

# BUNDEARBEITSGERICHT



4 ABR 104/08  
7 TaBV 6/08  
Landesarbeitsgericht  
Hamburg

**Im Namen des Volkes!**

Verkündet am  
25. August 2010

## 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 25. August 2010 durch den Vorsitzenden Richter am Bundesarbeitsgericht Prof. Bepler, den Richter am Bundesarbeitsgericht Dr. Treber, die Richterin am Bundesarbeitsgericht Dr. Winter sowie den ehrenamtlichen Richter Klotz und die ehrenamtliche Richterin Dierßen für Recht erkannt:

Auf die Rechtsbeschwerde des Betriebsrats wird der Beschluss des Landesarbeitsgerichts Hamburg vom 18. Dezember 2008 - 7 TaBV 6/08 - unter Zurückweisung

der Rechtsbeschwerde im Übrigen teilweise aufgehoben und zur Klarstellung wie folgt neu gefasst:

Auf die Beschwerde des Betriebsrats wird der Beschluss des Arbeitsgerichts Hamburg vom 11. März 2008 - 19 BV 19/07 - unter Zurückweisung der Beschwerde im Übrigen teilweise abgeändert und zur Klarstellung wie folgt neu gefasst:

1. Es wird festgestellt, dass die Zustimmung des Betriebsrats zur Umgruppierung des Arbeitnehmers A Hi ab dem 1. Januar 2008 in die Lohngruppe 3a gemäß Entgelttarifvertrag (ETV) DB Services Nord als erteilt gilt.
2. Die weitergehenden Anträge der Arbeitgeberin werden zurückgewiesen.
3. Die Anträge des Betriebsrats werden zurückgewiesen.

## **Von Rechts wegen!**

### **Gründe**

A. Die Beteiligten streiten über die Ersetzung der Zustimmung des bei der Arbeitgeberin (*Antragstellerin*) bestehenden Betriebsrats (*Beteiligter zu 2*) zur Umgruppierung von Arbeitnehmern in die Vergütungsordnung des Entgelttarifvertrages für die Arbeitnehmer verschiedener Gesellschaften des Geschäftsfelds Services im UB Dienstleistungen vom 16. Dezember 2003 (*ERTV DB Services - nachfolgend ERTV*). 1

Die Arbeitgeberin ist zum 1. Januar 2006 aus verschiedenen Regionalgesellschaften im Wege der Abspaltung entstanden und erbringt Sicherheits- und Bewachungsdienste. Zuvor waren die Regionalgesellschaften für die Sicherheit der Fahrgäste der Deutschen Bahn AG verantwortlich. Die Arbeitsverhältnisse der bisher bei den Regionalgesellschaften beschäftigten Arbeitnehmer gingen nach § 613a Abs. 1 BGB auf die Arbeitgeberin über. In der Niederlassung Nord, die für die Bundesländer Hamburg, Bremen, Schleswig- 2

Holstein und Niedersachsen zuständig ist, setzt die Arbeitgeberin in Hamburg, Hannover und Bremen Arbeitnehmer in der Ländereinsatzleitung ein, die auch als Lokale Einsatzleitung bezeichnet wird. In den Stellenausschreibungen für die neu geschaffene Funktion heißt es ua.:

**„Ländereinsatzleitung (LEL)**

Die Entwicklung der allgemeinen Sicherheitslage und der daraus abzuleitenden Risiken und Gefahren für den DB Konzern erfordern eine effektive und nachhaltige Weiterentwicklung der internen Sicherheitsorganisation. Der Beschluss des Konzernvorstandes vom 24.10.2006 trägt dem Rechnung.

Daher ist es erforderlich, zur konzerneinheitlichen Wahrnehmung der unternehmerischen Sicherheitsvorsorge Arbeitsplätze unter anderem in 3-S-Zentralen von DB Station&Service AG einzurichten. Die hier eingesetzten Securitymitarbeiter sind der OE Security (D.ZV-x-S) ‚Lokale Einsatzleitung‘ (LEL) zugeordnet.

Diese neu einzurichtenden Lokalen Einsatzleitungen nehmen Sicherheitsaufgaben (Security) wahr, indem sie Mitarbeiter bei der Erbringung der Sicherheitsdienstleistungen geschäftsfeldübergreifend im Auftrag der bereits vorhandenen „Regionalen Einsatzleitung“ (REL) steuern und so weit die technischen Voraussetzungen gegeben sind, Videobeobachtungen unter Security - Gesichtspunkten durchführen.

...

**Aufgaben:**

- Durchführen der securityrelevanten Video-beobachtung
- Mitwirken beim Erkennen und Auswerten von Sicherheitslagen sowie Initiieren von Maßnahmen im Rahmen der verfügbaren Möglichkeiten
- Durchführen der Strafantragstellung (im Auftrag des Geschädigten)
- Koordinieren und Einsatzsteuerung der der LEL zugeordneten Mitarbeiter für Sicherheitsdienstleistungen unter Berücksichtigung auftragsgebundener Personalzuordnungen auf der Basis monatlich abgestimmter Dienstpläne in Abstimmung mit der regionalen Einsatzleitung (REL)
- Sicherstellen der Personalübersicht je Einsatz-

abschnitt

- Überwachen der An- und Abmeldung der lokal zugeordneten Mitarbeiter und entsprechende Nachweisführung
- Durchführen von Dienstplanänderungen bei kurzfristigem Bedarf und entsprechende Information an die zuständigen Stellen (REL, Bereichsleitung)
- Durchführen der Aktualisierung der lokalen Kommunikationsübersichten bezüglich der Mitarbeiter, Polizeidienststellen der Bundes- und Landespolizei, internen und externen Kunden
- Durchführen sofortiger Maßnahmen im Fall des Ausbleibens einer Meldung
- Informieren der zuständigen Stelle bei ‚Gefährlichen Ereignissen im Eisenbahnverkehr‘
- Informieren der zuständigen disziplinarischen Vorgesetzten über Unregelmäßigkeiten der Dienstaufführung
- Zusammenarbeiten mit den Einsatzstellen der Geschäftsfelder, der REL und den Dienstgruppenleitern der BPOL - Inspektionen und gegebenenfalls dem DB Lagezentrum

**Besonderheiten:**

- Ansprechpartner der Regionalen Einsatzleitung (REL) bei allen lokalen Sicherheitslagen
- Führen des elektronischen Wachbuchs einschl. schriftlicher Nachweise der Dienstübergabe“

Der bei der Arbeitgeberin angewandte ERTV enthält in seinen Anlagen ua. das „Entgeltgruppenverzeichnis/Entgeltschlüssel für angestellte Arbeitnehmer“ (*Anlage 1*), das „Entgeltgruppenverzeichnis für gewerbliche Arbeitnehmer des Bereichs Gebäude- und Verkehrsdienste“ (*Anlage 2*) und das „Entgeltgruppenverzeichnis für gewerbliche Arbeitnehmer des Bereichs Sicherheitsdienste“ (*Anlage 3*). Der „Entgelttarifvertrag für die Arbeitnehmer und Auszubildenden der DB Services Nord GmbH (ETV DB Services Nord)“ (*nachfolgend ETV*) beinhaltet in seinen Anlagen die maßgebenden Lohn- und Entgelttabellen.

