

Bundesarbeitsgericht
Erster Senat

Beschluss vom 11. Dezember 2018
- 1 ABR 17/17 -
ECLI:DE:BAG:2018:111218.B.1ABR17.17.0

I. Arbeitsgericht Berlin

Beschluss vom 27. Januar 2016
- 39 BV 12069/15 -

II. Landesarbeitsgericht
Berlin-Brandenburg

Beschluss vom 10. Januar 2017
- 16 TaBV 432/16 -

Entscheidungsstichworte:

Freiwilliges Einigungsstellenverfahren - teilmitbestimmte Angelegenheit

Leitsätze:

1. Ein Spruch der Einigungsstelle im Verfahren nach § 76 Abs. 6 BetrVG kann das Rechtsverhältnis der Betriebsparteien in der zu regelnden Angelegenheit nur dann verbindlich ausgestalten, wenn diese sich dem Spruch vorher unterworfen oder ihn nachträglich angenommen haben. Dies gilt nicht nur, wenn die Einigungsstelle eine Regelung über einen Gegenstand der freiwilligen Mitbestimmung (§ 88 BetrVG) treffen soll, sondern auch, wenn sie nach dem ausdrücklich erklärten Willen der Betriebsparteien eine teilmitbestimmte Angelegenheit regeln und sich damit bei der Erfüllung ihres Regelungsauftrags gerade nicht im gesetzlich mitbestimmungspflichtigen Rahmen halten soll.
2. Die vom Vorsitzenden des Betriebsrats erklärte Unterwerfung unter einen Einigungsstellenspruch iSv. § 76 Abs. 6 Satz 2 BetrVG erfordert für ihre Wirksamkeit einen vorherigen Betriebsratsbeschluss.

BUNDESARBEITSGERICHT



1 ABR 17/17
16 TaBV 432/16
Landesarbeitsgericht
Berlin-Brandenburg

Im Namen des Volkes!

Verkündet am
11. Dezember 2018

BESCHLUSS

Metze, Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

In dem Beschlussverfahren mit den Beteiligten

1.

Antragsteller, Beschwerdeführer und Rechtsbeschwerdeführer,

2.

3. ...

hat der Erste Senat des Bundesarbeitsgerichts aufgrund der Anhörung vom 11. Dezember 2018 durch die Präsidentin des Bundesarbeitsgerichts Schmidt, die Richterinnen am Bundesarbeitsgericht K. Schmidt und Dr. Ahrendt sowie die ehrenamtlichen Richter Dr. Hann und Busch für Recht erkannt:

1. Auf die Rechtsbeschwerde des Betriebsrats wird der Beschluss des Landesarbeitsgerichts Berlin-Brandenburg vom 10. Januar 2017 - 16 TaBV 432/16 - aufgehoben.
2. Die Sache wird zur neuen Anhörung und Entscheidung an das Landesarbeitsgericht zurückverwiesen.

Von Rechts wegen!

Gründe

- A. Die Beteiligten streiten über die Wirksamkeit eines Einigungsstellen- 1
spruchs.
- Die Arbeitgeberin betreibt in Berlin ein Seniorenzentrum und eine Klinik 2
für Geriatrie. Der antragstellende Betriebsrat war bei Einleitung des Beschluss-
verfahrens für beide Betriebsstätten errichtet.
- Die Arbeitgeberin - eine Kommanditgesellschaft auf Aktien - wendet auf 3
die Arbeitsverhältnisse ihrer Arbeitnehmer den von der V Management GmbH
und weiteren Gesellschaften abgeschlossenen Manteltarifvertrag vom 17. April
2002 (MTV) an. Dieser gilt nach seinem § 1 Nr. 1 Buchst. a „Räumlich und
sachlich für die im Rubrum aufgeführten Gesellschaften der V“. Nach § 5 Nr. 1
Satz 1 MTV beträgt die regelmäßige durchschnittliche wöchentliche Arbeitszeit
ausschließlich der Pausen 38,5 Stunden. § 6 Nr. 2 Satz 2 MTV bestimmt, dass
Mitarbeiter, die regelmäßig an Sonn- und Feiertagen arbeiten müssen, inner-
halb der darauffolgenden zwei Wochen zwei zusammenhängende arbeitsfreie
Tage erhalten, von denen ein freier Tag auf einen Sonntag fallen soll. § 7 Nr. 1
Buchst. c MTV sieht vor, dass die Mitarbeiter für Arbeit an Feiertagen zusätzli-
che Zeitzuschläge je Stunde iHv. 40 vH - mit Freizeitausgleich - und iHv.
140 vH - ohne Freizeitausgleich - erhalten. Nach § 6 Nr. 3 Satz 1 MTV ist, so-
weit die betrieblichen Verhältnisse es zulassen, jeweils am 24. und
31. Dezember eines Jahres (sog. Vorfesttage) Arbeitsbefreiung unter Fortzah-

lung der Vergütung und der in Monatsbeträgen festgelegten Zulagen zu erteilen. Mitarbeitern, denen diese Arbeitsbefreiung aus betrieblichen Gründen nicht erteilt werden kann, ist spätestens bis zum 31. März des Folgejahres ein doppelter Freizeitausgleich unter Fortzahlung der Vergütung und der in Monatsbeträgen festgelegten Zulagen zu gewähren (§ 6 Nr. 3 Satz 2 MTV).

