

Bundesarbeitsgericht
Siebter Senat

Urteil vom 4. November 2015
- 7 AZR 972/13 -
ECLI:DE:BAG:2015:041115.U.7AZR972.13.0

I. Arbeitsgericht Fulda

Urteil vom 11. Oktober 2012
- 4 Ca 553/12 -

II. Hessisches Landesarbeitsgericht

Urteil vom 1. Oktober 2013
- 8 Sa 237/13 -

Für die Amtliche Sammlung: Nein

Entscheidungsstichworte:

Freigestelltes Betriebsratsmitglied - betriebsübliche berufliche Entwicklung - Darlegungslast

Bestimmungen:

BetrVG § 37 Abs. 4, § 78; BGB §§ 611, 242

BUNDESARBEITSGERICHT



7 AZR 972/13
8 Sa 237/13
Hessisches
Landesarbeitsgericht

Im Namen des Volkes!

Verkündet am
4. November 2015

URTEIL

Schiege, Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

In Sachen

Kläger, Berufungskläger und Revisionskläger,

pp.

Beklagte, Berufungsbeklagte und Revisionsbeklagte,

hat der Siebte Senat des Bundesarbeitsgerichts aufgrund der mündlichen Verhandlung vom 4. November 2015 durch die Vorsitzende Richterin am Bundesarbeitsgericht Gräfl, die Richter am Bundesarbeitsgericht Prof. Dr. Kiel und Waskow sowie die ehrenamtliche Richterin Schuh und den ehrenamtlichen Richter Meißner für Recht erkannt:

Die Revision des Klägers gegen das Urteil des Hessischen Landesarbeitsgerichts vom 1. Oktober 2013 - 8 Sa 237/13 - wird zurückgewiesen.

Der Kläger hat die Kosten der Revision zu tragen.

Von Rechts wegen!

Tatbestand

Die Parteien streiten darüber, ob dem Kläger als Betriebsratsmitglied unter Berücksichtigung der beruflichen Entwicklung vergleichbarer Arbeitnehmer oder seines fiktiven beruflichen Werdegangs eine höhere Vergütung zusteht und ob ihm in diesem Zusammenhang von der Beklagten Auskünfte zu erteilen sind. 1

Die Beklagte betreibt einen Internetversandhandel und beschäftigt in ihrem Betrieb in B etwa 3.500 Arbeitnehmer. Der Kläger, der im Jahr 1992 die Meisterprüfung im Fleischereihandwerk abgelegt hatte, wurde von der Beklagten am 15. November 2000 als Teamleiter (Lead) eingestellt. Das Arbeitsverhältnis richtet sich nach dem Arbeitsvertrag vom 2. November 2000. 2

Der Kläger gehört seit dem Jahr 2006 dem im Betrieb B gebildeten Betriebsrat an, seit dem 22. April 2010 als freigestelltes Betriebsratsmitglied. Bis zu seiner Freistellung übte er die Tätigkeit eines Leads im Lager/Versand aus. In dieser Funktion war er neben seiner Mitarbeit in der Abteilung erster fachlicher Ansprechpartner der Arbeitnehmer seines Teams. Zu seinen Aufgaben gehörte die Einteilung, Motivation und Kontrolle der Teammitarbeiter, die Organisation und Verbesserung des Arbeitsablaufs in Zusammenarbeit mit dem Abteilungsleiter, die Einarbeitung neuer Mitarbeiter, die Urlaubsplanung, die Bearbeitung von Statistiken, die Weiterleitung von Verbesserungsvorschlägen und die Teilnahme an Workshops. Wie bei allen Leads richtet sich die Vergütung 3

des Klägers nach der Vergütungsstufe „Level 3 hourly“. Dabei handelt es sich um die höchste Entgeltstufe im Bereich der gewerblichen Arbeitnehmer.

Im kaufmännischen Bereich verfügt die Beklagte über Stellen von Acting Area Managern (kommissarischen Abteilungsleitern) sowie von Area Managern (Abteilungsleitern). Die Tätigkeit als Acting Area Manager, die nach der Gehaltsstufe „Level 3 Salary + Zulage“ vergütet wird, dient der Erprobung für die Position des Area Managers. Ein Area Manager wird nach der Gehaltsstufe „Level 5 Salary“ vergütet. Es gibt weder einen Zeitaufstieg noch einen Bewährungsaufstieg von der Position des Leads zur Position des Acting Area Managers und Area Managers. Nach den Stellenausschreibungen für die Positionen Acting Area Manager und Area Manager sucht die Beklagte Führungskräfte mit BA-, FH- oder Universitäts-Abschluss und/oder Berufserfahrungen in vergleichbaren Branchen sowie mit ersten Führungserfahrungen und guten bzw. sehr guten Englischkenntnissen. Die Bewerberauswahl findet im Rahmen eines Assessment-Centers statt. Der Kläger bewarb sich bisher auf keine dieser Stellen.

