



Esser  
Regierungsbeschäftigte  
als Urkundsbeamtin  
der Geschäftsstelle

**LANDEsarBEITSGERICHT DÜSSELDORF**  
**IM NAMEN DES VOLKES**  
**BESCHLUSS**

In dem Beschlussverfahren

unter Beteiligung

1. des Betriebsrats (West) der F. GmbH, vertreten durch den Betriebsratsvorsitzenden B., Q. Allee 21, E.,

**- Beteiligter zu 1. und Beschwerdeführer -**

**Verfahrensbevollmächtigte:** Rechtsanwälte e. U. O.,  
D.-F.-Straße 2, S.,

2. der F. GmbH, vertreten durch ihre Geschäftsführer T. L. und C. N., Q. Allee 21, E.,

**- Beteiligte zu 2. und Beschwerdegegnerin -**

**Verfahrensbevollmächtigte:** Rechtsanwälte L. & W.,  
T. str. 21, E.,

3. des Gesamtbetriebsrats der F. GmbH, Vorsitzender K. K., I. Straße 1, G.,

**- Beteiligter zu 3. -**

**Verfahrensbevollmächtigte:** Rechtsanwälte X.,  
H., Q., A., C.,  
P. Straße 1 B, T.,

hat die 6. Kammer des Landesarbeitsgerichts Düsseldorf  
auf die mündliche Anhörung vom 17.06.2016  
durch den Vorsitzenden Richter am Landesarbeitsgericht Barth als Vorsitzen-  
den sowie den ehrenamtlichen Richter Flüss und den ehrenamtlichen Richter  
Dannemann

**b e s c h l o s s e n :**

- I. **Die Beschwerde des Betriebsrats gegen den Beschluss des Arbeitsgerichts Düsseldorf vom 04.12.2015 – Az.: 1 BV 138/15 – wird zurückgewiesen.**
- II. **Die Rechtsbeschwerde wird zugelassen.**

### GRÜNDE:

#### I.

Die Beteiligten streiten darüber, ob eine vom Betriebsrat angerufene Einigungsstelle sich zu Recht für unzuständig erklärt hat.

Die Beteiligte zu 2.) (im Folgenden: Arbeitgeberin) ist ein Tochterunternehmen der F. Gruppe, die ein globaler Anbieter von Telekommunikationsdienstleistungen im Festnetz- und Mobilfunkbereich ist. Eine Tarifbindung der Arbeitgeberin besteht nicht. Sie unterhält in Deutschland vier Betriebe: Den Betrieb West am Sitz in E. mit ca. 550 Arbeitnehmern sowie die Betriebe in G. (ca. 60 Mitarbeiter), I. (ca. 500 Mitarbeiter) und C. (ca. 120 Mitarbeiter). In sämtlichen Betrieben sind Betriebsräte gewählt. Antragsteller und Beteiligter zu 1.) ist der Betriebsrat des Betriebes West (im Folgenden nur: Betriebsrat). Beteiligter zu 3.) ist der im Unternehmen gebildete Gesamtbetriebsrat.

Unter dem Datum des 08.10.2012 vereinbarte die Arbeitgeberin mit dem Gesamtbetriebsrat eine Gesamtbetriebsvereinbarung „Eingruppierung und Gehaltsentwicklung“. Diese beinhaltete Regelungen über eine Vergütungsstruktur einschließlich Mindestvergütungen und jährlichen Gehaltsanpassungen. Wegen der Einzelheiten wird auf die Anlage 1 zur Antragschrift (Bl. 16 ff. d.A.) Bezug genommen. Die Arbeitgeberin kündigte die Gesamtbetriebsvereinbarung im Jahr 2013 und nahm anschließend Gespräche mit dem Gesamtbetriebsrat auf, mit dem Ziel, die bisherigen Regelungen durch Neuregelungen zu ersetzen. Der Gesamtbetriebsrat erhielt von den Betriebsräten in G., C. und B. eine Verhandlungsvollmacht, nicht jedoch von dem E-er Betriebsrat. Unter dem Datum des 18.10.2013 wurden zwei Gesamtbetriebsvereinbarungen vereinbart, welche die gekündigte Gesamtbetriebsvereinbarung vom 08.10.2012 ersetzen sollten: Zum

einen die „Gesamtbetriebsvereinbarung Karriere- und Kompetenzmodell“ (Anlage KV 28, Bl. 428 ff. d.A.), zum anderen die „Gesamtbetriebsvereinbarung Gehaltsfindung und –überprüfung (Anlage KV 27, Bl. 410 ff. d.A.).

Der Betriebsrat legte der Arbeitgeberin einen auf den 15.01.2014 datierten Entwurf zum Abschluss einer örtlichen Betriebsvereinbarung „Eingruppierung und Gehaltsentwicklung“ vor, wegen dessen Einzelheiten auf die Anlage 9b (Bl. 47 ff. d.A.) verwiesen wird. Die Arbeitgeberin war zu einem Abschluss auf örtlicher Ebene nicht bereit. Der Betriebsrat leitete daraufhin ein Beschlussverfahren zur Bestellung einer Einigungsstelle ein, in welchem er mit der Arbeitgeberin unter dem Datum des 28.05.2014 einen Vergleich schloss, der u.a. folgende Regelung beinhaltete:

*„1. Herr Olaf Klein, Direktor des Arbeitsgericht Krefeld, wird zum Vorsitzenden einer Einigungsstelle, die über die Neuregelung der gekündigten Gesamtbetriebsvereinbarung Eingruppierung und Gehaltsentwicklung, insbesondere über die vom Antragsteller der Antragsgegnerin neu vorgeschlagene Betriebsvereinbarung Eingruppierung und Gehaltsentwicklung entscheiden soll, bestellt.*

...“

Die einberufene Einigungsstelle tagte daraufhin am 22.04.2015. Sie endete damit, dass das Einigungsstellenverfahren auf Antrag der Arbeitgeberin im zweiten Abstimmungsgang mit 4:3 Stimmen mangels Zuständigkeit eingestellt worden ist. Dem Protokoll der Sitzung lässt sich entnehmen, dass der Vorsitzende zuvor darauf hingewiesen hat, nach seiner Ansicht sei der Betriebsrat nicht zuständig, da eine originäre Zuständigkeit des Gesamtbetriebsrats vorläge. Wegen weiterer Einzelheiten wird auf das als Anlage 15 zur Gerichtsakte gereichte Protokoll (Bl. 139 ff. d.A.) Bezug genommen.

