

# BUNDESARBEITSGERICHT



4 ABR 116/09  
8 TaBV 10/08  
Landesarbeitsgericht  
Hamburg

**Im Namen des Volkes!**

Verkündet am  
19. Oktober 2011

## BESCHLUSS

Freitag, Urkundsbeamtin  
der Geschäftsstelle

In dem Beschlussverfahren mit den Beteiligten

1.

Antragstellerin,

2.

Beschwerdeführer und Rechtsbeschwerdeführer,

hat der Vierte Senat des Bundesarbeitsgerichts aufgrund der Anhörung vom 19. Oktober 2011 durch den Vorsitzenden Richter am Bundesarbeitsgericht Prof. Bepler, die Richter am Bundesarbeitsgericht Creutzfeldt und Dr. Treber sowie die ehrenamtlichen Richter Steding und Bredendiek für Recht erkannt:

Auf die Rechtsbeschwerde des Betriebsrates wird - unter deren Zurückweisung im Übrigen - der Beschluss des Landesarbeitsgerichts Hamburg vom 9. April 2009 - 8 TaBV 10/08 - insoweit aufgehoben, als er die Beschwerde des Betriebsrates gegen den Beschluss des Arbeitsgerichts Hamburg vom 22. August 2008 - 13 BV 26/07 - hinsichtlich des Antrags zu 2) der Arbeitgeberin zurückgewiesen hat.

Der Beschluss des Arbeitsgerichts Hamburg vom 22. August 2008 - 13 BV 26/07 - wird insoweit abgeändert, als er dem Antrag zu 2) der Arbeitgeberin stattgegeben hat. Der Antrag zu 2) der Arbeitgeberin wird als unzulässig abgewiesen.

## **Von Rechts wegen!**

### **Gründe**

A. Die Beteiligten streiten über die Wirksamkeit eines Einigungsstellen- 1  
spruchs und über die Frage, ob die Arbeitgeberin an den Entgelttarifvertrag zwischen dem Arbeitgeberverband Nordmetall (*AGV Nordmetall*) ua. und der IG Metall, Bezirk Küste, vom 23. Mai 2003/18. Januar 2006/31. Mai 2006 (*TV-ERA Nord*) im Wege der Nachbindung gemäß § 3 Abs. 3 TVG gebunden ist.

Die Arbeitgeberin war im Jahre 2003 Mitglied des AGV Nordmetall. In 2  
diesem Jahr wurden vor dem Hintergrund zentraler Tarifverhandlungen in der Metallindustrie in zahlreichen Bundesländern Tarifverträge abgeschlossen, die eine neue Tarifstruktur in der Metallindustrie einführt, insbesondere eine einheitliche Entgeltregelung für Arbeiter und Angestellte. Das neue Tarifsysteem bestand im Wesentlichen aus dem Tarifvertrag über ein Entgelttarifabkommen (*TV-ERA*), den dazugehörigen Einführungstarifverträgen (*ETV-ERA*), dem Tarifvertrag über den Anpassungsfonds (*TV-ERA APF*) und den später dazu geschlossenen Vergütungstarifverträgen (*ERA-EntgeltTV*). Diese Tarifverträge

wurden auf Landes- und Bezirksebene gesondert vereinbart. In Hamburg kam es für das Tarifgebiet Nordwestliches Niedersachsen, Unterweser, Hamburg und Umgebung, Schleswig-Holstein und Mecklenburg-Vorpommern am 23. Mai 2003/18. Januar 2006/31. Mai 2006 zum Abschluss des TV-ERA Nord und am 11. September 2003/18. Dezember 2003/26. März 2008 zum Abschluss des ETV-ERA Nord. Ein regionaler Entgelttarifvertrag (*ERA-EntgeltTV Nord*) wurde erst am 28. Februar 2006 vereinbart.

Der TV-ERA Nord enthält Regelungen zu den neuen Entgeltgrundsätzen, Eingruppierungsgrundsätzen, Tätigkeitsmerkmale zu den neu geschaffenen und alle Arbeitnehmer erfassenden Entgeltgruppen, Bestimmungen zu Stufenregelungen, Regelungen zu den Entlohnungsformen Akkord, Prämie, Zielentgelt, Provision, Zeitentgelt, zu Leistungsbeurteilungen, zur Berechnung und Auszahlung des Entgelts und zu Zulagen; ferner finden sich Besitzstandsicherungs- und Anrechnungsregeln anlässlich der Überleitung. Die Schlussbestimmungen lauten wie folgt:

3

### **„§ 16**

#### **Schlussbestimmungen / Laufzeit / Kündigungsfristen**

1. Dieser Tarifvertrag tritt zum Zweck der Überleitung auf die neue Entgeltstruktur zum 01.09.2003 in Kraft. ...

Ab dem 01.09.2003 kann der Entgelttarifvertrag auf freiwilliger Basis im Betrieb eingeführt werden.

Ab dem 01.01.2008 gelten die Bestimmungen des Entgelttarifvertrages in allen verbandsangehörigen Betrieben. Ab dem Einführungsstichtag gilt der Entgelttarifvertrag mit unmittelbarer und zwingender Wirkung. Gleichzeitig treten die bis dahin kraft Nachwirkung geltenden Lohn- und Gehaltstarifverträge außer Kraft.

Mit Zustimmung der Tarifvertragsparteien kann die Frist zur Einführung verlängert werden.

...

3. Mit der Einführung des Entgelttarifvertrages im Betrieb verlieren die folgenden Tarifverträge in Bezug auf den jeweiligen Betrieb gemäß § 4 Abs. 5

TVG ab dem Einführungsstichtag ihre Wirkung:

3.1 Gehaltsrahmentarifverträge

...

3.2 Lohnrahmentarifverträge

...

