



gez.: Lindner  
Regierungsbeschäftigte  
als Urkundsbeamtin  
der Geschäftsstelle

**LANDEsarbeitsgericht DÜSSELDORF**  
**IM NAMEN DES VOLKES**  
**BESCHLUSS**

**In dem Beschlussverfahren**

**unter Beteiligung**

1. des **Betriebsrats** der DB Fahrwegdienste GmbH, vertreten durch die Vorsitzende S. U., L. straße 13, E.,

**- Antragsteller und Beschwerdegegner -**

**Verfahrensbevollmächtigte:** Rechtsanwältin B. P.,  
B. allee 3 A, P./U.,

2. der **DB Fahrwegdienste GmbH**, vertreten durch die Geschäftsführer Q. V., S. L. und B. O., L. straße 13, E.,

**- Antragsgegnerin und Beschwerdeführerin -**

**Verfahrensbevollmächtigter:** Arbeitgeber- und Wirtschaftsverband der Mobilitäts- und Verkehrsdienstleister e. V.,  
C. straße 3, C.,

hat die 4. Kammer des Landesarbeitsgerichts Düsseldorf  
auf die mündliche Anhörung vom 10.08.2016  
durch den Vorsitzenden Richter am Landesarbeitsgericht Quecke als Vorsitzen-  
den sowie den ehrenamtlichen Richter Klingebiel und den ehrenamtlichen Rich-  
ter Kehm

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

**Die Beschwerden von Betriebsrat und Arbeitgeberin gegen den Be-  
schluss des Arbeitsgerichts Duisburg vom 26.10.2015 - 3 BV 93/14 -  
werden zurückgewiesen.**

**Die Rechtsbeschwerde wird nicht zugelassen.**

## **GRÜNDE:**

### **A.**

Die Parteien streiten über ein Mitbestimmungsrecht des Betriebsrats bei der Ausgestaltung von Tarifgruppen, die ein Gehaltsband vorsehen.

Die zu 2) beteiligte Arbeitgeberin gehört zum Konzern der Deutschen Bahn AG. Sie ist deren Dienstleister für eisenbahnspezifische Fahrwegpflege und Baustellensicherung entlang der Bahngleise mit insgesamt über 2.600 Mitarbeitern. Die Niederlassung West mit 530 Arbeitnehmern ist für ganz Nordrhein-Westfalen zuständig. Der Antragsteller ist der für die Niederlassung West gewählte Betriebsrat. Er besteht aus elf Mitgliedern.

Bei der Arbeitgeberin gelten u. a. der Manteltarifvertrag für die Arbeitnehmer der DB Fahrwegdienste GmbH vom 1. Januar 2010 (im Folgenden: MTV FWD) sowie der Entgelttarifvertrag für die Arbeitnehmer der DB Fahrwegdienste GmbH vom 1. Oktober 2012 (im Folgenden: ETV FWD) mit seinen Anlagen (Anlage 1 „Tarifgruppenverzeichnis“, Anlage 2 „Monatsentgelttabelle“, Anlage 3 „Erschwerniszulagen“). Mit Einführung des ETV FWD im Jahre 2012 wurden u. a. die Tarifgruppen geändert und das vorher geltende Entgeltgruppenverzeichnis umstrukturiert. Der ETV FWD lautet auszugsweise:

#### „§ 2 Entgeltgrundlagen

(1) Der Arbeitnehmer erhält ein Monatstabellenentgelt, das nach Tarifgruppen gemäß Anlage 1 bemessen wird.

...

#### § 5 Grundsätze für die Eingruppierung

(1) Die Eingruppierung der Arbeitnehmer in eine Tarifgruppe richtet sich nach der von ihnen ausgeführten und nicht nur vorübergehend übertragenen Tätigkeit und nicht nach ihrer Berufsbezeichnung. ...

(2) Der Arbeitnehmer erhält das Entgelt der Tarifregion, in der er überwiegend eingesetzt wird. ...

(3) Der Arbeitnehmer, der vorübergehend ununterbrochen zwischen Beginn und Ende der täglichen Arbeitszeit eine höher bewertete Tätigkeit ausübt, erhält für diesen Zeitraum einen Entgeltausgleich in Höhe der Differenz zwischen dem Betrag seiner Tarifgruppe und dem Betrag der höheren Tarifgruppe.“

Nach der Anlage 1 „Tarifgruppenverzeichnis“ existieren insgesamt 7 Tarifgruppen (TG). Erstmals mit Inkrafttreten des ETV FWD zum 1. Oktober 2012 wurden für die höheren TG 1 - 3 in allen Regionen, so auch in der Region A = NRW, mit der Anlage 2 „Monatsentgelttabelle“ tarifliche Gehaltsbänder eingeführt. In der ab dem 01.07.2013 geltenden Monatsentgelttabelle ist für die TG 1 in der Region A anstelle eines Betrages in zwei Zeilen angegeben „Beginn 2.754,00 €“ sowie „Ende 3.795,00 €“. Für die TG 2 lauten die Beträge für Beginn und Ende 2.398,00 € und 2.702,00 €, für die TG 3 lauten sie 2.039,00 € und 2.346,00 €. Für die TG 4 - 7 findet sich jeweils nur ein Betrag (Bl. 62 d. A.).

