
Datum: 03.12.2010
Gericht: Landesarbeitsgericht Hamm
Spruchkörper: 10. Kammer
Entscheidungsart: Beschluss
Aktenzeichen: 10 TaBV 77/10
ECLI: ECLI:DE:LAGHAM:2010:1203.10TABV77.10.00

Vorinstanz: Arbeitsgericht Dortmund, 4 BV 216/09
Nachinstanz: Bundesarbeitsgericht, 4 ABN 15/11
Schlagworte: Zustimmung des Betriebsrats zur Ein-, Umgruppierung; Zustimmungsersetzung; Umgruppierung in außertarifliche Vergütungsordnung; Geltungsbereich einer tariflichen Vergütungsordnung; Auslegung; Abstandsgebot; Berechnung des Jahresgesamtentgelts
Normen: § 99 Abs. 1, Abs. 2 Nr. 1, Abs. 3 S. 1, Abs. 4 BetrVG, § 1 TVG

Tenor:

Die Beschwerde der Arbeitgeberin gegen den Beschluss des Arbeitsgerichts Dortmund vom 22.07.2010 – 4 BV 216/09 – wird zurückgewiesen.

Die Rechtsbeschwerde wird nicht zugelassen.

G r ü n d e: 1

A 2

Die Beteiligten streiten um die Eingruppierung des Mitarbeiters S5 B3 in eine außertarifliche Vergütungsordnung. 3

Die antragstellende Arbeitgeberin betreibt weltweit ein Unternehmen der Expressluftfracht mit mehreren Standorten in Deutschland, darunter auch in D2. Im Betrieb in D2, in dem ca. 25 4

Mitarbeiter beschäftigt sind, ist ein aus drei Personen bestehender Betriebsrat gebildet.

Unter dem 22.12.2008 wurde im Rahmen eines Einigungsstellenverfahrens eine Gesamtbetriebsvereinbarung über die Entlohnung im außertariflichen Bereich (Bl. 29 ff. d. A.) nebst einem Sideletter (Bl. 35 d. A.) abgeschlossen. Nach § 1 dieser Gesamtbetriebsvereinbarung – im Folgenden GBV – gilt diese GBV für außertarifliche Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer. Außertarifliche Arbeitnehmer im Sinne dieser GBV sind die Arbeitnehmer, die nach dem persönlichen Geltungsbereich des jeweils gültigen Vergütungstarifvertrages für die Arbeitnehmer der F3 nicht dem Tariffbereich zuzuordnen sind. 5

Der Vergütungstarifvertrag vom 01.10.2007 (Bl. 45 ff. d. A.) sieht in § 1 Nr. 2. folgendes vor: 6

"Als Arbeitnehmer im Sinne dieses Tarifvertrages gelten nicht 7

a) Personen im Sinne von § 5 Abs. 2 und Abs. 3 BetrVG, 8

b) Arbeitnehmer, deren Tätigkeit höhere Anforderungen stellt als die der höchsten tariflichen Entgeltgruppe und deren Jahres-gesamtentgelt um 5 % über dem Jahresgesamtentgelt der höchsten tariflichen Entgeltgruppe liegt und die durch Einzelarbeitsvertrag aus dem Geltungsbereich des Tarifvertrages herausgenommen worden sind." 9

Im Sideletter zur GBV vom 22.12.2008 (Bl. 35 d. A.) ist folgendes geregelt: 10

"Die Parteien der GBV vertreten unterschiedliche Standpunkte bei der Auslegung des § 1 Ziffer 2b) des Vergütungstarifvertrages für die Arbeitnehmer der F3 vom 28. Februar 2008, wonach neben den übrigen dort genannten Voraussetzungen diejenigen Arbeitnehmer nicht als Arbeitnehmer im Sinne des Tarifvertrages gelten, deren Jahresgesamtentgelt um 5 % über dem Jahresgesamtentgelt der höchsten tariflichen Entgeltgruppe liegt. 11

Um Streitigkeiten bei der Anhörung des Betriebsrats zur Eingruppierung der Arbeitnehmer in die außertariflichen Entgeltgruppen dieser GBV zu vermeiden, vereinbaren die Parteien folgendes: 12

Für die Einhaltung des 5%igen Abstandsgebots gemäß § 1 Ziffer 2b) des Vergütungstarifvertrages der F3 vom 28. Februar 2008 wird im Hinblick auf das an die einzelnen Arbeitnehmer 13

des Grades 12 bis 16 gezahlte Gehalt (ohne Sachbezüge) 14

- für die Ballungsgebiete B4, D3, F2 a6 M1, H5, K3, M3 und S6 auf das im Vergütungstarifvertrag mit monatlich € 4.765,84 festgelegte Maximum für die Grundvergütung in der Tarifgruppe 11, 15
- für die übrigen Gebiete auf das im Vergütungstarifvertrag mit monatlich € 4.527,55 festgelegte Maximum für die Grundvergütung in der Tarifgruppe 11

abgestellt." 16

Der Vergütungstarifvertrag vom 01.10.2007 (Bl. 45 d. A.) – im Folgenden VTV – sieht in § 3 Vergütungsgruppen von der Tarifgruppe 1 bis zur Tarifgruppe 11 sowie die Tarifgruppen S 0 und S 1 vor. Das Maximum der Tarifgruppe 11 beträgt nach § 4 VTV 4.765,84 €, das Maximum der Tarifgruppe S 1 3.587,02 € (Bl. 49 d. A.). 17