Bei der Arbeitgeberin gilt seit dem 27. Juni 2014 eine „Betriebsvereinbarung zur Arbeits- und Pausenzeit- sowie Dienstplangestaltung“ (BV 2014). Diese bestimmt in Nr. 2.2. Abs. 2, dass sich die monatliche Sollarbeitszeit um die auf einen der auf Montag bis Freitag fallenden gesetzlichen Feiertage im Bundesland Berlin fallende Sollarbeitszeit vermindert. Soweit Heiligabend und Silvester auf einen der Tage von Montag bis Freitag fallen, wird die auf diese Tage entfallende Sollarbeitszeit ebenfalls von der monatlichen Sollarbeitszeit in Abzug gebracht (Nr 2.2. Abs. 3 BV 2014). 4

Im Rahmen einer Einigungsstelle zum Regelungsgegenstand „Dienstpläne Juli 2015“ unterzeichneten die Vertreter der Arbeitgeberin sowie die Vorsitzende des Betriebsrats am 24. Juni 2015 eine Vereinbarung, die ua. in Nr. 4 die Errichtung einer Einigungsstelle zum Regelungsgegenstand „Dienstplangestaltung und Stundenanrechnung im Zusammenhang mit Vorfesttagen und Feiertagen“ sowie die Unterwerfung beider Seiten unter einen etwaigen Spruch dieser Einigungsstelle vorsieht. 5

Die in der Folgezeit gebildete Einigungsstelle beschloss am 3. August 2015 eine Betriebsvereinbarung „zur arbeitszeitmäßige(n) Handhabung von Sonderkonstellationen im Zusammenhang mit Feiertagen und Vorfesttagen“ (BV 2015), welche auszugsweise lautet: 6

„§ 1 Regelungsgegenstand und Definition

- (1) Mit dieser Betriebsvereinbarung soll Klarheit über die arbeitszeitmäßige Handhabung von Sonderkonstellationen im Zusammenhang mit Feiertagen und Vorfesttagen unter Berücksichtigung der Regelungen in § 6 Abs. 2 und 3 MTV, § 7 Abs. 1 c) MTV und Ziffer 2.2. der Betriebsvereinbarung zur Arbeits- und Pausenzeit- sowie Dienstplangestaltung vom 27.6.2014 (BV Arbeitszeit) geschaffen werden.

- (2) Feiertage im Sinne dieser Betriebsvereinbarung sind die auf einen der Tage von Montag bis Freitag fallenden gesetzlichen Feiertage im Bundesland Berlin.
- (3) Soweit der 24.12. und der 31.12. auf die Tage von Montag bis Freitag fallen, sind es Vorfesttage im Sinne dieser Betriebsvereinbarung.

...

§ 3 Regelung zu Feiertagen

- (1) Für jeden Beschäftigten wird gemäß Ziffer 2.2. Abs. 2 der BV Arbeitszeit die Sollarbeitszeit eines Monats für jeden Feiertag (§ 1 Abs. 2) um die auf diesen Tag entfallende Arbeitszeit reduziert. Dieses gilt unabhängig davon, ob der Beschäftigte an dem Feiertag arbeitet oder nicht.
- (2) Aus der Regelung in Absatz 1 ergibt sich bereits die Entlohnung der Arbeit an dem Feiertag. Denn trotz des Sollstundenabzugs verbleibt der volle Monatslohn.
- (3) Beschäftigte, die an einem Feiertag nicht arbeiten, erhalten für diesen Feiertag über die Regelung in Absatz 1 hinaus weder eine Zeitgutschrift, noch einen Zeitabzug im Stundenkonto. Die Reduzierung der Sollarbeitszeit ist in diesem Fall Entgeltfortzahlung im Sinne des § 2 Entgeltfortzahlungsg.
- (4) Beschäftigte, die an einem Feiertag arbeiten, erhalten für diesen Feiertag über die Regelung in Absatz 1 hinaus einen Zuschlag von 140 % gemäß § 7 Abs. 1 c) MTV. Die Reduzierung der Sollarbeitszeit ist in diesem Fall Vergütung nach § 10 Abs. 1 MTV.

Die Regelung in § 3 Absatz 4 Satz 1 dieser Regelung bedeutet, dass Beschäftigte, die an einem Feiertag arbeiten entweder Anspruch auf einen Zeitzuschlag in Höhe von 140 % für die geleistete Arbeit an dem Feiertag haben, oder - sofern der Beschäftigte Freizeitenausgleich wählt - die am Feiertag geleisteten Stunden auf dem Stundenkonto gutgebracht und tarifgemäß durch bezahlte Freizeit ausgeglichen werden und ein Zeitzuschlag von 40 % gewährt wird.

- (5) Beschäftigte, die regelmäßig an einem Feiertag arbeiten, erhalten nach einer Tätigkeit an einem Feiertag innerhalb der nächsten zwei Wochen zwei zusammenhängende arbeitsfreie Tage (§ 6 Abs. 2 MTV). Dabei handelt es sich aber nur um einen Grundsatz für die Dienstplangestaltung und nicht um zusätzliche

Ausgleichstage.