Weder im ETV FWD vom 1. Oktober 2012 noch in seinen Anlagen noch im MTV FWD vom 1. Januar 2010 existieren Regelungen zum Umgang mit den neu geschaffenen Gehaltsbändern wie z. B. zur Frage der Ersteingruppierung oder einer etwaigen Entwicklung im Gehaltsband. Allerdings hatten sich die Tarifvertragsparteien für die Überführung in das neue Entgeltsystem darauf verständigt, alle Mitarbeiter aller Tarifgruppen mit ihrem bisherigen Gehalt unter Berücksichtigung einer vereinbarten Tariflohnerhöhung ohne weitere Änderungen in das neue Tarifgefüge zu überführen.

Im Anschluss an den Tarifvertrag erstellte die Arbeitgeberin einen internen Entwurf für eine Gesamtbetriebsvereinbarung zur Ausgestaltung der Gehaltsbänder (Bl. 178 ff d. A.). Dieser Entwurf wurde nicht weiter verfolgt und auch nicht mit dem Gesamtbetriebsrat beraten.

Die Arbeitgeberin beantragte für die Ersteingruppierungen der Mitarbeiter in das neue Entgeltsystem die Zustimmung des Betriebsrats gem. § 99 BetrVG. Externe Neueinstellungen in die Tarifgruppen 1 - 3 gab es seit den Ersteingruppierungen zum 1. Oktober 2012 nicht. Zu Veränderungen der Vergütung innerhalb eines Gehaltsbandes beteiligte die Arbeitgeberin den Betriebsrat in der Folge nicht. Bei Wechsel eines Mitarbeiters aus TG 4 - 7 in TG 1 - 3 beantragte die Arbeitgeberin lediglich dessen Zustimmung zur neuen Tarifgruppe, ohne Kriterien für eine Vergütungsfindung innerhalb des Gehaltsbandes mitzuteilen.

Im Juli 2013 erfuhr der Betriebsrat, dass die Vergütung eines Mitarbeiter, der bei der Ersteingruppierung in die Tarifgruppe 2 mit 2.568,00 €, also etwa in der Bandmitte, eingruppiert worden war, auf 2.650,00 € und somit an den oberen Rand des Gehaltsbandes angehoben wurde, ohne hierzu den Betriebsrat zu beteiligen. Auf seine Nachfrage übersandte die Arbeitgeberin dem Betriebsrat eine Liste mit den Beschäftigten, bei denen es eine positive Veränderung im Gehaltsband gegeben hatte, und erklärte hierzu, dass es sich um individuelle einzelvertragliche Vereinbarungen gehandelt habe.

Hinsichtlich zweier weiterer Mitarbeiter teilte die Arbeitgeberin dem Betriebsrat mit Schreiben vom 09.07.2014 mit, dass diese für die Zeit einer vorgesehenen Vertretung eine Vergütung entsprechend der für die Vertretenen geltende TG 1 erhalten würden. Die Vergütung der Vertretenen lag dabei in der Mitte des Gehaltsbandes, die der Vertreter hingegen an der Untergrenze.

Mit dem beim Arbeitsgericht am 17.12.2014 eingegangenen und nachfolgend modifizierten Antrag hat der Betriebsrat zuletzt noch die Feststellung seines Mitbestimmungsrechts bei der Ausgestaltung und Festlegung von Kriterien und Grundsätzen in Bezug auf die Gehaltsbänder begehrt sowie Unterlassung einer einseitigen Ausgestaltung der Gehaltsbänder und deren Anwendung verlangt.

Auf Antrag des Betriebsrats ist zwischenzeitlich durch rechtskräftig gewordenen Beschluss des Arbeitsgerichts Duisburg eine Einigungsstelle zu dem im Feststellungsantrag beschriebenen Regelungsgegenstand eingesetzt worden (5 BV 35/15). Diese hat ihr Verfahren mit Blick auf den vorliegenden Rechtsstreit ruhend gestellt.

Der Betriebsrat hat geltend gemacht, ihm stehe ein Mitbestimmungsrecht nach § 87 Abs. 1 Nr. 10 BetrVG bei der im Tarifvertrag selbst nicht geregelten Ausgestaltung und Anwendung der tarifvertraglichen Gehaltsbänder zu. Die Tarifvertragsparteien seien sich in den Tarifverhandlungen einig gewesen, dass die vereinbarten Gehaltsbänder einer näheren Regelung ihrer Ausgestaltung und Anwendung durch die Betriebsparteien bedürften.

Der Betriebsrat hat beantragt,

1. festzustellen, dass dem Betriebsrat ein Mitbestimmungsrecht nach § 87 Abs. 1 Nr. 10, 11 BetrVG zusteht bei der inhaltlichen Ausgestaltung der Gehaltsbänder der Tätigkeits- bzw. Tarifgruppen 1 - 3 in der Region A (NRW) nach Anlage 2 des ETV FWD vom 1. Oktober 2012 als auch bei der Festlegung der Kriterien und Grundsätze sowohl für die Ersteingruppierung der Mitarbeiter in die Gehaltsbänder der Tätigkeits- bzw. Tarifgruppen 1 - 3 als auch bei der Änderung der Gehälter der Mitarbeiter in den Tätigkeits- bzw. Tarifgruppen 1 - 3 durch Bewegung bzw. Fortentwicklung im jeweiligen Gehaltsband, mit Ausnahme von Fällen ohne kollektiven Bezug sowie mit Ausnahme von Fällen individueller Lohngestaltung,
2. der Arbeitgeberin aufzugeben - mit Ausnahme von Fällen ohne kollektiven Bezug sowie mit Ausnahme von Fällen individueller Lohnge-

