

Aktenzeichen: 1 ABR 38/79

LAG Düsseldorf (Köln) Beschluß des BAG vom 22. Dezember 1981

Für das Nachschlagewerk: Ja

Für die Fachpresse: Ja

Für die Amtliche Sammlung: Ja

Gesetz: BetrVG 1972 § 87 Abs. 1 Nr. 10 Lohngestaltung, § 76, § 77 Abs. 3; Rahmentarifvertrag für die gewerblichen Arbeitnehmer, die Angestellten und die Auszubildenden der chemischen Industrie in den Regierungsbezirken Düsseldorf und Köln vom 1. Februar 1974/20. Mai 1975 § 8

- Leitsätze:
1. Eine tarifliche Regelung einer Angelegenheit - hier der Zahlung von Erschwerniszuschlägen - schließt ein gesetzliches Mitbestimmungsrecht des Betriebsrates nach § 87 Abs. 1 BetrVG insoweit nicht aus, als sie selbst eine nähere Ausgestaltung der Regelung den Betriebspartnern zuweist.
 2. Das Mitbestimmungsrecht des Betriebsrates nach § 87 Abs. 1 Nr. 10 BetrVG umfaßt auch die Erstellung eines Katalogs erschwerniszuschlagspflichtiger Arbeiten, die Zuordnung der einzelnen zuschlagspflichtigen Arbeiten zu bestimmten Lästigkeitsgruppen und die Festlegung des Verhältnisses der Lästigkeitsgruppen zueinander.
 3. Vom Mitbestimmungsrecht des Betriebsrates nicht gedeckt ist die Bestimmung der Höhe der einzelnen Erschwerniszulagen, gleichgültig ob diese in absoluten Beträgen ausgewiesen oder in bestimmter Weise an eine vorgegebene Größe, etwa den Tariflohn, angebunden werden.



1 ABR 38/79

19 Ta BV 48/77 Düsseldorf (Köln)

Verkündet am
22. Dezember 1981

Ude,

Angestellte
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

Im Namen des Volkes!

Beschluß

In Sachen

pp.

hat der Erste Senat des Bundesarbeitsgerichts aufgrund der mündlichen Anhörung vom 22. Dezember 1981 durch den Richter Dr. Seidensticker als Vorsitzenden, die Richter Matthes und Dr. Becker sowie die ehrenamtlichen Richter Muhr und Dr. Giese beschlossen:

1. Auf die Rechtsbeschwerde des Antragsgegners wird der Beschluß des Landesarbeitsgerichts Düsseldorf vom 23. Januar 1979 - 19 Ta BV 48/77 - aufgehoben.
2. Auf die Beschwerde der Antragstellerin wird der Beschluß des Arbeitsgerichts Köln vom 5. Oktober 1977 - 7 BV 133/76 -



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



- 2 -

teilweise abgeändert und insgesamt in
seinem Tenor wie folgt neu gefaßt:

Es wird festgestellt, daß dem Antragsgeg-
ner hinsichtlich der Frage, in welcher
absoluten Höhe Erschwerniszulagen nach
§ 8 a 1 - 3 des Rahmentarifvertrages für
die gewerblichen Arbeitnehmer, die Ange-
stellten und die Auszubildenden der chemi-
schen Industrie in den Regierungsbezirken
Düsseldorf und Köln vom 1. Februar 1974/
20. Mai 1975 zu zahlen sind, kein erzwing-
bares Mitbestimmungsrecht zusteht.

Der weitergehende Antrag wird abgewiesen.

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

G r ü n d e :

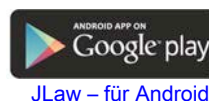
A. Die Antragstellerin ist ein Unternehmen der chemischen Industrie. Auf die Arbeitsverhältnisse der bei ihr beschäftigten Arbeitnehmer kommen die Tarifverträge der chemischen Industrie zur Anwendung. § 8 des Rahmentarifvertrages für die gewerblichen Arbeitnehmer, die Angestellten und die Auszubildenden der chemischen Industrie in den Regierungsbezirken Düsseldorf und Köln vom 1. Februar 1974 in der Fassung vom 20. Mai 1975 (RTV) regelt die Zahlung der Erschwerniszulagen. Die Bestimmung lautet wie folgt:

§ 8

- a) 1. Bei Schmutzarbeiten und anderen lästigen Arbeiten, bei denen die gewerblichen Arbeitnehmer nachhaltigen Einwirkungen, z.B. von Rauch, Ruß, heißer Asche, Staub, ätzenden Säuren, Säuredämpfen, Gasen, Laugen, Nässe, hohen Temperaturen, besonders belastendem Lärm, besonders grellem künstlichen Licht ausgesetzt sind, oder bei Arbeiten in abgedunkelten Räumen ohne Be-



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



JLaw – für Android



JLaw – für iOS

lichtung oder mit lästigem farbigem Licht und bei Arbeiten mit Preßlufthämmern erhalten die gewerblichen Arbeitnehmer eine Erschwerniszulage. Die Höhe dieser Zulage bestimmt sich nach dem Grad der Lästigkeit, darf jedoch nicht unter 3 % des arithmetischen Durchschnitts der Tarifstundensätze (Volllohn) der sechs Lohngruppen betragen.

