

Aktenzeichen: 7 AZR 208/89

Bundesarbeitsgericht 7. Senat

Urteil vom 26. September 1990

- 7 AZR 208/89 -

I. Arbeitsgericht
Kiel

Urteil vom 06. Juni 1988

- 4 c Ca 404/88 -

II. Landesarbeitsgericht
Schleswig-Holstein

Urteil vom 06. Dezember 1988

- 1 Sa 479/88 -

Für die Amtliche Sammlung: Ja
Für die Fachpresse : Ja
Für das Bundesarchiv : Nein



Entscheidungsstichwort:

Personalratsmitglied/Benachteiligung in der berufl. Entwicklung

Gesetz:

BPersVG §§ 8, 46 Abs. 3 Satz 6; BGB § 823 Abs. 2

Leitsatz:

Eine Verletzung der Benachteiligungsverbote der §§ 8, 46 Abs. 3 Satz 6 BPersVG begründet nicht lediglich einen Schadenersatzanspruch, sondern einen unmittelbaren Anspruch des Personalratsmitglieds, hinsichtlich seiner beruflichen Entwicklung so gestellt zu werden, wie sie ohne sein Personalratsamt verlaufen wäre. Hierzu bedarf es einer fiktiven Laufbahnnachzeichnung, wobei von der beruflichen Entwicklung vergleichbarer Kollegen auszugehen ist (teilweise Abweichung von BAG Urteil vom 31. Oktober 1985 - 6 AZR 129/83 - AP Nr. 5 zu § 46 BPersVG).



[JLaw – Gesetze und Urteile](#)
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
[\(mobile App\)](#)



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

7 AZR 208/89

1 Sa 479/88 Schleswig-Holstein

Verkündet am
26. September 1990

Range,

Reg.-Hauptsekretärin
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

Im Namen des Volkes!

Urteil

In Sachen

pp.

hat der Siebte Senat des Bundesarbeitsgerichts aufgrund der
mündlichen Verhandlung vom 26. September 1990 durch den Vor-



[JLaw – Gesetze und Urteile](#)
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
[\(mobile App\)](#)



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

sitzenden Richter Dr. Seidensticker, die Richter Dr. Steckhan und Dr. Wittek sowie die ehrenamtlichen Richter Wagner und Seiler für Recht erkannt:

Auf die Revision der Beklagten wird das Urteil des Landesarbeitsgerichts Schleswig-Holstein vom 6. Dezember 1988 - 1 Sa 479/88 - aufgehoben.

Der Rechtsstreit wird zur erneuten Verhandlung und Entscheidung - auch über die Kosten der Revision - an das Landesarbeitsgericht zurückverwiesen.

V o n R e c h t s w e g e n !

T a t b e s t a n d :

Die Parteien streiten darüber, ob der Kläger infolge seiner Personalratstätigkeit entgegen den §§ 8, 46 Abs. 3 letzter Satz BPersVG in seinem beruflichen Werdegang beeinträchtigt wurde und daher höherzugruppieren ist.

Der am 1. März 1954 geborene Kläger ist seit dem 1. September 1970 bei der Beklagten im Arbeitsamt K tätig. Dort wurde er zunächst zum Verwaltungsangestellten ausgebildet. Am 26. Juli 1973 legte er die Abschlußprüfung mit der Note "befriedigend" ab. Vom 27. Juli 1973 bis zum 31. Oktober 1973 wurde er als Hilfskraft in der Arbeitsvermittlung beschäftigt und in die VergGr. VIII MTA eingruppiert. Ab dem 1. November 1973 setzte die Beklagte ihn als Hilfsbearbeiter in der Arbeitsvermittlung ein (VergGr. VII MTA). Am 1. Mai 1975 wurde der Kläger zum Personalbearbeiter befördert (VergGr. VI MTA, ab dem 1. Dezember 1975 VergGr. V c MTA). Am 8. Februar 1979 legte er die zweite Fachprüfung - für Tätigkeiten im gehobenen Dienst - mit der Note "befriedigend" ab.



