

Digitale Klausurenwerk- statt Arbeitsrecht

**Friederike Malorny, Antje Rech, Jan Alexan-
der Daum**

Erstellt am 27. August 2025

Inhaltsverzeichnis

Fall 3 – Betriebsverfassungsrecht III	3
Einführung	3
Sachverhalt	3
Lösung	5
Frage 1	5
A. Anspruch entstanden	6
I. § 8 des Arbeitsvertrages	6
II. Ablösung durch spätere Betriebsvereinbarung	6
1. Verhältnis von Arbeitsvertrag und Betriebsvereinbarung	6
a) Geltungsvorrang der Betriebsvereinbarung	6
b) Günstigkeitsprinzip	6
c) Ablösende Betriebsvereinbarungen	6
2. Erfolgreiche Ablösung des Urlaubsgeldanspruchs	7
a) Betriebsvereinbarungsoffenheit des Urlaubsgeldanspruchs	7
aa) § 12 des Arbeitsvertrages	7
bb) AGB-Kontrolle	7
(1) Anwendbarkeit und Einbeziehung	8
(2) Inhaltskontrolle	8
(a) Eröffnung der Inhaltskontrolle	8
(b) Klauselverbote ohne Wertungsmöglichkeit (§ 309 BGB)	9
(c) Klauselverbote mit Wertungsmöglichkeit (§ 308 BGB)	9
(d) § 307 Abs. 1 S. 1, Abs. 2 Nr. 1 BGB	9
(e) § 307 Abs. 1 S. 2 BGB	10
(3) Zwischenergebnis	10
cc) Zwischenergebnis	10
b) Wirksame Betriebsvereinbarung	10
aa) Einigung der Betriebsparteien	10
bb) Formelle Wirksamkeitsvoraussetzungen	10
cc) Materielle Wirksamkeitsvoraussetzungen	11
(1) Zwei-Schranken-Theorie	12
(2) Vorrangtheorie	12
(a) Mitbestimmungsrecht gem. § 87 Abs. 1 Nr. 10 BetrVG	13
(aa) Tarifvorrang	13
(bb) Frage der betrieblichen Lohngestaltung	13
(cc) Zwischenergebnis	14
(b) Zwischenergebnis	14
(3) Zwischenergebnis	14
3. Zwischenergebnis	14
III. Zwischenergebnis	14
B. Anspruch nicht erloschen	15

C. Anspruch durchsetzbar	15
D. Zwischenergebnis	15
Frage 2	15
A. Anspruch entstanden	15
I. Ursprünglicher Arbeitsvertrag	15
II. Gesamtzusage vom 01.12.2013	15
1. Rechtsnatur der Gesamtzusage	16
2. Erklärung des Arbeitgebers über das Intranet	16
3. Zwischenergebnis	16
III. Ablösung durch spätere Betriebsvereinbarung	16
1. Betriebsvereinbarungsoffenheit der Gesamtzusage	16
a) Ausdrückliche Betriebsvereinbarungsoffenheit	17
b) Konkludente Betriebsvereinbarungsoffenheit	17
c) AGB-Kontrolle	18
2. Wirksame Betriebsvereinbarung	18
a) Einigung der Betriebsparteien	18
b) Formelle Wirksamkeitsvoraussetzungen	18
c) Materielle Wirksamkeitsvoraussetzungen	18
3. Zwischenergebnis	18
IV. Zwischenergebnis	19
B. Anspruch nicht erloschen	19
C. Anspruch durchsetzbar	19
D. Ergebnis	19

Fall 3 – Betriebsverfassungsrecht III

Einführung

Praktiker:Innen

Der eingebettete Inhalt ist kann hier angerufen werden: <https://www.youtube.com/video/JBzp5tEdgvY>

Überblick

Der eingebettete Inhalt ist kann hier angerufen werden: <https://www.youtube.com/video/8sjF-QaNHNKE>

Sachverhalt

Hinweis zum Umfang der Klausur: Die Bearbeitungszeit beträgt zwei Stunden.

Hinweis: Im Folgenden wird zur besseren Lesbarkeit zufällig entweder das generische Maskulinum, das generische Femininum oder die movierte Form verwendet. Jeweils sind Personen aller Geschlechter gleichermaßen umfasst und gleichberechtigt angesprochen.
?!

Die A-GmbH ist ein privates Omnibusunternehmen und betreibt Busse in der nordrhein-westfälischen Stadt Münster. Die A-GmbH verfügt über einen einzigen Betrieb, für den ein Betriebsrat besteht. Die A-GmbH ist weder Mitglied eines Arbeitgeberverbandes noch besteht ein für den Betrieb der A-GmbH anwendbarer Firmentarifvertrag.

Der Arbeitnehmer C ist seit dem 01. März 2011 bei der A-GmbH angestellt. In dem von der A-GmbH verwendeten Formulararbeitsvertrag finden sich insbesondere folgende Klauseln:

“

§ 8 Urlaubsgeld

Bei Urlaubsantritt zahlt der Arbeitgeber dem Arbeitnehmer ein zusätzliches Urlaubsgeld in Höhe von 30,00 Euro pro Urlaubstag.

§ 12 Betriebsvereinbarungen

Die in diesem Arbeitsvertrag getroffenen Vereinbarungen können durch spätere Betriebsvereinbarungen geändert oder ersetzt werden, auch wenn die entsprechende Betriebsvereinbarung für den Arbeitnehmer ungünstiger ist.

Anlässlich ihres Firmenjubiläums gab die A-GmbH am 01. Dezember 2013 über das betriebs-eigene Intranet bekannt, dass allen Arbeitnehmern fortan eine jährlich wiederkehrende Sonderleistung in Form eines unentgeltlichen Jahrestickets zur Nutzung des öffentlichen Personennahverkehrs in Münster gewährt werden soll. Das unentgeltliche Jahresticket kann zu Jahresbeginn per E-Mail beantragt werden und ist an keine besonderen Voraussetzungen geknüpft. Auf das Intranet haben alle Arbeitnehmer der A-GmbH Zugriff. In den von der A-GmbH verwendeten Arbeitsverträgen findet sich keine Regelung zum unentgeltlichen Jahresticket.

Vergleichbare Regelungen zum Urlaubsgeld und zu kostenlosen Mitarbeitertickets finden sich in einem aktuell geltenden Branchentarifvertrag vom 01. Juni 2020, den der „Verband Nordrhein-Westfälischer Omnibusunternehmen e.V.“ mit der Gewerkschaft ver.di abgeschlossen hat. Der Branchentarifvertrag gilt räumlich für das Land Nordrhein-Westfalen und fachlich für alle Betriebe des privaten Omnibusgewerbes. Der Branchentarifvertrag soll für alle aktuellen und potentiellen Verbandsmitglieder gelten.