Der Betriebsrat hat die Ansicht vertreten, der Einigungsstellenspruch sei unwirksam. Das Mitbestimmungsrecht gemäß § 87 Abs. 1 Nr. 10 BetrVG stehe nicht dem Gesamtbetriebsrat, sondern ihm zu. Soweit der Vorsitzende der Einigungsstelle darauf hingewiesen habe, sowohl der Betriebsvereinbarungs-entwurf v. 15.01.2014 als auch die Gesamtbetriebsvereinbarung vom 08.10.2012 enthielten freiwillige Regelungen, bei denen die Arbeitgeberin mitbestimmungsfrei entscheiden könne, ob sie unternehmenseinheitlich erbracht werden sollten oder nicht, vermöge dies nicht zu überzeugen. Es handle sich nicht um freiwillige Leistungen, da die Arbeitgeberin verpflichtet sei, ihre Mitarbeiter zu vergüten. Es gäbe auch keine technischen Gründe, die eine unternehmenseinheitliche Regelung erfordern würden. Zwar werde global – und damit auch im gesamten Unternehmen

– das EDV-System ITM verwendet, dieses setze aber keine inhaltlichen Vorgaben.

Der Betriebsrat hat beantragt,

**festzustellen, dass der Spruch der Einigungsstelle vom 22.04.2015 – betreffend der Entscheidung über die Neuregelung der gekündigten Gesamtbetriebsvereinbarung Eingruppierung und Gehaltsentwicklung, insbesondere über die von dem Betriebsrat der Arbeitgeberin neu vorgeschlagene Betriebsvereinbarung Eingruppierung und Gehaltsentwicklung unwirksam ist.**

Die Arbeitgeberin hat beantragt,

**den Antrag zurückzuweisen.**

Die Arbeitgeberin hat die Ansicht vertreten, der Feststellungsantrag des Betriebsrats sei bereits unzulässig. Die Entscheidung der Einigungsstelle über ihre Unzuständigkeit stelle kein feststellungsfähiges Rechtsverhältnis dar. Jedenfalls sei der Antrag unbegründet. Zuständig sei der Gesamtbetriebsrat, nicht der örtliche Betriebsrat. Bei den streitgegenständlichen Regulationsfragen handle es sich um einen Bestandteil des Gesamtprojekts ITM. Die Einführung eines solch unternehmensweiten Datenverarbeitungssystems mit einheitlicher Software, Eingabemaske und Formaten, welches dazu diene, dass die in den Betrieben erhobenen und verarbeiteten Daten exportiert, importiert und an anderen Standorten genutzt werden können, unterläge der originären Zuständigkeit des Gesamtbetriebsrats nach § 50 Abs. 1 BetrVG. Diese einmal begründete originäre Zuständigkeit sei keine bloße Rahmenezuständigkeit. Eine Aufspaltung der Zuständigkeiten auf mehrere betriebsverfassungsrechtliche Organe sei nicht möglich. Der Gesamtbetriebsrat bleibe für das Gesamtprojekt ITM zuständig, was auch die hier streitgegenständlichen Fragen umfasse.

Zudem handle es sich bei den Gehaltsanpassungen um freiwillige Leistungen der Arbeitgeberin, auf die die einzelnen Mitarbeiter keinen einklagbaren Anspruch hätten. Die Arbeitgeberin trägt vor, sie habe die Gewährung dieser Leistungen davon abhängig gemacht, dass sie unternehmensweit eingeführt würden, was auch zulässig sei. Sie setze das Budget zum einen für Beförderungen (Promotions), zum anderen für sonstige Gehaltserhöhungen unternehmensweit fest. Zudem betreffe die Gesamtbetriebsvereinbarung „Gehaltsfindung und –überprü-

fung“ auch die Vergütungshöhe. Da die konkrete Höhe des Arbeitsentgelts mitbestimmungsfrei sei, könne ein Arbeitgeber die Bereitschaft zur Vereinbarung solcher Regelungen an die Zuständigkeit des Gesamtbetriebsrats knüpfen. Auch die Festlegung von Stellenprofilen in der Gesamtbetriebsvereinbarung „Karriere und Kompetenzmodell“ sei mitbestimmungsfrei.

Das Arbeitsgericht hat den Antrag des Betriebsrats mit Beschluss vom 04.12.2015 zurückgewiesen und seine Entscheidung im Wesentlichen wie folgt begründet: Es gehe um den Abschluss einer teilmitbestimmten Betriebsvereinbarung, die neben mitbestimmungspflichtigen auch mitbestimmungsfreie Regelungen hinsichtlich des Mindestgrundgehalts und des Inflationsausgleichs enthalte. Für diese mitbestimmungsfreien Regelungen liege eine Vorgabe der Arbeitgeberin vor, diese allein mit dem Gesamtbetriebsrat vereinbaren zu wollen. Allein hierdurch sei bereits ein subjektives Regelungsunvermögen des Betriebsrats West herbeigeführt worden.

Gegen den dem Betriebsrat am 14.01.2016 zugestellten Beschluss hat er mit einem am 12.02.2016 beim Landesarbeitsgericht eingegangenen Schriftsatz Beschwerde eingelegt und diese zugleich begründet.

Der Betriebsrat rügt, das Arbeitsgericht sei ebenso wie die Einigungsstelle zu Unrecht von deren Unzuständigkeit ausgegangen. Die Begründung des angefochtenen Beschlusses sei in zweierlei Hinsicht fehlerhaft: Zum einen liege keine freiwillige Teilregelung vor. Insoweit sei auf die einschlägigen Entscheidungen des Bundesarbeitsgerichts vom 23.03.2010 – 1 ABR 82/08 – und vom 18.05.2010 – 1 ABR 96/08 – zu verweisen. Danach sei ein Arbeitgeber nicht darin frei, zu entscheiden, ob AT-Angestellte überhaupt vergütet werden. Der Wunsch des Arbeitgebers, die für die Vergütung vorgesehenen Mittel durch die Ausbringung eines unternehmenseinheitlichen Gesamtbudgets zu begrenzen, begründe lediglich ein Kosteninteresse, das nicht geeignet sei, die Zuständigkeit des Gesamtbetriebsrats herbeizuführen. Diese Argumentation treffe auch auf die vorliegende Fallkonstellation zu. Außerdem fehle es auch deshalb an einer Freiwilligkeit, weil die gekündigte Betriebsvereinbarung vom 08.10.2012 so lange nachwirke, bis sie durch eine wirksame Neuregelung ersetzt worden sei. Zum anderen würde selbst eine freiwillige Teilregelung im Rahmen einer teilmitbestimmten Betriebsvereinbarung zur Zuständigkeit des Betriebsrats, nicht des Gesamtbetriebsrats führen.

