

**Betriebsrat: Der Chef muss ausgebliebene Beförderung ausgleichen**

Ist ein Betriebsratsmitglied nur wegen seiner Amtsübernahme nicht in eine Position mit höherer Vergütung aufgestiegen, so muss der Arbeitgeber das Gehalt um die Differenz zwischen dem aktuellen und dem möglichen Verdienst erhöhen. (Hier bezog sich das Betriebsratsmitglied auf einen Kollegen, der bis zur Freistellung den gleichen beruflichen Werdegang hinter sich gebracht hat und nun befördert wurde.)

Quelle: Wolfgang Büser

**Auskunftsanspruch hinsichtlich der genauen Höhe der Vergütung eins Betriebsratsmitglieds;  
Betriebsüblichkeit einer Vergütung**

**Gericht:** BAG

**Datum:** 17.08.2005

**Aktenzeichen:** 7 AZR 528/04

**Entscheidungsform:** Urteil

**Referenz:** JurionRS 2005, 25896

**ECLI:** [keine Angabe]

**Verfahrensgang:**

vorgehend:

ArbG Duisburg - 25.06.2003 - AZ: 3 Ca 585/03

LAG Düsseldorf - 16.07.2004 - AZ: 9 Sa 1306/03

**Rechtsgrundlagen:**

§ 611 BGB

§ 242 BGB

§ 37 Abs. 4 S. 1, 2 BetrVG

§ 78 S. 2 BetrVG

**Fundstellen:**

ArbRB 2006, 76 (Volltext mit amtl. LS u. Anm.)

AuR 2006, 74 (Kurzinformation)

AUR 2006, 74 (Kurzinformation)

DB 2006, 511 (Kurzinformation)

EzA-SD 1/2006, 10

FA 2006, 89-90 (amtl. Leitsatz)

NZA 2006, 448-450 (Volltext mit amtl. LS)

ZBVR online 2006, 5-7 (Volltext mit red. LS)

ZTR 2006, 285-286 (Volltext mit amtl. LS)

## Verfahrensgegenstand:

Entgeltsicherung, betriebsübliche berufliche Entwicklung

---

### BAG, 17.08.2005 - 7 AZR 528/04

#### Tenor:

Auf die Revision der Beklagten wird das Teilurteil des Landesarbeitsgerichts Düsseldorf vom 16. Juli 2004 - 9 Sa 1306/03 - aufgehoben:

Die Berufung des Klägers gegen das Urteil des Arbeitsgerichts Duisburg vom 25. Juni 2003 - 3 Ca 585/03 - wird zurückgewiesen.

Die Kosten der Berufung und Revision hat der Kläger zu tragen.