In § 2 der Gesamtbetriebsvereinbarung vom 22.12.2008 - GBV - sind für die außertariflichen Arbeitnehmer Entgeltgruppen der Grade 12 bis 16 und S 2 bis 6 gebildet worden.	18
Auf die übrigen Bestimmungen der GBV vom 22.12.2008 und des VTV vom 01.10.2007 wird Bezug genommen.	19
Im Betrieb der Arbeitgeberin in D2 ist seit mehreren Jahren im sogenannten Sales-Bereich der Mitarbeiter S5 B3 tätig. Gemäß § 1 des Arbeitsvertrages vom 18./28.12.2007 (Bl. 214 ff. d. A.), von der Arbeitgeberin erst im Beschwerdeverfahren zu den Gerichtsakten eingereicht, bestätigte die Arbeitgeberin den Einsatz des Mitarbeiters seit dem 15.12.2007 als außertariflichen Angestellten in der Position als "Sr. Account Executive" für die Abteilung Sales, Großraum D2, zu den Bedingungen dieses Vertrages. Gemäß § 3 des Arbeitsvertrages erhielt der Mitarbeiter ein Bruttogehalt von 3.476,00 € monatlich nach Abzug der gesetzlichen Abgaben zahlbar.	20
Mit Schreiben vom 06.05.2009 (Bl. 62 ff. d. A.) beantragte die Arbeitgeberin beim Betriebsrat in Umsetzung der GBV vom 22.12.2008 die Eingruppierung des Mitarbeiters B3 in die tarifliche Entgeltgruppe S 2 und gab in diesem Schreiben unter anderem an, der Mitarbeiter beziehe ein Jahresgehalt ohne Sachbezüge von über 48.962,82 € und liege damit um 5 % über dem Gehalt in der höchsten tariflichen Entgeltgruppe für Sales-Mitarbeiter.	21
Auf den weiteren Inhalt des Schreibens vom 06.05.2009 (Bl. 62 ff. d. A.) wird Bezug genommen.	22
Der Betriebsrat widersprach der Eingruppierung des Mitarbeiters B3 in die außertarifliche Entgeltgruppe S 2 mit Schreiben vom 19.05.2010 (Bl. 66 f. d. A.) und führte zur Begründung unter anderem an, dem Betriebsrat sei mangels Vorlage eines entsprechenden Arbeitsvertrages nicht bekannt, dass der Mitarbeiter B3 aus dem Geltungsbereich des Tarifvertrages herausgenommen sei. Ferner lägen die Voraussetzungen des § 1 Nr. 2 b) VTV nicht vor, weil seine Gesamtjahresvergütung nicht 5 % über dem Jahresgesamtentgelt der höchsten tariflichen Entgeltgruppe liege; die höchste tarifliche Entgeltgruppe sei die Tarifgruppe 11, die monatlich 4.765,84 € betrage. Darüber hinaus sei der Betriebsrat über die Ausübung der tatsächlichen Tätigkeiten des Mitarbeiters B3 nicht ausreichend informiert, die gegebene Tätigkeitsbeschreibung sei zu allgemein, Herr B3 müsse aus Sicht des Betriebsrats in die Entgeltgruppe S 3 GBV eingruppiert werden.	23
Am 28.09.2009 leitete die Arbeitgeberin, die dem Betriebsrat die von ihm verlangten weiteren Informationen nicht mitgeteilt hatte, das vorliegende Beschlussverfahren beim Arbeitsgericht ein, mit dem sie die Ersetzung der Zustimmung des Betriebsrats zur Eingruppierung in die außertarifliche Entgeltgruppe S 2 verlangt.	24
Die Arbeitgeberin hat die Auffassung vertreten, die Zustimmung des Betriebsrats gelte bereits als erteilt, da eine wirksame Zustimmungsverweigerung des Betriebsrats nicht vorliege. Die Begründung des Betriebsrats lasse es nicht als möglich erscheinen, dass einer der in § 99 Abs. 2 BetrVG genannten Zustimmungsverweigerungsgründe geltend gemacht werde. Die fehlende Vorlage des Arbeitsvertrages des betroffenen Mitarbeiters stelle keinen Verweigerungsgrund dar. Insoweit treffe die Arbeitgeberin auch keine Vorlageverpflichtung.	25
Der Betriebsrat könne sich auch nicht auf die Verletzung des Abstandsgebotes des § 1 Nr. 2 b) VTV berufen. Für die Sales-Mitarbeiter sei auf die höchste Tarifgruppe für Sales-Mitarbeiter abzustellen, dies sei die Tarifgruppe S 1 und nicht die Tarifgruppe 11 VTV. Die Bestimmungen des VTV würden ausdrücklich zwischen Sales-Mitarbeitern und den übrigen	26

Mitarbeitern unterscheiden. Die Sales-Mitarbeiter unterfielen seit jeher nicht den allgemeinen Tarifgruppen. Durch den VTV sei die Eingruppierung der Mitarbeiter der Arbeitgeberin in Deutschland an die Eingruppierung der übrigen Mitarbeiter des Unternehmens in Europa, Naher Osten, indischer Subkontinent und Afrika ("EMEA") angeglichen worden. Auch im EMEA-Bereich werde allgemein zwischen Sales-Mitarbeitern und den übrigen Mitarbeitern unterschieden. Dies sei dem Betriebsrat bekannt. Das sei, wie die Arbeitgeberin behauptet, auch die allgemeine Ansicht in der Einigungsstelle gewesen, die zum Abschluss der GBV vom 22.12.2008 geführt habe. Nach § 4 VTV betrage die Vergütung für Sales-Mitarbeiter der Entgeltgruppe S 1 3.587,02 €. Hieraus ergebe sich bei 13 Monatsgehältern gemäß § 9 VTV ein Jahresgehalt von 46.632,04 €. 5 % über diesem höchsten tariflichen Jahresgehalt für Sales-Mitarbeiter führten zu einem Jahresverdienst von 48.963,63 €. Da der Jahresverdienst des Mitarbeiters B3 über 48.962,82 € liege, sei das Abstandsgebot eingehalten.