§ 4 Regelung zu Vorfesttagen

- (1) Für jeden Beschäftigten wird gemäß Ziffer 2.2. Abs. 3 der BV Arbeitszeit die Sollarbeitszeit des Monats Dezember um die auf die Vorfesttage (§ 1 Abs. 3) entfallende Arbeitszeit reduziert, wenn diese nicht auf einen Samstag oder Sonntag fallen. Dieses gilt unabhängig davon, ob der Beschäftigte an den Vorfesttagen arbeitet oder nicht.
- (2) Aus der Regelung in Absatz 1 ergibt sich bereits die Entlohnung der Arbeit an dem Vorfesttag gemäß § 6 Abs. 3 MTV. Denn trotz des Sollstundenabzugs verbleibt der volle Monatslohn.
- (3) Beschäftigte, die an einem oder beiden Vorfesttagen arbeiten, erhalten über die Regelung in Absatz 1 hinaus für die Arbeit an jedem dieser Vorfesttage einen Freizeitausgleich in Höhe des Doppelten der dabei geleisteten Arbeitszeit (§ 6 Abs. 3 MTV).
Die reduzierte Sollarbeitszeit gemäß § 2 Absatz 1 dieser Regelung wird jeweils auf den doppelten Freizeitausgleich entsprechend § 6 Abs. 3 MTV angerechnet, so dass ein weiterer Freizeitausgleich nur noch im Umfang von jeweils einem Tag für jeden gearbeiteten 24.12. und 31.12. erfolgt.
- (4) Der Freizeitausgleich nach Absatz 3 wird innerhalb von drei Monaten des Folgejahres im Rahmen ganzer freier Tage gewährt (§ 6 Abs. 3 MTV).“

Der Betriebsrat hat geltend gemacht, der Spruch sei unwirksam. Er verstoße gegen § 77 Abs. 3 BetrVG, da er zu Ungunsten der Arbeitnehmer von den Vorgaben des MTV abweiche.

7

Der Betriebsrat hat beantragt,

8

festzustellen, dass der Spruch der Einigungsstelle V GmbH & Co. KGaA, Betriebsstätte M zum Regelungsgegenstand „Dienstplangestaltung und Stundenanrechnung im Zusammenhang mit Feiertagen und Vorfesttagen“ vom 3. August 2015 unwirksam ist;

hilfsweise

festzustellen, dass die Regelungen des § 3 Abs. 4 Unterabs. 2 und § 4 Abs. 3 Unterabs. 2 des Spruchs der Einigungsstelle V GmbH & Co. KGaA, Betriebsstätte M zum

Regelungsgegenstand „Dienstplangestaltung und Stundenanrechnung im Zusammenhang mit Feiertagen und Vorfesttagen“ vom 3. August 2015 unwirksam sind.

- Die Arbeitgeberin hat Antragsabweisung beantragt. 9
- Das Arbeitsgericht hat die Anträge abgewiesen. Die hiergegen gerichtete Beschwerde des Betriebsrats hat das Landesarbeitsgericht zurückgewiesen. Während des Rechtsbeschwerdeverfahrens wurden im Seniorenzentrum und in der Klinik für Geriatrie getrennte Betriebsratswahlen durchgeführt. Der im Seniorenzentrum gewählte Betriebsrat verfolgt mit seiner Rechtsbeschwerde das Antragsbegehren weiter. Der für die Klinik errichtete Betriebsrat hat seine Rechtsbeschwerde zurückgenommen; das Verfahren wurde insoweit eingestellt. 10
- B. Die Rechtsbeschwerde des im Seniorenzentrum gebildeten Betriebsrats hat Erfolg. Mit der Begründung des Landesarbeitsgerichts konnte der Antrag nicht abgewiesen werden. Das führt zur Aufhebung der angefochtenen Entscheidung und zur Zurückverweisung der Sache an das Landesarbeitsgericht. Der Senat kann über den Antrag des Betriebsrats nicht abschließend entscheiden. Hierfür fehlt es an erforderlichen Feststellungen des Landesarbeitsgerichts. 11
- I. Am Verfahren sind neben der Arbeitgeberin nur noch der für das Seniorenzentrum errichtete Betriebsrat als Funktionsnachfolger des früheren Betriebsrats beteiligt. 12
1. Nach § 83 Abs. 3 ArbGG richtet sich die Beteiligung an einem arbeitsgerichtlichen Beschlussverfahren nach materiellem Recht, ohne dass es einer darauf gerichteten Handlung der Person oder Stelle oder des Gerichts bedarf. Für das Verfahrensrechtsverhältnis ist entscheidend, wer materiell-rechtlich berechtigt oder verpflichtet ist. Geht im Laufe eines Beschlussverfahrens die Zuständigkeit zur Wahrnehmung der verfahrensgegenständlichen Rechte auf ein anderes betriebsverfassungsrechtliches Gremium über, wird dieses Beteiligter des anhängigen Beschlussverfahrens. Endet aufgrund einer Neuwahl das Amt 13

eines Betriebsrats, wird nach dem Prinzip der Funktionsnachfolge und dem Grundgedanken der Kontinuität betriebsverfassungsrechtlicher Interessenvertretungen der neu gewählte Betriebsrat Funktionsnachfolger seines Vorgängers und tritt in dessen Beteiligtenstellung in einem arbeitsgerichtlichen Beschlussverfahren ein (vgl. BAG 16. Januar 2018 - 7 ABR 21/16 - Rn. 13 mwN, BAGE 161, 276). Dies gilt auch, wenn während eines laufenden Beschlussverfahrens anstelle des bisher für zwei Betriebsstätten eines Unternehmens errichteten Betriebsrats für diese jeweils ein eigener Betriebsrat gewählt wird.

