



LANDEsarBEITSGERICHT DÜSSELDORF
IM NAMEN DES VOLKES
BESCHLUSS

In dem Beschlussverfahren

unter Beteiligung

1. der Ruhrbahn GmbH, vertreten durch den Geschäftsführer V. C., A. str. 34, F.,

- Antragstellerin, Beschwerdegegnerin und Beschwerdeführerin -

Verfahrensbevollmächtigte: Rechtsanwälte L., T. & Partner Rechtsanwälte mbB, N. allee 2, F.,

2. des Betriebsrat der Ruhrbahn GmbH, vertreten durch seinen stellvertretenden Vorsitzenden E. I., A. str. 34, F.,

- Antragsgegner, Beschwerdeführer und Beschwerdegegner -

Verfahrensbevollmächtigte: Rechtsanwälte M., O.,
T. PartG, N. straÙe 15 - 17, C.,

hat die 8. Kammer des Landesarbeitsgerichts Düsseldorf auf die mündliche Anhörung vom 19.03.2019 durch den Vorsitzenden Richter am Landesarbeitsgericht Schneider als Vorsitzenden sowie die ehrenamtliche Richterin Sontheim-Leven und die ehrenamtliche Richterin Lepges

b e s c h l o s s e n :

1. Die Beschwerden des Antragstellers und des Beteiligten zu 2) gegen den Beschluss des Arbeitsgerichts Essen vom 04.10.2018 – AZ. 6 BV 40/18 – werden zurückgewiesen.
2. Die Rechtsbeschwerde wird nicht zugelassen.

Gründe:

I.

Die Beteiligten streiten über die Ersetzung der Zustimmung des Beteiligten zu 2. zur Umgruppierung des Betriebsratsvorsitzenden.

Die Antragstellerin ist ein Unternehmen des öffentlichen Personennahverkehrs für die Städte F. und N.. Sie ist mit Wirkung zum 01.09.2017 aus der Fusion der örtlichen Nahverkehrsunternehmen entstanden und beschäftigt über 2.500 Arbeitnehmer. Der Beteiligte zu 2. ist der bei ihr gebildete Betriebsrat mit 19 Mitgliedern (im Folgenden: Betriebsrat).

Der Vorsitzende des Betriebsrats, Herr B. (40 Jahre alt, verheiratet, 2 Kinder), war seit dem 01.09.1994 bei den Rechtsvorgängern der Antragstellerin in der Stadt N. beschäftigt. Er war als KfZ-Mechaniker mit der Fachrichtung Personenkraftwageninstandhaltung tätig. Mit Wirkung zum 13.01.1998 fand eine Eingruppierung in die Lohngruppe 5 des damals anwendbaren BZT-G/NRW statt, mit Wirkung zum 01.04.2001 eine Höhergruppierung in die Lohngruppe 5/6a. Mit Wirkung zum 01.07.2002 fand eine Höhergruppierung in die Lohngruppe 6/7a statt. Zu diesem Zeitpunkt erledigte der Betriebsratsvorsitzende selbständig Arbeiten an Schaltungen und elektronischen Bauteilen im Bereich der Oberleitungen. Seit März 2003 wurde er als Ausbilder für die Bereiche KfZ-Mechatronik und Metallbauer eingesetzt, seit 2006 verfügte er über eine anerkannte Ausbildungsbefähigung. Mit der Betriebsratswahl im Jahr 2006 wurde er freigestellt. Parallel bestand er die Meisterprüfung für das KfZ-Handwerk. Mit Wirkung zum 01.01.2008 wurde er während der Freistellung zum Leiter der Ausbildungswerkstatt bestellt und in die Entgeltgruppe 9 Stufe 4 des dann anwendbaren TV-NW eingruppiert. Aufgrund der Übertragung weiterer Aufgaben erfolgte ab dem 01.09.2009 eine Eingruppierung in die Entgeltgruppe 10 Stufe 4.

Mit der Betriebsratswahl 2010 wurde der heutige Vorsitzende stellvertretender Betriebsratsvorsitzender und weiterhin freigestellt. Im Rahmen der Gründung einer überörtlichen Kooperation der Städte E., F. und N. im Bereich des öffentlichen Nahverkehrs („VIA“) wurde im Jahr 2012 ein zentrales Fuhrparkmanagement eingerichtet. In diesem Rahmen erfolgte eine Eingruppierung in die Entgeltgruppe

11 Stufe 5 mit der Argumentation, dass der heutige Betriebsratsvorsitzende dieses Sachgebiet ohne seine Freistellung „bei betriebsüblicher Entwicklung“ geleitet hätte.

