

Aktenzeichen: 1 ABR 44/02  
Bundesarbeitsgericht 1. Senat

Beschluß vom 9. Dezember 2003  
- 1 ABR 44/02 -

I. Arbeitsgericht  
Dortmund

Beschluß vom 24. Oktober 2001  
- 5 (1) BV 17/01 -

II. Landesarbeitsgericht  
Hamm

Beschluß vom 19. Juli 2002  
- 10 TaBV 153/01 -

---

Für die Amtliche Sammlung: Ja

---

Entscheidungsstichworte:

Betriebsratsbeschluss; Mitbestimmung bei Troncvergütung

Gesetze:

BetrVG § 87 Abs. 1 Einleitungssatz, Abs. 1 Nr. 10, § 80 Abs. 1 Nr. 1, § 33 Abs. 1, § 29 Abs. 2; ZPO § 80, § 81, § 88, § 253 Abs. 2 Nr. 2, § 256 Abs. 1; Teilvereinbarungen zu einem Tronctarifvertrag für die Arbeitnehmer der Westdeutschen Spielbanken vom 1. Februar 1996 § 3 Nr. 1

Leitsätze:

1. Legt der Betriebsrat die Einhaltung der Voraussetzungen für einen wirksamen Beschluss des Gremiums über die Einleitung eines Gerichtsverfahrens im Einzelnen und unter Beifügung von Unterlagen dar, ist ein pauschales Bestreiten mit Nichtwissen durch den Arbeitgeber unbeachtlich.
2. Werden die jeweiligen Tätigkeiten der Mitarbeiter einer Spielbank auf Grund tariflicher Regelungen aus zwei unterschiedlichen Anteilen des Tronc vergütet, handelt es sich bei der Zuordnung dieser Tätigkeiten zu einem der Troncanteile um Rechtsanwendung, die nicht der Mitbestimmung des Betriebsrats nach § 87 Abs. 1 Nr. 10 unterliegt.



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



# BUNDEsarBEITSGERICHT



1 ABR 44/02  
10 TaBV 153/01  
Landesarbeitsgericht  
Hamm

Verkündet am  
9. Dezember 2003

**Im Namen des Volkes!**

Klapp, Urkundsbeamter  
der Geschäftsstelle

## BESCHLUSS

In dem Beschlußverfahren

mit den Beteiligten

1.

Antragsteller, Beschwerdeführer und Rechtsbeschwerdeführer,

2.

hat der Erste Senat des Bundesarbeitsgerichts auf Grund der mündlichen Anhörung vom 9. Dezember 2003 durch den Präsidenten des Bundesarbeitsgerichts Prof. Dr. Wißmann, die Richter am Bundesarbeitsgericht Kreft und Linsenmaier sowie die ehrenamtlichen Richter Berg und Metz für Recht erkannt:



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



Die Rechtsbeschwerde des Betriebsrats gegen den Beschluß des Landesarbeitsgerichts Hamm vom 19. Juli 2002 - 10 TaBV 153/01 - wird zurückgewiesen.

## Von Rechts wegen!

### Gründe

A. Die Arbeitgeberin betreibt mehrere Spielbanken. Antragsteller ist der für die Spielbank D gewählte Betriebsrat. Die Beteiligten streiten über eine Verletzung von Mitbestimmungsrechten im Zusammenhang mit der Vergütung eines Arbeitnehmers aus dem Spielbanktronc.

Gemäß § 7 Abs. 2 SpielbG Nordrhein-Westfalen vom 19. März 1974 (*GVBl. NW S. 93, zuletzt geändert durch Gesetz vom 6. November 1984 GVBl. NW S. 663*) müssen Zuwendungen der Spielbankbesucher an die Beschäftigten der Spielbank unverzüglich den dafür vorgesehenen besonderen Behältern, dem sog. Tronc zugeführt und an den Spielbankunternehmer abgeliefert werden. Nach einer Gesamtbetriebsvereinbarung vom 27. November 1989 hat die Arbeitgeberin das Troncaufkommen ihrer Spielbanken ausschließlich zur Deckung der Personalaufwendungen der bei ihr beschäftigten Arbeitnehmer zu verwenden.