3

Mit Schreiben vom 17. und 24. Juli 2007 beantragte die Arbeitgeberin bei dem zuständigen Betriebsrat die Zustimmung zur Versetzung von zehn Arbeitnehmern und deren Eingruppierung in die Lohngruppe 3a der Anlage 3 ERTV. Der Betriebsrat stimmte der Versetzung zu, verweigerte aber die Zustimmung zur Eingruppierung, weil er die Entgeltgruppe T 2 der Anlage 1 ERTV für zutreffend hielt. Aus den gleichen Gründen verweigerte er auch die Zustimmung zur Umgruppierung von zehn weiteren Arbeitnehmern, um die die Arbeitgeberin mit weiteren Schreiben vom 15. Oktober 2007 ersucht hatte.

4

Die Arbeitgeberin hat in dem von ihr eingeleiteten Verfahren zunächst die Feststellung begehrt, dass die Zustimmung des Betriebsrats zur Umgruppierung als erteilt gilt und hilfsweise die Ersetzung der Zustimmung des Betriebsrats zur beabsichtigten Eingruppierung der Arbeitnehmer. Der Betriebsrat habe seine Zustimmung nicht form- und fristgerecht verweigert. Auch sei die Lohngruppe 3a der Anlage 3 ERTV zutreffend. Die von den Lokalen Einsatzleitungen ausübenden Tätigkeiten seien gewerbliche Tätigkeiten im Bereich der Sicherheits- und Ordnungsdienste, nicht aber technische iSd. Anlage 1 ERTV. Alleine der Einsatz eines Telefons und eines Beobachtungsbildschirmes genüge hierfür nicht. Die Steuerung der den Lokalen Einsatzleitungen zugeordneten Mitarbeiter an deren Einsatzstelle „vor Ort“ sowie die nur ausnahmsweise bei kurzfristigen Ausfällen von ihnen vorgenommenen Personaldispositionen führe nicht zu einer Tätigkeit als Angestellter. Das zeige schon die Vorgesetztenfunktion von Vorarbeitern, die auch gewerbliche Arbeitnehmer seien.

5

Die Arbeitgeberin hat - soweit für die Rechtsbeschwerde von Bedeutung - beantragt

6

1. festzustellen, dass die Zustimmung des Betriebsrats zur Umgruppierung der Arbeitnehmer

Mi J, Si F, Be S, Jo O, N B, C Z, R L, J T und B M ab dem 1. August 2007

und der Arbeitnehmer St Da, M G, Jö K, M. Kl, Ma R, Sa D, Y E, Je H, A Hi und S Li ab dem 1. Januar 2008,

in die Lohngruppe 3a gemäß Entgelttarifvertrag

- (ETV) DB Services Nord als erteilt gilt,  
hilfsweise
2. die Zustimmung des Betriebsrats zur Umgruppierung der Arbeitnehmer  
Mi J, Si F, Be S, Jo O, N B, C Z, R L, J T und B M ab dem 1. August 2007  
und der Arbeitnehmer St Da, M G, Jö K, M. Kl, Ma R, Sa D, Y E, Je H, A H und S Li ab dem 1. Januar 2008  
in die Lohngruppe 3a gemäß Entgelttarifvertrag (ETV) DB Services Nord zu ersetzen.

Der Betriebsrat hat die Abweisung der Anträge und durch  
Wideranträge beantragt

7

der Arbeitgeberin aufzugeben, die Arbeitnehmer Mi J, Si F, Be S, Jo O, N B, C Z, R L, J T und B M ab dem 1. August 2007

und die Arbeitnehmer St Da, M G, Jö K, M. Kl, Ma R, Sa D, Y E, Je H, A H und S Li ab dem 1. Januar 2008

in die Entgeltgruppe T 2 ERTV DB Services Nord, hilfsweise in eine andere Entgeltgruppe als in die Lohngruppe 3a ERTV, umzugruppieren und zu dieser Umgruppierung die Zustimmung des Betriebsrats zu beantragen und im Fall ihrer Verweigerung das Zustimmungsersetzungsverfahren nach § 99 Abs. 4 BetrVG zu betreiben.

Die Arbeitgeberin hat die Abweisung der Wideranträge beantragt.

8

Der Betriebsrat ist der Auffassung, die Arbeitnehmer der Lokalen Einsatzleitung übten eine Steuerungs- und Leitungstätigkeit aus. Es handele sich überwiegend um geistige und nicht um körperliche Tätigkeit. Da der ERTV im Angestelltenbereich nur zwischen kaufmännischen und technischen Tätigkeiten unterscheidet und eine kaufmännische ausscheidet, könne nur eine technische Tätigkeit in Betracht kommen. Für eine „einfache technische Tätigkeit“ iSd. Entgeltgruppe T 2 der Anlage 3 ERTV genüge außerdem ein Bezug zu technischen Tätigkeiten. Dieser sei gegeben, weil die Einsatzleiter technische Hilfs-

9

mittel wie EDV, Video, Funkgeräte und Mobiltelefone einsetzen. Für eine Eingruppierung in die Lohngruppe 3a der Anlage 3 ETRV fehle es an der von der Tarifvorschrift vorausgesetzten „Kundenbetreuung“. Die Mitarbeiter der LEL seien nicht mit einem Vorarbeiter vergleichbar, weil sie überwiegend von ihren Büroarbeitsplätzen aus arbeiteten, jedoch nicht körperlich vor Ort tätig seien. Sein eigener Antrag sei zulässig. Dem Arbeitgeber könne aufgegeben werden, die Ein- oder Umgruppierung erneut vorzunehmen und dabei den Betriebsrat ordnungsgemäß zu beteiligen.

Das Arbeitsgericht hat dem Feststellungsantrag hinsichtlich eines Arbeitnehmers stattgegeben und ihn im Übrigen zurückgewiesen sowie dem Zustimmungsersetzungsantrag in Bezug auf die übrigen Arbeitnehmer entsprochen. Die Anträge des Betriebsrats hat es zurückgewiesen. Das Landesarbeitsgericht hat die Beschwerde des Betriebsrats gegen die Stattgabe des Hilfsantrages der Arbeitgeberin und die Zurückweisung seiner Anträge zurückgewiesen. Mit der Rechtsbeschwerde verfolgt der Betriebsrat die Abweisung des Zustimmungsersetzungsantrages und seine Wideranträge weiter. Die Arbeitgeberin beantragt, die Rechtsbeschwerde zurückzuweisen. 10

B. Die Rechtsbeschwerde des Betriebsrats ist teilweise begründet. Das Landesarbeitsgericht hat die Beschwerde des Betriebsrats gegen die vom Arbeitsgericht ersetzte Zustimmung zu Unrecht zurückgewiesen. Demgegenüber erfolgte die Zurückweisung der Wideranträge des Betriebsrats zu Recht. 11

I. Der Antrag der Arbeitgeberin ist unbegründet. Der Betriebsrat hat die Zustimmung gemäß § 99 Abs. 2 Nr. 1 BetrVG wegen eines Verstoßes gegen eine Bestimmung in einem Tarifvertrag zu Recht verweigert. Die von der Arbeitgeberin beabsichtigte Umgruppierung entspricht nicht den tariflichen Vorgaben. Die Arbeitnehmer üben keine Tätigkeit aus, die der Lohngruppe 3a der Anlage 3 ERTV zuzuordnen ist. 12

1. Die Eingruppierung der versetzten Arbeitnehmer richtet sich nach dem ERTV als der für den Betrieb der Arbeitgeberin maßgebenden Vergütungsordnung. Dabei handelt es sich nach dem übereinstimmenden Vortrag der 13

Beteiligten um die für den Betrieb der Arbeitgeberin einschlägige Vergütungsordnung, die auch auf die von der Umgruppierung betroffenen Arbeitnehmer anzuwenden ist.