Zu den Arbeitnehmern, deren Bewerbung auf eine Stelle als Acting Area Manager Erfolg hatte, gehört der Mitarbeiter F, der gelernter Koch und seit 1999 bei der Beklagten beschäftigt ist. Er war zunächst als Versandmitarbeiter tätig. Im August 2000 wechselte er zur Abteilung „Training“ und war dort als „Trainings-Lead“ mit Vergütung nach „Level 3 hourly“ tätig. Nachdem die Abteilung „Training“ die Berufsausbildung übernommen hatte, erwarb Herr F die Ausbildereignung und betreute die Auszubildenden. Hierfür wurde er nach „Level 3 hourly + Zulage“ vergütet. Anfang des Jahres 2009 bewarb er sich erfolgreich auf die Stelle eines Acting Area Managers und im Juli 2009 um die Stelle eines Area Managers, auf der er seit dem 1. August 2009 eingesetzt ist.

Der Kläger hat behauptet, die Entwicklung vom Lead zum Acting Area Manager und anschließend zum Area Manager sei im Betrieb üblich. Es gebe bei der Beklagten eine strukturelle Beförderungspraxis. Deshalb stehe auch ihm als freigestelltem Betriebsratsmitglied nach § 37 Abs. 4 BetrVG ab 1. Januar 2013 die Vergütung eines Acting Area Managers zu. Ansonsten werde er we-

gen seines Betriebsratsamts benachteiligt und gegenüber anderen Arbeitnehmern sachwidrig ungleich behandelt. Da ihm die in der Sphäre der Beklagten liegenden anspruchsbegründenden Umstände nicht bekannt seien, sei die Beklagte verpflichtet, ihm die zur Begründung seines Anspruchs erforderlichen Auskünfte zu erteilen. Dazu gehöre auch die Angabe der vergleichbaren Arbeitnehmer. Aufgrund der Größe des Betriebs könne der Kläger nicht wissen und darlegen, welche Leads 2006 beschäftigt worden seien, welche fachlichen und persönlichen Qualifikationen sie gehabt hätten und wer von ihnen inzwischen zum Acting Area Manager befördert wurde.

Der Kläger hat zuletzt beantragt, die Beklagte zu verurteilen,

7

1. Auskunft über die einzelnen Gehaltssteigerungen anlässlich der in den Jahren 2011 und 2012 vom Lead zum Acting Area Manager beförderten Mitarbeiter zu erteilen;
2. ihm die aus der Auskunft gemäß Ziffer 1 sich ergebende durchschnittliche Gehaltssteigerung der zum Acting Area Manager beförderten Leads im Zeitraum vom 1. Januar 2011 bis 31. Dezember 2012 zu dem bisher ausgezahlten Gehalt ab dem 1. Januar 2013 nebst Zinsen in Höhe von fünf Prozentpunkten über dem Basiszinssatz zu zahlen;

hilfsweise,

3. a) Auskünfte über die Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer zu erteilen, die im Jahr 2006 als Lead bei der Beklagten beschäftigt waren und über einen Berufsabschluss eines Meisters oder den Abschluss eines Hochschulstudiums verfügen;
3. b) Auskunft über die Namen der Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer zu erteilen, die zum 1. Januar 2013 von den unter a) Benannten zwischenzeitlich aa) ausgeschieden sind, bb) eine gewerbliche Tätigkeit im Betrieb ausüben unterhalb der Stufe des Leads oder cc) eine Tätigkeit im Gehaltsgefüge der Angestellten, also des „Level 3 Salary“ oder darüber hinaus ausüben;
4. Auskunft darüber zu erteilen, welche Auswahlkriterien und welche Bewertungen in einem Assessment-Center angewendet werden, wenn eine Stelle mit der Tätigkeit Acting Area Manager mit einer Arbeitnehmerin oder einem Arbeitnehmer mit der Tätigkeit

Lead besetzt werden soll;

5. Auskunft über die einzelnen Gehaltssteigerungen anlässlich der in den Jahren 2011 und 2012 vom Lead zum Acting Area Manager beförderten Mitarbeiter zu erteilen;
6. dem Kläger die aus der Auskunft gemäß Ziffer 5 sich ergebende durchschnittliche Gehaltssteigerung der zum Acting Area Manager beförderten Leads im Zeitraum vom 1. Januar 2011 bis 31. Dezember 2012 zu dem bisher ausgezahlten Gehalt ab dem 1. Januar 2013 nebst Zinsen in Höhe von fünf Prozentpunkten über dem Basiszinssatz zu zahlen.