Der Mitarbeiter B3 übe auch keine höherwertigen Tätigkeiten als nach der Entgeltgruppe S 2 aus. Die Arbeitgeberin habe dem Betriebsrat mit Schreiben vom 06.05.2009 ausdrücklich dessen ausgeübte Tätigkeiten mitgeteilt. 27

Die Arbeitgeberin hat beantragt, 28
die verweigerte Zustimmung des Beteiligten zu 2) zur Eingruppierung des Mitarbeiters S5 B29 in die außertarifliche Entgeltgruppe Grade S 2 zu ersetzen.

Der Betriebsrat hat beantragt, 30

den Antrag abzuweisen. 31

Er hat die Auffassung vertreten, er habe die Zustimmung zur Eingruppierung des Mitarbeiters B3 in die außertarifliche Entgeltgruppe S 2 zu Recht verweigert. § 1 Nr. 2 b) GBV habe drei Voraussetzungen, die kumulativ vorliegen müssten: 1. Die Tätigkeit stelle höhere Anforderungen als die der höchsten tariflichen Entgeltgruppe, 2. das Gesamtjahresentgelt liege um 5 % über dem Jahresgesamtentgelt der höchsten tariflichen Entgeltgruppe, 3. der Arbeitnehmer sei durch Einzelarbeitsvertrag aus dem Geltungsbereich des Tarifvertrages herausgenommen worden. Keine dieser Voraussetzungen lägen im Fall des Mitarbeiters B3 vor. 32

Einen Einzelarbeitsvertrag des Mitarbeiters B3 habe die Arbeitgeberin dem Betriebsrat nicht vorgelegt. 33

Die Arbeitgeberin habe auch keinerlei Aussagen über die konkret ausgeübten Tätigkeiten des Mitarbeiters B3 getroffen. Damit sei bereits die Wochenfrist nicht ausgelöst worden. 34

Schließlich fehle es auch an der Einhaltung des Abstandsgebotes im Sales-Bereich. Die höchste tarifliche Entgeltgruppe im Sinne des § 1 Nr. 2 b) VTV sei die Tarifgruppe 11, nicht die Tarifgruppe S 1. Auf welche Entgeltgruppe bei der Ermittlung des Abstandsgebotes im Sinne des § 1 Nr. 2 b) VTV abzustellen sei, sei schon in der Einigungsstelle, die zum Abschluss der GBV geführt habe, höchst streitig gewesen. Die Arbeitnehmervertreter in der Einigungsstelle hätten seinerzeit mehrfach deutlich gemacht, dass die Auslegung der Arbeitgeberseite zu dieser Frage mit dem Wortlaut des Tarifvertrages nicht vereinbar sei, die Einigungsstellenvorsitzende habe auch darauf hingewiesen, dass dies wirtschaftlich für die Arbeitgeberin ein Problem sein könne. 35

Schließlich übe der Mitarbeiter B3 nach Kenntnis des Betriebsrats tatsächlich höherwertige Tätigkeiten aus als von der Arbeitgeberin behauptet.

Durch Beschluss vom 21.07.2010 hat das Arbeitsgericht den Antrag der Arbeitgeberin abgewiesen und zur Begründung ausgeführt, der Betriebsrat habe die Zustimmung zur Eingruppierung des Mitarbeiters B3 in die Entgeltgruppe S 2 zu Recht verweigert, weil das Abstandsgebot des § 1 Nr. 2 b) VTV nicht eingehalten sei. Die Auslegung dieser Bestimmung des VTV ergebe, dass die höchste tarifliche Entgeltgruppe die Tarifgruppe 11 sei, der Arbeitgeber habe aber bei der Ermittlung des Abstandsgebots auf die Entgeltgruppe S 1 abgestellt. 37

Gegen den der Arbeitgeberin am 09.08.2010 zugestellten Beschluss, auf dessen Gründe ergänzend Bezug genommen wird, hat die Arbeitgeberin am 02.09.2010 Beschwerde zum Landesarbeitsgericht eingelegt und diese mit dem am Montag, den 11.10.2010 beim Landesarbeitsgericht eingegangenen Schriftsatz begründet. 38

Im Laufe des Beschwerdeverfahrens teilte die Arbeitgeberin dem Betriebsrat mit Schreiben vom 18.10.2010 (Bl. 173 d. A.) ergänzend mit, dass das Jahresgesamtgehalt von Herrn S5 B3 im Jahre 2009 80.188,03 € betragen habe und sich wie folgt zusammensetzte: Grundgehalt: 45.982,12 € und Verkaufsprämien/Bonus: 34.205,91 €. Im Schreiben vom 18.10.2010 ist weiter ausgeführt, dass damit das Jahresgesamtentgelt des Herrn B3 in jedem Fall um 5 % über dem höchsten tariflichen Jahresentgelt liege, auch über dem Maximum-Gehalt der Tarifgruppe 11. 39

Die Arbeitgeberin ist weiter der Auffassung, die fehlende Zustimmung des Betriebsrats zur Eingruppierung des Mitarbeiters B3 in die Entgeltgruppe S 2 sei nach den Bestimmungen des GBV zu ersetzen. Nachdem inzwischen mitgeteilten Gesamtjahresgehalt des Mitarbeiters B3, das im Jahre 2009 80.188,03 € betragen habe, liege er in jedem Fall um 5 % über dem höchsten tariflichen Jahresentgelt, sei es die Tarifgruppe 11 oder auch nur die Tarifgruppe S 1. 40

