

Entscheidungssammlung „Eingruppierungsrecht des öffentlichen Dienstes“	Urteil 1053
BAG Beschluss vom 04.05.2011 – 7 ABR 10/10 - bearbeitet von Klaus Krasemann, Münster	EEöD

Stichwörter:

Eingruppierung – Feststellung der Eingruppierung durch den Arbeitgeber – vorherige Beurteilung der tariflichen Wertigkeit der auszuübenden Tätigkeit durch den Arbeitgeber - Mitbestimmung, Eingruppierung übertariflich vergüteter Beschäftigter

Hinweis des Bearbeiters:

Bei dem vorliegenden Urteil handelt es sich um den Originaltext. Das Urteil wurde vom Bearbeiter in drei Spalten aufgeteilt. Die im Text gefetteten Stellen wurden durch den Bearbeiter hervorgehoben. Weiterhin stammen die kursiv gesetzten Anmerkungen, die Randnummern sowie die Hinweise auf die Entscheidungssammlung „**EEöD**“ vom Bearbeiter.

Entscheidungssammlung „Eingruppierungsrecht des öffentlichen Dienstes“	Urteil 1053
BAG Beschluss vom 04.05.2011 – 7 ABR 10/10 - bearbeitet von Klaus Krasemann, Münster	EEöD

Für die betriebliche Mitbestimmung nach § 99 Abs. 1 BetrVG kommt es nicht auf einen Anspruch des einzelnen Arbeitnehmers auf die Anwendung des Tarifvertrags, sondern darauf an, ob die Vergütungsordnung im Betrieb gilt. Ist das der Fall, ist der Arbeitgeber betriebsverfassungsrechtlich verpflichtet, eine Eingruppierung vorzunehmen und hieran den Betriebsrat zu beteiligen.

Bundesarbeitsgericht
Beschluss vom 04.05.2011 - 7 ABR 10/10 -

2. Instanz: Landesarbeitsgericht Baden-Württemberg
Beschluss vom 10.12.2009 – 11 TaBV 3/09 -

Tenor

Auf die Rechtsbeschwerde des Betriebsrats wird der Beschluss des Landesarbeitsgerichts Baden-Württemberg vom 10. Dezember 2009 - 11 TaBV 3/09 - insoweit aufgehoben, als auf die Beschwerde der Arbeitgeberin der Beschluss des Arbeitsgerichts Freiburg vom 7. April 2009 - 11 BV 19/08 - abgeändert und die Anträge des Betriebsrats hinsichtlich der Arbeitnehmer H und Dr. K abgewiesen wurden:
Die Beschwerde der Arbeitgeberin gegen den genannten Beschluss des Arbeitsgerichts Freiburg wird insoweit zurückgewiesen.

		Gründe
	1	A. Die Beteiligten streiten darüber, ob die tarifgebundene Arbeitgeberin auch nicht tarifgebundene Arbeitnehmer unter Beteiligung des Betriebsrats eingruppieren muss, wenn sie mit diesen eine „außertarifliche“ Vergütung vereinbart.
	2	Antragsteller ist der im Betrieb der Arbeitgeberin gebildete 11-köpfige Betriebsrat. Bei dieser finden aufgrund eines Anerkennungstarifvertrags die Tarifverträge der Metallindustrie des Tarifgebiets Südbaden, darunter auch der Lohn- und Gehaltsrahmentarifvertrag I für Arbeiter und Angestellte in der Metallindustrie in Südbaden vom 1. Dezember 1988 (LGRTV I) Anwendung. Der zwischen der Arbeitgeberin und der IG Metall am 8. Dezember 2008 geschlossene Tarifvertrag 1/2008 sieht für die oberste Gehaltsgruppe der kaufmännischen Angestellten (K 7) ab dem 1. Februar 2009 eine Vergütung

