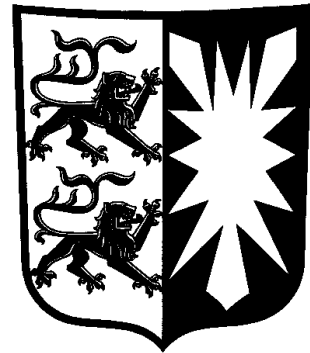


Landesarbeitsgericht Schleswig-Holstein

Aktenzeichen: 6 Sa 202/22

5 Ca 796 c/22 ArbG Kiel

(Bitte bei allen Schreiben angeben!)



Urteil

Im Namen des Volkes

In dem Rechtsstreit

pp.

hat die 6. Kammer des Landesarbeitsgerichts Schleswig-Holstein durch den Vorsitzenden Richter am Landesarbeitsgericht ..., die ehrenamtliche Richterin ...und den ehrenamtlichen Richter... auf die mündliche Verhandlung vom 10.05.2023

für Recht erkannt:

Die Berufung des Klägers gegen das Urteil des Arbeitsgerichts Kiel vom 24.11.2022 – 5 Ca 796 c/22 – wird auf seine Kosten zurückgewiesen.

Die Revision wird nicht zugelassen.

Rechtsmittelbelehrung

Gegen dieses Urteil ist das Rechtsmittel der Revision nicht gegeben; im Übrigen wird auf § 72 a ArbGG verwiesen.

Tatbestand

Die Parteien streiten darüber, ob dem Kläger ein höherer Vergütungsanspruch zusteht, weil ihn die Beklagte wegen seiner Mitgliedschaft im Betriebsrat bei einer Stellenbewerbung benachteiligt hat.

Der Kläger trat im Juli 1990 in die Dienste der Beklagten. Auf das Arbeitsverhältnis finden kraft beiderseitiger Tarifbindung und Verweisung im Arbeitsvertrag die Tarifverträge für die Chemieindustrie in N. Anwendung. Der Kläger ist als 3rd Level Product Support Specialist in die Entgeltgruppe (EG) 11 „Technisch“ eingruppiert und erhält ein monatliches Bruttoentgelt von EUR 5.656,00. Im Betrieb der Beklagten in K. werden weniger als 20 Arbeitnehmer beschäftigt. Der Kläger ist Vorsitzender des dortigen Betriebsrats. Von November 2011 bis April 2021 gehörte er dem Euro-Betriebsrat von K. an.

Am 26.04.2022 schrieb die Beklagte am Standort K. die Stelle eines „Teamleiters Product Support“ aus (Anlage K 2). Die Stelle war nach einer Umstrukturierung und dem Ausscheiden des bisherigen Managers Product Support Herrn H. geschaffen worden. Herr H. unterstanden seinerzeit sechs Mitarbeiter, darunter der Kläger und Herr G.. War Herr H. nicht da, wurde er von Herrn G. vertreten, fehlte auch der, so vertrat ihn der Kläger.

Auf die Teamleiterstelle bewarb sich neben dem Kläger auch der Mitarbeiter G., dem die Stelle zum 01.06.2022 übertragen wurde. Er erhält seither eine Vergütung nach EG 13. Die Beklagte begründete ihre Besetzungsentscheidung gegenüber dem Kläger damit, dass zwar sowohl er als auch Herr G. alle notwendigen Erfahrungen und Qualifikationen mitbrächten. Der direkte Vorgesetzte des Teamleiters, Herr Gr., habe

aber Herrn G. präferiert. Dieser habe die konkreten Fragen noch punktgenauer beantworten können und seine Herangehensweise an Probleme, Konflikte und zukünftige Klärungsbedarfe sei noch passender erschienen.

Der Kläger hat behauptet, er habe die Stelle wegen seiner Mitgliedschaft im Betriebsrat nicht erhalten. Die Beklagte müsse ihm daher die monatliche Differenz zwischen den EG 11 und EG 13 in Höhe von unstreitig EUR 659,00 zahlen. Mit seinem Zahlungsantrag macht er diesen Anspruch für die Monate Juni und Juli 2022 geltend und verlangt weiter Feststellung der Zahlungspflicht.

