

Aktenzeichen: 1 ABR 2/89

Bundesarbeitsgericht 1. Senat Beschluß vom 30. Januar 1990
- 1 ABR 2/89 -

I. Arbeitsgericht
Hamburg

Beschluß vom 11. April 1988
- 21 BV 13/87 -

II. Landesarbeitsgericht
Hamburg

Beschluß vom 10. Oktober 1988
- 5 TaBV 4/88 -

Für die Amtliche Sammlung: Ja
Für die Fachpresse: Ja
Für das Bundesarchiv: Nein



Entscheidungsstichwort:

Mitbestimmung bei Regelung von Auslandszulagen

Gesetz: BetrVG § 87 Abs. 1 Nr. 10, § 76 Abs. 3 Satz 1 und 2;
ZPO § 256 Abs. 1

Leitsätze:

1. Das Mitbestimmungsrecht des Betriebsrats bei der betrieblichen Lohngestaltung erstreckt sich auch auf die Regelung von Zulagen, die der Arbeitgeber vorübergehend ins Ausland entsandten Mitarbeitern gewährt.
2. Die Einigungsstelle hat über eine Regelungsstreitigkeit, soweit das Mitbestimmungsrecht reicht, vollständig zu entscheiden. Sie muß selbst eine Regelung treffen und darf sich nicht damit begnügen, den Antrag einer Seite zurückzuweisen.



[JLaw – Gesetze und Urteile](#)
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
[\(mobile App\)](#)



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

1 ABR 2/89

5 TaBV 4/88 Hamburg

Verkündet am
30. Januar 1990

Zeuner,

Amtsinspektor
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

unter Beteiligung

Im Namen des Volkes!

Beschluß

In dem Beschlußverfahren

pp.

hat der Erste Senat des Bundesarbeitsgerichts aufgrund der
mündlichen Anhörung vom 30. Januar 1990 durch den



JLaw – Gesetze und Urteile
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
[\(mobile App\)](#)



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

- 2 -

Präsidenten Professor Dr. Kissel, die Richter Matthes und Professor Dr. Weller sowie die ehrenamtlichen Richter Mager und Blanke beschlossen:

Die Rechtsbeschwerde des Arbeitgebers gegen den Beschluß des Landesarbeitsgerichts Hamburg vom 10. Oktober 1988 - 5 TaBV 4/88 - wird zurückgewiesen.

V o n R e c h t s w e g e n !

G r ü n d e :

A. Die Beteiligten streiten über die Wirksamkeit eines Spruchs der Einigungsstelle und über ein Mitbestimmungsrecht des Betriebsrats bezüglich der Regelung einer zusätzlichen Vergütung für vorübergehend ins Ausland entsandte Arbeitnehmer.

Der Arbeitgeber, ein international tätiges Bauunternehmen, hat eine Niederlassung in Hamburg. Der dort gebildete Betriebsrat ist Antragsteller im vorliegenden Verfahren.

Durch rechtskräftig gewordenen Beschluß vom 19. Dezember 1986 setzte das Arbeitsgericht Hamburg eine Einigungsstelle beim Arbeitgeber ein mit dem Thema "Zulagenregelung für vorübergehend im Ausland beschäftigte Mitarbeiter".

Nach der von der Vorsitzenden gefertigten Niederschrift der Sitzung am 10. November 1987 erhielten die Betriebspartner zunächst Gelegenheit zur mündlichen Stellungnahme. Der Betriebsrat



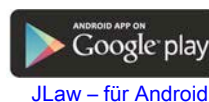
- 3 -

trug vor, in der Vergangenheit hätten vorübergehend ins Ausland gesandte Arbeitnehmer Auslandszulagen und Bonuszahlungen erhalten. Deren nachträgliche Neu- bzw. Umgestaltung strebe er neben einer Regelung für die Zukunft an. Sein Begehren beruhe auf Anfragen von Arbeitnehmern. Diese hätten sich unzufrieden darüber gezeigt, daß bei vergleichbaren Frankfurter Kollegen anders als bei ihnen die Zulagen und Bonuszahlungen prozentual gestiegen seien. Der Arbeitgeber erklärte, ein Dotierungsrahmen hinsichtlich der Zahlung von Zulagen für vorübergehend ins Ausland entsandte Arbeitnehmer habe nie bestanden. Es habe sich hierbei um einzelvertragliche Absprachen gehandelt. Eine Regelung, die Zahlungen vorsehe, komme für ihn nicht in Betracht. Auch sei es unpraktikabel, von den fraglichen Arbeitnehmern die bereits geleisteten Zahlungen zurückzufordern und diese Beträge neu zu verteilen. Im Anschluß daran beantragte der Betriebsrat unter Bezugnahme auf einen entsprechenden Entwurf, eine Betriebsvereinbarung zu beschließen, nach deren Ziffer 1 bis 3 eine Auslandszulage von 1.500,-- DM, ein Bonus als Vergütung für Leistung unter erschwerten Bedingungen von 1.000,-- DM und für Geräteführer und Bauaufseher eine weitere Zulage von 451,-- DM gezahlt wird. Diesen Antrag stellte die Vorsitzende zur Abstimmung, ohne sich zu beteiligen. Es wurden zwei Stimmen für und zwei Stimmen gegen den Antrag des Betriebsrats abgegeben. Eine weitere Verhandlung und Beratung wurde von den Verfahrensbeteiligten nicht gewünscht. Die Vorsitzende stellte die Anträge sodann erneut zur Abstimmung, an der sie sich beteiligte. Es wurden drei Stimmen gegen und zwei Stimmen für den Antrag des Betriebsrats abgegeben. Im Protokoll heißt es dazu:

Hinweis: Auch Teile der Urteilsammlung sind als Datenbank nach §§ 87a ff. UrhG geschützt.