#### Tatbestand

- 1 Die Parteien streiten um Entgeltsicherungsansprüche des Klägers als Betriebsratsmitglied.
- 2 Der Kläger ist seit 1998 Mitglied des bei der Beklagten bestehenden Betriebsrats und von seiner beruflichen Tätigkeit freigestellt, soweit es zur ordnungsgemäßen Durchführung der Betriebsratsaufgaben erforderlich ist. Auf das Arbeitsverhältnis finden kraft beiderseitiger Tarifbindung die Tarifverträge für die Eisen- und Stahlindustrie von Nordrhein-Westfalen, Niedersachsen, Bremen, Dillenburg, Niederschelden und Wissen Anwendung.
- 3 Der Kläger und der von ihm als vergleichbar angesehene Arbeitnehmer P sind seit 1959 bei der Beklagten beschäftigt. Nach Beendigung ihrer Ausbildung als Starkstromelektriker wurden sie in ein Arbeitsverhältnis übernommen. In den Jahren 1970 bis 1972 absolvierten beide eine Zusatzausbildung zum Elektrotechniker. Anschließend wurden sie bei der Beklagten in der Arbeitsvorbereitung eingesetzt, seit 1975 als Betriebstechniker und Vertreter des jeweiligen Gruppenleiters. Im Jahr 1985 wurden sowohl der Kläger wie auch Herr P etwa zeitgleich zu Gruppenleitern in der Arbeitsvorbereitung befördert.
- 4 Nach Beginn der Amtstätigkeit des Klägers übertrug die Beklagte dem Arbeitnehmer P im Jahr 1999 über die Gruppenleitertätigkeit hinaus weitere Aufgaben, deren Umfang im Einzelnen zwischen den Parteien streitig ist. Seit dieser Zeit wurde Herr P von der Beklagten außertariflich vergütet, während der Kläger weiterhin Vergütung nach der Tarifgruppe K/T 6 des Gehaltsrahmenabkommens in der Eisen- und Stahlindustrie vom 11. Dezember 1975 erhält. Der Kläger hat vorprozessual die Beklagte vergeblich zur Offenlegung des Entgelts des Arbeitnehmers P aufgefordert.
- 5 Der Kläger hat die Auffassung vertreten, der Arbeitnehmer P sei ein mit ihm vergleichbarer Arbeitnehmer mit betriebsüblicher beruflicher Entwicklung iSv. § 37 Abs. 4 BetrVG. Da ihm die genaue Gehaltshöhe des Arbeitnehmers P nicht bekannt sei, habe er einen Auskunftsanspruch gegenüber der Beklagten, um seine Leistungsansprüche beziffern zu können.
- 6 Der Kläger hat beantragt,
  1. die Beklagte zu verurteilen, dem Kläger über das Arbeitsentgelt inklusive sämtlicher Nebenleistungen des Herrn P seit November 1998 Auskunft zu erteilen,
  2. die Beklagte zu verurteilen, für den Fall begründeter Zweifel an der Richtigkeit der Auskunft die Richtigkeit an Eides Statt zu versichern,
  3. die Differenz zwischen dem Gehalt des Herrn P und dem derzeit ausgezahlten Gehalt des Klägers für den Zeitraum ab der erfolgten Gehaltserhöhung für Herrn P an den Kläger zu zahlen.

- 7 Die Beklagte hat Klageabweisung beantragt.
- 8 Das Arbeitsgericht hat die Klage abgewiesen, das Landesarbeitsgericht hat die Beklagte zur Auskunftserteilung verurteilt. Mit der Revision verfolgt die Beklagte ihren Klageabweisungsantrag weiter, während der Kläger die Zurückweisung der Revision beantragt.

