

BUNDESARBEITSGERICHT



1 ABR 96/12
4 TaBV 958/12
Landesarbeitsgericht
Berlin-Brandenburg

Im Namen des Volkes!

Verkündet am
22. Juli 2014

BESCHLUSS

Metze, Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

In dem Beschlussverfahren mit den Beteiligten

1.

Antragstellerin, Beschwerdeführerin und Rechtsbeschwerdeführerin,

2.

hat der Erste Senat des Bundesarbeitsgerichts aufgrund der Anhörung vom 22. Juli 2014 durch die Präsidentin des Bundesarbeitsgerichts Schmidt, den Richter am Bundesarbeitsgericht Prof. Dr. Koch, die Richterin am Bundesarbeitsgericht K. Schmidt sowie die ehrenamtlichen Richter Prof. Dr. Dr. hc. Hromadka und Kunz für Recht erkannt:

Auf die Rechtsbeschwerde der Arbeitgeberin wird der Beschluss des Landesarbeitsgerichts Berlin-Brandenburg vom 15. August 2012 - 4 TaBV 958/12 - aufgehoben.

Auf die Beschwerde der Arbeitgeberin wird der Beschluss des Arbeitsgerichts Berlin vom 29. Februar 2012 - 56 BV 17912/11 - abgeändert:

Es wird festgestellt, dass § 3 des Spruchs der Einigungsstelle vom 11. November 2011 über eine Betriebsvereinbarung über Art und Zeitpunkt der Auszahlung des Entgelts unwirksam ist.

Von Rechts wegen!

Gründe

A. Die Beteiligten streiten über die Wirksamkeit einer durch Spruch der Einigungsstelle beschlossenen Regelung über den Auszahlungstermin für die Vergütung. 1

Die Arbeitgeberin betreibt in Berlin eine Pflegeeinrichtung, für die der beteiligte Betriebsrat gewählt ist. Sie zahlt den dort beschäftigten Arbeitnehmern eine Vergütung, die höher ist als das in der Verordnung über zwingende Arbeitsbedingungen für die Pflegebranche (*Pflegearbeitsbedingungenverordnung vom 15. Juli 2010 - PflegeArbbV - BAnz. 2010 Nr. 110 S. 2571*) festgelegte Mindestentgelt. Durch Einigungsstellenspruch vom 11. November 2011 kam es zu einer „Betriebsvereinbarung über den Zeitpunkt und Art der Auszahlung der Arbeitsentgelte“. Darin ist - neben dem Geltungsbereich (§ 1), der Art der Zahlung (§ 2) und dem Inkrafttreten (§ 4) - bestimmt: 2

„§ 3 Auszahlungstermin für Vergütung

Die Arbeitgeberin überweist den Arbeitnehmern und Arbeitnehmerinnen jeweils zum ersten des Folgemonats, die aus festen Bestandteilen bestehende monatliche Vergütung auf ein vom Arbeitnehmer mitzuteilendes Konto bei einem Geldinstitut. Im Laufe eines Monats verdiente variable Vergütungsbestandteile insbesondere Zeitzuschläge werden jeweils am ersten des übernächsten Monats auf dieses Konto überwiesen.“

Mit einem am 24. November 2011 beim Arbeitsgericht eingegangenen
Schriftsatz hat die Arbeitgeberin den Einigungsstellenspruch angefochten und
geltend gemacht, die Festlegung des Auszahlungstermins für die Vergütung sei
unwirksam. Die Einigungsstelle habe insoweit ihre Regelungskompetenz über-
schritten. Die gesetzliche Fälligkeitsbestimmung für das Mindestentgelt nach
§ 3 Abs. 1 Satz 1 PflegeArbbV schließe ein dahingehendes Mitbestimmungs-
recht des Betriebsrats aus. 3

Die Arbeitgeberin hat beantragt 4

festzustellen, dass der Spruch der Einigungsstelle vom
11. November 2011 über eine Betriebsvereinbarung über
den Zeitpunkt und Art der Auszahlung der Arbeitsentgelte
nichtig ist;
hilfsweise
festzustellen, dass der Spruch der Einigungsstelle vom
11. November 2011 über eine Betriebsvereinbarung über
den Zeitpunkt und Art der Auszahlung der Arbeitsentgelte
unwirksam ist.