2. Wenn bei der Arbeit zur Abwehr gesundheitsgefährdender Einwirkung der Arbeitsstoffe regelmäßig lästige Schutzmittel, z.B. Sandstrahlhelme, Gehörschutzhelme, Staub-, Gasmasken und Frischluftgeräte oder andere Atemschutzmittel verwendet werden müssen, so beträgt der Zuschlag nicht unter 5 % des in Ziffer 1 genannten Durchschnittsbetrages.
3. Für Arbeiten, bei denen der gewerbliche Arbeitnehmer besonderen Gefahren ausgesetzt ist, ist von Fall zu Fall für die Dauer der besonderen Gefährdung eine betriebliche Regelung über die Höhe der Sonderzulagen zu treffen, das gilt insbesondere für Betriebe der Sprengstoffindustrie.
4. Welche Arbeitnehmer Anspruch auf die Zulagen nach 1 - 3 haben, für welche Zeit und in welcher Höhe sie zu gewähren sind, wird im Einvernehmen mit dem Betriebsrat festgelegt.
5. In gleicher Weise ist betrieblich festzulegen, für welche Arbeiten auf Kosten des Betriebes Schutzkleidung zu stellen ist. Instandsetzung und Reinigung gehen in diesen Fällen grundsätzlich zu Lasten des Betriebes.

b)

Erschwerniszulagen werden im Werk W der Antragstellerin nach einem - jedenfalls in der Vergangenheit mit dem Betriebsrat vereinbarten - Erschwerniskatalog vom 1. Januar 1970 gezahlt. Für eine Änderung dieses Erschwerniskatalogs legte die Antragstellerin dem Betriebsrat am 11. Dezember 1975 einen Entwurf vor, den der Betriebsrat mit einem Entwurf vom 30. Januar 1976 beantwortete. Verhandlungen über eine Neufassung des Kataloges in der Folgezeit blieben ohne Ergebnis. Meinungsverschiedenheiten bestanden ins-



besondere über die Zulagepflicht bestimmter Arbeiten, über die Höhe der Erschwerniszulagen sowie darüber, ob diese in festen Beträgen oder in einem Prozentsatz vom jeweiligen Tariflohn ausgeworfen werden sollten. Der Betriebsrat erklärte am 15. März 1976, daß er die Verhandlungen als gescheitert ansehe und die Einigungsstelle anrufen würde. Das lehnte die Antragstellerin am 19. März 1976 ab. Der Betriebsrat beantragte daraufhin beim Arbeitsgericht die Bestellung eines Einigungsstellenvorsitzenden und die Bestimmung der Zahl der Beisitzer. Das Arbeitsgericht gab dem Antrag statt. Gegen diesen Beschluß hat die Antragstellerin Beschwerde eingelegt. Das Landesarbeitsgericht hat das Verfahren bis zur Entscheidung des vorliegenden Rechtsstreits ausgesetzt.

Die Antragstellerin ist der Ansicht, daß der Betriebsrat bei der Erstellung des Erschwerniskataloges kein erzwingbares Mitbestimmungsrecht habe. Die Zahlung von Erschwerniszulagen sei tariflich geregelt. Die Frage, für welche Arbeiten Erschwerniszulagen in welcher Höhe zu zahlen seien, sei keine Frage der betrieblichen Lohngestaltung, so daß sich aus § 87 Abs. 1 Nr. 10 BetrVG ein Mitbestimmungsrecht des Betriebsrates nicht ergebe. Durch den RTV sei ein erzwingbares Mitbestimmungsrecht des Betriebsrats nicht begründet worden. Tarifverträge könnten den Katalog der mitbestimmungspflichtigen Angelegenheiten nicht erweitern. Zum anderen beinhalte das von § 8 a 4 RTV vorgeschriebene Einvernehmen mit dem Betriebsrat nach Sinn und Zweck der Regelung kein erzwingbares Mitbestimmungsrecht; die Vorschrift sehe vielmehr nur eine freiwillige Betriebsvereinbarung vor. Komme es zu einer solchen nicht, bleibe der Arbeitgeber frei zu bestimmen, welche Erschwerniszulagen gezahlt würden. Die Anrufung der Einigungsstelle durch den Betriebsrat sei unzulässig.