JLaw – Gesetze und Urteile
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
[\(mobile App\)](#)



"Damit hat die Einigungsstelle mit einem Stimmenverhältnis von 3 : 2 beschlossen:

Im Hinblick auf die vom Betriebsrat begehrte Um- und Neugestaltung der Zulagenregelung für vorübergehend im Ausland beschäftigte Arbeitnehmer in der Form der von ihm vorgeschlagenen Betriebsvereinbarung besteht für den Betriebsrat kein Mitbestimmungsrecht im Sinne von § 87 Abs. 1 Ziff. 10 BetrVG. Insoweit ist die Einigungsstelle für die angestrebte Regelung nicht zuständig.

Mit dem zur Abstimmung gestellten Betriebsvereinbarungsentwurf strebt der Betriebsrat konkrete DM-Beträge als Zulagen für bestimmte Tätigkeiten an. Bereits in dem ... Votum der ... Vorsitzenden war darauf hingewiesen worden, daß die Forderung von Zulagen etc. in bestimmter Höhe 'lohnpolitischen' Charakter hat und nicht durch das Mitbestimmungsrecht des § 87 Abs. 1 Ziff. 10 BetrVG gedeckt ist...

Eine Ausnahme, d.h. ein Mitbestimmungsrecht für die Frage konkreter Lohnhöhen, wäre nur dann gegeben, wenn bei der Arbeitgeberin ein Dotierungsrahmen vorhanden war oder ist, der jede andere Festlegung der Zulagen als in dem Entwurf zur Betriebsvereinbarung geregelt, dem betrieblichen Lohnsystem widerspräche.

Das ist jedoch nicht der Fall. Der Betriebsrat hat weder substantiiert vorgetragen, daß es bei der Arbeitgeberin überhaupt betriebsinterne Vorgaben für die in der Vergangenheit als Zulagen und Bonuszahlungen gewährten Beträge gab, bzw. gibt, noch was diese Vorgaben regelten, bzw. zur Zeit noch vorsehen.

Nach allem ist ein Mitbestimmungsrecht des Betriebsrats für die von ihm konkret begehrte Zulagenregelung nicht gegeben.

Das vorliegende Einigungsstellenverfahren wird demnach unter gleichzeitiger Zurückweisung des Antrages des Betriebsrates eingestellt.

Die durch das Einigungsstellenverfahren entstandenen Kosten trägt der Arbeitgeber."

Mit seinem am 28. Dezember 1987 beim Arbeitsgericht Hamburg eingegangenen Antrag hat der Betriebsrat insbesondere geltend gemacht, der Spruch der Einigungsstelle sei unwirksam und ihm stehe bei Lohnregelungen für die ins Ausland entsandten Arbeitnehmer ein Mitbestimmungsrecht gem. § 87 Abs. 1 Nr. 10 BetrVG zu,



soweit diese nicht dem Seemannsgesetz unterfielen und nicht ausschließlich für das Ausland eingestellt seien. Im Anhörungstermin vom 1. Februar 1988 erklärte der Vorsitzende des Betriebsrats:

"Der Betriebsrat hat in dem Einigungsstellenverfahren nicht lediglich den Abschluß des konkreten Vorschlags für eine Betriebsvereinbarung verlangt, sondern vielmehr auf eine Regelung der ungleichen Zulagen insgesamt gedrängt. Der Betriebsrat hat von der Gegenseite, der Geschäftsleitung, dazu auch um Vorschläge gebeten."

Die Entsendung einer bestimmten Gruppe von Arbeitnehmern ins Ausland sei als Einzelmaßnahme mit kollektivem Bezug im Geltungsbereich des BetrVG 1972 zu qualifizieren. Dementsprechend hätte die Vorsitzende auf eine Sachentscheidung hinwirken und insbesondere Hinweise zur sachgerechten Gestaltung des Antrags geben müssen. Statt dessen habe die Einigungsstelle lediglich über seinen Antrag abgestimmt und diesen nur deshalb mehrheitlich abgelehnt, weil er einen konkreten Geldbetrag gefordert habe. Ob dieser Antrag durch sein Mitbestimmungsrecht nach § 87 Abs. 1 Nr. 10 BetrVG gedeckt sei, könne dahinstehen. Er könne jederzeit einen anderen Antrag stellen. Im übrigen sei der Beschluß der Einigungsstelle nicht durch einen entsprechenden Antrag gedeckt. Schließlich sei das Verfahren nicht wirksam eingestellt worden. Es fehle am dazu erforderlichen Mehrheitsbeschluß der Einigungsstelle. Somit sei das bislang nicht wirksam eingestellte Einigungsstellenverfahren fortzusetzen.

Der Betriebsrat hat in erster Instanz beantragt



1. festzustellen, daß dem Betriebsrat bei Lohnregelungen für aus dem Bereich der Niederlassung Hamburg ins Ausland entsandte Arbeitnehmer ein Mitbestimmungsrecht gemäß § 87 Abs. 1 Ziff. 10 BetrVG zusteht, sofern diese nicht unter die Bestimmung des Seemannsgesetzes fallen und nicht ausschließlich für das Ausland eingestellt sind;
2. festzustellen, daß die Einstellung des Einigungsstellenverfahrens am 10. November 1987 rechtsunwirksam ist.

Hinsichtlich des Antrags zu 2. hat der Betriebsrat in zweiter Instanz begehrt

festzustellen, daß der Spruch der Einigungsstelle vom 10. November 1987, mit dem der Antrag zur Regelung von Zulagen bei Auslandseinsätzen abgelehnt wurde, unwirksam ist.

