

Aktenzeichen: 6 ABR 69/79

LAG Hamburg

Beschluß des BAG vom 22. Oktober 1981

Für das Nachschlagewerk: Ja

Für die Fachpresse: Ja

Für die Amtliche Sammlung: Ja

Gesetz: BetrVG 1972 § 76, § 87 Abs. 1 Nr. 10

Leitsatz:

Das Arbeitsgericht kann die Wirksamkeit der Anrufung der Einigungsstelle auch vor deren Entscheidung überprüfen. Die Aussetzung eines solchen Beschlußverfahrens bis zu einer Entscheidung der Einigungsstelle ist nicht zulässig.

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
[\(mobile App\)](#)



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

6 ABR 69/79

1 Ta BV 3/78 Hamburg

Verkündet am
22. Oktober 1981

Stöcker,

Amtsinspektorin
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

Im Namen des Volkes!

Beschluß

In Sachen

pp.

hat der Sechste Senat des Bundesarbeitsgerichts aufgrund der mündlichen Anhörung vom 22. Oktober 1981 durch den Vizepräsidenten Prof. Dr. Auffarth, die Richter Roeper und Dr. Leinemann sowie die ehrenamtlichen Richter Dr. Hollmann und Fürbeth beschlossen:

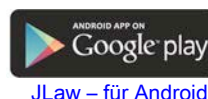
1. Auf die Rechtsbeschwerde des Antragsgegners wird der Beschluß des Landesarbeitsgerichts Hamburg vom 29. März 1979 - 1 Ta BV 3/78 - aufgehoben.
2. Die Beschwerde der Antragstellerin gegen den Beschluß des Arbeitsgerichts Hamburg vom 13. Dezember 1977 - 17 BV 43/77 - wird zurückgewiesen.

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

- 2 -



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



- 2 -

G r ü n d e :

I. Die Antragstellerin ist eine Einrichtung der mittelbaren Staatsverwaltung. Sie bedient sich zur Erfüllung ihrer Aufgaben u.a. beim Abschluß von Arbeitsverträgen mit ihren Mitarbeitern der Dienststellen der Freien und Hansestadt Hamburg.

Der Antragsgegner ist der bei der Antragstellerin gebildete Betriebsrat. Über die Rechte des Antragsgegners gegenüber der Antragstellerin bestimmt ein Tarifvertrag über die Rechte des Antragsgegners vom 2. Dezember 1971 (TV) u.a.:

" § 8

Der Betriebsrat hat in allen sozialen Angelegenheiten, auch wenn sie nur einzelne Arbeitnehmer betreffen, mitzubestimmen. Zu den sozialen Angelegenheiten gehören insbesondere:

...

10. Fragen der betrieblichen Lohnfindung, Aufstellung von Entlohnungsgrundsätzen, Einführung und Anwendung von neuen Entlohnungsmethoden sowie deren Änderungen.

§ 13

- (1) Die Mitbestimmung des Betriebsrats erstreckt sich auf alle Personalveränderungen, insbesondere auf Einstellungen, Eingruppierungen, Umgruppierungen, Übertragung höherwertiger Tätigkeit, Entlassungen und Versetzungen, ebenso auf alle die Arbeitsverträge berührenden Maßnahmen.
- (2) Verweigert der Betriebsrat seine Zustimmung, so hat er dies unter Angabe von Gründen innerhalb einer Woche nach Unterrichtung durch den Arbeitgeber diesem schriftlich mitzuteilen. Teilt der Betriebsrat dem Arbeitgeber die Verweigerung seiner Zustimmung nicht innerhalb der Frist schriftlich mit, so gilt die Zustimmung als erteilt.

...

§ 17

- (1) Bei Streitigkeiten aus diesem Tarifvertrag sowie in Fällen, in denen eine Einigung über Maßnahmen, in welchen dem Betriebsrat ein Mitbestimmungsrecht zusteht, nicht zustande kommt, ist die Einigungsstelle einzuschalten.

- 3 -



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



- 3 -

- (2) Die Einigungsstelle besteht aus fünf Mitgliedern, von denen zwei vom Betriebsrat und zwei vom Arbeitgeber bestellt werden. Die vier Mitglieder wählen einen unparteiischen Vorsitzenden. Kommt eine Einigung über die Person des Vorsitzenden nicht zustande, so bestellt ihn der Direktor des Arbeitsgerichts Hamburg. Ruft der Betriebsrat oder der Arbeitgeber die Einigungsstelle an, so hat sie innerhalb von zwei Wochen tätig zu werden.
- (3) Die Entscheidung der Einigungsstelle ist für den Arbeitgeber und den Betriebsrat endgültig, zwischen ihnen ist der Rechtsweg ausgeschlossen."

