

3 TaBV 18/21  
2 BV 7/21  
Arbeitsgericht Krefeld

**Beglaubigte Abschrift**



Verkündet am 29.06.2021

Willms  
Regierungsbeschäftigte  
als Urkundsbeamtin der Ge-  
schäftsstelle

**LANDESARBEITSGERICHT DÜSSELDORF  
IM NAMEN DES VOLKES**

**BESCHLUSS**

In dem Beschlussverfahren

1. der D. Q. Logistik Transport und Dienstleistungs-GmbH, vertreten durch den Geschäftsführer Q. I., H.E.Straße 70, J.

**Antragstellerin und Beteiligte zu 1.)**

**Verfahrensbevollmächtigte**

Rechtsanwälte R. X. C. Dr. X. N., L. Straße 34, C.

2. des Betriebsrats der D. Q. Logistik Transport und Dienstleistungs-GmbH, vertreten durch die Betriebsratsvorsitzende H. S., O. Straße 55, J.

**Beschwerdeführer und Beteiligter zu 2.)**

**Verfahrensbevollmächtigte**

N. Rechtsanwälte Q. GmbH, D. Straße 2, H.

hat die 3. Kammer des Landesarbeitsgerichts Düsseldorf  
auf die mündliche Anhörung vom 29.06.2021  
durch den Vorsitzenden Richter am Landesarbeitsgericht Klein

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

**Die Beschwerde des Beteiligten zu 2.) gegen den Beschluss des Arbeitsgerichts Krefeld vom 21.05.2021 – Az.: 2 BV 7/21 – wird zurückgewiesen.**

## Gründe:

### I.

Die Beteiligten streiten im Beschwerdeverfahren über die Einsetzung einer Einigungsstelle zum Thema der Neuregelung des Entgeltsystems unter Einsatz eines Regelarbeitszeitmodells.

Die Antragstellerin betreibt ein Unternehmen, welches die Zustellung von Tageszeitungen an Abonnenten zum Gegenstand hat und beschäftigt insgesamt 255 Zusteller. Der Beteiligte zu 2.) ist der im Betrieb der Antragstellerin gewählte und konstituierte Betriebsrat.

Im Rahmen der Einführung des Mindestlohns haben die Betriebsparteien unter dem 20.02.2015 eine Betriebsvereinbarung über ein Entlohnungssystem unter Einsatz eines Regelarbeitszeitmodells abgeschlossen. Das Regelarbeitszeitmodell sieht vor, dass für die einzelnen Zustellbezirke auf Grundlage verschiedener Daten, wie beispielsweise der Anzahl der Abonnenten im Bezirk, der Lage der Abonnentenadressen sowie der Verkehrsführung im Bezirk eine sogenannte „Regelarbeitszeit“ ermittelt wird. Durch diese Regelarbeitszeit wird die Arbeitszeit eines durchschnittlichen Zustellers in dem jeweiligen Bezirk abgebildet. Zusätzlich zur Regelarbeitszeit sieht das Entlohnungssystem auch eine sogenannte „Ist-Arbeitszeit“ vor. Hierbei handelt es sich um die tatsächlich von dem jeweiligen Zusteller im Bezirk geleistete Arbeitszeit. Zusteller, für die die abstrakt ermittelte Regelarbeitszeit nicht ausreicht, melden die für sie erforderlichen Mehrarbeitszeit, die dann als Ist-Arbeitszeit im System hinterlegt wird. Die Vergütung der Zusteller erfolgt auf Grundlage der Ist-Arbeitszeit, mindestens jedoch der Regelarbeitszeit.

Im November 2020 nahm die Antragstellerin Verhandlungen mit dem Betriebsrat über die Neuregelung des Regelarbeitszeitmodells, insbesondere unter Verwendung der aktuellen Abonnentenzahlen auf. Im Laufe der Verhandlungen fanden zwischen dem 21.01.2021 und dem 19.03.2021 in insgesamt 15 Zustellbezirken Begehungen statt. Nachdem ein nachfolgender Verhandlungstermin am 12.04.2021 zu keinem Ergebnis führte, der Folgetermin am 15.04.2021 sowie weitere, von der Antragstellerin vorgeschlagene Termine durch den Betriebsrat abgesagt und dabei auch von ihm keine Alternativtermine trotz entsprechender Aufforderung durch die Antragstellerin vorgeschlagen wurden, erklärte die Antragstellerin die Verhandlungen mit Schreiben vom 27.04.2021 für gescheitert.

Die Betriebsvereinbarung vom 20.02.2015 kündigte die Antragstellerin mit Schreiben vom Juni 2021 gemäß § 5 der Betriebsvereinbarung mit der dort niedergelegten Frist

von drei Monaten zum 30.09.2021; diese Kündigung ist dem Betriebsrat auch zugegangen.