Der Arbeitgeber hat beantragt, die Anträge des Betriebsrats zurückzuweisen.

Dieser verlange zu Unrecht eine Betriebsvereinbarung über die materiellen Arbeitsbedingungen für die vorübergehend ins Ausland entsandten Arbeitnehmer. Das Mitbestimmungsrecht des Betriebsrats nach dem BetrVG 1972 erstrecke sich nicht infolge "Ausstrahlung" auf diese Arbeitnehmer. Es fehle aber auch deshalb am Mitbestimmungsrecht des Betriebsrats, weil gar kein Dotierungsrahmen vorhanden sei. Er gewähre den betreffenden Mitarbeitern überhaupt keine freiwilligen Leistungen wie Trennungsschädigung, Erschwernisbonus oder Tätigkeitszulage. Bei sämtlichen Entsendungen werde die Auslandsvergütung jeweils ausgehandelt. Diese beruhe daher stets auf entsprechenden einzelvertraglichen Absprachen. Daher sei die Einigungsstelle unzuständig.



Das Arbeitsgericht hat festgestellt, daß dem Betriebsrat bei Lohnregelungen für aus dem Bereich der Niederlassung Hamburg vorübergehend ins Ausland entsandte Arbeitnehmer ein Mitbestimmungsrecht gem. § 87 Abs. 1 Ziffer 10 BetrVG zusteht, sofern diese nicht unter die Bestimmung des Seemannsgesetzes fallen und nicht ausschließlich für das Ausland eingestellt sind; weiter hat es festgestellt, daß der Auftrag der Einigungsstelle aufgrund der Einstellung des Verfahrens am 10. November 1987 noch nicht zu Ende gebracht worden ist und im übrigen den Antrag abgewiesen. Das Landesarbeitsgericht hat die dagegen gerichtete Beschwerde des Arbeitgebers zurückgewiesen mit der Maßgabe, daß der Spruch der Einigungsstelle vom 10. November 1987, mit dem der Antrag des Betriebsrats zur Regelung von Zulagen für ins Ausland entsandte Mitarbeiter abgelehnt wurde, unwirksam ist. Hiergegen richtet sich die zugelassene Rechtsbeschwerde des Arbeitgebers.

B. Die Rechtsbeschwerde des Arbeitgebers ist nicht begründet.

Die Rechtsbeschwerde ist zulässig. Sie ist insbesondere form- und fristgerecht eingelegt und begründet worden.

Die Rechtsbeschwerde ist aber unbegründet. Das Landesarbeitsgericht ist im Ergebnis zutreffend davon ausgegangen, daß dem Betriebsrat hinsichtlich der Regelung der zusätzlichen Entlohnung für vorübergehend ins Ausland entsandte Arbeitnehmer ein Mitbestimmungsrecht zusteht und der Spruch der Einigungsstelle vom 10. November 1987 unwirksam ist.



I. Die Anträge des Betriebsrats sind zulässig.

1.a) Entgegen der Auffassung der Rechtsbeschwerde ist die Wirksamkeit des Spruchs der Einigungsstelle nicht rechtskräftig festgestellt. Richtig ist, daß das Arbeitsgericht auf den Antrag des Betriebsrats festzustellen, daß die Einstellung des Einigungsstellenverfahrens am 10. November 1987 rechtsunwirksam ist, festgestellt hat, daß wegen der Einstellung des Einigungsstellenverfahrens am 10. November 1987 der Auftrag der Einigungsstelle nicht zu Ende gebracht worden ist und im übrigen den Antrag abgewiesen hat. Es trifft auch zu, daß der Betriebsrat gegen den Beschluß des Arbeitsgerichts kein Rechtsmittel eingelegt hat, so daß der abweisende Teil des Beschlusses rechtskräftig geworden ist. Abgewiesen hat das Arbeitsgericht - wie sich aus den Beschlußgründen ergibt - aber nur den Antrag des Betriebsrats, soweit dieser mit ihm die Feststellung der Zuständigkeit der Einigungsstelle für die Regelung der Höhe der Auslandszulagen begehrte. Im übrigen hat das Arbeitsgericht mit der Feststellung, die Einigungsstelle habe ihren Auftrag nicht zu Ende gebracht, entschieden, der Spruch der Einigungsstelle sei unwirksam, soweit sich die Einigungsstelle als unzuständig für die Aufstellung von Entlohnungsgrundsätzen über Zulagen an vorübergehend ins Ausland entsandte Mitarbeiter erklärt habe.

b) Dementsprechend bestehen gegen den vom Betriebsrat in der zweiten Instanz gestellten Antrag, die Beschwerde des Arbeitgebers mit der Maßgabe zurückzuweisen, daß festgestellt wird, der Spruch der Einigungsstelle vom 10. November 1987, mit dem der Antrag des Betriebsrats zur Regelung von Zulagen für ins Ausland



entsandte Mitarbeiter abgelehnt wurde, sei unwirksam, keine Bedenken. Mit der Regelung von Zulagen ist nicht mehr deren Höhe gemeint, sondern die Aufstellung von Entlohnungsgrundsätzen und die Vereinbarung von Kriterien für die Verteilung der Zulagen.

