ECONSTOR
Make Your Publications Visible.

A Service of

ZBW Leibniz-Informationszentrum Wirtschaft
Leibniz Information Centre for Economics

Bollmeyer, Frank; Voß, Werner

Working Paper

Mitbestimmung und Gestaltung der Arbeitsbedingungen von AT-Angestellten in der Eisen- und Stahlindustrie

Arbeitspapier, No. 67

Provided in Cooperation with:
The Hans Böckler Foundation

Suggested Citation: Bollmeyer, Frank; Voß, Werner (2003) : Mitbestimmung und Gestaltung der Arbeitsbedingungen von AT-Angestellten in der Eisen- und Stahlindustrie, Arbeitspapier, No. 67, Hans-Böckler-Stiftung, Düsseldorf

This Version is available at:
https://hdl.handle.net/10419/116529

Standard-Nutzungsbedingungen:

Die Dokumente auf EconStor dürfen zu eigenen wissenschaftlichen Zwecken und zum Privatgebrauch gespeichert und kopiert werden.

Sie dürfen die Dokumente nicht für öffentliche oder kommerzielle Zwecke vervielfältigen, öffentlich ausstellen, öffentlich zugänglich machen, vertreiben oder anderweitig nutzen.

Sofern die Verfasser die Dokumente unter Open-Content-Lizenzen (insbesondere CC-Lizenzen) zur Verfügung gestellt haben sollten, gelten abweichend von diesen Nutzungsbedingungen die in der dort genannten Lizenz gewährten Nutzungsrechte.

Terms of use:

Documents in EconStor may be saved and copied for your personal and scholarly purposes.

You are not to copy documents for public or commercial purposes, to exhibit the documents publicly, to make them publicly available on the internet, or to distribute or otherwise use the documents in public.

If the documents have been made available under an Open Content Licence (especially Creative Commons Licences), you may exercise further usage rights as specified in the indicated licence.

WWW.ECONSTOR.EU

Mitglied der Leibniz-Gemeinschaft

Hans Böckler Stiftung

Arbeitspapier 67

Frank Bollmeyer • Werner Voß

Mitbestimmung und Gestaltung der Arbeitsbedingungen von AT-Angestellten in der Eisen- und Stahlindustrie

Arbeitspapier 67

Mitbestimmung und Gestaltung der Arbeitsbedingungen von AT-Angestellten in der Eisen- und Stahlindustrie

Frank Bollmeyer

Werner Voß

Rechtsanwalt Frank Bollmeyer ist seit Juni 2002 in der Anwaltskanzlei Schmidt, Chowanietz, Rüsing & Partner GbR in Münster tätig. Er betreut hier schwerpunktmäßig die Rechtsgebiete des Arbeits- (insbesondere des Betriebsverfassungsrechtes), des Bank- sowie des IT-Rechtes. Im Rahmen des Schwerpunktes „Betriebsverfassungsrecht" organisiert und leitet er unter anderem Fortbildungsveranstaltungen für Betriebsratsmitglieder zu den rechtlichen Rahmenbedingungen ihrer Tätigkeit. Derartige arbeitsrechtliche Inhalte bildeten bereits einen Schwerpunkt seiner juristischen Ausbildung an der Ruhruniversität Bochum und bei dem Landgericht Bielefeld. Bereits während dieser Zeit entstand auch der Kontakt zu der ISA CONSULT GmbH.

Neben seiner anwaltlichen Tätigkeit befasst sich Rechtsanwalt Bollmeyer mit der Ausbildung des juristischen Nachwuchses. Er betreut als Dozent eines juristischen Repetitoriums Studierende der Rechtswissenschaften und Rechtsreferendare während ihrer Vorbereitung auf die beiden juristischen Staatsexamina.

Werner Voß (Diplom-Ökonom) ist Senior Berater bei der ISA CONSULT GmbH in Bochum, wo er seit 1993 tätig ist. Seine Hauptarbeitsgebiete liegen in den Bereichen Organisationsberatung, Personalentwicklungsplanung, Arbeitszeitgestaltung sowie (variable) Entgeltsysteme.

In letzter Zeit hat er vor allem mehrere Einführungsprozesse von Mitarbeiterkapitalbeteiligungssystemen – insbesondere in Unternehmen in Krisensituationen – begleitet. Zudem war er maßgeblich am Aufbau der Landesinitiative „Einkommen der Zukunft – Mitarbeiterkapitalbeteiligung und betriebliche Altersversorgung" des Ministeriums für Wirtschaft und Arbeit des Landes Nordrhein-Westfalens beteiligt.

Impressum

Herausgeber:
Hans-Böckler-Stiftung
Mitbestimmungs-, Forschungs- und Studienförderungswerk des DGB
Hans-Böckler-Straße 39
40476 Düsseldorf
Telefon: (02 11) 77 78-185
Fax: (02 11) 77 78-188
E-Mail: Hartmut-Klein-Schneider@boeckler.de

Redaktion: Hartmut Klein-Schneider, Referat betriebliches Personal- und Sozialwesen
Best.-Nr.: 11067
Gestaltung: Horst F. Neumann Kommunikationsdesign, Wuppertal
Produktion: Der Setzkasten GmbH, Düsseldorf

Düsseldorf, Mai 2003
€ 12,00

Inhalt

0 Einleitung 7

1 Veränderte Arbeitsbedingungen und Trends bei AT-Angestellten 9

2 Definition „Außertarifliche Angestellte“ 13
2.1 Abgrenzung zu übertariflich bezahlten und leitenden Angestellten 13
2.2 Differenzierung: tarifgebundene und nicht tarifgebundene AT-Angestellte 14

3 Umfrageergebnisse 17
3.1 Allgemeine Informationen 17
3.2 AT-Regelungen 19
3.3 Ergebnisse zum Entgelt 20
3.4 Die Regelungen von Leistungen bei AT-Angestellten 24
3.5 Arbeitszeitregelungen 28
3.6 AT-Arbeit der Betriebsräte 33

4 Rechtliche Situation der AT-Angestellten ohne besondere Ausgestaltung durch betriebliche Regelungen 35
4.1 Die zu erbringende Arbeitsleistung 35
4.1.1 Betriebliche Mitbestimmung bei Einstellung und Versetzung: § 99 BetrVG 36
4.1.2 Betriebliche Mitbestimmung bei Änderungskündigungen: § 102 BetrVG 37
4.1.3 Betriebliche Mitbestimmung bei der Leistungsbeurteilung: § 94 II 2. HS BetrVG 38
4.2 Die einzuhaltende Arbeitszeit 40
4.2.1 Eingrenzung durch das Arbeitszeitgesetz 40
4.2.2 Betriebliche Mitbestimmung in Arbeitszeitfragen gem. § 87 I Nr. 2, 3 BetrVG 41
4.2.3 Anwendbarkeit betrieblicher Regelungen auf AT-Angestellte 44
4.3 Das zu zahlende Arbeitsentgelt 45
4.3.1 Zusammenhang zwischen Entgelthöhe, Arbeitszeit und AT-Status 46
4.3.2 Anspruch auf Gehaltsanpassung zum Erhalt des AT-Status 47
4.3.3 Betriebliche Mitbestimmung in Entgeltfragen: § 87 I Nr. 10, 11 BetrVG 48
4.3.3.1 § 87 I Nr. 10 BetrVG: Fragen der betrieblichen Lohngestaltung 48
4.3.3.2 § 87 I Nr. 11 BetrVG: Leistungsbezogene Entgelte 50
4.3.3.3 Auswirkungen auf AT-Angestellte und ihre Arbeitsverhältnisse 51
4.3.4 Betriebliche Mitbestimmung bei Ein- und Umgruppierungen: § 99 BetrVG 53

5 Möglichkeiten des Betriebsrates zur Ausgestaltung außertariflicher Arbeitsbedingungen 55
5.1 Das Gestaltungsinstrument der Betriebsvereinbarung gem. § 77 BetrVG 55
5.1.1 Begriffsbestimmung und allgemeine Wirksamkeitsvoraussetzungen 55
5.1.2 Inhaltliche Schranken gem. § 77 III BetrVG, § 87 I BetrVG 56

5.1.2.1 Der Tarifvorbehalt des § 77 III BetrVG 56
5.1.2.2 Der Tarifvorrang des § 87 I Einleitungshalbsatz BetrVG 57
5.1.2.3 Verhältnis der Schranken zueinander und Bedeutung für betriebliche Regelungen von AT-Angestelltenverhältnissen 57
5.2 Arbeitsrechtliche Grenzen für Inhalt und Wirkung der Betriebsvereinbarung 58
5.2.1 Arbeitszeitgesetz 58
5.2.2 Grenzen aufgrund des AT-Status 61
5.2.3 Arbeitsrechtlicher Gleichbehandlungsgrundsatz 61
5.2.3.1 Begriff und Bedeutung innerhalb des § 75 I BetrVG 61
5.2.3.2 Auswirkungen auf den Inhalt einer „AT-Betriebsvereinbarung" 62
5.2.4 Günstigkeitsprinzip und Verhältnis zu vorhandenen Regelungen 63
5.3 Initiativrecht des Betriebsrates 64
5.3.1 Initiativrecht im Rahmen des § 87 I BetrVG 65
5.3.2 Zulässigkeit von „Paketlösungen" 65
5.3.3 Abgrenzung: Handlungsmöglichkeiten außerhalb des Initiativrechtes 66
5.3.3.1 Vollständige Übergehung des Betriebsrates 67
5.3.3.2 Missachtung einer „AT-Betriebsvereinbarung" 68

6 Empfehlungen für die Entwicklung von „AT-Betriebsvereinbarungen" 69
6.1 Schrittweise Entwicklung einer Betriebsvereinbarung 69
6.2 Vertiefung: Leistungsbeurteilung von AT-Angestellten 72
6.3 Ausblick für die Eisen- und Stahlindustrie 77

7 Anhang 79
7.1 Gerichtliche Entscheidungen zum Thema in Leitsätzen 79
7.1.1 Zum Begriff des „AT-Angestellten" 79
7.1.1.1 BAG EzA § 80 BetrVG 1972 Nr. 5 79
7.1.1.2 BAG EzA § 80 BetrVG 1972 Nr. 7 79
7.1.1.3 BAG AiB Telegramm 01/2001 79
7.1.2 Zur Mitbestimmung gem. § 87 I Nr. 10, 11 BetrVG bei der Entgeltgestaltung 79
7.1.2.1 BAG AP Nr. 3 zu § 87 BetrVG 1972 Lohngestaltung 79
7.1.2.2 BAG NZA 1991, 434 ff. 79
7.1.2.3 BAG AP Nr. 61 zu § 87 BetrVG 1972 Lohngestaltung 80
7.1.2.4 BAG BB 1994, 2499 f. 80
7.1.3 Zur Anwendbarkeit von §§ 77 III, 87 I Einleitungssatz BetrVG auf AT-Angestelltenverhältnisse 80
BAG AP Nr. 3 zu § 87 BetrVG 1972 Lohngestaltung 80
7.1.4 Zur Mitbestimmung bei Ein- und Umgruppierungen gem. § 99 BetrVG 80
7.1.4.1 BAG NZA 1996, 890 ff. 80
7.2 Betriebsvereinbarung (Muster) 80
7.3 Literaturverzeichnis 89

Selbstdarstellung der Hans-Böckler-Stiftung 91

Schaubilder

Schaubild 1:	Begriffsbestimmung AT-Angestellte in der Eisen- und Stahlindustrie NRW	16
Schaubild 2:	(Einseitige) Zuweisung von Arbeitsaufgaben durch den Arbeitgeber	38
Schaubild 3:	Zwingende Mitbestimmung in sozialen Angelegenheiten gem. § 87 BetrVG	43
Schaubild 4:	Arbeitszeit AT-Angestellter bei Fehlen tarifvertraglicher und einzelvertraglicher Regelungen hierzu	45
Schaubild 5:	Anspruch auf Gehaltsanpassung zur Wahrung des 20 v.H.-Abstandes zum höchsten Tarifgehalt?	48

Abbildungen

Abb. 1:	Wie viele Beschäftigte hat Ihr Unternehmen?	17
Abb. 2:	Leitende Angestellte	18
Abb. 3:	Arbeiter/innen, Angestellte und AT-Mitarbeiter/innen	18
Abb. 4:	In welcher Weise sind die Arbeitsbedingungen und -verhältnisse der AT-Angestellten geregelt?	19
Abb. 5:	Hat der Betriebsrat Einfluss auf den Abschluss dieser Regelungen gehabt?	20
Abb. 6:	Wird das Entgelt reguliert?	21
Abb. 7:	Davon sind folgende Bereiche reguliert:	21
Abb. 8:	Ist die Leistung reguliert?	24
Abb. 9:	Davon sind folgende Bereiche reguliert:	25
Abb. 10:	Gibt es eine Definition der zu erbringenden AT-Leistungen?	25
Abb. 11:	Werden bei der Beurteilung der AT-Leistungen feste Kriterien vorgegeben oder gibt es eine Offenheit möglicher Ziele?	26
Abb. 12:	Leistungsbeurteilung bei Mitarbeitern ohne Personalverantwortung	26
Abb. 13:	Leistungsbeurteilung bei Mitarbeitern mit Personalverantwortung	27
Abb. 14:	Leistungsbeschreibung durch Zielvereinbarungen	28
Abb. 15:	Wird die Arbeitszeit reguliert?	29
Abb. 16:	Davon wird reguliert:	29
Abb. 17:	Weitere Regelungsformen der Arbeitszeit	30
Abb. 18:	Wird Mehrarbeit abgegolten?	32
Abb. 19:	Wenn Ja, in welcher Form?	32

Tabellen

Tab. 1:	Einstiegsgehalt – weitere Gehaltsbestandteile	22
Tab. 2:	Höhe anderer geldlicher Anreize (Incentives)	23
Tab. 3:	Regelung der wöchentlichen Arbeitszeit	31
Tab. 4:	Wie viele Mehrarbeitsstunden werden monatlich bezahlt und bis zu welcher Gehaltshöhe?	33
Tab. 5:	Schrittweise Entwicklung einer Betriebsvereinbarung	70

0 Einleitung

In den Betrieben der Eisen- und Stahlindustrie ist in den vergangenen Jahren der Umfang der sogenannten „Außertariflich Angestellten" (AT-Angestellte) unter den Arbeitnehmern stetig gestiegen. Ihr Anteil an der Belegschaft der für diese Studie befragten Unternehmen beträgt gegenwärtig ca. 8,5 v.H., in dem Segment der Angestellten beläuft er sich sogar auf etwa 26,5 v.H.[1].

Speziell die befragten personalwirtschaftlich Verantwortlichen sagten voraus, dass die Bedeutung dieser besonderen Beschäftigtengruppe – wie in anderen Bereichen der Wirtschaft auch – absolut sowie vor allen Dingen relativ weiter steigen wird. Trotz dieses Bedeutungszuwachses werden die Arbeitsbedingungen von AT-Angestellten und die Formen der Mitbestimmung für diese Beschäftigtengruppe allerdings nach wie vor unzureichend thematisiert.

Vor diesem Hintergrund verfolgt die vorliegende Studie daher dreierlei.

- Erstens sollen die gegenwärtigen Arbeitsbedingungen der AT-Angestellten in der Eisen- und Stahlindustrie hinsichtlich Arbeitszeit, Entgelt und Leistung quantitativ und qualitativ untersucht sowie deren betrieblicher Regelungsrahmen beschrieben werden. Dazu wurden leitfadengestützte Interviews mit vier personalwirtschaftlich Verantwortlichen sowie acht Betriebsräten durchgeführt. Zudem wurden Interessenvertretungen schriftlich befragt.
- Zweitens wird die rechtliche Situation für die Beschäftigung von AT-Angestellten beschrieben.
- Drittens werden Möglichkeiten zur Ausgestaltung außertariflicher Arbeitsbedingungen dargestellt, insbesondere wird die Entwicklung einer Betriebsvereinbarung in aufeinander aufbauenden Schritten veranschaulicht.

Die Untersuchung richtet sich in erster Linie an die betrieblichen Sozialparteien, primär an die Betriebsräte der Eisen- und Stahlindustrie. Es sollen jedoch auch Interessenten über diesen Kreis hinaus angesprochen werden, indem Möglichkeiten und Grenzen der Ausgestaltung außertariflicher Angestelltenverhältnisse durch kollektivrechtliche Regelungen – namentlich Betriebsvereinbarungen – aufgezeigt werden. Dabei wird die Sonderproblematik des außertariflichen Sektors stets in eine allgemeine Darstellung rechtlicher Rahmenbedingungen für das Handeln der Sozialparteien eingebettet.

In anderen Wirtschaftszweigen tätige Leser und Leserinnen[2] können deshalb bedenkenlos auf die Darstellung der Umfrageergebnisse zu den Arbeitsbedingungen von AT-Angestellten in der Eisen- und Stahlindustrie verzichten und sofort mit dem vierten Kapitel beginnen.

Letztlich profitieren soll die Gruppe der AT-Angestellten selbst, indem Anregungen zu einer neuen Basis für ihre Tätigkeit gegeben werden, die ihnen einerseits ihre Freiheiten belässt, andererseits durch Schaffung von Transparenz Konflikte vermeiden bzw. lösen hilft.

Um einen überschaubaren Rahmen zu wahren, beschränkt sich der Bericht auf drei wesentliche Aspekte des Arbeitsverhältnisses: die zu erbringende Arbeitsleistung, die einzuhaltende Arbeitszeit und das zu zahlende Arbeitsentgelt.

1 Vgl. die Angaben unten unter Kapitel 3.1, S. 18.

2 Die Autoren sind sich der Schwierigkeiten im Rahmen der deutschen Sprache bewusst, sowohl die weibliche als auch die männliche Anredeform gleichzeitig anzuwenden und dabei die Lesefreundlichkeit zu erhalten. Auch wenn im Folgenden die gebräuchlichere männliche Ausdrucksform genommen wird, ist dieses doch immer geschlechtsneutral zu verstehen. Um die Aufmerksamkeit der Leser für dieses Problem aufrecht zu halten, wird gelegentlich die weibliche Anrede im Text eingestreut.

Außerdem sind zentrale Aussagen und Beispiele zu der rechtlichen Situation AT-Angestellter in den Kapiteln durch Einrahmungen hervorgehoben.

Für besonders eilige Leser stellt Kapitel 6 beispielhaft den Entwicklungsprozess einer AT-Betriebsvereinbarung dar und verweist auf die jeweils einschlägigen Mitbestimmungstatbestände, die in den vorangegangenen Kapiteln 4 und 5 eingehender erläutert werden.

Allen Personen, die am Entstehungsprozess dieser Studie durch Beteiligung an der schriftlichen Befragung, durch Interview oder in anderer Form mitwirkten, sei an dieser Stelle recht herzlich für die konstruktive Zusammenarbeit gedankt.

1 Veränderte Arbeitsbedingungen und Trends bei AT-Angestellten

Die AT-Angestellten zeichnen sich dem Bundesarbeitsgericht (BAG) zufolge dadurch aus, dass sie einerseits Kraft ihrer Tätigkeit nicht mehr unter den persönlichen Geltungsbereich des einschlägigen Tarifvertrages fallen, andererseits aber noch nicht zum Kreis der leitenden Angestellten gemäss § 5 III des Betriebsverfassungsgesetzes (BetrVG) gehören[3].

Schon diese Kurzdefinition der AT-Angestellten zeigt den wesentlichen Unterschied zu ihren Kollegen auf: Selbst im Falle ihrer Gewerkschaftszugehörigkeit sind ihre Arbeitsverhältnisse mangels persönlicher Anwendbarkeit einschlägiger Tarifverträge nicht den zwingenden Regelungen (vgl. dazu § 4 I Tarifvertragsgesetz [TVG]) dieser Verträge unterworfen.

Dem Anwendungsbereich des Betriebsverfassungsrechtes sind die AT-Angestellten – im Unterschied zu den leitenden Angestellten i. S. d. § 5 III BetrVG – dagegen nicht entzogen. Während für letztgenannte Personen im Sprecherausschussgesetz (SprAuG) eine vergleichsweise schwach ausgeprägte Mitbestimmung vorgesehen ist, unterliegen die Arbeitsverhältnisse der AT-Angestellten in vollem Umfang der betrieblichen Mitbestimmung nach Maßgabe des BetrVG.

Betriebsvereinbarungen, die sich speziell mit der Situation von AT-Angestellten befassen, sind dagegen – auch und gerade im Bereich der Eisen- und Stahlindustrie – relativ selten. Von 25 für diese Studie befragten Unternehmen gaben lediglich 12 an, dass überhaupt Arbeitsbedingungen der AT-Angestellten in Betriebsvereinbarungen geregelt sind. Der individuelle Arbeitsvertrag wurde dagegen 22 mal als Regelungsquelle genannt[4].

Hierfür lassen sich mehrere Gründe anführen, wobei die sich ändernden Arbeitsbedingungen das Erfordernis neuer betrieblicher Regulationsformen erkennen lassen.

- Die Eigenschaft als AT-Angestellter gründet in der Regel auf der fachlich hochqualifizierten Tätigkeit (Produktionsleitung, Forschung, Vertrieb, Controlling, Qualitäts- und Umweltmanagement usw.), die der Arbeitnehmer zu verrichten hat. Die Gruppe der AT-Angestellten zeichnet sich auch in der Eisen- und Stahlindustrie durch einen besonders hohen Akademikeranteil aus, der von den personalwirtschaftlich Verantwortlichen nur in einem Fall auf mindestens 80 v.H., ansonsten aber auf mehr als 95 v.H. geschätzt wurde[5]. Die AT-Angestellten sind mit vielfältigen und komplexen Aufgaben betreut, für die insbesondere Reflexionsfähigkeit, Analytik sowie breites (insbesondere technisches) Wissen erforderlich sind.
- Der in den letzten Jahren erfolgte Abbau von in der Regel zwei Hierarchieebenen hat in allen befragten Stahlunternehmen zu veränderten Arbeitsbedingungen von AT-Angestellten geführt. Der „Führungskraft in der Linie" wurden zum einen erweiterte Aufgaben zugewiesen. Um diese – trotz der Erleichterungen durch Technikunterstützung – bewältigen zu können, wurden ihnen zum anderen Fachkräfte („Unterstützer") zur Seite gestellt. Diese Spezialisten entlasten die Führungskräfte, indem sie die nicht routinemäßigen Aufgaben im allgemeinen in Form von Projekten bearbeiten (z.B. Optimierung von Anlagen)[6]. Insofern haben sich nach Auskunft der personalwirtschaftlich Verantwortlichen auch die beruflichen Perspektiven von AT-Angestellten verschoben; die „Fachkarriere" ohne größere Personalverantwortung hat sich als neuer Weg für AT-Angestellte herauskristallisiert.
- Die Eisen- und Stahlindustrie in Deutschland ist in den beiden letzten Jahrzehnten deutlich internationaler geworden. Dieses bezieht sich nicht nur auf den Absatz der Produkte. Die Einbettung in Konzernverbünde hat ebenfalls zu einer Internationalisierung der Produktion geführt – mit entsprechenden

3 BAG EzA § 80 BetrVG 1972, Nr. 5, Nr. 7; BAG NZA 1991, 434 ff.
4 Vgl. die Angaben unten unter Kapitel 3.2, S. 19.
5 So die vier interviewten Personalverantwortlichen; allgemein hierzu Blanke, Rz. 5.
6 Projektarbeit erleichtert die Eingliederung von neu eingestellten AT-Angestellten; in einem Stahlwerk wird deshalb mittlerweile auch auf Trainee-Maßnahmen verzichtet.

unternehmenskulturellen Konsequenzen. Vor allem aber ist die Distanz des einzelnen AT-Angestellten zu den wirklichen „Entscheidungsträgern" im Konzern „brüchiger" oder „distanzierter" geworden.

- Vor diesem Hintergrund erfährt das früher überwiegende Verständnis von AT-Angestellten, ihre eigene Stellung als „Elite des Unternehmens" und „besonders Vertraute des Managements" wahr zu nehmen, derzeit einen Wandel. Der wachsende Umfang dieser Beschäftigtengruppe führt dazu, dass auch neue Formen der Konfliktlösung gesucht werden. Abhängig von der Größe der AT-Gruppe ist in einigen Unternehmen der Betriebsrat auch für AT-Angestellte mittlerweile ein akzeptierter Partner der Interessenwahrnehmung. In anderen Betrieben ziehen die AT-Angestellte demgegenüber nach wie vor das persönliche Gespräch mit dem Vorgesetzten der Interessenwahrnehmung durch den Betriebsrat vor[7].
- Vor allem die Aufgabenvielfalt der AT-Angestellten erschwert nach Ansicht vieler eine kollektivrechtliche Regelung der Inhalte betroffener Arbeitsverhältnisse. In 16 der 25 für diese Studie befragten Unternehmen gaben die Betriebsräte an, dass die von ihren AT-Angestellten zu erbringenden Leistungen nicht einheitlich definiert seien. Auch die interviewten Personalverantwortlichen betonten, dass die Definition und die Beurteilung der Leistungen von AT-Angestellten mit einigen Schwierigkeiten verbunden ist. Damit korrespondiert die Beobachtung, dass viele AT-Angestellte ihr besonders breitgefächertes Aufgabengebiet und ihre „frei gestaltbaren" Arbeitsinhalte als besonderen Vorzug ihres Arbeitsplatzes ansehen[8].
- Schließlich zeichnen sich AT-Angestellte häufig durch die Bereitschaft aus, sich mit erheblichem zeitlichem Aufwand an ihrem Arbeitsplatz einzusetzen. Die eigene hochqualifizierte Arbeit wird als Form der Selbstverwirklichung angesehen. Die daraus resultierende Motivation harmoniert mit dem nicht seltenen Bedürfnis des Arbeitgebers, seine Mitarbeiter – etwa bei termingebundenen Projektarbeiten – fernab gängiger Vorstellungen von Arbeitszeitgestaltung einsetzen zu können[9]. Die daraus resultierenden flexibleren Arbeitszeiten erschweren die Etablierung kollektivrechtlicher Regelungsinstrumente auch auf diesem Gebiet, zumindest jedoch deren Einhaltung.

Während in anderen Branchen das weit verbreitete Fehlen kollektivrechtlicher Regelungen für AT-Angestelltenverhältnisse es den betroffenen Arbeitnehmern häufig ermöglicht, die für sie geltenden Arbeitsbedingungen individuell auszuhandeln und vertraglich zu fixieren, ist dieses in der Eisen- und Stahlindustrie anscheinend nicht der Fall: Die Arbeitsverträge von AT-Angestellten sind fast ausschließlich Standard-Verträge.

Zumindest für die Eisen- und Stahlindustrie lassen sich die Arbeitsplätze von AT-Angestellten also keineswegs als die „große Freiheit" preisen. Es wäre zudem kurzsichtig, kollektive Regelungen auf diesem Gebiet für überflüssig oder gar kontraproduktiv zu halten. Vielmehr zeigen die folgenden Gesichtspunkte deutlich auf, dass ein verstärktes Engagement der betrieblichen Arbeitnehmervertretungen für die Belange der AT-Angestellten angebracht erscheint und auch bei den Betroffenen auf positive Resonanz stoßen dürfte:

- Vielfältige Aufgabenfelder und hoher persönlicher Einsatz können den Reiz eines Arbeitsverhältnisses ausmachen. Diese positiven Rahmenbedingungen können sich allerdings auch in ihr Gegenteil verkehren, wenn die Grenzen der Belastbarkeit einzelner Arbeitnehmer erreicht und überschritten werden. Stress, zu umfangreiche Aufgaben, zu lange Arbeitszeiten bis hin zur Unzufriedenheit mit den eigenen, unter höchstem Zeitdruck erzielten Arbeitsergebnissen sind daher die häufig aus dem Kreis AT-Angestellter zu hörenden Negativbewertungen der Arbeitsbedingungen[10].
- Oft genug liegt die Wurzel dieses Übels gerade in den einzelnen Arbeitsverträgen. Häufig enthalten sie keine oder nur sehr vage Beschreibungen der zu erbringenden Arbeitsleistung. Eine wenig präzise Umschreibung der geschuldeten Arbeit lässt dem Arbeitgeber aber umso mehr Möglichkeiten, die

7 Vgl. Blanke, Rz. 12, 63 f. Dies bestätigte ein befragtes Betriebsratsmitglied und wies zudem darauf hin, dass Vorgesetzte es negativ bewerten würden, wenn AT-Angestellte andere Wege – insbesondere den zum Betriebsrat – wählen würden. (Interview vom 07.01.2003).
8 Blanke, Rz. 19.
9 Blanke, Rz. 21 ff.
10 Gespräche mit Interessenvertretungen, allgemein Blanke, Rz. 33, 35.

Arbeitspflicht des Arbeitnehmers durch sein Direktionsrecht in den Grenzen des § 315 I Bürgerliches Gesetzbuch (BGB) zu präzisieren[11]. Der unüberschaubaren Aufgabenflut sind so im Einzelfall Tür und Tor geöffnet.

- Ferner besteht die Gefahr, dass der abgeschlossene Arbeitsvertrag viel weniger ein Ergebnis individueller Verhandlungen ist, als einzelne AT-Angestellte sich dieses wünschen mögen. Die Erhöhung der Arbeitsanforderungen hat in der Vergangenheit zu einer Steigerung des Qualifikationsniveaus der Arbeitnehmer in der Eisen- und Stahlindustrie und damit auch zu einer erhöhten Anzahl AT-Angestellter geführt. Hierauf haben Unternehmen reagiert, indem auch für AT-Verträge einheitliche Vertragsmuster entwickelt wurden. Der Formularvertrag hat auch hier die individuelle Einigung abgelöst.
- Schließlich hat sich mit der Ausweitung der AT-Arbeitsverhältnisse auch ihre Bedeutung als Kostenfaktor für die Unternehmen erhöht. In wirtschaftlich schlechteren Zeiten geraten AT-Angestellte daher ebenfalls in das Visier von Kosteneinsparungs- und Rationalisierungsmaßnahmen. Gerade in der Eisen- und Stahlindustrie haben viele Angehörige dieser Beschäftigtengruppe in den letzten Jahren für sie neue Erfahrungen auf diesem Gebiet machen müssen[12].

Zudem finden in der betrieblichen Praxis Führungs- und/oder Entlohnungskonzepte mit Zielvereinbarungen immer größere Anwendung. Sie sind in der Regel eingebettet in umfassendere Managementansätze.

Bei Zielvereinbarungen treffen Vorgesetzte mit ihren Mitarbeitern oder ganzen Teams Abmachungen über anzustrebende Ziele. In diesem Rahmen kann dieses Führungsinstrument dann auch zu Zwecken der (leistungsorientierten) Entgeltgestaltung genutzt werden. Dieses muss aber nicht der Fall sein.

Nach einer Untersuchung von Bahnmüller für den Bereich der Metall- und Elektroindustrie, der Textilwirtschaft und des Kreditwesens arbeiten rund 40 v.H. der Angestellten und etwa 67 v.H. der Führungskräfte – sowie etwa 10 bis 20 v.H. der gewerblich Beschäftigten – auf der Basis von Zielvereinbarungen. In rund zwei Drittel der Betriebe, in denen das Instrument der Zielvereinbarung eingeführt ist, besteht eine Verknüpfung mit dem Entgelt[13].

Auch in der Eisen- und Stahlindustrie kommen verstärkt Zielvereinbarungssysteme zum Einsatz. Auch von dieser Seite besteht deshalb Regelungsbedarf, der auch den Bereich der AT-Angestellten umfassen kann.

11 Hanau/Adomeit, Rz. 658.
12 Interviews mit Interessenvertretungen, vgl. hierzu allgemein Blanke, Rz. 12 f.
13 Bahnmüller, Reinhard, Trends betrieblicher Entgelt- und Leistungsregulierung, in: Die Mitbestimmung, Nr. 1/2 – 1999, S. 17 – 20.

2 Definition „Außertarifliche Angestellte“

Um die rechtlichen Rahmenbedingungen für kollektive Regelungen der AT-Angestelltenverhältnisse beleuchten zu können, bedarf es zunächst einer juristisch exakten Definition des Begriffes der AT-Angestellten. Die bereits eingeführte Kurzdefinition, wonach AT-Angestellte dem an sich einschlägigen Tarifvertrag nicht mehr zuzuordnen sind, aber noch keine leitenden Angestellten i. S. d. § 5 III BetrVG verkörpern[14], greift zu kurz.

Durch die Kurzdefinition wird nämlich bereits deutlich, dass sich die Abgrenzung letztendlich nur durch Heranziehung des maßgeblichen Tarifvertrages ergeben kann. Insofern können je nach Branche und örtlicher Ansiedlung betroffener Betriebe unterschiedliche Arbeitnehmer dem Kreis der AT-Angestellten angehören.

Für die Eisen- und Stahlindustrie in Nordrhein-Westfalen enthält **§ 1 Ziff. 3** des zwischen dem Arbeitgeberverband Stahl e. V., Düsseldorf, und der IG Metall, Bezirksleitung NRW geschlossenen Manteltarifvertrages vom 15.03.1989 (**MTV**)[15] einen Katalog der Begriffsmerkmale AT-Angestellter:

- ✔ **Einstufung** des Arbeitnehmers als AT-Angestellter **durch schriftlichen Arbeitsvertrag**,
- ✔ Allgemeine **Arbeitsbedingungen**, welche die vergleichbaren Bedingungen gem. **MTV** mindestens erreichen, **in einigen Punkten** jedoch **überschreiten**,
- ✔ **Arbeitsanforderungen**, die **über** den Gehaltsgruppenmerkmalen der **höchsten Gehaltsgruppe** liegen

  und

- ✔ **Vertragsgehalt** in Höhe von **mindestens 120 v.H.** des höchsten Tarifgehaltes.

Gesetzliche Vertreter juristischer Personen und leitende Angestellte i. S. d. § 5 III BetrVG gelten von vornherein nicht als Angestellte i. S. d. MTV.

2.1 Abgrenzung zu übertariflich bezahlten und leitenden Angestellten

Eingangs einer genaueren Untersuchung dieser Definition ist darauf hinzuweisen, dass die 4 Kennzeichen der AT-Angestellten durch ein „und” miteinander verbunden sind, also gemeinsam vorliegen müssen.

Allein daraus, dass ein Angestellter ein durchschnittliches Entgelt von über 120 v.H. des höchsten Tarifgehaltes erhält, ergibt sich deshalb noch nicht seine AT-Eigenschaft. Fehlt es an einer der weiteren genannten Voraussetzungen, so handelt es sich lediglich um einen übertariflich bezahlten Angestellten, dessen Arbeitsverhältnis im Übrigen – seine Tarifbindung unterstellt – vollumfänglich den tarifvertraglichen Regelungen untersteht[16]. Insbesondere muss der AT-Angestellte neben der Vergütung auch Arbeitsbedingungen vorfinden, die die tarifvertraglichen Bedingungen mindestens erreichen, in einigen Punkten sogar überschreiten. Diesbezüglich stellt die Protokollnotiz zu § 1 Ziffer 3 Absatz 2 MTV klar, dass nur vergleichbare Arbeitsbedingungen gegenüberzustellen und außertarifliche Arbeitsbedingungen, für die es keine tarifliche Entsprechung gibt, zusätzlich zu berücksichtigen sind. Es ist mithin eine Gesamtbetrachtung vorzunehmen, bei der das Zurückbleiben einzelner Arbeitsbedingungen hinter den tariflichen Standard durch Vorteile, die der MTV nicht vorsieht, aufgewogen werden kann.

14 Vgl. oben S. 3 und Zöllner/Loritz, § 44 V 4.

15 Der räumliche Geltungsbereich des Tarifvertrages erstreckt sich auch auf Unternehmen in Niedersachsen, Bremen sowie weitere explizit genannte Einzelwerke. Im Folgenden wird für diese Kollektivvereinbarung das Kürzel MTV benutzt.

16 Blanke, Rz. 90.

Andererseits erreicht auch ein Mitarbeiter, der zwar erhöhte Aufgaben zu bewältigen hat und insgesamt bessere Arbeitsbedingungen als die tarifvertraglich als Mindeststandard vorgesehenen vorfindet, jedoch nicht mindestens 120 v.H. des höchsten Tarifgehaltes erhält, nicht den AT-Status[17].

In der betrieblichen Hierarchie „nach oben" sind die AT-Angestellten dagegen von den leitenden Angestellten i. S. d. § 5 III BetrVG abzugrenzen. Letztgenannte sind im Unterschied zu den AT-Angestellten von der betrieblichen Mitbestimmung nach dem BetrVG weitgehend ausgenommen. Dies liegt darin begründet, dass leitende Angestellte in erster Linie Arbeitgeberfunktionen wahrnehmen und ihre Interessenvertretung durch den Betriebsrat insofern nicht opportun erscheint[18]. Ein Blick auf die Legaldefinition der leitenden Angestellten in § 5 III BetrVG verdeutlicht deren Funktion.

Danach ist leitender Angestellter, wer

- ✔ selbständig zur Einstellung oder Entlassung von Arbeitnehmern im Betrieb oder in der Betriebsabteilung berechtigt ist **oder**
- ✔ über Generalvollmacht oder eine im Verhältnis zum Arbeitgeber nicht unbedeutende Prokura verfügt **oder**
- ✔ regelmäßig aufgrund seiner besonderen Erfahrungen und Kenntnisse sowie weitgehend weisungsfrei sonstige Aufgaben wahrnimmt, die für den Bestand und die Entwicklung des Unternehmens oder eines Betriebes von Bedeutung sind.

Auf die für Zweifelsfälle in § 5 IV BetrVG vorgesehenen Abgrenzungshilfen sei an dieser Stelle ergänzend hingewiesen.

Leitende Angestellte i. S. d. § 5 III BetrVG sind schließlich nicht mit dem von § 14 Kündigungsschutzgesetz (KSchG) beschriebenen Personenkreis gleichzusetzen. Die letztgenannte Norm schließt in Abs. I für die gesetzlichen Vertreter von juristischen Personen und Personengesamtheiten die Anwendung des gesetzlichen Kündigungsschutzes weitgehend aus. Für leitende Angestellte, die zur selbständigen Einstellung oder Entlassung von Arbeitnehmern berechtigt sind, wird der Kündigungsschutz in Abs. II etwas eingeschränkt.

Im vorliegenden Zusammenhang ist allerdings nur das betriebsverfassungsrechtliche Verständnis der verschiedenen Angestelltenbegriffe relevant, da die Definition der AT-Angestellten in § 1 Ziff. 3 MTV hierauf Bezug nimmt und auch die Frage, für welche Arbeitsverhältnisse die betrieblichen Sozialparteien kollektive Regelungen treffen können, allein unter Heranziehung dieser Terminologie zu beantworten ist.

Die betrieblichen Sozialparteien sollten ihre Erörterungen über Regelungen der AT-Arbeitsverhältnisse – sofern noch nicht geschehen – mithin damit beginnen, den Adressatenkreis derartiger Regelungen im jeweiligen Betrieb anhand der obigen Definition zu bestimmen.

2.2 Differenzierung: Tarifgebundene und nicht tarifgebundene AT-Angestellte

Eine Unterscheidung zwischen tarifgebundenen und nicht tarifgebundenen AT-Angestellten vornehmen zu wollen, erscheint auf den ersten Blick widersinnig. Schließlich wurde die fehlende Tarifunterworfenheit gerade als Wesensmerkmal dieser Beschäftigtengruppe herausgestellt. Gleichwohl macht die Differenzierung Sinn, da sich die AT-Eigenschaft nur aus den tarifvertraglichen Abgrenzungsregelungen ergeben kann. Deren Begriffsmerkmale können nur auf Arbeitnehmerinnen angewandt werden, deren Arbeitsverhältnisse wenigstens grundsätzlich tarifgebunden sind. Eine Tarifgebundenheit fehlt aber auf Seiten des Arbeitnehmers, wenn er nicht Mitglied der tarifvertragsschließenden Gewerkschaft ist.

17 Siehe auch Kapitel 4.3, S. 45 ff. zu den zur Berechnung heranzuziehenden Entgeltbestandteilen.
18 Zöllner/Loritz, § 44 V 3. a).