Im Mai 1979 wurde der Kläger Mitglied des beim Arbeitsamt K gebildeten Personalrates. Zu dieser Zeit war der Kläger noch in die VergGr. V c MTA eingruppiert und wurde in das Aufgabengebiet Arbeitsbeschaffungsmaßnahmen/Kurzarbeitergeld (ABM/Kug) eingewiesen. Nachdem die Leistungen des Klägers in einer dienstlichen Beurteilung vom 30. November 1979 als "den Anforderungen entsprechend" eingestuft worden waren, wurde der Kläger am 1. Mai 1980 endgültig zum Sachbearbeiter/Anordnungsbefugten für den Bereich ABM/Kug ernannt und in die VergGr. V b MTA höhergruppiert. Der Kläger wurde auch in den Bezirkspersonalrat gewählt. Seit dem Jahre 1982 wurde er von seiner dienstlichen Tätigkeit freigestellt.

Im Dezember 1982 wurde der Kläger erneut dienstlich beurteilt. Aufgrund dessen wurde er ab dem 1. Januar 1983 auf Dauer zum Sachbearbeiter für Angelegenheiten nach dem SGG/OWiG in der Widerspruchsstelle ernannt und in die VergGr. IV b MTA eingruppiert.

Anfang 1985 bewarb sich der Kläger bei der Beklagten um die Stelle eines Gruppenleiters der VergGr. IV a MTA. In dem Bewerbungsgespräch vom 21. Mai 1985 erklärte sich der Kläger bereit, im Falle der Übertragung des begehrten Dienstpostens auf die Fortsetzung seiner Mitgliedschaft im Personalrat zu verzichten. Dennoch blieb seine Bewerbung erfolglos. Unter dem 18. Juli 1985 fertigte der Direktor des Arbeitsamtes K über den Kläger folgenden Vermerk:



- 4 -

"Nach den BeurRL wäre der Ang. C am Stichtag 01.05.1985 turnusmäßig zu beurteilen gewesen. Aufgrund seiner von 1982 bis 1985 dauernden völligen Freistellung von der Arbeitsleistung gem. § 46 Abs. 3 BPersVG konnten jedoch keine hinreichenden Erkenntnisse über seine dienstlichen Leistungen gewonnen werden. Aussagen zum Persönlichkeitsbild können nicht getroffen werden."

Am 18. März 1986 schrieb die Beklagte beim Arbeitsamt K wiederum eine Gruppenleiterstelle der VergGr. IV a MTA aus. Auf diese Stelle bewarben sich die drei ebenfalls bei der Beklagten beschäftigten Angestellten S, G und H. Letzterer hatte seine zweite Fachprüfung im Februar 1982 mit der Note "ausreichend" bestanden. Herr S hatte seine im Jahre 1974 begonnene Ausbildung zum Verwaltungsangestellten im Jahre 1978 abgeschlossen, also rund fünf Jahre nach dem Kläger. Im Jahre 1982 hatte er die zweite Fachprüfung mit der Note "befriedigend" abgelegt. Er war sodann auf dem Dienstposten eingesetzt worden, den bis dahin der Kläger innegehabt hatte (VergGr. V b MTA). Im Dezember 1982 waren seine Leistungen als "den Anforderungen entsprechend" eingestuft worden. In den drei folgenden dienstlichen Beurteilungen von Oktober 1983, August 1985 und Oktober 1985 waren seine Leistungen als "über den Anforderungen" liegend beurteilt worden. Im November 1985 war er auf einen Dienstposten der Vergütungsgruppe IV b MTA befördert worden.

Die Beklagte führte am 30. Mai 1986 mit dem Angestellten S wegen der ausgeschriebenen Stelle ein Vorstellungsgespräch. Sie traf unter den drei Bewerbern jedoch keine Entscheidung, sondern schrieb die Stelle am 21. Juli 1986 unter der



JLaw – Gesetze und Urteile
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
[\(mobile App\)](#)



Nr. 150/1986 erneut aus. Die Angestellten H und S bewarben sich wiederum auf diese Stelle.

Ebenfalls am 21. Juli 1986 schrieb die Beklagte unter der Nr. 152/1986 eine weitere Stelle eines Gruppenleiters (VergGr. IV a MTA) aus, und zwar in der Leistungsabteilung beim Arbeitsamt K. Auf diese Stelle bewarben sich nur der Kläger und der Angestellte S. Mit beiden Bewerbern wurde kein erneutes Bewerbungsgespräch geführt. Mit Wirkung vom 1. Januar 1987 erhielt der Angestellte S - mit Zustimmung des Personalrates des Arbeitsamtes K - die Stelle, während der Angestellte H die unter der Nr. 150/1986 ausgeschriebene Stelle erhielt. Mit Schreiben vom 2. Juli 1987 wurde dem Kläger mitgeteilt, daß das Stellenbesetzungsverfahren abgeschlossen und die Entscheidung zugunsten eines anderen Bewerbers gefallen sei. Daraufhin machte der Kläger vorprozessual mehrfach einen Anspruch auf Höhergruppierung geltend. Die Beklagte lehnte dieses Begehren zuletzt mit Schreiben vom 5. Januar 1988 ab.