Mit ihrem am 28.04.2021 bei dem Arbeitsgericht Krefeld eingereichten und dem Beteiligten zu 2.) am 03.05.2021 über seine Verfahrensbevollmächtigten zugestellten Antragschriftsatz hat die Antragstellerin die Bestellung des Direktors des Arbeitsgerichts Bonn, Herrn Löhr-Steinhaus zum Vorsitzenden einer Einigungsstelle, die über die Neuregelung des Entlohnungssystems unter Einsatz eines Regelarbeitszeitmodells entscheiden soll sowie die Festsetzung der Beisitzer auf drei pro Seite beantragt. Sie hat die Ansicht vertreten, die Einigungsstelle sei zuständig. Es gehe nicht um die bloße Reduzierung der Arbeitszeit der einzelnen Zeitungszusteller, sondern um eine Neuregelung des bei der Antragstellerin praktizierten Entlohnungssystems auf Basis eines Regelarbeitszeitmodells. Es gehe darüber hinaus um die Frage, auf welcher Datenbasis die Regelarbeitszeit errechnet werden solle. Infolge der deutlich rückläufigen Abonentenzahlen liege die tatsächliche Arbeitszeit der Zusteller inzwischen deutlich unter der im Jahr 2015 berechneten Arbeitszeit, die nach der derzeit noch gültigen Betriebsvereinbarung Grundlage der monatlichen Vergütung sei. Damit zahle die Antragstellerin in erheblichem Umfang Arbeitszeiten, die tatsächlich nicht mehr geleistet würden. Das führe zu einem Änderungs- und Anpassungsbedarf.

Die Antragstellerin hat erstinstanzlich beantragt,

- 1. zum Vorsitzenden einer Einigungsstelle, die über die Neuregelung des Entlohnungssystems unter Einsatz eines Regelarbeitszeitmodells entscheiden soll, den Direktor des Arbeitsgerichts Bonn, Herrn Löhr-Steinhaus zu bestellen;**
- 2. die Zahl der Beisitzer wird pro Seite auf drei festzusetzen.**

Der Beteiligte zu 2.) hat beantragt

**die Anträge zurückzuweisen.**

Er hat die Ansicht vertreten, dass die Einigungsstelle offensichtlich unzuständig sei. Die Frage nach der Ausgestaltung des Entgelts sei nicht mitbestimmungspflichtig, ihr stünde zudem die Sperrwirkung des § 77 Abs. 3 BetrVG entgegen. Nach § 87 Abs. 1 Ziffer 10 BetrVG seien lediglich die Aufstellung von Entlohnungsgrundsätzen und die Einführung und Anwendung von neuen Entlohnungsmethoden mitbestimmungspflichtig. Die Antragstellerin wolle jedoch hinsichtlich der Frage der Entlohnung lediglich den Mindestlohn nach dem MiLoG anwenden. Hierüber sei aber bereits die Betriebsvereinbarung vom 20.02.2015 geschlossen worden, welche während ihrer Laufzeit die

Neuausübung des Mitbestimmungsrechts sperre. Darüber hinaus begehre die Arbeitgeberin die Anwendung eines Regelarbeitszeitmodells, also die Regelung der individuellen wöchentlichen Arbeitszeit der Beschäftigten. Eine solche Regelung unterliege offensichtlich nicht einer Mitbestimmung durch den Betriebsrat.

Das Arbeitsgericht Krefeld hat die Einigungsstelle mit Beschluss vom 21.05.2021 antragsgemäß eingesetzt und zur Begründung im Wesentlichen ausgeführt, die Einigungsstelle sei nicht offensichtlich unzuständig im Sinne von § 100 Abs. 1 Satz 2 ArbGG. Vielmehr komme eine Zuständigkeit sowohl nach § 87 Abs. 1 Ziffer 10 BetrVG als auch nach § 87 Abs. 1 Ziffer 2 BetrVG in Betracht. Bei der Frage, wie jeweils die Regelarbeitszeit bzw. die individuelle Arbeitszeit für die Zusteller zu ermitteln sei, könnten im vorliegenden Fall Entlohnungsgrundsätze im Sinne von § 87 Abs. 1 Nr. 10 BetrVG betroffen sein. Die Betriebsvereinbarung vom 20.02.2015 entfalte keine Sperrwirkung. Im Anschluss an eine Entscheidung des LAG Köln vom 06.09.2005 (4 TaBV 41/05) hat das Arbeitsgericht vielmehr die Ansicht vertreten, dass eine Betriebsvereinbarung auch durch Spruch der Einigungsstelle abgelöst werden könne, wenn sie noch nicht gekündigt bzw. jedenfalls noch normativ gültig sei.

Der Beschluss des Arbeitsgerichts Krefeld ist dem Beteiligten zu 2.) über seine Verfahrensbevollmächtigten am 25.05.2021 zugestellt worden. Mit am 08.06.2021 bei dem Landesarbeitsgericht Düsseldorf eingegangenen Schriftsatz seiner Verfahrensbevollmächtigten hat er gegen den Beschluss Beschwerde eingelegt und diese zugleich begründet.