Die Beklagte hat beantragt, die Klage abzuweisen. Sie hat die Auffassung vertreten, der Kläger habe weder Anspruch auf die begehrten Auskünfte noch auf Zahlung einer höheren Vergütung. Der Aufstieg einzelner Leads zu Acting Area Managern stelle keine betriebsübliche Beförderung dar, sondern sei das Ergebnis einer erfolgreichen internen Bewerbung auf eine ausgeschriebene Stelle. Die Beförderung von Leads sei eher die Ausnahme. Der Kläger erfülle nicht die Anforderungen, die an Acting Area Manager und Area Manager gestellt würden. Ihm fehlten insbesondere Führungserfahrung und gute bzw. sehr gute Englischkenntnisse. Der Kläger trage die Darlegungs- und Beweislast für die anspruchsbegründenden Tatsachen im Rahmen von § 37 Abs. 4 BetrVG. Damit habe er die vergleichbaren Arbeitnehmer und die betriebsübliche berufliche Entwicklung darzulegen. Durch die begehrten Auskünfte würde die Darlegungslast ins Gegenteil verkehrt. 8

Das Arbeitsgericht hat die Klage mit anders formulierten Anträgen abgewiesen. Das Landesarbeitsgericht hat die Berufung des Klägers mit den zuletzt gestellten Anträgen zurückgewiesen. Mit der Revision verfolgt der Kläger die zuletzt gestellten Klageanträge weiter. Die Beklagte beantragt die Zurückweisung der Revision. 9

Entscheidungsgründe

Die Revision ist nicht begründet. Das Landesarbeitsgericht hat die Klage zu Recht abgewiesen. Es bestehen weder die geltend gemachten Auskunftsansprüche, noch ist ein Zahlungsanspruch im Hinblick auf die berufliche Entwicklung vergleichbarer Arbeitnehmer oder des fiktiven beruflichen Werdegangs des Klägers begründet. 10

I. Der auf Auskunft gerichtete Antrag zu 1. hat keinen Erfolg. 11

1. Der Antrag zu 1. ist zulässig. Er ist nach gebotener Auslegung insbesondere hinreichend bestimmt iSv. § 253 Abs. 2 Nr. 2 ZPO. Der Kläger hat den Auskunftsantrag zu 1. in ein Stufenverhältnis zu dem unbezifferten Zahlungsantrag zu 2. gestellt. 12

a) Nach § 254 ZPO kann mit der Klage auf Rechnungslegung oder auf Vorlegung eines Vermögensverzeichnisses oder auf Abgabe einer eidesstattlichen Versicherung eine Klage auf Herausgabe desjenigen verbunden werden, was der Beklagte aus dem zugrunde liegenden Rechtsverhältnis schuldet. Bei der Stufenklage wird ein der Höhe oder dem Gegenstand nach noch unbekannter und daher entgegen § 253 Abs. 2 Nr. 2 ZPO noch nicht zu beziffernder Leistungsanspruch zugleich mit den zu seiner Konkretisierung erforderlichen Hilfsansprüchen (auf Auskunft und ggf. Richtigkeitsversicherung) erhoben. Entgegen dem Gesetzeswortlaut werden von § 254 ZPO Informationsansprüche jeglicher Art erfasst, sofern sie dazu dienen, den Leistungsantrag gemäß § 253 Abs. 2 Nr. 2 ZPO beziffern zu können (*Zöller/Greger ZPO 30. Aufl. § 254 Rn. 6*). Die Auskunft im Rahmen der Stufenklage ist lediglich ein Hilfsmittel, um die (noch) fehlende Bestimmtheit des Leistungsanspruchs herbeizuführen. Die der Stufenklage eigentümliche Verknüpfung von unbestimmtem Leistungsanspruch und vorbereitendem Auskunftsanspruch steht dagegen nicht zur Verfügung, wenn die Auskunft überhaupt nicht dem Zwecke einer Bestimmbarkeit des Leistungsanspruchs dienen, sondern dem Kläger sonstige mit der Bestimmbarkeit als solcher nicht in Zusammenhang stehende Informationen über 13

seine Rechtsverfolgung verschaffen soll (*BGH 2. März 2000 - III ZR 65/99 - zu 1 a der Gründe*).