Mit Wirkung zum 01.03.2013 wurde dem heutigen Betriebsratsvorsitzenden eine Aufgabe als Abteilungsleiter Fahrzeugtechnik Kraftfahrzeuge (FK-U) übertragen. Zu diesem Zeitpunkt legte er sein Amt als stellvertretender Betriebsratsvorsitzender nieder und verzichtete auf die Freistellung; ob Herr B. auch als Betriebsratsmitglied zurücktrat, ist streitig. Der mit der Rechtsvorgängerin der Antragstellerin abgeschlossene Änderungsvertrag (Bl. 144f. d.A.) sah vor, dass er bis zum 31.12.2013 eine Vergütung nach der Entgeltgruppe 13 Stufe 5 sowie ab dem 01.01.2014 nach der Entgeltgruppe 14 Stufe 5 erhalten sollte.

Unter dem 15.11.2013 kam es zum Abschluss einer erneuten Änderungsvereinbarung (Bl. 147f. d.A.), nach der Herr B. rückwirkend ab dem 11.11.2013 eine Tätigkeit in der Stabsabteilung Sicherheitsmanagement übernahm und eine Vergütung nach der Entgeltgruppe 11 Stufe 6 erhielt. Hintergrund dieser Vereinbarung war, dass die interne Revision festgestellt hatte, dass Herr B. während seiner Tätigkeit als Abteilungsleiter FK-U Privatreparaturen in der Werkstatt der Arbeitgeberin hatte vornehmen lassen, ohne diese zu bezahlen. Die damalige Arbeitgeberin hatte Herrn B. hierfür eine Abmahnung erteilt. Der Vereinbarung war ein entsprechender Beschluss der damaligen Arbeitgeberin sowie der Via Verkehrsgesellschaft GmbH vom 13.11.2013 vorausgegangen (Bl. 149ff. d.A.). In diesem Rahmen zahlte Herr B. zudem im Späteren einen Betrag von 1.634,20 € an die damalige Arbeitgeberin (Bl. 156f. d.A.) und nahm die Tätigkeit in der Abteilung SI auf.

Mit der Betriebsratswahl im Frühjahr 2014 wurde Herr B. in den Betriebsrat gewählt, übernahm den Vorsitz und wurde wiederum vollständig freigestellt.

Am 18.03.2015 fertigte die Personalabteilung der Rechtsvorgängerin der Antragstellerin eine Vorlage für den damaligen Geschäftsführer X. zur Höhergruppierung des Herrn B. in die Entgeltgruppe 14 mit Wirkung zum 01.04.2015 (Bl. 158ff. d.A.). Diese wurde damit begründet, dass Herr B. auf der Grundlage einer betriebsüblichen Entwicklung in die tarifliche Entgeltgruppe 14 einzugruppieren sei. Bei der letzten Überprüfung seiner Eingruppierung sei er mit Mitarbeitern dieser Entgeltgruppe vergleichbar gewesen. Man gehe davon aus, dass er die Vorgaben für einen Einsatz als Leiter der Abteilung KfZ-Werkstätten an den Standorten N. bzw. E. erfülle. Der Vermerk wurde durch den damaligen Geschäftsführer X. sowie einen leitenden Personalmitarbeiter der Via-Verkehrsgesellschaft unterzeichnet.

Die Antragstellerin überprüfte Anfang 2018 die Eingruppierung. Mit Schreiben vom 23.03.2018 (Bl. 44ff. d.A.) ersuchte sie den Betriebsrat um Zustimmung zur Umgruppierung des Herrn B. in die Entgeltgruppe 11 Stufe 6. Mit Schreiben vom 29.03.2018 (Bl. 53ff. d.A.) verweigerte der Betriebsrat die Zustimmung. Dabei rügte er, die Arbeitgeberin habe nicht dargelegt, inwiefern sich Herr B. nicht in der Abteilung SI auf eine mit EG 14 bewertete Stelle entwickeln könne und verwies auf die vorherige Stellung als stellvertretender Leiter Fuhrpark. Der Änderungsvertrag vom 20.03.2013 mache deutlich, dass Herr B. auch aus Arbeitgebersicht offensichtlich die Qualifikation für eine E14-Stelle habe. Die Rückgruppierung verstoße gegen den betriebsverfassungsrechtlichen Gleichbehandlungsgrundsatz. Eine Begünstigung des Betriebsrats bzw. des Betriebsratsmitgliedes liege nicht vor.

Die Antragstellerin zahlt an Herrn B. seit dem 01.04.2018 eine Vergütung nach der Entgeltgruppe 11 Stufe 6. Dieses bedeutet aktuell eine Differenz von 1.636,73 € brutto monatlich. Über die Berechtigung dieser Entgeltkürzung streiten Herr B. und die Antragstellerin im Rahmen eines individualrechtlichen Vergütungsrechtsstreits, über den nicht rechtskräftig entschieden ist.

