

11 TaBV 50/14
17 BV 646/13
(ArbG München)

Verkündet am: 17.12.2014

Öschay
Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle



Landesarbeitsgericht München

Im Namen des Volkes

BESCHLUSS

In dem Beschlussverfahren

mit den Beteiligten

1. A.

A-Straße, A-Stadt

- Antragsteller und Beteiligter zu 1 und Beschwerdeführer -

Verfahrensbevollmächtigte:

Rechtsanwälte B.
B-Straße, A-Stadt

2. Firma C.

A-Straße, A-Stadt

- Beteiligte zu 2 und Beschwerdegegnerin -

Verfahrensbevollmächtigter:

Rechtsanwalt Dr. D.
A-Straße, A-Stadt

- 2 -

hat die 11. Kammer des Landesarbeitsgerichts München auf Grund der mündlichen Anhörung vom 17. Dezember 2014 durch den Vorsitzenden Richter am Landesarbeitsgericht Neumeier und die ehrenamtlichen Richter Rickert und Hellmich-Gase

für Recht erkannt:

- 1. Die Beschwerde des Beteiligten zu 1) gegen den Beschluss des Arbeitsgerichts München, Az.: 17 BV 646/13, vom 08.07.2014 wird zurückgewiesen.**
- 2. Die Rechtsbeschwerde wird zugelassen.**

Gründe:

I.

Die Beteiligten streiten über das Bestehen eines Mitbestimmungsrechtes bei der Anrechnung einer Tariflohnerhöhung.

Bei der Beteiligten zu 2) handelt es sich um einen Fachverlag der Mediengruppe E. Der Beteiligte zu 1) ist der am Standort A-Stadt gebildete Betriebsrat. Die tarifgebundene Beteiligte zu 2) zahlt an ihre Mitarbeiter übertarifliche Zulagen in unterschiedlicher Höhe.

Der maßgebliche Entgelttarifvertrag für die Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer des Buchhandels und der Verlage in Bayern vom 17.09.2010 sah eine zweistufige Tariflohnerhöhung, in der ersten Stufe zum 01.10.2010 um € 50,00, in der zweiten Stufe zum 01.07.2011 um 2 % vor.

Die Geschäftsführung der E. GmbH hatte bereits vor dem Tarifabschluss vom 17.09.2010, zum Teil schon im Herbst 2009 die grundsätzliche Entscheidung getroffen, die nach den bevorstehenden bzw. laufenden Tarifrunden zu erwartenden Tarifabschlüsse – dabei

handelte es sich in der Mediengruppe E. um 10 unterschiedliche Gehaltstarifverträge – auf die übertariflichen Zulagen der Mitarbeiter anzurechnen. Diese Entscheidung wurde auch im Betrieb der Beteiligten zu 2) für die erste Stufe der Tarifierhöhung ab dem 01.10.2010 dergestalt vollzogen, dass die Erhöhung von € 50,00 auf die gezahlten übertariflichen Zulagen in voller Höhe angerechnet wurde. Dies geschah ohne Beteiligung des Betriebsrats. Von dieser Maßnahme waren ca. 56 Arbeitnehmer betroffen.

In einem offenen Brief vom 21.10.2010 wandten sich die Beschäftigten der Beteiligten zu 2) an die Beteiligte zu 2) und forderten diese auf, von der Anrechnung der € 50,00 abzusehen. Der Brief enthält u.a. folgende Textpassage:

„Denn dies bedeutet, dass ein großer Teil von uns bis zum 30.06.2011 keine Gehaltserhöhung bekommt und sogar Lohneinbußen hinnehmen muss.

. . .

Mit der Anrechnung der Tarifierhöhung sparen Sie bis zum Inkrafttreten der nächsten Tarifierhöhung zum 01.07.2011 gerade einmal € 30.000,00...“

Mit Schreiben vom 28.10.2010 antwortete die Beteiligte zu 2) auf diesen offenen Brief (vgl. Bl. 15 f. d. A.), wobei die Anrechnungsentscheidung aufrechterhalten und verteidigt wurde.

Auf Betriebs- bzw. Betriebsräteversammlungen im November 2010 wurde von der Geschäftsführung bekannt gegeben, dass die zweite Stufe der Tarifierhöhung im Juli 2011 in voller Höhe weitergegeben werde, was dann auch wiederum ohne Vereinbarung mit dem Betriebsrat entsprechend geschah.

Im Hinblick darauf, dass es durch die Anrechnung der ersten Stufe zu einer Veränderung des Verteilungsmaßstabes gekommen war, hat sich der Betriebsrat gegenüber dem Arbeitgeber auf ein Mitbestimmungsrecht nach § 87 Abs. 1 Nr. 10 BetrVG berufen. Der Arbeitgeber hat dieses abgelehnt. Im Rahmen eines beim Arbeitsgericht München eingeleiteten Verfahrens nach § 98 ArbGG einigten sich die Beteiligten am 24.09.2012 auf die Einsetzung einer Einigungsstelle. Nachdem unter ursprünglicher Ausklammerung von Zuständigkeitsfragen eine einvernehmliche inhaltliche Regelung nicht zustande kam, er-

folgte in der Sitzung vom 17.07.2013 die Einvernahme des Betriebsratsvorsitzenden sowie des Geschäftsführers des Arbeitgebers durch den Einigungsstellenvorsitzenden.

