
Datum: 24.02.2006
Gericht: Landesarbeitsgericht Hamm
Spruchkörper: 13. Kammer
Entscheidungsart: Urteil
Aktenzeichen: 13 Sa 1897/05
ECLI: ECLI:DE:LAGHAM:2006:0224.13SA1897.05.00

Vorinstanz: Arbeitsgericht Hagen, 4 Ca 2594/04
Nachinstanz: Bundesarbeitsgericht, 7 AZN 464/06 Rücknahme 15.08.2006
Schlagworte: Auszubildendenvertretung; Entgelt; betriebsüblich; berufliche Entwicklung
Normen: § 37 Abs. 4 S. BetrVG
Rechtskraft: Die Revision wird nicht zugelassen

Tenor:

Auf die Berufung der Beklagten wird das Urteil des Arbeitsgerichts Hagen vom 22.06.2005 - 4 Ca 2594/04 - abgeändert.

Die Klage wird abgewiesen.

Die Klägerin hat die Kosten des Rechtsstreits zu tragen.

Die Revision wird nicht zugelassen.

Tatbestand

	1
Die Parteien streiten um Entgeltsicherungsansprüche der Klägerin als Vorsitzende der Auszubildendenvertretung.	2
Die am 1x.0x.14xx geborene, ledige Klägerin absolvierte bei der Beklagten in der Zeit von September 2000 bis zum 20.01.2003 erfolgreich eine Ausbildung zur IT-Systemkauffrau.	3

Im November 2002 wurde sie zur Vorsitzenden der Auszubildendenvertretung in der Berufungsbildungsstelle (BBS) H3xxx gewählt, für die betriebsverfassungsrechtlich der in B2xx ansässige Betriebsrat zuständig ist. Dabei stützte man sich auf den zwischen der Beklagten und der Gewerkschaft ver.di am 12.10.2001 abgeschlossenen Tarifvertrag Nr. 122 (im Folgenden kurz: TV 122), wonach die Auszubildenden in den jeweiligen Berufungsbildungsstellen eine Vertretung wählen. Gemäß § 3 Abs. 1 des TV 122 gelten grundsätzlich die Bestimmungen des Betriebsverfassungsgesetzes über Jugend- und Auszubildendenvertretungen entsprechend. 4

Gemäß den Regelungen in Abschnitt II § 15 Absatz 1 TV Ratio vom 29.06.2002 vereinbarten die Parteien des vorliegenden Rechtsstreits unter dem 23.12.2002 vorbehaltlich des Bestehens der Abschlussprüfung die auf 12 Monate bis zum 20.01.2004 befristete Übernahme der Klägerin in ein Vollzeitarbeitsverhältnis in die Vermittlungs- und Qualifizierungseinheit (V3x) bzw. Personalservice- Agentur (PSA) bzw. Vivento – mit dem Ziel der Vermittlung auf einen Dauerarbeitsplatz (Bl. 108 ff.). 5

Während des ab dem 23.01.2003 aufgenommenen Arbeitsverhältnisses, wobei die Klägerin als Vorsitzende der Auszubildendenvertretung freigestellt war, erhielt sie gemäß Abschnitt II § 16 Absatz 2 TV Ratio eine Vergütung nach Entgeltgruppe T1 des Entgelttarifvertrages (ERTV). 6

Die Klägerin hatte sich auf diese Vereinbarung nur unter dem Vorbehalt eingelassen, dass entsprechend § 78a BetrVG kein unbefristetes Arbeitsverhältnis besteht. Es gab ein von der Beklagten eingeleitetes gerichtliches Verfahren, in dem diese sich gegen eine unbefristete Übernahme gewandt hatte. 7

Vor dem Hintergrund zahlreicher weiterer vergleichbarer Rechtsstreitigkeiten vereinbarte die Beklagte mit der Gewerkschaft ver.di am 26.05.2003 eine Protokollnotiz zum TV Ratio "zur Anwendung des TV Ratio auf Auszubildendenvertreter des Prüfungsjahres 2003". Darin heißt es unter anderem: 8

Auf ihren Wunsch erhalten Auszubildendenvertreter im Gegenzug zur Beendigung anhängig zu machender Rechtsstreite einen 24monatigen sachgrundlos befristeten Vertrag nach dem TzBfG. Die Befristung beginnt mit dem Tag der Übernahme in die PSA/VQE (bereits laufende Arbeitsverhältnisse werden zu den selben Bedingungen verlängert).