Mit diesem Antrag zu 2. erstrebt der Betriebsrat eine feststellende gerichtliche Entscheidung über die Wirksamkeit des Spruchs der Einigungsstelle. Fehlt es an der Zuständigkeit der Einigungsstelle, ist ihr Spruch nicht aufzuheben, sondern dessen Unwirksamkeit festzustellen (vgl. Senatsbeschluß vom 22. Oktober 1985, BAGE 50, 43, 46 = AP Nr. 3 zu § 87 BetrVG 1972 Leistungslohn, zu B I der Gründe, m.w.N. und Anm. Streckel). Vorliegend wird nicht das Fehlen der Zuständigkeit, sondern das Gegenteil geltend gemacht: Der Spruch der Einigungsstelle beruhe zu Unrecht auf der Annahme von deren Unzuständigkeit. Auch in diesem Falle ist die Feststellung der Unwirksamkeit zu begehren, da der Spruch der Einigungsstelle im einen wie im anderen Falle unwirksam ist.

2. Der Betriebsrat begehrt mit dem Antrag zu 1. festzustellen, daß ihm bei Lohnregelungen für die aus der Niederlassung Hamburg vorübergehend ins Ausland entsandten Arbeitnehmer, die nicht dem Seemannsgesetz unterfallen, ein Mitbestimmungsrecht nach § 87 Abs. 1 Nr. 10 BetrVG zusteht. Der Antrag erfaßt mit Hinblick auf den Geltungsbereich des Betriebsverfassungsgesetzes nicht die ausschließlich für das Ausland eingestellten Arbeitnehmer. Der Antrag zu 1. bezieht sich nicht auf die gesamte Vergütung dieser Arbeitnehmer, sondern nur auf denjenigen Teil, der während der Zeit der vorübergehenden Entsendung ins Ausland zusätzlich gezahlt wird.



3. Dieser Antrag zu 1. ist hinreichend bestimmt. Er ist so eindeutig, daß der Umfang der Rechtshängigkeit und der späteren Rechtskraft feststeht (Senatsbeschluß vom 3. Oktober 1989 - 1 ABR 68/88 - zur Veröffentlichung in der Fachpresse bestimmt, m.w.N.). Der Antrag bezeichnet die konkrete Angelegenheit, deren Regelung der Betriebsrat durch Ausübung des geltend gemachten Mitbestimmungsrechts erstrebt (vgl. dazu Senatsbeschluß vom 25. April 1989 - 1 ABR 91/87 - zur Veröffentlichung vorgesehen), nämlich eine Regelung der Auslandszulagen für vorübergehend aus der Niederlassung Hamburg ins Ausland entsandte Arbeitnehmer, die nicht dem Seemannsgesetz unterfallen. Diese Frage kann mit Ja oder Nein beantwortet werden. Einer näheren Umschreibung bedarf es darüber hinaus nicht, weil in diesem Verfahren über den Inhalt der mitbestimmungspflichtigen Regelung nicht zu entscheiden ist (vgl. dazu Senatsbeschluß vom 16. August 1983 - 1 ABR 11/82 - AP Nr. 2 zu § 81 ArbGG 1979 und Senatsbeschluß vom 17. Dezember 1985, BAGE 50, 313, 315 = AP Nr. 5 zu § 87 BetrVG 1972 Tarifvorrang, zu B I der Gründe). Zwischen den Beteiligten steht auch nicht die Abgrenzung zwischen vorübergehend ins Ausland entsandten und ausschließlich für das Ausland eingestellten Arbeitnehmern im Streit.

4. Für den Antrag zu 1. besteht auch das erforderliche Feststellungsinteresse. Er betrifft die zwischen den Beteiligten im Streit stehende Frage, ob dem Betriebsrat das geltend gemachte Mitbestimmungsrecht zusteht oder nicht. Sowohl Betriebsrat als auch Arbeitgeber haben ein berechtigtes Interesse daran, daß diese Frage gerichtlich entschieden wird (Senatsbeschluß vom 25. April 1989 - 1 ABR 91/87 - zur Veröffentlichung vorgesehen,



m.w.N.). Dieses Feststellungsinteresse ist auch nicht entfallen. Selbst wenn zukünftig Mitarbeiter nicht mehr ins Ausland entsandt werden sollten - was in der Rechtsbeschwerdeinstanz streitig geblieben ist - bleibt das Feststellungsinteresse bestehen, da in der Vergangenheit der Arbeitgeber Auslandszulagen gezahlt hat, ohne den Betriebsrat zu beteiligen und dieser die Aufstellung von Kriterien auch für diese gezahlten Zulagen und nach Aufstellung einer Zulagenordnung gegebenenfalls auch eine Umverteilung der bereits gezahlten Zulagen verlangt.

5. Die Anträge zu 1. und 2. können nebeneinander stehen. Davon ist der Senat bereits in seinem Beschluß vom 17. Dezember 1985 (aaO) ausgegangen. Die Einigungsstelle kann nämlich keine die Arbeitsgerichte bindende Entscheidung über ihre Zuständigkeit und damit das Vorliegen eines mitbestimmungspflichtigen Tatbestandes treffen (Senatsbeschluß vom 24. November 1981, BAGE 37, 102, 107 f. = AP Nr. 11 zu § 76 BetrVG 1972, zu B I der Gründe, und die dortige Anm. von Grunsky), obwohl sie andererseits die Vorfrage ihrer Zuständigkeit selbst prüfen und sich, wenn sie diese nicht für gegeben hält, für unzuständig erklären kann (vgl. dazu etwa Senatsbeschluß vom 22. Januar 1980, BAGE 32, 350, 359 = AP Nr. 3 zu § 87 BetrVG 1972 Lohngestaltung, zu B II 1 der Gründe, mit Anm. von Moll und Senatsbeschluß vom 22. Januar 1980, BAGE 32, 339, 346 = AP Nr. 7 zu § 111 BetrVG 1972, zu B II 1 der Gründe, mit Anm. von Löwisch und Röder und Fitting/Auffarth/Kaiser/Heither, BetrVG, 16. Aufl., § 76 Rz 42 mit umfangreichen Nachweisen). Deshalb entfällt nicht das Interesse an gerichtlicher Klärung (BAG Beschluß vom 22. Oktober 1981, BAGE 36, 385,