3.3 Monatslohntarifverträge

...

Vorgenannte Tarifverträge treten spätestens mit Ablauf des 31.12.2007 außer Kraft.“

Mit dem ETV-ERA Nord regelten die Tarifvertragsparteien die Einführung des ERA im Tarifgebiet für die einzelnen Betriebe, ua. die Ersteingruppierung sowie die Bildung einer paritätischen Kommission und trafen Bestimmungen für die Übergangszeit bis zum Einführungsstichtag bzw. dem 1. Januar 2008. Die Grundsatzregelung hierzu lautet:

4

**„§ 2**

**Betriebliche Einführung**

1. Ab dem 01.01.2008 gelten die Bestimmungen des ERA in allen verbandsangehörigen Betrieben. Hierzu vereinbaren die Betriebsparteien u.a. die Modalitäten der Vorbereitung sowie die erforderlichen Berechnungsgrundlagen zur Feststellung der einführungsbedingten Mehr- oder Minderkosten.  
Ab dem Einführungsstichtag gilt ERA mit unmittelbarer und zwingender Wirkung. Gleichzeitig treten die bis dahin kraft Nachwirkung geltenden Lohn- und Gehaltsrahmentarifverträge außer Kraft.  
Mit Zustimmung der Tarifvertragsparteien kann die Frist zur Einführung verlängert werden.
2. Ab dem 01.09.2003 kann ERA auf freiwilliger Basis im Betrieb eingeführt werden. Hierzu vereinbaren die Betriebsparteien u.a. die Modalitäten der Vorbereitung, den Zeitrahmen und die Abfolge der Ersteingruppierung, die erforderlichen Berechnungsgrundlagen zur Feststellung der einführungsbedingten Mehr- oder Minderkosten und den betrieblichen Einführungsstichtag.“

Am 22. Dezember 2004 schlossen die Beteiligten eine Betriebsvereinbarung (ERA-Anpassungsfonds) über die Verwendung der ERA-Strukturkomponente nach § 5 ETV-ERA Nord, in dem, anknüpfend an die tariflich vorgesehenen (§ 4 ETV-ERA Nord) Instrumente zur Wahrung der betrieblichen Kostenneutralität, nähere Bestimmungen zur Verwendung nicht ausgezahlter Vergütungsbestandteile aus dem Einführungszeitraum (*Strukturkomponente*) geregelt sind. 5

Am 20. Juni 2006 erklärte die Arbeitgeberin ihren Austritt aus dem AGV Nordmetall zum 31. Dezember 2006. Hierüber erhielt sie am 26. Juni 2006 eine Bestätigung des Verbandes. Am 18. Juli 2006 teilte sie dem AGV Nordmetall mit, dass sie von einem Vorschlag des Verbandes, zum 31. Juli 2006 vorzeitig auszutreten, Gebrauch machen wolle. Gleichzeitig trat sie in den nicht tarifschließenden Allgemeinen Verband der Wirtschaft Norddeutschlands (*AGV Nord*) ein. Dieser Übertritt wurde für den 31. Juli 2006/1. August 2006 vom AGV Nord mit Schreiben vom 7. November 2006 und vom AGV Nordmetall mit Schreiben vom 19. Dezember 2006 bestätigt. 6

Im darauf folgenden Zeitraum wurden mehrere neue Tarifverträge zwischen dem AGV Nordmetall und der IG Metall, Bezirk Küste, geschlossen, von deren Geltungsbereich die Arbeitgeberin grundsätzlich erfasst wäre. 7

Im Jahre 2007 begehrte der Betriebsrat von der Arbeitgeberin den Abschluss einer Betriebsvereinbarung zur Einführung von ERA. Die Arbeitgeberin wies diese Forderungen unter Hinweis auf die beendete Mitgliedschaft im AGV Nordmetall und den damit aus ihrer Sicht einhergehenden Wegfall der Tarifgebundenheit zurück. Daraufhin beantragte der Betriebsrat mit Schriftsatz vom 12. Juni 2007 beim Arbeitsgericht Hamburg die Errichtung einer Einigungsstelle mit dem Regelungsgegenstand „Einführung von ERA gem. Ziffer 2.1 ERA-EinführungTV“. Die Arbeitgeberin beantragte die Zurückweisung dieses Begehrens, weil die Einigungsstelle wegen des Verbandsaustritts offensichtlich unzuständig sei. In der Anhörung vor dem Arbeitsgericht am 28. Juni 2007 verglichen sich die Beteiligten dahingehend, dass eine Einigungsstelle mit dem Regelungsgegenstand „Einführung von ERA gemäß Ziffer 2.1 ERA- 8

Einführungstarifvertrag bzw. eines anderen betrieblichen Entlohnungssystems“ eingerichtet werden solle. Die Einigungsstelle trat zusammen und bejahte am 4. Oktober 2007 in Form eines „Zwischenbeschlusses“ ihre Zuständigkeit zur Verhandlung und ggf. Entscheidung über eine Betriebsvereinbarung zur Einführung des ERA im Betrieb der Beklagten. In dem vom Vorsitzenden der Einigungsstelle begründeten Beschluss heißt es, das ERA sei trotz des Verbandsaustritts der Arbeitgeberin im Wege der Nachbindung gem. § 3 Abs. 3 TVG verbindlich, da der TV-ERA bereits am 1. September 2003 in Kraft getreten sei und die unmittelbare und zwingende Wirkung zum 1. Januar 2008 eintrete, was einem Stufentarifvertrag entspreche, bei dem ebenfalls die Nachbindung später eintretende Stufen erfasse. Mit Spruch der Einigungsstelle vom 14. November 2007 beschloss diese eine Betriebsvereinbarung, die folgenden Wortlaut hat:

