



---

## Aktueller Begriff

### Gesetzliche Klarstellung bei der Bestimmung der Betriebsratsvergütung

---

Am 25. Juli 2024 ist das Zweite Gesetz zur Änderung des Betriebsverfassungsgesetzes in Kraft getreten. Anlass für diese Änderung war ein Urteil des Bundesgerichtshofs (BGH) vom 10. Januar 2023 (6 StR 133/22), welches zu Unsicherheiten bei der Bestimmung der ordnungsgemäßen Vergütung insbesondere freigestellter Betriebsratsmitglieder führte. Die Betriebsratsvergütung beschäftigt die Rechtsprechung seit langem und hat zu einer umfangreichen Kasuistik geführt. Mit dem Änderungsgesetz ist der Gesetzgeber nun um eine Klarstellung der Rechtslage bemüht.

Als Ehrenamt wird die Betriebsratstätigkeit gemäß § 37 Abs. 1 des Betriebsverfassungsgesetzes (BetrVG) unentgeltlich ausgeübt. Nach § 37 Abs. 2 BetrVG müssen Mitglieder des Betriebsrats für ihre Tätigkeit im erforderlichen Umfang ohne Entgeltverluste von ihrer Arbeitspflicht freigestellt werden. § 78 Satz 2 BetrVG legt fest, dass Betriebsratsmitglieder wegen ihrer Tätigkeit nicht benachteiligt oder begünstigt werden dürfen; dies gilt auch für ihre berufliche Entwicklung. Damit sie keine wirtschaftlichen oder beruflichen Nachteile erleiden, darf dementsprechend die Vergütung auch bei völliger Freistellung nach § 38 BetrVG nicht stagnieren, sondern muss im Laufe der Betriebsratstätigkeit angepasst werden.

Nach der langjährigen Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts (BAG) wird das Benachteiligungs- und Begünstigungsverbot des § 78 Satz 2 BetrVG ergänzt durch einen Mindestvergütungsanspruch nach § 37 Abs. 4 BetrVG (BAG, Urteil vom 17. August 2005 - 7 AZR 528/04, Rn.18). Danach darf die Vergütung eines Betriebsratsmitglieds einschließlich eines Zeitraums von einem Jahr nach Beendigung der Amtszeit nicht geringer bemessen werden als das Arbeitsentgelt vergleichbarer Arbeitnehmer mit betriebsüblicher beruflicher Entwicklung. Zur Bestimmung des Mindestvergütungsanspruchs ist eine Vergleichsgruppe aus Arbeitnehmern zu bilden, die eine im Wesentlichen gleich qualifizierte Tätigkeit wie das Betriebsratsmitglied ausüben und dafür in gleicher Weise wie dieses fachlich und persönlich qualifiziert sind (BAG, Urteil vom 18. Januar 2017 - 7 AZR 205/15, Rn. 16). Betriebsüblich ist ein beruflicher Aufstieg nach der Rechtsprechung des BAG, wenn die Mehrheit der Mitglieder der Vergleichsgruppe eine solche Entwicklung genommen hat und sich dies aus einem gleichförmigen Verhalten des Arbeitgebers und einer von ihm aufgestellten Regel ergibt (BAG, Urteil vom 17. August 2005 - 7AZR 528/04, Rn. 13). Maßgeblicher Zeitpunkt für die Bildung der Vergleichsgruppe ist danach grundsätzlich die Übernahme des Betriebsratsamtes. Jedoch können sachliche Gründe eine Neubestimmung dieses Zeitpunkts erforderlich machen (BAG, Urteil vom 23. November 2022 - 7 AZR 122/22, Rn. 35 ff.). Zum Zeitpunkt des Eintritts der ausschlaggebenden Änderung ist eine neue Vergleichsgruppe zu bilden. Zur Festlegung von Grundsätzen zur einheitlichen Vergleichsgruppenbildung hat das BAG Regelungsvereinbarungen zwischen Betriebsrat und Arbeitgeber zugelassen (BAG, Urteil vom 18. Januar 2017 - 7 AZR 205/15, Rn. 22).

