



Prof. Dr. Hermann Reichold, Universität Tübingen

Entgeltmitbestimmung und betriebliche Vergütungsordnung

5. Tübinger Arbeitsrechtstag

zum Thema

„Starr, flexibel, Mindestlohn?“

*Aktuelle Gestaltungs- und Rechtsfragen
des Arbeitsentgelts“*



Gliederung

- I. Ausgangspunkt: Die „schwierige“ Norm des § 87 Abs. 1 Nr. 10 BetrVG
- II. Was ist eine „betriebliche Vergütungsordnung“?
- III. Die „freiwillig“ entstandene Vergütungsordnung des tariffreien Arbeitgebers
- IV. Gefahr richterlicher Fremdbestimmung bei Entgeltpolitik des Arbeitgebers
- V. Beachtung der Mitbestimmungsfreiheit bei „Entgeltsystem-Gestaltung“



- I. Ausgangspunkt**
- II. Betriebliche Vergütungsordnung**
- III. Nachwirkung einer freiwillig entstandenen Vergütungsordnung**
- IV. Richterliche Fremdbestimmung der Entgeltpolitik?**
- V. Mitbestimmungsfreie Entgeltsystem-Gestaltung**

Ausgangspunkt:
Die „schwierige“ Norm
des § 87 Abs. 1 Nr. 10 BetrVG

*Unterscheidung von
„OB“ und „WIE“
der Leistung*



- I. Ausgangspunkt**
- II. Betriebliche Vergütungsordnung**
- III. Nachwirkung einer freiwillig entstandenen Vergütungsordnung**
- IV. Richterliche Fremdbestimmung der Entgeltpolitik?**
- V. Mitbestimmungsfreie Entgeltsystem-Gestaltung**

BAG GS, Beschluss v. 3.12.1991 – GS 1/90, AuR 1993, 28

- Die Anrechnung von Tariflohnerhöhungen auf außertarifliche Zulagen unterliegt der Mitbestimmung des Betriebsrats nach § 87 I Nr. 10 BetrVG, wenn sich die Verteilungsgrundsätze ändern und ein Regelungsspielraum verbleibt.
 - Die Anrechnung ist mitbestimmungsfrei, wenn das Zulagenvolumen völlig aufgezehrt wird.
 - Seitheriger „Textbaustein“:
„Strukturformen des Entgelts einschließlich ihrer näheren Vollzugsformen“ sollen Mitbestimmung unterliegen.
- „Teil“-Mitbestimmung soll Entscheidungsfreiheit des ArbG über das „Ob“ der Leistung berücksichtigen.



- I. **Ausgangspunkt**
- II. **Betriebliche Vergütungsordnung**
 - **Definition**
 - **Die neue Rechtsprechung des BAG**
- III. **Nachwirkung einer freiwillig entstandenen Vergütungsordnung**
- IV. **Richterliche Fremdbestimmung der Entgeltpolitik?**
- V. **Mitbestimmungsfreie Entgeltsystem-Gestaltung**

Was ist eine „betriebliche Vergütungsordnung“?

Einzige „Definition“ im Bereich der Mitbestimmung bei Eingruppierung nach § 99 BetrVG



I. Ausgangspunkt

**II. Betriebliche
Vergütungsordnung**

- **Definition**
- **Die neue
Rechtsprechung
des BAG**

**III. Nachwirkung einer
freiwillig
entstandenen
Vergütungsordnung**

**IV. Richterliche Fremd-
bestimmung der
Entgeltpolitik?**

**V. Mitbestimmungsfreie
Entgeltsystem-
Gestaltung**

BAG, Beschluss v. 11.11.2008 – 1 ABR 68/07, NZA 2009, 450

- Eine Vergütungsordnung ist ein
 - kollektives,
 - mindestens zwei Vergütungsgruppen enthaltendes Entgeltschema, das
 - eine Zuordnung der Arbeitnehmer nach bestimmten, generell beschriebenen Merkmalen vorsieht .
- Sie drückt die Entscheidung über die Wertigkeit der jeweiligen Arbeitnehmertätigkeiten im Verhältnis zueinander aus.
- Für ihre Maßgeblichkeit im Verhältnis von ArbG und AN kommt es nicht darauf an, weshalb sie im Betrieb Anwendung findet, ob aufgrund bestehender Tarifbindung, einer BV, allgemein eingegangener vertraglicher Verpflichtungen oder einseitiger Praxis des Arbeitgebers .



I. Ausgangspunkt

**II. Betriebliche
Vergütungsordnung**

- **Definition**
- **Die neue
Rechtsprechung
des BAG**

**III. Nachwirkung einer
freiwillig
entstandenen
Vergütungsordnung**

**IV. Richterliche Fremd-
bestimmung der
Entgeltpolitik?**

**V. Mitbestimmungsfreie
Entgeltsystem-
Gestaltung**

Was ist eine „betriebliche
Vergütungsordnung“?