Der Betriebsrat beantragt,

**den Beschluss des Arbeitsgerichts Düsseldorf vom 04.12.2015, Aktenzeichen 1 BV 138/15, abzuändern und festzustellen, dass der Spruch der Einigungsstelle vom 22.04.2015 betreffend die Entscheidung über die Neuregelung der gekündigten Gesamtbetriebsvereinbarung „Eingruppierung und Gehaltsentwicklung“ insbesondere über die von dem Antragsteller neu vorgeschlagene Betriebsvereinbarung „Eingruppierung und Gehaltsentwicklung“ unwirksam ist.**

Die Arbeitgeberin beantragt,

**die Beschwerde zurückzuweisen.**

Die Arbeitgeberin verteidigt die angefochtene Entscheidung unter Vertiefung ihres erstinstanzlichen Sach- und Rechtsvorbringens. Sie ist der Ansicht, dass der Gesamtbetriebsrat selbst dann zuständig wäre, sofern die Argumentation des Arbeitsgerichts nicht greifen würde. Hierzu trägt sie vor, die Gesamtbetriebsvereinbarungen vom 18.10.2013 seien Teil des umfassenden und einheitlichen elektronischen Datenverarbeitungssystems, welches durch das Projekt ITM konzernweit eingeführt werde und in das die relevanten Mitarbeiterdaten eingespeist würden und zur weiteren Verfügung stünden. Hier sei es offensichtlich, dass der Betriebsrat, dessen Zuständigkeitsbereich sich auf den Betrieb West erstrecke, unzuständig sei. Die insoweit einmal begründete originäre Zuständigkeit sei keine bloße Rahmenezuständigkeit, sondern berechtige den Gesamtbetriebsrat, sein Mitbestimmungsrecht umfassend auszuüben. Weiter trägt die Arbeitgeberin vor, entsprechend den Vorgaben der Konzernspitze solle nicht nur eine unternehmens-, sondern sogar eine konzernweite Einführung des entsprechenden Vergütungssystems erfolgen. Insoweit verfüge sie selbst über keinen Spielraum, von den Konzernvorgaben abzuweichen. Die Vergütungshöhe und die jährlichen Gehaltsanpassungen unterlägen nicht der Mitbestimmung. Soweit sie bereit sei, insoweit eine Vereinbarung zu schließen, habe sie dies davon abhängig gemacht, dass eine unternehmenseinheitliche Regelung getroffen werde. Damit liege hinsichtlich des Mitbestimmungsrechts auf örtlicher Ebene eine subjektive Unmöglichkeit vor. Etwas anderes ergebe sich nicht aus einer Nachwirkung der gekündigten Gesamtbetriebsvereinbarung „Eingruppierung und Gehaltsentwicklung“. Sofern der Betriebsrat Recht hätte und der Gesamtbetriebsrat nicht originär zuständig wäre, dann wäre bereits die Gesamtbetriebsvereinbarung aus 2012 unwirksam. Auch bezüglich der Gesamtbetriebsvereinbarung „Karriere- und Kom-

petenzmodell“ bestehe keine Regelungskompetenz des Betriebsrats. Sie sei berechtigt, mitbestimmungsfrei Stellenprofile festzulegen. Soweit sie zur Vereinbarung solcher Stellenprofile bereit sei, könne sie dies von einer unternehmenseinheitlichen Regelung abhängig machen. Schließlich vertritt die Arbeitgeberin die Auffassung, der vorliegende Sachverhalt sei mit den Sachverhalten, die den zitierten Entscheidungen des Bundesarbeitsgerichts vom 23.03. und 18.05.2010 zugrunde lagen, nicht vergleichbar.

Der Gesamtbetriebsrat, den die Kammer an dem Verfahren beteiligt hat, verteidigt ebenfalls den angefochtenen Beschluss, ohne jedoch einen eigenen Antrag zu stellen. Er verweist darauf, dass die Lohnhöhe nach ständiger Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts mitbestimmungsfrei sei. Ebenso sei in der Gesamtbetriebsvereinbarung „Eingruppierung und Gehaltsentwicklung“ eine Sockelerhöhung als Inflationsausgleich vorgesehen, über deren Gewährung die Arbeitgeberin mitbestimmungsfrei entscheiden könne. Sei sie hierzu nur unternehmenseinheitlich bereit, so könne nur der Gesamtbetriebsrat zuständig sein.

Wegen des weiteren Sach- und Streitstandes wird auf die Sitzungsniederschriften sowie sämtliche Schriftsätze der Beteiligten nebst Anlagen Bezug genommen.

## II.

Die Beschwerde des Betriebsrats ist zulässig, aber unbegründet.

1. Gegen die Zulässigkeit der Beschwerde bestehen keine Bedenken.

Sie ist statthaft gemäß § 87 Abs. 1 ArbGG. Sie ist zudem form- und fristgerecht im Sinne von § 87 Abs. 2 i.V.m. §§ 66 Abs. 1, 64 Abs. 6 ArbGG, 520 ZPO eingelegt und begründet worden.

2. In der Sache hat die Beschwerde keinen Erfolg. Das Arbeitsgericht hat richtig entschieden.

a) Der Antrag ist zulässig.

aa) Er bedarf allerdings zunächst der Auslegung.