2. Danach ist der im Seniorenzentrum gewählte Betriebsrat Funktionsnachfolger des bis dahin am Verfahren beteiligten früheren Betriebsrats geworden und in dessen Rechtsposition als Antragsteller eingetreten. Der Betriebsrat für die Klinik ist hingegen nicht mehr am Verfahren beteiligt. Zwar ist er ebenfalls Funktionsnachfolger des früheren Betriebsrats. Nach Rücknahme seiner Rechtsbeschwerde ist die antragsabweisende Entscheidung des Landesarbeitsgerichts für ihn jedoch in Rechtskraft erwachsen. Durch die vorliegend begehrte Entscheidung wird er nicht mehr unmittelbar in seiner betriebsverfassungsrechtlichen Stellung betroffen, da diese sich nur noch auf den Betrieb des Seniorenzentrums bezieht und damit das betriebsverfassungsrechtliche Rechtsverhältnis zwischen den Betriebsparteien in der Klinik nicht mehr berührt. 14

II. Der auf die Feststellung der Unwirksamkeit des Einigungsstellenspruchs gerichtete Antrag des Betriebsrats ist zulässig. 15

1. Wie die zum Antrag gegebene Begründung erkennen lässt, will der Betriebsrat gerichtlich feststellen lassen, dass der angefochtene Einigungsstellenspruch die Einigung zwischen Arbeitgeber und Betriebsrat nicht ersetzt und die BV 2015 das betriebsverfassungsrechtliche Rechtsverhältnis der Beteiligten daher nicht gestaltet. Entsprechend diesem Begehren umfasst sein Antrag damit auch die Feststellung, dass die auf dem Spruch beruhende BV 2015 deshalb für das Rechtsverhältnis der Betriebsparteien keine Wirkungen zeitigt, weil die Voraussetzungen für eine die Einigung zwischen den Betriebsparteien ersetzende Wirkung des Spruchs nach § 76 Abs. 6 Satz 2 BetrVG nicht gegeben sind. 16

2. Damit ist der Antrag auf die Feststellung des Nichtbestehens eines betriebsverfassungsrechtlichen Rechtsverhältnisses iSv. § 256 Abs. 1 ZPO gerichtet (vgl. zB BAG 8. Dezember 2015 - 1 ABR 2/14 - Rn. 33 mwN, BAGE 153, 318). Der Betriebsrat hat an der begehrten Feststellung ein berechtigtes Interesse, weil die Arbeitgeberin davon ausgeht, dass der Spruch die Einigung zwischen den Betriebsparteien ersetzt. 17

3. Der auf die Feststellung der Unwirksamkeit einzelner Bestimmungen der BV 2015 gerichtete Hilfsantrag ist prozessual unbeachtlich. Ein auf die Feststellung der Unwirksamkeit eines Einigungsstellenspruchs gerichteter Antrag umfasst als Minus immer die Prüfung, ob dieser (nur) teilweise unwirksam ist (vgl. dazu auch BAG 8. Dezember 2015 - 1 ABR 2/14 - Rn. 33, BAGE 153, 318; 12. November 2013 - 1 ABR 59/12 - Rn. 18, BAGE 146, 271). Da dieses Begehren im jeweiligen Sachantrag enthalten ist, muss das erkennende Gericht - wenn der Spruch nur teilunwirksam ist - dies nach § 308 Abs. 1 ZPO als Weniger zuerkennen (vgl. BAG 22. Juni 2010 - 1 AZR 853/08 - Rn. 15, BAGE 135, 13). 18

III. Mit der Begründung des Landesarbeitsgerichts konnte der Antrag des Betriebsrats nicht abgewiesen werden. 19

1. Das Landesarbeitsgericht hat - zusammengefasst - angenommen, die Arbeitgeberin sei zwar an den MTV gebunden, auch finde die Regelungssperre des § 77 Abs. 3 BetrVG Anwendung, da die BV 2015 keine nach § 87 Abs. 1 BetrVG erzwingbare Angelegenheiten regele. Dennoch liege kein Verstoß gegen § 77 Abs. 3 BetrVG vor, da der MTV für die Gegenstände der BV 2015 keine Regelungen enthalte. Die BV 2015 wiederhole lediglich § 6 Abs. 2 MTV, ohne eine eigene Regelung zu treffen. Im Übrigen setzten die Regelungen in § 3 Abs. 4 Unterabs. 2 und § 4 Abs. 3 Unterabs. 2 BV 2015 lediglich die tariflichen Bestimmungen um. 20