Den vor dem 15. Juni 1976 eingestellten Mitarbeitern der Antragstellerin wird - soweit sie eigene Kinder in den Einrichtungen der Antragstellerin unterbringen - aufgrund eines Vorstandsbeschlusses der Antragstellerin aus dem Jahr 1969 eine Ermäßigung von 25 % auf den dafür zu zahlenden Elternbeitrag gewährt. Diese Vergünstigung sollte aufgrund eines Vorstandsbeschlusses der Antragstellerin vom 18. Mai 1976 für neueingestellte Arbeitnehmer wegfallen. Dementsprechend ist in den nach dem 15. Juni 1976 abgeschlossenen Dienstverträgen die Verpflichtung der Mitarbeiter enthalten, ggf. den vollen Elternbeitrag zu zahlen.

Der Antragsgegner teilte der Antragstellerin mit, daß er dem nicht zustimme. Er hat gegenüber der Antragstellerin auf sein nach dem TV begründetes Mitbestimmungsrecht hingewiesen und vorgeschlagen, eine Betriebsvereinbarung über die Ermäßigung des Elternbeitrags abzuschließen. Nachdem eine Einigung der Beteiligten nicht zustande kam, teilte der Antragsgegner der Antragstellerin mit, er habe am 28. Januar 1977 beschlossen, die nach § 17 Abs. 1 TV vorgesehene Einigungsstelle anzurufen.

Mit dem vorliegenden Beschlußverfahren hat die Antragstellerin beantragt festzustellen, 1. daß sie zur Aufnahme einer Nebenabrede in neu abzuschließende Arbeitsverträge - daß bei Unterbringung von Kindern in den Heimen der "Vereinigung" der volle Elternbeitrag zu zahlen sei - keiner

- 4 -



- 4 -

Zustimmung des Beteiligten zu 2) bedarf, 2. daß die Einigungsstelle nicht zuständig ist, über die Berechtigung dieser Maßnahme zu entscheiden. Der Antragsgegner hat beantragt, die Anträge abzuweisen.

Über die Bestellung des Vorsitzenden der Einigungsstelle war ein weiteres Beschlußverfahren zwischen den Beteiligten anhängig.

Das Arbeitsgericht hat durch Teilbeschluß den Antrag zu Ziffer 2 zurückgewiesen. Auf die Beschwerde der Antragstellerin hat das Landesarbeitsgericht den Beschluß des Arbeitsgerichts abgeändert und festgestellt, daß die Einigungsstelle nicht zuständig ist, darüber zu befinden, daß mit neu einzustellenden Arbeitnehmern vereinbart wird, daß diese bei der Unterbringung von Kindern in den Heimen der Antragstellerin den vollen Elternbeitrag zu zahlen haben.

Mit der zugelassenen Rechtsbeschwerde verfolgt der Antragsgegner sein Verfahrensziel erster Instanz weiter. Die Antragstellerin bittet um Zurückweisung der Rechtsbeschwerde.

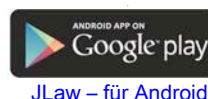
II. Die Rechtsbeschwerde ist kraft Zulassung statthaft und auch im übrigen zulässig.

1. Der Rechtsweg zu den Arbeitsgerichten ist trotz § 17 Abs. 3 TV eröffnet. Soweit durch diese Vorschrift der Rechtsweg für betriebsverfassungsrechtliche Streitigkeiten ausgeschlossen sein sollte, wäre sie wegen des hierin liegenden Verstoßes gegen § 76 Abs. 5 Satz 4 und § 76 Abs. 7 BetrVG unwirksam. Diese Bestimmungen enthalten eine Rechtsweggarantie, die nicht durch die Einrichtung einer tariflichen Schlichtungsstelle beseitigt werden kann (vgl. BAG vom 19. Mai 1978 – 6 ABR 25/75 – BAG 30, 298 = AP Nr. 1 zu § 88 BetrVG 1972 unter Ziff. 4 b der Gründe; Fitting/Auffarth/Kaiser, BetrVG, 13. Aufl., § 76 Rdnr. 39; GK-Thiele, BetrVG, 2. Bearbeitung, § 76 Rdnr. 124, 126; Galperin/Löwisch, BetrVG, 5. Aufl., § 76 Rdnr. 50; G. Müller, ZFA 1972, 235; derselbe DB 1973, 78; Wiedemann/Stumpf, TVG, 5. Aufl., § 1 Rdnr. 252). Die Möglichkeit,

- 5 -



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



- 5 -

nach § 76 Abs. 8 BetrVG anstatt der betrieblichen Einigungsstelle eine tarifliche Schlichtungsstelle zu vereinbaren, bedeutet nicht, daß durch Tarifvertrag der Rechtsweg für die Beteiligten verkürzt werden könnte. Demgemäß ist damit auch die Wirksamkeit der Anrufung der Einigungsstelle gerichtlich überprüfbar.