Entscheidungssammlung „Eingruppierungsrecht des öffentlichen Dienstes“	Urteil 1053
BAG Beschluss vom 04.05.2011 – 7 ABR 10/10 - bearbeitet von Klaus Krasemann, Münster	EEöD

		von 4.465,57 Euro sowie ab dem 1. Juli 2009 eine solche von 4.572,74 Euro und für die der technischen Angestellten (T 7) ab dem 1. Februar 2009 eine Vergütung von 4.890,26 Euro sowie ab dem 1. Juli 2009 eine solche von 5.007,63 Euro vor.
	3	Die Arbeitgeberin vereinbarte mit dem überwiegenden Teil der Arbeitnehmer in den Arbeitsverträgen die Geltung der einschlägigen Tarifverträge. Sie gruppierte diese Arbeitnehmer unter Beteiligung des Betriebsrats ein. Bei Angestellten, mit denen sie sich nicht auf die Anwendung des Tarifvertrags, sondern auf ein individuelles Gehalt verständigte, nahm sie dagegen auch dann keine Eingruppierung vor, wenn das vereinbarte Gehalt die höchste tarifliche Gehaltsgruppe nicht überstieg. Zuletzt hatten 194 der 739 Mitarbeiter einen derartigen „außertariflichen“ Vertrag.
	4	Am 1. Dezember 2007 stellte die Arbeitgeberin den nicht tarifgebundenen Angestellten Dr. K als Entwicklungsingenieur ein. Mit Zustimmung des Betriebsrats gruppierte sie ihn in die Tarifgruppe T 6/1 ein. Am 20. Mai 2008 schloss die Arbeitgeberin mit Herrn Dr. K einen neuen Arbeitsvertrag. Danach sollte Herr Dr. K ab dem 1. Juli 2008 als Entwicklungsingenieur in ein außertarifliches Arbeitsverhältnis übernommen werden. Das Gehalt von 4.600,00 Euro zuzüglich Sondervergütungen unterliegt nach dem Arbeitsvertrag der für „AT-Angestellte übliche(n) Gehaltsüberprüfung“ jeweils zum 1. Oktober. Die Arbeitgeberin unterrichtete den Betriebsrat von dieser Vertragsänderung mit Schreiben vom 29. Mai 2008 und teilte ihm mit, es sei eine tarifnahe Vergütung vereinbart. Weitere vom Betriebsrat mit Schreiben vom 9. Juni 2008 verlangte Information lehnte die Arbeitgeberin ab.
	5	Im März 2008 schrieb die Arbeitgeberin die Stelle einer Personalreferentin/eines Personalreferenten zum 1. Oktober 2008 aus, die mit der „Lohn-/Gehaltsgruppe“ „K 6/AT je nach Qualifikation“ bewertet wurde. Mit Schreiben vom 14. Juli 2008 unterrichtete sie den Betriebsrat über ihre Absicht, die Stelle mit Frau H zu besetzen und bat um Zustimmung zur Einstellung. Dabei wies sie darauf hin, die Einstellung erfolge außertariflich. Der mit Frau H geschlossene Arbeitsvertrag vom 15. Juli 2008

Entscheidungssammlung „Eingruppierungsrecht des öffentlichen Dienstes“	Urteil 1053
BAG Beschluss vom 04.05.2011 – 7 ABR 10/10 - bearbeitet von Klaus Krasemann, Münster	EEöD

		sieht ein Gehalt von 3.500,00 Euro vor, das sich ab dem 1. April 2009 auf 3.750,00 Euro und ab dem 1. Oktober 2009 auf 4.000,00 Euro erhöht. Das vom Betriebsrat mit Schreiben vom 18. Juli 2008 geäußerte Verlangen nach näherer Information zur Eingruppierung der Frau H lehnte die Arbeitgeberin mit Schreiben vom 21. Juli 2008 mit dem Hinweis ab, dass die Vergütung von Frau H wegen des außertariflichen Vertrags „kein Thema für die Mitbestimmung“ sei, da es keine Zuordnung zu einem tariflichen oder betrieblichen Eingruppierungssystem gebe.
	6	Der Betriebsrat hat in dem von ihm eingeleiteten Beschlussverfahren die Auffassung vertreten, die Arbeitgeberin sei verpflichtet, die Arbeitnehmer Dr. K und H in den LGRTV I einzugruppieren, hierzu seine Zustimmung einzuholen und im Falle der Zustimmungsverweigerung das arbeitsgerichtliche Zustimmungsersetzungsverfahren durchzuführen. Die von der Arbeitgeberin vorzunehmende Beurteilung, ob ein Mitarbeiter der Vergütungsordnung des LGRTV I unterfalle und wie er einzugruppieren sei, unterliege seiner Mitbeurteilung.
	7	Der Betriebsrat hat - soweit für das Rechtsbeschwerdeverfahren noch von Interesse - zuletzt beantragt, der Arbeitgeberin aufzugeben, die Arbeitnehmer Dr. K und H in die Lohn- und Gehaltsordnung des Lohn- und Gehaltsrahmentarifvertrags I (LGRTV I) der Metallindustrie Südbaden vom 1. Dezember 1988 einzugruppieren und seine Zustimmung zu dieser Eingruppierung zu beantragen und für den Fall seiner Zustimmungsverweigerung das arbeitsgerichtliche Zustimmungsersetzungsverfahren einzuleiten und durchzuführen.
	8	Die Arbeitgeberin hat beantragt, den Antrag abzuweisen. Nach ihrer Auffassung besteht keine Pflicht zur Eingruppierung der genannten Mitarbeiter. Für eine Verpflichtung zur Eingruppierung genüge es nicht, dass ein Vergütungssystem im Betrieb vorhanden sei. Voraussetzung sei vielmehr die Anwendbarkeit des Vergütungssystems auf das konkrete Arbeitsverhältnis. Hieran fehle es. Sie sei weder nach dem Tarifvertrag noch aufgrund einer Betriebsvereinbarung, einzelvertraglicher