Der Kläger hat behauptet, die Gründe seiner Ablehnung seien vorgeschoben. Bereits vor Ausschreibung der Stelle sei diese Herrn G. zugesprochen worden. Anlässlich der Betriebsratsanhörung zur Kündigung von Herrn H. habe die Personalleiterin S.-H. – unstreitig – ausgeführt, dass die Stelle von Herrn G. übernommen werde. Im März und April 2022 hätten zudem Einzelgespräche zwischen Herrn G. und Herrn Gr. stattgefunden. Die Beklagte habe auch gewusst, dass nur zwei Personen an dieser Stelle Interesse gehabt hätten, nämlich er und Herr G.. Die Begründung, die Antworten von Herrn G. seien punktgenauer und seine Herangehensweise an Probleme sei noch passender gewesen, sei völlig pauschal. Er könne nur vermuten, dass die Beklagte die bereits getroffene Entscheidung im Auswahlgespräch umgesetzt habe. Die Beklagte müsse die Dokumentation der Auswahlgespräche vorlegen.

Die Beklagte hat bestritten, dass der Kläger wegen seiner Mitgliedschaft im Betriebsrat benachteiligt worden ist. Er trage hierzu auch keine schlüssigen Indizien vor. Selbst wenn es zuträfe, dass die Auswahl bereits im Vorfeld auf Herrn G. gefallen sei, spreche das nicht für eine Benachteiligung des Klägers wegen seiner Mitgliedschaft im Betriebsrat. Denn dann hätte sie zum Zeitpunkt ihrer Entscheidung noch nichts von der Bewerbung des Klägers gewusst und hätte ihn daher auch nicht aus diesem Grund benachteiligen können. Tatsächlich habe Herr H. vorgeschlagen, die Stelle Herrn G. zu übertragen, der ihn seit rund vier Jahren vertreten habe. Irgendwelche bindenden Zusagen gegenüber Herrn G. habe es aber im Vorfeld nicht gegeben. Die Beklagte sei im Bewerbungsverfahren entscheidungsoffen gewesen. Letzt-

lich sei die Wahl auf Herrn G. gefallen, weil dieser die ihm gestellten Fragen und Aufgaben auch aufgrund seiner vierjährigen Erfahrung als Stellvertreter von Herrn H. passgenauer habe beantworten können. So habe es Herr Gr. in einer internen E-Mail der Frau S.-H. am 03.06.2022 mitgeteilt. Die Auswahlgespräche seien nicht dokumentiert worden. Eine Verpflichtung zur Vorlage einer etwaigen Dokumentation bestehe nicht.

Das Arbeitsgericht hat die Klage abgewiesen. Dem Kläger stehe kein Anspruch auf Zahlung der Gehaltsdifferenz zwischen den Entgeltgruppen 11 und 13 „Technisch“ zu. Er habe das Arbeitsgericht nicht davon überzeugt, dass seine Nichtberücksichtigung bei der Besetzung der Stelle des Teamleiters Product Support wegen seiner Betriebsratstätigkeit erfolgt ist. Es sei un schlüssig, wenn der Kläger vortrage, die Beklagte habe sich bereits vor der Stellenausschreibung auf Herrn G. festgelegt. Zu diesem Zeitpunkt habe eine Bewerbung des Klägers noch gar nicht im Raum gestanden. Die Behauptung, die Beklagte habe wissen müssen, dass er sich bewerben werde, sei nicht durch Tatsachen belegt. Die Begründung der Beklagten, Herr G. habe die ihm gestellten Fragen aufgrund seiner Erfahrung als Stellvertreter von Herrn H. passgenauer beantworten können, sei hinreichend konkret und nachvollziehbar. Die Beklagte müsse die Dokumentation der Auswahlgespräche nicht vorlegen. Eine entsprechende Pflicht obliege dem Arbeitgeber in der Privatwirtschaft nicht.

Wegen der Anträge der Parteien im ersten Rechtszug wird auf den Tatbestand des angegriffenen Urteils Bezug genommen, wegen der Einzelheiten der Begründung des Arbeitsgerichts auf die Entscheidungsgründe.

