

Bundesarbeitsgericht
Vierter Senat

Beschluss vom 23. Januar 2019
- 4 ABR 56/17 -
ECLI:DE:BAG:2019:230119.B.4ABR56.17.0

I. Arbeitsgericht Bochum

Beschluss vom 8. März 2017
- 3 BV 48/16 -

II. Landesarbeitsgericht Hamm

Beschluss vom 17. Oktober 2017
- 7 TaBV 39/17 -

Entscheidungsstichworte:

Mitbestimmung bei Ein- und Umgruppierung - Zustimmungsersetzung -
körperlich schweres Arbeiten iSd. Lohntarifvertrags für den Einzelhandel
in Nordrhein-Westfalen - Arbeitnehmerinnen eines Warenserviceteams

BUNDESARBEITSGERICHT



4 ABR 56/17
7 TaBV 39/17
Landesarbeitsgericht
Hamm

Im Namen des Volkes!

Verkündet am
23. Januar 2019

BESCHLUSS

Freitag, Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle

In dem Beschlussverfahren mit den Beteiligten

1.

Antragstellerin und Beschwerdeführerin,

2.

Rechtsbeschwerdeführer,

hat der Vierte Senat des Bundesarbeitsgerichts aufgrund der Anhörung vom 23. Januar 2019 durch den Vorsitzenden Richter am Bundesarbeitsgericht Prof. Dr. Treber, den Richter am Bundesarbeitsgericht Reinfelder, die Richterin am Bundesarbeitsgericht Klug sowie die ehrenamtliche Richterin Schuldt und den ehrenamtlichen Richter Widuch für Recht erkannt:

1. Auf die Rechtsbeschwerde des Betriebsrats wird der Beschluss des Landesarbeitsgerichts Hamm vom 17. Oktober 2017 - 7 TaBV 39/17 - aufgehoben.
2. Die Beschwerde der Arbeitgeberin gegen den Beschluss des Arbeitsgerichts Bochum vom 8. März 2017 - 3 BV 48/16 - wird zurückgewiesen.

Von Rechts wegen!

Gründe

A. Die Beteiligten streiten über die Ersetzung der Zustimmung des bei der Arbeitgeberin gebildeten Betriebsrats zur beabsichtigten Umgruppierung von elf Arbeitnehmerinnen. 1

Die Arbeitgeberin betreibt als Unternehmen des Einzelhandels bundesweit Warenhäuser, darunter auch in B. Sie war bis zum Jahre 2013 kraft Verbandsmitgliedschaft an die Tarifverträge des nordrhein-westfälischen Einzelhandels gebunden. Seit dem 2. Dezember 2016 ergibt sich ihre Tarifgebundenheit an diese Tarifverträge - soweit vorliegend relevant - aufgrund des zwischen ihr und der Vereinten Dienstleistungsgewerkschaft - ver.di geschlossenen „Zukunftstarifvertrags Karstadt Warenhaus“ (Zukunfts-TV), der jene in Bezug nimmt. 2

Die Arbeitgeberin schloss mit dem bei ihr gebildeten Gesamtbetriebsrat im Jahr 2015 einen Interessenausgleich, der ua. die Einführung sog. Warenserviceteams vorsieht. In diesen beschäftigte Arbeitnehmer sollen ausschließlich für die Warenverräumung und begleitende Tätigkeiten, nicht aber für Verkaufs- und Kassiertätigkeiten zuständig sein. Der Interessenausgleich enthält in § 4 A II 2 ua. folgende Bestimmung: 3

„Tätigkeitswechsel (KST/ WST)

Die Umsetzung der unternehmerischen Entscheidung wird zudem mit Tätigkeitswechseln einhergehen. Diese werden insbesondere im Rahmen der Errichtung von Kassenserviceteams (KST) und Warenserviceteams (WST) erforderlich sein.

Dabei gilt für das WST Folgendes: Den Mitarbeitern gegenüber wird keine Änderungskündigung ausgesprochen; sie werden nicht herabgruppiert. Mitarbeiter, die freiwillig in das WST wechseln, erhalten die Zusage, dass ihre bisherigen Einkünfte unabhängig von ihrer tariflichen Eingruppierung statisch weitergezahlt werden. Bei Neueinstellungen im WST gelten die jeweiligen tarifvertraglichen Bestimmungen zur Eingruppierung.

...“

Auch im B Betrieb der Arbeitgeberin wurde ein solches Warenserviceteam eingeführt. Die Arbeitnehmer erbringen dort folgende Tätigkeiten: Warenvorbereitung, Warenverräumung, Warenpflege, Bestandsdatenpflege, Retouren, Umlagerungen, Abschriftensteuerung und Aktionsaufbauten. Dabei werden die anzuliefernden Waren von einem Logistikdienstleister außerhalb des Betriebs vorbereitet und dann in der Warenannahme angeliefert.

