

Ausfertigung

Landesarbeitsgericht Schleswig-Holstein

Aktenzeichen: 2 TaBV 37/05

3 BV 27 b/05 ArbG Neumünster
(Bitte bei allen Schreiben angeben!)

Verkündet am 04.07.2006

gez. ...
als Urkundsbeamt. d. Geschäftsstelle



Beschluss

Im Namen des Volkes

Im Beschlussverfahren mit den Beteiligten pp

hat die 2. Kammer des Landesarbeitsgerichts Schleswig-Holstein auf die Anhörung der Beteiligten vom 04.07.2006 durch die Vizepräsidentin des Landesarbeitsgerichts ... als Vorsitzende und die ehrenamtlichen Richter ... und ... als Beisitzer

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

Auf die Beschwerde des Antragstellers wird der Beschluss des Arbeitsgerichts Neumünster vom 27.7.2005 - 3 BV 27 b/05 - abgeändert:

Der Antragsgegnerin wird aufgegeben, ein Verfahren gem. § 99 Abs. 4 BetrVG zur Ersetzung der Zustimmung des Betriebsrats zur Eingruppierung von Frau H. beim Arbeitsgericht Neumünster einzuleiten.

Im Übrigen wird der Antrag zurückgewiesen.

Die weitergehende Beschwerde wird zurückgewiesen.

Die Rechtsbeschwerde wird zugelassen.

Rechtsmittelbelehrung

Gegen diesen Beschluss können die Beteiligten durch Einreichung einer Rechtsbeschwerdeschrift bei dem

**Bundesarbeitsgericht in 99084 Erfurt, Hugo-Preuß-Platz 1,
Telefax: (0361) 26 36 - 20 00,**

Rechtsbeschwerde einlegen.

Die Rechtsbeschwerdeschrift muss

binnen einer Notfrist von einem Monat

beim Bundesarbeitsgericht eingegangen sein.

Der Rechtsbeschwerdeführer muss die Rechtsbeschwerde begründen. Die Rechtsbeschwerdebegründung ist, sofern sie nicht bereits in der Rechtsbeschwerdeschrift enthalten ist, in einem Schriftsatz bei dem Bundesarbeitsgericht einzureichen. Die Frist für die Rechtsbeschwerdebegründung beträgt

zwei Monate.

Die Fristen für die Einlegung und die Begründung der Rechtsbeschwerde beginnen mit der Zustellung des in vollständiger Form abgefassten Beschlusses, **spätestens aber mit Ablauf von fünf Monaten nach der Verkündung.**

Die Rechtsbeschwerdeschrift muss den Beschluss bezeichnen, gegen den die Rechtsbeschwerde gerichtet wird, und die Erklärung enthalten, dass gegen diesen Beschluss Rechtsbeschwerde eingelegt werde.

Der Rechtsbeschwerdeschrift soll eine Ausfertigung oder beglaubigte Abschrift des angefochtenen Beschlusses beigefügt werden.

Die Rechtsbeschwerde und ihre Begründung müssen von einem bei einem deutschen Gericht zugelassenen Rechtsanwalt unterzeichnet sein.

Der Schriftform wird auch durch Einreichung eines elektronischen Dokuments genügt, wenn es für die Bearbeitung durch das Gericht geeignet ist. Schriftsätze können dazu über eine gesicherte Verbindung in den elektronischen Gerichtsbriefkasten des Bundesarbeitsgerichts eingelegt werden. Die erforderliche Zugangs- und Übertragungssoftware kann lizenzkostenfrei über die Internetseite des Bundesarbeitsgerichts (www.bundesarbeitsgericht.de) heruntergeladen werden. Das Dokument ist mit einer qualifizierten Signatur nach dem Signaturgesetz zu versehen. Nähere Informationen finden sich auf der Internetseite des Bundesarbeitsgerichts (s.o.) sowie unter www.egvp.de.

(Rechtsmittelschriften, Rechtsmittelbegründungsschriften und wechselseitige Schriftsätze im Verfahren vor dem Bundesarbeitsgericht sind in siebenfacher - für jeden weiteren Beteiligten eine weitere - Ausfertigung einzureichen).

Gründe

I.

Die Beteiligten streiten um die Frage, ob die Arbeitgeberin verpflichtet ist, die Mitarbeiterinnen H. und P. einzugruppieren und deshalb ein Verfahren nach § 99 Abs. 4 BetrVG einzuleiten hat. Die Mitarbeiterin P. ist inzwischen aus dem Arbeitsverhältnis ausgeschieden.