*Die Entwicklung der neueren
Rechtsprechung des BAG*



I. Ausgangspunkt

**II. Betriebliche
Vergütungsordnung**

- Definition
- Die neue
Rechtsprechung
des BAG

**III. Nachwirkung einer
freiwillig
entstandenen
Vergütungsordnung**

**IV. Richterliche Fremd-
bestimmung der
Entgeltpolitik?**

**V. Mitbestimmungsfreie
Entgeltssystem-
Gestaltung**

BAG, Urteil v. 11.6.2002 – 1 AZR 390/01, NZA 2003, 570
BAG, Urteil v. 2.3.2004 – 1 AZR 271/03, NZA 2004, 852

• Sachverhalt:

- Neueinstellung ohne Bezugnahme nach Ende der Tarifbindung
- Neue Bezahlung analog dem Tarifvertrag, aber ohne Differenzierung nach Lebensalter und Möglichkeit des Bewährungsaufstiegs
- Neue Bezahlung mit alten Bestandteilen
 - Grundvergütung
 - Orts-/Sozialzuschlag
 - allgemeine Zulage

macht betriebliche Vergütungsstruktur aus



BAG, Urteil v. 11.6.2002 & BAG, Urteil v. 2.3.2004 (Forts.)

I. Ausgangspunkt

**II. Betriebliche
Vergütungsordnung**

- Definition
- Die neue
Rechtsprechung
des BAG

**III. Nachwirkung einer
freiwillig
entstandenen
Vergütungsordnung**

**IV. Richterliche Fremd-
bestimmung der
Entgeltpolitik?**

**V. Mitbestimmungsfreie
Entgeltssystem-
Gestaltung**

- Entscheidung:
 - kein Anspruch aufgrund Nachwirkung des TV oder Gleichbehandlungspflicht
 - **ABER:** Verletzung des Mitbestimmungsrechts des BR bei Änderung der „Vergütungsordnung“ durch Abschluss neuer Verträge
 - Verletzung des Mitbestimmungsrechts begründet für sich keine individualrechtlichen Ansprüche
 - **ABER:** der ArbG muss sich an der weiter geltenden Vergütungsordnung „festhalten“ lassen
 - „Theorie der Wirksamkeitsvoraussetzung“ führt zu Vergütungsansprüchen des ArbN aus § 611 BGB iVm der Gehaltsabrede, „**aber** nach Maßgabe der Struktur der bisher im Betrieb geltenden Vergütungsordnung“.



BAG, Urteil v. 15.4.2008 – 1 AZR 65/07, NZA 2008, 888

I. Ausgangspunkt

**II. Betriebliche
Vergütungsordnung**

- Definition
- Die neue
Rechtsprechung
des BAG

**III. Nachwirkung einer
freiwillig
entstandenen
Vergütungsordnung**

**IV. Richterliche Fremd-
bestimmung der
Entgeltpolitik?**

**V. Mitbestimmungsfreie
Entgeltsystem-
Gestaltung**

- Sachverhalt:
 - „Tariflose“ Zeit nach Austritt Berlins aus der TdL
 - Einstellung unter Bezugnahme auf den BAT in Fassung vom Austrittstage, aber ohne Vereinbarung der Geltung von „TV Urlaubsgeld“ und „TV Zulagen“
- Entscheidung:
 - Anspruch auf Urlaubsgeld folgt aus § 611 BGB iVm den geltenden Entlohnungsgrundsätzen
 - deren Änderung unterliegt dem Mitbestimmungsrecht
 - für die Geltung des Vergütungsschemas kommt es auf dessen kollektivrechtliche Grundlage nicht an
 - eine Transformation ist nicht notwendig
 - Entlohnungsgrundsätze werden auf getroffene Absprachen angewendet



BAG, Beschluss v. 28.2.2006 – 1 ABR 4/05, NZA 2006, 1426

I. Ausgangspunkt

**II. Betriebliche
Vergütungsordnung**

- Definition
- Die neue
Rechtsprechung
des BAG

**III. Nachwirkung einer
freiwillig
entstandenen
Vergütungsordnung**

**IV. Richterliche Fremd-
bestimmung der
Entgeltpolitik?**

**V. Mitbestimmungsfreie
Entgeltssystem-
Gestaltung**

- Sachverhalt:
 - Tariffreier ArbG vereinbart grds. die Geltung des BAT nebst der Tarifverträge über Zulagen
 - Bei Neueinstellungen werden eine auf 80% gekürzte Grundvergütung und keine Zulagen mehr vereinbart
- Entscheidung:
 - Die Absenkung der Grundgehälter ist mitbestimmungsfrei, da die prozentuale Senkung die Vergütungsstruktur nicht ändert
 - Anders aber die Streichung der Zulagen: Durch deren Streichung ändert sich das Verhältnis der Gesamtvergütungen zueinander
 - Mitbestimmungsrecht des BR aus § 87 Abs. 1 Nr. 10 BetrVG