Der Betriebsratsvorsitzende teilte dabei u.a. mit (vgl. Bl. 19 ff. d. A.):

„Ich weiß nicht mehr, wer bzw. wann die Geschäftsführung das erste Mal sagte, dass die 1. Stufe angerechnet werde und die 2. nicht.

Wir sind auch im Hinblick auf den Brief vom Oktober 2010 immer davon ausgegangen, dass es nur eine Anrechnung auf der ersten Stufe gibt. Dazu gibt es auch einen entsprechenden Schriftverkehr mit der Kanzlei B. Herr Rechtsanwalt B. habe vorgeschlagen, wegen der ratierlichen Anrechnung abzuwarten, nicht dass der Arbeitgeber auf die Idee komme, auch die 2. Stufe anzurechnen, um eine ungleichmäßige Anrechnung zu vermeiden.

...

Von unserer Seite war immer klar, dass nur die 1. Stufe angerechnet werde.

Meines Erachtens war auch für die Geschäftsführung immer klar, dass nur die 1. Stufe und nicht die 2. Stufe angerechnet wird.

Zwischen dem 20. September und Mitte Oktober 2010 musste die Frage geklärt worden sein.

Das Oktobergehalt wird ca. am 25. Oktober gezahlt, dabei ist die Anrechnung erfolgt.

...

Der Betriebsrat wollte Klarheit von Herrn B. vor der Versammlung am 03.11.2010. Später erfolgte die Aussage der Nichtanrechnung der 2. Stufe am 9. November explizit in der Betriebsräteversammlung.

Das Thema „Anrechnung der Tariferhöhung“ ist wegen des Rates von Rechtsanwalt B. immer wieder thematisiert worden, damit nicht beim Arbeitgeber die Idee entsteht, die 2. Stufe anzurechnen.“

Der Geschäftsführer, Herr Dr. I., hat u.a. ausgeführt:

„Das Thema kam auf mich zu, als ich Anfangs kommissarisch und ab Juli 2010 Geschäftsführer bei F. wurde. Ungefähr zu dieser Zeit wurde das Thema Anrechnung Tariferhöhung anhängig. Es war ein Thema zwischen Herrn G. und mir und betraf eine Reihe von Gesellschaften.

Herr G. ist jetzt Personalgeschäftsführer beim H. Wir sind davon ausgegangen, dass überall eine Anrechnung erfolgt. HJR war die letzte Gesellschaft. Wir wollten

aus Einheitlichkeit bei allen einmal anrechnen. HJR ist wichtig. Erst im Zuge der Diskussion habe ich gemerkt, dass es um einen Betrag von € 50,00 pro Mitarbeiter geht. Angesichts dieses Betrages ist nicht geplant, nochmal so vorzugehen. Damit es aber kein Fanal gegenüber den anderen Unternehmen gibt, sollte es dabei bleiben. Erst im Nachhinein wurde mir bekannt, dass beim Tarifvertrag ein Abschluss mit einer 2. Stufe erfolgte.

...

Die Grundsatzentscheidung wurde im August 2010 getroffen. Auf Betriebsversammlungen im Oktober/November 2010 habe ich mitgeteilt, dass es nur einmal erfolgen soll. Ich würde diese Entscheidung nicht nochmals im Fall der gleichen Voraussetzungen treffen.

...

Die Grundsatzentscheidung, einmal bei allen anzurechnen, wurde wie geschildert getroffen. Die Zweistufigkeit habe ich erst lang später erfahren, im Jahr darauf. Meiner Erinnerung nach, erst nach der Betriebsversammlung im Oktober/November 2010.“

Nach dem offenen Brief der Belegschaft kam es zu informellen Gesprächen, dann zu meinem Brief vom 28.10.2010. Zu diesem Zeitpunkt habe ich selber über die Anrechnung der 2. Stufe noch nicht gesprochen.

...

Bei meiner Grundsatzentscheidung hatte ich die Tarifierhöhung im Juli 2011 nicht im Blick, da dies damals und heute nicht meine Aufgabe gewesen ist. Dies wurde damals auch von meinen Mitarbeitern nicht angesprochen.“

Auf die Frage, ob es eine gesonderte Entscheidung gegeben habe, dass die 2. Stufe nicht angerechnet werde und wann dies gewesen sei, antwortete der Geschäftsführer der Beteiligten zu 2):