2. Diese Begründung ist - ausgehend von der Annahme, die Arbeitgeberin sei normativ (§ 3 Abs. 1, § 4 Abs. 1 TVG) an den MTV gebunden - rechtsfehlerhaft. Die Regelungen in § 3 Abs. 4 und Abs. 5 Satz 1 sowie § 4 Abs. 3 und 21

Abs. 4 BV 2015 betreffen Gegenstände, derer sich die Tarifvertragsparteien in § 7 Abs. 1 Buchst. c und § 6 Abs. 2 und Abs. 3 MTV angenommen haben. In einem solchen Fall ist es den Betriebsparteien verwehrt, diese konkurrierend - und sei es ggf. inhaltsgleich - in Betriebsvereinbarungen zu regeln (vgl. BAG 15. Mai 2018 - 1 ABR 75/16 - Rn. 20, BAGE 162, 379). Entsprechendes gilt auch für die Bestimmungen in § 3 Abs. 1 und Abs. 3 sowie § 4 Abs. 1 und Abs. 2 BV 2015. Die Regelungen sehen eine Aufrechterhaltung der monatlichen Vergütung trotz der für alle Beschäftigten erfolgenden Reduzierung der in einem Monat zu leistenden Arbeitszeit („Sollarbeitszeit“) um die auf die Vorfesttage im Dezember und auf die gesetzlichen Feiertage iSv. § 1 Abs. 2 BV 2015 fallende Arbeitszeit vor. Den zeitlichen Umfang der von den Arbeitnehmern zu erbringenden Arbeitsleistung für die nach § 10 Nr. 1 MTV monatlich zu zahlende Vergütung haben die Tarifvertragsparteien jedoch in § 5 Nr. 1 MTV geregelt. Zudem haben sie in § 6 Abs. 3 Satz 1 MTV bestimmt, dass eine Fortzahlung der Vergütung für die Vorfesttage unter gleichzeitiger Arbeitsbefreiung nur erfolgt, wenn es die betrieblichen Verhältnisse zulassen.

IV. Der Rechtsfehler führt zur Aufhebung der angefochtenen Entscheidung und zur Zurückverweisung der Sache an das Landesarbeitsgericht. Der Senat kann nicht abschließend beurteilen, ob der Antrag des Betriebsrats begründet ist. Hierfür fehlt es an erforderlichen Feststellungen des Landesarbeitsgerichts. 22

1. Der Antrag des Betriebsrats hat Erfolg, wenn der frühere Betriebsrat für die in der Vereinbarung vom 24. Juni 2015 von der damaligen Betriebsratsvorsitzenden erklärte Unterwerfung unter den Spruch der Einigungsstelle vor deren Beginn keinen entsprechenden Beschluss gefasst hat. Da die Betriebsparteien ein freiwilliges Einigungsstellenverfahren nach § 76 Abs. 6 Satz 1 BetrVG durchführen wollten, kann der Spruch die Einigung zwischen ihnen nur dann ersetzen, wenn ihm eine verbindliche Wirkung nach § 76 Abs. 6 Satz 2 BetrVG zukommt. Fehlt es bereits hieran, vermag die auf dem Spruch beruhende BV 2015 das Rechtsverhältnis der Beteiligten nicht auszugestalten. 23

a) Nach § 76 Abs. 5 Satz 1 BetrVG wird die Einigungsstelle in den Fällen, in denen ihr Spruch die Einigung zwischen Arbeitgeber und Betriebsrat ersetzt, 24

auf Antrag einer Seite tätig. Im Übrigen wird sie nur tätig, wenn beide Seiten es beantragen oder mit ihrem Tätigwerden einverstanden sind (§ 76 Abs. 6 Satz 1 BetrVG). Damit unterscheidet das Gesetz zwischen einem sog. erzwingbaren und einem nicht erzwingbaren - freiwilligen - Einigungsstellenverfahren. Beide Verfahren unterscheiden sich hinsichtlich der Regelungskompetenz der Einigungsstelle, der Art und Weise ihrer Errichtung, der Durchführung des Einigungsstellenverfahrens - insbesondere der Voraussetzungen für eine etwaige einseitige Beschlussfassung - und der Wirkungsweise eines von der Einigungsstelle gefassten Spruchs.

aa) Die Regelungskompetenz einer erzwingbaren Einigungsstelle beschränkt sich nach § 76 Abs. 5 Satz 1 BetrVG ausschließlich auf mitbestimmungspflichtige Angelegenheiten. Nur soweit das Gesetz die Regelung einer Angelegenheit zwingend dem Mitbestimmungsrecht des Betriebsrats unterwirft, kann der Spruch der Einigungsstelle die Einigung der Betriebsparteien ersetzen. Soweit der von ihr getroffene Spruch diesen Rahmen überschreitet, vermag er die Rechtsbeziehungen der Betriebsparteien nicht wirksam auszugestalten. 25