### Entscheidungsgründe

- 9 Die Revision der Beklagten ist begründet und führt zur Wiederherstellung des erstinstanzlichen Urteils. Der im Wege der Stufenklage geltend gemachte Auskunftsanspruch des Klägers besteht nicht, da feststeht, dass sich für ihn aus der begehrten Auskunft keine Leistungsansprüche ergeben können. Die Beklagte ist nicht verpflichtet, dem Kläger Auskunft über die Gehaltsentwicklung des Arbeitnehmers P zu erteilen.
- 10 1.
- Der Kläger hat keinen Auskunftsanspruch aus § 611 BGB iVm. § 242 BGB , § 37 Abs. 4 BetrVG . Es bedarf keiner Entscheidung, ob das Landesarbeitsgericht den Arbeitnehmer P zu Recht als vergleichbaren Arbeitnehmer angesehen hat. Die berufliche Entwicklung des Arbeitnehmers P ist nicht betriebsüblich.
- 11 a)
- Nach § 37 Abs. 4 Satz 1 und Satz 2 BetrVG darf das Arbeitsentgelt von Betriebsratsmitgliedern nicht geringer bemessen werden als das Arbeitsentgelt vergleichbarer Arbeitnehmer mit betriebsüblicher beruflicher Entwicklung. Dadurch soll sichergestellt werden, dass Mitglieder des Betriebsrats weder in wirtschaftlicher noch in beruflicher Hinsicht gegenüber vergleichbaren Arbeitnehmern mit betriebsüblicher beruflicher Entwicklung Nachteile erleiden (*BAG 17. Mai 1977 - 1 AZR 458/74 - AP BetrVG 1972 § 37 Nr. 28 = EzA BetrVG 1972 § 37 Nr. 54, zu 2 der Gründe; 13. November 1987 - 7 AZR 550/86 - AP BetrVG 1972 § 37 Nr. 61 = EzA BetrVG 1972 § 37 Nr. 88, zu III 2 der Gründe*) . Dabei ist nicht auf die hypothetische Gehaltsentwicklung des Betriebsratsmitglieds abzustellen, sondern auf die Gehaltsentwicklung vergleichbarer Arbeitnehmer. § 37 Abs. 4 BetrVG garantiert dem Betriebsratsmitglied allerdings nicht die der Höhe nach absolut gleiche Vergütung, die vergleichbare Arbeitnehmer erhalten. Nach dem Zweck der Vorschrift, das Betriebsratsmitglied vor finanziellen Nachteilen wegen der Ausübung der Betriebsratsstätigkeit zu schützen, kommt es vielmehr darauf an, ob die Gehaltsentwicklung des Betriebsratsmitglieds während der Dauer seiner Betriebsratsstätigkeit in Relation zu derjenigen vergleichbarer Arbeitnehmer zurückgeblieben ist (*BAG 17. Mai 1977 - 1 AZR 458/74 - aaO, zu 3 der Gründe*)Andernfalls würde das Betriebsratsmitglied wegen seines Amtes begünstigt, was nach § 78 Satz 2 BetrVG unzulässig ist. Das Betriebsratsmitglied hat daher während der Dauer seiner Amtszeit Anspruch auf Gehaltserhöhungen in dem Umfang, in dem die Gehälter vergleichbarer Arbeitnehmer mit betriebsüblicher beruflicher Entwicklung erhöht werden.
- 12 b)
- Der Aufstieg des Arbeitnehmers P in den Kreis der AT-Angestellten stellt keine betriebsübliche berufliche Entwicklung dar.
- 13 aa)
- Betriebsüblich iSv. § 37 Abs. 4 BetrVG ist die Entwicklung, die bei objektiv vergleichbarer Tätigkeit Arbeitnehmer mit vergleichbarer fachlicher und persönlicher Qualifikation bei Berücksichtigung der normalen betrieblichen und personellen Entwicklung in beruflicher Hinsicht genommen haben (*BAG 13. November 1987 - 7 AZR 550/86 - AP BetrVG 1972 § 37 Nr. 61 = EzA BetrVG 1972 § 37 Nr. 88 ,*

zu III 3 a der Gründe; 15. Januar 1992 - 7 AZR 194/91 - AP BetrVG 1972 § 37 Nr. 84 = EzA BetrVG 1972 § 37 Nr. 110, zu II 1 b bb der Gründe). Die Betriebsüblichkeit in diesem Sinne entsteht auf Grund eines gleichförmigen Verhaltens des Arbeitgebers und einer von ihm aufgestellten Regel. Dabei muss der Geschehensablauf so typisch sein, dass auf Grund der betrieblichen Gegebenheiten und Gesetzmäßigkeiten zumindest in der überwiegenden Anzahl der vergleichbaren Fälle mit dieser Entwicklung gerechnet werden kann. Der Begriff der Üblichkeit bezeichnet den Normalfall, nicht den Ausnahmefall (BAG 15. Januar 1992 - 7 AZR 194/91 - aaO). Da § 37 Abs. 4 BetrVG das Benachteiligungsverbot des § 78 Satz 2 BetrVG konkretisiert, darf die Anwendung der Vorschrift auch nicht zu einer Begünstigung des Betriebsratsmitglieds gegenüber anderen Arbeitnehmern führen (BAG 15. Januar 1992 - 7 AZR 194/91 - aaO). Deshalb ist die Übertragung höherwertiger Tätigkeiten nur dann betriebsüblich im Sinne von § 37 Abs. 4 BetrVG, wenn nach den betrieblichen Gepflogenheiten dem Betriebsratsmitglied die höherwertige Tätigkeit hätte übertragen werden müssen oder die Mehrzahl der vergleichbaren Arbeitnehmer einen solchen Aufstieg erreicht. Nicht ausreichend ist es deshalb, dass das Betriebsratsmitglied bei der Amtsübernahme in seiner bisherigen beruflichen Entwicklung einem vergleichbaren Arbeitnehmer vollkommen gleich gestanden hat (BAG 13. November 1987 - 7 AZR 550/86 - aaO, zu IV der Gründe) oder die Besserstellung eines oder mehrerer vergleichbarer Arbeitnehmer auf individuellen, nur auf diese bzw. diesen Arbeitnehmer persönlich zugeschnittenen Gründen beruht (BAG 13. November 1987 - 7 AZR 550/86 - aaO, zu III 3 a der Gründe).