4

Mit Schreiben vom 14./15. und vom 19. September 2016 informierte die Arbeitgeberin den Betriebsrat über die geplante „Eingruppierung“ von in das Warenserviceteam gewechselten Arbeitnehmerinnen. Diese waren bisher nach der Gehaltsgruppe I des Gehaltstarifvertrags für den Einzelhandel in Nordrhein-Westfalen vergütet worden. Die Umgruppierung sollte in die Lohngruppe II Lohnstaffel a) des Lohntarifvertrags für den Einzelhandel in Nordrhein-Westfalen (LTV) erfolgen. Der Betriebsrat beschloss, den beabsichtigten Umgruppierungen nicht zuzustimmen und teilte dies der Arbeitgeberin mit Schreiben vom 19. September 2016 mit. Zur Begründung führte er aus, es seien überwiegend schwere körperliche Arbeiten auszuführen, so dass eine Eingruppierung in die Lohngruppe II Lohnstaffel b) oder c) LTV zu erfolgen habe.

5

Die tariflichen Vorschriften des Manteltarifvertrags für den Einzelhandel in Nordrhein-Westfalen vom 10. Dezember 2013 lauten auszugsweise: 6

„§ 10

Gehalts- und Lohnregelung

(1) Die Festsetzung der Gehälter und Löhne erfolgt in einer besonderen tariflichen Regelung. Der Arbeitnehmer wird in die seiner überwiegend ausgeübten Tätigkeit entsprechende Gehalts- oder Lohngruppe eingeordnet.“

Der LTV hat, soweit hier von Bedeutung, folgenden Inhalt: 7

„§ 2

Lohnregelung

(1) Die gewerblichen Arbeitnehmer sind nach der von ihnen tatsächlich verrichteten Tätigkeit in eine der nachstehenden Lohngruppen einzugliedern. Die in den Lohngruppen aufgeführten Beispiele gelten als Richtbeispiele.

...

(3) **Lohngruppe I** (unbesetzt)

Lohngruppe II

Arbeitskräfte für Tätigkeiten, die ohne handwerkliche Vor- oder Ausbildung ausgeführt werden, die aber

Lohnstaffel a) gewisse Fertigkeiten erfordern

Beispiele: ...

Lohnstaffel b) in der Regel körperlich schweres Arbeiten erfordern

Beispiele: Auszeichner, Kommissionierer
Beifahrer
Büfettkräfte
Fahrer für Elektrokarren
Fahrstuhlführer, die be- und entladen
Heizer, Lagerarbeiter, Packer, Pfortner
sowie sonstige Arbeitskräfte,
soweit sie die Voraussetzungen der Lohngruppe III nicht erfüllen

...

Lohnstaffel c) besondere Geschicklichkeit, Übung oder Erfahrung erfordern

Beispiele: ...“

Zu Beginn des Jahres 2017 erfolgte eine zwischen den Beteiligten abgestimmte Tätigkeitserhebung bei den betroffenen Arbeitnehmerinnen unter Heranziehung einer detaillierten Tätigkeits- und Aufgabenbeschreibung. Dokumentiert wurden die sog. Hebeleistung mit Einzelerfassung der Hebeleistungen von mehr als acht Kilogramm sowie die angewandten Hilfsmittel. Die zunächst personenbezogen vorgenommene Auswertung wurde abschließend auf alle Arbeitnehmerinnen „verdichtet“. Ermittelt wurde der durchschnittliche prozentuale Anteil der verschiedenen Tätigkeiten. Bezogen auf 51.705 Gesamtarbeitsminuten waren durchschnittlich insgesamt 22.570 Greif- und Hebevorgänge zu erbringen. Danach war jede Arbeitnehmerin - bezogen auf einen Acht-Stunden-Tag - durchschnittlich 4,78 Minuten mit Greif- und Hebevorgängen beschäftigt, wobei 94,5 % dieser Vorgänge mit einem Gewicht von weniger als acht Kilogramm erfolgten. Deren zeitlicher Anteil an der Gesamtarbeitszeit beträgt im Mittel 2,2 %. Nach den Einschätzungen der befragten Arbeitnehmerinnen fallen bei Ausübung der Tätigkeiten insgesamt pro Arbeitstag 15.484 „Zwangshaltungen“ an, die 2,6 % an der Gesamtarbeitszeit ausmachen. An jedem Arbeitstag sind im Durchschnitt jedenfalls 680 Kilogramm an Gewichten - bezogen auf verschiedene Tätigkeiten, wie zB das Schieben von Rollwagen oder das Heben von Gegenständen - zu bewegen.