388 f. = AP Nr. 10 zu § 76 BetrVG 1972, zu II 2 der Gründe). Dem-
entsprechend geht der Senat im Beschluß vom 25. April 1989
(- 1 ABR 91/87 -) von der unbedingten Parallelität des Einigungs-
stellen- und des Beschlußverfahrens über das umstrittene Mitbe-
stimmungsrecht aus. Schließlich hat der Senat in seinem Beschluß
vom 22. Dezember 1981 (BAGE 37, 255, 259 = AP Nr. 7 zu § 87
BetrVG 1972 Lohngestaltung, zu B I 2 der Gründe) bei zwei Anträ-
gen auf Feststellung, daß die Anrufung und Bildung einer Eini-
gungsstelle unzulässig ist und dem Betriebsrat ein erzwingbares
Mitbestimmungsrecht zusteht, die Frage nach dem Mitbestimmungs-
recht als Vorfrage qualifiziert, von deren Entscheidung der an-
dere Antrag abhängt. Nach § 256 Abs. 2 ZPO sei die gesonderte
Feststellung eines solchen vorgreiflichen Rechtsverhältnisses
möglich und ein darauf gerichteter Antrag zulässig.

II. Die Feststellungsanträge des Betriebsrats sind begründet.

1. Nach § 87 Abs. 1 Nr. 10 BetrVG hat der Betriebsrat in Fragen
der betrieblichen Lohngestaltung ein Mitbestimmungsrecht. Diesem
unterfällt auch die Regelung der zusätzlichen Vergütung, die die
aus der Niederlassung Hamburg vorübergehend ins Ausland entsand-
ten Arbeitnehmer, die nicht dem Seemannsgesetz unterfallen, er-
halten.

a) Das deutsche Betriebsverfassungsgesetz findet auch auf diese
Arbeitnehmer Anwendung.

aa) Der räumliche Geltungsbereich dieses Gesetzes richtet sich
nach dem sogenannten Territorialitätsprinzip. Anknüpfungspunkt

ist der Betrieb. Das Betriebsverfassungsgesetz findet daher auf



[JLaw – Gesetze und Urteile](#)
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
[\(mobile App\)](#)



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

alle in der Bundesrepublik Deutschland und dem Land Berlin gelegenen Betriebe Anwendung (§ 131 BetrVG), folglich auch auf den Betrieb des Arbeitgebers in Hamburg.

bb) Das Territorialitätsprinzip betrifft aber nur den räumlichen Geltungsbereich des Betriebsverfassungsgesetzes und besagt nichts darüber, ob dem persönlichen Geltungsbereich dieses Gesetzes auch die im Ausland tätigen Mitarbeiter deutscher Betriebe unterliegen. Das ist der Fall, wenn sich die Auslandstätigkeit als "Ausstrahlung" des Inlandsbetriebs darstellt, die Arbeitnehmer Mitarbeiter des Inlandsbetriebes bleiben. Maßgeblich ist dafür in erster Linie die Dauer der Auslandstätigkeit. Dementsprechend sind die nur vorübergehend ins Ausland entsandten anders als die dauernd im Ausland tätigen Arbeitnehmer oder die nur für das Ausland eingestellten Mitarbeiter dem deutschen Betrieb zuzurechnen. Das Begehren des Betriebsrats erfaßt ausdrücklich nicht die ausschließlich für das Ausland eingestellten Arbeitnehmer. Alle Beteiligten gehen übereinstimmend davon aus, daß nur die vorübergehend ins Ausland entsandten Arbeitnehmer erfaßt werden sollen. Der Arbeitgeber hat nicht dargetan, daß es sich bei den Auslandsentsendungen mit Auslandszulagen um langfristige Auslandsaufenthalte gehandelt habe und bereits aus diesem Grunde ein Mitbestimmungsrecht des Betriebsrats entfalle. Der Senat hat daher angenommen, daß diese Arbeitnehmer dem persönlichen Geltungsbereich des Betriebsverfassungsgesetzes unterliegen.

b) Nach § 87 Abs. 1 Nr. 10 BetrVG hat der Betriebsrat mitzubestimmen bei Fragen der betrieblichen Lohngestaltung, insbesondere bei der Aufstellung von Entlohnungsgrundsätzen und bei der Ein-



führung und Anwendung von neuen Entlohnungsmethoden. Unter "betrieblicher Lohngestaltung" ist die Festlegung abstrakt-genereller (kollektiver) Grundsätze zur Lohnfindung zu verstehen. Es geht hierbei um die Strukturform des Entgelts einschließlich ihrer näheren Vollziehungsform. Die Hervorhebung der Entlohnungsgrundsätze und -methoden zeigt, daß die betriebliche Lohngestaltung sich nur auf die Grundlagen der Lohnfindung, nicht aber auf die Ermittlung der Lohnhöhe bezieht. Die Höhe einer Zulage ist daher nicht mitbestimmungspflichtig (Senatsbeschluß vom 22. Oktober 1985, BAGE 50, 43, 46 = AP Nr. 3 zu § 87 BetrVG 1972 Leistungslohn, zu B II 1 der Gründe).