Entscheidungssammlung „Eingruppierungsrecht des öffentlichen Dienstes“	Urteil 1053
BAG Beschluss vom 04.05.2011 – 7 ABR 10/10 - bearbeitet von Klaus Krasemann, Münster	EEöD

		Bezugnahme, betrieblicher Übung oder nach dem Gleichbehandlungsgrundsatz verpflichtet, den LGRTV I auf die Arbeitsverhältnisse der Frau H und des Herrn Dr. K anzuwenden. Da diese keine Gewerkschaftsmitglieder seien, stehe den mit ihnen geschlossenen außertariflichen Vereinbarungen nichts entgegen.
	9	Das Arbeitsgericht hat dem Antrag des Betriebsrats stattgegeben. Das Landesarbeitsgericht hat ihn abgewiesen. Mit der vom Landesarbeitsgericht zugelassenen Rechtsbeschwerde begehrt der Betriebsrat die Wiederherstellung der erstinstanzlichen Entscheidung. Die Arbeitgeberin beantragt die Zurückweisung der Rechtsbeschwerde.
	10	B. Die zulässige Rechtsbeschwerde hat auch in der Sache Erfolg. Der Antrag des Betriebsrats ist entgegen der Auffassung des Landesarbeitsgerichts begründet. Die Arbeitgeberin ist nach § 99 Abs. 1 Satz 1 und Satz 2 BetrVG verpflichtet, die Angestellten Dr. K und H anhand des Entgeltschemas des LGRTV I einzugruppieren und den Betriebsrat daran zu beteiligen. Der Verpflichtung der Arbeitgeberin zur Eingruppierung der beiden Arbeitnehmer steht nicht entgegen, dass diese nicht tarifgebunden sind. Für die betriebsverfassungsrechtliche Pflicht zur Eingruppierung genügt es, dass der LGRTV I die kollektive, im Betrieb der Arbeitgeberin geltende Vergütungsordnung ist.
	11	I. Der Antrag des Betriebsrats ist zulässig.
	12	1. Er ist dahin zu verstehen, dass der Betriebsrat bezogen auf die genannten Arbeitnehmer eine Eingruppierungsentscheidung „anhand“ oder „nach Maßgabe“ des LGRTV I - und nicht zwingend in eine der im LGRTV I enthaltenen Vergütungsgruppen - verlangt. Das Begehren umfasst eine von der Arbeitgeberin vorzunehmende rechtliche Beurteilung, ob die Angestellten Dr. K und H aufgrund ihrer Tätigkeiten einer bestimmten Gehaltsgruppe der Vergütungsordnung zuzuordnen sind. In diesem Sinn haben die Vorinstanzen die von der Arbeitgeberin vorzunehmende Beurteilung zu Recht als „ergebnisoffen“ angesehen. Jedenfalls betriebsverfassungsrechtlich ist es nicht ausgeschlossen, dass die Tätigkeit der beiden Arbeitnehmer innerhalb der tarifli-