8

Die Arbeitgeberin hat die Auffassung vertreten, das tarifliche Qualifikierungsmerkmal des „in der Regel körperlich schweren Arbeitens“ sei nicht erfüllt, weshalb Lohngruppe II Lohnstaffel a) LTV einschlägig sei. Jede Arbeitnehmerin sei nur kurze Zeit mit Greif- und Hebevorgängen beschäftigt und diese beträfen überwiegend Gewichte von weniger als acht Kilogramm. „Zwangshaltungen“ lägen nicht vor, solange die Arme nicht über eine waagerechte Position gestreckt werden müssten. Doch selbst wenn man von den subjektiven Kriterien der Arbeitnehmerinnen ausgehe, betrage der Anteil aller Greif- und Hebevorgänge und „Zwangshaltungen“ an der gesamten Arbeitszeit nur 4,7 %. Es fehle an der Regelmäßigkeit der körperlich schweren Arbeit. Bewerte man die Arbeitsbelastung anhand der Kriterien der arbeitsschutzrechtlichen Gefährdungsbeurteilung, ergebe sich unter Heranziehung der sog. Leitmerkmalmethode allenfalls eine Normalbelastung. Zudem sei auch zwischen einzelnen Arbeitneh-

9

merinnen zu differenzieren. Eine Eingruppierung in die Lohngruppe II Lohnstaffel c) LTV scheidet in jedem Fall aus.

Die Arbeitgeberin hat zuletzt beantragt, 10
die vom Betriebsrat verweigerte Zustimmung zur Umgruppierung der Arbeitnehmerinnen
K V,
N S,
J Sc,
S N,
M Ne,
C F,
S B,
M Br,
Ka Ba,
A K,
T Se,
in die Lohngruppe II Lohnstaffel a) des Lohntarifvertrags für den Einzelhandel in Nordrhein-Westfalen zu ersetzen.

Der Betriebsrat hat zur Zurückweisung des Antrags ausgeführt, der Interessenausgleich verbiete eine Umgruppierung. Unabhängig hiervon handele es sich um in der Regel körperlich schweres Arbeiten, weil das Auspacken, das Sortieren und Verräumen der Ware deren Schwerpunkt bilde. Auf arbeitschutzrechtliche Kriterien komme es nicht an. 11

Das Arbeitsgericht hat die Anträge der Arbeitgeberin abgewiesen. Das Landesarbeitsgericht hat ihnen stattgegeben. Mit der vom Landesarbeitsgericht zugelassenen Rechtsbeschwerde strebt der Betriebsrat die Wiederherstellung der erstinstanzlichen Entscheidung an. 12

B. Die zulässige Rechtsbeschwerde ist begründet. Die Anträge der Arbeitgeberin, die vom Betriebsrat verweigerte Zustimmung zur Umgruppierung der betroffenen Arbeitnehmerinnen in die Lohngruppe II Lohnstaffel a) LTV zu ersetzen, sind unbegründet. 13

- I. Die Zustimmungsersetzungsanträge sind zulässig, insbesondere sind sie hinreichend bestimmt iSv. § 253 Abs. 2 Nr. 2 ZPO. Sie beziehen sich auf die jeweiligen Fassungen des LTV, die - soweit für die zukunftsgerichtete Zustimmungsersetzung von Interesse - während des Verfahrens unverändert geblieben sind. 14
- II. Die Anträge sind unbegründet. Der Betriebsrat hat seine Zustimmung zu Recht verweigert. 15
1. Die Arbeitgeberin hat die Zustimmungsverfahren ordnungsgemäß iSv. § 99 Abs. 1 Satz 1 BetrVG eingeleitet. Sie hat den Betriebsrat über die beabsichtigten personellen Einzelmaßnahmen unter Vorlage der erforderlichen Unterlagen informiert (*vgl. dazu zB BAG 21. März 2018 - 7 ABR 38/16 - Rn. 17*). Der Betriebsrat wiederum hat den Zustimmungsersuchen der Arbeitgeberin form- und fristgerecht nach § 99 Abs. 2, 3 BetrVG widersprochen. Er hat dies mit am 19. September 2016 zugegangenen Schreiben innerhalb der Wochenfrist getan und dabei jeweils Gründe genannt, die es als möglich erscheinen lassen, dass die Zustimmungsverweigerungen berechtigt erfolgten. 16
2. Die Anträge der Arbeitgeberin sind nicht bereits deshalb unbegründet, weil die beabsichtigten Umgruppierungen gegen § 4 A II 2 des Interessenausgleichs vom 21. Februar 2015 verstoßen würden. In den Zustimmungsverweigerungsschreiben hat der Betriebsrat einen solchen - vermeintlichen - Verstoß nicht geltend gemacht. Ein Nachschieben von Zustimmungsverweigerungsgründen nach Ablauf der Wochenfrist ist im Verfahren nach § 99 Abs. 4 BetrVG aber - wovon die Vorinstanzen zutreffend ausgegangen sind - grundsätzlich unzulässig (*st. Rspr., zuletzt zB BAG 17. November 2010 - 7 ABR 120/09 - Rn. 34 mwN*). Es handelt sich auch nicht um ein weiteres rechtliches Argument, welches den jeweils geltend gemachten Zustimmungsverweigerungsgrund stützt, sondern um einen anders gelagerten Widerspruchgrund (*vgl. zu dieser Differenzierung BAG 18. September 2002 - 1 ABR 56/01 - zu B I 3 der Gründe, BAGE 102, 346*). 17

