

Vergütung von Betriebsratsmitgliedern

Handlungsempfehlungen zum „richtigen“ Umgang mit Vergütungsfragen bei Betriebsratsmitgliedern

Von Dr. Holger Lüders und Britta Möcking

Einleitung

Die „richtige“ Vergütung von Betriebsratsmitgliedern ist nicht zuletzt durch die medienwirksamen Entscheidungen des Bundesgerichtshofs (BGH) in den VW- und Siemens-„Affären“ in den Fokus der Öffentlichkeit gerückt. Auch wenn es sich hierbei um besondere Fälle handeln dürfte, werden Arbeitgeber insbesondere bei mehrjährigen vollständigen Freistellungen von Betriebsratsmitgliedern immer wieder vor eine Herausforderung gestellt. Denn die Betriebsratsmitglieder dürfen weder benachteiligt noch begünstigt werden (vgl. § 78 Satz 2 BetrVG). Da die im Jahr 2018 stattfindenden Betriebsratswahlen nicht nur neue Betriebsratsmitglieder hervorrufen, sondern auch Änderungen bei der Freistellung mit sich bringen können, sind Vergütungsfragen als Streitthema programmiert. Da sich in diesem Zusammenhang auch haftungsrechtliche oder gar strafrechtliche Risiken ergeben können, ist eine sorgsame Prüfung der Vorgehensweise ratsam.



Bei den finanziellen Bedingungen für Betriebsräte lohnt es sich angesichts der Komplexität der Vorschriften, genauer hinzuschauen.

Betriebsratstätigkeit ist unentgeltliches Ehrenamt

Vorauszuschicken ist, dass die Betriebsratsmitglieder ihr Amt nach § 37 Abs. 1 BetrVG unentgeltlich als Ehrenamt führen. Ihnen darf für die Wahrnehmung des Amtes weder vom Arbeitgeber noch von anderen Personen irgendeine Form der Vergütung oder ein anderer geldwerter Vorteil versprochen oder gewährt werden. Unzulässig sind deshalb Zuwendungen an Betriebsratsmitglieder, die diese „wegen ihres Amtes“ erhalten und nicht als anlassbezogener Aufwendungsersatz gerechtfertigt sind.

An den Begriff der Unentgeltlichkeit sind deshalb besonders strenge Maßstäbe anzulegen, um dem Zweck der Vorschrift zu entsprechen sowie die Unabhängigkeit und Unparteilichkeit der Tätigkeit der Betriebsratsmitglieder zu wahren.

Vergütung nach Lohnausfallprinzip

Das Gegengewicht zum Ehrenamtsprinzip bildet das Lohnausfallprinzip. Die Betriebsratstätigkeit ist vom Betriebsratsmitglied in seiner Arbeitszeit zu erledigen (vgl. § 37 Abs. 2 BetrVG). Das Gesetz gewährt daher einen Anspruch auf Arbeitsbefreiung unter Fortzahlung des Arbeitsentgelts. Dabei begründet § 37 Abs. 2 BetrVG keinen eigenständigen Vergütungsanspruch. Vielmehr wird der Entgeltanspruch des Betriebsratsmitglieds gemäß § 611 BGB i.V.m. dem Arbeitsvertrag sowie dem gegebenenfalls anzuwendenden Tarifvertrag gesichert.

Die Berechnung des Lohnausfalls wird auf einen hypothetischen Geschehensablauf gestützt. Hierbei sind gegebenenfalls Hilfsstatsachen heranzuziehen, die in Verbindung mit Erfahrungsregeln einen indiziellen Schluss auf einen bestimmten Geschehensablauf zulassen. Denn das Betriebsratsmitglied hat für die Dauer der Betriebsratstätigkeit einen Anspruch auf das (vertraglich oder tariflich) zugesicherte Entgelt, dass es erhalten hätte, wenn keine Betriebsratstätigkeit angefallen wäre.