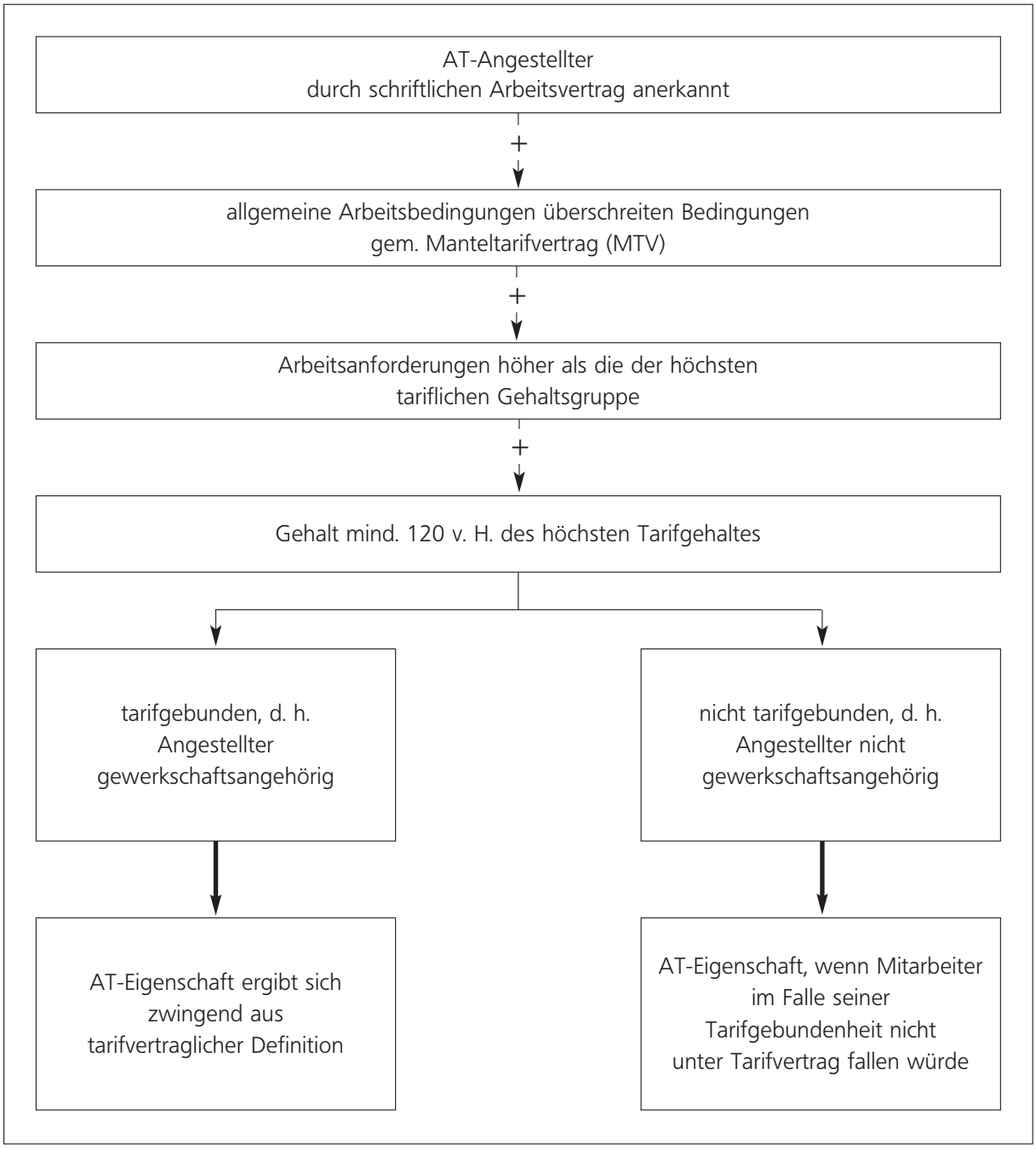
Hieraus wurde in der Vergangenheit vereinzelt der Schluss gezogen, die grundsätzliche Tarifgebundenheit sei zwingende Voraussetzung für die AT-Eigenschaft eines Angestellten. Fehle sie mangels eigener Gewerkschaftszugehörigkeit, könne der Angestellte auch nicht durch Tarifregelungen als „außertariflich" qualifiziert werden[19].

Das BAG geht demgegenüber in ständiger Rechtsprechung von einem Begriff der AT-Angestellten aus, der von der Gewerkschaftszugehörigkeit des betroffenen Arbeitnehmers unabhängig ist[20]. Danach ist ein Angestellter auch außertariflich, wenn er im Falle seiner unterstellten Gewerkschaftsmitgliedschaft dem persönlichen Geltungsbereich des einschlägigen Tarifvertrages trotzdem nicht zuzuordnen wäre. Da dieses in der Rechtsprechung entwickelte Begriffsverständnis, für die Handhabung in der Praxis maßgeblich ist, wird es auch im Rahmen dieser Studie fortan zugrundegelegt. Innerhalb der Gruppe der AT-Angestellten ist somit zu unterscheiden zwischen Tarifgebundenen, deren Arbeitsverhältnisse voll dem Tarifvertrag unterfallen, sobald der AT-Status dieser Arbeitnehmer verloren geht, und Nicht-Tarifgebundenen, deren Arbeitsverhältnisse auch in diesem Fall allein auf individualvertraglicher Grundlage stehen (siehe Schaubild 1)[21].

Auf diese Unterscheidung wird im Zusammenhang mit der rechtlichen Situation von AT-Angestellten im Kapitel 4 noch näher eingegangen. Vorab soll jedoch eine Darstellung der derzeitigen betrieblichen Regelungen hinsichtlich ausgewählter Aspekte des Arbeitsverhältnisses der AT-Angestellten erfolgen.

19 So Franke, S. 2 f.
20 Ausdrücklich etwa BAG EzA § 80 BetrVG 1972 Nr. 7.
21 Blanke, Rz. 102,104.

Schaubild 1: Begriffsbestimmung AT-Angestellte in der Eisen- und Stahlindustrie NRW



3 Umfrageergebnisse

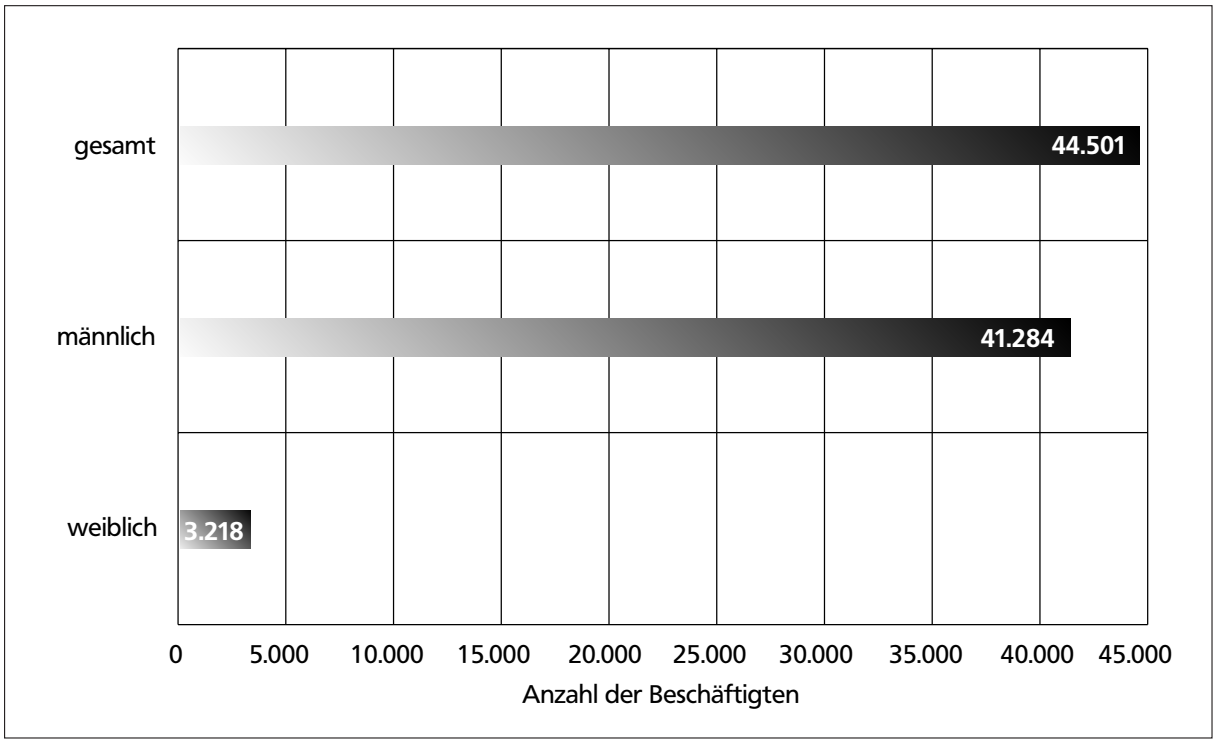
Die ISA CONSULT GmbH hat im August/September 2002 eine schriftliche Befragung von Betriebsräten in der Eisen- und Stahlindustrie hinsichtlich der Arbeitsbedingungen von AT-Angestellten durchgeführt. Insgesamt wurden 40 Betriebe in die Untersuchung einbezogen und angeschrieben. Einige Betriebe wiesen darauf hin, dass sie statistisch in einem Gesamtunternehmen erfasst würden. Folglich könne die Einbeziehung zu Doppelzählungen führen. Letztendlich wurden 24 Betriebe in die Auswertung aufgenommen.

Nicht jeder der Befragten konnte zu jeder Fragestellung eine Antwort geben. Dieses ist beim Lesen der nachfolgenden Grafiken sowie der Interpretation der Daten zu berücksichtigen. Beachtet werden muss zudem, dass Mehrfachantworten möglich waren. In einigen Fällen waren die Angaben widersprüchlich. Dieses wird im Begleittext der jeweiligen Schaubilder erwähnt.

3.1 Allgemeine Informationen

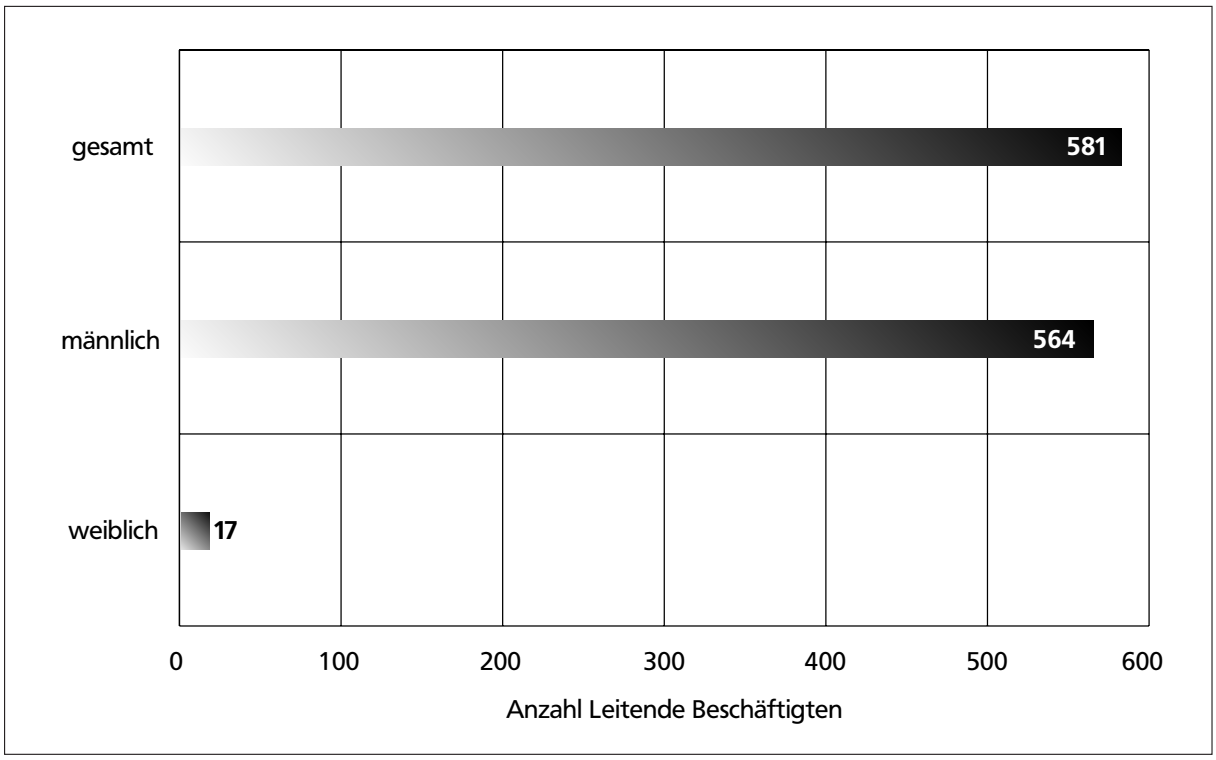
In den einbezogenen 24 Betrieben waren insgesamt 44.501 abhängig Beschäftige im Herbst 2002 tätig. 92,8 v.H. der Mitarbeiter waren männlich. Nur 3.218 weibliche Beschäftigte waren in den Eisen- und Stahlbetrieben aktiv. Dieses entspricht 7,2 v.H. der gesamten Belegschaften.

Abb. 1: Wie viele Beschäftigte hat Ihr Unternehmen?



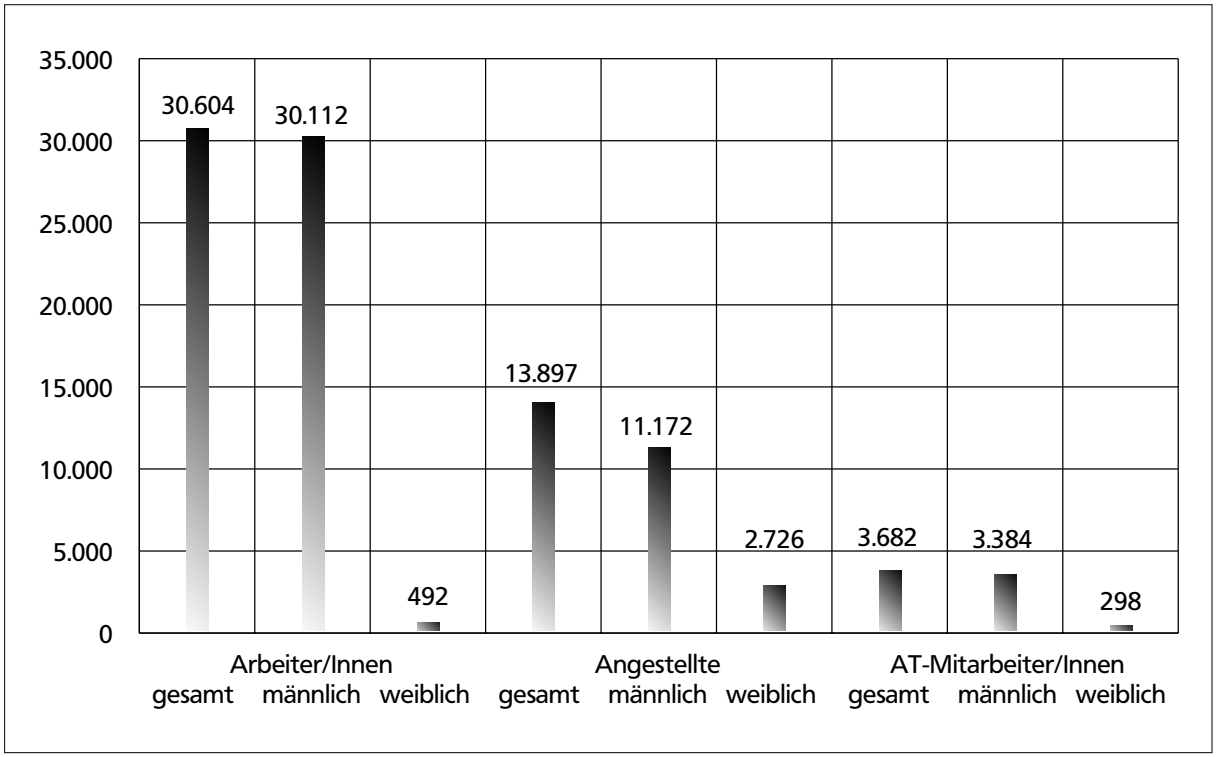
581 leitende Angestellte waren in den Unternehmen tätig. Mit 17 Frauen bzw. 2,9 v.H. ist der Anteil der weiblichen Führungskräfte sogar noch wesentlich geringer. Bei den folgenden Betrachtungen werden die leitenden Angestellten nicht weiter berücksichtigt.

Abb. 2: Leitende Angestellte



Insgesamt waren 30.604 Arbeiter und 13.897 Angestellte in den betrachteten Unternehmen der Eisen- und Stahlindustrie tätig. Von den Angestellten hatten 3.682 Mitarbeiter einen AT-Vertrag oder 26,5 v.H. Der Anteil der weiblichen AT-Angestellten liegt bei rund 8 v.H. der AT-Angestellten.

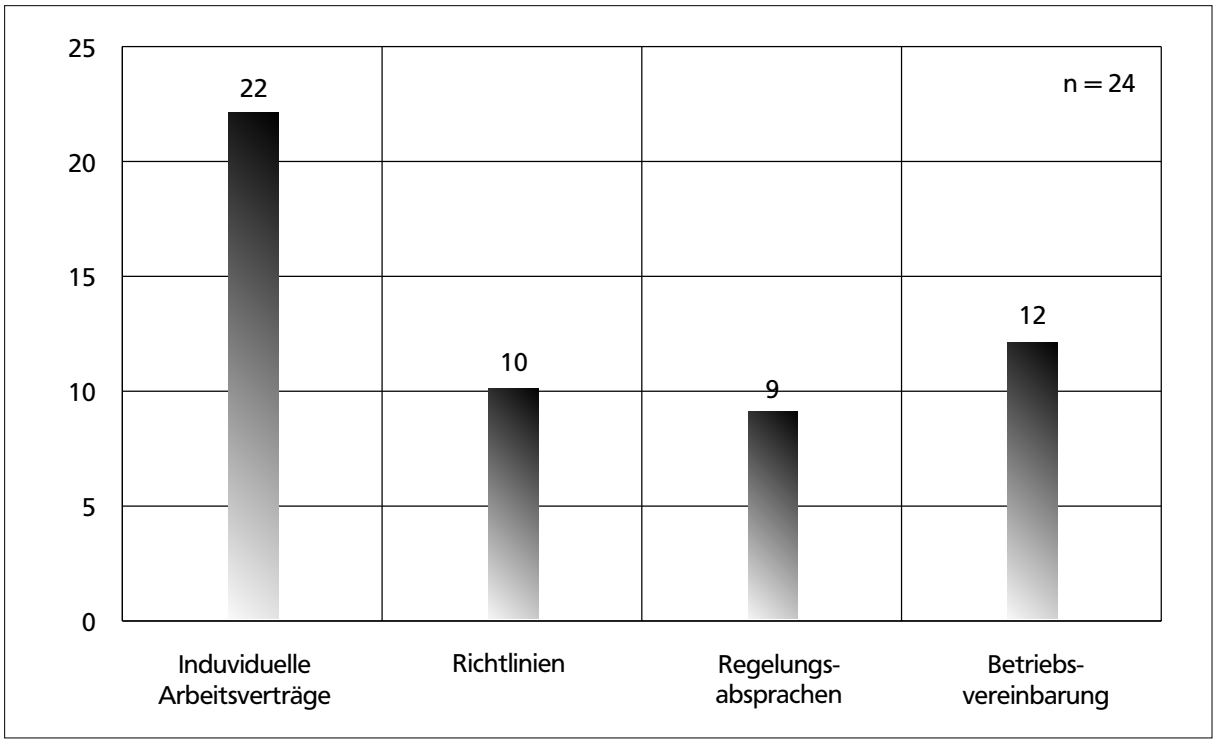
Abb. 3: Arbeiter/innen, Angestellte und AT-Mitarbeiter/innen



3.2 AT-Regelungen

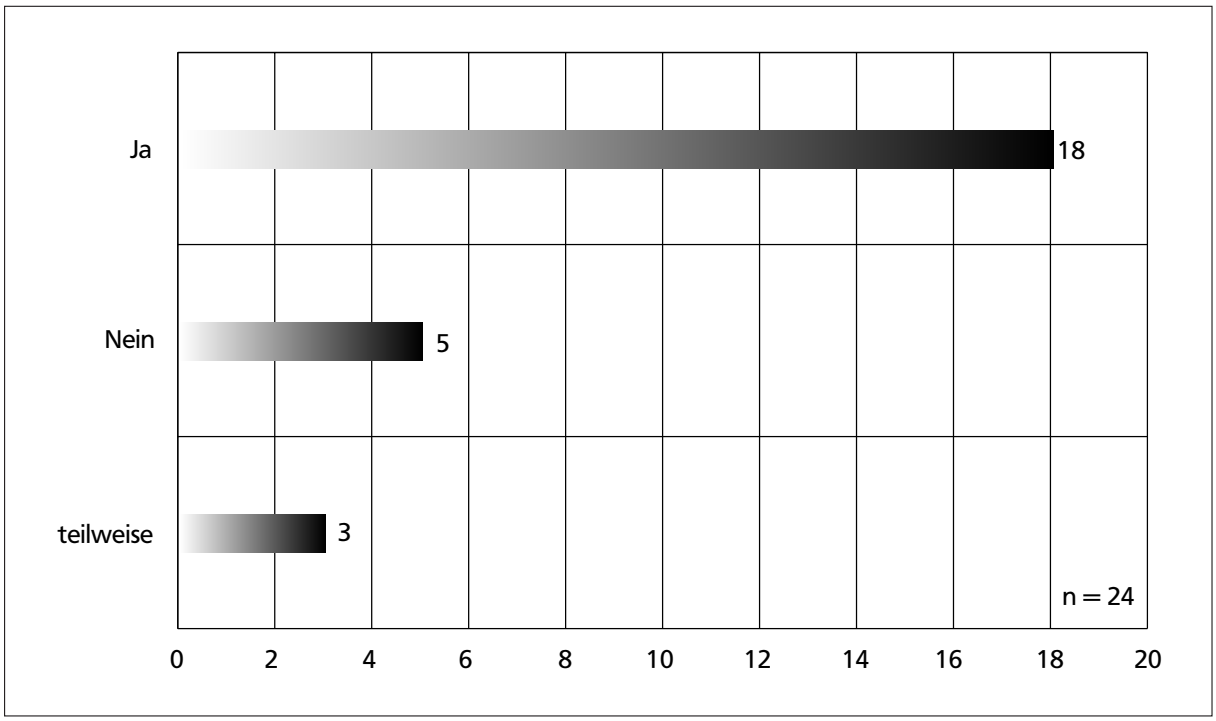
Die befragten Betriebsräte gaben an, dass in der Mehrzahl die Arbeitsbedingungen und -verhältnisse der AT-Angestellten durch individuelle Arbeitsverträge geregelt sind (in 22 der 24 Fälle). Kollektive Regelungen zu einzelnen Fragestellungen – insbesondere zur Arbeitszeit und zum Arbeitsentgelt – finden sich aber auch. Dabei existieren in 12 der 24 Betriebe Betriebsvereinbarungen. Daneben bzw. zusätzlich gibt es für einzelne Bereiche die Form der Regelungsabsprache (9) sowie der Richtlinie (10). Während die Regelungsabsprache als schwächere Form der Betriebsvereinbarung betrachtet werden kann, können Richtlinien unabhängig von der Interessenvertretung festgelegt werden.

Abb. 4: In welcher Weise sind die Arbeitsbedingungen und -verhältnisse der AT-Angestellten geregelt?



In der überwiegenden Mehrzahl der Fälle hatte der Betriebsrat Einfluss auf den Abschluss dieser Regelungen. Anschließend wurde konkreter gefragt nach den Gegenständen der Regelungen in den drei Bereichen Arbeitsentgelt, Arbeitsleistung und Arbeitszeit.

Abb. 5: Hat der Betriebsrat Einfluss auf den Abschluss dieser Regelungen gehabt?



3.3 Ergebnisse zum Entgelt

21 der Betriebsräte gaben an, dass hinsichtlich des Entgeltes von AT-Angestellten in ihren Betrieben Regelungen vorhanden sind. Insbesondere betraf dieses die Höhe des AT-Einstiegsgehaltes. Dieses überrascht insofern weniger, als sich in dieser Hinsicht auf den Tarifvertrag bezogen werden kann.

Des Weiteren sind in 14 Fällen die Prämien, Sonderzahlungen und ähnliches für die AT-Beschäftigtengruppe geordnet. In 10 Unternehmen sind die Verfahren bei Gehaltserhöhungen geregelt, in 6 Fällen die Entgeltbestandteile sowie in 2 Betrieben die Entgeltstufen. Bestätigt wurden diese Ergebnisse von den Personalverantwortlichen. In allen vier Fällen werden jährlich Gespräche über Fragen der Eingruppierung und der Gehaltserhöhung geführt.

In 11 Eisen- und Stahlbetrieben sind die AT-Angestellten am Erfolg des Unternehmens beteiligt.

Abb. 6: Wird das Entgelt reguliert?

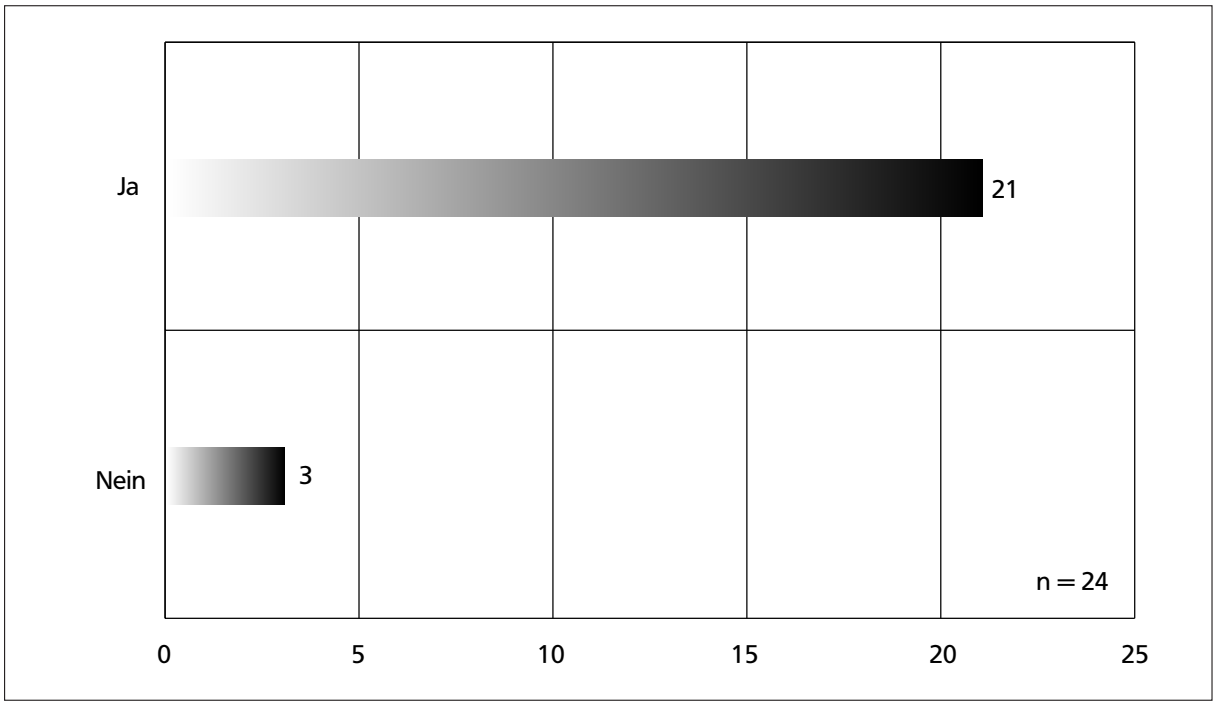
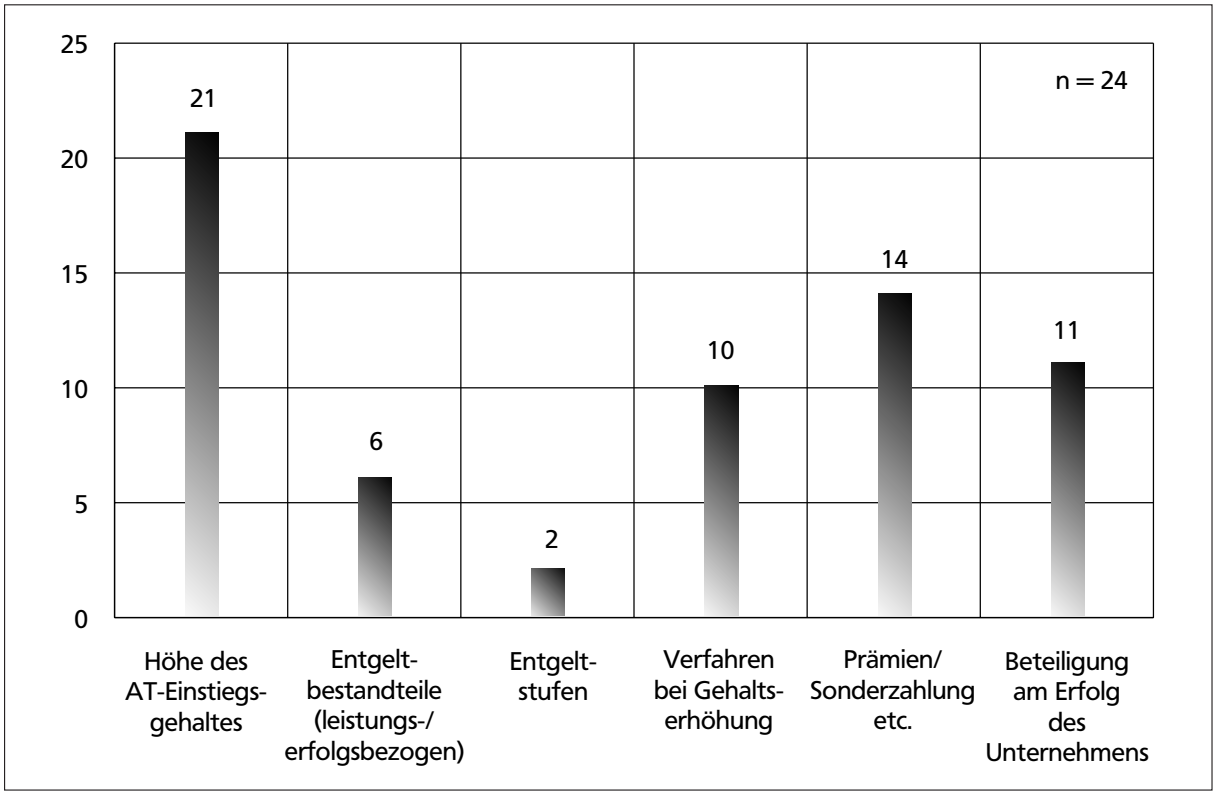


Abb. 7: Davon sind folgende Bereiche reguliert:



Wie bereits beschrieben, ist einer der am dichtesten regulierten Bereiche bei AT-Angestellten das Einstiegsgehalt. Die nachfolgende Tabelle 1 zeigt, dass das Einstiegsgehalt bei den jeweiligen Unternehmen

recht dicht beieinander liegt. Ob es im Einzelfall aufgrund von Marktrestriktionen Abweichungen von diesen Regelungen gibt (z.B. bei EDV-Fachkräften), war im Rahmen der Fragebogenaktion nicht erkennbar.

In den Interviews mit den personalwirtschaftlich Verantwortlichen wurden Abweichungen von dieser Regel wegen „des Marktes" für spezielle Fachkräfte – vor allem im informationstechnischen Bereich – bestätigt. Es handelt sich aber um relativ wenige Ausnahmen.

Darüber hinaus ist der Tabelle zu entnehmen, inwiefern ein über das 12. Gehalt hinausgehendes Entgelt gezahlt wird. In dieser Hinsicht bestehen größere Unterschiede zwischen den 25 Betrieben.

Zudem kommen weitere geldliche Anreize bei der Mehrzahl der Eisen- und Stahlunternehmen zum Einsatz. Teilweise sind diese kollektiv durch allgemeine Betriebsvereinbarungen geregelt. Teilweise geben die Betriebsräte an, dass die Ausschüttung stark individuell erfolgt. Auffällig ist, dass Zahlungen nicht selten vom Erfolg des jeweiligen Unternehmens und damit stark marktabhängig sind.

Tab. 1: Einstiegsgehalt – weitere Gehaltsbestandteile

	Wie hoch ist das AT-Einstiegsgehalt pro Monat?	**Höhe des über das 12. Gehalt hinaus gehenden Entgelts (13. Gehalt)?**
1.	4.250 €/Mon	mind.120 v.H.
2.	T 6 + 20 v.H.	110 v.H.
3.	ca. 3.700 €/Mon.	Keine Angabe
4.	4.100 €/Mon.	13,20 v.H.
5.	4.170 €/Mon.	130 v.H. (etwa 5.400 €)
6.	120 v.H. von T6/K6	120 v.H. (Tarifangestellte 110 v.H.)
7.	Keine Angabe	110 v.H.
8.	4.220 €/Mon.	mind. 120 v.H.
11.	3.960 €/Mon.	110 v.H.
12.	4.100 €/Mon.	mind. 120 v.H.
13.	4.050 €/Mon.	100 v.H.
14.	4.091 €/Mon.	110 v.H. eines Monatsbrutto (ca. 4.500 €)
15.	4.250 €/Mon.	120 v.H.
16.	4.350 €/Mon.	zudem Sonderzahlung 150 v.H. plus Gratifikation
18.	4.130 €/Mon.	120 v.H.
19.	4.180 €/Mon.	132 v.H.
20.	Nach MTV	110 v.H.
21.	4.170 €/Mon.	mind. 120 v.H.
22.	4.100 €/Mon.	110 v.H. (Sonderzahlung)
23.	4.250 €/Mon.	mind. 120 v.H.
24.	4.100 €/Mon.	150 v.H.
25.	4.095 €/Mon.	110 v.H.

Tab. 2: Höhe anderer geldlicher Anreize (Incentives)

	Gratifikation	Prämien	Tantieme	Erfolgs-beteiligung	Aktien-optionsplan	Weitere Incentives
1.			erfolgs- und leistungsabhängig			
3.			Minimum 1,1 Gehälter			
5.			BV für alle Beschäftigte (außer Leitende)			
7.			Ja			
8.			in Höhe von 120 v. H. Monats-einkommen	abhängig vom Ergebnis und Kranken-quote (BV für alle Mitarbeiter)		
10.	Individuell	individuell	Individuell	individuell	Individuell	individuell
11.			ja (AT-Gruppe 1 und 2 bzw. vertraglich geregelt)			Pkw (AT-Gruppe 1)/ Direktver-sicherung
12.			120 v.H. vom individuellen vertraglichen Monatsentgelt	abhängig von der Zielvereinbarung		Jährlicher Sparbeitrag
14.	keine					
15.			individuell unterschiedlich			individuelle Erhöhungen über bereichs-weise verteilte Budgets, wer-den jährlich neu „verhan-delt“
16.	sehr unterschiedlich					
19.		Ja	Ja			Ja
20.	Keine Anga-ben über die Höhe (gilt für komplette Frage)	Bonus variabel	Variabel			Werkswagen
21.				BV für alle Beschäftigte		
22.	Ja		Ja	Ja		Dienstwagen
23.			12tes Gehalt	soll kommen im Rahmen einer Zielver-einbarung		
24.	variabel					PKW-Leasing

3.4 Die Regelungen von Leistungen bei AT-Angestellten

14 der befragten Betriebe geben an, dass es in irgendeiner Form Regelungen zu den Arbeitsleistungen von AT-Angestellten gibt (Abb. 8). Bei 5 Unternehmen basiert die Personalführung auf Zielvereinbarungssystemen (Abb. 9). In 3 dieser Betriebe ist sowohl die Aufgabe als auch die Leistungsbeurteilung der AT-Angestellten definiert. In einem Fall mit Zielvereinbarung wurde angegeben, dass nur eine Aufgabenbeschreibung existiert, in einem anderem, dass nur die Leistungsbeurteilung bestimmt ist.

In fünf weiteren Betrieben existiert eine Beschreibung der Arbeitsplätze bzw. der Stellen.

Abb. 8: Ist die Leistung reguliert?

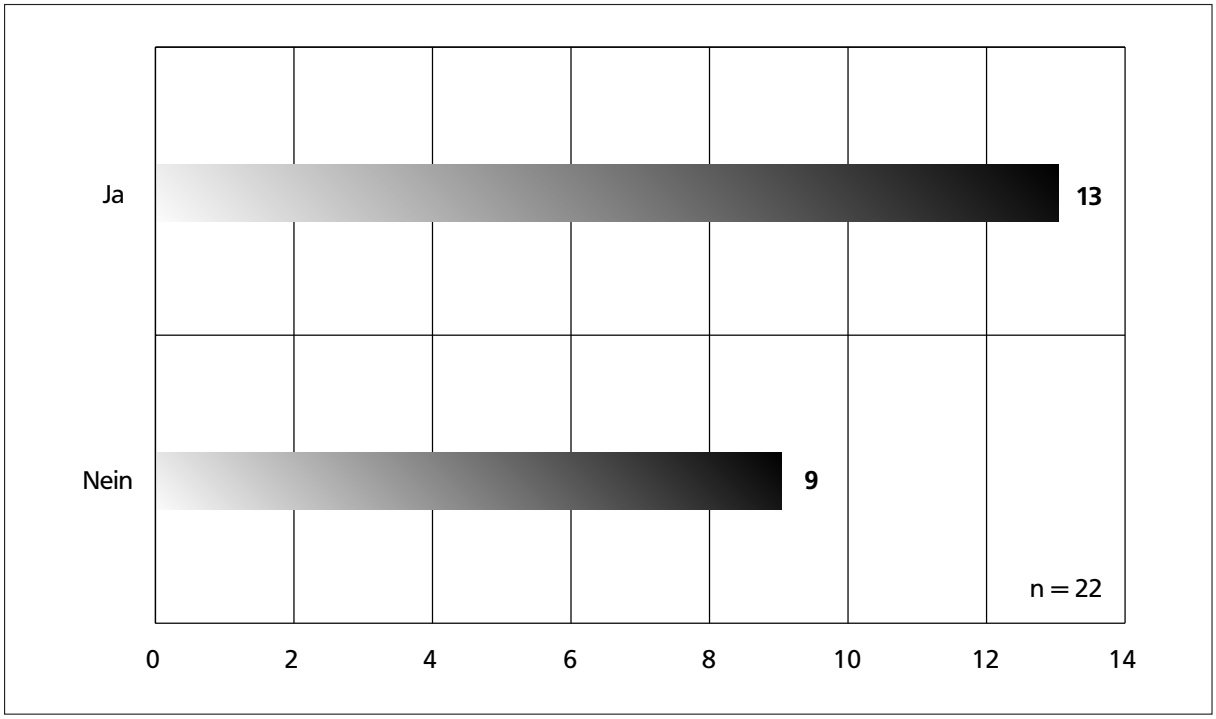
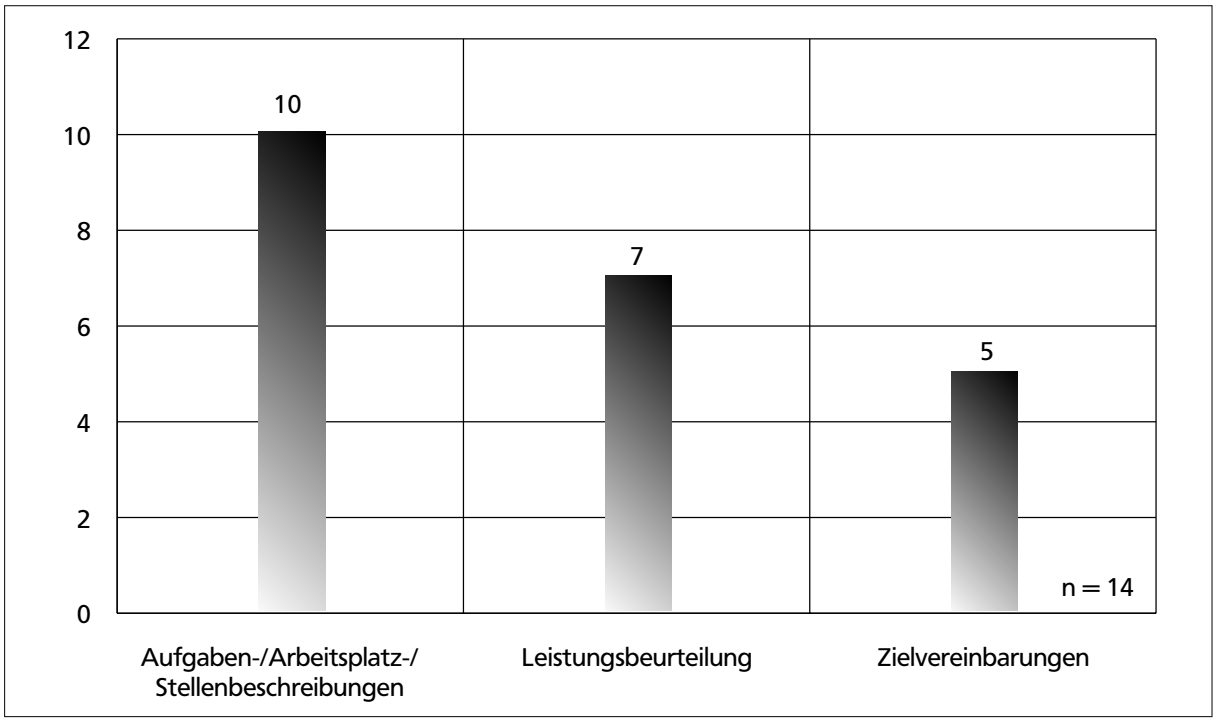
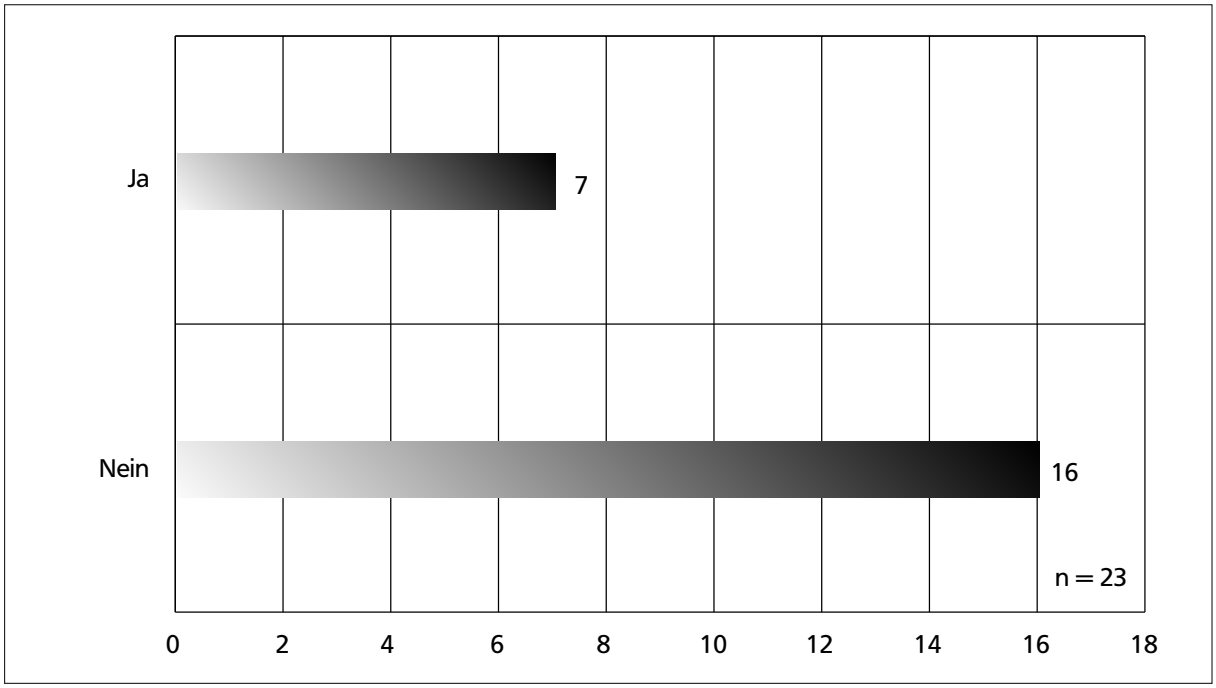


Abb. 9: Davon sind folgende Bereiche reguliert:



Dennoch bleibt festzuhalten, dass in der überwiegenden Mehrzahl der Betriebe aus Sicht der Betriebsräte, keine klare Definition der AT-Leistungen vorhanden zu sein scheint. Nur in 7 Betrieben ist den Interessenvertretungen die Definition der zu erbringenden AT-Leistungen bekannt.