§ 3 Nr. 1 der für die Arbeitgeberin geltenden „Teilvereinbarungen zu einem Tronctarifvertrag“ vom 1. Februar 1996 sieht die Aufteilung des Tronc in zwei Anteile vor: 75 Prozent des Gesamtaufkommens sind für die Vergütung der Arbeitnehmer „in der Spieltechnik und in der Kasse“ zu verwenden, die restlichen 25 Prozent dienen der Vergütung der Arbeitnehmer ua. „im Service und in der Verwaltung“. Die Gehälter der aus dem 75-Prozent-Anteil des Tronc zu vergütenden Mitarbeiter werden nach dem für die Arbeitgeberin geltenden Entgelt-Rahmentarifvertrag vom 7. September 1992 auf der Grundlage einer bestimmten Punktzahl errechnet, die der jeweils ausgeübten Tätigkeit zugeordnet ist; die absolute Höhe der Vergütung variiert je nach Umfang des Tronc und Anzahl der insgesamt zu berücksichtigenden Punkte. Für die aus dem 25-Prozent-Anteil zu vergütenden Arbeitnehmer sieht der einschlägige Entgelttarifvertrag feste monatliche Bezüge vor; reicht der Troncanteil zu deren Deckung nicht aus, wer-



den die fehlenden Gelder nach § 3 Nr. 2 der „Teilvereinbarungen zu einem Tronctarifvertrag“ von der Arbeitgeberin übernommen.

Mit Schreiben vom 9. März 1999 teilte die Arbeitgeberin dem Betriebsrat mit, sie habe dem Mitarbeiter L zusätzlich zu seinen Aufgaben als „Tischchef“ im klassischen Glücksspiel mit sofortiger Wirkung die Aufgaben des stellvertretenden Leiters des Bereichs „Gästeservice/Marketing“ übertragen. Herr L nahm beide Aufgaben jedenfalls bis zum 15. August 2001 wahr. Er wurde während dieser Zeit - wie zuvor - ausschließlich aus dem 75-Prozent-Anteil des Tronc vergütet.

Der Betriebsrat hat die Auffassung vertreten, die Arbeitgeberin habe Herrn L vom 9. März 1999 bis zum 15. August 2001 aus dem 25-Prozent-Anteil vergüten müssen. Die Arbeitgeberin müsse daher dem 75-Prozent-Anteil des Tronc die für Herrn L entnommenen Gelder wieder zuführen. Die Entnahme aus dem 75-Prozent-Anteil habe Mitbestimmungsrechte bei der betrieblichen Lohngestaltung verletzt. Die Vergütung eines Mitarbeiters, der Tätigkeiten ausübe, die beiden Troncanteilen zuzurechnen seien, sei tarifvertraglich nicht geregelt. Für solche bislang nicht bekannten Personalaufwendungen sehe Nr. IV der Gesamtbetriebsvereinbarung vom 27. November 1989 entweder seine - des Betriebsrats - Zustimmung oder die des Gesamtbetriebsrats vor.

Der Betriebsrat hat beantragt

festzustellen, dass die Arbeitgeberin verpflichtet ist, die zur Entlohnung des Mitarbeiters D L für die Zeit vom 9. März 1999 bis zum 15. August 2001 dem 75-Prozent-Tronc entnommenen Gelder dem 75-Prozent-Tronc zu erstatten;

hilfsweise für den Fall der Unzulässigkeit dieses Antrags,

die Arbeitgeberin zu verurteilen, Auskunft zu erteilen über die Höhe der zur Entlohnung des Mitarbeiters D L für die Zeit vom 9. März 1999 bis zum 15. August 2001 dem 75-Prozent-Tronc entnommenen Gelder sowie die Richtigkeit der Auskunft an Eid des Statt zu versichern und nach Auskunftserteilung dem 75-Prozent-Tronc die noch zu beziffernden Gelder zu erstatten, die diesem zur Entlohnung des Mitarbeiters D L für die Zeit vom 9. März 1999 bis zum 15. August 2001 entnommen wurden;

hilfsweise für den Fall der Unbegründetheit des Hauptantrags oder des Unterliegens auch mit dem Hilfsantrag

festzustellen, dass die Entnahmen der Arbeitgeberin aus dem 75-Prozent-Tronc zur Entlohnung des Mitarbeiters D L für die Zeit vom 9. März 1999 bis zum 15. August 2001 unberechtigt waren und gegen seine Beteiligungsrechte verstießen.



Die Arbeitgeberin hat beantragt, die Anträge abzuweisen. Sie hat mit Nichtwissen bestritten, dass der Betriebsrat ordnungsgemäße Beschlüsse über die Einleitung des vorliegenden Verfahrens und die Durchführung des Beschwerdeverfahrens gefaßt hat. Sie hat die Auffassung vertreten, sie habe Herrn L nach dem Gesamtbild seiner Tätigkeit zu Recht aus dem 75-Prozent-Anteil des Tronc vergütet. Mitbestimmungsrechte des Betriebsrats habe sie dabei nicht verletzt. Selbst wenn ein Mitbestimmungstatbestand gegeben sein sollte, falle er nicht in die Zuständigkeit eines örtlichen Betriebsrats, sondern in die des Gesamtbetriebsrats.