staltung -, es zu unterlassen, die inhaltliche Ausgestaltung der Gehaltsbänder und die Festlegung der Kriterien und Grundsätze für die Eingruppierung und Umgruppierung in die Gehaltsbänder der Tätigkeits- bzw. Tarifgruppen 1 - 3 in der Region A (NRW) der Anlage 2 des ETV FWD vom 1. Oktober 2012 einseitig vorzunehmen bzw. die einseitig vorgenommene inhaltliche Ausgestaltung der Gehaltsbänder und die einseitig vorgenommene Festlegung der Kriterien und Grundsätze für die Eingruppierung und Umgruppierung in die Gehaltsbänder der Tätigkeits- bzw. Tarifgruppen 1 - 3 anzuwenden, solange und soweit nicht der Antragsteller und Beteiligte zu 1.) der beabsichtigten Maßnahme zugestimmt hat oder eine die Festlegung der inhaltlichen Ausgestaltung der Gehaltsbänder der Tätigkeits- bzw. Tarifgruppen 1 - 3 bzw. die Festlegung der Kriterien und Grundsätze für die Eingruppierung und Umgruppierung in die Gehaltsbänder der Tätigkeits- bzw. Tarifgruppen 1 - 3 bzw. die Festlegung der Kriterien und Grundsätze für die Eingruppierung und Umgruppierung in die Gehaltsbänder der Tätigkeits- bzw. Tarifgruppen 1 - 3 legitimierende Betriebsvereinbarung in Kraft getreten oder ein entsprechender Spruch der Einigungsstelle erlassen worden ist.

Die Arbeitgeberin hat beantragt,

die Anträge zurückzuweisen.

Sie hat vorgetragen, der ETV FWD sperre als tarifvertragliche Regelung das Mitbestimmungsrecht des Betriebsrats. Die erhöhten inhaltlichen Anforderungen an die Tätigkeiten in den TG 1 - 3 rechtfertigten einen Entgeltwechsel von einer festen Vergütung in ein Bandentgelt. Bei diesen Tätigkeiten sollte nach Auffassung der Tarifvertragsparteien ein Spielraum bei der Vergütung bestehen im Vergleich zu den Festentgelten der TG 4 - 7. Die Entscheidung der Tarifvertragsparteien würde unterlaufen, wenn der Betriebsrat Kriterien für eine Entgelterhöhung festlegen könnte. Insbesondere habe keine Einigkeit zwischen den Tarifvertragsparteien bestanden, dass die Gehaltsbänder der näheren betriebsverfassungsrechtlichen Ausgestaltung bedürften. Anlass für den Entwurf einer Gesamtbetriebsvereinbarung sei der Wunsch der Führungskräfte und Niederlassungsleiter gewesen, Kriterien für die Anwendung der neu geschaffenen Gehaltsbänder zu entwickeln. Dieser Entwurf sei allerdings verworfen worden, weil er die Handhabung der Gehaltsbänder zu sehr eingeschränkt hätte. Es fehle zudem an einem kollektiven Bezug, da eine inhaltliche Ausgestaltung der Gehaltsbänder in den TG 1 - 3 nicht vorgenommen würde, sondern Entgelterhöhungen ausschließlich auf individuellen Absprachen beruhten.

Das Arbeitsgericht hat Beweis erhoben durch schriftliche Vernehmung der an den Tarifverhandlungen beteiligten Unterhändler der Tarifvertragsparteien. Wegen des Ergebnisses der Beweisaufnahme wird auf die von ihnen zu den Akten gereichten schriftlichen Stellungnahmen Bezug genommen (Bl. 242 ff. d. A.).

Mit Beschluss vom 26.10.2015, auf dessen Gründe Bezug genommen wird, hat das Arbeitsgericht dem Feststellungsantrag des Betriebsrats stattgegeben und seinen Unterlassungsantrag zurückgewiesen. Zur Begründung hat es im Wesentlichen ausgeführt, dem Betriebsrat stehe gemäß § 87 Abs. 1 Nr. 10 BetrVG ein Mitbestimmungsrecht bei der Ausgestaltung der Gehaltsbänder zu. Dies folge schon aus der Breite der Gehaltsbänder. Auch könnten Verfahrensregeln aufgestellt werden. Das Mitbestimmungsrecht des Betriebsrats werde nicht gemäß § 87 Abs. 1 Eingangshalbs. BetrVG durch den ETV FWD gesperrt. Der Tarifvertrag enthalte keine abschließende Regelung, sondern lasse die Ausfüllung der Gehaltsbänder vollständig offen. Eine Auslegung des ETV FWD dahin, dass die Regelung gleichwohl abschließend gemeint und einer näheren Ausgestaltung durch die Betriebsparteien nicht zugänglich sein solle, komme nicht in Betracht. Ein dahingehender Wille komme weder im Wortlaut des Tarifvertrags zum Ausdruck, noch könne er sonst festgestellt werden. Das Mitbestimmungsrecht stehe dem Betriebsrat zu; für eine Zuständigkeit des Gesamtbetriebsrats fehlten die Voraussetzungen. Hierfür genüge nicht der Wunsch des Arbeitgebers nach unternehmenseinheitlicher Handhabung. Zudem differenziere der Tarifvertrag gerade nach Regionen, die im vorliegenden Fall (Region A) mit dem Zuständigkeitsbereich des Betriebsrats übereinstimmen.