Die Antragstellerin hat daher beantragt

festzustellen, daß

1. die Anrufung und Bildung einer Einigungsstelle aufgrund der Schreiben des Antragsgegners vom 15. März 1976 und vom 2. April 1976 unzulässig ist;



2. ein erzwingbares Mitbestimmungsrecht des Antragsgegners bei der Festlegung, welche Arbeitnehmer Anspruch auf Erschwerniszulagen haben sowie für welche Zeit und in welcher Höhe die Erschwerniszulagen zu gewähren sind, nicht besteht.

Der Antragsgegner hat beantragt,

den Antrag zurückzuweisen.

Er ist der Ansicht, daß sich ein erzwingbares Mitbestimmungsrecht sowohl aus § 87 Abs. 1 Nr. 10 BetrVG als auch aus § 8 a 4 RTV ergebe.

Das Arbeitsgericht hat den Antrag abgewiesen. Auf die Beschwerde der Antragstellerin hat das Landesarbeitsgericht dem Antrag stattgegeben. Mit der zugelassenen Rechtsbeschwerde erstrebt der Betriebsrat die Wiederherstellung der Entscheidung des Arbeitsgerichts.

B. Die Rechtsbeschwerde ist zum Teil begründet. Dem Betriebsrat steht hinsichtlich der Erstellung eines Katalogs der zuschlagspflichtigen Arbeiten, nicht aber hinsichtlich der Festsetzung der Höhe der Erschwerniszulagen ein Mitbestimmungsrecht zu.

I. Gegen die Zulässigkeit der Anträge bestehen keine Bedenken.

1. Es handelt sich um eine Angelegenheit aus dem Betriebsverfassungsgesetz, für die das Beschlußverfahren gegeben ist (§ 2 Abs. 4 in Verbindung mit § 8 Abs. 1 ArbGG 1953 bzw. § 2 a Abs. 1 Nr. 1 ArbGG 1979).

2. Die Anträge sind ausreichend bestimmt. Es geht der Antragstellerin um die Feststellung, daß die vom Antragsgegner betriebene Anrufung und Bildung einer Einigungsstelle in einer bestimmten Angelegenheit unzulässig ist. Die Antragstellerin begehrt weiter die Feststellung, daß dem Antrags-



- 6 -

gegner in der in Ziffer 2 des Antrages näher bezeichneten Angelegenheit kein erzwingbares Mitbestimmungsrecht zusteht. Die Frage, ob dieses erzwingbare Mitbestimmungsrecht besteht oder nicht, ist allerdings auch Inhalt des Antrages zu Ziffer 1. Die Anrufung der Einigungsstelle gegen den Willen der Antragstellerin ist unzulässig, wenn dem Betriebsrat ein erzwingbares Mitbestimmungsrecht nicht zusteht. Die Frage nach diesem Mitbestimmungsrecht des Betriebsrates ist daher eine Vorfrage, von deren Beantwortung die Entscheidung über den Antrag zu Ziffer 1 abhängt. Nach § 256 Abs. 2 ZPO ist die gesonderte Feststellung eines solchen vorgreiflichen Rechtsverhältnisses jedoch möglich, ein darauf gerichteter Antrag also zulässig.

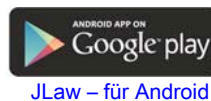
3. Das Rechtsschutzinteresse für beide Anträge ist gegeben.

II. Das Landesarbeitsgericht hat ein erzwingbares Mitbestimmungsrecht des Betriebsrates verneint und damit dem Antrag stattgegeben. Es ist davon ausgegangen, daß die vom Betriebsrat erstrebte Regelung eine Regelung über die Höhe der Erschwerniszulagen und damit letztlich über die Lohnhöhe beinhalte. Ein solches Mitbestimmungsrecht werde jedoch von § 87 Abs. 1 Nr. 10 BetrVG nicht gewährt. Auch § 8 a 4 RTV gewähre dem Betriebsrat kein erzwingbares Mitbestimmungsrecht, was das Landesarbeitsgericht im einzelnen mit dem Wortlaut und der Entstehungsgeschichte dieser Tarifvorschrift begründet. Ob ein solches erzwingbares Mitbestimmungsrecht durch einen Tarifvertrag begründet werden könnte, läßt das Landesarbeitsgericht dahingestellt.

Das Landesarbeitsgericht hat das Mitbestimmungsverlangen des Betriebsrates allein unter dem Gesichtspunkt gesehen, daß dieser eine Regelung über die Höhe der Erschwerniszulagen anstrebe. Damit wird das Landesarbeitsgericht dem Inhalt des vom Betriebsrat in Anspruch genommenen Mitbestimmungsrechtes und damit dem Streitgegenstand des vorliegenden Verfahrens nicht gerecht.