Die Vorinstanzen haben die Anträge des Betriebsrats abgewiesen. Nach Abschluss des Beschwerdeverfahrens hat die Arbeitgeberin zur gerichtlichen Festsetzung des Gegenstandswerts die Höhe der dem 75-Prozent-Anteil des Tronc entnommenen Geldbeträge mitgeteilt. Mit der vom Landesarbeitsgericht zugelassenen Rechtsbeschwerde verfolgt der Betriebsrat seine Anträge unverändert weiter.

B. Die zulässige Rechtsbeschwerde ist nicht begründet. Der Betriebsrat kann von der Arbeitgeberin nicht verlangen, die dem 75-Prozent-Anteil des Tronc zur Vergütung von Herrn L entnommenen Gelder diesem Troncanteil wieder zuzuführen. Der auf die Feststellung dieser Verpflichtung gerichtete Hauptantrag ist unbegründet. Der nur für den Fall der Unzulässigkeit des Hauptantrags gestellte Hilfsantrag ist deshalb nicht zur Entscheidung angefallen. Der weitere Hilfsantrag ist unzulässig.

I. Der Hauptantrag des Betriebsrats ist zwar zulässig, aber nicht begründet.

1. Der Antrag ist nicht etwa deshalb unzulässig, weil der Betriebsrat gegen den antragsabweisenden Beschluss des Arbeitsgerichts nicht wirksam Beschwerde eingelegt und der Beschluss deshalb Rechtskraft erlangt hätte. Die Beschwerde des Betriebsrats war nicht mangels Vollmacht seines Verfahrensvertreters unwirksam. Der Betriebsrat hatte diesen mit der Einleitung des Verfahrens wirksam beauftragt.

a) Die Arbeitgeberin hat nicht gerügt, dass dem für den Betriebsrat auftretenden Rechtsanwalt bereits nach dem äußeren Erklärungstatbestand keine Vollmacht iSd. §§ 80, 81 ZPO erteilt worden sei, das vorliegende Beschlussverfahren einzuleiten. Wegen § 88 ZPO bestand damit keine Notwendigkeit, die Bevollmächtigung durch eine schriftliche Vollmacht nachzuweisen und diese zu den Gerichtsakten zu reichen, wie dies auch nicht geschehen ist.



b) Der Einleitung des Beschlussverfahrens und der Vollmachtserteilung an den Verfahrensvertreter liegt ein wirksamer Beschluss des Betriebsrats zugrunde. Ein solcher Beschluss ist sowohl zur Verfahrenseinleitung als auch zur wirksamen Beauftragung eines Rechtsanwalts erforderlich (*BAG 18. Februar 2003 - 1 ABR 17/02 - AP BetrVG 1972 § 77 Betriebsvereinbarung Nr. 11 = EzA BetrVG 2001 § 77 Nr. 4, auch zur Veröffentlichung in der Amtlichen Sammlung vorgesehen, zu B I 2 der Gründe mwN*). Fehlt es daran, ist der Betriebsrat gerichtlich nicht wirksam vertreten und kommt ein Prozessrechtsverhältnis nicht zustande; für den Betriebsrat gestellte Anträge sind als unzulässig abzuweisen.

Zur Feststellung, dass ein wirksamer Betriebsratsbeschluss vorliegt, bedurfte es keiner Beweisaufnahme. Der Betriebsrat hat auf das mit Nichtwissen begründete Bestreiten der Arbeitgeberin vorgetragen, sein Vorsitzender habe auf den 5. Juni 2001 unter Beifügung der Tagesordnung zu einer Sitzung geladen. In dieser sei als Punkt 5 die Beratung und Beschlussfassung darüber vorgesehen gewesen, die Kanzlei seiner jetzigen Verfahrensbevollmächtigten zu beauftragen, „in dem bereits eingeleiteten Beschlussverfahren ... eine Kostenerstattung für die Gelder zu beantragen, die dem 75 %igen Tronc für die monatlichen Bezüge des Herrn L seit seiner Versetzung entnommen wurden“. Sämtliche ordentlichen und ersatzweise benötigten Mitglieder hätten die Ladung erhalten. Die Beauftragung seines Verfahrensbevollmächtigten sei sodann einstimmig beschlossen worden. Der Betriebsrat hat entsprechende Unterlagen in Kopie zu den Gerichtsakten gereicht.