2. Maßgebend für die Eingruppierung sind folgende Regelungen des ERTV:

14

**„§ 2**

**Entgeltgrundlagen**

- (1) Der Arbeitnehmer erhält ein Entgelt, das nach Entgeltgruppen gemäß Anlage 1 für angestellte Arbeitnehmer sowie nach den Anlagen 2 bis 3 für gewerbliche Arbeitnehmer bemessen wird.

...

**§ 3**

**Grundsätze für die Eingruppierung**

- (1) Die Eingruppierung des Arbeitnehmers in eine Entgeltgruppe richtet sich nach der von ihm ausgeführten und nicht nur vorübergehend übertragenen Tätigkeit und nicht nach seiner Berufsbezeichnung.
- (2) Werden dem Arbeitnehmer Tätigkeiten übertragen, die verschiedenen Entgeltgruppen zuzuordnen sind, so gilt für ihn die Entgeltgruppe, die der überwiegenden Tätigkeit entspricht.
- a) Besteht die übertragene Tätigkeit aus zwei Tätigkeiten gleichen Umfangs, richtet sich die Eingruppierung des Arbeitnehmers nach der Entgeltgruppe, die der höherwertigen Tätigkeit entspricht.
- b) Besteht die übertragene Tätigkeit aus mehr als zwei Tätigkeiten, werden zur Bestimmung der Entgeltgruppe nur die beiden Tätigkeiten berücksichtigt, die zusammen den größten Teil der Beschäftigung ausmachen.

...

Anlage 1

zum ERTV DB Services

**Entgeltgruppenverzeichnis/Entgeltschlüssel für  
angestellte Arbeitnehmer**

1. Entgeltgruppen:



Es werden zwei gestufte Entgeltgruppen gebildet; Gruppen K 1 bis K 5 für kaufmännische Tätigkeiten, Gruppen T 1 bis T 5 für technische Tätigkeiten. Die Zuordnung der angestellten Arbeitnehmer zu einer der Entgeltgruppen K oder T hängt von der überwiegenden Tätigkeit ab. Die Zuordnung zur jeweiligen Stufe 1 bis 5 richtet sich nach der Berufsausbildung und der praktischen Berufserfahrung.

...

Anlage 3

zum ERTV DB Services

### **Entgeltgruppenverzeichnis für gewerbliche Arbeitnehmer des Bereichs Sicherheitsdienste**

Der gewerbliche Arbeitnehmer wird je nach ausgeübter Tätigkeit entsprechend der Tätigkeitsmerkmale in eine der nachfolgend aufgeführten Lohngruppen eingruppiert.

...

#### **Lohngruppe 3 ,Sicherheits- und Ordnungsdienste in Bahnhöfen und Zügen (SOD)'**

- SOD im Rahmen des 3-S-Systems
- SOD in Zügen des Nacht- und Fernverkehrs (SDF)
- SOD in Zügen des Nahverkehrs (SDN)
- SOD in S-Bahnen (SDS)

- (1) Sicherheits- und Ordnungsdienstleistungen mit Aufgaben der Kundenbetreuung (wie Informations- und Auskunftserteilung, Begleitung, Service u.a.) und nachstehenden Qualifikationsanforderungen:

abgeschlossene Berufsausbildung als Kauf-  
frau/Kaufmann im Verkehrsservice, Schwerpunkt  
Sicherheit und Service

oder

Fachprüfung als Sicherheitsfachkraft im Verkehrs-  
wesen (VDEF)

oder

IHK-Prüfung als Werkschutzfachkraft mit fachlicher  
Zusatzschulung in den verkehrsmittelbezogenen  
Besonderheiten (Grundlagen im Betriebsdienst,  
Tarifkunde, Kenntnisse UVV, Fahrplankunde)

**und**

Erreichen der Tauglichkeits- und Eignungsvoraus-

setzungen.

Als gleichwertiger Bildungsstand wird eine entsprechende abgeschlossene Ausbildung bei der Polizei im Vollzugsdienst mit fachlicher Zusatzschulung in verkehrsmittelbezogenen Besonderheiten (Grundlagen im Betriebsdienst, Tarifikunde, Kenntnisse UVV, Fahrplankunde) anerkannt.

...“

3. Danach ist für die Eingruppierung nach dem ERTV die vom Arbeitnehmer ausgeführte und nicht nur vorübergehend übertragene Tätigkeit maßgebend (§ 3 Abs. 1 ERTV). Nach § 3 Abs. 2 ERTV gehen die Tarifvertragsparteien bei der Eingruppierung in eine Entgeltgruppe davon aus, dass die auszuübende Tätigkeit eines Arbeitnehmers sich aus verschiedenen Teiltätigkeiten unterschiedlicher Entgeltgruppen zusammensetzen kann. Es handelt sich dabei um einen allgemein anerkannten Grundsatz der Eingruppierung (*BAG 5. Juni 1985 - 4 AZR 527/83 - AP TV Arb Bundespost § 10 Nr. 2*). Für diese kommt es daher zunächst darauf an, festzustellen, ob der Arbeitnehmer eine einheitlich zu bewertende Gesamttätigkeit, eine Teiltätigkeit, die die überwiegende darstellt, oder mehrere selbständige Teiltätigkeiten zu erbringen hat, die tatsächlich trennbar und jeweils rechtlich selbständig bewertbar sind. Bei der Zusammenfassung von Einzeltätigkeiten zu einer einheitlich zu bewertenden Gesamttätigkeit oder mehreren jeweils eine Einheit bildenden Teiltätigkeiten gelten vergleichbare Regeln und Kriterien wie bei der Bestimmung des Arbeitsvorgangs nach dem Bundes-Angestelltentarifvertrag, lediglich die anzuwendenden Maßstäbe sind weniger streng. Die für eine Abgrenzung oder Verbindung von Tätigkeitsbereichen maßgebenden Kriterien sind aber vergleichbar (*st. Rspr., etwa BAG 28. Januar 2009 - 4 ABR 92/07 - Rn. 23 mwN, BAGE 129, 238*).
4. Entgegen der Auffassung des Landesarbeitsgerichts kommt eine Eingruppierung der Tätigkeit der Arbeitnehmer, die Aufgaben einer Lokalen Einsatzleitung ausüben, in die Lohngruppe 3 der Anlage 3 ERTV nicht in Betracht. Dabei muss der Senat nicht abschließend darüber befinden, ob es sich

