



One Team.
One Goal.

Orth Kluth Newsletter Arbeitsrecht

Betriebsratsvergütung und Compliance

Strafbarkeit und neue Gesetzeslage

Die Entscheidung des Bundesgerichtshofs in Strafsachen vom 10. Januar 2023 (6 StR 133/22) hat die Vergütung von Betriebsratsmitgliedern in den Fokus der Betriebsparteien, der Gewerkschaften, Medien und Politik gerückt. Der BGH urteilte, dass Zahlungen an Betriebsräte von VW den Straftatbestand der Untreue nach § 266 StGB auslösen können, wenn sie nicht im Einklang mit den betriebsverfassungsrechtlichen Vergütungsgrundsätzen stehen. Das Urteil wurde von Arbeitnehmer- und Arbeitgebervertretern als „Skandalurteil“ gerügt. Wenngleich dies aus rechtlicher Sicht unzutreffend ist, hat das Urteil vielerlei Reaktionen ausgelöst: Das Thema ist in die Öffentlichkeit gelangt und hat Unternehmen auf den Plan gebracht. VW und

Porsche überprüften aufgrund der BGH-Entscheidung die Vergütung ihrer Betriebsräte und reduzierten diese bereits im Frühjahr 2023, um sich keiner weiteren potenziellen Strafbarkeit auszusetzen. Die betroffenen Betriebsräte blieben ihrerseits nicht untätig und reagierten mit rund 60 Klagen auf Zahlung ungekürzter Vergütung (vgl. u.a. ArbG Braunschweig, 05.07.2023 -3 Ca 138/23 und LAG Niedersachsen, 08.02.2024 -6 Sa 559/23).

Hubertus Heil sah sich „angesichts der entstandenen Rechtsunsicherheit“ durch das Urteil des BGH veranlasst, eine Expertenkommission einzuberufen, die im Herbst 2023 einen Entwurf zur Reform der Betriebsratsvergütung unterbreitete.



Dieser wurde zwischenzeitlich in das Gesetzgebungsverfahren eingebracht (Bundestags-Drucksache 564/23). Die Reform der Betriebsratsvergütung wird nun voraussichtlich bereits im Sommer 2024 in Kraft treten.

Die Dynamik der Geschehnisse geben Anlass, diese genauer unter die Lupe zu nehmen und Handlungsempfehlungen für Personal- und Compliance- Abteilungen aufzuzeigen.

Status Quo

Nach § 37 Abs. 1 BetrVG führen die Mitglieder des Betriebsrats ihr Amt unentgeltlich als Ehrenamt. Sie werden nicht für die Betriebsratsarbeit als solche vergütet, sondern sind für diese Zeiten ohne Minderung des Arbeitsentgelts von der Arbeit zu befreien („Lohnausfallprinzip“, § 37 Abs. 2 BetrVG). Das Betriebsratsmitglied hat somit Anspruch auf das Entgelt, das es erhalten hätte, wenn keine Betriebsrats Tätigkeit angefallen wäre. Ergänzend bestimmt § 78 S. 2 BetrVG, dass Betriebsräte wegen

ihres Amtes nicht benachteiligt oder begünstigt werden dürfen; dies gilt auch für ihre Vergütung und ihre berufliche Entwicklung. Diese Grundsätze gelten für voll und teilweise freigestellte Betriebsräte gleichermaßen. Sie sollen die Unabhängigkeit und Unparteilichkeit des Betriebsratsamtens sichern und die Akzeptanz betrieblicher Entscheidungen unter Einbeziehung der Betriebsräte in der Belegschaft erhöhen.

„Richtige“ Vergütung der Betriebsräte als arbeitsrechtliche Herausforderung

Doch die Tücke liegt im Detail. Gerade bei Boni, Zuschlägen und Zulagen gibt es eine Vielzahl arbeitsgerichtlicher Entscheidungen, die zeigen, dass die „richtige Vergütung“ der Betriebsräte keineswegs eindeutig ist; immer wieder kommt es zu Entscheidungen mit neuen Leitsätzen (vgl. zuletzt LAG Hessen, 13.06.2023 - 12 Sa 129323; Revision anhängig).