Entscheidungssammlung „Eingruppierungsrecht des öffentlichen Dienstes“	Urteil 1053
BAG Beschluss vom 04.05.2011 – 7 ABR 10/10 - bearbeitet von Klaus Krasemann, Münster	EEöD

		chen Vergütungsordnung abgebildet ist.
	13	2. Der Antrag ist hinreichend bestimmt iSv. § 253 Abs. 2 Nr. 2 ZPO. Es ist hinreichend erkennbar, zu welchen Maßnahmen die Arbeitgeberin verpflichtet werden soll.
	14	3. Dem Leistungsantrag fehlt es nicht etwa ausnahmsweise am Rechtsschutzbedürfnis. Die Arbeitgeberin lehnt mit dem Hinweis, hierzu nicht verpflichtet zu sein, eine Eingruppierung der Arbeitnehmer H und Dr. K ab.
	15	II. Der Antrag ist begründet. Der Betriebsrat hat in entsprechender Anwendung von § 101 BetrVG einen Anspruch darauf, dass die Arbeitgeberin über die Ein- bzw. Umgruppierung der Angestellten H und Dr. K eine Entscheidung nach Maßgabe des LGRTV I trifft, dazu gemäß § 99 Abs. 1 Satz 1 BetrVG seine Zustimmung beantragt und im Falle der frist- und ordnungsgemäßen Verweigerung das arbeitsgerichtliche Zustimmungseretzungsverfahren einleitet. Entgegen der Auffassung des Landesarbeitsgerichts entfällt die Pflicht zur Eingruppierung nicht deshalb, weil ein Anspruch der Arbeitnehmer H und Dr. K auf Anwendung des LGRTV I auf ihre Arbeitsverhältnisse nicht festgestellt und - wohl auch - nicht feststellbar ist. Für die betriebsverfassungsrechtliche Pflicht der Arbeitgeberin zur Eingruppierung genügt es, dass der LGRTV I die im Betrieb geltende tarifliche Vergütungsordnung ist.
<i>Sicherung des Mitbestimmungsrechts des Betriebsrats</i>	16	1. Nach der ständigen Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts kann der Betriebsrat in Fällen, in denen der Arbeitgeber die gebotene Ein- oder Umgruppierung eines Arbeitnehmers unterlässt, in entsprechender Anwendung von § 101 BetrVG zur Sicherung seines Mitbestimmungsrechts nach § 99 Abs. 1 BetrVG beim Arbeitsgericht beantragen, dem Arbeitgeber aufzugeben, eine Ein- oder Umgruppierungsentscheidung vorzunehmen, ihn um Zustimmung zu ersuchen und im Falle der beachtlichen Zustimmungsverweigerung das arbeitsgerichtliche Zustimmungseretzungsverfahren einzuleiten (vgl. etwa BAG 14. April 2010 - 7 ABR 91/08 - Rn. 11 mwN, EEöD Nr. 1014). Nach § 99 Abs. 1 Satz 1 BetrVG hat der Arbeitgeber in Unternehmen mit in der Regel mehr als 20 wahlberechtigten Arbeitnehmern den Betriebsrat vor jeder Eingruppierung zu unterrichten und

Entscheidungssammlung „Eingruppierungsrecht des öffentlichen Dienstes“	Urteil 1053
BAG Beschluss vom 04.05.2011 – 7 ABR 10/10 - bearbeitet von Klaus Krasemann, Münster	EEöD

		dessen Zustimmung zu beantragen. § 99 Abs. 1 Satz 2 BetrVG verpflichtet den Arbeitgeber, bei Einstellungen und Versetzungen insbesondere den in Aussicht genommenen Arbeitsplatz und die vorgesehene Eingruppierung mitzuteilen. <u>Verlangt das Gesetz die Mitteilung der vorgesehenen Eingruppierung, setzt dies voraus, dass der Arbeitgeber zuvor eine entsprechende Beurteilung vornimmt. An dieser hat er den Betriebsrat zu beteiligen.</u>
<i>Eingruppierung</i>	17	a) Eingruppierung iSv. § 99 Abs. 1 Satz 1 BetrVG ist die - erstmalige oder erneute - Einreihung eines Arbeitnehmers in eine im Betrieb geltende Vergütungsordnung. Sie besteht in der Zuordnung des Arbeitnehmers zu einer bestimmten Gruppe der Vergütungsordnung nach Maßgabe der dafür gültigen Kriterien. Bei einer Eingruppierung handelt es sich um keinen konstitutiven Akt, sondern um Rechtsanwendung und die Kundgabe einer Rechtsansicht (vgl. etwa BAG 11. November 2008 - 1 ABR 68/07 - Rn. 23, BAGE 128, 265 = EEöD Nr. 1051 ; 12. Januar 2011 - 7 ABR 34/09 - Rn. 16, EEöD Nr. 1042).
<i>Umgruppierung</i> <i>Übertarifliche Einstufung</i>	18	b) Umgruppierung ist jede Änderung der Einreihung in eine Vergütungsordnung. Eine Umgruppierung liegt nicht nur vor, wenn der Arbeitgeber beabsichtigt, den eingruppierten Arbeitnehmer einer anderen Vergütungsgruppe der gleichen oder einer anderen Vergütungsordnung zuzuordnen. Eine mitbestimmungspflichtige Beurteilung in diesem Sinne nimmt der Arbeitgeber auch dann vor, wenn er aufgrund einer Prüfung zu dem Ergebnis gelangt, der Arbeitnehmer sei nicht mehr in eine der Gehaltsgruppen der maßgeblichen Vergütungsordnung einzugruppieren, weil die vorgesehene Tätigkeit höher wertige Qualifikationsmerkmale als die höchste Vergütungsgruppe aufweist, oder wenn sich die Tätigkeit eines Arbeitnehmers oder die maßgebliche betriebliche Vergütungsordnung ändert. Gibt es außerhalb der zuvor angewandten Vergütungsordnung nur einen nicht weiter gestuften Bereich, begrenzt sich die Mitbeurteilung des Betriebsrats auf die Richtigkeit der Feststellung des Arbeitgebers, der Arbeitnehmer unterfalle nicht mehr der bisherigen Vergütungsordnung. Gelangt der Arbeitgeber als Folge der -