Der Beteiligte zu 2.) wendet sich weiterhin gegen die Einsetzung der Einigungsstelle. Entgegen der Ansicht des Arbeitsgerichts sei von einer offensichtlichen Unzuständigkeit auszugehen, wenn und solange zum Regelungsgegenstand wie hier noch eine ungekündigte bzw. jedenfalls noch normativ geltende Betriebsvereinbarung bestehe. Die von dem Arbeitsgericht herangezogene Entscheidung des LAG Köln betreffe einen Sonderfall und könne nicht verallgemeinert werden. Allgemein entspreche es der ganz herrschenden Ansicht in Rechtsprechung und Literatur, dass während der Laufzeit einer gültigen Betriebsvereinbarung keine Zuständigkeit einer Einigungsstelle für eine ablösende Neuregelung bestehe. Die hiervon abweichende Ansicht sei mit § 77 Abs. 5 BetrVG nicht zu vereinbaren. Im Übrigen bestehe aber auch unabhängig hiervon kein Mitbestimmungsrecht bzgl. der von der Antragstellerin beabsichtigten Regelungsthemen. Da die Antragstellerin hinsichtlich der Vergütung nicht über den gesetzlichen Mindestlohn hinauszugehen beabsichtige, sei weder die Aufstellung und Ausgestaltung von Entlohnungsgrundsätzen noch die Einführung oder Anwendung neuer Entgeltmethoden betroffen. Vielmehr gehe es der Antragstellerin um eine kollektive Entgeltkürzung. Die Lohnhöhe als solche sei jedoch nicht Gegenstand der Mitbestimmung. Gleiches gelte für die Dauer der Arbeitszeit.

Der Beteiligte zu 2.) beantragt,

**den Beschluss des Arbeitsgerichts Krefeld vom 21.05.2021 – Az. 2 BV 7/21  
– abzuändern und den Antrag der Antragstellerin zurückzuweisen.**

Die Antragstellerin beantragt,

**die Beschwerde zurückzuweisen.**

Sie verteidigt den Beschluss des Arbeitsgerichts unter Wiederholung und Vertiefung ihres erstinstanzlichen Vorbringens und ist weiterhin der Ansicht, dass jedenfalls ein Mitbestimmungsrecht nach § 87 Abs. 1 Nr. 10 BetrVG betroffen sei. Regelungsgegenstand der Einigungsstelle solle eine Neuregelung des betrieblichen Entlohnungssystems sein. Es gehe der Antragstellerin um die Ausgestaltung und die Art und Weise der Berechnung einer im jeweiligen Bezirk auszahlenden Mindestvergütung. Unabhängig von der tatsächlichen Arbeitszeit werde aufgrund des Regelarbeitszeitmodells eine anhand abstrakter Kriterien berechnete „Regelarbeitszeit“ als Mindestvergütung für einen bestimmten Bezirk ausbezahlt. Es gehe bei der Berechnung der Regelarbeitszeit nicht um die regelmäßige Arbeitszeit der einzelnen Zusteller, sondern um ein rein bezirksbezogenes Vergütungssystem. Die tatsächliche Arbeitszeit der Zusteller sei in einer Vielzahl von Bezirken niedriger als die nach dem Regelarbeitszeitmodell abstrakt berechnete Regelarbeitszeit. Vergütet werde nach der Betriebsvereinbarung aber immer mindestens die für den Bezirk hinterlegte Regelarbeitszeit. Bei diesem System handele es sich um einen Entlohnungsgrundsatz im Sinne von § 87 Abs. 1 Nr. 10 BetrVG. Da die Antragstellerin – unstreitig – weder tarifgebunden sei noch der Betrieb im Geltungsbereich eines Tarifvertrages liege, bestehe keine Sperrwirkung nach § 77 Abs. 3 BetrVG, erst recht sei keine nach § 87 Abs. 1 Einleitungssatz BetrVG gegeben. Schließlich sperre auch die Betriebsvereinbarung vom 20.02.2015 die Einsetzung der Einigungsstelle nicht. Zum einen könne eine normativ geltende Betriebsvereinbarung durchaus durch Spruch der Einigungsstelle abgelöst werden, zum anderen sei zwischenzeitlich allerdings auch – unstreitig – zum 30.09.2021 die Kündigung der Betriebsvereinbarung erfolgt, so dass deren normative Wirkung jedenfalls absehbar zu diesem Datum ende.

Wegen des weiteren Vorbringens wird auf die gewechselten Schriftsätze der Beteiligten in beiden Instanzen nebst Anlagen sowie auf die Sitzungsniederschriften Bezug genommen.

**II.**

Die Beschwerde des Beteiligten zu 2.) ist zulässig. Sie ist jedoch in der Sache nicht begründet und unterliegt damit der Zurückweisung.