Besonders bei langjährig freigestellten Betriebsratsmitgliedern ist die Ermittlung der angemessenen Vergütung herausfordernd. Das Gesetz verlangt, dass ihre Vergütung nicht niedriger ausfallen darf als die von „*vergleichbaren Arbeitnehmern mit einer üblichen beruflichen Entwicklung*“. Was aber gilt, wenn es nur wenige Arbeitnehmer zum Zeitpunkt der Amtsübernahme gab, die zwischenzeitlich alle ausgeschieden sind? Oder wenn das zunächst nicht voll freigestellte Betriebsratsmitglied nach der Amtsübernahme befördert wird und erst dann freigestellt wird? Bleibt es dann bei der ursprünglichen Vergleichsgruppe?

Grundsätzlich kann ein langjährig freigestelltes Betriebsratsmitglied eine höhere Vergütung auch aufgrund einer nicht tatsächlich vollzogenen, sondern einer „hypothetischen Karriereentwicklung“ in besonders gelagerten Fällen nach § 78 S. 2 BetrVG verlangen (vgl. BAG, 20.01.2021 – 7 AZR 52/20). Dazu muss ein kausaler Zusammenhang zwischen der unterbliebenen Karriereentwicklung und dem Betriebsratsamt bestehen, der Amtsträger muss also gerade wegen seiner Amtstätigkeit an der Karriereentwicklung gehindert worden sein. Auch hier bestehen in der Praxis Anwendungsschwierigkeiten.

Neben der Aufstiegsthematik ist aber auch der richtige Umgang mit Zusatzvergütungen, wie Boni und Erschwerniszuschlägen (z.B. Mehr-, Nacht-, Sonn- oder Feiertagsarbeit) keineswegs trivial. Im Grundsatz gilt, dass selbst Erschwerniszuschläge einem vollständig freigestellten Betriebsratsmitglied selbst dann zu zahlen sind, wenn es aufgrund der Freistellung keine Tätigkeit zu den zuschlagsrelevanten Zeiten geleistet hat. Der Teufel steckt im Detail und erfordert die Kenntnis der aktuellen Rechtsprechung: Haben sich Betriebsrat und Arbeitgeber z.B. auf eine einvernehmliche Verschiebung der Arbeitszeit geeinigt, entfallen die Ansprüche auf die Erschwerniszuschläge (BAG, Urt. v. 18. Mai 2016 – 7 AZR 401/14).

Die Festlegung der richtigen Vergütungshöhe erfordert also eine genaue Prüfung der individuellen Umstände. Da das BAG (29.08.2018 – 7 AZR 206/17) anklingen lässt, dass jede überhöhte Vergütung eine Betriebsratsbegünstigung darstellt, ist die angemessene Bezahlung von Betriebsratsmitgliedern ein schwieriges Thema für die Personal- und Compliancebereiche.

„Eine rechtssichere Betriebsratsvergütung bildet das **Fundament der betrieblichen Zusammenarbeit** und begegnet zugleich strafrechtlichen Risiken.“

Folgen bei Verstößen

Werden erhöhte Vergütungen festgestellt, besteht sofortiger Handlungsbedarf. Neben der Einstellung solcher Vergütungen ist sorgsam zu untersuchen, ob ein Rückzahlungsanspruch besteht und durchgesetzt werden kann oder sogar muss. Das BAG (08.11.2017 – 5 AZR 11/17) hat entschieden, dass der Rückzahlungsanspruch nicht durch § 817 BGB ausgeschlossen ist und damit die grundsätzliche Möglichkeit einer Rückforderung eröffnet. Eine Rückforderung wird indes zu erheblichen Meinungsverschiedenheiten zwischen Arbeitgeber und Betriebsrat führen, die die zukünftige Zusammenarbeit erheblich beeinträchtigen können.

Keine Lösung durch Untätigkeit oder Gefälligkeitsvergleiche

Bleiben Arbeitgeber daher untätig, gehen sie das Risiko einer „Perpetuierung“ der Strafbarkeit ein, erhöhen den wirtschaftlichen Schaden für die Zukunft und erweitern zudem das zivilrechtliche Haftungsrisiko ihrer verantwortlichen Personen. Keine Lösung bietet auch die einvernehmliche Einigung mit dem Betriebsratsmitglied auf Basis unvollständiger oder falscher Tatsachen in einem Verfahren vor dem Arbeitsgericht.

