

**Landesarbeitsgericht Schleswig-
Holstein**

Aktenzeichen: 1 TaBV 1/16

6 BV 128/15 ArbG Lübeck

(Bitte bei allen Schreiben angeben!)

Verkündet am 05.07.2016

gez. ...

als Urkundsbeamtin der Geschäftsstelle



Beschluss

Im Namen des Volkes

In dem Beschlussverfahren mit den Beteiligten

pp.

hat die 1. Kammer des Landesarbeitsgerichts Schleswig-Holstein auf die Anhörung der Beteiligten am 05.07.2016 durch den Vorsitzenden Richter am Landesarbeitsgericht ... als Vorsitzenden und den ehrenamtlichen Richter ... als Beisitzer und die ehrenamtliche Richterin ... als Beisitzerin

b e s c h l o s s e n:

Die Beschwerde des Betriebsrats gegen den Beschluss des Arbeitsgerichts Lübeck vom 17.11.2015 - 6 BV 128/15 - wird zurückgewiesen.

Die Rechtsbeschwerde wird nicht zugelassen.

.....

Rechtsmittelbelehrung

Gegen diesen Beschluss ist ein Rechtsmittel nicht gegeben. Im Übrigen wird auf § 92 a ArbGG hingewiesen.

.....

Gründe:

I.

Die Beteiligten streiten über die Ersetzung der Zustimmung des Antragsgegners (Betriebsrat) zur Eingruppierung der Arbeitnehmerin S..

Die Antragstellerin (Arbeitgeberin) betreibt ein Warenhaus. Bei ihr ist seit dem 01.07.2015 die Arbeitnehmerin S. ausweislich ihres Arbeitsvertrags (Bl. 24 - 27 d. A.) in Teilzeit als gewerbliche Mitarbeiterin beschäftigt. Auf das Arbeitsverhältnis finden die Tarifverträge für den Einzelhandel in Schleswig-Holstein Anwendung. Frau S. hat eine Ausbildung als Kauffrau im Einzelhandel.

Der Entgelttarifvertrag für den Einzelhandel in Schleswig-Holstein (ETV) lautet auszugsweise:

§ 2

Allgemeine Grundsätze

1. Für die Eingruppierung der Arbeitnehmer kommt es auf die tatsächlich verrichtete Tätigkeit an (§ 7, Ziffer 1 MTV). Werden dauerhaft mehrere Tätigkeiten gleichzeitig ausgeübt, die in verschiedene Gehalts- oder Lohngruppen fallen, so hat die Eingruppierung nach der zeitlich überwiegenden Tätigkeit zu erfolgen.

...

Gehaltsgruppe 2

Arbeiten, die im Rahmen bestehender Anweisungen selbständig erledigt werden und eine entsprechende Berufsausbildung erfordern.

Beispiele:

Verkäufer, Kassierer, Schauwerbegestalter, Angestellte am Packtisch mit Waren- und Preiskontrolle, Fachkräfte für Kontrollarbeiten im Lager...

...

Lohngruppe 2

Tätigkeiten, die ohne besondere berufliche Vorbildung oder Ausbildung ausgeführt werden können, die aber in der Regel schweres Arbeiten erfordern.

Beispiele:

Handelsarbeiter, Hof-, Lager- und Platzarbeiter ...

Die Arbeitgeberin beantragte mit Schreiben vom 09.06.2015 die Zustimmung des Betriebsrats zur Eingruppierung von Frau S. in die Lohngruppe 2 und gab dabei als Tätigkeit „Mitarbeiter Verkauf“ an. Sie erläuterte dies dem Betriebsrat mündlich dahin, dass Frau S. im Bereich Warenverräumung tätig werden sollte. Der Betriebsrat verweigerte die Zustimmung zu dieser Eingruppierung, da wegen des Einsatzes im Verkaufsbereich die Gehaltsgruppe 2 einschlägig sei.