Seit einiger Zeit hat die A-GmbH mit wirtschaftlichen Problemen zu kämpfen. Die im Jahre 2023 neu eingesetzte Geschäftsführung sucht daher nach Möglichkeiten, Kosten einzusparen. Ihr Blick fällt dabei auf das Urlaubsgeld und die unentgeltlichen Jahrestickets: Am liebsten würde die Geschäftsführung diese Leistungen komplett streichen. Sie setzt sich daher mit dem Betriebsrat zusammen.

Der Betriebsrat erkennt die wirtschaftlich angespannte Lage des Unternehmens und sieht ebenfalls Handlungsbedarf. Das Urlaubsgeld sei verzichtbar. Die unentgeltlichen Jahrestickets hält der Betriebsrat zudem bereits seit Längerem für verfehlt: Da auch besserverdienende Arbeitnehmer – die sich das Ticket problemlos selbst kaufen könnten – hiervon profitieren, sei das bisherige Vorgehen verschwenderisch.

Die A-GmbH und der Betriebsrat einigen sich daher auf eine ersatzlose Abschaffung des Urlaubsgeldes. Das unentgeltliche Jahresticket soll grundsätzlich beibehalten werden. Es sollen in Zukunft allerdings nur noch Arbeitnehmer mit einem Bruttomonatslohn von weniger als 4.000 Euro anspruchsberechtigt sein. Diese Einigung wird in einem Dokument festgehal-

ten. Das Dokument wird von den Geschäftsführern der A-GmbH handschriftlich unterzeichnet und dem Betriebsratsvorsitzenden B am 15. Oktober 2023 als Scan per E-Mail zugesendet. Nachdem der Betriebsrat einen ordnungsgemäßen Beschluss über den Abschluss einer entsprechenden Betriebsvereinbarung gefasst hat, druckt B das eingescannte Dokument aus und unterzeichnet es am 16. Oktober 2023 handschriftlich.

C nimmt von diesen Vorgängen keine Notiz und beantragt zu Beginn des Jahres 2024 wie gewohnt das unentgeltliche Jahresticket. Da der C einen Bruttomonatslohn in Höhe von 5.000 Euro erhält, lehnt die A-GmbH den Antrag des C ab und verweist auf die mit dem Betriebsrat vereinbarte Neuregelung.

C, der mittlerweile einen Blick in die von den Betriebsparteien getroffene Abmachung geworfen hat, ist enttäuscht. Es könne nicht angehen, dass Betriebsrat und Arbeitgeber ihm einfach seine arbeitsvertraglichen Ansprüche „wegnehmen“, ohne ihn dabei einzubeziehen. Ohne seine Zustimmung könne er nicht an die neuen Regelungen zum Urlaubsgeld und zu den Mitarbeitertickets gebunden sein. Die Betriebsparteien könnten zu diesen Gegenständen ohnehin keine Regelungen treffen, da es sich hierbei um Angelegenheiten handele, die gem. § 77 Abs. 3 BetrVG nur von den Tarifparteien geregelt werden könnten. Schließlich hätten die Betriebsparteien die für Betriebsvereinbarungen zu beachtenden Formvorschriften nicht eingehalten.

Frage 1: C wurde ein fünftägiger Urlaub bewilligt, den er am 05. Februar 2024 antritt. Hat C einen Anspruch auf Zahlung eines Urlaubsgeldes in Höhe von 150 Euro?

Frage 2: Hat C einen Anspruch auf Gewährung des unentgeltlichen Jahrestickets?

Lösung

Nun folgt die Falllösung. Es empfiehlt sich, die Fälle im Rahmen eines Peer-Learning Verfahrens zu besprechen, s. Einführungsvideo zum Peer-Learning.

Im Übrigen haben Sie die Möglichkeit, sich zusätzlich zur ausformulierten Lösung ein ausführliches Fallbesprechungsvideo anzuschauen.

?!

Der eingebettete Inhalt ist kann hier angerufen werden: <https://www.youtube.com/video/h2jzpLVUyf0>

Frage 1

C könnte gem. § 8 seines Arbeitsvertrages gegenüber der A-GmbH einen Anspruch auf Zahlung eines Urlaubsgeldes in Höhe von insgesamt 150,00 Euro haben. Ansprüche aus Gesetz, Tarifvertrag oder Betriebsvereinbarung kommen nicht in Betracht.

A. Anspruch entstanden

I. § 8 des Arbeitsvertrages

C und die A-GmbH haben sich gem. § 8 des Arbeitsvertrages auf die Zahlung eines Urlaubsgeldes in Höhe von 30,00 Euro je Urlaubstag geeinigt. Für den fünftägigen Urlaub ergibt sich danach ein Urlaubsgeld in Höhe von 150,00 Euro, das bei Antritt des Urlaubs zu zahlen ist.

II. Ablösung durch spätere Betriebsvereinbarung

Dieser Anspruch könnte jedoch gem. § 12 des Arbeitsvertrages durch eine spätere Betriebsvereinbarung abgelöst worden sein. Die A-GmbH hat sich mit dem Betriebsrat darauf geeinigt, dass das Urlaubsgeld ersatzlos abgeschafft wird. Hierbei könnte es sich um eine Betriebsvereinbarung handeln, die den Anspruch des C beseitigt hat.

1. Verhältnis von Arbeitsvertrag und Betriebsvereinbarung

a) Geltungsvorrang der Betriebsvereinbarung

Da Betriebsvereinbarungen gem. § 77 Abs. 4 S. 1 BetrVG „unmittelbar und zwingend“ gelten, kommt ihnen im Verhältnis zum Arbeitsvertrag Geltungsvorrang zu. Im Kollisionsfalle – also wenn Arbeitsvertrag und Betriebsvereinbarung einen identischen Sachverhalt regeln – setzt sich somit grundsätzlich die Betriebsvereinbarung durch.

b) Günstigkeitsprinzip

Eine wichtige Ausnahme vom grundsätzlichen Vorrang der Betriebsvereinbarung wird jedoch durch das sog. Günstigkeitsprinzip geschaffen. Analog § 4 Abs. 3 TVG verdrängt die Betriebsvereinbarung den Arbeitsvertrag nicht, wenn der Arbeitsvertrag eine für den Arbeitnehmer günstigere Regelung vorsieht. Arbeitsvertragliche Ansprüche können daher grundsätzlich nicht durch eine ungünstigere Betriebsvereinbarung beseitigt werden.¹

§ 8 des Arbeitsvertrages gewährt dem Arbeitnehmer einen Anspruch auf Urlaubsgeld. Die Abrede zwischen der A-GmbH und dem Betriebsrat ist demgegenüber auf eine ersatzlose Streichung des Urlaubsgeldes gerichtet und daher in jedem Fall ungünstiger als die arbeitsvertragliche Regelung. Bei Anwendung des Günstigkeitsprinzips bestünde der Anspruch des C somit weiterhin.

c) Ablösende Betriebsvereinbarungen

Das Günstigkeitsprinzip kommt jedoch nur dann zur Anwendung, wenn die Regelungen des Arbeitsvertrages und der Betriebsvereinbarung tatsächlich miteinander kollidieren, weil sie für einen identischen Sachverhalt unterschiedliche Rechtsfolgen festlegen. Wirkt eine Betriebsvereinbarung hingegen unmittelbar auf den arbeitsvertraglichen Anspruch ein, indem sie diesen abändert, liegt kein Kollisionsfall vor: Die Betriebsvereinbarung steht in einem sol-

1. Vgl. zum sog. kollektiven Günstigkeitsvergleich BAG v. 16.09.1986 – GS 1/82, NZA 1987, 168, 169 ff.

chen Fall nicht *neben* dem Arbeitsvertrag, sondern bewirkt selbst eine inhaltliche Änderung des Arbeitsvertrages. Der arbeitsvertragliche Anspruch wird bereits im Entstehen gehindert und nicht lediglich als (ungünstigere) Regelung verdrängt. In einem solchen Fall spricht man von einer abändernden bzw. ablösenden Betriebsvereinbarung.