Mit der am 14. März 1988 eingegangenen Klage hat der Kläger vorgetragen, gemäß § 823 Abs. 2 BGB habe er Anspruch darauf, seit dem 1. Januar 1987 eine Vergütung nach der VergGr. IV a MTA zu erhalten. Durch die Besetzung der Gruppenleiterstelle - Nr. 152/1986 - mit dem Angestellten S und nicht mit ihm habe die Beklagte schuldhaft gegen die Schutzvorschriften der §§ 8, 46 Abs. 3 letzter Satz BPersVG verstoßen. Die Beklagte habe ihn mit dieser Entscheidung unzulässigerweise in seinem beruflichen Werdegang beeinträchtigt. Maßgeblich sei die betriebsübliche Entwicklung der Arbeitnehmer, die im Zeitpunkt der Übernahme des



Personalratsamtes von der fachlichen und persönlichen Qualifikation her mit ihm vergleichbar gewesen seien. Im Bereich des Arbeitsamtes K sei es laufbahntypisch, innerhalb eines Zeitraumes von sieben Jahren nach Absolvierung der zweiten Fachprüfung - auch mit der Note "ausreichend" - einen Dienstposten der VergGr. IV a MTA zu erhalten. Dies belege der Werdegang seiner sechs Mitprüflinge im Arbeitsamt K aus dem Jahre 1979. Vier Kollegen seien zwischenzeitlich zumindest in die VergGr. IV a MTA eingruppiert. Bei den beiden anderen Kollegen lägen besondere Gründe für ihre Nichtbeförderung vor. Die Angestellte von W, die in der zweiten Fachprüfung nur die Note "ausreichend" erzielt habe, sei lediglich halbtags tätig. Die Leistungen des Angestellten D seien als "mit erheblichen Mängeln behaftet" beurteilt worden. Die fünf Mitarbeiter aus der Widerspruchsstelle des Arbeitsamtes K seien nicht mit ihm vergleichbar. Zwei Kollegen hätten nicht die Verwaltungsinspektorenausbildung durchlaufen und hätten daher keinen mit der zweiten Fachprüfung vergleichbaren Abschluß. Eine Verwaltungsoberinspektorin habe sich im Zusammenhang mit ihrem Antrag auf Teilzeitbeschäftigung herabgruppieren lassen. Die beiden übrigen Mitarbeiter, von denen die eine nur halbtags tätig sei und der andere erst im Jahre 1982 die zweite Fachprüfung abgelegt habe, hätten sich noch nie um einen höherwertigen Dienstposten beworben. Ein Vergleich mit dem Angestellten S könne nicht zu seinen - des Klägers - Lasten ausgehen. Denn die späteren überdurchschnittlichen Beurteilungen des Angestellten S dürften nicht berücksichtigt werden, weil er - der Kläger - seit 1980 nur noch unvollständig beurteilt worden sei. Außerdem könne der Angestellte S allenfalls durchschnittlich qualifiziert sein, da



die kurz zuvor am 18. März 1986 ausgeschriebene Stelle weder diesem noch einem Mitbewerber übertragen worden sei. Überdies sei bemerkenswert, daß er - der Kläger - im Bewerbungsgespräch vom 21. Mai 1985 lediglich gefragt worden sei, ob er noch ernsthaft an der Stelle interessiert sei, obwohl er erneut für den Personalrat kandidiere. Die von der Beklagten genannten 50 Kollegen aus dem gesamten Geschäftsbereich des Landesarbeitsamtes S

