

Bundesarbeitsgericht
Vierter Senat

Beschluss vom 21. Februar 2024
- 4 ABR 5/23 -
ECLI:DE:BAG:2024:210224.B.4ABR5.23.0

I. Arbeitsgericht Würzburg

Beschluss vom 22. Januar 2021
- 12 BV 12/19 -

II. Landesarbeitsgericht Nürnberg

Beschluss vom 6. September 2022
- 1 TaBV 12/21 -

Entscheidungsstichworte:

Unterbrechung durch Insolvenz - Eingruppierung - Zustimmungsersetzung

BUNDESARBEITSGERICHT



4 ABR 5/23
1 TaBV 12/21
Landesarbeitsgericht
Nürnberg

Im Namen des Volkes!

Verkündet am
21. Februar 2024

BESCHLUSS

Radtke, Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle

In dem Beschlussverfahren mit den Beteiligten

1.

Antragstellerin und Rechtsbeschwerdeführerin,

2.

Beschwerdeführer,

hat der Vierte Senat des Bundesarbeitsgerichts aufgrund der Anhörung vom 21. Februar 2024 durch den Vorsitzenden Richter am Bundesarbeitsgericht Prof. Dr. Treber, die Richterin am Bundesarbeitsgericht Klug, den Richter am Bundesarbeitsgericht Dr. Betz sowie die ehrenamtlichen Richterinnen Kopp und Prof. Dr. Brandl für Recht erkannt:

Die Rechtsbeschwerde der Arbeitgeberin gegen den Beschluss des Landesarbeitsgerichts Nürnberg vom 6. September 2022 - 1 TaBV 12/21 - wird zurückgewiesen.

Von Rechts wegen!

Gründe

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

Die Arbeitgeberin betreibt als Unternehmen des Einzelhandels bundesweit Warenhäuser, unter anderem in W. Sie war nach den Feststellungen des Landesarbeitsgerichts bis zum Jahr 2019 kraft Mitgliedschaft an die Tarifverträge des Einzelhandels Bayern gebunden und ist derzeit Mitglied ohne Tarifbindung im Handelsverband Bayern e.V. 2

Im Zuge einer Neustrukturierung schloss die Rechtsvorgängerin der Arbeitgeberin mit dem Betriebsrat am 15. Mai 2019 einen „Interessenausgleich und freiwillige Betriebsvereinbarung Restrukturierung 2019“. Danach sollte eine „neue Besetzungssystematik für den Verkauf“ implementiert werden. Die Aufgaben der Verkäufer sollten getrennt auf Mitarbeiter im Verkauf, mit Kassentätigkeit (Kassenserviceteam - KST) und gewerbliche Mitarbeiter für den Warenservice (Warenserviceteam - WST) übertragen werden. Die Maßnahmen wurden im Folgenden in dem Warenhaus in W umgesetzt. 3

Die Stellenbeschreibung WST aus Mai 2019 hat ua. folgenden Inhalt: 4

„1.1 Ziel der Stelle

...

Der Stelleninhaber übernimmt abteilungsübergreifend alle Aufgaben, die notwendig sind, um die Ware vom Zeitpunkt der Warenannahme bis zum Verkauf zu bearbeiten und in

einem verkaufsfördernden Zustand in der Filiale zu präsentieren.

Der Stelleninhaber Warenservice ermöglicht durch seine Tätigkeit zum einen für die Kunden ein von Warenbewegungen ungestörtes Einkaufserlebnis und hält gleichzeitig den Mitarbeitern im Verkauf für das aktive Bedienen und Beraten den Rücken frei.

...

1.4 Aufgaben

1.4.1 Vorbereitung / Manipulation der Ware / Auffüllen

Die Mitarbeiter übernehmen die Ware am Übergabepunkt in der Filiale und transportieren sie zum Manipulationsbereich / Pufferfläche bzw. Filiallager und in die entsprechenden Verkaufsabteilungen.

Der Mitarbeiter WST bereitet die Ware für die verkaufsfördernde Warenpräsentation unter Einhaltung der vorgegebenen Standards vor (u.a. Zonen - und Trendkonzepte). Dies gilt auch für Werbemaßnahmen und Aktionen sowie bei Umbauten.

Der Mitarbeiter packt aus, sichert, zeichnet die Ware aus und bügelt sie auf, sofern diese Leistung nicht bereits durch die ZEWA (ZentraleWarenAufbereitung) oder den Lieferanten erbracht wurde.

Er bearbeitet Retouren, Rücklieferungen und Umlagerungen und führt zentral vorgegebenen Abschriften durch.

Der Mitarbeiter hält die Verkaufsabteilung in einem verkaufsfähigen Zustand (das Ordnen und Sortieren von Tischen und Regalen, Größensortierung überprüfen, verhangene Ware wieder an den Ursprung zu sortieren, Kabinendienst, Entsorgung von Bügeln und Verpackungen). Die Reinigung von Tischen, Regalen und Warenträgern erfolgt in Abstimmung mit dem Vorgesetzten.

Der Mitarbeiter verräumt und sortiert die Ware nach funktionalen Ordnungskriterien im Warenaufbau (Visual Merchandising-Guidelines). Hierzu gehört auch das Bestücken von Stamm-, Aktions- und Themenflächen sowie Shopumbauten (im Rahmen der vertraglichen Regelungen).

1.4.2 Organisation & Prozesse / Lagerhaltung

Der Mitarbeiter WST kontrolliert die Bestände und führt ggf. Korrekturen durch. Er unterstützt bei der Durchführung sowie Vor- und Nachbereitung von Inventuren und pflegt alle

Hand- und Reserveläger bzgl. der Struktur, Sauberkeit und Ordnung.