b) Auskünfte über die in den Jahren 2011 und 2012 beförderten Arbeitnehmer würden dem Kläger nach dem Wortlaut des Antrags Informationen verschaffen, die mit der Bestimmbarkeit des Zahlungsanspruchs in einem prozessual gebotenen Zusammenhang stehen. Der Kläger verlangt mit dem Antrag zu 1., dass die Beklagte ihm Auskunft über die einzelnen Gehaltssteigerungen anlässlich der in den Jahren 2011 und 2012 vom Lead zum Acting Area Manager beförderten Mitarbeiter erteilt. Das genügt für die Zulässigkeit des Auskunftsanspruchs im Rahmen einer Stufenklage. 14

Mit der Auskunft über die „einzelnen Gehaltssteigerungen“ geht es dem Kläger darüber hinaus darum zu erfahren, welche Leads in den Jahren 2011 und 2012 zum Acting Area Manager aufgestiegen sind und eine entsprechende Vergütung erhalten, um danach vortragen zu können, dass es sich hierbei um eine betriebsübliche berufliche Entwicklung handelt. Der Kläger begehrt somit nicht nur Auskunft über die Höhe der Gehaltssteigerungen, die sich nach Gehaltsstufen des im Betrieb der Beklagten geltenden Vergütungssystems richten. Der Antrag ist vielmehr auch auf die namentliche Benennung der beförderten Leads gerichtet. Dies hat der Kläger in der mündlichen Verhandlung vor dem Landesarbeitsgericht am 1. Oktober 2013 ausweislich des Terminprotokolls klargestellt. 15

Mit diesem Verständnis ist der Antrag hinreichend bestimmt iSv. § 253 Abs. 2 Nr. 2 ZPO. 16

2. Das mit dem Antrag zu 1. geforderte Auskunftsbegehren hat in der Sache keinen Erfolg. 17

a) Für den geltend gemachten Auskunftsanspruch besteht keine ausdrückliche gesetzliche Grundlage. Der Kläger stützt sein Klagebegehren auf § 37 Abs. 4 BetrVG und auf § 78 BetrVG. Eine Auskunftspflicht des Arbeitgebers ist dort nicht vorgesehen. Es gibt auch keine allgemeine Pflicht zur Auskunftserteilung im Arbeitsverhältnis. Auch die Zivilprozessordnung kennt kei- 18

ne - über die anerkannten Fälle der Pflicht zum substantiierten Bestreiten hinausgehende - Aufklärungspflicht der nicht darlegungs- und beweisbelasteten Partei. Weder die Aufgabe der Wahrheitsfindung noch das Rechtsstaatsprinzip hindern den Gesetzgeber daran, den Zivilprozess der Verhandlungsmaxime zu unterstellen und es in erster Linie den Parteien zu überlassen, die notwendigen Tatsachenbehauptungen aufzustellen und die Beweismittel zu benennen. Darauf beruht die Regelung der Behauptungs- und Beweislast im Zivilprozess. Im Grundsatz gilt, dass keine Partei gehalten ist, dem Gegner das Material für dessen Obsiegen im Prozess zu verschaffen (*BAG 1. Dezember 2004 - 5 AZR 664/03 - zu II 1 der Gründe, BAGE 113, 55; BGH 11. Juni 1990 - II ZR 159/89 - zu IV 2 der Gründe*).

b) Es ist allerdings gewohnheitsrechtlich anerkannt, dass Auskunftsansprüche nach Treu und Glauben (§ 242 BGB) bestehen können, wenn die Rechtsbeziehungen zwischen den Parteien es mit sich bringen, dass der Berechtigte in entschuldbarer Weise über Bestehen und Umfang seines Rechts im Ungewissen ist und der Verpflichtete die zur Beseitigung der Ungewissheit erforderliche Auskunft unschwer geben kann. Der Ausgleich gestörter Vertragsparität gehört zu den Hauptaufgaben des Zivilrechts (*BVerfG 19. Oktober 1993 - 1 BvR 567/89, 1 BvR 1044/89 - BVerfGE 89, 214, 231 ff.*). Ein Ungleichgewicht kann auch aus einem erheblichen Informationsgefälle resultieren. Eine solche Situation kann es erfordern, Auskunftsansprüche zu statuieren, die eine Vertragspartei zur Wahrnehmung ihrer materiellen Rechte aus dem Vertrag benötigt. Im Regelfall setzt das einen dem Grunde nach feststehenden Leistungsanspruch voraus. Innerhalb vertraglicher Beziehungen, insbesondere bei Dauerschuldverhältnissen, kann der Auskunftsanspruch darüber hinaus die Funktion haben, dem Berechtigten Informationen auch schon über das Bestehen des Anspruchs dem Grunde nach zu verschaffen. Ein Rechtsgrund hierfür kann sich aus spezifischen Pflichten zur Rücksichtnahme im Arbeitsverhältnis ergeben (§ 241 Abs. 2 BGB), wenn ein billigenwertes Interesse an einer Auskunft besteht, soweit die Verpflichtung keine übermäßige Belastung des Vertragspartners darstellt und die gesetzliche Verteilung der Darlegungs- und Beweislast im Prozess berücksichtigt bleibt. Die Darlegungs- und Beweissituation darf nicht