Eine ablösende Betriebsvereinbarung kommt in Betracht, wenn die arbeitsvertragliche Regelung „betriebsvereinbarungsoffen“ ausgestaltet wurde. Dazu müssen sich die Arbeitsvertragsparteien privatautonom darauf einigen, den arbeitsvertraglichen Anspruch von vornherein unter den Vorbehalt einer späteren Abänderung durch eine Betriebsvereinbarung zu stellen. Haben sich die Arbeitsvertragsparteien auf eine betriebsvereinbarungsoffene Regelung geeinigt, kann eine spätere Betriebsvereinbarung eine arbeitsvertragliche Regelung ausgestalten, abändern oder – wenn sich dies aus dem Parteiwillen ergibt – sogar abschaffen. Ein Günstigkeitsvergleich muss mangels Kollision nicht mehr vorgenommen werden.²

2. Erfolgreiche Ablösung des Urlaubsgeldanspruchs

Es stellt sich somit in einem ersten Schritt die Frage, ob § 8 des Arbeitsvertrages betriebsvereinbarungsoffen ausgestaltet wurde. Ist dies der Fall, stellt sich in einem zweiten Schritt die Frage, ob die Betriebsparteien von der Möglichkeit einer ablösenden Betriebsvereinbarung Gebrauch gemacht haben.

a) Betriebsvereinbarungsoffenheit des Urlaubsgeldanspruchs

Die A-GmbH und der C müssten sich darauf geeinigt haben, dass der Urlaubsgeldanspruch betriebsvereinbarungsoffen ist, also durch spätere Betriebsvereinbarungen abgelöst werden kann.

aa) § 12 des Arbeitsvertrages

Gem. § 12 des Arbeitsvertrages können die im Arbeitsvertrag getroffenen Vereinbarungen durch spätere Betriebsvereinbarungen geändert und ersetzt werden, auch wenn die entsprechende Betriebsvereinbarung für den Arbeitnehmer ungünstiger ist. Der Wortlaut der Klausel spricht dafür, dass die A-GmbH und der C die arbeitsvertraglichen Ansprüche unter den Vorbehalt einer späteren Veränderung durch eine Betriebsvereinbarung stellen wollten. Ein gegenteiliger Wille der Parteien ist nicht erkennbar. § 12 muss mithin als eine Öffnung des Arbeitsvertrages für spätere Betriebsvereinbarungen verstanden werden.

bb) AGB-Kontrolle

Fraglich ist jedoch, ob diese Klausel wirksam ist. Die Unwirksamkeit könnte sich im Wege der AGB-Kontrolle aus den §§ 307 ff. BGB ergeben.

2. Vgl. ErfK/Kania, 24. Aufl. 2024, BetrVG § 77 Rn. 79 f.

(1) Anwendbarkeit und Einbeziehung

§ 12 ist Teil eines von der A-GmbH verwendeten Formulararbeitsvertrags. Es handelt sich mithin um eine vorformulierte Vertragsbedingung. Da der C als Arbeitnehmer den Arbeitsvertrag nicht zum Zwecke seiner gewerblichen oder selbstständigen beruflichen Tätigkeit abschließt und somit Verbraucher gem. § 13 BGB ist, finden die §§ 306, 307 bis 309 BGB jedenfalls gem. § 310 Abs. 3 Nr. 2 BGB Anwendung. Im Umkehrschluss aus § 310 Abs. 4 S. 2 BGB ergibt sich zudem, dass die AGB-Kontrolle grundsätzlich auch auf Arbeitsverträge angewendet werden kann.

(2) Inhaltskontrolle

(a) Eröffnung der Inhaltskontrolle

Die Eröffnung der Inhaltskontrolle setzt gem. § 307 Abs. 3 S. 1 BGB voraus, dass durch die Klausel eine Abweichung oder Ergänzung von Rechtsvorschriften bewirkt wird. Deklaratorische Klauseln, die allein die geltende Rechtslage wiederholen, können mithin nicht Gegenstand der AGB-Kontrolle sein.

In der Öffnungsklausel könnte zunächst eine Abweichung vom Günstigkeitsprinzip gesehen werden. Wie bereits dargestellt, kommt es durch eine ablösende Betriebsvereinbarung jedoch gerade nicht zu einer Abweichung vom Günstigkeitsprinzip. Vielmehr wird die für die Anwendung des Günstigkeitsprinzips erforderliche Kollisionslage bereits im Entstehen gehindert.

Allerdings weicht § 12 des Arbeitsvertrags vom Grundsatz ab, dass Verträge und die sich aus ihnen ergebenden Verpflichtungen für jede Seite bindend sind (*pacta sunt servanda*).³ Der Arbeitsvertrag ist gem. § 611a BGB ein Dauerschuldverhältnis, das regelmäßige beiderseitige Hauptleistungspflichten begründet. Der Arbeitnehmer kann daher darauf vertrauen, dass die im Arbeitsvertrag zugesagten (Sonder-)Vergütungen beständig sind. Werden die im Arbeitsvertrag festgelegten Pflichten jedoch unter den Vorbehalt einer späteren Betriebsvereinbarung gestellt, so weicht dies von dem in § 611a BGB zugrunde gelegten Leitbild des Arbeitsvertrags als beständiges Dauerschuldverhältnis ab. Insofern ist die Vereinbarung einer Öffnungsklausel für Betriebsvereinbarungen vergleichbar mit einem im Arbeitsvertrag festgelegten Leistungsbestimmungsrecht des Arbeitgebers.⁴

Anmerkung: A.A. vertretbar. Da es sich nicht um ein einseitiges Leistungsbestimmungsrecht des Arbeitgebers handelt und der Betriebsvereinbarung gem. § 77 Abs. 4 S. 1 BetrVG unmittelbare und zwingende Wirkung zukommt, ließe sich auch vertreten, dass keine Abweichung von Rechtsvorschriften vorliegt. In diesem Fall wäre die AGB-Kontrolle nicht eröffnet und die Klausel wäre wirksam.

?!