Außerdem gibt er Anstöße zur Größe und Lage der Läger sowie zu Optimierungen der Lagerbestände bzgl. der Hand- und Reservelägern an seinen Vorgesetzten weiter.

1.4.3 Omnichannel Prozesse

Der Mitarbeiter WST übernimmt alle Aufgaben der Omnichannel-Prozesse Online-Filial-Versand (OFV), Click&Reserve (i.d.R. nur Such- und Pickvorgang/Kennzeichnung/Kundenbenachrichtigung) und Click&Collect (i.d.R. nur Paketzuführung an Service/Bearbeitung Retouren). Dies umfasst Tätigkeiten wie das Heraussuchen, Sortieren und Bereitstellen der Ware an den definierten Orten der Filiale, das Verpacken und Übergeben der Ware an den Warenausgang sowie die Bearbeitung von Belegen und der notwendigen systemischen Eingaben am PC/PAD/Smartphone. Außerdem stellt der Mitarbeiter WST eine ausreichende Versorgung/Bevorratung von Verpackungsmaterial für den Prozess OFV sicher.

Der Mitarbeiter übernimmt die Bestandsbearbeitung der Hochzeitstische und Geburtstagskisten.

...

1.5 Generelle Zusammenarbeit und Schnittstellen

Er arbeitet eng mit allen WST- und Logistik-Mitarbeitern zusammen, um einen schnellen Warendurchfluss zu ermöglichen. Dadurch arbeitet er eng mit den Mitarbeitern der Verkaufsabteilungen, dem Kassenteam und der Schauwerbeabteilung zusammen.

Er leitet den Kunden unter Berücksichtigung der Kundenorientierung an das Verkaufspersonal weiter.

...“

Es existieren ein „Prozesshandbuch Warenserviceteam“ der K GmbH und ein „Visual Merchandising Leitfaden“, in denen Aufgaben des Warenserviceteams eingehend beschrieben und Vorgaben zur Arbeitsausführung gemacht werden.

5

Im Zuge der Neustrukturierung wechselten einige Arbeitnehmerinnen vom Verkauf in das WST. Mit Schreiben vom 10. Juli 2019 beantragte die Arbeitgeberin beim Betriebsrat die Zustimmung zur Umgruppierung dieser - soweit

6

noch streitgegenständlich - sieben Arbeitnehmerinnen. Diese waren bisher nach Beschäftigungsgruppe II des Gehaltstarifvertrags für die Angestellten im Einzelhandel in Bayern (GTV) vergütet worden. Die Umgruppierung sollte in Lohngruppenabteilung A Lohngruppe II Lohnstaffel IIa (Lohngruppe A II a) des Lohntarifvertrags für die gewerblichen Arbeitnehmer/innen im Einzelhandel in Bayern (LTV) erfolgen. Der Betriebsrat beschloss, den Umgruppierungen nicht zuzustimmen und teilte dies der Arbeitgeberin mit ihr am 16. Juli 2019 zugegangenen Schreiben mit. Zur Begründung führte er aus, die Aufgaben der Arbeitnehmerinnen seien fehlerhaft bewertet worden. Zutreffend sei eine Eingruppierung in Beschäftigungsgruppe II GTV oder zumindest in Lohngruppenabteilung A Lohngruppe II Lohnstaffel IIb LTV (Lohngruppe A II b LTV).

Die Beteiligten haben in der Zeit vom 28. März bis zum 9. April 2022 einvernehmlich eine Tätigkeitserhebung bei den Arbeitnehmerinnen im WST durchgeführt. Danach entfielen - bei Zugrundelegung von insgesamt 100,01 vH - 10,88 vH der Gesamtarbeitszeit auf die Warenvorbereitung, 5,12 vH auf die Warenauszeichnung, 33,6 vH auf die Warenverräumung, 5,49 vH auf die Warenpflege, 9,85 vH auf den Kabinendienst, 1,31 vH auf Reinigungsarbeiten, 6,23 vH auf den Aktionsauf- und -abbau, 6,9 vH auf die Abschriftensteuerung, 1,7 vH auf Bestandskorrekturen, Bestandsaufnahmen und Inventuren, 4,96 vH auf Retouren/Umlagerungen, 1,47 vH auf Mitteilungen an Vorgesetzte uä., 4,02 vH auf Online-Themen, 3,17 vH auf Kundenkontakte und 5,31 vH auf sonstige Tätigkeiten.

Die Arbeitgeberin hat die Auffassung vertreten, die im WST tätigen Arbeitnehmerinnen seien in Lohngruppe A II a LTV eingruppiert. Es handele sich um Tätigkeiten gewerblicher Arbeitnehmerinnen, die ohne berufliche Vor- und Ausbildung ausgeführt werden können, die aber gewisse Fertigkeiten, Übung und Erfahrung erfordern. Die Tätigkeit im WST sei eine Unterstützungstätigkeit für den Verkauf und erfolge nach konkreten Vorgaben. Aus der Tätigkeitserhebung sei ersichtlich, dass 72,5 vH der Tätigkeiten (Warenvorbereitung, Warenverräumung, Warenpflege, Kabinendienst, Reinigung, Aktionsauf- und -abbau) einfache körperliche Arbeiten seien. Eine Kundenberatung finde nicht statt. Allenfalls würden die Arbeitnehmerinnen Auskunft darüber geben, wo bestimmte Waren zu finden seien. Zur Ausführung der Tätigkeit sei eine Einarbeitungszeit

von 47,5 Stunden ausreichend. Die Tätigkeit entspreche keinem der in den Lohngruppen A II a und A II b LTV genannten Beispiele, sei aber eher mit denjenigen aus der Lohngruppe A II a LTV vergleichbar. Diese sei daher maßgebend.