überhaupt um eine Tätigkeit handelt, die der ERTV als eine von gewerblichen Arbeitnehmern einordnet. Die Arbeitnehmer üben im Rahmen der Lokalen Einsatzleitung jedenfalls keine „Aufgaben der Kundenbetreuung“ aus, sodass eine Zuordnung zur Lohngruppe 3 ERTV bereits deshalb ausscheidet.

a) Das Landesarbeitsgericht hat angenommen, die im Antrag aufgeführten Arbeitnehmer seien gewerbliche iSd. Anlage 3 zum ERTV, die das Tätigkeitsmerkmal der Lohngruppe 3a erfüllten, nicht aber technische Tätigkeiten ausübten. Zu den Aufgaben mit Kundenbetreuung gehörten die Durchführung der Videobeobachtung, das Mitwirken beim Erkennen und Auswerten der Sicherheitslage und das Initiieren von Maßnahmen im Rahmen verfügbarer Möglichkeiten, während die weiteren in der Stellenbeschreibung genannten Tätigkeiten sich in erster Linie auf innerdienstliche Angelegenheiten bezögen. Auch wenn es sich teilweise um Angestelltentätigkeiten handele, seien jedenfalls die Voraussetzungen der Entgeltgruppe T 2 der Anlage 1 ERTV nicht gegeben. Unabhängig davon, „wie groß ihr Anteil an der geschuldeten Arbeitszeit ... sein mag“, werde die Tätigkeit auch nicht von den kaufmännischen oder technischen Entgeltgruppen der Anlage 1 ERTV erfasst. Dies könne dem Umstand geschuldet sein, dass die Aufgaben der Lokalen Einsatzleitung erst nach Inkrafttreten des ERTV geschaffen worden seien. Die überwiegende Tätigkeit der Arbeitnehmer entspreche nach der Verkehrsanschauung auch derjenigen gewerblicher Arbeitnehmer. Sie übten zwar nicht überwiegend Aufgaben der Kundenbetreuung aus, sondern die der Führung und Leitung der Streifenmitarbeiter. Es fehle aber angesichts der Vielzahl der den Arbeitnehmern übertragenen Aufgaben an Gründen für die Annahme, dass ihnen überwiegend Tätigkeiten übertragen seien, die der Entgeltgruppe für angestellte Arbeitnehmer zuzuordnen sind. Für eine „Quantifizierung des Anteils der Koordinierung und Einsatzsteuerung“ fehle es an geeigneten tatsächlichen Anhaltspunkten. Der Betriebsrat habe dazu auch im Beschwerdeverfahren keine Angaben gemacht.

17

b) Das ist rechtsfehlerhaft. Mit der Begründung des Landesarbeitsgerichts kann dem Antrag der Arbeitgeberin nicht stattgegeben werde.

18

aa) Dies gilt zunächst im Hinblick auf dessen Annahme, es handele sich bei den arbeitsvertraglich geschuldeten Tätigkeiten der Mitarbeiter der Lokalen Einsatzleitung um Tätigkeiten gewerblicher Arbeitnehmer im Sinne der Anlage 3 zum ERTV. 19

(1) Die Auslegung des ERTV (zu den Maßstäben der Auslegung des normativen Teils eines Tarifvertrages s. nur BAG 17. Oktober 2007 - 4 AZR 1005/06 - Rn. 40, BAGE 124, 240) ergibt, dass die Begriffe der „angestellten“ und der „gewerblichen Arbeitnehmer“ in den Anlagen 1 und 3 ERTV mit der allgemeinen Bedeutung dieser Rechtsbegriffe übereinstimmen (vgl. ausf. BAG 21. August 2003 - 8 AZR 430/02 - zu B II 2 b der Gründe, AP TVG § 1 Tarifverträge: Metallindustrie Nr. 185 = EzA TVG § 4 Metallindustrie Nr. 127). Dem ERTV wie dem ETV sind keine Anhaltspunkte zu entnehmen, wonach die Tarifvertragsparteien eine vom allgemeinen Verständnis der Begriffe abweichende Inhaltsbestimmung vornehmen wollten. Die von den Tarifvertragsparteien in den Anlagen 1 bis 3 ERTV verwendeten Begriffe des „angestellten“ und „gewerblichen Arbeitnehmers“ sind zudem gleichbedeutend mit dem Begriffspaar „Angestellte“ und „Arbeiter“. Angestellte sind Arbeitnehmer, die nicht Arbeiter (= gewerbliche Arbeitnehmer) sind, wobei die Begriffe Arbeiter und gewerblicher Arbeitnehmer regelmäßig synonym verwendet werden (vgl. BAG 21. August 2003 - 8 AZR 430/02 - zu B II 2 b aa der Gründe, aaO). 20

(2) Nach der ständigen Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts zur bisher üblichen Abgrenzung der Angestellten von den Arbeitern in der Privatwirtschaft ist auf die Vorgehensweise des Bundessozialgerichts zur rentenversicherungsrechtlichen Einordnung eines Arbeitnehmers als Arbeiter oder Angestellter zurückzugreifen, wenn andere Anhaltspunkte fehlen. Andere Anhaltspunkte können sich aus der tariflichen Regelung ergeben, in denen die Tarifvertragsparteien Tätigkeiten von angestellten und gewerblichen Arbeitnehmern beschreiben. Fehlen solche Anhaltspunkte, ist eine mehrstufige Prüfung vorzunehmen (21. August 2003 - 8 AZR 430/02 - zu B II 3 der Gründe, AP TVG § 1 Tarifverträge: Metallindustrie Nr. 185 = EzA TVG § 4 Metallindustrie Nr. 127; 4. September 1996 - 4 AZR 168/95 - zu II 2 c aa der Gründe, 21

*AP TVG § 1 Tarifverträge: Bergbau Nr. 4; 4. August 1993 - 4 AZR 515/92 - zu II 1 b aa der Gründe, BAGE 74, 47).* Zunächst ist zu prüfen, ob der Beschäftigte zu einer der in § 133 Abs. 2 SGB VI aF genannten Gruppen gehört. Ist dies nicht der Fall, so ist in einem zweiten Schritt zu untersuchen, ob die Tätigkeit im sogenannten Berufsgruppenkatalog des damaligen Reichsarbeitsministers vom 8. März 1924 (*RGBl. I S. 274*) mit den Änderungen vom 4. Februar 1927 (*RGBl. I S. 58*) und vom 15. Juli 1927 (*RGBl. I S. 222*) aufgeführt ist. Auf der dritten Stufe ist zu prüfen, ob die Beschäftigung derjenigen einer Berufsgruppe entspricht, deren Angehörige nach der Verkehrsanschauung allgemein als Angestellte betrachtet werden. Schließlich ist im vierten Prüfungsabschnitt erforderlichenfalls der Frage nachzugehen, ob die Beschäftigung vorwiegend geistig oder vorwiegend körperlich geprägt ist. Auch wenn diese Unterscheidung zunehmend schwieriger und auch kritischer geworden ist, ist sie dennoch möglich (*BAG 21. August 2003 - 8 AZR 430/02 - aaO*).