Gegen das ihm am 01.12.2022 zugestellte Urteil hat der Kläger am 14.12.2022 Berufung eingelegt und diese innerhalb der bis zum 01.03.2023 verlängerten Berufungsbegründungsfrist am 28.02.2023 begründet.

Er vertritt auch in der Berufung die Ansicht, schon vor der Ausschreibung habe festgestanden, dass Herr G. die Stelle erhält. Denn die Ausschreibung sei nur intern am Standort K. erfolgt und erst nachdem Frau S.-H. dem Kläger am 25.04.2022 telefo-

nisch mitgeteilt hatte, dass die „Beförderung“ des Herrn G. anstehe, und sie ihre Befürchtung geäußert hatte, dass der Betriebsrat das nicht ohne Ausschreibung durchgehen lasse. Die Auswahlgespräche hätten nur pro Forma stattgefunden. Über die Besetzung der Stelle habe – insoweit unstrittig - abschließend und allein Herr Gr. entschieden.

Der Kläger behauptet, die Beklagte habe gewusst, dass er sich bewerben wolle. Denn er habe immer wieder bekundet, dass er sich weiterentwickeln wolle. So habe er sich unstrittig im Jahr 2019 erfolglos auf die Stelle eines „Annuity Managers“ beworben.

Der Kläger behauptet, während seiner Zeit als Euro-Betriebsrat habe ihn der CEO Herr C. spüren lassen, dass er ihn als „Störfaktor“ ansehe. Er habe geäußert, dass der Kläger im Unternehmen „nichts gewinnen würde“ und „nichts mehr wird“. Damit sei vorgezeichnet gewesen, dass der Kläger bei der Besetzung der Teamleiterstelle nicht berücksichtigt werden sollte.

Der Kläger beantragt,

das Urteil des Arbeitsgerichts Kiel vom 24.11.2022 – 5 Ca 796c/22 - abzuändern und

1. die Beklagte zu verurteilen, an den Kläger EUR 1.318,00 brutto zu zahlen,
2. festzustellen, dass die Beklagte verpflichtet ist, den Kläger seit dem 01.08.2022 nach der Entgeltgruppe 13 „Technisch“ des Bundesentgelttarifvertrages der Chemieindustrie nach der Entgelttabelle N. zu vergüten und die Bruttonachzahlungsbeträge ab dem 01.07.2022 mit 5 Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz zu verzinsen.

Die Beklagte beantragt,

die Berufung zurückzuweisen.

Sie verteidigt die Entscheidung des Arbeitsgerichts und vertieft ihren erstinstanzlichen Vortrag. Die Beklagte habe nicht zugestanden, dass die Auswahlentscheidung schon vor der Ausschreibung gefallen sei. Frau S.–H. habe den Kläger in seiner

Funktion als Betriebsrat am 25.04.2022 gefragt, ob der Betriebsrat eine Stellenausschreibung wünsche. Das habe dem üblichen betrieblichen Vorgehen entsprochen. Die Stelle sei dann ergebnisoffen ausgeschrieben worden. Dem stehe nicht entgegen, dass Herr H. unstreitig Herrn G. als seinen Nachfolger vorgeschlagen hatte. Die Beklagte habe nicht wissen können, wer sich auf die Teamleiterstelle bewirbt. Sie habe auch nicht gewusst oder damit gerechnet, dass der Kläger sich bewerben würde. Aus seiner erfolglosen Bewerbung auf eine gänzlich andere Stelle im Jahr 2019 habe sie das nicht schließen können. Von einem „Entwicklungswunsch“ des Klägers habe sie nichts gewusst. Die Beklagte bestreitet, dass sich der CEO so wie vom Kläger behauptet, ihm gegenüber geäußert hat. Im Übrigen sei der klägerische Vortrag zu den Äußerungen unsubstantiiert und unerheblich. Denn der CEO sei in die Auswahlentscheidung nicht eingebunden gewesen. Entschieden habe allein Herr Gr., den die Antworten von Herrn G. im Auswahlgespräch mehr überzeugt hätten.

Wegen des weiteren Vortrags der Parteien in der Berufung wird auf die gewechselten Schriftsätze sowie die Sitzungsniederschrift Bezug genommen.