Die Arbeitgeberin hat - soweit noch streitgegenständlich - beantragt, 9
die vom Betriebsrat verweigerte Zustimmung zur Umgruppierung der Mitarbeiter H H, A P, R S, S Ke, M G, Mo He und D K in die Lohngruppe L II a nach Maßgabe des Lohn-
tarifvertrags für den Einzelhandel in Bayern zu ersetzen.

Der Betriebsrat hat die Abweisung der Anträge beantragt. Nachdem er 10
zunächst die Auffassung vertreten hatte, die Arbeitnehmerinnen im WST würden überwiegend kaufmännisch tätig und seien daher in die Beschäftigungsgruppen des GTV eingruppiert, ist er nach Auswertung der Tätigkeitserhebung ebenfalls von einer gewerblichen Tätigkeit ausgegangen. Die Arbeitnehmerinnen seien aber in Lohngruppe A II b LTV eingruppiert. Hierbei handele es sich um eine Auf-
fanglohngruppe für alle Tätigkeiten, die weder eines der Beispiele in Lohnstaf-
fel IIa LTV erfüllen noch der Lohngruppenabteilung A Lohngruppe III LTV (Lohn-
gruppe A III LTV) zuzuordnen sind. Vorliegend sei keines der Beispiele einschlä-
gig. Aufgrund der Vielzahl der zu verrichtenden Arbeitsschritte sei die Tätigkeit
zudem nicht mit einer solchen nach Lohngruppe A II a LTV vergleichbar. Hin-
sichtlich der Tätigkeitserhebung sei zu berücksichtigen, dass diese während der
Corona-Pandemie stattgefunden habe. Tatsächlich würden Kundenkontakte mit
4,2 vH der Arbeitszeit anfallen.

Das Arbeitsgericht hat nach Einholung einer Tarifauskunft beim Handels- 11
verband Bayern e.V. und der Vereinten Dienstleistungsgewerkschaft - ver.di den
Anträgen stattgegeben. Auf die Beschwerde des Betriebsrats hat das Landesar-
beitsgericht den Beschluss des Arbeitsgerichts abgeändert und die Anträge ab-
gewiesen. Mit ihrer Rechtsbeschwerde begehrt die Arbeitgeberin die Wiederher-
stellung der erstinstanzlichen Entscheidung.

Mit Beschluss des Amtsgerichts Essen vom 1. Februar 2023 ist über das 12
Vermögen der Arbeitgeberin das Insolvenzverfahren eröffnet worden (- 162 IN
196/22 -). Der Beschluss des Landesarbeitsgerichts ist der Arbeitgeberin am
7. Februar 2023 zugestellt worden. Die Rechtsbeschwerde ist am 10. Februar

2023 beim Bundesarbeitsgericht eingegangen. Mit Beschluss des Amtsgerichts Essen vom 25. Mai 2023 ist das Insolvenzverfahren über das Vermögen der Arbeitgeberin mit Ablauf des 31. Mai 2023 aufgehoben worden. Die Rechtsbeschwerdebegründung der Arbeitgeberin ist am 22. Juni 2023 beim Bundesarbeitsgericht eingegangen.

- B. Die zulässige Rechtsbeschwerde ist unbegründet. 13
- I. Die Rechtsbeschwerde ist zulässig. Sie ist insbesondere fristgerecht eingelegt und begründet worden. Das Beschwerdeverfahren war mit Eröffnung des Insolvenzverfahrens über das Vermögen der Arbeitgeberin unterbrochen. Die erst danach bewirkte Zustellung der Beschwerdeentscheidung war daher zunächst unwirksam, der Zustellungsmangel ist aber mit Aufhebung des Insolvenzverfahrens geheilt worden. Die einmonatige Rechtsbeschwerde- und zweimonatige Rechtsbeschwerdebegründungsfrist haben dementsprechend erst mit Beendigung der Unterbrechung zu laufen begonnen. 14
1. Das Beschwerdeverfahren war wegen des am 1. Februar 2023 eröffneten Insolvenzverfahrens über das Vermögen der Arbeitgeberin nach § 240 Satz 1 ZPO unterbrochen. 15
- a) Eine Unterbrechung nach § 240 Satz 1 ZPO setzt voraus, dass das Verfahren „die Insolvenzmasse“ betrifft. Dazu muss der Streitgegenstand als Aktivum oder Passivum ganz oder anteilig zur Masse gehören, wobei es ausreichend ist, wenn sich die Beziehung als mittelbare darstellt (*BAG 25. Mai 2022 - 6 AZR 224/21 - Rn. 17, BAGE 178, 120; 22. März 2016 - 1 ABR 10/14 - Rn. 17, BAGE 154, 322*). Ein mittelbarer Bezug zur Insolvenzmasse liegt ua. dann vor, wenn die obsiegende Partei auf der Basis der Entscheidung vermögensrechtliche Ansprüche geltend machen kann. Eine nur wirtschaftliche Beziehung zur Insolvenzmasse reicht demgegenüber nicht aus (*BAG 18. Oktober 2006 - 2 AZR 563/05 - Rn. 19 mwN, BAGE 120, 27; BGH 31. Januar 2023 - II ZR 169/22 - Rn. 11*). 16