**„BETRIEBSVEREINBARUNG  
zur Einführung des gemeinsamen Entgeltrahmenabkommens (ERA) vom 23.05.2003**

Zwischen der

**S GmbH & Co. KG**

- nachfolgend Arbeitgeber genannt -

und

**dem Betriebsrat der S GmbH & Co. KG**

- nachfolgend Betriebsrat genannt -

wird für die Beschäftigten der S GmbH & Co. KG folgende **Betriebsvereinbarung über die Einführung des ERA im Betrieb** abgeschlossen:

**1. Eingruppierungsverfahren/Eingruppierung durch den Arbeitgeber**

Hinsichtlich des nach § 10 Ziff. 2 ERA-Einführungstarifvertrag zu vereinbarenden Verfahrens zur Mitteilung der beabsichtigten Eingruppierung durch den Arbeitgeber gilt folgendes:

Zusammen mit der Mitteilung des Arbeitgebers über die beabsichtigte Eingruppierung erhalten der Betriebsrat und der Arbeitnehmer die schriftliche Arbeitsbeschreibung, bestehend aus

- Bezeichnung der übertragenen Arbeit
- Beschreibung und Bewertung der übertragenen

Arbeit und der damit verbundenen Anforderungen sowie eine schriftliche Information über die Zusammensetzung des Gesamtentgelts.

## **2. Paritätische Kommission**

Die Paritätische Kommission i.S. des § 10 Ziff. 2 ERA-Einführungstarifvertrag besteht aus insgesamt vier Beisitzern.

## **3. Inkrafttreten**

Die Betriebsvereinbarung tritt sofort in Kraft.“

Die Arbeitgeberin hat in ihrem am 28. November 2007 beim Arbeitsgericht eingegangenen Antrag die Feststellung der Unwirksamkeit des Einigungsstellenspruchs begehrt. Diese ergebe sich aus ihrer fehlenden Bindung an den Tarifvertrag. Eine solche sei auch nicht im Wege der Nachbindung gegeben und lasse sich ferner nicht aus der Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts zu den Stufentarifverträgen herleiten. Zudem stehe dem Betriebsrat hinsichtlich eines betrieblichen Entlohnungssystems ein Mitbestimmungsrecht zu, das wegen der fehlenden Tarifbindung der Arbeitgeberin nicht nach dem Einleitungssatz von § 87 Abs. 1 BetrVG ausgeschlossen sei.

9

Die Arbeitgeberin hat beantragt,

10

1. festzustellen, dass der Spruch der Einigungsstelle vom 14. November 2007 betreffend eine „Betriebsvereinbarung zur Einführung des Entgeltrahmenabkommens (ERA) vom 23.05.2003“ unwirksam ist;
2. festzustellen, dass dem Betriebsrat das Mitbestimmungsrecht nach § 87 Abs. 1 Nr. 10 BetrVG zusteht, für alle Mitarbeiter der Antragstellerin, die unter den persönlichen Geltungsbereich des Entgeltrahmentarifvertrages zwischen Nordmetall Verband der Metall- und Elektroindustrie e. V., Hamburg und der IG Metall, Bezirksleitung Küste, Hamburg, vom 23. Mai 2003/18. Januar 2006/30. Mai 2006 fallen, ein von ERA unabhängiges betriebliches Entlohnungssystem mit eigenen Entgeltgruppen, Entgeltgrundsätzen und Entgeltmethoden mit der Antragstellerin zu verhandeln und zu vereinbaren, und dass ERA dem nicht als „tarifliche Regelung“ iSd. § 87 Abs. 1 Einleitungssatz BetrVG entgegensteht.

Der Betriebsrat hat beantragt, die Anträge zurückzuweisen. Er hat sich darauf berufen, die Arbeitgeberin sei trotz ihres Austritts aus dem Verband gemäß § 3 Abs. 3 TVG an die ERA-Tarifverträge gebunden. Diese seien bereits 2003 in Kraft getreten. Der ETV-ERA Nord und der TV-ERA Nord bildeten eine nicht trennbare Einheit, aus der sich eine zwingende Einführung des ERA im Betrieb der Arbeitgeberin ergebe. Dies zeige sich auch darin, dass die Beteiligten schon 2004 eine Betriebsvereinbarung über den ERA-Anpassungsfonds abgeschlossen hätten. 11

Die Vorinstanzen haben den Anträgen stattgegeben. Mit der vom Landesarbeitsgericht zugelassenen Rechtsbeschwerde verfolgt der Betriebsrat sein Anliegen der Antragsabweisung weiter. Die Arbeitgeberin beantragt, die Rechtsbeschwerde zurückzuweisen. 12

B. Die Rechtsbeschwerde des Betriebsrates ist begründet, soweit das Landesarbeitsgericht den Antrag zu 2) der Arbeitgeberin als zulässig angesehen hat. Soweit sie die Beschwerdeentscheidung über die Wirksamkeit des Einigungsstellenspruchs betrifft, ist sie unbegründet. 13

I. Die Rechtsbeschwerde ist hinsichtlich des Antrags zu 1) unbegründet. Der Antrag ist zulässig und begründet. Das hat das Landesarbeitsgericht im Ergebnis zu Recht erkannt. 14

1. Der Antrag zu 1) auf Feststellung der Unwirksamkeit des Einigungsstellenspruchs vom 14. November 2007 ist zulässig. 15

Streiten die Betriebsparteien über die Rechtswirksamkeit eines Spruchs der Einigungsstelle, ist die Feststellung der Unwirksamkeit des Beschlusses der Einigungsstelle zu beantragen. Eine gerichtliche Entscheidung hat nur feststellende und nicht rechtsgestaltende Wirkung (*vgl. BAG 6. Dezember 2006 - 7 ABR 62/05 - AP BetrVG 1972 § 21b Nr. 5*). Als unmittelbar Betroffene hat die Arbeitgeberin ein berechtigtes Interesse an der begehrten Feststellung iSv. § 256 Abs. 1 ZPO. Verfahrensgegenstand ist der Bestand einer auch die Arbeitgeberin verpflichtenden betrieblichen Norm. Der Spruch der Einigungsstelle ersetzt die Einigung zwischen Betriebsrat und Arbeitgeber nur in den 16



Fällen der erzwingbaren Mitbestimmung (§ 76 Abs. 5 BetrVG). Die Arbeitgeberin muss klären lassen können, ob ein Spruch diese Grenzen einhält und ihm damit die zwingenden Rechtswirkungen einer Betriebsvereinbarung zukommen.

