB § 242 Nr. 1; *GK-Franzen* Rn 8; *Richardi* Rn 8; *ErfK/Koch* Rn 1). Abs. 1 regelt auch nicht die Zusammenarbeit im BR und das Verhältnis der BRMitgl. untereinander (BAG 5.9.67 – 1 ABR 1/67 – AP BetrVG § 23 Nr. 8; *GK-Franzen* Rn 8; *Richardi* Rn 8).

Die Beziehungen zwischen ArbGeb. und BR sollen auf Zusammenarbeit gerichtet sein. Sie sind verbunden durch das gemeinsame Ziel des Wohles der ArbN und des Betriebs. Die **Streichung** der in § 49 Abs. 1 BetrVG 1952 enthaltenen Worte „unter Berücksichtigung des Gemeinwohls“ darf **nicht** als **Aufforderung zu Betriebsegoismus** und gesamtwirtschaftlichem Fehlverhalten missverstanden werden (*GK-Franzen* Rn 45; *Richardi* Rn 15; *DKKW-Berg* Rn 41; *ErfK/Koch* Rn 2). Umgekehrt bedeutet aber auch die Umstellung der Worte „Arbeitnehmer“ und „Betrieb“ gegenüber § 49 Abs. 1 BetrVG 1952 nicht, dass nunmehr nicht mehr das Wohl der ArbN des Betriebs, sondern der ArbNschaft schlechthin gemeint sei (*Richardi* Rn 16; *GK-Franzen* Rn 42; **aA** wohl *DKKW-Berg* Rn 41). Der BR ist aber nicht gehindert, bei seiner Tätigkeit auch **überbetriebliche Gesichtspunkte** (zB Einstellung von Arbeitslosen statt Überstunden) zu berücksichtigen (*Krause* RdA 09, 129, 137; *DKKW-Berg* Rn 41; *ErfK/Koch* Rn 2). Im Übrigen weisen die Gesetzesmaterialien darauf hin, dass die Betriebsparteien durch die Prinzipien des Sozialstaats verpflichtet sein sollen (vgl. BT-Drucks. VI/1786, S. 35; *Richardi* Rn 15; vgl. auch Rn 57).

Die **Interessengegensätze** zwischen ArbGeb. und ArbN sollen durch das Gebot der vertrauensvollen Zusammenarbeit nicht verdeckt werden. Durch Abs. 1 wird das Spannungsverhältnis nicht geleugnet. Das Gebot vertrauensvoller Zusammenarbeit schließt die Wahrnehmung gegensätzlicher Interessen nicht aus (*GK-Franzen* Rn 12). Die Interessengegensätze sollen aber möglichst durch gegenseitige vertrauensvolle Zusammenarbeit ausgeglichen werden, ohne dass es der Anrufung der E-Stelle oder der ArbG bedarf. Die Zusammenarbeit soll sich in gegenseitiger „Ehrlichkeit und Offenheit“ (BAG 22.5.59 AP BetrVG § 23 Nr. 3) vertrauensvoll vollziehen (*ErfK/Koch* Rn 1; *Richardi* Rn 14; *WPK/Preis* Rn 4).

Die Generalklausel enthält **unmittelbar geltendes Recht** (BAG 21.2.78 – 1 ABR 54/76 – AP BetrVG 1972 § 74 Nr. 1; *Richardi* Rn 17; *GK-Franzen* Rn 5; *Freckmann/Koller-van Delden* BB 06, 490, 491). Ebenso wie § 242 BGB im allgemeinen Zivilrecht wirkt sie als Auslegungsregel, soweit es um Inhalt und Abgrenzung der Rechte von BR und ArbGeb. geht (*Richardi* Rn 18).

Das **Gebot** der vertrauensvollen Zusammenarbeit **schafft keine Mitwirkungs- oder Mitbestimmungsrechte** in Angelegenheiten, in denen das BetrVG diese nicht vorsieht (vgl. BAG 3.5.94 – 1 ABR 24/93 – NZA 95, 40; 28.5.14 – 7 ABR 36/12 – NZA 14, 1213; *Richardi* Rn 21; *GK-Franzen* Rn 5). Das Gebot betrifft lediglich die Art der Ausübung bestehender Rechte (BAG 28.5.14 – 7 ABR 36/12 – NZA 14, 1213). Umgekehrt können Mitwirkungs- oder Mitbestimmungsrechte aber auch nicht unter Berufung auf Abs. 1 beseitigt oder eingeschränkt werden (*WPK/Preis* Rn 6). Das Gebot der vertrauensvollen Zusammenarbeit begründet **Verhaltens- und Nebenpflichten** bei der Wahrnehmung betriebsverfassungsrechtlicher Rechte und der Erfüllung betriebsverfassungsrechtlicher Pflichten (vgl. BAG 28.5.14 –