- b) Ein solcher mittelbarer Bezug zur Insolvenzmasse besteht auch bei einem auf Ersetzung der Zustimmung zu einer Ein- oder Umgruppierung gerichteten Beschlussverfahren. Das Verfahren nach § 99 Abs. 4 BetrVG betrifft zwar unmittelbar nur das Mitbeurteilungsrecht des Betriebsrats und hat zunächst keine direkten vermögensrechtlichen Konsequenzen. Ihm kommt aber eine begrenzte Bindungswirkung im Verhältnis zwischen der Arbeitgeberin und der betroffenen Arbeitnehmerin zu. Eine gerichtlich im Verfahren nach § 99 Abs. 4 BetrVG als zutreffend festgestellte Eingruppierung ist für die Arbeitgeberin im Verhältnis zu der betroffenen Arbeitnehmerin verbindlich. Bei einem erfolglosen Zustimmungsersetzungsantrag kann sie sich im Verhältnis zur Arbeitnehmerin nicht mehr auf die von ihr als zutreffend erachtete Eingruppierung berufen (*BAG 28. August 2008 - 2 AZR 967/06 - Rn. 36, BAGE 127, 342; 3. Mai 1994 - 1 ABR 58/93 - zu B II 2 c bb der Gründe, BAGE 77, 1*). Damit kann zwar nicht der Betriebsrat selbst auf Basis der Entscheidung im Zustimmungsersetzungsverfahren vermögensrechtliche Ansprüche gegenüber der Arbeitgeberin geltend machen. Die Arbeitgeberin ist aber gehindert, sich - mit bestimmten Argumenten - gegen vermögensrechtliche Ansprüche der Arbeitnehmerin zu wehren. 17
2. Aufgrund der Unterbrechung des Verfahrens ist der Beschluss des Landesarbeitsgerichts am 7. Februar 2023 nicht wirksam zugestellt worden. Die fehlerhafte Zustellung ist jedoch mit Aufhebung des Insolvenzverfahrens nach § 189 ZPO geheilt worden. 18
- a) Nach Eröffnung des Insolvenzverfahrens und Unterbrechung des Verfahrens konnte keine wirksame Zustellung erfolgen. Während der Unterbrechung sind nach § 249 Abs. 2 ZPO nicht nur die von einer Partei in Ansehung der Hauptsache vorgenommenen Prozesshandlungen der anderen Partei gegenüber ohne rechtliche Wirkung. Die Vorschrift erfasst darüber hinaus auch Handlungen des Gerichts, die nach außen vorgenommen werden. Zu diesen gehört die von Amts wegen zu bewirkende Zustellung von gerichtlichen Entscheidungen. Diese ist im Unterbrechungszeitraum grundsätzlich unwirksam (*BAG 5. Mai 2015 - 1 AZR 763/13 - Rn. 18, BAGE 151, 302; BGH 21. März 2013 - VII ZB 13/12 - Rn. 14*). 19

- b) Der Unwirksamkeit der am 7. Februar 2023 bewirkten Zustellung steht die vor Beginn der Unterbrechung erfolgte Verkündung der angefochtenen Entscheidung nicht entgegen. Der Beschluss war bei Eröffnung des Insolvenzverfahrens noch nicht zugestellt und die Instanz deshalb noch nicht abgeschlossen (*BAG 5. Mai 2015 - 1 AZR 763/13 - Rn. 19 mwN, BAGE 151, 302*). 20
- c) Die fehlerhaft erfolgte Zustellung des Beschlusses an die Arbeitgeberin ist mit Wirksamwerden des Beschlusses des Amtsgerichts Essen vom 25. Mai 2023 über die Aufhebung des Insolvenzverfahrens mit Ablauf des 31. Mai 2023 nach § 189 ZPO geheilt worden, da sie den Beschluss erhalten hat. Nach § 189 ZPO gilt ein Schriftstück, das unter Verletzung zwingender Zustellungsvorschriften zugegangen ist, in dem Zeitpunkt als zugestellt, in dem es der Person, an die die Zustellung dem Gesetz gemäß gerichtet war oder gerichtet werden konnte, tatsächlich zugegangen ist. Die Vorschrift erfasst über ihren Wortlaut hinaus auch Fälle, in denen eine förmliche Zustellung eines Schriftstücks nach dem Gesetz zu erfolgen, jedoch nicht stattgefunden hat (*BAG 5. Mai 2015 - 1 AZR 763/13 - Rn. 22, BAGE 151, 302; BGH 27. Januar 2011 - VII ZR 186/09 - Rn. 35, BGHZ 188, 128*). 21
3. Mit Beendigung der Unterbrechung begannen der Lauf der einmonatigen Rechtsbeschwerde- und zweimonatigen Rechtsbeschwerdebegründungsfrist. Diese hat die Arbeitgeberin eingehalten. 22
- a) Die Arbeitgeberin konnte bereits während der Unterbrechung und vor Zustellung des Beschlusses Rechtsbeschwerde einlegen, da dieser bereits verkündet war (*so zum Urteilsverfahren BAG 18. Dezember 2019 - 10 AZR 325/17 - Rn. 10; 26. März 2015 - 2 AZR 483/14 - Rn. 13*). Die Rechtsbeschwerdeeinlegung war nicht wegen der Unterbrechung wirkungslos. Nach § 249 Abs. 2 ZPO sind nur Prozesshandlungen, die gegenüber dem Gegner vorzunehmen sind, wirkungslos, nicht aber diejenigen, die gegenüber dem Gericht erfolgen müssen. Hierzu gehört die Einlegung der Rechtsbeschwerde (*vgl. BAG 5. Mai 2015 - 1 AZR 763/13 - Rn. 27, BAGE 151, 302; 6. Dezember 2006 - 5 AZR 844/06 - Rn. 5*). Soweit die Arbeitgeberin ab Eröffnung des Insolvenzverfahrens nicht mehr prozessführungsbefugt war, hat sie sich jedenfalls, indem sie in ihrer wäh-

rend des Laufs der Rechtsbeschwerdefrist übermittelten Rechtsbeschwerdebegründung auf die Einlegung der Rechtsbeschwerde Bezug genommen hat, die Einlegung zu eigen gemacht. Eine erneute Einlegung war daher entbehrlich (vgl. BAG 24. Juni 2009 - 10 AZR 707/08 (F) - Rn. 15 ff.).