Mit ihrem am 24.04.2018 beim Arbeitsgericht eingegangenen und dem Betriebsrat am 27.04.2018 zugestellten Antrag hat die Antragstellerin die Ersetzung der Zustimmung beantragt.

Sie hat die Auffassung vertreten, die Höhergruppierung des Herrn B. in die Entgeltgruppe 14 zum 01.04.2015 stelle eine unzulässige Begünstigung des Betriebsrats dar.

Die Änderungsvereinbarung vom 15.11.2013 sei unbefristet. Sie bestreite, dass es eine Zusage gegeben habe, Herr B. werde die Stelle als Leiter KfZ wieder erlangen. Im Übrigen verstoße eine entsprechende Vereinbarung gegen das Schriftformgebot des § 3 Abs. 1 S. 2 TV-N NW. Die Stelle sei mit Herrn T. endgültig besetzt worden. Eine vom Betriebsrat behauptete Zusage, Herrn B. nach spätestens zwei Jahren wieder die Stelle als Abteilungsleiter FK-U zu übertragen, stelle unabhängig von ihrer Existenz eine rechtswidrige Begünstigung eines Betriebsratsmitglieds dar. Auf diese könne der Betriebsrat seine Zustimmungsverweigerung nicht stützen, da kein Verstoß gegen das Gesetz vorliege.

Die Eingruppierung stelle weder eine betriebsübliche Entwicklung dar, noch wäre Herr B. hypothetisch auf eine entsprechende Stelle befördert worden. Ein vergleichbarer Arbeitnehmer aus der Position im Bereich SI wäre in der Entgeltgruppe 11 verblieben. Es gebe keinen mit Herrn B. vergleichbaren Arbeitnehmer, der in einer höheren Entgeltgruppe als der Entgeltgruppe 12 eingruppiert sei. 5 der 12 aktuell in der bei ihr in der Entgeltgruppe 14 eingruppierten Arbeitnehmer verfügten nicht über einen akademischen Abschluss. Es sei keineswegs betriebsüblich, dass sich Arbeitnehmer ohne akademischen Abschluss in die Entgeltgruppe 14 entwickelten.

Die Antragstellerin hat beantragt,

die verweigerte Zustimmung des Betriebsrats zur Umgruppierung des Herrn B. B. von der Entgeltgruppe 14 Stufe 6 der Entgeltordnung des TV-N NW in die Entgeltgruppe 11 Stufe 6 des TV-N NW zu ersetzen.

Der Betriebsrat hat beantragt,

den Antrag zurückzuweisen.

Er hat zudem mit Schriftsatz vom 04.07.2018, der Antragstellerin am 11.07.2018 zugestellt, Widerantrag erhoben und beantragt,

der Antragstellerin aufgegeben, für den Zeitraum 01.04.2018 bis zum 30.06.2018 den Vorsitzenden B. B. in die Entgeltgruppe 14 Stufe 6 der Entgeltordnung des TV-N NW in seiner jeweils gültigen Fassung einzugruppieren, zu dieser neuen Eingruppierung die Zustimmung des Betriebsrats zu beantragen und im Falle ihrer Verweigerung das Zustimmungsersetzungsverfahren nach § 99 Abs. 4 BetrVG zu betreiben.

Er hat die Auffassung vertreten, für den mitbestimmungspflichtigen Vorgang der Umgruppierung sei es unerheblich, aus welchem Grund diese erforderlich sei. Es läge eine Entscheidung des Arbeitgebers vor, eine neue Eingruppierung vorzunehmen. Hierzu sei der Betriebsrat zu beteiligen. Er sei zu der Umgruppierung im Übrigen nicht ordnungsgemäß angehört worden, da ihm Unterlagen fehlten, insbesondere die durch die Arbeitgeberseite in Auftrag gegebenen Gutachten. Der Betriebsrat hat behauptet, kurz vor der Änderungsvereinbarung im November 2013 sei es zu einem Gespräch zwischen dem Geschäftsführer X. der damaligen Arbeitgeberin, dem Personalleiter G., dem Betriebsratsvorsitzenden C.,