Bei einem rein wörtlichen Verständnis des Antrags wäre dieser unzulässig. Für die betreffende Feststellung würde es an den Voraussetzungen des § 256 Abs. 1

ZPO fehlen. Beschlüsse, mit denen die Einigungsstelle ihre Zuständigkeit bejaht oder verneint, begründen kein Rechtsverhältnis zwischen den Betriebsparteien (BAG v. 10.12.2002 – 1 ABR 27/01 – zu II 1 a der Gründe, AP Nr. 42 zu § 95 BetrVG 1972). Als Entscheidungen über eine Rechtsfrage stellen sie keine die Einigung der Betriebsparteien ersetzende und diese bindende Regelung iSd. §§ 87 Abs. 2, 95 BetrVG dar (BAG v. 10.12.2002 aaO; BAG v. 28.05.2002 – 1 ABR 37/01 – AP Nr. 10 zu § 87 BetrVG 1972 Urlaub; BAG v. 24.11.1982 – 1 ABR 42/79 – AP Nr. 11 zu § 76 BetrVG 1972). Die Zuständigkeit der Einigungsstelle ist abhängig vom Bestehen eines Mitbestimmungsrechts. Darüber können letztlich nur die Gerichte eine die Betriebsparteien bindende Entscheidung treffen (BAG v. 10.12.2002 aaO; BAG v. 04.07.1989 – 1 ABR 40/88 - AP Nr. 20 zu § 87 BetrVG 1972 Tarifvorrang). Ein Antrag, der auf die Feststellung der Unwirksamkeit eines Spruchs der Einigungsstelle gerichtet ist, mit welchem sie sich für unzuständig erklärt hat, ist daher in der Regel dahingehend auszulegen, es möge das Bestehen eines entsprechenden Mitbestimmungsrechts festgestellt werden (vgl. BAG v. 10.12.2002 aaO). Dies ist auch hier anzunehmen.

**bb)** Gegen die Zulässigkeit des so verstandenen Antrags bestehen keine Bedenken.

**aaa)** Der Antrag ist hinreichend bestimmt.

Das Mitbestimmungsrecht soll sich auf den Gegenstand der Einigungsstelle beziehen. Dieser Gegenstand wird wiederum durch den gerichtlichen Vergleich vom 28.05.2014 in Verbindung mit der ausdrücklich in Bezug genommenen Gesamtbetriebsvereinbarung „Eingruppierung und Gehaltsentwicklung“ aus dem Jahr 2012 sowie dem vom Betriebsrat vorgelegten Entwurf einer Betriebsvereinbarung mit demselben Thema bestimmt. Unter Heranziehung der als Anlagen 1 und 9b der Antragschrift beigefügten Unterlagen lässt sich das Begehren des Betriebsrats zweifelsfrei feststellen.

**bbb)** Das gemäß § 256 Abs. 1 ZPO erforderliche Feststellungsinteresse ergibt sich daraus, dass die zwischen den Beteiligten streitige Frage des Bestehens eines Mitbestimmungsrechts abschließend geklärt werden kann. Im Falle der Stattgabe des Antrags ergäbe sich zugleich, dass die Einigungsstelle ihrem Regelungsauftrag noch nicht nachgekommen wäre und tätig werden müsste, um eine Sachregelung zu treffen (vgl. BAG v. 10.12.2002 – 1 ABR 37/01 – AP Nr. 10 zu § 87 BetrVG 1972 Urlaub). Das Einigungsstellenverfahren wäre dann fortzusetzen (vgl. BAG v. 10.12.2002 aaO; BAG v. 30.01.1990 – 1 ABR 2/89 – AP Nr. 41 zu § 87 BetrVG 1972 Lohngestaltung).



**cc)** An dem Verfahren ist neben dem Betriebsrat als Antragsteller und der Arbeitgeberin auch der Gesamtbetriebsrat zu beteiligen. Hingegen bedarf es nicht der Beteiligung der weiteren örtlichen Betriebsräte.

**aaa)** Nach § 83 Abs. 3 ArbGG haben in einem Beschlussverfahren neben dem Antragsteller diejenigen Stellen ein Recht auf Anhörung, die nach dem Betriebsverfassungsgesetz im einzelnen Fall beteiligt sind. Beteiligte in Angelegenheiten des Betriebsverfassungsgesetzes ist jede Stelle, die durch die begehrte Entscheidung in ihrer betriebsverfassungsrechtlichen Rechtsstellung unmittelbar betroffen ist (BAG v. 09.07.2013 – 1 ABR 17/12 – Rn. 11, NZA 2013, 1166; BAG v. 16.05.2007 – 7 ABR 63/06 – Rn. 11, AP Nr. 3 zu § 96a ArbGG 1979).

**bbb)** Diese Voraussetzungen sind neben der Arbeitgeberin auch bezogen auf den Gesamtbetriebsrat gegeben.

Dieser wäre im Falle einer Stattgabe des Antrags des Betriebsrats in seiner betriebsverfassungsrechtlichen Rechtsstellung betroffen. Mit dem Zuspruch des Antrags würde dem Gesamtbetriebsrat zugleich ein eigenes Mitbestimmungsrecht abgesprochen. Dies ist in der konkreten Situation nicht von vornherein ausgeschlossen. Der Umstand, dass das Arbeitsgericht den Gesamtbetriebsrat nicht beteiligt hat, wirkt sich im Ergebnis nicht aus. Er ist kraft Gesetzes gemäß § 83 Abs. 3 ArbGG beteiligt. Die in einer Vorinstanz unterbliebene Beteiligung kann nachgeholt werden (vgl. LAG Düsseldorf v. 12.08.2015 – 12 TaBV 37/15 – Rn. 41, juris; bezüglich der Nachholung in der Rechtsbeschwerdeinstanz: BAG v. 23.03.2010 – 1 ABR 82/08 – Rn. 10, AP Nr. 135 zu § 87 BetrVG 1972 Lohngestaltung).

**ccc)** Die weiteren örtlichen Betriebsräte sind nicht beteiligt.

Eine Entscheidung über den Antrag des Betriebsrats West berührt sie nicht in ihrer eigenen betriebsverfassungsrechtlichen Rechtsstellung (ebenso in einer vergleichbaren Konstellation: LAG Düsseldorf v. 12.08.2015 – 12 TaBV 37/15 – Rn. 41, juris; vgl. auch BAG v. 14.11.2006 – 1 ABR 4/06 – zu B I 1 b der Gründe, AP Nr. 43 zu § 87 BetrVG 1972 Überwachung). Durch das vorliegende Verfahren wird nur geklärt, ob dem antragstellenden Betriebsrat ein Mitbestimmungsrecht zusteht. Ein etwaiges Mitbestimmungsrecht der anderen Betriebsräte ist nicht zu prüfen und auch im Falle der Abweisung des Antrags nicht ausgeschlossen. Anders wäre dies nur dann, wenn der Gesamtbetriebsrat seinerseits einen Antrag auf Feststellung eines Mitbestimmungsrechts aus eigenem Recht gestellt hätte. Würde dieser zugesprochen, könnte das Mitbestimmungsrecht keinem der örtli-

chen Betriebsräte mehr zustehen. Der Gesamtbetriebsrat hat jedoch keinen Antrag gestellt.