3. Der Betriebsrat kann die Zustimmung zu den geplanten personellen Maßnahmen nach § 99 Abs. 2 Nr. 1 BetrVG verweigern, weil sie gegen die Bestimmungen des maßgeblichen Tarifvertrags verstoßen. 18
- a) Bei der Eingliederung der Arbeitnehmer in Lohngruppe und Lohnstaffel nach § 2 Abs. 1 Satz 1 LTV handelt es sich um eine nach § 99 Abs. 1 BetrVG mitbestimmungspflichtige Umgruppierung. Eine Eingruppierung ist die erstmalige, eine Umgruppierung die erneute Einreihung eines Arbeitnehmers in eine im Betrieb geltende Vergütungsordnung. Sie besteht in der Zuordnung der verrichteten Tätigkeit eines Arbeitnehmers zu einer bestimmten Gruppe der Vergütungsordnung nach Maßgabe der dafür gültigen Kriterien. Weist der Arbeitgeber dem Arbeitnehmer, dessen Eingruppierung bereits erfolgt ist, eine veränderte Tätigkeit zu - vorliegend aufgrund der einvernehmlichen Versetzung der Arbeitnehmerinnen in das Warenserviceteam -, ist er gehalten, die Übereinstimmung mit der bisherigen Eingruppierung zu überprüfen. Gelangt er dabei zum Ergebnis, der Arbeitnehmer sei aufgrund der geänderten Tätigkeit einer anderen Vergütungsgruppe zuzuordnen, liegt eine Umgruppierung vor (*BAG 16. März 2016 - 4 ABR 8/14 - Rn. 16*). 19
- b) Bei dem LTV handelt es sich um die im Betrieb geltende Vergütungsordnung iSv. § 99 Abs. 2 Nr. 1, § 87 Abs. 1 Nr. 10 BetrVG. Dies ergibt sich seit dem 2. Dezember 2016 aufgrund der Verweisung auf die regionalen Tarifverträge des Einzelhandels durch den Zukunfts-TV, an den die Arbeitgeberin mittlerweile gebunden ist. 20
- c) Mit der Begründung des Landesarbeitsgerichts konnte den Zustimmungsersetzungsanträgen der Arbeitgeberin nicht stattgegeben werden. 21
- aa) Der Beschluss des Landesarbeitsgerichts unterliegt, soweit es sich um die Auslegung von unbestimmten Rechtsbegriffen handelt, in der Rechtsbeschwerdeinstanz lediglich einer eingeschränkten Überprüfung dahingehend, ob das Landesarbeitsgericht den Rechtsbegriff als solchen verkannt und ihn bei der Subsumtion beibehalten hat, ob es Denkgesetze oder allgemeine Erfahrungssätze verletzt und alle wesentlichen Umstände berücksichtigt hat sowie 22

darauf, ob die Begründung in sich widerspruchsfrei ist (*BAG 16. März 2016 - 4 ABR 8/14 - Rn. 26*).

bb) Die Entscheidung des Beschwerdegerichts hält auch einer solchen eingeschränkten Überprüfung nicht stand. 23

(1) Maßgeblich für die Eingruppierung ist die Lohnstaffel nach § 2 LTV. Hiervon geht das Landesarbeitsgericht zu Recht aus. Die Beschäftigten im Warenserviceteam üben gewerbliche Tätigkeiten im tariflichen Sinn („*vorwiegend körperlich-mechanisch*“, vgl. *BAG 3. Dezember 1985 - 4 AZR 314/84 -*) aus. Keine Bedeutung für die Umgruppierung der erfassten Arbeitnehmerinnen hat der „*Tarifvertrag Warenverräumung im Verkauf*“ (vom 18. August 2015 idF vom 29. August 2017), da diese nicht unter den persönlichen Geltungsbereich dieses Tarifvertrags fallen. Dies steht zwischen den Beteiligten nicht im Streit. 24