dessen Stellvertreter L. sowie Herrn B. gekommen. Herr X. habe in diesem Zusammenhang die Absicht geäußert, die Zuweisung der Tätigkeit im Bereich SI für die Dauer von maximal zwei Jahren aufrechterhalten zu wollen. Dann solle Herr B. die Position als Abteilungsleiter FK-U wieder einnehmen. Sie werde nur kommissarisch durch Herren T. besetzt. Herr B. habe der Änderung nur vor dieser Perspektive zugestimmt. Es bestehe daher eine individualrechtliche Abrede, nach der Herr B. einen Anspruch auf eine Tätigkeit und damit eine Vergütung nach der Entgeltgruppe 14 habe. Diese Abrede könne keine Begünstigung eines Betriebsratsmitglieds beinhalten, da – so die Behauptung des Betriebsrats – Herr B. bereits am 12.03.2013 sein Mandat aufgegeben habe. Zudem gebe es – wie aus dem Vermerk vom 18.03.2015 ersichtlich sei – eine betriebsübliche Entwicklung dahingehend, dass Herr B. sich wieder auf eine Stelle der Entgeltgruppe 14 entwickelt hätte. Da Herr B. bereits im Jahr 2013 sich in eine Position der Entgeltgruppe 14 entwickelt hatte, sei nicht erkennbar, wieso er diese Entwicklung zwischen 2013 und 2015 nicht wieder hätte aufholen können. Eine andere Handhabung führe zur Benachteiligung des Betriebsratsmitglieds.

In einem Gespräch am 12.12.2016 zwischen den Geschäftsführern G. und C. der Antragstellerin und Herrn B. sei über Perspektiven nach der anstehenden Fusion gesprochen worden, da die Geschäftsführung davon ausging, dass Herr B. mit der Bildung eines gemeinsamen Betriebsrats für F. und N. nicht mehr freigestellt sein würde. Herr B. habe auf seine Eingruppierung hingewiesen. Man habe ihm dann eine Nachfolgeregelung für den scheidenden Abteilungsleiter KfZ-Werkstatt Herrn X. in Aussicht gestellt. Dieser sei nach Kenntnis des Betriebsrats als AT-Angestellter entlohnt. Als „Plan B“ habe die Geschäftsführung vorgeschlagen, eine neue Position als Bindeglied zwischen Geschäftsführung und Betriebsrat zu schaffen.

Im Übrigen könne eine Entwicklung von einem Auszubildenden zu einem Abteilungsleiter als betriebsüblich angesehen werden. Auch der Geschäftsführer G. habe bei der Antragstellerin als Auszubildender angefangen, ebenso wie die Bereichsleiter I. und M.. Herr B. und Herr E. seien ebenfalls zum Abteilungsleiter aufgestiegen. Insbesondere Herr E. sei von seinem Werdegang mit Herrn B. vergleichbar, da auch Herr E. langjährig freigestellter Betriebsrat war und wegen der Karriere das Amt aufgegeben habe.

Der Sachvortrag der Antragstellerin reiche bereits nicht aus, um eine korrigierende Rückgruppierung zu erlangen. Sie verstoße zudem gegen Treu und Glauben bzw. verhalte sich widersprüchlich. Bereits im Jahr 2013 sei keine Personal-

entscheidung bei der früheren Arbeitsgeberin des Herrn B. ohne die Via Verkehrsgesellschaft, deren Geschäftsführer G. heute Geschäftsführer der Antragstellerin ist, getroffen worden. Es sei damit ein Vertrauenstatbestand geschaffen worden. Die Antragstellerin sei daher auch nach dem 01.04.2018 verpflichtet, Herrn B. in die Entgeltgruppe 14 einzugruppieren und die Zustimmung des Betriebsrats hierzu einzuholen.

Dessen Vorsitzender habe, so die Behauptung des Betriebsrats, am 27.03.2018 zu der Sitzung am 29.03.2018 geladen; insoweit könne auf die Tagesordnung (Bl. 231f. d.A.), die Anwesenheitsliste (Bl. 233 d.A.) sowie das Protokoll (in Auszügen Bl. 246ff. d.A.) Bezug genommen werden. Das Ersatzmitglied Q. habe sich mit dem Hinweis auf zu viel Arbeit abgemeldet. Da es sich nicht um einen Verhinderungsgrund handele, sei kein weiteres Mitglied geladen worden.

Die Antragstellerin hat beantragt,

den Widerantrag zurückzuweisen.

Sie hat zum einen auf ihre Berechtigung zur Rückgruppierung verwiesen. Zum anderen falle Herr B., soweit die Rückgruppierung nicht möglich sei, ohnehin auf die alte Gruppe zurück. Eines erneuten Rückgruppierungsaktes bedürfe es nicht.