Verrichtet der Arbeitnehmer teils die Tätigkeit eines gewerblichen Arbeitnehmers, teils die eines Angestellten, so ist für die Bestimmung dieser gemischten Tätigkeit entscheidend, welche der Tätigkeiten dem Arbeitsverhältnis in seiner Gesamtheit das Gepräge gibt. Dabei kommt es nicht auf den Zeitaufwand der Einzelarbeiten, sondern auf eine umfassende Betrachtung an (*BAG 21. August 2003 - 8 AZR 430/02 - zu II 3 d bb der Gründe mwN, AP TVG § 1 Tarifverträge: Metallindustrie Nr. 185 = EzA TVG § 4 Metallindustrie Nr. 127*). Die Zeitdauer, die der Arbeitnehmer bei einer gemischten Tätigkeit für die eine oder andere Tätigkeitsart aufwendet, steht nicht als eigener Gesichtspunkt neben der Bedeutung der einen oder anderen Tätigkeitsart. Sie kann nur als eines von verschiedenen Merkmalen dafür herangezogen werden, welche der beiden Tätigkeitsarten die Hauptbedeutung hat und somit der gesamten Tätigkeit das Gepräge gibt (*BAG 30. September 1954 - 2 AZR 65/53 - zu 8 der Gründe, BAGE 1, 92*).

22

(3) Die Entscheidung des Landesarbeitsgerichts ist hiernach rechtsfehlerhaft, soweit es die Anwendbarkeit der Anlage 3 ERTV angenommen hat, weil es sich um eine Tätigkeit als „gewerblicher Arbeitnehmer“ handele. Es hat nicht

23

geprüft, welche Tätigkeiten die Arbeitsverhältnisse der Arbeitnehmer, die Aufgaben der Lokalen Einsatzleitung ausüben, prägen. Es hat vielmehr anknüpfend an die Regelung in § 3 Abs. 2 ERTV darauf abgestellt, welche „überwiegende Tätigkeit“ dieser Arbeitnehmer nach der Verkehrsanschauung derjenigen von gewerblichen Arbeitnehmern entspricht. Dabei hat es erkennbar nicht berücksichtigt, dass der Zeitanteil einer Tätigkeit nur als eines von mehreren Merkmalen zur Beurteilung herangezogen werden kann. Daneben fehlt es hinsichtlich der einzelnen Zeitanteile an den erforderlichen Feststellungen, in welchem zeitlichen Umfang die in der Stellenbeschreibung genannten Aufgaben im Arbeitsverhältnis anfallen. Nur auf einer entsprechend konkreten Grundlage hätte beurteilt werden können, ob die Mitarbeiter der Lokalen Einsatzleitung als gewerbliche Arbeitnehmer einzustufen sind.

Darüber hinaus ist die Begründung des Landesarbeitsgerichts auch in sich widersprüchlich. Es geht bei der Prüfung, ob es sich um Aufgaben eines Angestellten handelt, zunächst davon aus, die Tätigkeit bestehe „nicht überwiegend in der Kundenbetreuung, sondern in der Führung und Leitung der Streifenmitarbeiter“. Dazu steht im Widerspruch, wenn es sodann weiter ausführt, es fehle an Gründen für die Annahme, die „Koordinierung und Einsatzsteuerung“ der der Lokalen Einsatzleitung zugeordneten Mitarbeiter sei die überwiegende Tätigkeit der Arbeitnehmer, um deren zutreffende Eingruppierung die Beteiligten streiten, und an anderer Stelle, dass es sich bei der Personaldisposition „keinesfalls um ein überwiegendes Tätigkeitselement“ der Lokalen Einsatzleitung handele, ohne jedoch einen zeitlichen Umfang näher zu bestimmen. Das Landesarbeitsgericht konnte zudem in diesem Zusammenhang nicht darauf abstellen, der Betriebsrat habe hierzu nicht ausreichend vorgebracht, weshalb es an tatsächlichen Anhaltspunkten für eine Quantifizierung dieser Tätigkeit fehle. Es hätte die maßgebenden Umstände nach der Maßgabe des § 83 ArbGG selbst ermitteln müssen.

24

bb) Das Landesarbeitsgericht ist darüber hinaus auch rechtsfehlerhaft davon ausgegangen, die Arbeitnehmer übten „Sicherheits- und Ordnungsdienstleistungen mit Aufgaben der Kundenbetreuung“ iSd. Lohngruppe 3

25

Anlage 3 des ERTV aus. Das ist auch unter Zugrundelegung eines eingeschränkten Prüfungsmaßstabes in der Rechtsbeschwerdeinstanz bei der Anwendung eines unbestimmten Rechtsbegriffs (*dazu etwa BAG 28. Januar 2009 - 4 ABR 92/07 - Rn. 26 mwN, BAGE 129, 238*) nicht ohne Rechtsfehler. Es fehlt bereits an den erforderlichen Feststellungen, ob es sich bei der Tätigkeit der Arbeitnehmer um eine einheitliche Gesamttätigkeit handelt oder ob sie sich aus mehreren Teiltätigkeiten zusammensetzt, welche davon gemäß § 3 Abs. 2 ERTV maßgebend sind und wie sich diese ggf. zusammensetzen, um bestimmen zu können, ob die Voraussetzungen des Tätigkeitsmerkmals vorliegen. Dies wäre aber schon deshalb erforderlich gewesen, weil das Landesarbeitsgericht selbst angenommen hat, die Tätigkeit bestehe „nicht überwiegend in der Kundenbetreuung“ und die in der Stellenbeschreibung genannten Aufgaben „beziehen sich nicht in erster Linie auf die Aufgaben gegenüber dem Kunden“, sondern „auf innerdienstliche Angelegenheiten“.

c) Der Senat kann nach § 563 Abs. 3 ZPO iVm. § 92 Abs. 2, § 72 Abs. 5 ArbGG selbst entscheiden. Die Zustimmung des Betriebsrats ist nicht gemäß § 99 Abs. 4 BetrVG zu ersetzen. Dabei kann es dahinstehen, ob eine einheitlich zu bewertende Gesamttätigkeit vorliegt oder wie etwaige Einzeltätigkeiten zusammengefasst werden können. Denn bei jeder denkbaren Zusammenfassung trifft die von der Arbeitgeberin geltend gemachte Lohngruppe nicht zu, weil die Arbeitnehmer keine Aufgaben mit Kundenbetreuung im tariflich relevanten Umfang ausüben. Weder im Falle einer einheitlich zu bewertenden Gesamttätigkeit noch hinsichtlich einer überwiegenden Teiltätigkeit werden von den Arbeitnehmern der Lokalen Einsatzleitung „Aufgaben der Kundenbetreuung“ in einem rechtlich relevanten Umfang wahrgenommen. 26

aa) Nach dem tariflichen Tätigkeitsmerkmal erfordert eine Eingruppierung in die Lohngruppe 3 der Anlage 3 ERTV neben den dort genannten subjektiven Voraussetzungen in der Person des Arbeitnehmers die Ausübung von „Sicherheits- und Ordnungsdienstleistungen mit Aufgaben der Kundenbetreuung“. Damit wird nach dem eindeutigen Tarifwortlaut nicht jede Tätigkeit, die Sicherheits- und Ordnungsdienstleistungen zum Gegenstand hat, von dem tariflichen 27