„Ich kann mich nicht erinnern. Mit der Frage war Herr G. befasst.“

In der zweiten Abstimmungsrunde mit Beteiligung des Vorsitzenden wurde in der Einigungsstellensitzung vom 17.07.2013 mit 3 zu 2 Stimmen der Antrag der Arbeitgeberseite angenommen, wonach die Einigungsstelle ihre Unzuständigkeit feststellen und das Verfahren einstellen möge. In der schriftlichen Begründung vom 30.07.2013 (vgl. Bl. 25 ff. d. A.) begründet der Vorsitzende der Einigungsstelle die Unzuständigkeit der Einigungs-

stelle damit, dass das vom Betriebsrat reklamierte Mitbestimmungsrecht nach § 87 Abs. 1 Ziff. 10 BetrVG bei Anwendung der Grundsätze aus den Urteilen des Bundesarbeitsgerichts vom 08.06.2004 sowie 10.03.2009 (Az.: 1 AZR 308/03 bzw. 1 AZR 55/08) nicht bestehe. Die Befragung des Betriebsratsvorsitzenden sowie des Geschäftsführers habe u.a. ergeben, dass der Arbeitgeber die Anrechnungsentscheidung für die Tarifierhöhung zum 01.10.2010 ursprünglich getroffen habe, ohne gleichzeitig die Anrechnung für die 2. Stufe auszuschließen. Da die Anrechnungsentscheidung für die 1. Stufe im vollen Umfang erfolgen sollte, sei kein Rahmen für die Mitbestimmung zu Gunsten des Betriebsrats eröffnet gewesen. Die ursprünglich alleinige Entscheidung über die Anrechnung zum 01.10.2010 sei nicht nachträglich dadurch zu einer einheitlichen Entscheidung des Arbeitgebers geworden, dass dieser am 03.11.2010 nach den massiven Protesten der Belegschaft nun bereits eine Entscheidung auch hinsichtlich der 2. Erhöhungsstufe getroffen habe.

In seiner Sitzung am 25.07.2013 hat der Betriebsrat beschlossen, den Beschluss über die Einstellung des Einigungsstellenverfahrens vom 17.07.2013 anzugreifen und den Prozessbevollmächtigten mit der Einleitung eines Beschlussverfahrens zu beauftragen.

Der Betriebsrat war erstinstanzlich zur Begründung seines Mitbestimmungsrechts nach § 87 Abs. 1 Ziff.10 BetrVG der Ansicht, dass das von der Rechtsprechung geforderte Gesamtkonzept zum Zeitpunkt der Entscheidung über die Anrechnung der 1. Stufe bereits vorgelegen habe. Diese Rechtsprechung setze für einen konzeptionellen Zusammenhang nicht voraus, dass der Arbeitgeber bei der Entscheidung über die Anrechnung oder Nichtanrechnung der 1. Stufe eine Entscheidung über die Anrechnung auf der 2. Stufe bereits getroffen habe, sondern lediglich, dass er sein Verhalten bei der 2. Stufe bereits plane. In diesem Zusammenhang sei es abwegig anzunehmen, dass der Arbeitgeberseite bei der Entscheidung über die Anrechnung der 1. Stufe die 2. Stufe noch nicht bewusst gewesen sei. Vielmehr habe von Anfang an ein Konzept bestanden, wie mit den Tarifentgelterhöhungen der Jahre 2010 und 2011 umgegangen werden solle. Anders als der Einigungsstellenvorsitzende meine, seien für die Frage der Einheitlichkeit der Entscheidung der Arbeitgeberseite taktische Erwägungen der Betriebsratsseite nicht ausschlaggebend. Zudem setze das Vorliegen eines Gesamtkonzepts lediglich die Planung eines einheitlichen Umgangs mit einer zweistufigen Tarifentgelterhöhung durch die Arbeitgeberseite voraus.

Mit der Grundsatzentscheidung noch vor dem Tarifabschluss vom 17.09.2010 liege die erforderliche Anrechnungsentscheidung bereits vor. Dass die 2. Stufe der Tarifierhöhung dann nicht angerechnet wurde, ändere an der grundsätzlichen einheitlichen Entscheidung nichts. Zudem habe sich durch die Anhörung des Geschäftsführers eindeutig gezeigt, dass bereits bei Vollzug der 1. Stufe festgestanden habe, dass die 2. Stufe nicht angerechnet werde. Die Aussage des Geschäftsführers, man wolle aus Einheitlichkeit bei allen einmal anrechnen, sei nicht anders auszulegen. Zudem dürften die Voraussetzungen an ein Gesamtkonzept nicht überspannt werden, da ansonsten die Arbeitgeberseite die Möglichkeit hätte, mit einem ausdrücklichen Vorbehalt einer Entscheidung über die 2. Stufe der Anrechnung das Mitbestimmungsrecht des Betriebsrats zu umgehen.

Der Betriebsrat beantragte erstinstanzlich:

Es wird festgestellt, dass der Einigungsstellenbeschluss der Einigungsstelle mit dem Regelungsgegenstand Anrechnung der Tariflohnerhöhung um € 50,00 zum 01.10.2010 auf die übertariflichen Zulagen der im Betrieb A-Stadt beschäftigten Mitarbeiter/innen vom 17.07.2013 unwirksam ist.