**b)** Der Antrag des Betriebsrats ist unbegründet. Ihm steht das begehrte Mitbestimmungsrecht hinsichtlich der Angelegenheiten, die Gegenstand der mit gerichtlichem Vergleich vom 28.05.2014 einberufenen Einigungsstelle waren, nicht zu.

**aa)** In Betracht kommt allein ein Mitbestimmungsrecht gemäß § 87 Abs. 1 Nr. 10 BetrVG.

**aaa)** Nach § 87 Abs. 1 Nr. 10 BetrVG hat die zuständige Arbeitnehmerversammlung in Fragen der betrieblichen Lohngestaltung, insbesondere bei der Aufstellung und Änderung von Entlohnungsgrundsätzen und der Einführung und Anwendung von neuen Entlohnungsmethoden sowie deren Änderung, mitzubestimmen. Das Beteiligungsrecht soll die Arbeitnehmer vor einer einseitig an den Interessen des Unternehmens orientierten Lohngestaltung schützen. Zugleich soll die Einbeziehung des Betriebsrats zur Wahrung der innerbetrieblichen Lohngerechtigkeit sowie zur Sicherung der Angemessenheit und Durchsichtigkeit des Lohngefüges beitragen. Der Mitbestimmung unterliegt daher die Entscheidung darüber, nach welchen Kriterien sich die Berechnung der einzelnen Leistungen und deren Höhe im Verhältnis zueinander bestimmen soll (BAG v. 18.05.2010 – 1 ABR 96/08 – Rn. 13, AP Nr. 34 zu § 50 BetrVG 1972; BAG v. 10.10.2006 – 1 ABR 68/05 – Rn. 29, AP Nr. 68 zu § 80 BetrVG 1972). Das Mitbestimmungsrecht nach § 87 Abs. 1 Nr. 10 BetrVG bezieht sich dabei auf kollektive Regelungen. Insoweit besteht auch ein Initiativrecht des Betriebsrats (BAG v. 18.05.2010 aaO; BAG v. 30.01.1990 – 1 ABR 2/89 – zu B II 1 b bb der Gründe, AP Nr. 41 zu § 87 BetrVG 1972 Lohngestaltung). Hingegen ist die konkrete, absolute Höhe des Arbeitsentgelts nicht Gegenstand des Mitbestimmungsrechts (vgl. für § 85 Abs. 1 Nr. 10 PersVG Berlin: BAG v. 15.04.2008 – 1 AZR 65/07 – Rn. 22, AP Nr. 133 zu § 87 BetrVG 1972 Lohngestaltung). Gegenstand sind die Strukturformen des Entgelts einschließlich ihrer näheren Vollzugsformen, dh. die abstrakt-generellen Grundsätze der Entgeltfindung (BAG v. 02.03.2004 – 1 AZR 271/03 – zu IV 1 a der Gründe mwN, AP Nr. 31 zu § 3 TVG ; BVerwG v. 09.12.1998 - VI P 6/97 - BVerwGE 108, 135, zu II 2.4.2 der Gründe mwN).

Mitbestimmungsfrei ist die Lohnhöhe (vgl. *Kania* in Erfurter Kommentar zum Arbeitsrecht, 16. Auflage 2016, BetrVG § 87 Rn. 103; Wiese in Gemeinschaftskommentar zum Betriebsverfassungsgesetz, 10. Auflage 2014, § 87 Rn. 808, zitiert nach jurion; Fitting/Engels/Schmidt/Trebinger/Linsenmaier, Betriebsverfassungsgesetz mit Wahlordnung, 28. Auflage 2016, § 87 BetrVG Rn. 411). Dies ergibt

sich schon daraus, dass in § 87 Abs. 1 Nr. 10 BetrVG die Entlohnungsgrundsätze und Entlohnungsmethoden beispielhaft genannt werden, die beide die Entgeltfindung, nicht aber die Lohnhöhe betreffen. Vor allem aber wird dies aus dem Vergleich mit § 87 Abs. 1 Nr. 11 BetrVG deutlich, denn dort werden die Geldfaktoren anders als in Ziffer 10 ausdrücklich genannt. Der Arbeitgeber bestimmt damit den Dotierungsrahmen selbst (Fitting u.a., § 87 BetrVG Rn. 445, vgl. auch ErfKommKania, BetrVG § 87 Rn. 103). Die Verteilung auf die einzelnen Arbeitnehmer ist hingegen mitbestimmungspflichtig.

**bbb)** Ein etwaiges Mitbestimmungsrecht gemäß § 87 Abs. 1 Nr. 10 BetrVG ist nicht durch tarifliche Regelungen ausgeschlossen.

Die Sperre gemäß § 87 Abs. 1 Eingangssatz BetrVG greift nicht, weil die Arbeitgeberin nicht tarifgebunden ist. Nach der sog. Vorrangtheorie (ständige Rspr. des BAG, vgl. etwa BAG v. 27.06.2006 – 3 AZR 255/07 – AP Nr. 49 zu § 1 BetrAVG Ablösung; BAG GS v. 03.12.1991 – GS 2/90 – BAGE 69, 134) kommt es damit auf das Vorliegen der Voraussetzungen des § 77 Abs. 3 BetrVG nicht an, da die Regelung im Eingangssatz des § 87 BetrVG für die dort geregelten Mitbestimmungstatbestände lex specialis ist. Selbst wenn aber im Hinblick auf eine etwaige Teilmitbestimmung (auch) auf § 77 Abs. 3 S.1 BetrVG abzustellen sein sollte, würde dies hier nichts ändern. Zwar umfasst der Antrag des Betriebsrats auch die Regelung von Arbeitsentgelten. Diese sind aber nicht Gegenstand eines einschlägigen Tarifvertrags. Es müsste sich um einen Tarifvertrag handeln, in dessen räumlichen, betrieblichen und fachlichen Geltungsbereich der Betrieb bzw. das Unternehmen fiele (vgl. BAG v. 26.08.2008 – 1 AZR 354/07 – Rn. 12). Ein solcher existiert nicht.