Für die gesamte Vertragslaufzeit gelten folgende Bedingungen: 10

Die Konditionen richten sich nach TV Ratio Abschnitt III "Sonderregelungen für übernommene Auszubildende". 11

In Ergänzung/ Abweichung zum TV Ratio gilt folgendes: 12

Die DT sichert zu, dass während der Laufzeit des 24monatigen Vertrages keine externen Arbeitsplatzangebote unterbreitet werden, es sei denn, der Auszubildendenvertreter wünscht dies. Die Ablehnung externer Arbeitsvertragsangebote wird nicht gem. TV Ratio sanktioniert. 13

Eine interne Vermittlung hat mandatswährend zu erfolgen, es sei denn, der Auszubildendenvertreter ist mit der nicht mandatswährenden internen Vermittlung einverstanden. 14

Für Vertreter i.S. d. § 65 Abs. 1 BetrVG i. V. m. § 25 BetrVG gelten die obigen Regelungen entsprechend. 15

Freigestellte Mitglieder der Auszubildendenvertretung werden unbefristet übernommen, wenn innerhalb von 24 Monaten keine Vermittlung auf einen Dauerarbeitsplatz zu den obigen Bedingungen gelingt. Hinsichtlich der Bezahlung freigestellter Auszubildendenvertreter findet zum Zwecke der Ermittlung des Arbeitsentgelts die Regelungsabrede für freigestellte Betriebsratsmitglieder entsprechende Anwendung.

Wegen des Inhalts der im letzten Absatz der Vereinbarung in Bezug genommenen Regelungsabrede über die Benennung von Vergleichspersonen für freigestellte Mitglieder von betrieblichen Interessenvertretungen wird Bezug genommen auf die mit Beklagtenschriftsatz vom 11.05.2005 als Anlage 5 eingereichte Kopie (Bl. 114 ff. d.A.). 17

Unter Bezugnahme auf die Protokollnotiz vom 26.05.2003 schlossen die Parteien am 16.07.2003 einen "Vertrag zur Änderung des Arbeitsvertrages", wonach das Arbeitsverhältnis bis zum 20.01.2005 verlängert wurde (Bl. 113 d. A.). 18

Mit E-Mail vom 05.12.2003 brachte die Klägerin ihre Ansicht zum Ausdruck, als freigestellte Auszubildendenvertreterin so vergütet werden zu müssen wie Vergleichspersonen ohne Mandat. So würde eine Arbeitnehmerin, die mit ihr die Ausbildung absolviert habe, von der Beklagten nach Entgeltgruppe T 5 ERTV vergütet. Es handele sich dabei um die Arbeitnehmerin L3xxx, die als Projektassistentin bei der T-Cxxx in B2xx tätig ist. Des Weiteren benannte die Klägerin als Vergleichspersonen die Arbeitnehmer R4xxxxxxx und W2xxxxxxx, die bei der T3-S4xxxxx G2x GmbH in M4xxxxxx für jeweils 2380 € pro Monat tätig sind. 19

In der Folgezeit kam es zwischen den Parteien zum Streit, wer die Vergleichspersonen zu benennen habe. Im Zuge des insoweit von der Klägerin angestrebten Verfahrens (ArbG Hagen AZ: 4 Ca 935/04) teilte die Beklagte der Klägerin vier Vergleichspersonen mit, und zwar A3xx, B4xxxxxx und P3xxxxxxx mit Entgeltgruppe V (Vertrieb) Stufe 1 sowie H4xxxx mit Vergütungsgruppe T 3 Stufe 2 ERTV. 20

Vorliegend begehrt die Klägerin nunmehr für den Zeitraum vom 01.09.2003 bis zum 31.03.2005 (ab April 2005 ist sie beim Tochterunternehmen N3xxxx tätig) die Differenzbeträge zwischen der ihr gezahlten Vergütung nach Entgeltgruppe 1 ERTV und der Vergütung der mit ihr ausgebildeten Arbeitnehmer, die aus ihrer Sicht von der Beklagten einen besser vergüteten Dauerarbeitsplatz erhalten haben. Vorrangig stützt sie sich auf die drei von der Beklagten benannten Arbeitnehmer mit einer Vergütung nach Entgeltgruppe V (Vertrieb) Stufe 1 und nachrangig nach den Entgeltgruppen T 6, T 5 und T 4 ERTV. 21