2. Der Antrag zu 1) ist auch begründet. Der Spruch der Einigungsstelle vom 14. November 2007 ist unwirksam. Die Einigungsstelle hat ihre Zuständigkeit überschritten. Sie hat Festlegungen über das Verfahren zur Eingruppierung nach dem TV-ERA Nord getroffen, die nicht der erzwingbaren Mitbestimmung des Betriebsrates unterliegen. 17

a) Der Spruch einer betriebsverfassungsrechtlichen Einigungsstelle ist nur verbindlich, wenn er die Einigung zwischen dem Arbeitgeber und dem Betriebsrat ersetzt (§ 76 Abs. 5 Satz 1 BetrVG). Dies ist neben den gesetzlich ausdrücklich und abschließend geregelten Einzelfällen (zB § 87 Abs. 2 BetrVG) dann der Fall, wenn beide Seiten sich dem Spruch im Voraus unterworfen oder ihn nachträglich angenommen haben (§ 76 Abs. 6 Satz 2 BetrVG). Weiterhin ist eine Erweiterung der erzwingbaren Mitbestimmungsrechte des Betriebsrates durch einen Tarifvertrag möglich, wenn dieser vorsieht, dass über bestimmte, an sich nicht mitbestimmungsbedürftige Fragen eine Betriebsvereinbarung geschlossen werden kann und der Spruch der Einigungsstelle die fehlende Einigung zwischen Arbeitgeber und Betriebsrat ersetzt (vgl. zB BAG 9. Mai 1995 - 1 ABR 56/94 - BAGE 80, 104). 18

b) Keiner dieser Fälle liegt hier vor. 19

aa) Die Zuständigkeit der Einigungsstelle ergibt sich nicht aus § 87 Abs. 2 BetrVG. Denn mit der Regelung über das Verfahren bei der Eingruppierung von Arbeitnehmern nach dem TV-ERA Nord ist keine mitbestimmungspflichtige Angelegenheit der in § 87 Abs. 1 BetrVG genannten Regelungsbereiche betroffen. Es liegt auch keiner der anderen im BetrVG ausdrücklich aufgeführten Fallkonstellationen vor, in denen der Spruch der Einigungsstelle die Einigung zwischen Arbeitgeber und Betriebsrat ersetzt. 20

- bb) Die Zuständigkeit der Einigungsstelle ergibt sich auch nicht aus § 76 Abs. 6 BetrVG. Denn die Beteiligten haben sich weder vorher noch nachher dem Spruch unterworfen. Dem steht auch nicht entgegen, dass sich die Einigungsstelle mit einem „Zwischenbeschluss“ vom 4. Oktober 2007 selbst für zuständig erklärt hat und dieser Beschluss von der Arbeitgeberin nicht gesondert angefochten wurde. Ein solcher Beschluss stellt keine die Einigung der Betriebsparteien ersetzende und diese bindende Regelung dar (*BAG 22. November 2005 - 1 ABR 50/04 - BAGE 116, 235, 238*), sondern unterliegt der uneingeschränkten richterlichen Kontrolle, wenn es zu einer Überprüfung der Wirksamkeit des abschließenden Beschlusses der Einigungsstelle kommt. 21
- cc) Die Zuständigkeit der Einigungsstelle ergibt sich ferner nicht aus tariflichen Regelungen, insbesondere des TV-ERA Nord und des ETV-ERA Nord. Die Arbeitgeberin war zum Zeitpunkt des Inkrafttretens tariflich nicht zur betrieblichen Einführung von ERA verpflichtet. Für sie galt zu diesem Zeitpunkt weder der TV-ERA Nord noch die die Einführung des ERA regelnden Übergangsbestimmungen des ETV-ERA Nord zwingend und unmittelbar. 22
- (1) Eine unmittelbare tarifliche Verpflichtung der Arbeitgeberin ergibt sich für den maßgebenden Zeitpunkt der Fassung des Einigungsstellenspruchs am 14. November 2007 nicht aus § 3 Abs. 1 TVG. Die Arbeitgeberin war bereits zum 31. Juli 2006 aus dem tarifschließenden Arbeitgeberverband ausgeschieden. 23
- (2) Die Arbeitgeberin war auch nicht unter dem Gesichtspunkt der Nachbindung gemäß § 3 Abs. 3 TVG zur Einführung von ERA verpflichtet. 24
- (a) § 3 Abs. 3 TVG bestimmt die Rechtsfolgen beim Wegfall der Tarifgebundenheit nach § 3 Abs. 1 TVG. Die unmittelbare und zwingende Rechtswirkung eines Tarifvertrages, die gemäß § 3 Abs. 1, § 4 Abs. 1 Satz 1 TVG aus der Mitgliedschaft in einer tarifschließenden Koalition folgt, soll nicht durch eine einseitige Maßnahme wie den Verbandsaustritt beseitigt werden können (*ständige Rspr. vgl. nur BAG 15. Oktober 1986 - 4 AZR 289/85 - BAGE 53, 179, 183*). Danach gilt der Tarifvertrag so lange weiter, bis er endet. Die Nachbin-

dung erfasst dabei diejenigen Tarifnormen, an die der aus dem Verband ausgetretene Arbeitgeber zum Zeitpunkt des Austritts zwingend und unmittelbar gebunden war (*BAG 6. Juli 2011 - 4 AZR 424/09 - Rn. 40, NZA 2012, 281*).