19

durch die Gewährung materiell-rechtlicher Auskunftsansprüche unzulässig verändert werden (*BAG 14. November 2012 - 10 AZR 783/11 - Rn. 62, BAGE 143, 292; 1. Dezember 2004 - 5 AZR 664/03 - zu II 1 der Gründe, BAGE 113, 55*). Außerdem muss der Berechtigte die Wahrscheinlichkeit seines Anspruchs dargelegt haben (*vgl. etwa BAG 21. November 2000 - 9 AZR 665/99 - zu I 2 b der Gründe, BAGE 96, 274; ErfK/Preis 15. Aufl. § 611 BGB Rn. 633 mwN*). Mit dieser Maßgabe kann uU ein Auskunftsanspruch gemäß §§ 611, 242 BGB iVm. § 37 Abs. 4 BetrVG in Betracht kommen, wenn ein Mitglied des Betriebsrats eine betriebsübliche Steigerung der Vergütung mit ihm vergleichbarer Arbeitnehmer geltend machen will, auch wenn der Anspruch dem Grunde nach noch nicht feststeht, aber eine gewisse Wahrscheinlichkeit für das Bestehen des Anspruchs nach § 37 Abs. 4 Satz 1 BetrVG gegeben ist.

c) Danach kann der Kläger die mit dem Antrag zu 1. begehrten Auskünfte nicht beanspruchen. 20

aa) Nach § 37 Abs. 4 Satz 1 BetrVG darf das Arbeitsentgelt von Mitgliedern des Betriebsrats einschließlich eines Zeitraums von einem Jahr nach Beendigung der Amtszeit nicht geringer bemessen werden als das Arbeitsentgelt vergleichbarer Arbeitnehmer mit betriebsüblicher beruflicher Entwicklung. Dies gilt nach § 37 Abs. 4 Satz 2 BetrVG auch für allgemeine Zuwendungen des Arbeitgebers. 21

(1) Nach der ständigen Rechtsprechung des Senats soll § 37 Abs. 4 Satz 1 BetrVG sicherstellen, dass Mitglieder des Betriebsrats weder in wirtschaftlicher noch in beruflicher Hinsicht gegenüber vergleichbaren Arbeitnehmern mit betriebsüblicher beruflicher Entwicklung Nachteile erleiden. Vergleichbar sind Arbeitnehmer, die im Zeitpunkt der Amtsübernahme ähnliche, im Wesentlichen gleich qualifizierte Tätigkeiten ausgeführt haben wie der Amtsträger und dafür in gleicher Weise wie dieser fachlich und persönlich qualifiziert waren. Üblich ist eine Entwicklung, die vergleichbare Arbeitnehmer bei Berücksichtigung der normalen betrieblichen und personellen Entwicklung in beruflicher Hinsicht genommen haben. Eine Üblichkeit entsteht aufgrund gleichförmigen Verhaltens des Arbeitgebers und einer von ihm aufgestellten Regel. Dabei muss der Ge- 22

schehensablauf so typisch sein, dass aufgrund der Gegebenheiten und Gesetzmäßigkeiten zumindest in der überwiegenden Anzahl der vergleichbaren Fälle mit der jeweiligen Entwicklung gerechnet werden kann. Da § 37 Abs. 4 Satz 1 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. Deshalb ist die Übertragung höherwertiger Tätigkeiten nur dann betriebsüblich, wenn diese dem Betriebsratsmitglied nach den betrieblichen Gepflogenheiten hätten 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 oder die Besserstellung eines oder mehrerer vergleichbarer Arbeitnehmer auf individuellen, nur auf diese bzw. diesen Arbeitnehmer persönlich zugeschnittenen Gründen beruht (*BAG 14. Juli 2010 - 7 AZR 359/09 - Rn. 30*).

(2) Für das Betriebsratsmitglied als Anspruchsteller können nicht unerhebliche Schwierigkeiten bestehen, diese Anspruchsvoraussetzungen schlüssig darzulegen, weil es keinen vollständigen Überblick über die ihm vergleichbaren Arbeitnehmer und deren Gehaltsentwicklungen hat. Das Bestehen eines Anspruchs auf Gehaltsanpassung kann das Betriebsratsmitglied aber nur prüfen, wenn es Auskunft über die Gehaltsentwicklung vergleichbarer Arbeitnehmer mit betriebsüblicher beruflicher Entwicklung erhält. Im Gegensatz zu dem betroffenen Mitglied des Betriebsrats kann der Arbeitgeber unschwer Auskunft über die Gehaltshöhe seiner Arbeitnehmer geben (*vgl. BAG 9. Januar 2005 - 7 AZR 208/04 - zu I 1 der Gründe*). Dies hat der Senat entschieden für Fälle, in denen die vergleichbaren Arbeitnehmer, deren Gehaltsentwicklung nachgezeichnet werden sollte, namentlich bezeichnet waren.