Im Übrigen ist die Arbeitgeberin weiter der Auffassung, es komme für die Ermittlung des Abstandsgebotes lediglich auf die Tarifgruppe S 1 an. Sowohl die Tarifvertragsparteien wie auch die Betriebsparteien hätten stets zwischen den unterschiedlichen Tätigkeitsbereichen "operativ/non-Sales" bzw. "Sales" unterschieden. Die Sales-Mitarbeiter unterfielen seit jeher nicht den allgemeinen Tarifgruppen, sie seien den eigenen Gehaltsgruppen S 0 bzw. S 1 zuzuordnen. Die Eingruppierung der Mitarbeiter im Unternehmen der Arbeitgeberin in Deutschland sei an die Eingruppierung der übrigen Mitarbeiter des Unternehmens im Bereich "EMEA" angeglichen werden. Auch im gesamten EMEA-Raum werde systematisch zwischen Sales-Mitarbeitern und den übrigen Mitarbeitern unterschieden. Dieser Unterschied gründe sich darauf, dass allein die im Bereich Sales tätigen Arbeitnehmer Bonuszahlungen entsprechend der erbrachten Verkaufsleistung erhielten, ihr Grundgehalt sei in Relation zu den anderen operativen Tarifgruppen eher niedrig. 41

Die jahrelange Praxis der systematischen Trennung zwischen dem Bereich "Sales" und "non-Sales" sei bislang auch weder von den betroffenen Mitarbeitern noch von der Gewerkschaft und auch nicht vom Betriebsrat beanstandet worden. Würde man die Einhaltung des Abstandsgebotes für einen Sales-Mitarbeiter anhand der nicht für diesen Bereich vorgesehenen Tarifgruppen prüfen, stelle dies einen Systembruch dar. Aus dem Sideletter zum GBV vom 22.12.2008 ergebe sich nichts anderes. 42

Jede andere Auslegung würde zu einer Gehaltssteigerung im Sales-Bereich von ca. 40 % führen. Das sei schon in der Einigungsstelle, die zum Abschluss der Gesamtbetriebsvereinbarung vom 22.12.2008 geführt habe, klar gewesen und von der Arbeitgeberin nicht gewollt.

Der Arbeitnehmer S5 B3 übe als sogenannter Sr. Account Executiv die Tätigkeiten aus, die die Arbeitgeberin im Schreiben an den Betriebsrat vom 06.05.2009 ausführlich beschrieben habe. Das führe zu seiner Eingruppierung in die Entgeltgruppe S 2. Für eine höhere Eingruppierung des Mitarbeiters B3 fehle auf Seiten des Betriebsrats jegliche Tätigkeitsbeschreibung. 44

Die Arbeitgeberin beantragt, 45

den Beschluss des Arbeitsgerichts Dortmund vom 22.07.2010 – 4 BV 216/09 – abzuändern und die Zustimmung des Betriebsrats zur Eingruppierung des Mitarbeiters S5 B3 in die außertarifliche Entgeltgruppe S 2 zu ersetzen. 46

Der Betriebsrat beantragt, 47

die Beschwerde zurückzuweisen. 48

Er rügt die Berechnung des Abstandsgebotes durch die Arbeitgeberin, bei der nicht auf 13 Gehälter abgestellt worden sei. Im Übrigen verteidigt er den angefochtenen Beschluss und ist nach wie vor der Auffassung, nach dem Wortlaut des § 1 Nr. 2 b) VTV sei zur Ermittlung des Abstandsgebotes auf die höchste tarifliche Entgeltgruppe abzustellen, das sei nun mal die Tarifgruppe 11. Dies ergebe sich auch aus dem Sideletter, der auf die maximale Grundvergütung in der Tarifgruppe 11 abstelle. Eine Entscheidung von Mitarbeitern, die dem tariflichen Bereich oder dem außertariflichen Bereich unterfielen, sei nur dann sinnvoll, wenn auf das absolut höchste tarifliche Entgelt abgestellt werde. Dabei spiele die Differenzierung zwischen dem operativen Bereich und dem Verkaufsbereich keine Rolle. Das Gesamtjahresentgelt der Tarifgruppe 11, erhöht um 5 %, betrage 65.053,72 €. Das Jahresgrundgehalt des Mitarbeiters B3 liege bei 45.982,12 €. Bei der Ermittlung des Abstandsgebotes seien die variablen Gehaltsbestandteile nicht zu berücksichtigen. Aufgrund der Erfolgsabhängigkeit der Tätigkeit von Mitarbeitern der Verkaufsabteilung stehe nämlich nicht im vornherein fest, ob und falls ja, in welcher Höhe ein Mitarbeiter des Verkaufsbereichs überhaupt Verkaufsprämien oder Boni erhalte. Nach den Bestimmungen der GBV sei die Arbeitgeberin auch zur Änderung der Zielvorgaben und der Provisionshöhe ermächtigt, indem sie die Wertung der provisionsbestimmenden Produktkombination oder das Verkaufsgebiet umgestalte. Würde der Bonus als variabler Gehaltsbestandteil bei der Prüfung des Abstandsgebotes berücksichtigt, hätte dies eine erhebliche Rechtsunsicherheit zur Folge. Es wäre nicht klar, wann und in welchen Abständen eine etwaige Zuordnung in den tariflichen bzw. außertariflichen Bereich oder zurück erfolgen müsste, wie etwaige Zuvielzahlungen oder Nachforderungen des Arbeitnehmers behandelt werden sollten. Sinnvoll sei daher allein, auf die Jahresgrundvergütung abzustellen. 49

Im Übrigen wird auf den weiteren Inhalt der von den Beteiligten gewechselten Schriftsätze nebst deren Anlagen ergänzend Bezug genommen. 50

B 51

Die zulässige Beschwerde der Arbeitgeberin ist nicht begründet. 52

53

I.