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



- 7 -

III. Dem Betriebsrat steht bei der Regelung der Erschwer-
niszulagen nach § 87 Abs. 1 Nr. 10 BetrVG ein erzwingbares
Mitbestimmungsrecht zu, das die Erstellung eines Katalogs
erschwererniszuschlagspflichtiger Arbeiten zum Inhalt hat.

1. Zutreffend geht das Landesarbeitsgericht davon aus,
daß das Mitbestimmungsrecht des Betriebsrates nach § 87 Abs.
1 Nr. 10 BetrVG hinsichtlich der betrieblichen Lohngestal-
tung die Festlegung abstrakt-genereller Grundsätze zur Lohn-
findung betrifft, nicht aber die Lohn- oder Gehaltshöhe (stän-
dige Rechtsprechung des Senats, zuletzt Beschluß vom 22.
Januar 1980 - 1 ABR 48/77 - [demnächst] BAG 32, 350 = [dem-
nächst] AP Nr. 3 zu § 87 BetrVG 1972 Lohngestaltung [zu B
II 2 c der Gründe]). Die Mitbestimmung in diesem Bereich
soll den Arbeitnehmer vor einer einseitig an den Interes-
sen des Unternehmens orientierten oder willkürlichen Lohn-
gestaltung schützen. Es geht um die Angemessenheit und Durch-
sichtigkeit des innerbetrieblichen Lohngefüges und um die
innerbetriebliche Lohngerechtigkeit. Die damit angesproche-
nen Fragen sind auch bei einer Regelung, die die Zahlung
von Erschwererniszulagen zum Inhalt hat, zu beantworten.

2. Der Betriebsrat nimmt entsprechend der tariflichen Re-
gelung in § 8 a 4 RTV ein Mitbestimmungsrecht hinsichtlich
mehrerer Regelungsfragen in Anspruch. Es soll einmal fest-
gelegt werden, welche Arbeitnehmer Anspruch auf eine Erschwer-
erniszulage haben. Es soll weiter geregelt werden, für welche
Zeit die Erschwererniszulage gezahlt wird und schließlich welche
Höhe die jeweilige Erschwererniszulage hat. Hinsichtlich eines
jeden Regelungsbereiches ist zu prüfen, ob dem Betriebsrat
das in Anspruch genommene Mitbestimmungsrecht zusteht.

a) Die Regelung, welche Arbeitnehmer Anspruch auf eine
Erschwererniszulage haben, ist die auf den jeweiligen Betrieb
bezogene Beantwortung der Frage, welche im Betrieb vorkom-
menden Arbeiten überhaupt Arbeiten der in § 8 a 1 - 3 genann-
ten Art sind, für die nach dem RTV eine Erschwererniszulage
zu zahlen ist. Es soll festgelegt werden, daß eine bestimmte



Arbeit eine sogenannte Schmutzarbeit oder lästige Arbeit ist, bei der die Arbeit verrichtende Arbeitnehmer nachhaltigen Einwirkungen von bestimmten Einflüssen, Behinderungen oder Gefahren ausgesetzt ist. Es geht weiter darum, die so gefundenen überhaupt lästigen Arbeiten nach dem Grad der Lästigkeit zu differenzieren, da von dem Grad der Lästigkeit nach § 8 a 1 RTV die Höhe der Erschwerniszulage abhängt.

Eine solche Regelung betrifft die betriebliche Lohngestaltung im Sinne von § 87 Abs. 1 Nr. 10 BetrVG. Es geht um die abstrakte Festlegung von Tatbeständen, nach denen sich die Zahlung des tariflichen Erschwerniszuschlags richten soll. Damit ist die innerbetriebliche Lohngerechtigkeit angesprochen. Es wird durch einen solchen Katalog lästiger, erschwerter oder gefährlicher Arbeiten sichergestellt, daß für eine vergleichbare Belästigung, Erschwerung oder Gefährdung auch die gleiche Erschwerniszulage gezahlt wird, die diese besonderen Belästigungen, Erschwerungen oder Gefährdungen abgelten soll.

Damit besteht hinsichtlich der Erstellung eines Katalogs der im jeweiligen Betrieb vorkommenden Arbeiten, für die nach § 8 a 1 - 3 RTV eine Erschwerniszulage zu zahlen ist, ein erzwingbares Mitbestimmungsrecht des Betriebsrates. Dieses umfaßt auch die Zusammenfassung dieser Arbeiten zu Gruppen eines bestimmten Grades der Lästigkeit, Erschwerung oder Gefährdung.