b) Die Rechtsbeschwerdebegründung ist innerhalb von zwei Monaten nach Beendigung der Unterbrechung beim Bundesarbeitsgericht eingegangen und damit ebenfalls fristgerecht erfolgt. 24

II. Die Rechtsbeschwerde ist unbegründet. Das Landesarbeitsgericht hat die Anträge im Ergebnis zutreffend abgewiesen. 25

1. Die Zustimmungersetzungsanträge sind - nach gebotener Auslegung - zulässig, insbesondere hinreichend bestimmt iSd. § 253 Abs. 2 Nr. 2 ZPO. Es fehlt zwar an einer Angabe des Abschlussdatums des LTV, nach dem sich die Eingruppierung richten soll. Aus dem Vorbringen der Arbeitgeberin, die Tarifverträge würden statisch „auf Grundlage des letzten Tarifabschlusses 2017“ Anwendung finden, ergibt sich aber, dass sich der Antrag auf den LTV vom 8. August 2017 bezieht. Ebenso ist die Bezeichnung der begehrten Eingruppierung als „Lohngruppe L II a“ unschädlich. Da es nur in Lohngruppenabteilung A LTV eine Lohngruppe II mit einer Lohnstaffel IIa gibt, wird hinreichend deutlich, dass die Arbeitgeberin diese für zutreffend hält. 26

2. Die Anträge sind aber unbegründet. Die Tätigkeit der Arbeitnehmerinnen im WST führt nicht zu einer Eingruppierung in Lohngruppe A II a LTV. 27

a) Die Arbeitgeberin hat die Zustimmungsverfahren ordnungsgemäß eingeleitet. Sie hat den Betriebsrat über die beabsichtigten personellen Einzelmaßnahmen unter Vorlage der erforderlichen Unterlagen informiert. Der Betriebsrat hat seine Zustimmung form- und fristgerecht nach § 99 Abs. 2 und Abs. 3 BetrVG verweigert. Er hat jeweils Gründe genannt, die es als möglich erscheinen lassen, dass die Zustimmungsverweigerungen berechtigt erfolgten. 28

b) Bei der Einstufung der Arbeitnehmerinnen in die Lohngruppen und Lohnstaffeln des LTV handelt es sich um mitbestimmungspflichtige Umgruppierungen. 29

- aa) Eine Eingruppierung ist die erstmalige, eine Umgruppierung die erneute Einreihung einer Arbeitnehmerin in eine im Betrieb geltende Vergütungsordnung. Sie besteht in der Zuordnung der Arbeitnehmerin zu einer bestimmten Gruppe der Vergütungsordnung nach Maßgabe der dafür gültigen Kriterien. Dabei ist es für die Mitbestimmung des Betriebsrats ohne Bedeutung, ob der Beurteilungsakt eine Eingruppierung zum Gegenstand hat oder eine Umgruppierung. Weist die Arbeitgeberin der bereits eingruppierten Arbeitnehmerin im Wege der Versetzung eine veränderte Tätigkeit zu, ist die Arbeitgeberin gehalten, die Übereinstimmung mit der bisherigen Eingruppierung zu überprüfen. Gelangt sie dabei zu dem Ergebnis, dass die Arbeitnehmerin aufgrund der geänderten Tätigkeit einer anderen Vergütungsgruppe zuzuordnen ist, handelt es sich um eine Umgruppierung (*BAG 16. März 2016 - 4 ABR 8/14 - Rn. 16; 10. November 2009 - 1 ABR 64/08 - Rn. 16*). 30
- bb) Vorliegend waren die nunmehr im WST eingesetzten Arbeitnehmerinnen zuvor im Verkauf eingesetzt. Aufgrund der Versetzungen war die Arbeitgeberin gehalten, die bisherige Eingruppierung in Beschäftigungsgruppe II GTV zu überprüfen. Sie ist der Auffassung, nunmehr sei eine - geänderte - Eingruppierung in Lohngruppe A II a LTV zutreffend. 31
- c) Bei dem LTV vom 8. August 2017 handelt es sich um die im Betrieb geltende Vergütungsordnung iSv. § 99 Abs. 2 Nr. 1 BetrVG. Nach den Feststellungen des Landesarbeitsgerichts endete die Tarifgebundenheit der Arbeitgeberin mit Ablauf des Jahres 2019. 32
- d) Die Tätigkeit im WST führt nicht zu einer Eingruppierung in Lohngruppe A II a LTV. 33
- aa) Die für die Einstufung maßgebenden Bestimmungen in § 9 des Manteltarifvertrags für die Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer im Einzelhandel in Bayern vom 9. Dezember 2013 (MTV) lauten auszugsweise wie folgt: 34