Tätigkeitsmerkmal erfasst, sondern nur solche Tätigkeiten, die auch mit den Aufgaben einer Kundenbetreuung verbunden sind. Das ergibt sich auch aus der Tarifsystematik. Die Arbeitgeberin geht in ihrem eigenen Vorbringen in der Sache zutreffend davon aus, dass sich eine Tätigkeit nach der Lohngruppe 3 der Anlage 3 des ERTV im Unterschied zu denjenigen der Lohngruppen 1 und 2 „sehr wesentlich“ aufgrund des zusätzlichen Merkmals der „geforderten Aufgaben der Kundenbetreuung“ bestimmt. Hierdurch wird die Tätigkeit nach der Lohngruppe 3 der Anlage 3 ERTV von den Tätigkeiten in den beiden niedrigeren Lohngruppen maßgebend abgegrenzt.

bb) Ein Kontakt zu Kunden, wie vom Tätigkeitsmerkmal gefordert wird, ist bereits nach der allgemeinen Tätigkeitsbeschreibung in der Stellenausschreibung nicht Inhalt der Tätigkeit. Danach nehmen die Arbeitnehmer der Lokalen Einsatzleitungen Sicherheitsaufgaben wahr, „indem sie Mitarbeiter bei der Erbringung der Sicherheitsdienstleistungen geschäftsfeldübergreifend im Auftrag der bereits vorhandenen ‚Regionalen Einsatzleitung‘ (REL) steuern und so weit die technischen Voraussetzungen gegeben sind, Videobeobachtungen unter Security - Gesichtspunkten durchführen“. Aufgaben der Kundenbetreuung sind hiermit nicht verbunden.

28

Nach dem Vorbringen der Beteiligten ist auch nicht ersichtlich, dass den betreffenden Arbeitnehmern Aufgaben der Kundenbetreuung, wie sie etwa in den Beispielen zum Tätigkeitsmerkmal genannt werden - „Informations- und Auskunftserteilung, Begleitung, Service“ - zur Ausübung übertragen worden sind. Allein der Umstand, dass es sich bei der Tätigkeit der Arbeitnehmer der Lokalen Einsatzleitung um eine typische Aufgabe der Sicherheitsdienstleistung handelt, die - wie es das Landesarbeitsgericht meint - daher im Ergebnis auch „kundenbezogen“ sei, weil die Tätigkeit auch der Sicherheit der Bahnstationskunden diene, reicht nach dem Tarifwortlaut nicht aus. Erforderlich ist, wie auch die erläuternden Beispiele des Tätigkeitsmerkmals zeigen, der unmittelbare Kontakt mit dem jeweiligen Besucher oder Nutzer des Bahnhofs. Nur dann kann nach dem Tatbestandsmerkmal von Aufgaben der Kundenbetreuung iSd. Lohngruppe 3 der Anlage 3 ERTV ausgegangen werden.

29



Ein unmittelbarer Kontakt zu den Kunden des Betreibers desjenigen Objekts, in dem die Arbeitgeberin Aufgaben des Sicherheits- und Ordnungsdienstes übernommen hat - hier also den Kunden des jeweiligen Bahnhofsbetreibers -, ist nach den vorliegenden Tätigkeitsbeschreibungen wenn überhaupt nur im Zusammenhang mit der in der Stellenbeschreibung genannten Aufgabe „Durchführen der Strafantragstellung (im Auftrag des Geschädigten)“ vorstellbar. Nach dem Vortrag der Beteiligten in den Tatsacheninstanzen ist jedoch selbst in diesem Zusammenhang eine „Kundenbetreuung“ fraglich. Soweit die Arbeitgeberin in der Rechtsbeschwerdeerwiderung geltend macht, allein dem Arbeitnehmer der Lokalen Einsatzleitung obliege die Strafantragstellung und decke daher „als besonders elementare Serviceleistung auch gegenüber dem Laufkunden“ das Merkmal der Kundenbetreuung ab, bleibt bereits offen, ob das „Durchführen der Strafantragstellung“ mit einem Kundenkontakt verbunden ist, ob also Kunden die Lokale Einsatzleitung aufsuchen oder ob die dort tätigen Arbeitnehmer in anderer Weise mit Kunden in Kontakt treten. Ebenso ist es möglich, dass der Kontakt nur mit dem vor Ort tätigen Streifenmitarbeiter zustande kommt, die nach den unangegriffenen Feststellungen des Landesarbeitsgerichts für die Sicherheit und die Kundenbetreuung auf den Bahnhöfen zuständig sind, und deshalb die unmittelbare Betreuung der Kunden bei diesem verbleibt. Sollte die Arbeitgeberin mit ihrem Vortrag weitergehend geltend machen wollen, bei der Durchführung der Strafantragstellung käme es zu einer Kundenbetreuung im Sinne eines unmittelbaren Kontakts, würde es sich um einen in der Rechtsbeschwerdeinstanz unzulässigen neuen Tatsachenvortrag handeln, § 559 Abs. 1 ZPO. Der Betriebsrat hat zudem in den Tatsacheninstanzen in Abrede gestellt, dass die Arbeitnehmer der Lokalen Einsatzleitung Kontakt zu den Kunden haben.

30

Selbst wenn man aber in diesem Zusammenhang von einer Kundenbetreuung durch einen Arbeitnehmer der Lokalen Einsatzleitung ausgehen wollte, fehlt es an Anhaltspunkten dafür, dass es sich um die überwiegende Tätigkeit des Arbeitnehmers iSd. § 3 Abs. 2 ERTV handelt. Es ist weder ersichtlich, dass es sich bei dieser Tätigkeit um die überwiegende Teiltätigkeit im Tarifsinne handelt, noch ist erkennbar, dass solche Einzelvorgänge im Rahmen

31

einer Gesamttätigkeit oder einer überwiegenden Teiltätigkeit einen rechtserheblichen Zeitanteil beanspruchen (*dazu BAG 22. März 1995 - 4 AZN 1105/94 - zu II der Gründe mwN, AP BAT 1975 §§ 22, 23 Nr. 193*), der dazu führen könnte, das Tätigkeitsmerkmal der Lohngruppe 3 der Anlage 3 ERTV als erfüllt anzusehen. Selbst in der Rechtsbeschwerdeinstanz hat die Arbeitgeberin nicht vorgetragen, in welchem Umfang diese Aufgaben anfallen.