seien nicht in den Vergleich einzubeziehen. Nach seinen Informationen hätten im Geschäftsbereich des Landesarbeitsamtes ohnehin nur insgesamt 21 Personen im Jahre 1979 zusammen mit ihm die zweite Fachprüfung abgelegt. Davon seien bereits zwölf in die VergGr. IV a MTA eingruppiert, und zwar sechs mit der Note "ausreichend". Zwei Mitprüflinge seien aus dem Dienstbereich der Beklagten ausgeschieden. Die Angestellte von W werde nicht befördert, da sie nur halbtags beschäftigt werde. Von den verbleibenden sechs Mitarbeitern hätten drei die Abschlußprüfung nur mit der Note "ausreichend" bestanden. Bezüglich der übrigen drei Angestellten - jeweils mit der Abschlußnote "befriedigend" - wisse er nur, daß die Leistungen des bereits oben genannten Angestellten D als "mit erheblichen Mängeln behaftet" beurteilt worden seien. Ähnlich müsse es sich mit den Angestellten Ka und Sch verhalten, die beide im Arbeitsamt E tätig seien. Anders lasse sich nicht erklären, daß die Angestellte R, die im selben Arbeitsamt beschäftigt sei, aber nur die Note "ausreichend" erzielt habe, bereits in die VergGr. IV a MTA höhergruppiert worden sei.

Der Kläger hat beantragt



JLaw – Gesetze und Urteile
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
[\(mobile App\)](#)



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

Sie hält die Klage für unbegründet, da der Kläger keinen Anspruch auf die unter der Nr. 152/1986 ausgeschriebene Stelle gehabt habe. Bei der Beklagten gebe es keine Beförderungsautomatik. Maßgebende Auswahlkriterien seien allein Eignung und Leistung, nicht aber das Alter oder Dienstalter des Bewerbers. Der Kläger habe nach diesen Kriterien nicht anstelle des Angestellten S den Dienstposten eines Gruppenleiters erhalten müssen. Seine Leistungen hätten sich seit der dienstlichen Beurteilung vom 30. November 1979 bis zu seiner Umsetzung im Jahre 1982 nicht geändert. Auch sei die Zusammenarbeit zwischen dem Kläger und den vier ihm unterstellten Mitarbeitern nicht immer spannungsfrei gewesen. Es sei beim Kläger eine "nicht abgewogene Urteilsbildung - Spontaneität -" zu erkennen gewesen. Demgegenüber habe der Angestellte S - ausweislich der Beurteilungen vom Dezember 1982 bis zum August 1985 - eine bessere Auffassungsgabe, könne sich schneller umstellen, zeige mehr Engagement und Eigeninitiative, verfüge über ein sichereres Auftreten, größere Überzeugungskraft und eine konzentriertere Gesprächs- und Verhandlungsführung. Im Jahre 1986 habe es keines neuen Vorstellungsgespräches mit dem Kläger bedurft, um diese Leistungsunterschiede erneut festzustellen. Die Erkenntnisse aus dem Vorstellungsgespräch vom 21. Mai 1985 seien ausreichend gewesen. Denn wenn eine praktische Arbeitsbewährung nicht möglich sei, könne nicht unterstellt werden, daß

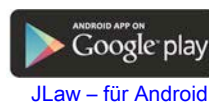
- 9 -

sich eine durchschnittliche Arbeitsleistung zu einer überdurchschnittlichen entwickle und intellektuelle sowie sonstige Anlagen, die für die Wahrnehmung von Führungsaufgaben unerlässlich seien, sich fortentwickelten. Im übrigen sei die vom Kläger begehrte Höhergruppierung nicht laufbahntypisch. Im Arbeitsamt K hätten in den Jahren 1983 und früher insgesamt 55 Mitarbeiter die zweite Fachprüfung abgelegt. Von diesen gehörten erst 20 der VergGr. IV a MTA (entsprechend Besoldungsgruppe A 11) bzw. einer höheren Gruppe an, während 31 noch in den VergGr. V b/IV b MTA (entsprechend Besoldungsgruppen A 9/A 10) sowie vier in einer VergGr. des mittleren Dienstes seien. Außerdem sei zu berücksichtigen, daß drei von fünf Mitarbeitern, die in der Widerspruchsstelle des Arbeitsamtes K die gleichen Aufgaben wie der Kläger erfüllten und in die gleiche Vergütungsgruppe bzw. Besoldungsgruppe eingereiht seien, dort bereits länger als der Kläger tätig seien. Im gesamten Geschäftsbereich des Landesarbeitsamtes S hätten im Jahre 1979 50 weitere Mitarbeiter die zweite Fachprüfung abgelegt. Alle 50 Mitarbeiter seien mit dem Kläger vergleichbar, da die ausgeschriebene Stelle Nr. 152/1986 allen offengestanden habe. Von ihnen übten derzeit lediglich 13 Mitarbeiter Tätigkeiten der VergGr. IV a MTA oder höher aus.