Abb. 10: Gibt es eine Definition der zu erbringenden AT-Leistungen?



In vielen Betrieben (8 Nennungen) sind die Beurteilungskriterien von Arbeitsleistungen der AT-Angestellten relativ offen gestaltet. Nur in 4 Unternehmen gibt es, nach Aussagen der Betriebsräte, vorgegebene Kriterien der Leistungsbeurteilung.

Abb. 11: Werden bei der Beurteilung der AT-Leistungen feste Kriterien vorgegeben oder gibt es eine Offenheit möglicher Ziele?

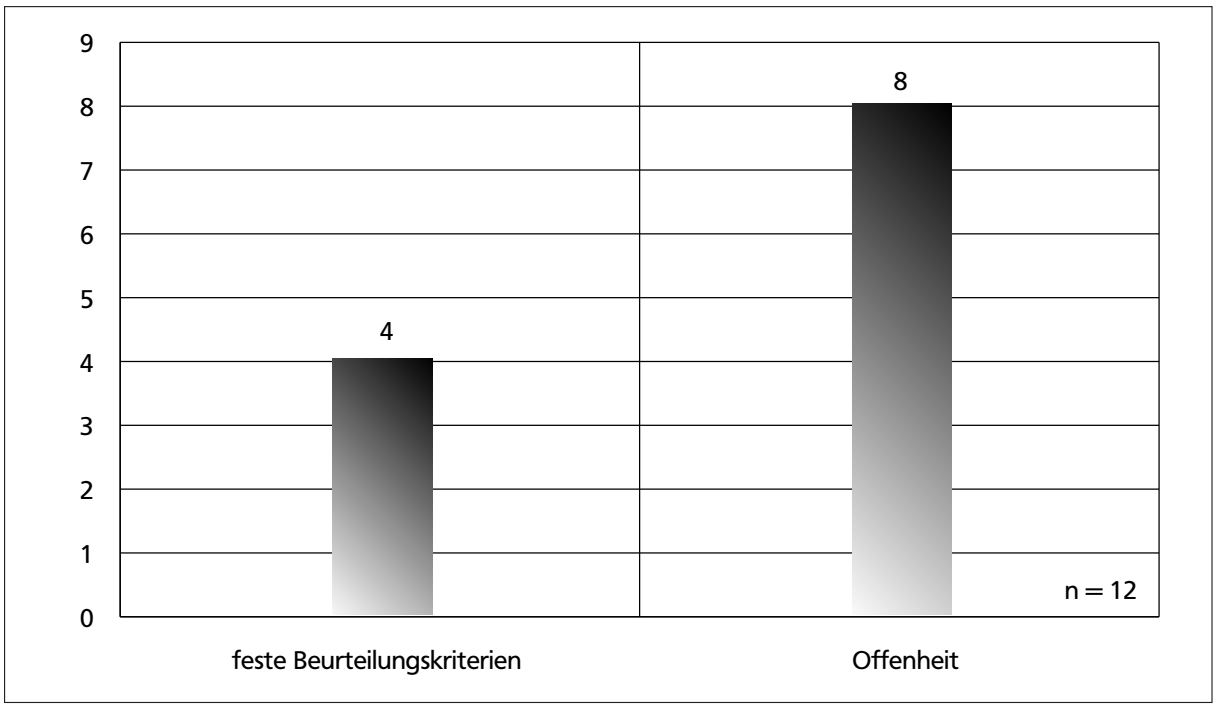
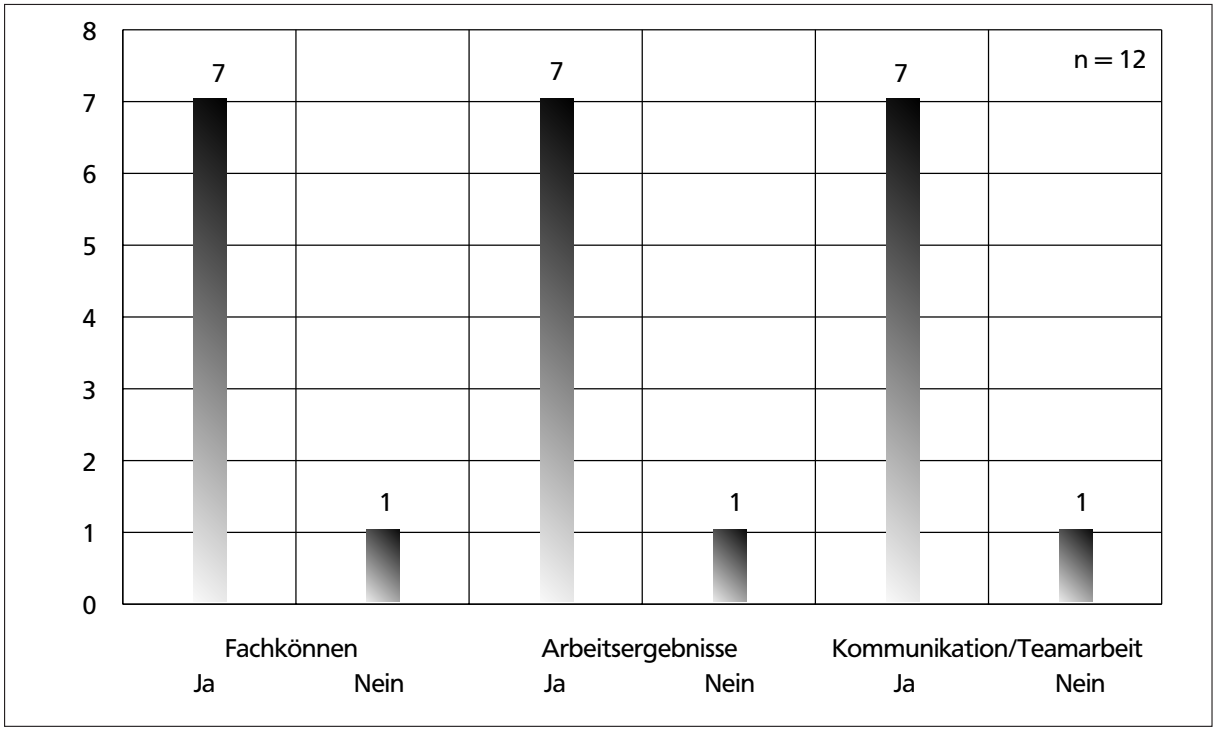


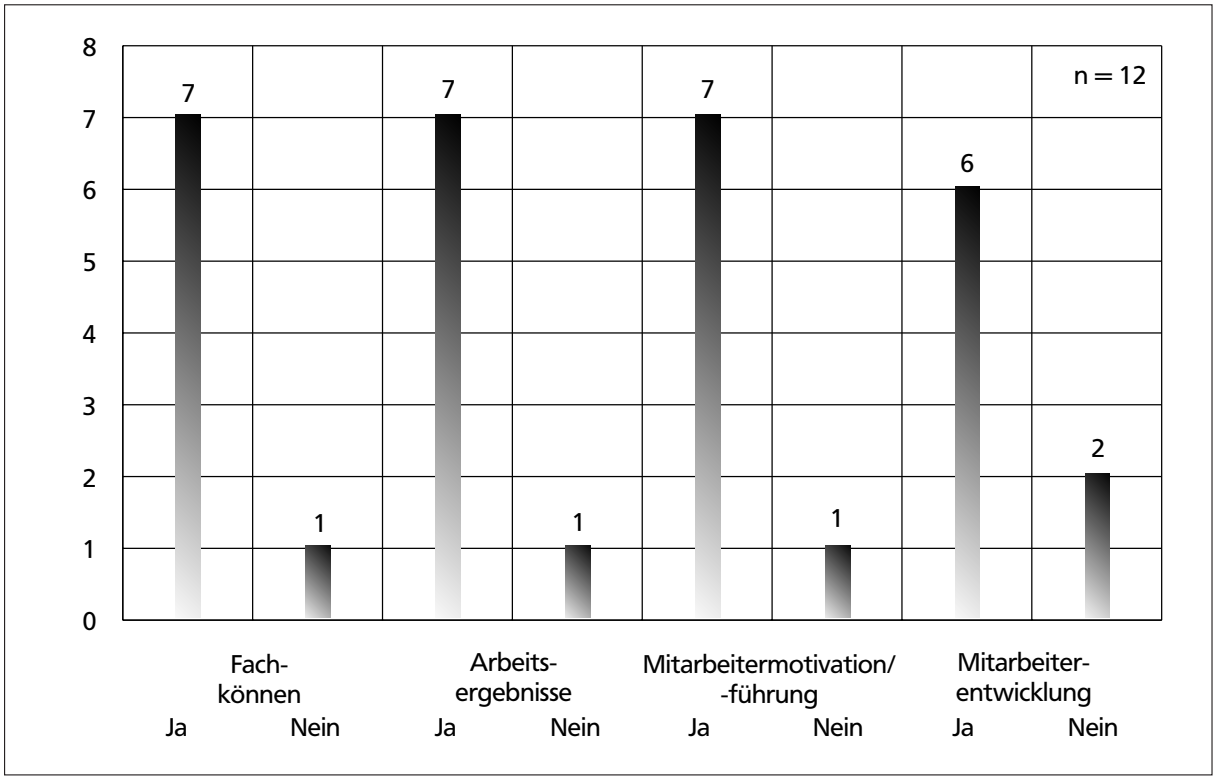
Abb. 12: Leistungsbeurteilung bei Mitarbeitern ohne Personalverantwortung



Allerdings benennen 12 Betriebsräte Oberkriterien, wie die Leistungen der AT-Angestellten beschrieben sind und beurteilt werden. Darüber geben die obige und die folgende Graphik Auskunft. Die Differenzierung erfolgt anhand des Indikators Personalverantwortung. Bei beiden Gruppen wurden Fachkönnen, Arbeitsergebnisse sowie Mitarbeitermotivation und -führung häufig genannt.

Bei AT-Mitarbeitern mit Personalverantwortung wird die Mitarbeiterentwicklung als weiteres Kriterium ebenfalls in die Bewertung des AT-Angestellten mit einbezogen.

Abb. 13: Leistungsbeurteilung bei Mitarbeitern mit Personalverantwortung

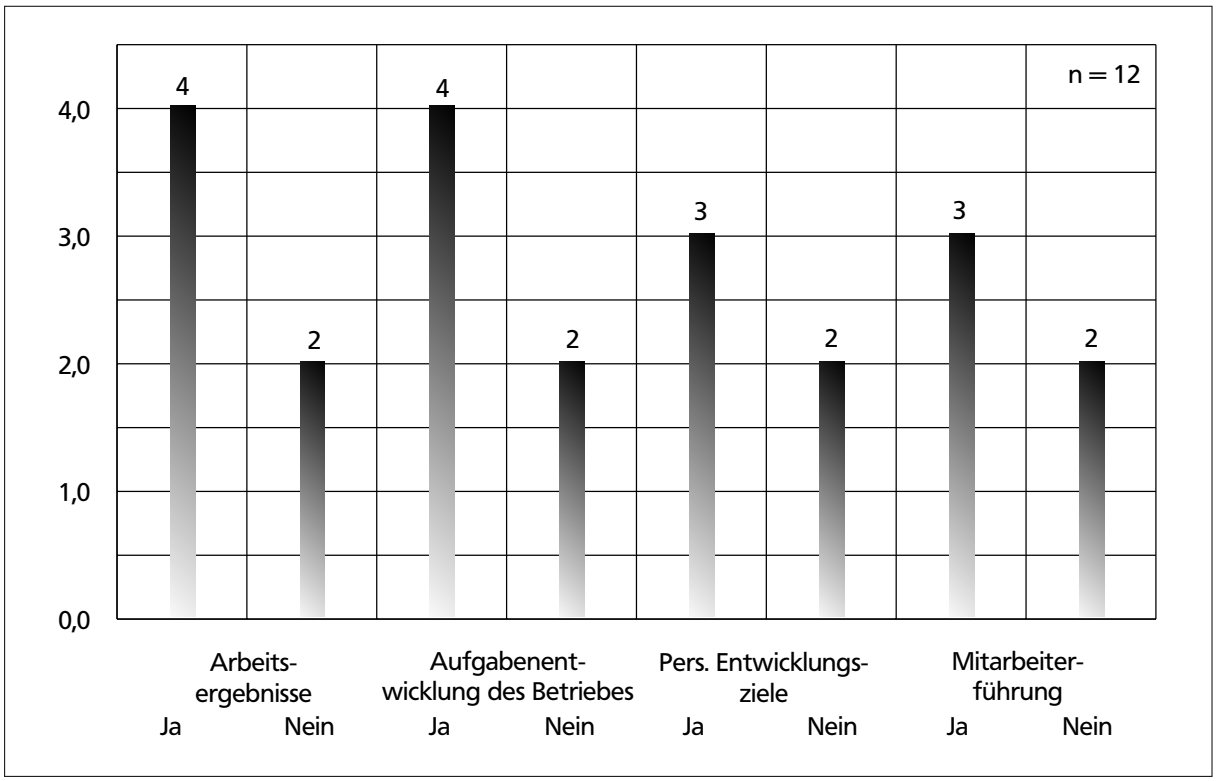


Betriebsräte von fünf Unternehmen gaben an, dass in ihren Betrieben AT-Angestellte auf der Basis von Zielvereinbarungen handeln. Auch hier knüpfen die Leistungsbeschreibungen an der Aufgabenstellung im Betrieb, den Arbeitsergebnissen, an persönlichen Entwicklungszielen sowie an der Mitarbeiterführung an.

In den Interviews mit den Personalverantwortlichen, in deren Betrieben bereits Zielvereinbarungssysteme angewandt werden (zwei von vier), wurde dieses Ergebnis bestätigt. Hier bestehen entsprechende Verfahren, um jährlich Leistungsabsprachen mit den AT-Angestellten zu erzielen (teilweise werden „ehrgeizige" Ziele vereinbart). Diese Leistungsabsprachen werden regelmäßig gesteuert und weiterentwickelt. In einem Fall existiert eine Betriebsvereinbarung zum Zielvereinbarungssystem.

In den beiden anderen befragten Unternehmen werden andere Formen der Personalentwicklung, -steuerung und -beurteilung praktiziert. Hintergrund ist, dass die Personalverantwortlichen Probleme in der Messbarkeit der Leistung und der daraus sich ergebenden Bestimmung der Entgelthöhe sehen.

Abb. 14: Leistungsbeschreibung durch Zielvereinbarungen



Folgende Schwierigkeiten werden von zwei interviewten Personalverantwortlichen gesehen:

- Wie können Leistungen von Angestellten verschiedener Abteilungen miteinander verglichen werden?
- Wie können insbesondere Leistungen in völlig verschiedenen Tätigkeitsbereichen miteinander in Beziehung gesetzt werden?
- Auch Zielvereinbarungen werfen Fragen auf. Ist es dauerhaft möglich, immer höhere Ziele zu vereinbaren?
- Dies führt zu der Frage, wie denn bei dem Problem der Vergleichbarkeit unterschiedliche Leistungen sich in einem Entgelt niederschlagen sollen.

Diese Bedenken und Einwände sind berechtigt. Die Frage ist allerdings, ob Entgeltsysteme ohne Leistungsbezug angesichts von realen Leistungsunterschieden zu mehr Gerechtigkeit führen.

3.5 Arbeitszeitregelungen

Recht umfangreich ist auch die Arbeitszeit der AT-Angestellten in den Unternehmen der Eisen- und Stahlindustrie geregelt (21 Nennungen). Dieses betrifft sowohl die regelmäßige wöchentliche Arbeitszeit (20) als auch die Gestaltung der Mehrarbeit (15).

Abb. 15: Wird die Arbeitszeit reguliert?

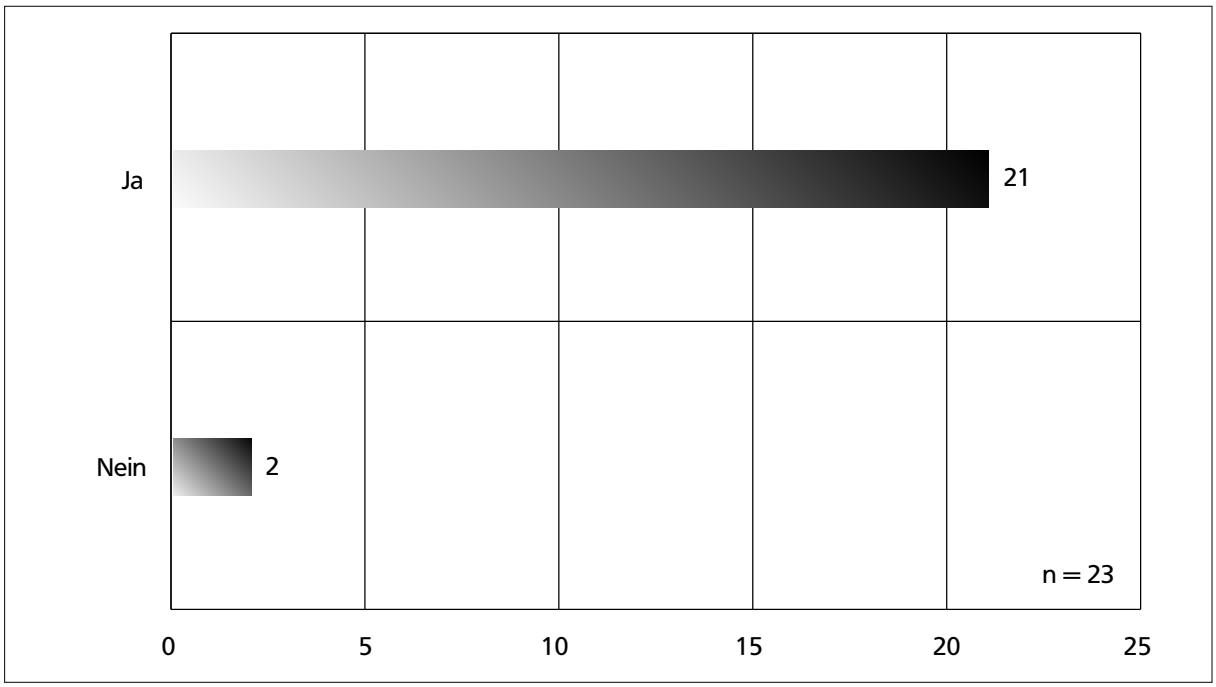
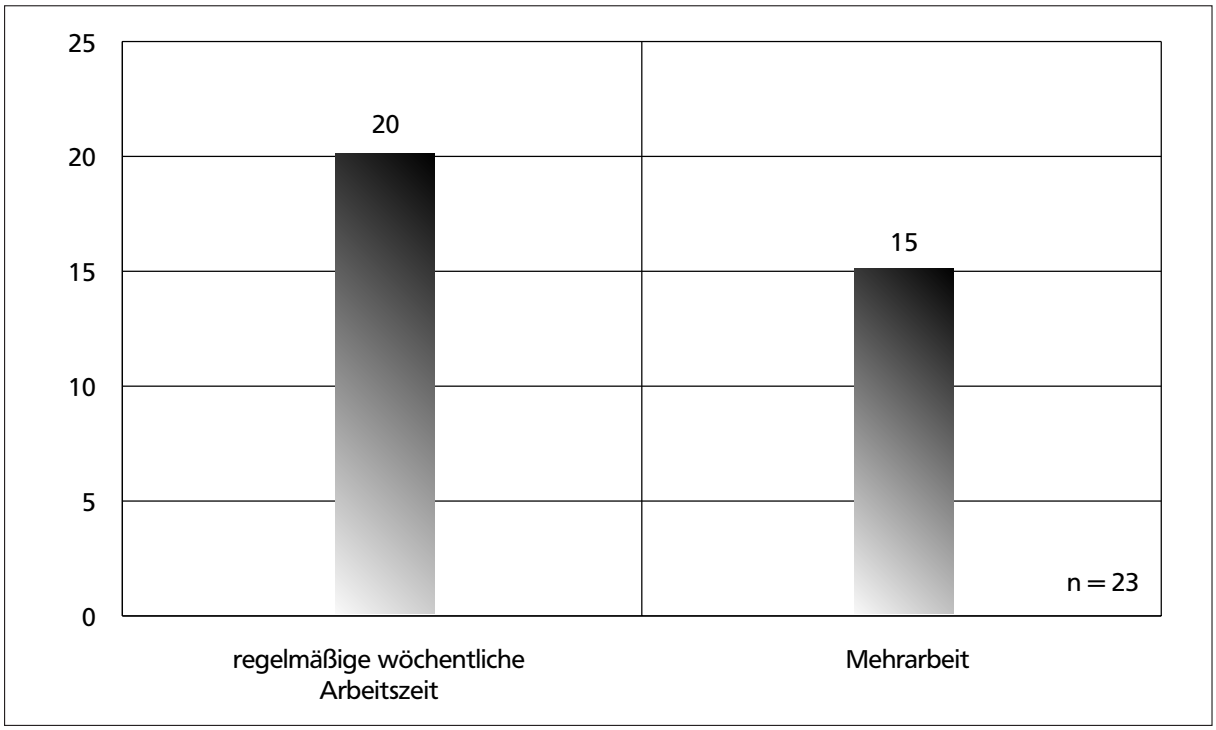


Abb. 16: Davon wird reguliert:



Die nachfolgende Tabelle gibt Aufschluss über die Regelungen hinsichtlich der wöchentlichen Arbeitszeit der AT-Angestellten in den Eisen- und Stahlunternehmen.

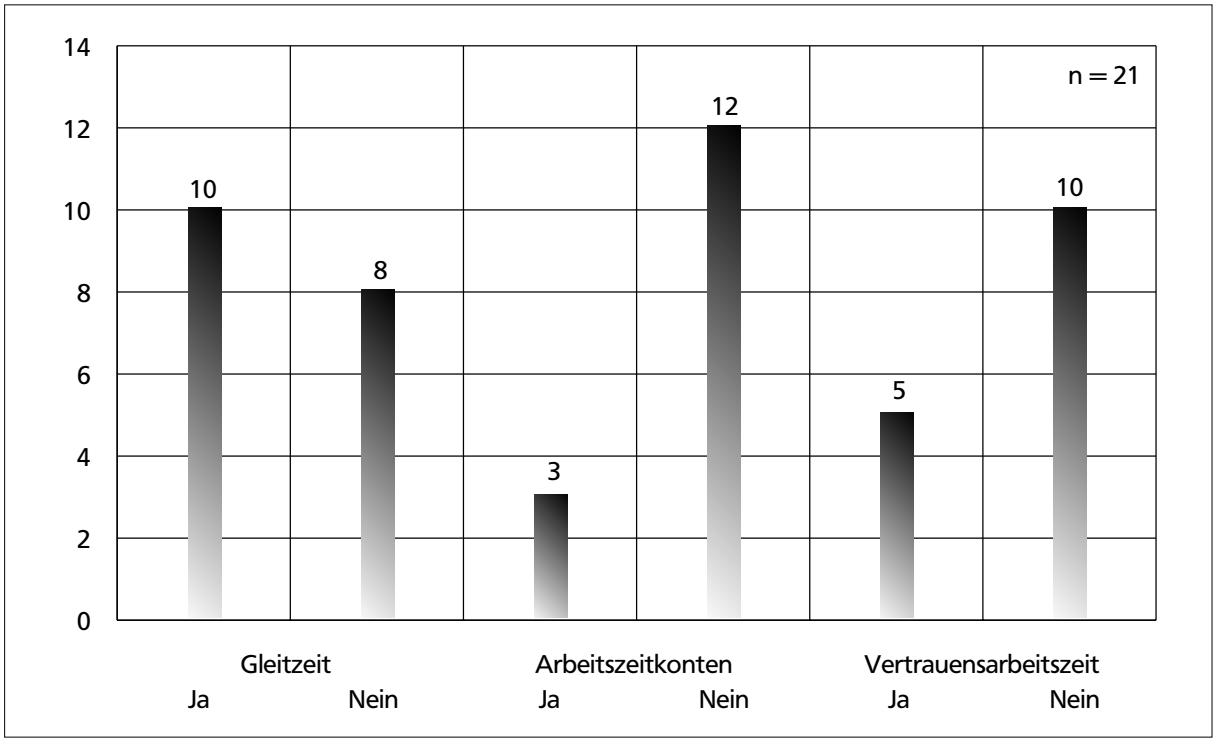
Die Vereinbarungen legen sowohl feste Arbeitszeiten pro Woche (zwischen 36,5 und 40 Stunden) als auch Mindestarbeitszeiten sowie Arbeitszeitkonten fest. In Form von Gleitzeit (10 Nennungen)[22], Arbeitszeitkorridoren (3) und Vertrauensarbeitszeit (5) werden diese dann praktiziert. Die Interviewten waren der Ansicht, dass auf Grund des Produktionsprozesses in der Stahlindustrie die Arbeitszusammenhänge und somit die Arbeitszeiten – auch der AT-Angestellten – stark determiniert sind.

Vor dem Hintergrund umfangreicher Erhebungen in anderen Untersuchungszusammenhängen stellt sich allerdings die Frage, wie die Regelungen jeweils gelebt werden. Betriebsräte, aber auch einige interviewte Personalverantwortliche gaben an, dass in der Praxis dieses wesentlich vom Vorgesetzten abhängt und dem Verhalten des Mitarbeiters, auf dessen Wünsche einzugehen.

Sonstige von den Betriebsräten genannte Regelungsformen sind:

- variable Arbeitszeit
- selbstgesteuerte Arbeitszeit
- Betriebsvereinbarung bzgl. Mehrarbeit

Abb. 17: Weitere Regelungsformen der Arbeitszeit



Insgesamt scheint hinsichtlich der Arbeitszeit von AT-Angestellten in der Mehrzahl der Betriebe doch eine große Offenheit zu bestehen. Diese müssen die AT-Angestellten leben; mit allen positiven wie auch negativen Erscheinungen – sprich unbezahlten Mehrarbeitsstunden.

22 Bei Gleitzeit können Beschäftigte individuell täglich, in der Woche oder im Monat entscheiden, wie viele Stunden sie arbeiten. In der Regel ist eine Kernarbeitszeit definiert. Bei Arbeitszeitkorridoren kann der Arbeitgeber zu bestimmten Zeiten unterschiedliche Arbeitsmengen abfordern.

Tab. 3: Regelung der wöchentlichen Arbeitszeit

	Feste Arbeitszeit Stunden/Woche	Mindestarbeitszeit Stunden/Woche	Teilzeit Stunden/Woche	Arbeitszeitkorridor Stunden/Woche
1.		39	Individuell	
2.	38			
3.	35 + 10 v.H./Woche			
4.	40			
5.	39,5 (6 freie Tage)			
6.	40			
7.	36,5	36,5		36,5-40
8.	39,5	39,5	im Einzelfall	
9.	40			
10.		35		
11.	38/40 [AT-Gruppe 4 u. 3/ 2 u. 1]		Ja	
12.	40			
13.		40		
14.	38 (bzw. in einem Fall Teilzeit)			
15.	40			
16.		40		
17.	40			
18.	40	40		
19.	40			
20.	40	40		
21.		39,5 (6 freie Tage)		
22.	40			
23.		40		Gleitzeit
24.		40		
25.	38			

Deshalb wurden die Interessenvertretungen auch befragt, ob die Mehrarbeit bei AT-Angestellten abgegolten wird oder nicht. 16 von 24 Betrieben bejahten diese Frage. In drei Betrieben können die AT-Angestellten die Mehrarbeit nur in Freizeit ausgleichen, in einem Betrieb werden sie nur finanziell entschädigt. In 12 Unternehmen haben die AT-Angestellten die Wahl, Mehrarbeit entweder durch Freizeit oder mittels Geld aus zu gleichen.

Die Regelungen hinsichtlich der monetären Auszahlung von Mehrarbeit bei AT-Angestellten variiert sehr stark von Betrieb zu Betrieb. Während einige Unternehmen wöchentliche Arbeitszeiten zu Grunde legen (ab der 45. Stunde), sehen andere Entschädigungen bis zu einer maximalen Höhe vor. Häufig liegt diese Grenze bei 25 Stunden im Monat. Wiederum andere Betriebe praktizieren Stufenpläne. Nur in einem Fall ist der Freizeitausgleich auch für AT-Angestellte obligatorisch.

Die beschriebenen Regelungen finden Anwendung bei Beschäftigten mit einer monatlichen Gehaltshöhe von max. 5.330 €.

Abb. 18: Wird Mehrarbeit abgegolten?

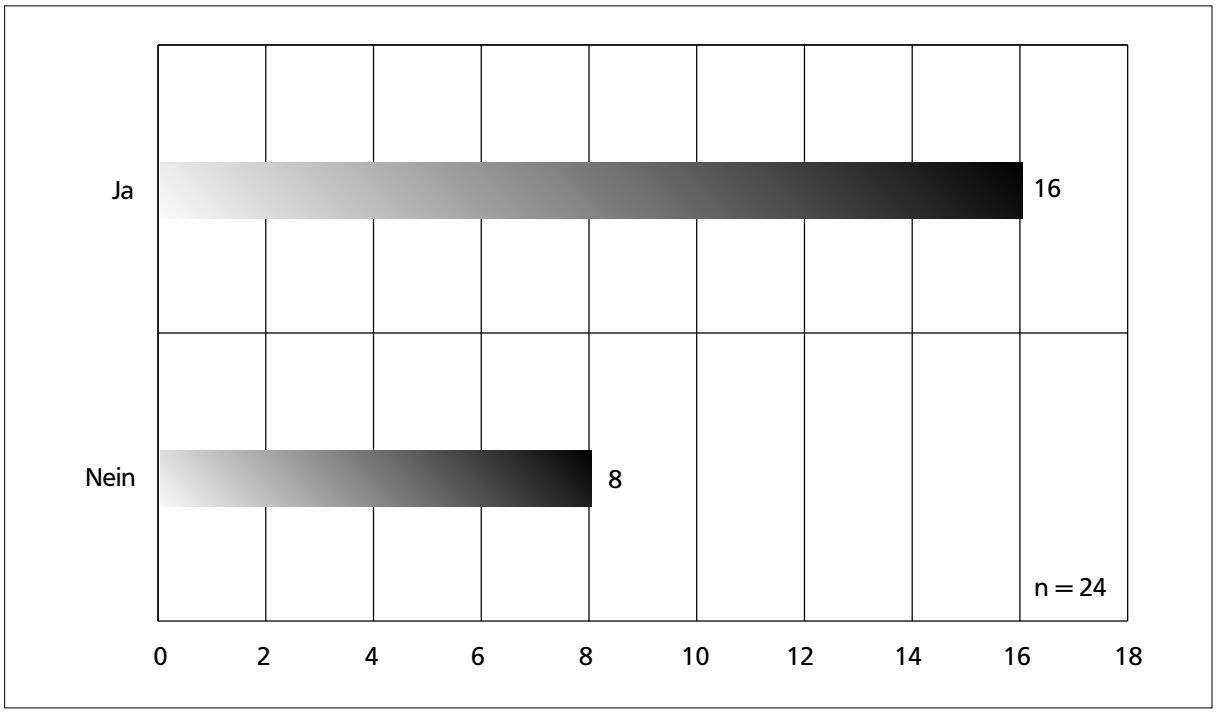
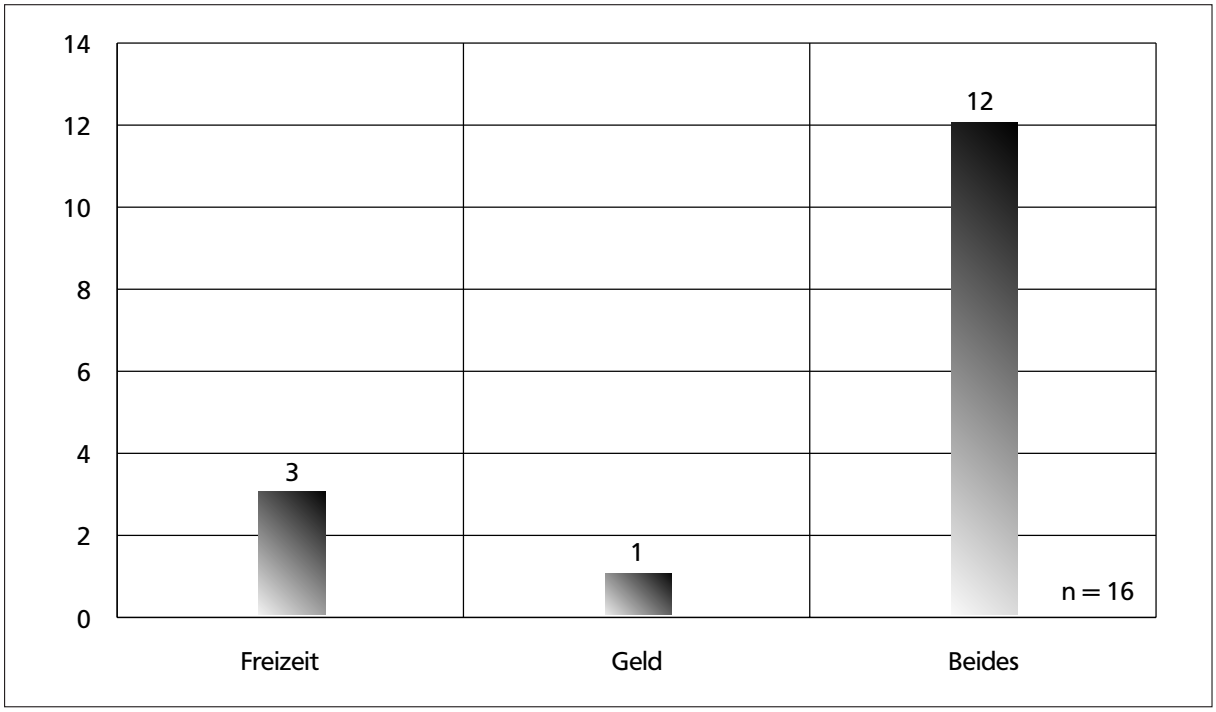


Abb. 19: Wenn Ja, in welcher Form?



Tab. 4: Wie viele Mehrarbeitsstunden werden monatlich bezahlt und bis zu welcher Gehaltshöhe?

	Mehrarbeitsstunden, die monatlich bezahlt werden Stunden	**Gehaltshöhe €/Monat**
1.	0 – 100 v.H. (gehaltsabhängig)	5.330
5.	Stufenplan	5.114
7.	Alle	Alle
8.	25 Stunden	4.940
9.	25 Stunden	
12.	nach Einkommen gestaffelt	5.112
14.	keine [Freizeitausgleich]	
15.	max. 25 Stunden	5.330
17.	Keine	
18.	bis 25 Stunden	
19.	16 Stunden	5.113
20.	ab der 45. Stunde	unterhalb Tantiemeempfänger
21.	Stufenplan	5.113,70

3.6 AT-Arbeit der Betriebsräte

Von Interesse war zudem die Frage, mit welchen Themen sich die Interessenvertretungen hinsichtlich der AT-Angestellten augenblicklich beschäftigen. Die dabei erfolgten Antworten vermitteln nicht nur ein sehr umfangreiches Spektrum. Es kommen in den Antworten teilweise auch die Bedürfnisse nach weitergehenden Hilfen zum Ausdruck. Bei insgesamt 10 detaillierten Antworten wurden folgende Komplexe genannt (wobei eine Zusammenfassung der Themenfelder unterbleibt):

- Entgeltstufen
- Umsetzung Tarifergebnis Stahl
- Reisekosten-Richtlinie
- Einführung der Leistungsbeurteilung für AT-Angestellte
- Rufbereitschaft, Altersversorgungssysteme, Zusatzversorgung oberhalb der Beitragsbemessungsgrenze
- AT-Einstieg; AT-Gruppen; Leistungsentgelt; Arbeitszeitregelung --> bislang aber ablehnende Haltung des Arbeitgebers
- Arbeitszeit; Vergütungsgruppen; variable Entgeltbestandteile, Zielvereinbarungen
- Zeiterfassung
- Zielvereinbarungen
- Teilzeit, zusätzliche Altersvorsorge, Zielvereinbarungen

Rund 15 Interessenvertretungen (also etwa zwei Drittel der antwortenden Betriebsräte) gaben an, keine speziellen Themen hinsichtlich AT-Angestellter zu verfolgen.

Auffällig an den Antworten ist, dass die Einführung von Entgeltstufen und Leistungsbeurteilungen – insbesondere durch Zielvereinbarungen – häufig als relevante Themen benannt werden. Beispielhaft sei dazu die folgende Aussage eines Interessenvertreters wörtlich wiedergegeben: „Wir wollen gerne eine BV zu den Themen Arbeitszeit, Arbeitsentgelt und Arbeitsleistung von AT-Angestellten abschließen, wissen aber zur Zeit nicht wie!"

Insgesamt kommt in den Antworten ein verstärktes Interesse der Betriebsräte zu Tage, kollektivrechtliche Regelungen auch für den Bereich der AT-Angestellten zu erreichen.

4 Rechtliche Situation der AT-Angestellten ohne besondere Ausgestaltung durch betriebliche Regelungen

Auch ohne dass Arbeitgeber und Betriebsrat die AT-Angestellten zum Gegenstand besonderer Vereinbarungen gemacht haben, bestehen für derartige Arbeitsverhältnisse Besonderheiten, hinsichtlich derer Mitbestimmungsrechte des Betriebsrates zu beachten sind. Diese sollen im Sinne einer Beschreibung des „status-quo" zunächst herausgearbeitet werden, bevor Kapitel 5 „Möglichkeiten des Betriebsrates zur Ausgestaltung außertariflicher Arbeitsbedingungen" aufzeigt.

> In diesem Zusammenhang ist noch einmal zu betonen, dass AT-Angestellte, weil und solange sie keine leitenden Angestellten i. S. d. § 5 III BetrVG sind, keinen betriebsverfassungsrechtlichen Sonderstatus genießen. Statuiert das BetrVG mithin Mitbestimmungsrechte für das Arbeitsverhältnis betreffende Fragen, gelten diese uneingeschränkt auch für AT-Angestelltenverhältnisse im oben in Kapitel 2 definierten Sinne[23].

Eine kurze Untersuchung der einleitend als wesentlich herausgestellten Inhalte des Arbeitsverhältnisses mag dies verdeutlichen.

4.1 Die zu erbringende Arbeitsleistung

Es wurde bereits darauf hingewiesen, dass AT-Verträge sich häufig durch eine besonders weit gefasste Umschreibung der vom Arbeitnehmer geschuldeten Tätigkeit auszeichnen. Die einstellenden Unternehmen wollen so sicherstellen, dass AT-Angestellte – insbesondere hochqualifizierte Berufsanfänger – in vielfältigen Unternehmensbereichen eingesetzt werden und Erfahrungen sammeln können. Mit einer weiten Aufgabenbeschreibung erhält sich der Arbeitgeber die Möglichkeit, den Angestellten durch schlichte Ausübung seines Direktionsrechtes eine andere Tätigkeit zuzuweisen, soweit hierbei die Grenzen des § 315 I BGB eingehalten werden[24]. Die Reichweite des Direktionsrechtes gegenüber AT-Angestellten wird häufig noch durch die Aufnahme einzelvertraglicher Versetzungsvorbehalte erweitert[25]. Den Betroffenen wird so nicht selten ein mehrfacher und kurzfristiger Wechsel der Arbeitsaufgaben bzw. der Einsatzorte abverlangt. Flexibilität und Mobilität werden zu unverzichtbaren Eigenschaften, um diesen Anforderungen entsprechen zu können.

Erst wenn eine einseitige Änderung der Arbeitsinhalte durch den Arbeitgeber von seinem Direktionsrecht nicht mehr gedeckt ist, bedarf es ggf. einer Durchsetzung mit dem Mittel der Änderungskündigung i. S. d. § 2 KSchG, wenn und soweit ein Einvernehmen über die Änderung der Arbeitsbedingungen nicht erzielt werden konnte.

Eine Begrenzung der Arbeiten, die der AT-Angestellte aufgrund des Arbeitsvertrages schuldet, kann sich allerdings daraus ergeben, dass ihm über einen längeren Zeitraum ein bestimmter Aufgabenbereich vorbehaltlos zugewiesen wurde, so dass sich das Arbeitsverhältnis auf diese Tätigkeit konkretisiert hat. Der Arbeitnehmer hat dann ein schutzwürdiges Vertrauen in den Fortbestand der vorhandenen Arbeitsbedingungen entwickelt, das nicht ohne weiteres übergangen werden kann. Eine einseitige Änderung der Arbeitsinhalte durch den Arbeitgeber, die den durch diese Konkretisierung gezogenen Rahmen verlässt, bedarf einer Änderungskündigung i. S. d. § 2 KSchG[26].

