

Aktenzeichen: 1 ABR 23/00
Bundesarbeitsgericht 1. Senat

Beschluß vom 12. Dezember 2000
- 1 ABR 23/00 -

I. Arbeitsgericht
München

Beschluß vom 20. Januar 1999
- 31 BV 296/97 -

II. Landesarbeitsgericht
München

Beschluß vom 20. Januar 2000
- 4 TaBV 39/99 -

Für die Amtliche Sammlung: Nein
Für die Fachpresse: Nein

Entscheidungsstichwort:

Mitbestimmung des Betriebsrats bei Eingruppierung

Gesetz:

BetrVG § 87 Abs. 1 Nr. 10; TVG § 3 Abs. 3; BGB §§ 611, 242

Leitsätze:

keine



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

BUNDESARBEITSGERICHT



1 ABR 23/00
4 TaBV 39/99
Landesarbeitsgericht
München

Im Namen des Volkes!

Verkündet am
12. Dezember 2000

BESCHLUSS

Schneider, Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle

In dem Beschlußverfahren

mit den Beteiligten

1.

Antragsteller, Beschwerdeführer und Rechtsbeschwerdeführer,

2.

hat der Erste Senat des Bundesarbeitsgerichts auf Grund der mündlichen Anhörung vom 12. Dezember 2000 durch den Präsidenten des Bundesarbeitsgerichts Dr. Wißmann, den Vorsitzenden Richter am Bundesarbeitsgericht Dr. Rost, den Richter am Bundesarbeitsgericht Hauck, die ehrenamtlichen Richter Gnade und Dr. Gentz beschlossen:



Die Rechtsbeschwerde des Betriebsrats gegen den Beschluß
des Landesarbeitsgerichts München vom 20. Januar 2000
- 4 TaBV 39/99 - wird zurückgewiesen.

Von Rechts wegen!

Gründe

A. Zwischen den Beteiligten besteht Streit, ob die Arbeitgeberin verpflichtet ist, mit dem für ihre Niederlassung München gewählten Betriebsrat bezogen auf zehn nach dem 1. Juli 1997 erfolgte Einstellungen von Angestellten ein Mitbestimmungsverfahren zur Eingruppierung nach den Gehaltstarifverträgen für private Reisebürobetriebe durchzuführen.

Die Arbeitgeberin übernahm durch Spaltungs- und Übernahmevertrag vom 23. Mai 1997 von der H Reisebüro GmbH den Geschäftsbereich „Firmen-Reisedienst“ durch Aufnahme als Gesamtheit nach den Vorschriften des Umwandlungsgesetzes. Die Spaltung wurde im Handelsregister der übernehmenden Gesellschaft am 25. Juni 1997, der übertragenden Gesellschaft am 7. Juli 1997 eingetragen. Bereits seit dem 1. Januar 1997 ließ die Arbeitgeberin ihre Geschäfte „Firmen-Reisedienst“ auf der Grundlage einer der H Reisebüro GmbH erteilten Vollmacht durch deren Angestellte durchführen.

Im ersten Halbjahr 1997 stellte die H Reisebüro GmbH noch zahlreiche Angestellte als Reiseverkehrskaufleute zur Verwendung im Firmen-Reisedienst ein. Die neuen Mitarbeiter wurden mit Zustimmung des damaligen Betriebsrats der H Reisebüro GmbH jeweils nach den Gehaltstarifverträgen für private Reisebürobetriebe (inhaltsgleich abgeschlossen jeweils mit DAG, HBV und ÖTV; vom 24. Oktober 1996 mit einer Laufzeit vom 1. Oktober 1996 bis zum 30. September 1997 sowie vom 5. Juni 1997 mit einer Laufzeit vom 1. Oktober 1997 bis zum 30. September 1998) eingruppiert; daneben erhielten sie übertarifliche Zulagen. Die H Reisebüro GmbH war mit Wirkung zum 31. Dezember 1996 aus dem tarifschließenden Arbeitgeberverband (DRV-Tarifgemeinschaft, Arbeitgebervereinigung im Deutschen Reisebüroverband eV, im folgenden DRV) ausgetreten. Die beteiligte Arbeitgeberin war zu keinem Zeitpunkt tarifgebunden.



Beginnend ab Juli 1997 teilte die Arbeitgeberin dem Betriebsrat bei jetzt von ihr selbst geplanten Neueinstellungen keine Eingruppierung mit, sondern lediglich einen festen Gehaltsbetrag. Der Betriebsrat stimmte den Einstellungen jeweils zu, widersprach aber (teilweise) vorsorglich der Eingruppierung, da der Einstellungsmitteilung die Eingruppierung nicht zu entnehmen sei.