Sie hat die Auffassung vertreten, aufgrund der in der Protokollnotiz vom 26.05.2003 in Bezug genommenen Regelungsabrede habe sie einen Anspruch darauf, so vergütet zu werden, wie Arbeitnehmer ohne Mandat, die bald einen ausbildungsadäquat entgoltenen Arbeitsplatz erhalten hätten. 22

Die Klägerin hat beantragt, 23

die Beklagte zu verurteilen, an sie 14.513,37 Euro brutto nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit dem 01.04.2005 zu zahlen. 24

Die Beklagte hat beantragt, 25

die Klage abzuweisen. 26

27

Sie hat die Meinung vertreten, die Bezugnahme in der Protokollnotiz vom 26.05.2003 auf die Regelungsabrede gelte bei Anwendung der einschlägigen Auslegungskriterien erst nach Ablauf von 24 Monaten mit der Übernahme in ein unbefristetes Arbeitsverhältnis.

Davon abgesehen sei die Klägerin nur vergleichbar gewesen mit den Arbeitnehmern in der V3x, weil auf die betriebsübliche Entwicklung abzustellen sei. Insoweit habe die Klägerin auch nicht dargelegt, dass die Mehrzahl der vergleichbaren Mitarbeiter den von ihr behaupteten beruflichen Aufstieg genommen hätten. In dem Zusammenhang ist unstreitig, dass von insgesamt 1386 Auszubildenden des einschlägigen Prüfungsjahrgangs 207 dieselbe Ausbildung wie die Klägerin absolviert haben. 28

Einige ehemalige Auszubildende, wie zum Beispiel der Mitarbeiter B4xxxxxx, hätten erst nach monatelangen Vermittlungsaktivitäten auf Dauerarbeitsplätze in anderen Betrieben vermittelt werden können, wobei die fachliche Einigung den Ausschlag gegeben hätte. 29

Das Arbeitsgericht hat mit Urteil vom 22.06.2005 der Klage stattgegeben. Zur Begründung hat es im Wesentlichen ausgeführt, die Regelungsabrede mit der Anbindung an die übliche betriebliche Arbeitsentgeltentwicklung sei auch im vorliegenden Fall einschlägig. Dabei könne nicht auf den Betrieb der V3x abgestellt werden, weil die zum Einsatz kommenden Beschäftigten dort grundsätzlich nur bis zur Vermittlung auf einen Arbeitsplatz verbleiben würden. Die Beklagte habe nichts dafür vorgetragen, dass die mit der Klägerin vergleichbaren Beschäftigten nicht mehrheitlich zum 01.09.2003 einen adäquaten Arbeitsplatz gefunden hätten. 30

Gegen dieses am 23.09.2005 zugestellte Urteil hat die Beklagte am 04.10.2005 Berufung eingelegt und diese am 21.11.2005 begründet. 31

Sie ist der Ansicht, die Protokollnotiz vom 26.05.2003 umfasse nicht den Fall einer Entgeltanpassung aufgrund betriebsüblicher Entwicklung schon während der befristeten Tätigkeit; sie sei vielmehr erst einschlägig mit Beginn einer anschließenden Dauerbeschäftigung. 32

Davon abgesehen könne es nicht darauf ankommen, welches Entgelt ein vergleichbarer Mitarbeiter nach Beendigung seiner betrieblichen Tätigkeit in einem anderen Betrieb oder Unternehmen erzielt habe. Auch sei von der Klägerin nicht ausreichend die Entgeltentwicklung einer zahlenmäßig bedeutsamen Gruppe vergleichbarer Arbeitnehmer dargelegt worden. Schließlich müsse auch die Höhe des geltend gemachten Anspruchs bestritten werden. 33

Die Beklagte beantragt, 34

das Urteil des Arbeitsgerichts Hagen vom 22.06.2005 – 4 Ca 2594/04 – abzuändern und die Klage abzuweisen. 35

Die Klägerin beantragt, 36

die Berufung zurückzuweisen. 37

Sie ist der Auffassung, der Protokollnotiz vom 26.05.2003 lasse sich keine Einschränkung des Anwendungsbereiches des Inhalts entnehmen, dass die Regelung erst nach Ablauf von 24 Monaten gelten solle. Anderenfalls wäre sie als Mandatsträgerin in ihrer beruflichen Entwicklung gegenüber anderen Personen bei sonst gleicher Ausgangslage benachteiligt. 38

39

Wegen des weiteren Vorbringens beider Parteien wird auf den Inhalt der gewechselten Schriftsätze nebst deren Anlagen ergänzend Bezug genommen.