(2) Bei den ausgeübten Tätigkeiten im Warenserviceteam handelt es sich - wie das Landesarbeitsgericht rechtsfehlerfrei annimmt - um eine einheitlich zu bewertende Gesamttätigkeit und nicht um tariflich getrennt zu bewertende Teiltätigkeiten (vgl. *dazu allgemein BAG 24. Februar 2016 - 4 AZR 980/13 - Rn. 13, 15; 21. April 2010 - 4 AZR 735/08 - Rn. 19; jeweils mwN aus dem Bereich des Einzelhandels etwa BAG 29. Juli 1992 - 4 AZR 502/91 - zu 2 b der Gründe, BAGE 71, 56 [Auszeichnerin in der Warenannahme]; 7. November 1990 - 4 AZR 67/90 - [Auffüllkraft und Auszeichnerin]*). Die von den Beschäftigten in den Warenserviceteams ausgeübte Tätigkeit dient dem Ziel, die Warenbestückung und -präsentation in den Verkaufsräumen sicherzustellen und stets in dem vorgegebenen Zustand zu erhalten. Mit der Schaffung der Warenserviceteams wurden ua. Tätigkeiten, die zuvor im Verkauf beschäftigte Arbeitnehmerinnen verrichteten, herausgelöst und mit anderen zu einer neuen Tätigkeit mit einem eigenen arbeitstechnischen Zweck zusammengefasst. Diese umfasst alle für diesen Zweck erforderlichen Arbeitsschritte nach Anlieferung der Ware (ggf. vorbereitet vom Logistikunternehmen), den Transport in die Verkaufsräume, die dortige Präsentation sowie das Ordnen und Sortieren nebst der Entsorgung von Bügeln und Verpackungen. Auch die Bearbeitung von Retouren, Rücklieferungen und Umlagerungen gehört zu diesem einheitlichen Tätig- 25

keitsbild, da sie das Ziel hat, aktuell nicht benötigte Waren wieder aus den Verkaufsräumen zu entfernen. Die von der Arbeitgeberin vertretene Auffassung, es handele sich um zehn verschiedene Teiltätigkeiten, verkennt die Einheitlichkeit der Arbeitsaufgabe, die den Arbeitnehmerinnen in den Warenserviceteams übertragen wurde. Eine solche Aufspaltung verstieße gegen das sog. Atomisierungsverbot bei der Eingruppierung (vgl. dazu BAG 13. April 2016 - 4 AZR 13/13 - Rn. 70).

(3) Das Landesarbeitsgericht geht - anders als die Rechtsbeschwerde meint - auf Grundlage der von ihm getroffenen Feststellungen im Ergebnis ebenfalls rechtsfehlerfrei davon aus, dass sich eine Eingliederung in die Lohngruppe II Lohnstaffel b) LTV nicht bereits aus der Erfüllung eines der dort genannten Beispiele ergibt. 26

(a) Nach ständiger Rechtsprechung sind bei Vergütungsgruppen, in denen allgemein gefassten Tätigkeitsmerkmalen konkrete Beispiele beigefügt sind, die Erfordernisse der Tätigkeitsmerkmale regelmäßig dann als erfüllt anzusehen, wenn der Arbeitnehmer eine den Beispielen entsprechende Tätigkeit ausübt. Auf die allgemeinen Tätigkeitsmerkmale ist dann zurückzugreifen, wenn ein einzelnes Tätigkeitsbeispiel seinerseits unbestimmte Rechtsbegriffe enthält, die nicht aus sich heraus ausgelegt werden können, wenn dasselbe Tätigkeitsbeispiel in mehreren Vergütungsgruppen vorkommt und damit als Kriterium für eine bestimmte Vergütungsgruppe ausscheidet, oder wenn es um eine Tätigkeit geht, die in den tariflichen Tätigkeitsbeispielen nicht aufgeführt ist. Soweit die allgemeinen Tätigkeitsmerkmale unbestimmte Rechtsbegriffe enthalten, sind die Tätigkeitsbeispiele im Rahmen der Auslegung dieser unbestimmten Rechtsbegriffe als Richtlinien für die Bewertung mitzuberücksichtigen (BAG 27. September 2000 - 10 ABR 48/99 - zu II B 2 der Gründe [zum LTV Einzelhandel Rheinland-Pfalz vom 26. August 1999]; 29. Juli 1992 - 4 AZR 502/91 - zu 3 a der Gründe, BAGE 71, 56 [zum wortgleichen LTV vom 6. Juli 1989]; 7. November 1990 - 4 AZR 67/90 - [zum wortgleichen LTV vom 16. Mai 1988]). 27