b) Gleiches gilt auch für eine Regelung der Frage, für welche Zeit eine Erschwerniszulage für gefährliche Arbeiten zu zahlen ist. § 8 a 3 RTV sieht vor, daß von Fall zu Fall für die Dauer der besonderen Gefährdung eine betriebliche Regelung über die Zulage zu treffen ist. Es soll hinsichtlich der gefährlichen Arbeiten, etwa der Arbeiten mit Sprengstoff, abstrakt festgelegt werden, für welchen Zeitraum eine zuschlagspflichtige Gefährdung anzunehmen ist. Auch mit einer solchen Regelung wird sichergestellt, daß bei vergleichbaren Arbeiten nicht nur die Größe der Gefahr, sondern auch deren



Dauer zutreffend berücksichtigt wird und in der zugeordneten Zulage ihren Niederschlag findet. Auch für lästige und beschwerliche Arbeiten kann das Zeitmoment in diesem Sinne eine Rolle spielen. Die Festlegung der Zeiten, für die eine Erschwerniszulage zu zahlen ist, ist daher ebenfalls mitbestimmungspflichtig.

Dabei kann es immer nur um die Festlegung des Zeitraumes gehen, für den bei jeder Arbeit das Vorliegen der besonderen Belästigung, Erschwerung oder Gefährdung anzunehmen ist. Eine Regelung, die vorsehen würde, daß Erschwerniszulagen überhaupt für die gesamte Dauer der täglichen, wöchentlichen oder monatlichen Arbeitsleistung zu zahlen sind, sofern die Arbeit nur in einem bestimmten zeitlichen Umfang unter erschwerenden Umständen geleistet worden ist, wäre von der Regelungsermächtigung in § 8 a 4 RTV nicht gedeckt.

c) Aus dem Grundsatz, daß sich das Mitbestimmungsrecht des Betriebsrates nicht auf die Lohnhöhe erstreckt, folgt, daß der Betriebsrat kein erzwingbares Mitbestimmungsrecht hinsichtlich der absoluten Höhe der einzelnen Erschwerniszulagen hat. Der Betriebsrat kann nicht verlangen, daß etwa die Erschwerniszulage für lästige Arbeiten mit dem geringsten Lästigkeitsgrad mehr als 3 % des arithmetischen Durchschnitts der Tariftundensätze der sechs Lohngruppen beträgt, wobei es gleichgültig ist, ob dafür ein anderer Prozentsatz oder ein bestimmter Geldbetrag ausgeworfen wird. Von seinem Mitbestimmungsrecht ist auch nicht gedeckt eine Regelung, die die Erschwerniszulagen in ein bestimmtes Verhältnis zum jeweiligen Tarif- oder Effektivlohn des betroffenen Arbeitnehmers oder zu einem tariflichen Lohnsatz stellt. Jede dieser Regelungen würde durch ihre Anbindung an eine vorgegebene variable Größe unmittelbar zu einer Veränderung auch der Erschwerniszulagensätze führen, unabhängig davon, ob eine Erhöhung dieser Sätze tarifvertraglich geboten ist oder nicht. Eine



solche Einflußnahme auf die Lohnhöhe ist dem Betriebsrat verwehrt. Dementsprechend hat der Senat auch in seiner genannten Entscheidung vom 22. Januar 1980 ausgesprochen, daß die Festlegung der Wertunterschiede zwischen der letzten tariflichen Gehaltsgruppe und den Gehaltsgruppen für AT-Angestellte nicht der Mitbestimmung des Betriebsrates unterliegt.

In dieser Entscheidung hat der Senat jedoch offengelassen, ob die isolierte, d.h. ohne Anbindung an eine tarifliche Gehaltsgruppe erfolgende Festsetzung des Wertunterschiedes zwischen den einzelnen Gehaltsgruppen für AT-Angestellte dem Mitbestimmungsrecht des Betriebsrates unterliegt. Die gleiche Frage stellt sich auch im vorliegenden Falle. Wenn sich nach § 8 a 1 Satz 2 RTV die Höhe der Erschwerniszulage nach dem Grad der Lästigkeit bestimmt, so bedeutet dies, daß die Erschwerniszulage nicht für alle Arbeiten einheitlich in gleicher Höhe gezahlt werden darf, sondern sie für Arbeiten mit einer größeren Lästigkeit höher sein muß als für nur weniger lästige Arbeiten. Wenn es infolge dieser tariflichen Regelung ein Gebot der innerbetrieblichen Lohngerechtigkeit ist, abstrakt festzulegen, welche Arbeiten jeweils vergleichbar lästig sind und welche Gruppen von Arbeiten jeweils lästiger sind als die anderer Gruppen, so hat eine solche Gruppenbildung nur Sinn und kann zur angestrebten Lohngerechtigkeit nur führen, wenn gleichzeitig auch das Verhältnis der einzelnen Lästigkeitsgruppen zueinander festgelegt und damit bestimmt wird, daß die Arbeiten der einzelnen Gruppen entsprechend ihrer größeren Lästigkeit mit einem entsprechend höheren Erschwerniszuschlag abzugelten sind. Wäre die Festlegung der Wertunterschiede zwischen den einzelnen Lästigkeitsgruppen mitbestimmungsfrei, wäre die unter Gesichtspunkten der Lohngerechtigkeit erfolgte Gruppenbildung dadurch zu unterlaufen, daß den einzelnen Gruppen gleichwohl gleiche oder nahezu gleiche Entgeltsätze bzw. Erschwerniszulagen zugeordnet würden, die dem sachlichen Unterschied zwischen den einzelnen Gruppen nicht Rechnung tragen. Ein Mitbestimmungsrecht des Betriebsrates, das diesem im Interesse der betrieblichen Lohngerechtigkeit die Bildung