Der Betriebsrat hat beantragt, die Anträge abzuweisen. Er hat gemeint, 5

§ 3 Abs. 1 Satz 1 PflegeArbbV sei unwirksam; dem Verordnungsgeber fehle es
insoweit an einer Regelungskompetenz. Ungeachtet dessen gelte die
PflegeArbbV nicht für Betriebe, in denen eine über dem Mindestentgelt liegende
Vergütung bezahlt werde. Auch sei die durch den Spruch der Einigungsstelle
geregelte Fälligkeit für die Arbeitnehmer günstiger.

Das Arbeitsgericht hat die Anträge abgewiesen. Das Landesarbeitsge- 6

richt hat die Beschwerde der Arbeitgeberin zurückgewiesen. Mit der vom Senat
zugelassenen Rechtsbeschwerde verfolgt die Arbeitgeberin ihr Begehren wei-
ter.

B. Die Rechtsbeschwerde der Arbeitgeberin ist begründet. Die Vorinstan- 7

zen haben ihre als ein Feststellungsbegehren zu verstehenden Anträge zu Un-
recht abgewiesen.

I. Die Anträge sind zulässig. 8

1. Mit den auf Feststellung der Nichtigkeit und hilfsweise der Unwirksamkeit des Spruchs der Einigungsstelle vom 11. November 2011 gerichteten Anträgen hat die Arbeitgeberin von Anfang an nur ein Antragsziel verfolgt. Aus der zur Antragsauslegung heranzuziehenden Antragsbegründung und ihrem sonstigen Vorbringen ergibt sich, dass sie sich allein gegen § 3 des Spruchs der Einigungsstelle wendet. Das hat ihr Verfahrensbevollmächtigter im Termin zur Anhörung vor dem Senat ebenso klargestellt wie den Umstand, dass mit dem Feststellungsbegehren der Nichtigkeit keine über die Teilanfechtung des Spruchs hinausgehende Rechtsfolge erstrebt wird. 9
2. Gegen die so verstandene Teilanfechtung des Spruchs der Einigungsstelle vom 11. November 2011 bestehen keine Bedenken. Sie bezieht sich auf eine eigenständige Teilregelung. Das Feststellungsbegehren ist die zutreffende Verfahrensart. Ein Spruch der betrieblichen Einigungsstelle ersetzt die Einigung zwischen Arbeitgeber und Betriebsrat. Die Betriebsparteien streiten im Fall seiner Anfechtung um das (Nicht-)Bestehen eines betriebsverfassungsrechtlichen Rechtsverhältnisses iSv. § 256 Abs. 1 ZPO. Die begehrte gerichtliche Entscheidung hat feststellende, nicht rechtsgestaltende Wirkung. Dementsprechend ist die Feststellung der (Teil-)Unwirksamkeit des Spruchs zu beantragen und nicht seine Aufhebung (*vgl. BAG 13. März 2012 - 1 ABR 78/10 - Rn. 10, BAGE 141, 42*). 10
- II. Der Antrag ist entgegen der Auffassung der Vorinstanzen begründet. § 3 des Spruchs der Einigungsstelle vom 11. November 2011 ist unwirksam. Die mit der Regelung getroffene Fälligkeitsbestimmung auch für Pflegekräfte iSv. § 1 Abs. 3 PflegeArbbV verstößt gegen § 87 Abs. 1 Eingangshalbs. BetrVG. Das führt zu ihrer gesamten Unwirksamkeit. 11
1. § 3 des Spruchs der Einigungsstelle betrifft eine nach § 87 Abs. 1 Nr. 4 BetrVG mitbestimmungspflichtige Angelegenheit. Die Regelung legt Termine für die Überweisung der „aus festen Bestandteilen bestehenden monatlichen Vergütung“ (Satz 1) und der „im Laufe eines Monats verdienten variablen Vergütungsbestandteile insbesondere Zeitzuschlägen“ (Satz 2) fest. Es handelt sich um eine Fälligkeitsbestimmung. Fälligkeit bezeichnet bei (Arbeits-)Vergütung 12

