

auf die Regelungsbefugnis der Tarifvertragsparteien bezogen,⁵⁴ bei einer ausschließlich semantischen Betrachtung erhebliches Kopfzerbrechen. Sie beschränkten sich zumeist darauf, den Tarifvertragsparteien die Befugnis zur Abweichung von den gesetzlichen Regelungen einzuräumen und berechtigten die nichttarifgebundenen Arbeitsvertragsparteien, die tarifvertraglichen Regelungen in den Individualarbeitsvertrag zu implementieren.

Sowohl die Interpretation entsprechender Vorschriften im Arbeitsrecht der Bundesrepublik⁵⁵ als auch der Regelungskontext des AGB verdeutlicht, daß die Tarifvertragsparteien im Rahmen der §§94a, 128a, 188a, 200a AGB auch die Befugnis zur Vereinbarung verschlechternder, den gesetzlichen Standard unterschreitender Regelungen besaßen (sog. Vorrangprinzip).⁵⁶ Dem stand § 55 Abs. 3 AGB, der ausdrücklich eine Verschlechterungsbefugnis vorsieht, nicht entgegen. Dies folgt bereits aus § 200a AGB, der den Tarifvertragsparteien ebenfalls die generelle Befugnis zur Abweichung einräumte, jedoch zugleich einen Mindeststandard absicherte. Dieser Regelung bedurfte es nur, weil die in § 200a AGB in bezug genommenen Vorschriften generell tarifdispositiven Charakter aufwiesen und einen umfassenden Vorrang des Tarifvertrages gegenüber der gesetzlichen Regelung begründeten. Die Tarifdispositivität weiter Bereiche des gesetzlichen Arbeitnehmerschutzrechts bzw. die Etablierung des Vorrangprinzips bestätigten darüber hinaus die jeweiligen Vorschriften, die die nichttarifgebundenen Arbeitsvertragsparteien zur schuldvertraglichen Einbeziehung der abweichenden Tarifbestimmungen berechtigten.⁵⁷ Wäre im Anwendungsbereich der §§94a, 128a, 188a, 200a AGB die Regelungsbefugnis der Tarifvertragsparteien auf solche Vorschriften beschränkt worden, die für den Arbeitnehmer günstiger sind, so wären diese Gesetzesbestimmungen überflüssig gewesen. Für schuldrechtliche Abreden der Individualvertragsparteien, die eine im Vergleich zum Gesetzesrecht günstigere Tarifbestimmung in den Arbeitsvertrag implementieren, bedarf es nach unbestrittener Ansicht wegen des Grundsatzes der Vertragsfreiheit keiner gesetzlichen Regelung. Die jeweiligen Einbeziehungsklauseln des AGB waren daher nur sinnvoll, wenn sie sich auch auf solche Tarifbestimmungen bezogen, die zuungunsten des Arbeitnehmers von der gesetzlichen Regelung abweichen.

Für befristete Arbeitsverträge hatte das novellierte AGB den Tarifvertragsparteien keine ausdrückliche Befugnis eingeräumt, von den gesetzlichen Bestimmungen abzuweichen. Hieraus konnte im Wege systematischer Gesetzesinterpretation nur abgeleitet werden, daß ihnen - abweichend vom dem Vorrangprinzip der §§94a, 128a, 188a, 200a AGB - ein Unterschreiten des gesetzlichen Standards verwehrt war. Das Fehlen einer ausdrücklichen, den Regelungsspielraum der Tarifvertragsparteien konkretisierenden gesetzlichen Regelung durfte aber nicht zu dem Fehlschluß verleiten, daß hierdurch auch die Etablierung solcher Tarifnormen untersagt war, die die Rechtsstellung des Arbeitnehmers im Vergleich zum AGB verbesserten. Mit dem nunmehr geltenden Verständnis von Vertragsfreiheit und Tarifautonomie wäre dieses Resultat unvereinbar gewesen. Sowohl die Vertragsfreiheit als auch die Tarifautonomie und ihre gesetzlichen Grundlagen legitimieren eine für den Arbeitnehmer günstige Derogation des staatlichen Gesetzes, so daß es spezieller Ermächtigungen im Rahmen des AGB nicht bedarf.

