

Die rechtskonforme Vergütung von Betriebsratsmitgliedern - Ein praxisnaher Überblick

Arbeitsrecht-Lunch am 9. November 2021

Dr. Lukas Jäger
Rechtsanwalt | Associate

大成 DENTONS

**Top 2 Best Known
Global Law Firm**

*Acritis Global Elite
Law Firm Brand
Index, 2021*

大成 DENTONS

**Germany Firm of the
Year**

*Women in
Business Law
Awards Europe,
2021*

大成 DENTONS

**Top Law Firm in
Germany**

*The Legal 500
Germany, 2020*

I. Grundsätze

1. Ehrenamtsprinzip

- Das Betriebsratsamt ist ein **unentgeltliches Ehrenamt** (§ 37 Abs. 1 BetrVG).

2. Entgeltausfallprinzip

- Die **Fortzahlung der arbeitsvertraglich geschuldeten Vergütung** erfolgt nach dem **Entgeltausfallprinzip** (§ 37 Abs. 2 BetrVG). Es ist das Arbeitsentgelt maßgeblich, das das Betriebsratsmitglied ohne die Arbeitsbefreiung verdienen hätte (Zulagen, Weihnachts- Urlaubsgeld, Überstunden = grds. Arbeitsbefreiung)



- **Irrtum:** → Die Betriebsratsarbeit wird gesondert bezahlt.

Richtig: Die Betriebsratsarbeit wird als solche nicht gesondert bezahlt!

- **Grund:** Die Betriebsratsmitglieder sollen ihr Amt innerlich und äußerlich unabhängig führen können; der Arbeitgeber oder ein Dritter soll die Amtsführung nicht mit Geld beeinflussen können.



II. Benachteiligungs- und Begünstigungsverbot

- Es besteht ein gesetzliches **Benachteiligungs-** und **Begünstigungsverbot**

§ 78 S. 2 BetrVG:

*„Sie dürfen wegen ihrer Tätigkeit nicht **benachteiligt** oder **begünstigt** werden; dies gilt auch für ihre berufliche Entwicklung.“*

- **Benachteiligungsverbot** = gewährt Entgeltschutz!
- **Begünstigungsverbot** = Eine Begünstigung ist jede Besserstellung im Vergleich zu anderen Arbeitnehmern, die auf der Tätigkeit als Betriebsratsmitglied beruht.
 - Eine unzulässige Begünstigung ist regelmäßig anzunehmen, wenn ein Betriebsratsmitglied **allein** wegen seiner Betriebsrats Tätigkeit eine Besserstellung erfährt.
 - Beispiele: Gewährung eines längeren Urlaubs, verbilligte Werkwohnungen
 - Auch Versprechungen derartiger Leistungen sind unzulässig!



II. Benachteiligungs- und Begünstigungsverbot

- **Unzulässige Benachteiligung** – Beispiele: Nichtauswahl eines Betriebsratsmitglieds für eine höher dotierte Stelle aufgrund der Betriebsrattätigkeit; Ausschluss von besonderen Vergünstigen, die andere Arbeitnehmer erhalten.
- Für eine unzulässige Benachteiligung trägt das Betriebsratsmitglied grundsätzlich die Darlegungs- und Beweislast: Achtung - diese hat jedoch keine hohen Anforderungen = ***Darlegungs- und Beweislast abgestuft***:
 - Das Gericht muss zu der Überzeugung gelangen, dass dem Betriebsratsmitglied ohne das Amt die höherwertige Tätigkeit tatsächlich übertragen worden wäre.
 - Die bloße Möglichkeit bzw. konkrete Chance einer derartigen beruflichen Entwicklung genügt nicht.



II. Benachteiligungs- und Begünstigungsverbot

- Das Betriebsratsmitglied kann behaupten, er sei **wegen seiner Betriebsratsstätigkeit** nicht für die Stelle ausgewählt worden, trotz fehlender Kenntnis hiervon.
- Der Arbeitgeber muss darlegen, weshalb die Auswahlentscheidung auch bei unterstellter Qualifizierung zugunsten eines anderen Bewerbers ausgefallen wäre.
 - Zu beurteilen ist, ob die Entscheidung des Arbeitgebers ebenso ausgefallen wäre, wenn keine Betriebsratsstätigkeit und keine Freistellung bestehen würde.
 - **Indiz:** Weniger qualifizierter Bewerber wird ausgewählt.



III. Entgeltschutz nach § 37 Abs. 4 S. 1 BetrVG

- Darüber hinaus gewährt auch § 37 Abs. 4 S. 1 BetrVG ein gesetzliches **Benachteiligungsverbot** und bietet damit Entgeltschutz.

§ 37 Abs. 4 S. 1 BetrVG:

„Das Arbeitsentgelt von Mitgliedern des Betriebsrats darf einschließlich eines Zeitraums von einem Jahr nach Beendigung der Amtszeit nicht geringer bemessen werden als das Arbeitsentgelt vergleichbarer Arbeitnehmer mit betriebsüblicher beruflicher Entwicklung.“



III. Entgeltschutz nach § 37 Abs. 4 S. 1 BetrVG

Anspruch auf Entgelterhöhung (dynamische Anpassung):

→ Das Betriebsratsmitglied kann während der Dauer seiner Amtszeit eine *Entgelterhöhung* in dem Umfang beanspruchen, in dem das Entgelt der vergleichbaren Arbeitnehmer mit einer betriebsüblichen Entwicklung erhöht wird.