2. Das Rechtsschutzinteresse der Antragstellerin besteht für den von ihr in der Rechtsbeschwerdeinstanz verfolgten Antrag. Die Antragstellerin hat im Einvernehmen mit dem Antragsgegner im Termin zur Anhörung vor dem Senat klargestellt, daß sie mit ihrem Antrag festzustellen begehrt, daß die Anrufung der Einigungsstelle durch den Antragsgegner aufgrund des Beschlusses vom 28. Januar 1977 unwirksam ist. Mit diesem Inhalt besteht für den Antrag auch das notwendige Feststellungsinteresse.

Der erkennende Senat hat bereits in seinem Beschluß vom 3. April 1979 (- 6 ABR 29/77 - AP Nr. 2 zu § 87 BetrVG 1972) dargelegt, daß zwar die Einigungsstelle über ihre Zuständigkeit zunächst auch selbst zu entscheiden hat ("Vorfragenkompetenz"), dies aber nicht dazu führt, daß bei Streit über die Zuständigkeit der Einigungsstelle das Rechtsschutzinteresse für die Klärung dieser Frage im arbeitsgerichtlichen Beschlußverfahren vor dem Spruch der Einigungsstelle zu verneinen wäre (vgl. nunmehr ebenso die Beschlüsse des Ersten Senats des Bundesarbeitsgerichts vom 15. Oktober 1979 - 1 ABR 49/77 - AP Nr. 5 zu § 111 BetrVG 1972 mit Anmerkung von Birk und vom 17. Februar 1981 - 1 ABR 101/78 - [demnächst] AP Nr. 9 zu § 111 BetrVG 1972).

Durch die Anrufung der Einigungsstelle durch Arbeitgeber oder Betriebsrat wird zwischen den am Einigungsstellenverfahren Beteiligten ein besonderes betriebsverfassungsrechtliches Rechtsverhältnis begründet, das eine Reihe von Rechtswirkungen für die daran Beteiligten zur Folge hat. Einmal wird dadurch für den Betriebsrat und für den Arbeitgeber die Befugnis begründet, Beisitzer der Einigungsstelle zu benennen sowie ge-

- 6 -



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



- 6 -

meinsam den Vorsitzenden zu bestellen und ggf. jeweils Honorarzusagen für diese Personen zu geben (vgl. dazu die Senatsentscheidungen vom 15. Dezember 1978 - 6 ABR 93/77 - AP Nr. 6 zu § 76 BetrVG 1972 und vom 13. Januar 1981 - 6 ABR 106/78 - [demnächst] AP Nr. 8 zu § 76 BetrVG 1972). Weiterhin ergibt sich für den jeweiligen Anrufungsgegner die rechtliche Pflicht, sich bei wirksamer Anrufung der Einigungsstelle auf die Durchführung des Einigungsstellenverfahrens einzulassen, will er einen Spruch der Einigungsstelle ohne die Mitwirkung der von ihm zu benennenden Beisitzer vermeiden.

Damit hat der Antrag auf Feststellung der Wirksamkeit oder der Unwirksamkeit der Anrufung der Einigungsstelle die Feststellung eines Rechtsverhältnisses i.S. von § 256 ZPO zum Gegenstand. Das danach erforderliche rechtliche Interesse an einer alsbaldigen Feststellung des Bestehens oder des Nichtbestehens dieses Rechtsverhältnisses folgt daraus, daß zwischen den Beteiligten ggf. schon vor der Durchführung des Einigungsstellenverfahrens Klarheit über die Wirksamkeit der Anrufung der Einigungsstelle erreicht werden kann und damit zugleich über die durch die Begründung dieses Rechtsverhältnisses weiter bedingten Einzelwirkungen. Damit ergibt sich auch, daß die Prüfung der Zuständigkeit der Einigungsstelle durch diese selbst die gleichzeitige gerichtliche Prüfung der Wirksamkeit der Anrufung der Einigungsstelle nicht ausschließt, also nicht etwa der Prüfung durch das Gericht vorgeht. Damit konnte entgegen der Auffassung der Rechtsbeschwerde eine Aussetzung des vorliegenden Verfahrens bis zu einer entsprechenden Entscheidung der Einigungsstelle schon aus diesem Grunde nicht in Betracht kommen.