23 Vgl. Däubler/Kittner/Klebe, § 87 Rz. 40; Fitting, § 5 Rz. 379.
24 Vgl. oben, S. 3.
25 Blanke, Rz. 141.
26 ErfK/Ascheid, § 2 KSchG, Rz. 14 f.

Werden AT-Angestellten unter diesen Rahmenbedingungen Arbeitsaufgaben zugewiesen oder wieder entzogen, kann dies mitbestimmungspflichtig sein. Ebenso kann die Beurteilung der von AT-Angestellten erbachten Leistungen der betrieblichen Mitbestimmung unterliegen. Beides soll nachfolgend näher erläutert werden.

4.1.1 Betriebliche Mitbestimmung bei Einstellung und Versetzung: § 99 BetrVG

Der Abschluss eines Arbeitsvertrages mit einem Arbeitnehmer löst ebenso, wie allein die tatsächliche Arbeitsaufnahme am zugewiesenen betrieblichen Arbeitsplatz in Unternehmen mit in der Regel mehr als 20 wahlberechtigten Arbeitnehmern (§ 7 BetrVG) das Erfordernis der Zustimmung des Betriebsrates bei Einstellungen gem. § 99 I BetrVG aus[27]. Der Betriebsrat kann die Zustimmung zu dieser personellen Einzelmaßnahme nur aus den in § 99 II BetrVG genannten Gründen verweigern (sog. „negatives Konsensprinzip") und muss dies gem. § 99 III BetrVG dem Arbeitgeber unter Angabe von Gründen binnen einer Woche seit seiner Unterrichtung schriftlich mitteilen. Ansonsten gilt seine Zustimmung als erteilt.

Verweigert der Betriebsrat seine Zustimmung, ist der Arbeitgeber gehalten, diese im arbeitsgerichtlichen Verfahren gem. § 99 IV BetrVG ersetzen zu lassen und ist im übrigen auf vorläufige personelle Maßnahmen gem. § 100 BetrVG beschränkt. Er kann den AT-Angestellten also – möglicherweise trotz eines wirksamen AT-Arbeitsvertrages – nicht endgültig in den betrieblichen Arbeitsablauf integrieren.

Wird ein Arbeitnehmer unter Missachtung der §§ 99 – 100 BetrVG endgültig oder vorläufig eingestellt, kann der Betriebsrat gem. § 101 BetrVG dem Arbeitgeber durch das Arbeitsgericht aufgeben lassen, die Maßnahme aufzuheben. Widersetzt sich der Arbeitgeber einem solchen Beschluss, kann dieser mittels Zwangsgeldes i. H. v. maximal 250,-- € für jeden Tag der Zuwiderhandlung durchgesetzt werden.

Neben diesen Aspekten zur Einstellung verdient das Zustimmungserfordernis aus § 99 I BetrVG im Zusammenhang mit AT-Angestellten besondere Aufmerksamkeit bezüglich der Versetzung von Arbeitnehmern, da sich das Verlangen des Arbeitgebers nach flexiblem Einsatz häufig in Versetzungen widerspiegeln wird.

Der Begriff der Versetzung ist in § 95 III BetrVG definiert als die Zuweisung eines anderen Arbeitsbereiches, die voraussichtlich die Dauer von einem Monat überschreitet oder mit einer erheblichen Änderung der Arbeitsumstände verbunden ist. Es handelt sich hierbei um einen rein tatsächlichen Vorgang, der das Gesamtbild der Tätigkeit in räumlicher, technischer oder organisatorischer Hinsicht erheblich verändert[28]. Diese tatsächliche Versetzung, die, wenn sie betriebsübergreifend stattfindet, für den aufnehmenden Betrieb zugleich eine Einstellung i. S. d. § 99 BetrVG darstellen kann, ist von der einzelvertraglichen Regelung der Versetzung mittels Ausübung des Direktionsrechtes oder Änderungskündigung streng zu unterscheiden[29]. Maßgeblich für die Mitbestimmung gem. § 99 BetrVG ist allein der betriebsverfassungsrechtliche Versetzungsbegriff.

> Somit können weite Tätigkeitsbeschreibungen in AT-Arbeitsverträgen das Mitbestimmungsrecht des Betriebsrates weder bei Einstellungen noch bei Versetzungen einschränken. § 99 BetrVG ist uneingeschränkt anwendbar.

Neben Versetzungen innerhalb des AT-Sektors gilt dies natürlich auch, wenn ein bislang Tarifangestellter einen neuen, höherwertigen Aufgabenbereich zugewiesen bekommt, der ihn – das Vorliegen weiterer Voraussetzungen wie der des § 1 Ziff. 3 MTV Eisen- und Stahlindustrie NRW unterstellt – zum AT-Angestellten werden lässt, sowie im umgekehrten Fall der Herabstufung eines AT-Angestellten in die Position eines tariflich Beschäftigten[30].

27 Fitting, § 99 Rz. 30 f.; siehe dort auch Einzelheiten zum teilweise streitigen Einstellungsbegriff des § 99 BetrVG.
28 ErfK/Hanau/Kania, § 99 BetrVG Rz. 13.
29 Fitting, § 99 Rz. 97.
30 Blanke, Rz. 857, 859; Franke, S.151, mit vertiefenden Ausführungen zu dem problematischen Fall, dass ein Angestellter seine Aufgaben behält, diese aber als außertariflich aufgewertet werden.

Abgelehnt hat das BAG dagegen eine Mitbestimmung bei der Beförderung eines bislang AT-Angestellten zu einem leitenden Angestellten i. S. d. § 5 III BetrVG mit der Begründung, hier bestehe lediglich eine Mitteilungspflicht gem. § 105 BetrVG[31].

4.1.2 Betriebliche Mitbestimmung bei Änderungskündigungen: § 102 BetrVG

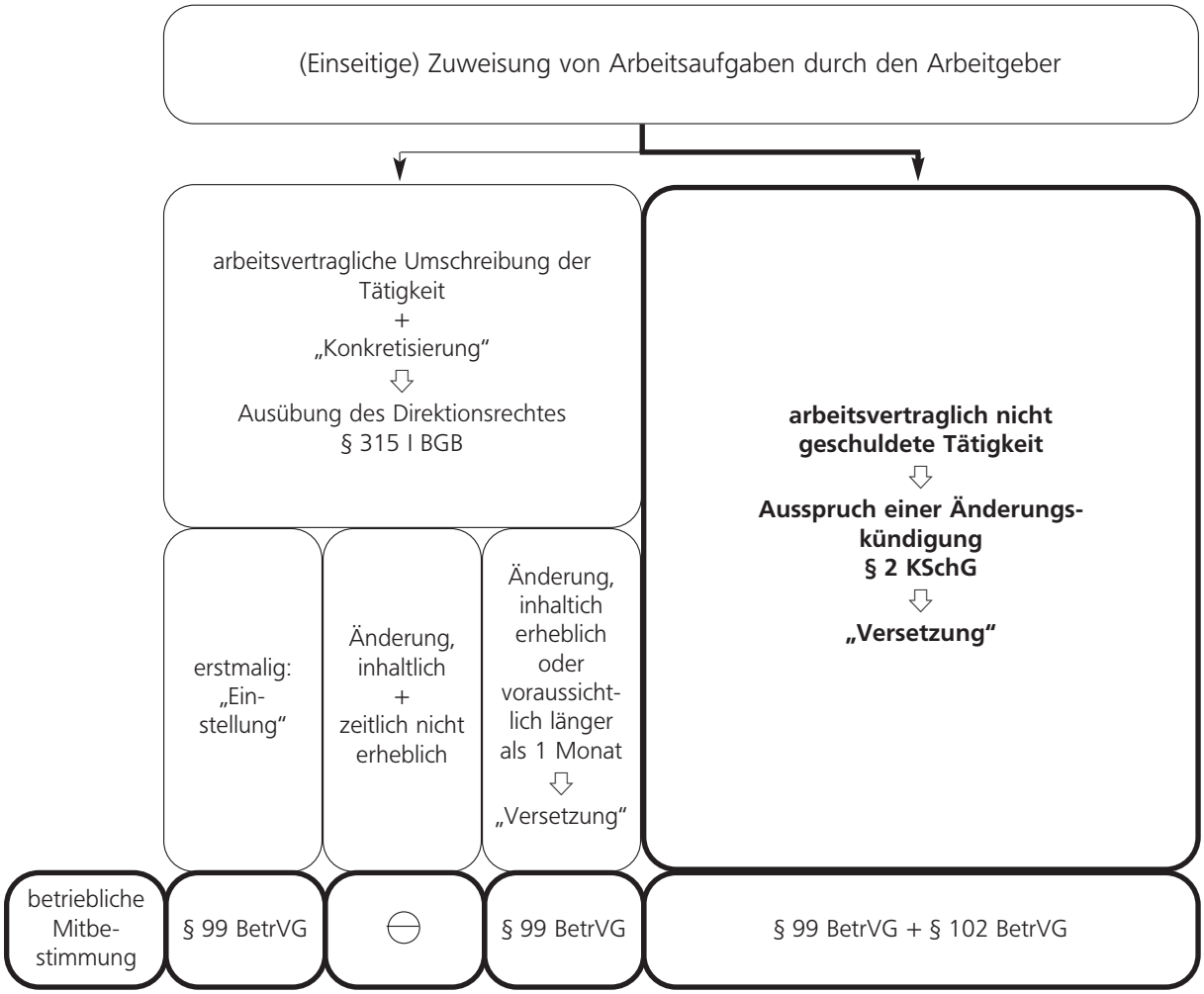
Von der vertraglichen Formulierung der Arbeitsaufgabe beeinflusst wird im Gegensatz zu § 99 BetrVG den einleitenden Ausführungen zufolge der Einsatzbereich der Änderungskündigung i. S. d. § 2 KSchG. Hieraus resultiert auch ein Einfluss auf die Mitbestimmungsrechte des Betriebsrates, da eine Versetzung, die individualvertraglich eine Änderungskündigung erfordert, zugleich die Beteiligung des Betriebsrates nach Maßgabe des § 102 BetrVG (insbes. Anhörung als Wirksamkeitsvoraussetzung für die Kündigung) erforderlich macht. Insoweit erstarkt zwar das Anhörungserfordernis des § 102 I BetrVG aufgrund der Kombination mit § 99 BetrVG nicht zu einem Zustimmungserfordernis für die Änderungskündigung, selbst im Falle ihrer individualrechtlichen Wirksamkeit bleibt dem Arbeitgeber aber die tatsächliche Umsetzung der so erzwungenen Maßnahme verwehrt, solange der Betriebsrat nicht ordnungsgemäß gem. § 99 BetrVG beteiligt wurde[32].

Hat der Arbeitgeber die individualrechtliche Wirksamkeit der Maßnahme erreicht – sei es mittels einer einvernehmlichen Änderungsvereinbarung, einer Änderungskündigung oder durch die Ausübung seines Direktionsrechts –, sollte der Betriebsrat bei der Anwendung des § 99 BetrVG allerdings stets das Wohl des betroffenen Arbeitnehmers und des Betriebes beachten. Eine praktische Umsetzung der bereits beschlossenen Maßnahme zu verhindern, könnte sich auf die Stellung des Mitarbeiters im Betrieb kontraproduktiv auswirken und dem Betriebsrat den Vorwurf einbringen, eine unsinnige Blockadepolitik zu betreiben.

31 BAG DB 1977, 1146; BAG DB 1980, 1946; dies kritisiert zutreffend Blanke, Rz. 858 mit dem Hinweis, allenfalls ein auf den neuen Aufgabenbereich abstellender Widerspruch des Betriebsrates müsse ausgeschlossen sein, einer, der gem. § 99 II Nr. 3 BetrVG etwa darauf abstellt, dass die ursprüngliche Abteilung des Mitarbeiters nun zusammenzubrechen drohe, dagegen nicht; ähnlich Däubler/Kittner/Klebe, § 99 Rz. 14.

32 Fitting, § 99 Rz. 101; kritisch ErfK/Hanau/Kania, § 99 BetrVG Rz. 46.

Schaubild 2: (Einseitige) Zuweisung von Arbeitsaufgaben durch den Arbeitgeber



4.1.3 Betriebliche Mitbestimmung bei der Leistungsbeurteilung: § 94 II 2. HS BetrVG

Neben der Definition und Zuweisung von Arbeitsaufgaben an AT-Angestellte ist die Beurteilung der erbrachten Leistungen vor allem aus der Arbeitgebersicht von zentraler Bedeutung. Der Erfolg des Unternehmens hängt nicht zuletzt von der Arbeit der hochqualifizierten Mitarbeiter ab. Zudem soll das Verhältnis zwischen übertariflicher Vergütung und erbrachter Arbeitsleistung ausgewogen bleiben.

Nimmt man den Aspekt der Lohngerechtigkeit im Vergleich mit anderen (tariflichen und außertariflichen) Angestellten hinzu, wird schnell deutlich, dass durch Leistungsbeurteilungen auch betriebliche Belange berührt werden und ein Bedürfnis für die Beteiligung des Betriebsrates besteht. Die Einführung einer Leistungsbeurteilung für AT-Angestellte wurde dementsprechend auch von befragten Betriebsräten als zur Zeit behandeltes Thema genannt (vgl. oben Kapitel 3.6).

Für den Bereich der Leistungsbewertung statuiert § 94 II 2. Halbsatz (HS) BetrVG durch seinen Verweis auf § 94 I BetrVG ein **zwingendes** Mitbestimmungsrecht des Betriebsrates bei der Aufstellung allgemeiner Beurteilungsgrundsätze im Betrieb – also auch für AT-Angestellte.

Ein Initiativrecht besteht für den Betriebsrat insoweit jedoch nicht.

Allgemeine Beurteilungsgrundsätze im Sinne des § 94 II 2. HS BetrVG sind Regelungen, welche die Leistungsbewertung verobjektivieren und mit einheitlichen Kriterien versehen, um vergleichbare Ergebnisse zu

erhalten.[33] Häufig werden derartige Beurteilungsgrundsätze im Zusammenhang mit einem System zur Entgeltbemessung eingeführt (zu der dann parallel eingreifenden Mitbestimmung gem. § 87 I Nr. 10, 11 BetrVG vgl. ausführlich unten Kap. 4.3.3).

Möglich ist aber z. B. auch eine standardisierte Bewertung von Arbeitnehmern, um deren Potential für Führungsaufgaben, Auslands- oder Spezialeinsätze etc. zu ermitteln und so künftige Personalentscheidungen vorzubereiten. Der Mitbestimmungstatbestand des § 94 II 2. HS BetrVG greift im einen wie im anderen Falle[34].

Zu unterscheiden sind die mitbestimmungspflichtigen Beurteilungsgrundsätze von der konkreten Beurteilung eines Angestellten im Einzelfall (also etwa seiner Einordnung in definierte Leistungskategorien) sowie von den Stellenbeschreibungen (Definition der Aufgaben eines Arbeitsplatzes) und Funktionsbeschreibungen (zusammenfassende Tätigkeitsbeschreibungen für mehrere vergleichbare Arbeitsplätze), an denen die Leistungen der jeweiligen Arbeitsplatzinhaber gemessen werden. Letztgenannte sind im Unterschied zu den Beurteilungsgrundsätzen nicht personen-, sondern arbeitsplatzbezogen und fallen daher nicht unter § 94 II 2. HS BetrVG[35].

Von der arbeitsrechtlichen Literatur gefordert, durch das BAG bislang aber abgelehnt wird die Einordnung der Stellen- und Funktionsbeschreibungen als Auswahlrichtlinien für personelle Einzelmaßnahmen i. S. d. § 95 BetrVG[36]. Wäre eine solche Einordnung möglich, könnten gem. § 95 I BetrVG bereits diese Beschreibungen nur dann verbindlich die für die jeweiligen Arbeitsplätze geltenden Anforderungen festlegen, wenn sie die Zustimmung des Betriebsrates gefunden haben. Von besonderem Interesse ist diese Streitfrage für Betriebsräte in Betrieben mit mehr als 500 Arbeitnehmern, da § 95 II BetrVG dort sogar ein Initiativrecht für die Aufstellung personeller Auswahlrichtlinien vorsieht.

§ 94 II 2. HS BetrVG ist inhaltlich zu erstrecken auf den gesamten Prozess von der Aufstellung allgemeiner Beurteilungsgrundsätze bis hin zu ihrer Anwendung in der betrieblichen Praxis einschließlich aller Verfahrensfragen[37].

> Das Mitbestimmungsrecht kommt also z. B. zur Anwendung, wenn der Arbeitgeber das Verhalten seiner Mitarbeiter in drei unterschiedlichen Kategorien (etwa fachliche Kompetenz, Zuverlässigkeit, soziale Kompetenz) erfassen und durch Bewertungen (Punkteskala von 1 – 10) vergleichbar machen will. Auch die Entscheidung, ob diese Bewertung schlicht durch die Vorgesetzten abgegeben werden oder in einem aufwendigen Beurteilungsverfahren erzielt werden soll, ist zustimmungspflichtig.

Der Betriebsrat hat hier ein gleichberechtigtes Mitbestimmungsrecht, d. h. der Arbeitgeber ist auf seine Zustimmung angewiesen. Die Einigungsstelle entscheidet gem. § 94 I BetrVG, wenn die betrieblichen Sozialparteien keinen Konsens erzielen können. Allgemeine Beurteilungsgrundsätze, die nicht die Zustimmung des Betriebsrates gefunden haben, sind demzufolge unwirksam. Zudem hat der einzelne Arbeitnehmer einen Anspruch auf Entfernung von Leistungsbeurteilungen, die auf dieser Basis entstanden sind, aus seiner Personalakte[38].

Lediglich ein Initiativrecht bleibt dem Betriebsrat auf diesem Gebiet verwehrt, etwas anderes kann sich hier nur aus der kombinierten Anwendung mit § 87 I Nr. 10, 11 BetrVG ergeben (vgl. dazu Kap. 4.3.3).

33 Felix/Mache, AiB 1999, 499, 560, 564 m. w. N.
34 Fitting, § 94, Rz. 28, 30.
35 Felix/Mache, AiB 1999, 499, 560, 564.
36 Vgl. zum Streitstand ausführlich Blanke, Rz. 804 ff und Fitting, § 95 Rz. 19; jeweils m. w. N. zur Rechtsprechung des BAG.
37 Felix/Mache, AiB 1999, 499, 560, 564.
38 Fitting, § 94 Rz. 35.

4.2 Die einzuhaltende Arbeitszeit

Die bereits angesprochene Bereitschaft AT-Angestellter zu hohem zeitlichen Arbeitseinsatz kann ihre Grenzen nicht in tariflichen Regelungen finden[39]. Insbesondere liegt ein fehlerhaftes Verständnis der AT-Definition in § 1 Ziff. 3 MTV Eisen- und Stahlindustrie NRW zugrunde, wenn die dortige Regelung, wonach die AT-Vertragsbedingungen den tarifvertraglichen Standard mindestens erreichen, in einigen Punkten sogar überschreiten müssen, dahingehend verstanden wird, hiermit sei auch die tarifliche Wochenarbeitszeit (gem. § 2 Ziff. 1.1 MTV derzeit 35 h) für den AT-Bereich verbindlich festgeschrieben[40]. Dieses Verständnis würde den MTV auch für den AT-Bereich als einen Katalog von Mindestarbeitsbedingungen begreifen, von dem durch Einzelvereinbarungen nur zugunsten des Arbeitnehmers abgewichen werden darf. So würde die Grenze zu den Tarifangestellten aber vollkommen verwischt und der Zweck des § 1 Ziff. 3 MTV, AT-Angestellte gerade aus dem Anwendungsbereich des Vertrages herauszuhalten, ad absurdum geführt[41].

Zudem sind sich die Tarifvertragsparteien gem. Protokollnotiz zu § 1 Ziff. 3 MTV darüber einig, dass nur vergleichbare Arbeitsbedingungen gegenüber gestellt werden können. Hinsichtlich der Arbeitszeit ist eine Vergleichbarkeit zwischen AT-Angestellten und sonstigen Beschäftigten aber nicht vollumfänglich gegeben. Der Grund hierfür ist die eher aufgabenbezogene Arbeitsweise der AT-Angestellten. Die Erledigung dieser Arbeiten macht es häufig unmöglich, vorgegebene zeitliche Beschränkungen einzuhalten.

Eine einzelvertragliche Festlegung der Arbeitszeit fehlt häufig ebenfalls, was dann zu besonders flexiblen Einsätzen AT-Angestellter führen kann.

Dennoch erweist sich die Arbeitszeitfrage auch in diesem Zusammenhang als vielschichtiges Problem.

4.2.1 Eingrenzung durch das Arbeitszeitgesetz

Der Gesetzgeber hat dem Einsatz der Arbeitnehmer durch das Arbeitszeitgesetz (ArbZG) – allerdings recht weite – Grenzen gesetzt. Beispielhaft sei hier darauf hingewiesen, dass § 3 S. 1 ArbZG die werktägliche Arbeitszeit ohne Ruhepausen (vgl. § 2 I 1 ArbZG) auf grundsätzlich 8 h beschränkt. Hierbei geht das Gesetz von einer 6-tägigen Arbeitswoche aus, da § 9 I ArbZG die Beschäftigung lediglich an Sonn- und Feiertagen verbietet. Die demnach gesetzlich zulässige Wochenarbeitszeit beträgt 48 h[42].

Dieser Wert wird nach Bekundungen von AT-Angestellten gleichwohl nicht selten überschritten[43]. Derartige Überschreitungen sind auch im Rahmen 5-tägiger Arbeitswochen anzutreffen, obwohl in diesem Fall die wöchentliche Arbeitszeit grundsätzlich nur 5 x 8 h = 40 h betragen dürfte[44]. Von vornherein unzulässig sind diese Verlängerungen der Wochenarbeitszeit nicht, da § 3 S. 2 ArbZG eine Verlängerung der täglichen Arbeitszeit auf bis zu 10 h ermöglicht. Im Rahmen einer 5-tägigen Arbeitswoche kann dann 5 x 10 h = 50 h gearbeitet werden. Einzelheiten zu dem dann notwendigen Zeitausgleich innerhalb vorgeschriebener Ausgleichszeiträume werden in Kapitel 5.2.1 erläutert.

Für AT-Angestellte, die häufig aufgrund termingebundener Arbeiten bis in den späten Abend hinein tätig sind, dürfte ferner § 5 I ArbZG von Interesse sein. Danach muss zwischen dem Ende der täglichen Arbeitszeit und dem nächsten Dienstantritt eine Ruhepause von mind. 11 h liegen. Dieses kann dazu führen, dass nach einem Arbeitseinsatz, der in den Grenzen des § 3 S. 2 ArbZG (maximal 10 h tägliche Arbeitszeit) bis in den späten Abend hinein angedauert hat, der Arbeitsbeginn am nächsten Tag nach hinten verschoben werden muss.

39 Vgl. aber Blanke, Rz. 88, dort Fn. 10 zu dem in einzelnen Branchen anzutreffenden Versuch, AT-Angestellte lediglich aus dem Anwendungsbereich der Lohn- und Gehaltstarifverträge auszuklammern.
40 So aber wohl Blanke, Rz. 812 und Franke, S. 130 f.
41 So auch das BAG in zwei Urteilen zu § 1 Ziff. 3 MTV Eisen- und Stahlindustrie NRW vom 21.07.2000: 4 AZR 793/98 (AiB Telegramm 01/2001) und 4 AZR 794/98; auch die in den befragten Betrieben für AT-Angestellte anzutreffenden AZ-Regelungen gehen offensichtlich von einem anderen Verständnis aus, vgl. oben Kap. 3.5.
42 ErfK/Wank, § 3 ArbZG, Rz. 5.
43 Blanke, Rz. 22.
44 Dieses wurde von befragten Betriebsräten und Personalverantwortlichen bestätigt.

Insgesamt sind tiefgreifende Einschränkungen des zeitlich flexiblen Einsatzes von AT-Angestellten durch das ArbZG aber nicht festzustellen.

4.2.2 Betriebliche Mitbestimmung in Arbeitszeitfragen gem. § 87 I Nr. 2, 3 BetrVG

Besondere Aufmerksamkeit verdienen indes – auch im Zusammenhang mit AT-Angestellten – die Regelungen zur betrieblichen Mitbestimmung in Arbeitszeitfragen. Die Gestaltung der Arbeitszeit ist branchenübergreifend ein klassischer Regelungsbereich für Betriebsvereinbarungen. Der Grund hierfür liegt in § 87 I Nr. 2, 3 BetrVG. Regelungen über Beginn und Ende der täglichen Arbeitszeit sowie die Verteilung der Arbeitszeit auf die einzelnen Wochentage (Nr. 2) werden hier ebenso der zwingenden Mitbestimmung unterworfen, wie vorübergehende Verkürzungen bzw. Verlängerungen der betriebsüblichen Arbeitszeit (Nr. 3).

Schon das Zusammenspiel beider Mitbestimmungstatbestände verdeutlicht, dass Nr. 2 sich ausschließlich auf die Verteilung einer insgesamt vorgegebenen Wochenarbeitszeit auf die einzelnen Wochentage sowie während dieser Wochentage befasst, da Nr. 3 ansonsten überflüssig wäre. Hinsichtlich der Dauer der Arbeitszeit werden dort nur vorübergehende Änderungen erfasst, mithin die Anordnung von Kurzarbeit oder Überstunden für den Betrieb oder einzelne Betriebsteile[45].

> Nach § 87 I Nr. 2 BetrVG mitbestimmungspflichtig sind dagegen etwa die Einführung von Schichtarbeit, von flexiblen Arbeitszeitregelungen oder die einheitliche Festlegung von Lage und Dauer der Pausen im Betrieb oder in Betriebsteilen.

Die genannten Beispiele unterstreichen, dass beide Mitbestimmungstatbestände lediglich kollektive Maßnahmen des Arbeitgebers erfassen, was grundsätzlich für den Katalog sozialer Angelegenheiten in § 87 I BetrVG insgesamt gilt. Viel zitierte Ausnahmen sind etwa die zeitliche Festlegung des Urlaubs für einzelne Arbeitnehmer (Nr. 5) und die Zuweisung oder Kündigung von Werkmietwohnungen gem. Nr. 9[46]. Für den kollektiven Charakter einer Maßnahme kommt es allerdings nicht auf die Anzahl der von ihr betroffenen Arbeitnehmer an. Entscheidend ist vielmehr, dass allgemeine, betriebsbezogene Überlegungen den Grund für die Entscheidungen bilden. Mitbestimmungsfrei sind lediglich Anordnungen und Vereinbarungen, die den individuellen Besonderheiten eines Arbeitsverhältnisses Rechnung tragen und nur für dieses Arbeitsverhältnis Wirkung entfalten[47].

> Legt ein Arbeitgeber also die Arbeitszeiten für AT-Angestellte fest, weil diese zu bestimmten Zeiten für Kundengespräche zur Verfügung stehen oder den Produktionsablauf überwachen müssen, handelt es sich um betriebsbezogene Überlegungen und daher mitbestimmungspflichtige Maßnahmen, auch wenn hiervon nur eine sehr geringe Anzahl Angestellter betroffen ist.
>
> Werden Arbeitszeiten eines AT-Angestellten hiervon abweichend festgelegt, weil der Betroffene so seine An-/Abreise z.B. am Wochenende effektiver gestalten oder nur so die Betreuung seiner Kinder gewährleisten kann, handelt es sich dagegen um eine mitbestimmungsfreie Individualregelung.

Die soeben ihrem Umfang nach skizzierte Anwendbarkeit von § 87 I Nr. 2 BetrVG auf die Regelung der Arbeitszeit AT-Angestellter wird z. T. mit dem Argument bestritten, eine mitbestimmte Regelung über Beginn, Ende und Verteilung der Arbeitszeit komme nicht in Betracht, wo schon eine Regelung über den Umfang der Arbeitszeit fehle. Dies sei bei AT-Angestellten der Fall, da diese nicht zeit-, sondern nur aufgabenbezogen arbeiteten[48].

45 ErfK/Hanau/Kania, § 87 BetrVG, Rz. 25; Fitting, § 87 Rz. 130.
46 Hanau /Adomeit, Rz. 462; Zöllner/Loritz, § 47 IV. 2.
47 Fitting, § 87 Rz. 16.
48 So Franke, S. 130; Hunold, NZA 1993, 10, 11.

Diese Argumentation geht deshalb fehl, weil der zeitliche Arbeitseinsatz AT-Angestellter zwar nicht generell mit dem der Tarifangestellten vergleichbar, aber trotzdem in betriebliche Abläufe eingebunden und auf die betrieblichen Erfordernisse abzustimmen ist, was die obigen Beispiele verdeutlichen. Gerade wegen dieser betrieblichen Aspekte existieren aber die Mitbestimmungstatbestände des § 87 I Nr. 2, 3 BetrVG. Sie sind deshalb auch auf AT-Angestellte anzuwenden[49].

Soweit eine Festlegung von Arbeitszeiten den obigen Ausführungen zufolge in den Anwendungsbereich von § 87 I Nr. 2, 3 BetrVG fällt, ist zu beachten, dass die dem Katalog des **§ 87 I BetrVG** zugehörigen **Mitbestimmungstatbestände zwingenden** Charakter haben. Der Arbeitgeber ist also gezwungen, die Zustimmung des Betriebsrates zu derartigen Maßnahmen einzuholen (sog. „positives Konsensprinzip")[50].

Versäumt er dies und liegt auch keine bindende Entscheidung der Einigungsstelle nach § 87 II BetrVG vor, bleibt der Anordnung oder Maßnahme des Arbeitgebers grundsätzlich die Wirksamkeit versagt (sog. „**Theorie der Wirksamkeitsvoraussetzung**")[51].

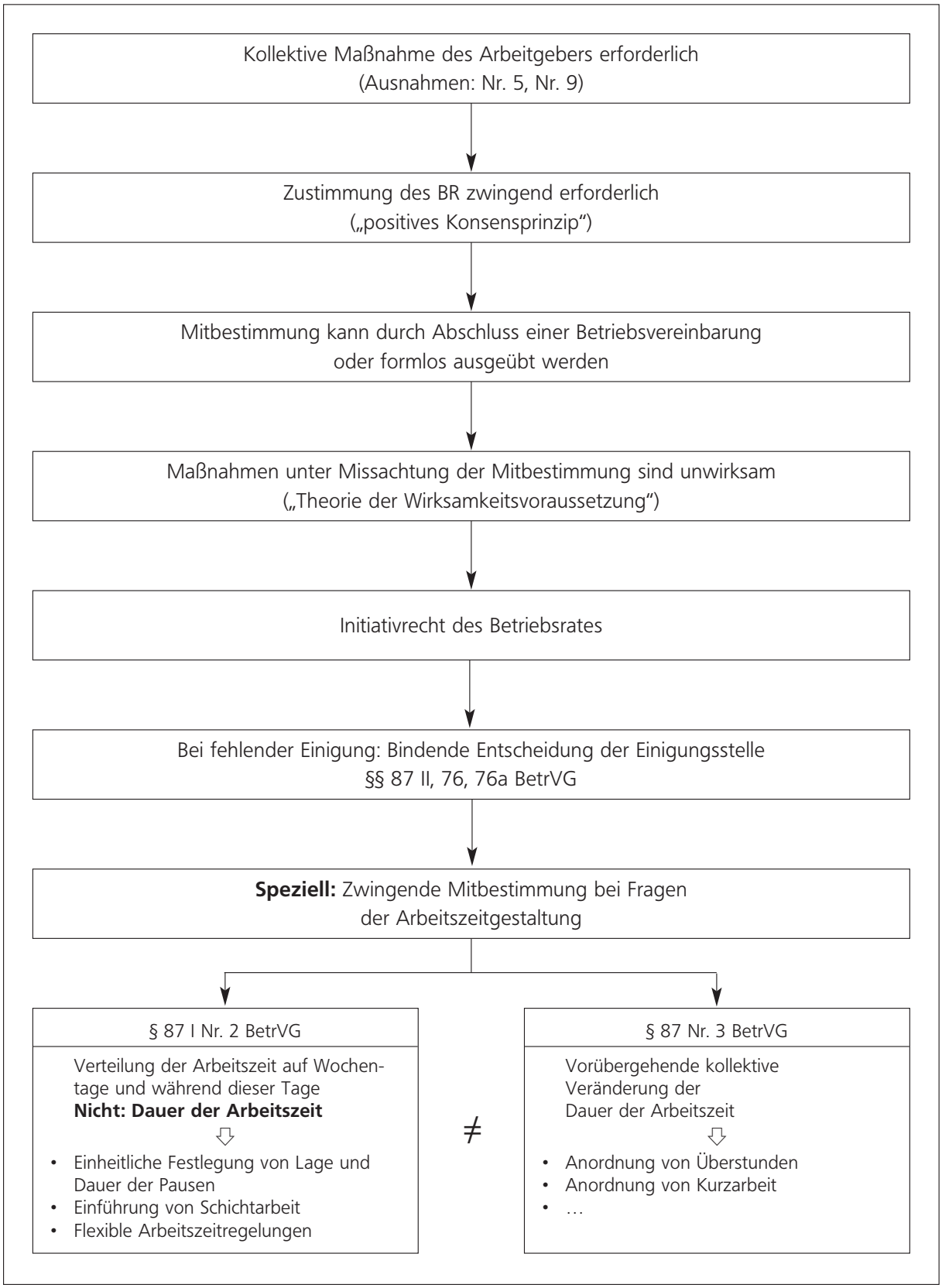
Darüber hinaus hat der Betriebsrat in sämtlichen Angelegenheiten des § 87 BetrVG auch ein Initiativrecht, d. h. er kann von sich aus eine kollektive Regelung verlangen und, falls diese nicht gefunden werden kann, gem. § 87 II BetrVG eine bindende Entscheidung der Einigungsstelle herbeiführen[52].

Hält der Betriebsrat es mithin für erforderlich, die Arbeitszeiten der AT-Angestellten einem einheitlichen Regelungssystem zu unterwerfen, kann er dieses sogar erzwingen. Allerdings sollte gerade im Bereich der Arbeitszeitgestaltung zuvor überprüft werden, inwieweit eine solche Initiative von den AT-Angestellten selbst überhaupt begrüßt würde.

Keine Aussage trifft § 87 BetrVG hingegen dazu, wie die zwingende Beteiligung des Betriebsrates auszusehen hat. Eine Regelung durch Abschluss einer Betriebsvereinbarung i. S. d. § 77 BetrVG ist zweckmäßig. Zur Wahrung der Mitbestimmungsrechte reicht aber auch eine formlose Betriebsabsprache/Regelungsabrede aus (vgl. zu dieser Unterscheidung unten 5.1.1)[53].

49 Zutreffend Blanke, Rz. 184 f.
50 Fitting, § 87 Rz. 1.
51 BAG AP Nr. 2 zu § 87 BetrVG 1972 Kurzarbeit; Däubler/Kittner/Klebe, § 87 Rz. 4; Hanau/Adomeit, Rz. 452.
52 Besonders deutlich und mit zahlreichen Hinweisen auf die Rspr. des BAG: Fitting, § 87 Rz. 583 f.
53 Fitting, § 87 Rz. 579 f.; Zöllner/Loritz, § 47 III. 3.

Schaubild 3: Zwingende Mitbestimmung in sozialen Angelegenheiten gem. § 87 BetrVG



4.2.3 Anwendbarkeit betrieblicher Regelungen auf AT-Angestellte

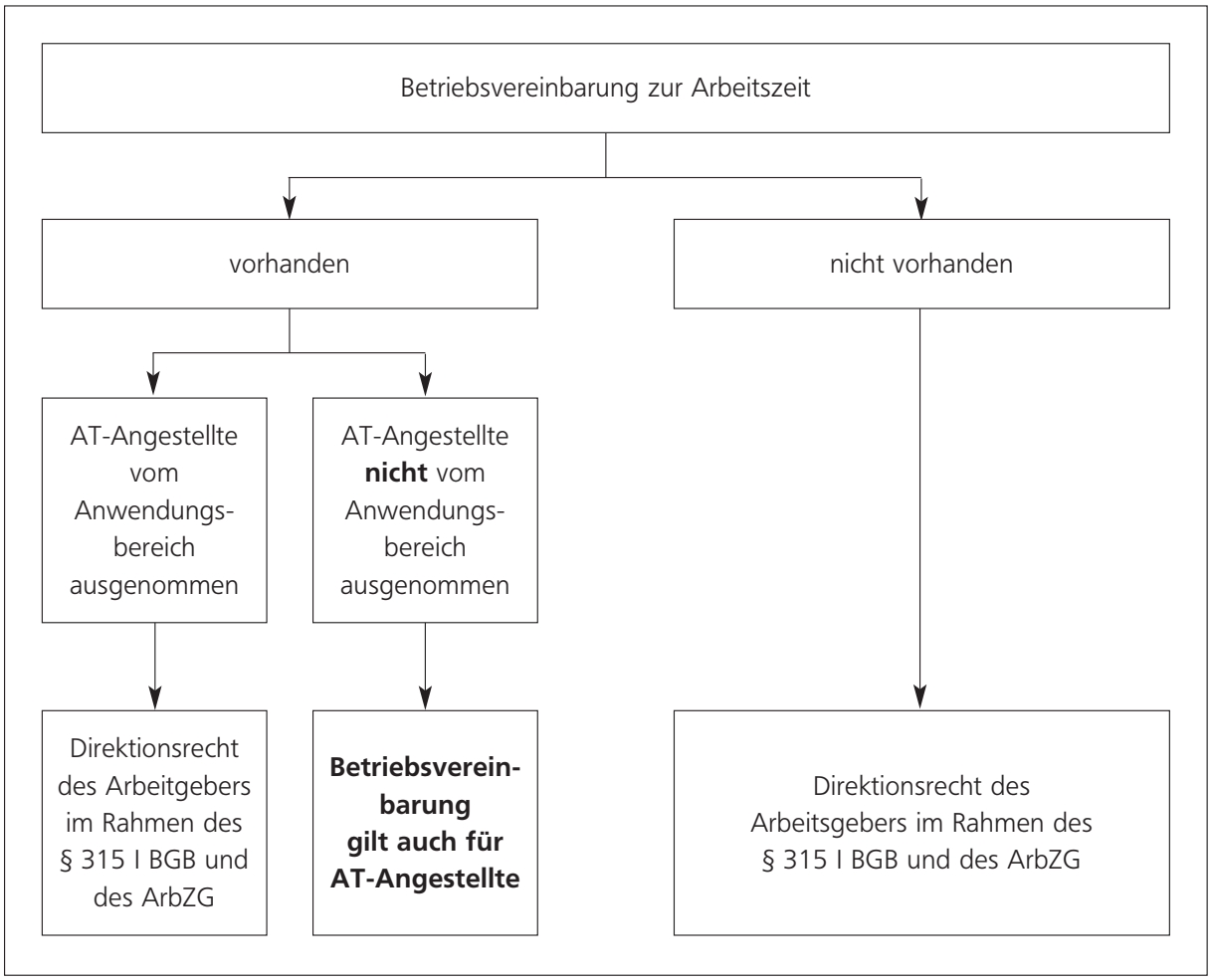
Wurde in einem Betrieb die Arbeitszeitfrage auf der Basis des § 87 I Nr. 2 BetrVG bereits einheitlich durch Betriebsvereinbarungen geregelt, so ist zu beachten, dass grundsätzlich auch AT-Angestellte in vollem Umfang unter den Geltungsbereich dieser Vereinbarungen fallen[54]. Diese Rechtslage steht im Widerspruch zur Selbstwahrnehmung zahlreicher AT-Angestellter, die selbst ausgesprochen flexible Modelle betrieblicher Arbeitszeitgestaltung als für ihre Bedürfnisse und aufgabenorientierte Arbeitsweise zu starr ablehnen[55]. An der normativ zwingenden Wirkung von Betriebsvereinbarungen auch für ihre Arbeitsverhältnisse, vgl. § 77 IV 1 BetrVG, ändert diese Einstellung indes nichts.

Die einzige Möglichkeit, die Regelungen der Betriebsvereinbarung zu umgehen, bietet dann das sog. Günstigkeitsprinzip. Danach gehen individualvertragliche Absprachen kollektiv-rechtlichen Regelungen vor, wenn ein Vergleich der in einem inneren Sachzusammenhang stehenden Arbeitsbedingungen ergibt, dass die einzelvertraglichen Bestimmungen für den Arbeitnehmer günstiger sind (vgl. dazu allgemein unten, Kap. 5.2.4)[56]. Auf die zahlreichen mit der Anwendung des Günstigkeitsprinzips verbundenen Probleme (etwa: Welche Arbeitsbedingungen stehen zueinander in einem Sachzusammenhang, welche dagegen nicht mehr? Ist für den Günstigkeitsvergleich ein objektiver oder ein subjektiver Maßstab anzulegen, wenn ein AT-Angestellter Wert auf mehr Freizeit legt, ein anderer dagegen lieber länger arbeiten möchte, um einen höheren Verdienst zu erzielen?) kann im Rahmen dieser Studie nur hingewiesen werden[57].

Lediglich soweit Betriebsvereinbarungen zur Arbeitszeit fehlen oder AT-Angestellte von ihrem Geltungsbereich explizit ausgenommen sind, ist die Arbeitszeit individuell frei gestaltbar. In Ermangelung einzelvertraglicher Regelungen ist ihre Festlegung dann ebenfalls Gegenstand des arbeitgeberseitigen Direktionsrechtes in den Grenzen des § 315 I BGB sowie des ArbZG.