den Zeitpunkt, wann diese zu entrichten ist (*vgl. § 614 BGB*). Das Mitbestimmungsrecht des Betriebsrats nach § 87 Abs. 1 Nr. 4 BetrVG erfasst die Regelung des Zeitpunkts, zu dem die Arbeitsvergütung zu zahlen ist (*vgl. BAG 25. April 1989 - 1 ABR 91/87 - zu B II 1 der Gründe, BAGE 62, 1*).

2. Das Mitbestimmungsrecht des Betriebsrats wird aber vorliegend durch den Gesetzesvorbehalt in § 87 Abs. 1 Eingangshalbs. BetrVG ausgeschlossen, soweit es um die Festlegung eines Zeitpunkts für die Überweisung desjenigen Arbeitsentgelts geht, das Mindestentgelt iSv. § 2 Abs. 1 PflegeArbbV ist. 13

a) Nach § 87 Abs. 1 Eingangshalbs. BetrVG hat der Betriebsrat ua. nicht nach § 87 Abs. 1 BetrVG mitzubestimmen, soweit die betreffende Angelegenheit gesetzlich geregelt ist. Das beruht auf der Erwägung, dass für die Erreichung des Mitbestimmungszwecks kein Raum mehr verbleibt, wenn eine den Arbeitgeber bindende und abschließende gesetzliche Vorschrift vorliegt. Wird der Mitbestimmungsgegenstand durch diese inhaltlich und abschließend geregelt, fehlt es an einer Ausgestaltungsmöglichkeit durch die Betriebsparteien. Verbleibt dem Arbeitgeber dagegen trotz der bestehenden normativen Regelung ein Gestaltungsspielraum, ist ein darauf bezogenes Mitbestimmungsrecht des Betriebsrats eröffnet (*BAG 11. Dezember 2012 - 1 ABR 78/11 - Rn. 19, BAGE 144, 109*). 14

b) Gesetz im Sinne des § 87 Abs. 1 Eingangshalbs. BetrVG ist jedes förmliche oder materielle Gesetz, soweit es sich um eine zwingende Regelung handelt. Eine zwingende Regelung liegt auch dann vor, wenn von einer bestehenden gesetzlichen Regelung nur nicht zu Ungunsten der Arbeitnehmer abgewichen werden kann. In diesem Fall kann davon ausgegangen werden, dass mit dieser Regelung den berechtigten Interessen und dem Schutzbedürfnis der Arbeitnehmer Rechnung getragen worden ist. Für einen weiteren Schutz durch Mitbestimmungsrechte besteht dann kein Bedürfnis mehr (*BAG 28. Mai 2002 - 1 ABR 37/01 - zu B II 2 c cc der Gründe, BAGE 101, 203*). 15

c) Hiernach schränkt § 3 Abs. 1 Satz 1 PflegeArbbV das Mitbestimmungsrecht des Betriebsrats nach § 87 Abs. 1 Nr. 4 BetrVG ein. 16