§ 2

1. Teil. Allgemeine Vorschriften

7 ABR 36/12 – NZA 14, 1213; *WPK/Preis* Rn 5). Hierbei besteht die Pflicht zur gegenseitigen Rücksichtnahme und Loyalität (vgl. BAG 28.5.14 – 7 ABR 36/12 – NZA 14, 1213; MünchArbR von *Hoyningen-Huene* § 213 Rn 17).

- 24 Abs. 1 begründet dementsprechend zwar keinen eigenständigen, über § 80 Abs. 2 hinausgehenden Informationsanspruch des BR. Er rechtfertigt aber im Zweifel eine **weite Auslegung der die Auskunfts- und Informationspflichten des ArbGeb.** regelnden Bestimmungen (*Freckmann/Koller-van Delden* BB 06, 490, 491). So folgt aus ihm zB das Recht des BR, sich Aufzeichnungen aus den Bruttolohn- und Gehaltslisten der ArbN zu machen (BAG 15.6.76 – 1 ABR 116/74 – AP BetrVG 1972 § 80 Nr. 9), oder der Anspruch, eine komplexe Auskunft schriftlich zu erhalten (BAG 30.9.08 – 1 ABR 54/07 – NZA 09, 502). Allerdings besteht nach § 2 Abs. 1 ein Auskunftsanspruch nach § 80 Abs. 2 S. 1 ausnahmsweise dann nicht, wenn der BR die begehrte Information aus den ihm bereits übermittelten Daten ohne Weiteres auf rechnerisch einfachem Weg ableiten kann (BAG 24.1.06 – 1 ABR 60/04 – NZA 06, 1050; 10.10.06 – 1 ABR 68/05 – NZA 07, 99). Auch bei dem Anspruch des BR auf die **Überlassung von Sachmitteln** gemäß § 40 Abs. 2 ist das Gebot der vertrauensvollen Zusammenarbeit zu beachten (*Freckmann/Koller-van Delden* BB 06, 490, 491). Der ArbGeb. hat daher zB bei der Zurverfügungstellung von Fachzeitschriften für die Arbeit des BR dessen Wünsche zu berücksichtigen (BAG 21.4.83 – 6 ABR 70/82 – NJW 84, 2309). Im Verfahren nach § 99 kann der BR nach § 2 gehalten sein, dem ArbGeb. mitzuteilen, dass er für eine abschließende Stellungnahme weitere Informationen benötigt (BAG 14.12.04 – 1 ABR 55/03 – NZA 05, 827; 5.5.10 – 7 ABR 70/08 – NJOZ 10, 2612). Das Gebot der vertrauensvollen Zusammenarbeit kann sich bei der **Bestellung von Beisitzern der E-Stelle** nach § 76 Abs. 2 S. 1 auswirken. Die Befugnis zur Bestellung dieser Beisitzer ist zwar nicht auf einen bestimmten Personenkreis beschränkt (BAG 28.5.14 – 7 ABR 36/12 – NZA 14, 1213). Das Gebot der vertrauensvollen Zusammenarbeit verwehrt es aber den Betriebsparteien, Personen als E-Stellenbeisitzer zu benennen, die offensichtlich ungeeignet sind, entspr. der Funktion der E-Stelle tätig zu werden (BAG 28.5.14 – 7 ABR 36/12 – NZA 14, 1213). Das gilt zum einen, wenn sie hinsichtlich ihrer Kenntnisse und Erfahrungen offensichtlich ungeeignet sind (vgl. BAG 24.4.96 – 7 ABR 40/95 – NZA 96, 1171). Das gilt aber auch, wenn unter ihrer Mitwirkung eine ordnungsgemäße Aufgabenerfüllung der E-Stelle nicht zu erwarten ist. Dabei ist ein strenger Maßstab anzulegen; insbesondere geht es nicht darum, einzelne Verhaltensweisen der Person in der Vergangenheit zu sanktionieren (BAG 28.5.14 – 7 ABR 36/12 – NZA 14, 1213).
- 25 Regelmäßig verstößt es gegen das Gebot der vertrauensvollen Zusammenarbeit, wenn der ArbGeb. die **Kosten der BRArbeit betriebsintern veröffentlicht** und den BR so „an den Pranger“ stellt (vgl. BAG 19.7.95 – 7 ABR 60/94 – NZA 96, 332; 12.11.97 – 7 ABR 14/97 – NZA 98, 559; *DKKW-Berg* Rn 23). Einen Verstoß gegen Abs. 1 kann es auch darstellen, wenn der ArbGeb. in einer mitbestimmungspflichtigen Angelegenheit vom BR verlangt, sich seinen Regelungsvorstellungen bedingungslos zu unterwerfen und ihm andernfalls das Ausweichen auf mitbestimmungsfreie Regelungsspielräume androht (vgl. BAG 26.5.98 – 1 AZR 704/97 – NZA 98, 1292; *DKKW-Berg* Rn 11).
- 26 Aus dem Gebot zur vertrauensvollen Zusammenarbeit folgt ferner die (Neben-) Pflicht des ArbGeb., **alles zu unterlassen, was der Wahrnehmung von MBR entgegensteht** (*Freckmann/Koller-van Delden* BB 06, 490, 491). Der ArbGeb. darf daher keine vollendeten Tatsachen schaffen. Ein allgemeiner, auf die Unterlassung mitbestimmungswidrigen Verhaltens gerichteter Anspruch des BR folgt freilich aus § 2 nicht. Hierfür kommt es vielmehr auf die konkrete Ausgestaltung des MBR, insb. dessen Struktur und Funktion an. Daher besteht ein materiellrechtlicher Unterlassungsanspruch bei Verstößen gegen § 87 BetrVG (vgl. BAG 3.5.94 – 1 ABR 24/93 – NZA 95, 40), nicht dagegen bei Verletzung der Beteiligungsrechte nach § 111 (vgl. § 111 Rn 135; einstweiliger Rechtsschutz ist aber möglich, vgl. § 111 Rn 138) oder