III. Auch in der Sache selbst hat die Rechtsbeschwerde Erfolg.

Die (tarifliche) Einigungsstelle ist durch den Antragsgegner wirksam angerufen worden. Gegenstand der Anrufung ist eine vom Antragsgegner begehrte kollektive Regelung über die Ermäßigung des Elternbeitrags beim Besuch der Kindergärten und Heime durch Kinder von Arbeitnehmern der Antragstellerin, welche

- 7 -



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



- 7 -

die Antragstellerin nur noch einem Teil der Arbeitnehmer gewähren will. Für eine solche Regelung ist nach § 17 Abs. 1 TV und nach § 87 Abs. 2 BetrVG die Einigungsstelle zuständig, da entgegen der Auffassung des Landesarbeitsgerichts dem Antragsgegner hierfür jedenfalls ein Mitbestimmungsrecht nach § 8 Nr. 10 TV zusteht, der mit § 87 Abs. 1 Nr. 10 BetrVG weitgehend inhaltsgleich ist.

1. Der Anwendung von § 87 Abs. 1 Nr. 10 BetrVG steht hier nicht etwa die Sperrwirkung von § 87 Abs. 1 Satz 1 BetrVG entgegen. Die dort genannte "tarifliche Regelung" umfaßt nur solche Bestimmungen, durch die für die in § 87 Abs. 1 BetrVG aufgezählten Tatbestände abschließende Regelungen getroffen sind, die für betriebliche Regelungen keinen Raum mehr lassen (vgl. den Senatsbeschluß vom 3. April 1979, aaO [zu III 2 der Gründe] in mit Nachweisen; BAG, Beschluß vom 4. August 1981 - 1 ABR 54/78 - [demnächst] AP Nr. 1 zu § 87 BetrVG 1972 Tarifvorrang). Durch den vorliegenden Tarifvertrag ist nach § 8 Nr. 10 TV aber nicht einer der nach § 87 Abs. 1 BetrVG der Mitbestimmung unterworfenen Tatbestände der Zuständigkeit des Betriebsrats entzogen worden, die Regelung wiederholt vielmehr nur den Inhalt der gesetzlichen Regelung hinsichtlich des Mitbestimmungsrechts des Betriebsrats.

2. Beide Vorschriften enthalten eine Generalklausel, die nicht nur den unmittelbaren Austausch von Arbeitsleistung und von Lohn betrifft, sondern alle Formen der Vergütung aus Anlaß des Arbeitsverhältnisses (so für § 87 Abs. 1 Nr. 10 BetrVG: BAG vom 12. Juni 1975 - 3 ABR 13/74 - AP Nr. 1 zu § 87 BetrVG 1972 Altersversorgung mit weiteren Nachweisen). In diesem Bereich soll ein umfassendes Mitbestimmungsrecht des Betriebsrats sichergestellt werden (BT-Drucksache VI/1786, S. 49 zu § 87 Abs. 1 Nr. 10 BetrVG). Dazu zählen auch Leistungen des Arbeitgebers, die im weiteren Sinne gelegentlich als "Soziallohn" bezeichnet werden (vgl. BAG, Beschlüsse vom 12. Juni 1975, aaO; vom 10. Juli 1979 - 1 ABR 88/77 - AP Nr. 2 zu § 87 BetrVG 1972 Lohngestaltung; vom 9. Dezember 1980 - 1 ABR 80/77 - [demnächst] AP Nr. 5 zu § 87 BetrVG 1972 Lohngestaltung und vom 8. Dezember 1981 - 1 ABR 55/79 -).