- aa) Die am 1. August 2010 in Kraft getretene Pflegearbeitsbedingungenverordnung ist ein Gesetz im materiellen Sinn. Sie bindet die Arbeitgeberin unmittelbar, enthält eine zwingende Anordnung und ist daher geeignet, das Mitbestimmungsrecht des Betriebsrats nach § 87 Abs. 1 Eingangshalbs. BetrVG einzuschränken (*vgl. zu einer Verordnung der Europäischen Union BAG 7. Februar 2012 - 1 ABR 63/10 - Rn. 24, BAGE 140, 343*). 17
- bb) Nach § 3 Abs. 1 Satz 1 PflegeArbbV wird das in § 2 PflegeArbbV festgelegte Mindestentgelt für die vertraglich vereinbarte Arbeitszeit zum 15. des Monats fällig, der auf den Monat folgt, für den das Mindestentgelt zu zahlen ist. Es handelt sich um eine abschließende gesetzliche Regelung ohne Gestaltungsspielraum für die Betriebsparteien. 18
- cc) § 3 Abs. 1 Satz 1 PflegeArbbV ist nicht mangels Kompetenz des Verordnungsgebers zur Regelung des Fälligkeitszeitpunkts für das Mindestentgelt unwirksam. 19
- (1) Gemäß Art. 80 Abs. 1 Satz 1 und Satz 2 GG kann die Exekutive durch ein Inhalt, Zweck und Ausmaß bestimmendes Gesetz ermächtigt werden, Rechtsverordnungen zu erlassen. Widerspricht die Verordnung dem - gegebenenfalls durch Auslegung zu ermittelnden - Inhalt und Zweck der Ermächtigung, hat dies ihre Unwirksamkeit zur Folge. Ob eine Rechtsverordnung durch ihre Ermächtigungsgrundlage gedeckt ist, beurteilt grundsätzlich das zuständige Fachgericht im Rahmen einer Inzidenterkontrolle. Das Verwerfungsmonopol des Bundesverfassungsgerichts nach Art. 100 Abs. 1 GG gilt für Rechtsverordnungen nicht (*BAG 26. September 2012 - 4 AZR 5/11 - Rn. 21 mwN*). 20
- (2) Die verordnungsrechtliche Regelung des § 3 Abs. 1 Satz 1 PflegeArbbV ist von einer gesetzlichen Ermächtigungsgrundlage gedeckt. Im Bereich der Pflegebranche (*vgl. § 10 AEntG*) kann der Verordnungsgeber nach § 11 Abs. 1 AEntG bestimmen, dass die von einer nach § 12 AEntG errichteten Kommission vorgeschlagenen Arbeitsbedingungen nach § 5 Nr. 1 und Nr. 2 AEntG auf alle Arbeitgeber sowie Arbeitnehmer und Arbeitnehmerinnen, die unter den Geltungsbereich einer Empfehlung nach § 12 Abs. 4 AEntG fallen, Anwendung fin- 21

den. § 5 Nr. 1 AEntG benennt als Arbeitsbedingungen Mindestentgeltsätze, die nach Art der Tätigkeit, Qualifikation der Arbeitnehmer und Arbeitnehmerinnen und Regionen differieren können, einschließlich der Überstundensätze. Die Norm umfasst aber - wie ihre Auslegung ergibt - auch Regelungen zur Fälligkeit des Mindestentgelts (*vgl. Koberski/Asshoff/Eustrup/Winkler Arbeitnehmerentsendegesetz Mindestarbeitsbedingungengesetz 3. Aufl. § 5 AEntG Rn. 19*).

(a) Der Wortlaut des § 5 Nr. 1 AEntG gebietet kein Verständnis, dass Fälligkeitsfestlegungen (Mindest-)Arbeitsbedingungen sind. Er schließt ein solches Verständnis aber auch nicht aus. 22

(b) Systematische Erwägungen vermitteln kein eindeutiges Bild. Immerhin ist aber nach § 13 iVm. § 9 Satz 3 AEntG die Möglichkeit eröffnet, in einer Rechtsverordnung iSv. § 11 AEntG Ausschlussfristen für die Geltendmachung des Anspruchs auf das Mindestentgelt zu regeln, wobei die Frist mindestens sechs Monate betragen muss. Häufigster Fall des Fristbeginns für Ausschlussfristen ist die Fälligkeit des Anspruchs (*ErfK/Preis 14. Aufl. §§ 194-218 BGB Rn. 52*). Wenn der Ordnungsgeber einerseits Mindestentgeltsätze einschließlich der Überstundensätze und andererseits Ausschlussfristen für solche Ansprüche regeln kann, spricht dies eher für die Annahme, dass er auch zur Regelung über die Fälligkeit der Ansprüche befugt sein soll. 23