Das Arbeitsgericht hat mit Beschluss vom 04.10.2018 die Anträge beider Beteiligten zurückgewiesen. Zur Begründung hat es ausgeführt, dass keine Eingruppierung bzw. Umgruppierung im Sinne des § 99 Abs. 1 BetrVG vorliege, die der Zustimmung des Betriebsrats bedürfe. Es gehe nämlich nicht um die Einordnung einer bestimmten Tätigkeit des Herrn B. in ein abstraktes Vergütungsschema. Eine Tätigkeit als Werkstattleiter sei diesem niemals zugewiesen bzw. in der Folge wieder genommen worden, so dass eine Neubewertung seiner Tätigkeit nicht erforderlich sei. Weder stelle die fiktive Zuordnung zur Entgeltgruppe 14 per 01.04.2015 eine Höhergruppierung noch die Entgeltabsenkung im Frühjahr 2018 eine Rückgruppierung dar. Die allein maßgebliche Frage, welche Vergütung Herr B. gemäß § 37 Abs. 4 BetrVG als freigestelltes Betriebsratsmitglied verlangen könne, unterliege nicht der Mitbestimmung des Betriebsrats. Ebenfalls habe der Betriebsrat nicht mitzubeurteilen, ob Herr B. vertragliche Ansprüche auf eine höhere Vergütung oder solche aus Schadensersatz zustünden. Dem Widerantrag des Betriebsrats fehle es im Übrigen bereits am Rechtsschutzbedürfnis, da der Betriebsrat die Herstellung des Zustandes begehre, der bei einer unwirksamen Rückgruppierung des Herrn B. mitbestimmungsrechtlich eh bestehe.

Der Beschluss des Arbeitsgerichts ist beiden Beteiligten am 05.10.2018 zugestellt worden. Gegen ihn hat der Betriebsrat mit einem am 24.10.2018 beim Landesarbeitsgericht eingegangenen Anwaltschriftsatz Beschwerde eingelegt; die Antragstellerin hat dies unter dem 05.11.2018 getan. Beide Beteiligte haben – nach jeweiliger Verlängerung der Beschwerdebegründungsfrist bis zum 07.01.2019 – mit weiteren, am 07.01.2019 bei Gericht eingegangenen Schriftsätzen ihre Beschwerden auch begründet.

Die Antragstellerin rügt die Rechtsfehlerhaftigkeit der arbeitsgerichtlichen Entscheidung. Auch in der vorliegenden Fallkonstellation liege eine korrigierende Rückgruppierung vor, die der Zustimmung des Betriebsrats bedürfe. Eine solche könne auch an einer Änderung der Rechtsauffassung des Arbeitgebers zur Richtigkeit der Eingruppierung liegen. Im Übrigen vertieft die Antragstellerin ihre Argumentation zur Begründetheit des Antrags. Sie meint, die Zustimmung des Betriebsrats gelte bereits als erteilt, weil es an einer ordnungsgemäßen Beschlussfassung des Betriebsrats fehle. Das Ersatzmitglied Q. sei zur maßgeblichen Sitzung offensichtlich verspätet geladen worden. Abgesehen davon lägen keine Gründe zur Verweigerung der Zustimmung zur Umgruppierung von Herrn B. vor.

Die Antragstellerin beantragt,

den Beschluss des Arbeitsgerichts Essen vom 04.10.2018 – Az.: 6 BV 40/18 – abzuändern und die verweigerte Zustimmung des Antragsgegners zur Umgruppierung des Herrn B. B. von der Entgeltgruppe 14 Stufe 6 der Entgeltordnung des TV-N NW in die Entgeltgruppe 11 Stufe 6 des TV-N NW zu ersetzen.

Der Betriebsrat beantragt,

die Beschwerde zurückzuweisen.

Er beantragt weiter,

den Beschluss des Arbeitsgerichts Essen vom 04.10.2018 – Az.: 6 BV 40/18 abzuändern und der Beteiligten zu 1) aufzugeben, für den Zeitraum ab dem 01.04.2018 den Vorsitzenden des Beteiligten zu 2) Herrn B. B. in die Entgeltgruppe 14 Stufe 6 der Entgeltordnung des TV-N NW in seiner jeweils gültigen Fassung einzugruppieren, zu dieser neuen Eingruppierung die Zustimmung des Beteiligten zu 2) zu beantragen und im Fall ihrer Verweigerung das zustimmungsersetzungsverfahren nach § 99 Abs. 4 BetrVG zu betreiben.

Auch der Betriebsrat hält die Argumentation des Arbeitsgerichts, es fehle an einer zustimmungspflichtigen Umgruppierung, für rechtlich falsch. Wenn ein Arbeitgeber mit Zustimmung des Betriebsrats eine begünstigende Höhergruppierung vornehme, unterliege auch deren Korrektur in Form einer Rückgruppierung wegen vermeintlichen Irrtums der Mitbeurteilung des Betriebsrats. Gölte das im vorliegenden Fall nicht, würden Betriebsratsmitglieder außerhalb des betrieblichen Entgeltschemas gestellt. Herr B. habe während seiner Freistellung vor dem Hintergrund der bereits erstinstanzlich geschilderten Absprachen mit dem Geschäftsführer X. fiktiv seine Stelle als Abteilungsleiter der Kfz-Werkstatt wieder eingenommen. Sie sei ihm im April 2015 im betriebsverfassungsrechtlichen Sinne wieder übertragen worden. In der Sache verbleibe es daher bei der bisherigen Argumentation zur Richtigkeit einer Eingruppierung in die Entgeltgruppe 14. Der Beschluss des Betriebsrats wegen der Verweigerung der Zustimmung zur Umgruppierung von Herrn B. sei formell ordnungsgemäß zustande gekommen. Insbesondere sei die Ladung des Ersatzmitglieds Q. zur Sitzung vom 29.03.2018 nicht zu beanstanden. Auch der Widerantrag sei zulässig und begründet. Eine „letztlich rechtssichere Eingruppierung“ des Herrn B. in die Entgeltgruppe 14 könne nur über das Mittel der gerichtlichen Klärung im Rahmen eines Verfahrens nach § 102 BetrVG erreicht werden.