3. Meinel/Kiehn, NZA 2014, 509, 511.

4. Vgl. hierzu BAG v. 25.04.2007 – 5 AZR 627/06, NZA 2007, 853 Rn. 17.

(b) Klauselverbote ohne Wertungsmöglichkeit (§ 309 BGB)

Eine Unwirksamkeit gem. § 309 BGB kommt vorliegend nicht in Betracht.

(c) Klauselverbote mit Wertungsmöglichkeit (§ 308 BGB)

§ 12 des Arbeitsvertrages könnte gem. § 308 Nr. 4 BGB unwirksam sein. Allerdings verschafft die Öffnungsklausel dem Arbeitgeber nicht die Möglichkeit, einseitig die versprochene Leistung zu ändern oder von ihr abzuweichen. Es bedarf vielmehr einer von Arbeitgeber und Betriebsrat gemeinsam beschlossenen Betriebsvereinbarung. Die Klausel ist somit nicht gem. § 308 Nr. 4 BGB unwirksam.

(d) § 307 Abs. 1 S. 1, Abs. 2 Nr. 1 BGB

Die Öffnungsklausel könnte mit dem Grundgedanken der gesetzlichen Regelung, von der abgewichen wird, nicht zu vereinbaren und daher unangemessen benachteiligend sein. Wie bereits dargestellt, liegt keine Abweichung vom Günstigkeitsprinzip vor. Es ist vielmehr zu prüfen, ob die Abweichung vom Leitbild des Arbeitsvertrages als beständiges Dauerschuldverhältnis und vom Grundsatz *pacta sunt servanda* dergestalt schwerwiegend ist, dass sie mit den wesentlichen Grundgedanken dieser Rechtsvorschriften nicht vereinbar ist.

Dagegen spricht, dass dem Arbeitgeber gerade kein einseitiges Leistungsbestimmungsrecht zukommt. Vielmehr wird lediglich eine Abänderung des Vertragsinhalts durch Betriebsvereinbarungen ermöglicht. Dies entspricht jedoch gerade den „Grundwertungen des Arbeitsrechts“, das durch das Einwirken von Kollektivvereinbarungen auf die Arbeitsverträge geprägt ist.⁵ Für Betriebsvereinbarungen schlägt sich dies in § 77 Abs. 4 S. 1 BetrVG nieder. Ein besonderes Gewicht erhält diese Erwägung durch § 310 Abs. 4 S. 2 BGB, wonach die im Arbeitsrecht geltenden Besonderheiten angemessen zu berücksichtigen sind.

Die Regelung erscheint überdies nicht als unangemessen, da bei abstrahierender Betrachtung davon ausgegangen werden darf, dass der Betriebsrat als Vertreter der Betriebsbelegschaft gem. § 2 Abs. 1 BetrVG das Wohl der Arbeitnehmer beim Abschluss einer Betriebsvereinbarung berücksichtigen wird. Einer Betriebsvereinbarung kommt daher ebenso wie einem Tarifvertrag grundsätzlich eine Richtigkeitsgewähr zu.⁶ Die Betriebsvereinbarung darf darüber hinaus nicht gegen höherrangiges Recht verstoßen. Insbesondere kann die durch Betriebsvereinbarung gefundene Regelung gem. § 75 BetrVG anhand der „Grundsätze von Recht und Billigkeit“ kontrolliert werden, wodurch den berechtigten Interessen der Arbeitnehmer Rechnung getragen wird.⁷ Ferner kann der einzelne Arbeitnehmer auch durch die Ausübung seines Wahlrechts auf die Zusammensetzung des Betriebsrats Einfluss nehmen und somit mittelbar den Abschluss ablösender Betriebsvereinbarungen beeinflussen.

Mithin ist die in § 12 des Arbeitsvertrages getroffene Bestimmung mit den wesentlichen Grundgedanken der gesetzlichen Regelung, von der abgewichen wird, zu vereinbaren. Es liegt keine unangemessene Benachteiligung gem. § 307 Abs. 1 S. 1, Abs. 2 Nr. 1 BGB vor.

5. ErfK/Preis, BGB § 310 Rn. 19a; Meinel/Kiehn, NZA 2014, 509, 512.

6. ErfK/Preis, BGB § 310 Rn. 19a.

7. ErfK/Preis, BGB § 310 Rn. 19a.

(e) § 307 Abs. 1 S. 2 BGB

Eine unangemessene Benachteiligung könnte sich schließlich daraus ergeben, dass die Bestimmung nicht klar und verständlich ist (sog. Transparenzkontrolle). § 12 des Arbeitsvertrages gibt an, dass die im Arbeitsvertrag getroffenen Vereinbarungen durch spätere Betriebsvereinbarungen „geändert oder ersetzt“ werden können. Hierdurch wird deutlich, dass die arbeitsvertraglichen Ansprüche abgelöst werden können und daher unter dem Vorbehalt einer Betriebsvereinbarung stehen. Die Klausel ist somit hinreichend klar und verständlich.

(3) Zwischenergebnis

§ 12 des Arbeitsvertrages ist nicht gem. §§ 307 ff. BGB unwirksam.

cc) Zwischenergebnis

Der Urlaubsgeldanspruch wurde durch eine wirksame Klausel unter den Vorbehalt späterer Betriebsvereinbarungen gestellt und ist somit betriebsvereinbarungsoffen.

b) Wirksame Betriebsvereinbarung

Zur Ablösung des Urlaubsgeldanspruchs bedarf es im zweiten Schritt einer wirksamen Betriebsvereinbarung.

aa) Einigung der Betriebsparteien

Betriebsvereinbarungen sind gem. § 77 Abs. 2 S. 1 BetrVG von Betriebsrat und Arbeitgeber gemeinsam zu beschließen. Es bedarf somit zunächst eines Vertragsschlusses der Betriebsparteien, der darauf gerichtet ist, unmittelbar und zwingend wirkende (normative) Regelungen zu schaffen. Die Betriebsparteien haben sich darauf geeinigt, das Urlaubsgeld im gesamten Betrieb zu streichen. Diese Abrede sollte die Rechtsnatur einer normativ wirkenden Betriebsvereinbarung haben.

bb) Formelle Wirksamkeitsvoraussetzungen

Die Einigung ist gem. § 77 Abs. 2 S. 1 BetrVG schriftlich niederzulegen und gem. § 77 Abs. 2 S. 2 BetrVG von beiden Seiten zu unterzeichnen. Da es sich bei einer Betriebsvereinbarung um einen privatrechtlichen Normenvertrag handelt, ist § 125 S. 1 BGB anwendbar, sodass ein Formmangel grundsätzlich zur Nichtigkeit der Betriebsvereinbarung führt.⁸

Die Betriebsparteien haben ihre Einigung in einem Dokument festgehalten. Das Dokument wurde zunächst von den vertretungsberechtigten Geschäftsführern der A-GmbH handschriftlich unterzeichnet und dem Betriebsratsvorsitzenden B eingescannt per E-Mail zugesendet. Das ausgedruckte Dokument mit der eingescannten Unterschrift der Geschäftsführer wurde sodann vom B handschriftlich unterzeichnet.