von für die Entgeltzahlung erheblichen Gruppen gestattet, muß daher auch ein Mitbestimmungsrecht hinsichtlich des Verhältnisses der einzelnen Gruppen zueinander umfassen. Eine solche Gruppenbildung unter Festsetzung der Wertunterschiede zwischen den einzelnen Gruppen hat zwar Einfluß auf die Gesamthöhe des Entgeltes, ist aber noch nicht Mitbestimmung über die Entgelthöhe selbst. Der Ausgangssatz, hier etwa die Höhe der Erschwerniszulage für Arbeiten mit dem geringsten Lästigkeitsgrad, bleibt mitbestimmungsfrei und ist im vorliegenden Falle tariflich nur in einer bestimmten Mindesthöhe vorgegeben.

Nach § 87 Abs. 1 Nr. 10 BetrVG hat der Betriebsrat daher mitzubestimmen:

Bei der Erfassung der im Betrieb anfallenden Arbeiten, für die nach § 8 a 1 - 3 RTV eine Erschwerniszulage zu zahlen ist, in einem Erschwerniskatalog,

bei der Festlegung, für welche Zeit von einer besonderen Erschwerung der Arbeit auszugehen ist,

bei der Zusammenfassung der zuschlagspflichtigen Arbeiten zu Gruppen entsprechend dem Grad der Lästigkeit der Einwirkungen, Erschwerungen oder Gefährdungen,

bei der Festlegung des Verhältnisses der für die Arbeiten der einzelnen Lästigkeitsgruppen zu zahlenden Erschwerniszuschläge untereinander.

3. Dieses Mitbestimmungsrecht des Betriebsrates ist nicht gemäß § 87 Abs. 1 Eingangssatz BetrVG durch eine tarifliche Regelung ausgeschlossen.

Richtig ist, daß die Erschwerniszulage tarifvertraglich geregelt ist. Diese Regelung kann jedenfalls in betriebsratslosen Betrieben als in sich geschlossene und aus sich heraus praktizierbare Regelung angesehen werden. Das schließt jedoch ein gesetzliches Mitbestimmungsrecht insoweit nicht aus, als gerade die tarifliche Regelung selbst ihre weitere Aus-



gestaltung und Konkretisierung durch die Betriebspartner vorsieht. Für Betriebe, in denen ein Betriebsrat besteht, haben die Tarifvertragsparteien gerade bewußt keine abschließende Regelung geschaffen. Hinsichtlich der nach dem Gesagten vom Mitbestimmungsrecht des Betriebsrates gedeckten Fragen besteht daher keine tarifliche Regelung im Sinne von § 87 Abs. 1 BetrVG und damit keine Sperre für ein Mitbestimmungsrecht des Betriebsrates.

Wenn die Antragstellerin meint, bei Vorliegen einer abgeschlossenen und aus sich heraus handhabbaren tariflichen Regelung könne ein Tarifvertrag nur eine Öffnungsklausel im Sinne von § 77 Abs. 3 BetrVG für freiwillige Betriebsvereinbarungen enthalten, nicht aber sich selbst als Sperre für ein gesetzliches Mitbestimmungsrecht beseitigen, so vermag das nicht zu überzeugen. Wenn die Tarifvertragsparteien ein gesetzlich gegebenes Mitbestimmungsrecht dadurch zum Tragen kommen lassen können, daß sie selbst die betreffende Angelegenheit tariflich nicht regeln, kann es ihnen nicht verwehrt sein, die Angelegenheit tariflich in der Weise subsidiär zu regeln, daß sie überall da zur Anwendung kommt, wo - wie in betriebsratslosen Betrieben - ein Mitbestimmungsrecht nicht in Frage kommt oder wo von einem solchen nicht Gebrauch gemacht wird. Der Tarifvorbehalt des § 87 Abs. 1 BetrVG dient dem Schutz der Tarifautonomie und der tariflichen Regelung vor einer konkurrierenden betrieblichen Regelung, nicht aber dem Schutz des Arbeitgebers vor erzwingbaren Mitbestimmungsrechten. Diese sind grundsätzlich solange gegeben, wie nicht die Tarifvertragsparteien vom Vorrang ihrer Regelungsbefugnis Gebrauch machen. Regeln sie eine Angelegenheit in der Weise, daß dem Betriebspartner Regelungsbefugnisse ausdrücklich belassen werden, so bringen sie damit zum Ausdruck, daß ihre Regelung gegenüber der betrieblichen Regelung gerade keinen Vorrang haben soll.