Dem anschließenden Vorbringen der Arbeitgeberin lässt sich schon nicht sicher entnehmen, ob sie ihr Bestreiten der Voraussetzungen eines wirksamen Bestellungsbeschlusses hat aufrecht erhalten wollen. Auch wenn dies anzunehmen sein sollte, so ist ihr Bestreiten doch unerheblich geworden. Angesichts des detaillierten Vorbringens des Betriebsrats reichte es nicht, dass die Arbeitgeberin dessen Richtigkeit weiterhin nur pauschal mit Nichtwissen bestritt. Sie hätte vielmehr als Reaktion darauf darlegen müssen, in welchen einzelnen Punkten und weshalb die Behauptungen des Betriebsrats gleichwohl nicht als wahr zu erachten seien. Das ist nicht geschehen.

c) Unbeachtlich ist, dass die Arbeitgeberin zweitinstanzlich das Vorliegen eines wirksamen Betriebsratsbeschlusses über die Einlegung der Beschwerde mit Nichtwissen bestritten hat. Von der einem Rechtsanwalt wirksam erteilten Verfahrensvollmacht ist die Berechtigung zur Einlegung von Rechtsmitteln erfasst, § 80 Abs. 2, § 46 Abs. 2



ArbGG in Verb. mit § 81 ZPO (*BAG 18. Februar 2003 - 1 ABR 17/02 - AP BetrVG 1972 § 77 Betriebsvereinbarung Nr. 11 = EzA BetrVG 2001 § 77 Nr. 4, auch zur Veröffentlichung in der Amtlichen Sammlung vorgesehen, zu B I der Gründe; 11. September 2001 - 1 ABR 2/01 - EzA BetrVG 1972 § 95 Nr. 34, zu B I der Gründe*).

2. Der Antrag ist auch nicht aus anderen Gründen unzulässig.

a) Er ist hinreichend bestimmt im Sinne des § 253 Abs. 2 Nr. 2 ZPO. Die Arbeitgeberin kann, wenn dem Antrag stattgegeben wird, ohne weiteres erkennen, wozu sie verpflichtet ist. Allerdings begehrt der Betriebsrat nicht festzustellen, dass die Arbeitgeberin einen bestimmten Geldbetrag an ihn oder an Dritte zu zahlen habe. Er begehrt vielmehr die Feststellung der Verpflichtung, bestimmte Gelder „dem 75 %-Tronc zu erstatten“. Dennoch ist für die Beteiligten erkennbar, welche Rechtspflicht dadurch festgestellt werden soll. Angaben darüber, durch welche Handlungen die Erstattung vorgenommen werden soll, braucht ein solcher Antrag nicht zu enthalten. Dies ist Sache des Verpflichteten (*vgl. für einen entsprechenden Leistungsantrag BAG 14. August 2002 - 7 ABR 29/01 - AP BetrVG 1972 § 41 Nr. 2 = EzA BetrVG 2001 § 41 Nr. 1, auch zur Veröffentlichung in der Amtlichen Sammlung vorgesehen, zu B I 4 der Gründe mwN*).

b) Das nach § 256 Abs. 1 ZPO erforderliche Feststellungsinteresse ist gegeben.

aa) Es fehlt für den Antrag nicht am allgemeinen Rechtsschutzinteresse. Der Antrag ist nicht auf die Feststellung einer unsinnigen Verpflichtung der Arbeitgeberin zur Leistung an sich selbst gerichtet. Zwar steht auch der Tronc im Eigentum des Spielbankunternehmers (*BAG 14. August 2002 - 7 ABR 29/01 - AP BetrVG 1972 § 41 Nr. 2 = EzA BetrVG 2001 § 41 Nr. 1, auch zur Veröffentlichung in der Amtlichen Sammlung vorgesehen, zu B II 1 der Gründe mwN; 3. März 1999 - 5 AZR 363/98 - AP BGB § 611 Croupier Nr. 21 = EzA BGB § 611 Croupier Nr. 5, zu II 1 a der Gründe*). Die Arbeitgeberin darf aber zumindest auf Grund der Gesamtbetriebsvereinbarung über die Troncverwendung vom 27. November 1989 das Troncaufkommen ausschließlich zur Deckung der Personalaufwendungen für ihre Beschäftigten verwenden. Sie hat den Tronc deshalb als treuhänderisch gebundenes Sondervermögen zu führen und darf ihn nicht mit ihrem sonstigen Vermögen vermengen (*BAG 3. März 1999 - 5 AZR 363/98 - aaO, zu II 1 b der Gründe; 28. April 1993 - 4 AZR 329/92 - AP BGB § 611 Croupier Nr. 16 = EzA BGB § 611 Croupier Nr. 2, zu II 3 d aa der Gründe*). Der Betriebsrat begehrt die Feststellung einer Verpflichtung der Arbeitgeberin, bestimmte Gelder aus ihrem nicht



treuhänderisch gebundenen Vermögen in das zu Gunsten der Beschäftigten zu verwaltende „Sondervermögen Tronc“ zu überführen.