(c) Die Gesetzeshistorie spricht nicht gegen ein solches Normenverständnis. Die Gesetzentwürfe der Bundesregierung zum Arbeitnehmer-Entsendegesetz in seiner ursprünglichen Fassung vom 26. Februar 1996 (*BGBI. I S. 227; hierzu BT-Drs. 13/2414*) und in seiner Neufassung vom 20. April 2009 (*BGBI. I S. 799; hierzu BT-Drs. 16/10486*) verhalten sich in ihren Begründungen nicht zu der Frage, ob Fälligkeitsregelungen zu den Mindestarbeitsbedingungen zählen. Nach der Begründung eines nachfolgenden Gesetzentwurfs zu dem mit Art. 6 Nr. 4 Tarifaufnommiestärkungsgesetz de lege ferenda dem § 5 Nr. 1 AEntG anzufügenden Satz 2, wonach die (Mindest-)Arbeitsbedingungen auch Regelungen zur Fälligkeit entsprechender Ansprüche einschließlich hierzu vereinbarter Ausnahmen und deren Voraussetzungen umfassen, soll es sich insoweit um eine Klarstellung handeln (*vgl. BT-Drs. 18/1558 S. 61*). 24

(d) Unter dem Gesichtspunkt der unionsrechtskonformen Auslegung von § 5 Nr. 1 AEntG ist ein Verständnis dahingehend, dass hiervon Fälligkeitsfestlegungen erfasst sind, weder geboten noch ausgeschlossen. Art. 3 Abs. 1 Buchst. c der Richtlinie 96/71/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 16. Dezember 1996 über die Entsendung von Arbeitnehmern im Rahmen der Erbringung von Dienstleistungen (Entsenderichtlinie) nennt als zu garantierende Aspekte der Arbeits- und Beschäftigungsbedingungen „Mindestlohnsätze einschließlich der Überstundensätze; dies gilt nicht für die zusätzlichen betrieblichen Altersversorgungssysteme“. Art. 3 Abs. 7 der Entsenderichtlinie enthält weitere Regelungen zum Mindestlohn. Bestimmungen zur Fälligkeit sind nicht aufgeführt. 25

(e) Sinn und Zweck des Arbeitnehmer-Entsendegesetzes geben aber vor, den Fälligkeitszeitpunkt für das Mindestentgelt als eine (Mindest-)Arbeitsbedingung iSv. § 5 Nr. 1 AEntG anzusehen. Dessen Ziele sind nach § 1 Satz 1 AEntG die Schaffung und Durchsetzung angemessener Mindestarbeitsbedingungen für grenzüberschreitend entsandte und für regelmäßig im Inland beschäftigte Arbeitnehmer und Arbeitnehmerinnen sowie die Gewährleistung fairer und funktionierender Wettbewerbsbedingungen. Unter anderem durch Rechtsverordnung sollen für Arbeitnehmer und Arbeitnehmerinnen adäquate Mindestarbeitsbedingungen geschaffen werden, was gleichermaßen für die Regelung innerstaatlicher wie grenzüberschreitender Sachverhalte gilt (*BT-Drs. 16/10486 S. 1 und 11*). Die Verwirklichung dieser Ziele soll - neben der Wahrung der Ordnungs- und Befriedungsfunktion der Tarifautonomie - zugleich den Erhalt sozialversicherungspflichtiger Beschäftigung gewährleisten (*BT-Drs. 16/10486 S. 11*). Zur wirksamen Verfolgung beider Ziele gehört die Festlegung der Fälligkeit von Mindestansprüchen. Würde diese nicht reguliert, käme es zum einen zu dem Arbeitnehmerschutzzweck zuwiderlaufenden Differenzierungen. Zum anderen könnte sich ein Arbeitgeber Wettbewerbsvorteile verschaffen, indem er die Zahlung von Mindestentgeltsätzen einschließlich der Überstundensätze später vornimmt als seine Konkurrenten. Lohnkosten für die Beschäftigten - zumal im personalkostenintensiven Dienstleistungsbereich - sind ein erheblicher Teil der wettbewerbsrelevanten Unternehmenskosten (*vgl.* 26