Die Antragstellerin beantragt,

die Beschwerde des Betriebsrats zurückzuweisen.

Wegen der weiteren Einzelheiten des Sach- und Streitstandes wird auf die zwischen den Beteiligten gewechselten Schriftsätze, die zu den Akten gereichten Unterlagen sowie die Protokolle der Anhörungstermine in beiden Rechtszügen verwiesen.

II.1.

Die Beschwerden beider Beteiligten sind zulässig. Sie sind gemäß § 87 Abs. 1 ArbGG an sich statthaft und wurden form- und fristgerecht im Sinne der §§ 87 Abs. 2 Satz 1, 66 Abs. 1 Satz 1, 64 Abs. 6 ArbGG in Verbindung mit § 520 Abs. 3 ZPO eingelegt und begründet.

2.

Die Beschwerden sind jedoch unbegründet. Das Arbeitsgericht hat zu Recht erkannt, dass die zum 01.04.2018 von der Antragstellerin vorgenommene Absenkung der Vergütung des Betriebsratsvorsitzenden B. keine Ein- bzw. Umgruppierung im Sinne des § 99 Abs. 1 BetrVG darstellt, die der Zustimmung des Betriebsrats bzw. deren Ersetzung durch die Gerichte für Arbeitssachen bedürfte, weshalb dem Antrag der Antragstellerin bereits das Rechtsschutzbedürfnis fehlt (unten a.). Mangels Bestehen eines Mitbestimmungsrechts des Betriebsrats bleibt auch dessen Widerantrag ohne Erfolg (unten b.).

a.

Nach § 99 Abs. 1 Satz 1 BetrVG hat der Arbeitgeber in Unternehmen mit in der Regel mehr als 20 wahlberechtigten Arbeitnehmern den Betriebsrat vor jeder Eingruppierung oder Umgruppierung zu unterrichten und dessen Zustimmung zu beantragen. Eine Ein- oder Umgruppierung besteht in der rechtlichen Beurteilung des Arbeitgebers, dass der Arbeitnehmer aufgrund seiner Tätigkeit einer bestimmten Vergütungsgruppe oder jedenfalls einer Vergütungsordnung zuzuordnen ist. Es handelt sich nicht - wie bei der Einstellung und Versetzung - um konstitutive rechtsgestaltende Akte, sondern um Akte der Rechtsanwendung verbunden mit der Kundgabe einer Rechtsansicht. Die Richtigkeit der betreffenden Beurteilung unterliegt der Mitbeurteilung des Betriebsrats. Dies setzt voraus, dass der Arbeitgeber zuvor eine entsprechende Beurteilung vorgenommen - also überhaupt eine Maßnahme getroffen - hat, die eine Ein- oder Umgruppierung im Sinne von § 99 Abs. 1 Satz 1 BetrVG ist. Eingruppierung ist dabei die - erstmalige oder erneute - Einreihung eines Arbeitnehmers in eine im Betrieb geltende Vergütungsordnung. Umgruppierung ist jede Änderung dieser Einreihung. Eine Umgruppierung findet nicht nur statt, wenn dem Arbeitnehmer eine neue Tätigkeit zugewiesen wird, die den Tätigkeitsmerkmalen einer anderen Vergütungsgruppe entspricht, sondern etwa auch dann, wenn sich bei gleichbleibender Tätigkeit des Arbeitnehmers die Vergütungsordnung ändert, also infolge einer Änderung der

Vergütungsgruppenordnung eine „Neueingruppierung“ des Arbeitnehmers erforderlich wird (BAG, Beschluss vom 11.09.2013 – 7 ABR 29/12, NZA 2014, 398). Anlass für eine Umgruppierung kann schließlich eine Überlegung des Arbeitgebers sein, die zu einer anderen Beurteilung der Rechtslage geführt hat. Auch bei einer bloßen korrigierenden Umgruppierung ist es ohne Bedeutung, ob die zunächst vorgenommene Eingruppierung offensichtlich oder bewusst falsch war (vgl. BAG, Beschluss vom 20.03.1990 – 1 ABR 20/89, NZA 1990, 699).