Stellung der Gewerkschaften und Vereinigungen der Arbeitgeber § 2

nach § 99 (vgl. BAG 23.6.09 – 1 ABR 23/08 – NZA 09, 1430; 9.3.11 – 7 ABR 137/09 – NZA 11, 871).

Umgekehrt muss sich auch der BR bei der Wahrnehmung seiner Rechte an das Gebot der vertrauensvollen Zusammenarbeit halten. Er darf sich daher bei **innerbetrieblichen Missständen** regelmäßig nicht an die **Öffentlichkeit** wenden, ohne zuvor erfolglos beim ArbGeb. auf Abhilfe gedungen zu haben (vgl. dazu *Simitis/Kreuder* NZA 92, 1009). So kann er bei Verstößen gegen arbeitszeitrechtliche Schutzbestimmungen trotz § 89 Abs. 1 S. 2 gehindert sein, sogleich ohne vorherige erfolglose Einschaltung des ArbGeb. die staatliche Aufsichtsbehörde zu informieren (vgl. § 89 Rn 14; ErfK/*Kania* § 89 Rn 2; Richardi/*Annuß* § 89 Rn 19; in dieselbe Richtung, ohne dies allerdings abschließend zu entscheiden, BAG 3.6.03 – 1 ABR 19/02 – AP BetrVG 1972 § 89 Nr. 1; vgl. dazu auch *Reichold* SAE 04, 293, 295).

Abs. 1 steht in unmittelbarem **Zusammenhang mit § 74 Abs. 1**. Nach dessen S. 1 sollen ArbGeb. und BR einmal im Monat zu einer Besprechung zusammentreten. Nach dessen S. 2 haben sie mit dem ernststen Willen zur Einigung zu verhandeln und Vorschläge für die Beilegung von Meinungsverschiedenheiten zu machen. 28