54 Blanke, Rz. 161.
55 Vgl. Blanke, Rz. 28.
56 Fitting, § 77 Rz. 196, 199.
57 Zu den angeführten Bsp. lies etwa Fitting, § 87 Rz. 199 f.; Zöllner/Loritz, § 36 II. 2., 4.

Schaubild 4: Arbeitszeit AT-Angestellter bei Fehlen tarifvertraglicher und einzelvertraglicher Regelungen hierzu



4.3 Das zu zahlende Arbeitsentgelt

Jeder Arbeitnehmer hat Anspruch auf Vergütung seiner Arbeitsleistung, eine Selbstverständlichkeit, die sich schon aus § 611 I BGB ergibt. Gleichwohl führt auch die Vergütungspflicht des Arbeitgebers zu rechtlichen Abgrenzungsschwierigkeiten. Diese resultieren zunächst daraus, dass neben das klassischerweise nach Zeitabschnitten bemessene Arbeitsentgelt – für Angestellte, soweit man diese begrifflich noch von Arbeitern unterscheiden will, herkömmlich als Gehalt bezeichnet – zahlreiche weitere Leistungen treten können, mit denen Arbeitgeber die Tätigkeit ihrer Mitarbeiter belohnen und ggf. auch Anreize für die zukünftige Arbeit schaffen wollen. Beispielhaft seien Gratifikationen (Weihnachtsgeld, Jubiläumszuwendungen, Anwesenheitsprämien, etc.), Gewinnbeteiligungen, Personalrabatte oder auch Sachleistungen genannt[58].

Das BAG unterscheidet deshalb zwischen Arbeitsentgelt i. e. S. – hiermit soll nur das für die Arbeit in bestimmten Zeitabschnitten gezahlte Entgelt gemeint sein – und Arbeitsentgelt i. w. S. als Oberbegriff unter Einschluss der beschriebenen Sonderleistungen.

58 Vgl. den ausführlichen Beispielskatalog bei Fitting, § 87 Rz. 414.

Zuweilen werden auch die Begriffe „Arbeitsentgelt" und „Arbeitslohn" mit unterschiedlichen Inhalten gefüllt und einander gegenübergestellt. Nach dieser Terminologie soll „Arbeitsentgelt" lediglich die Gegenleistung für die in bestimmten Zeitabschnitten geleistete Arbeit sein. „Arbeitslohn" bezieht demgegenüber auch die weiteren Sonderleistungen mit ein[59].

Von Bedeutung ist diese begriffliche Unterscheidung insoweit, als gem. § 1 Ziff. 3 MTV Eisen- und Stahlindustrie NRW die Eigenschaft als AT-Angestellte von einem Vertragsgehalt abhängt, das 20 v.H. über dem höchsten Tarifgehalt liegt.

> Bei der Überprüfung dieser 20 v.H.-Grenze sind lediglich die fest vereinbarten Vergütungsbestandteile zu vergleichen, die an das bestehende Arbeitsverhältnis anknüpfen und keinen wesensimmanenten Schwankungen unterliegen (wie etwa Gewinnbeteiligungen), mithin die regelmäßigen Monatsgehälter und Fixzahlungen wie 13./14. Monatsgehälter[60].

Hierfür spricht neben dem Erfordernis eines klaren Abgrenzungskriteriums vor allem, dass auch die in den tariflichen Gehaltsgruppen festgelegten Gehälter in derartigen Größen angegeben und nur insofern mit den Zahlungen an AT-Angestellte vergleichbar sind.

4.3.1 Zusammenhang zwischen Entgelthöhe, Arbeitszeit und AT-Status

Die Einhaltung der zitierten 120 v.H.-Grenze ist zwingendes Begriffsmerkmal der AT-Angestellten im oben in Kapitel 2 definierten Sinne. Gem. § 3 des Gehaltsabkommens für die kaufmännischen und technischen Angestellten in der Eisen- und Stahlindustrie NRW vom 14.06.2002 beträgt das Monatsgehalt in der höchsten Gehaltsgruppe K/T 6 im ersten Beschäftigungsjahr 2.964,19 €. Das Mindestgehalt eines AT-Angestellten beläuft sich somit auf 3.557,03 €. Dieser ausdrückliche Hinweis erscheint geboten, da für diese Studie befragte Unternehmen die Frage nach dem AT-Einstiegsgehalt z. T. mit „nach MTV" oder Werten unter 3.500,00 € beantworteten[61]. Werden aber in Unternehmen, die in den Anwendungsbereich des zitierten Gehaltsabkommens vom 14.06.2002 fallen, Angestellte mit einem Monatsverdienst unter 3.500,00 € als „außertariflich" bezeichnet, liegt eine unzutreffende Anwendung des AT-Begriffes vor.

Weiteren Anlass zur Überprüfung des Begriffsverständnisses bietet der Zusammenhang zwischen Arbeitsentgelt und Arbeitszeit. In der Eisen- und Stahlindustrie NRW beträgt die tarifliche Wochenarbeitszeit gem. § 2 Ziff. 1.1 MTV 35 h. Unterfallen AT-Angestellte dieser Regelung nicht, so dass sie gem. §§ 3, 9 ArbZG durchschnittlich 48 h je Woche eingesetzt werden können (vgl. oben 4.2.1), bedeutet dies einen wöchentlichen Mehreinsatz von 13 h, mithin ca. 37 v.H. der tariflichen Arbeitszeit. Erhält der AT-Angestellte jedoch nur eine um 20 v.H. gegenüber dem tariflichen Maximalgehalt erhöhte Vergütung, steht er im Ergebnis schlechter da, als ein tariflicher Angestellter.

Selbst ein durchschnittlicher Einsatz von 40 h im Rahmen einer 5-tägigen Arbeitswoche würde einen Mehreinsatz i. H. v. ca. 14 v.H. der tariflichen Arbeitszeit bedeuten. Bereits dann tritt die Frage auf, ob die Berechnung des 20 v.H.-Abstandes zwischen den Gehältern unter Berücksichtigung der erhöhten Arbeitsleistung AT-Angestellter erfolgen muss. Dies gilt umso mehr, als in AT-Verträgen nicht selten eine Regelung zu finden ist, wonach eine etwaige Mehrarbeit als durch das Gehalt abgegolten anzusehen ist. Eine Vergütung von Mehrarbeit inklusive Zuschläge, vgl. § 7 MTV für die Eisen- und Stahlindustrie NRW, kommt auf der Basis derartiger Verträge folglich nicht in Betracht[62].

Den Gedanken der Berücksichtigung erhöhter Arbeitszeiten AT-Angestellter bei der Prüfung der 120 v.H.-Gehaltsgrenze hat das BAG jedoch für § 1 Ziff. 3 MTV Eisen- und Stahlindustrie NRW explizit abgelehnt.

59 Überblick bei Zöllner/Loritz, § 15 I.
60 Blanke, Rz. 89.
61 Vgl. oben, Kap. 3.3, S. 22.
62 Von den für diese Studie befragten Unternehmen gaben immerhin 8 an, dass eine Abgeltung der Mehrarbeit von AT-Angestellten nicht stattfinde; vgl. oben, Kap. 3.5, S. 31.

Dem Gericht zufolge sehe die tarifliche Regelung gerade nicht vor, dass höchstes Tarifgehalt und vertragliches AT-Gehalt erst miteinander zu vergleichen seien, nachdem eine der beiden Größen auf die dem Vergleichswert zugrundeliegende Arbeitszeit umgerechnet wurde. Da aber davon ausgegangen werden müsse, dass die Tarifparteien die Mindestabstandsklausel in Kenntnis der für AT-Angestellte üblichen, die 35 h – Woche weit überschreitenden Arbeitszeiten formuliert hätten, sei die Klausel dahingehend auszulegen, dass die im außertariflichen Sektor übliche Arbeitszeit für die Einhaltung des Mindestabstandsgebotes zum tariflichen Sektor nicht relevant sei[63].

4.3.2 Anspruch auf Gehaltsanpassung zum Erhalt des AT-Status

Die wesensnotwendige Einhaltung der 20 v.H.-Marge führt weiterhin zu der Frage, inwiefern sich eine Erhöhung der tariflichen Gehälter auf den Entgeltanspruch der AT-Angestellten auswirkt bzw. auszuwirken hat. Diesbezüglich ist die in Kapitel 2.2 dargestellte Unterscheidung zwischen tarifgebundenen und nicht tarifgebundenen AT-Angestellten wieder aufzugreifen.

Der an sich tarifgebundene AT-Angestellte läuft Gefahr, seinen Status einzubüßen mit der Folge, dass sein Arbeitsverhältnis in vollem Umfang wieder den tarifvertraglichen Regelungen unterliegt, sobald eine Tariferhöhung den 20 v.H.-Abstand zu seinem Gehalt abschmelzen lässt. Ist der Arbeitnehmer aber ausweislich seines schriftlichen Arbeitsvertrages (vgl. § 1 Ziff. 3 MTV Eisen- und Stahlindustrie NRW) als AT-Angestellter anerkannt, so ergibt sich aus diesem Vertrag, dass ihm sein Status nicht ohne weiteres wieder genommen werden kann. Vielmehr stellt der Wechsel von einer rein einzelvertraglichen Grundlage des Arbeitsverhältnisses auf eine tarifvertragliche (sog. „Statuswechsel") eine so wesentliche inhaltliche Veränderung dar, dass der Arbeitgeber diese nur mit dem Mittel der Änderungskündigung i. S. d. § 2 KSchG durchsetzen kann. Fehlen deren Voraussetzungen, folgt aus der Tariferhöhung für den tarifgebundenen AT-Angestellten ein individualvertraglicher Anspruch auf Gehaltsanpassung zur Wahrung des 20 v.H.-Mindestabstandes[64].

Ist dagegen der Angestellte mangels eigener Gewerkschaftszugehörigkeit nicht tarifgebunden, kommt auch ein Statuswechsel bei einem Abschmelzen der 20 v.H.-Mehrbezahlung nicht in Betracht. Das Arbeitsverhältnis besteht weiterhin allein auf einzelvertraglicher Grundlage. Der Arbeitnehmer verliert lediglich seinen AT-Status, ohne zugleich in den eines tariflich Beschäftigten „hineinzurutschen". Vor diesem Hintergrund erscheint es zutreffend, einen individualvertraglichen Anspruch auf Gehaltsanpassung auch für nicht tarifgebundene AT-Angestellte abzulehnen, da eine spürbare Veränderung der Inhalte ihres Arbeitsverhältnisses allein durch das Unterschreiten der 20 v.H.-Grenze nicht verursacht wird[65].

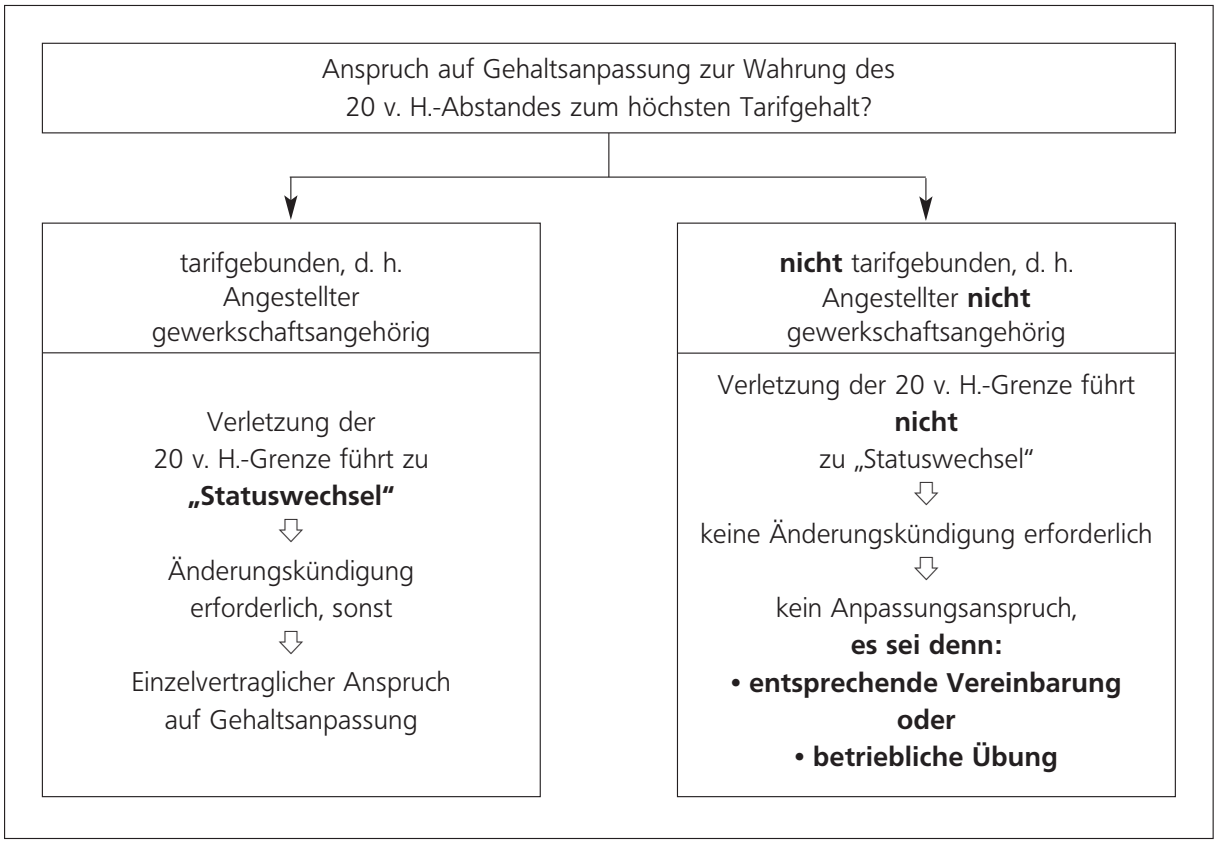
Etwas anderes kann sich auch nicht aus dem arbeitsrechtlichen Gleichbehandlungsgrundsatz, über dessen Einhaltung die betrieblichen Sozialparteien gem. § 75 I 1 BetrVG zu wachen haben (vgl. dazu ausführlich Kap. 5.2.3), oder aus Art. 9 III GG und dem Vergleich mit tarifgebundenen AT-Angestellten ergeben.

Dass Letztgenannte insoweit eine Besserstellung erfahren, ist ein Resultat der nur für ihre Arbeitsverhältnisse zwingenden Geltung tarifvertraglicher Normen einschließlich der Festlegung der 120 v.H.-Grenze für AT-Verhältnisse. Eine Benachteiligung der nicht tarifgebundenen AT-Angestellten aufgrund ihrer fehlenden Gewerkschaftszugehörigkeit, die gegen die durch Art. 9 III GG geschützte Freiheit, einer Koalition gerade nicht beizutreten (sog. „negative Koalitionsfreiheit"), verstoßen würde, ist darin nicht zu sehen[66]. Anderenfalls könnte auf das Merkmal der Tarifgebundenheit gem. §§ 3 I, 4 I 1 TVG gänzlich verzichtet und ein jeder Tarifvertrag als allgemeinverbindlich behandelt werden. Die Allgemeinverbindlichkeit kommt allerdings nur unter den in § 5 TVG geregelten Voraussetzungen in Betracht[67]. Im übrigen ist es gerade Ausdruck der durch Art. 9 III GG primär geschützten positiven Koalitionsfreiheit, dass nur gewerkschaftsangehörige Arbeitnehmer Ansprüche aus tarifvertraglichen Regelungen herleiten können.

63 BAG v. 21.07.2000, 4 AZR 793/98 (AiB Telegramm 01/2001) und 4 AZR 794/98.
64 Blanke, Rz. 102 f.
65 So zutreffend Blanke, Rz. 106.
66 Vgl. BAG AP Nr. 46, 47 zu Art. 9 GG.
67 Ähnlich Fitting, § 75 Rz. 51 und Däubler/Kittner/Klebe, § 75 Rz. 17.

Ein Anspruch auf Gehaltsanpassung auch für nicht tarifgebundene AT-Angestellte kann sich nur ergeben, wenn eine Orientierung an den tarifgebundenen Kollegen einzelvertraglich vereinbart wurde oder der Arbeitgeber beide Gruppen bislang stets gleichbehandelt und so ein schutzwürdiges Vertrauen der Tarifaußenseiter dahingehend geschaffen hat, dass dies auch in Zukunft geschehen werde („betriebliche Übung")[68].

Schaubild 5: Anspruch auf Gehaltsanpassung zur Wahrung des 20 v.H.-Abstandes zum höchsten Tarifgehalt?



4.3.3 Betriebliche Mitbestimmung in Entgeltfragen: § 87 I Nr. 10, 11 BetrVG

Die richtige inhaltliche Einordnung der dem Betriebsrat in § 87 I Nr. 10 und 11 BetrVG eingeräumten Mitbestimmungsrechte in Fragen der betrieblichen Entgeltgestaltung ist äußerst schwierig. Grundsätzlich gelten die obigen (4.2.2) Ausführungen zu Reichweite und Intensität der Mitbestimmung gem. § 87 BetrVG (kollektive Regelungen erforderlich, Theorie der Wirksamkeitsvoraussetzung, Initiativrecht des Betriebsrates) auch für diese Tatbestände. Zahlreiche Einzelfragen bedürfen allerdings näherer Erläuterung.

4.3.3.1 § 87 I Nr. 10 BetrVG: Fragen der betrieblichen Lohngestaltung

Dies beginnt mit dem Begriff der „betrieblichen Lohngestaltung". Das BAG versteht unter Lohn i. S. d. § 87 I Nr. 10 BetrVG das Arbeitsentgelt im weitesten Sinne, bezieht also neben der unmittelbaren Arbeitsvergütung auch alle weiteren Leistungen mit ein, die der Arbeitnehmer aufgrund seiner Tätigkeit erhält[69]. Hierzu zählen neben Gratifikationen und freiwilligen übertariflichen Zulagen sogar Leistungen der betrieblichen Altersversorgung, soweit diese nicht aus einem eigens zu verwaltenden Sondervermögen (z.B. Unterstützungskasse) erbracht werden. Im letztgenannten Fall liegt eine Sozialeinrichtung vor, die unter das Mitbestimmungsrecht gem. § 87 I Nr. 8 BetrVG fällt[70].

68 Blanke, Rz. 106, dort Fn. 38; Fitting, § 75 Rz. 51.
69 BAG AP Nr. 22, 41 zu § 87 BetrVG 1972 Lohngestaltung.
70 Fitting, § 87 Rz. 340..

Dieser weite Lohnbegriff kann allerdings nicht dazu führen, dass der Betriebsrat im Rahmen der erzwingbaren (!) Mitbestimmung unmittelbar Einfluss auf die Höhe der Arbeitsentgelte nehmen kann. Die von marktabhängigen Überlegungen beeinflusste Entscheidung des Arbeitgebers, wie viel ihm die Leistungen seiner Mitarbeiter grundsätzlich wert sind, ist gerade im außertariflichen Bereich der zwingenden Mitbestimmung entzogen[71].

Diese Einschränkung des § 87 I Nr. 10 BetrVG lässt sich allerdings nicht mit dem bloßen Hinweis rechtfertigen, die Mitbestimmung in sozialen Angelegenheiten betreffe nur die Rahmenbedingungen für den Leistungsaustausch der Vertragsparteien (sog. „formelle Arbeitsbedingungen"), nicht aber den Inhalt der auszutauschenden Leistungen, insbesondere also die Höhe des zu zahlenden Entgeltes (sog. „materielle Arbeitsbedingungen")[72]. Die Ursache ist vielmehr in der grundlegenden Unterscheidung zwischen betriebsbezogenen Fragen der Arbeitsorganisation und unternehmerischen Entscheidungen zu suchen:

- Das BetrVG statuiert Mitbestimmungsrechte, die sich auf den Betrieb als die Organisationseinheit von sachlichen und personellen Mitteln beziehen, mit der ein rein arbeitstechnischer Zweck verfolgt wird. Veränderungen des betrieblichen Arbeitsablaufes können sich nachhaltig auf den Arbeitsalltag der Arbeitnehmer auswirken, weshalb der Betriebsrat als Interessenvertretung der Arbeitnehmer diesbezüglich Einfluss nehmen können muss.
- Von dem Betrieb ist das Unternehmen als Organisationseinheit zu unterscheiden, mit der ein übergeordneter Zweck – i. d. R. Gewinnerzielung – verfolgt wird. Unternehmensbezogene Entscheidungen des Arbeitgebers (etwa Investitionen, Rationalisierungsmaßnahmen, Fusionen, etc.) sind durch seine unternehmerische Gestaltungsfreiheit, die durch Art. 12, 14 GG geschützt wird, gedeckt und deshalb zum größten Teil der betrieblichen Mitbestimmung entzogen.

Zwar steht außer Frage, dass die Ausübung der zwingenden Mitbestimmung in den Fällen des § 87 BetrVG maßgeblichen Einfluss auf die wirtschaftliche Entwicklung des betroffenen Unternehmens haben kann. Die einzelnen Tatbestände der Norm müssen aber trotzdem stets unter Berücksichtigung der Betriebsbezogenheit der Mitbestimmung nach dem BetrVG ausgelegt werden. Dies gilt auch dann, wenn die Beschränkung dem Wortlaut des jeweils einschlägigen Mitbestimmungstatbestandes nicht eindeutig zu entnehmen ist[73].

„Lohngestaltung" i. S. d. § 87 I Nr. 10 BetrVG liegt somit dann vor, wenn über allgemeine Grundsätze entschieden wird, nach denen das Arbeitsentgelt im gesamten Betrieb oder in Betriebsteilen bemessen werden soll.

> Gemeint ist z. B. die Unterscheidung zwischen Zeitlohn oder Akkordlohn, die Entscheidung, wie Provisionen, Boni, Tantieme gezahlt werden und in welchem Verhältnis die verschiedenen Entgeltbestandteile zueinander stehen sollen[74].

71 Zöllner/Loritz, § 47 II. 10. a).

72 Die Begrenzung auf formelle Arbeitsbedingungen entsprach der ständigen Rechtsprechung zu § 56 BetrVG 1952, der Vorgängernorm des heutigen § 87 BetrVG 1972. Diesem lässt sich eine derartig generelle Beschränkung nicht mehr entnehmen, vgl. ErfK/Hanau/Kania, § 87 BetrVG, Rz. 2. Umstritten ist, inwieweit die Unterscheidung der Arbeitsbedingungen noch als Auslegungshilfe für einzelne Mitbestimmungstatbestände heranzuziehen ist. Dagegen Fitting, § 87 Rz. 23; dafür Zöllner/Loritz, § 47 IV. 1.

73 Zu dieser in den Einzelheiten sehr umstrittenen Grenzziehung grundlegend: Zöllner/Loritz, § 44 II.
Das BAG steht dieser generellen Grenzziehung kritisch gegenüber, verfolgt aber vergleichbare Ansätze. So wurde zu einem klassischen Anwendungsfall des § 87 I Nr. 10 BetrVG, der Gewährung freiwilliger übertariflicher Zulagen, entschieden, dass es die freie Entscheidung des Arbeitgebers sei, ob und in welchem Umfang er zusätzliche Mittel aufwende (sog. „Gesamtdotation"), welchen Zweck er damit verfolgen und welchen Personenkreis er demzufolge begünstigen wolle, BAG DB 1982, 1276. Werden Zulagen gewährt und anhand allgemeiner Kriterien bemessen, so unterliegt die Festlegung der Bemessungskriterien, mithin der Verteilungsplan, der Mitbestimmung. Dieses gilt auch für jede Änderung des Verteilungsplanes, selbst im Falle der Anrechnung einer Tariflohnerhöhung auf die freiwillige Zulage, sobald hierdurch über die Teilhabe begünstigter Arbeitnehmergruppen an der Gesamtdotation neu entschieden wird, BAG GS AP Nr. 51, 52 zu § 87 BetrVG 1972 Lohngestaltung.

74 Vgl. Felix/Mache, AiB 1999, 499, 560, 561 f.

Fehlen tarifliche Festlegungen zu Art und Höhe des Entgeltes – dies ist abgesehen von dem 120 v.H.-Mindestabstand zum Tarifgehalt bei AT-Angestellten der Fall – erstreckt sich das Mitbestimmungsrecht bis ins Detail auf die Aufstellung eines Entgeltsystems, d. h. die Festlegung von allgemeinen Grundsätzen zur Entgeltbemessung, die Bildung verschiedener Entgeltgruppen und die relative Festlegung der Abstände der Gruppen zueinander.

Nicht von der Mitbestimmung erfasst ist dagegen die Frage der absoluten Entgelthöhe, also die Entscheidung, wie viel Geldmittel nach den gefundenen Verteilungsgrundsätzen ausgeschüttet werden können[75].

Zu den Auswirkungen, die sich hieraus auf die außertariflichen Angestelltenverhältnisse ergeben, vergleiche im einzelnen unter 4.3.3.3.

4.3.3.2 § 87 I Nr. 11 BetrVG: Leistungsbezogene Entgelte

Indem § 87 I Nr. 11 BetrVG die Festsetzung von „Akkord- und Prämiensätzen" der Mitbestimmung unterwirft, scheint er zunächst wenig Relevanz für AT-Angestellte zu besitzen, da deren Bezahlung durch Akkordlohn nicht in Frage kommt. Der Mitbestimmungstatbestand bezieht sich jedoch auch auf „vergleichbare leistungsbezogene Entgelte". Im Unterschied zu § 87 I Nr. 10 BetrVG zeichnet sich dieser Tatbestand dadurch aus, dass er dem Betriebsrat zumindest mittelbar eine Beeinflussung auch der Entgelthöhe ermöglicht, indem er auch die Festsetzung der „Geldfaktoren" leistungsbezogener Entgelte der Mitbestimmung unterwirft[76]. Über die Reichweite der Nr. 11 besteht demzufolge erheblicher Streit. Dieser kann in sämtlichen Einzelheiten hier nicht erörtert werden. Vielmehr sei lediglich auf die folgenden Leitgedanken verwiesen:

- Leistungsbezogene Entgeltbestandteile zeichnen sich dadurch aus, dass ihre Höhe durch die individuelle Arbeitsleistung des einzelnen Arbeitnehmers bestimmt wird. Insofern sind sie etwa von Jahresprämien o. ä. zu unterscheiden, die in Abhängigkeit von dem Ergebnis des Unternehmens gezahlt werden, oder die zwar als Ausdruck besonderer Leistungserwartungen gewährt, aber nicht von der Ermittlung eines konkreten Arbeitsergebnisses abhängig gemacht werden[77].
- Das BAG verlangt weiterhin, dass die leistungsbezogenen Entgeltbestandteile der Höhe nach durch die Bezugnahme auf eine „Normalleistung" beziffert werden[78]. Es ist also jeweils eine Grundanforderung an alle Arbeitnehmer zu definieren, das leistungsbezogene Entgelt soll sodann Abweichungen hiervon betragsmäßig sichtbar machen.
- Diese Zusatzanforderung schränkt den Anwendungsbereich des § 87 I Nr. 11 BetrVG ein, ist aber dem Wortlaut der Norm nicht zu entnehmen. In der arbeitsrechtlichen Literatur wird deshalb zum Teil vertreten, dass es auf einen Bezug zu einer Grundanforderung nicht ankommen könne. Insbesondere eine erfolgsabhängige Bezahlung auf Provisionsbasis müsse immer zur Anwendbarkeit des § 87 I Nr. 11 BetrVG führen, auch wenn auf die Definition eines Mindest- oder Durchschnittserfolges, der zur Erzielung des „Normalverdienstes" führen würde, verzichtet wird[79].

75 Fitting, § 87 Rz. 424 f.
76 Felix/Mache AiB 1999, 499, 560, 564; vgl. auch Zöllner/Loritz, § 47 III. 11.
77 Fitting, § 87 Rz. 532.
78 BAG AP Nr. 4, 6 zu § 87 BetrVG 1972 Provision.
79 Fitting, § 87 Rz. 533; vgl. auch Felix/Mache, AiB 1999, 499, 560, 564.

- Umstritten ist weiter, ob das jeweilige Ergebnis der Leistungsbewertung des Arbeitnehmers die Entgelthöhe für den bewerteten Zeitraum bestimmen muss[80]. Verlangt man dies, kommt § 87 I Nr. 11 BetrVG nicht zur Anwendung, wenn die Bewertung in der Vergangenheit erbrachter Leistungen herangezogen wird, um die künftige Höhe von erfolgsabhängigen Entgeltbestandteilen zu bestimmen.

Ist der Anwendungsbereich des § 87 I Nr. 11 BetrVG wegen „vergleichbarer leistungsbezogener Entgelte" eröffnet, so erstreckt sich das Mitbestimmungsrecht des Betriebsrates auf die Definition der einzelnen von den Arbeitnehmern erreichbaren Leistungsstufen ebenso, wie auf die damit verbundene Bemessung des Entgeltes für das Erreichen der verschiedenen Stufen[81].

Vor diesem Hintergrund kommen beispielsweise folgende Entgeltgestaltungen als Anwendungsfall des § 87 I Nr. 11 BetrVG in Betracht:

- AT-Angestellte aus dem Bereich Produktionsvorbereitung/-überwachung erhalten eine jährliche Leistungszulage i. H. v. von xx v.H. ihres Grundgehaltes. Die exakte Höhe richtet sich nach der Abweichung des Jahresergebnisses des von ihnen geführten Produktionsbereiches (wie viel Ausschuss, wie viel Verspätungen, o. ä.) im Vergleich mit dem vorab festgelegten Zielwert.

oder

- Sämtliche AT-Angestellte unterliegen einer jährlichen Leistungsbeurteilung. Im Anschluss daran wird ihr Monatsgehalt für das kommende Jahr festgelegt, indem es mit xx v.H. des für ihren Betrieb/ihre Gehaltsgruppe geltenden „AT-Normalgehaltes" abhängig von ihrer Leistung beziffert wird.

  (Umstritten; ablehnend die BAG-Rechtsprechung, weil die Leistungsbeurteilung hier nicht die Entgelthöhe für den Beurteilungszeitraum bestimmt).

4.3.3.3 Auswirkungen auf AT-Angestellte und ihre Arbeitsverhältnisse

Wie weit die Mitbestimmungsrechte des Betriebsrates aus § 87 I Nr. 10, 11 BetrVG hinsichtlich der Entgeltgestaltung im Einzelnen gehen, ist bereits Gegenstand zahlreicher höchstrichterlicher Entscheidungen gewesen. Dies dürfte darin begründet liegen, dass mangels tariflicher Regelung dieser Fragen die betrieblichen Sozialparteien eine eigentlich den Tarifparteien zukommende Aufgabe zu bewältigen haben: die Schaffung eines transparenten und ausgewogenen Vergütungssystems[82]. Dass es dabei nicht selten zu Interessenskonflikten und Meinungsverschiedenheiten kommen kann, liegt wohl auf der Hand.

80 So BAG AP Nr. 3 zu § 87 BetrVG 1972 Leistungslohn mit dem Hinweis, dass anderenfalls die Vergleichbarkeit mit Akkord- oder Prämienlöhnen fehle; dagegen z. B. Blanke, Rz. 789 und Däubler/Kittner/Klebe, § 87 Rz. 281.
81 Fitting, § 87 Rz. 531.
82 Fitting, § 87 Rz. 482.

Der gegenwärtige Stand der Rechtsprechung lässt sich wie folgt zusammenfassen.

- Bildet der Arbeitgeber nach Tätigkeitsmerkmalen oder anderen Kriterien Gehaltsgruppen, in die er AT-Angestellte einordnet, und legt er deren Wertigkeit zueinander fest, etwa durch Angabe der Gehaltshöhe mittels einer auf einen gemeinsamen Grundwert bezogenen Prozentangabe, unterliegt dies der Mitbestimmung[83]. Dem steht auch nicht entgegen, dass innerhalb der Gehaltsgruppen ein Spielraum für individuelle Vereinbarungen bleibt[84].
- Mitbestimmungspflichtig ist auch eine Änderung dieser Gehaltsgruppen, die – etwa aus Anlass einer Tariflohnerhöhung – das Verhältnis der Gruppen untereinander und zur höchsten Tarifgruppe verändert[85].
- Mitbestimmungsfrei ist dagegen die Bemessung des Abstandes der unteren AT-Gehaltsgruppe zum höchsten Tarifgehalt, da dies letztendlich zu einer Mitbestimmung über die Höhe der Gehälter führen würde, nicht lediglich zu einer solchen zur Wahrung der Verteilungsgerechtigkeit[86].
- Besteht ein Gehaltsgruppensystem für AT-Angestellte im Betrieb noch nicht, hat der Betriebsrat mitzubestimmen, wenn nunmehr die AT-Gehälter – etwa aus Anlass einer Tariflohnerhöhung – angehoben werden sollen. Ähnlich der Entscheidung über die (Weiter-)Gewährung freiwilliger übertariflicher Zulagen (vgl. dazu oben Fn. 71) ist die Entscheidung über die Gesamthöhe der Gehaltsanhebungen mitbestimmungsfrei, nicht jedoch die Entscheidung über die Verteilungsgrundsätze. Der Betriebsrat hat deshalb schon ein gleichberechtigtes Mitbestimmungsrecht hinsichtlich der Frage, ob die Gehälter gleichmäßig linear oder nach abstrakten Beurteilungskriterien unterschiedlich erhöht werden sollen[87].

Die vorstehenden Ausführungen gelten jedenfalls dann uneingeschränkt, wenn der Arbeitgeber von sich aus ein kollektives Entgeltsystem für AT-Angestellte installieren will.

Inwieweit sich aus dem durch das BAG für § 87 BetrVG angenommene Initiativrecht des Betriebsrates Bedenken ergeben, weil dieses zu einer Einschränkung der Vertragsfreiheit AT-Angestellter führen könnte[88], soll Gegenstand der Untersuchung von Rahmenbedingungen für eine Initiative des Betriebsrates auf dem außertariflichen Sektor sein (vgl. unten, Kapitel 5.3).

Angesichts der Komplexität dieses Mitbestimmungstatbestandes ist dagegen schon hier zu betonen, dass dem Erfordernis einer Beteiligung des Betriebsrates nur dann ausreichend Rechnung getragen wurde, wenn mit diesem eine Einigung über alle wesentlichen Entscheidungen der mitbestimmungspflichtigen Maßnahme erzielt wurde.

83 BAG NZA 1991, 434, 435 f.
84 BAG BB 1994, 2499.
85 BAG BB 1994, 2499; vgl. auch Fitting, § 87 Rz. 482.
86 So die wiederholte Rspr. des BAG, etwa BAG AP Nr. 3 zu § 87 BetrVG 1972 Lohngestaltung; BAG NZA 1991, 434, 436; BAG AP Nr. 61 zu § 87 BetrVG 1972 Lohngestaltung.
In der Fachliteratur ist diese Rechtsprechung z. T. auf Widerspruch gestoßen, vgl. etwa Fitting, § 87 Rz. 484; Wohlgemut, BB 1993, 286, 288; Felix/Mache, AiB 1999, 499, 560, 563. Ein Argument für die Erstreckung der Mitbestimmung auch auf diesen Aspekt könnte sein, dass auch die Frage des Abstandes der AT-Gehälter zu den Tarifentgelten über die 120%-Regelung hinaus eine Frage der innerbetrieblichen Lohngerechtigkeit, deren Wahrung § 87 I Nr. 10 BetrVG dienen soll, ist. Dem BAG zustimmend dagegen Richardi, § 87 Rz. 783.
87 BAG NZA 1991, 434, 437; BAG AP Nr. 61 zu § 87 BetrVG 1972 Lohngestaltung.
88 Vgl. hierzu etwa Richardi, § 87 Rz. 785.

Zwar können Rahmenregelungen aufgestellt werden, welche die konkrete Ausgestaltung im Einzelfall dem Arbeitgeber überlassen, die Zustimmung des Betriebsrates zu inhaltsleeren Formeln reicht aber nicht aus[89].

Beispielhaft ausgedrückt bedeutet dies:

Es reicht nicht aus, wenn der Betriebsrat seine Zustimmung dazu erteilt, dass für AT-Angestellte 4 Gehaltsgruppen beginnend mit 120 v.H. des höchsten Tarifgehaltes gebildet werden, in welche die AT-Angestellten auf der Basis einer jährlichen Leistungsbeurteilung durch ihren Vorgesetzten eingeordnet und sodann entsprechend bezahlt werden. Es bedarf auch einer Regelung des Abstandes der Gehaltsgruppen zueinander, der Leistungskriterien, die für die Zuordnung zu einer der Gruppen maßgeblich sind und des Verfahrens zur Erstellung der Leistungsbeurteilung.

Neben die Mitbestimmung gem. § 87 I Nr. 10, 11 BetrVG kann zudem die gem. § 94 II 2. HS BetrVG treten, wenn mit der Einführung eines Entgeltsystems die Aufstellung allgemeiner Beurteilungsgrundsätze für die Leistungen der AT-Angestellten einhergeht (vgl. dazu bereits oben Kapitel 4.1.3).

4.3.4 Betriebliche Mitbestimmung bei Ein- und Umgruppierungen: § 99 BetrVG

Wenn und soweit ein für den Betrieb maßgebliches Entgeltsystem besteht – mangels Anwendbarkeit der tariflichen Regelungen kann dies im außertariflichen Sektor nur nach Errichtung einer betrieblichen Vergütungsordnung unter den oben beschriebenen Voraussetzungen der Fall sein – ist jeder Arbeitnehmer im Geltungsbereich dieser Vergütungsordnung der für ihn maßgeblichen Lohn- bzw. Gehaltsgruppe zuzuordnen (sog. „Eingruppierung"). Diese Zuordnung kann im Laufe der Zeit korrekturbedürftig, der Arbeitnehmer in einer neuen Gruppe anzusiedeln sein (sog. „Umgruppierung"[90]). Die erstmalige Eingruppierung löst ebenso wie die Umgruppierung das Zustimmungserfordernis des § 99 I BetrVG aus.

Beide Vorgänge geschehen in der Regel vor einem arbeitsrechtlichen Hintergrund, der für sich genommen ebenfalls einen mitbestimmungspflichtigen Tatbestand enthält: Die Eingruppierung erfolgt aufgrund einer Einstellung i. S. d. § 99 I BetrVG, eine Umgruppierung kann dagegen durch unterschiedliche Faktoren veranlasst sein, z. B.:[91]

- Versetzung i. S. d. §§ 95 III, 99 I BetrVG
- Neubewertung der Tätigkeit des Mitarbeiters aufgrund gestiegenen/gesunkenen Arbeitsaufkommens erforderlich
- Änderung der Vergütungsordnung
- Arbeitgeber hält ursprüngliche Eingruppierung mittlerweile für fehlerhaft
- …

In sämtlichen dieser Fälle ist zu beachten, dass die Ein-/Umgruppierung einschließlich des Zustimmungserfordernisses nach § 99 I BetrVG einen selbständigen, von dem Hintergrundgeschehen isoliert zu betrachtenden Tatbestand darstellt. Es kann daher etwa zu einer doppelten Anwendbarkeit des § 99 BetrVG kommen.

89 Blanke, Rz. 793 ff mit Nachweisen aus der BAG-Rechtsprechung und Hinweis darauf, dass dies auch bei einer Entscheidung der Einigungsstelle (§§ 87 II, 76 f. BetrVG) zu beachten ist..

90 Vgl. zu den Begriffen Zöllner/Loritz, § 48 II. 2. a), b).

91 Bsp. bei Fitting, § 99 Rz. 87 ff.

Will ein Arbeitgeber beispielsweise einen AT-Angestellten neu einstellen und gilt im aufnehmenden Betrieb ein Vergütungssystem für den außertariflichen Sektor, sind die Zustimmung gem. § 99 I BetrVG zur Einstellung und die Zustimmung zur geplanten Eingruppierung gem. § 99 I BetrVG getrennt voneinander zu behandeln.

Ist der Betriebsrat mit der Einstellung des neuen Mitarbeiters einverstanden, hält er aber die für die Eingruppierung vom Arbeitgeber vorgesehene Gehaltsgruppe für zu niedrig (beachte dann § 99 II Nr. 1, 4 BetrVG), muss der Betriebsrat der Einstellung zustimmen, er hat seine Zustimmungsverweigerung auf die Frage der Eingruppierung zu beschränken[92].

Hinsichtlich Intensität und Reichweite der Mitbestimmung bei Ein- und Umgruppierungen gelten die Ausführungen zu § 99 BetrVG in Kapitel 4.1.1 entsprechend. Allerdings sind die folgenden Besonderheiten zu beachten:

- Das Mitbestimmungsrecht erfasst die vollständige Eingruppierung der Arbeitnehmerin, d. h. die Entscheidung über die anwendbare Vergütungsordnung bis hin zur exakten Einordnung in die einschlägige Lohn- oder Gehalts(-unter-)gruppe. Die Mitbestimmung wurde auch nur dann gewahrt, wenn das Verfahren gem. § 99 BetrVG zu einer positiven Bestimmung der richtigen Vergütungsgruppe geführt hat. Ist der Arbeitgeber mit einem Antrag nach § 99 IV BetrVG gescheitert, muss er die Zustimmung des Betriebsrates zu einer anderen als der von ihm vorgesehenen Eingruppierung beantragen[93].
- Inhalt des Verfahrens zur Ein-/Umgruppierung von Arbeitnehmern ist jedoch letztendlich nur die korrekte Subsumtion unter die Tatbestandsmerkmale der jeweiligen Lohn- oder Gehaltsgruppen. Es handelt sich nicht um einen rechtsgestaltenden, sondern um einen rechtsanwendenden Akt. Daher beschränkt sich die Tätigkeit des Betriebsrates auf eine „Richtigkeitskontrolle" der ihm vorgeschlagenen Eingruppierung[94]. Mit den Druckmitteln des § 101 BetrVG kann der Betriebsrat somit auch nicht eine bestimmte Eingruppierung eines Arbeitnehmers erzwingen, sondern lediglich die ordnungsgemäße Durchführung des Mitbestimmungsverfahrens nach § 99 BetrVG[95].