23

(3) Geht es - wie hier - zunächst darum, eine betriebsübliche Beförderungspraxis als Voraussetzung einer entsprechenden Gehaltssteigerung darzulegen, hat das Mitglied des Betriebsrats unter Berücksichtigung der ihm zugänglichen Tatsachen vorzutragen, mit welchen Arbeitnehmern es aus seiner

24

Sicht vergleichbar ist und aus welchen Umständen auf die hinreichende Wahrscheinlichkeit zu schließen ist, dass die Mehrzahl der mit ihm vergleichbaren Arbeitnehmer die behauptete Gehaltsentwicklung genommen hat. Verfügt das Betriebsratsmitglied etwa wegen der Größe des Betriebs und der Vielzahl vergleichbarer Arbeitnehmer nicht über ausreichende Erkenntnismöglichkeiten, kann es genügen, wenn das Betriebsratsmitglied Referenzfälle schlüssig darlegt, aus denen sich auf eine betriebsübliche Beförderungspraxis in dem Zeitraum seiner Zugehörigkeit zum Betriebsrat schließen lässt. Die abstrakte - gleichsam „ins Blaue“ zielende - Behauptung einer Beförderungspraxis ohne jeden konkreten Beispielfall genügt dazu jedoch nicht. Anderenfalls würde die Darlegungs- und Beweislast verkehrt.

bb) Danach hat das Landesarbeitsgericht im Ergebnis zu Recht entschieden, dass der Kläger eine Betriebsüblichkeit der Beförderung vom Lead zum Acting Area Manager nicht mit der dafür erforderlichen Wahrscheinlichkeit dargelegt hat, so dass die Beklagte nicht verpflichtet ist, ihm die begehrten Auskünfte zu erteilen. 25

(1) Eine allgemeine Beförderungspraxis vom Lead zum Acting Area Manager mit anschließendem Aufstieg zum Area Manager existiert bei der Beklagten nicht. Insbesondere ist kein entsprechender Zeit- oder Bewährungsaufstieg vorgesehen. Aus den vorgelegten Stellenbeschreibungen ergibt sich vielmehr, dass die Beförderung grundsätzlich nicht jedem Lead offensteht. Nach dem Anforderungsprofil müssen Acting Area Manager neben weiteren Fähigkeiten über eine formale Qualifikation verfügen, „wie z.B. BA-, FH- oder Uni-Abschlüsse verschiedener Disziplinen und/oder Berufserfahrung in vergleichbaren Branchen“. Die Auswahl erfolgt aufgrund eines Assessment-Centers. 26

(2) Der Kläger hat auch nicht zumindest exemplarisch dargelegt, dass bei seiner Amtsübernahme im Jahr 2006 im Wesentlichen gleich qualifizierte Leads in der Folgezeit zu Acting Area Managern befördert wurden und dass daraus oder aus anderen Umständen mit hinreichender Wahrscheinlichkeit geschlossen werden kann, dass es sich um eine betriebsübliche berufliche Entwicklung handelte. 27

Soweit sich der Kläger auf die Mitarbeiter P und S bezogen hat, ergibt sich aus seinem Vortrag nicht, dass diese bereits im Zeitpunkt seiner Amtsübernahme im Jahr 2006 als Lead tätig waren. Soweit der Kläger den im Jahr 1999 als Versandmitarbeiter eingestellten Mitarbeiter F als vergleichbar betrachtet, lässt sich aus dessen Beförderung zum Acting Area Manager nicht auf die vom Kläger behauptete strukturelle Beförderungspraxis schließen. Vielmehr handelt es sich hierbei nach den Feststellungen des Landesarbeitsgerichts um einen untypischen Fall. Die Laufbahn vom Lead zum Acting Area Manager beruhte darauf, dass Herr F nach seinem Wechsel im August 2000 zur Abteilung „Training“ als „Trainings-Lead“ tätig und nach dem Erwerb der Ausbildereignung für die Auszubildenden zuständig war. Danach bewarb er sich Anfang 2009 erfolgreich auf die Stelle eines Acting Area Managers und im Juli 2009 um die Stelle eines Area Managers, auf der er seit dem 1. August 2009 eingesetzt ist. Der Kläger ist daher mit Herrn F, der über ein zusätzliches Eignungsmerkmal verfügte und vor seiner Beförderung zum Acting Area Manager eine Sonderaufgabe wahrnahm, nicht vergleichbar. Einen Arbeitnehmer, der mit ihm aufgrund seiner bei der Amtsübernahme ausgeübten Tätigkeit zu vergleichen ist und ohne zusätzliche Qualifikation aus der Funktion eines Leads mit den üblichen Abteilungsaufgaben heraus zum Acting Area Manager befördert wurde, hat der Kläger nicht benannt. 28