2. Beachtung der geltenden Tarifverträge

Die Zusammenarbeit von ArbGeb. und BR erfolgt „unter Beachtung“ der geltenden TV. Dadurch wird klar gestellt, dass die Betriebsparteien bei der Gestaltung der betrieblichen Angelegenheiten an tarifvertragliche Vorgaben gebunden sind (vgl. *Richardi* Rn 24; *GK-Franzen* Rn 16; ErfK/*Koch* Rn 2). Der **Vorrang der Tarifautonomie** gegenüber der betrieblichen Normsetzungsbefugnis findet außerdem seinen Ausdruck in § 77 Abs. 3 und in der Regelungssperre des § 87 Abs. 1 Eingangssatz (*GK-Franzen* Rn 16; *Richardi* Rn 24; *WPK/Preis* Rn 11). Die Betriebsparteien können auch in mitbestimmungspflichtigen Angelegenheiten Regelungen nur treffen, soweit die TVParteien ihre Regelungsbefugnis nicht wahrgenommen haben oder den Betriebsparteien durch entspr. Öffnungsklauseln abweichende Regelungen gestatten. 29

Ob und ggf. welcher TV „gilt“, richtet sich nach dem **TVG**, dem jeweiligen **Geltungsbereich des TV** und den für **Tarifpluralität und Tarifkonkurrenz** geltenden Grundsätzen. Inhalts-, Abschluss- und Beendigungsnormen setzen zu ihrer Anwendbarkeit gemäß §§ 3 Abs. 1, 4 Abs. 1 TVG Tarifgebundenheit auf Seiten der ArbGeb. und ArbN voraus (*GK-Franzen* Rn 17; *WPK/Preis* Rn 11). Rechtsnormen eines TV über betriebliche und betriebsverfassungsrechtliche Fragen gelten nach § 3 Abs. 2 TVG für alle Betriebe, deren ArbGeb. tarifgebunden ist (BAG 14.1.14 – 1 ABR 66/12 – NZA 14, 910; *Richardi* Rn 25; *GK-Franzen* Rn 17; *WPK/Preis* Rn 11). Die Tarifzuständigkeit der abschließenden Gewerkschaft wird dadurch nicht erweitert (BAG 14.1.14 – 1 ABR 66/12 – NZA 14, 910). Den räumlichen, fachlichen, persönlichen und zeitlichen Geltungsbereich eines TV legen die TVParteien fest. Sind für einen Betrieb und die dort beschäftigten ArbN unterschiedliche TV geschlossen, deren Geltungsbereiche und Regelungsgegenstände sich ganz oder teilweise überschneiden, stellen sich Fragen der Tarifpluralität, Tarifkonkurrenz, Tarifkollision und Tarifeinheit (vgl. zu Begrifflichkeiten und möglichen Bezugspunkten *Linsenmaier* RdA 15, 369). **Tarifkonkurrenz** ist systematisch ein Unterfall von Tarifpluralität, der sich dadurch auszeichnet, dass die Tarifpluralität wegen des Gegenstands der mehreren TV sachlogisch der Auflösung bedarf (vgl. *Jacobs*, Tarifeinheit und Tarifkonkurrenz, 1999, S. 95 ff., 478; *Henssler* RdA 11, 65, 66). Das ist vor allem bei tariflichen Normen über betriebliche und betriebsverfassungsrechtliche Fragen iSv. § 3 Abs. 2 TVG der Fall. Die Auflösung von Tarifkonkurrenz geschieht durch die Herstellung von **Tarifeinheit** (*GK-Franzen* Rn 18; *Richardi* Rn 26). Danach kommen in einem Betrieb nur die Betriebsnormen eines TV zur Anwendung. Welcher dies ist, bestimmte sich nach bisher überwiegender Auffassung nach dem **Grundsatz der Spezialität**. Danach war der TV anzuwenden, der dem Betrieb räumlich, betrieblich, fachlich und persönlich am nächsten steht und deshalb den 30