Die Beteiligte zu 2. (im folgenden Arbeitgeberin) ist die bei der ...Klinik ... gebildete Servicegesellschaft, der Beteiligte zu 1. ist der bei ihr gebildete Betriebsrat. Bei der Arbeitgeberin wurde jedenfalls bis in das Jahr 2004 hinein der allgemeinverbindliche

Rahmentarifvertrag für die gewerblichen Arbeitnehmer des Gebäudereinigerhandwerks (RTV) angewendet. Der RTV bestimmt in § 1 Ziffer 2:

"Die Betriebe fallen, soweit von ihnen oder in ihnen Gebäudereinigungsleistungen überwiegend erbracht werden, als Ganzes unter diesen Tarifvertrag."

Im Januar 2005 hörte die Arbeitgeberin den Betriebsrat zur beabsichtigten Einstellung von Frau H. als Schreibkraft im medizinischen Dienst sowie von Frau P. für den Patientenservice an; der Betriebsrat stimmte der Einstellung der Mitarbeiterinnen mit Schreiben vom 26.01.2005 (Bl. 19 d.A.) unter der Voraussetzung zu, dass der Tarifvertrag des Gebäudereinigerhandwerks Schleswig-Holstein angewendet werde. Die Arbeitgeberin antwortete hierauf mit Schreiben vom 7.2.2005 (Bl. 20, 21 d.A.) und verwies darauf, dass nach ihrer Auffassung der Betriebsrat die Zustimmung zu einer Einstellung nicht deswegen verweigern könne, weil die vorgesehene Eingruppierung (die nicht den Tarifverträgen des Gebäudereinigerhandwerks entnommen war) nicht seinen Vorstellungen entspreche. Die Arbeitgeberin erklärte, die Zustimmungsverweigerung sei unbeachtlich und die Beschäftigten seien zu den von ihr vorgesehenen Bedingungen eingestellt worden.

Mit dem am 20.1.2005 eingeleiteten Verfahren hat der Betriebsrat die Eingruppierung verlangt. Er hat die Auffassung vertreten, der Arbeitgeberin müsse aufgegeben werden, das Zustimmungsersetzungsverfahren gemäß § 99 Abs. 4 BetrVG durchzuführen. Die Arbeitgeberin sei nach wie vor tarifgebunden und habe den RVT Gebäudereinigerhandwerk anzuwenden. Denn bei der Arbeitgeberin würden nach wie vor überwiegend Reinigungstätigkeiten ausgeübt; zumindest prägten diese Tätigkeiten den Betrieb, so dass der einschlägige allgemeinverbindliche Rahmentarifvertrag Anwendung finden müsse. Der tarifliche Begriff der überwiegenden Tätigkeit sei nicht strikt in dem Sinne zu verstehen, dass mehr als 50 % der Tätigkeiten dem Gebäudereinigerhandwerk zuzuordnen seien, sondern so, dass diese Tätigkeiten dem Betrieb das Gepräge gäben. Es gebe bei der Arbeitgeberin ein Vergütungssystem, welches anzuwenden und in das einzugruppieren sei. Denn alle Mitarbeiter seien ursprünglich auf der Grundlage des Gebäudereinigertarifvertrages Schleswig-Holstein eingestellt worden. Zumindest bis zum 31.03.2004 sei der Gebäudereinigertarifvertrag Schleswig-Holstein als innerbetriebliches Vergütungssystem bei der Arbeitgeberin ange-

wendet worden. Da es eine anderweitige Einigung zwischen den Beteiligten nicht gebe, sei er weiterhin anzuwenden.

Der Betriebsrat hat beantragt,

der Arbeitgeberin aufzugeben, ein Verfahren gemäß § 99 Abs. 4 BetrVG zur Ersetzung der Zustimmung des Betriebsrats zur Eingruppierung von Frau H. und Frau P. beim Arbeitsgericht Neumünster einzuleiten.

Die Arbeitgeberin hat beantragt,

den Antrag abzuweisen.