cc) Aufgaben der Kundenbetreuung ergeben sich auch nicht deshalb - wie die Arbeitgeberin in der mündlichen Anhörung vor dem Senat geltend gemacht hat -, weil Kunde iSd. Tätigkeitsmerkmals jeder Auftraggeber der Arbeitgeberin ist, für den die Sicherheits- und Ordnungsdienste ausgeübt werden. Diese Auffassung der Arbeitgeberin ist offensichtlich unzutreffend. Sie übersieht die eigenständige Erwähnung des Merkmals „Aufgaben der Kundenbetreuung“, welches auch gerade der Abgrenzung zu den Tätigkeiten der beiden anderen Lohngruppen dient, wie sie selbst vorgetragen hat (*oben unter aa*). Das Merkmal wäre kein Abgrenzungsmerkmal, sondern schlicht überflüssig, wenn ein derart weiter Kundenbegriff wie von ihr zuletzt vertreten zugrunde zu legen sein würde. Die von der Arbeitgeberin verrichteten Sicherheits- und Bewachungsdienste werden stets gegenüber einem Auftraggeber als „Kunden“ - hier der Deutschen Bahn AG und ihren Gesellschaften - ausgeübt. Anhaltspunkte für ein solches Tarifverständnis und damit für die Annahme, die Tarifvertragsparteien hätten ein überflüssiges Tatbestandsmerkmal in das Tätigkeitsmerkmal aufgenommen, können dem Tarifvertrag auch nicht entnommen werden. Im Gegenteil belegen die von den Tarifvertragsparteien gewählten Tätigkeitsbeispiele zur Lohngruppe 3 - „Informations- und Auskunftserteilung, Begleitung, Service“ - dass sie mit den „Kunden“ im Sinne dieses Tätigkeitsmerkmals die Nutzer der Bahnhöfe und/oder Züge und nicht diejenigen meinen, die den Auftrag zur Durchführung der Sicherheits- und Ordnungsdienste gegeben haben.

32

dd) Allein der Umstand, dass die Tätigkeit der Lokalen Einsatzleitung „durch ihre Bündelungsfunktion (,innerdienstliche Tätigkeit’) eine der Sicherheitsleistung mit Aufgaben der Kundenbetreuung gleiche Wertigkeit“ besitzen

33

mag, wie es die Rechtsbeschwerdeerwiderung anführt, führt nicht zu dem von ihr vorgetragene Befund, dass bei diesen Arbeitnehmern die Abgrenzung anhand des Merkmals der „Kundenbetreuung“ überflüssig und auf dieses bei der Eingruppierung verzichtet werden kann. Hierzu gibt der Tarifwortlaut keine Anhaltspunkte.

ee) Ein anderes folgt nicht aus den vier einleitenden Spiegelstrichen der Lohngruppe 3 der Anlage 3 ERTV und vorliegend aus dem Tarifwortlaut „SOD im Rahmen des 3-S-Systems“. Entgegen der Rechtsauffassung der Arbeitgeberin handelt es sich hierbei nicht um tarifliche „Regelbeispiele“, die eine Prüfung der allgemeinen Tätigkeitsmerkmale erübrigen könnten. 34

Nach der ständigen Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts sind zwar die allgemeinen Merkmale einer Vergütungsgruppe grundsätzlich erfüllt, wenn der Arbeitnehmer eine Tätigkeit ausübt, die als Regel-, Richt- oder Tätigkeitsbeispiel zu dieser Vergütungsgruppe genannt ist. Das beruht darauf, dass die Tarifvertragsparteien im Rahmen ihrer rechtlichen Gestaltungsmöglichkeiten häufig vorkommende, typische Aufgaben einer bestimmten Vergütungsgruppe fest zuordnen können. Dieses Verständnis der Bedeutung von Richt-, Regel- oder Tätigkeitsbeispielen entspricht auch den bei der Tarifauslegung besonders wichtigen Grundsätzen der Rechtsklarheit und Rechtssicherheit, denen die Tarifvertragsparteien bei der Abfassung von Tarifnormen typischerweise gerecht werden wollen (*st. Rspr., zB 28. Januar 2009 - 4 ABR 92/07 - Rn. 27 mwN, BAGE 129, 238*). 35

Um Beispieltätigkeiten iSd. Rechtsprechung handelt es sich bei den der Lohngruppe 3 der Anlage 3 des ERTV vorangestellten vier Spiegelstrichen aber nicht. Es sind lediglich einleitende Überschriften, die einzelne Bereiche der Sicherheits- und Ordnungsdienste aufzählen, ohne aber Angaben zur auszuübenden Tätigkeit zu enthalten. Die genaue Tätigkeitsbeschreibung - Sicherheits- und Ordnungsdienstleistungen mit Aufgaben der Kundenbetreuung - folgt erst in Absatz 1 der Lohngruppe 3. Die Rechtsauffassung der Arbeitgeberin würde dazu führen, dass die einzelnen Tätigkeitsmerkmale in der Lohngruppe 3 der Anlage 3 ERTV überflüssig wären und jeglicher Sicherheits- 36

und Ordnungsdienst in den dort genannten vier Bereichen dieser Lohngruppe zugeordnet wäre. In der Folge wären auch die in den Tätigkeitsmerkmalen ausführlich beschriebenen subjektiven Voraussetzungen ohne Bedeutung, da diese nicht mehr Inhalt der von der Arbeitgeberin angeführten „Regelbeispiele“ sind. Für einen solchen außergewöhnlichen Regelungswillen fehlt es ersichtlich an Anhaltspunkten.

5. Ob die Tätigkeit der Lokalen Einsatzleitung überhaupt von den Tätigkeitsmerkmalen der Anlagen 1 bis 3 ERTV erfasst wird, muss der Senat nicht abschließend entscheiden. Selbst wenn das Entgeltgruppenverzeichnis des ERTV lückenhaft sein sollte, könnte es nicht durch eine analoge Anwendung der Lohngruppe 3a der Anlage 3 ERTV geschlossen werden. 37

a) Erfüllt die Tätigkeit eines Arbeitnehmers im Geltungsbereich eines Tarifvertrages keines der in der tariflichen Vergütungsordnung geregelten Tätigkeitsmerkmale, handelt es sich um eine Tariflücke (*BAG 24. September 2008 - 4 AZR 642/07 - Rn. 23, AP TVG § 1 Nr. 57 = EzA TVG § 1 Auslegung Nr. 46*). Eine solche kann nur geschlossen werden, wenn es sich nicht um eine bewusste Auslassung der Tarifvertragsparteien handelt. Denn die Gerichte sind nicht befugt, gegen den Willen der Tarifvertragsparteien ergänzende tarifliche Regelungen zu „schaffen“ oder eine schlechte Verhandlungsführung einer Tarifvertragspartei dadurch zu prämiieren, dass ihr Vertragshilfe geleistet wird. Dies wäre ein unzulässiger Eingriff in die verfassungsrechtlich geschützte Tarifautonomie (*BAG 25. Februar 2009 - 4 AZR 964/07 - Rn. 20, AP TVG § 1 Auslegung Nr. 215; 24. September 2008 - 4 AZR 642/07 - Rn. 24, aaO*). Aber auch nicht jede unbewusste Tariflücke darf durch die Gerichte geschlossen werden. Dafür müssen sich aus dem Tarifvertrag selbst hinreichende Anhaltspunkte dafür ergeben, dass die Tarifvertragsparteien eine vollständige Regelung für alle im Geltungsbereich des Tarifvertrages ausgeübten Tätigkeiten schaffen wollten und weiterhin eindeutige Hinweise darauf, wie die Tarifvertragsparteien die nicht berücksichtigte Tätigkeit bewertet hätten (*BAG 24. September 2008 - 4 AZR 642/07 - Rn. 25 mwN, aaO*). Wenn hingegen mehrere Lösungsmöglichkeiten bestehen, muss die Wahl den Tarifvertrags- 38

parteien überlassen bleiben (s. nur BAG 5. Oktober 1999 - 3 AZR 230/98 - zu I 5 der Gründe, BAGE 92, 310).