ErfK/Schlachter AEntG § 1 Rn. 1 und - für die Pflegebranche - § 10 Rn. 1). Die Intention einerseits von arbeitsmarktpolitischen Wirkungen und andererseits eines Ausgleichs von Wettbewerbsnachteilen durch die verbindliche Festlegung von Mindeststandards bedingt es daher, unter Arbeitsbedingung iSv. § 5 Nr. 1 AEntG auch die Fälligkeit der dort näher festgelegten Mindestansprüche zu verstehen.

dd) Der Betrieb der Arbeitgeberin unterfällt der Pflegearbeitsbedingungenverordnung. 27

(1) Dem steht nicht entgegen, dass die Arbeitgeberin den bei ihr beschäftigten Arbeitnehmern ein über dem Mindestentgelt nach § 2 Abs. 1 PflegeArbbV liegendes Entgelt zahlt. Wie die Auslegung der PflegeArbbV ergibt, bestimmt sich ihr Geltungsbereich ausschließlich territorial, betrieblich-fachlich und persönlich und nicht in Abhängigkeit von der Einhaltung der in ihr festgelegten Arbeitsbedingungen. 28

(a) § 1 PflegeArbbV regelt ausweislich seiner Überschrift den Geltungsbereich der Verordnung, während § 2 PflegeArbbV eine Rechtsfolge - das Mindestentgelt - festlegt. Es bestehen keine Anhaltspunkte dafür, dass § 1 PflegeArbbV den Geltungsbereich der Verordnung nicht abschließend bestimmt. 29

(b) Der Regelungssystematik von §§ 1 und 2 PflegeArbbV entsprechen §§ 10 und 11 AEntG. § 10 AEntG legt den Anwendungsbereich des Abschnitts für die Arbeitsbedingungen in der Pflegebranche fest, während § 11 AEntG bestimmt, welche Arbeitsbedingungen in einer Rechtsverordnung geregelt werden können. 30

(c) Auch Sinn und Zweck der Pflegearbeitsbedingungenverordnung gebieten eine Erstreckung auf Arbeitgeber, die eine über dem Mindestentgelt liegende Vergütung zahlen. Eine gegenteilige Sichtweise liefe den mit dem Arbeit- 31

nehmer-Entsendegesetz und der Pflegearbeitsbedingungenverordnung verfolgten Zielen einer Gewährleistung von Arbeitnehmerschutzstandards und der Sicherung eines fairen Wettbewerbs zuwider. Durch einheitliche Regelungen für das Mindestentgelt - auch im Hinblick auf Verzicht, Verwirkung und Verfall gemäß §§ 13 und 9 AEntG - werden die Vergütungsansprüche der Arbeitnehmer bis zu dieser Höhe gleich behandelt und geschützt. Ein Arbeitgeber wird hierdurch gehindert, sich Wettbewerbsvorteile zu verschaffen, indem er aufgrund einer vertraglich vereinbarten, ggf. nur geringfügig das Mindestentgelt überschreitenden Vergütung diese Arbeitsbedingungen insgesamt unterschreitet.

(d) Die Annahme des Landesarbeitsgerichts, die Geltung der Pflegearbeitsbedingungenverordnung auch für Pflegekräfte, deren vereinbartes Entgelt das Mindestentgelt iSv. § 2 Abs. 1 PflegeArbbV übersteige, bedinge die fiktive Aufspaltung eines einheitlichen Gehaltsanspruchs, zwingt nicht zu einer Beschränkung des persönlichen oder betrieblichen Geltungsbereichs der Verordnung. Hierbei handelt es sich allenfalls um einen Umstand, den die Betriebsparteien bei der Festlegung eines von § 3 Abs. 1 Satz 1 PflegeArbbV abweichenden Fälligkeitszeitpunktes für die das Mindestentgelt nach § 2 Abs. 1 PflegeArbbV übersteigende vertragliche Vergütung zu beachten hätten. Ungeachtet dessen ist es - zumal im Bereich gesetzlicher Mindestansprüche - nichts Ungewöhnliches, dass unterschiedliche Anspruchsgrundlagen und Regelungsregime bestehen. Hat etwa ein Arbeitnehmer einen über den gesetzlichen Mindesturlaub hinausgehenden Urlaubsanspruch, können gesetzlicher und übergesetzlicher Urlaubsanspruch unterschiedlichen Regelungssystemen unterliegen.