Entscheidungsgründe

I. Die nach § 64 Abs. 1 und 2 ArbGG statthafte Berufung des Klägers ist auch sonst zulässig, insbesondere form- und fristgerecht eingelegt und begründet worden, § 66 Abs. 1, § 64 Abs. 6 ArbGG iVm. §§ 519 ff. ZPO.

II. Die Berufung ist jedoch unbegründet. Das Arbeitsgericht hat die Klage zu Recht abgewiesen. Der Kläger hat ab dem 01.06.2022 keinen Anspruch auf Vergütung nach der Entgeltgruppe 13. Die Berufungskammer folgt den ausführlichen und überzeugenden Entscheidungsgründen des erstinstanzlichen Urteils und stellt dies gem. § 69 Abs. 2 ArbGG fest. Von der Darstellung eigener vollständiger Entscheidungsgründe wird daher abgesehen. Die Berufungsangriffe des Klägers haben keinen Erfolg.

1. Die Klage ist auch mit dem zuletzt gestellten Feststellungsantrag zulässig. Der Kläger begehrt die Feststellung der Vergütungsverpflichtung der Beklagten nach

einer bestimmten Entgeltgruppe. Damit erfüllt der Antrag die Voraussetzungen des § 256 Abs. 1 ZPO (vgl. BAG 20.01.2021 – 7 AZR 52/20 – Rn. 18 f.).

2. Die Klage ist unbegründet. Der Kläger kann nicht verlangen, ab 01.06.2022 nach der Entgeltgruppe 13 vergütet zu werden. Ein entsprechender Anspruch folgt nicht aus § 78 Satz 2 BetrVG iVm. § 611a BGB.

a) Die Mitglieder des Betriebsrats dürfen nach § 78 Satz 2 BetrVG wegen ihrer Amtstätigkeit nicht benachteiligt oder begünstigt werden. Dies gilt auch für ihre berufliche Entwicklung. Wird ein Betriebsratsmitglied allein wegen des Amtes nicht auf eine höherdotierte Stelle befördert, so ergibt sich aus dem Benachteiligungsverbot iVm. § 611a Abs. 2 BGB ein unmittelbarer Anspruch des Betriebsratsmitglieds auf die erhöhte Vergütung (BAG 20.01.2021 – 7 AZR 52/20 – Rn. 23; BAG 22.01.2020 – 7 AZR 222/19 – Rn. 29).

Für das Vorliegen der Anspruchsvoraussetzung einer unzulässigen Benachteiligung trägt grundsätzlich der Kläger die Darlegungs- und Beweislast (BAG 20.01.2021 – 7 AZR 52/20 – Rn. 24). Dabei genügt es nicht, dass sich aus seinem Vortrag ergibt, die Beförderung auf eine höher bezahlte Stelle sei ohne das Betriebsratsamt möglich und wahrscheinlich; das Gericht muss aufgrund der vorgetragenen Tatsachen und Hilfstatsachen zu der Überzeugung gelangen können, dass dem Betriebsratsmitglied ohne das Betriebsratsamt die höherwertige Tätigkeit tatsächlich übertragen worden wäre.

b) An einer derartigen Darlegung fehlt es auch im zweiten Rechtszug.

aa) Die Tatsache, dass die Beklagte die streitgegenständliche Stelle nicht konzernweit, sondern nur am Standort K. ausgeschrieben hat, indiziert keine Benachteiligung des Klägers als Betriebsrat. Denn die Einschränkung des Bewerberkreises schloss ihn nicht aus. Im Gegenteil: Auf diesem Weg wurde er unmittelbar angeschrieben und profitierte sogar von dem aufgrund der Reichweite der Ausschreibung beschränkten Bewerberfeld.