Arbeitsgericht und Landesarbeitsgericht haben der Klage stattgegeben. Mit der vom Landesarbeitsgericht zugelassenen Revision verfolgt die Beklagte ihren Klageabweisungsantrag weiter. Der Kläger beantragt, die Revision zurückzuweisen.



JLaw – Gesetze und Urteile
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
[\(mobile App\)](#)



E n t s c h e i d u n g s g r ü n d e :

Die Revision der Beklagten ist begründet. Sie führt zur Aufhebung des Berufungsurteils und zur Zurückverweisung des Rechtsstreits an das Landesarbeitsgericht. Es bedarf noch tatsächlicher Feststellungen zur beruflichen Entwicklung, die der Kläger ohne sein Personalratsamt genommen hätte.

I. Die Klage ist zulässig. Das arbeitsgerichtliche Urteilsverfahren ist hier die richtige Verfahrensart. Bei der Frage, ob die Beklagte verpflichtet ist, dem Kläger eine höhere Vergütung zu zahlen, handelt es sich um einen bürgerlichen Rechtsstreit zwischen Arbeitnehmer und Arbeitgeber aus dem Arbeitsverhältnis im Sinne des § 2 Abs. 1 Nr. 3 a ArbGG und nicht um einen im Beschlußverfahren auszutragenden Streit über die Rechtsstellung der Personalvertretungen nach § 83 Abs. 1 Nr. 3 BPersVG (vgl. BAG Urteil vom 31. Oktober 1985 - 6 AZR 129/83 - AP Nr. 5 zu § 46 BPersVG, zu I 1 der Gründe, m.w.N.).

II. Ob die Klage begründet ist, läßt sich anhand der getroffenen Feststellungen nicht beurteilen. Die Begründung, mit der das Landesarbeitsgericht der Klage stattgegeben hat, hält der rechtlichen Nachprüfung nicht stand.

1. Das Landesarbeitsgericht hat angenommen, der eingeklagte Vergütungsanspruch sei als Schadenersatzanspruch nach § 823 Abs. 2 BGB in Verb. mit §§ 8, 46 Abs. 3 BPersVG begründet, denn die Be-



klagte habe schuldhaft gegen das in den genannten personalvertretungsrechtlichen Vorschriften enthaltene Verbot der Beeinträchtigung des beruflichen Werdegangs freigestellter Personalratsmitglieder und damit gegen ein Schutzgesetz im Sinne von § 823 Abs. 2 BGB verstoßen. Ein solcher den Klageanspruch rechtfertigender Verstoß liege bereits darin, daß die Beklagte mit dem Kläger vor der Höhergruppierung seines Mitbewerbers S kein Bewerbungsgespräch geführt habe. Vor allem angesichts der Schwierigkeiten, ein freigestelltes Personalratsmitglied dienstlich zu beurteilen, verstoße ein Arbeitgeber schon dann gegen das Benachteiligungsverbot der §§ 8, 46 Abs. 3 letzter Satz BPersVG, wenn er nicht alle Möglichkeiten ausschöpfe, sich über Eignung und Fähigkeiten eines Personalratsmitglieds zu unterrichten. Hierzu gehöre jedenfalls ein Bewerbungsgespräch, und zwar unmittelbar vor der Entscheidung über die Besetzung der von dem Personalratsmitglied begehrten Stelle. Ein solches Bewerbungsgespräch sei zur Wahrung der Rechte des Personalratsmitglieds unabhängig davon geboten, ob derartige Gespräche in der betroffenen Dienststelle sonst üblich sind. Im Entscheidungsfalle habe die Beklagte trotz unzureichender Beurteilungsgrundlagen nicht einmal dieses gebotene Bewerbungsgespräch mit dem Kläger geführt. Wenn sie gleichwohl die Stelle mit dem Mitbewerber S besetzt habe, sei dadurch der Kläger benachteiligt, dem die Möglichkeit genommen worden sei, den geringen Kenntnisstand der Beklagten über seine Leistungsfähigkeit durch ein solches Gespräch auszugleichen und seine Fähigkeiten in das rechte Licht zu rücken. Durch die Unterlassung des Bewerbungsgesprächs habe die Beklagte dem Kläger einen Schaden zugefügt, der für den Kläger in der entgangenen Gelegenheit zum Aufstieg bestehe. Die Höhe des Schadens errechne sich gemäß § 249 BGB aus dem



Unterschiedsbetrag zwischen dem derzeit gezahlten Gehalt und dem Gehalt, das dem Kläger gezahlt worden wäre, wenn er in die begehrte Stelle aufgestiegen wäre.