8. Vgl. ErfK/Kania, 24. Aufl. 2024, BetrVG § 77 Rn. 19.

Hierin könnte ein Formverstoß zu sehen sein. Gem. § 126 Abs. 2 S. 1 BGB muss die Unterzeichnung eines Vertrages, für den die Schriftform vorgeschrieben ist, auf derselben Urkunde erfolgen. Diese Anforderungen sind nicht erfüllt, da sich die handschriftliche Unterzeichnung der Geschäftsführer und des Betriebsratsvorsitzenden auf jeweils auf einer unterschiedlichen Urkunde befindet.

Anders als sonstigen privatrechtlichen Verträgen kommt einer Betriebsvereinbarung gem. § 77 Abs. 4 S. 1 BetrVG normative Wirkung zu. Die Betriebsvereinbarung wirkt daher zugunsten und zulasten der am Vertragsschluss nicht beteiligten Arbeitnehmer. Diese haben ein besonderes Interesse daran, das Vorliegen einer wirksamen Betriebsvereinbarung äußerlich erkennen zu können. Dieser, auf den Schutz der unbeteiligten Arbeitnehmer gerichtete Schutzzweck des § 77 Abs. 2 S. 2 BetrVG wird nur dann erfüllt, wenn die Betriebsparteien auf **derselben** Urkunde unterzeichnen. Entgegen § 126 Abs. 2 S. 2 BGB ist daher auch der Austausch einseitig unterzeichneter gleichlautender Urkunden nicht möglich. § 77 Abs. 2 S. 2 BetrVG stellt insofern eine speziellere Regelung dar, die einen von § 126 Abs. 2 S. 2 BGB unabhängigen Schutzzweck verfolgt.⁹

Es fehlt mithin an der beidseitigen Unterzeichnung der Betriebsvereinbarung auf derselben Urkunde, sodass die Betriebsvereinbarung bereits formell unwirksam und gem. § 125 BGB nichtig ist.

cc) Materielle Wirksamkeitsvoraussetzungen

Die Betriebsvereinbarung müsste zudem materiell wirksam sein. Eine Betriebsvereinbarung ist materiell unwirksam, wenn sie gegen höherrangiges Recht verstößt.

Es kommt ein Verstoß gegen § 77 Abs. 3 S. 1 BetrVG (sog. Tarifvorbehalt) in Betracht. Danach können Arbeitsbedingungen, die durch Tarifvertrag geregelt sind oder üblicherweise geregelt werden, nicht Gegenstand einer Betriebsvereinbarung sein. Eine Betriebsvereinbarung, die entgegen dem Tarifvorbehalt eine tarifliche oder tarifübliche Materie regelt, ist grundsätzlich unwirksam.¹⁰

Arbeitsbedingungen sind dann durch Tarifvertrag geregelt, wenn über sie ein Tarifvertrag geschlossen wurde und der Betrieb, in dem die Betriebsvereinbarung geschlossen wird, in den räumlichen, fachlichen und persönlichen Geltungsbereich des Tarifvertrags fällt. § 77 Abs. 3 BetrVG dient dem Schutz der Tarifvertragsparteien. Diesen kommt gem. Art. 9 Abs. 3 GG das Recht zu, die Arbeits- und Wirtschaftsbedingungen durch Tarifverträge zu gestalten. Ermöglichte man den Betriebsparteien, auf dem Gebiet der Tarifvertragsparteien tätig zu werden, drohte der Betriebsrat zur „beitragsfreien Ersatzgewerkschaft“ zu werden: Da die Betriebsparteien die Arbeitsbedingungen durch Betriebsvereinbarungen regeln könnten, nähme man den Tarifvertragsparteien – die anders als der Betriebsrat eine eigenständige Finanzierung durch ihre Mitglieder sicherstellen müssen – ihre Wirkmächtigkeit.¹¹ Dem Schutzzweck des

9. Vgl. ErfK/Kania, 24. Aufl. 2024, BetrVG § 77 Rn. 19.

10. BAG v. 29.10.2002 – 1 AZR 573/01, NZA 2003 393, 394.

11. Vgl. ErfK/Kania, 24. Aufl. 2024, BetrVG § 77 Rn. 43.

§ 77 Abs. 3 BetrVG entsprechend, liegt eine tarifliche Regelung im Sinne der Norm auch dann vor, wenn der vertragsschließende Arbeitgeber nicht tarifgebunden ist, sondern nur in den Geltungsbereich eines existierenden Tarifvertrags fällt.¹²

Im Branchentarifvertrag vom 01.06.2020, den der „Verband Nordrhein-Westfälischer Omnibusunternehmen e.V.“ mit der Gewerkschaft ver.di abgeschlossen hat, finden sich insbesondere Regelungen zum Urlaubsgeld. Dieser Branchentarifvertrag gilt räumlich für das Land Nordrhein-Westfalen und fachlich für alle Betriebe des privaten Omnibusgewerbes. Sein persönlicher Geltungsbereich ist nicht auf die Verbandsmitglieder beschränkt. Der Betrieb der A-GmbH fällt somit – unabhängig von der fehlenden Verbandszugehörigkeit der A-GmbH – in den Geltungsbereich des Branchentarifvertrags, sodass grundsätzlich eine tarifliche Regelung im Sinne des § 77 Abs. 3 S. 1 BetrVG besteht.

Umstritten ist jedoch, ob die Regelungsmacht der Betriebsparteien auch in Angelegenheiten, für die ein Mitbestimmungsrecht gem. § 87 Abs. 1 BetrVG besteht, durch § 77 Abs. 3 S. 1 BetrVG begrenzt ist.

(1) Zwei-Schranken-Theorie

Nach der sog. Zwei-Schranken-Theorie muss sich auch eine Betriebsvereinbarung, die aufgrund eines Mitbestimmungstatbestandes des § 87 Abs. 1 BetrVG abgeschlossen wird, innerhalb der Grenzen des § 77 Abs. 3 S. 1 BetrVG bewegen.

Für die Zwei-Schranken-Theorie könnte der vom Gesetzgeber bezweckte Schutz der Tarifvertragsparteien in Stellung gebracht werden, die davor geschützt werden sollen, dass der Betriebsrat zu einer „beitragslosen Ersatzgewerkschaft“ wird. Zudem ist § 77 Abs. 3 S. 1 BetrVG im Ersten Abschnitt des Vierten Teils des BetrVG geregelt. Hier werden allgemeine Grundsätze für die betriebliche Mitbestimmung niedergelegt, die bei den darauffolgenden Regelungen, insbesondere den Mitbestimmungstatbeständen des § 87 BetrVG berücksichtigt werden müssen (Klammerprinzip).

Die Grenzen des § 77 Abs. 3 BetrVG wären im vorliegenden Fall grundsätzlich überschritten, da es sich bei Regelungen über Urlaubsgeld um tarifliche Regelungen handelt (s.o.). Nach der Zwei-Schranken-Theorie wäre die Betriebsvereinbarung somit auch materiell unwirksam.