§ 2

1. Teil. Allgemeine Vorschriften

Erfordernissen und Eigenarten des Betriebs und der darin beschäftigten ArbN am Besten gerecht wird (gl. etwa BAG 20.3.91 – 4 AZR 455/90 – NZA 91, 736; 26.1.94 – 10 AZR 611/92 – NZA 94, 1038; 23.3.05 – 4 AZR 203/04 – NZA 05, 1003; GK-Franzen Rn 18; Richardi Rn 26; ähnlich Wiedemann/Wank § 4 TVG Rn 299h). Dies war schon in der Vergangenheit nicht zwingend. Da in diesen Fällen die Betätigungsfreiheit einer Gewerkschaft gegenüber derjenigen einer anderen zurücktreten muss, erscheint im Hinblick auf Art. 9 Abs. 3 GG und die „mitgliedschaftliche Legitimation“ die Auflösung der Kollision über das **Mehrheitsprinzip** sachgerechter (so auch Däubler/Zwanziger TVG § 4 Rn 935; Franzen RdA 08, 193, 199; Greiner in Hensler/Moll/Bepler Der Tarifvertrag Teil 9 Rn 95; Hanau RdA 08, 98, 102; Löwisch/Rieble TVG § 4 Rn 151; Jacobs in Jacobs/Krause/Oetker/Schubert Tarifvertragsrecht § 7 Rn 221; Jacobs/Krois in FS Bepler S. 241, 250ff.). Spätestens seit dem Inkrafttreten des Tarifeinheitsgesetzes vom 3.7.15 (BGBl. I S. 1130) zum 10.7.15 ist nun gemäß § 4a Abs. 3 iVm. § 4a Abs. 2 S. 2 TVG grundsätzlich das Mehrheitsprinzip maßgeblich (vgl. § 3 Rn 16f.).

- 31 Kein Fall von Tarifkonkurrenz, sondern (nur) von Tarifpluralität liegt in der Regel vor, wenn bei **Inhalts-, Abschluss und Beendigungsnormen** zwar der ArbGeb. an mehrere TV, die einzelnen ArbN aber jeweils nur an einen davon gebunden sind. Für diese Fälle hat das BAG das früher **richterrechtlich entwickelte Prinzip der Tarifeinheit** (vgl. BAG 5.9.90 – 4 AZR 59/90 – NZA 91, 202; 20.3.91 – 4 AZR 455/90 – NZA 91, 736) im Juli 2010 zu Recht **aufgegeben** und entschieden, dass im Falle der Tarifpluralität in einem Betrieb mehrere TV zur Anwendung kommen können und die Geltung für das einzelne Arbeitsverhältnis von der Gewerkschaftszugehörigkeit des ArbN abhängt (BAG 7.7.10 – 4 AZR 549/08 – NZA 10, 1968). Für die Verdrängung eines TV durch einen anderen gibt es in diesem Fall anders als bei echter Tarifkonkurrenz in der Tat keinen Sachgrund, der – jedenfalls richterrechtlich – die Einschränkung der durch Art. 9 Abs. 3 GG garantierten Tarifautonomie rechtfertigen würde (vgl. Däubler/Zwanziger TVG § 4 Rn 947; Richardi Rn 27). Durch das Tarifeinheitsgesetz vom 3.7.15 (BGBl. I S. 1130) hat nun der Gesetzgeber für die Fälle der von ihm so bezeichneten Tarifkollision die Tarifeinheit gesetzlich verordnet (vgl. dazu etwa Greiner NZA 15, 769). Nach § 4a Abs. 2 S. 2 TVG sollen danach, soweit sich die Geltungsbereiche nicht inhaltsgleicher TV überschneiden, im Betrieb nur die Rechtsnormen des TV derjenigen Gewerkschaft anwendbar sein, die zum Zeitpunkt des Abschlusses des zuletzt abgeschlossenen kollidierenden TV im Betrieb die meisten in einem ArbVerh. stehenden Mitgl. hat. An der Verfassungsmäßigkeit dieser Regelung bestehen allerdings erhebliche Bedenken (vgl. die Nachw. aus dem Schrifttum bei Linsenmaier RdA 15, 369, 383).

3. Zusammenwirken mit Verbänden

a) Gewerkschaftsbegriff

- 32 Die Betriebsparteien erfüllen ihre Aufgaben im Zusammenwirken mit Gewerkschaften und ArbGebVerbänden. Der **Gewerkschaftsbegriff** wird im BetrVG vorausgesetzt und ist nach bislang überwiegender Auffassung **für das gesamte Arbeitsrecht**, insb. das ArbGG, das TVG und das BetrVG **einheitlich** (BAG 15.3.77 – 1 ABR 16/75 – AP GG Art. 9 Nr. 24; 19.9.06 – 1 ABR 53/05 – NZA 07, 518; HWGNRH-Rose Rn 113; DKKW-Wedde Einl. Rn 160; ErfK/Koch Rn 4; aA Benedikt Schmidt Anm. zu AP BetrVG 1972 § 2 Nr. 5; Löwisch/Kaiser § 2 Rn 17 GK-Franzen Rn 33ff.; Rieble in FS Wiedemann S. 519, 527).
- 33 Der Begriff der Gewerkschaft ist nicht identisch mit dem der Koalition iSv. Art. 9 Abs. 3 GG (vgl. BAG 19.9.06 – 1 ABR 53/05 – NZA 07, 518; DKKW-Wedde Einl. Rn 161, DKKW-Berg Rn 50). Er ist vielmehr enger. Gewerkschaftseigenschaft kommt nur den ArbNvereinigungen (Koalitionen) zu, die **tariffähig** sind (BAG 25.11.86 – 1 ABR 22/85 – NZA 87, 492; 25.9.90 – 3 AZR 266/89 – NZA 91, 314;