2. Mit diesen Ausführungen läßt sich der Anspruch des Klägers auf eine höhere Vergütung schon deshalb nicht begründen, weil es an der für einen Schadenersatzanspruch erforderlichen (haftungsausfüllenden) Kausalität zwischen dem vom Landesarbeitsgericht angenommenen Verstoß der Beklagten gegen das Benachteiligungsverbot (dem unterlassenen Bewerbungsgespräch) und dem vom Kläger geltend gemachten Schaden (dem Differenzbetrag zwischen dem derzeitigen Gehalt des Klägers und der Vergütungsgruppe IV a MTA) fehlen würde. Das Landesarbeitsgericht hat nicht festgestellt, daß das Unterbleiben eines Bewerbungsgesprächs für die Entscheidung der Beklagten zugunsten des Mitbewerbers S ursächlich geworden sei. Vielmehr hat es zu Unrecht für ausreichend gehalten, daß dem Kläger die Möglichkeit genommen worden sei, seine Fähigkeiten in einem Bewerbungsgespräch darzustellen. Ob aber diese Darstellung der Fähigkeiten des Klägers dazu geführt hätte, daß der Kläger und nicht sein Mitarbeiter S befördert worden wäre, hat das Landesarbeitsgericht nicht geprüft und demgemäß auch keine tatsächlichen Feststellungen getroffen, die eine solche Annahme rechtfertigen könnten.

3. Der Senat vermag dem Landesarbeitsgericht auch nicht darin zu folgen, daß als Rechtsgrundlage für den Klageanspruch nur eine deliktische Haftung der Beklagten nach § 823 Abs. 2 BGB in Betracht komme und der Klageanspruch deshalb von einem (schuldhaften) Ver-



stoß gegen das Benachteiligungsverbot der §§ 8, 46 Abs. 3 BPersVG abhänge.

Insoweit befindet sich das Landesarbeitsgericht zwar in Übereinstimmung mit dem Urteil des Sechsten Senats des Bundesarbeitsgerichts vom 31. Oktober 1985 (- 6 AZR 129/83 - AP Nr. 5 zu § 46 BPersVG). Dort ist ausgeführt, das allgemeine Benachteiligungsverbot des § 8 BPersVG und dessen Konkretisierung in § 46 Abs. 3 Satz 3 BPersVG, der berufliche Werdegang eines Personalratsmitglieds dürfe wegen seiner Freistellung nicht beeinträchtigt werden, seien lediglich Schutzgesetze im Sinne von § 823 Abs. 2 BGB, deren schuldhaft Verletzung schadenersatzpflichtig mache.

Diese Rechtsansicht teilt der - für das vorliegende Rechtsgebiet nunmehr allein zuständige - erkennende Senat jedoch nicht. Bei dem Benachteiligungsverbot des § 46 Abs. 3 Satz 3 (jetzt § 46 Abs. 3 Satz 6) BPersVG handelt es sich nicht nur um ein Schutzgesetz im Sinne von § 823 Abs. 2 BGB; die Vorschrift ist vielmehr auch eine unmittelbar anspruchsbegründende Norm. Wenn § 46 Abs. 3 Satz 3 BPersVG bestimmt, daß die Freistellung eines Personalratsmitglieds nicht zu einer Beeinträchtigung seines beruflichen Werdegangs führen darf, so liegt darin außer einem Benachteiligungsverbot auch ein an den Arbeitgeber gerichtetes Gebot, dem Personalratsmitglied eine berufliche Entwicklung angedeihen zu lassen, wie es sie ohne die Freistellung genommen hätte (vgl. auch Dietz/Richardi, BPersVG, 2. Aufl., § 46 Rz 66). Auf entsprechende Maßnahmen des Arbeitgebers zur Erfüllung dieses Gebots hat das freigestellte Personalratsmitglied einen unmittelbaren gesetzlichen Anspruch. Das bedeutet, daß ein Personalratsmitglied, das ohne



seine Freistellung in eine Position mit höherer Vergütungsgruppe aufgestiegen wäre, den Arbeitgeber unmittelbar auf Zahlung einer Vergütung nach der höheren Vergütungsgruppe in Anspruch nehmen kann, ohne daß es dafür - wie bei einem Schadenersatzanspruch nach § 823 Abs. 2 BGB - auf ein Verschulden des Arbeitgebers ankäme.