Ein Unterlassungsanspruch bestehe demgegenüber nicht. Es sei nicht ersichtlich, dass die Arbeitgeberin das Mitbestimmungsrecht des Betriebsrats bereits verletzt habe, indem sie etwa allgemeine Kriterien oder Grundsätze für die Entgeltfindung innerhalb der Gehaltsbänder aufgestellt und angewendet hätte. Die Festlegung einer bestimmten Entgelthöhe oder ihre Veränderung unterliege als solche nicht dem Mitbestimmungsrecht. Insoweit stehe der Arbeitgeberin ein mitbestimmungsfreier Raum zu.

Gegen den ihr am 16.11.2015 zugestellten Beschluss hat die Arbeitgeberin am 24.11.2015 Beschwerde eingelegt und diese innerhalb der bis zum 29.02.2016 verlängerten Frist am 25.02.2016 begründet.

Der Betriebsrat hat gegen den ihm am 23.11.2015 zugestellten Beschluss am 19.12.2015 Beschwerde eingelegt und diese - nach Verlängerung der Frist bis zum 29.02.2016 – am 29.02.2016 begründet.

Die Arbeitgeberin macht geltend, es fehle an einem kollektiven Bezug für ein Mitbestimmungsrecht des Betriebsrats. Ferner sei das Mitbestimmungsrecht durch den ETV FWD gesperrt, da dieser gerade keinerlei Regelung innerhalb der Gehaltsbänder vorsehe. Schließlich führe die Einräumung eines Mitbestimmungsrechts notwendig zu einer Mitbestimmung des Betriebsrats über die konkrete Entgelthöhe. Dies verstoße gegen die Grundkonzeption des § 87 Abs. 1 Nr. 10 BetrVG.

Die Arbeitgeberin beantragt,

den Beschluss des Arbeitsgerichts vom 26.10.2015 – 3 BV 93/14 – abzuändern und die Anträge des Beteiligten zu 1) zurückzuweisen.

Der Betriebsrat beantragt,

den Beschluss des Arbeitsgerichts Duisburg – 3 BV 93/14 – vom 26.10.2015 abzuändern und den Anträgen des Antragstellers in der ersten Instanz vollumfänglich stattzugeben.

Er führt zum Antrag auf Unterlassung an, die Arbeitgeberin habe mit jeder konkreten Entgeltveränderung innerhalb eines Gehaltsbandes denknötwendig allgemeine Kriterien angewendet, deren Aufstellung der Mitbestimmung des Betriebsrats unterliege. Zudem stehe dem Betriebsrat ein Initiativrecht zur Einführung entsprechender allgemeiner Entlohnungsgrundsätze zu.

Im Übrigen verteidigen beide Beteiligten die arbeitsgerichtliche Entscheidung, soweit sie obsiegt haben, und beantragen,

die Beschwerde der Gegenseite zurückzuweisen.

Wegen des weiteren Beschwerdevorbringens wird auf den vorgetragenen Inhalt der vorbereitenden Schriftsätze der Beteiligten nebst Anlagen sowie ihre Protokollerklärungen Bezug genommen.

## **B.**

Die zulässigen Beschwerden der Beteiligten sind unbegründet. Zu Recht hat das Arbeitsgericht dem Feststellungsantrag des Betriebsrats entsprochen und seinen Unterlassungsantrag abgewiesen. Dem Betriebsrat steht ein Mitbestimmungsrecht sowohl in Bezug auf die inhaltliche Ausgestaltung als auch auf die

Festlegung von Kriterien und Grundsätzen für die Ersteingruppierung und die Änderungen innerhalb eines Gehaltsbandes der Tarifgruppen 1-3 zu. Dagegen war seinem Unterlassungsantrag bereits deshalb nicht stattzugeben, weil dieser für den Ausspruch eines Unterlassungsbefehls inhaltlich nicht hinreichend bestimmt und somit unzulässig ist.

I. Dem Betriebsrat steht das Mitbestimmungsrecht bei der Ausgestaltung und der Aufstellung von Entlohnungsgrundsätzen für die Gehaltsbänder der TG 1-3 in dem aus dem Tenor ersichtlichen Umfang zu.

1. Der Feststellungsantrag des Betriebsrats ist zulässig.

a. Der Antrag ist auf die Feststellung gerichtet, dass der Betriebsrat über die Ausgestaltung sowie über die Festlegung von Kriterien und Grundsätzen für Ersteingruppierungen in und Änderungen innerhalb eines Gehaltsbandes mitzubestimmen hat. Dies lässt ausreichend Inhalt und Umfang der Regelungen erkennen, an deren Ausgestaltung der Betriebsrat mitzuwirken beabsichtigt (BAG 18.08.2009 – 1 ABR 43/08 – BAG 131,351).

b. Das nach § 256 Abs. 1 ZPO erforderliche Feststellungsinteresse liegt vor. Die Beteiligten streiten über den Inhalt eines bestehenden feststellungsfähigen Rechtsverhältnisses, nämlich die Reichweite des Mitbestimmungsrechts des Betriebsrats nach § 87 Abs. 1 Nr. 10 BetrVG in Bezug auf die Gehaltsbänder. Hierüber bestehen zwischen ihnen Meinungsverschiedenheiten.