**„§ 9
Gehalts- und Lohnregelung**

1. Die Gehälter bzw. Löhne werden in Gehalts- und Lohntarifverträgen festgelegt. Die darin vereinbarten Entgelte sind Mindestsätze.
 2. Die Beschäftigten werden im Gehalts- und Lohntarifvertrag in Beschäftigungsgruppen bzw. Lohngruppen eingruppiert (Festlegung von Beschäftigungsgruppe, Tätigkeitsjahren bzw. Berufsjahren, Lohngruppenabteilung, Lohngruppe, Lohnstaffel sowie Ortsklasse). Für die Eingruppierung kommt es auf die tatsächlich verrichtete Tätigkeit an.
 3. Übt ein Beschäftigter/eine Beschäftigte dauernd mehrere Tätigkeiten nebeneinander aus, die unter verschiedene Beschäftigungs- oder Lohngruppen fallen, erfolgt die Eingruppierung entsprechend der zeitlich überwiegender Tätigkeit. Lässt sich eine überwiegender Tätigkeit nicht feststellen, erfolgt die Bezahlung nach der höheren Beschäftigungs- bzw. Lohngruppe.
- ...“

Der LTV enthält folgende einschlägige Bestimmungen:

35

„1. Geltungsbereich

Der Tarifvertrag gilt

...

- 3. persönlich:** für alle gewerblichen Beschäftigten und Auszubildenden, ausgenommen die § 5 Absatz 2 und 3 Betriebsverfassungsgesetz genannten Personen.

...

LOHNGRUPPENABTEILUNG A

...

Lohngruppe II:

Arbeitskräfte für Tätigkeiten, die ohne berufliche Vorbildung oder Ausbildung ausgeführt werden können, die aber entweder gewisse Fertigkeiten, Übung oder Erfahrung oder in der Regel körperlich schweres Arbeiten erfordern.

Lohnstaffel II a)

Beispiele:

Abfüller/Abfüllerin, Abpacker/Abpackerin, Abwieger/Abwiegerin, Aufwartekräfte, Auffüller/Auffüllerin, Ausgeher/Ausgeherin, Auszeichner/Auszeichnerin, Buffetkräfte, Etikettierer/Etikettiererin, Gehilfe/Gehilfin in Imbissecken, Milchbars usw. Kaffeeverleser/Kaffeeverleserin, Wächter/Wächterin.

Lohnstaffel II b)

Beispiele:

Fahrer/Fahrerin für Elektrokarren und Hubstapler, Fahrstuhlführer/Fahrstuhlführerin, Heizer/Heizerin, Lagerarbeiter/Lagerarbeiterin, Packer/Packerin, Pförtner/Pförtnerin sowie sonstige Arbeitskräfte, soweit sie die Voraussetzungen der Lohngruppe III nicht erfüllen.

Lohngruppe III:

Arbeitskräfte, die die für ihren Berufszweig vorgesehene Lehrabschlussprüfung bestanden haben und in ihrem erlernten oder einem artverwandten Beruf beschäftigt sind sowie in diesen Berufen angelernte oder tätige Kräfte mit vierjähriger Tätigkeit im gleichen Beruf, soweit sie die gleichen Leistungen aufweisen.

...“

Der Gehaltstarifvertrag für die Angestellten im Einzelhandel in Bayern vom 8. August 2017 gilt nach dessen § 1 persönlich „für alle Angestellten und Auszubildenden, ausgenommen die in § 5 Absatz 2 und 3 Betriebsverfassungsgesetz genannten Personen“.

bb) Die Eingruppierung hat nach den Lohngruppen des LTV zu erfolgen. Die Mitarbeiter im WST sind als gewerbliche Arbeitnehmerinnen anzusehen.

(1) Bei der Eingruppierung einer Arbeitnehmerin in Beschäftigungsgruppen oder Lohngruppen ist vorab zu prüfen, ob die Arbeitnehmerin der Gruppe der Angestellten oder derjenigen der gewerblichen Arbeitnehmerinnen zuzuordnen ist. Für Angestellte erfolgt dann eine Eingruppierung nach den Tätigkeitsmerkmalen der Beschäftigungsgruppen, für gewerbliche Arbeitnehmerinnen eine solche in die Lohngruppen. Die Tarifvertragsparteien haben separate Gehalts- und Lohntarifverträge abgeschlossen, deren persönlicher Geltungsbereich auf Ange-

stellte und gewerblich Beschäftigte beschränkt ist. Hieraus ergibt sich die Notwendigkeit der vorangestellten Prüfung (*vgl. zum in Niedersachsen bis 1979 geltenden Tarifrecht BAG 13. Mai 2020 - 4 ABR 29/19 - Rn. 28 f.*).

(2) Die Arbeitnehmerinnen sind im Hinblick auf ihre Tätigkeit im WST als gewerblich Beschäftigte einzuordnen. Diese ist körperlich und nicht geistig geprägt. Sie ist in der Hauptsache darauf gerichtet, die Waren in der richtigen Form an den richtigen Ort zu verbringen und stellt sich damit als körperlich-mechanische Tätigkeit dar. Im Wesentlichen handelt es sich um Vorarbeiten zur Verkaufstätigkeit, die nicht durch eine geistige Leistung, sondern durch die körperliche Zurverfügungstellung der Ware geprägt wird. Das hat der Betriebsrat nach Auswertung der Tätigkeitserhebung nicht mehr in Zweifel gezogen. 39

cc) Bei der Tätigkeit im WST handelt es sich um eine einheitlich zu bewertende Gesamttätigkeit. 40