19.9.06 – 1 ABR 53/05 – NZA 07, 518). Der Verband der Gewerkschaftsbeschäftigten (VGB) ist daher mangels Tariffähigkeit keine Gewerkschaft iSd. BetrVG (BAG 19.9.06 – 1 ABR 53/05 – NZA 07, 518; vgl. auch schon 17.2.98 – 1 AZR 364/97 – NZA 98, 754). Zur Tariffähigkeit vgl. Rn 37f.

Eine Ausnahme vom Erfordernis der Tariffähigkeit gilt für **Bahn** und **Post**. Dort sind auch nach ihrer Privatisierung weiterhin Beamte beschäftigt (vgl. § 1 Rn 38ff., 45ff.). Den Beamtenverbänden fehlt die Fähigkeit, TV für ihre Mitgl. abzuschließen. Dennoch sind sie ebenso wie im Bereich des Personalvertretungsrechts (vgl. dazu BVerwG 25.7.06 NZA 06, 1371; *Altvater/Bacher/Hörter/Sabottig/Schneider* BPersVG § 2 Rn 23) auch für das BetrVG als „Gewerkschaften“ anzusehen (GK-Franzen Rn 35; offen gelassen in BAG 19.9.06 – 1 ABR 53/05 – NZA 07, 518). Die reinen Beamtenverbände müssen aber die übrigen Anforderungen an eine Gewerkschaft (vgl. Rn 35, 36, 38) erfüllen. Gleiches gilt im Anwendungsbereich des Kooperationsgesetzes der Bundeswehr (BwKoopG) vom 30.7.04 (BGBl. S. 2027) für Soldatenverbände. Gemischte Verbände, in denen Arbeiter, Angestellte und Beamte organisiert sind, müssen tariffähig sein.

Die von Rspr. (vgl. etwa BVerfG 6.5.64 – 1 BvR 79/62 – AP TVG § 2 Nr. 15; 20.10.81 – 1 BvR 404/78 – AP TVG § 2 Nr. 31; BAG 25.11.86 – 1 ABR 22/85 – NZA 87, 492; 16.1.90 – 1 ABR 93/88 – NZA 90, 626; 6.6.00 – 1 ABR 10/99 – NZA 01, 160; ferner zuletzt insb. 14.12.04 – 1 ABR 51/03 – „UFO“ NZA 05, 697; 28.3.06 – 1 ABR 58/04 – „CGM“ NZA 06, 1112; 5.10.10 – 1 ABR 88/09 – „GKH“ NZA 11, 300) und Schrifttum (vgl. etwa *Richardi* Rn 41ff.; GK-Franzen Rn 25ff.; *HWGNRH-Rose* Rn 119ff.; *Wiedemann/Oetker* TVG § 2 Rn 7ff.; *Däubler/Peter* TVG § 2 Rn 6ff.; *Löwisch/Rieble* TVG § 2 Rn 8ff.) entwickelten **Voraussetzungen einer Gewerkschaft** wurden unter A.III.2 des gemeinsamen Leitsatzprotokolls zum Ersten **Staatsvertrag vom 18.5.90** iVm. dem Zustimmungsgesetz vom 25.6.90 (vgl. hierzu insb. auch BAG 6.6.00 – 1 ABR 10/99 – NZA 01, 160) wie folgt zusammenfassend beschrieben: „Tariffähige Gewerkschaften und Arbeitgeberverbände müssen frei gebildet, gegnerfrei, auf überbetrieblicher Grundlage organisiert und unabhängig sein sowie das geltende Tarifrecht als für sich verbindlich anerkennen; ferner müssen sie in der Lage sein, durch Ausüben von Druck auf den Tarifpartner zu einem Tarifabschluss zu kommen“. Eine ArbNVereinigung ist für den beanspruchten Zuständigkeitsbereich entweder insgesamt oder überhaupt nicht tariffähig. Eine **partielle Tariffähigkeit** gibt es nicht (BAG 28.3.06 – 1 ABR 58/04 – „CGM“ NZA 06, 1112 mwN; 5.10.10 – 1 ABR 88/09 – „GKH“ NZA 11, 300; *Wiedemann/Oetker* TVG § 2 Rn 19; *Richardi* RdA 07, 117, 119; **aA** insb. *Rieble* in FS *Wiedemann* S. 519).