Mit Schreiben vom 06.07.2015 beantragte die Antragsgegnerin erneut die Zustimmung des Betriebsrats zur Eingruppierung von Frau S. in Lohngruppe 2. Als Tätigkeitsbezeichnung gab sie diesmal „Mitarbeiter Warenverräumung“ an. Wegen weiterer Einzelheiten des Antrags wird auf die Anlage ASt 5 (Bl. 31 f. d. A.) verwiesen. Der Betriebsrat verweigerte am 07.07.2015 die Zustimmung unter Hinweis darauf, dass die Mitarbeiterin in die Gehaltsgruppe 2 eingruppiert sei. Sie habe beim Verräumen in der Abteilung Kundenkontakt und -beratung und weise eine abgeschlossene Berufsausbildung auf.

Darauf hat die Arbeitgeberin das vorliegende Zustimmungsersetzungsverfahren eingeleitet.

Tatsächlich ist Frau S. damit befasst, Ware im Bereich der Molkereiprodukte und im Tiefkühlbereich nachzubestücken und die Regale entsprechend aufzuräumen. Daneben kontrolliert sie Haltbarkeitsdaten der Ware (MHD-Kontrolle). Hierzu wird ihr durch ein elektronisches Tool vorgegeben, in welchen Bereichen die Kontrolle durchzuführen ist. Ferner beantwortet Frau S. Kundenanfragen. Weitere Details und insbesondere der zeitliche Umfang der einzelnen Arbeiten sind streitig. Bei der Warenverräumung sind durchgehend Gebinde mit einem Gewicht von bis zu 12 kg zu bewegen.

Die Arbeitgeberin hat behauptet:

Frau S. sei in der Zeit vom 17.09. - 26.09.2015 an vier Tagen ausschließlich mit dem Packen von Waren beschäftigt gewesen (5 Stunden), an zwei Tagen habe sie drei

Stunden Ware gepackt und zwei Stunden die MHD-Kontrolle durchgeführt. Im Übrigen habe sie frei gehabt. Während ihrer Arbeitszeit sei die Mitarbeiterin 10 - 15 Mal pro Tag von Kunden wegen des Standorts bestimmter Waren angesprochen worden, was jeweils ca. eine Minute gedauert habe. Damit sei Frau S. nicht überwiegend als Verkäuferin tätig.

Die Arbeitgeberin hat beantragt,

die Zustimmung des Beteiligten zu 2. zur Eingruppierung der Mitarbeiterin Angelika S. in die Lohngruppe 2 a des Tarifvertrages für den Einzelhandel in Schleswig-Holstein, gültig vom 01.05.2013 an, zu ersetzen.

Der Betriebsrat hat beantragt,

den Antrag zurückzuweisen.

Er hat den von der Arbeitgeberin behaupteten zeitlichen Umfang der Tätigkeiten der Arbeitnehmerin S. bestritten. Hierzu könne auch der benannte Zeuge nichts sagen. Die Arbeitgeberin habe Frau S. auch zunächst selbst als Verkäuferin bezeichnet.

Im Übrigen sei das Berufsbild eines Verkäufers je nach Branche und Betriebsform unterschiedlich. Ein Verkäufer im Betrieb der Arbeitgeberin sei nicht mit einem Verkäufer etwa in einer Boutique gleichzusetzen. Dort nehme ein Verkäufer sämtliche Tätigkeiten von der Warenannahme bis zum Kassierer vor. Das Berufsbild eines Verkäufers in einem SB-Warenhaus umfasse die Tätigkeiten Ware aus dem Lager den Kunden in den dafür vorgesehen Regalen verkaufsfähig zu präsentieren, die Kunden notfalls zu beraten, die MHD-Kontrolle durchzuführen und Preise auszuzeichnen. Entsprechend würden auch die Auszubildenden der Arbeitgeberin ausgebildet und nach Übernahme als Verkäufer in die Gehaltsgruppe 2 eingruppiert.

Wegen des weiteren Sach- und Streitstands in erster Instanz wird auf den Tatbestand des angefochtenen Beschlusses verwiesen.

Das Arbeitsgericht hat auf den Antrag der Arbeitgeberin die Zustimmung des Betriebsrats zur Eingruppierung der Arbeitnehmerin S. in die Lohngruppe 2 a ETV er-

setzt. Wegen der Einzelheiten der Begründung des Arbeitsgerichts wird auf den angefochtenen Beschluss Bezug genommen.