Die Beteiligte zu 2) beantragte erstinstanzlich:

Zurückweisung des Antrags

Die Beteiligte zu 2) war erstinstanzlich der Auffassung, dass der Einigungsstellenspruch wirksam sei, da ein Mitbestimmungsrecht nicht bestehe. Die Entscheidung über die Anrechnung der 2. Stufe der Tariflohnerhöhung sei erst nach der Entscheidung über die Anrechnung der 1. Stufe erfolgt. Der Arbeitgeber habe zwei getrennte Entscheidungen getroffen. Er habe schon deshalb bei der Entscheidung über die Anrechnung der 1. Stufe nicht zugleich über die Nichtanrechnung der 2. Stufe entschieden, weil ihm die Existenz der 2. Stufe bei der Entscheidung gar nicht bewusst gewesen sei. Etwas anderes ergebe sich auch nicht aus dem Schreiben vom 28.10.2010 oder noch aus sonstigen Umständen.

Das Arbeitsgericht München hat mit dem angefochtenen Beschluss vom 08.07.2014 den Antrag zurückgewiesen. Es hat dies damit begründet, dass ein Mitbestimmungsrecht des Betriebsrats jedenfalls bei der Entscheidung über die Anrechnung der 1. Stufe nicht bestanden habe, da zwar durch die Entscheidung eine Veränderung des Verteilungsmaßstabes eingetreten sei, jedoch wegen der vollständigen Anrechnung des Einmalbetrages ein Gestaltungsspielraum nicht gegeben gewesen sei. Auch die Entscheidung, die Tariflohnerhöhung der 2. Stufe nicht anzurechnen, habe für sich allein betrachtet ebenfalls kein Mitbestimmungsrecht ausgelöst. Schließlich verneint das Arbeitsgericht auch ein Mitbestimmungsrecht unter Gesamtbetrachtung der beiden Anrechnungsentscheidungen. Insoweit ergeben sich ein Mitbestimmungsrecht und eine Gesamtkonzeption nicht bereits aus der grundsätzlichen Anrechnungsentscheidung, die unstreitig vor Abschluss des Tarifvertrages getroffen worden war. Denn hier sei davon auszugehen, dass lediglich die unmittelbar anstehende Tariflohnerhöhung (d.h. für 2010) fokussiert wurde, so lange nicht ausdrücklich bestimmte andere Jahre oder Stichtage mit einbezogen wurden. Zu diesem Zeitpunkt habe der Arbeitgeber das Ergebnis der Tarifrunde unter Einbeziehung des Jahres 2011 nicht vorhergesehen und deswegen auch im Rahmen eines Gesamtkonzeptes nicht berücksichtigen können. Daher könne auch offen bleiben, ob ein die Mitbestimmung des Betriebsrats auslösendes Gesamtkonzept auch dann vorliegen könne, wenn dieses Konzept einer völligen Anrechnung auch für das Folgejahr später wieder aufgegeben werde. Auch für einen späteren Zeitraum zwischen dem Tarifvertragsabschluss und der Anrechnungsentscheidung der 1. Stufe könne eine Gesamtkonzeption nicht festgestellt werden. Zwar könne die zeitliche Nähe zwischen der ersten und der zweiten Anrechnungsentscheidung ein Indiz für ein solches Gesamtkonzept bilden. Es lägen aber besondere Umstände vor, die die Behauptung des Klägers, er habe eine Entscheidung über die 2. Stufe erst nach der Entscheidung über die 1. Stufe getroffen, stützen würden. Insoweit sei nachvollziehbar, dass der Arbeitgeber erst infolge des Protestes sich mit der 2. Stufe befasst habe. Dass er sich nicht bereits früher damit befasst habe, ergebe sich auch aus dem Antwortbrief vom 28.10.2010, weil dort auf die 2. Stufe nicht eingegangen werde. Auch aus sonstigen Umständen könne auf eine Gesamtkonzeption nicht geschlossen werden. Aus der in einem Parallelverfahren erstinstanzlich erfolgten Vernehmung des für das Gesamtpersonal verantwortlichen Herrn G. habe sich ergeben, dass im Konzern bzw. im Unternehmen es erst einmal nur darum ging, eine Haltung zu der unmittelbar bevor-

stehenden Tariferhöhung für das Jahr 2010 zu entwickeln und diese dann durchzuhalten, nicht hingegen bezüglich der 2. Stufe. Auch aus der Aussage des Geschäftsführers Dr. I., man wollte aus Einheitlichkeit bei allen einmal anrechnen, könne nicht auf eine Gesamtkonzeption geschlossen werden, zumal es auch keine Obliegenheit gebe, über Tariflohnerhöhungen einheitlich zu entscheiden. Das Arbeitsgericht verstand daher die Aussage des Geschäftsführers „bei allen nur einmal anzurechnen“ als „bei allen erst einmal anzurechnen“.

Gegen diesen, dem Beteiligten zu 1) am 24.07.2014 zugegangenen, Beschluss richtet sich die Beschwerde des Beteiligten zu 1) mit Schriftsatz vom 22.08.2014, am gleichen Tag beim Landesarbeitsgericht München eingegangen.