2. Der Feststellungsantrag des Betriebsrats ist begründet. Die inhaltliche Ausgestaltung und die Festlegung von Kriterien und Grundsätzen für die Ersteingruppierung in und Änderungen innerhalb eines Gehaltsbandes unterliegt gemäß § 87 Abs. 1 Nr. 10 BetrVG dem Mitbestimmungsrecht des Betriebsrats.

a. Nach § 87 Abs. 1 Nr. 10 BetrVG hat der Betriebsrat in Fragen der betrieblichen Lohngestaltung, insbesondere bei der Aufstellung und Änderung von Entlohnungsgrundsätzen und der Einführung und Anwendung von neuen Entlohnungsgrundsätzen sowie deren Änderung, mitzubestimmen.

Die betriebliche Lohngestaltung betrifft die Festlegung abstrakter Kriterien zur Bemessung der Leistung des Arbeitgebers, die dieser zur Abgeltung der Arbeitsleistung des Arbeitnehmers oder sonst mit Rücksicht auf das Arbeitsverhältnis insgesamt erbringt. Entlohnungsgrundsätze bestimmen das System, nachdem das Arbeitsentgelt für die Belegschaft oder Teile der Belegschaft er-

mittelt oder bemessen werden soll. Der Mitbestimmung unterliegt die Einführung von Entlohnungsgrundsätzen und deren Änderung durch den Arbeitgeber (BAG 14.01.2014 – 1 ABR 57/12, NZA 2014, 922 Rz. 15). Soweit das Mitbestimmungsrecht aus § 87 Abs. 1 Nr. 10 BetrVG reicht, beinhaltet es auch das Recht des Betriebsrats, zur Herbeiführung einer entsprechenden Regelung initiativ zu werden (BAG 30.01.1990 – 1 ABR 2/89, BAGE 64, 117 Rz. 34; BAG 18.05.2010 – 1 ABR 96/08, NZA 2011, 171 Rz. 13).

Das Mitbestimmungsrecht soll die Arbeitnehmer vor einer einseitig an den Interessen des Arbeitgebers orientierten Lohngestaltung schützen. Zugleich soll die Einbeziehung des Betriebsrats zur Wahrung der innerbetrieblichen Lohngerechtigkeit sowie der Sicherung der Angemessenheit und Durchsichtigkeit des Lohngefüges beitragen (BAG 10.12.2013 – 1 ABR 39/12, juris Rn 18). Dagegen steht dem Betriebsrat kein Mitbestimmungsrecht über die Gehaltshöhe zu. Das Mitbestimmungsrecht bezieht sich auf die Festlegung abstrakt-genereller (kollektiver) Grundsätze zur Lohnfindung, nicht aber auf die Festlegung des einzelnen Entgelts (BAG 17.05.2011 – 1 AZR 779/09, juris Rn. 17). Überlässt ein Tarifvertrag den Einzelvertragsparteien die Vereinbarung der Höhe des Entgelts, ohne selber eine Entgeltordnung aufzustellen, unterliegt die Festlegung und Gewichtung von Kriterien für eine betriebliche Lohnstruktur dem Mitbestimmungsrecht nach § 87 Abs. 1 Nr. 10 BetrVG (BAG 14.12.1993 – 1 ABR 31/93, NZA 1994, 809). Das Beteiligungsrecht aus § 87 Abs. 1 Nr. 10 BetrVG umfasst die inhaltliche Ausgestaltung der Entgeltgruppen nach abstrakten Kriterien einschließlich der abstrakten Festsetzung der Wertunterschiede nach Prozentsätzen oder anderen Bezugsgrößen (BAG 18.10.2011 – 1 ABR 34/10, AP Nr. 142 zu § 87 BetrVG 1972 Lohngestaltung, Rz. 17 mwN). Zu den mitbestimmungspflichtigen Entgeltfindungsregeln gehören der Aufbau von Vergütungsgruppen und die Festlegung der Vergütungsgruppenmerkmale (BAG 18.10.2011, a.a.O.; BAG 31.01.1984 – 1 AZR 174/81 – zu II 2 der Gründe, BAGE 45, 91).

In Anwendung dieser Grundsätze ist festzustellen, dass sich das Mitbestimmungsrecht des Betriebsrats nach § 87 Abs. 1 Nr. 10 BetrVG grundsätzlich auf die inhaltliche Ausgestaltung der Gehaltsbänder und die Festlegung der Kriterien und Grundsätze für die Ersteingruppierung in und die Veränderung innerhalb der Gehaltsbänder der TG 1 - 3 des ETV FWD erstreckt. Dabei war lediglich für die (bereits abgewickelten) Überführungsfälle die tarifliche Regelung zu beachten, wonach die Überführung in das neue Tarifgefüge unter Berücksichtigung der aktuellen Tarifierhöhung ohne weitere Änderung zu erfolgen hatte.