Die Regelungszuständigkeit einer Einigungsstelle iSv. § 76 Abs. 6 BetrVG bezieht sich dagegen auf alle sonstigen Gegenstände, die in die - grundsätzlich umfassende - Kompetenz der Betriebsparteien zur Regelung von materiellen und formellen Arbeitsbedingungen fallen (*grundlegend BAG GS 7. November 1989 - GS 3/85 - zu C I 2 der Gründe, BAGE 63, 211*). Dies zeigt der Wortlaut („Im Übrigen“) von § 76 Abs. 6 Satz 1 BetrVG. Damit ermöglicht das dort geregelte Verfahren, in den Angelegenheiten der freiwilligen Mitbestimmung (§ 88 BetrVG) die Einigung zwischen den Betriebsparteien durch einen Spruch der Einigungsstelle zu ersetzen. 26

bb) Auch die Errichtung der Einigungsstelle sowie ihr Verfahren bestimmen sich - in Abhängigkeit davon, ob es sich um ein erzwingbares oder ein freiwilliges Einigungsstellenverfahren handelt - nach unterschiedlichen Vorgaben. 27

(1) Im Einigungsstellenverfahren nach § 76 Abs. 5 BetrVG bedarf das Tätigwerden der Einigungsstelle lediglich des Antrags einer Seite (§ 76 Abs. 5 28

Satz 1 BetrVG). Damit kann das Einigungsstellenverfahren, wie § 76 Abs. 5 Satz 2 BetrVG zeigt, auch gegen den Willen einer Betriebspartei durchgeführt werden. Benennt diese keine Beisitzer oder bleiben diese trotz rechtzeitiger Ladung der Sitzung der Einigungsstelle fern, entscheiden der Vorsitzende und die erschienenen Beisitzer.

(2) Die Errichtung einer Einigungsstelle im sog. freiwilligen Einigungsstellenverfahren nach § 76 Abs. 6 BetrVG setzt dagegen voraus, dass beide Seiten deren Tätigwerden beantragen oder damit einverstanden sind. Das erforderliche Einverständnis kann auch nachträglich erklärt werden (*Fitting 29. Aufl. § 76 Rn. 107*). Es gilt als erklärt, wenn sich beide Seiten auf eine Verhandlung vor der Einigungsstelle eingelassen haben (*Fitting § 76 aaO; DKKW-Berg 16. Aufl. § 76 Rn. 10; WPK/Preis 4. Aufl. § 76 Rn. 8; H/W/G/N/R/H-Worzalla 10. Aufl. § 76 Rn. 15*). Sofern die Betriebsparteien nichts anderes vereinbart haben, können sie ihr Einverständnis grundsätzlich jederzeit widerrufen. Ein solcher Widerruf kann auch konkludent erklärt werden, etwa durch Zurückziehung der benannten Beisitzer aus der Einigungsstelle (*Fitting § 76 aaO; DKKW-Berg § 76 Rn. 88; Jacobs-GK-BetrVG 11. Aufl. § 76 Rn. 34; WPK/Preis § 76 Rn. 8; Maschmann in Richardi BetrVG 16. Aufl. § 76 Rn. 39*). In diesem Fall kommt das Einigungsstellenverfahren zum Erliegen (*Fitting § 76 aaO*). Weder § 2 Abs. 1 BetrVG noch § 74 Abs. 1 Satz 2 BetrVG zwingt die Betriebsparteien zur Durchführung eines solchen Verfahrens (*Jacobs-GK-BetrVG § 76 aaO*). Anders als im erzwingbaren Einigungsstellenverfahren kann damit eine Entscheidung der Einigungsstelle grundsätzlich nicht ergehen, wenn die Beisitzer einer Seite - trotz rechtzeitiger Ladung - bewusst der Sitzung der Einigungsstelle fernbleiben (*vgl. Ehrich/Fröhlich Die Einigungsstelle 2. Aufl. Rn. 126; Fitting § 76 Rn. 104*).

cc) Darüber hinaus unterscheiden sich beide Verfahren auch in Bezug auf die rechtliche Wirkungsweise eines Spruchs. 30

Im Rahmen eines erzwingbaren Einigungsstellenverfahrens bedarf der Spruch der Einigungsstelle zu seiner „Verbindlichkeit“ für die Betriebsparteien keiner weiteren Unterwerfungs- oder Annahmeerklärung. Der sich im Rahmen 31

des Regelungsauftrags und den Grenzen der Mitbestimmung haltende Spruch ersetzt - vorausgesetzt, er ist auch im Übrigen wirksam - von Gesetzes wegen die Einigung zwischen Arbeitgeber und Betriebsrat.

Demgegenüber erlangt der Spruch der Einigungsstelle im freiwilligen Einigungsstellenverfahren nur Verbindlichkeit zwischen den Betriebsparteien, wenn diese sich ihm vorher unterworfen oder ihn nachträglich angenommen haben (§ 76 Abs. 6 Satz 2 BetrVG). Fehlt es an einer wirksamen vorherigen Unterwerfung oder nachträglichen Annahme, kann der Spruch der Einigungsstelle das Rechtsverhältnis der Betriebsparteien nicht gestalten. 32