Sie hat die Auffassung vertreten, dass sie ein Zustimmungsersetzungsverfahren schon deshalb nicht betreiben müsse, weil eine Eingruppierung der betroffenen Mitarbeiterinnen in die Tarifverträge für das Gebäudereinigerhandwerk nicht verlangt werden könne. Sie sei nicht mehr tarifgebunden. Sie beschäftige mit Stand 30.6.2005 66 Arbeitnehmer im Bereich Reinigung, 14 Arbeitnehmer im Bereich Abwasch, 7 Arbeitnehmer im Bereich Coffee-Shop, 35 Arbeitnehmer im Bereich Küche, 8 Arbeitnehmer im Bereich der medizinischen Schreibkräfte, 5 Arbeitnehmer als Wachpersonal, einen Arbeitnehmer in der Warenannahme, 15 Arbeitnehmer im Patientenservice und 2 Arbeitnehmer im Bereich Büro. Damit seien inzwischen 87 Arbeitnehmer in anderen Bereichen beschäftigt gegenüber 66 Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmern im Bereich Reinigung. Es könne nicht mehr davon ausgegangen werden, dass bei ihr überwiegend Tätigkeiten der Gebäudereinigung verrichtet würden. Insbesondere seien auch inzwischen 56 Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer den Tarifverträgen der Nahrungs- und Genussmittelbranche zuzurechnen. Sie, die Arbeitgeberin, habe daher auch schon in erheblichem Umfang neue Arbeitsverträge abgeschlossen, bei denen die unterschiedlichsten Tarifverträge mit den Beschäftigten vereinbart worden seien (Anlagenkonvolut B 12, Bl. 122 bis 185 d.A.). Sie, die Arbeitgeberin, habe auch keineswegs einseitig eine Vergütungsordnung geschaffen, die auf Eingruppierung in die Tarifverträge des Gebäudereinigerhandwerks hinauslaufe.

Das Arbeitsgericht hat mit dem Beschluss vom 27.7.2005 den Antrag zurückgewiesen. Es hat die Auffassung vertreten, es gebe bei der Arbeitgeberin weder eine Tarifbindung an die Tarifverträge des Gebäudereinigerhandwerks noch eine Vergütungsordnung, die durch die Arbeitgeberin einseitig geschaffen wurde. Hinsichtlich

der weiteren Einzelheiten wird auf den angefochtenen Beschluss verwiesen, gegen den der Betriebsrat rechtzeitig Beschwerde eingelegt und diese begründet hat.

Der Betriebsrat wiederholt und vertieft sein erstinstanzliches Vorbringen. Weiter trägt er vor, das Arbeitsgericht gehe zu Unrecht davon aus, dass der Gebäudereinigertarifvertrag nicht Anwendung finde, weil im Betrieb der Arbeitgeberin nicht überwiegend Gebäudereinigerleistungen erbracht würden. Die Auffassung des Arbeitsgerichts berücksichtige nicht, dass gerade die Mitarbeiter in Küche und Coffeeshop mit Reinigungstätigkeiten beschäftigt sind. Diese Tätigkeiten fänden zwar innerhalb einer Küche statt, seien aber rein tatsächlich geprägt durch das Putzen. Dies habe das Arbeitsgericht nicht berücksichtigt und die Tätigkeiten der Mitarbeiter in Spülküche, Coffeeshop und Küche kurzerhand dem Nahrungsbereich zugeordnet, was aber unrichtig sei. Dementsprechend greife auch das Argument des Arbeitsgerichts, die Mitarbeiter in Spülküche, Coffeeshop und Küche seien fast so viele wie das Reinigungspersonal insgesamt, nicht durch. Insgesamt seien die Tätigkeiten der Arbeitgeberin durch Reinigungstätigkeiten geprägt. In früheren Entscheidungen (vom 20.01.2005 - 2 Ca 1981 d/04 und 2 Ca 1879 d/04 -) habe das Arbeitsgericht noch ausgeführt, dass der tarifliche Bereich der überwiegenden Tätigkeit nicht strikt in dem Sinne zu verstehen sei, dass mehr als 50% der Tätigkeiten dem Gebäudereinigerhandwerk zuzuordnen seien, sondern so, dass dies Tätigkeiten dem Betrieb das Gepräge geben. Hiervon sei weiterhin auszugehen, da sich seither wesentliche Änderungen nicht ergeben hätten.