Die Breite der Gehaltsbänder ist beträchtlich. In TG 2 und 3 beträgt sie jeweils ca. 300,- €, in TG 1 über 1.000,- €. Allein die Spannbreite der Tarifgruppe 1 erreicht damit fast die gesamte Spannbreite der Tarifgruppen 4 - 7 ETV FWD. Innerhalb der Spannbreiten ist der Arbeitgeber nicht gebunden, vielmehr ist die Festlegung des konkreten Entgelts innerhalb der Gehaltsbänder der Vereinbarung der Vertragsparteien oder dem einseitigen Leistungsbestimmungsrecht des Arbeitgebers (§ 315 BGB) überantwortet. Beides steht einer Aufstellung von Entlohnungsgrundsätzen nicht entgegen. Dem Arbeitgeber steht eine entsprechende Entscheidungsfreiheit zu, er ist nicht durch anderweitige Regelungen gebunden. Auch eine – denkbare – Anwendung billigen Ermessens (§ 315 Abs. 3 BGB) ließe dem Arbeitgeber einen Entscheidungsspielraum, er würde rechtsgestaltend, nicht rechtsfeststellend tätig (MüKo/Würdinger, 7. Aufl. 2016, § 315 BGB Rn 29 mwN).

Bei der Ausfüllung der Gehaltsbänder handelt es sich auch ohne weiteres um einen kollektiven Tatbestand. Der Regelungsbedarf entspricht gerade dem Zweck des Mitbestimmungsrechts nach § 87 Abs. 1 Nr. 10 BetrVG, Gehalts- transparent zu machen. Mit Blick auf das dem Betriebsrat zustehende Initiativrecht ist von einem kollektiven Tatbestand schon wegen seiner unbezweifelbar kollektiv-rechtlichen Regelungsabsicht auszugehen. Darüber hinaus spricht viel dafür, dass jede Entgeltfindung innerhalb der Bandbreiten einen kollektiven Tatbestand beinhaltet, sofern sie nicht ausnahmsweise auf allein in einem Arbeitnehmer begründeten besonderen Ausnahmepunkten beruht.

b. Das Mitbestimmungsrecht wird nicht durch § 77 Abs. 3 BetrVG gesperrt. Danach können Arbeitsentgelte und sonstige Arbeitsbedingungen, die durch Tarifvertrag geregelt sind oder üblicherweise geregelt werden, nicht Gegenstand einer Betriebsvereinbarung sein, soweit dies der Tarifvertrag nicht ausdrücklich zulässt. Die Beklagte ist zwar an den ETV FWD als Haustarifvertrag gebunden. Dieser Tarifvertrag trifft aber selber, wie gezeigt, innerhalb der Gehaltsbänder keine Regelung. In diesem Bereich ist damit das Arbeitsentgelt weder geregelt noch üblicherweise geregelt. Ob ein Tarifvertrag einen Gegenstand „üblicherweise“ regelt, beurteilt sich anhand der einschlägigen Tarifpraxis, etwa aktuellen Tarifverhandlungen, kurzfristige Geltungslücken zwischen abgelaufenem und zu erwartendem neuen Tarifvertrag (BAG 22.03.2005 – 1 ABR 64/03, BAGE 114, 162 Rz. 43 mwN).

Anhaltspunkte dafür, dass eine tarifliche Regelung über die Ausfüllung der Bandbreiten üblicherweise existiert, bestehen nicht. Die Tarifvertragsparteien haben es zum wiederholten Mal beim Neuabschluss des ETV FWD bei der bisherigen Regelung belassen. Diese „Nichtregelung“ ist nach dem unstreitigen

Vorbringen der Beteiligten auch in anderweitigen Tarifverträgen im Konzern der Deutschen Bahn anzutreffen.

c. Das Mitbestimmungsrecht des Betriebsrats ist auch nicht wegen § 87 Abs. 1 Eingangshalbsatz gesperrt. Danach kann der Betriebsrat nur mitbestimmen, soweit eine gesetzliche oder tarifliche Regelung nicht besteht. Dies beruht auf der Erwägung, dass für die Erreichung des Mitbestimmungszwecks kein Raum mehr besteht, wenn eine den Arbeitgeber bindende Regelung durch Gesetz oder Tarifvertrag bereits vorliegt. In diesem Fall kann davon ausgegangen werden, dass mit dieser Regelung den berechtigten Interessen und Schutzbedürfnissen der Arbeitnehmer hinreichend Rechnung getragen worden ist und für einen weiteren Schutz durch Mitbestimmungsrechte kein Raum mehr besteht. Die Mitbestimmungsrechte in sozialen Angelegenheiten dienen dem Schutz der Arbeitnehmer durch gleichberechtigte Teilhabe an den sie betreffenden Angelegenheiten. Im Bereich der betrieblichen Lohngestaltung soll die Mitbestimmung des Betriebsrats die Angemessenheit des innerbetrieblichen Lohngefüges und seine Transparenz gewährleisten. Ist dies bereits anderweitig gewährleistet, besteht für ein Mitbestimmungsrecht kein Raum (zu allem BAG 18.10.2011 – 1 ABR 34/10, aaO, Rz. 17 mwN).