(b) Diese Voraussetzungen liegen bei der Arbeitgeberin hinsichtlich der maßgebenden Regelungen des TV-ERA Nord und des ETV-ERA Nord nicht vor. 26

(aa) Das ergibt sich bereits aus dem Wortlaut der tariflichen Bestimmungen. § 16 Nr. 1 Satz 6 TV-ERA Nord bestimmt ebenso wie § 2 Nr. 1 Satz 3 ETV-ERA Nord, dass der TV-ERA Nord „ab dem Einführungsstichtag mit unmittelbarer und zwingender Wirkung“ gilt. Der Einführungsstichtag ist dabei regelmäßig der 1. Januar 2008; ab diesem Tage „gelten die Bestimmungen des Entgeltrahmen-tarifvertrages in allen verbandsangehörigen Betrieben“ (§ 16 Nr. 1 Satz 5 TV-ERA Nord, § 2 Nr. 1 Satz 1 ETV-ERA Nord). Durch das Inkrafttreten des TV-ERA Nord und des ETV-ERA Nord noch im Jahre 2003 sollte neben der weiterhin zwingend und unmittelbar wirkenden Vergütungsstruktur der bisherigen Lohn- und Gehaltstarifverträge fakultativ die Möglichkeit eröffnet werden, das neue Entgeltsystem bereits vor dem tariflich vorgesehenen Einführungsstichtag vom 1. Januar 2008 freiwillig einzuführen. Der sich dann aus einer möglichen früheren Einführung des ERA ergebende Einführungsstichtag sollte danach der Beginn der normativen Geltung des TV-ERA Nord sein und die bisherige tarifliche Vergütungsstruktur ablösen. 27

Damit haben die Tarifvertragsparteien bereits im Wortlaut der zeitlichen Geltungsbereichsbestimmung hinreichend deutlich gemacht, dass nur diejenigen Arbeitgeber an die Regelungen des ERA normativ gebunden sein sollten, die am 1. Januar 2008 Mitglied des tarifschließenden Verbandes sind oder das ERA bereits zuvor auf freiwilliger Basis eingeführt hatten. Darüber hinaus eröffnete der TV-ERA Nord aber auch die Möglichkeit, den Einführungsstichtag mit Zustimmung der Tarifvertragsparteien auf einen nach dem 1. Januar 2008 liegenden Zeitpunkt festzusetzen (§ 16 Nr. 1 Satz 8 TV-ERA Nord). Da die Arbeitgeberin vor ihrem Austritt aus dem Verband das ERA nicht in ihrem Unternehmen eingeführt hatte, galten zum Zeitpunkt des Wirksamwerdens des 28

Verbandsaustritts am 31. Juli 2006 für sie die Regelungen der Lohn- und Gehaltstarifverträge zwingend und unmittelbar, nicht dagegen die Bestimmungen des TV-ERA Nord und die dessen Einführung unmittelbar vorbereitenden Regelungen des ETV-ERA Nord.

(bb) Hierin liegt auch der Unterschied der vorliegenden Regelung zu einem Stufentarifvertrag. In Letzterem ist die zu einem in der Zukunft liegenden Zeitraum eintretende Änderung der tariflich begründeten materiellen Rechtslage lediglich vom Zeitablauf abhängig. Dabei ist die - aufschiebend bedingte - Regelung selbst bereits Gegenstand der unmittelbar und zwingenden Wirkung des geltenden Tarifvertrages. Dagegen ist in § 16 Nr. 1 Satz 6 TV-ERA Nord und § 2 Nr. 1 Satz 3 ETV-ERA Nord der Eintritt der zwingenden und unmittelbaren Wirkung der das neue Tarifsysteem regelnden Bestimmungen ausdrücklich erst für einen späteren Zeitpunkt vorgesehen. 29

(cc) Die Rechtsbeschwerde beruft sich deshalb erfolglos darauf, dass einige Bestimmungen des ETV-ERA Nord noch während der Zeit der Verbandszugehörigkeit der Arbeitgeberin umgesetzt worden sind, etwa durch eine im Jahre 2004 geschlossene Betriebsvereinbarung über die Verwendung der ERA-Strukturkomponente. Insoweit sind möglicherweise Tarifregelungen betroffen, die die materielle Rechtslage während der Übergangszeit, also während des „Nebeneinanders“ von - noch zwingendem - alten Tarifsysteem und Vorbereitung des neuen ERA-Systems geändert haben. Diese Regelungen sind aber nach ihrem Wortlaut ausdrücklich auf die Zeit bis zur betrieblichen Einführung des ERA begrenzt, zB bei der Strukturkomponente nach § 5 Nr. 1 Satz 2 ETV-ERA Nord, für die ERA-Vorgriffszulage nach § 6 Nr. 4 ETV-ERA Nord oder für die Übergangszulage nach § 8 Nr. 4 ETV-ERA Nord. Der im Streitfall maßgebende TV-ERA Nord und damit die seine Einführung unmittelbar vorbereitenden Bestimmungen des ETV-ERA Nord waren von der zwingenden und unmittelbaren Wirkung in der Übergangszeit jedoch ausdrücklich ausgeschlossen. 30

dd) Selbst wenn zugunsten des Betriebsrates unterstellt wird, dass die Arbeitgeberin zum Zeitpunkt des Inkrafttretens des Einigungsstellenspruchs an die ERA-Tarifverträge gebunden gewesen wäre, ergibt sich gleichwohl kein 31

erzwingbares Mitbestimmungsrecht des Betriebsrates hinsichtlich der vom Spruch der Einigungsstelle erfassten Regelungsbereiche. Vor dem 1. Januar 2008 war auch ein Mitglied des tarifschließenden Arbeitgeberverbandes nicht zur Einführung des ERA verpflichtet.