Bezogen auf die besondere Situation AT-Angestellter gelten im Rahmen des § 99 BetrVG zudem folgende Erkenntnisse als inzwischen anerkannt:

- Ist ein Arbeitgeber zu dem Ergebnis gekommen, dass der einzustellende Arbeitnehmer der für seinen Betrieb an sich geltenden (tariflichen) Vergütungsordnung aufgrund seiner höherwertigen Tätigkeit nicht mehr zuzuordnen ist, ist auch die Einstufung als AT-Angestellter gem. § 99 I BetrVG mitbestimmungspflichtig[96].
- Besteht für den außertariflichen Sektor eine Vergütungsordnung, ist der Arbeitgeber auch hier zur Eingruppierung unter Beachtung des § 99 BetrVG verpflichtet[97].

Von der Beachtung des § 99 BetrVG und dem in diesem Verfahren gefundenen Ergebnis zu unterscheiden ist der individualvertragliche Anspruch des Arbeitnehmers auf eine korrekte Eingruppierung und die entsprechende Bezahlung. Diesen kann der Arbeitnehmer selbst gerichtlich geltend machen. Das erkennende Gericht ist auch an eine vorangegangene Entscheidung eines Verfahrens nach § 99 IV BetrVG nicht gebunden[98].

92 Vgl. allgemein Fitting, § 99 Rz. 73.
93 Fitting, § 99 Rz. 79, 82; BAG AP Nr. 2 zu § 99 BetrVG 1972 Eingruppierung.
94 Felix/Mache, AiB 1999, 499, 560, 564; Lieb, Rz. 851; BAG AP Nr. 111 zu § 99 BetrVG 1972.
95 Lieb, Rz. 853; Zöllner/Loritz, § 48 II 6. c).
96 Lieb, Rz. 851; BAG NZA 1996, 890, 892.
97 Vgl. bereits das obige Bsp. und Felix/Mache, AiB 1999, 499, 560, 564 m. w. N.
98 Fitting, § 99 Rz. 84; Zöllner/Loritz, § 48 II 6. c).

5 Möglichkeiten des Betriebsrates zur Ausgestaltung außertariflicher Arbeitsbedingungen

Die Erläuterungen zu den rechtlichen Besonderheiten der AT- Angestelltenverhältnisse in Kapitel 4 haben gezeigt, dass diese zwangsläufig zum Gegenstand der Betriebsratsarbeit werden können. Das Fehlen zwingender tarifvertraglicher Regelungen in diesem Bereich wirft darüber hinaus die Frage nach den Rahmenbedingungen einer gezielten betrieblichen Ausgestaltung des außertariflichen Sektors auf. In diesem Kapitel soll daher zunächst untersucht werden, welche Instrumente der Mitbestimmung dem Betriebsrat für eine derartige Initiative zur Verfügung stehen und welche Grenzen der Regelungskompetenz auf betrieblicher Ebene gesetzt sind.

5.1 Das Gestaltungsinstrument der Betriebsvereinbarung gem. § 77 BetrVG

Der Erfolg einer Regelungsinitiative setzt zunächst voraus, dass der Betriebsrat das richtige Mittel zur Ausgestaltung seiner Vorstellungen wählt. Insofern ist die Betriebsvereinbarung i. S. d. § 77 BetrVG ohne Alternative, da nur sie gem. § 77 IV 1 BetrVG unmittelbar und zwingend Wirkung für die Arbeitsverhältnisse aller im Betrieb beschäftigten Arbeitnehmer entfaltet, auf die sie sich bezieht. Diese Wirkung gilt auch für Arbeitnehmer, die erst nach Abschluss der Vereinbarung in den Betrieb aufgenommen wurden[99].

5.1.1 Begriffsbestimmung und allgemeine Wirksamkeitsvoraussetzungen

Begrifflich ist die Betriebsvereinbarung von der sog. „Betriebsabsprache" oder „Regelungsabrede" zu trennen. Letztere stellt einen Vertragsschluss zwischen Arbeitgeber und Betriebsrat dar, der formlos möglich ist – beachte im Gegensatz dazu § 77 II 1, 2 BetrVG für die Betriebsvereinbarung. Die Regelungsabrede entfaltet allerdings auch nicht die normative Wirkung des § 77 IV 1 BetrVG. Sie verändert also nicht unmittelbar den Inhalt der im Betrieb bestehenden und von der Abrede betroffenen Arbeitsverhältnisse[100]. Gleichwohl reicht sie aus, um einem zwingenden Mitbestimmungserfordernis – etwa aus 87 I BetrVG – Rechnung zu tragen[101].

Ebenfalls bestehen wenig Unterschiede hinsichtlich der Beendigung der Vereinbarungen und der sich bis zum Inkrafttreten einer Neuregelung ergebenden Rechtslage: Die für die Betriebsvereinbarung geltenden Bestimmungen des § 77 V (soweit nicht anders vereinbart, ordentliche Kündigung mit einer Kündigungsfrist von 3 Monaten) und VI (Nachwirkung in Angelegenheiten der zwingenden Mitbestimmung bis Inkrafttreten einer Nachfolgeregelung) BetrVG finden auf die Regelungsabrede entsprechende Anwendung[102].

Als Hauptunterschied bleibt mithin die lediglich schuldrechtliche Bindung zwischen Arbeitgeber und Betriebsrat durch die Regelungsabrede mit der Folge, dass der Arbeitgeber gehalten ist, ihre Inhalte mit individualarbeitsrechtlichen Mitteln (insbes. Ausübung des Direktionsrechtes und Änderungskündigung) gegenüber den einzelnen Arbeitnehmern durchzusetzen[103]. Da dies einen langwierigen Prozess ohne Erfolgsgarantie nach sich ziehen könnte, liegt es nahe, die Mitbestimmung in besonders relevanten Fragen wie den sozialen Angelegenheiten des § 87 I BetrVG in Form einer Betriebsvereinbarung durchzuführen.

Dies gilt umso mehr für eine Betriebsratsinitiative mit dem Ziel, kollektivrechtliche Regelungen für AT-Angestellte zu etablieren.

99 Löwisch/Kaiser, § 77 Rz. 17, 22.
100 Richardi, § 77 Rz. 227 f; Zöllner/Loritz, § 46 II. 1.
101 Fitting, § 77 Rz. 223.
102 Löwisch/Kaiser, § 77 Rz. 53; BAG BB 1992, 1724; bezgl. der entsprechenden Anwendung von § 77 VI BetrVG kritisch Richardi, § 77 Rz. 234.
103 Fitting, § 77 Rz. 223 a. E.; Zöllner/Loritz, § 46 II. 1.

Für die Wirksamkeit der abzuschließenden Betriebsvereinbarung ist insbesondere zu beachten[104]:

- Abschluss durch die auf Seiten des Betriebsrates sowie des Arbeitgebers zuständigen Personen
- Auf Betriebsratseite muss grundsätzlich gem. § 26 II 1 BetrVG ein wirksamer Beschluss vorliegen. Der Vorsitzende kann indes zum Abschluss von Betriebsvereinbarungen auf bestimmten Gebieten ermächtigt sein. Ferner kann der Betriebsrat eine Betriebsvereinbarung auch nachträglich genehmigen[105].
- Einhaltung der Schriftform nach Maßgabe des § 77 II 1, 2 BetrVG, d. h. schriftliche Niederlegung und Unterschrift von beiden Seiten in einer Urkunde. Beruhen Betriebsvereinbarungen auf einem Spruch der Einigungsstelle, sind sie gem. § 76 III 4 BetrVG schriftlich niederzulegen und vom Vorsitzenden zu unterzeichnen.
- Bei dem Erfordernis der Auslegung im Betrieb gem. § 77 II 3 BetrVG handelt es sich nach ganz herrschender Auffassung lediglich um eine Ordnungsvorschrift, die Auslegung ist also keine Voraussetzung für die Wirksamkeit der Vereinbarung[106].
- Die Betriebsvereinbarung darf gegen kein Gesetz (etwa das ArbZG bei Vereinbarung eines Arbeitszeitmodells) und keinen Tarifvertrag verstoßen und muss sich in den der Regelungskompetenz der betrieblichen Sozialparteien allgemein gesetzten Grenzen (zu diesen sogleich unter 5.1.2 und 5.2) halten.

5.1.2 Inhaltliche Schranken gem. § 77 III BetrVG, § 87 I BetrVG

Der Abschluss von Betriebsvereinbarungen muss nicht immer das Ziel verfolgen, zwingende Mitbestimmungsrechte zu wahren. Für den Bereich sozialer Angelegenheiten verdeutlicht § 88 BetrVG mit seiner nur beispielhaft zu verstehenden Aufzählung weiterer Inhalte, dass auf freiwilliger Basis grundsätzlich betriebliche Angelegenheiten aller Art geregelt werden können. Trotzdem sind der Regelungskompetenz der betrieblichen Sozialparteien zweierlei gesetzliche Grenzen gesetzt.

5.1.2.1 Der Tarifvorbehalt des § 77 III BetrVG

Zunächst bestimmt § 77 III BetrVG, dass Arbeitsentgelte und sonstige Arbeitsbedingungen, die durch Tarifvertrag geregelt sind oder üblicherweise geregelt werden, nicht Gegenstand von Betriebsvereinbarungen sein können, es sei denn, der Tarifvertrag lässt dies ausdrücklich zu. Durch diesen Tarifvorbehalt will der Gesetzgeber den Tarifparteien einen unbedingten Vorrang in den von ihnen üblicherweise behandelten Regelungsgebieten sichern[107]. Nach inzwischen herrschender Auffassung bezieht sich der Tarifvorbehalt auf sämtliche Arbeitsbedingungen, ohne dass noch zwischen formellen und materiellen Arbeitsbedingungen (vgl. dazu oben 4.3.3.1) unterschieden werden müsste[108].

Die Sperrwirkung des § 77 III BetrVG greift bereits bei Tarifüblichkeit einer Regelung ein. Diese liegt vor, sobald eine Frage in dem für den jeweiligen Betrieb maßgeblichen räumlichen und fachlichen Geltungsbereich eines Tarifvertrages tariflich geregelt und davon auszugehen ist, dass die Tarifparteien diese Frage nach Ablauf des Vertrages erneut regeln werden. Die Tarifbindung des Arbeitgebers ist dagegen ohne Bedeutung[109].

104 Vgl. die knappe Zusammenfassung bei Löwisch/Kaiser, § 77 Rz, 34.
105 Richardi, § 77 Rz. 32.
106 Fitting, § 77 Rz. 25; Löwisch/Kaiser, § 77 Rz. 10; Richardi, § 77 Rz. 40; a. A. Zöllner/Loritz, § 46 II. 2.
107 Löwisch/Kaiser, § 77 Rz. 58 sehen als weiteren gesetzgeberischen Zweck die Vermeidung innerbetrieblicher Spannungen aufgrund von Verhandlungen über materielle Arbeitsbedingungen.
108 BAG AP Nr. 1 zu § 77 BetrVG 1972 Tarifvorbehalt; zustimmend Fitting, § 77 Rz. 71; Löwisch/Kaiser, § 77 Rz. 60; anders noch BAG AP Nr. 21 zu § 77 BetrVG 1972; ähnlich Richardi, § 77 Rz. 256.
109 So etwa Fitting, § 77 Rz. 90, 95; Auf die zahlreichen weiteren Einzelprobleme im Zusammenhang mit § 77 III BetrVG (etwa: Wann ist die Regelung hinreichend repräsentativ?) kann in diesem Zusammenhang nur hingewiesen werden.

Ein Verstoß gegen § 77 III BetrVG führt unweigerlich zur Nichtigkeit der Betriebsvereinbarung[110].

Vor diesem Hintergrund entsteht die Frage, inwieweit es den Betriebsparteien von vornherein verwehrt ist, gerade die für die AT-Angestellten besonders bedeutsamen Inhalte ihrer Arbeitsverhältnisse, Arbeitsleistung, -zeit und -entgelt, durch Betriebsvereinbarung zu regeln, da diese Inhalte als klassisches Betätigungsfeld der Tarifparteien einzustufen sind. Diese Frage soll nach einer kurzen Darstellung der zweiten Grenze betrieblicher Regelungsmöglichkeiten eingehend beantwortet werden (siehe unten, Kapitel 5.1.2.3).

5.1.2.2 Der Tarifvorrang des § 87 I Einleitungshalbsatz BetrVG

Für die Gegenstände zwingender Mitbestimmung in sozialen Angelegenheiten gem. § 87 I BetrVG bestimmt nämlich dessen Einleitungshalbsatz, dass der Betriebsrat nur mitzubestimmen hat, soweit eine gesetzliche oder tarifliche Regelung nicht besteht.

Dieser Tarifvorrang unterscheidet sich von § 77 III BetrVG nicht nur durch seine notwendige Beschränkung auf die in § 87 I BetrVG genannten Arbeitsbedingungen, er entfaltet auch erst Wirkung, wenn die jeweilige Frage durch einen geltenden Tarifvertrag zwingend und abschließend geregelt ist, so dass kein Raum mehr für ergänzende oder ausgestaltende Regelungen auf betrieblicher Ebene verbleibt. Hinzukommen muss im Unterschied zu § 77 III BetrVG die Tarifbindung des den Betrieb betreibenden Arbeitgebers[111]. Weiter ist zu beachten, dass gem. § 87 I Einleitungshalbsatz BetrVG jegliche betriebliche Mitbestimmung gesperrt wird, während § 77 III BetrVG lediglich Betriebsvereinbarungen ausschließt[112].

5.1.2.3 Verhältnis der Schranken zueinander und Bedeutung für betriebliche Regelungen von AT-Angestelltenverhältnissen

Nachdem sowohl § 87 I BetrVG als auch § 77 III BetrVG nicht mehr als generell auf formelle bzw. materielle Arbeitsbedingungen beschränkt angesehen werden können, ergibt sich die Möglichkeit einer Überschneidung beider Tarifvorbehalte.

Was also gilt,

- wenn in einer sozialen Angelegenheit des § 87 I BetrVG eine zwingende Tarifregelung nicht besteht, aber üblich ist?
- wenn sogar eine zwingende Tarifbestimmung existiert, der betroffene Arbeitgeber aber nicht tarifgebunden ist?

Das BAG sieht inzwischen den § 87 I Einleitungshalbsatz BetrVG als die in ihrem Anwendungsbereich speziellere Norm an, die den § 77 III BetrVG verdrängt (sog. „Vorrangtheorie")[113]. Demzufolge wären die beispielhaft aufgeworfenen Fragen wie folgt zu beantworten:

- Die bloße Tarifüblichkeit steht der Mitbestimmung gem. § 87 I BetrVG nicht entgegen.
- In dem Betrieb des nicht tarifgebundenen Arbeitgebers kann die Angelegenheit auf betrieblicher Ebene geregelt werden, § 87 I Einleitungshalbsatz steht nicht entgegen und § 77 III BetrVG ist nicht anwendbar.

110 Zöllner/Loritz, § 46 II. 6. d).
111 Fitting, § 87 Rz. 42, 46; Hanau/Adomeit, Rz. 451.
112 Zöllner/Loritz, § 47 IV. 5. d)).
113 BAG AP Nr. 51, 52 zu § 87 BetrVG 1972 Lohngestaltung.

Die Fachliteratur neigt demgegenüber dazu, beide Schranken parallel anzuwenden, ihre Voraussetzungen für eine Regelung durch Betriebsvereinbarung mithin zu kombinieren (sog. „Zweischrankentheorie")[114].

Dass dieses für die Betriebsratsarbeit im Allgemeinen interessante Problem für die Regelung von AT-Angestelltenverhältnissen letztendlich hintan stehen kann, verdeutlicht allerdings folgende Überlegung.

- AT-Angestellte sind begriffsnotwendig aus dem persönlichen Geltungsbereich tariflicher Regelungen ausgenommen. Für derartige Arbeitsverhältnisse können tarifliche Inhaltsregelungen weder zwingende und abschließende Geltung haben, noch können sie üblich sein[115].
- Die auch durch das BAG nachvollzogene Konsequenz lautet, dass einer Regelung der AT-Angestelltenverhältnisse auf betrieblicher Ebene, insbesondere durch Betriebsvereinbarung, weder § 77 III BetrVG noch § 87 I Einleitungshalbsatz BetrVG entgegenstehen können[116].

Hieraus ergibt sich eine besonders umfangreiche, auf jegliche Arbeitsbedingungen zu erstreckende Regelungskompetenz der betrieblichen Sozialparteien, die mit einer entsprechend erhöhten Verantwortung einhergeht. Den betrieblichen Regelungen kommt nämlich eine Art Auffangfunktion für die fehlende Ausgestaltung der Arbeitsverhältnisse durch Tarifvertrag zu[117].

Ferner wird verständlich, warum Betriebsvereinbarungen, deren Inhalt über die Grenzen eines Mitbestimmungstatbestandes hinausgehen, etwa die Errichtung eines Entgeltsystems für AT-Angestellte, das auch den Abstand seiner Einstiegsgehaltsgruppe zur höchsten Tarifgruppe festschreibt (vgl. dazu oben 4.3.3.3), als „dann eben freiwillige Betriebsvereinbarungen" eingestuft werden können[118].

5.2 Arbeitsrechtliche Grenzen für Inhalt und Wirkung der Betriebsvereinbarung

Nachdem Kapitel 5.1.2 gezeigt hat, dass die betrieblichen Sozialparteien sich der Ausgestaltung außertariflicher Arbeitsverhältnisse umfassend widmen können, ist der gegen Ende des Kapitels 5.1.1 bereits angedeutete Gedanke, dass Betriebsvereinbarungen auch keinen Gesetzen, Tarifverträgen oder sonstigen vorrangigen Regelungen zuwiderlaufen dürfen, zu vertiefen. Aufgrund der unbegrenzten Vielzahl denkbarer Regelungen kann die nachfolgende Darstellung rechtlicher Grenzen keinen Anspruch auf Vollständigkeit erheben, sondern lediglich einige besonders bedeutsame Gesichtspunkte herausstellen.

5.2.1 Arbeitszeitgesetz

Quantitativ wird der Einsatz von Arbeitnehmern durch das Arbeitszeitgesetz (ArbZG) begrenzt (vergleiche oben, Kapitel 4.2.1). Dieses Gesetz ist immer zu beachten, wenn ein betriebliches Arbeitszeitmodell durch Betriebsvereinbarung eingeführt werden soll, mithin auch, wenn es sich um eines für AT-Angestellte handelt. Hierauf ist besonderes Augenmerk zu legen, wenn eine Vereinbarung dem Bedürfnis AT-Angestellter nach besonders flexiblem, „aufgabenorientiertem" Einsatz Rechnung tragen soll. Im Einzelnen ist dann auf die folgenden Grenzen hinzuweisen.

- Die grundsätzliche Höchstdauer der Arbeitszeit von 8 h ausschließlich der Ruhepausen an 6 Arbeitstagen je Woche kann gem. § 3 S. 2 ArbZG auf bis zu 10 h verlängert werden, wenn über einen Zeitraum von 6 Kalendermonaten oder 24 Wochen (bei Nacht- und Schichtarbeit: 1 Kalendermonat oder

114 Vgl. etwa Hanau/Adomeit, Rz. 451; Zöllner/Loritz, § 47 IV. 5. e).
115 Eine differenzierte Betrachtung ist in Branchen angezeigt, in denen AT-Angestellte lediglich aus dem Anwendungsbereich der Lohn- und Gehaltstarifverträge ausgeklammert sind, vgl. oben Fn. 37.
116 BAG AP Nr. 3 zu § 87 BetrVG 1972 Lohngestaltung; zustimmend Blanke, Rz. 110; Däubler/Kittner/Klebe, § 87 Rz. 267; Felix/Mache, AiB 1999, 499, 560, 566.
117 Vgl. Blanke, Rz. 111 und für den Gesichtspunkt der Lohngestaltung auch Fitting, § 87 Rz. 482.
118 Vgl. Blanke, Rz. 781, dort Fn. 37.

4 Wochen, § 6 II ArbZG) ein Durchschnittswert von 8 h erreicht wird[119]. Dabei ist zu beachten, dass dieser Ausgleichszeitraum sich nach herrschender Auffassung nicht notwendig der Mehrarbeit anschließen muss, es kann auch zuvor weniger geleistete Arbeit nachgeholt werden[120]. Liegt eine verlängerte Tagesarbeitszeit vor, ist § 3 S. 2 ArbZG mithin gewahrt, wenn sich ein Zeitraum von 6 Monaten oder 24 Wochen vor oder im Anschluss an diesen Tag ermitteln lässt, in dem die Durchschnittszeit von 8 h eingehalten wurde[121].

- Aufgrund der weiten Fassung des § 3 S. 2 ArbZG wird sogar für möglich gehalten, an einen Ausgleichszeitraum, dessen Mehrarbeitsphase gegen Ende der Zeitspanne lag, einen zweiten anschließen zu lassen, der mit der Mehrarbeitsphase beginnt[122]. Gerade für den Fall einer solchen Bestimmung der Ausgleichzeiträume durch den Arbeitgeber ist von Bedeutung, dass auch insoweit das zwingende Mitbestimmungsrecht des Betriebsrates aus § 87 I Nr. 2 BetrVG greift[123].
- Wird die werktägliche Arbeitszeit von 8 h überschritten, hat der Arbeitgeber dies gem. § 16 II ArbZG aufzuzeichnen und die entsprechenden Aufzeichnungen 2 Jahre lang aufzubewahren.

Ein Arbeitszeitmodell für AT-Angestellte sollte mithin Regelungen über die Erfassung der Arbeitszeit enthalten, die eine Einhaltung des 8 h-Durchschnittswertes für jeden Angestellten gewährleisten. Dies sollte durch regelmäßige – mindestens stichprobenartige – Kontrollrechnungen überwacht werden.

Es erscheint ratsam, ein Recht des Betriebsrates, die Aufzeichnungen und Kontrollrechungen zu den Arbeitszeiten einzusehen und die Einhaltung des § 3 S. 2 ArbZG zu kontrollieren, ausdrücklich zu vereinbaren.

- Möglichkeiten, in Arbeitszeitmodelle noch größere als die in § 3 ArbZG vorgesehene Flexibilität einzuarbeiten, eröffnet § 7 ArbZG.

  ➽ Gem. Abs. I Nr. 1 lit. a) kann etwa die werktägliche Arbeitszeit **ohne** Ausgleich auf mehr als 10 h täglich ausgedehnt werden, wenn in diese Zeit in erheblichem Umfang **Arbeitsbereitschaft** fällt. Arbeitsbereitschaft liegt vor, wenn Arbeitnehmer sich am Arbeitsplatz oder in ihrem Arbeitsbereich aufhalten und in der Regel gewisse Beobachtungspflichten wahrnehmen müssen, um ggf. ihre volle Arbeit aufnehmen zu können. Arbeitsbereitschaft ist **Arbeitszeit** i. S. d. ArbZG[124].

  ➽ Gem. Abs. I Nr. 1 lit. c) kann an bis zu 60 Tagen im Jahr die tägliche Arbeitszeit auf bis zu 10 h ohne Ausgleich verlängert werden.

  ➽ Interessant für AT-Angestellte ist weiterhin Abs. I Nr. 3, wonach die 11-stündige Ruhezeit des § 5 I ArbZG um bis zu 2 h verkürzt werden kann, wenn die Art der Arbeit dies erfordert und die Kürzung innerhalb eines festzulegenden Zeitraumes ausgeglichen wird.

  ➽ § 7 II Nr. 1 ArbZG ermöglicht in noch größerem Rahmen eine Anpassung der Ruhezeit gem. § 5 I ArbZG an die Besonderheiten des Bereitschaftsdienstes oder der Rufbereitschaft, sofern der Gesundheitsschutz der Arbeitnehmer durch einen entsprechenden Zeitausgleich gewährleistet wird.

119 Auf den Streit, ob der Gesetzgeber tatsächlich Kalendermonate (den Zeitraum vom jeweiligen Monatsersten bis zum letzten Tag des Monats) oder Zeitmonate gemeint hat, kann hier nur hingewiesen werden, vgl. dazu Baeck/Deutsch, § 3 Rz. 26 einerseits und Neumann/Biebl, § 3 Rz. 8 andererseits.
120 Baeck/Deutsch, § 3 Rz. 33; ErfK/Wank, § 3 ArbZG, Rz.11.
121 Neumann/Biebl, § 3 Rz. 9.
122 Baeck/Deutsch, § 3 Rz. 38 mit Nachweisen auch zur Gegenansicht.
123 Baeck/Deutsch, § 3 Rz. 35; Neumann/Biebl, § 3 Rz. 9.
124 Baeck/Deutsch, § 2 Rz. 37, 39.

Beim **Bereitschaftsdienst** muss der Arbeitnehmer sich an einer bestimmten Stelle zur unverzüglichen Arbeitsaufnahme im Bedarfsfalle bereithalten. Während der **Rufbereitschaft** muss ein Arbeitnehmer lediglich für den Arbeitgeber erreichbar sein, um nötigenfalls auf Abruf zur Arbeit erscheinen zu können. Beide Bereitschaftsarten sind, solange es zu keiner Inanspruchnahme kommt, keine Arbeitszeit i. S. d. ArbZG[125].

Den beispielhaft genannten sowie den weiteren Möglichkeiten des § 7 ArbZG ist gemeinsam, dass die Abweichungen „in einem Tarifvertrag oder auf Grund eines Tarifvertrags in einer Betriebsvereinbarung" zugelassen werden können (vgl. § 7 I, II ArbzG). Es bedarf also einer ausdrücklichen Tarifregelung dieser Fragen oder zumindest einer tariflichen Öffnungsklausel. Auch hier gilt aber, dass AT-Angestellte dem persönlichen Anwendungsbereich des Tarifrechtes gerade entzogen, mithin auch die Regelungen des MTV Eisen- und Stahlindustrie NRW zur Arbeitszeit für die dort beschäftigten AT-Angestellten nicht heranzuziehen sind (vgl. zu dieser Konsequenz bereits die Einleitung zu Kap. 4.2). Dies bedeutet, dass einerseits eingrenzende Vorschriften des Tarifvertrages zu Arbeitszeitmodellen (vgl. etwa § 3 Ziff. 6 MTV zu gleitender Arbeitszeit) nicht zu beachten sind, andererseits aber auch eine tarifliche Öffnung des ArbZG gem. § 7 I, II ArbZG nicht in Frage kommt.

Eine besonders flexible Arbeitszeitgestaltung für AT-Angestellte, die über die Grenzen insbesondere der §§ 3, 5 I ArbZG hinausgeht, ist mithin nur nach Maßgabe des § 7 V ArbZG möglich: Ausnahmen können durch die zuständige Aufsichtsbehörde (in NRW: Bezirksregierungen oder Staatliche Ämter für Arbeitsschutz) bewilligt werden, wenn dies aus betrieblichen Gründen erforderlich ist und die Gesundheit der Arbeitnehmer nicht gefährdet wird.

- Für den Fall, dass eine etwa projektbezogene Beschäftigung AT-Angestellter an Sonn- und Feiertagen ermöglicht werden soll, ist in der gebotenen Kürze auf die folgenden Regelungen hinzuweisen.

  ➽ § 9 I ArbZG verbietet die Beschäftigung von Arbeitnehmern an Sonn- und Feiertagen von 0 bis 24 Uhr. § 9 II ArbZG ermöglicht eine Verschiebung dieser 24-stündigen Ruhephase um bis zu sechs Stunden in mehrschichtigen Betrieben.

  ➽ Ausnahmen vom Verbot der Sonn- und Feiertagsbeschäftigung enthält der ausführliche Katalog des § 10 I ArbZG. Im vorliegenden Zusammenhang von Interesse dürften insbesondere die Möglichkeiten gem. Nr. 14 (Vorbereitung der Wiederaufnahme des vollen werktägigen Betriebs oder Aufrechterhaltung der Funktionsfähigkeit von Datennetzen und Rechnersystemen) und Nr. 15 (zur Verhütung u. a. des Misslingens von Arbeitsergebnissen sowie bei kontinuierlich durchzuführenden Forschungsarbeiten) sein.

  ➽ Arbeit an Sonn- und Feiertagen ist durch einen Ersatzruhetag in den zeitlichen Grenzen des § 11 III ArbZG (2 Wochen nach einem Sonntag, 8 Wochen nach einem auf einen Werktag fallenden Feiertag) auszugleichen.

  ➽ § 12 ArbZG erlaubt abweichende Regelungen durch oder auf Grund eines Tarifvertrages und erklärt in Abs. II die Regelungen des § 7 III bis VI ArbZG für anwendbar, so dass insoweit die obigen Ausführungen zu § 7 V ArbZG entsprechend gelten.

- Nur der Vollständigkeit dienen abschließend die Hinweise auf die Möglichkeit von Abweichungen und entsprechenden Bewilligungen durch die Aufsichtsbehörde in Not- und Sonderfällen gem. §§ 14, 15 ArbZG und auf die den Arbeitgeber betreffenden Straf- und Bußgeldtatbestände der §§ 22, 23 ArbZG.

125 Baeck/Deutsch, § 2 Rz. 41 f. (Bereitschaftsdienst) und 45, 48 (Rufbereitschaft).

Hinsichtlich der Bedeutung dieser Arbeitzeitbestimmungen in der Praxis ist noch einmal darauf hinzuweisen, dass Arbeitszeitfragen gerade bezüglich der AT-Angestellten oft sehr großzügig gehandhabt werden. Dies entspricht nicht selten den betrieblichen Anforderungen ebenso, wie dem Selbstverständnis der betroffenen Mitarbeiter[126]. In diesen Fällen kann eine Akzeptanz für die Tätigkeit des Betriebsrates mit dem Ziel, ein Ausufern der Arbeitszeiten zu verhindern, wohl nur durch ein behutsames und schrittweises Vorgehen erreicht werden. Der Versuch, dem ArbZG „mit der Brechstange" Geltung zu verschaffen, könnte dagegen zur Bildung oder Verhärtung von Fronten führen und so allen Beteiligten mehr schaden als nutzen.

5.2.2 Grenzen aufgrund des AT-Status

Eine Betriebsvereinbarung, die speziell Belange der AT-Angestellten regeln soll, muss natürlich auf die Besonderheiten dieser Arbeitsverhältnisse Rücksicht nehmen. Hier ist vor allem die Stellung gewerkschaftsangehöriger AT-Angestellter zu beachten. Da deren Arbeitsverhältnisse an sich dem Tarifrecht unterstellt sind, entfaltet auch eine Begriffsbestimmung der AT-Angestellten im Tarifvertrag (z. B. § 1 Ziff. 3 MTV Eisen- und Stahlindustrie NRW) für sie zwingende Wirkung. Sind diese Angestellten durch ihren Arbeitsvertrag einmal als in diesem Sinne außertariflich anerkannt, resultiert aus ihrem Vertrag grundsätzlich auch ein Anspruch auf Erhalt des AT-Status`. Der Anspruch wird insbesondere dann relevant, wenn die Einhaltung des 120-v.H.-Mindestabstandes zum tariflichen Gehaltsgefüge gefährdet ist (vgl. bereits oben Kapitel 4.3.2).

> Der Anspruch tarifgebundener AT-Angestellter auf Erhalt ihres Status` sollte von Anfang an in einer Betriebsvereinbarung zu diesen Arbeitsverhältnissen berücksichtigt werden. Bei der Vereinbarung eines Entgeltsystems kann dies erreicht werden, indem 120 v.H. des höchsten Tarifgehaltes als Einstiegsgehalt für den AT-Bereich festgeschrieben werden[127].

5.2.3 Arbeitsrechtlicher Gleichbehandlungsgrundsatz

Im Zusammenhang mit dem Gehaltsanpassungsanspruch ebenfalls bereits angesprochen wurde der arbeitsrechtliche Gleichbehandlungsgrundsatz und die Pflicht der betrieblichen Sozialparteien gem. § 75 I BetrVG, dessen Einhaltung zu gewährleisten.

5.2.3.1 Begriff und Bedeutung innerhalb des § 75 I BetrVG

Der aus Art. 3 I GG hergeleitete allgemeine Rechtssatz ist zu beziehen auf Maßnahmen des Arbeitgebers mit kollektivem Charakter – also auf Regelungen für grundsätzlich mehrere Arbeitsverhältnisse aufgrund abstrakter Kriterien – und gebietet nicht eine schematische Gleichbehandlung aller im Betrieb beschäftigten Arbeitnehmer, sondern verbietet lediglich eine Ungleichbehandlung aufgrund unsachlicher Differenzierungskriterien[128]. Der Gleichbehandlungsgrundsatz steht als Ergänzung neben den speziellen Diskriminierungsverboten, zu deren Überwachung § 75 I BetrVG die Sozialparteien verpflichtet. Er ist somit eingebettet in die „Grundsätze von Recht und Billigkeit", nach denen alle im Betrieb tätigen Personen zu behandeln sind. Hierzu zählen neben dem durch Gesetze und Rechtsverordnungen festgeschriebenem Recht auch das arbeitsrechtliche Gewohnheits- und Richterrecht sowie die normativen Bestimmungen in Tarifverträgen und Betriebsvereinbarungen[129].

126 Vgl. die Ausführungen in Kapitel 1 sowie die Darstellung der hierzu erzielten Ergebnisse in der Stahlindustrie in Kapitel 3.5.
127 Zu der Problematik, ob auch die Festlegung dieser Grenze zwingender Mitbestimmung unterliegt, vgl. oben Kap. 4.3.3.3.
128 Ausführlich hierzu Zöllner/Loritz, § 17; Der allgemeine arbeitsrechtliche Gleichbehandlungsgrundsatz hat zudem verschiedene spezialgesetzliche Ausprägungen erfahren, vgl. insbes. die Regelungen zur Verhinderung geschlechtsbezogener Benachteiligungen in §§ 611a, 611b, 612 III BGB.
129 Fitting, § 75 Rz. 21, 24.

5.2.3.2 Auswirkungen auf den Inhalt einer „AT-Betriebsvereinbarung“

Für eine Betriebsvereinbarung zur inhaltlichen Regelung von AT-Angestelltenverhältnissen kann der arbeitsrechtliche Gleichbehandlungsgrundsatz insbesondere folgende Auswirkungen haben.

- Es ergibt sich nicht zwingend das Erfordernis, den Gehaltsanpassungsanspruch tarifgebundener AT-Angestellter auch für nicht tarifgebundene AT-Angestellte zu übernehmen (vgl. oben Kap. 4.3.2). Zur Wahrung der innerbetrieblichen Gehaltsgerechtigkeit und des Betriebsfriedens erscheint eine solche Erstreckung aber gleichwohl geboten.

> Aus der Sicht einer Gewerkschaft, die den Versuch des Betriebsrates unterstützt, ein AT-Entgeltsystem zu etablieren, ist der Werbeffekt eines gelungenen Systems, das Tarifaußenseiter einbezieht, sicher auch höher zu bewerten, als das Argument, man müsse eben der Gewerkschaft beitreten, um an dem System partizipieren zu können.

Soweit der Anpassungsanspruch der Tarifaußenseiter sich bislang aus einzelvertraglicher Vereinbarung oder betrieblicher Übung herleiten ließ, sei auf die unter 5.2.4 folgenden Ausführungen zum Verhältnis der Betriebsvereinbarung zu derartigen Rechtsquellen verwiesen.

- Unterschiedliche Leistungen und unterschiedliche Arbeitsanforderungen sind selbstverständlich sachgemäße Kriterien, die zu einer differenzierten Behandlung von Arbeitnehmern insbesondere auf dem Entgeltsektor herangezogen werden können[130].

> Der Gleichbehandlungsgrundsatz steht also einem nach Stellenbeschreibungen und Leistungsbewertungen differenzierenden Vergütungssystem nicht entgegen.

- Beachtlich sein kann aber etwa, dass sich aufgrund des Gleichbehandlungsgrundsatzes ein Anspruch auf Gehaltsanpassung AT-Angestellter unabhängig von ihrer Tarifgebundenheit ergeben kann, wenn andere tarifliche oder außertarifliche Mitarbeiter eine Entgelterhöhung erhalten haben, die erkennbar ganz oder zum Teil keinen Leistungsbezug hatte, sondern lediglich einen Ausgleich für gestiegene Lebenshaltungskosten gewährleisten sollte. Für die Ausklammerung einzelner Arbeitnehmer oder Arbeitnehmergruppen aus dieser Entgelterhöhung ist kein sachlicher Grund ersichtlich[131].

> Die gleichmäßige Teilhabe AT-Angestellter an Entgelterhöhungen, die dem Anstieg der Lebenshaltungskosten Rechnung tragen sollen, lässt sich zum einen sichern, in dem die Gehaltshöhen jeweils in v.H.-Werten der geltenden Tarifgehälter ausgedrückt werden.
>
> Zudem empfiehlt es sich, in einer Betriebsvereinbarung die regelmäßige (jährliche) Kontrolle der Gehaltshöhen unter Beteiligung des Betriebsrates vorzusehen.

- Allgemein sollte bei der Erarbeitung einer Betriebsvereinbarung immer dann, wenn für unterschiedliche Arbeitnehmer(-gruppen) unterschiedliche Regelungen erwogen werden – etwa auch verschiedene Arbeitszeitsysteme –, kritisch hinterfragt werden, anhand welcher Kriterien die Differenzierungen vorgenommen werden und ob dies sachgerecht erscheint.

130 Hanau/Adomeit, Rz. 69.
131 Blanke, Rz. 131 m. w. N.

5.2.4 Günstigkeitsprinzip und Verhältnis zu vorhandenen Regelungen

Wird eine Betriebsvereinbarung zu den AT-Arbeitsverhältnissen abgeschlossen, tritt sie zu den übrigen Rechtsquellen, die den Inhalt der Arbeitsverhältnisse bestimmen (dieses sind vor allem Gesetze, Rechtsverordnungen und der einzelne Arbeitsvertrag, mangels Anwendbarkeit aber nicht die Tarifverträge), hinzu, so dass sich die Frage des Verhältnisses der Rechtsquellen zueinander stellt.

Die Betriebsvereinbarung wurde zum Teil bereits eingeordnet: Einerseits wurde betont, dass sie im Einklang mit den für ihren Regelungsbereich einschlägigen Gesetzen stehen muss. Andererseits wurde auch schon ihre normative Wirkung auf die von ihr erfassten Arbeitsverhältnisse gem. § 77 IV 1 BetrVG herausgestellt. Diese Einordnung entspricht dem Rangprinzip, wonach die ranghöhere Regelung jeweils die rangniedrigere mit demselben Regelungsgegenstand verdrängt.

Von dem Rangprinzip gilt im Arbeitsrecht eine wichtige Ausnahme: Nach dem Günstigkeitsprinzip genießt hier die rangniedrigere Rechtsquelle Vorrang, wenn und soweit sie eine dem Arbeitnehmer günstigere Regelung als die ranghöhere enthält[132]. Dies ist für das Verhältnis des Tarifvertrages zu anderen Rechtsquellen in § 4 III TVG ausdrücklich normiert. Es gilt aber nach inzwischen weit überwiegender Ansicht in Literatur und Rechtsprechung auch für das Verhältnis der Betriebsvereinbarung zu einzelvertraglichen Abreden. Dementsprechend verdrängen für den Arbeitnehmer günstigere einzelvertragliche Absprachen die entsprechende Regelung der Betriebsvereinbarung, unabhängig davon, ob diese Absprache vor oder nach Erlass der Betriebsvereinbarung getroffen wurde[133].

> Die betrieblichen Sozialparteien nehmen den AT-Angestellten also ihre Freiheit zur individuellen Aushandlung von Arbeitsverträgen nicht, indem sie eine „AT-Betriebsvereinbarung" abschließen. Vielmehr kann eine solche Vereinbarung als Festlegung der Mindestarbeitsbedingungen verstanden werden. Die individuelle Aushandlung besserer Konditionen bleibt davon unberührt.

Problematisch wird diese Frage, wenn bestimmte Ansprüche AT-Angestellter auf einer betrieblichen Übung beruhen, etwa ein Anspruch der Tarifaußenseiter auf Teilhabe an Gehaltserhöhungen zur Wahrung des 20 v.H.-Gehaltsabstandes, und diese Ansprüche nun entfallen oder verkürzt werden sollen.

Der Grund für die Probleme liegt darin, dass die Rechtsnatur der betrieblichen Übung bzw. der sich aus ihr ergebenden Ansprüche nach wie vor nicht endgültig geklärt ist. Während das BAG davon ausgeht, dass die durch eine solche Übung begründeten Ansprüche Teil des insoweit veränderten Arbeitsvertrages werden[134], will ein Teil der Fachliteratur die Betriebsübung als einen Fall der Vertrauenshaftung des Arbeitgebers einordnen. Zu Begründung wird angeführt, der Arbeitgeber habe durch die wiederholte, gleichförmige Anwendung einer bestimmten Verhaltensweise lediglich ein schutzwürdiges Vertrauen der Arbeitnehmer auf deren Beibehaltung geschaffen[135].

Von dem zuletzt genannten Standpunkt aus lässt sich vertreten, dass die betriebliche Übung eher den Charakter einer kollektiv-rechtlichen Rechtsquelle aufweise. Schließlich beruht sie nach dieser Erklärung auf einer gegenüber sämtlichen Arbeitnehmern oder zumindest gegenüber einem ganzen Teil der Belegschaft gezeigten Verhaltensweise. Werde eine solche Rechtsquelle (die betriebliche Übung) dann durch eine neue Quelle desselben Ranges (die Betriebsvereinbarung) abgelöst, verdränge die neue Regelung die ältere auch dann, wenn sie für die Arbeitnehmer Verschlechterungen mit sich bringe (sog. Ordnungsprinzip für die Kollision zweier Rechtsquellen auf gleicher Ebene)[136]. Demgegenüber führt die Einordnung als Anspruch aus dem Arbeitsvertrag eher zu der Beibehaltung des Günstigkeitsprinzips[137].