Voraussetzungen für eine tariffähige Gewerkschaft sind somit:

- Die Vereinigung muss auf **freiwilliger Basis** beruhen. Zwangsverbände sind keine Koalitionen iSv. Art. 9 Abs. 3 GG (vgl. BAG 14.12.04 – 1 ABR 51/03 – „UFO“ NZA 05, 697; 5.10.10 – 1 ABR 88/09 – NZA 11, 300 – „GKH“; *Richardi* Rn 42; *Däubler/Däubler* TVG Einl. Rn 87; *Löwisch/Rieble* TVG § 2 Rn 13).
- Die Vereinigung muss **gegnerfrei** sein. In einer Gewerkschaft können daher nicht zugleich ArbGeb. organisiert sein (BAG 14.12.04 – 1 ABR 51/03 – „UFO“ NZA 05, 697; *Däubler/Däubler* TVG Einl. Rn 88). Mit dem Grundsatz der Gegnerfreiheit ist es jedoch vereinbar, wenn eine Gewerkschaft Mitgl. hat, die zugleich ArbGeb. einer Hausgehilfin sind, selbst wenn für diese die gleiche Gewerkschaft tarifzuständig ist (BAG 19.1.62 – 1 ABR 14/60 – AP TVG § 2 Nr. 13; *Richardi* Rn 44).
- Die Vereinigung muss **strukturell vom sozialen Gegenspieler unabhängig** sein (BAG 14.12.04 – 1 ABR 51/03 – „UFO“ NZA 05, 697; 5.10.10 – 1 ABR 88/09 – NZA 11, 300 – „GKH“; BVerfG 20.10.81 – 1 BvR 404/78 – AP TVG § 2 Nr. 31; *Ulber* RdA 11, 353; 354ff.). Das Erfordernis soll sicherstellen, dass die Vereinigung durch ihre koalitionsmäßige Betätigung zu einer sinnvollen Ordnung des Arbeitslebens beitragen kann (BAG 5.10.10 – 1 ABR 88/09 – „GKH“ NZA