Der von der Arbeitgeberin gestellte Antrag ist zulässig.	54
1. Die Arbeitgeberin verfolgt ihr Begehren zutreffend im arbeitsgerichtlichen Beschlussverfahren nach den §§ 2 a, 80 Abs. 1 ArbGG. Zwischen den Beteiligten ist eine betriebsverfassungsrechtliche Angelegenheit nach § 99 BetrVG streitig, nämlich die zutreffende Eingruppierung des Mitarbeiters S5 B3.	55
2. Die Antragsbefugnis der Arbeitgeberin und die Beteiligung des Betriebsrats ergeben sich aus den §§ 10, 83 Abs. 3 ArbGG.	56
Der von der personellen Maßnahme betroffene Mitarbeiter B3 war im vorliegenden Verfahren nicht zu beteiligen (BAG 17.05.1983 – 1 ABR 50/80 – AP BetrVG 1972 § 99 Nr. 18; BAG 20.10.2004 – 1 ABR 37/03 – AP BetrVG 1972 § 99 Nr. 29; Fitting/Engels/Schmidt/Trebinger/Linsenmaier, BetrVG, 25. Aufl., § 99 Rn. 288; Germelmann/Matthes/Prütting/Müller-Glöge, ArbGG, 7. Aufl., § 83 Rn. 46 m.w.N.). Er hat keine betriebsverfassungsrechtliche Rechtsposition, die durch die Entscheidung im vorliegenden Verfahren berührt sein könnte. Er kann erforderlichenfalls die Richtigkeit seiner Eingruppierung im Urteilsverfahren überprüfen lassen.	57
II.	58
Der Zustimmungsantrag der Arbeitgeberin ist nach § 99 Abs. 4 BetrVG unbegründet. Das hat das Arbeitsgericht mit zutreffender Begründung in dem angefochtenen Beschluss festgestellt.	59
1. Die Arbeitgeberin bedurfte im vorliegenden Fall der Zustimmung des Betriebsrats zu der beabsichtigten Eingruppierung des betroffenen Mitarbeiters.	60
Nach § 99 Abs. 1 BetrVG hat der Arbeitgeber in Betrieben mit in der Regel mehr als 20 wahlberechtigten Arbeitnehmern die Zustimmung des Betriebsrats zu einer geplanten Eingruppierung einzuholen.	61
Die Voraussetzungen, unter denen das Mitbestimmungsrecht des Betriebsrats entsteht, sind erfüllt.	62
Im Betrieb der Arbeitgeberin sind mehr als 20 zum Betriebsrat wahlberechtigter Arbeitnehmer beschäftigt. Bei der geplanten Maßnahme handelt es sich auch um eine Eingruppierung bzw. Umgruppierung im Sinne des § 99 Abs. 1 BetrVG.	63
Eingruppierung im Sinne des § 99 Abs. 1 Satz 1 BetrVG ist die Zuordnung eines Arbeitnehmers zu einer in einer Vergütungsordnung festgelegten Lohn- oder Gehaltsgruppe, die meist durch bestimmte Tätigkeitsmerkmale sowie bisweilen auch durch Merkmale wie Lebensalter oder die Zeit der Berufstätigkeit beschrieben ist (BAG 31.10.1995 – 1 ABR 5/99 – AP BetrVG 1972 § 99 Eingruppierung Nr. 5; BAG 23.09.2003 – 1 ABR 35/02 – AP BetrVG 1972 § 99 Eingruppierung Nr. 28). Unter Umgruppierung ist dagegen jede Änderung der Einreihung in die tarifliche oder betriebliche Lohn- oder Gehaltsgruppenordnung, also eine Neueingruppierung zu verstehen, unabhängig davon, ob der Arbeitnehmer ein höheres, niedrigeres oder weiterhin gleiches Arbeitsentgelt erzielt (BAG 06.08.2002 – 1 ABR 49/01 – AP BetrVG 1972 § 99 Eingruppierung Nr. 27; BAG 03.05.2006 – AP BetrVG 1972 § 99 Eingruppierung Nr. 31; BAG 09.12.2008 – 1 ABR 79/07 – AP BetrVG 1972 § 99 Eingruppierung Nr. 36; Fitting, a.a.O., § 99 Rn. 104).	64

Diese Grundsätze gelten auch bei einer Beförderung eines Tarifangestellten zu einem außertariflichen Angestellten. Das Mitbestimmungsrecht des Betriebsrats besteht nicht nur bei einer Ein- oder Umgruppierung in eine tarifliche Vergütungsordnung, sondern auch dann, wenn die zu bewertende Tätigkeit Anforderungen stellt, die die Qualifikationsmerkmale der obersten Vergütungsgruppe übersteigen und der Mitarbeiter in eine betriebliche Vergütungsordnung für den außertariflichen Bereich einzugruppieren ist (BAG 31.10.1995 – 1 ABR 5/95 – AP BetrVG 1972 § 99 Eingruppierung Nr. 5; BAG 12.12.2006 – 1 ABR 13/06 – AP BetrVG 1972 § 99 Eingruppierung Nr. 32). Das Mitbestimmungsverfahren muss auch dann eingeleitet werden, wenn eine neue Lohn- bzw. Gehaltsgruppeneinteilung aufgrund einer Änderung der Vergütungsordnung erfolgen muss, ohne dass sich die eigentliche Tätigkeit des Arbeitnehmers ändert (BAG 26.10.2004 – 1 ABR 37/03 – AP BetrVG 1972 § 99 Eingruppierung Nr. 29; Fitting, a.a.O., § 99 Rn. 109).

Hiernach war der Mitarbeiter B3 aufgrund der Umsetzung der neuen Gesamtbetriebsvereinbarung vom 22.12.2008 neu einzugruppieren bzw. umzugruppieren. Dies steht zwischen den Beteiligten des vorliegenden Verfahrens auch außer Streit. 66

Das Mitbestimmungsrecht des Betriebsrats nach § 99 BetrVG besteht in Fällen der Ein- und Umgruppierung in einem Recht auf Mitbeurteilung der Rechtslage. Die konkrete Einreihung eines Arbeitnehmers in eine im Betrieb geltende Vergütungsordnung ist Rechtsanwendung. Die Beteiligung des Betriebsrats soll dazu beitragen, dass dabei möglichst zutreffende Ergebnisse erzielt werden. Sie dient der einheitlichen und gleichmäßigen Anwendung der Vergütungsordnung und damit der innerbetrieblichen Lohngerechtigkeit sowie der Transparenz der Vergütungspraxis (BAG 03.05.2006 – 1 ABR 2/05 – AP BetrVG 1972 § 99 Eingruppierung Nr. 31; BAG 17.06.2008 – 1 ABR 39/07 – AP BetrVG 1972 § 99 Eingruppierung Nr. 34; Fitting, a.a.O., § 99 Rn. 96 m.w.N.). 67