Gegen den am 07.12.2015 zugestellten Beschluss hat der Betriebsrat am 06.01.2016 Beschwerde eingelegt und diese nach Verlängerung der Begründungsfrist bis zum 07.03.2016 am 04.03.2016 begründet.

Er wiederholt und vertieft seinen erstinstanzlichen Vortrag und führt unter Vorlage von Unterlagen der Bundesagentur für Arbeit zum Berufsbild eines Verkäufers aus. Entgegen der Auffassung des Arbeitsgerichts nähmen Verkäufer danach Warenlieferungen an, sortierten Ware, räumten sie in Regale ein und zeichneten Preise aus. Sie führten Qualitätskontrollen durch, prüften den Lagerbestand und bestellten Waren nach. Ihre Hauptaufgabe bestehe in Verkaufs- und Beratungsgesprächen mit Kunden. Danach gehörten all die Tätigkeiten, die das Arbeitsgericht nicht dem Berufsbild des Verkäufers zugeordnet habe, ohne weiteres zu diesem Berufsbild.

Nach Rücksprache mit der Kollegin S. verbringe diese bei einem siebenstündigen Arbeitstag ca. zwei Stunden mit der MHD-Kontrolle, ca. 45 Minuten mit der MHD-Pflege, zeichne ca. 30 Minuten Preise aus und bediene ca. fünf Kunden pro Stunde. Waren verräume sie täglich im Umfang von zweieinhalb bis drei Stunden.

Das Arbeitsgericht habe sich im Übrigen inhaltlich nicht mit der Lohngruppe 2 auseinandergesetzt. Diese befasse sich mit der Eingruppierung von Lagerarbeitern oder auch Packern im Versand. Das alles erledige Frau S. nicht. Die eigentliche Warenverräumung werde bei der Arbeitgeberin durch externe Unternehmen erledigt. Lediglich die Nachbefüllung während der Geschäftszeiten erfolge durch die Verkäufer.

Der Betriebsrat beantragt,

den Beschluss des Arbeitsgerichts Lübeck vom 17.11.2015 zum Az. 6 BV 128/15 abzuändern und den Antrag der Beteiligten zu 1. zurückzuweisen.

Die Arbeitgeberin beantragt,

die Beschwerde der Beteiligten zu 2. gegen den Beschluss des Arbeitsgerichts Lübeck vom 17.11.2015, Az. 6 BV 128/15, zurückzuweisen.

Sie verteidigt die Entscheidung des Arbeitsgerichts. Die vom Betriebsrat genannten Gründe trügen die Zustimmungsverweigerung nicht. Die Behauptungen des Betriebsrats zum zeitlichen Anteil der Arbeiten von Frau S. träfen nicht zu. Insoweit bleibe sie bei ihrer erstinstanzlichen Darstellung. Da aber die Kontrolle des Mindesthaltbarkeitsdatums keine Tätigkeit sei, für die eine Ausbildung erforderlich sei, rechtfertige auch die Darstellung des Betriebsrats nicht die Eingruppierung als Verkäufer.

Wegen des weiteren Sach- und Streitstands wird auf den Inhalt der Akte verwiesen.

II.

Die gemäß § 87 Abs. 1 ArbGG statthafte, form- und fristgemäß eingelegte und begründete und damit zulässige Beschwerde des Betriebsrats ist nicht begründet. Vielmehr ist der erstinstanzlich gestellte zulässige Antrag der Arbeitgeberin begründet. Das Arbeitsgericht hat die Zustimmung des Betriebsrats zur Eingruppierung der Arbeitnehmerin S. zu Recht ersetzt.