(1) Wie oben dargelegt, gelten nach dem übereinstimmenden Wortlaut von § 16 TV-ERA Nord und § 2 ETV-ERA Nord die Regelungen des TV-ERA Nord und das in ihm vorgesehene Vergütungssystem erst ab dem 1. Januar 2008 in allen Betrieben der tarifgebundenen Arbeitgeber - auch für Verbandsmitglieder - mit unmittelbarer und zwingender Wirkung. Bis zu diesem Zeitpunkt ist eine Einführung des ERA-Systems lediglich „auf freiwilliger Basis“ möglich. Dies schließt - jedenfalls bis zum 1. Januar 2008 - eine Zuständigkeit der Einigungsstelle über die Einführung des ERA-Systems durch Spruch verbindlich zu entscheiden aus. 32

(2) Die Einigungsstelle hat ihren Spruch am 14. November 2007 gefällt und ihn ausdrücklich mit sofortiger Wirkung in Kraft gesetzt. Zu diesem Zeitpunkt war die Frist der freiwilligen Einführung von ERA noch nicht abgelaufen. Die Arbeitgeberin hat sich ferner weder vorher noch nachfolgend dem Spruch unterworfen, so dass er auch aus diesem Grunde unwirksam ist. 33

(3) Ob ab dem 1. Januar 2008 ein erzwingbares Mitbestimmungsrecht des Betriebsrates bestanden hätte, ist in diesem Zusammenhang bedeutungslos. Denn der Einigungsstellenspruch kann nicht - auch noch mit der Zielsetzung der Erhaltung einer „Teil-Wirksamkeit“ - dahingehend „umgedeutet“ werden, dass er - wenn er schon nicht zu dem in ihm ausdrücklich geregelten Zeitpunkt in Kraft treten konnte - wenigstens zu dem frühestmöglichen nächsten Zeitpunkt in Kraft treten solle. Eine solche Form einer Art „geltungserhaltenden Reduktion“ ist angesichts des Normencharakters einer Betriebsvereinbarung nicht möglich. Insofern gilt dasselbe wie für die Tarifwidrigkeit einer Betriebsvereinbarung. Für die Frage, ob eine Betriebsvereinbarung oder ein Einigungsstellenspruch wegen des Bestehens einer tariflichen Regelung nach § 87 Abs. 1 Einleitungssatz BetrVG unwirksam ist, kommt es nicht auf den Zeitpunkt des Abschlusses der Betriebsvereinbarung an, sondern darauf, ob und inwieweit 34

sich die Geltungszeiträume überschneiden (*BAG 27. November 2002 - 4 AZR 660/01 - AP BetrVG 1972 § 87 Tarifvorrang Nr. 34 = EzA BetrVG 2001 § 77 Nr. 2*). Eine Betriebsvereinbarung, die erst zum bzw. nach dem Ende des Tarifvertrages in Kraft treten soll, ist daher nicht nach § 87 Abs. 1 Einleitungssatz BetrVG unwirksam. Eine Überschneidung der Geltungszeiträume bewirkt dagegen ihre Unwirksamkeit.

(4) Dem kann die Rechtsbeschwerde auch nicht erfolgreich entgegenhalten, § 2 Nr. 1 Satz 2 ETV-ERA Nord sehe vor, dass die Betriebsparteien zur Einführung des ERA die „Modalitäten der Vorbereitung“ vereinbaren, was bereits im Zeitraum vor dem tariflichen Einführungsstichtag zum 1. Januar 2008 möglich sein müsse. Dies ist zwar zutreffend, bedeutet jedoch nicht, dass eine Betriebsvereinbarung über die „Modalitäten der Vorbereitung“ gegen den Willen des Arbeitgebers erzwingbar ist. Hierfür mangelt es an einer ausdrücklichen tariflichen Anordnung. Sowohl der TV-ERA Nord als auch der ETV-ERA Nord regeln für eine Vielzahl von Einzelpunkten, dass jeweils eine gemeinsame Regelung der Betriebsparteien erfolgen solle. Die Folgen einer Nichteinigung werden dabei sehr differenziert bestimmt. 35

So wird in mehreren Fällen festgelegt, dass bei einer Nichteinigung die betriebliche Einigungsstelle abschließend entscheiden soll (*im TV-ERA Nord zB § 6 zu Entgeltgrundsätzen, § 8 zum Prämienentgelt, § 15 zur Bestandssicherung; im ETV-ERA Nord zB § 4 für die Vereinbarung einer Nachberechnung*). Eine betriebliche Einigung ist tariflich aber auch in weiteren Fällen vorgesehen, ohne dass eine Zuständigkeit der betriebsverfassungsrechtlichen Einigungsstelle für eine abschließende Entscheidung angeordnet wird (*im TV-ERA Nord zB § 2 zur Änderung der Arbeitsbewertungssysteme durch „nicht erzwingbare Betriebsvereinbarung“, § 13 zur Leistung von Zulagen durch Freizeitausgleich „durch freiwillige Betriebsvereinbarung“; im ETV-ERA Nord zB § 4 zu einer abweichenden Stichtagsregelung „durch freiwillige Betriebsvereinbarung“ oder abweichenden Kompensationsregelung „durch freiwillige Vereinbarung“*). Daneben wird in einigen Fällen die Zustimmung der Tarifvertragsparteien zur betrieblichen Einigung verlangt und/oder die abschließende Entscheidung durch 36