bb) Es fehlt am Feststellungsinteresse auch nicht wegen des grundsätzlichen Vorrangs des Leistungsantrags. Dieser Vorrang beruht auf prozessökonomischen Überlegungen. Die Gerichte sollen nur mit dem Ziel einer endgültigen Streitschlichtung in Anspruch genommen werden können. Wenn dieses Ziel auch mit Hilfe der Feststellungsklage erreicht werden kann, gestattet der Grundsatz deshalb Ausnahmen (*BAG 15. Dezember 1998 - 1 ABR 9/98 - BAGE 90, 288, 293, zu B I 3 der Gründe mwN; 7. März 1995 - 3 AZR 282/94 - BAGE 79, 236, 239 f., zu A III 2 b der Gründe; 15. November 1994 - 5 AZR 522/93 - ZTR 1995, 324, zu 3 der Gründe*).

Hier lag danach ein Feststellungsinteresse zumindest bis zum Ende des zweiten Rechtszugs vor. Bis dahin war dem Betriebsrat die Höhe der dem 75-Prozent-Anteil des Tronc für die Vergütung von Herrn L entnommenen Gelder nicht bekannt. Ein Leistungsantrag wäre deshalb nur in Form eines nach Auskunftserteilung, eidesstattlicher Versicherung und Zahlung gestuften Antrags möglich gewesen, wie ihn der Betriebsrat hilfsweise erhoben hat. Im Vergleich mit einem solchen, zunächst nur auf Auskunftserteilung gerichteten Leistungsantrag war mit dem erhobenen Feststellungsantrag nicht notwendig ein Weniger an Streitschlichtung verbunden. Dies gilt insbesondere deshalb, weil die Beteiligten gar nicht um die Höhe der betreffenden Tronc-Entnahmen, sondern allein um das Bestehen einer Verpflichtung der Arbeitgeberin zu ihrer Rückführung streiten. Dieser Streit kann auch mit Hilfe der Feststellungsklage abschließend geklärt werden.

Das Feststellungsinteresse ist auch für die Rechtsbeschwerdeinstanz nicht entfallen. Zwar hat die Arbeitgeberin den Umfang der Entnahmen im Rahmen der Festsetzung des Gegenstandswerts für die zweite Instanz inzwischen mitgeteilt. Auch muss das Feststellungsinteresse als Voraussetzung für eine Sachentscheidung noch bis zum Ende der Rechtsbeschwerdeinstanz vorliegen. War es jedoch, wie hier, bei Antragstellung gegeben, so muss der Antragsteller während des Laufs des Verfahrens grundsätzlich nicht zum Leistungsantrag übergehen (*Hartmann in Baumbach/Lauterbach/Albers/Hartmann ZPO § 256 Rn. 83*). So soll der mögliche Leistungsschuldner nicht durch spätere Mitteilung von Informationen, die er sogar schon zu Beginn der ersten Instanz besaß, das Feststellungsinteresse für den Gläubiger noch in der Rechtsbeschwerdeinstanz zum Fortfall bringen können. Für den Streit der Beteiligten kommt hinzu, dass diese als Betriebsparteien wegen der in § 2 Abs. 1 BetrVG gebote-



nen vertrauensvollen Zusammenarbeit gehalten sind, auch rechtskräftige gerichtliche Feststellungen zu beachten (*BAG 15. Dezember 1998 - 1 ABR 9/98 - BAGE 90, 288, 294, zu B I 3 der Gründe*). Auch widerspräche es gerade aller Prozessökonomie, ihren dem Rechtsbeschwerdegericht bereits vorliegenden grundlegenden Streit unentschieden zu lassen, um sie ohne dessen Klärung zur Durchführung eines auf Leistung gerichteten Verfahrens erneut auf die erste Instanz zu verweisen. Der Umstand, dass der Betriebsrat hilfsweise den entsprechend gestuften Leistungsantrag bereits gestellt hat, hat dabei außer Betracht zu bleiben.