Der Betriebsrat ist der Auffassung, die Arbeitgeberin habe den Betrieb bereits zum 1. Januar 1997 übernommen. Er behauptet, sie habe seit diesem Zeitpunkt die Leitungsmacht ausgeübt. Hieraus folge, daß sie im ersten Halbjahr 1997 ohne rechtliche Verpflichtung weiterhin die einschlägigen tariflichen Regelungen als betriebliches Vergütungsgruppensystem angewendet habe. Hieran sei sie auch über den Juli 1997 hinaus gebunden. Eine wirksame Änderung dieser einseitig eingeführten Entlohnungsgrundsätze sei wegen der Mitbestimmungspflichtigkeit nach § 87 Abs. 1 Nr. 10 BetrVG bislang nicht erfolgt.

Der Betriebsrat hat beantragt,

1. der Arbeitgeberin aufzugeben, in bezug auf die gegenüber den Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmern
Thomas K,
Brigitte T,
Simone B,
Ana Kn,
Sabine Ka,
Julia Ku,
Alexandra Bo,
Yvonne W,
Claudia Ba und
Frau Br
vorgenommene Eingruppierung eine Zustimmung des Betriebsrats einzuholen und bei Verweigerung der Zustimmung das Zustimmungsersetzungsverfahren nach § 99 Abs. 4 BetrVG zu betreiben sowie
2. für jeden einzelnen Fall und Tag der Zuwiderhandlung gegen die Verpflichtung aus dem Antrag zu 1. ein Ordnungsgeld bis zu 500,00 DM anzudrohen.

Die Arbeitgeberin hat beantragt, die Anträge abzuweisen.

Sie verweist darauf, daß Arbeitsverträge vor dem Juli 1997 ausschließlich von der H Reisebüro GmbH im eigenen Namen abgeschlossen worden seien. Diese habe



eine Eingruppierung nach den Gehaltstarifverträgen vorgenommen, da sie nach § 3 Abs. 3 TVG tarifgebunden geblieben sei.

Die Vorinstanzen haben die Anträge abgewiesen. Mit der vom Landesarbeitsgericht zugelassenen Rechtsbeschwerde verfolgt der Betriebsrat sein Begehren weiter.

B. Die Rechtsbeschwerde ist unbegründet. Dem Landesarbeitsgericht ist im Ergebnis zuzustimmen. Der Betriebsrat hat keinen Anspruch darauf, daß die Arbeitgeberin bezogen auf die im Antrag aufgeführten Arbeitnehmer ein Eingruppierungsverfahren durchführt.

I. Eine Eingruppierung stellt nach ständiger Rechtsprechung keinen konstitutiven Akt dar, sondern die Kundgabe einer Rechtsansicht. Eine solche kann nicht aufgehoben, sondern nur aufgegeben werden. Der Betriebsrat kann bei Unterlassen einer Eingruppierung des Arbeitnehmers in die für ihn geltende Vergütungsgruppenordnung zur Sicherung seines Mitbestimmungsrechts entsprechend § 101 Satz 1 BetrVG verlangen, dem Arbeitgeber die Eingruppierung in die entsprechende Entgeltgruppenordnung aufzugeben, ihn zur Einholung der Zustimmung des Betriebsrats zu dieser Eingruppierung sowie bei Verweigerung dieser Zustimmung zur Einleitung des Zustimmungsersetzungsverfahrens zu verpflichten (*Senat 20. Dezember 1988 - 1 ABR 68/87 - BAGE 60, 330; 3. Oktober 1989 - 1 ABR 66/88 - AP BetrVG 1972 § 99 Nr. 75 = EzA BetrVG 1972 § 99 Nr. 83, zu B I 1 der Gründe; 23. November 1993 - 1 ABR 34/93 - AP BetrVG 1972 § 99 Nr. 111 = EzA BetrVG 1972 § 99 Nr. 119, zu B I der Gründe; 12. August 1997 - 1 ABR 13/97 - AP BetrVG 1972 § 99 Eingruppierung Nr. 14 = EzA BetrVG 1972 § 99 Umgruppierung Nr. 1, zu B I der Gründe*). Dabei kann der Betriebsrat nur die Eingruppierung überhaupt, nicht aber in eine bestimmte Vergütungsgruppe verlangen (*Senat 18. Juni 1991 - 1 ABR 53/90 - BAGE 68, 104, zu II 2 f der Gründe*).