(1) Gegenstand der tariflichen Bewertung ist gemäß § 9 Nr. 2 Satz 2 MTV die „tatsächlich verrichtete Tätigkeit“. Übt eine Arbeitnehmerin dauernd mehrere Tätigkeiten nebeneinander aus, die unter verschiedene Lohngruppen fallen, erfolgt die Eingruppierung entsprechend der zeitlich überwiegenden Tätigkeit (§ 9 Nr. 3 Satz 1 MTV). Für die danach erforderliche Feststellung, ob eine Arbeitnehmerin eine einheitlich zu bewertende Gesamttätigkeit ausübt oder ob ihre Tätigkeit aus mehreren jeweils eine Einheit bildenden und gesondert zu bewertenden Teiltätigkeiten besteht, sind die gesamten Umstände des Einzelfalls zu berücksichtigen, wobei vorrangig auf die Arbeitsaufgabe abzustellen ist. Von einer Gesamttätigkeit ist auszugehen, wenn der Arbeitnehmerin eine einheitliche, nicht weiter trennbare Aufgabe übertragen ist oder wenn zwischen den ihr übertragenen Aufgaben ein sachlicher Zusammenhang besteht. Dagegen sind tatsächlich getrennte und nicht im Zusammenhang stehende Tätigkeiten als Teiltätigkeiten getrennt zu bewerten (*BAG 16. August 2023 - 4 AZR 301/22 - Rn. 28 und - 4 AZR 283/22 - Rn. 28, jeweils mwN*). 41

(2) Danach handelt es sich vorliegend um eine einheitlich zu bewertende Gesamttätigkeit. Die von den Arbeitnehmerinnen im WST auszuübende Tätigkeit 42

dient dem Ziel, die Warenbestückung und -präsentation in den Verkaufsräumen sicherzustellen und stets in dem vorgegebenen Zustand zu erhalten. Mit der Schaffung der WST wurden ua. Tätigkeiten, die zuvor im Verkauf beschäftigte Arbeitnehmerinnen verrichteten, herausgelöst und mit anderen zu einer neuen Tätigkeit mit einem eigenen arbeitstechnischen Zweck zusammengefasst. Diese umfasst alle hierfür erforderlichen Arbeitsschritte vom Zeitpunkt der Warenannahme bis zum Verkauf. Die Arbeitnehmerinnen übernehmen nach Anlieferung den Transport der Ware in die Verkaufsräume, die dortige Präsentation sowie im Folgenden deren Erhalt in verkaufsfähigem Zustand durch Ordnen und Sortieren nebst der Entsorgung von Bügeln und Verpackungen. Auch die Bearbeitung von Retouren, Rücklieferungen und Umlagerungen gehört zu diesem einheitlichen Tätigkeitsbild, da sie das Ziel hat, aktuell nicht benötigte Waren wieder aus den Verkaufsräumen zu entfernen (*vgl. zur Einordnung der Tätigkeit im WST als einheitliche Gesamttätigkeit in einer Filiale in Nordrhein-Westfalen BAG 23. Januar 2019 - 4 ABR 56/17 - Rn. 25*).

dd) Die Arbeitnehmerinnen im WST sind nicht in Lohngruppe A II a, sondern 43
mindestens in Lohngruppe A II b LTV eingruppiert. Sie verrichten Tätigkeiten, die gewisse Fertigkeiten, Übung und Erfahrung erfordern und zudem höherwertig als die in den Beispielen zu Lohngruppe A II a LTV genannten sind.

(1) Unter Fertigkeiten ist die praktische Handhabung des Erlernen zu ver- 44
stehen. Auch Geschicklichkeit, Erfahrung und Übung wird regelmäßig aufgrund einer über einen längeren Zeitraum ausgeübten Tätigkeit erworben (*BAG 7. Juli 1999 - 10 AZR 725/98 - zu II 3 e der Gründe*). Die Verwendung der Formulierung „gewisse“ verdeutlicht, dass an diese Fertigkeiten keine hohen Anforderungen zu stellen sind. Hierunter ist „kein sehr großes Ausmaß habend, aber doch ein Mindestmaß einhaltend“ (*Duden Deutsches Universalwörterbuch 10. Aufl. Stichwort „gewiss“*) zu verstehen. Die Anforderung liegt damit deutlich unter derjenigen der Lohngruppe A III LTV, für deren Tätigkeiten eine abgeschlossene Lehre oder mindestens vier Jahre Berufstätigkeit vorausgesetzt werden.

(2) Den Tätigkeitsmerkmalen der Lohngruppe A II LTV sind sowohl Lohn- 45
staffel a als auch Lohnstaffel b untergeordnet. Es handelt sich daher in beiden

Lohnstaffeln um Tätigkeiten, die keine berufliche Vor- oder Ausbildung und lediglich ein Mindestmaß an Fertigkeiten, Übung und Erfahrung erfordern. Da eine Eingruppierung in Lohngruppe A II b LTV eine höhere Vergütung nach sich zieht als eine solche in Lohngruppe A II a LTV, muss es sich aber - innerhalb der Anforderungen des Oberbegriffs - um höherwertige Tätigkeiten handeln. Die Tarifvertragsparteien haben allerdings nicht ausdrücklich festgelegt, welche Kriterien für die höhere Bewertung heranzuziehen sind. Sie können sich - in einer Gesamtbetrachtung - sowohl aus quantitativen als auch aus qualitativen Merkmalen ergeben. Das ergibt die Auslegung des Tarifvertrags (*zu den Auslegungsgrundsätzen BAG 12. Dezember 2018 - 4 AZR 147/17 - Rn. 35 mwN, BAGE 164, 326*).