Der Ausschluss des Mitbestimmungsrechts durch den Eingangshalbsatz des § 87 Abs. 1 BetrVG erfordert, dass die Tarifvertragsparteien selbst über die mitbestimmungspflichtige Angelegenheiten eine zwingende und abschließende inhaltliche Regelung getroffen und damit dem Schutzzweck des verdrängten Mitbestimmungsrechts Genüge getan haben (BAG 18.10.2011, aaO, Rn. 20). Insbesondere dürfen die Tarifvertragsparteien das Mitbestimmungsrecht nicht ausschließen oder einschränken, ohne die mitbestimmungspflichtige Angelegenheit selbst zu regeln (BAG 18.10.2011, aaO, Rn. 20; BAG 09.11.2010 – 1 ABR 75/09, Rz. 17, EzA BetrVG 2001, § 87 Arbeitszeit Nr. 15).

Danach fehlt es im vorliegenden Fall an einer abschließenden Regelung des Tarifvertrages, die das Mitbestimmungsrecht des Betriebsrats aus § 87 Abs. 1 Nr. 10 ausschließen könnte. Die schlichte Regelung des Beginns und des Endes eines Gehaltsbandes für die definierten Tarifgruppen 1-3 enthält eine solche Regelung nicht. Dem Wortlaut lässt sie sich nicht entnehmen. Sie findet darin auch keinen Anhaltspunkt. Danach kommt es auf den Willen der Tarifvertragsparteien oder ihrer Unterhändler nicht mehr an. Ein solcher Wille ist nur bei unbestimmtem Wortsinn und auch nur dann zu berücksichtigen, wenn er im Regelungswerk einen Niederschlag gefunden hat (BAG 14.07.2015 – 3 AZR 903/13, juris, Rn. 17; ständige Rechtsprechung). Ungeachtet dessen hat auch die vom Arbeitsgericht durchgeführte Beweisaufnahme einen überstimmenden

Willen nicht zutage gebracht. Die befragten Zeugen gaben vielmehr durchaus unterschiedliche Vorstellungen über die Frage kund, wie die Gehaltsbänder auszufüllen seien. Übereinstimmung bestand allerdings bei den Zeugen darin, dass diese Frage in den Beratungen und Verhandlungen nicht thematisiert worden ist.

Ungeachtet dessen wäre selbst eine ausdrückliche Regelung im ETV FWD, wonach der Betriebsrat bei der Ausfüllung der vereinbarten Gehaltsbänder nicht mitzubestimmen habe, unwirksam (BAG 09.11.2010 – 1 ABR 75/09, NZA-RR 2011, 354 Rn. 17). Hätten die Tarifvertragsparteien etwa – zugespitzt – ohne Einschränkung ausdrücklich vereinbart, „jegliche die Entgelthöhe betreffende Entscheidung solle nach ihrem Willen aufgrund individueller Vereinbarung zwischen Arbeitgeber und Arbeitnehmer erfolgen“ (so die Arbeitgeberin in ihrem Schriftsatz vom 25.02.2016, S. 6 = Bl. 375 d. A.), so könnte dies die gesetzlich zwingend ausgestaltete Mitbestimmung des Betriebsrats nach § 87 Abs. 1 Nr. 10 BetrVG nicht wirksam ausschließen.

d. Das nach alledem bestehende Mitbestimmungsrecht führt entgegen der Auffassung der Arbeitgeberin auch nicht dazu, dass der Betriebsrat bei der Festlegung der konkreten Lohnhöhe mitzubestimmen hätte. Es lassen sich vielmehr eine Vielzahl von Regelungen zur inhaltlichen Ausgestaltung der Gehaltsbänder sowie zur Festlegung von Kriterien und Grundsätzen für die Erstein- gruppierung und Veränderungen im Gehaltsband denken, die nicht zu einer Festlegung der konkreten Lohnhöhe führen. Selbst wenn, wie der Betriebsrat offenbar beabsichtigt, innerhalb der Gehaltsbänder Stufen festgelegt würden, läge darin allein noch nicht die Festlegung eines konkreten Gehalts. Dieses bliebe abhängig von der den Tarifvertragsparteien vorbehaltenen Festlegung von Beginn und Ende des Gehaltsbandes. Ob eine solche Regelung letztlich zulässig ist, kann hier aber dahinstehen, da auch sonst hinreichender Regelungsspielraum verbleibt (etwa Verfahrensregelungen oder inhaltliche Kriterien für die Einordnung vergleichbarer Tätigkeiten in vergleichbare Zonen der Gehaltsbänder etc.).

Auch ist mit der Ausübung des Mitbestimmungsrechts keine der Mitbestimmung nicht unterliegende Festlegung eines Dotierungsrahmens verbunden. Zum einen gibt es wie etwa bei der Mitbestimmung über die Kriterien von übertariflichen Zulagen oder für außertarifliche Vergütung durchaus eine Vielzahl denkbarer Regelungen, die den Dotierungsrahmen nicht festlegen. Zum anderen gibt es einen allein der Bestimmung der Arbeitgeberin unterliegenden Dotierungsrahmen insoweit nicht, wie die Tarifvertragsparteien im ETV FWD die Vergütungen innerhalb der Gehaltsbänder gerade zum Tarifentgelt erhoben haben.

Dieser Rahmen erstreckt sich grundsätzlich bis zur oberen Grenze der Gehaltsbänder.

e. Das Mitbestimmungsrecht steht dem Betriebsrat zu, es ist nicht dem Gesamtbetriebsrat gemäß § 50 BetrVG zugewiesen. Insoweit wird auf die zutreffenden Ausführungen des Arbeitsgerichts Bezug genommen, denen die Arbeitgeberin im Beschwerderechtszug nicht entgegengetreten ist.