Voraussetzung ist, daß für die fraglichen Arbeitnehmer überhaupt eine Vergütungsgruppenordnung gilt. Aus § 99 BetrVG selbst folgt keine Verpflichtung des Arbeitgebers, eine solche Ordnung aufzustellen. Sie wird vielmehr von § 99 BetrVG vorausgesetzt. Woraus sich die Geltung der Vergütungsgruppenordnung ergibt, ist unerheblich. Sie kann in einem auf das Arbeitsverhältnis anwendbaren Tarifvertrag enthalten sein, auf einer Betriebsvereinbarung beruhen, auf Grund einzelvertraglicher Vereinbarungen im Betrieb allgemein zur Anwendung kommen oder vom Arbeitgeber einseitig geschaffen sein (*Senat 20. Dezember 1988 - 1 ABR 68/87 - aaO, zu B III 2 c der*



Gründe; 23. November 1993 - 1 ABR 34/93 - aaO, zu B II 1 und 2 der Gründe). Unterfällt ein Arbeitnehmer keiner Vergütungsgruppenordnung, so stellt die Erklärung des Arbeitgebers, dieser werde nicht eingruppiert, keine Eingruppierung iSd. § 99 Abs. 1 BetrVG dar (*BAG 20. Dezember 1988 - 1 ABR 68/87 - aaO, zu B III 2 e der Gründe*).

II. An einer Vergütungsgruppenordnung fehlt es hier. Insbesondere sind die Regelungen der Gehaltstarifverträge für das private Reisebürogewerbe insoweit für die im Antrag zu 1. genannten Arbeitnehmer nicht maßgeblich.

1. Die Tarifverträge finden nicht bereits kraft Tarifbindung Anwendung. Unabhängig davon, ob die im Antrag genannten Arbeitnehmer Mitglied in einer tarifschließenden Gewerkschaft sind, ist jedenfalls die Arbeitgeberin nicht tarifgebunden. Nach den Feststellungen des Landesarbeitsgerichts ist sie nicht Mitglied des Arbeitgeberverbandes DRV. Eine Tarifbindung folgt auch nicht aus § 3 Abs. 3 TVG. Zwar war die H Reisebüro GmbH ursprünglich Mitglied im Arbeitgeberverband und trat erst zum 31. Dezember 1996 aus diesem aus. Da die zu diesem Zeitpunkt maßgeblichen Gehaltstarifverträge vom 24. Oktober 1996 bis zum 30. September 1997 in Kraft waren (sie wurden zum 1. Oktober 1997 abgelöst durch die Gehaltstarifverträge vom 5. Juni 1997), blieb die Tarifbindung der H Reisebüro GmbH bis zum 30. September 1997 bestehen. § 3 Abs. 3 TVG setzt jedoch voraus, daß diejenige Person, für die die Tarifgebundenheit fingiert werden soll, mit derjenigen identisch ist, die zuvor Mitglied der Tarifvertragspartei war; die Vorschrift findet daher beispielsweise keine Anwendung, wenn die Mitgliedschaft auf Grund einer Verschmelzung bzw. Aufspaltung nach dem Umwandlungsgesetz endet, oder wenn das Unternehmen kraft Gesetzes im Wege der Gesamtrechtsnachfolge auf einen anderen Rechtsträger übergeht (*BAG 10. November 1993 - 4 AZR 375/92 - AP TVG § 3 Verbandszugehörigkeit Nr. 13 = EzA TVG § 3 Nr. 9; 13. Juli 1994 - 4 AZR 555/93 - AP TVG § 3 Verbandszugehörigkeit Nr. 14 = EzA TVG § 4 Nachwirkung Nr. 17; Oetker in Wiedemann TVG 6. Aufl. § 3 Rn. 49*). Da zwischen der Arbeitgeberin und der H Reisebüro GmbH keine Identität besteht, scheidet eine Anwendung des § 3 Abs. 3 TVG aus.

2. Nach den Feststellungen des Landesarbeitsgerichts bestand weder bei der H Reisebüro GmbH noch bei der beteiligten Arbeitgeberin eine Betriebsvereinbarung dahingehend, daß die Regelungen der Gehaltstarifverträge für das private Reisebürogewerbe im Betrieb Anwendung finden sollten. Dabei kann dahingestellt bleiben, ob eine solche Regelung auf Grund § 77 Abs. 3 BetrVG oder § 87 Abs. 1 Eingangssatz



BetrVG unwirksam gewesen wäre. Die beteiligte Arbeitgeberin oder zuvor die H Reisebüro GmbH haben mit dem Betriebsrat auch keine formlose Regelungsabrede entsprechenden Inhalts geschlossen.

3. Auch auf einzelvertraglicher Grundlage bestand keine Verpflichtung der Arbeitgeberin, die fraglichen Arbeitnehmer in die Gehaltstarifverträge einzugruppieren. Die Arbeitgeberin hat sich gegenüber den Arbeitnehmern einzelvertraglich nicht zur Anwendung der Gehaltstarifverträge verpflichtet, sondern mit ihnen ausdrücklich lediglich ein monatliches Fixgehalt ohne Heranziehung tariflicher Regelungen vereinbart.