**bb)** Das Mitbestimmungsrecht für die Angelegenheiten, die Gegenstand der Gesamtbetriebsvereinbarung „Eingruppierung und Gehaltsentwicklung“ vom 08.10.2012 waren, steht nicht dem Betriebsrat, sondern dem Gesamtbetriebsrat zu.

**aaa)** Nach § 50 Abs. 1 Satz 1 BetrVG ist der Gesamtbetriebsrat für eine Angelegenheit, die das Gesamtunternehmen oder mehrere Betriebe betrifft, originär zuständig, wenn ein zwingendes Erfordernis für eine betriebsübergreifende Regelung besteht. Dieses Erfordernis kann sich aus technischen oder rechtlichen Gründen ergeben (BAG v. 18.05.2010 – 1 ABR 96/08 – Rn. 15, AP Nr. 34 zu § 50 BetrVG 1972; BAG v. 23.03.2010 – 1 ABR 82/08 – Rn. 15, AP Nr. 135 zu § 87 BetrVG 1972 Lohngestaltung; BAG v. 14.11.2006 – 1 ABR 4/06 – Rn. 22, AP Nr. 43 zu § 87 BetrVG 1972 Überwachung). Von Letzterem ist etwa auszugehen,

wenn der Arbeitgeber im Bereich der freiwilligen Mitbestimmung zu einer Maßnahme, Regelung oder Leistung nur betriebsübergreifend bereit ist. Wenn der Arbeitgeber mitbestimmungsfrei darüber entscheiden kann, ob er eine Leistung überhaupt erbringt, kann er sie auch von einer überbetrieblichen Regelung abhängig machen und so die Zuständigkeit des Gesamtbetriebsrats für den Abschluss einer entsprechenden Betriebsvereinbarung herbeiführen (BAG v. 18.05.2010 aaO; BAG v. 23.03.2010 aaO; BAG v. 10.10.2006 – 1 ABR 59/05 – Rn. 18, AP Nr. 24 zu § 77 BetrVG 1972 Tarifvorbehalt). Die bloße Zweckmäßigkeit oder der Wunsch nach einer unternehmenseinheitlichen Regelung ist dagegen nicht geeignet, in Angelegenheiten der zwingenden Mitbestimmung die Zuständigkeit des Gesamtbetriebsrats zu begründen (BAG v. 18.05.2010 aaO; BAG v. 23.03.2010 aaO; BAG v. 09.12.2003 – 1 ABR 49/02 – BAGE 109, 71).

Allerdings hat das Bundesarbeitsgericht bei AT-Angestellten die Auffassung vertreten, dass Entgeltzahlungen keine freiwilligen Leistungen betreffen, bei der Arbeitgeber mitbestimmungsfrei darüber entscheiden könnten, ob sie unternehmenseinheitlich erbracht werden sollten oder nicht (BAG v. 18.05.2010 – 1 ABR 96/08 – Rn. 18, AP nr. 34 zu § 50 BetrVG 1972; BAG v. 23.03.2010 – 1 ABR 82/08 – Rn. 18, AP Nr. 135 zu § 87 BetrVG 1972 Lohngestaltung). Fehle eine individualrechtliche Vergütungsvereinbarung, so ergebe sich der Entgeltanspruch aus § 612 Abs. 1 BGB, weil die Arbeitsleistung nur gegen eine Vergütung zu erwarten sei. Die Vergütung der AT-Angestellten sei damit keine freiwillige Leistung im Sinne des Betriebsverfassungsrechts, von deren Erbringung der Arbeitgeber absehen könne, wenn er sich mit dem Betriebsrat nicht über deren Verteilung einig werde (BAG v. 18.05.2010, Rn.18, und BAG v. 23.03.2010, Rn. 18, jeweils aaO). Der Arbeitgeber könne nur dann, wenn er mitbestimmungsfrei entscheiden könne, ob er eine Leistung überhaupt erbringe, diese auch von einer überbetrieblichen Regelung abhängig machen und so die Zuständigkeit des Gesamtbetriebsrats für den Abschluss einer entsprechenden Betriebsvereinbarung herbeiführen (BAG v. 18.05.2010, Rn. 19, aaO; BAG v. 23.03.2010, Rn. 20, aaO). Der Wunsch, die für die Vergütung der AT-Angestellten vorgesehenen Mittel durch die Ausbringung eines unternehmenseinheitlichen Gesamtbudgets zu begrenzen, begründe lediglich ein Kosteninteresse der Arbeitgeberin, das nicht geeignet sei, die Zuständigkeit des Gesamtbetriebsrats herbeizuführen (BAG v. 18.05.2010, Rn. 19, aaO).

Diese Rechtsprechung ist in Teilen des Schrifttums auf Kritik gestoßen (vgl. GK/Kreutz, § 50 BetrVG Rn. 35; Lunk/Leder NZA 2011, 249). Es gehe um die Fallgruppe subjektiver Unmöglichkeit, nicht um ein zwingendes Erfordernis unternehmenseinheitlicher Regelungen. Auch wenn der Arbeitgeber zur Vergütung verpflichtet sei, so unterliege die Vergütungshöhe nicht der Mitbestimmung (vgl.

GK-BetrVG/*Kreutz*, § 50 Rn. 35f.). Wenn der Arbeitgeber nur das leiste, was er kraft Gesetzes schulde, so bestehe weder hinsichtlich der Einführung noch der Verteilung ein Mitbestimmungsrecht (*Lunk/Leder* NZA 2011, 249, 252).

**bbb)** Es kann dahingestellt bleiben, ob der aufgezeigten Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts zu folgen oder die Kritik an den Entscheidungen vom 23.03. und 18.05.2010 berechtigt ist. Die vorliegende Fallgestaltung enthält Besonderheiten, die eine Zuständigkeit des Gesamtbetriebsrats begründen.