3. Der Hauptantrag des Betriebsrats ist nicht begründet. Der Betriebsrat kann die Rückführung der dem 75%-Anteil des Tronc für die Vergütung von Herrn L entnommenen Gelder nicht verlangen. Dies gilt unabhängig von der Frage, aus welchem der beiden Tronc-Anteile die Vergütung zu erfolgen hatte.

a) Eine solche Verpflichtung der Arbeitgeberin folgt nicht aus der Verletzung eines Mitbestimmungsrechts des Betriebsrats. Allerdings kann dem Betriebsrat ein Anspruch auf Beseitigung eines unter Verletzung von Mitbestimmungsrechten nach § 87 Abs. 1 BetrVG herbeigeführten betriebsverfassungswidrigen Zustands zustehen (*BAG 16. Juni 1998 - 1 ABR 68/97 - BAGE 89, 139, 148, zu B III der Gründe*). Die Arbeitgeberin hat aber Mitbestimmungsrechte des Betriebsrats nicht verletzt. Zwar fallen die Aufteilung des Tronc-Aufkommens und dessen Verteilung unter den Mitbestimmungstatbestand des § 87 Abs. 1 Nr. 10 BetrVG. Die Entnahme von Geldern zum Zwecke der Vergütung ist aber keine Maßnahme der betrieblichen Lohngestaltung im Sinne dieser Vorschrift. Überdies ist ein Mitbestimmungsrecht bei der Aufteilung und Verteilung des Tronc nach Maßgabe des § 87 Abs. 1 Einleitungssatz BetrVG wegen bindender tariflicher Regelungen ausgeschlossen. Ein einer Entnahme entgegenstehendes Mitbestimmungsrecht des Betriebsrats folgt auch nicht aus der Gesamtbetriebsvereinbarung vom 27. November 1989.

aa) Nach § 87 Abs. 1 Nr. 10 BetrVG hat der Betriebsrat mitzubestimmen bei Fragen der betrieblichen Lohngestaltung, insbesondere der Aufstellung von Entlohnungsgrundsätzen und deren Änderung. Zweck des Mitbestimmungsrechts ist, das betriebliche Lohngefüge angemessen und durchsichtig zu gestalten und die betriebliche Lohn- und Verteilungsgerechtigkeit zu wahren. Gegenstand des Mitbestimmungsrechts ist dabei nicht die konkrete Höhe, sondern sind nur die Strukturformen des Entgelts (*BAG 11. Juni 2002 - 1 AZR 390/01 - BAGE 101, 288, 294, zu III 2 der Gründe mwN*). Die Entnahme von Geldern aus dem 75-Prozent-Anteil des Tronc zum Zwecke der Vergü-



tung von Herrn L stellt keine Einführung eines bestimmten Entlohnungsgrundsatzes dar. Es handelt sich nicht um die Aufstellung, sondern um die Anwendung eines im Betrieb geltenden Entlohnungsgrundsatzes, nämlich der „Teilvereinbarungen zu einem Tronctarifvertrag“ vom 1. Dezember 1996. Selbst wenn sie dabei rechtsfehlerhaft gehandelt haben sollte, hätte sie bestehende Entlohnungsgrundsätze nur (falsch) angewendet, nicht aber einen neuen Grundsatz eingeführt.

Falls der Betriebsrat in den Maßnahmen der Arbeitgeberin eine Versetzung von Herrn L nach § 95 Abs. 3 BetrVG sehen und eine Umgruppierung für erforderlich halten sollte, könnte dies allenfalls zu Mitbestimmungsrechten nach § 99 BetrVG führen. Als Folge von dessen Versetzung kommen nur Ansprüche des Betriebsrats nach § 101 BetrVG in Betracht. Davon wird ein Anspruch auf Rückerstattung von Geldern nicht erfasst.

bb) Im Übrigen stünde einem Mitbestimmungsrecht des Betriebsrats auch der Tarifvorrang nach § 87 Abs. 1 Einleitungssatz BetrVG entgegen. Die Vorschrift beruht auf der Erwägung, bei einer abschließenden und jedenfalls den Arbeitgeber bindenden tarifvertraglichen Regelung könne davon ausgegangen werden, dass den berechtigten Interessen und dem Schutzbedürfnis der Arbeitnehmer bereits Rechnung getragen sei. Für einen weitergehenden Schutz durch Mitbestimmungsrechte besteht unter dieser Voraussetzung kein Bedürfnis (*BAG 28. Mai 2002 - 1 ABR 37/01 - BAGE 101, 203, 214, zu B II 2 c cc der Gründe; 24. Februar 1987 - 1 ABR 18/85 - BAGE 54, 191, 200, zu B II 4 b aa der Gründe*).