(2) Vorrangtheorie

Nach der sog. Vorrangtheorie ist die Regelungsmacht der Betriebsparteien demgegenüber nicht durch § 77 Abs. 3 BetrVG beschränkt, wenn ein Mitbestimmungsrecht des Betriebsrats nach § 87 Abs. 1 BetrVG besteht. Eine Betriebsvereinbarung, die durch die Ausübung eines nach § 87 Abs. 1 BetrVG gewährten Mitbestimmungsrechts abgeschlossen wird, ist demnach auch dann wirksam, wenn eine tarifliche oder tarifübliche Regelung im Sinne des § 77 Abs. 3 S. 1 BetrVG besteht.¹³

12. Vgl. ErfK/Kania, 24. Aufl. 2024, BetrVG § 77 Rn. 45.

13. Vgl. ErfK/Kania, 24. Aufl. 2024, BetrVG § 77 Rn. 53 ff.

Gegen die Zwei-Schranken-Theorie und damit für die Vorrangtheorie sprechen folgende Erwägungen: § 87 Abs. 1 BetrVG wäre weitgehend bedeutungslos, wenn bereits die bloße Tarifüblichkeit genügen würde, um den Abschluss einer Betriebsvereinbarung auszuschließen. Vielfach betrifft § 87 BetrVG nämlich tarifübliche Gegenstände. Es wären zudem Fälle denkbar, in denen mangels Tarifbindung keine tariflichen Regelungen im Betrieb anwendbar sind und die Betriebsparteien zeitgleich wegen § 77 Abs. 3 S. 1 BetrVG gehindert wären, aktiv zu werden. Der Arbeitgeber könnte dann über die vom Gesetzgeber für mitbestimmungspflichtig erachteten Gegenstände allein entscheiden. Der von der betrieblichen Mitbestimmung bezweckte Schutz der Arbeitnehmer in den in § 87 BetrVG aufgezählten Konstellationen wäre nicht mehr gewährleistet.¹⁴ § 87 BetrVG ist zudem spezieller als § 77 Abs. 3 S. 1 BetrVG.

Nach der Vorrangtheorie könnte somit im vorliegenden Fall eine Betriebsvereinbarung zum Urlaubsgeld abgeschlossen werden, wenn ein Mitbestimmungsrecht des Betriebsrats aus § 87 Abs. 1 BetrVG betroffen ist. Für die Regelung zum Urlaubsgeld in einer Betriebsvereinbarung kommt ein Mitbestimmungsrecht gem. § 87 Abs. 1 Nr. 10 BetrVG in Betracht.

(a) Mitbestimmungsrecht gem. § 87 Abs. 1 Nr. 10 BetrVG

(aa) Tarifvorrang

Für ein Mitbestimmungsrecht nach § 87 Abs. 1 Nr. 10 BetrVG müsste es zunächst gem. § 87 Abs. 1 Einleitungshalbs. BetrVG an einer vorrangigen tariflichen Regelung fehlen. Anders als im Rahmen des Tarifvorbehalts gem. § 77 Abs. 3 S. 1 BetrVG kommt es hierfür darauf an, ob der Arbeitgeber gem. § 4 Abs. 1 TVG normativ an einen Tarifvertrag mit entsprechender Regelung gebunden ist. Es genügt nicht, dass der Arbeitgeber unter den räumlichen, fachlichen und personellen Geltungsbereich eines Tarifvertrages fällt.¹⁵ Da die A-GmbH kein Mitglied des „Verbandes Nordrhein-Westfälischer Omnibusunternehmen e.V.“ ist, ist sie nicht gem. § 4 Abs. 1 TVG normativ an den einschlägigen Branchentarifvertrag gebunden. Es besteht somit keine vorrangige tarifliche Regelung zum Urlaubsgeld.

(bb) Frage der betrieblichen Lohngestaltung

Es müsste sich bei der in der Betriebsvereinbarung getroffenen Regelung zur Abschaffung des Urlaubsgeldes ferner um eine „Frage der betrieblichen Lohngestaltung“ im Sinne des § 87 Abs. 1 Nr. 10 BetrVG handeln.

Sinn und Zweck des § 87 Abs. 1 Nr. 10 BetrVG ist die Mitbestimmung des Betriebsrats bei Fragen der innerbetrieblichen Verteilungsgerechtigkeit. Der Begriff des „Lohns“ im Sinne des Mitbestimmungstatbestandes ist daher weit zu verstehen und umfasst auch Sondervergütungen bzw. Gratifikationen, da es auch hierbei zu innerbetrieblichen Verteilungsfragen kommt. Auch bei einem Urlaubsgeld – einer Sondervergütung, die neben dem regulären Arbeitsentgelt gezahlt wird – handelt es sich daher um „Lohn“ im Sinne des § 87 Abs. 1 Nr. 10 BetrVG.¹⁶

14. Vgl. ErfK/Kania, 24. Aufl. 2024, BetrVG § 77 Rn. 54.

15. Vgl. ErfK/Kania, 24. Aufl. 2024, BetrVG § 87 Rn. 15.

16. BAG v. 31.01.1984 – 1 AZR 174/81, NZA 1984, 167, 169.

Die **Lohngestaltung** betreffen alle Fragen der Verteilung des Lohns, also auch die Frage, ob und unter welchen Voraussetzungen eine Sondervergütung geleistet wird. Handelt es sich bei der Sondervergütung um eine freiwillige Leistung des Arbeitgebers – also eine Leistung, die weder arbeitsvertraglich noch tariflich oder gesetzlich geschuldet ist – ist allerdings nur das „wie“ der Leistung, nicht jedoch das „ob“ der Leistung mitbestimmungspflichtig. Bei freiwilligen Leistungen darf der Arbeitgeber somit das finanzielle Gesamtvolumen (den Dotierungsrahmen) der Leistung festlegen und die Leistung auch mitbestimmungsfrei streichen.¹⁷ Dies ergibt sich im Umkehrschluss aus § 87 Abs. 1 Nr. 11 BetrVG. Anderenfalls läge zudem ein unverhältnismäßiger Eingriff in die durch die unternehmerische Entscheidungsfreiheit (Art. 12 Abs. 1; 2 Abs. 1 GG) geschützte Hoheit des Arbeitgebers über seine Finanzplanung vor. Die Leistung des Urlaubsgeldes ist jedoch keine freiwillige Leistung, da sich der Arbeitgeber gem. § 8 des Formulararbeitsvertrages grundsätzlich zur Zahlung eines Urlaubsgeldes verpflichtet hat. Die Abschaffung des arbeitsvertraglich geschuldeten Urlaubsgeldes ist somit in diesem Fall eine Gestaltungsfrage, die der Arbeitgeber nicht mitbestimmungsfrei treffen kann; sie unterliegt der Mitbestimmung nach § 87 Abs. 1 Nr. 10 BetrVG.¹⁸

Die Abschaffung des Urlaubsgeldes durch eine Betriebsvereinbarung betrifft zudem auch eine Frage der **betrieblichen** Lohngestaltung, da die Abschaffung für alle Arbeitnehmer gelten soll und diese gleichermaßen betrifft.