b) Selbst wenn man zugunsten der Arbeitgeberin in Anbetracht der neu geschaffenen Aufgaben der Lokalen Einsatzleitung eine unbewusste Regelungslücke annimmt und weiter davon ausgeht, die Tarifvertragsparteien hätten durch das Entgeltgruppenverzeichnis eine vollständige Regelung schaffen wollen, fehlt es an den erforderlichen eindeutigen Hinweisen, dass die Tätigkeit in der Lokalen Einsatzleitung nach der Lohngruppe 3 der Anlage 3 ERTV bewertet worden wäre. Das Tätigkeitsmerkmal der „Sicherheits- und Ordnungsdienstleistungen“ umfasst entgegen dem Wortlaut nicht jede Sicherheits- und Ordnungsdienstleistung, sondern nur solche, die entsprechend der Überschrift „in Bahnhöfen und Zügen“, also von den Streifenmitarbeitern „vor Ort“, ausgeführt werden. Vorbild für die Tätigkeiten der Lohngruppe 3 der Anlage 3 ERTV ist vor allem der Streifenmitarbeiter, nicht die (Lokale) Einsatzleitung, welche jenen steuert. Für einen Willen der Tarifvertragsparteien, auch derartige Arbeitnehmer der Lohngruppe 3 der Anlage 3 ERTV zuordnen zu wollen, fehlt jeder Anhaltspunkt. 39

II. Die Wideranträge des Betriebsrats sind unbegründet. Das Landesarbeitsgericht hat sie zu Recht zurückgewiesen. 40

1. Die hinreichend bestimmten Anträge (§ 253 Abs. 2 Nr. 2 ZPO) des Betriebsrats sind entgegen der Auffassung der Arbeitgeberin nicht unzulässig. Es fehlt nicht das erforderliche Rechtsschutzinteresse. Bei dem Haupt- und dem Hilfsantrag handelt es sich um Leistungsanträge, für die kein besonderes Rechtsschutzbedürfnis erforderlich ist (BAG 19. Februar 2008 - 1 ABR 84/06 - Rn. 12, AP BetrVG 1972 § 80 Nr. 69 = EzA BetrVG 2001 § 80 Nr. 8; 18. Juni 1991 - 1 ABR 53/90 - zu B I 3 der Gründe, BAGE 68, 104). Ob dem Betriebsrat ein solcher Anspruch zusteht, ist eine Frage der Begründetheit. 41

2. Sowohl der Haupt- als auch der Hilfsantrag sind unbegründet. 42

a) Dem Betriebsrat steht kein Anspruch gegenüber dem Arbeitgeber zu, die Tätigkeit von Arbeitnehmern einer bestimmte Entgeltgruppe zuzuordnen. Nach § 101 Satz 1 BetrVG kann der Betriebsrat, wenn der Arbeitgeber eine personelle Maßnahme im Sinne des § 99 Abs. 1 Satz 1 BetrVG ohne Zustimmung des Betriebsrats durchführt, beim Arbeitsgericht beantragen, dem Arbeitgeber aufzugeben, die personelle Maßnahme aufzuheben. Nimmt der Arbeitgeber eine Eingruppierung ohne die erforderliche Zustimmung des Betriebsrats vor, kann dieser nach § 101 BetrVG die nachträgliche Einholung seiner Zustimmung und bei Verweigerung der Zustimmung die Durchführung des arbeitsgerichtlichen Zustimmungsersetzungsverfahrens verlangen (*BAG 26. Oktober 2004 - 1 ABR 37/03 - zu B II 1 der Gründe, BAGE 112, 238; 18. Juni 1991 - 1 ABR 53/90 - zu B II 1 der Gründe, BAGE 68, 104*). Der Betriebsrat hat jedoch im Bereich der Mitbestimmung bei personellen Einzelmaßnahmen - abgesehen von § 104 BetrVG - kein Initiativrecht, aufgrund dessen er vom Arbeitgeber eine bestimmte Ein- oder Umgruppierung verlangen könnte (*BAG 18. Juni 1991 - 1 ABR 53/90 - zu B II 2 f der Gründe, aaO*). Dem Arbeitgeber kann nur die Einleitung eines ergebnisoffenen Zustimmungsverfahrens aufgegeben werden, nicht aber die Zuordnung einer ausgeübten Tätigkeit zu einer bestimmten Entgelt- oder Lohngruppe (*BAG 18. Juni 1991 - 1 ABR 53/90 - zu B II 2 f der Gründe, aaO; s. auch 12. Dezember 2006 - 1 ABR 13/06 - Rn. 10, BAGE 120, 303*). Folglich besteht auf dieser Grundlage auch kein Anspruch auf die Durchführung eines Zustimmungsverfahrens nach § 99 Abs. 1 BetrVG.

43

b) Der Hilfsantrag des Betriebsrats ist gleichfalls unbegründet. Ein Anspruch des Betriebsrats auf Einleitung eines Zustimmungsersetzungsverfahrens kommt erst dann in Betracht, wenn der Arbeitgeber trotz rechtskräftiger Abweisung einer gerichtlich beantragten Zustimmungsersetzung ein erneutes Zustimmungsverfahren unterlässt. Der Betriebsrat kann nur dann die Einleitung eines erneuten Beteiligungsverfahrens beanspruchen, wenn der Arbeitgeber nach formell ordnungsgemäß eingeleitetem Mitwirkungsverfahren zu einer beabsichtigten Eingruppierung mit einem Zustimmungsersetzungsverfahren

44

nach § 99 Abs. 4 BetrVG endgültig erfolglos geblieben ist und seinen Zustimmungsantrag nicht wiederholt hat (*vgl. BAG 3. Mai 1994 - 1 ABR 58/93 - zu B II 2 b cc der Gründe, BAGE 77, 1*). Deshalb scheidet der mit dem Hilfsantrag verfolgte Anspruch des Betriebsrats während eines noch nicht abgeschlossenen Zustimmungseretzungsverfahrens grundsätzlich aus. Erst nach dessen Abschluss kann der Betriebsrat bei einer vom Arbeitgeber unterlassenen neuerlichen Einleitung eines Zustimmungsverfahrens nach § 99 Abs. 1 BetrVG die Fortsetzung des Beteiligungsverfahrens dadurch erzwingen, dass er dem Arbeitgeber aufgeben lässt, nunmehr eine andere als die ursprünglich beabsichtigte Eingruppierung vorzunehmen und hierzu seine Zustimmung einzuholen (*vgl. BAG 3. Mai 1994 - 1 ABR 58/93 - aaO*). Ob ausnahmsweise dann ein anderes gilt, wenn der Arbeitgeber zu erkennen gibt, im Falle der Abweisung seines Zustimmungseretzungsantrages kein erneutes Verfahren nach § 99 Abs. 1 BetrVG durchführen zu wollen, kann offenbleiben. Solche Umstände werden weder vom Betriebsrat geltend gemacht noch sind sie ersichtlich.

Bepler

Winter

Treber

H. Klotz

Dierßen