

Betriebsratsvergütung

1. Grundsätze der Betriebsratsvergütung

Bei der Vergütung von Betriebsratsmitgliedern gilt eine sehr einfache Formel: Freigestellte Betriebsratsmitglieder haben nur einen Anspruch auf das Entgelt, dass sie erhalten würden, wenn sie nicht freigestellt wären. Es gilt das sogenannte Entgeltausfallprinzip. Maßstab ist nach der Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts (BAG) der „vergleichbare Arbeitnehmer mit betriebsüblicher beruflicher Entwicklung“. Nach dem gesetzlichen Leitbild üben Betriebsratsmitglieder ihr Amt unentgeltlich aus. Sie werden unter Fortzahlung ihrer vertragsgemäßen Vergütung von der Verpflichtung zur Arbeitsleistung freigestellt. Zudem dürfen Betriebsratsmitglieder gemäß § 78 S. 2 BetrVG wegen ihrer Tätigkeit nicht benachteiligt oder begünstigt werden, und zwar auch nicht hinsichtlich ihrer beruflichen Entwicklung. § 37 Abs. 4 BetrVG konkretisiert dieses Benachteiligungsverbot dahingehend, dass das Arbeitsentgelt eines Betriebsratsmitglieds nicht geringer bemessen sein darf, als das Arbeitsentgelt vergleichbarer Arbeitnehmer mit betriebsüblicher beruflicher Entwicklung. Relevant ist das Benachteiligungs- und Begünstigungsverbot damit vor allem bei gemäß § 38 BetrVG von der beruflichen Tätigkeit freigestellten Betriebsratsmitgliedern. Bedeutung hat die Vorschrift aber auch dann, wenn Betriebsratsmitglieder nicht vollständig freigestellt sind, jedoch aufgrund häufiger Betriebsratsarbeit nicht die gleiche Entwicklung durchlaufen konnten, wie vergleichbare Arbeitnehmer.

2. Bestimmung der Vergleichsgruppe

Die betriebsübliche Entwicklung vergleichbarer Arbeitnehmer wird dadurch bestimmt, dass man zunächst die mit dem Betriebsratsmitglied im Zeitpunkt der Übernahme des Betriebsratsamtes vergleichbaren Arbeitnehmer bestimmt. Vergleichbar sind insoweit Arbeitnehmer, die im Zeitpunkt der Übernahme des Betriebsratsamtes **ähnliche, im Wesentlichen gleich qualifizierte Tätigkeiten** ausgeführt haben wie der Amtsträger und dafür in gleicher Weise fachlich und persönlich qualifiziert waren (ständige Rechtsprechung, vgl. nur BAG vom 4.11.2015 - 7 AZR 972/13, juris, Rn. 22; LAG Hamm vom 23.9.2011 - 10 Sa 427/11, juris, Rn. 53). Zwar richtet sich die Frage der vergleichbaren Qualifikation nicht alleine nach formalen Kriterien wie Ausbildungsstand, Promotion, etc., diese können aber jedenfalls ergänzend herangezogen werden (vgl. hierzu LAG Baden-Württemberg vom 30.11.2006 - 3 Sa 38/06, juris, Rn. 19).

3. Benachteiligungs- und Begünstigungsverbot

Wie eingangs bereits erwähnt, folgt aus dem Benachteiligungs- und Begünstigungsverbot in § 78 S. 2 BetrVG sowie aus § 37 Abs. 4 BetrVG auch, dass freigestellten Betriebs-

ratsmitglieder eine berufliche Entwicklung nicht aufgrund ihres Amtes vorenthalten werden darf. Andernfalls würden sie gegenüber den Mitgliedern der Vergleichsgruppe benachteiligt. Bei der Bemessung der Betriebsratsvergütung ist deshalb auch die **betriebsübliche berufliche Entwicklung der Vergleichsgruppenmitglieder** zu berücksichtigen. Der Geschehensablauf hinsichtlich der beruflichen Entwicklung muss allerdings so typisch sein, dass aufgrund der Gegebenheiten und Gesetzmäßigkeiten zumindest in der überwiegenden Anzahl der vergleichbaren Arbeitnehmer mit der jeweiligen Entwicklung gerechnet werden kann. So ist die Übertragung höherwertiger Tätigkeiten nur dann betriebsüblich, wenn dies den betrieblichen Gepflogenheiten (z.B. Regelbeförderungen) entspricht oder die Mehrzahl der vergleichbaren Arbeitnehmer einen solchen Aufstieg erreicht hat (vgl. BAG vom 15.1.2001 - 7 AZR 194/91, juris, Rn. 29). Ergibt die Ermittlung der vergleichbaren Arbeitnehmer im Sinne des § 37 BetrVG, dass nur ein vergleichbarer Arbeitnehmer vorhanden ist, kommt eine Anpassung des Arbeitsentgelts nach dem BAG und der h.M. nur an das Arbeitsentgelt dieser Vergleichsperson in Betracht (BAG vom 21. April 1983 - 6 AZR 407/80, juris, Rn. 15; ErfK-Koch, 17. Auflage 2017, § 37 BetrVG, Rn. 9).



4. Laufende Gehaltsanpassung?

Verlangt wird deshalb eine laufende Anpassung der Bemessungsgrundlage an das Gehalt vergleichbarer Arbeitnehmer. Der Arbeitgeber muss das Arbeitsentgelt des Betriebsratsmitglieds laufend an das Entgelt vergleichbarer Arbeitnehmer mit betriebsüblicher Entwicklung anpassen. Stellt der Arbeitgeber fest, dass bereits in der Vergangenheit eine fehlerhaft bemessene Vergütung gewährt wurde, ist diese auch rückwirkend anzupassen, wobei Verjährungs- und Ausschlussfristen zu beachten sind.