1. Die Beschwerde des Beteiligten zu 2.) ist zulässig, insbesondere ist sie form- und fristgerecht im Sinne von § 100 Abs. 2 Satz 2, Satz 3 i.V.m. § 89 Abs. 1 und 2 ArbGG bei dem Landesarbeitsgericht eingelegt und begründet worden.
2. Die Beschwerde ist nicht begründet. Denn jedenfalls im Ergebnis zu Recht hat das Arbeitsgericht die Einigungsstelle antragsgemäß mit dem Regelungsgegenstand „Neuregelung des Entlohnungssystems unter Einsatz eines Regelarbeitszeitmodells“ eingesetzt. Der Antrag auf gerichtliche Einsetzung der Einigungsstelle zu diesem Thema ist zulässig und begründet.
  - a. Der Einsetzungsantrag nach § 100 Abs. 1 ArbGG ist zulässig. Insbesondere fehlt ihm nicht das erforderliche Rechtsschutzbedürfnis. Dieses fehlt in aller Regel dann, wenn der Verfahrenseinleitung nicht der nach § 74 Abs. 1 Satz 2 BetrVG vorgesehene Versuch einer Einigung vorausgegangen ist und Vorschläge für die Beilegung der Meinungsverschiedenheiten gemacht worden sind. Allerdings kann das Arbeitsgericht mit einem Antrag nach § 100 ArbGG angerufen werden, wenn sich entweder die Gegenseite Verhandlungen über den Regelungsgegenstand ausdrücklich oder konkludent verweigert hat oder mit Verständigungswillen geführte Verhandlungen zwar stattgefunden haben, jedoch gescheitert sind (BAG vom 18.03.2015 – 7 ABR 4/13, juris, Rz. 17; LAG Düsseldorf vom 09.06.2020 – 3 TaBV 31/20, juris, Rz. 42; LAG Düsseldorf vom 07.04.2020 – 3 TaBV 1/20, juris, Rz. 43 ff.; LAG Düsseldorf vom 16.07.2019 – 3 TaBV 36/19, juris, Rz. 40 ff.).

Diese Voraussetzungen liegen hier vor. Unstreitig haben Verhandlungen der Betriebsparteien zum Regelungsgegenstand stattgefunden und sind jedoch ergebnislos geblieben. Das bestätigt selbst der Beteiligte zu 2.) auf Seite 3 seiner Beschwerdeschrift. Nachdem der Beteiligte zu 2.) den für den 15.04.2021 anberaumten sowie die von der Antragstellerin vorgeschlagenen Ersatztermine abgesagt hatte und auch der Bitte der Antragstellerin auf kurzfristige eigene Benennung möglicher weiterer Verhandlungstermine nicht nachgekommen war, konnte die Antragstellerin berechtigterweise davon ausgehen, dass die Verhandlungen nicht oder jedenfalls nicht in absehbarer Zeit zum Erfolg führen würden und sie demgemäß wie geschehen am 27.04.2021 für gescheitert erklären. Diese subjektive Einschätzung der Antragstellerin zum Scheitern der Verhandlungen ist jedenfalls nicht offensichtlich unbegründet. Das reicht zur Begründung des Rechtsschutzbedürfnisses für einen Antrag nach § 100 Abs. 1 ArbGG aus (vgl. hierzu bereits LAG Düsseldorf vom 09.06.2020 – 3 TaBV 31/20, juris, Rz. 48; LAG Düsseldorf vom 07.04.2020 – 3 TaBV 1/20, juris, Rz. 49; LAG Düsseldorf vom 16.07.2019 – 3 TaBV 36/19, juris, Rz. 46).

- b. Der Antrag der Antragstellerin ist hinsichtlich der Einsetzung der Einigungsstelle zu dem Regelungsthema „Neuregelung des Entlohnungssystems unter Einsatz eines Regelarbeitszeitmodells“ begründet.

**aa.** Begründet ist der Antrag nach § 100 Abs. 1 Satz 2 ArbGG, wenn die Einigungsstelle für das Regelungsthema nicht offensichtlich unzuständig ist. Die genauen Grenzen ihrer Zuständigkeit und Regelungskompetenz hat die Einigungsstelle dann im Einzelnen selbst zu prüfen und festzustellen.

Offensichtlich unzuständig ist die Einigungsstelle, wenn bei fachkundiger Beurteilung durch das Gericht sofort erkennbar ist, dass ein Mitbestimmungsrecht des Betriebsrats in der fraglichen Angelegenheit unter keinem rechtlichen Gesichtspunkt in Frage kommt und sich die beizulegende Streitigkeit zwischen Arbeitgeber und Betriebsrat erkennbar nicht unter einen mitbestimmungspflichtigen Tatbestand des Betriebsverfassungsgesetzes subsumieren lässt (LAG Rheinland-Pfalz vom 09.11.2016 – 7 TaBV 22/16, juris, Rz. 46 f.; LAG Hamm vom 30.05.2016 – 7 TaBV 29/16, juris, Rz. 37; LAG Köln vom 27.05.2016 – 10 TaBV 28/16, juris, Rz. 64; Hessisches LAG vom 01.03.2016 – 4 TaBV 258/15, juris, Rz. 20; LAG Berlin-Brandenburg vom 22.01.2015 – 10 TaBV 1812/14 u.a., juris, Rz. 24; LAG Düsseldorf vom 25.08.2014 – 9 TaBV 39/14, LAGE § 98 ArbGG 1979 Nr. 74, Rz. 32; LAG Berlin-Brandenburg vom 09.04.2014 – 4 TaBV 638/14, juris, Rz. 113; siehe auch Walker in Schwab/Weth, ArbGG, 5. Auflage, § 100 Rn. 36 m.w.N.).