aa) Vom Mitbestimmungsrecht erfaßt werden alle Formen der Vergütung und damit auch gelegentlich als "Soziallohn" bezeichnete Leistungen aus Anlaß des Arbeitsverhältnisses (BAGE 36, 385, 390 = AP Nr. 10 zu § 76 BetrVG 1972, zu III 2 der Gründe). Zum Lohn im Sinne von § 87 Abs. 1 Nr. 10 BetrVG gehören nur die Leistungen nicht, die keinerlei Vergütungscharakter haben. Das gilt z.B. für den Ersatz von Aufwendungen durch Dienstreisen, auch wenn dieser aus Gründen einer praktikablen Handhabung pauschaliert wird (BAGE 52, 171, 175 = AP Nr. 22 zu § 87 BetrVG 1972 Lohngestaltung, zu B 2 b der Gründe).

bb) Steht dem Betriebsrat ein Mitbestimmungsrecht nach § 87 Abs. 1 Nr. 10 BetrVG zu, so beinhaltet dieses auch das Recht, zur Herbeiführung einer entsprechenden Regelung initiativ zu werden. Mitbestimmung bedeutet für beide Betriebspartner gleichberechtigte Teilhabe an der Entscheidung, so daß sowohl der Arbeitgeber als auch der Betriebsrat die Initiative für eine erstrebte Rege-



lung ergreifen und beide zu deren Herbeiführung ggf. auch die Einigungsstelle anrufen können (Senatsbeschluß vom 8. August 1989 - 1 ABR 62/88 - zur Veröffentlichung bestimmt, zu B II 3 der Gründe, m.w.N.).

c) Unter Berücksichtigung dieser Grundsätze steht dem Betriebsrat das geltend gemachte Mitbestimmungsrecht zu.

aa) Der Arbeitgeber zahlt den betreffenden Arbeitnehmern Zulagen. Er hält dies für mitbestimmungsfrei, weil kein Dotierungsrahmen bestehe, sondern aufgrund einzelvertraglicher Absprachen gezahlt werde. Hierbei übersieht er, daß ein Dotierungsrahmen sich aus der Summe der aufgrund einzelvertraglicher Absprachen gezahlten Beträge ergibt. Die Tatsache, daß der Arbeitgeber die Zulagen aufgrund einzelvertraglicher Zusagen gezahlt hat, schließt das Mitbestimmungsrecht auch nicht aus. Der Senat hat in ständiger Rechtsprechung entschieden, daß der Arbeitgeber das Mitbestimmungsrecht nicht dadurch ausschließen kann, daß er dem Regelungsbedürfnis entsprechende einzelvertragliche Vereinbarungen trifft (statt vieler BAGE 41, 200, 205 und BAGE 52, 160, 170 = AP Nr. 9 und 18 zu § 87 BetrVG 1972 Arbeitszeit). Gerade dann, wenn - wie auch vorliegend - in einem Betrieb die betreffenden Zulagen an Arbeitnehmer ohne jede abstrakt-generelle Regelung allein aufgrund individueller Absprachen gezahlt werden, fehlt es an jeglichen Grundsätzen zur Lohnfindung. Es sind weder Entlohnungsgrundsätze noch Vergütungsmethoden vorhanden. Im Rahmen eines solchen undurchsichtigen innerbetrieblichen Lohngefüges kann dessen Angemessenheit nicht gesichert werden. Die Mitbestimmung in diesem Bereich soll den Arbeitnehmer aber gerade vor



einer nur einseitig an den Interessen des Unternehmens orientierten oder willkürlichen Lohngestaltung schützen (BAGE 32, 350, 362 = AP Nr. 3 zu § 87 BetrVG 1972 Lohngestaltung, zu B II 2 c der Gründe).

bb) Zu Recht ist das Landesarbeitsgericht auch davon ausgegangen, daß die Auslandszulagen Vergütungscharakter haben. Dies bedarf keiner weiteren Erläuterung, soweit der Arbeitgeber einen Bonus als Vergütung für Leistungen und erschwerte Bedingungen sowie eine weitere Zulage an Geräteführer und Bauaufseher gezahlt hat. Aber auch soweit eine weitere Auslandszulage als Trennungsschädigung gezahlt wurde, diente diese nicht ausschließlich dem Ersatz von Aufwendungen. Die Auslandszulage als Trennungsschädigung ist eine Entfernungszulage, mit der den Arbeitnehmern ein Anreiz gegeben werden soll, die Arbeit im Ausland aufzunehmen. Würde es sich allein um eine pauschalisierte Aufwandsentschädigung handeln, hätte es im Baugewerbe nahegelegen, diese als "Auslösung" zu bezeichnen. Es ist vom Arbeitgeber auch an keiner Stelle des Verfahrens eingewandt worden, bei den von ihm gezahlten Auslandszulagen handele es sich nicht um Lohn im Sinne von § 87 Abs. 1 Nr. 10 BetrVG.

Das Landesarbeitsgericht hat also zu Recht entschieden, daß dem Betriebsrat bei den betreffenden Lohnregelungen ein erzwingbares Mitbestimmungsrecht zusteht.