die tarifliche Einigungsstelle vorgesehen. Besonders deutlich wird der detaillierte Regelungswille der Tarifvertragsparteien bei der Regelung über die betriebliche Einführung eines Zielentgelts in § 9 Nr. 2 TV-ERA Nord. Bei einer Nichteinigung der Betriebsparteien über das „Ob“ einer solchen Einführung differenzieren die Tarifvertragsparteien hinsichtlich des weiteren Vorgehens nach Zeiträumen. Bis zum 31. Dezember 2007 sollen danach die Betroffenen angehört, die Tarifvertragsparteien hinzugezogen und ein Unparteiischer um einen Vorschlag gebeten werden. Ab dem 1. Januar 2008 soll dagegen die betriebliche Einigungsstelle verbindlich entscheiden.

Angesichts dieser differenzierten und abgestuften Regelungen der Tarifbestimmungen kann bereits aus dem Wortlaut der Vorschriften die Erzwingbarkeit einer entsprechenden betrieblichen Einigung nicht gefolgert werden. Dort heißt es in der allgemeinen Regelung in § 2 Nr. 1 Satz 2 ETV-ERA Nord lediglich: „Hierzu vereinbaren die Betriebsparteien ...“ und in der Regelung zur Ersteingruppierung in § 10 Nr. 2 ETV-ERA Nord:

„Zur Einführung des ERA ist dem Betriebsrat und den Beschäftigten die beabsichtigte Eingruppierung so früh wie möglich vor der beabsichtigten Überführung mitzuteilen. Das Verfahren ist betrieblich zu vereinbaren. Die Mitteilungsfrist soll 3 Monate nicht unterschreiten.“

Da es an einer ausdrücklichen Vereinbarung der Tarifvertragsparteien zu den Folgen einer Nichteinigung mangelt, ist die Zuständigkeit der betriebsverfassungsrechtlichen Einigungsstelle für diese Frage nicht gegeben.

II. Die Rechtsbeschwerde ist dagegen begründet, soweit sie den Antrag zu 2) betrifft.

1. Entgegen der Auffassung des Landesarbeitsgerichts ist der Antrag zu 2) unzulässig.

a) Der Antrag zu 2) bedarf der Auslegung.

aa) Er besteht zwar dem Wortlaut nach aus zwei unabhängigen Feststellungen. Zum einen geht es um die Existenz und die Reichweite eines Mitbe-

stimmungsrechts des Betriebsrates hinsichtlich eines betrieblichen Entlohnungssystems für einen bestimmten Kreis der Arbeitnehmer. Zum anderen ist Antragsgegenstand, ob ein bestimmter Tarifvertrag als „tarifliche Regelung“ iSd. Einleitungssatzes des § 87 Abs. 1 BetrVG anzusehen ist, der dem erstgenannten Rechtsverhältnis entgegensteht. Die Verknüpfung dieser beiden Fragen verdeutlicht, dass die Arbeitgeberin die begehrte zweite Feststellung als Begründungselement der angestrebten ersten ansieht. Die Antragsbegründung zeigt auch, dass beide „Feststellungen“ nach den Vorstellungen der Arbeitgeberin in der Sache nicht mit einem „und“, sondern mit einem „denn“ verbunden sind.

bb) Daraus folgt, dass es der Arbeitgeberin darum geht, das Bestehen eines Mitbestimmungsrechts unter einem ganz bestimmten Aspekt zu bejahen. Es geht nicht um das Mitbestimmungsrecht als solches, sondern darum, dass es jedenfalls nicht durch eine mögliche normative Wirkung „des ERA“ - auszulegen als TV-ERA Nord - eingeschränkt ist. Dieses Ziel zeigt sich in der Charakterisierung des betrieblichen Lohnsystems, hinsichtlich dessen ein Mitbestimmungsrecht festgestellt werden soll, als „von ERA unabhängig“ und der zweiten (Teil-)Feststellung, dass „ERA dem nicht ... entgegensteht“.

b) Dieser Antrag ist unzulässig. Er betrifft kein Rechtsverhältnis der Beteiligten.

aa) Nach dem auch im Beschlussverfahren anzuwendenden § 256 Abs. 1 ZPO (*vgl. BAG 18. Februar 2003 - 1 ABR 17/02 - BAGE 105, 19, 28*) ist ein Antrag auf Feststellung des Bestehens oder Nichtbestehens eines Rechtsverhältnisses dann zulässig, wenn der Antragsteller ein rechtliches Interesse daran hat, das Rechtsverhältnis durch richterliche Entscheidung alsbald feststellen zu lassen. § 256 Abs. 1 ZPO setzt im Allgemeinen voraus, dass zwischen den Beteiligten eines solchen Beschlussverfahrens ein klärungsfähiges und klärungsbedürftiges Rechtsverhältnis besteht. Als ein feststellungsfähiges Rechtsverhältnis ist stets das Bestehen eines Mitbestimmungsrechts des Betriebsrates angesehen worden. Auch der Umfang des Mitbestimmungsrechts kann Gegenstand eines zulässigen Feststellungsantrags sein (*vgl. zB BAG 13. Oktober*