Dabei kommt es nicht darauf an, dass ein Mitbestimmungsrecht nach Überzeugung des zur Entscheidung nach § 100 ArbGG berufenen Gerichts nicht besteht. Entscheidend ist vielmehr, dass es aus tatsächlichen oder rechtlichen Gründen unter keinem Aspekt denkbar und vertretbar ist (Walker in Schwab/Weth, ArbGG, 5. Auflage, § 100 Rn. 36). Das ist in rechtlicher Hinsicht dann der Fall, wenn zur Streitfrage des Bestehens eines Mitbestimmungsrechts eine die Frage verneinende gefestigte höchstrichterliche Rechtsprechung vorliegt (vgl. ErfK/Koch, 21. Auflage, § 100 ArbGG Rn. 3 m.w.N.). „Gefestigt“ in diesem Sinne ist selbst die Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts dann nicht, wenn es sich lediglich um eine vereinzelte, schon einige Zeit zurückliegende Entscheidung handelt, die beachtliche Kritik erfahren hat (so bereits LAG Hamm vom 04.06.2019 – 7 TaBV 93/18, juris, Rz. 9). Liegt eine gefestigte höchstrichterliche Rechtsprechung noch nicht vor und ist in der Instanzrechtsprechung und/oder der Literatur zwar eine vorherrschende, jedoch nicht unumstrittene Rechtsansicht zu einer mitbestimmungsrechtlichen Streitfrage festzustellen, kann auch dann, wenn nach dieser vorherrschenden Ansicht kein Mitbestimmungsrecht besteht, nicht von der offensichtlichen Unzuständigkeit einer gleichwohl zu dieser Streitfrage beantragten Einigungsstelle ausgegangen werden (LAG Köln vom 03.12.2014 – 11 TaBV 64/14, juris, Rz. 16; ErfK/Koch, 21. Auflage, § 100 ArbGG Rn. 3 m.w.N.), es sei denn, die abweichende, das Mitbestimmungsrecht bejahende Ansicht wäre auf den ersten Blick erkennbar unhaltbar, also schlicht abwegig. Der gesetzliche Maßstab der offensichtlichen Unzuständigkeit soll Einigungsstellen nur dort verhindern, wo von vornherein für jeden Fachkundigen erkennbar ist, dass sie ihre Tätigkeit

sofort nach deren Aufnahme mangels feststellbarer Zuständigkeit wieder einstellen müssten. In allen anderen Fällen hat die Einigungsstelle in eigener Kompetenz ihre Zuständigkeit zu prüfen und – bei unverändert ausbleibender Einigung der Betriebsparteien – ggfs. hierüber zu entscheiden, so dass nachfolgend hierzu der reguläre Rechtsweg außerhalb des Eilverfahrens nach § 100 ArbGG eröffnet ist.

**bb.** In Anwendung dieser Grundsätze ist die Einigungsstelle zu dem Thema „Neuregelung des Entlohnungssystems unter Einsatz eines Regelarbeitszeitmodells“ hier nicht offensichtlich unzuständig.

**(1)** Zunächst betrifft der Regelungsgegenstand entgegen der Ansicht des Beteiligten zu 2.) durchaus das Mitbestimmungsrecht nach § 87 Abs. 1 Nr. 10 BetrVG.

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 Entlohnungsmethoden 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. Mitbestimmungspflichtig sind die Strukturformen des Entgelts einschließlich ihrer näheren Vollzugsformen. Entlohnungsgrundsätze im Sinne von § 87 Abs. 1 Nr. 10 BetrVG sind die abstrakt-generellen Grundsätze zur Lohnfindung. Sie bestimmen das System, nach welchem das Arbeitsentgelt für die Belegschaft oder Teile der Belegschaft ermittelt oder bemessen werden soll. Sie sind die allgemeinen Vorgaben, aus denen sich die Vergütung der Arbeitnehmer des Betriebs in abstrakter Weise ergibt. Zu diesen zählt neben der Grundentscheidung für eine Vergütung nach Zeit oder nach Leistung die daraus folgende Ausgestaltung des Systems. Für das Beteiligungsrecht des Betriebsrats kommt es nicht darauf an, auf welcher rechtlichen Grundlage die Anwendung der bisherigen Entlohnungsgrundsätze erfolgt ist, etwa auf der Basis bindender Tarifverträge, einer Betriebsvereinbarung, einzelvertraglicher Absprachen oder einer vom Arbeitgeber einseitig praktizierten Vergütungsordnung. Nach der Konzeption des § 87 Abs. 1 Nr. 10 BetrVG hängt das Mitbestimmungsrecht nicht vom Geltungsgrund der Entgeltleistung, sondern nur vom Vorliegen eines kollektiven Tatbestands ab. Lediglich die konkrete Höhe des Arbeitsentgelts selbst wird nicht vom Beteiligungsrecht des § 87 Abs. 1 Nr. 10 BetrVG erfasst (BAG vom 24.01.2017 – 1 AZR 772/14, juris, Rz. 37; BAG vom 05.05.2015 – 1 AZR 435/13, juris, Rz. 15; BAG vom 17.05.2011 – 1 AZR 797/09, juris, Rz. 15 ff. mwN; Richardi, BetrVG, 16. Auflage, § 87 Rn. 776).