1. Bestimmung vergleichbarer Arbeitnehmer

- Gleiche Tätigkeit wie Betriebsratsmitglied
- Persönliche und fachliche vergleichbare Qualifizierung
- Zeitpunkt: Beginn der Amtszeit



III. Entgeltschutz nach § 37 Abs. 4 S. 1 BetrVG

2. Bestimmung der betriebsüblichen Entwicklung vergleichbarer Arbeitnehmer

- Üblich ist eine Entwicklung die vergleichbare Arbeitnehmer bei Berücksichtigung der *normalen betrieblichen und personellen Entwicklung in beruflicher Hinsicht* genommen haben. Es ist eine hypothetische Betrachtung vorzunehmen.



- **Irrtum:** Nach § 37 IV S. 1 BetrVG wird dem Betriebsratsmitglied das absolut gleiche Entgelt vergleichbarer Arbeitnehmer garantiert.
- **Richtig:** → Es kommt vielmehr darauf an, ob die Gehaltsentwicklung des Betriebsratsmitglieds während der Dauer seiner Betriebsrattätigkeit in Relation zu derjenigen vergleichbarer Arbeitnehmer zurückgeblieben ist.



IV. Betriebsvereinbarungen

- Regelungen zu Vergütung von Betriebsratsmitgliedern können auch Gegenstand einer **Betriebsvereinbarung** nach § 87 Abs. 1 Nr. 10, 11 BetrVG sein.
 - Beispiel: Verfahren zur Festlegung vergleichbarer Arbeitnehmer
- Die Regelungen müssen sich im Rahmen der gesetzlichen Vorgaben bewegen (etwa Benachteiligungs- und Begünstigungsverbot).
- Das Benachteiligungs- und Begünstigungsverbot ist gesetzlich zwingend und kann weder durch Tarifvertrag noch aufgrund einer Betriebsvereinbarung oder einer Regelungsabrede abgeändert werden.



V. Folgen der rechtswidrigen Begünstigung

1. Strafrechtliche Folgen



• Auf Arbeitgeberseite

- Straftaten gegen Betriebsverfassungsorgane und ihre Mitglieder (§ 119 Abs. 1 Nr. 3 BetrVG) – ggf. Steuerhinterziehung (§ 370 Abs. 1 Nr. 1 AO)
- Untreue (§ 266 StGB)



• Auf Arbeitnehmerseite

- Ggf. Beihilfe zur Untreue (§§ 266, 27 StGB), wenn sie mehr tun, als nur die Leistung entgegenzunehmen



2. Zivilrechtliche Folgen

- Vereinbarung über Besserstellung ist betriebsverfassungswidrig und somit nach § 134 BGB nichtig
- Zurückverlangen Überbezahlung
- Ggf. persönliche Haftung von Organmitgliedern



VI. Fazit

- Unentgeltliches Ehrenamt / Entgeltausfallprinzip
- Gesetzliches Benachteiligungs- und Begünstigungsverbot
- Arbeitgebern drohen ggf. strafrechtliche Sanktionen
- In der Praxis ist die verbotswidrige Benachteiligung oder Begünstigung von Betriebsratsmitgliedern eine vielfach unterschätzte Compliance-Falle



Vielen Dank für Ihre Aufmerksamkeit!

© 2021 Dentons

Dentons ist eine globale Wirtschaftskanzlei, die durch ihre Mitglieder und Partnerfirmen weltweit Beratungsleistungen für Mandanten erbringt. Dieses Dokument stellt weder rechtliche noch anderweitige Beratung dar und sollte nicht als solche verstanden werden. Auf Grundlage seines Inhaltes sollten daher weder Maßnahmen oder Handlungen ergriffen noch unterlassen werden. Wir stellen die Informationen in diesem Dokument ausschließlich auf der Grundlage zur Verfügung, dass Sie zustimmen, diese Informationen vertraulich zu behandeln. Sofern Sie uns vertrauliche Informationen überlassen, ohne uns zugleich zu mandatieren oder anderweitig zu vergüten, dürfen wir für andere Mandanten auch in Mandaten tätig werden, in denen diese Informationen relevant sein könnten. Ergänzend verweisen wir auf die rechtlichen Hinweise (Legal Notices) auf www.dentons.com

Ihr Ansprechpartner



Dr. Lukas Jäger

Rechtsanwalt / Associate

Dentons Europe LLP
KÖ-Quartier, Breite Str. 22
40213 Düsseldorf

Telefon: 0211 74074 172
Mobil: 0172 6809 343
E-Mail lukas.jaeger@dentons.com

Dr. Lukas Jäger ist Associate im Düsseldorfer Büro von Dentons. Als Mitglied der Praxisgruppe Arbeitsrecht berät er Arbeitgeber in allen individual- und kollektivarbeitsrechtlichen Zusammenhängen. Hierzu zählt insbesondere die umfassende arbeitsrechtliche Beratung bei nationalen und internationalen Unternehmenskäufen.