Hinzu komme, dass die Vergütungsordnung des Gebäudereinigerhandwerks weiterhin anzuwenden sei. Denn der Betriebsrat habe nach § 87 Abs. 1 Nr. 10 BetrVG bei Fragen der betrieblichen Lohngestaltung, insbesondere bei der Aufstellung von Entlohnungsgrundsätzen und Einführung und Anwendung neuer Entlohnungsmethoden sowie bei deren Änderung mitzubestimmen. Irrig sei die Annahme, dass nach Abschluss der Tarifbindung am 31.03.2004 keine Vergütungsordnung bestanden habe. Es seien zwar auch andere Tarifverträge in den Arbeitsverträgen in Bezug genommen worden. Das ändere aber nichts an der Verpflichtung der Arbeitgeberin, eine Einigung mit dem Betriebsrat herbeizuführen.

Der Betriebsrat beantragt,

den Beschluss des Arbeitsgerichts Neumünster zum Az. 3 BV 27 b/05, dem Betriebsrat zugestellt am 10.08.2005 abzuändern und der Arbeitgeberin aufzugeben, ein Verfahren gem. § 99 Abs.4 BetrVG zur Erset-

zung der Zustimmung des Betriebsrats zur Eingruppierung von Frau H. und Frau P. beim Arbeitsgericht Neumünster einzuleiten.

Die Arbeitgeberin beantragt,

die Beschwerde zurückzuweisen.

Sie trägt vor, sie bestreite, dass der Betriebsrat am 15.2.2005 beschlossen habe, das Verfahren 1. Instanz eingeleitet zu haben, insbesondere, dass ein evtl. Beschluss in ordnungsgemäßer Besetzung gefasst worden sei. Nach dem Beschlussprotokoll seien 6 Ja-, keine Neinstimme und keine Enthaltung abgegeben worden. Indes bestche der Betriebsrat aus 7 Mitgliedern. Der Beschluss sei damit fehlerhaft. Sie bestreite auch die ordnungsgemäße Einleitung des Beschwerdeverfahrens.

In der Sache trägt sie vor, sie sei aufgrund entsprechenden Auftrages ausschließlich für die ...Klinik ... in verschiedenen Dienstleistungsbereichen, u.a. auch im medizinischen Schreibdienst sowie Fahrdienst, tätig. Frau H. sei ab dem 1.2.2005 als Schreibkraft im medizinischen Schreibdienst zu einer Vergütung von 400 EUR brutto bei einer Arbeitszeit von 8 Stunden pro Woche angestellt worden. Eine Eingruppierung in eine tarifliche Vergütungsgruppe und die Anwendung eines namentlich bezeichneten Tarifvertrages seien nicht vereinbart worden. Frau H. habe 1992 bis 1995 eine Ausbildung als Arzthelferin absolviert und sei vor ihrer Einstellung im Schreibdienst einer Klinik tätig gewesen. Für Schreibtätigkeiten im medizinischen Schreibdienst enthalte der RTV für gewerblich Beschäftigte in der Gebäudereinigung vom 01.04.2004, der allgemeinverbindlich ist, keine Lohngruppen. Da auch im Land Schleswig-Holstein kein Gehaltstarifvertrag für kaufmännische und technische Angestellte im Bereich des Gebäudereinigerhandwerkes gelte, habe sie, die Antragsgegnerin, keine Eingruppierung der Frau H. in eine Vergütungsgruppe vorgenommen, sich jedoch beim Gehalt in Relation zur Wochenarbeitszeit an der Vergütung der Vergütungsgruppe K2 des Gehaltstarifvertrages für kaufmännische und technische Angestellte für das Gebäudereinigerhandwerk in B. orientiert. Hintergrund hierfür sei, dass die Minderheitsgesellschafterin der Antragsgegnerin, die Firma ... GmbH, in B. ansässig ist und die Lohnabrechnung für die Beschäftigten der Antragsgegnerin durchführe. Sie, die Antragsgegnerin, sei nicht mehr an die Tarifverträge für das Gebäudereinigerhandwerk gebunden. Sie bearbeite im Rahmen ihres Auftragverhältnisses zur ...Klinik ... die Tätigkeitsbereiche Reinigung, Küche, Wachdienst, Medizinischer Schreibdienst, Hausdienst, Coffeeshop und Patientenservice. In der Reinigung

seien am 01.04.2005 38,25 Vollkräfte und in anderen Tätigkeitsbereichen 38 Vollkräfte beschäftigt gewesen. Die Reinigungskräfte stellten zwar nach der Arbeitszeit die größte Gruppe dar, seien jedoch seit dem 01.09.2004 gegenüber der Anzahl der nicht mit Reinigungsarbeiten betrauten Angestellten zahlenmäßig unterlegen.