cc) Soweit der Kläger sein Auskunftsverlangen auf §§ 611, 242 BGB iVm. § 78 Satz 2 BetrVG gestützt und geltend gemacht hat, er habe sich wegen seines Betriebsratsamts nicht mit Erfolg auf eine ausgeschriebene Stelle als Acting Area Manager bewerben können, ist nicht ersichtlich, weshalb die mit dem Antrag zu 1. begehrten Auskünfte zur Geltendmachung eines Zahlungsanspruchs erforderlich sein könnten. 29

(1) Ein Anspruch des Betriebsratsmitglieds auf eine bestimmte Vergütung kann sich aus § 611 BGB iVm. § 78 Satz 2 BetrVG ergeben, wenn sich die Zahlung einer geringeren Vergütung als Benachteiligung des Betriebsratsmitglieds wegen seiner Betriebsratstätigkeit darstellt. Die Vorschrift enthält ein an den Arbeitgeber gerichtetes allgemeines Verbot, ein Betriebsratsmitglied wegen der 30

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 17. August 2005 - 7 AZR 528/04 - zu 2 a der Gründe mwN*).

Will der Amtsträger geltend machen, dass er ohne Ausübung seines Amts oder ohne die Freistellung durch Beförderungen einen beruflichen Aufstieg genommen hätte, hat er hierzu mehrere Möglichkeiten (*vgl. BAG 27. Juni 2001 - 7 AZR 496/99 - zu B II 1 b der Gründe, BAGE 98, 164*). Er kann vortragen, dass seine Bewerbung auf eine bestimmte Stelle gerade wegen seiner Freistellung und/oder seiner Betriebsratsstätigkeit erfolglos geblieben ist (*vgl. BAG 27. Juni 2001 - 7 AZR 496/99 - zu B II 1 b aa der Gründe mwN, aaO*). Hat sich der Amtsträger auf eine bestimmte Stelle tatsächlich nicht beworben, kann und muss er zur Begründung des fiktiven Beförderungsanspruchs darlegen, dass er die Bewerbung gerade wegen seiner Freistellung unterlassen hat und eine Bewerbung ohne die Freistellung erfolgreich gewesen wäre. Aber auch wenn eine tatsächliche oder eine fiktive Bewerbung danach keinen Erfolg gehabt hätte oder hätte haben müssen, steht dies einem Anspruch nicht zwingend entgegen. Scheitert nämlich eine tatsächliche oder eine fiktive Bewerbung des freigestellten Betriebsratsmitglieds an fehlenden aktuellen Fachkenntnissen oder daran, dass der Arbeitgeber sich zur Beurteilung der fachlichen und beruflichen Qualifikation infolge der Freistellung außerstande gesehen hat, so ist zwar die Entscheidung des Arbeitgebers für den als qualifizierter erachteten Bewerber nicht zu beanstanden. Gleichwohl kann in einem solchen Fall ein fiktiver Beförderungsanspruch des Amtsinhabers bestehen, wenn das Fehlen von feststellbarem aktuellem Fachwissen gerade aufgrund der Freistellung eingetreten ist (*vgl. BAG 14. Juli 2010 - 7 AZR 359/09 - Rn. 20 mwN*).