- 8 -

Die den Mitarbeitern der Antragstellerin aufgrund des Vorstandsbeschlusses aus dem Jahr 1969 gewährte Ermäßigung des Elternbeitrags bei der Unterbringung eigener Kinder in den Einrichtungen der Antragstellerin stellt – wenn nicht schon ausschließlich Entgelt – so doch zumindest einen Vermögensvorteil dar, der zwar nicht unmittelbar der Abgeltung einer zeitlich bestimmten Arbeitsleistung dient, aber andererseits auch nicht unentgeltlich und vom Arbeitsverhältnis losgelöst erbracht wird (vgl. BAG Beschluß vom 9. Dezember 1980, aaO für die Gewährung zinsgünstiger Darlehn). Auch insoweit besteht ein Austausch von Leistung und Gegenleistung. Nur wer für die Antragstellerin in einem Arbeitsverhältnis tätig ist, erhält die Ermäßigung, wenn er seine Kinder in einer ihrer Einrichtungen unterbringt. Diese Ermäßigung ist damit Gegenleistung aus dem Arbeitsverhältnis. Auch wenn sie außerdem aus Fürsorgesichtspunkten gewährt werden sollte, ändert dies nichts daran, daß sie – zumindest auch – Teil der Arbeitsvergütung und damit Teil der "betrieblichen Lohngestaltung" i.S. des § 87 Abs. 1 Nr. 10 BetrVG bzw. Teil der "betrieblichen Lohnfindung" i.S. von § 8 Nr. 10 TV ist, weil sie aufgrund eines Vorstandsbeschlusses gewährt wird, der kollektiv und abstrakt für einen Teilbereich Grundsätze festlegt, nach denen die Entlohnung im Betrieb vorgenommen werden soll (Fitting/Auffarth/Kaiser, aaO, § 87 Rdnr. 54 ff.). Dieser Vorstandsbeschluß betrifft eine der Grundlagen der Lohnfindung bei der Antragstellerin und wirkt sich mittelbar auf die Höhe der Löhne und Gehälter aus. Diese "betriebliche Lohngestaltung" bzw. "betriebliche Lohnfindung" ist damit seit Inkrafttreten des Tarifvertrags und des Betriebsverfassungsgesetzes mitbestimmungspflichtig. Ebenso unterliegt die Abänderung dieser Regelung durch den Beschluß des Vorstands vom 18. Mai 1976 der Mitbestimmung durch den Antragsgegner (vgl. auch Urteil des BAG vom 17. Dezember 1980 – 5 AZR 570/78 – [demnächst] AP Nr. 4 zu § 87 BetrVG 1972 Lohngestaltung).

3. Ob die Anrufung der Einigungsstelle hier – wie die Rechtsbeschwerde meint – nach weiteren Bestimmungen des Tarifvertrags oder des Betriebsverfassungsgesetzes wirksam wäre, kann dahin-

- 9 -



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



- 9 -

stehen. Ebenso bedarf es im vorliegenden Beschlußverfahren keiner Entscheidung, in welchem Umfang dem Antragsgegner vorliegend ein Mitbestimmungsrecht zusteht.

4. Es ist nicht Aufgabe des vorliegenden Verfahrens, die Grenzen des Mitbestimmungsrecht und ebenso nicht die Grenzen der Kompetenz der Einigungsstelle zu bestimmen. Gegenstand dieses Beschlußverfahrens ist nicht – wie anscheinend das Landesarbeitsgericht aufgrund seiner Auslegung des Antrags der Antragstellerin gemeint hat – welche Regelung die Einigungsstelle zu treffen hätte, sondern ob die Anrufung der Einigungsstelle deshalb wirksam ist, weil für deren Tätigkeit aufgrund der Mitbestimmungsregelung in dem genannten Tarifvertrag bzw. nach § 87 Abs. 1 BetrVG ein Regelungsrahmen gegeben ist. Ein solcher Regelungsrahmen besteht hier jedenfalls nach § 8 Nr. 10 TV bzw. nach § 87 Abs. 1 Nr. 10 BetrVG für das vom Antragsgegner verfolgte Ziel. Damit ist die Zuständigkeit der Einigungsstelle gegeben.

5. Welchen Inhalt möglicherweise ein Spruch der Einigungsstelle haben kann, ob ein solcher Spruch mit den genannten Bestimmungen im Einklang steht, insbesondere die Grenzen des Mitbestimmungsrechts nach § 87 Abs. 1 Nr. 10 BetrVG beachtet, oder wegen Ermessensüberschreitung anfechtbar sein könnte, ist in diesem Beschlußverfahren nicht zu entscheiden. Darüber wäre erst zu befinden, wenn ein Spruch der Einigungsstelle vorliegt, der in einem weiteren Beschlußverfahren zur Überprüfung gestellt wird.

Dr. Auffarth

Richter am BAG Roeper ist
in Urlaub und verhindert
zu unterschreiben

Dr. Leinemann

Dr. Auffarth

Dr. Hollmann

Fürbeth



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