- (b) Bei den im Warenserviceteam beschäftigten Arbeitnehmerinnen handelt es sich nicht um „Auszeichner“ im Tarifsinn. Zwar werden auch Waren ausgezeichnet, dies macht aber nur einen kleineren Teilaspekt der Tätigkeit aus. Zudem ist das Beispiel auch in der Lohngruppe II Lohnstaffel a) LTV enthalten, so dass eine bestimmte Eingliederung daraus nicht ableitbar ist. 28
- (c) Auf Grundlage der bisherigen Feststellungen kann die Tätigkeit im Warenserviceteam nicht insgesamt als Lagerarbeit iSd. Beispiels der Lohngruppe II Lohnstaffel b) LTV charakterisiert werden. 29
- (aa) Unter einem Lagerarbeiter ist ein gewerblicher Arbeitnehmer zu verstehen, der in einem Warenlager arbeitet. Es handelt sich um vorwiegend körperlich-mechanische Arbeit (vgl. BAG 3. Dezember 1985 - 4 AZR 314/84 -). Dabei ist nicht entscheidend, ob die Tätigkeit in einem Lager im herkömmlichen Sinn erbracht wird (BAG 16. April 1997 - 10 AZR 201/96 - zu II 2 b der Gründe). 30
- (bb) Ein Teil der Tätigkeiten im Warenserviceteam kann danach als Lagerarbeit eingeordnet werden. Dies korrespondiert auch mit den Begrifflichkeiten der Tätigkeitsbeschreibung für das Warenserviceteam (Wareneinlagerung, Warenzwischenlagerung, Pflege aller Hand- und Reserveläger). Auch verrichten die Arbeitnehmerinnen einen Teil ihrer Tätigkeiten auf der Fläche des Warenserviceteams im zweiten Obergeschoss der Filiale. Allerdings sind nähere Feststellungen hierzu nicht getroffen worden, die eine Zuordnung zu diesem Richtbeispiel zuließen. Im Übrigen findet ein anderer Teil der Tätigkeiten in den Verkaufsräumen statt, ist im Ergebnis direkt an den Kunden gerichtet und steht einer typischen Lagertätigkeit nicht nahe, wie beispielsweise die Warenpflege und -präsentation einschließlich des Aktionsaufbaus. 31
- (4) Maßgebend für die Eingliederung in die Lohngruppen sind danach die allgemeinen Tätigkeitsmerkmale des LTV. Dabei nimmt das Landesarbeitsgericht zutreffend an, dass es nach dem festgestellten Sachverhalt keine Anhaltspunkte für die Auffassung des Betriebsrats gibt, die Tätigkeit im Warenserviceteam erfordere eine besondere Geschicklichkeit, Übung oder Erfahrung und sei deshalb tariflich nach Lohngruppe II Lohnstaffel c) LTV zu bewerten. Ent- 32

scheidend kommt es deshalb darauf an, ob die von den Zustimmungsersetzungsanträgen erfassten Arbeitnehmerinnen nach Lohngruppe II Lohnstaffel b) LTV Tätigkeiten ausüben, die ohne handwerkliche Vor- oder Ausbildung ausgeführt werden - was zutrifft und auch die Beteiligten so sehen - und in der Regel körperlich schweres Arbeiten im Tarifsinn erfordern. Auch dieses Tatbestandsmerkmal ist bei den Arbeitnehmerinnen des Warenserviceteams erfüllt.

(a) Als körperlich schwere Arbeit im Tarifsinn ist eine solche zu verstehen, die körperlich mühsam, anstrengend, hart und ermüdend ist. Dabei kommt es nicht auf die reine Muskelbeanspruchung an, sondern alle Umstände sind zu berücksichtigen, die auf den Menschen belastend einwirken und zu körperlichen Reaktionen führen. Neben der Muskelbeanspruchung können dies Faktoren wie eine ausschließlich stehende Tätigkeit, die notwendige Körperhaltung, taktgebundene, repetitive Arbeit, nervliche und sensorische Belastungen, Lärm und Umwelteinwirkungen und soziale Belastungsfaktoren sein (*vgl. zusammenfassend BAG 27. September 2000 - 10 ABR 48/99 - zu II B 3 b cc der Gründe; 29. Juli 1992 - 4 AZR 502/91 - zu 4 der Gründe, BAGE 71, 56 [jeweils zu wortgleichen Tarifverträgen des Einzelhandels]*). Dabei sind unter Berücksichtigung der Regelbeispiele an das Ausmaß der muskelmäßigen Belastung keine hohen Anforderungen zu stellen (*BAG 27. September 2000 - 10 ABR 48/99 - zu II B 3 b ee der Gründe*). Um anzunehmen, dass die körperlich schwere Arbeit „in der Regel“ vorliegt, muss diese nicht im Verhältnis zur Gesamtarbeitszeit überwiegend erbracht werden. Vielmehr ist es ausreichend, aber auch erforderlich, dass die Tätigkeit ständig wiederkehrend in rechtlich erheblichem Ausmaß körperlich schweres Arbeiten bedingt. Der Begriff „in der Regel“ grenzt sich ab gegenüber einer nur gelegentlich schweren körperlichen Arbeit. Diese wird lediglich „zuweilen, manchmal, ab und zu“ geleistet (*BAG 27. September 2000 - 10 ABR 48/99 - zu II B 3 c der Gründe*).