132 Hanau /Adomeit, Rz. 31.
133 Vgl. bereits oben, Kap. 4.2.3 und die dortigen Nachweise.
134 BAG AP Nr. 10, 12, 22,zu § 242 BGB Betriebliche Übung.
135 Lieb, Rz. 57; Zöllner/Loritz, § 6 I. 7.
136 So dem Grunde nach dann auch konsequent Zöllner/Loritz, § 6 a II. 2. d).
137 Fitting, § 77 Rz. 207.

Der große Senat des BAG hat in seiner viel diskutierten Entscheidung vom 16.09.1986[138] einen vermittelnden Weg eingeschlagen. Danach sei ein sog. „kollektives Günstigkeitsprinzip" anzuwenden. Es besage, dass einzelne Arbeitnehmer eine durch die Betriebsvereinbarung eintretende Verschlechterung ihrer Arbeitsbedingungen hinzunehmen haben, solange für die Arbeitnehmer oder den betroffenen Belegschaftsteil insgesamt keine Verschlechterung eintrete. Durch diese Entscheidung sollte eine Einschränkung des Günstigkeitsprinzips, an dessen grundsätzlicher Geltung festgehalten wurde, erreicht werden.

Diese Entscheidung ist zum Teil auf harsche Kritik in der Fachliteratur gestoßen[139]. Wohl auch unter dem Eindruck dieser Reaktionen hat das BAG in späteren Entscheidungen darauf verwiesen, dass sich die Anwendung des „kollektiven Günstigkeitsprinzips" auf den im entschiedenen Fall betroffenen Bereich zu beschränken habe (Der Streit drehte sich seinerzeit um die Kürzung freiwilliger Sozialleistungen [Jubiläumszuwendungen], die bislang aufgrund einheitlicher Kriterien vom Arbeitgeber gewährt worden waren.)[140]. Im übrigen bleibe es bei der Geltung des Günstigkeitsprinzips in seiner herkömmlichen Form. Allerdings könnten Einheitsregelungen auch dahingehend auszulegen sein, dass sie von Anfang an „betriebsvereinbarungsoffen" angelegt waren, dem Arbeitgeber also die Möglichkeit einer „verschlechternden Betriebsvereinbarung" gerade offen lassen sollten. Als Indiz hierfür kommt etwa in Betracht, dass die einheitliche Regelung auch vor Abschluss einer Betriebsvereinbarung jedenfalls mit dem Betriebsrat abgestimmt war[141].

Vor diesem Hintergrund lässt sich die Frage nach den Auswirkungen einer „AT-Betriebsvereinbarung", die für die betroffenen Arbeitnehmer auch eine teilweise Verschlechterung ihrer Arbeitsbedingungen mit sich bringt, zusammenfassend wie folgt beantworten[142].

Basieren die besseren Arbeitsbedingungen auf individuellen Abmachungen, setzen diese sich aufgrund des Günstigkeitsprinzips gegenüber der Betriebsvereinbarung durch.

Dasselbe gilt laut BAG auch, wenn die besseren Bedingungen auf betrieblichen Einheitsregelungen, insbesondere betrieblicher Übung, beruhen, solange die typischen Gegenleistungen des Arbeitgebers für die Arbeitsleistung (Arbeitsentgelt, Urlaub, Urlaubsentgelt, etc.) betroffen sind.

Sollen sich einheitliche, freiwillige Sozialleistungen des Arbeitgebers verschlechtern, ist dieses nach dem „kollektiven Günstigkeitsprinzip" des BAG für einzelne Arbeitnehmer möglich, solange die Regelungen für die Betroffenen insgesamt keine Verschlechterung bringt. Anderenfalls ist die Betriebsvereinbarung unwirksam.

Ausnahmen können sich ergeben, wenn die abzuändernden Vereinbarungen „betriebsvereinbarungsoffen" ausgestaltet wurden (ausdrücklich oder etwa durch Beteiligung des Betriebsrates bei Einführung der nun abzulösenden Regelung). Eine Verschlechterung von Arbeitsbedingungen durch die Betriebsvereinbarung ist dann möglich.

5.3 Initiativrecht des Betriebsrates

Nachdem Grenzen für den möglichen Inhalt einer „AT-Betriebsvereinbarung" und ihre normative Wirkung aufgezeigt wurden, ist abschließend zu fragen, ob und inwieweit der Betriebsrat die Möglichkeit hat, eine derartige Regelung der außertariflichen Arbeitsverhältnisse durch Eigeninitiative herbeizuführen.

138 BAG AP Nr. 17 zu § 77 BetrVG 1972 = BAG NZA 1987, 168.
139 Vgl. z. B. Zöllner/Loritz, § 6 a) II. b): „…frei erfundene Version des Günstigkeitsprinzips... nicht nur aus Gerechtigkeitsgründen inakzeptabel, sondern geht am Problem vorbei."; moderater etwa Hanau/Adomeit, Rz. 426.
140 BAG NZA 1990, 351, 353.
141 BAG NZA 1988, 509.
142 Zu dieser Zusammenfassung und weiteren Einzelheiten vgl. Fitting, § 77 Rz. 206 ff.

5.3.1 Initiativrecht im Rahmen des § 87 I BetrVG

Bereits die Ausführungen zu Kapitel 4 haben gezeigt, dass ein Großteil der für die AT-Angestellten relevanten Fragen verschiedenen Mitbestimmungstatbeständen des § 87 I BetrVG unterfällt. Weiter wurde darauf hingewiesen, dass dem Betriebsrat in Angelegenheiten des § 87 I BetrVG nicht nur ein zwingendes Mitbestimmungsrecht, dessen Beachtung Wirksamkeitsvoraussetzung für die intendierten Maßnahmen des Arbeitgebers ist, zusteht, sondern auch ein Initiativrecht.

Der Betriebsrat kann also seinerseits Fragen des § 87 I BetrVG auf die Tagesordnung setzen und nötigenfalls gem. § 87 II BetrVG eine bindende Entscheidung der Einigungsstelle herbeiführen[143]. Dieses Initiativrecht wird grundsätzlich auf alle Fälle des § 87 I BetrVG inklusive der Mitbestimmung bei der Lohngestaltung gem. Nr. 10, 11 erstreckt[144].

Speziell für die Etablierung eines betrieblichen Vergütungssystems für AT-Angestellte auf der Basis des § 87 I Nr. 10, 11 BetrVG wird dieses Initiativrecht zuweilen in Frage gestellt. Als Gegenargument wird angeführt, dass ein solches Recht die unternehmerische Freiheit des betroffenen Arbeitgebers in unzulässiger Weise einschränke und zudem auch ein Eingriff in die Vertragsfreiheit der individuell betroffenen Angestellten vorliege[145].

Diese Bedenken vermögen nicht zu überzeugen. Dass die Mitbestimmung gem. § 87 BetrVG die unternehmerische Freiheit einschränken kann, steht außer Frage. Ausreichend geschützt ist sie jedenfalls dann, wenn das Mitbestimmungsrecht aus § 87 I Nr. 10 BetrVG auf den Abstand der verschiedenen AT-Gehaltsgruppen zueinander beschränkt und nicht auf den Abstand dieses Systems zum tariflichen Entgelt erstreckt wird, wie es der Rechtsprechung des BAG entspricht[146]. So wird ein dem Zweck des § 87 I Nr. 10 BetrVG (Schaffung von Transparenz und innerbetrieblicher Lohngerechtigkeit) entsprechender, keinesfalls überdehnter Anwendungsbereich der Mitbestimmung abgegrenzt. Ein Eingriff in die Vertragsfreiheit einzelner AT-Angestellter liegt schon deshalb nicht vor, weil das Günstigkeitsprinzip von der das Vergütungssystem einführenden Vereinbarung unberührt bleibt[147].

> Soweit die für die AT-Arbeitsverhältnisse zu regelnden Fragen einem Mitbestimmungstatbestand des § 87 I BetrVG unterfallen, steht dem Betriebsrat folglich auch in vollem Umfang ein Initiativrecht zu.

Über § 87 BetrVG hinaus kommt ein Initiativrecht des Betriebsrates nur noch in einzelnen, in der Regel ausdrücklich im Gesetz angesprochenen Fällen in Betracht, vgl. etwa §§ 95 II (Auswahlrichtlinien für personelle Einzelmaßnahmen) oder 104 (Entfernung betriebsstörender Arbeitnehmer) BetrVG. Von diesen Fällen ist unter dem Gesichtspunkt der Regelung von AT-Arbeitsverhältnissen jedenfalls dann zunächst keiner betroffen, wenn man der Rechtsprechung des BAG folgend Stellen- und Funktionsbeschreibungen für außertarifliche Tätigkeiten nicht als Auswahlrichtlinien i. S. d. § 95 BetrVG einstuft[148].

5.3.2 Zulässigkeit von „Paketlösungen"

Da mithin das Initiativrecht[149] des Betriebsrates längst nicht alle Gesichtspunkte erfasst, die dieser möglicherweise in einer „AT-Betriebsvereinbarung" geregelt sehen möchte, eine Kodifizierung insbesondere mangels entgegenstehenden Tarifvorbehalts aber in großem Umfang möglich ist, stellt sich die Frage der Verbindung von dem Initiativrecht unterliegenden Fragen mit solchen, die „nur" einer zwingenden Mitbestimmung unterliegen sowie solchen, die nur Gegenstand einer freiwilligen Vereinbarung sein können. Für den Betriebsrat liegt es nahe, zusammenhängende Verhandlungspakete zu schnüren und seine Zustim-

143 Vgl. oben Kap. 4.2.2 und 4.3.3 sowie die dortigen Nachweise.
144 So ausdrücklich Fitting, § 87 Rz. 584; vgl. auch Zöllner/Loritz, § 47 III. 4; aus der Rechtsprechung etwa BAG AP Nr. 41 zu § 87 BetrVG 1972 Lohngestaltung.
145 Vgl. etwa Lieb, Rz. 812; insbesondere aber Reuter, S. 54 – 56.
146 Vgl. zu dieser Diskussion oben Kap. 4.3.3.3 und die dortigen Nachweise.
147 Im Ergebnis zustimmend etwa Richardi, § 87 Rz. 785, 858.
148 Vgl. zu dieser Diskussion oben Kap. 4.1.3 und die dortigen Nachweise.
149 Vgl. hierzu oben S. 41 sowie S. 75 f.

mung in mitbestimmungspflichtigen Fragen von einem befriedigenden Ergebnis auf dem Gebiet der freiwilligen Mitbestimmung abhängig zu machen[150].

> Zum Beispiel kann der Arbeitgeber die Abstände zwischen den AT-Vergütungsgruppen nicht ohne die Zustimmung des Betriebsrates festlegen. Er ist aber laut BAG nicht verpflichtet, den Abstand der AT-Gehälter zum Tarifgehalt zur Disposition zu stellen oder den Betriebsrat an der Festlegung leistungsabhängiger Gehälter im Rahmen einer Bewertungskommission im Einzelfall zu beteiligen (vgl. Ziff. 7.3 der Musterbetriebsvereinbarung S 104).
>
> Diese Gesichtspunkte könnte der Betriebsrat im Rahmen eines einheitlichen Vorschlages zur Entgeltgestaltung miteinander verbinden.

Betriebsvereinbarungen, die zwingende und freiwillige Mitbestimmung verbinden, begegnen keinen Bedenken. Die Verhandlungstaktik seitens des Betriebsrates, sein Zustimmungsverhalten von Zugeständnissen des Arbeitgebers im Bereich freiwilliger Mitbestimmung abhängig zu machen, begegnet jedoch stellenweise unter dem Stichwort „Koppelungsgeschäfte" dem Vorwurf des Rechtsmissbrauches[151]. Dieser Vorwurf ist jedenfalls dann unberechtigt, wenn zwischen den seitens des Betriebsrates verknüpften Punkten tatsächlich ein enger inhaltlicher Zusammenhang besteht, was sich beispielsweise bezüglich einzelner Fragen innerhalb eines außertariflichen Vergütungssystems schwer leugnen lassen dürfte. Dann ist es unbedenklich, wenn der Betriebsrat auf der Basis gesetzlicher Mitbestimmungsrechte eine dem Arbeitgeber gegenüber gleichwertige Verhandlungsposition einnimmt. Dass dagegen der Arbeitgeber nicht unter Druck gesetzt werden darf, indem sachfremde Erwägungen zur Begründung einer Blockadehaltung herangezogen werden, ergibt sich schon aus dem Grundsatz der vertrauensvollen Zusammenarbeit zum Wohl der Arbeitnehmer und des Betriebs gem. § 2 I BetrVG.

5.3.3 Abgrenzung: Handlungsmöglichkeiten außerhalb des Initiativrechtes

Abschließend soll der bis hierher behandelten Möglichkeit des Betriebsrates, eine Ausgestaltung der AT-Arbeitsverhältnisse durch Eigeninitiative anzustreben, kurz die Rechtslage für den Fall gegenübergestellt werden, dass der Betriebsrat repressiv gegen den Arbeitgeber vorgehen will, weil der ihn bei der Ausgestaltung dieser Arbeitsverhältnisse übergeht. Dieses „Übergehen" ist auf zwei grundlegend verschiedene Weisen denkbar.

- Einerseits kann der Arbeitgeber mitbestimmungspflichtige Maßnahmen im Zusammenhang mit AT-Arbeitsverhältnissen vornehmen, ohne den Betriebsrat dabei überhaupt zu beteiligen, z. B.

> ➽ AT-Angestellte in nicht mit dem Betriebsrat abgestimmte Leistungsgruppen unterteilen, **oder**
>
> ➽ eigenmächtig Vergütungsgruppen für die Bezahlung AT-Angestellter bilden, **oder**
>
> ➽ im Alleingang allgemeine Regelungen zur Verteilung der Arbeitszeit aufstellen, **oder** …

- Andererseits ist denkbar, dass eine AT-Betriebsvereinbarung bereits existiert, der Arbeitgeber diese aber nicht bzw. nicht ordnungsgemäß beachtet, z. B.

> ➽ einen neu eingestellten AT-Mitarbeiter im Alleingang in eine falsche Gehaltsgruppe eingruppiert, **oder**
>
> ➽ die jährlich zugesagte Überprüfung der Gehaltshöhen und -abstände unterlässt, **oder** …

150 Vgl. etwa den Hinweis dazu bei Blanke, Rz. 791.
151 So z. B. Zöllner/Loritz, § 46 V.

Je nachdem, wie der Betriebsrat übergangen wurde, knüpfen daran zum Teil unterschiedliche Rechtsfolgen an.

5.3.3.1 Vollständige Übergehung des Betriebsrates

Wurde ein Mitbestimmungstatbestand des BetrVG bislang vom Arbeitgeber schlicht ignoriert, sollte der Betriebsrat hierauf zunächst hinweisen, den Arbeitgeber (ggf. unter Fristsetzung) zur Aufnahme von Verhandlungen auffordern und zudem verlangen, dass die Umsetzung der intendierten Maßnahmen unterbleibt, solange die Verhandlungen zu keinem Ergebnis geführt haben.

Führen die Verhandlungen zu keinem Ergebnis, ist es Kennzeichen der zwingenden Mitbestimmung gem. § 87 BetrVG ebenso wie gem. § 94 BetrVG, dass die nach Maßgabe der §§ 76, 76 a BetrVG einzurichtende und tätige Einigungsstelle für beide Seiten verbindlich entscheidet. Deren Beschluss ist von beiden betrieblichen Sozialparteien nach Maßgabe des § 76 V 4 BetrVG (insbesondere: 2-Wochenfrist ab Erhalt des Beschlusses) gerichtlich angreifbar.

Wartet der Arbeitgeber dieses Verfahren nicht ab oder weist er das Verlangen des Betriebsrats insgesamt zurück, kommt die Geltendmachung eines Unterlassungsanspruches gem. § 23 III BetrVG in Betracht. Dieser setzt allerdings ausweislich seines Wortlautes einen „groben Verstoß" des Arbeitgebers gegen seine betriebsverfassungsrechtlichen Pflichten voraus. Ein solcher erfordert zwar kein Verschulden auf Seiten des Arbeitgebers, wohl aber eine Pflichtverletzung, die als objektiv erheblich und offensichtlich schwerwiegend zu bewerten ist[152]. Sie liegt z. B. vor, wenn der Arbeitgeber

- einen offensichtlich völlig abwegigen Rechtsstandpunkt gegenüber dem Betriebsrat weiterverfolgt, der auf grober Unkenntnis des Gesetzes oder höchstrichterlicher Rechtsprechung beruht (etwa: die Einführung eines flexiblen Arbeitszeitmodells mit Jahresarbeitszeitkonten sei mitbestimmungsfrei möglich)
- mehrfach den Betriebsrat bei mitbestimmungspflichtigen Entscheidungen – etwa der Anordnung von Überstunden – übergeht[153].

Ein grober Verstoß des Arbeitgebers kommt dagegen nicht in Betracht, wenn erstmalig Streit über tatsächlich problematische Rechtsfragen hinsichtlich der Reichweite betriebsverfassungsrechtlicher Mitbestimmung entsteht. Das BAG hat für derartige Fälle die Möglichkeit eingeräumt, unabhängig von der Tätigkeit der Einigungsstelle die Reichweite des Mitbestimmungsrechtes in einem sog. „Vorabentscheidungsverfahren" gerichtlich klären zu lassen[154].

Unabhängig von dem Vorliegen eines groben Verstoßes i. S. d. § 23 III BetrVG ist darüber hinaus ein allgemeiner Anspruch des Betriebsrates gegen den Arbeitgeber auf Unterlassung von Maßnahmen, die unter Verstoß gegen ein zwingendes Mitbestimmungsrecht ergehen sollen, anzunehmen. Dies rechtfertigt sich daraus, dass anderenfalls eine effektive Wahrnehmung der gleichberechtigten Mitbestimmung durch den Betriebsrat nicht möglich wäre, und ist seitens des BAG für § 87 BetrVG bereits ausdrücklich bestätigt worden[155].

Das prozessuale Mittel zur Verfolgung betriebsverfassungsrechtlicher Ansprüche des Betriebsrates gegen den Arbeitgeber ist ein Antrag an das zuständige Arbeitsgericht im Beschlussverfahren gem. § 2 a I Nr. 1 Arbeitsgerichtsgesetz (ArbGG). Besteht besondere Eilbedürftigkeit – etwa, weil der Arbeitgeber durch sein

152 BAG AP Nr. 105 zu § 87 BetrVG 1972 Lohngestaltung.
153 Ausführlicher Beispielskatalog bei Fitting, § 23 Rz. 66.
154 BAG AP Nr. 7 zu § 81 ArbGG 1979.
155 Grundlegend BAG AP Nr. 23 zu § 23 BetrVG 1972; a. A. in der Literatur z. B. Zöllner/Loritz, § 46 III. 6.; kritisch auch Lieb, Rz. 726.

eigenmächtiges Vorgehen unwiederbringlich vollendete Tatsachen zu schaffen droht – kommt der Antrag auf Erlass einer einstweiligen Verfügung in Betracht[156].

Die vorstehenden Aussagen gelten uneingeschränkt für eine Verletzung des § 87 BetrVG durch den Arbeitgeber und grundsätzlich auch für die Missachtung des § 94 BetrVG. Allerdings ist darauf hinzuweisen, dass es insoweit an einer ausdrücklichen Anerkennung des allgemeinen Unterlassungsanspruches durch das BAG fehlt.

Liegt ein Verstoß des Arbeitgebers gegen § 99 BetrVG vor, gelten für das weitere Vorgehen die bereits in Kapitel 4.1.1 vorgestellten Regelungen.

Übergeht der Arbeitgeber den Betriebsrat ständig bei dem Ausspruch von Kündigungen, kann dies ebenfalls einen groben Verstoß i. S. d. § 23 III BetrVG darstellen. Im übrigen sind die Folgen einer Missachtung des in Kapitel 4.1.2 angesprochenen § 102 BetrVG in erster Linie individualrechtlicher Natur: Die ohne Betriebsratsanhörung ausgesprochene Kündigung ist gem. § 102 I 3 BetrVG generell unwirksam. Hat der Betriebsrat nach ordnungsgemäßer Anhörung widersprochen, macht dies die Kündigung nicht unwirksam (beachte aber § 102 VI BetrVG), die Arbeitnehmerin hat lediglich einen Anspruch auf Aushändigung der Stellungnahme des Betriebsrates nach Maßgabe des § 102 IV BetrVG und ggf. verbesserte Erfolgsaussichten in einem eigenen Kündigungsschutzprozess sowie einen Weiterbeschäftigungsanspruch gem. § 102 V BetrVG[157].

5.3.3.2 Missachtung einer „AT-Betriebsvereinbarung"

Besteht bereits eine „AT-Betriebsvereinbarung", kann dies zur Anwendbarkeit des in §§ 99 ff BetrVG beschriebenen Verfahrens führen, etwa infolge einer notwendigen Eingruppierung der AT-Angestellten in Gehaltsgruppen.

Ferner ist dann zu beachten, dass vorbehaltlich einer möglichen anderslautenden Regelung der Arbeitgeber gem. § 77 I BetrVG das für die Durchführung der Vereinbarung zuständige Exekutivorgan ist. Mit diesem Durchführungsrecht korrespondiert ein Anspruch des Betriebsrates auf Durchführung der Vereinbarung, der ebenfalls im arbeitsgerichtlichen Beschlussverfahren durchsetzbar ist[158].

> Verweigert also im bereits genannten Beispiel der Arbeitgeber die in der Betriebsvereinbarung vorgesehene jährliche Überprüfung der Gehaltshöhen der AT-Angestellten unter Beteiligung des Betriebsrates, kann er hierzu durch einen Beschluss des Arbeitsgerichts verpflichtet werden.

Außerdem ist die Weigerung des Arbeitgebers, eine unzweifelhaft wirksame Betriebsvereinbarung zur Anwendung zur bringen, auch als grober Verstoß gegen betriebsverfassungsrechtliche Pflichten i. S. d. § 23 III BetrVG zu bewerten[159], insoweit gelten also die obigen Ausführungen zu § 23 III BetrVG entsprechend.

156 Einzelheiten dazu bei Blanke, Rz. 798 ff.
157 Hanau/Adomeit, Rz. 490 und zur Weiterbeschäftigung Rz. 871 ff.
158 Blanke, Rz. 802.
159 Fitting, § 23 Rz. 66.

6 Empfehlungen für die Entwicklung von „AT-Betriebsvereinbarungen“

Abschließend sollen die Ausführungen in Kapitel 5 zu den rechtlichen Rahmenbedingungen einer Regelungsinitiative für den AT-Sektor zu einem Vorschlag für die schrittweise Entwicklung einer Betriebsvereinbarung verdichtet werden. Da eine umfassende Betrachtung aller Arbeitsbedingungen den Rahmen dieses Berichtes ebenso sprengen würde wie den einer einzigen Betriebsvereinbarung, soll exemplarisch der Regelungsgegenstand herausgegriffen werden, der für die AT-Angestellten die höchste Priorität besitzen dürfte: Die Schaffung eines transparenten und möglichst gerechten Systems zur leistungsabhängigen Vergütung.

Die Auswahl gerade dieses Feldes spiegelt die Bedeutung wider, die von den Autoren dieser Studie dem Thema „leistungsabhängige Vergütungsordnungen“ beigemessen wird. Ferner wurde diese Einschätzung durch die Angaben befragter Betriebsräte zu derzeit aktuellen Themen bestätigt[160].

Bevor eine Regelungsinitiative zur Etablierung eines leistungsabhängigen Vergütungssystems gestartet wird, sollte die grundlegende Entscheidung für diese Form der Entgeltbemessung jedoch sorgfältig durchdacht werden. Wird ein solches System von den Verantwortlichen, insbesondere von Vorgesetzten, die durch ihre Leistungsbeurteilungen maßgeblichen Einfluss auf die Höhe der AT-Gehälter nehmen, verantwortungsbewusst umgesetzt, kann es maßgeblich zur Schaffung von Transparenz, Lohngerechtigkeit und positiver Motivation beitragen. Fehlt es an einer solchen Umsetzung, birgt ein derartiges System dagegen auch viel Konfliktpotential. Der Erfolg hängt auch hier entscheidend davon ab, wie eine Betriebsvereinbarung zur Regelung derart wesentlicher Bestandteile des Arbeitsverhältnisses in der Praxis gelebt wird.

Diese Denkanstöße gelten branchenunabhängig für die Einführung bzw. Befürwortung leistungsorientierter Vergütungssysteme. In Kapitel 6.3 werden zudem Hindernisse und Probleme dargestellt, die speziell von befragten Akteuren aus der Eisen- und Stahlindustrie genannt wurden. Die Einleitung des nachfolgend modellhaft beschriebenen Entwicklungsprozesses einer Betriebsvereinbarung sollte erst dann erfolgen, wenn diese Widrigkeiten gelöst bzw. Bedenken ausgeräumt sind.

6.1 Schrittweise Entwicklung einer Betriebsvereinbarung

Ausformulierte Klauseln einer Betriebsvereinbarung werden hier zunächst nicht vorgestellt, da die exakte Formulierung auf die Besonderheiten des jeweiligen Betriebes (Zahl der AT-Angestellten, Verschiedenheit ihrer Arbeitsaufgaben, bisherige Akzeptanz kollektiver Regelungen unter den AT-Angestellten, etc.) abgestimmt werden muss. Es soll deshalb eine verallgemeinerungsfähige Darstellung der Entwicklung einer Vereinbarung in logisch aufeinander aufbauenden Schritten erfolgen.

Die dazu entwickelte Tabelle ist wie folgt zu lesen:

Schrittweise Entwicklung einer BV zur leistungsabhängigen Vergütung von AT-Angestellten	**Einschlägiger Mitbestimmungstatbestand nach BetrVG**	**Fundstelle**
Beschreibung des jeweiligen Entwicklungsschrittes • Hinweise auf einzelne Punkte, die seitens des Betriebsrates bedacht oder angestrebt werden sollten	➽ Hinweis auf den für die einzelnen Schritte einschlägigen Mitbestimmungstatbestand des BetrVG – Einzelheiten zur Reichweite des Mitbestimmungstatbestandes	Angabe, wo in dieser Studie ausführliche Erläuterungen zu finden sind

160 Vgl. dazu Kapitel 3.6, oben S. 30.

Wie eine in diesen Schritten entwickelte Betriebsvereinbarung beispielsweise aussehen kann, ist dem Anhang in Kapitel 7.2 zu entnehmen.

Tab. 5: Schrittweise Entwicklung einer Betriebsvereinbarung

Schrittweise Entwicklung einer BV zur leistungsabhängigen Vergütung von AT-Angestellten	**Einschlägiger Mitbestimmungstatbestand nach BetrVG**	**Fundstelle**
Erstellung von Stellenbeschreibungen/Funktionsbeschreibungen • Anfertigung durch unmittelbare Vorgesetzte, Betriebs-/Unternehmensführung, paritätisch besetztes Gremium, etc. • Festlegung eines Kriterienkatalogs, um einheitliche Beschreibungen zu erhalten	➽ Lit.: § 95 BetrVG BAG: ablehnend ➽ § 87 I Nr. 10 BetrVG[161]	S. 36 f. S. 48 ff.
Anhand der erstellten Beschreibungen: Unterteilung der AT-Stellen in verschiedene Gehaltsgruppen je nach Anforderungsprofil, Einordnung der einzelnen Stellen in diese Gruppen • Die Zahl der Gruppen ist abhängig von der Größe des Betriebes (bzw. der Vielfalt der AT-Aufgaben) und dem angestrebten Differenzierungsgrad	➽ § 99 BetrVG[162] ➽ § 87 I Nr. 10 BetrVG	S. 53 ff. S. 48 ff.

161 Nach Felix/Mache, AiB 1999, S. 499, 560, 561 löst bereits die Anfertigung von Stellenbeschreibungen das Mitbestimmungsrecht gem. § 87 I Nr. 10 BetrVG aus, wenn und soweit diese die Basis für ein späteres betriebliches Vergütungssystem bilden sollen.

162 Felix/Mache, AiB 1999, 499, 560, 564 sprechen von der Zuordnung der einzelnen „Stelle" zu einer Vergütungsgruppe, maßgeblich für eine Eingruppierung i. S. d. § 99 BetrVG dürfte aber die Einordnung des auf diesem Arbeitsplatz beschäftigten Arbeitnehmers sein.

Schrittweise Entwicklung einer BV zur leistungsabhängigen Vergütung von AT-Angestellten	Einschlägiger Mitbestimmungstatbestand nach BetrVG	Fundstelle
Festlegung der Gehälter, die in den jeweiligen Gruppen gezahlt werden sollen: • Einstieg: mind. 120 v.H. des höchsten Tarifgehaltes; Wahrung des Mindestabstandes kann durch „dynamische Verweisung" gesichert werden • Entscheidung, ob neben Festgehalt zusätzliche, evt. leistungsbezogene Entgeltbestandteile gezahlt werden sollen • Leistungsmäßige Differenzierung ferner möglich, indem den Gruppen Gehaltsbandbreiten zugeordnet werden, innerhalb derer sich einzelne Angestellte je nach Leistung bewegen • Festlegung eines Verfahrens zur regelmäßigen Überprüfung der Gehaltshöhen unter Beteiligung des BR	➽ § 87 I Nr. 10 BetrVG bezgl.: – Abstand der Gehaltsgruppen zueinander (Verteilungsgerechtigkeit) – Festlegung des Verhältnisses von Fixgehalt und anderen Entgeltbestandteilen ➽ § 87 I Nr. 11 BetrVG – Abhängig von der Ausgestaltung der leistungsgebundenen Vergütung ➽ **Nicht:** Abstand des Systems zum Tarifsystem und damit unmittelbar die Entgelthöhe	S. 48 ff. S. 48 ff. S. 50 f. S. 52
Bildung von Leistungskategorien, in die AT-Angestellte nach ihrer individuellen Leistung eingestuft werden: • Festlegung von Leistungskriterien und ihrer Bewertung (sollte überschaubar bleiben); möglich auch: Entscheidung für Zielvereinbarungen • Regelung des Bewertungsverfahrens: Wer bewertet? Wer entscheidet bei Unstimmigkeiten? Etc. (Anzustreben: Beanstandungsverfahren, bei dem der BR/ein BR-Mitglied von Anfang an beteiligt wird) • Festlegung eines Bewertungszeitraumes, nach dessen Ablauf Neubewertung erfolgt	➽ § 87 I Nr. 10 BetrVG[163] ➽ § 87 I Nr. 11 BetrVG – Abhängig von der Ausgestaltung der leistungsgebundenen Vergütung ➽ § 94 II 2. HS BetrVG bzgl.: – der abstrakten Leistungskriterien und des Bewertungsverfahrens – **nicht:** individuelle Beurteilung des Einzelnen	S. 48 ff. S. 50 f. S. 38 ff.

163 Fitting, § 87 Rz. 439 betont ausdrücklich, dass auch das Verfahren zur Leistungsbeurteilung den Entlohnungsmethoden i. S. d. § 87 I Nr. 10 BetrVG zuzurechnen ist. Felix/Mache, AiB 1999, 499, 560, 561 weisen darauf hin, dass Einführung und Durchführung eines bestimmten leistungsorientierten Entgeltsystems (dort: Vergütung nach der sog. „Hay-Methode") als einheitlicher Vorgang insgesamt mitbestimmungspflichtig sind.

Schrittweise Entwicklung einer BV zur leistungsabhängigen Vergütung von AT-Angestellten	Einschlägiger Mitbestimmungstatbestand nach BetrVG	Fundstelle
Regelung eines Verfahrens zur Ermittlung des individuellen Gehaltes anhand der Leistungsbeurteilung: • Die Beurteilungen können herangezogen werden, um AT-Angestellte innerhalb ihrer Vergütungsgruppe auf dem zugeordneten Gehaltsband zu bewegen und so ihre Vergütung bis zur nächsten Beurteilung festzulegen. Dann erforderlich: Transparentes Verfahren, um Auswirkungen einer Leistungsveränderung auf die Gehaltshöhe darzustellen • Die Beurteilungen können auch zur Bemessung einzelner Vergütungsbestandteile herangezogen werden (z. B. Leistungsprämien).	➽ § 87 I Nr. 10 BetrVG bzgl.: – Entscheidung, welche Entgeltbestandteile leistungsabhängig sind, und zum Verfahren der Ermittlung individueller Entgelthöhen – **Nicht:** Festlegung des individuellen Gehalts im Einzelfall ➽ § 87 I Nr. 11 BetrVG – je nach Ausgestaltung; laut BAG nicht, wenn Leistungsbeurteilung Höhe des künftigen Entgelts bestimmt	S. 48 ff. S. 50 f.
Anwendung der BV in der betrieblichen Praxis: • Ein- und Umgruppierungen • Veränderung der Eckdaten nach den in der BV vorgesehenen Verfahren	➽ § 99 BetrVG ➽ §§ 77 I, 23 III BetrVG	S. 53 ff. S. 68 f.

6.2 Vertiefung: Leistungsbeurteilung von AT-Angestellten

Zur weiteren Konkretisierung des obigen Entwicklungsmodells soll abschließend die Ausgestaltung der Leistungsbeurteilung noch eingehender behandelt werden. Breisig (1998/2001) hat hierzu insbesondere für den Bereich der Zielvereinbarungen Orientierungs- und Gestaltungshilfen für Betriebs- und Personalräte sowie für Personalverantwortliche aus verschiedenen Wirtschaftssegmenten zusammen getragen.

Demgegenüber haben Bontrup/Zdrowomyslaw ein auf die Stahlindustrie bezogenes Beurteilungssystem entwickelt[164], welches zwar hauptsächlich auf Führungskräfte abstellt. Das vorgeschlagene System kann allerdings auch für AT-Angestellte sowie andere Beschäftigtengruppen nutzbar gemacht werden. Deshalb soll im Folgenden dieses Verfahren in seinen Kernbestandteilen in aller Kürze wiedergegeben werden.

Das Verfahren von Bontrup/Zdrowomyslaw sieht in einem ersten Schritt den Abschluss von Zielvereinbarungen vor (vgl. Gesprächsleitfaden). Nach einem festgelegten Zeitraum (hier ein Jahr) erfolgt eine Beurteilung der AT-Angestellten. Maßgebendes Kriterium ist hierbei, inwieweit die vereinbarten Ziele im Beurteilungszeitraum erreicht wurden.

Je nach Grad der Zielerreichung werden das Arbeitsverhalten sowie die Führungs- und Kooperationsfähigkeiten bestimmten Leistungsstufen zugeordnet und mit einem Wert zwischen 0 – 8 bewertet (vgl. Beurteilungsbogen). Damit ergibt sich bereits eine breite Differenzierung in der Bezahlung.

Wurden vereinbarte Ziele nicht oder nicht vollständig erreicht, bieten Checklisten Ansatzpunkte für die Ursachenanalyse sowie die Entwicklung möglicher Konsequenzen (siehe nachfolgende Listen). Das Ermitteln der Abweichungsursachen sowie die Entwicklung eines entsprechenden Handlungsrahmens sollen in den Abschluss einer neuen Zielvereinbarung münden.

164 Bontrup/Zdrowomyslaw „Zur Implementierung eines Leistungsbeurteilungssystems für Führungskräfte", in : Der Betriebswirt, 1 u. 2/1996.

Gesprächsleitfaden für das Mitarbeiter-Gespräch

1. Beurteiler

2. Beurteilter/AT-Angestellter

Name:	Vorname:
Personal-Nr.:	Geburtsdatum:
Eintrittsdatum:	Eintrittsdatum in die Abteilung:
Bereich/Abteilung:	Tätigkeitsbezeichnung:
Gesprächszeitpunkt:	

3. Allgemeine Beschreibung des Aufgabenbereiches

Hier erfolgt die Beschreibung der prozessorientierten Aufgabengebiete gemäß der jeweiligen Stellenbeschreibung.

4. Leistungsbeschreibung

4.1 Erreichung vereinbarter Leistungsziele im fachlichen Bereich sowie in Führung und Kooperation

	Zielerreichungsgrad		
	voll	annähernd	nicht
a) Vereinbarte Ziele			
– im fachlichen Bereich			
– in Führung und Kooperation			
b) Gründe für eventuelle Nicht-Erreichung			
c) Sonstige Anmerkungen/Konsequenzen aus der Ursachenanalyse			

4.2 Realisierung der Konsequenzen aus dem vorangegangenen Mitarbeiter-Gespräch

	Realisierungsgrad		
	voll	annähernd	nicht
d) Vereinbarte Konsequenzen			
e) Gründe für eventuelle Nicht-Erreichung			
f) Sonstige Anmerkungen/Konsequenzen aus der Ursachenanalyse			

5. Leistungsvereinbarung

5.1 Zielvereinbarung

a) Im fachlichen Bereich

b) In Führung und Kooperation

5.2 Vereinbarung von Maßnahmen zur Verbesserung der Leistungsvoraussetzungen und Aufzeigen von bislang ungenutzten Potenzialen sowie konkreten Entwicklungs- und Fördermöglichkeiten.

Datum	Unterschrift Beurteilter	Datum	Unterschrift Beurteiler

Quelle: In Anlehnung an Bontrup/Zdrowomyslaw „Zur Implementierung eines Leistungsbeurteilungssystems für Führungskräfte"; in: Der Betriebswirt, 1, und 2/1996.

Checkliste möglicher Abweichungsursachen

AT-Angestellte (Person der Führungskraft)

- Anderweitige, nicht vorhergesehene Aufgaben mit hohem Zeitaufwand
- Erkrankung längerer Dauer
- Private Probleme (Lebenskrise, familiäre Belastungen usw.)
- Probleme in der Zusammenarbeit mit Kollegen
- Nicht ausreichende Qualifikation/Eignung
- Missverständnisse in der Auslegung der Definition der Aufgaben/des Zieles
- Sonstige Gründe

Person des Vorgesetzten

- Zu wenig Zeit, sich um den Mitarbeiter zu kümmern
- Private Probleme des Vorgesetzten
- Sonstige Gründe

Struktur-/Ablauforganisation

- Probleme der Kooperation mit anderen Stellen oder Personen
- Probleme der Koordination
- Probleme in der Materialzulieferung
- Zu wenig Personal
- Fehlende/unzureichende Hilfsmittel
- Belastende/demotivierende Arbeitsbedingungen. Welcher Art?
- Sonstige Gründe

Aufgabe/Ziel

- Aufgabendefinition/-verteilung nicht dem sachlichen Problem angemessen
- Zu anspruchsvolle Aufgaben, Überlastung des Mitarbeiters
- Zu anspruchslose Aufgabe, Unterforderung des Mitarbeiters
- Haben zwischenzeitliche Entwicklungen/unvorhergesehene Ereignisse die Aufgaben-Zieldefinition ganz/zum Teil unrealistisch gemacht?
- Wurde der zeitliche Aufwand zur Bewältigung/Erreichung der Aufgabe/des Ziels richtig eingeschätzt?
- Entsprach die Aufgabe/das Ziel den qualifikatorischen Voraussetzungen, die der Mitarbeiter mitbringt?
- Sonstige Gründe

Ist eine Änderung/Streichung der Aufgabe/des Ziels in der Stellenbeschreibung erforderlich bzw. angebracht?

Sollten zusätzliche, bisher nicht aufgeführte Aufgaben/Ziele eingebracht werden?

Quelle: In Anlehnung an Bontrup/Zdrowomyslaw „Zur Implementierung eines Leistungsbeurteilungssystems für Führungskräfte"; in: Der Betriebswirt, 1, und 2/1996.

Checkliste möglicher Konsequenzen

AT-Angestellte (Person der Führungskraft)

- Schulung/Weiterbildung (intern od. extern, fachbezogen od. hinsichtlich Teamarbeit o.ä. möglichst genau spezifizieren!)
- Weiterbildungsbedürfnisse/-vorstellungen der Führungskraft
- Individuelle Karriereplanung
- Beförderung
- Versetzung an eine andere Stelle (nur auf beiderseitigen Wunsch)
- Höhere Bezahlung (übertarifliche Zulage)
- Höhergruppierung
- Bereitschaft zu mehr Engagement bei Bewältigung der Aufgabe
- Bereitschaft zur Annahme von Hilfestellungen des Vorgesetzten/von Kollegen
- Konstruktive Kritik des Vorgesetzten
- Sich mit Kollegen verständigen, sie häufiger ansprechen
- Sonstige Konsequenzen

Person des Vorgesetzten

- Schulung/Weiterbildung (fachlich oder im Bereich Personalführung)
- Mehr Anerkennung guter Leistungen oder Zwischenergebnisse
- Mehr Konstruktivität in der Kritik
- Gewähren von mehr Selbstständigkeit
- Sich mehr um die Probleme des Mitarbeiters kümmern
- Sich mehr Zeit für Personalführungsaufgaben nehmen; andere zeitliche Belastungen in Abstimmung mit nächsthöherem Vorgesetzten reduzieren
- Regelmäßig „Mitarbeitergespräche" führen
- Sonstige Konsequenzen

Struktur-/Ablauforganisation

- Veränderung/Anpassung der personellen Kooperationsbeziehungen
- Veränderung/Anpassung der Koordinationsmechanismen, Einrichtung von institutionellen Möglichkeiten zu Koordinierungszwecken (regelmäßige Gespräche, Einrichtung von Teams)
- Änderung in Materialzulieferung veranlassen/nach oben vorschlagen
- Hilfsmittel anschaffen/Anschaffung vorschlagen
- Reduktion belastender Arbeitsbedingungen durch:
- Mehr Personal einstellen
- Veränderungen in der Aufbau-/Ablauforganisation nach oben vorschlagen
- Sonstige Konsequenzen

Aufgabe/Ziel

- Anpassung der Aufgaben-/Zieldefinition in der Stellenbeschreibung
- Neudefinition der Aufgabe/des Ziels
- Neuverteilung der Aufgaben/Ziele über verschiedene Personen ggf. in Abstimmung mit nächsthöherem Vorgesetzten
- Sonstige Konsequenzen

Quelle: In Anlehnung an Bontrup/Zdrowomyslaw „Zur Implementierung eines Leistungsbeurteilungssystems für Führungskräfte"; in: Der Betriebswirt, 1, und 2/1996.