Bei nicht vollständig freigestellten Betriebsratsmitgliedern ist die Berechnung der ausgefallenen Vergütung vermeintlich leicht vorzunehmen. Das Betriebsratsmitglied ist so zu stellen, wie es stünde, wenn es seiner normalen Arbeitsvertragspflicht nachgegangen wäre. Es erhält die Grundvergütung nebst Zuschlägen und Zulagen, die es ohne die Arbeitsbefreiung erhalten hätte. Zum fortzuzahlenden Entgelt gehören demnach auch die bei Arbeitsleistung anfallenden Nebenbezüge, wie etwa Erschwernis- und Schmutzzulagen sowie Zuschläge für Mehr-, Nacht- oder Sonntagsarbeit.

In welchem Umfang Zuschläge zu zahlen sind, ist für den Arbeitgeber nicht immer einfach zu ermitteln. Grundsätzlich kommt es nicht darauf an, dass derartige Zuschläge regelmäßig anfallen. Entscheidend ist, dass sie bei hypothetischer Betrachtung angefallen wären. Gerade in Unternehmen mit Schichtbetrieb oder sonstigen wechselnden zuschlagspflichtigen Arbeiten können sich demnach komplizierte Vergütungsfragen stellen.

Auch bei variablen Vergütungsbestandteilen hat eine hypothetische Betrachtung stattzufinden, wenn etwa

der Grad einer Zielerreichung zu beurteilen ist. Zur Berechnung der hypothetischen Vergütung ist die Methode zu wählen, die dem Lohnausfallprinzip am nächsten kommt. Dabei sind die Besonderheiten des jeweiligen Vergütungsbestandteils zu berücksichtigen, so dass die Herangehensweise nicht abstrakt beschrieben werden kann.

Der Anspruch eines vollständig freigestellten Betriebsratsmitglieds auf die Gewährung eines Dienstwagens besteht fort, wenn dem Betriebsratsmitglied bereits vor der Amtsübernahme ein Dienstwagen zur dienstlichen und privaten Nutzung überlassen worden war. Erfolgte die Überlassung eines Dienstwagens vor Amtsübernahme hingegen ausschließlich zu dienstlichen Zwecken, besteht für das freigestellte Betriebsratsmitglied kein Anspruch.

Vergütung der freigestellten Betriebsratsmitglieder

Die vorstehenden Grundsätze zum Lohnausfallsprinzip gelten für Betriebsratsmitglieder, die nach § 38 BetrVG freigestellt sind, gleichermaßen. Da vom freigestellten Betriebsratsmitglied keine persönliche Leistung mehr erbracht wird, die als Bezugspunkt für die Entgeltbemessung dienen kann, muss auf das Arbeitsentgelt mit betriebsüblicher Entwicklung abgestellt werden (vgl. § 37 Abs. 4 BetrVG). Sinn und Zweck des § 37 Abs. 4 BetrVG ist die Einhaltung des in § 78 Satz 2 BetrVG festgeschriebenen Benachteiligungsverbots. Das Arbeitsentgelt des Betriebsratsmitglieds soll sich nicht deshalb verschlech-

tern, weil es wegen der Übernahme des Amtes nicht oder nicht im gleichen Umfang in den Arbeitsprozess eingliedert ist und daher auch nicht die normale berufliche Entwicklung nimmt, wie ein mit ihm vergleichbarer Arbeitnehmer, der nicht im Betriebsrat tätig ist.

Diese durchaus plausibel klingenden Grundsätze sind in der Praxis für den Arbeitgeber meist nicht leicht zu handhaben. Das Betriebsverfassungsgesetz geht zum einen davon aus, dass die Betriebsratsfähigkeit nur für ein oder zwei Amtsperioden erbracht wird. Es kommt aber häufig vor, dass ein Betriebsratsmitglied unter Umständen über ein oder zwei Jahrzehnte oder noch länger freigestellt ist. Zum anderen ist das Betriebsverfassungsgesetz von der klassischen Vorstellung des Arbeitnehmers geprägt, bei dem stets eine größere Zahl von Arbeitnehmern mit vergleichbaren Aufgaben beschäftigt wird. Tatsächlich werden heutzutage sehr viele Fachkräfte beschäftigt, die unterschiedliche Aufgaben erbringen und andere Karrierewege beschreiten.