Die Gesetzes-Novelle

Mit dem Ziel, mehr Rechtssicherheit in die Betriebsrats-Vergütung zu bringen und damit auch strafrechtliche Risiken zu begrenzen, wurde das Gesetzesvorhaben zur Novellierung der Betriebsrätevergütung in das Gesetzgebungsverfahren eingebracht (Bundestags-Drucksache 564/23). Den Regierungsentwurf kennzeichnet, dass die bisherigen Grundsätze und Bestimmungen der Betriebsratsvergütung bestehen bleiben, diese aber durch neue Regelungen konkretisiert und ergänzt werden. Dabei sollen die Mitglieder des Betriebsrats keinen zusätzlichen oder erhöhten Entgeltanspruch erhalten (Schlegel/Schmidt/Thüsing, NZA 2023, 130). Die neuen Regeln im Überblick:

1. Nach § 37 Abs. 4 S. 3 BetrVG-E soll die Vergleichsgruppenbildung bei Vorliegen eines sachlichen Grundes auch nach Amtsantritt neu gebildet werden können.
2. § 37 Abs. 4 S. 4 und 5 BetrVG-E bestimmen, dass in einer freiwilligen Betriebsvereinbarung das generelle Verfahren zur Festlegung vergleichbarer Arbeitnehmer geregelt werden kann. Auf dieser Basis sollen Vergleichsgruppen für individuelle Betriebsratsmitglieder vereinbart werden können. Als „Bonus“ für diese Transparenz wird den Betriebsparteien ein Beurteilungsspielraum gewährt, der gerichtlich nur auf grobe Fehlerhaftigkeit überprüft wird.
3. Schließlich wird in § 78 S. 3 BetrVG-E die Rechtsprechung des BAG zur hypothetischen Karriereentwicklung konkretisiert. Nach der Gesetzesbegründung bleibt aber erforderlich, dass die die konkrete Besetzung einer

freien Stelle erforderlich ist, für die das Betriebsratsmitglied die entsprechende Qualifikation aufweisen muss, wobei diese nunmehr auch im Betriebsratsamt erworben worden sein kann.

Compliance Check und Fazit

Aufgrund der BGH-Entscheidung sollte die Betriebsratsvergütung zunächst reaktiv überprüft werden:

- Sofortige Gehaltskürzungen sind bei eindeutigen Verstößen unvermeidbar.
- In Zweifelsfällen sollten Rechtsgutachten eingeholt werden.
- Selbstanzeigen bei der Staatsanwaltschaft sind zu prüfen, insbesondere um unliebsame Ermittlungsmaßnahmen, wie Hausdurchsuchungen - wie es bei VW vorgekommen ist - zu vermeiden.
- Rückforderungen sind auf Gebotenheit und Durchsetzbarkeit (insbes. Verfallfristen) rechtlich genau zu überprüfen.

Proaktiv sollte die neue Gesetzeslage genutzt und ein langfristiges, compliance-kompatibles System der Betriebsratsvergütung eingeführt werden:

- Abschluss eine Betriebsvereinbarung nach § 37 Abs. 4 S. 4 BetrVG-E.
- Vereinbarung mit dem Betriebsrat zur Bildung individueller Vergleichsgruppen nach § 37 Abs. 4 S. 5 BetrVG-E.
- Turnusmäßige Überprüfungen der Vergütung, um z.B. neue Rechtsprechung zu berücksichtigen oder neue Vergleichsgruppen nach § 37 Abs. 4 S. 5 BetrVG-E zu bilden.

Auf diese Weise werden sich zivil- und strafrechtliche Risiken in Zukunft besser vermeiden lassen.

Ihre Ansprechpartner



Dr. Markus Berndt
Rechtsanwalt, Partner

T +49 211 60035-428
markus.berndt@orthkluth.com



Dr. Guido Matthey
Rechtsanwalt, Partner

T +49 211 60035-406
guido.matthey@orthkluth.com



Dr. Esther Herrstadt
Rechtsanwältin, Salary Partnerin

T +49 211 60035-410
esther.herrstadt@orthkluth.com

One Team.
One Goal.