(cc) Zwischenergebnis

Die Abschaffung des Urlaubsgeldes ist mithin eine Frage der betrieblichen Lohngestaltung, die dem Mitbestimmungsrecht des § 87 Abs. 1 Nr. 10 BetrVG unterfällt.

(b) Zwischenergebnis

Da dem Betriebsrat bei der Abschaffung des Urlaubsgeldes ein Mitbestimmungsrecht nach § 87 Abs. 1 Nr. 10 BetrVG zukommt, können die Betriebsparteien in dieser Frage somit nach der Vorrangtheorie entgegen § 77 Abs. 3 BetrVG eine Betriebsvereinbarung abschließen.

(3) Zwischenergebnis

Die Betriebsvereinbarung ist nicht aufgrund eines Verstoßes gegen § 77 Abs. 3 BetrVG unwirksam.

3. Zwischenergebnis

Da die Betriebsvereinbarung jedoch formell unwirksam ist, konnte der Urlaubsgeldanspruch nicht abgelöst werden.

III. Zwischenergebnis

Der Anspruch ist entstanden.

17. BAG v. 23.06.2009 – 1 AZR 214/08, NZA 2009, 1159, 1160 f.

18. BAG v. 31.01.1984 – 1 AZR 174/81, NZA 1984, 167, 169.

B. Anspruch nicht erloschen

Der Anspruch ist zudem mangels entgegenstehender rechtsvernichtender Einwendungen nicht erloschen

C. Anspruch durchsetzbar

Der Anspruch ist mangels entgegenstehender rechtshindernder Einreden auch durchsetzbar.

D. Zwischenergebnis

C hat gegen die A-GmbH gem. § 8 des Arbeitsvertrages einen Anspruch auf Zahlung eines Urlaubsgeldes in Höhe von 150,00 Euro.

Frage 2

C könnte gegenüber der A-GmbH einen Anspruch auf Gewährung des unentgeltlichen Jahrestickets aus seinem Arbeitsvertrag in Verbindung mit einer Gesamtusage haben. Ansprüche aus Gesetz, Tarifvertrag oder Betriebsvereinbarung kommen nicht in Betracht.

A. Anspruch entstanden

I. Ursprünglicher Arbeitsvertrag

Im von der A-GmbH verwendeten Formulararbeitsvertrag finden sich keine Regelungen zur Gewährung des unentgeltlichen Jahrestickets. Bei isolierter Betrachtung des Arbeitsvertrages hatte der C somit ursprünglich keinen Anspruch auf die Gewährung des unentgeltlichen Jahrestickets.

II. Gesamtusage vom 01.12.2013

Am 01.12.2013 gab die A-GmbH jedoch über das betriebseigene Intranet bekannt, dass allen Arbeitnehmern fortan eine jährlich wiederkehrende Sonderleistung in Form eines unentgeltlichen Jahrestickets zur Nutzung des öffentlichen Personennahverkehrs in Münster gewährt werden soll. Hierin könnte eine sog. Gesamtusage gesehen werden, die dem C einen arbeitsvertraglichen Anspruch auf die Gewährung des Jahrestickets verschafft.

1. Rechtsnatur der Gesamtzusage

Eine Gesamtzusage ist die an alle Arbeitnehmer des Betriebs oder einen nach abstrakten Merkmalen bestimmten Teil von ihnen in allgemeiner Form gerichtete ausdrückliche Willenserklärung des Arbeitgebers, bestimmte Leistungen erbringen zu wollen.¹⁹ Es handelt sich somit um ein Angebot des Arbeitgebers im Sinne des § 145 BGB zur Änderung des Arbeitsvertrags. Da eine Gesamtzusage eine zusätzliche Leistung des Arbeitgebers zum Gegenstand hat, ist sie für den Arbeitnehmer rechtlich lediglich vorteilhaft. Die Annahme des Arbeitnehmers muss daher gem. § 151 S. 1 BGB gegenüber dem Arbeitgeber nicht erklärt werden. Erfüllt der Arbeitnehmer die in der Gesamtzusage festgelegten Anspruchsvoraussetzungen, erwirbt er somit einen arbeitsvertraglichen Anspruch auf die zugesagte Leistung.

2. Erklärung des Arbeitgebers über das Intranet

Die A-GmbH hat allen Arbeitnehmern des Betriebs eine jährlich wiederkehrende Sonderleistung in Form eines unentgeltlichen Jahrestickets zugesagt. Diese Erklärung ging allen Arbeitnehmern des Betriebs über das betriebseigene Intranet zu. Nach objektivem Empfängerhorizont durfte die Erklärung der A-GmbH so verstanden werden, dass ein zusätzlicher arbeitsvertraglicher Anspruch gewährt werden sollte. Nach den Gesamtumständen muss davon ausgegangen werden, dass auch der C dieses für ihn vorteilhafte Angebot angenommen hat, ohne dass es dazu gem. § 151 S. 1 BGB einer Erklärung gegenüber der A-GmbH bedurfte. Es handelte sich mithin um eine Gesamtzusage, die den Arbeitsvertrag des C abgeändert hat.

3. Zwischenergebnis

Dem C kommt somit grundsätzlich ein Anspruch auf Gewährung eines unentgeltlichen Jahrestickets aus seinem Arbeitsvertrag in Verbindung mit der Gesamtzusage der A-GmbH zu.

III. Ablösung durch spätere Betriebsvereinbarung

Auch dieser Anspruch könnte jedoch durch die spätere Betriebsvereinbarung zwischen der A-GmbH und dem Betriebsrat abgelöst worden sein. Die A-GmbH hat sich mit dem Betriebsrat darauf geeinigt, dass das Jahresticket nur noch Arbeitnehmern gewährt werden soll, die weniger als 4.000,00 Euro brutto verdienen. Der C erhält einen Bruttomonatslohn in Höhe von 5.000,00 Euro, sodass er bei erfolgreicher Ablösung der Gesamtzusage keinen Anspruch hätte.

Es stellt sich somit auch hier zunächst die Frage, ob die Gesamtzusage betriebsvereinbarungsoffen ausgestaltet wurde. Ist dies der Fall, stellt sich in einem zweiten Schritt die Frage, ob die Betriebsparteien von der Möglichkeit einer ablösenden Betriebsvereinbarung wirksam Gebrauch gemacht haben.