Durch das weitgehende Außerkrafttreten des AGB mit dem Einigungsvertrag hat sich das normative Fundament für die Problematik „verschlechternder“ Tarifverträge indessen grundlegend gewandelt. Da weder § 16 a AGB noch die das Vorrangprinzip anordnenden Vorschriften des AGB fortgelten, sind nunmehr die von der höchstrichterlichen Rechtsprechung entwickelten Grundsätze zur Tarifdispositivität der Befristungskontrolle anzuwenden.

Beteiligungsrechte des Betriebsrates

Da mit der Neufassung des AGB sämtliche Rechte der Gewerkschaftsleitungen aufgehoben sind und nunmehr das Betriebsverfassungsgesetz der Bundesrepublik (BetrVG) gilt, sind für einen vollständigen Überblick auch die Beteiligungsrechte des Betriebsrates hinsichtlich befristeter Arbeitsverträge zu skizzieren. Wenn der Arbeitnehmer aufgrund eines befristeten Arbeitsvertrags im Betrieb beschäftigt werden soll, benötigt der Arbeitgeber nach

§ 99 Abs. 1 BetrVG die Zustimmung des Betriebsrates. Dies gilt nach der Rechtsprechung des BAG nicht nur für die erstmalige „Einstellung“, sondern auch, wenn das befristete Arbeitsverhältnis nach seinem Ende befristet oder unbefristet fortgesetzt werden soll.⁵⁸ Anders ist dies lediglich, wenn die Befristung unzulässig war und gerichtlich das Bestehen eines unbefristeten Arbeitsverhältnisses festgestellt wird. Der Arbeitgeber ist in dieser Konstellation zur Eingliederung des Arbeitnehmers verpflichtet, so daß für eine volitive Beeinflussung der Arbeitgeberentscheidung durch den Betriebsrat kein Raum bleibt.

Seine Zustimmung darf der Betriebsrat nur unter Berufung auf die in § 99 Abs. 2 BetrVG enumerativ aufgeführten Tatbestände verweigern. In diesem Fall muß der Arbeitgeber - erachtet er die Zustimmungsverweigerung als unberechtigt - das Zustimmungsersetzungsverfahren nach § 99 Abs. 4 BetrVG einleiten. Kontroverse Diskussionen hatte vor allem die Frage ausgelöst, ob der Betriebsrat seine Zustimmung nach § 99 Abs. 2 Nr. 1 BetrVG verweigern darf, wenn er der Ansicht ist, die Befristung des Arbeitsvertrags sei nach Maßgabe der gesetzlichen oder tariflichen Vorschriften unzulässig. In ständiger Rechtsprechung hat das BAG dies abgelehnt, da die Unzulässigkeit der Befristung nicht die Aufnahme der Tätigkeit, sondern den Zeitpunkt ihrer Beendigung betrifft.⁵⁹

Verletzt der Arbeitgeber das Beteiligungsrecht des Betriebsrates, so bleibt der Arbeitsvertrag dennoch wirksam, da nicht der Abschluß des Arbeitsvertrags, sondern die Zuweisung der konkreten Tätigkeit der Mitbestimmung des Betriebsrates unterliegt.⁶⁰ Der Arbeitgeber kann jedoch durch den Betriebsrat auf Grund eines Mitbestimmungsverfahrens (§ 101 BetrVG) gegebenenfalls durch Auferlegung eines Zwangsgeldes gezwungen werden, die personelle Maßnahme aufzuheben. In dieser Situation besteht der Vergütungsanspruch des Arbeitnehmers fort, da der gerichtliche Aufhebungsbeschluß nicht ipso jure den befristeten Arbeitsvertrag beendet, sondern dem Arbeitgeber lediglich die tatsächliche Beschäftigung des Arbeitnehmers untersagt. Von dem Arbeitsvertrag und der fortbestehenden Vergütungspflicht kann sich der Arbeitgeber nur durch Ausspruch einer Kündigung unter Beachtung der allgemeinen kündigungsschutzrechtlichen Vorschriften lösen.⁶¹