14 bb)

Von diesen Rechtssätzen ist das Landesarbeitsgericht zwar im Ausgangspunkt zutreffend ausgegangen, es hat sie im Streitfall jedoch unzutreffend angewandt. Das Berufungsgericht hat die Betriebsüblichkeit bejaht, weil keine Anhaltspunkte für eine unterschiedliche berufliche Entwicklung des Klägers gegenüber der des Arbeitnehmers P ersichtlich oder von der Beklagten vorgetragen seien. Die Revision rügt demgegenüber zu Recht die unzutreffende Anwendung materiellen Rechts.

15 (1)

Für den vom Kläger geltend gemachten Anspruch nach § 37 Abs. 4 BetrVG sind die vom Landesarbeitsgericht angestellten Überlegungen ohne Bedeutung. Die Betriebsüblichkeit des beruflichen Aufstiegs der als vergleichbar angesehenen Arbeitnehmer muss sich aus einem gleichförmigen Verhalten des Arbeitgebers und einer von ihm aufgestellten Regel ergeben. Die bloße Vergleichbarkeit der beruflichen Entwicklung der Arbeitnehmer in der Vergangenheit ist nicht ausreichend. Ansonsten wäre das Merkmal der Betriebsüblichkeit in § 37 Abs. 4 Satz 1 BetrVG ohne eigenständige Bedeutung. Dies gilt auch, wenn man mit dem Berufungsgericht unterstellt, dass gegenüber dem Betriebsratsmitglied nur ein vergleichbarer Arbeitnehmer existiert. Die von ihm angezogene Entscheidung des Sechsten Senats (BAG 21. April 1983 - 6 AZR 407/80 - AP BetrVG 1972 § 37 Nr. 43 = EzA BetrVG 1972 § 37 Nr. 79) ist schon vom Sachverhalt hier nicht einschlägig, da es dort nicht um einen beruflichen Aufstieg ging. Auf diese Besonderheit hat der Senat bereits in seiner Entscheidung vom 13. November 1987 hingewiesen. Er hat darüber hinaus klargestellt, dass selbst bei der Vergleichbarkeit des Amtsträgers mit nur einem Arbeitnehmer nicht auf die Feststellung der betriebsüblichen beruflichen Entwicklung verzichtet werden kann (13. November 1987 - 7 AZR 550/86 - AP BetrVG 1972 § 37 Nr. 61 = EzA BetrVG 1972 § 37 Nr. 88, zu IV der Gründe).

16 (2)

Das Landesarbeitsgericht hätte zur Begründung seiner Entscheidung dementsprechend Tatsachen feststellen müssen, die dafür sprechen, dass die Beklagte dem Kläger gleichermaßen disziplinarische Befugnisse für die Arbeitnehmer der von ihm geleiteten Gruppe übertragen und ihn in den Kreis der AT-Angestellten aufgenommen hätte. Hieran fehlt es jedoch; auch der insoweit darlegungspflichtige Kläger (dazu BAG 17. Mai 1977 - 1 AZR 458/74 - AP BetrVG 1972 § 37 Nr. 28 = EzA BetrVG 1972 § 37 Nr. 54, zu 3 der Gründe) hat keine entsprechenden Tatsachen vorgetragen. Er hat lediglich in der Klageschrift pauschal behauptet, die Höhergruppierung zum AT-Angestellten gehöre zur betriebsüblichen beruflichen Entwicklung bei Gruppenleitern bei der

Beklagten. Diesem Vortrag ist die Beklagte mit der Behauptung entgegengetreten, dass Gruppenleiter grundsätzlich tariflich vergütet werden und hat zur Stützung ihres Vorbringens eine entsprechende Übersicht über die Vergütung der von ihr als Gruppenleiter beschäftigten Arbeitnehmer vorgelegt. Weiterer Tatsachenvortrag des Klägers ist unterblieben.