2. Die Zustimmung des Betriebsrats zu der beabsichtigten Umgruppierung des Mitarbeiters B3 gilt nicht nach § 99 Abs. 3 Satz 2 BetrVG als erteilt. Es liegt eine beachtliche Zustimmungsverweigerung durch den Betriebsrat vor. 68

a) Zunächst hat die Arbeitgeberin das Zustimmungsverfahren beim Betriebsrat ordnungsgemäß mit Schreiben vom 06.05.2009 eingeleitet und den Betriebsrat über die beabsichtigte Ein- und Umgruppierung hinreichend informiert. Das Schreiben der Arbeitgeberin vom 06.09.2009 enthält die für den Betriebsrat erforderlichen Informationen bezogen auf die Tätigkeit des betroffenen Mitarbeiters B3 sowie die Auffassung der Arbeitgeberin, welche Entgeltgruppe aus der Tätigkeit folgt. 69

Dass die Arbeitgeberin den Arbeitsvertrag des Mitarbeiters B3 nicht vorgelegt hat, ist unerheblich, weil die Arbeitgeberin im Schreiben vom 06.09.2009 darauf hingewiesen hat, dass der Mitarbeiter B3 aus dem Geltungsbereich der Bestimmungen des VTV durch Einzelarbeitsvertrag herausgenommen worden sei. Die Arbeitgeberin hat auch dargelegt, dass nach ihrer Auffassung das Abstandsgebot des § 1 Nr. 2 b) VTV eingehalten ist. Die von dem Mitarbeiter B3 ausgeübten Tätigkeiten sind ausreichend beschrieben und unter die Tätigkeitsmerkmale des § 2 Nr. 1 GBV gewürdigt worden. Dass der Betriebsrat hierzu andere Auffassungen vertritt, führt nicht dazu, dass das Zustimmungsverfahren nicht ordnungsgemäß eingeleitet worden wäre. 70

b) Die Zustimmungsverweigerung des Betriebsrats vom 19.05.2009 ist form- und fristgerecht erfolgt, § 99 Abs. 3 Satz 1 BetrVG. 71

Die – abweichend von § 99 Abs. 3 Satz 1 BetrVG – zwischen Betriebsrat und Arbeitgeberin in § 4 Abs. 1 Satz 3 GBV vereinbarte Frist von drei Wochen ist eingehalten. Den Betriebsparteien ist es gestattet, die Wochenfrist des § 99 Abs. 3 Satz 1 BetrVG einvernehmlich zu verlängern (BAG 16.11.2004 – 1 ABR 48/03 – AP BetrVG 1972 § 99 Einstellung Nr. 44; Fitting, a.a.O., § 99 Rn. 266; ErfK/Kania, 11. Aufl., § 99 Rn. 37).

Das Zustimmungsverweigerungsschreiben des Betriebsrats vom 19.05.2009 genügt auch der Schriftform des § 99 Abs. 3 Satz 1 BetrVG. Der Betriebsrat hat der beantragten Zustimmung schriftlich widersprochen, das Schreiben vom 19.05.2009 ist vom Betriebsratsvorsitzenden unterschrieben, § 126 BGB. 73

c) Der Betriebsrat hat die Zustimmungsverweigerung auch hinreichend begründet, indem er unter anderem geltend gemacht hat, dass nach seiner Auffassung das Abstandsgebot des § 1 Nr. 2 b) VTV nicht eingehalten sei und der Mitarbeiter B3 in die Entgeltgruppe S 3 eingruppiert werden müsse. Die Zustimmungsverweigerung des Betriebsrats vom 19.05.2010 lässt es als möglich erscheinen, dass einer der in § 99 Abs. 2 BetrVG abschließend aufgezählten Gründe geltend gemacht wird (BAG 26.01.1988 – 1 AZR 531/86 – AP BetrVG 1972 § 99 Nr. 50; BAG 27.06.2000 – 1 ABR 36/99 – AP BetrVG 1972 § 99 Eingruppierung Nr. 23; BAG 06.08.2002 – 1 ABR 49/01 – AP BetrVG 1972 § 99 Eingruppierung Nr. 27). Unbeachtlich ist eine Begründung nur dann, wenn sie offensichtlich auf keinen der gesetzlichen Verweigerungsgründe des § 99 Abs. 2 BetrVG Bezug nimmt. 74

Im Zustimmungsverweigerungsschreiben vom 19.05.2009 hat der Betriebsrat – wenn auch nicht ausdrücklich – den Widerspruchsgrund des § 99 Abs. 2 Nr. 1 BetrVG in Bezug genommen. Der Betriebsrat hat ausdrücklich geltend gemacht, dass der Mitarbeiter B3 nicht unter den Geltungsbereich der Gesamtbetriebsvereinbarung vom 22.12.2008 falle, weil dies weder sein Arbeitsvertrag vorsehe, noch das Abstandsgebot des § 1 Nr. 2 b) VTV eingehalten sei. Darüber hinaus hat der Betriebsrat auch gerügt, dass der Mitarbeiter B3 nach seiner Auffassung unzutreffend in die Entgeltgruppe S 2 eingruppiert werden solle. Dies ist für eine beachtliche Zustimmungsverweigerung im Sinne des § 99 Abs. 3 Satz 1 BetrVG ausreichend. Der Zustimmungsverweigerungsgrund des § 99 Abs. 2 Nr. 1 BetrVG ist immer dann zu prüfen, wenn der Betriebsrat geltend macht, die vorgesehene Eingruppierung entspreche nicht den im Tarifvertrag vorgesehenen Voraussetzungen (BAG 20.01.1986 – 1 ABR 8/84 – AP BetrVG 1972 § 99 Nr. 32). 75