Der Beurteilungsbogen (MUSTER)

1. Beurteilter/AT-Angestellter

Name:	Vorname:
Personal-Nr.:	Geburtsdatum:
Eintrittsdatum:	Eintrittsdatum in die Abteilung:
Bereich/Abteilung:	Tätigkeitsbezeichnung:
Gesprächszeitpunkt:	

2. Leistungsbewertung

Leistungsstufen	1	2	3	4	5	
Wertzahl	0	2	4	6	8	
3. Leistungsbewertung						Wertzahl
a) Arbeitsverhalten						
1. Verantwortungsbewusstsein/Zuverlässigkeit			**X**			4
2. Initiative/Flexibilität		**X**				2
3. Entscheidungsfähigkeit		**X**				2
4. Belastbarkeit			**X**			4
5. Planungs- und Organisationsfähigkeit				**X**		6
				Wertzahlsumme		18
b) Führung und Kooperation						
1. Kontaktfähigkeit			**X**			4
2. Durchsetzungsvermögen		**X**				2
3. Zusammenarbeit		**X**				2
4. Führungsverhalten		**X**				2
5. Konfliktverhalten		**X**				0
				Wertzahlsumme		10
				Gesamt		**28**

Datum	Unterschrift Beurteiler
Datum	Unterschrift Beurteilter

Quelle: In Anlehnung an Bontrup/Zdrowomyslaw „Zur Implementierung eines Leistungsbeurteilungssystems für Führungskräfte"; in: Der Betriebswirt, 1, und 2/1996.

6.3 Ausblick für die Eisen- und Stahlindustrie

Alle Interviewten gaben an, dass das Gewicht der AT-Angestellten in der Eisen- und Stahlindustrie wachsen werde. Von daher sahen auch alle befragten personalwirtschaftlich Verantwortlichen mittel- bis langfristig den Bedarf, entsprechend formalisierte Leistungsbeurteilungssysteme zu entwickeln, bzw. bestehende zu verfeinern.

In zwei Fällen wurde allerdings betont, dass angesichts der traditionellen Strukturen der Stahlunternehmen ein derartiges Unterfangen derzeit noch Schwierigkeiten bereiten würde. Da insbesondere die Auswirkungen eines neuen Systems nicht abgeschätzt werden könnten, orientiere man sich zunächst an den bestehenden Personalentwicklungs- und Personalbeurteilungssystemen und entwickle diese schrittweise weiter. Allerdings würden Konkurrenten und deren Verhalten aufmerksam beobachtet.

Aufgrund der zunehmenden Internationalisierung der Fertigung sowie der Angleichung der Arbeits- und Gehaltsverhältnisse prognostizierten alle interviewten Personalverantwortlichen, dass – zumindest mittelfristig – der variable Teil des Entgelts für AT-Angestellte steigen wird. Die Voraussagen beliefen sich auf rund 20 Prozent des Entgelts. Von daher würde die Frage der Leistungsbeurteilung dieser Beschäftigtengruppe eine neue Qualität erhalten. Entsprechende Beurteilungssysteme wären zu entwickeln.

Eine Möglichkeit bieten hier Zielvereinbarungssysteme, die derzeit intensivst in den deutschen Unternehmen diskutiert und umgesetzt werden.

Die Leistungsbewertung auf der Basis von Zielvereinbarungen muss allerdings nicht notwendigerweise mit der Entgeltfrage verbunden sein.

In den Betrieben der Stahlindustrie, in denen Zielvereinbarungen im AT-Bereich bereits praktiziert werden, ist eine unmittelbare Verknüpfung der Aspekte Leistungsbeurteilung und Entgelthöhe nicht durchgängig gegeben. Dies wird teilweise mit Verwerfungen im Entgeltsystem aus den 1990er Jahren begründet. Zudem sei es schwierig, MitarbeiterInnen unternehmerisches Handeln anhand des Bilanzgewinns zu vermitteln. Richtiger sei es nach Auskunft von Personalverantwortlichen in der Eisen- und Stahlindustrie, Kenngrößen zu entwickeln, die sich auf in der Organisation selbst liegende Parameter beziehen. Ein derartiges Verfahren sei aber wesentlich komplexer, schwieriger zu gestalten und würde mehr Entwicklungszeit beanspruchen. Daran wird derzeit z.T. noch gearbeitet.

Betriebsräte sollten sich diesen Fragestellungen aktiv annehmen und, wenn eine diesbezügliche Einführung geplant ist, nicht nur passiv abwarten. Denn alle Mitarbeiter – also auch AT-Angestellte – lieben Überschaubarkeit und langfristige Planbarkeit. Insofern schaffen kollektiv ausgehandelte Beurteilungs- und Entgeltsysteme Transparenz und Sicherheit für alle Seiten. Nicht nur AT-Angestellte dürften profitieren. Auch für Führungskräfte wirken derartige Systeme ebenso entlastend, da begründet beantwortet werden kann, wenn einzelne Beschäftigte höhere Entgeltsteigerungen als andere erzielen.

Allerdings lassen sich bestimmte Fragen, wenn überhaupt, nur unternehmensspezifisch beantworten. Dazu zählen Messbarkeit der Leistung und die damit eventuell verbundene Entgelthöhe. Folgende Fragen wären deshalb im Laufe der Einführung eines Entgeltbemessungssystems zu lösen:

- Wie werden Leistungen von AT-Angestellten in der Buchhaltung mit denen in der Steuerabteilung oder dem Controlling (also ähnliche Tätigkeiten) verglichen? Prinzipiell stellt sich bereits an dieser Stelle die Frage der Gerechtigkeit hinsichtlich der Einstufung. Dieses ist nicht nur in Stahlwerken schwierig zu beantworten.
- Komplexer wird es, wenn wenig vergleichbare Leistungen in Beziehung gesetzt werden (z.B. Werksdienste mit Verkauf). Der interne Vergleich wird zunehmend unübersichtlicher und die Gefahr nimmt zu, Leistung und Entgelt nach subjektiven Kriterien zu bezahlen.
- Verkompliziert wird dieser Tatbestand, wenn man **dauerhaft** versucht, mit Zielvereinbarungssystemen zu arbeiten. Schließlich stellt sich dann die Frage, ob es wirklich realistisch ist, die Einkaufskosten um

x Prozent jährlich zu senken oder die Verkaufspreise um x Prozent jährlich zu erhöhen. Gibt es in dieser Hinsicht nicht „natürliche" Grenzen?

Vor diesem Hintergrund wird häufig gefolgert, dass sich das Ergebnis bzw. die Leistung überhaupt nicht im Entgelt niederschlagen dürfe. Zugegeben: Insgesamt ist die innere Kompatibilität eines Beurteilungssystems wie auch einer Zielvereinbarung und eine diesbezügliche Gerechtigkeit schwierig zu gestalten. Allerdings zeigt die Erfahrung, dass ohne objektivere und transparentere Systeme das Entgelt häufig eine Variable ist, die vom Vorgesetzten oder vom Verhandlungsgeschick des Einzelnen abhängig ist. Damit ist eine permanente Quelle von „betrieblichen Unfrieden" und Unruhe gegeben.

Wichtig ist vor allen Dingen, dass entweder das System oder die konkret Handelnden den AT-Angestellten ständig eine Perspektive für die Weiterentwicklung der persönlichen Karrieren bieten.

7 Anhang

7.1 Gerichtliche Entscheidungen zum Thema in Leitsätzen

7.1.1 Zum Begriff des „AT-Angestellten"

7.1.1.1 BAG EzA § 80 BetrVG 1972 Nr. 5

… (1. – 4.)

5. … *„Außertarifliche Angestellte sind Arbeitnehmer, die kraft ihrer Tätigkeit nicht mehr unter den persönlichen Geltungsbereich des einschlägigen Tarifvertrages fallen, andererseits aber noch nicht zum Personenkreis des § 5 III BetrVG 1972 gehören."*

7.1.1.2 BAG EzA § 80 BetrVG 1972 Nr. 7

… (1.)

2. *„Außertarifliche Angestellte sind Angestellte, die kraft ihrer Tätigkeitsmerkmale nicht mehr unter den persönlichen Geltungsbereich des einschlägigen Tarifvertrages fallen; ob die Tarifbindung etwa mangels Zugehörigkeit zur Gewerkschaft entfällt, ist unerheblich."*

7.1.1.3 BAG AiB Telegramm 01/2001

1. *„Für die Feststellung, ob das Vertragsgehalt eines außertariflichen Angestellten im Sinne des § 1 Ziff. 3 Abs. 2 MTV Stahl 20 % über dem höchsten Tarifgehalt liegt, kommt es auf die Arbeitszeit nicht an."*
2. *„Die Norm gebietet daher nicht, für den Vergleich der Gehälter den Unterschied in den regelmäßigen Arbeitszeiten des außertariflichen Angestellten und des Tarifangestellten rechnerisch zu berücksichtigen."*

7.1.2 Zur Mitbestimmung gem. § 87 I Nr. 10, 11 BetrVG bei der Entgeltgestaltung

7.1.2.1 BAG AP Nr. 3 zu § 87 BetrVG 1972 Lohngestaltung

… (1. – 3.)

4. *„Betriebliche Lohngestaltung im Sinne von § 87 I Nr. 10 BetrVG betrifft die Feststellung abstraktgenereller Grundsätze zur Lohnfindung. Es geht um die Strukturformen des Entgelts einschließlich ihrer näheren Vollziehungsformen, nicht aber um die Ermittlung der Höhe des Entgelts. Deshalb unterliegt weder die Festsetzung der Höhe der Gruppengehälter für außertarifliche Angestellte noch die Festlegung der Wertunterschiede zwischen der letzten tariflichen Gehaltsgruppe und den außertariflichen Gehaltsgruppen dem Mitbestimmungsrecht des Betriebsrates."*

7.1.2.2 BAG NZA 1991, 434 ff.

1. *„Der Betriebsrat hat mitzubestimmen bei der Festlegung abstrakt-genereller (kollektiver) Grundsätze zur Lohnfindung außertariflicher Angestellter. Dies gilt auch für die Entscheidung, ob die AT-Gehälter linear oder unterschiedlich nach abstrakten Kriterien erhöht werden sollen."*
2. *„Nicht dem Mitbestimmungsrecht unterliegt die Festlegung des Wertunterschiedes von der letzten Tarifgruppe zur ersten AT-Gruppe und die Entscheidung über individuelle Gehaltserhöhungen."*

(Leitsätze der Redaktion)

7.1.2.3 BAG AP Nr. 61 zu § 87 BetrVG 1972 Lohngestaltung

… (1.)

2. *„Der Betriebsrat hat bei der Anhebung der Gehälter von AT-Angestellten gem. § 87 I Nr. 10 BetrVG ein Mitbestimmungsrecht, solange ein mitbestimmtes Gehaltsgruppensystem noch nicht besteht."*

7.1.2.4 BAG BB 1994, 2499 f.

1. *„Schafft ein Arbeitgeber zur übertariflichen Vergütung von Angestellten oberhalb der höchsten Tarifgruppe weitere Gehaltsgruppen, innerhalb derer zwar ein Spielraum für individuelle Gehaltsabsprachen bleibt, deren Untergrenzen aber in einem bestimmten Verhältnis zueinander sowie zur höchsten Tarifgruppe stehen, so handelt es sich dabei um eine Regelung der betrieblichen Lohngestaltung, deren Änderung der Mitbestimmung des Betriebsrates unterliegt, soweit nicht leitende Angestellte betroffen sind."*
2. *„Eine mitbestimmungspflichtige Änderung dieser Regelung liegt vor, wenn die übertariflichen Gehaltsgruppen aus Anlass und im zeitlichen Zusammenhang mit einer Tariflohnerhöhung ungleich angehoben werden, so dass sich ihr Verhältnis zueinander sowie zur höchsten Tarifgruppe ändert."*
3. *„Wird das Mitbestimmungsrecht des Betriebsrates in einem solchen Fall verletzt, so führt das nicht automatisch zu einer Erhöhung der übertariflichen Gehälter. …"*

7.1.3 Zur Anwendbarkeit von §§ 77 III, 87 I Einleitungssatz BetrVG auf AT-Angestelltenverhältnisse

BAG AP Nr. 3 zu § 87 BetrVG 1972 Lohngestaltung

… (1. – 2.)

3. *„Das Mitbestimmungsrecht des Betriebsrates in Fragen der betrieblichen Lohngestaltung nach § 87 I Nr. 10 BetrVG ist für außertarifliche Angestellte weder durch § 87 I Einleitungshalbsatz BetrVG noch durch § 77 III BetrVG ausgeschlossen."*

7.1.4 Zur Mitbestimmung bei Ein- und Umgruppierungen gem. § 99 BetrVG

7.1.4.1 BAG NZA 1996, 890 ff.

„Wird ein Arbeitnehmer eingestellt oder versetzt, der vom Geltungsbereich einer für den Betrieb maßgeblichen Vergütungsordnung erfasst wird, so muss ihn der Arbeitgeber eingruppieren und dabei den Betriebsrat beteiligen (§ 99 I BetrVG). Das Mitbestimmungsrecht entfällt nicht deshalb, weil der Arbeitgeber bei seiner Prüfung zu dem Ergebnis gelangt, dass die zu bewertende Tätigkeit Anforderungen stellt, die die Qualifikationsmerkmale der obersten Vergütungsgruppe übersteigen."

7.2 Betriebsvereinbarung (Muster)

Für die Handhabung des nachfolgenden Musterentwurfes einer Betriebsvereinbarung zum Thema „Leistungsbeurteilung und Entgeltbemessung in außertariflichen Angestelltenverhältnissen" gelten die einleitenden Bemerkungen zu Kapitel 6. entsprechend. Der Entwurf ist lediglich als Diskussionsgrundlage für die Entwicklung eines auf die Bedürfnisse des eigenen Betriebes zugeschnittenen Textes zu verstehen. Ferner müssen die grundsätzlichen Aussichten des Versuches, ein leistungsorientiertes Vergütungssystem wie das nachfolgend dargestellte zu etablieren, genau überdacht werden.

Grundlage des Entwurfes ist die von Blanke, „Anhang 2: Betriebsvereinbarung über ein Gehaltssystem für AT-Angestellte" vorgeschlagene Vereinbarung. Die Autoren haben die Vereinbarung auf die Stahlindustrie bezogen und die Regelungen zur Leistungsbeurteilung präzisiert. Der Entwurf insgesamt wurde dann mit

dem Ziel, die Lesbarkeit und Anwendbarkeit zu erleichtern und dem Betriebsrat möglichst umfangreiche Mitbestimmungsmöglichkeiten zu sichern, überarbeitet.

Betriebsvereinbarung über Leistungsbeurteilung und Entgeltbemessung in außertariflichen Angestelltenverhältnissen

Zwischen

der Geschäftsleitung der Firma …

und

dem Betriebsrat/Gesamtbetriebsrat/Konzernbetriebsrat der Firma … wird folgende Betriebsvereinbarung über Leistungsbeurteilung und Entgeltbemessung in außertariflichen Angestelltenverhältnissen

abgeschlossen:

1. Zielsetzung

Die Betriebsvereinbarung soll eine markt- und leistungsgerechte Vergütung der außertariflichen Angestellten (AT-Angestellten) sichern.

Für die einzelnen AT-Angestellten sollen die Kriterien, nach denen ihre Leistung beurteilt und ihr individuelles Gehalt festgelegt wurden, transparent und nachvollziehbar werden.

Geschäftsleitung und Betriebsrat setzen diese Betriebsvereinbarung im Rahmen der vertrauensvollen Zusammenarbeit und nach Maßgabe der nachfolgenden Vorschriften gemeinsam um.

2. Geltungsbereich

Diese Betriebsvereinbarung gilt

2.1 Räumlich/organisatorisch

für den Betrieb/das Unternehmen/den Konzern/Geschäftsbereich ….

2.2 persönlich

für alle Angestellten in den vom räumlichen Geltungsbereich dieser Vereinbarung erfassten Betrieben, die gem. **§ 1 Ziff. 3** des zwischen dem Arbeitgeberverband Stahl e. V., Düsseldorf, und der IG Metall, Bezirksleitung NRW, geschlossenen Manteltarifvertrages vom 15.03.1989 (**MTV**) als außertarifliche Angestellte einzustufen sind oder dies im Falle ihrer Gewerkschaftsangehörigkeit wären.

2.3 zeitlich

ab dem … .

Die Betriebsvereinbarung ist von beiden Parteien mit einer Frist von 6 Monaten zum Jahresende kündbar, es sei denn, die Parteien beschließen einvernehmlich eine vorzeitige Aufhebung der Betriebsvereinbarung oder einzelner Punkte.

3. Grundlagen, Stellenbewertung, Bewertungskommission, Annahmeverfahren

3.1 Grundlagen

Grundlage des Entgeltsystems ist die auf der Basis von Stellenbeschreibungen durchgeführte summarische Bewertung der bestehenden Arbeitsplätze AT-Angestellter (AT-Stellen) und ihre Einordnung in acht Gehaltsgruppen.

Innerhalb dieser Gehaltgruppen wird das individuelle Gehalt der AT-Angestellten dann leistungsabhängig festgelegt.

3.2 Stellenbewertungen

Die Stellenbewertungen sind von den direkten Vorgesetzten der betroffenen AT-Angestellten zu erstellen.

Die Bewertungen sollen zumindest Aussagen zu den folgenden Kriterien enthalten:

- erforderliche Qualifikation und Berufs-/Unternehmenserfahrung
- Bedeutung der Tätigkeit für den Betrieb/das Unternehmen/den Konzern, d. h. insbesondere
  - Budgetverantwortlichkeit
  - Personalverantwortlichkeit
- Anforderungen an die fachliche Kompetenz, d. h. insbesondere
  - Schwierigkeit der Arbeit hinsichtlich Komplexität und Vielfalt
  - Entwicklung eigener oder Anwendung vorhandener Problemlösungsstrategien
  - Entscheidungsfreiheit
- Anforderungen an die soziale Kompetenz, d. h. insbesondere
  - Erforderliche Teamfähigkeit
  - Erforderliche Führungsqualitäten (Einfühlungs- und Durchsetzungsvermögen)
- …

Eine erstmalige Bewertung aller im Betrieb/Unternehmen/Konzern vorhandenen AT-Stellen soll bis zum … schriftlich vorliegen.

Die Stellenbeschreibungen sind der Bewertungskommission vorzulegen.

3.3 Bewertungskommission

Die Kommission setzt sich aus jeweils drei von der Geschäftsleitung und drei durch den Betriebsrat zu benennenden Mitgliedern zusammen. Für jedes Kommissionsmitglied ist zugleich ein Stellvertreter zu benennen.

Die Kommission tritt auf Verlangen der Geschäftsleitung oder des Betriebsrates unverzüglich, mindestens aber 1 x jährlich im Januar zusammen. Sie entscheidet über die ihr vorzulegenden Fragen mit der Stimmenmehrheit der abstimmenden Mitglieder. Die Kommission ist nur beschlussfähig, wenn sie vollständig mit 6 Mitgliedern besetzt ist.

Kann in Fragen, die nach dieser Betriebsvereinbarung durch die Bewertungskommission zu entscheiden sind, keine Einigung erzielt werden, so entscheidet die Einigungsstelle für beide Seiten verbindlich.

3.4 Annahme der Stellenbeschreibungen

Die Bewertungskommission entscheidet zunächst über die Annahme der jeweiligen Stellenbeschreibungen. Wird eine Beschreibung für nicht zutreffend oder nicht ausreichend erachtet, ist dies dem Verfasser der Beschreibung schriftlich unter Angaben von Gründen mitzuteilen. Der Verfasser ist dann zur Ergänzung/Berichtigung der Stellenbeschreibung aufzufordern. Wird auch diese zweite Beschreibung nicht angenommen, hat die Kommission den nächsthöheren Vorgesetzten des AT-Angestellten mit der Erstellung der Stellenbeschreibung zu beauftragen.

Ein Kommissionsmitglied ist durch einen Stellvertreter zu ersetzen, wenn über die Stelle des Mitgliedes oder über eine durch das Mitglied verfasste Stellenbeschreibung zu entscheiden ist.

4. Bildung von Gehaltsgruppen und mid-point-Gehältern; Gesamtdotation

4.1 Gehaltsgruppen

Die einzelnen AT-Stellen werden durch die Bewertungskommission auf der Basis der angenommenen Stellenbeschreibungen acht Gehaltsgruppen zugeordnet.

4.2 mid-point-Gehälter, Gehaltsbandlage

Für jede dieser Gehaltsgruppen legt die Bewertungskommission unter Berücksichtigung der gegenwärtigen wirtschaftlichen Situation der Firma sowie der für die Zukunft zu erwartenden Unternehmensentwicklung und der prognostizierten nationalen und internationalen Branchenentwicklung ein Grundgehalt (sog. mid-point-Gehalt) fest.

Der einzelne AT-Angestellte erhält je nach Beurteilung seiner Leistung 80 – 120 v.H. (Gehaltsband) dieses mid-point-Gehaltes. Die für den einzelnen AT-Angestellten geltende Gehaltshöhe wird als Gehaltsbandlage bezeichnet.

Das mid-point-Gehalt der ersten Gehaltsgruppe muss mindestens 150 v.H. des jeweils für die Gehaltsgruppe K/T 6 des Gehaltsrahmenabkommens für die Eisen- und Stahlindustrie NRW vom 11.12.1975 zu zahlenden Tarifgehaltes betragen.[165]

4.3 Gesamtdotation

Die Geschäftsführung ist berechtigt, einen Höchstbetrag festzulegen, den sämtliche Gehaltszahlungen an AT-Angestellte auch dann nicht überschreiten dürfen, wenn alle AT-Angestellten eine Gehaltsbandlage von 120 v.H. des für sie geltenden mid-point-Gehaltes erreichen (sog. Gesamtdotation).

5. Jährliche Kontrolle der Leistungsbeurteilungen, Entgeltbemessungen und Stellenzuordnungen

Die Bewertungskommission tritt im Januar eines jeden Kalenderjahres zusammen, um über folgende Fragen zu entscheiden:

- Änderung der Zuordnung einer AT-Stelle zu einer der acht Gehaltsgruppen aufgrund der Änderung der Arbeitsanforderungen, der Einrichtung neuer Stellen, etc.,
- Aufnahme neuer AT-Stellen und Herabstufung bisheriger AT-Stellen in den tariflichen Sektor,
- Anpassung der mid-point-Gehälter an die Tarifentwicklung sowie die Unternehmens- und Branchenentwicklung,
- Überprüfung der von den Vorgesetzten der AT-Angestellten vorgelegten Leistungsbeurteilungen und Neuberechnungen der individuellen Gehaltsbandlagen,
- ggf. Erörterungen von Streitfällen mit den betroffenen AT-Angestellten.

Bei Bedarf kann die Bewertungskommission auch während des Jahres einberufen werden und über eine der vorgenannten Fragen entscheiden.

165 Anmerkung: Durch diesen Verweis wird sichergestellt, dass für sämtliche AT-Angestellte die 120-v.H.-Grenze gem. § 1 Ziff. 3 MTV Eisen- und Stahlindustrie NRW eingehalten wird. Erhält ein in die erste Gehaltsgruppe eingeordneter AT-Angestellter aufgrund nicht zufriedenstellender Leistungen lediglich 80 v.H. des mid-point-Gehaltes, sind dies immer noch 120 v.H. des höchsten Tarifgehaltes.

6. Leistungsbeurteilung

6.1 Mitarbeitergespräche, Zielvereinbarungen

Grundlage der Leistungsbeurteilungen der AT-Angestellten sind Mitarbeitergespräche zwischen den Angestellten und ihren unmittelbaren Vorgesetzten, die im November jeden Kalenderjahres zu führen sind.

Inhalt dieser Gespräche soll sein

- die Analyse des zurückliegenden Beurteilungszeitraumes anhand der Frage, ob die für diesen Zeitraum festgelegten Ziele voll, annähernd oder nicht erreicht wurden,
- die Suche nach möglichen Ursachen für das Verfehlen vereinbarter Ziele im zurückliegenden Beurteilungszeitraum,
- die gemeinsame Entwicklung von Konsequenzen für den kommenden Beurteilungszeitraum,
- der Abschluss einer neuen Zielvereinbarung mit Zielen für den fachlichen Bereich ebenso wie für das Sozialverhalten.

Den Mitarbeitergesprächen sind der Gesprächsleitfaden gem. *Anlage 1*, die Checkliste möglicher Abweichungsursachen gem. *Anlage 2* sowie die Checkliste möglicher Konsequenzen gem. *Anlage 3* zugrunde zu legen. Die Anlagen 1 – 3 sind Bestandteil dieser Betriebsvereinbarung[166].

Die erstmaligen Mitarbeitergespräche zum Abschluss von Zielvereinbarungen für den sich anschließenden ersten Beurteilungszeitraum sind im November … zu führen.

6.2 Beurteilungsbogen

Im Anschluss an das Mitarbeitergespräch hat der Vorgesetzte des AT-Angestellten dessen Leistung im zurückliegenden Beurteilungszeitraum unter Verwendung des Beurteilungsbogens gem. Anlage 4 zu dieser Betriebsvereinbarung zu bewerten. Die Anlage 4 ist Bestandteil dieser Betriebsvereinbarung[167].

Der Beurteilungsbogen ist von Beurteiler und Beurteiltem zu unterzeichnen und der Bewertungskommission vorzulegen.

6.3 Beanstandungsverfahren

Einwände des AT-Angestellten gegen die Beurteilung seiner Leistung sind zunächst in einem Gespräch zwischen dem Angestellten und seinem Beurteiler zu erörtern. Der Beurteiler kann hierzu den nächsthöheren Vorgesetzten, der AT-Angestellte ein Mitglied des Betriebsrates hinzuziehen.

Kann in diesem Gespräch keine Einigung erzielt werden, sind die Streitfragen schriftlich niederzulegen und der Bewertungskommission zur Entscheidung vorzulegen.

Für das Verfahren der Kommission gilt Ziff. 3.3 entsprechend. Ein Kommissionsmitglied ist durch seinen Stellvertreter zu ersetzen, soweit es von der zu treffenden Entscheidung selbst als Beurteiler oder Beurteilter betroffen ist.

166 Hier können die im Rahmen dieser Studie bereits in Kapitel 6.2 vorgestellten Materialien nach Bontrup/Zdrowomyslaw als Anlage der Vereinbarung beigefügt werden.

167 Hier kann auf den Beurteilungsbogen nach Bontrup/Zdrowomyslaw zurückgegriffen werden, vgl. oben Kapitel 6.2.

7. Verbindung von Leistungsbeurteilung und Gehaltsbandlage

7.1 ZIEL-Bandlage

Anhand der für jeden AT-Angestellten gefundenen und durch eine Gesamt-Wertzahl ausgedrückten Leistungsbeurteilung erfolgt die Einordnung der AT-Angestellten in 5 Leistungsgruppen.

Jeder Leistungsgruppe ist nach Maßgabe der nachfolgenden Tabelle eine Gehaltsbandlage (sog. ZIEL-Bandlage) zuzuordnen.

	Gesamt-Wertzahl	**ZIEL-Bandlage**
Leistungsstufe 1	0 – 18	80 – 89 v.H.
Leistungsstufe 2	20 – 38	90 – 99 v.H.
Leistungsstufe 3	40 – 58	100 – 109 v.H.
Leistungsstufe 4	60 – 78	110 – 119 v.H.
Leistungsstufe 5	80[168]	120 v.H.

7.2 IST-Bandlage und ZIEL-Bandlage

Ergibt sich eine Differenz zwischen der nach Ziff. 7.1 ermittelten ZIEL-Bandlage zu der für den jeweiligen AT-Angestellten im letzten Beurteilungszeitraum maßgeblichen Gehaltsbandlage (sog. IST-Bandlage ALT), ist die für den kommenden Beurteilungszeitraum maßgebliche Gehaltsbandlage (sog. IST-Bandlage NEU) durch einen Bandschritt der Zielbandlage anzunähern.

7.2.1 Aufwärtsbewegung zur ZIEL-Bandlage

Ergibt sich zwischen der IST-Bandlage ALT und der ZIEL-Bandlage eine Differenz zugunsten des AT-Angestellten, ist das Gehalt für den kommenden Beurteilungszeitraum (IST-Bandlage NEU) nach Maßgabe der nachfolgenden Tabelle zu erhöhen.

Differenz IST-Bandlage ALT ⇦⇨ ZIEL-Bandlage (Prozentpunkte)	**Bandschritt in Richtung ZIEL-Bandlage (Prozentpunkte)**
1 – 8	+ 1,0
9 – 16	+ 2,0
17 – 24	+ 3,0
25 – 32	+ 4,0
33 – 40	+ 5,0

7.2.2 Abwärtsbewegung zur ZIEL-Bandlage

Ergibt sich zwischen der IST-Bandlage ALT und der ZIEL-Bandlage eine Differenz zu Lasten des AT-Angestellten, ist das Gehalt für den kommenden Beurteilungszeitraum (IST-Bandlage NEU) nach Maßgabe der folgenden Tabelle zu reduzieren.

168 Nach dieser Unterteilung kann die höchste Leistungsgruppe nur ein AT-Angestellter erreichen, der in sämtlichen Beurteilungskriterien die maximale Wertzahl 8 erhalten hat. Dieses erscheint aber nicht zu hoch gegriffen, da auch in der Leistungsstufe 4 eine ZIEL-Bandlage von bis zu 119 % des mid-point-Gehaltes erreicht werden kann.

Differenz IST-Bandlage ALT ⇦⇨ ZIEL-Bandlage (Prozentpunkte)	Bandschritt in Richtung ZIEL-Bandlage (Prozentpunkte)
1 – 8	– 1,0
9 – 16	– 2,0
17 – 24	– 3,0
25 – 32	– 4,0
33 – 40	– 5,0

Bei einer Abwärtsbewegung zur ZIEL-Bandlage erhält der AT-Angestellte mindestens 1/ 3 der mid-point-Erhöhung.

7.2.3 Besonders schutzbedürftige Mitarbeiter

Für schwerbehinderte AT-Angestellte mit einer Erwerbsminderung von mindestens 50 v.H. im Sinne des SGB IX und für AT-Angestellte, die das 55. Lebensjahr vollendet haben, ist eine Abwärtsbewegung zur ZIEL-Bandlage insoweit eingeschränkt, als dass ihr Gehalt nach Erreichen einer IST-Bandlage von 100 v.H. nicht mehr auf eine IST-Bandlage unter 100 v.H. zurückgeführt wird.

7.2.4 Gehaltsbandlage bis zur ersten Leistungsbeurteilung

Die IST-Bandlage aller vom Geltungsbereich dieser Betriebsvereinbarung erfassten AT-Angestellten beträgt im ersten Beurteilungszeitraum nach Abschluss von Zielvereinbarungen gem. Ziff. 6.1 dieser Vereinbarung 100 v.H. des durch die Bewertungskommission festgelegten mid-point-Gehaltes der jeweiligen Gehaltsgruppe.

7.3 Festlegung durch die Bewertungskommission

Die jeweiligen IST-Bandlagen NEU werden im Januar eines Kalenderjahres von der Bewertungskommission auf der Grundlage der vorliegenden Leistungsbeurteilungen des zurückliegenden Beurteilungszeitraumes festgelegt.

Ein Kommissionsmitglied ist bei der Entscheidung über die eigene IST-Bandlage NEU durch seinen Stellvertreter zu ersetzen.

8. Beförderung und Kommissariat

8.1 Beförderung

Beförderung ist dauerhafte Übertragung einer in eine höhere Gehaltsgruppe eingeordneten AT-Stelle.

Zum Zeitpunkt der Beförderung erhält der AT-Angestellte eine Gehaltserhöhung, die sich orientiert an seiner bisherigen Gehaltsentwicklung, seiner Gehaltssituation vor der Beförderung und einer angemessenen Entwicklung bezogen auf seine neue Gehaltsgruppe.

Grundsätzlich wird der AT-Angestellte mit einer IST-Bandlage NEU von mindestens 90 v.H. des mid-point-Gehaltes der neuen Gehaltsgruppe eingestuft. Die Gehaltserhöhung muss mindestens 5 v. H. seines bisherigen Gehaltes betragen.

Die exakte Festlegung des Gehaltes erfolgt durch die Bewertungskommission: Auf das Verfahren ist Ziff. 7.3, Abs. 2 entsprechend anzuwenden.

8.2 Kommissariat

Kommissariat ist die befristete Übertragung einer AT-Stelle, die einer höheren Gehaltsgruppe zuzuordnen ist, mit der Absicht, dem betreffenden AT-Angestellten bei Bewährung diese Stelle dauerhaft zu übertragen.

Die Dauer des Kommissariats beträgt in der Regel 6 Monate. Es kann in Ausnahmefällen um 6 Monate verlängert werden.

Für die Dauer des Kommissariats wird dem AT-Angestellten die Gehaltserhöhung nach Maßgabe der Ziff. 8.1 als Kommissariatszulage gezahlt.

Gehalt und Kommissariatszulage sollen 100 v.H. des mid-point-Gehaltes der höheren Gehaltsgruppe nicht überschreiten, es darf jedoch keine Gehaltskürzung entstehen.

Die Zahlung der Zulage endet, wenn das Kommissariat beendet und keine Beförderung vorgenommen wird.

9. Funktionszulage

Wenn der AT-Angestellte für eine befristete Zeit, jedoch mindestens für die Dauer von 3 Monaten

– die Aufgaben einer höher bewerteten Stelle oder

– zusätzlich die Aufgaben einer anderen als der eigenen Stelle wahrnimmt,

erhält er in dem maßgeblichen Zeitraum zusätzlich zu seinem Gehalt eine Funktionszulage, die entsprechend der Ziff. 8.1 zu bemessen ist.

10. Umgruppierung und Übernahme in das AT-Verhältnis

Wird eine AT-Stelle einer neuen Gehaltsgruppe zugeordnet (Umgruppierung), oder wird eine bislang als tariflich eingeordnete Stelle nunmehr als AT-Stelle bewertet, ist auf das Gehalt des betroffenen Mitarbeiters Ziff. 8.1 entsprechend anzuwenden.

Soll ein Angestellter durch Beförderung in den außertariflichen Sektor aufgenommen werden, ist Ziff. 8 entsprechend anzuwenden.

11. Dokumentation und Mitteilungspflichten

Die für den jeweiligen AT-Angestellten ermittelte IST-Bandlage NEU ist Grundlage für die Berechnung seines Gehaltes einschließlich etwaiger Zulagen. Soweit Rundungen erforderlich sind, wird kaufmännisch auf volle €-cent gerundet.

Den AT-Angestellten ist eine Abschrift dieser Betriebsvereinbarung auszuhändigen.

Die AT-Angestellten erhalten zudem schriftlich Mitteilung über die für sie festgelegte IST-Bandlage NEU und ihr sich für den kommenden Beurteilungszeitraum daraus ergebendes Gehalt.

Für die Geschäftsleitung:

(Unterschrift) (Unterschrift)

Für den Betriebsrat:

(Unterschrift) (Unterschrift)

7.3 Literaturverzeichnis

Baeck, Ulrich; Deutsch, Markus
Arbeitszeitgesetz, Kommentar
München: Beck 1999

Blanke, Thomas (Hrsg.)
Handbuch Außertarifliche Angestellte
2. Auflage; Baden-Baden: Nomos Verlagsgesellschaft 1998

Bontrup, Heinz-J.; Zdrowomyslaw, Norbert
„Zur Implementierung eines Leistungsbeurteilungssystems für Führungskräfte" in:
Der Betriebswirt 1996, Hefte 1 und 2

Breisig, Thomas
Entlohnen und Führen mit Zielvereinbarungen
Zweite, überarbeitete und erweiterte Auflage; Frankfurt am Main, 2001

Breisig, Thomas
Personalbeurteilung – Mitarbeitergespräch – Zielvereinbarungen: Grundlagen, Gestaltungsmöglichkeiten und Umsetzung in Betriebs- und Dienstvereinbarungen
Frankfurt am Main, 1998

Däubler, Wolfgang; Kittner, Michael; Klebe, Thomas (Hrsg.)
Betriebsverfassungsgesetz, Kommentar für die Praxis
7. Auflage; Frankfurt a. M.: Bund-Verlag 2000

Dieterich, Thomas; Hanau, Peter; Schaub, Günter (Hrsg.)
Erfurter Kommentar zum Arbeitsrecht
München: Beck 1998

Felix, Jochen; Mache, Wolf
„Neue Bewertungs- und Vergütungssysteme am Beispiel des Konzeptes der Unternehmensberatung Hay" in:
Arbeitsrecht im Betrieb (AiB) 1999, S. 499 – 510 (Teil 1), S. 560 – 568 (Teil 2)

Fitting, Karl (Begr.); Kaiser, Heinrich; Heither, Friedrich; Engels, Gerd; Schmidt, Ingrid
Betriebsverfassungsgesetz, Handkommentar
Mitherausgeber der 4. – 17. Auflage Fritz Auffarth
21. Auflage; München: Franz Vahlen 2002

Franke, Dietmar
Der außertarifliche Angestellte
München: Beck 1991

Hanau, Peter; Adomeit, Klaus
Arbeitsrecht
12. Auflage; Neuwied, Kriftel: Luchterhand 2000

Hunold, Wolf
„Arbeitszeit, insbesondere Reisezeit, im Außendienst"
in: Neue Zeitschrift für Arbeitsrecht (NZA) 1993, S. 10 ff

Lieb, Manfred
Arbeitsrecht
6. Auflage; Heidelberg: C. F. Müller Verlag 1997

Löwisch, Manfred; Kaiser, Dagmar
Betriebsverfassungsgesetz, Kommentar
5. Auflage; Heidelberg: Verlag Recht und Wirtschaft 2002

Neumann, Dirk; Biebl, Josef
Arbeitszeitgesetz, Kommentar
13. Auflage; München: Beck 2001

Reuter, Dieter
Vergütung von AT-Angestellten und betriebsverfassungsrechtliche Mitbestimmung
Königstein/Ts.: Hanstein 1979

Richardi, Reinhard (Hrsg.)
Betriebsverfassungsgesetz mit Wahlordnung, Kommentar
8. Auflage; München: Beck 2002

Wohlgemuth, Hans H.
„AT-Angestellte und Betriebsverfassung – am Beispiel von Entgeltregelungen" in: Betriebs-Berater (BB) 1993, S. 286 – 289

Zöllner, Wolfgang; Loritz, Karl-Georg
Arbeitsrecht
5. Auflage; München: Beck 1998

Hans-Böckler-Stiftung

Die Hans-Böckler-Stiftung ist das Mitbestimmungs-, Forschungs- und Studienförderungswerk des Deutschen Gewerkschaftsbundes. Gegründet wurde sie 1977 aus der Stiftung Mitbestimmung und der Hans-Böckler-Gesellschaft. Die Stiftung wirbt für Mitbestimmung als Gestaltungsprinzip einer demokratischen Gesellschaft und setzt sich dafür ein, die Möglichkeiten der Mitbestimmung zu erweitern.

Mitbestimmungsförderung und -beratung

Die Stiftung informiert und berät Mitglieder von Betriebs- und Personalräten sowie Vertreterinnen und Vertreter von Beschäftigten in Aufsichtsräten. Diese können sich mit Fragen zu Wirtschaft und Recht, Personal- und Sozialwesen, Aus- und Weiterbildung an die Stiftung wenden. Die Expertinnen und Experten beraten auch, wenn es um neue Techniken oder den betrieblichen Arbeits- und Umweltschutz geht.

Wirtschafts- und Sozialwissenschaftliches Institut (WSI)

Das Wirtschafts- und Sozialwissenschaftliche Institut (WSI) in der Hans-Böckler-Stiftung forscht zu Themen, die für Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer von Bedeutung sind. Globalisierung, Beschäftigung und institutioneller Wandel, Arbeit, Verteilung und soziale Sicherung sowie Arbeitsbeziehungen und Tarifpolitik sind die Schwerpunkte. Das WSI-Tarifarchiv bietet umfangreiche Dokumentationen und fundierte Auswertungen zu allen Aspekten der Tarifpolitik.

Forschungsförderung

Die Stiftung vergibt Forschungsaufträge zu Strukturpolitik, Mitbestimmung, Erwerbsarbeit, Kooperativer Staat und Sozialpolitik. Im Mittelpunkt stehen Themen, die für Beschäftigte von Interesse sind.

Studienförderung

Als zweitgrößtes Studienförderungswerk der Bundesrepublik trägt die Stiftung dazu bei, soziale Ungleichheit im Bildungswesen zu überwinden. Sie fördert gewerkschaftlich und gesellschaftspolitisch engagierte Studierende und Promovierende mit Stipendien, Bildungsangeboten und der Vermittlung von Praktika. Insbesondere unterstützt sie Absolventinnen und Absolventen des zweiten Bildungsweges.

Öffentlichkeitsarbeit

Im Magazin „Mitbestimmung" und den „WSI-Mitteilungen" informiert die Stiftung monatlich über Themen aus Arbeitswelt und Wissenschaft. Mit der homepage www.boeckler.de bietet sie einen schnellen Zugang zu ihren Veranstaltungen, Publikationen, Beratungsangeboten und Forschungsergebnissen.

Hans-Böckler-Stiftung
Abteilung Öffentlichkeitsarbeit
Hans-Böckler-Straße 39
40476 Düsseldorf
Telefax: 0211/7778 -225
www.boeckler.de

Hans **Böckler Stiftung**