Eine solche Regelung liegt hier vor. Die „Teilvereinbarungen zu einem Tronctarifvertrag“ bestimmen in § 3 Nr. 1, welche Mitarbeiter aus welchem Troncanteil zu vergüten sind. Jeder Arbeitnehmer der Arbeitgeberin wird entweder aus dem 75-Prozent-Anteil oder dem 25-Prozent-Anteil des Tronc vergütet. Zwar ist nicht ausdrücklich bestimmt, wie zu verfahren ist, wenn ein Arbeitnehmer Tätigkeiten ausübt, die teils dem einen, teils dem anderen Troncanteil zugeordnet sind. Daraus kann aber nicht geschlossen werden, diese Frage sei offen gelassen und den Betriebsparteien überantwortet worden. Für eine solche Annahme fehlt im Tarifvertrag jeder Anhaltspunkt. Wie mit solchen Mischfällen umzugehen ist, ist vielmehr eine Frage der Auslegung und Anwendung der bestehenden tariflichen Bestimmungen.

cc) Ein Mitbestimmungsrecht des Betriebsrats folgt auch nicht aus Nr. IV der Gesamtbetriebsvereinbarung vom 27. November 1989. Dort ist bestimmt, welche einzel-



nen Vergütungsbestandteile zu den „Personalaufwendungen“ zählen und von der Arbeitgeberin dem Tronc zu Entlohnungszwecken entnommen werden dürfen. Die Entnahme seinerzeit noch unbekannter, nicht ausdrücklich erwähnter Bestandteile ist an die Zustimmung des Betriebsrats geknüpft. Die Beteiligten streiten indes nicht über die Berechtigung zur Entnahme bislang unbekannter Vergütungsbestandteile, sondern darüber, welchem der beiden Anteile die in jedem Fall aus dem Tronc zu bestreitende Vergütung des Herrn L zu entnehmen ist.

b) Ein Anspruch des Betriebsrats auf Rückführung von Geldern an den 75-Prozent-Anteil des Tronc ergibt sich unabhängig davon, ob die Arbeitgeberin die „Teilvereinbarungen zu einem Tronctarifvertrag“ richtig angewendet hat, auch nicht aus § 80 Abs. 1 Nr. 1 BetrVG. Aus der Aufgabe des Betriebsrats, die Einhaltung von Tarifverträgen im Betrieb zu überwachen, folgt kein Recht, vom Arbeitgeber die Durchführung der zur Einhaltung erforderlichen Maßnahmen zu verlangen (*st. Rspr., vgl. BAG 5. Mai 1992 - 1 ABR 69/91 - EzA BetrVG 1972 § 87 Nr. 19, zu B 2 der Gründe; 16. Juli 1985 - 1 ABR 9/83 - AP BetrVG 1972 § 87 Lohngestaltung Nr. 17 = EzA BetrVG 1972 § 87 Betriebliche Lohngestaltung Nr. 9, zu B III 2 der Gründe*).

II. Der hilfsweise gestellte Stufenantrag ist nicht zur Entscheidung angefallen. Der Betriebsrat hat ihn im Schriftsatz vom 20. August 2001 ausdrücklich nur für den Fall gestellt, dass sich der Hauptantrag wegen des Vorrangs eines Leistungsantrags als unzulässig erweisen würde. Eine solche innerprozessuale Bedingung ist zulässig (*BGH 13. Mai 1996 - II ZR 275/94 - BGHZ 132, 390, 397, zu III 1 der Gründe*). Sie ist hier aber nicht eingetreten.

III. Der für den Fall der Unbegründetheit des Hauptantrags gestellte weitere Hilfsantrag ist unzulässig.

1. Dies folgt nicht schon daraus, dass über diesen Antrag im Rahmen einer Sachentscheidung über den Feststellungsantrag zu 1 zwingend mitbefunden werden musste. Es war nicht auszuschließen, dass das Feststellungsbegehren zu 1 deshalb abgewiesen werden müsste, weil selbst aus der Verletzung eines Mitbestimmungsrechts des Betriebsrats nicht notwendig der reklamierte Beseitigungsanspruch folgt. Damit hat der Hilfsantrag nicht notwendig eine schon im Rahmen des Hauptantrags zu entscheidende Frage zum Gegenstand.