3. Der Zustimmungsersetzungsantrag der Arbeitgeberin ist nicht begründet, § 99 Abs. 4 BetrVG. 76

Der Betriebsrat hat seine Zustimmung zu der von der Arbeitgeberin beabsichtigten Eingruppierung des Mitarbeiters B3 in die Entgeltgruppe S 2 GBV zu Recht nach § 99 Abs. 2 Nr. 1 BetrVG verweigert. Die beabsichtigte Eingruppierung in diese Entgeltgruppe ist nämlich tarifwidrig. Das hat das Arbeitsgericht in dem angefochtenen Beschluss mit zutreffender Begründung ausgeführt. 77

a) Zwar steht nunmehr – wenn auch durch erstmalige Einreichung des Arbeitsvertrages des Mitarbeiters B3 vom 18./28.12.2007 in der Beschwerdeinstanz – fest, dass der Mitarbeiter B3 zu den Arbeitnehmern gehört, die durch Einzelarbeitsvertrag aus dem Geltungsbereich des Tarifvertrages herausgenommen worden sind, § 1 Nr. 2 b) VTV. Nach § 1 Nr. 1 des Arbeitsvertrages wird der Mitarbeiter B3 nämlich bereits seit dem 15.12.2007 als außertariflicher Angestellter in der Position als Sr. Account Executiv beschäftigt. 78

b) Dennoch kann der Mitarbeiter B3 nicht als außertariflicher Angestellter in eine der Entgeltgruppen der Gesamtbetriebsvereinbarung vom 22.12.2008 eingruppiert werden. Er wird nicht vom Geltungsbereich der GBV erfasst, er erfüllt nämlich nicht die Voraussetzungen des § 1 GBV. Hiernach sind außertarifliche Arbeitnehmer nur diejenigen Arbeitnehmer, die nach dem persönlichen Geltungsbereich des jeweils gültigen Vergütungstarifvertrages für die Arbeitnehmer der F3 nicht dem Tarifbereich zuzuordnen sind. Nach 1 Nr. 2 b) VTV fallen aber nicht nur diejenigen Arbeitnehmer aus dem Geltungsbereich des VTV heraus, die durch Einzelarbeitsvertrag aus dem Geltungsbereich des Tarifvertrages herausgenommen worden sind, sondern auch diejenigen, deren Jahresgesamtentgelt um 5 % über dem Jahresgesamtentgelt der höchsten tariflichen Entgeltgruppe liegt. Diese Voraussetzungen liegen in der Person des Mitarbeiters B3 nicht vor. Dies hat das Arbeitsgericht in dem angefochtenen Beschluss zutreffend festgestellt.

aa) Um die Einhaltung des Abstandsgebotes des § 1 Nr. 2 b) VTV zu überprüfen, ist zunächst festzustellen, welches die höchste tarifliche Entgeltgruppe ist. Eine Auslegung der Bestimmungen des VTV ergibt jedoch, dass die höchste tarifliche Entgeltgruppe die Tarifgruppe 11, nicht die Tarifgruppe S 1 ist. 80

Wie der Begriff der "höchsten tariflichen Entgeltgruppe" im Sinne des § 1 Nr. 2 b) VTV zu verstehen ist, bedarf der Auslegung. 81

Die Auslegung eines normativen Teils eines Tarifvertrages folgt nach der ständigen Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts den für die Auslegung von Gesetzen geltenden Regeln. Daher ist zunächst vom Tarifwortlaut auszugehen, wobei der maßgebliche Sinn der Erklärung zu erforschen ist. Der wirkliche Wille der Tarifvertragsparteien und damit der von ihnen beabsichtigte Sinn und Zweck der Tarifnormen sind mit zu berücksichtigen, soweit sie in den tariflichen Normen ihren Niederschlag gefunden hat (BAG 21.03.2001 – 10 AZR 41/00 – AP TVG § 1 Tarifverträge Einzelhandel Nr. 75). Abzustellen ist auf den tariflichen Gesamtzusammenhang, weil dieser Anhaltspunkte für den wirklichen Willen der Tarifvertragsparteien liefert und nur so Sinn und Zweck der Tarifnorm zutreffend ermittelt werden können. Auch die Praktikabilität denkbarer Auslegungsergebnisse ist zu berücksichtigen. Im Zweifel gebührt derjenigen Tarifauslegung der Vorzug, die zu einer vernünftigen, sachgerechten, zweckorientierten und praktisch brauchbaren Regelung führt (BAG 29.09.2004 – 1 ABR 29/03 – AP BetrVG 1972 § 87 Arbeitszeit Nr. 112; BAG 26.01.2005 – 4 AZR 6/04 – AP BAT 1975 §§ 22, 23 Nr. 302; BAG 23.09.2009 – 4 AZR 382/08 – AP TVG § 1 Tarifverträge: Arzt Nr. 3 m.w.N.). 82

In Anwendung dieser Auslegungsgrundsätze ist auch die Beschwerdekammer zu dem Ergebnis gelangt, dass die höchste tarifliche Entgeltgruppe die Tarifgruppe 11 ist. Das Maximum Grundvergütung der Tarifgruppe 11 liegt nämlich bei 4.765,84 €, das Maximum Grundvergütung der Tarifgruppe S 1 liegt demgegenüber nur bei 3.587,02 €. § 1 Nr. 2 b) VTV differenziert eben nicht zwischen verschiedenen Tätigkeitsbereichen, insbesondere zwischen den Sales-Bereichen und den non-Sales-Bereichen. Bereits dem Wortlaut nach ist dem § 1 Nr. 2 b) VTV nicht zu entnehmen, dass bei der Bemessung des Abstandsgebotes bei Sales-Mitarbeitern auf die Tarifgruppe S 1 als höchste tarifliche Entgeltgruppe abzustellen ist und bei den übrigen Mitarbeitern auf die Tarifgruppe 11. Zu Recht hat das Arbeitsgericht in dem angefochtenen Beschluss auch darauf hingewiesen, dass nach dem Sinn und Zweck der Regelung des § 1 Nr. 2 b) VTV die Mitarbeiter mit einem hohen Jahresgesamtentgelt als außertarifliche Mitarbeiter aus dem Geltungsbereich des VTV herausgenommen werden sollen. Aus den Sideletter zur GBV vom 22.12.2008 ergibt sich nichts anderes. Hierin ist lediglich festgehalten, dass für die Einhaltung des 5%igen Abstandsgebotes hinsichtlich der 83