b) Die für das freiwillige Einigungsstellenverfahren maßgebenden Regelungen in § 76 Abs. 6 BetrVG gelten auch, wenn die Einigungsstelle nach dem ausdrücklich erklärten Willen der Betriebsparteien „teilmittelbestimmte“ Angelegenheiten verbindlich regeln soll. In einem solchen Fall räumen die Betriebsparteien der Einigungsstelle die Kompetenz ein, Regelungen ungeachtet mitbestimmungspflichtiger Grenzen zu treffen. Anders als bei einem erzwingbaren Einigungsstellenverfahren nach § 76 Abs. 5 BetrVG muss und soll sich die Einigungsstelle bei der Erfüllung ihres Regelungsauftrags gerade nicht im gesetzlich mitbestimmungspflichtigen Rahmen halten. Damit hat sie - innerhalb ihres Regelungsauftrags - bei der Ausgestaltung des ggf. von ihr zu treffenden Spruchs weitergehende Gestaltungsmöglichkeiten, die sich auf den gesamten Inhalt der von ihr beschlossenen Regelungen auswirken können. 33

c) Nach dem Inhalt der Vereinbarung vom 24. Juni 2015 sollte vorliegend ein freiwilliges Einigungsstellenverfahren nach § 76 Abs. 6 BetrVG zum Regelungsgegenstand „Dienstplangestaltung und Stundenanrechnung in Zusammenhang mit Vorfesttagen und Feiertagen“ durchgeführt werden. Die in Nr. 4 der Vereinbarung enthaltene Erklärung über eine vorherige Unterwerfung unter einen etwaigen Spruch zeigt, dass sich die Regelungskompetenz der zu errichtenden Einigungsstelle für den ihr erteilten Regelungsauftrag nicht auf den Bereich der erzwingbaren Mitbestimmung beschränken sollte. Vielmehr sollte die Einigungsstelle die genannten Themenkomplexe - insbesondere die zwischen den Betriebsparteien umstrittene Frage nach dem Umfang der Vergütung für 34

Arbeit an Feier- und Vorfesttagen - abschließend und ohne Rücksicht auf die sich aus den gesetzlichen Mitbestimmungstatbeständen nach § 87 Abs. 1 Nr. 2, Nr. 3 und Nr. 10 BetrVG ergebenden Grenzen regeln.

d) Die auf dem Spruch der Einigungsstelle beruhende BV 2015 kann damit die Einigung zwischen den Beteiligten nur dann gemäß § 76 Abs. 6 Satz 2 BetrVG ersetzen, wenn die in der Vereinbarung vom 24. Juni 2015 von der damaligen Betriebsratsvorsitzenden erklärte vorherige Unterwerfung des Betriebsrats unter den Spruch wirksam ist. Nach den Feststellungen des Landesarbeitsgerichts wurde diese Vereinbarung von den Beisitzern „der Arbeitgeberin und des Betriebsrats“ geschlossen. Die Beisitzer des Betriebsrats in einer Einigungsstelle können jedoch keine verbindlichen Erklärungen für den Betriebsrat abgeben. Zwar hat die Vorsitzende des Betriebsrats die Erklärung selbst unterzeichnet. Doch folgt allein hieraus nicht die Wirksamkeit der Unterwerfung. Vielmehr bedarf es dazu auf Seiten des Betriebsrats eine entsprechende Beschlussfassung. Ob eine solche erfolgt oder - wie vom Betriebsrat erstmals im Rechtsbeschwerdeverfahren behauptet - unterblieben ist, wird das Landesarbeitsgericht zu klären haben. 35

aa) Nach der Konzeption des Betriebsverfassungsgesetzes handelt der Betriebsrat als Kollegialorgan. Er bildet seinen gemeinsamen Willen durch Beschluss (§ 33 Abs. 1 BetrVG). Eine nicht von einem Betriebsratsbeschluss umfasste Erklärung seines Vorsitzenden ist unwirksam und entfaltet keine Rechtswirkungen. Nach § 26 Abs. 2 Satz 1 BetrVG vertritt der Vorsitzende den Betriebsrat nur im Rahmen der von ihm gefassten Beschlüsse. 36

bb) Entgegen der Annahme der Arbeitgeberin reicht es für die erforderliche Beschlussfassung zur Unterwerfung nicht aus, wenn der Betriebsrat einen Beschluss über die einvernehmliche Errichtung der Einigungsstelle oder die Entsendung seiner Beisitzer gefasst hat. Dies zeigt schon die Systematik von § 76 Abs. 6 BetrVG. Die Norm unterscheidet ausdrücklich in ihren beiden Sätzen zwischen der Errichtung der Einigungsstelle und der für die Verbindlichkeit des Spruchs notwendigen vorherigen Unterwerfung bzw. nachträglichen Annahme beider Seiten. Das bloße Einverständnis mit dem Tätigwerden einer Einigungs- 37

stelle iSv. § 76 Abs. 6 BetrVG vermag danach noch keine Verbindlichkeit ihres Spruchs zu begründen (*ebenso DKKW-Berg 16. Aufl. § 76 Rn. 13*).