32

(2) Die von der Arbeitgeberin in Berlin betriebene Einrichtung unterfällt dem territorialen Geltungsbereich nach § 1 Abs. 1 PflegeArbbV, wonach die Verordnung für das Gebiet der Bundesrepublik Deutschland gilt. Der betrieblich-fachliche Geltungsbereich ist gleichfalls eröffnet. Die Arbeitgeberin betreibt einen Pflegebetrieb iSv. § 1 Abs. 2 Satz 2 PflegeArbbV, für den nach § 1 Abs. 2

33

Satz 1 PflegeArbbV die Verordnung gilt. Davon ist das Landesarbeitsgericht - ebenso wie die Einigungsstelle ausweislich der Begründung ihres Spruchs - ausgegangen; die Beteiligten sind dem nicht entgegengetreten. Persönlich gilt die Verordnung für alle Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer, die überwiegend pflegerische Tätigkeiten in der Grundpflege nach § 14 Abs. 4 Nr. 1 bis 3 SGB XI erbringen, vgl. § 1 Abs. 3 Satz 1 PflegeArbbV. Die Beteiligten haben nicht in Abrede gestellt, dass die Arbeitgeberin Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer beschäftigt, die überwiegend grundpflegerische Verrichtungen ausüben.

ee) § 3 Abs. 1 Satz 1 PflegeArbbV ist eine zwingende gesetzliche Bestimmung iSv. § 87 Abs. 1 Eingangshalbs. BetrVG. Eine von § 3 Abs. 1 Satz 1 PflegeArbbV abweichende Regelung zugunsten der Arbeitnehmer ist zwar nach §§ 13, 8 Abs. 1 AEntG möglich. Entgegen der Auffassung des Betriebsrats kann der Arbeitgeber durch die Einigungsstelle aber nicht gezwungen werden, Regelungen hinzunehmen, die für die Arbeitnehmer günstiger sind als die gesetzlichen (*st. Rspr. BAG 28. Mai 2002 - 1 ABR 37/01 - zu B II 2 c cc der Gründe, BAGE 101, 203*). 34

3. § 3 des Spruchs der Einigungsstelle verstößt damit insoweit gegen den Gesetzesvorbehalt nach § 87 Abs. 1 Eingangshalbs. BetrVG, als auch für das den Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer iSv. § 1 Abs. 3 PflegeArbbV nach § 2 Abs. 1 PflegeArbbV zu zahlende Mindestentgelt eine von § 3 Abs. 1 Satz 1 PflegeArbbV abweichende Fälligkeit festgelegt ist. Das darin liegende Überschreiten der Grenzen des Mitbestimmungsrechts aus § 87 Abs. 1 Nr. 4 BetrVG bedingt die (Gesamt-)Unwirksamkeit der kollektiven Fälligkeitsbestimmung. Eine teilweise Aufrechterhaltung des Auszahlungstermins für die über dem Mindestentgelt liegende Vergütung bzw. für die Vergütung der nicht der PflegeArbbV unterfallenden Beschäftigten enthielte keine in sich geschlossene Regelung. Es sind auch keine Anhaltspunkte dafür ersichtlich, dass die Einigungsstelle nach ihrem eigenen Regelungsplan eine so verstandene Fälligkeit 35

bestimmen wollte; ausweislich der Begründung des Spruchs hat sie zwei Fälligkeitszeitpunkte als „unpraktikabel“ angesehen.

Schmidt

Koch

K. Schmidt

Hromadka

Olaf Kunz