Sie, die Arbeitgeberin, habe auch bis zum 31.03.2004 nicht mit allen Beschäftigten die Geltung des Gebäudereinigertarifvertrages und eine entspr. Bezahlung vereinbart. Sie habe z.B. mit einer Köchin und zwei Diätassistentinnen mangels Einschlägigkeit des entsprechenden Tarifvertrages für das Gebäudereinigerhandwerk Pauschalvereinbarungen getroffen und zudem angeboten, eine arbeitsvertragliche Geltung der Tarifverträge für den Bereich der Systemgastronomie hinsichtlich der Vergütung zu treffen. Hierauf habe der Betriebsrat mit Schreiben vom 16.06.2004 eine Eingruppierung nach dem Tarifvertrag für die Gebäudereinigung gefordert.

Die Arbeitgeberin sei inzwischen aus der Geltung dieses Tarifvertrages herausgewachsen. Sie beschäftige in der Speisensversorgung im weitesten Sinne, d.h. Spülküche (Abwasch), Coffeeshop („Essensausgabestelle“) und Küche, 56 Mitarbeiter. Mit neu eingestellten Mitarbeitern in diesem Bereich schließe sie nur noch solche Arbeitsverträge ab, die auf die Tarifverträge Nahrungs- und Genussmittel Bezug nehmen. Mit dem Wachpersonal seien die Tarifverträge für den Wachdienst vereinbart worden. Mit den medizinischen Schreibkräften habe sie arbeitsvertraglich die Tarifverträge für das Gebäudereinigerhandwerk für kaufmännisch Beschäftigte des Landes Berlin vereinbart, da entsprechende Tarifregelungen im Land Schleswig-Holstein für das Gebäudereinigerhandwerk nicht existieren. Auch mit den Mitarbeitern der Warenannahme und des Büros habe sie diese Tarifverträge in Bezug genommen. Im Bereich des Patientenservices gelte aktuell eine Zweiteilung, da sie im Rahmen eines Betriebsüberganges 12 Mitarbeiter übernommen habe, für die derzeit noch die Tarifregelungen des BAT aufgrund Tarifbindung der Rechtsvorgängerin nachwirken. Mit drei neu eingestellten Beschäftigten sei aufgrund ihrer Tätigkeit als Kurierdienstfahrer hingegen ebenfalls die Geltung der Tarifverträge für Wach- und Sicherheitsgewerbe arbeitsvertraglich vereinbart worden.

Dass sie mit einigen Beschäftigten in der Speisensversorgung, die frühzeitig nach Gründung der Arbeitgeberin eingestellt worden sind, arbeitsvertraglich die Geltung der Tarifverträge für das Gebäudereinigerhandwerk vereinbart habe, sei darauf zurückzuführen, dass sie im April 2001 den Reinigungsbereich mit 66 Mitarbeitern von der Firma, die gleichzeitig Minderheitsgesellschafterin ist, übernommen ha-

be. Den Küchenbereich habe sie sukzessive von ihrer Auftraggeberin, der ...Klinik ... übernommen, immer dann, wenn ein Mitarbeiter der ...Klinik ... ausgeschieden sei. Insgesamt unterfielen nur 66 Arbeitsverhältnisse bei der Beklagten dem allgemeinverbindlichen Tarifvertrag für das Gebäudereinigerhandwerk, während 87 anderen Tarifwerken branchenbezogen zugeordnet seien, wobei 56 Arbeitnehmer den Tarifverträgen Nahrungs- und Genussmittel zugerechnet werden könnten.

Schließlich sei eine Eingruppierung in die vom Antragsteller geforderten Tarifverträge denklogisch unmöglich, da die einschlägigen Entgeltgruppen des seit dem 01.04.2004 allgemein verbindlichen Rahmentarifvertrages für das Gebäudereinigerhandwerk die von den Beschäftigten H. und P. wahrgenommenen Tätigkeiten nicht als Eingruppierungsmerkmale in den Entgeltgruppen des § 7 enthielten.

Ergänzend wird auf den Inhalt der Akten, insbesondere die wechselseitigen Schriftsätze mit Anlagen und Erklärungen zu Protokoll, Bezug genommen.

II.

Die zulässige Beschwerde ist zurückzuweisen, soweit die Eingruppierung der inzwischen ausgeschiedenen Mitarbeiterin P. begehrt wird. Im Übrigen hat sie Erfolg.