Mitarbeiter der Entgeltgruppen 12 bis 16 auf das Maximum für die Grundvergütung der Tarifgruppe 11 abzustellen ist. Dass hinsichtlich der Sales-Mitarbeiter bei der Ermittlung des Abstandsgebotes des § 1 Nr. 2 b) VTV auf die Entgeltgruppe S 1 abzustellen sein soll, geht aus der Bestimmung des § 1 Nr. 2 b) VTV auch nicht im Ansatz hervor. Die Unterscheidung von Mitarbeitern, die dem tariflichen oder dem außertariflichen Bereich unterfallen, ist auch nur dann sinnvoll, wenn auf das absolut höchste tarifliche Entgelt abgestellt wird.

bb) Das Jahresgesamtentgelt des Mitarbeiters B3 liegt nicht um 5 % über dem Jahresgesamtentgelt der höchsten tariflichen Entgeltgruppe. 84

Das um 5 % erhöhte Jahresgesamtentgelt der Entgeltgruppe 11 beträgt, wie der Betriebsrat zutreffend errechnet hat, bei 65.053,72 €. 85

Demgegenüber beträgt das Jahresgrundgehalt des Mitarbeiters B3 im Jahre 2009 unstreitig lediglich 45.982,12 €. Hiervon gehen die Beteiligten des vorliegenden Verfahrens übereinstimmend aus. 86

Bei der Errechnung des Jahresgesamtentgelts des Mitarbeiters B3 im Sinne des § 1 Nr. 2 b) VTV waren die variablen Gehaltsbestandteile des Mitarbeiters B3 nicht zu berücksichtigen. Aufgrund der Erfolgsabhängigkeit der Tätigkeit der Sales-Mitarbeiter steht nämlich nicht von vornherein fest, ob und falls ja in welcher Höhe ein Sales-Mitarbeiter überhaupt Prämien oder Boni erhält. Darüber hinaus ist die Arbeitgeberin für Änderungen von Zielvorgaben und Provisionshöhe nach den §§ 4, 6 der GBV über Bonuszahlungen im Verkauf vom 29.09.1998 berechtigt. Bei Berücksichtigung variabler Gehaltsbestandteile bei der Prüfung des Abstandsgebotes des § 1 Nr. 2 b) VTV wäre überhaupt nicht klar, wann und in welchen Abständen eine Zuordnung eines Mitarbeiters zum tariflichen oder zum außertariflichen Bereich erfolgen müsste. Dies hätte, wie der Betriebsrat zu Recht ausführt, eine erhebliche Rechtsunsicherheit zur Folge. Praktikabel und praktisch brauchbar ist die Regelung in § 1 Nr. 2 b) VTV nur, wenn zur Berechnung des Jahresgesamtentgelts des betroffenen Mitarbeiters auf das Jahresgrundgehalt abgestellt wird. Dies wird durch weitere Bestimmungen in der GBV und im VTV bestätigt. Auch die Gesamtbetriebsvereinbarung vom 22.12.2008 geht in § 3 davon aus, dass bei der Ermittlung des Abstandsgebots das Jahresgrundgehalt zugrunde zu legen ist. In § 4 VTV ist das schließlich ausdrücklich festgelegt, dass als Tarifvergütung die Grundvergütung gilt. 87

Die Arbeitgeberin berücksichtigt hiernach bei der Bemessung des Abstandsgebots zu Unrecht die an den Mitarbeiter B3 im Jahre 2009 geleisteten Verkaufsprämien/Boni in Höhe von insgesamt 34.205,91 €. 88

Die Arbeitgeberin kann sich in diesem Zusammenhang auch nicht auf die Entscheidung des Bundesarbeitsgerichts vom 19.05.2009 – 9 AZR 505/08 – berufen. Zwar sind in dieser Entscheidung bei der Ermittlung eines Abstandsgebotes auch variable leistungs- und erfolgsabhängige Zahlungen berücksichtigt worden. Diese Entscheidung betraf jedoch Zahlungsansprüche aus einem Altersteilzeitarbeitsverhältnis, ihr lagen völlig andere Rechtsgrundlagen zugrunde als im vorliegenden Fall. Im vorliegenden Fall sprechen gerade § 3 GBV und § 4 Satz 1 VTV dafür, dass bei der Bemessung des Abstandsgebots allein auf das Jahresgrundgehalt des Mitarbeiters B3 abzustellen ist. 89

Da das Jahresgesamtentgelt des Mitarbeiters B3 nach alledem nicht um 5 % über dem Jahresgesamtentgelt der höchsten tariflichen Entgeltgruppe liegt, unterfällt der Mitarbeiter B3 weiterhin dem Geltungsbereich der Bestimmungen des VTV und nicht dem der Gesamtbetriebsvereinbarung vom 22.12.2008. 90

Auf die Frage, ob die Tätigkeit des Mitarbeiters B3 höhere Anforderungen als die der höchsten tariflichen Entgeltgruppe stellt, kommt es nicht mehr an.	91
III.	92
Für eine Zulassung der Rechtsbeschwerde zum Bundesarbeitsgericht bestand keine Veranlassung, § 92 Abs. 1, 72 Abs. 2 ArbGG.	93