33

(b) Nach diesen Grundsätzen ist die Entscheidung des Landesarbeitsgerichts rechtsfehlerhaft. Das Landesarbeitsgericht orientiert sich zwar an der Rechtsprechung zum Verständnis der allgemeinen Tätigkeitsmerkmale der Lohngruppe II Lohnstaffel b) LTV, behält diese Maßstäbe bei der Subsumtion

34

hinsichtlich der Anforderungen an die Regelmäßigkeit, mit der solche Arbeiten anfallen müssen, aber nicht bei.

Es kommt, wie das Landesarbeitsgericht offensichtlich annimmt, nicht darauf an, ob die anfallenden Belastungen zahlenmäßig denen nahekommen, über die die Rechtsprechung bisher zu befinden hatte. In diesen Entscheidungen wurden keine festen Maßstäbe gesetzt. Vielmehr sind danach alle Belastungsfaktoren zu prüfen und einzuordnen. Zudem hat das Beschwerdegericht bei seiner Bewertung der Tätigkeit in den Warenserviceteams außer Acht gelassen, dass an das Ausmaß der muskelmäßigen Beanspruchung keine hohen Anforderungen zu stellen sind (*BAG 27. September 2000 - 10 ABR 48/99 - zu II B 3 bb, ee der Gründe*). Wenn es annimmt, es müsse ein Anwendungsbereich für die Lohngruppe II Lohnstaffel a) LTV verbleiben, übersieht es, dass diese lediglich gewisse Fertigkeiten erfordert, aber gerade nicht auf körperlich belastende Umstände wie sog. Zwangshaltungen oder das Bewegen von Gewichten abstellt. Schließlich legt es seiner Entscheidung zwar den in der Rechtsprechung entwickelten Begriff „in der Regel“ zugrunde, orientiert daran aber letztlich nicht die Subsumtion. Allein aus dem prozentual geringen Anteil von Greif- und Hebevorgängen an der Gesamtarbeitszeit kann nicht geschlossen werden, diese fielen nicht regelmäßig an.

35

d) Der Senat kann nach § 96 Abs. 1 Satz 2 ArbGG iVm. § 563 Abs. 3 ZPO in der Sache selbst entscheiden, da die dafür notwendigen Feststellungen getroffen sind. Der Betriebsrat hat die Zustimmung zu einer Umgruppierung in die Lohngruppe II Lohnstaffel a) LTV zu Recht verweigert. Nach den von den Beteiligten nicht mit durchgreifenden Rügen angegriffenen Feststellungen des Landesarbeitsgerichts handelt es sich bei den Tätigkeiten der von den Anträgen erfassten Arbeitnehmerinnen im Warenserviceteam um solche, die in der Regel körperlich schweres Arbeiten erfordern und deshalb nach Lohngruppe II Lohnstaffel b) LTV zu vergüten sind. Auf den nach § 92 Abs. 2 ArbGG, § 559 ZPO ohnehin nicht berücksichtigungsfähigen neuen Sachvortrag des Betriebsrats in der Rechtsbeschwerdebegründung kommt es nicht an.