„Vergleichbare Arbeitnehmer“ als Bezugsobjekte

Erste und zugleich größte Herausforderung für den Arbeitgeber ist die Identifizierung und Festlegung vergleichbarer Arbeitnehmer. Vergleichbar sind Arbeitnehmer, die im Zeitpunkt der Amtsübernahme ähnliche, im Wesentlichen gleich qualifizierte Tätigkeiten ausgeführt haben wie der Amtsträger und dafür in gleicher Weise wie dieser fachlich und persönlich qualifiziert waren. Dabei ist auch die persönliche Leistungsfähigkeit zu berücksichtigen und in die Zukunft fortzuschreiben, sofern

sich diese Qualifikation auf die Bemessung des Entgelts auswirkt. Beim Vergleich der Tätigkeit ist jedenfalls ein objektiver Maßstab anzulegen, so dass die tatsächliche und nicht die vertraglich vereinbarte Tätigkeit maßgeblich ist.

Eine Vergleichsgruppenbildung ist in den Fällen erschwert, in denen es beispielsweise um die Beförderung eines Betriebsratsmitglieds geht, das zuvor bereits in einer gehobenen Position tätig war. Denn auf höheren Hierarchieebenen ist regelmäßig nur eine begrenzte Anzahl von Arbeitnehmern tätig. Hat der Betrieb nur einen vergleichbaren Arbeitnehmer, so ist der Vergleich mit diesem maßgebend.

Kompliziert sind Fälle, bei denen kein vergleichbarer Arbeitnehmer im Betrieb vorhanden ist, oder wenn der Tätigkeitsbereich eines freigestellten Betriebsratsmitglieds zwischenzeitlich entfällt. Dann muss entweder auf solche Arbeitnehmer abgestellt werden, die Tätigkeiten ausüben, die dem Betriebsratsmitglied vom Arbeitgeber bei einem Wegfall seines Amtes übertragen werden würden, oder aber auf solche Arbeitnehmer, mit denen das Betriebsratsmitglied „am ehesten“ vergleichbar ist.

Betriebsübliche Entwicklung

Ist ein vergleichbarer Arbeitnehmer oder eine vergleichbare Arbeitnehmergruppe ermittelt, so ist dessen bzw. deren betriebsübliche Entwicklung für die Vergütungsentwicklung des freigestellten Betriebsratsmitglieds maßgeblich. Üblich ist eine Entwicklung, die vergleichba-

re Arbeitnehmer bei Berücksichtigung der normalen betrieblichen und personellen Entwicklung in beruflicher Hinsicht genommen haben. Eine Üblichkeit entsteht aufgrund gleichförmigen Verhaltens des Arbeitgebers und einer von ihm aufgestellten Regel. Solche Regelungen können sich etwa aus Tarifvertrag, Auswahlrichtlinien oder einer Selbstbindung des Arbeitgebers ergeben. Dabei muss der Geschehensablauf so typisch sein, dass aufgrund der Gegebenheiten und Gesetzmäßigkeiten zumindest in der überwiegenden Anzahl der vergleichbaren Fälle mit der jeweiligen Entwicklung gerechnet werden kann.

Die Übertragung einer höherwertigen Tätigkeit ist nur dann betriebsüblich, wenn diese dem Betriebsratsmitglied nach den betrieblichen Gepflogenheiten hätte übertragen werden müssen oder die Mehrzahl der vergleichbaren Arbeitnehmer einen solchen Aufstieg erreicht. Nicht ausreichend ist es, dass die Besserstellung eines oder mehrerer Arbeitnehmer auf individuellen, nur auf diese oder diesen Arbeitnehmer persönlich zugeschnittenen Gründen beruht.

Wenn sich daher ein vergleichbarer Arbeitnehmer in seiner Freizeit fortbildet und aufgrund dieser zusätzlichen Qualifikation aufsteigt, kann sich das Betriebsratsmitglied hierauf regelmäßig nicht berufen. Denn der Begriff der Üblichkeit bezeichnet den Normalfall, nicht den Ausnahmefall. Außergewöhnliche Leistungen sind somit ebenso zu berücksichtigen wie unterdurchschnittliche Leistungen. Bietet der Arbeitgeber allerdings betriebliche Fort- und Weiterbildungen an, an denen das Betriebsratsmitglied aufgrund der Betriebsratsfähig- ▶

keit nicht teilnehmen kann, die Referenzperson nimmt jedoch die angebotene betriebliche Fort- und Weiterbildung in Anspruch, so behält diese Referenzperson ihre „Vergleichbarkeit“.