1. Der Antrag ist zulässig.

Das Beschlussverfahren ist ordnungsgemäß eingeleitet worden. Insbesondere ist am 15.2.2005 durch den Betriebsrat beschlossen worden, ein Beschlussverfahren durchzuführen.

Grundsätzlich ist ein im Namen des Betriebsrats im Beschlussverfahren gestellter Antrag nur zulässig, wenn ein ordnungsgemäßer Beschluss über die Einleitung des Verfahrens vorliegt (BAG Beschluss vom 29.4.2004 - 1 ABR 30/02 - NZA 2004,670 = BB 2004,1967 = DB 2004,2220). Fehlt ein solcher Beschluss, ist der Antrag als unzulässig zurückzuweisen. Der Betriebsratsbeschluss ist nur wirksam, wenn er in einer Betriebsratssitzung gefasst worden ist, zu der die Mitglieder des Betriebsrats rechtzeitig unter Mitteilung der Tagesordnung geladen worden sind. Dabei ist es erforderlich, dass der Betriebsrat sich auf Grund einer ordnungsgemäßen Ladung als Gremium mit dem entsprechenden Sachverhalt befasst und durch Abstimmung eine einheitliche Willensbildung herbeigeführt hat. Ausreichend ist es, wenn der Gegenstand,

über den in dem Beschlussverfahren eine Klärung herbeigeführt werden soll, und das angestrebte Ergebnis bezeichnet sind (BAG Beschluss vom 29.4.2004 - 1 ABR 30/02 - NZA 2004,670 = BB 2004,1967 = DB 2004,2220; BAG Beschluss vom 19.8.1992 - 7 ABR 58/91 - AP Nr. 3 zu § 76a BetrVG 1972).

Dass der Betriebsrat am 15.2.2006 nicht vollzählig anwesend war, ist unschädlich. Das wäre nur dann von Bedeutung, wenn die Einleitung des Beschlussverfahrens nicht rechtzeitig in der Tagesordnung mitgeteilt worden wäre. Dann wäre, um den Mangel zu beseitigen, ein einstimmiger Beschluss der vollzählig versammelten Betriebsratsmitglieder erforderlich (BAG Urteil vom 28.4.1988 -- 6 AZR 405/86 - EzA BetrVG 1972 § 29 Nr. 1). Es kommt daher nicht darauf an, ob der Betriebsrat am 14. oder 15.2.2005 von der Erkrankung des Mitglieds L. erfahren hat. Denn es ist anhand der vorliegenden Unterlagen davon auszugehen, dass die Beschlussfassung durch den Betriebsrat ordnungsgemäß erfolgt ist. Die Einladung zur Betriebsratssitzung vom 15.2.2005 mit Tagesordnung wurde mit Schreiben am 9.2.2005 (Bl. 242 d.A.) an die Betriebsratsmitglieder abgesandt. Dies ist rechtzeitig.

Das Bestreiten der Arbeitgeberin mit Nichtwissen, dass die Einladung am 9.2.2005 abgesandt wurde, führt nicht zu einer anderen Beurteilung. Die Arbeitgeberin hat nicht nachvollziehbar dargelegt, aus welchen Gründen sie diese Zweifel hegt, insbesondere, weshalb sie vermutet, dass das Einladungsschreiben erst nach dem 15.2.2005 gefertigt worden sei. Das Datum der Übersendung per Fax an den Verfahrensbevollmächtigten - 8.9.2005 - gibt für sich allein gesehen, nicht den Hinweis auf eine derartige unkorrekte Handlungsweise des Betriebsrats.

Der Beschluss ist auch im Übrigen wirksam. Gem. § 33 BetrVG werden die Beschlüsse des Betriebsrats mit der Mehrheit der Stimmen der anwesenden Mitglieder gefasst. Da mindestens die Hälfte der Betriebsratsmitglieder an der Beschlussfassung teilgenommen hat, § 33 Abs. 2 BetrVG und einstimmig die Einleitung des Verfahrens beschlossen wurde, ist die Abwesenheit eines (Ersatz-)Mitglieds unschädlich.

2. Der Antrag des Betriebsrats ist auch begründet.

2.1 Ein mitbestimmtes Eingruppierungsverfahren hat bislang nicht stattgefunden. Der Betriebsrat hat zwar aus Anlass der Einstellung der Mitarbeiterin verlangt, dass der Tarifvertrag für das Gebäudereinigerhandwerk in Schleswig-Holstein angewendet

werde (Bl. 356 d.A.). Damit hat er aber lediglich der Einstellung der Mitarbeiterin, nicht aber einer bestimmten Eingruppierung zugestimmt. Seine Zustimmung zu einer Eingruppierung hatte die Arbeitgeberin auch nicht beantragt.