Entscheidungsgründe 40

Die zulässige Berufung der Beklagten ist begründet. 41

Entgegen der Ansicht des Arbeitsgerichts kann die Klägerin von der Beklagten für den Zeitraum ab 01.09.2003 bis einschließlich 31.03.2005 nicht die Zahlung einer Gesamtvergütungsdifferenz in Höhe von 14.513,37 € verlangen. 42

Abgesehen davon, dass die Beklagte diesen Anspruch auch der Höhe nach bestritten hat, sind dessen Voraussetzungen schon dem Grunde nach nicht gegeben. 43

Allerdings durfte gemäß § 3 Abs. 1 TV 122 in Verbindung mit § 65 Abs. 1 BetrVG und § 37 Abs. 4 S. 1 BetrVG das Arbeitsentgelt der Klägerin als freigestellte Vorsitzende der Auszubildendenvertretung im streitbefangenen Zeitraum nicht geringer bemessen werden als das Arbeitsentgelt vergleichbarer Arbeitnehmer mit betriebsüblicher beruflicher Entwicklung. 44

Nach der zutreffenden Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts (zuletzt z. B. Urteil vom 17.08.2005 – 7 AZR 528/04; Urteil vom 19.01.2005 – 7 AZR 208/04) ist betriebsüblich im Sinne des § 37 Abs. 4 S. 1 BetrVG die Entwicklung, die bei objektiv vergleichbarer Tätigkeit Arbeitnehmer mit vergleichbarer fachlicher und persönlicher Qualifikation unter Berücksichtigung der normalen betrieblichen und personellen Entwicklung in beruflicher Hinsicht genommen haben. Betriebsüblichkeit entsteht aufgrund eines gleichförmigen Verhaltens des 45

Arbeitgebers und einer von ihm aufgestellten Regel. Dabei muss der Geschehensablauf so typisch sein, dass zumindest in der überwiegenden Anzahl der vergleichbaren Fälle mit dieser Entwicklung gerechnet werden kann. Es muss also der Normal-, nicht der Ausnahmefall sein. 46

In dem Zusammenhang ist es Aufgabe des Anspruchstellers, näher darzulegen und gegebenenfalls zu beweisen, welche berufliche Entwicklung er genommen hätte, wenn er nicht freigestellter Amtsträger gewesen wäre (BAG, a.a.O.; AP BetrVG 1972 § 37 Nr. 28, 84). 47

Die genannten Voraussetzungen sind hier nicht erfüllt. 48

I. Es ist schon zweifelhaft, ob sich die Klägerin zur Stützung ihres Anspruchs überhaupt auf Arbeitnehmer berufen kann, die jetzt in einem anderen Betrieb oder Unternehmen, z. B. bei der T3-S4xxxxx G2x GmbH, beschäftigt sind. Denn mit dem Begriff der Betriebsüblichkeit in 49

§ 37 Abs. 4 S. 1 BetrVG knüpft der Gesetzgeber typischerweise an die Entwicklung an, die Mitarbeiter in ein und demselben Betrieb genommen haben (vgl. Fitting, 23. Aufl., § 37 Rdnr. 116, 121, 123; Weber GK- BetrVG, 8. Aufl., § 37 Rdnr. 110), wie nicht zuletzt die Gegenüberstellung der Begriffe Arbeitnehmer und Arbeitgeber in § 37 Abs. 4 S. 1 und S. 2 BetrVG zeigt. 50

Letztlich kann diese Frage aber offen bleiben, weil in jedem Fall keine den Anspruch der Klägerin rechtfertigende betriebsübliche Entwicklung festgestellt werden kann. 51

II. Soweit diese sich in dem Zusammenhang zur Benennung vergleichbarer Mitarbeiter auf die Regelungsabrede über die Benennung von Vergleichspersonen für freigestellte Mitglieder 52

von betrieblichen Interessenvertretungen (im Folgenden kurz: Regelungsabrede) vom 19.08.1997 beruft, kann dem nicht gefolgt werden.