Entscheidungssammlung „Eingruppierungsrecht des öffentlichen Dienstes“	Urteil 1053
BAG Beschluss vom 04.05.2011 – 7 ABR 10/10 - bearbeitet von Klaus Krasemann, Münster	EEöD

		mitbestimmungsfreien - Änderung des Arbeitsvertrags zu der Auffassung, die bisherige Eingruppierung in eine bestimmte Vergütungsgruppe des maßgeblichen Vergütungssystems sei durch den Abschluss eines Änderungsvertrags insgesamt überholt, hat er den Betriebsrat an der „Ausgruppierung“ eines tariflich eingruppierten Arbeitnehmers im Rahmen der Mitbeurteilung an dieser Entscheidung zu beteiligen (vgl. BAG 26. Oktober 2004 - 1 ABR 37/03 - zu B II 2 a aa der Gründe, BAGE 112, 238; 12. Dezember 2006 - 1 ABR 13/06 - Rn. 15, BAGE 120, 303 = EEöD Nr. 902).
	19	c) Die Verpflichtung zur Ein- und Umgruppierung setzt eine im Betrieb geltende Vergütungsordnung voraus.
Vergütungsordnung (Entgeltordnung)	20	aa) Eine Vergütungsordnung im Sinne von § 99 Abs. 1 BetrVG ist ein kollektives - und jedenfalls bei Geltung nur eines betrieblichen Vergütungssystems - mindestens zwei Vergütungsgruppen enthaltendes Entgeltschema, das eine Zuordnung der Arbeitnehmer zu einer der Vergütungsgruppen nach bestimmten generell beschriebenen Merkmalen vorsieht. Woraus sich die Geltung der Vergütungsordnung ergibt, ist unerheblich. Sie kann in einem Tarifvertrag enthalten sein, auf einer Betriebsvereinbarung beruhen, aufgrund einzelvertraglicher Vereinbarungen im Betrieb allgemein zur Anwendung kommen oder vom Arbeitgeber einseitig geschaffen sein (BAG 12. Januar 2011 - 7 ABR 34/09 - Rn. 16 mwN, EEöD Nr. 1042).
	21	bb) Das Bundesarbeitsgericht hat bisher regelmäßig formuliert, die Verpflichtung zur Eingruppierung setze eine „im Betrieb und für den Arbeitnehmer geltende Vergütungsordnung“ voraus (vgl. etwa BAG 12. Dezember 2006 - 1 ABR 38/05 - Rn 19; 8. Dezember 2009 - 1 ABR 66/08 - Rn. 20, EEöD Nr. 1059; 14. April 2010 - 7 ABR 91/08 - Rn. 12, EEöD Nr. 1014). Wiederholt hat es auch von einem „auf das Arbeitsverhältnis anwendbaren Tarifvertrag“ gesprochen (vgl. etwa BAG 12. Dezember 2000 - 1 ABR 23/00 - zu B I der Gründe, EzA BetrVG 1972 § 87 Betriebliche Lohngestaltung Nr. 20; 12. Januar 2011 - 7 ABR 34/09 - Rn. 16, EEöD Nr. 1042 ; 9. März 2011 - 7 ABR 118/09 - Rn. 17, EEöD Nr. 1062). Soweit dies dahingehend verstanden werden kann, eine betriebsverfassungsrechtliche Verpflichtung