36

aa) Die Tätigkeit in den Warenserviceteams erfordert nach einer Gesamtbewertung körperlich schweres Arbeiten im Tarifsinn. Insbesondere bei der Warenvorbereitung, bei der Warenverräumung und bei der Retourenbearbeitung - die zusammen einen rechtserheblichen Anteil der Gesamttätigkeit ausmachen - fallen Greif- und Hebevorgänge an, die als körperlich belastend angesehen werden können. Dies sind durchschnittlich pro Arbeitnehmerin und Acht-Stunden-Tag 11,5 Greif- und Hebevorgänge mit einem Gewicht von mehr als acht Kilogramm und durchschnittlich 50 Greif- und Hebevorgänge mit einem Gewicht zwischen zwei und acht Kilogramm. Darüber hinaus fallen durchschnittlich 148 Greif- und Hebevorgänge mit geringeren Gewichten an. Diese Arbeiten können je nach Tätigkeitsbereich/Abteilung zusätzlich mit Zwangshaltungen verbunden sein, wobei zugunsten der Arbeitgeberin davon ausgegangen werden kann, dass hierunter nur Arbeiten in gebückter, kniender oder überstreckter Haltung fallen. Dies gilt beispielsweise, wenn Waren in untere Regalbereiche oder hohe Regalbereiche eingeordnet werden müssen oder wenn Faltboxen zu stapeln sind, wie sich auch aus den von der Arbeitgeberin zur Akte gereichten Fotoaufnahmen ergibt. Zum körperlich schweren Arbeiten gehört auch die Bewegung der mit Kleidungsstücken befüllten Rollstangen oder entsprechender Containerwagen. Es steht insoweit fest, dass jede Arbeitnehmerin an jedem Arbeitstag durchschnittlich 680 Kilogramm zu bewegen hat. In einer Gesamtschau stellen diese Anforderungen eine körperliche Belastung dar, die - im Vergleich zur Bewertung der Lohnstaffel a), die diesen Faktor nicht berücksichtigt - tariflich von Relevanz ist. Dies gilt insbesondere unter dem Gesichtspunkt, dass hinsichtlich der in der Lohnstaffel b) als Richtbeispiel aufgeführten Tätigkeit eines Lagerarbeiters nicht danach unterschieden wird, welche Gewichte ein solcher Arbeitnehmer - ggf. unter Verwendung von Hilfsmitteln - zu bewegen hat. Die Bewertung der Tätigkeit im Warenserviceteam als körperlich schweres Arbeiten scheitert vor diesem Hintergrund auch nicht daran, dass mögliche andere Belastungsfaktoren allenfalls in kleinerem Umfang von Bedeutung sind. Die verschiedenen Faktoren müssen nicht kumulativ vorliegen, wenn eine Belastungsart - wie hier - hinreichend ausgeprägt auftritt.

37

bb) Entgegen der Auffassung der Arbeitgeberin kommen eine Orientierung an arbeitsschutzrechtlichen Grundsätzen und die Einholung eines Sachverständigengutachtens anhand der Leitmerkmalmethode nicht in Betracht. Entscheidender Maßstab ist das tarifliche Eingruppierungssystem und dessen Verständnis. Die Tarifvertragsparteien bestimmen grundsätzlich eigenständig, welche Faktoren sie bei der Einordnung in eine bestimmte Lohngruppe als entscheidend ansehen. Dabei können sie sowohl Umstände, die arbeitsschutzrechtlich ohne Bedeutung sind, als relevant bewerten als auch arbeitsschutzrechtlich bedeutsame Belastungen nicht gesondert berücksichtigen. Letzteres trifft - wie dargelegt - für die tarifliche Anforderung „körperlich schweres Arbeiten“ zu. 38

cc) Die körperlich schwere Arbeit fällt auch „in der Regel“ an. Nach der Auswertung der Arbeitgeberin führen die Arbeitnehmerinnen im Mittel alle 2,29 Minuten und damit durchschnittlich insgesamt 209 mal pro Tag einen Greif- und Hebevorgang aus. Greif- und Hebevorgänge mit Gewichten über acht Kilogramm sind im Mittel alle 41,5 Minuten vorzunehmen und damit etwa 11,5 mal am Tag. Ähnliches ergibt sich für Tätigkeiten in - nach der Definition der Arbeitgeberin - sog. Zwangshaltungen in gebückter, kniender oder überstreckter Haltung. Diese kommen durchschnittlich alle 3,33 Minuten vor, also 144 mal am Tag. Von einem nur gelegentlichen Anfall dieser Tätigkeiten kann deshalb nicht die Rede sein, unabhängig davon, dass der einzelne Vorgang nur eine geringe Zeit in Anspruch nimmt und der Anteil an der Gesamtarbeitszeit gering sein mag. 39

dd) Anders als die Arbeitgeberin meint, ist nicht zwischen einzelnen Arbeitnehmerinnen zu differenzieren, weil deren Belastung im Erhebungszeitraum unterschiedlich ausgefallen sei. Sie hat den Betriebsrat im Hinblick auf die beabsichtigte Umgruppierung aller betroffenen Arbeitnehmerinnen identisch informiert und die Tätigkeiten in dem Warenserviceteam einheitlich beschrieben. Damit hat sie zugleich den Sachverhalt festgelegt, über den im Rahmen des Zustimmungsersetzungsverfahrens zu entscheiden ist. Die Arbeitgeberin behauptet auch nicht, einzelnen Arbeitnehmerinnen würden im Wege des Direkti- 40

onsrechts ausschließlich und dauerhaft Tätigkeiten zugewiesen werden, die mit einer geringeren Belastung verbunden sind.

Treber

Klug

W. Reinfelder

Schuldt

Widuch