Der Beteiligte zu 1) ist im Rahmen der Beschwerde weiterhin der Auffassung, dass von einer Gesamtkonzeption ausgegangen werden müsse in Bezug auf die beiden Anrechnungsentscheidungen. Insoweit sei auf die Umstände des Einzelfalls abzustellen, wobei sich insbesondere aus der zeitlichen Nähe der beiden Anrechnungsentscheidungen ein Indiz dafür ergebe, dass eine Gesamtkonzeption zugrunde liege. Dabei sei insbesondere auch zu berücksichtigen, dass dem Geschäftsführer der Beteiligten zu 2) die Zweistufigkeit der Tariferhöhungen bekannt gewesen sein musste, einmal aufgrund der Mitgliedschaft im Arbeitgeberverband sowie auch aus einer E-Mail des Betriebsratsvorsitzenden vom 20.09.2010 sowie auch aus dem offenen Brief vom 21.10.2010. Eine konkrete Entscheidung über die Anrechnung der 1. Stufe habe erst nach Abschluss des Tarifvertrages gefasst werden können. Es sprächen auch keine besonderen Umstände gegen eine Gesamtkonzeption, zumal nach der Grundsatzentscheidung der Arbeitgeberseite immer klar gewesen sei, dass die 2. Stufe nicht angerechnet werde. Auch könne die Äußerung, man wollte *bei allen einmal anrechnen*, nicht einfach umgedeutet werden in die Äußerung, *man wollte erst einmal anrechnen*.

Der Beteiligte zu 1) beantragte zuletzt:

Der Beschluss des Arbeitsgerichtes München vom 08.07.2014 – Aktenzeichen 17 BV 646/13 – wird abgeändert und festgestellt, dass der Einigungsstellenbeschluss der Einigungsstelle mit dem Regelungsgegenstand: Anrechnung der Tariflohnerhöhung um € 50,00 zum 01.10.2010 auf die übertariflichen Zulagen der im Betrieb A-Stadt beschäftigten Mitarbeiter/innen vom 17.07.2013 unwirksam ist.

Die Beteiligte zu 2) beantragte zuletzt:

Zurückweisung der Beschwerde.

Die Beteiligte zu 2) war weiterhin der Auffassung, dass ein Mitbestimmungsrecht mangels bestehender Gesamtkonzeption nicht vorgelegen habe. Erst aufgrund der auf die Anrechnungsentscheidung hinsichtlich der 1. Stufe erfolgten Proteste sei man zu der Entscheidung gelangt, die 2. Stufe nicht anzurechnen.

Im Übrigen wird auf die Schriftsätze vom 22.08.2014, 24.10.2014 sowie auf die Sitzungsniederschrift Bezug genommen.

II.

Die zulässige Beschwerde ist unbegründet.

1. Die gem. § 87 Abs. 1 ArbGG statthafte Beschwerde des Beteiligten zu 1) ist form- und fristgerecht eingelegt und begründet worden (§§ 87 Abs. 2, 66 Abs. 1 Satz 1, 89 Abs. 1 und 2 ArbGG) und ist damit zulässig.

Zwar ist der im Rahmen des Beschwerdeverfahrens gestellte Antrag auf Unwirksamkeitserklärung des Einigungsstellenbeschlusses unzulässig, weil ein solcher Antrag kein feststellungsfähiges Rechtsverhältnis zum Gegenstand hat (vgl. BAG Beschluss v. 17.09.2013 – 1 ABR 21/12). Der Antragsbegründung ist aber zu entnehmen, dass letzten Endes der Antrag darauf gerichtet ist, festzustellen, dass dem Betriebsrat ein Mitbestimmungsrecht gem. § 87 Abs. 1 Br. 10 BetrVG im Hinblick auf die Anrechnungsentscheidung zusteht. Entsprechend war der Antrag auszulegen (vgl. BAG a.a.O.).

2. Die Beschwerde ist jedoch unbegründet, da ein entsprechendes Mitbestimmungsrecht des Betriebsrats in Ermangelung einer Entscheidung des Arbeitgebers, die ein Mitbestimmungsrecht auslösen würde, und in Ermangelung einer die beiden Anrechnungsentscheidungen umfassenden Gesamtkonzeptes nicht besteht.