bb) Es kann offenbleiben, ob die Beklagte vor der Ausschreibung bereits geplant hatte, die Stelle Herrn G. zu übertragen. Unstreitig hatte Herr H. ihn als seinen Nachfolger vorgeschlagen. Selbst wenn es diese Absicht vor der Ausschreibung gegeben und Frau S.-H. sich entsprechend („Es liege ihr eine Beförderung für Herrn G. vor“) geäußert hätte, kann daraus nicht auf eine Benachteiligung des Klägers wegen seiner Betriebsrattätigkeit geschlossen werden. Eine solche wäre überhaupt nur denkbar, wenn die Beklagte den Kläger als Bewerber für die Stelle wahrgenommen hat. Der Kläger hat aber keine Tatsachen vorgetragen, die dafürsprechen, dass die Beklagte mit seiner Bewerbung auf die fragliche Stelle rechnen musste. Seinem Vortrag ist nicht zu entnehmen, dass er im Vorfeld Interesse gerade an der neu geschaffenen Stelle gezeigt hat. Die Äußerung eines irgendwie gearteten Wunsches nach beruflicher Weiterentwicklung reicht nicht aus. Dazu ist zudem nicht substantiiert vorgetragen worden. Wann und bei welcher Gelegenheit der Kläger bekundet haben will, „dass er sich beruflich steigern und weiterentwickeln möchte“ trägt er nicht vor. Vielmehr beschränkt er sich auf die pauschale Behauptung, er habe Interesse an einem Aufstieg geäußert. Der Hinweis auf eine erfolglose Bewerbung auf die Stelle eines „Annuity Managers“ im Jahr 2019 reicht in diesem Zusammenhang nicht aus. Zum einen ging es um eine gänzlich andere Stelle als die hier streitgegenständliche und zum anderen lag die Bewerbung schon mehrere Jahre zurück.

cc) Eine bloße Vermutung stellt es dar, wenn der Kläger behauptet, das Auswahlgespräch mit Herrn G. habe nur pro forma stattgefunden, die Besetzungsentscheidung sei schon vorher gefallen. Unstreitig hat die Beklagte sowohl mit Herrn G. als auch mit dem Kläger Auswahlgespräche geführt. Der Kläger hatte also Gelegenheit, den Entscheider auf Seiten der Beklagten im Gespräch von sich zu überzeugen. Die Besetzungsentscheidung hat, so trägt es der Kläger selber vor, Herrn Gr., der direkte Vorgesetzte des Stelleninhabers, getroffen. Davon, dass Herr Gr. sich gerade wegen der Betriebsrattätigkeit des Klägers auf Herrn G. festgelegt hatte oder hat, konnte der Kläger die Kammer nicht überzeugen. Irgendwelche Äußerungen des Herrn Gr., die in diese Richtung weisen, sind nicht vorgetragen. In der Email vom 03.06.2022 hat er seine Entscheidung für Herrn G.

sachlich begründet, und zwar mit dessen Erfahrung und Antworten im Auswahlgespräch. Der Kläger behauptet selbst nicht, dass gerade die Betriebsrätstätigkeit des Klägers für Herrn Gr. entscheidend war. War aber die größere Erfahrung des Herrn G. als regelmäßiger Vertreter von Herrn H. für die Besetzungsentcheidung maßgeblich oder hat Herr G. im Auswahlgespräch mehr überzeugt, so waren es sachliche Kriterien die den Ausschlag gegeben haben.

dd) Eine Benachteiligung bei der Besetzung der konkreten Stelle kann der Kläger auch nicht durch den Verweis auf Äußerungen des CEO Herrn C., (der Kläger „wird nichts mehr“) belegen. Zum einen ist sein diesbezüglicher Vortrag völlig unsubstantiiert. Wann und bei welcher Gelegenheit sich der CEO in der behaupteten Weise geäußert haben soll, trägt der Kläger nicht vor. Zum anderen behauptet der Kläger selbst, über die Stellenvergabe habe allein Herr Gr. entschieden. Insoweit gilt das unter cc) Ausgeführte. Zu einer Weisung des CEO, die Herr Gr. befolgt hat, ist nichts vorgetragen. Der Kläger spekuliert nur, Herr Gr. habe ganz genau gewusst, dass der CEO die Auswahl des Klägers nicht „absegnen“ würde.

III. Der Kläger hat die Kosten seiner erfolglosen Berufung zu tragen, § 97 Abs. 1 ZPO.

Zur Zulassung der Revision bestand kein gesetzlich begründeter Anlass iSd. § 72 Abs. 2 ArbGG.