Entscheidungssammlung „Eingruppierungsrecht des öffentlichen Dienstes“	Urteil 1053
BAG Beschluss vom 04.05.2011 – 7 ABR 10/10 - bearbeitet von Klaus Krasemann, Münster	EEöD

		<p>des Arbeitgebers zur Eingruppierung eines Arbeitnehmers bestehe nur, wenn dieser selbst aufgrund beiderseitiger Tarifbindung, einzelvertraglicher Bezugnahme oder aus anderen Gründen einen Anspruch auf Anwendung des Tarifvertrags habe, hält daran der - seit dem 1. Januar 2010 für betriebsverfassungsrechtliche Streitigkeiten über die Mitbestimmung bei personellen Einzelmaßnahmen ausschließlich zuständige - beschließende Senat nicht fest. Für die betriebliche Mitbestimmung nach § 99 Abs. 1 BetrVG kommt es nicht auf einen Anspruch des einzelnen Arbeitnehmers auf die Anwendung des Tarifvertrags, sondern darauf an, ob die Vergütungsordnung im Betrieb gilt. Ist das der Fall, ist der Arbeitgeber betriebsverfassungsrechtlich verpflichtet, eine Eingruppierung vorzunehmen und hieran den Betriebsrat zu beteiligen. Dabei verlangt der Streitfall keine Entscheidung über Folgen der betriebsverfassungsrechtlich gebotenen Eingruppierung auf die vergütungsrechtlichen Ansprüche nicht tarifgebundener Arbeitnehmer.</p>
	22	<p>(1) Allerdings handelt es sich bei tariflichen Bestimmungen, die der zutreffenden Eingruppierung in eine tarifliche Vergütungsordnung und der tariflichen Vergütungsgerechtigkeit dienen, regelmäßig nicht etwa um Betriebsnormen iSv. § 3 Abs. 2 TVG, die unabhängig von der Tarifbindung der Arbeitnehmer für alle Betriebe des tarifgebundenen Arbeitgebers gelten, sondern um Inhaltsnormen iSv. § 4 Abs. 1 Satz 1 TVG (vgl. BAG 18. März 2008 - 1 ABR 81/06 - Rn. 29, BAGE 126, 176). Für nicht tarifgebundene Arbeitnehmer gilt eine tarifliche Vergütungsordnung daher nicht nach § 4 Abs. 1 Satz 1 TVG unmittelbar und zwingend. Das bedeutet aber nicht, dass deshalb die betriebsverfassungsrechtliche Pflicht des Arbeitgebers zur Eingruppierung dieser Arbeitnehmer entfiel. Die in § 99 Abs. 1 Satz 2 BetrVG vorausgesetzte Pflicht des Arbeitgebers zur Eingruppierung und die in § 99 Abs. 1 Satz 1 BetrVG vorgesehene Beteiligung des Betriebsrats dient der Transparenz und der innerbetrieblichen Lohngerechtigkeit. Der Arbeitgeber soll prüfen, welcher Stufe der in seinem Betrieb geltenden Vergütungsordnung ein Arbeitnehmer nach den Kriterien dieser Vergütungsordnung zuzuordnen ist, und bei dieser Beurteilung den Betriebsrat beteiligen. Es geht also</p>

Entscheidungssammlung „Eingruppierungsrecht des öffentlichen Dienstes“	Urteil 1053
BAG Beschluss vom 04.05.2011 – 7 ABR 10/10 - bearbeitet von Klaus Krasemann, Münster	EEÖD

