



# Heads Up Arbeitsrecht. 15 Minutes. To the point.


Aus dem Fall VW lernen:

Betriebsratsvergütung – so geht's richtig  
und so geht's nicht

Jan Einhaus

Partner

# Agenda



Aktuelle Verfahren und Hintergründe

Gesetzlicher Rahmen und Probleme

Praxishinweise

# Der Fall VW und kein Ende – was ist zuletzt passiert?

- Zuletzt Ende September: Durchsuchungen der StA von Büros an vier Standorten sowie von Privatwohnungen
- Verdacht: immer wieder zu hohe Gehaltszahlungen an Betriebsratsmitglieder
- Verdacht der Untreue wegen Verstoß gegen Begünstigungsverbot
- 10. Januar 2023: BGH hebt Freisprüche für vier Personalmanager auf, denen Untreue vorgeworfen wird. Ob tatsächlich zu viel gezahlt wurde, wurde jedoch noch nicht entschieden
- Laufende Verfahren am ArbG Braunschweig, zuletzt im Sommer u.a. wegen Gehaltskürzungen als Reaktion von VW



# Worum geht es in der Sache?

- Der Sache nach geht es immer um die Frage, welche Vergütung ein Betriebsratsmitglied erhalten darf und welche Grenzen hierbei zu beachten sind
- Wann liegt ein Verstoß gegen das betriebsverfassungsrechtliche Begünstigungsverbot (§ 78 S.2 BetrVG) vor?
- Wann folgt hieraus sogar eine strafbare Untreue (§ 266 StGB)?
- Vor allem relevant bei freigestellten BRen mit oftmals eigenen Vergütungssystemen (so bei VW)

# Worum geht es in der Sache?

- In der Praxis erhebliche Unsicherheiten, nicht zuletzt wegen rudimentärer gesetzlicher Grundlagen und Vorgaben
- Unsicherheiten insbesondere in Bezug auf Entgeltangleichung nach § 37 Abs. 4 BetrVG im Zusammenhang mit dem Begünstigungs-/Benachteiligungsverbot aus § 78 S.2 BetrVG
- BMAS hat im Mai 2023 eine Expertenkommission einberufen, die Gesetzesvorschlag erarbeiten soll
- Vorschlag der Kommission wurde Ende September vorgestellt

# Gesetzliche Rahmenbedingungen

- Betriebsratsamt ist Ehrenamt (§ 37 Abs. 1 BetrVG)
- Entgeltfortzahlung (§ 37 Abs. 2 BetrVG) = Fortzahlung des Entgelts wg. Arbeitsversäumnis aufgrund von BR-Tätigkeit
- Entgeltentwicklung (§ 37 Abs. 4 BetrVG) = Angleichung des Arbeitsentgelts an das vergleichbarer AN mit betriebsüblicher Entwicklung
- Verbot der Begünstigung bzw. Benachteiligung von Betriebsratsmitgliedern (§ 78 S.2 BetrVG)

# Das sog. Lohnausfallprinzip

- BR-Mitglied erhält die Vergütung, die es zum Zeitpunkt der Amtsübernahme erhalten hat
- Anpassungen orientieren sich an der üblichen beruflichen Entwicklung vergleichbarer AN
- Anspruch auf alle Vergütungsbestandteile, auf die ohne Freistellung für BR-Tätigkeit Anspruch bestanden hätte
  - Grundvergütung
  - Variable Vergütung (hypothetische Betrachtung)
  - Gratifikationen (z.B. Weihnachts-/Urlaubsgeld)
  - Sachbezüge (z.B. Dienstwagen)
  - Zulagen

# Entgeltentwicklung § 37 Absatz 4 BetrVG

- Problematisch in erster Linie bei freigestellten BR-Mitgliedern, da nicht freigestellte BR-Mitglieder ihre Tätigkeit weiter ausführen und sich Vergütung rglm. danach bemisst
- Denkbar aber auch für nicht freigestellte BR-Mitglieder, wenn ihre Inanspruchnahme durch das Amt dazu führt, dass sie sich ihrer beruflichen Entwicklung nicht in derselben Weise widmen können wie vergleichbare AN



# Was sind vergleichbare Arbeitnehmer mit betriebsüblicher beruflicher Entwicklung?

- Entscheidend ist nur die bisherige Arbeitstätigkeit, nicht die Betriebsrattätigkeit!!
- Auch keine Berücksichtigung von im Rahmen der BR-Tätigkeit erworbener Qualifikationen
- Im Ergebnis: keine hypothetische Gehaltsentwicklung bei einer Sonderkarriere als BR (dies war oft das Problem in den VW-Fällen)
- Sondern: Vergleichbar ist nur, wer bei Amtsübernahme im Wesentlichen gleich qualifizierte Tätigkeiten hat und wie das BR-Mitglied fachlich und persönlich qualifiziert war
- Wichtig: genaue Dokumentation der Vergleichsgruppen und der Vergleichskriterien
- Üblich ist die Entwicklung, wenn die überwiegende Anzahl der vergleichbaren MA diese bei normaler Entwicklung genommen habe

# Was sind vergleichbare Arbeitnehmer mit betriebsüblicher beruflicher Entwicklung?

- Dies gilt ebenfalls bei Beförderungen: eine berufliche Beförderung ist nur dann betriebsüblich, wenn die Mehrheit (über 50%) der vergleichbaren MA ebenfalls befördert wird oder bereits wurde
- Eine höhere Vergütung ist nur dann gerechtfertigt, wenn das BR-Mitglied nur aufgrund der Amtsübernahme nicht in die höher dotierte Position gelangt ist