Das Beteiligungsrecht 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 zur Sicherung der Angemessenheit und Durchsichtigkeit des Lohngefüges beitragen (BAG vom 17.05.2011 – 1 AZR 797/09, juris, Rz. 15; BAG vom 23.03.2010 – 1 ABR 82/08, juris, Rz. 13).

Dementsprechend unterliegt zwar weder der gesetzlich geregelte Mindestlohn der Mitbestimmung noch seine Anknüpfung an die tatsächlich geleistete Arbeit je Zeitstunde gemäß § 1 Abs. 2, § 3 MiLoG. Ferner ist die Dauer der Arbeitszeit kein der Mitbestimmung des Betriebsrats überantwortetes Thema, sondern bei Arbeitgebern wie der Antragstellerin, die nicht tarifgebunden sind, Gegenstand der arbeitsvertraglichen Vereinbarungen.

Entscheidet sich ein Arbeitgeber jedoch, die Vergütung zum einen zeitbezogen und zum anderen wie hier in der Weise vorzunehmen, dass über ein Regelarbeitszeitmodell die Regelarbeitszeit je Zustellbezirk ermittelt und der Vergütung in Verbindung mit den tatsächlich geleisteten Zeitstunden zugrunde gelegt werden soll, werden damit abstrakt-generell kollektive, alle Zusteller betreffende Regeln zur Ermittlung der Gegenleistung des Arbeitgebers festgelegt. Damit geht es um Entlohnungsgrundsätze, die grundsätzlich der Mitbestimmung nach § 87 Abs. 1 Nr. 10 BetrVG unterliegen. Sollen diese geändert werden, wird das Mitbestimmungsrecht erneut ausgelöst, auch wenn das System als solches beibehalten wird, jedoch Änderungen in der Ausgestaltung des Systems beabsichtigt sind (Richardi, BetrVG, 16. Auflage, § 87 Rn. 789). Das ist hier der Fall und damit ist die Mitbestimmung und mit ihr die Zuständigkeit der Einigungsstelle grundsätzlich eröffnet.

Dabei kann hier dahingestellt bleiben, ob das von der Arbeitgeberin mit ihrem letzten Betriebsvereinbarungsentwurf beabsichtigte neue System in allen Bestandteilen so wie von ihr gewollt umsetzbar ist. Die gesetzlichen Grenzen des MiLoG werden natürlich zu beachten sein und die Grenzen der arbeitsvertraglich geregelten Arbeitszeiten ebenso. Es ist aber keineswegs offenkundig, dass in diesem Rahmen kein Ausgestaltungsspielraum mehr bestünde. Entgegen der Ansicht des Beteiligten zu 2.) unterscheidet sich der vorliegende Fall auch durchaus erheblich von dem der Entscheidung des BAG vom 30.10.2001 (1 ABR 8/01) zugrunde liegenden Sachverhalt. Denn dort hat der Arbeitgeber durch entsprechende einzelvertragliche Vereinbarungen die Arbeitszeit bei gleichbleibender Monatsvergütung erhöht, das bestehende Entgeltschema aber unverändert gelassen. Hier hingegen beabsichtigt die Antragstellerin gerade eine Änderung in der Ausgestaltung des bislang bei ihr zur Anwendung gelangenden Entgeltsystems, wohingegen es weder um eine Änderung des Lohnstundensatzes noch um eine mit dem Betriebsrat zu regelnde Änderung der vertraglich

festgelegten Dauer der Arbeitszeit geht. Ob und in welchem Umfang die von der Antragstellerin beabsichtigten Neuregelungen im Einzelnen mitbestimmungsrechtlich umsetzbar sind und wo im Einzelnen zu beachtende Grenzen durch das MiLoG und die vertraglichen Vereinbarungen mit den Mitarbeitern überschritten sein könnten, so dass insoweit keine Spruchfähigkeit gegeben ist, wird die Einigungsstelle zu prüfen und ggfs. zu entscheiden haben. Das Regelungsthema als solches jedoch bewegt sich nicht offensichtlich außerhalb des Mitbestimmungsrechts des § 87 Abs. 1 Nr. 10 BetrVG.

- (2)** Entgegen der Ansicht des Beteiligten zu 2.) folgt auch aus dem Umstand, dass die bisherige Betriebsvereinbarung vom 20.02.2015 nunmehr zwar zum 30.09.2021 gekündigt, damit zum Zeitpunkt der vorliegenden Entscheidung aber noch normativ in Kraft ist, keine offensichtliche Unzuständigkeit der Einigungsstelle.