1. Betriebsvereinbarungsoffenheit der Gesamtzusage

19. BAG v. 22.03.2017 – 5 AZR 424/16, NZA 2017, 1073 Rn. 13.

a) Ausdrückliche Betriebsvereinbarungsoffenheit

Die Betriebsvereinbarungsoffenheit könnte sich auch hier aus der in § 12 des Arbeitsvertrages festgeschriebenen ausdrücklichen Öffnungsklausel ergeben. Gegen den Rückgriff auf die Öffnungsklausel spricht jedoch, dass die Gesamtzusage nicht zeitgleich mit dem Abschluss des Arbeitsvertrages erklärt wurde. Der durch die Gesamtzusage gewährte Anspruch konnte somit anders als der Anspruch aus § 8 des Arbeitsvertrages nicht von vornherein unter den Vorbehalt des § 12 gestellt werden.

b) Konkludente Betriebsvereinbarungsoffenheit

Die Betriebsvereinbarungsoffenheit könnte jedoch konkludent vereinbart worden sein.

Nach Ansicht des BAG ist regelmäßig von der konkludent vereinbarten Betriebsvereinbarungsoffenheit einer Gesamtzusage auszugehen. Hierfür spricht, dass eine Gesamtzusage qua Definition stets einen kollektiven Bezug hat und somit in den typischen Regelungsbereich der Betriebsparteien fällt. Wird eine kollektive Leistung für einen unbestimmten Zeitraum zugesichert, ist für die begünstigten Arbeitnehmer zudem erkennbar, dass sich in der Zukunft ein Änderungsbedarf ergeben kann.²⁰ Ein objektiver Erklärungsempfänger muss davon ausgehen, dass eine der gesamten Belegschaft zugesicherte, zusätzliche Leistung nicht nach einem starren, unveränderbaren System gewährt werden soll. Die Gesamtumstände führen somit im Regelfall dazu, dass die Willenserklärung des Arbeitgebers so ausgelegt werden muss, dass er sich die unter Umständen erforderliche, spätere Änderung durch eine Kollektivvereinbarung vorbehalten hat.

Diese Maßstäbe gelten auch im vorliegenden Fall. Die unentgeltlichen Jahrestickets wurden der gesamten Belegschaft auf unbestimmte Zeit zugesagt. Für den C war den Gesamtumständen nach erkennbar, dass die A-GmbH keine unveränderbare, starre Leistung gewähren wollte. Hierfür spricht auch, dass die A-GmbH bereits in der Vergangenheit ihre arbeitsvertraglichen Vereinbarungen stets unter den Vorbehalt einer späteren Betriebsvereinbarung gestellt hat.

Anmerkung: A.A. vertretbar. Der Ansicht des BAG wird insbesondere entgegengehalten, sie beruhe auf Fiktionen, da ein verständiger Arbeitnehmer in der Regel nicht davon ausgehe, ein zugesicherter Anspruch könne ihm durch eine spätere Betriebsvereinbarung wieder genommen werden. Es müssten stattdessen tatsächliche Anhaltspunkte im Einzelfall bestehen, die darauf hindeuten, dass die Gesamtzusage betriebsvereinbarungsoffen ist. Diese Anhaltspunkte könnten im vorliegenden Fall jedoch in § 12 des Formulararbeitsvertrages gesehen werden, wonach die A-GmbH auch bislang ihre arbeitsvertraglichen Vereinbarungen unter den Vorbehalt späterer Betriebsvereinbarung gestellt hat. Eine a.A. ließe sich ferner unter Verweis auf § 305c Abs. 2 BGB begründen.

?!

20. BAG v. 21.02.2017 – 3 AZR 542/15, NZA 2017, 944 Rn. 34; BAG v. 10.03.2015 – 3 AZR 56/14, NZA-RR 2015, 371 Rn. 32 f.

Die Gesamtzusage ist somit betriebsvereinbarungsoffen. Die Ansprüche der Arbeitnehmer auf Gewährung unentgeltlicher Jahrestickets durch die A-GmbH können somit grundsätzlich durch eine Betriebsvereinbarung abgelöst werden.

c) AGB-Kontrolle

Da die Gesamtzusage an alle Arbeitnehmer gerichtet ist, handelt es sich bei ihr jedoch um eine für eine Vielzahl von Verträgen vorformulierte Vertragsbedingung, die der Arbeitgeber den Arbeitnehmern unveränderbar stellt. Es ist daher grundsätzlich die AGB-Kontrolle eröffnet.

Anders als bei § 12 des Arbeitsvertrages kann in Bezug auf die Gesamtzusage jedoch bereits keine Abweichung vom Grundsatz *pacta sunt servanda* bzw. dem Leitbild des Arbeitsvertrags als stetigem Dauerschuldverhältnis gem. § 307 Abs. 3 S. 1 BGB angenommen werden, da die Betriebsvereinbarungsoffenheit hier lediglich einen einzelnen, zusätzlichen Anspruch betrifft. Unabhängig davon ist die Betriebsvereinbarungsoffenheit eines durch Gesamtzusage gewährten zusätzlichen Anspruchs jedoch auch nicht unangemessen benachteiligend, da die Besonderheiten des Arbeitsrechts gem. § 310 Abs. 4 S. 2 BGB zu berücksichtigen sind, was insbesondere die besondere Bedeutung von Kollektivvereinbarungen zur Regelung kollektiver Tatbestände einschließt. Hinzu kommt, dass die Rechte des einzelnen Arbeitnehmers auch beim Abschluss ablösender Betriebsvereinbarungen gewahrt sind (s.o.).

2. Wirksame Betriebsvereinbarung

a) Einigung der Betriebsparteien

Die Betriebsparteien haben sich auf eine Anpassung der Anspruchsvoraussetzungen geeinigt.

b) Formelle Wirksamkeitsvoraussetzungen

Aufgrund des Schriftformverstoßes ist die Betriebsvereinbarung formell unwirksam und gem. § 125 BGB nichtig (s.o.).

c) Materielle Wirksamkeitsvoraussetzungen

Auch bezüglich des unentgeltlichen Jahrestickets besteht ein Mitbestimmungsrecht des Betriebsrats gem. § 87 Abs. 1 Nr. 10 BetrVG. Es handelt sich um eine Sondervergütung in Form einer Sachleistung. Die Frage, unter welchen Voraussetzungen diese Leistung zu gewähren ist, zählt zur betrieblichen Lohngestaltung. Trotz des einschlägigen Branchentarifvertrags, der ebenfalls Regelungen zur Mitarbeitertickets enthält, besteht somit nach der Vorrangtheorie die Möglichkeit zum Abschluss einer Betriebsvereinbarung.

3. Zwischenergebnis

Da die Betriebsvereinbarung formell unwirksam ist, konnte die Gesamtzusage nicht abgelöst werden.

IV. Zwischenergebnis

Der Anspruch ist entstanden

B. Anspruch nicht erloschen

Der Anspruch ist nicht erloschen.

C. Anspruch durchsetzbar

Der Anspruch ist durchsetzbar

D. Ergebnis

C hat einen Anspruch gegenüber der A-GmbH auf Gewährung eines unentgeltlichen Jahrestickets aus dem Arbeitsvertrag in Verbindung mit der Gesamtzusage der A-GmbH.