Aus diesen Grundsätzen ergibt sich, dass bei der Gehaltsentwicklung oder -anpassung weder die persönliche Leistung (oder Fähigkeit) noch die Amtstätigkeit als Betriebsrat herangezogen werden darf. Insbesondere die Ansicht, das Betriebsratsmitglied als „Komanager“ zu sehen und seine Vergütung an der des Gesprächspartners auf Arbeitgeberseite zu orientieren, ist mit dem Betriebsverfassungsrecht nicht vereinbar.

Haftungsrisiken

Sofern dem Betriebsratsmitglied gesetzeswidrig eine zu hohe Vergütung gezahlt wird oder es zu Unrecht eine höherwertige Position erhält, begründet dies die Gefahr einer unzulässigen Betriebsratsbegünstigung. Der Arbeitgeber kann sich in diesen Fällen unter Umständen gemäß § 119 Abs. 1 Nr. 3 BetrVG strafbar machen. Sofern sich das Verhalten des Arbeitgebers oder des handelnden Arbeitnehmers (beispielsweise aus dem Personalbereich) als pflichtwidrig erweist, kommt auch eine zivilrechtliche Haftung in Betracht. Die Berechnung des Arbeitsentgelts der Betriebsratsmitglieder sowie die Berücksichtigung der beruflichen Fortentwicklung sollten demnach stets sorgfältig geprüft und dokumentiert werden.

Hat der Arbeitgeber, etwa im Rahmen interner Complianceermittlungen, festgestellt, dass in der Vergangenheit unzulässige Leistungen an Betriebsratsmitglieder geflossen sind, ist er nicht nur dazu berechtigt, solche Leistungen mit Wirkung für die Zukunft einzustellen, sondern sogar dazu verpflichtet, wenn er sich nicht selbst dem Vorwurf der Strafbarkeit oder einer Haftung aussetzen will.

Fazit

Jede Gehaltserhöhung, die wegen der besonderen mit der Betriebsrats Tätigkeit verbundenen Verantwortung erfolgt oder mit Blick auf die als Betriebsratsmitglied erworbenen Kenntnisse, ist unzulässig. Geboten ist sie hingegen zur Vermeidung einer unzulässigen Benachteiligung, wenn vergleichbare Arbeitnehmer im Rahmen der betriebsüblichen Entwicklung ebenfalls befördert werden. Von der eigentlichen beruflichen Tätigkeit der Betriebsratsmitglieder abgekoppelte Vergütungsregelungen stehen in Widerspruch zum Ehrenamts- und Lohnausfallprinzip.

Zwar mag das gesetzliche Leitbild des Betriebsverfassungsgesetzes nicht mehr in jedem Fall mit den tatsächlichen Verhältnissen übereinstimmen. Insbesondere freigestellte Betriebsräte in großen Unternehmen und Konzernen müssen sich zur sachgemäßen Aufgabenerfüllung vielfach Managementkenntnisse aneignen. Das Ehrenamtsprinzip verbietet es jedoch auch in solchen Fällen, die Vergütung der Betriebsräte nach der Bewertung ihrer Betriebsrats Tätigkeit zu bemessen. Dies mag

rechtspolitisch diskutabel sein. Da die gesetzlichen Vorschriften jedoch zwingend sind und weder durch Tarifvertrag noch Betriebsvereinbarung abbedungen werden können, haben sich die Betriebsparteien bis zu einer (zugegebenermaßen wenig realistischen) gesetzlichen Neuregelung hieran zu halten. ◀



Dr. Holger Lüders

Rechtsanwalt, Partner,
Fachanwalt für Arbeitsrecht
Heuking Kühn Lüer Wojtek, Düsseldorf

h.lueders@heuking.de
www.heuking.de



Britta Möcking

Rechtsanwältin
Heuking Kühn Lüer Wojtek,
Düsseldorf

b.moeking@heuking.de
www.heuking.de