a) Der Betriebsrat hat nach ständiger Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts bei der Anrechnung einer Tariflohnerhöhung gem. § 87 Abs. 1 Nr.10 BetrVG dann mitzubestimmen, wenn eine generelle Maßnahme vorliegt, aufgrund derer sich die bisher bestehenden Verteilungsrelationen ändern und für die neue Regelung innerhalb des vom Arbeitgeber mitbestimmungsfrei vorgegebenen Dotierungsrahmens ein Gestaltungsspielraum besteht. Bei Tarifgehaltserhöhungen, die zeitlich versetzt in mehreren Abschnitten oder in aufeinander aufbauenden Stufen erfolgen, lässt sich die Frage, ob der Betriebsrat bei der Entscheidung des Arbeitgebers über die Anrechnung mitzubestimmen hat, nicht immer aufgrund einer isolierten Betrachtung des jeweiligen Anrechnungsvorgangs beantworten. Vielmehr kann es auch darauf ankommen, ob mehrere voneinander unabhängige Entscheidungen des Arbeitgebers über eine mögliche Anrechnung vorliegen oder ob den Entscheidungen eine einheitliche Konzeption des Arbeitgebers zugrunde liegt. Das Mitbestimmungsrecht nach § 87 Abs. 1 Nr. 10 BetrVG knüpft an die Entscheidungen des Arbeitgebers zur betrieblichen Lohngestaltung an. Daher kommt es für die Mitbestimmung des Betriebsrats darauf an, ob die Konzeption des Arbeitgebers Raum für eine (Mit)Gestaltung lässt. Hieran kann es fehlen, wenn mehrere voneinander unabhängige Entscheidungen des Arbeitgebers über eine mögliche Anrechnung vorliegen, bei denen es jeweils nichts mitzubestimmen gibt, insbesondere etwa deshalb, weil eine Anrechnung unterbleibt oder weil sie im Rahmen des möglichen vollständig und gleichmäßig vorgenommen wird. Dagegen bestehen Möglichkeiten der Mitgestaltung, wenn der Arbeitgeber

im Rahmen eines Gesamtkonzepts beabsichtigt, auf mehrere Schritte oder Stufen einer Tarifgehaltserhöhung unterschiedlich zu reagieren. Ein konzeptioneller Zusammenhang setzt voraus, dass der Arbeitgeber bei der Entscheidung über die Anrechnung oder Nichtanrechnung der 1. Stufe oder des zeitlich ersten Schritts einer Tarifierhöhung, bereits sein Verhalten bei der 2. Stufe oder dem zweiten Schritt plant. Maßgeblich für die Beurteilung, ob eine einheitliche Konzeption des Arbeitgebers vorliegt, sind die Umstände des Einzelfalls. Dabei kann die Frage, ob eine einheitliche Tarifgehaltserhöhung oder mehrere selbständige Tarifgehaltserhöhungen vorliegen, eine wesentliche Rolle spielen. Die einzelnen Arbeitgeber werden auf eine einheitliche Tarifgehaltserhöhung häufig hinsichtlich ihrer jeweiligen Entscheidung über Anrechnung oder Nichtanrechnung mit einem Gesamtkonzept reagieren. Von besonderer Bedeutung für die Frage, ob von einer Gesamtkonzeption ausgegangen werden kann, ist aber vor allem der zeitliche Abstand zwischen den Anrechnungsmaßnahmen. Beträgt der zeitliche Abstand nur wenige Wochen, wird ohne entgegenstehende Anhaltspunkte regelmäßig von einem einheitlichen Konzept des Arbeitgebers ausgegangen werden können (vgl. BAG-Urteil v. 10.03.2009 – 1 AZR 55/08).

Zudem muss das Vorliegen einer einheitlichen Anrechnungskonzeption des Arbeitgebers auch positiv feststehen (vgl. BAG-Urteil v. 08.06.2004 – 1 AZR 308/03).

b) Ein Mitbestimmungsrecht insoweit konnte mangels positiver Feststellung einer einheitlichen Gesamtkonzeption nicht bejaht werden.

aa) Zunächst ist zwischen den Parteien unstreitig, dass ein Mitbestimmungsrecht betreffend die beiden Anrechnungsentscheidungen voneinander isoliert betrachtet nicht besteht. Die Anrechnungsentscheidung bezüglich der € 50,00 führt nicht zu einem Mitbestimmungsrecht, da die Anrechnung vollständig und gleichmäßig erfolgt ist. Zwar ändert sich dadurch die Verteilungsrealisation im Hinblick auf die übertariflichen Zulagen, da sich durch die Anrechnung bei unterschiedlich hohen übertariflichen Zulagen letzten Endes die Verteilungsrealisation der Zulagen zueinander verändert. Nachdem aber bei einer vollständigen Anrechnung der Tariflohnerhöhung keine weitere Gestaltungsmöglichkeit besteht und auch kein Spielraum für eine andere Verteilungsregelung, die der Betriebsrat hätte mitgestalten können, so wurde hierdurch kein Mitbestimmungsrecht ausgelöst (vgl. BAG-Urteil v. 08.06.2004 – 1 AZR 308/03). Ebenfalls löst die Entscheidung hinsichtlich

der 2. Stufe, keine Anrechnung vorzunehmen, ebenfalls kein Mitbestimmungsrecht aus. Dies hat der Betriebsrat auch nicht behauptet.

bb) Auch eine Gesamtbetrachtung der beiden Anrechnungsentscheidungen führt nicht zu einem Mitbestimmungsrecht, da jedenfalls positiv eine Gesamtkonzeption nicht feststellbar war.

(1) Dem Arbeitsgericht ist insoweit Recht zu geben, dass der grundsätzlichen Entscheidung, die nächste Tariflohnerhöhung auf die übertariflichen Zulagen anzurechnen, nicht der Charakter einer Gesamtkonzeption zukommt, die Entscheidung selbst auch kein Mitbestimmungsrecht auslöst, des Weiteren darin keine Entscheidungen im Hinblick auf die 2. Stufe gesehen werden kann.