Nach diesen Grundsätzen liegt zur Überzeugung des Gerichts in der vorliegenden besonderen Fallkonstellation kein Mitbestimmungsrecht des Betriebsrats nach § 99 Abs. 1 Satz 1 BetrVG vor.

aa.

Das Mitbeurteilungsrecht des Betriebsrats nach § 99 BetrVG soll – worauf der Betriebsrat zutreffend hinweist – sicherstellen, dass die Bewertung der Tätigkeit eines Arbeitnehmers und deren Zuordnung zu einer (tariflichen) Entgeltgruppe möglichst zutreffend sind. § 99 BetrVG sichert damit im Bereich der Entgeltgestaltung die effiziente Überwachung der Anwendung tarifvertraglicher Vorschriften im Betrieb (vgl. § 80 Abs. 1 Nr. 1 BetrVG) ab und gewährt dem Betriebsrat ein Instrument zur Verwirklichung der Lohngerechtigkeit im Betrieb. Tätigkeit und Entgeltgruppe des Mitarbeiters sollen zueinander passen. Vorliegend geht es allerdings weder schwerpunktmäßig noch vorrangig um die Frage, wie eine Tätigkeit des Betriebsratsvorsitzenden B. als Abteilungsleiter Fahrzeugtechnik Kraftfahrzeuge (FK-U) nach der Entgeltordnung des TV-N NW zu bewerten wäre. Herr B. übt diese Tätigkeit nämlich nicht aus, sondern ist freigestelltes Betriebsratsmitglied. Zur eigentlichen Überprüfung der Eingruppierung kommt man vielmehr erst, wenn in einem ersten Schritt nachvollzogen werden könnte, dass die für seine Person anzunehmende betriebsübliche berufliche Entwicklung im Sinne des § 37 Abs. 4 BetrVG eine (fiktive) Übertragung der Abteilungsleitertätigkeit FK-U geböte, wie dies im Jahre 2015 im Ergebnis angenommen wurde. Dazu wiederum müsste rechtlich zumindest bewertet werden, (1) welche individualrechtlichen Abreden die Antragstellerin bzw. deren Rechtsvorgängerin mit Herrn B. im Hinblick auf seine vollständige Rehabilitierung im Nachgang der Vorfälle aus dem Jahre 2013 getroffen haben und (2) ob insbesondere eine etwa getroffene Vereinbarung angesichts des seinerzeitigen Fehlverhaltens von Herrn B., welches immerhin zu einer Umsetzung auf eine wesentlich geringer bewertete Stelle in der Stabsabteilung Sicherheitsmanagement, zur Erteilung einer Abmahnung und der Leistung einer Schadensersatzzahlung im vierstelligen Bereich

föhrte, wegen Verstoßes gegen das Begünstigungsverbot des § 78 Satz 2 BetrVG nichtig wäre, bzw., ob auch ohne eine Vereinbarung § 37 Abs. 4 BetrVG eine Eingruppierung in die Entgeltgruppe 14 geböte.

Die Kammer vermag nicht zu erkennen, dass die Zuerkennung eines Mitbeurteilungsrechts des Betriebsrats in dieser Konstellation zur Vermeidung von Schutzlücken und unter Berücksichtigung seiner fachlichen Kompetenzen geboten wäre. Die Frage, welche Vergütung des Herrn B. „gerecht“ ist, knüpft allein an Sachverhaltselemente an, hinsichtlich derer eine besondere Sachnähe oder Beurteilungsfähigkeit des Betriebsrats nicht gegeben ist und die er mangels eigener Kenntnis der vertraglichen Absprachen auch gar nicht bewerten kann. Folgt man dem Vortrag des Betriebsrats, ist Herr B. im Jahre 2015 eine Änderung der Entgeltgruppe auf individualvertraglicher Basis zuteil geworden, die nicht mit der zum damaligen Zeitpunkt tatsächlich ausgeübten Tätigkeit korrespondierte. 2018 wurde sie wieder rückgängig gemacht, als Herr B. immer noch freigestellt war. Ein Tätigkeitsabgleich war damit zu keinem Zeitpunkt anzustellen. In der arbeitsrechtlichen Literatur ist jedoch anerkannt, dass eine freiwillige Gewährung einer höheren Tarifgruppe ohne Überantwortung einer entsprechenden Tätigkeit keine mitbestimmungspflichtige Umgruppierung darstellt (vgl. etwa GK-BetrVG/Raab, 11. Aufl., § 99 Rdz. 83 mit weiteren Nachweisen). Überdies ist in Rechtsprechung und Literatur anerkannt, dass Ansprüche eines Betriebsratsmitglieds aus § 37 Abs. 4 BetrVG bzw. § 78 Satz 2 BetrVG individualrechtlicher Natur sind und im Urteilsverfahren vor den Arbeitsgerichten (§ 2 Abs. 1 Nr. 3, Abs. 5 ArbGG) zu verfolgen sind (BAG, Urteile vom 13.11.1987 – 7 AZR 550/86, NZA 1988, 403; vom 30.06.1993 – 7 ABR 45/92, NZA 1994, 284; GK-BetrVG/Kreutz, 11. Aufl., § 78 Rdz. 99). Die daraus resultierende Verteilung der prozessualen Darlegungs- und Beweislast sowie die für das Urteilsverfahren geltenden Kostentragungsgrundsätze würden unterlaufen, wenn der Betriebsrat für eines seiner freigestellten Mitglieder über § 101 BetrVG dessen Höhergruppierung unter Berufung auf eine betriebsübliche Entwicklung gemäß § 37 Abs. 4 BetrVG im arbeitsgerichtlichen Beschlussverfahren geltend machen könnte.