1. Der Antrag der Arbeitgeberin bedarf allerdings der Auslegung.

Die Arbeitgeberin beantragt, die Zustimmung des Betriebsrats zur Eingruppierung in die Lohngruppe 2 a zu ersetzen. In der Lohngruppe 2 ETV gibt es aber keine Untergruppen a und b. Allerdings sind in der Lohngruppe 2 unterschiedliche Löhne geregelt, nämlich neben dem allgemeinen Lohn für Mitarbeiter, die unter die Lohngruppe 2 fallen, ein besonderer, erhöhter Lohn für Beifahrer im Schwergut- bzw. Großstückversand. Mit dem Zusatz „a)“ zur Lohngruppe 2 wollte die Arbeitgeberin ersichtlich deutlich machen, dass Frau S. nicht nach den Regelungen für die Beifahrer im Schwergut- bzw. Großstückversand vergütet werden sollte, sondern nach dem Lohn für alle sonstigen Arbeitnehmer, die in die Lohngruppe 2 fallen. Das hat auch der Betriebsrat zu keinem Zeitpunkt anders verstanden. Mit dieser Maßgabe ist der Antrag der Arbeitgeberin zulässig.

2. Der Antrag ist auch begründet. Die Zustimmung des Betriebsrats zur Eingruppierung von Frau S. in die Lohngruppe 2 ist gemäß § 99 Abs. 4 BetrVG zu ersetzen. Der Betriebsrat hat seine Zustimmung verweigert. Ein Zustimmungsverweigerungsrecht besteht aber nicht.

a) Die Zustimmung des Betriebsrats zur Eingruppierung von Frau S. in die Lohngruppe 2 gilt nicht bereits gemäß § 99 Abs. 3 Satz 2 BetrVG als erteilt.

aa) Die am 07.07.2015 bei der Arbeitgeberin eingegangene Zustimmungsverweigerung wahrt die Wochenfrist, die am 06.07.2015 mit Aushändigung des Antrags an den Betriebsrat begonnen hatte.

bb) Die Zustimmungsverweigerung erfolgte auch unter Angabe von Gründen im Sinne des § 99 Abs. 3 Satz 1 BetrVG. Der Betriebsrat hat in seinem Zustimmungsverweigerungsschreiben auf die aus seiner Sicht falsche Eingruppierung hingewiesen und sich damit ausdrücklich auf einen Verstoß gegen § 99 Abs. 2 Nr. 1 BetrVG - Verstoß gegen einen Tarifvertrag - berufen.

b) Die Zustimmung des Betriebsrats ist aber zu ersetzen, weil ein Zustimmungsverweigerungsrecht tatsächlich nicht besteht. Die Eingruppierung von Frau S. in die Lohngruppe 2 verstößt nicht gegen den ETV und berechtigt damit den Betriebsrat auch nicht zur Zustimmungsverweigerung nach § 99 Abs. 2 Nr. 1 BetrVG.

aa) Das Recht des Betriebsrats zur Zustimmungsverweigerung folgt entgegen den Ausführungen im Zustimmungsverweigerungsschreiben vom 07.07.2015 nicht daraus, dass Frau S. eine abgeschlossene Berufsausbildung als Einzelhandelskauffrau hat. Gemäß § 2 Nr. 1 Satz 1 ETV ist für die Eingruppierung die tatsächlich verrichtete Tätigkeit maßgebend. Wenn diese eine Ausbildung nicht erfordert, kommt auch eine Eingruppierung in die Gehaltsgruppe 2, wie sie der Betriebsrat für richtig hält, nicht in Betracht. Dem trägt die Festlegung im Tarifvertrag Rechnung, wonach in die Gehaltsgruppe 2 nur Arbeiten fallen, die eine entsprechende Berufsausbildung erfordern.

bb) Entscheidend für die von der Arbeitgeberin vorgesehene Eingruppierung ist daher, ob Frau S. Tätigkeiten übertragen sind, die ohne besondere berufliche Vorbildung oder Ausbildung ausgeführt werden können, die aber in der Regel schweres Arbeiten erfordern. Das ist nach den Erörterungen im Beschwerdetermin insbesondere auch im Hinblick auf den Inhalt der Tätigkeiten, die im Zusammenhang mit der MHD-Kontrolle anfallen, nach Überzeugung des Beschwerdegerichts der Fall.