**(1)** Das durch die GBV vom 08.10.2012 und den Entwurf einer Betriebsvereinbarung (Anlage 9b) konkretisierte Begehren des Betriebsrats ist auf eine Regelung gerichtet, die eine jährliche Gehaltsveränderung beinhaltet. Hierbei handelt es sich auch unter Zugrundelegung der Kriterien aus den oben zitierten Entscheidungen des Bundesarbeitsgerichts vom 18.05. und 23.03.2010 um freiwillige Leistungen.

Bei Vergütungsbestandteilen, die nicht auf einer vertraglichen oder gesetzlichen Grundlage erbracht werden, kann ein Arbeitgeber mitbestimmungsfrei über die Höhe der von ihm zur Verfügung gestellten Finanzmittel entscheiden. An diesem Grundsatz hat das Bundesarbeitsgericht richtigerweise auch nach den oben zitierten Entscheidungen vom 22.03.2010 und 18.05.2010 festgehalten (vgl. BAG v. 05.10.2010 – 1 ABR 20/09 – Rn. 24, AP Nr. 53 zu § 77 BetrVG 1972 Betriebsvereinbarung). Außerhalb von Tarifverträgen unterliegen Entgelterhöhungen grundsätzlich der freien Vereinbarung (vgl. BAG v. 04.09.1985 – 7 AZR 262/83 – unter I 2 c der Gründe, AP Nr. 22 zu § 242 BGB). Eine gesetzliche Verpflichtung, eine regelmäßige Überprüfung des Entgelts vorzunehmen, wie dies in § 16 BetrAVG für Betriebsrenten geregelt ist, besteht nicht. Daher hat regelmäßig weder eine Dynamisierung anhand der Entwicklung des Verbraucherpreisindex noch an Marktentwicklungen zu erfolgen. Die individualvertraglich getroffene Vergütungsabrede bleibt von Ausnahmen abgesehen (Grundsätze des Wegfalls der Geschäftsgrundlage) statisch, sofern keine abweichende Regelung getroffen wird oder der Arbeitgeber von sich aus *freiwillig* das Entgelt erhöht. Erst die konkrete Verteilung des für die Anpassungen zur Verfügung gestellten Gesamtvolumens unterliegt der Mitbestimmung. Da das Gesamtvolumen (der „Topf“) von der Arbeitgeberin unternehmensweit zur Verfügung gestellt wird, kann über dessen Verteilung auch nur auf Unternehmensebene und damit durch den Gesamtbetriebsrat bestimmt werden (ebenso LAG Hamm v. 26.04.2013 – 13 TaBV 21/13 – Rn. 41).

Entgegen der Ansicht des Betriebsrats ergibt sich etwas anderes nicht aus einer etwaigen Nachwirkung der GBV vom 08.10.2012. Zunächst einmal kann diese

nur dann eine Nachwirkung entfalten, wenn sie überhaupt wirksam zustande gekommen ist, was wiederum voraussetzt, dass der Gesamtbetriebsrat zuständig war. Folgte man der Auffassung des Betriebsrats, so hätte es bereits im Jahr 2012 an der Zuständigkeit des Gesamtbetriebsrats gefehlt. Im Übrigen gilt bei teilmittelbestimmten Betriebsvereinbarungen, dass diese nur dann nachwirken, wenn der Arbeitgeber seine finanziellen Leistungen nicht völlig zum Erlöschen bringen, sondern weiter Mittel – wenn auch gegebenenfalls in einem verringerten Umfang – freiwillig zur Verfügung stellt (vgl. BAG v. 05.10.2010 – 1 ABR 20/09 – Rn. 21, AP Nr. 53 zu § 77 BetrVG 1972 Betriebsvereinbarung; BAG v. 26.08.2008 – 1 AZR 354/07 – Rn. 17, AP Nr. 15 zu § 87 BetrVG 1972). Ist ein Arbeitgeber nicht tarifgebunden, kann er – kollektivrechtlich – das gesamte Volumen der von ihm für die Vergütung der Arbeitnehmer bereitgestellten Mittel mitbestimmungsfrei festlegen und für die Zukunft ändern (BAG v. 05.10.2010, Rn. 22, aaO). In einem solchen Fall ist bezüglich der Neuverteilung der zuständige Betriebsrat zu beteiligen (BAG v. 05.10.2010, Rn. 22, aaO). Ein nicht tarifgebundener Arbeitgeber, der über die Einführung einer zusätzlichen Vergütung und ihres Leistungszwecks ohne Beteiligung des Betriebsrats entscheiden kann, muss auch die Möglichkeit haben, sie vollständig zu beseitigen. Andernfalls könnte er mit den Mitteln des Kollektivrechts zur Beibehaltung einer finanziellen Leistung gezwungen werden, über deren Einführung er mitbestimmungsfrei entscheidet. Daher kann der nicht tarifgebundene Arbeitgeber eine in einer Betriebsvereinbarung geregelte finanzielle Leistung durch Kündigung derselben beseitigen, wenn er in Zukunft für den von ihm festgelegten Leistungszweck keine Mittel mehr zur Verfügung stellen will (BAG v. 05.10.2010, Rn. 23, aaO).

Daraus folgt: Steht es einem Arbeitgeber frei, eine Betriebsvereinbarung mit dem Ziel zu kündigen, die darin geregelten freiwilligen Leistungen überhaupt nicht mehr zu erbringen, so steht ihm auch das Recht zu, die Fortzahlung an eine unternehmensweite Regelung zu knüpfen. Insoweit kann nichts anderes gelten als in den Fällen, in denen eine freiwillige Leistung erstmalig in einer Gesamtbetriebsvereinbarung geregelt werden soll.

Da die Arbeitgeberin ihre Bereitschaft zu einer entsprechenden Vereinbarung ausdrücklich an eine unternehmensweite Regelung geknüpft hat, liegt bezogen auf eine Mitbestimmung des Betriebsrats ein klassischer Fall der subjektiven Unmöglichkeit vor. Der örtliche Betriebsrat kann keine überbetrieblich wirkenden Vereinbarungen schließen.

**(2)** Die Zuständigkeit des Gesamtbetriebsrats für die Regelung jährlicher Gehaltsanpassungen zieht zugleich dessen Zuständigkeit für die Vereinbarung der Vergütungsstruktur nach sich.