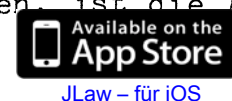
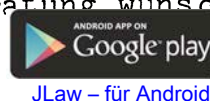
2. Im Ergebnis zu Recht hat das Landesarbeitsgericht auch angenommen, der Spruch der Einigungsstelle sei rechtsunwirksam.



a) Sprüche der Einigungsstelle unterliegen der gerichtlichen Rechtskontrolle (Senatsbeschuß vom 25. Juli 1989 - 1 ABR 46/88 - zur Veröffentlichung in der Fachpresse vorgesehen). Das Arbeitsgericht entscheidet im Rahmen der Rechtskontrolle nur über die Unwirksamkeit des Spruchs, nicht aber über die Begründetheit bestimmter Rügen (Senatsbeschuß vom 18. April 1989 - 1 ABR 2/88 - zur Veröffentlichung vorgesehen, zu B II 1 a der Gründe, m.w.N.).

b) Zu Unrecht ist das Landesarbeitsgericht im vorliegenden Falle davon ausgegangen, der Spruch der Einigungsstelle sei schon deshalb unwirksam, weil er von der Vorsitzenden allein getroffen worden sei. Es hat hierbei verkannt, daß Gegenstand des Spruchs der Einigungsstelle nicht die Einstellung des Verfahrens, sondern die mehrheitlich getragene Zurückweisung eines Antrags des Betriebsrats war.

aa) Nach § 76 Abs. 3 BetrVG faßt die Einigungsstelle ihre Beschlüsse nach mündlicher Beratung mit Stimmenmehrheit. Bei der Beschlußfassung hat sich der Vorsitzende zunächst der Stimme zu enthalten; kommt eine Stimmenmehrheit nicht zustande, so nimmt er nach weiterer Beratung an der erneuten Beschlußfassung teil. Diesen Anforderungen genügt der Spruch. Aus dem Protokoll ergibt sich, daß die Einigungsstelle diesen nach mündlicher Beratung mit Stimmenmehrheit gefaßt hat. Im Rahmen der ersten Beschlußfassung, bei der sich die Vorsitzende der Stimme enthielt, ergab sich keine Mehrheit. An der erneuten Beschlußfassung hat die Vorsitzende dann teilgenommen. § 76 Abs. 3 Satz 2 BetrVG sieht diese zwar erst nach weiterer Beratung vor, die hier nicht erfolgt ist. Wenn - wie vorliegend - sämtliche Mitglieder der Einigungsstelle



mung unter Teilnahme des Vorsitzenden ohne erneute Beratung aber unschädlich. Eine andere Verfahrensweise wäre reine Förmerei. Die zweite Abstimmungsrunde ergab die mehrheitliche Ablehnung der vom Betriebsrat begehrten Regelung entsprechend dem in der Einigungsstelle vorliegenden Entwurf einer Betriebsvereinbarung.

bb) Durch diesen Spruch ist das Einigungsstellenverfahren beendet worden (Schönfeld, Das Verfahren vor der Einigungsstelle, S. 235 f., 238; Jäcker, Die Einigungsstelle nach dem BetrVG 1972, S. 135 unten), ebenso wie das Endurteil die Instanz beendet, wenn dem Spruch auch nicht die Wirkung eines Urteils zukommt.

cc) Die Ausführungen im Protokoll im Anschluß an diesen Spruch beinhalten nur noch dessen nicht notwendige, aber zweckmäßige Begründung und die anschließende Darstellung der nach Auffassung der Vorsitzenden aufgrund des Spruchs bestehenden Rechtslage. Ihre Folgerung, daß das Einigungsstellenverfahren unter gleichzeitiger Zurückweisung des Antrags des Betriebsrats eingestellt werde, hat lediglich die Bedeutung eines aus ihrer Sicht zutreffenden Hinweises auf die eingetretene Beendigung des Verfahrens. Das zeigt die ausdrückliche Bezugnahme auf die mehrheitliche Zurückweisung des Antrags des Betriebsrats und der letzte Satz im Protokoll, wonach der Arbeitgeber die durch das Einigungsstellenverfahren entstandenen Kosten trägt. Einen "Spruch" der Vorsitzenden enthält dieser Satz nicht.

c) Der Spruch der Einigungsstelle ist aber deshalb unwirksam, weil er das Begehren des Betriebsrats verkennt und deshalb zu Unrecht die Einigungsstelle für unzuständig hält. Zwar hat der Be-



etriebsrat vorliegend in der Einigungsstelle ausdrücklich den Abschluß einer Betriebsvereinbarung mit bestimmter Vergütungshöhe begehrt, obwohl das Mitbestimmungsrecht sich nicht auf die Höhe der Vergütung erstreckt. Er hat aber zugleich geäußert, er wolle auch eine "nachträgliche Neu- bzw. Umgestaltung" der Zulagenregelung und hat um Gegenvorschläge des Arbeitgebers gebeten. Trotzdem ist die Einigungsstelle zu dem rechtsfehlerhaften Ergebnis gekommen, sie sei unzuständig, weil sie den Antrag in der Einigungsstelle mit einem Sachantrag im Gerichtsverfahren gleichgestellt hat. Die Einigungsstelle hat übersehen, daß sie nicht an Anträge gebunden ist. Sie kann den Antrag einer Seite zum Inhalt ihres Spruchs machen, jedoch auch eine von den Anträgen beider Seiten abweichende Lösung des Konflikts beschließen (Jäcker, aaO, S. 129, m.w.N.; Galperin/Löwisch, BetrVG, 6. Aufl., § 76 Rz 29; Dietz/Richardi, BetrVG, 6. Aufl., § 76 Rz 85, m.w.N.; Sbresny-Übach, AR-Blattei (D), Einigungsstelle I, zu F. V, m.w.N.). Die Einigungsstelle ist zu diesem Vorgehen sogar verpflichtet, um den Verfahrensgegenstand auszuschöpfen (vgl. Schönfeld, aaO, S. 203, mit umfangreichen Nachweisen, sowie ders., Grundsätze der Verfahrenshandhabung der Einigungsstelle, NZA 1988, Beil. 4, S. 3, 8). Die Einigungsstelle entscheidet allerdings nicht von Amts wegen, sondern nur auf einen begründeten Antrag hin (Fitting/Auffarth/Kaiser/Heither, aaO, § 76 Rz 24; Hess/Schlochauer/Glaubitz, BetrVG, 3. Aufl., § 76 Rz 10). Dabei darf sie jedoch eine Angelegenheit nur insoweit regeln, als diese unter den Betriebspartnern streitig ist und die Regelungsstreitigkeit in den "Anträgen" Ausdruck findet. Dabei dient der Antrag im Einigungsstellenverfahren vornehmlich dazu, dieses einzuleiten und seinen Gegenstand zu bestimmen und zu umreißen (Schönfeld, NZA 1988, Beil. 4,