cc) Eine etwa fehlende Beschlussfassung ist auch nicht deswegen unbeachtlich, weil die Arbeitgeberin von einer ordnungsgemäßen Bevollmächtigung der Betriebsratsvorsitzenden ausgehen durfte. Ob und ggf. unter welchen Voraussetzungen eine widerlegbare Vermutung besteht, wonach die vom Betriebsratsvorsitzenden abgegebenen Erklärungen auf einem entsprechenden Beschluss des Gremiums beruhen, bedarf keiner Entscheidung (*vgl. dazu auch BAG 9. Dezember 2014 - 1 ABR 19/13 - Rn. 17 mwN, BAGE 150, 132*). Hieraus ließe sich ohnehin nur ableiten, dass das Gericht im Beschlussverfahren nicht ohne Anlass von Amts wegen die ordnungsgemäße Beschlussfassung des Betriebsrats aufklären muss (*vgl. BAG 19. Januar 2005 - 7 ABR 24/04 - zu B I 3 der Gründe*). Der Umstand, dass die Erklärung der Betriebsratsvorsitzenden über die Unterwerfung des vorliegend angefochtenen Spruchs im Rahmen einer Einigungsstelle nach § 76 Abs. 5 BetrVG zum Regelungsgegenstand „Dienstpläne Juli 2015“ abgegeben wurde sowie die Feststellung, dass die Vereinbarung vom 24. Juni 2015 von den „Beisitzern“ dieser Einigungsstelle geschlossen wurde, bieten jedoch genügend Anlass, die gerichtliche Aufklärungspflicht auszulösen. 38

e) Fehlt es an der erforderlichen Beschlussfassung, kann die BV 2015 mangels Verbindlichkeit das Rechtsverhältnis zwischen den Beteiligten nicht gestalten. In diesem Fall hat das Antragsbegehren des Betriebsrats daher Erfolg. Eine Aufteilung des Spruchs in erzwingbare und ggf. - unwirksame - freiwillige Regelungsgegenstände scheidet aus, da die Betriebsparteien der Einigungsstelle bei einem Verfahren nach § 76 Abs. 6 BetrVG bewusst die Kompetenz eingeräumt haben, Regelungen auch außerhalb der sich aus § 87 Abs. 1 BetrVG ergebenden Regelungsmacht zu treffen. Eine spätere Aufteilung des von der Einigungsstelle gefassten Spruchs hinge damit letztlich davon ab, ob die Einigungsstelle, die sich gerade nicht an den gesetzlich mitbestimmungspflichtigen Rahmen halten soll und muss, diesen zufälligerweise bei einzelnen Regelungen eingehalten hat. 39

2. Sollte der Betriebsrat die vorherige Unterwerfung unter den Spruch der Einigungsstelle beschlossen haben, wird das Landesarbeitsgericht aufzuklären haben, ob das ebenfalls erstmals im Rechtsbeschwerdeverfahren erfolgte Vorbringen der Arbeitgeberin, wonach sie niemals normativ (§ 3 Abs. 1, § 4 Abs. 1 TVG) an den MTV gebunden war, zutreffend ist. 40
- a) Soweit das Landesarbeitsgericht bislang davon ausgegangen ist, die Arbeitgeberin gehöre - „zum Zeitpunkt des Tarifabschlusses noch anders firmierend“ - zu den Tarifvertragsparteien des MTV, wird es zu beachten haben, dass eine Umfirmierung lediglich die Änderung des Handelsnamens einer Firma, nicht aber einen Rechtsformwechsel bezeichnet. Keine der den MTV abschließenden Parteien besaß indes die Rechtsform einer Kommanditgesellschaft auf Aktien. Nach § 279 Abs. 1 AktG muss eine solche Firma die Bezeichnung „Kommanditgesellschaft auf Aktien“ oder eine allgemein verständliche Abkürzung dieser Bezeichnung (KGaA) führen. 41
- b) Sollte keine normative Bindung der Arbeitgeberin an den MTV bestehen, wird das Landesarbeitsgericht zu berücksichtigen haben, dass § 77 Abs. 3 BetrVG der Wirksamkeit der BV 2015 dann nicht entgegensteht. Der MTV vermag in diesem Fall für die Arbeitgeberin keine Tarifüblichkeit zu begründen. Für welchen Bereich eine tarifliche Regelung üblich ist, bestimmt sich nach dem Geltungsbereich des Tarifvertrags. Die Sperrwirkung einer tariflichen Regelung nach § 77 Abs. 3 Satz 1 BetrVG reicht nur soweit wie deren Geltungsanspruch (vgl. BAG 22. März 2005 - 1 ABR 64/03 - zu B II 2 c ee (3) (a) der Gründe, BAGE 114, 162; 9. Dezember 1997 - 1 AZR 319/97 - zu II 1 a der Gründe, BAGE 87, 234). Der MTV gilt nach seinem § 1 Abs. 1 Buchst. a räumlich und sachlich nur für die im Rubrum aufgeführten Gesellschaften. Eine darüberhin-
ausgehende Sperrwirkung kann er damit nicht entfalten. Auch eine etwaige einzelvertraglich mit den Arbeitnehmern vereinbarte Anwendung des MTV würde die Regelungssperre des § 77 Abs. 3 BetrVG nicht auslösen (vgl. BAG 27. Januar 1987 - 1 ABR 66/85 - zu B III 4 a der Gründe, BAGE 54, 147). 42

3. Von weiteren Hinweisen sieht der Senat ab.

43

Schmidt

K. Schmidt

Ahrendt

Busch

Hann