		nicht - jedenfalls nicht primär - um die Prüfung individueller Vergütungsansprüche, sondern um die Beachtung der kollektiv geltenden Vergütungsordnung.
	23	(2) Dem entspricht die Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts zur Mitbestimmung des Betriebsrats nach § 87 Abs. 1 Nr. 10 BetrVG bei der Änderung einer im Betrieb geltenden Vergütungsordnung. Auch insoweit kommt es nicht auf die individuellen Vergütungsansprüche der einzelnen Arbeitnehmer, sondern auf die kollektive betriebliche Geltung der Vergütungsordnung an. Nach § 87 Abs. 1 Nr. 10 BetrVG unterliegt die Einführung von Entlohnungsgrundsätzen und deren Änderung durch den Arbeitgeber der Mitbestimmung, soweit nicht eine Regelung nach § 87 Abs. 1 Eingangshalbsatz BetrVG besteht (vgl. BAG 3. Dezember 1991 - GS 1/90 - zu C III 3 c der Gründe). Für das Beteiligungsrecht des Betriebsrats ist unerheblich, auf welcher rechtlichen Grundlage die Anwendung der bisherigen Entlohnungsgrundsätze beruht. Nach der Konzeption des § 87 Abs. 1 Nr. 10 BetrVG hängt das Mitbestimmungsrecht nur vom Vorliegen eines kollektiven Tatbestands ab (vgl. BAG 22. Juni 2010 - 1 AZR 853/08 - Rn. 22). Der Arbeitgeber kann die Entlohnungsgrundsätze einer im Betrieb geltenden Vergütungsordnung deshalb nach dem Wegfall des ursprünglichen Geltungsgrundes nicht einseitig verändern (BAG 8. Dezember 2009 - 1 ABR 66/08 - Rn. 21). Auch wenn die normative Geltung eines Tarifvertrags mit dem Übergang des Betriebs auf einen nicht tarifgebundenen Erwerber endet, ist dieser betriebsverfassungsrechtlich gehalten, das bei dem Veräußerer geltende tarifliche Entgeltschema mit dem im Zeitpunkt des Betriebsübergangs bestehenden Inhalt fortzuführen. Zwar entfällt mangels Tarifbindung des Erwerbers der bisherige Geltungsgrund der Vergütungsordnung. Gleichwohl bleibt die ursprünglich tarifliche Vergütungsordnung die für den Betrieb maßgebliche Entgeltstruktur (BAG 8. Dezember 2009 - 1 ABR 66/08 - Rn. 23, aaO). Nur bei diesem Verständnis lässt sich der Zweck des Beteiligungsrechts erreichen, die Arbeitnehmer vor einer einseitig an den Interessen des Arbeitgebers orientierten Lohngestaltung zu schützen und durch Einbeziehung des Betriebsrats zur Wahrung der innerbetrieblichen Lohngerechtigkeit sowie zur Sicherung der Ange-

Entscheidungssammlung „Eingruppierungsrecht des öffentlichen Dienstes“	Urteil 1053
BAG Beschluss vom 04.05.2011 – 7 ABR 10/10 - bearbeitet von Klaus Krasemann, Münster	EEöD

		messenheit und Durchsichtigkeit des Lohngefüges beizutragen (vgl. BAG 22 Juni 2010 - 1 AZR 853/08 - Rn. 21, aaO).
<i>Frage nach der Mitgliedschaft in einer Gewerkschaft</i>	24	(3) Ein Verständnis, wonach der Arbeitgeber nur bei Anwendbarkeit des Tarifvertrags zur Eingruppierung verpflichtet sei, geriete auch in ein kaum sachgerecht aufzulösendes Spannungsverhältnis zu der durch Art. 9 Abs. 3 GG geschützten Koalitionsfreiheit der Arbeitnehmer. Um seine Pflicht zur Eingruppierung anlässlich der Einstellung prüfen zu können, müsste der tarifgebundene Arbeitgeber Kenntnis von der Gewerkschaftszugehörigkeit des einzustellenden Arbeitnehmers haben. Hiervon könnte er regelmäßig nur durch eine entsprechende, vor der Einstellung gestellte Frage an den Arbeitnehmer Kenntnis erlangen. Um eine mögliche, gegen Art. 9 Abs. 3 Satz 1 und Satz 2 GG verstoßende Diskriminierung von Gewerkschaftsmitgliedern bei der Einstellung zu verhindern, geht aber das Bundesarbeitsgericht davon aus, dass Bewerber grundsätzlich nicht gezwungen werden sollen, vor der Einstellung ihre Gewerkschaftszugehörigkeit zu offenbaren (BAG 28. März 2000 - 1 ABR 16/99 - zu II 2 d aa bis cc der Gründe, BAGE 94, 169, vgl. auch ErfK/Schmidt 11. Aufl. Art. 2 GG Rn. 96; ErfK/Preis § 611 BGB Rn. 278). Auch dies spricht für eine von der Tarifbindung des einzustellenden Arbeitnehmers unabhängige Pflicht des Arbeitgebers zur Eingruppierung in die bei ihm geltende Vergütungsordnung.
	25	(4) Schließlich eröffnet auch erst die vom Arbeitgeber vorgenommene und vom Betriebsrat mitbeurteilte Eingruppierung dem Arbeitnehmer, der insbesondere aufgrund seiner Gewerkschaftszugehörigkeit oder aber auch aus anderen Rechtsgründen Anspruch auf Anwendung des Tarifvertrags hat, die Prüfung, ob eine zwischen ihm und dem Arbeitgeber getroffene Vereinbarung dem tariflichen Anspruch entspricht oder diesen über- oder unterschreitet. Bei einer etwaigen Unterschreitung kann er nach Eingehung des Arbeitsverhältnisses - unter Offenlegung seiner Gewerkschaftszugehörigkeit - die sich aus § 4 Abs. 3 TVG ergebende Unzulässigkeit der einzelvertraglichen Vereinbarung geltend machen. Damit trägt die von der konkreten Ta-