bb.

Dieser Einschätzung kann nicht mit dem Argument entgegen getreten werden, Herr B. habe ab dem Jahre 2015 „fiktiv die für ihn kommissarisch freigehaltene Stelle des Leiters Kfz-Werkstatt (wieder) eingenommen“ (Blatt 5 der Beschwerdebegründung des Betriebsrats). Das stimmt schon mit der gesetzlichen Konzeption des § 37 BetrVG nicht überein. Dessen den sog. Tätigkeitsschutz gewährenden Abs. 5 findet auf freigestellte Betriebsratsmitglieder für die Dauer ihrer Freistellung keine Anwendung (vgl. etwa GK-BetrVG/Weber, 11. Aufl., § 37 Rdz. 151 mit weiteren Nachweisen) und Abs. 4 bietet lediglich Entgeltsschutz. Wäre das anders, müsste der Arbeitgeber für jedes freigestellte Betriebsratsmitglied faktisch einen der betriebsüblichen Entwicklung entsprechenden Arbeitsplatz freihalten, ohne zu wissen, ob ihn das Betriebsratsmitglied jemals bekleiden wird. Im vorliegenden Fall hat die Antragstellerin auch keine fiktive Zuweisung der Abteilungsleiterstelle FK-U an Herrn B. vorgenommen. Keiner der Beteiligten hat vorgetragen, dass es anlässlich der Höhergruppierung im Jahre 2015 zu einer dahin gehenden Handlung oder auch nur Bekundung der Antragstellerin gekommen ist. Die interne Vorlage vom 18.03.2015 befasst sich allein mit der hypothetischen Entgeltentwicklung des Herrn B., § 37 Abs. 5 BetrVG findet keine Erwähnung, mögliche Einsatzbereiche des Herrn B. werden lediglich im Konjunktiv beschrieben. Damit korrespondierend fehlt es an jeglichem betriebsverfassungsrechtlichen Umsetzungsakt. Der Betriebsrat wurde nicht gemäß § 99 BetrVG zu einer Versetzung des Herrn B. angehört. Die Kammer konnte den vorliegenden Unterlagen ja nicht einmal entnehmen, dass der Betriebsrat im Jahre 2015 wegen der Höhergruppierung des Betriebsratsvorsitzenden beteiligt worden ist. Dies haben die Beteiligten zwar pauschal behauptet, konnte auf Nachfrage des Gerichts im Anhörungstermin aber im Hinblick auf Inhalt und Zeitpunkt nicht konkretisiert werden.

b.

Der Widerantrag des Betriebsrats ist, wie das Arbeitsgericht zutreffend erkannt hat, unbegründet. Mangels Vorliegen einer Umgruppierung des Herrn B. im Sinne des § 99 Abs. 1 BetrVG konnte die Antragstellerin nicht gemäß § 101 BetrVG zur Einleitung eines Zustimmungsersetzungsverfahrens – schon gar nicht mit Rückwirkung – gezwungen werden.

3.

Die Rechtsbeschwerde zugunsten eines der Beteiligten war mangels Vorliegen der tatbestandlichen Voraussetzungen der §§ 92 Abs. 1, 72 Abs. 2 ArbGG nicht zuzulassen.

RECHTSMITTELBELEHRUNG

Gegen diesen Beschluss ist ein Rechtsmittel nicht gegeben.

Wegen der Möglichkeit der Nichtzulassungsbeschwerde wird der Betriebsrat auf § 92a ArbGG verwiesen.

Schneider

Sontheim-Leven

Legges

Beglaubigt

Willms
Regierungsbeschäftigte