IV. Ein weitergehendes Mitbestimmungsrecht, das insbesondere auch die Höhe der einzelnen Erschwerniszulagen umfaßt, wird dem Betriebsrat durch § 8 a 4 RTV nicht eingeräumt.



Dabei kann dahingestellt bleiben, ob der Katalog der erzwingbaren Mitbestimmungsrechte in sozialen Angelegenheiten durch Tarifvertrag erweitert werden kann. § 8 a 4 RTV gibt dem Betriebsrat kein erzwingbares Mitbestimmungsrecht.

1. Das Landesarbeitsgericht hat bei der Beantwortung der Frage, ob § 8 a 4 RTV dem Betriebsrat ein erzwingbares Mitbestimmungsrecht bei der Regelung von Erschwerniszulagen über die gesetzliche Regelung hinaus zuweist, auf die Entstehungsgeschichte der Tarifvorschrift abgestellt. Es hat ausgeführt, die Regelung des § 8 RTV entspreche im wesentlichen der Regelung im früheren § 12 MTV, wie sie in der Zeit von 1953 bis 1971 gegolten habe. Während dieser Zeit habe bei Nichteinigung der Betriebspartner nach § 17 Abs. 7 MTV die tarifliche Schlichtungsstelle angerufen werden können, die bei paritätischer Besetzung nur im Falle einer einstimmigen Entscheidung bindend habe entscheiden können. Ein in jedem Falle erzwingbares Mitbestimmungsrecht habe daher bis 1971 nicht bestanden. Bei der Übernahme der Regelung des § 12 MTV in die späteren Lohntarifverträge und in den Rahmentarifvertrag gemäß dem Spruch der Bundesschlichtungsstelle vom 1. März 1971 sei anlässlich der Tarifvertragsverhandlungen nicht darüber gesprochen worden oder verhandelt worden, was angesichts des Umstandes, daß sowohl die tarifliche Schlichtungsregelung des § 17 MTV weggefallen als auch das Betriebsverfassungsgesetz 1972 in Kraft getreten sei, für den Fall gelten solle, daß ein Einvernehmen mit dem Betriebsrat nicht zustandekomme. Bei dieser Sachlage könne nicht angenommen werden, die Tarifvertragsparteien hätten nunmehr ein erzwingbares Mitbestimmungsrecht des Betriebsrates begründen wollen.

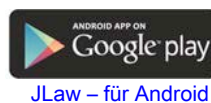
2. Dieser Auslegung des Landesarbeitsgerichts schließt sich der Senat an.

a) Aus den Worten "im Einvernehmen mit dem Betriebsrat" allein ergibt sich noch nicht, daß dieses Einvernehmen not-



falls über einen bindenden Spruch der Einigungsstelle herbeigeführt werden müsse. Das könnte allenfalls dann angenommen werden, wenn die tarifliche Regelung über die Zahlung von Erschwerniszuschlägen ohne eine weitere, im Einvernehmen mit dem Betriebsrat zu treffende Regelung auf betrieblicher Ebene so unvollständig wäre, daß aus ihr nicht entnommen werden könnte, für welche Arbeiten welche Erschwerniszuschläge zu zahlen sind. Das ist jedoch nicht der Fall. Die zuschlagspflichtigen Arbeiten sind hinreichend deutlich umschrieben. Anhand der tariflichen Kriterien läßt sich für jede im Betrieb anfallende Tätigkeit die Frage beantworten, ob sie zuschlagspflichtig ist. Die Mindesthöhe des Erschwerniszuschlages ist vorgegeben. Daß die Höhe des Zuschlages nach dem Grad der Lästigkeit der Arbeit zu staffeln ist, ergibt sich gleichfalls aus der tariflichen Regelung. Die Bestimmung der endgültigen Höhe der Erschwerniszulage ist damit entweder gemäß § 315 BGB dem Arbeitgeber übertragen oder hat gemäß § 319 Abs. 1 BGB durch das Gericht zu erfolgen, wenn es zu ihrer Bestimmung im Einvernehmen mit dem Betriebsrat nicht kommt. Der Anspruch des Arbeitnehmers auf die tarifliche Erschwerniszulage wird dadurch nicht berührt. Davon gehen offenbar auch die Tarifvertragsparteien aus, bzw. sind sie bei der Regelung des § 12 MTV ausgegangen, da die tarifliche Bestimmung auch in Betrieben gilt, in denen ein Betriebsrat nicht besteht, es mithin auch nicht zu einer näheren betrieblichen Regelung im Einvernehmen mit dem Betriebsrat kommen kann.