Zwar hat der Betriebsrat seine Zustimmung mit der Bedingung versehen, dass auf das Arbeitsverhältnis der Tarifvertrag für das Gebäudereinigerhandwerk Anwendung finde. Diese Bedingung ist aber irrelevant, da dem Betriebsrat im Rahmen der Mitbestimmung bei der Einstellung ein derartiger Vorbehalt nicht zusteht. Das Mitbestimmungsrecht des Betriebsrats bei Einstellungen ist nicht ein Instrument einer umfassenden Vertragsinhaltskontrolle (BAG Beschluss vom 28.6.1994 - 1 ABR 59/93 - EzA BetrVG 1972 § 99 Nr. 123). Dass der Betriebsrat der Einstellung zustimmen wollte, ist außer Streit. Im Übrigen spricht bereits die Tatsache, dass der Betriebsrat nicht gerichtlich die Aufhebung der Einstellung verlangt hat, dafür, dass er mit der Einstellung als solcher einverstanden ist.

2.2 Entgegen der Auffassung der Arbeitgeberin kommt es nicht darauf an, ob die Festlegung der Vergütung der Mitarbeiterin H. als Eingruppierung anzusehen ist. Jedenfalls hat die Arbeitgeberin bei einer etwa von ihr beabsichtigten Eingruppierung den Betriebsrat nicht beteiligt.

Indes spricht die Tatsache, dass die Arbeitgeberin nach ihrem eigenen Vortrag in Verträgen mit neu eingestellten Arbeitnehmern zumindest regelmäßig die Anlehnung an bestimmte Tarifverträge vereinbart, dafür, dass auch eine Eingruppierung nach der entsprechenden tarifvertraglichen Regelung erfolgt. Die Eingruppierung in unterschiedliche Tarifwerke ist auch nicht grundsätzlich unzulässig. Vielmehr ist es einem Arbeitgeber auch gestattet, im selben Betrieb mehrere voneinander unabhängige Vergütungssysteme zur Anwendung zu bringen. Voraussetzung ist allerdings, dass die Bildung der verschiedenen Gruppen auf sachlichen Gründen beruht, weil sonst dem Zweck des Mitbestimmungsrechts nach § 87 Abs. 1 Nr. 10 BetrVG zuwidergehandelt würde (BAG Urteil vom 18.11.2003 - 1 AZR 604/02 - EzA BetrVG 2001 § 77 Nr. 9).

2.3 Der Betriebsrat ist berechtigt, eine Eingruppierung zu verlangen. Die Arbeitgeberin kann sich nämlich nicht darauf berufen, dass sie keiner Tarifbindung mehr unterfällt.

Die Arbeitgeberin ist lediglich aus dem Anwendungsbereich dieses Tarifwerks herausgewachsen. Dies folgt daraus, dass von ihr nicht mehr überwiegend Gebäudereinigungsleistungen erbracht werden. Der überwiegende Teil der Mitarbeiter ist in anderen Bereichen eingesetzt, wie die von den Beteiligten eingereichten Aufstellungen (Bl. 380 ff. d.A., Bl.399 d.A.) deutlich machen.

Zwar ist der Arbeitgeberin zuzustimmen, dass eine Eingruppierung nicht in Betracht kommt, wenn die Arbeitgeberin nicht tarifgebunden ist (BAG Beschluss vom 23.9.2003 - 1 ABR 35/02 - EzA BetrVG 2001 § 99 Nr. 3). Diese von der Arbeitgeberin zitierte Entscheidung betraf indes einen anders gelagerten Fall. Dort übernahm nämlich ein nicht tarifgebundener Arbeitgeber im Wege des Betriebsübergangs teilweise Arbeitnehmer einer nicht tarifgebundenen und teilweise einer tarifgebundenen Arbeitgeberin. Das BAG hat in dieser Entscheidung festgestellt, dass die letzte Arbeitgeberin nicht tarifgebunden sei und auch kein Vergütungssystem anwende. Vorliegend verhält es sich allerdings anders.