# Praktische Konsequenzen

- Leistungen an BR-Mitglieder, die über das Lohnausfallprinzip hinaus erbracht werden, sind eine unzulässige Begünstigung nach § 78 S.2 BetrVG, d.h. vor allem Leistungen wegen der BR-Tätigkeit (d.h. Zulagen, mittelbare Vorteile, Geschenke, Ausgleichszahlungen etc.)
- Egal, ob „normales“ Mitglied oder Vorsitzender (auch GBR/KBR)
- Es kommt nur auf die arbeitsvertragliche Tätigkeit an, nicht auf die BR-Tätigkeit
- Zwingendes Recht, d.h. Abweichungen, auch durch BV/TV oder Vergütungssystem/Richtlinien, sind unwirksam (§134 BGB)

# Praktische Konsequenzen

- § 78 S.2 BetrVG hat zwei Richtungen: entspricht die Vergütung nicht der betriebsüblichen Entwicklung, kann hierin eine unzulässige Benachteiligung oder eine unzulässige Begünstigung liegen
- Zu niedrige Vergütung führt zu Anspruch des BR-Mitglieds aus § 611a BGB iVm § 78 S.2 BetrVG (Benachteiligung wegen BR-Tätigkeit)
- Erhöhungen sind nach § 37 Abs. 4 BetrVG geboten und müssen regelmäßig überprüft werden

# Praktische Konsequenzen

- Unzulässige Vergütung führt zur Nichtigkeit der Vereinbarung (§ 134 BGB), Vorsatz ist nicht erforderlich
- Unzulässige Vergütungen sind anzupassen, andernfalls Perpetuierung eines rechtswidrigen Zustands (relevant bei strafrechtlicher Prüfung!). Wegen Nichtigkeit der Abrede ist keine Änderungskündigung erforderlich
- Rückzahlung überzahlten Gehalts nach § 812ff. BGB prüfen, Nicht-Rückforderung kann erneute Begünstigung darstellen
- Wichtig: Vergleichsgruppen und Vergleichspersonen sowie deren Qualifikationen und Entwicklungen sorgfältig dokumentieren

# Vorschlag der Expertenkommission

- Ende September veröffentlicht, ob BMAS den Vorschlag aufgreift und ins Gesetzgebungsverfahren einbringt, bleibt abzuwarten
- § 37 Absatz 4 BetrVG und § 78 S.2 BetrVG sollen ergänzt werden:
  - Ehrenamtsprinzip bleibt beibehalten, d.h. kein höherer Entgeltanspruch
  - Gesetzgeber soll Möglichkeit stärken, Kriterien für die Vergleichbarkeit in BV zu regeln, um Risiko einer Strafbarkeit zu verringern
  - Keine strafbare Begünstigung, wenn BR-Mitglied die Kriterien und betrieblichen Anforderungen für ein bestimmtes Entgelt erfüllt

# Wortlaut der vorgeschlagenen Gesetzesänderungen

§ 37 Absatz 4 BetrVG wird um die nachfolgenden Sätze 3 bis 5 ergänzt:

*„(3) Die Vergleichbarkeit bestimmt sich nach dem Zeitpunkt der Übernahme des Betriebsratsamts, soweit nicht ein sachlicher Grund eine spätere Neubestimmung verlangt.*

*(4) Arbeitgeber und Betriebsrat können in einer Betriebsvereinbarung ein Verfahren zur Festlegung vergleichbarer Arbeitnehmer regeln.*

*(5) Die Konkretisierung der Vergleichbarkeit in einer solchen Betriebsvereinbarung kann nur auf grobe Fehlerhaftigkeit überprüft werden; gleiches gilt für die Festlegung der Vergleichspersonen, soweit sie einvernehmlich zwischen Arbeitgeber und Betriebsrat erfolgt und in Textform dokumentiert ist“.*

# Wortlaut der vorgeschlagenen Gesetzesänderungen

§ 78 BetrVG wird wie folgt um einen Satz 3 ergänzt:

*„(3) Eine Begünstigung oder Benachteiligung liegt im Hinblick auf das gezahlte Entgelt nicht vor, wenn das Mitglied der in Satz 1 genannten Vertretungen in seiner Person die für deren Gewährung erforderlichen betrieblichen Anforderungen und Kriterien erfüllt und die Festlegung nicht ermessensfehlerhaft erfolgt.“*



## Key Take-aways:

### - 1 -

Aufpassen bei  
Gehaltserhöhungen an  
(vor allem freigestellte)  
Betriebsräte

Aber: trotzdem ständige  
Überprüfung der  
Gehälter

### - 2 -

§ 78 S.2 hat zwei  
Richtungen

Vergleichsgruppen genau  
dokumentieren

Keine Leistungen nur für  
BR-Tätigkeit, maßgeblich  
ist allein die  
Arbeitstätigkeit

### - 3 -

Gehaltsreduzierungen und  
Rückzahlungsansprüche  
prüfen

Strafrechtliche Risiken  
sind real

Wir sagen Danke  
und auf Wiedersehen

**vangard** | **Littler**

**Heads Up Arbeitsrecht.**  
15 Minutes. To the point.

**Do, 26. Oktober 2023**  
**11.45 - 12.00 Uhr**

Jan Einhaus  
Partner



Die Welt des  
Arbeitsrechts  
verändert sich ständig.

Bleiben Sie auf dem  
Laufenden.



[www.vangard.de](http://www.vangard.de)



[aktuelle Blogbeiträge](#)



[Podcast: vangard spricht!](#)



[Webinare und Veranstaltungen](#)



[Folgen Sie uns auf LinkedIn](#)



[Abonnieren Sie unseren Newsletter](#)



[Lassen Sie Ihr Team schulen](#)