Endet der befristete Arbeitsvertrag zu dem vertraglich festgelegten Termin, so ist der Betriebsrat nicht zu beteiligen. Nach § 102 BetrVG ist der Betriebsrat nur vor Ausspruch einer Kündigung anzuhören. Der Kündigung bedarf es jedoch bei dem Ablauf eines befristeten Arbeitsvertrags ebensowenig wie einer Anzeige des Arbeitgebers, daß der Arbeitsvertrag nicht verlängert wird. Selbst wenn der Arbeitgeber gegenüber dem Arbeitnehmer zu einer vorherigen Anzeige verpflichtet ist oder er bei der Zweckbefristung die Beendigung der Arbeit vorher mitteilen muß (vgl. § 48 Satz 4 AGB), entfällt die Pflicht, den Betriebsrat zuvor nach § 102 Abs. 1 BetrVG anzuhören.⁶²

Vom novellierten AGB zum Einigungsvertrag

Die vorstehenden Ausführungen haben gezeigt, daß die frühere Regelung im AGB zum Abschluß befristeter Arbeitsverträge - abgesehen von Detailspekten - durch das novellierte AGB weitgehend obsolet wurde. Obwohl das AGB im grundsätzlichen

⁵⁴ §§ 55 Abs. 3, 94a, 128a, 188a, 200a AGB.

⁵⁵ Siehe § 2 Abs. 3 Lohnfortzahlungsgesetz (LFZ); § 13 Abs. 1 Bundesurlaubsgesetz (BUrlG); deutlicher § 6 BeschFG 1985.

⁵⁶ Zu § 13 Abs. 1 BUrlG vgl. BAG, AP Nr. 2 zu § 13 BUrlG.

⁵⁷ Hierfür reicht es aus, wenn eine der Vertragsparteien nicht tarifgebunden ist.

⁵⁸ So BAG, AP Nr. 32 zu § 118 BetrVG 1972; sowie für die h.L. Kraft, Gemeinschafts-Kommentar GK-BetrVG Bd. II, 4. Aufl. 1990, § 99 Rn 22; Dietz/Richardi, BetrVG Bd. II, 6. Aufl. 1982, § 99 Rn 17; Galperin/Löwisch, BetrVG Bd. II, 6. Aufl. 1982, § 99 Rn 14a; a. A. Hess/Schlochauer/Glaubitz, BetrVG, 3. Aufl. 1987, § 99 Rn 17; Stege/Weinspach, BetrVG, 6. Aufl. 1990, §§ 99-101 Rn 19, 19g.

⁵⁹ BAG, AP Nm. 8, 21 zu § 99 BetrVG 1972; BAG, EzA § 1 BeschFG 1985 Nr. 7; für das Schrifttum ebenso Kraft (Fn. 55), § 99 Rn 113; Fitting/Auffarth/Kaiser/Heither, BetrVG, 16. Aufl. 1990, § 99 Rn 45; Stege/Weinspach (Fn. 55), §§ 99-101 Rn 56; a. A. Dietz/Richardi (Fn. 55), § 99 Rn 152; Plander, Der Betriebsrat als Hüter zwingenden Rechts, 1982, S. 109 ff.; v. Altrock, DB 1987, 785 ff.

⁶⁰ So etwa BAG, AP Nr. 5 zu § 101 BetrVG 1972; BAG, AP Nr. 9 zu Art. 33 Abs. 2 GG; Matthes, DB 1974, 2007 (2007 ff.).

⁶¹ Vgl. Heinze, Personalplanung, Einstellung und Kündigung, 1982, Rn 397 f.

⁶² BAG, AP Nr. 32 zu § 118 BetrVG 1972.