S. 8 f.). Während in Verfahren vor den ordentlichen Gerichten und vor den Gerichten für Arbeitssachen gerichtliche Prozeßordnungen gelten, die die Behandlung des Streitgegenstandes im einzelnen vorschreiben, ist das bei einem Einigungsstellenverfahren nicht der Fall. Dessen Inhalt und Verlauf darf freizügig gestaltet werden, weil es sich hierbei um eine betriebliche Schlichtungs- und Entscheidungsstelle handelt, die lediglich eine nicht zustande gekommene Betriebsvereinbarung ersetzen soll. Aus diesem Grunde sind Veränderungen des Verfahrensgegenstandes nicht unter prozessualen Gesichtspunkten zu behandeln und zu entscheiden. Soweit das Mitbestimmungsrecht reicht, hat die Einigungsstelle den Konflikt vollständig zu lösen. Anträge und Erklärungen der Betriebspartner haben dabei den Sinn, die regelungsbedürftige Angelegenheit zu umschreiben und Vorschläge für deren Lösung zu machen. Innerhalb dieses Rahmens hat die Einigungsstelle ihre Entscheidung zu fällen. Infolgedessen besitzt die Einigungsstelle den Spielraum, den ihr vorgelegten Sachverhalt vollständig einer Entscheidung zuzuführen und ihn dadurch sachgerecht zu regeln, ohne dabei streng an die Anträge der Beteiligten gebunden zu sein (vgl. Senatsbeschluß vom 28. Juli 1981, BAGE 36, 14, 21 = AP Nr. 2 zu § 87 BetrVG 1972 Urlaub, zu B III 4 der Gründe, nach dem das Verfahren vor der Einigungsstelle nicht durch bestimmte Anträge vorzubereiten ist und es auch nicht untersagt ist, diese später zu ändern oder zu erweitern).



Soweit der Betriebsrat vorliegend meint, es sei kein Antrag gestellt worden, der den Spruch der Einigungsstelle decke, verkennt er, daß deren Spruch sich alleine auf die Zurückweisung seines Antrags bezieht. Dessen Bedeutung im Verfahren vor der Einigungsstelle hat diese allerdings nicht hinreichend erkannt. Sie hat es deshalb versäumt, einen Spruch zu fällen, der die gesamte Meinungsverschiedenheit zwischen Arbeitgeber und Betriebsrat erfaßt und auf diese Weise den zwischen diesen bestehenden Konflikt vollständig löst. Sie hat insbesondere nicht berücksichtigt, daß es dem Betriebsrat in dem Verfahren vor der Einigungsstelle nicht lediglich um den Abschluß einer Betriebsvereinbarung über Auslandszulagen in bestimmter Höhe, sondern vielmehr um eine vollständige Regelung der gesamten streitigen Zulagenangelegenheit gegangen ist. Das ergibt sich eindeutig aus der entsprechenden Erklärung des Betriebsratsvorsitzenden im Termin vor dem Arbeitsgericht am 1. Februar 1988. Nach dieser Erklärung, der der Arbeitgeber im vorliegenden Verfahren nicht widersprochen hat, drängte der Betriebsrat in der Einigungsstelle auf eine Regelung der Zulagen überhaupt. Das genügte zur Konkretisierung des Sachgegenstandes im Rahmen des Verfahrens vor der Einigungsstelle, ohne daß es dazu wie in einem Gerichtsverfahren eines förmlichen Antrages bedurfte. Eine Entscheidung der Einigungsstelle über die Regelung der Zulagen insgesamt wäre somit durch den Antrag des Betriebsrats gedeckt gewesen. Folglich ist die Einigungsstelle ihrem Auftrag zur vollständigen Lösung des Konflikts zwischen den Betriebspartnern im Rahmen des bestehenden Mitbestimmungsrechts



des Betriebsrats rechtsfehlerhaft in dem Irrtum nicht nachgekommen, daß es ihr dazu an der Zuständigkeit fehle. Sie hat zwar zu Recht entschieden, daß sie für eine Regelung der Höhe der Auslandszulagen nicht zuständig sei. Zu Unrecht hat sie damit aber ihren Auftrag als erfüllt angesehen. Sie hätte im Rahmen ihrer Zuständigkeit nach § 87 Abs. 1 Nr. 10 BetrVG eine abstrakt-generelle Regelung der zusätzlichen Vergütung für die vorübergehend ins Ausland entsandten Arbeitnehmer beschließen müssen.

d) Ist der Spruch der Einigungsstelle also rechtsunwirksam, fehlt es an einer wirksamen Beendigung dieses Verfahrens. Deshalb ist die nach wie vor bestehende Einigungsstelle unter Fortsetzung des Verfahrens zur Lösung des zwischen den Betriebspartnern bestehenden Konflikts verpflichtet (vgl. dazu in anderem Zusammenhang Senatsbeschuß vom 22. Januar 1980, BAGE 32, 339, 343 = AP Nr. 7 zu § 111 BetrVG 1972, zu B I 2 a der Gründe, m.w.N.).

Dr. Kissel

Matthes

Dr. Weller

Mager

H. Blanke



JLaw – Gesetze und Urteile
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
[\(mobile App\)](#)



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)