1987 - 1 ABR 10/86 - BAGE 56, 197, 202 f.). Das kann auch ein einzelner Anspruch sein, bloße Elemente oder Vorfragen eines Rechtsverhältnisses reichen aber nicht aus (BAG 1. Juli 2009 - 4 ABR 8/08 - Rn. 10 mwN, AP ZPO 1977 § 256 Nr. 99). Insbesondere der auf die Klärung einer bloßen Rechtsfrage gerichtete Feststellungsantrag ist unzulässig; Gerichte sind zur Erstellung von Rechtsgutachten nicht berufen (BAG 3. Mai 2006 - 1 ABR 63/04 - AP ArbGG 1979 § 81 Nr. 61). Hiervon ist auch das erforderliche Rechtsschutzinteresse der Arbeitgeberin betroffen. Das rechtliche Interesse iSv. § 256 Abs. 1 ZPO muss an der Feststellung des streitigen Rechtsverhältnisses selbst bestehen, ein Interesse an der Klärung streitiger Vorfragen genügt nicht (BAG 28. April 2009 - 1 ABR 7/08 - AP BetrVG 1972 § 77 Nr. 99).

bb) Der Antrag zu 2) der Arbeitgeberin ist nicht auf die Feststellung eines Rechtsverhältnisses gerichtet. Die Frage, ob der TV-ERA Nord das Mitbestimmungsrecht des Betriebsrates nach § 87 Abs. 1 Nr. 10 BetrVG einschränkt, betrifft kein Rechtsverhältnis. Es handelt sich vielmehr um eine Rechtsfrage, die sich in mehrerer Hinsicht auf etwaige Rechtsverhältnisse zwischen den Beteiligten auswirken kann. 46

(1) Die Arbeitgeberin begehrt in der Sache nicht die Entscheidung über die Frage, ob generell ein Mitbestimmungsrecht des Betriebsrates nach § 87 Abs. 1 Nr. 10 BetrVG besteht. Das ist nicht in Zweifel zu ziehen. Auch eine mögliche Bindung an den TV-ERA Nord würde dieses Mitbestimmungsrecht nicht ausschließen. Im Gegenteil sieht gerade der TV-ERA Nord in einer Reihe von Bestimmungen den Abschluss von erzwingbaren Betriebsvereinbarungen vor, etwa zur Festlegung der jeweiligen Entgeltgrundsätze und -methoden sowie deren Ausgestaltung (§ 6 Nr. 2 Satz 4 und Satz 5 TV-ERA Nord), zur Rahmenbetriebsvereinbarung Zielentgelt (§ 9 Nr. 2, Nr. 3 und Nr. 4.4 TV-ERA Nord), zur methodischen Leistungsbeurteilung (§ 11 Nr. 3.1 TV-ERA Nord) und zur Höhe der Belastungszulagen (§ 13 Nr. 3 TV-ERA Nord). 47

(2) Die Arbeitgeberin begehrt aber auch nicht die Entscheidung über den Umfang des Mitbestimmungsrechts des Betriebsrates nach § 87 Abs. 1 Nr. 10 BetrVG. Die Sachverhalte, die das Mitbestimmungsrecht in allgemeiner Weise 48

erfasst, sind zwischen den Beteiligten nicht streitig. Der Betriebsrat geht - wie die Arbeitgeberin - gleichfalls davon aus, dass für alle gewerblichen Arbeitnehmer und Angestellten ein Mitbestimmungsrecht über die betriebliche Lohngestaltung besteht. Über die Unwirksamkeit einer konkreten betrieblichen Regelung, etwa wegen des Vorrangs einer tariflichen Bestimmung nach dem Einleitungssatz von § 87 Abs. 1 BetrVG streiten die Beteiligten zu diesem Antrag gleichfalls nicht. Die Arbeitgeberin hat eine solche konkrete Regelung nicht zum Gegenstand ihres Antrags gemacht.

(3) Streitig ist zwischen den Parteien dagegen die inhaltliche Ausgestaltung dieses Mitbestimmungsrechts. Sie streiten darüber, ob und in welcher Weise ein bestimmter rechtlicher Faktor den Verhandlungs- und Entscheidungsspielraum der Betriebsparteien beschränkt. 49

Dieser Streit betrifft kein Rechtsverhältnis, sondern eine von vielen möglichen rechtlichen Vorfragen des Bestandes und der Ausübung eines Mitbestimmungsrechts in ganz allgemeiner Form. Das Gericht soll nach dem Willen der Arbeitgeberin darüber befinden, von welchen rechtlichen Rahmenmöglichkeiten sie, gegebenenfalls gemeinsam mit dem Betriebsrat, bei der Vereinbarung einer betrieblichen Entlohnungsgestaltung auszugehen hat. Dieses Interesse mag verständlich sein; es ist jedoch nicht die Aufgabe der Gerichte, den Betriebsparteien im Vorfeld der Verhandlungen über mögliche Betriebsvereinbarungen darzulegen, an welche rechtlichen Voraussetzungen sie dabei allgemein gebunden sind. Es geht gerade nicht um ein konkretes Rechtsverhältnis, etwa die Wirksamkeit einer bestimmten Betriebsvereinbarung. Ergebnis der mit dem Antrag zu 2) angestrebten Entscheidung über diese Vorfrage wäre demnach nicht etwa die Entscheidung über die Wirksamkeit oder Unwirksamkeit einer konkreten Betriebsvereinbarung, sondern eine Eingrenzung oder Erweiterung der Verhandlungsmöglichkeiten der Betriebsparteien. Dies wäre ein Rechtsgutachten, zu dessen Erstellung die Gerichte für Arbeitsachen nicht berufen sind (*BAG 3. Mai 2006 - 1 ABR 63/04 - AP ArbGG 1979 § 81 Nr. 61, dort auch zur Unzulässigkeit eines Antrags auf Feststellung, dass das „Besserstellungsverbot des § 8 Abs. 2 BHG den Arbeitgeber in betriebsver-* 50

*fassungs- und arbeitsrechtlichen Beziehungen nicht bindet“).*

Bepler

Treber

Creutzfeldt

Steding

Bredendiek