1) Dabei kann offen bleiben, ob diese Vereinbarung gemäß den Bestimmungen der Protokollnotiz zum TV Ratio vom 26.05.2003 im vorliegenden Fall überhaupt anwendbar ist. 53

2) Denn abgesehen davon, dass nach dem Wortlauf des § 1 der vom Gesamtbetriebsrat mit der Beklagten getroffenen Regelungsabrede die Absprachen im hier einschlägigen Bereich nur für die "Gesamt-Jugend- und -Auszubildendenvertretung gelten sollen, sind auch im Übrigen die darin aufgestellten Voraussetzungen nicht erfüllt. 54

a) So ist zu Beginn der Freistellung der Klägerin keine einvernehmliche Benennung der im Regelfall drei Vergleichspersonen mit einer entsprechenden Aufnahme in die Personalakte erfolgt (§ 3 Abs. 3, 4 der Regelungsabrede). 55

b) Gravierender fällt ins Gewicht, dass die Klägerin zu keinem Zeitpunkt gemäß § 5 Abs. 1 der Regelungsabrede einen Antrag gestellt hat, in die Auswahl auf ausgeschriebene Stellen einbezogen zu werden. Hierzu hätte umso mehr Veranlassung bestanden, als nach der Protokollnotiz vom 26.05.2003, sollte sie hier zur Anwendung kommen, die Beklagte zum Schutz der Mandatsträger überhaupt nur auf deren Wunsch hin befugt war, externe Arbeitsplatzangebote zu unterbreiten. Wäre dann die Auswahlentscheidung zugunsten der Klägerin ausgefallen, hätte sie immer noch die Möglichkeit gehabt, mit Rücksicht auf ihre Amtsstellung die neue Stelle nicht anzutreten (§ 5 Abs. 3 der Regelungsabrede) – mit der Rechtsfolge einer dann trotzdem vorzunehmenden zeitnahen Höhergruppierung gemäß § 4 Abs. 2 der Regelungsabrede. 56

Wenn sie stattdessen bis zum Ende des Jahres 2003 zugewartet hat, um dann erstmals am 05.12.2003 drei Vergleichspersonen zu benennen, kann sie sich schon mangels des erforderlichen Einvernehmens mit der Leitung der Organisationseinheit nicht auf die Regelungsabrede berufen (§ 3 Abs. 3 der Regelungsabrede), zumal aus ihrer Sicht die Möglichkeit bestanden hätte, zur Konfliktregelung die in § 7 der Regelungsabrede benannte paritätische Kommission anzurufen. 57

III. Vor diesem Hintergrund muss sie sich in jedem Fall an den allgemeinen gesetzlichen Vorgaben messen lassen. 58

Danach hätte die Klägerin im Einzelnen darlegen müssen, dass die mit ihr vergleichbaren über 200 Mitarbeiter, die im Jahre 2003 die Ausbildung zur(m) IT-Systemkauffrau (-mann) erfolgreich abgeschlossen haben, in der überwiegenden Anzahl eine berufliche Entwicklung genommen haben, die ihnen ab September 2003 bis März 2005 eine Vergütung in der von der Klägerin begehrten Höhe erbracht hat. 59

Diesen Anforderungen wird der Vortrag der Klägerin nicht gerecht. So hat sie erstmals mit E-Mail vom 05.12.2003 lediglich drei Mitarbeiter benannt, wobei sich im Falle L3xxx – im Vergleich zu den Mitarbeitern R4xxxxxxx und W2xxxxxxx – auch noch eine andere Entgelthöhe ergibt. Es fehlen jegliche Ausführungen dazu, weshalb welcher dieser Einzelfälle verallgemeinerungsfähig sein und die betriebsübliche Entwicklung in diesem Bereich widerspiegeln soll. 60

Entsprechendes gilt für die wenigen sonstigen von der Klägerin benannten Mitarbeiter des Prüfungslehrganges 2003. So hätte im Einzelnen dargelegt werden müssen, warum jetzt die Entwicklung der Mitarbeiter A3xx, B4xxxxxxx und P3xxxxxxx, die ein Entgelt nach 61

Vergütungsgruppe V (Vertrieb) Stufe 1 beziehen, betriebsüblich sein soll – im Unterschied zu den T-Vergütungen zum Beispiel in den Fällen L3xxx und H4xxxx.

Abgesehen davon fehlen in Anbetracht des gegnerischen Bestreitens aussagekräftige Ausführungen dazu, dass die Klägerin eine vergleichbare fachliche Eignung vorweisen kann. 62

Nach alledem war wie erkannt zu entscheiden. 63

Die Kostenentscheidung beruht auf § 91 Abs. 1 S. 1 ZPO. 64

Gründe für die Zulassung der Revision sind nicht gegeben. 65

Dr. Müller	Kohlstadt	Petersen	66
------------	-----------	----------	----