§ 2

1. Teil. Allgemeine Vorschriften

- 11, 300). Dabei schließt nicht jede Beeinträchtigung der Unabhängigkeit die Gewerkschaftseigenschaft aus. Der Grundsatz der Gegnerunabhängigkeit ist erst dann verletzt, wenn durch personelle oder organisatorische Verflechtungen oder durch wesentliche finanzielle Zuwendungen die eigenständige Interessenwahrnehmung der Gewerkschaft ernsthaft gefährdet ist (BAG 14.12.04 – 1 ABR 51/03 – „UFO“ NZA 05, 697; 20.4.99 – 3 AZR 352/97 – NZA 99, 1339; 5.10.10 – 1 ABR 88/09 – „GKH“ NZA 11, 300; Däubler/Peter TVG § 2 Rn 30, 32; Löwisch/Rieble TVG § 2 Rn 16 ff.). Die Einziehung der Gewerkschaftsbeiträge durch den ArbGeb. ist unschädlich (Wiedemann/Oetker TVG § 2 Rn 320; Däubler Gewerkschaftsrechte im Betrieb Rn 524). Das Erfordernis der Unabhängigkeit besteht grundsätzlich auch gegenüber Staat, Kirche und Parteien (vgl. Richardi Rn 49; Däubler/Däubler TVG Einl. Rn 89). Dies bedeutet nicht, dass eine Gewerkschaft parteipolitisch oder religiös neutral sein müsste. Parteipolitische Betätigungen und Stellungnahmen von Gewerkschaften unterfallen aber nicht dem Schutz des Art. 9 Abs. 3 GG (vgl. Däubler Gewerkschaftsrechte im Betrieb Rn 290 ff.).
- Die Vereinigung muss nach überwiegender Auffassung **überbetrieblich organisiert** sein. Sie darf die Mitgliedschaft nicht auf einen bestimmten Betrieb beschränken (BAG 14.12.04 – 1 ABR 51/03 – „UFO“ NZA 05, 697; Richardi Rn 46; vgl. aber auch ErfK/Linsenmaier GG Art. 9 Rn 25; Däubler/Däubler TVG Einl. Rn 90; **aA** für Gewerkschaft iSd. BetrVG Löwisch/Kaiser § 2 Rn 17). Das BAG hat dabei dahinstehen lassen, ob es sich bei der Überbetrieblichkeit um ein selbständiges, für eine Gewerkschaft konstitutives Merkmal oder lediglich um eine Indiztatsache für deren Unabhängigkeit handelt (BAG 14.12.04 – 1 ABR 51/03 – „UFO“ NZA 05, 697 mwN).
 - Tariffähigkeit setzt ferner **Tariffälligkeit** voraus. Der Abschluss von TV muss deshalb zu den – satzungsgemäßen – Aufgaben der Vereinigung gehören (BAG 15.3.77 – 1 ABR 16/75 – AP GG Art. 9 Nr. 24; 14.12.04 – 1 ABR 51/03 – „UFO“ NZA 05, 697; Richardi Rn 53; Löwisch/Rieble TVG § 2 Rn 57 ff.; HWGNRH-Rose Rn 137; GK-Franzen Rn 28; **aA** für Gewerkschaften iSd. BetrVG Löwisch/Kaiser § 2 Rn 17).
 - Nach der Rspr. von BVerfG und BAG muss eine Gewerkschaft das **geltende Tarifrecht als verbindlich anerkennen** (vgl. BVerfG 6.5.64 – 1 BvR 79/62 – AP Nr. 15 zu § 2 TVG; BAG 6.6.00 – 1 ABR 10/99 – NZA 01, 160; 14.12.04 – 1 ABR 51/03 – „UFO“ NZA 05, 697). Dies ist insoweit zutreffend, als eine Gewerkschaft sich – selbstverständlich – an Recht und Gesetz halten muss. Wesensmerkmal einer Gewerkschaft ist diese Voraussetzung jedoch nicht (vgl. Däubler TVG Einl. Rn 91).
 - Die Vereinigung muss grundsätzlich eine **demokratische Struktur** besitzen (vgl. MünchArbR-Löwisch/Rieble § 164 Rn 5 ff.; Däubler/Däubler TVG Einl. Rn 92; Richardi Rn 60). Dies folgt aus der Notwendigkeit einer mitgliedschaftlichen Legitimation für die durch den Abschluss von TV wahrgenommene Rechtssetzungsbezugnis (MünchArbR-Löwisch/Rieble § 164 Rn 5). Jedenfalls für Gewerkschaften gilt daher der Grundsatz der Gleichheit aller Mitgl. (Richardi Rn 60; vgl. zu abw. Satzungsbestimmungen bei ArbGebVerbänden MünchArbR-Löwisch/Rieble § 164 Rn 6; Löwisch/Rieble TVG § 2 Rn 31). Anders als Art. 21 Abs. 1 S. 3 GG für die politischen Parteien verlangt Art. 9 Abs. 3 GG allerdings nicht ausdrücklich, dass die innere Organisation demokratischen Grundsätzen entsprechen muss. Auch dürfte es sich bei der demokratischen Binnenstruktur nicht um ein Wesensmerkmal, sondern um eine Verpflichtung der Gewerkschaft gegenüber ihren Mitgliedern handeln. So ist denn auch dieses Merkmal in der jüngeren Rspr. des BAG nicht ausdrücklich genannt (vgl. BAG 14.12.04 – 1 ABR 51/03 – „UFO“ NZA 05, 697).
- 37 Voraussetzung ist ferner, dass die ArbN-Vereinigung ihre Aufgabe als Tarifpartnerin sinnvoll erfüllen kann. Dazu gehört zum einen die **Durchsetzungskraft** gegenüber dem sozialen Gegenspieler (BAG 6.6.00 – 1 ABR 10/99 – NZA 01, 160; 14.12.04 –