(1) Mit der Aufstellung von Lohn- und Gehaltsgruppen knüpfen die Tarifvertragsparteien an die traditionelle Unterscheidung zwischen Arbeitern und Angestellten an. Das zeigt sich etwa auch an den Regelbeispielen der Lohngruppe 2, unter die die Handelsarbeiter, Hof-, Lager- und Platzarbeiter sowie andere Arbeitnehmer fallen, die typischerweise körperliche Tätigkeiten verrichten. Dem entspricht die allgemeine Unterscheidung zwischen Angestellten und Arbeitern, die dahin geht, dass eine Angestelltentätigkeit eine überwiegend geistige Tätigkeit ist, während als Arbeitertätigkeiten überwiegend körperliche Tätigkeiten angesehen werden (Schaub, Arbeitsrechtshandbuch, 15. Auflage, § 12, Rn. 3).

(2) Die Mitarbeiterin S. übt ganz überwiegend körperliche Tätigkeiten in diesem Sinne aus.

Das trifft unstreitig zu für die Warenverräumung, bei der Waren mit körperlicher Kraft in die verschiedenen Regale der Frische- und Tiefkühlabteilung im Betrieb der Arbeitgeberin per Hand eingeräumt werden müssen.

Auch die MHD-Kontrolle ist nach Auffassung des Beschwerdegerichts eine mit dieser Warenverräumung zusammenhängende Tätigkeit, die noch den körperlichen Tätigkeiten in dem genannten Sinne zuzurechnen ist. Bei der MHD-Kontrolle gilt es in einem vorgegebenen Bereich der Abteilung das auf den Waren aufgedruckte Haltbarkeitsdatum mit dem aktuellen Datum abzugleichen, abgelaufene Ware auszusortieren und demnächst ablaufende Ware an einen anderen Ort zu verräumen, wo sie von der Arbeitgeberin zu einem günstigeren Preis abgegeben wird. Unabhängig von der im Beschwerdetermin streitig gebliebenen Frage, ob die Mitarbeiterin S. die Preisauszeichnung für diese reduzierten Waren selbst vornimmt, handelt es sich insgesamt nicht um Arbeiten, die ein überwiegendes geistiges Arbeiten erfordern. Dafür

reicht die bloße Datumskontrolle nicht aus. Hierfür bedarf es nicht einer einschlägigen Berufsausbildung, wie die vom Betriebsrat favorisierte Gehaltsgruppe 2 zwingend verlangt. Dabei mag es durchaus sein, dass auch die Kontrolle des Mindesthaltbarkeitsdatums Teil der Ausbildung zur Kauffrau im Einzelhandel ist. Allein wegen dieses Vorgangs, und nach dem Vortrag beider Beteiligten gelegentlicher Kundengespräche, bekommt die Tätigkeit der Mitarbeiterin S. aber nicht ein Gepräge, das sie einer Verkäuferin im Einzelhandel gleichstellt.

Soweit der Betriebsrat erst- und zweitinstanzlich darauf abgestellt hat, dass das Berufsbild eines Verkäufers in einem SB-Warenhaus ein anderes sei, als etwa das eines Verkäufers in einer Boutique, mag dies zutreffen. Es ist aber für die hier in Rede stehende Eingruppierung unerheblich. Die Tarifvertragsparteien haben keine eigenständigen Eingruppierungsmerkmale für die Mitarbeiter im Lebensmitteleinzelhandel geschaffen. Demnach ist auch in einem SB-Warenhaus nur derjenige als Verkäufer in die Gehaltsgruppe 2 einzugruppieren, dessen Tätigkeiten dem Berufsbild des Verkäufers entsprechen. Zu diesem Berufsbild gehört hauptsächlich, das belegt auch die vom Betriebsrat vorgelegte Anlage B 1, das Führen von Verkaufs- und Beratungsgesprächen mit Kunden. Das ist aber gerade nicht Hauptaufgabe von Frau S..

(3) Frau S. führt auch schwere Arbeiten im Sinne der Lohngruppe 2 aus.

Nach dem unstreitigen Vortrag der Arbeitgeberin bewegt sie regelmäßig schwere Gebinde mit Gewichten von bis zu 12 kg. Das ist insbesondere bei der von ihr wahrgenommenen Daueraufgabe der Warenverräumung eine schwere Arbeit.

3. Kosten werden im Beschwerdeverfahren nicht erhoben.

gez. ...

gez. ...

gez. ...