(a) Entgegen der Auffassung des Landesarbeitsgerichts enthält Lohngruppe A II a LTV keine abschließende Aufzählung der ihr unterfallenden Tätigkeiten mit der Folge, dass alle nicht ausdrücklich genannten Tätigkeiten der Lohngruppe A II b LTV zuzuordnen wären. In beiden Lohnstaffeln wird der Begriff „Beispiel“ verwendet. Für ein unterschiedliches Verständnis iSe. abschließenden oder nicht abschließenden Regelung bestehen keine Anhaltspunkte. Der Zusatz „sowie sonstige Arbeitskräfte, soweit sie die Voraussetzungen der Lohngruppe III nicht erfüllen“ in Lohngruppe A II b LTV enthält bereits seinem Wortlaut nach lediglich eine Abgrenzung zu Lohngruppe A III LTV, nicht zu Lohngruppe A II a LTV. Dies wird durch die Systematik bestätigt. Es bedurfte im Hinblick auf Arbeitnehmerinnen, die Tätigkeiten der Lohngruppe A III LTV ausüben, aber nicht über eine Ausbildung oder ausreichende Berufserfahrung verfügen, einer Regelung, welcher Lohngruppe sie zuzuordnen sind. Gleiches gilt für Arbeitnehmerinnen, deren Tätigkeiten mehr als gewisse Fertigkeiten, Übung und Erfahrung erfordern, aber (noch) nicht einem Lehrberuf entsprechen. 46

(b) Mangels anderweitiger Anhaltspunkte hat die Abgrenzung von Lohngruppe A II a LTV zu Lohngruppe A II b LTV unter Berücksichtigung der Wertigkeit der Beispiele zu erfolgen. Der Vergleich der Beispiele zeigt, dass jede Tätigkeit, die in quantitativer und/oder qualitativer Hinsicht über die Beispiele der Lohngruppe A II a LTV hinausgeht, der Lohngruppe A II b LTV zuzuordnen ist. Die Fahrerin für Elektrokarren und Hubstapler muss, ebenso wie die Fahrstuhlführe- 47

rin oder die Heizerin, technische Geräte bedienen. Derartige Beispiele finden sich in Lohngruppe A II a LTV nicht. Die Tätigkeit einer Lagerarbeiterin oder einer Packerin setzt sich aus verschiedenen Tätigkeiten der Lohngruppe A II a LTV, zB Abfüllerin, Abpackerin, Abwiegerin, Etikettiererin zusammen und ist aus diesem Aspekt höherwertig. Die Pförtnerin muss, anders als die Wächterin, mit anderen Menschen kommunizieren. Das begründet ebenfalls die Höherwertigkeit der Tätigkeit. Der Berücksichtigung aller - auch quantitativen - Aspekte steht nicht entgegen, dass zB ein Gehilfe in Imbissecken, worauf die Arbeitgeberin hingewiesen hat, ebenfalls eine Vielzahl an Einzeltätigkeiten verrichten muss. Bei diesen handelt es sich um ein eng begrenztes Tätigkeitsfeld, welches mit den in Lohngruppe A II b LTV genannten komplexen Tätigkeiten zB einer Lagerarbeiterin nicht vergleichbar ist.

(c) Dieser Auslegung steht die durch das Arbeitsgericht eingeholte Auskunft der Tarifvertragsparteien nicht entgegen. Unabhängig davon, ob diese auf die prozessentscheidende Rechtsfrage gerichtet und damit unzulässig war (*vgl. BAG 12. Dezember 2018 - 4 AZR 147/17 - Rn. 44, BAGE 164, 326*), ist sie jedenfalls unergiebig. Die Auskünfte stimmen inhaltlich nicht überein. Während es sich nach der - nicht näher begründeten - Auskunft von ver.di bei Lohngruppe A II b LTV um eine Auffanglohngruppe handelt, ist dies nach - ebenfalls nicht näher begründeter - Auffassung des Handelsverbands nur insoweit der Fall, als es sich um Tätigkeiten handelt, die ihrer Wertigkeit nach nicht mit den in Lohngruppe A II a LTV genannten Beispielen vergleichbar sind. 48

(3) Nach diesen Grundsätzen ist die Tätigkeit im WST nicht der Lohngruppe A II a LTV zuzuordnen. Die Tätigkeit erfordert gewisse Fertigkeiten, Übung und Erfahrung. Das steht zwischen den Beteiligten nicht im Streit. Auch nach Auffassung der Arbeitgeberin kann diese nicht ohne eine Einarbeitung von knapp 50 Stunden ausgeübt werden. Sie geht aber ihren Anforderungen nach über eine Tätigkeit der Lohngruppe A II a LTV hinaus. Unter Zugrundelegung der Ergebnisse der Tätigkeitserhebung müssen die Arbeitnehmerinnen nicht nur abpacken oder auszeichnen oder etikettieren, sondern Waren packen, etikettieren und verräumen. Ihnen obliegen ferner, wenn auch nach engen Vorgaben, Kon- 49

trolltätigkeiten bei Retouren und Beständen. Dabei mögen die einzelnen Tätigkeiten mit Beispielen der Lohngruppe A II a LTV vergleichbar sein, sie müssen aber von den Arbeitnehmerinnen miteinander koordiniert und aufeinander abgestimmt werden. Dies führt in der Gesamtbetrachtung zu einem höheren Aufwand und einer komplexeren Tätigkeit als einer solchen nach Lohngruppe A II a LTV. Daher kann dahinstehen, ob der Anteil der Tätigkeiten mit Kundenkontakt tatsächlich, wie der Betriebsrat meint, höher ist als sich aus dem Ergebnis der Tätigkeitserhebung ergibt.

Treber

Betz

Klug

Kopp

Brandl