b) Für die Regelung des § 12 MTV kam die Begründung eines erzwingbaren Mitbestimmungsrechtes im Umfange und mit der Wirkung des § 87 Abs. 2 BetrVG rechtlich nicht in Betracht. Selbst wenn die Tarifvertragsparteien vor 1971 davon ausgegangen sind, daß ein Einigungsverfahren stattfinden müsse, wenn es nicht freiwillig zu einem Einvernehmen zwischen Arbeitgeber und Betriebsrat kommt, und wenn sie daher ein solches Einigungsverfahren auch vorschreiben wollten, war die-



ses nicht das Einigungsverfahren, das in Fällen eines erzwingbaren Mitbestimmungsrechtes mit einem verbindlichen Spruch der Einigungsstelle endet. Wenn überhaupt mangels einer einvernehmlichen Regelung die Einigungsstelle anzurufen war, so trat an deren Stelle nach § 17 Abs. 7 MTV die tarifliche Schlichtungsstelle. Diese war paritätisch besetzt. Ihr Spruch war nach § 17 Abs. 4, 1 MTV nur bindend, wenn er einstimmig erging. Wurde der Spruch mit Mehrheit gefaßt, konnte er Wirkungen nur entfalten, wenn beide Parteien zustimmten. Kam es dazu nicht, konnte die Bundesschlichtungsstelle angerufen werden, ohne daß dazu eine Verpflichtung bestand. Deren Spruch war nur bindend, wenn er mit Mehrheit erging. Bei Stimmengleichheit war kein Spruch zustandegekommen.

Damit war eine einvernehmliche Regelung mit dem Betriebsrat gemäß § 12 Abs. 2, 1 MTV nur in begrenztem Umfang erzwingbar. Auch bei Ausschöpfung des allein möglichen Einigungsverfahrens war nicht gewährleistet, daß es zu einem Einvernehmen mit dem Betriebsrat kam. Auch der Betriebsrat konnte daher nicht in jedem Falle eine verbindliche Regelung der Erschwer-niszuschläge dadurch herbeiführen, daß er die Einigungsstelle, d.h. hier die tarifliche Schlichtungsstelle anrief.

Die Begründung eines vollen erzwingbaren Mitbestimmungsrechtes des Betriebsrates durch § 12 Abs. 2, 1 MTV war daher rechtlich nicht möglich. Daß ein solches durch den Tarifvertrag begründet werden sollte, kann daher nicht angenommen werden.

c) Die Übernahme der Regelung über Erschwer-niszulagen aus § 12 MTV in die Lohntarifverträge von 1971 und 1972 und später in die Rahmentarifverträge von 1974 und 1975 ist - so weit hier von Bedeutung - ohne Änderung erfolgt. Insbesondere die jeweiligen Vorschriften über eine Regelung im Einvernehmen mit dem Betriebsrat sind beibehalten worden. Das Landesarbeitsgericht hat festgestellt, daß über deren Änderung



zu keiner Zeit verhandelt worden ist. Von daher ist es gerechtfertigt, wenn das Landesarbeitsgericht annimmt, daß die Regelung, wonach bestimmte Dinge im Einvernehmen mit dem Betriebsrat festzulegen sind, gegenüber der bis 1971 geltenden Regelung sachlich keine Änderung erfahren hat. Der Umstand, daß nach Wegfall der tariflichen Schlichtungsregelung es nunmehr möglich war, im Falle der Nichteinigung die Einigungsstelle nach § 76 BetrVG anzurufen, die im Falle eines erzwingbaren Mitbestimmungsrechtes verbindlich entscheiden konnte, zwingt nicht zu der Annahme, die Tarifvertragsparteien hätten nunmehr abweichend vom früheren Rechtszustand ein solches erzwingbares Mitbestimmungsrecht begründen wollen.

Aus § 8 a 4 RTV kann daher nicht entnommen werden, daß der Betriebsrat hinsichtlich der Frage, in welcher Höhe Erschwerniszulagen zu gewähren sind, ein erzwingbares Mitbestimmungsrecht haben soll mit der Folge, daß er mit dem Ziel der Regelung dieser Frage auch die verbindlich entscheidende Einigungsstelle soll anrufen können.

Insoweit ist der Antrag der Antragstellerin begründet. Ihr weitergehender Antrag war abzuweisen.

Dr. Seidensticker

Dr. Becker

Matthes

Muhr

Dr. Giese