Zwischen den Parteien war letztlich unstrittig, dass bereits vor dem Tarifabschluss im September 2010 im Bereich der J. Zeitung eine grundsätzliche Entscheidung gefallen war, die nächsten Tariflohnerhöhungen in den einzelnen Betrieben anzurechnen. Der Betriebsratsvorsitzende Herr K. hat in seiner Einvernahme im Rahmen der Einigungsstellensitzung (vgl. Bl. 20 d. A.) selbst dargelegt, dass bereits im Dezember 2009 auf einer Konzernbetriebsratssitzung mitgeteilt wurde, dass die Geschäftsleitung plane, Tarifierhöhungen anzurechnen. Damals sei die Auskunft erteilt worden, dass die nächste Tarifierhöhung überall im Konzern angerechnet werde. Dies entspricht letzten Endes auch den Aussagen des Geschäftsführers Dr. I. der ebenfalls bestätigt hat, dass die Grundsatzentscheidung bereits vor dem September 2010, nach seiner Aussage in der Einigungsstellensitzung im August 2010, getroffen wurde (vgl. Bl. 22 d. A.). Im Rahmen der Zeugeneinvernahme des Personalleiters Herrn G. im Verfahren vor dem Arbeitsgericht München mit dem Az.: 12 BV 491/11 hat dieser ebenfalls dargelegt, dass im September 2009 – die Angabe September 2010 beruht wohl auf einer falschen Jahresangabe, was sich aus den Zusammenhängen ergibt und auch von Seiten des Betriebsrats entsprechend verstanden wurde (vgl. Bl. 143 d. A.) – die grundsätzliche Entscheidung getroffen wurde.

Diese grundsätzliche Entscheidung der Anrechnung der nächsten Tariflohnerhöhung beinhaltet aber lediglich, dass der nächste Tarifabschluss letztlich angerechnet werden sollte auf die übertariflichen Zulagen. Zu Recht hat das Arbeitsgericht hieraus geschlossen, dass daraus lediglich eine Entscheidung für die unmittelbar anstehende Tariflohnerhöhung, die dem nächsten Tarifabschluss folgen sollte, getroffen wurde, nicht aber über weitere entsprechende Tariflohnerhöhungen hinaus. Denn zu dem Zeitpunkt war auch nicht absehbar, dass die Tariflohnerhöhung zweistufig ausfallen würde. Dem gemäß wäre allenfalls dieser Grundsatzentscheidung zu entnehmen gewesen, dass die Tariflohnerhöhung vollständig angerechnet wird auf die übertariflichen Zulagen. Diese Entscheidung der vollständigen gleichmäßigen Anrechnung hat nach der oben zitierten Rechtsprechung des BAG aber kein Mitbestimmungsrecht ausgelöst, da es auch insoweit an einem Gestaltungsspielraum gefehlt hätte.

(2) Des Weiteren war eine weitere, darüber hinausgehende positive Entscheidung nach dem Tarifabschluss auf Anrechnung der € 50,00, die quasi zusätzlich zur Grundsatzentscheidung, die bereits vor dem Tarifabschluss gefallen war, hinzutreten würde, nicht positiv feststellbar. Der Geschäftsführer Dr. I. hat im Rahmen der Anhörung erklärt, dass eine weitere Entscheidung von ihm nicht getroffen wurde, was so verstanden werden muss, dass aufgrund der bereits vorher getroffenen Grundsatzentscheidung ohnehin klar war, dass die 1. Stufe angerechnet würde. Auch der Zeuge G. hat in der Zeugeneinvernahme im Parallelverfahren angegeben, dass nach den Gesprächen im September 2009 in der Folgezeit dann angerechnet wurde. Die Anrechnung für Oktober 2010 sei unmittelbar nach dem erwähnten Gespräch mit den Betriebsräten getroffen worden. Das heißt, die Entscheidung war bereits vorab gefallen. Berücksichtigt man diese Aussagen, so muss man allerdings feststellen, dass, auch ganz unabhängig davon, ob die zwei Stufen der Tariflohnerhöhung im Oktober oder November bereits ins Bewusstsein der Entscheidungsträger gedrungen waren, - wofür die von Seiten des Betriebsrats angegebenen Unterlagen sowie auch die Tatsache sprechen, dass die Arbeitgeberin im Arbeitgeberverband war und üblicherweise entsprechend informiert wird - , jedenfalls die grundsätzliche Entscheidung bereits vorher gefallen war und somit auch nicht mehr nach dem Tarifabschluss wiederholt werden musste. Damit ergibt sich aber das, was das Bundesarbeitsgericht als Indiz für eine Gesamtkonzeption angesprochen hat, nämlich eine zeitliche Nähe zwischen den beiden Anrechnungsentscheidungen gerade nicht. Denn die Anrechnungs-

entscheidung, die sich letzten Endes auf die 1. Stufe ausgewirkt hat, war bereits im Herbst 2009 getroffen worden. Die Anrechnungsentscheidung bezüglich der 2. Stufe, die jedenfalls im November 2010 auf verschiedenen Betriebs- und Betriebsräteversammlungen kommuniziert wurde, wurde damit mehrere Monate später erst gefällt. Auch hieraus ist daher ein Indiz für eine Gesamtkonzeption nicht abzuleiten.