17 2.

Der geltend gemachte Auskunftsanspruch kann auch nicht auf § 611 BGB iVm. § 242 BGB , § 78 Satz 2 BetrVG gestützt werden.

18 a)

Das Landesarbeitsgericht hat aus seiner Sicht zu Recht nicht geprüft, ob nach dem Vortrag des Klägers die Anspruchsvoraussetzungen des § 78 Satz 2 BetrVG erfüllt sind. Nach der Rechtsprechung des Senats enthält § 37 Abs. 4 BetrVG keine abschließende Regelung über die Höhe des Arbeitsentgelts des Amtsträgers. Die Vorschrift soll nur die Durchsetzung des Benachteiligungsverbot durch einfach nachzuweisende Anspruchsvoraussetzungen erleichtern. Daneben kann sich ein unmittelbarer Anspruch des Betriebsratsmitglieds auf eine bestimmte Vergütung aus § 78 Satz 2 BetrVG ergeben, wenn sich die Zahlung einer geringeren Vergütung als Benachteiligung des Betriebsratsmitglieds gerade wegen seiner Betriebsratsstätigkeit darstellt. Die Vorschrift enthält ein an den Arbeitgeber gerichtetes allgemeines Verbot, ein Betriebsratsmitglied wegen der Amtstätigkeit in seiner beruflichen Entwicklung zu benachteiligen. Der Arbeitgeber muss den Mitgliedern der in § 78 Satz 1 BetrVG genannten Arbeitnehmervertretungen eine berufliche Entwicklung gewährleisten, die derjenigen entspricht, die sie ohne ihre Amtstätigkeit durchlaufen hätten. Von dem Benachteiligungsverbot erfasst wird nicht nur die berufliche Tätigkeit, sondern auch das sich aus ihr ergebende Entgelt. Ein Betriebsratsmitglied, das nur infolge der Amtsübernahme nicht in eine Position mit höherer Vergütung aufgestiegen ist, kann daher den Arbeitgeber unmittelbar auf Zahlung der höheren Vergütung in Anspruch nehmen (*BAG 11. Dezember 1991 - 7 AZR 75/91 - NZA 1993, 909, zu II 2 a der Gründe; 15. Januar 1992 - 7 AZR 194/91 - AP BetrVG 1972 § 37 Nr. 84 = EzA BetrVG 1972 § 37 Nr. 110, zu II 2 der Gründe*).

19 b)

Ein Anspruch aus § 78 Satz 2 BetrVG setzt allerdings voraus, dass dem Betriebsratsmitglied der Nachweis gelingt, dass es ohne seine Tätigkeit als Mitglied einer Betriebsvertretung inzwischen mit einer Aufgabe betraut worden wäre, die ihm den Anspruch auf das begehrte Arbeitsentgelt geben würde. Es bedarf daher der wenn auch auf Hilfstatsachen beruhenden Feststellung des Tatrichters, dass das Betriebsratsmitglied diese berufliche Entwicklung ohne seine Amtstätigkeit tatsächlich genommen hätte. Der im Vergleich zu dem Arbeitnehmer P in der Vergangenheit vergleichbare berufliche Werdegang und die vom Landesarbeitsgericht für möglich gehaltene Übertragung der disziplinarischen Befugnisse genügen hierfür allerdings nicht.

20 Die Kostenentscheidung folgt aus § 91 Abs. 1 , § 97 ZPO .

---

Dörner  
Dörner, für den ausgeschiedenen ehrenamtlichen Richter Dr. Koch  
Gräfl  
Koch  
U. Zachert

Hinweis: Das Dokument wurde redaktionell aufgearbeitet und unterliegt in dieser Form einem besonderen urheberrechtlichen Schutz. Eine Nutzung über die Vertragsbedingungen der Nutzungsvereinbarung hinaus - insbesondere eine gewerbliche Weiterverarbeitung außerhalb der Grenzen der Vertragsbedingungen - ist nicht gestattet.