Richtig ist zwar der Verweis des Beteiligten zu 2.) darauf, dass nach vorherrschender Ansicht in Rechtsprechung und Literatur eine das Thema der Einigungsstelle bereits abschließend regelnde Betriebsvereinbarung im Zeitraum ihrer normativen Geltung die erneute Ausübung des Mitbestimmungsrechts und damit auch die Zuständigkeit einer Einigungsstelle zum selben Thema sperrt, woraus deren offensichtliche Unzuständigkeit resultiere (LAG Köln vom 07.04.2016 – 12 TaBV 86/15, juris, Rz. 39; LAG Niedersachsen vom 22.10.2013 – 1 TaBV 61/13, juris, Rz.14 mit zust. Anm. Dahl, jurisPR-ArbR 4/2014, Anm. 6; LAG Baden-Württemberg vom 18.11.2008 – 9 TaBV 6/08, juris, Rz. 46 ff.; LAG Niedersachsen vom 29.07.2008 – 1 TaBV 47/08, juris, Rz. 15; Hess. LAG vom 14.06.2005 – 4 TaBV 54/05, juris, Rz. 24; GMP/Schlewing, ArbGG, 9. Auflage, § 100 Rn. 10; Kliemt in Schwab/Weth, ArbGG, 5. Auflage, Anhang „Das Einigungsstellenverfahren“ Rn. 46c; HWK/Kliemt, 9. Auflage, § 76 BetrVG Rn. 59; ErfK/Koch, 21. Auflage, § 100 ArbGG Rn. 3).

Die Annahme einer uneingeschränkten Sperrwirkung einer gültigen, das streitige Regelungsthema abschließend behandelnden Betriebsvereinbarung ist allerdings nicht unumstritten. Nach einer nicht nur vereinzelt vertretenen Gegenansicht ist eine solche Sperrwirkung nicht gegeben in Fällen der Störung oder des Wegfalls der Geschäftsgrundlage (LAG Köln vom 05.03.2009 – 13 TaBV 97/08, juris, Rz. 37; Hess. LAG vom 20.05.2008 – 4 TaBV 97/08, juris, Rz. 19; LAG Köln vom 06.09.2005 – 4 TaBV 41/05, juris, Rz. 7 ff.). Noch weitergehend wird darüber hinaus teilweise vertreten, dass sogar generell dann, wenn eine Partei aufgrund nachträglicher Entwicklungen eine Neuregelung durchsetzen wolle und kein Fall rechtsmissbräuchlichen Vorgehens gegeben sei, eine die bisherige und noch geltende Betriebsvereinbarung ablösende Nachfolgeregelung über die Anrufung der Einigungsstelle und deren Spruch erreicht werden könne (LAG

Köln vom 23.01.2007 – 9 TaBV 66/06, juris, Rz. 48; GK-BetrVG/Jacobs, 11. Auflage, § 76 Rn. 74; vgl. auch LAG Schleswig-Holstein vom 19.12.2006 – 6 TaBV 14/06, juris, Rz. 32).

Die erkennende Beschwerdekammer teilt im Grundsatz die vorherrschend vertretene Ansicht, dass eine abschließende Regelung in einer normativ geltenden Betriebsvereinbarung eine Ablösung durch Spruch der Einigungsstelle hindert (vgl. LAG Düsseldorf vom 09.06.2020 – 3 TaBV 31/20, juris, Rz. 56). Denn es widerspricht bereits Sinn und Zweck der Kündigungsregelung in § 77 Abs. 5 BetrVG, wenn auch unabhängig vom Ausspruch einer Kündigung und damit von der Beendigung der normativen Wirkung jederzeit einseitig durch eine der Betriebsparteien die Einigungsstelle mit Änderungswünschen angerufen werden könnte. Rechtsklarheit und Rechtssicherheit, die durch Betriebsvereinbarungen bewirkt werden sollen, gebieten es grundsätzlich, während der normativen Laufzeit einer mitbestimmten Betriebsvereinbarung Änderungen und Ergänzungen nur einvernehmlich durch die Betriebsparteien zuzulassen und nicht im Wege der Zwangsschlichtung durch Spruch einer Einigungsstelle. Anderenfalls droht der Abschluss einer Betriebsvereinbarung oder der Spruch einer Einigungsstelle nicht mehr Rechtsfrieden im Betrieb herbeizuführen, vielmehr könnte jede Partei jederzeit bei neu erkanntem Regelungsbedarf und unabhängig von vereinbarten Laufzeiten und geltenden Kündigungsfristen erneut Verhandlungen in einer Einigungsstelle erzwingen und sogar einseitig eine ablösende Nachfolgeregelung noch während der Laufzeit der Betriebsvereinbarung durch Einigungsstellenspruch durchsetzen. Für den Fall einer Störung oder eines Wegfalls der Geschäftsgrundlage hat das Bundesarbeitsgericht zuletzt ausdrücklich offengelassen, ob und unter welchen Voraussetzungen hier in entsprechender Anwendung des § 313 Abs. 1 BGB Anpassungen auch ohne vorherige Kündigung vorgenommen und über die Einigungsstelle durchgesetzt werden können (BAG vom 29.09.2004 – 1 AZR 445/03, juris, Rz. 33; ferner zur Thematik Fitting, BetrVG, 30. Auflage, § 77 Rn. 152 m.w.N. sowie Oberthür in Oberthür/Seitz, Betriebsvereinbarungen, A.VIII Rn. 15 f. und Preis in Wlotzke/Preis/Kreft, BetrVG, 4. Auflage, § 77 Rn. 46 einerseits und Richardi, BetrVG, 16. Auflage, § 77 Rn. 211 andererseits). Ließe man darüber hinaus bei jeglicher Änderung der Sach- und Interessenlage und nur noch begrenzt durch den Rechtsmissbrauchseinwand im normativen Geltungsbereich einer Betriebsvereinbarung das einseitige Abänderungsverlangen für die Zuständigkeit der Einigungsstelle und damit deren ablösenden Spruch ausreichen, nähmen Rechtssicherheit und Rechtsfrieden erheblichen Schaden. Da regelmäßig kein Grund ersichtlich sein dürfte, warum es einer Betriebspartei selbst bei von ihr erkanntem Änderungsbedarf, zu dem aber eben kein Einvernehmen erzielt werden kann, unzumutbar sein sollte, zunächst die Beendigung der normativen Wirkung der Betriebsvereinbarung durch Kündigung herbeizuführen, fehlt eine schlüssige Rechtfertigung für derlei