Anderes ergibt sich auch nicht aus einer betrieblichen Übung. Unter einer solchen versteht man ein auf Grund regelmäßiger Wiederholung als Vertragsangebot zu verstehendes Verhalten des Arbeitgebers, das von den Arbeitnehmern stillschweigend angenommen wird, § 151 BGB (vgl. *Senat 28. März 2000 - 1 AZR 366/99 - AP BetrVG 1972 § 77 Nr. 83 = EzA BetrVG 1972 § 77 Nr. 1, zu I 1 der Gründe*). Allerdings hatte die H Reisebüro GmbH einseitig eine Vergütungsgruppenordnung dahingehend eingeführt, daß sie auf die Arbeitsverhältnisse unabhängig von der Tarifgebundenheit der Arbeitnehmer die Gehaltstarifverträge für das private Reisebürogewerbe anwandte. Hieraus mag sich eine entsprechende betriebliche Übung entwickelt haben. Ein Vergütungsgruppensystem, nach dem die im Antrag zu 1. genannten Arbeitnehmer von der Arbeitgeberin einzugruppieren wären, wurde dadurch jedenfalls nicht geschaffen.

a) Eine möglicherweise bei der H Reisebüro GmbH entstandene betriebliche Übung hat mit dem Betriebsübergang, also spätestens zum 1. Juli 1997 geendet und ist nicht wirksam auf die Arbeitgeberin „übergegangen“. Dies folgt aus dem Inhalt einer solchen betrieblichen Übung. Da die H Reisebüro GmbH tarifgebunden war, bestand hinsichtlich der ihrerseits wegen Gewerkschaftszugehörigkeit tarifgebundenen Arbeitnehmer für die Entstehung einer betrieblichen Übung grundsätzlich kein Raum. Die Rechtsnormen eines Tarifvertrages gestalten den Arbeitsvertrag, werden aber nicht gleichzeitig dessen Bestandteil (*BAG 15. Januar 1987 - 6 AZR 589/84 - AP BPersVG § 75 Nr. 2 = EzA TVG § 4 Rundfunk Nr. 14*). Mangels anderer Anhaltspunkte könnte daher von einer betrieblichen Übung nur in dem Sinne ausgegangen werden, daß die nicht tarifgebundenen Arbeitnehmer mit den tarifgebundenen gleichgestellt werden sollten. Für eine solche Übung besteht aber bei der Arbeitgeberin kein Anwendungsbe- reich mehr. Sie ist nicht Mitglied eines Arbeitgeberverbandes, die Frage einer Gleichstellung von tarifgebundenen und nicht tarifgebundenen Arbeitnehmern stellt sich bei ihr nicht.



b) Bei der Arbeitgeberin ist keine betriebliche Übung entstanden, die sie zur Anwendung der hier streitigen Vergütungsgruppenordnung verpflichten würde. Auch wenn dem Betriebsrat darin zu folgen sein sollte, daß die faktische Übernahme des Betriebes durch die Arbeitgeberin und damit der Betriebsübergang schon zum 1. Januar 1997 erfolgt ist, lassen die im ersten Halbjahr 1997 noch von der H Reisebüro GmbH im eigenen Namen vorgenommenen Einstellungen nicht die Annahme einer (neuen) betrieblichen Übung des Inhalts zu, daß die nunmehr beteiligte Arbeitgeberin auf die Arbeitsverhältnisse ihrer Arbeitnehmer generell die tariflichen Bestimmungen anwenden wollte. Für die Annahme einer *s o l c h e n* betrieblichen Übung fehlte es angesichts der formalen Arbeitgeberstellung der noch tarifgebundenen H Reisebüro GmbH schon an einem hinreichenden Vertrauenstatbestand.

4. Das Fehlen des vom Betriebsrat im vorliegenden Verfahren beanspruchten Mitbestimmungsrechts bedeutet allerdings nicht, daß eine Mitbestimmung bei der zwischen ihm und der Arbeitgeberin umstrittenen Lohngestaltung ausgeschlossen wäre. So könnte der Betriebsrat hinsichtlich der Einführung einer neuen Vergütungsordnung sein Mitbestimmungsrecht nach § 87 Abs. 1 Nr. 10 BetrVG gegen die Arbeitgeberin geltend machen oder - soweit im individuellen Aushandeln keine mitbestimmungspflichtige Lohngestaltung zu sehen wäre - die Einführung einer abstrakten Vergütungsgruppenordnung über das auch im Rahmen des § 87 Abs. 1 Nr. 10 BetrVG grundsätzlich bestehende Initiativrecht anstreben (*vgl. nur Fitting/Kaiser/Heither/Engels BetrVG 20. Aufl. § 87 Rn. 477*).

Wißmann

Hauck

Rost

Gnade

Gentz



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

[JLaw – für Android](#)[JLaw – für iOS](#)



JLaw – Gesetze und Urteile
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile

(mobile App)



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)