Entscheidungssammlung „Eingruppierungsrecht des öffentlichen Dienstes“	Urteil 1053
BAG Beschluss vom 04.05.2011 – 7 ABR 10/10 - bearbeitet von Klaus Krasemann, Münster	EEöD

		rifbindung des einzelnen Arbeitnehmers unabhängige Eingruppierung in die tarifliche Vergütungsordnung auch zur Einhaltung der Tarifverträge bei, ohne dass ein Arbeitnehmer zur Beurteilung etwaiger tariflicher Ansprüche - quasi auf Verdacht - seine Gewerkschaftszugehörigkeit offenbaren müsste.
	26	(5) Der Streitfall verlangt keine abschließende Beurteilung der Frage, welche Wirkung auf die individuellen Ansprüche des einzelnen Arbeitnehmers die betriebsverfassungsrechtlich gebotene Eingruppierung hat, die der Arbeitgeber mit - unmittelbar erteilter oder vom Arbeitsgericht ersetzter - Zustimmung des Betriebsrats vornimmt (vgl. zur begrenzten individualrechtlichen Bindungswirkung einer in einem Zustimmungsersetzungsverfahren ergangenen gerichtlichen Entscheidung BAG 3. Mai 1994 - 1 ABR 58/93 - zu B II 2 c bb der Gründe, BAGE 77, 1). Jedenfalls folgt aus der Pflicht des Arbeitgebers, auch nicht tarifgebundene Arbeitnehmer in die in seinem Betrieb geltende tarifliche Vergütungsordnung einzugruppieren, keineswegs ohne Weiteres ein mit der Eingruppierung korrespondierender Anspruch dieser Arbeitnehmer.
	27	2. Hiernach ist die Arbeitgeberin verpflichtet, anlässlich der Einstellung der kaufmännischen Angestellten H eine Eingruppierungsentscheidung und infolge der Vertragsänderung mit dem technischen Angestellten Dr. K eine Umgruppierungsentscheidung nach Maßgabe des LGRTV I zu treffen, zu beiden personellen Maßnahmen die Zustimmung des Betriebsrats zu beantragen und im Falle der frist- und ordnungsgemäßen Zustimmungsverweigerung das arbeitsgerichtliche Zustimmungsersetzungsverfahren einzuleiten. Die fehlende Tarifbindung der Arbeitnehmer Dr. K und H sowie die mit diesen getroffenen „außertariflichen“ Vereinbarungen stehen der betriebsverfassungsrechtlichen Pflicht der Arbeitgeberin, auch diese beiden Arbeitnehmer nach Maßgabe der in ihrem Betrieb geltenden tariflichen Vergütungsordnung einzugruppieren, nicht entgegen. Die Arbeitgeberin hat die Eingruppierung nicht etwa schon vorgenommen. Sie hat nicht anhand der Kriterien des LGRTV I geprüft, welcher Vergütungsgruppe die beiden Arbeitnehmer zuzuordnen sind oder ob etwa ihre Tätigkeit in der tariflichen Vergütungsordnung nicht abgebil-

<p style="text-align: center;">Entscheidungssammlung „Eingruppierungsrecht des öffentlichen Dienstes“</p>	<p style="text-align: center;">Urteil 1053</p>
<p>BAG Beschluss vom 04.05.2011 – 7 ABR 10/10 - bearbeitet von Klaus Krasemann, Münster</p>	<p style="text-align: center;">EEöD</p>

		<p>det ist. Sie hat sich vielmehr - aus ihrer Sicht konsequent - auf den Standpunkt gestellt, zu einer solchen Beurteilung nicht verpflichtet zu sein.</p>
--	--	--