**(a)** Beide Themenkomplexe sind untrennbar miteinander verknüpft. Die jährlich vorgesehene Überprüfung und Anpassung des Entgelts knüpft zwangsläufig an das zu vereinbarende Grund- oder Mindestgehalt an. Da der Arbeitgeber nur unternehmensweite Anpassungen anbietet, muss auch der Anknüpfungspunkt für die entsprechenden Erhöhungen unternehmensweit geregelt sein. Andernfalls hätte es nämlich der Betriebsrat in der Hand, gegebenenfalls über einen Spruch der Einigungsstelle über die Höhe des Grundgehalts mittelbar die Höhe der jährlichen Erhöhungen zu beeinflussen, da der Gesamtbetrag derselben umso höher ist, je höher die Ausgangsbasis ist. Im Ergebnis würde dann der Betriebsrat den eigentlich mitbestimmungsfreien „Topf“ der vom Arbeitgeber unternehmensweit für Erhöhungen zur Verfügung gestellten Mittel beeinflussen.

Darüber hinaus ergibt sich die enge Verzahnung auch daraus, dass die Anpassungen insgesamt die Vergütungsstruktur beeinflussen. Würde man beides auseinander reißen, so wäre es dementsprechend möglich, dass eine vom Betriebsrat auf örtlicher Ebene vereinbarte Vergütungsstruktur überbetrieblich verändert würde, indem Arbeitgeberin und Gesamtbetriebsrat unterschiedliche Anpassungssätze für die jeweiligen Vergütungsgruppen vereinbarten.

**(b)** Darüber hinaus wäre eine Aufspaltung der Zuständigkeit in einen Teil, der lediglich die ohnehin vertraglich oder gesetzlich geschuldete Vergütung auf der einen, und einen Teil, der die jährlichen Anpassungen derselben auf der anderen Seite betrifft, nicht vom Antrag des Betriebsrats gedeckt.

Dem Betriebsrat geht es um die Feststellung eines Mitbestimmungsrechts für den Gegenstand, für den die Einigungsstelle mit gerichtlichem Vergleich vom 28.05.2014 bestimmt worden ist. Sowohl in dem gerichtlichen Vergleich als auch im Antrag des Betriebsrats im vorliegenden Verfahren werden die GBV aus 2012 sowie der Entwurf einer Betriebsvereinbarung ausdrücklich in Bezug genommen. Sowohl daraus als auch aus der Begründung des Antrags lässt sich entnehmen, dass es dem Betriebsrat um die Zuständigkeit für eine Gesamtregelung geht, nicht um einen einzelnen Bestandteil der Entgeltgestaltung.

**(3)** Damit ist der Gesamtbetriebsrat zugleich auch für die Bildung der Vergütungsgruppen (bzw. Berufsgruppen und Kompetenzstufen) zuständig.

Nach dem Grundsatz der Zuständigkeitstrennung (vgl. BAG v. 17.01.2012 – 1 ABR 45/10 – Rn. 28, AP Nr. 41 zu § 87 BetrVG 1972 Ordnung des Betriebes; BAG v. 14.11.2006 – 1 ABR 4/06 – Rn. 35, AP Nr. 43 zu § 87 BetrVG 1972 Überwachung) kann eine einheitliche mitbestimmungspflichtige Angelegenheit

nicht ausgespalten werden in Teile, die in die Zuständigkeit des Gesamtbetriebsrats fallen, und solche, für welche die örtlichen Betriebsräte zuständig sind. Eine Aufspaltung der Zuständigkeiten für die Vergütungsgruppen auf der einen und die hierfür zu zahlende Vergütung einschließlich der jährlichen Anpassungen ist nicht möglich. Sie wäre zudem wiederum nicht vom Antrag des Betriebsrats gedeckt, dem es im vorliegenden Verfahren – wie aufgezeigt – um eine Gesamtregelung geht.

### III.

Die Kammer hat die Rechtsbeschwerde gemäß § 92 Abs. 1 S. 2 iVm § 72 Abs. 2 Nr. 1 ArbGG wegen einer grundsätzlichen Bedeutung entscheidungserheblicher Rechtsfragen zugelassen.

#### **RECHTSMITTELBELEHRUNG**

Gegen diesen Beschluss kann vom Betriebsrat (Beteiligter zu 1.)

#### **R E C H T S B E S C H W E R D E**

eingelegt werden.

Gegen diesen Beschluss ist für die übrigen Beteiligten kein Rechtsmittel gegeben.

Die Rechtsbeschwerde muss

#### **innerhalb einer Notfrist\* von einem Monat**

nach der Zustellung des in vollständiger Form abgefassten Beschlusses schriftlich oder in elektronischer Form beim

Bundesarbeitsgericht  
Hugo-Preuß-Platz 1  
99084 Erfurt  
Fax: 0361-2636 2000  
eingelegt werden.

Die Rechtsbeschwerdeschrift **muss** von einem **Bevollmächtigten** unterzeichnet sein. Als **Bevollmächtigte** sind nur zugelassen:



1. Rechtsanwälte,
2. Gewerkschaften und Vereinigungen von Arbeitgebern sowie Zusammenschlüsse solcher Verbände für ihre Mitglieder oder für andere Verbände oder Zusammenschlüsse mit vergleichbarer Ausrichtung und deren Mitglieder,
3. Juristische Personen, deren Anteile sämtlich im wirtschaftlichen Eigentum einer der in Nr. 2 bezeichneten Organisationen stehen, wenn die juristische Person ausschließlich die Rechtsberatung und Prozessvertretung der Mitglieder dieser Organisation oder eines anderen Verbandes oder Zusammenschlusses mit vergleichbarer Ausrichtung entsprechend deren Satzung durchführt, und wenn die Organisation für die Tätigkeit der Bevollmächtigten haftet.

In den Fällen der Ziffern 2 und 3 müssen die Personen, die die Rechtsbeschwerdeschrift unterzeichnen, die Befähigung zum Richteramt haben.

Eine Partei, die als Bevollmächtigter zugelassen ist, kann sich selbst vertreten.

Bezüglich der Möglichkeit elektronischer Einlegung der Rechtsbeschwerde wird auf die Verordnung über den elektronischen Rechtsverkehr beim Bundesarbeitsgericht vom 09.03.2006 (BGBl. I Seite 519) verwiesen.

**\* eine Notfrist ist unabänderlich und kann nicht verlängert werden.**

Barth

Flüss

Dannemann

Beglaubigt

Esser  
Regierungsbeschäftigte