schwerwiegende Eingriffe in das System der Wirkungsweise kollektiver Normenverträge. All dies spricht in der Sache für eine Sperrwirkung normativ geltender Betriebsvereinbarungen gegenüber einer Ablösung durch Spruch der Einigungsstelle.

Die Annahme der (aktuellen) Unzuständigkeit der Einigungsstelle durch die Beschwerdekammer ist jedoch nicht gleichbedeutend mit der nach § 100 Abs. 1 Satz 2 ArbGG allein entscheidungserheblichen Frage der offensichtlichen Unzuständigkeit. Zu dieser wiederum bleibt festzuhalten, dass es eine gefestigte höchstrichterliche Rechtsprechung zu der Streitfrage der Sperrwirkung nicht gibt. Unabhängig von der Frage, ob und in welchem Umfang den abweichenden bzw. differenzierenden Ansichten zu folgen ist, ist jedenfalls insoweit kein einheitliches Meinungsbild in Rechtsprechung und Literatur feststellbar. Die Gegenansichten erweisen sich auch nicht als rechtlich unhaltbar. Sie mögen nicht überzeugen, abwegig sind sie hingegen nicht. Vor diesem Hintergrund kann eine offensichtliche Unzuständigkeit einer mit dem Ziel der Ablösung einer aktuell noch normativ geltenden Betriebsvereinbarung beantragten Einigungsstelle nicht angenommen werden (ebenso LAG Köln vom 03.12.2014 – 11 TaBV 64/14, juris, Rz. 18 f.). Vielmehr hat die Einigungsstelle selbst über die Frage ihrer Zuständigkeit zu befinden.

Denn dem Vorbringen der Antragstellerin lässt sich zwar kein Fall einer Störung oder des Wegfalls der Geschäftsgrundlage schlüssig entnehmen, allerdings macht sie einen Neuregelungsbedarf aufgrund nachträglicher Entwicklungen – im Vergleich zu 2015 deutlich rückläufige Abonnentenzahlen und damit einhergehend kürzere tatsächliche Arbeitszeiten der Zusteller – geltend, ohne dass Ansatzpunkte für die Annahme rechtsmissbräuchlichen Verhalten gegeben wären. Damit kann sie sich auf die unter anderem in der Entscheidung des LAG Köln vom 23.01.2007 – 9 TaBV 66/06 vertretene Rechtsansicht berufen.

Im vorliegenden Fall kommt hinzu, dass zwischenzeitlich die ordentliche fristgerechte Kündigung der Betriebsvereinbarung vom 20.02.2015 durch die Antragstellerin erfolgt ist und deren normative Sperrwirkung somit ohnehin mit Ablauf des 30.09.2021 endet. Jedenfalls dann wird die Einigungsstelle keine Sperrwirkung für eine etwaige Spruchentscheidung mehr zu beachten haben. Auch vor diesem Hintergrund, wenngleich nach dem Vorstehenden nicht mehr von entscheidendem Gewicht, erscheint es nicht wirklich sachgerecht, der Antragstellerin Ende Juni 2021 zu versagen, was ihr Anfang Oktober ohnehin nicht mehr zu verwehren wäre, wenn man berücksichtigt, dass eine Entscheidungsreife des nunmehr erst beginnenden Einigungsstellenverfahrens vor Oktober 2021 kaum zu erwarten ist.

3. Der durch das Arbeitsgericht zum Einigungsstellenvorsitzenden bestellte Direktor des Arbeitsgerichts Bonn, Herr Löhr-Steinhaus, steht zwischen den Beteiligten ebenso außer Streit wie die festgesetzte Anzahl der Beisitzer; insoweit greift der Beteiligte zu 2.) den erstinstanzlichen Beschluss nicht gesondert an. Damit unterliegt dieser Teil der erstinstanzlichen Entscheidung keiner gesonderten Überprüfung durch das Beschwerdegericht.

### III.

Diese Entscheidung ergeht durch den Vorsitzenden der Beschwerdekammer gemäß § 100 Abs. 2 Satz 3 ArbGG und ist unanfechtbar, § 100 Abs. 2 Satz 4 ArbGG.

### Rechtsmittelbelehrung

Gegen diesen Beschluss ist kein Rechtsmittel gegeben.

Klein

Beglaubigt  
Urkundsbeamtin der Geschäftsstelle  
Landesarbeitsgericht Düsseldorf



- maschinell erstellt, ohne Unterschrift gültig, § 169 Abs. 3 ZPO -