2. Entgegen der Auffassung des Landesarbeitsgerichts fehlt dem Antrag das Feststellungsinteresse nach § 256 Abs. 1 ZPO.

a) Nach dieser Vorschrift ist für die Zulässigkeit eines Feststellungsbegehren ein besonderes rechtliches Interesse daran erforderlich, dass das Bestehen oder Nichtbestehen eines Rechtsverhältnisses durch eine gerichtliche Entscheidung alsbald festgestellt werde. Ein rechtliches Interesse an der Feststellung, dass ein sich monatlich wiederholendes Verhalten des Arbeitgebers rechtswidrig ist, besteht, so lange mit diesem Verhalten auch künftig zu rechnen ist. Ist dies wegen veränderter tatsächlicher Umstände nicht der Fall, kann ein ursprünglich gegebenes Feststellungsinteresse entfallen. Für eine nur in die Vergangenheit gerichtete Feststellung, aus der keinerlei Rechtswirkungen für die Zukunft folgen, besteht ein rechtlich geschütztes Interesse regelmäßig nicht (*BAG 28. Mai 2002 - 1 ABR 35/01 - BAGE 101, 232, 234, zu B I 2 a der Gründe*; *19. Februar 2002 - 1 ABR 20/01 - BAGE 100, 281, 285, zu B I 2 der Gründe*; *19. Juni 2001 - 1 ABR 25/00 - BAGE 98, 70 mwN*). Es ist nicht die Aufgabe der Gerichte, einem Beteiligten zu bescheinigen, ob er im Recht war oder nicht, und auch nicht, eine alle Verfahrensbeteiligten interessierende Rechtsfrage gutachterlich zu klären (*BAG 28. Mai 2002 - 1 ABR 35/01 - aaO mwN*).

b) Danach ist ein Feststellungsinteresse für den weiteren Hilfsantrag nicht gegeben. Das Begehren des Betriebsrats bezieht sich auf eine in der Vergangenheit liegende Maßnahme, von der für sein Verhältnis zur Arbeitgeberin keine Rechtswirkungen für die Zukunft mehr ausgehen. Herr L ist seit dem 16. August 2001 mit einer anderen Position betraut, für die sich die zwischen den Beteiligten streitige Frage nicht mehr stellt. Es ist nicht ersichtlich, wie im Falle einer neuerlichen Zuweisung von Tätigkeiten an einen Arbeitnehmer, die beiden Troncanteilen zugeordnet sind, durch die hier begehrte Entscheidung ein zukünftiger Streit vermieden werden könnte. Dazu kommt es zu sehr auf die Umstände des Einzelfalls an.

Fortbestehende Rechtswirkungen ergeben sich für den Betriebsrat auch nicht daraus, dass der behauptete mitbestimmungswidrige Zustand der Geldentnahme aus dem 75%-Anteil des Tronc weiter andauert. Einen möglicherweise bestehenden eigenen Anspruch auf Rückführung der entnommenen Gelder hat der Betriebsrat bereits mit seinem als Hauptantrag gestellten Feststellungsantrag verfolgt. Welche sonstigen eigenen Ansprüche des Betriebsrats bestehen könnten, für die die begehrte Feststellung von vorgreiflicher Bedeutung wäre, ist nicht ersichtlich.



c) Mögliche Folgen der begehrten Feststellung für Ansprüche der einzelnen troncberechtigten Arbeitnehmer vermögen ein Feststellungsinteresse des Betriebsrats iSd. § 256 Abs. 1 ZPO nicht zu begründen. Der Betriebsrat kann lediglich eigene Ansprüche oder Rechtspositionen gerichtlich feststellen lassen. Das Interesse an der Feststellung eines Rechtsverhältnisses, aus dem sich Folgen nur für die einzelnen Arbeitnehmer und nicht auch für ihn selbst ergeben, ist rechtlich nicht geschützt (*BAG 19. Februar 2002 - 1 ABR 20/01 - BAGE 100, 281, 286, zu B I 3 der Gründe; 20. Dezember 1995 - 7 ABR 8/95 - BAGE 82, 36, 44, zu B II 1 der Gründe*). Soweit der Entscheidung des Senats vom 16. Juli 1985 (- 1 ABR 9/83 - *AP BetrVG 1972 § 87 Lohngestaltung Nr. 17 = EzA BetrVG 1972 § 87 Betriebliche Lohngestaltung Nr. 9*) eine andere Auffassung zu entnehmen sein sollte, hat der Senat an dieser schon früher nicht mehr festgehalten.

Wißmann

Linsenmaier

Kreft

Peter Berg

Metz

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