(3) Darüber hinaus haben sowohl Herr Dr. I. als auch Herr G. angegeben, dass dann , als die Anrechnung bezüglich der 1. Stufe umgesetzt wurde und dies bekannt gegeben wurde, die Unruhe in der Belegschaft dazu geführt hat, dass letztlich eine Entscheidung bezüglich der 2. Stufe im Hinblick auf die Nichtanrechnung getroffen wurde. Dies spricht also dafür, dass gerade die weitere Entscheidung bezüglich der 2. Stufe nicht bereits vorher gefallen war, also eine Gesamtkonzeption gerade nicht bestand. Allenfalls bestand eine Entscheidung insoweit, als von der ursprünglich, vor dem Tarifabschluss gefassten Entscheidung der Anrechnung der gesamten Lohnerhöhung, die folgen würde, abgewichen wurde, also eine Entscheidung getroffen wurde, die Tariflohnerhöhung nicht vollständig anzurechnen, nämlich nicht im Hinblick auf die 2. Stufe. Diese Entscheidung bezogen auf die 2. Stufe der Tarifierhöhung im Sinne einer Nichtanrechnung, konnte aber kein Mitbestimmungsrecht auslösen, weil die Nichtanrechnungsentscheidung selbst nicht mitbestimmungspflichtig ist. Dies hat auch der Betriebsrat nicht behauptet. Damit liegt aber eine zweite Entscheidung vor, die völlig losgelöst von der ersten Entscheidung zu betrachten ist und allenfalls eine Korrektur bzw. ein Abweichen von der ersten Entscheidung der vollständigen Anrechnung darstellt. Da diese Entscheidung aber gerade nicht der ersten grundsätzlichen Entscheidung entsprach, kann auch nicht von einer Gesamtkonzeption bezüglich der beiden Anrechnungsentscheidungen ausgegangen werden, so dass ein Mitbestimmungsrecht gerade nicht besteht.

Daher konnte die Beschwerde keinen Erfolg haben.

2. Die Rechtsbeschwerde war wegen grundsätzlicher Bedeutung des Rechtsstreits zuzulassen, da die Frage, ob das Abweichen von einer ursprünglichen Entscheidung ebenfalls ein mitbestimmungsrechtlich bedeutsamer Vorgang ist, nicht höchstrichterlich entschieden ist. Auf die nachfolgende Rechtsmittelbelehrung wird verwiesen.

Rechtsmittelbelehrung:

Gegen diesen Beschluss kann der Beteiligte zu 1) Rechtsbeschwerde einlegen.

Für die Beteiligte zu 2) ist gegen diesen Beschluss kein Rechtsmittel gegeben.

Die Rechtsbeschwerde muss innerhalb einer Frist von einem Monat eingelegt und innerhalb einer Frist von zwei Monaten begründet werden.

Beide Fristen beginnen mit der Zustellung des in vollständiger Form abgefassten Beschlusses, spätestens aber mit Ablauf von fünf Monaten nach der Verkündung des Beschlusses.

Die Rechtsbeschwerde muss beim

Bundesarbeitsgericht
Hugo-Preuß-Platz 1
99084 Erfurt

Postanschrift:
Bundesarbeitsgericht
99113 Erfurt

Telefax-Nummer:
0361 2636-2000

eingelegt und begründet werden.

Die Rechtsbeschwerdeschrift und die Rechtsbeschwerdebegründung müssen von einem Rechtsanwalt unterzeichnet sein.

Es genügt auch die Unterzeichnung durch einen Bevollmächtigten der Gewerkschaften und von Vereinigungen von Arbeitgebern sowie von Zusammenschlüssen solcher Verbände

- für ihre Mitglieder
- oder für andere Verbände oder Zusammenschlüsse mit vergleichbarer Ausrichtung und deren Mitglieder

oder

von juristischen Personen, deren Anteile sämtlich in wirtschaftlichem Eigentum einer der im vorgenannten Absatz bezeichneten Organisationen stehen,

- wenn die juristische Person ausschließlich die Rechtsberatung und Prozessvertretung dieser Organisation und ihrer Mitglieder oder andere Verbände oder Zusammenschlüsse mit vergleichbarer Ausrichtung und deren Mitglieder entsprechend deren Satzung durchführt
- und wenn die Organisation für die Tätigkeit der Bevollmächtigten haftet.

In jedem Fall muss der Bevollmächtigte die Befähigung zum Richteramt haben.

Zur Möglichkeit der Rechtsbeschwerdeeinlegung mittels elektronischen Dokuments wird auf die Verordnung über den elektronischen Rechtsverkehr beim Bundesarbeitsgericht vom 09.03.2006 (BGBl. I, 519 ff.) hingewiesen. Einzelheiten hierzu unter <http://www.bundesarbeitsgericht.de>

Neumeier

Rickert

Hellmich-Gase