31

- (2) Diesen Vortrag könnte der Kläger halten, ohne auf weitere Auskünfte der Beklagten angewiesen zu sein. Allein der Kläger, nicht hingegen die Beklagte, kann darüber Auskunft geben, welche konkret ausgeschriebene Stelle sein Interesse geweckt hat oder hätte. Der Kläger hätte ohne weiteres darlegen können, dass er sich im Hinblick auf seine Betriebsratsaufgaben nicht beworben hat. Auch benötigte er die begehrten Informationen nicht um vorzutragen, eine tatsächliche oder eine fiktive Bewerbung sei oder wäre an fehlenden aktuellen Fachkenntnissen oder daran gescheitert, dass er wegen seiner Tätigkeit als Betriebsratsmitglied nicht die erforderlichen fachlichen und beruflichen Qualifikationen habe erwerben können. 32
- dd) Die Abweisung der auf den arbeitsrechtlichen Gleichbehandlungsgrundsatz gestützten Ansprüche hat der Kläger mit der Revision nicht angegriffen. Sie sind daher nicht Gegenstand der Revision. 33
- II. Damit besteht kein Anspruch des Klägers auf Zahlung der durchschnittlichen Gehaltssteigerung der zum Acting Area Manager beförderten Leads. Dem Klageantrag zu 2. fehlt die materiell-rechtliche Grundlage, so dass die Stufenklage insgesamt durch Endurteil abgewiesen werden kann (*vgl. BAG 14. November 2012 - 10 AZR 783/11 - Rn. 61, BAGE 143, 292; 28. Juni 2011 - 3 AZR 385/09 - Rn. 16, BAGE 138, 184*). 34
- III. Die Hilfsanträge zu 3.a) und 3.b) haben ebenfalls keinen Erfolg. Das Landesarbeitsgericht hat zutreffend erkannt, dass dem Kläger kein Anspruch nach §§ 611, 242 BGB iVm. § 37 Abs. 4 BetrVG und nach §§ 611, 242 BGB iVm. § 78 Satz 2 BetrVG auf die Benennung der Arbeitnehmer zusteht, die im Jahr 2006 als Lead bei der Beklagten beschäftigt waren und über einen Berufsabschluss eines Meisters oder den Abschluss eines Hochschulstudiums verfügen. Er kann auch nicht die mit dem Antrag zu 3.b) geltend gemachten Informationen zu diesem Personenkreis verlangen. 35
1. Die Hilfsanträge zu 3.a) und 3.b) sind nach gebotener Auslegung zulässig, sie sind insbesondere hinreichend bestimmt iSv. § 253 Abs. 2 Nr. 2 ZPO. Soweit sich der Hilfsantrag zu 3.a) auf Leads bezieht, die „über einen Berufsab- 36

schluss eines Meisters oder den Abschluss eines Hochschulstudiums verfügen“, liegt es nach der Klagebegründung nahe, den Antrag über seinen Wortlaut hinaus dahin zu verstehen, dass sich der Kläger insoweit an die Stellenausschreibungen der Beklagten für Acting Area Manager und Area Manager anlehnen wollte. Danach erstreckt sich das Auskunftsbegehren nicht nur auf Leads, die über einen Meisterabschluss verfügen oder ein Hochschulstudium absolviert haben, sondern auch auf Leads mit Fachhochschulabschluss sowie mit dem Abschluss an einer Berufsakademie. Der Antrag zu 3.a), mit dem der Kläger Auskunft über die im Jahr 2006 als Lead beschäftigten Arbeitnehmer verlangt, ohne konkret anzugeben, welche Auskünfte die Beklagte erteilen soll, muss im Zusammenhang mit dem Antrag zu 3.b) gelesen werden. Dem Kläger geht es um die Mitteilung der Namen sämtlicher Leads der drei im Antrag bezeichneten Kategorien. Er möchte wissen, welche Leads im Jahr 2006 bei der Beklagten beschäftigt waren und zum 1. Januar 2013 ausgeschieden sind. Ferner begehrt er Auskunft darüber, welche Arbeitnehmer eine gewerbliche Tätigkeit im Betrieb ausüben unterhalb der Stufe des Leads und welche der Leads eine Tätigkeit im Gehaltsgefüge der Angestellten ausüben, also wenigstens in der Vergütungsstufe „Level 3 Salary“. Mit diesem Inhalt genügen die Anträge zu 3.a) und 3.b) dem Bestimmtheitserfordernis.

2. Die so verstandenen Anträge zu 3.a) und 3.b) sind aus den unter I 2 dargelegten Gründen unbegründet. 37

IV. Der Antrag zu 4. ist wegen fehlenden Rechtsschutzbedürfnisses unzulässig. Der Kläger hat kein schutzwürdiges Interesse an dem begehrten Urteil. Er hat weder vorgetragen noch ist sonst ersichtlich, aus welchem Grund er Auskunft über angewandte Auswahlkriterien und Bewertungen in dem Assessment-Center bei Besetzung einer Acting-Area-Manager-Position mit einem Lead benötigt. 38

V. Die Anträge zu 5. und 6. sind identisch mit den Anträgen zu 1. und 2. Aus diesem Grund sind sie schon wegen doppelter Rechtshängigkeit unzulässig, § 261 Abs. 3 Nr. 1 ZPO. 39

VI. Der Kläger hat nach § 97 Abs. 1 ZPO die Kosten seiner erfolglosen Revision zu tragen. 40

Gräfl

für den wegen
Krankheit verhinderten
Richter am
Bundesarbeitsgericht
Waskow

Kiel

Gräfl

Schuh

Meißner