5. Hypothetische Beförderungsstelle

Daneben kann sich ein Anspruch auf eine höhere Vergütung aus § 37 Abs. 4 BetrVG auch daraus ergeben, dass dem Betriebsratsmitglied aktuell oder in der Vergangenheit nach den betriebsüblichen Auswahlkriterien eine höher dotierte Stelle hätte übertragen werden müssen. Dies setzt voraus, dass (i) eine Beförderungsstelle in der Vergangenheit vorlag oder künftig vorliegt und entweder (ii) eine tatsächliche Bewerbung wegen der Freistellung des Betriebsratsmitgliedes erfolglos geblieben ist oder (iii) eine fiktive Bewerbung, die aufgrund der Freistellung unterblieben ist, ohne Freistellung erfolgreich gewesen wäre (BAG v. 14.7.2010 – 7 AZR 359/09, juris, Rn. 25; BAG v. 27.6.2001 – 7 AZR 496/99, juris, Rn. 22).

6. Welche Vergütungsbestandteile sind weiter zu gewähren

Von dem Grundsatz der Vergütung der Betriebsratsmitglieder nach dem Entgeltausfallprinzip darf auch nicht bei sonstigen Vergütungsbestandteilen abgewichen werden. Dabei kann man sich an dem einfachen Grundsatz orientieren: **Ist der Vergütungsbestandteil Gegenleistung für die Arbeit des Betriebsrates, dann ist sie auch während der Freistellung als Betriebsratsmitglied weiter zu gewähren. Handelt es sich aber um den Ersatz von Aufwendungen, die während der Freistellung nicht mehr anfallen, dann ist sie grundsätzlich nicht weiter zu gewähren.** Demnach müssen beispielsweise Weihnachtsgratifikation, Urlaubsentgelt, Anwesenheitsprämien und vermögenswirksame Leistungen weiter an das Betriebsratsmitglied gezahlt werden. Hierzu gehört im Grundsatz auch eine Überstundenpauschale. Ähnliches gilt auch bei der Überlassung eines Dienstwagens, sofern die Privatnutzung gestattet ist und dieser als geldwerter Vorteil gilt. Allerdings darf einem Betriebsrat ein Dienstwagen nicht ohne Weiteres zur Privatnutzung überlassen werden. Hätte der Betriebsrat im Rahmen seiner beruflichen Tätigkeit keinen Anspruch auf die Privatnutzung, darf er einen solchen wegen des Begünstigungsverbots auch nicht als Betriebsratsmitglied haben.

7. Konsequenzen

Ein Verstoß gegen das Benachteiligungs- und Begünstigungsverbot kann für die handelnden Personen teilweise schwerwiegende Folgen bis hin zu einer Freiheitsstrafe haben. Nach § 119 Abs. 1 Nr. 3 BetrVG droht demjenigen, der ein Betriebsratsmitglied um seiner Tätigkeit willen benachteiligt oder begünstigt eine Freiheitsstrafe von bis zu einem Jahr oder Geldstrafe. Darüber hinaus können Betriebsrat oder eine im Betrieb vertretene Gewerkschaft beim zuständigen Arbeitsgericht einen Antrag nach § 23 Abs. 3 BetrVG stellen.

Hinzukommt, dass sich die handelnde Person auch im Innenverhältnis zur Gesellschaft strafbar macht. So droht auf Seiten des Unternehmens bei strafbarer Begünstigung wegen des Betriebsausgabenabzugsverbots häufig die Strafbarkeit wegen Steuerhinterziehung. Denkbar ist auch eine Strafbarkeit wegen Untreue gem. § 266 StGB. Dass eine Verurteilung nicht nur theoretisch, sondern auch praktisch durchaus möglich ist, zeigt nicht zuletzt die Entscheidung des Bundesgerichtshofes aus dem Jahre 2009 (BGH vom 17.9.2009 – 5 StR 521/08 –, juris). In dem dort entschiedenen Fall bezog der freigestellte Betriebsratsvorsitzende des VW-Konzerns Gehälter auf Manager-Niveau und wurde wegen Beihilfe und Anstiftung zur schweren Untreue sowie Anstiftung zur Betriebsratsbegünstigung zu einer Freiheitsstrafe verurteilt. Sein Vorgesetzter wurde ebenfalls wegen Untreue zu einer Freiheitsstrafe auf Bewährung und einer Geldstrafe verurteilt.

8. Tipps für die Praxis

Nicht zuletzt aufgrund der drohenden und teilweise drastischen Konsequenzen falscher Betriebsratsvergütung ist Arbeitgebern daher dringend zu raten, bei Beginn der Tätigkeit, spätestens aber mit Freistellung eines Betriebsratsmitgliedes genau zu dokumentieren, wer als Vergleichsperson in Betracht kommt und eine entsprechende Vergleichsgruppe festzulegen. Dies kann auch durch Regelungsabrede mit dem Betriebsrat erfolgen, was das Bundesarbeitsgericht jüngst bestätigt hat (BAG vom 18.01.2017, AZ: 7 AZR 205/15). Ferner sollte die Vergütung von Betriebsratsmitgliedern in regelmäßigen Abständen, bspw. im Rahmen der betriebsüblichen Gehaltsgespräche überprüft werden.