4. Der eingeklagte Vergütungsanspruch hängt mithin allein davon ab, ob der Kläger ohne seine Freistellung als Personalratsmitglied ab dem 1. Januar 1987 zum Gruppenleiter mit einer Vergütung nach der Vergütungsgruppe IV a MTA aufgestiegen wäre. Um dies festzustellen, ist der berufliche Werdegang des Klägers im Wege der fiktiven Laufbahnnachzeichnung so zu behandeln wie der eines vergleichbaren Kollegen ohne Personalratsamt (BAG Urteil vom 31. Oktober 1985 - 6 AZR 129/83 -, aaO, zu II 3 b der Gründe, m.w.N.).

Eine solche fiktive Nachzeichnung des beruflichen Werdeganges hat das Landesarbeitsgericht nicht vorgenommen. Es hat insoweit auch keine tatsächlichen Feststellungen getroffen, die dem Senat eine eigene abschließende Beurteilung ermöglichen könnten. Die Sache mußte daher zur Nachholung entsprechender Feststellungen an das Landesarbeitsgericht zurückverwiesen werden. Hierzu erscheinen dem Senat die folgenden Hinweise angezeigt:

a) Im Entscheidungsfalle ergibt sich aus dem - im einzelnen allerdings nicht unstreitigen - Sachvortrag des Klägers, daß im Dienststellenbereich des Arbeitsamts K allein von den sechs Mitprüflingen seines Prüfungsjahrgangs 1979 bereits vier minde-



stens in die VergGr. IV a MTA eingruppiert seien, obwohl sie teilweise schlechtere Prüfungsergebnisse als er aufwiesen; bei den beiden anderen lägen besondere Gründe für ihre Nichtbeförderung vor. Ferner ergibt sich aus der von der Beklagten als Anlage 2 zu ihrem Schriftsatz vom 1. Dezember 1988 vorgelegten Aufstellung, daß auch von den 27 Absolventen der früheren Prüfungsjahrgänge bereits 15 Mitarbeiter in die VergGr. IV a MTA (bzw. höher) eingruppiert sind. Von den 23 Absolventen der späteren Prüfungsjahrgänge 1980 bis 1983 sind dagegen erst vier Mitarbeiter, darunter Herr S aus dem Prüfungsjahrgang 1982, in die VergGr. IV a MTA eingruppiert.

b) Auf der Grundlage dieses - im einzelnen noch klärungsbedürftigen - Zahlenbildes kann sich durchaus zumindest ein erster Anschein rechtfertigen, daß im Bereich des Arbeitsamts K das Dienstalder zumindest ein tatsächlich wesentliches Kriterium für die Höhergruppierung in die VergGr. IV a MTA gewesen ist. Denn nach der eigenen Aufstellung der Beklagten steigt der Anteil der bereits in die VergGr. IV a MTA eingruppierten Beschäftigten an der Gesamtzahl der Prüfungsabsolventen augenfällig umso stärker an, je länger deren zweite Fachprüfung zurückliegt.

Zur Zurücksetzung des Klägers hinter dienstjüngeren Mitbewerber, insbesondere dem zum 1. Januar 1987 höhergruppierten Mitbewerber S, bedarf es daher, wie auch die Beklagte im Ansatz richtig sieht, der Darlegung konkreter nachvollziehbarer Unterschiede in den Eignungs-, Befähigungs- und Leistungsbildern der jeweiligen Bewerber, wobei diese Unterschiede überdies - weil



- 16 -

sonst wiederum eine Benachteiligung des Personalratsmitglieds aufgrund seines Personalratsamts einträte - nicht ihrerseits durch die Personalratstätigkeit und insbesondere die Freistellung entstanden sein dürfen. Denn sollten derartige, die Entscheidung der Beklagten für den Mitbewerber S tragende Unterschiede hinsichtlich Eignung, Befähigung und Leistung nicht vorhanden gewesen sein, so wäre davon auszugehen, daß das um drei Jahre höhere Dienstalter des Klägers zu seinen Gunsten den Ausschlag gegeben hätte.

Dr. Seidensticker

Richter Dr. Wittek

Dr. Steckhan

ist im Urlaub

Dr. Seidensticker

Seiler

Wagner



JLaw – Gesetze und Urteile
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
[\(mobile App\)](#)



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)