Ebenso kann die Arbeitgeberin nicht aus der von ihr herangezogenen Entscheidung vom 12.12.2000 (1 ABR 23/00 - EzA BetrVG 1972 § 87 Nr. 70 Betriebliche Lohngestaltung) herleiten, dass eine Eingruppierung zu unterbleiben hat. Dort hatte eine Betriebsübernahme durch ein nicht tarifgebundenes Unternehmen stattgefunden. Vorliegend war die Arbeitgeberin jedoch, und zwar auf Grund Allgemeinverbindlicherklärung, an den Rahmen-Tarifvertrag und den Lohn-Tarifvertrag des Gebäudereinigerhandwerks gebunden. Es besteht Identität zwischen dem ursprünglich tarifgebundenen und dem jetzt nicht mehr tarifgebundenen Arbeitgeber.

2.4 Die Verpflichtung zur Vornahme der Eingruppierung folgt jedoch daraus, dass nach wie vor ein Vergütungssystem maßgeblich ist, das nicht durch ein anderes Tarifwerk oder eine Vereinbarung nach § 87 Abs. 1 Nr. 120 BetrVG abgelöst worden ist. Dem steht nicht entgegen, dass der - noch - anzuwendende Tarifvertrag nicht in allen Fällen eine sachgerechte Eingruppierung ermöglicht.

Soweit die Arbeitgeberin die zuvor geltende Vergütungsstruktur nicht mehr anwenden will, unterliegt auch das der Mitbestimmung des Betriebsrats. Zur Mitbestimmungspflicht nach § 87 Abs. 1 Nr. 10 BetrVG gehören die Strukturformen des Entgelts einschließlich ihrer näheren Vollzugsformen (BAG Urteil vom 11.06.2002 - 1 AZR 390/01 - EzA BetrVG 1972 § 87 Nr. 76 Betriebliche Lohngestaltung). Soll eine Änderung der im Betrieb geltenden Vergütungsordnung erfolgen, unterliegt dies der

Mitbestimmung des Betriebsrats. Fällt die Tarifbindung fort, ist die bisher geltende tarifliche Vergütungsordnung in ihrer Struktur weiter anzuwenden, bis der Betriebsrat der Änderung zugestimmt hat (BAG Urteil vom 2.3.2004 - 1 AZR 271/03 - EzA BetrVG 2001 § 87 Nr. 4 Betriebliche Lohngestaltung). Das gilt nicht nur für die individualrechtliche Seite, wie die Arbeitgeberin meint, sondern ebenso für den kollektivrechtlichen Bereich. Nicht nur der einzelne Arbeitnehmer kann sich darauf berufen, dass die bisherige Vergütungsordnung weiter gilt, sondern ebenso der Betriebsrat. Dieser kann daher Durchführung des Eingruppierungsverfahrens verlangen.

3. Die Arbeitgeberin ist verpflichtet, die Zustimmungsersetzung gem. § 99 Abs. 4 BetrVG beim Arbeitsgericht einzuleiten. Dabei handelt es sich um einen Antrag nach § 101 BetrVG.

Der Auffassung der Arbeitgeberin, der Antrag sei schon deshalb abzuweisen, weil er inhaltlich nicht zutreffend gestellt sei, kann nicht gefolgt werden. Im Gegenteil ergibt sich aus der von der Arbeitgeberin an anderer Stelle herangezogenen Entscheidung vom 3.10.1989 (1 ABR 66/88 - EzA BetrVG 1972 § 99 Nr. 83), dass der Betriebsrat zur Sicherung seines Mitbestimmungsrechts im Mitbestimmungsverfahren in den Fällen der Ein- und Umgruppierung nach § 101 BetrVG vom Arbeitgeber verlangen kann, dass dieser die nachträgliche Einholung seiner Zustimmung vornimmt und bei Verweigerung der Zustimmung die Durchführung des arbeitsgerichtlichen Zustimmungsersetzungsverfahrens einleitet.

Die angefochtene Entscheidung ist daher, soweit die Mitarbeiterin H. betroffen ist, abzuändern und dem Antrag insoweit stattzugeben.

Die Rechtsbeschwerde ist wegen der grundsätzlichen Bedeutung der Frage, ob nach Herauswachsen aus dem Geltungsbereich eines Tarifvertrages die Vergütungsgruppenordnung im Hinblick auf die Mitbestimmung des Betriebsrats bei der Eingruppierung weiterhin anzuwenden ist, zuzulassen.

gez. ...

gez. ...

gez. ...