- I. **Ausgangspunkt**
- II. **Betriebliche Vergütungsordnung**
- III. **Nachwirkung einer freiwillig entstandenen Vergütungsordnung**
- IV. **Richterliche Fremdbestimmung der Entgeltpolitik?**
- V. **Mitbestimmungsfreie Entgeltsystem-Gestaltung**

Die „freiwillig“ entstandene Vergütungsordnung des tariffreien Arbeitgebers



BAG, Urteil v. 26.8.2008 – 1 AZR 354/07, NZA 2008, 1426

- I. Ausgangspunkt
- II. Betriebliche Vergütungsordnung
- III. Nachwirkung einer freiwillig entstandenen Vergütungsordnung
- IV. Richterliche Fremdbestimmung der Entgeltpolitik?
- V. Mitbestimmungsfreie Entgeltsystem-Gestaltung

- Sachverhalt
 - Der tariffreie Arbeitgeber und der Betriebsrat hatten eine Betriebsvereinbarung geschlossen, die neben einem Verweis auf die Vergütungsgrundsätze des BAT hiervon abweichende Sozial- und Sondervergütungen vorsah.
 - Nach wirksamer Kündigung der BV bezahlt der Arbeitgeber weiter nach deren Maßgabe, streicht aber das Weihnachtsgeld
 - Ein Arbeitnehmer verlangt diese Sonderzuwendung unter Verweis auf die Nachwirkung nach § 77 Abs. 6 BetrVG.



BAG, Urteil v. 26.8.2008 (Forts.)

- I. Ausgangspunkt
- II. Betriebliche Vergütungsordnung
- III. Nachwirkung einer freiwillig entstandenen Vergütungsordnung
- IV. Richterliche Fremdbestimmung der Entgeltpolitik?
- V. Mitbestimmungsfreie Entgeltsystem-Gestaltung

- Entscheidung
 - Der tariffreie Arbeitgeber leistet die gesamte Vergütung „freiwillig“, da er hierzu zwar möglicherweise vertraglich, aber nicht kollektivrechtlich gezwungen ist
 - Er kann sein Entgeltsystem zwar mitbestimmungsfrei festlegen, danach aber nicht mehr ohne weiteres mitbestimmungsfrei ändern
 - **Denn:** Eine völlige Einstellung der „freiwilligen Leistungen“ liegt nicht vor, solange der ArbG seine ArbN überhaupt vergütet
 - Eine Absenkung der Vergütung ist nur unter Beachtung der bisherigen Entlohnungsgrundsätze möglich



BAG, Urteil v. 26.8.2008 (Forts.)

- I. **Ausgangspunkt**
- II. **Betriebliche Vergütungsordnung**
- III. **Nachwirkung einer freiwillig entstandenen Vergütungsordnung**
- IV. **Richterliche Fremdbestimmung der Entgeltpolitik?**
- V. **Mitbestimmungsfreie Entgeltsystem-Gestaltung**

- **Entscheidung (Forts.)**
 - Eine Aufspaltung der Gesamtvergütung in mehrere Bestandteile ist nicht möglich
 - Die Gesamtheit der Vergütungsbestandteile bildet die betriebliche Vergütungsordnung
 - Jede Streichung eines Vergütungsbestandteils stellt eine Änderung der Vergütungsordnung dar und unterliegt damit der Mitbestimmung
 - Die Kündigung der Betriebsvereinbarung hat die betriebliche Vergütungsordnung nicht beseitigt, da weiterhin nach dieser bezahlt wird
 - Die Streichung des Weihnachtsgelds unterläge daher der Mitbestimmung nach § 87 Abs. 1 Nr. 10 BetrVG
 - Die BV wirkt daher nach § 77 Abs. 6 BetrVG nach.



- I. **Ausgangspunkt**
- II. **Betriebliche Vergütungsordnung**
- III. **Nachwirkung einer freiwillig entstandenen Vergütungsordnung**
- IV. **Richterliche Fremdbestimmung der Entgeltpolitik?**
- V. **Mitbestimmungsfreie Entgeltsystem-Gestaltung**

Gefahr richterlicher Fremdbestimmung bei Entgeltpolitik des Arbeitgebers



- I. **Ausgangspunkt**
- II. **Betriebliche Vergütungsordnung**
- III. **Nachwirkung einer freiwillig entstandenen Vergütungsordnung**
- IV. **Richterliche Fremdbestimmung der Entgeltpolitik?**
- V. **Mitbestimmungsfreie Entgeltsystem-Gestaltung**

Beachtung der Mitbestimmungsfreiheit bei der „Entgeltsystem-Gestaltung“