Während also die arbeitsgerichtliche Rechtsprechung davon ausgeht, dass § 78 Satz 2 BetrVG Ausgangspunkt jeder Bewertung der Betriebsratsvergütung ist und § 37 Abs. 4 BetrVG lediglich die Berechnung eines Mindestvergütungsanspruchs ermöglicht, später hinzutretende sachliche Gründe jedoch zur Festsetzung einer höheren Vergütung führen können, entschied der BGH mit Urteil vom 10. Januar 2023 in einem Strafverfahren, dass allein § 37 Abs. 4 Satz 1 BetrVG die maßgebliche Vergütung bestimme. Nur wenn eine Vergleichsgruppenbildung nicht möglich sei, könne auf eine hypothetische Betrachtung nach § 78 Satz 2 BetrVG abgestellt werden. Daraus schlussfolgert der BGH, dass jegliche Zahlung über die festgestellte Mindestvergütung der Vergleichsgruppe hinaus zugleich einen Verstoß gegen das Begünstigungsverbot aus § 78 Satz 2 BetrVG begründe, der gemäß § 266 Abs. 1 des Strafgesetzbuchs als Untreue strafbar sein könne. Aufgrund des BGH-Urteils zahlten viele Arbeitgeber zur Vermeidung strafrechtlicher Konsequenzen ihren Betriebsräten vorsorglich eine allein auf der Grundlage des Gruppenvergleichs ermittelte geringere Vergütung, was in der Folge zu zahlreichen arbeitsgerichtlichen Klagen führte.

Die in der Praxis entstandenen Rechtsunsicherheiten veranlassten den Gesetzgeber zu klarstellenden Ergänzungen im Betriebsverfassungsgesetz. Der neu eingefügte § 37 Abs. 4 Satz 3 BetrVG soll Klarheit für die Bildung der Vergleichsgruppen und insbesondere für die Bestimmung des dafür maßgeblichen Zeitpunkts schaffen, der sich nun gemäß § 37 Abs. 4 Satz 3 BetrVG nach der Übernahme des Betriebsratsamtes bestimmt, soweit nicht ein sachlicher Grund für eine spätere Neubestimmung vorliegt. Mit der ausdrücklichen Flexibilisierung des Zeitpunkts der Gruppenbildung folgt der Gesetzgeber dem dynamischen Ansatz der arbeitsgerichtlichen Rechtsprechung. In § 37 Abs. 4 Satz 4 und 5 BetrVG wird zudem explizit geregelt, dass eine Vereinbarung über ein Verfahren zur Vergleichsgruppenbildung zwischen Betriebsrat und Arbeitgeber zulässig ist, die durch die Rechtsprechung lediglich auf grobe Fehlerhaftigkeit überprüft werden kann.

Der neu eingefügte § 78 Satz 3 BetrVG konkretisiert die Maßstäbe für die benachteiligungs- und begünstigungsfreie Betriebsratsvergütung durch Bezugnahme auf die betrieblichen Anforderungen und Kriterien. Danach kommt der Gesetzesbegründung zufolge zum Beispiel eine Erhöhung der Vergütung in Betracht, wenn das Betriebsratsmitglied den Anforderungen eines konkreten freien Arbeitsplatzes im Betrieb entspricht, den er nur wegen seines Amtes nicht erhalten kann, und die Festlegung nicht ermessensfehlerhaft erfolgt. Der Gesetzgeber bestätigt damit die bisherige Rechtsprechung des BAG und stellt klar, dass die Vergleichsgruppenbetrachtung nach § 37 Abs. 4 BetrVG die hypothetische Betrachtung nach § 78 Satz 2 BetrVG ergänzt.

Im Schrifttum wird vereinzelt moniert, dass die neue Gesetzeslage nicht nur Klärung schaffe, sondern in der Praxis auch zu neuen Unklarheiten führen werde. Mit den vorgenommenen Ergänzungen im Betriebsverfassungsgesetz stellt der Gesetzgeber aber Arbeitgebern und Betriebsräten einen wesentlich verbesserten gesetzlichen Orientierungsrahmen zur Verfügung, der freilich auch weiterhin der Ausgestaltung durch die Rechtsprechung bedürfen wird.

#### Quellen:

- Gesetzentwurf der Bundesregierung vom 27. November 2023, Entwurf eines Zweiten Gesetzes zur Änderung des Betriebsverfassungsgesetzes, Bundestagsdrucksache 20/9469.
- Rothballer, Thomas: Strenge Vorgabe für die Vergütung von Betriebsratsmitgliedern, NZA 2023, 257 ff.
- Krimphove, Dieter; Sahin, Serhat: Das neue Betriebsräte-Vergütungsgesetz und seine Anforderungen an die arbeitsrechtliche Praxis, ArbRAktuell 2024, S. 399 ff.