II. Die Beschwerde des Betriebsrats ist ebenfalls unbegründet. Sein auf Unterlassung gerichteter Antrag ist unzulässig, da er nicht hinreichend bestimmt ist im Sinne von § 253 Abs. 2 Nr. 2 ZPO. Darauf hat das Beschwerdegericht die Beteiligten hingewiesen (Bl. 500 d. A.).

1. Nach dem auch im Beschlussverfahren anzuwendenden § 253 Abs. 2 Nr. 2 ZPO muss eine Klageschrift unter anderem einen „bestimmten Antrag“ enthalten. Ein Antrag im Beschlussverfahren unterliegt insoweit denselben Anforderungen wie im Urteilsverfahren. Dementsprechend muss der Verfahrensgegenstand so genau bezeichnet werden, dass die eigentliche Streitfrage mit Rechtskraftwirkung zwischen den Beteiligten entschieden werden kann.

Unterlassungsanträge müssen aus rechtsstaatlichen Gründen für den in Anspruch genommenen Beteiligten eindeutig erkennen lassen, welche Handlungen er sich enthalten soll und in welchen Fällen gegen ihn als Sanktion ein Ordnungsgeld verhängt werden kann. Nur wenn die danach gebotenen Verhaltensweisen hinreichend erkennbar sind, kann eine der materiellen Rechtskraft zugängliche Sachentscheidung ergehen. Eine Entscheidung, die eine Handlungs- oder Unterlassungspflicht ausspricht, muss grundsätzlich zur Zwangsvollstreckung geeignet sein. Die Prüfung, welche Verhaltensweisen der Schuldner unterlassen soll, darf nicht durch eine ungenaue Antragsformulierung und einen dementsprechenden gerichtlichen Titel aus dem Erkenntnis- in das Zwangsvollstreckungsverfahren verlagert werden. Genügt ein Antrag – gegebenenfalls nach einer vom Gericht vorzunehmenden Auslegung – diesen Anforderungen nicht, ist er als unzulässig abzuweisen (BAG 22.07.2014 – 1 ABR 9/13, juris Rz. 12; BAG 14.09.2010 – 1 ABR 32/09, NZA 2011, 364, Rz. 14).

Danach ist der Unterlassungsantrag nicht hinreichend bestimmt. Die Arbeitgeberin könnte nicht erkennen, welches Verhalten von ihr verlangt wird. Die „inhaltliche Ausgestaltung der Gehaltsbänder“ sieht der Betriebsrat beispielsweise schon in der schlichten Vereinbarung von Gehältern innerhalb der Tarifbänder (vgl. Schriftsatz vom 07.05.2016, Seite 2 ff. = Bl. 477 ff. d. A.), da sie denkot-

wendig die Anwendung von abstrakten Kriterien wie Qualifikation, Berufserfahrung, Situation am Arbeitsmarkt, wirtschaftliche Situation des Unternehmens etc. erforderten. Damit will der Betriebsrat sagen, dass jede beispielsweise externe Einstellung mit gleichzeitiger Eingruppierung in die TG 1-3 unweigerlich zu einer inhaltlichen Ausgestaltung der Gehaltsbänder bzw. zur Anwendung von Kriterien und Grundsätzen über die Ein- und Umgruppierung führe. Der Betriebsrat meint dementsprechend, dass die Arbeitgeberin bereits in der Vergangenheit durch die Vornahme von Einstellungen bzw. Vereinbarung zur Änderung des Gehalts sein Mitbestimmungsrecht verletzt habe.

Aus dieser Einschätzung des Betriebsrats wird deutlich, dass seinem Unterlassungsanspruch hinreichend klare Konturen fehlen. Der Arbeitgeber hätte sich jeder Änderung im Bereich der Angestellten der Tarifgruppen 1-3 zu enthalten. Es bliebe auch fraglich, ob die Beibehaltung von bereits vorgenommenen Gehaltsvereinbarungen nicht bereits eine „Anwendung“ einer bereits zuvor vorgenommenen Ausgestaltung der Gehaltsbänder entspräche. Auch eine Anwendung will der Betriebsrat der Arbeitgeberin allerdings untersagen.

Bei diesem Bild erweist sich das Unterlassungsbegehren des Betriebsrats als nicht hinreichend bestimmt.

III. Gründe für die Zulassung der Rechtsbeschwerde gemäß § 92 Abs. 1 ArbGG iVm § 72 ArbGG bestanden nicht. Die Entscheidung wirft keine Fragen grundsätzlicher Bedeutung auf. Die einschlägigen Rechtsfragen sind höchstrichterlich geklärt. Der Umstand, dass im Konzern der Deutschen Bahn ähnliche Tarifverträge Anwendung finden, so dass eine beträchtliche Anzahl von Arbeitnehmern von der zwischen den Parteien umstrittenen Frage betroffen wäre, genügt für die Zulassung der Rechtsbeschwerde alleine nicht.

### **RECHTSBEHELFSBELEHRUNG:**

Gegen diese Entscheidung ist ein Rechtsmittel nicht gegeben.

Auf die Möglichkeit der Nichtzulassungsbeschwerde gemäß §§ 92 a, 72 a ArbGG wird hingewiesen.

gez.: Quecke

gez.: Klingebiel

gez.: Kehm