

## Deutschland: Gesetzesänderung zur Betriebsratsvergütung – nach wie vor eine Herausforderung

### Kurzfassung

Die Bestimmung der zulässigen Vergütung von Betriebsratsmitgliedern ist seit jeher ein schwieriges Unterfangen. Dies gilt umso mehr seit der Entscheidung des Bundesgerichtshofs (BGH) vom 10. Januar 2023 (Az. 6 StR 133/22), in der der BGH die Möglichkeit der Strafbarkeit wegen Untreue bejahte, wenn die Vergütung zu großzügig bemessen war. Nicht erst seit dieser Entscheidung gibt es Forderungen, die Regelungen zur Betriebsratsvergütung zu reformieren, um Rechtssicherheit und -klarheit für Arbeitgeber sowie Betriebsräte zu schaffen.

Dem ist der Gesetzgeber nunmehr nachgekommen. Der Bundestag hat am 28. Juni 2024 dem Regierungsentwurf zur Ergänzung der einschlägigen Regelungen des Betriebsverfassungsgesetzes einstimmig zugestimmt und auch der Bundesrat stimmte dem Gesetz am 5. Juli 2024 zu. Zum Abschluss des Gesetzgebungsverfahrens und dem Inkrafttreten der Gesetzesänderung fehlt nun lediglich der formale Unterschriftenprozess und die Veröffentlichung im Bundesgesetzblatt. Das gibt Anlass, die aktuelle Rechtslage zu betrachten und die Vergütungsstrukturen der Betriebsratsmitglieder im eigenen Unternehmen auf Transparenz und Rechtmäßigkeit zu überprüfen.

### Inhaltsverzeichnis

Die Ausgangslage

Die beabsichtigte Ergänzung der bestehenden gesetzlichen Vorschriften

Nur Implementierung von Bekanntem oder wirklicher Schritt nach vorne?

### Die Ausgangslage

Die Berechnung der Betriebsratsvergütung ist im BetrVG nicht klar geregelt. Das Gesetz enthält letztlich nur eine Art "Leitfaden". Danach darf das Arbeitsentgelt von Betriebsratsmitgliedern nicht geringer bemessen werden als das Entgelt "vergleichbarer Arbeitnehmer mit betriebsüblicher beruflicher Entwicklung" (§ 37 Abs. 4 Satz 1 BetrVG). Außerdem bestimmt § 78 Satz 2 BetrVG, dass Betriebsratsmitglieder "wegen ihrer Tätigkeit nicht benachteiligt oder begünstigt werden [dürfen]; dies gilt auch für ihre berufliche Entwicklung."

Anhand dieser Leitlinien entwickelte die Rechtsprechung in einer längeren Reihe von Entscheidungen, vor allem des Bundesarbeitsgerichts (BAG), zwar einzelne Grundsätze und Konkretisierungen, eine sichere Berechnungsgrundlage fehlte aber weiterhin.

### Die beabsichtigte Ergänzung der bestehenden gesetzlichen Vorschriften

Erklärtes Ziel der Bundesregierung war bzw. ist es, die bisherigen Entscheidungen des BAG im Gesetz zu spiegeln und deren Kernpunkte damit allgemein anwendbar zu machen. Die vorgesehenen Änderungen in den §§ 37 und 78 BetrVG zirkeln daher um die Bestimmung der mit dem Betriebsratsmitglied vergleichbaren Arbeitnehmer ("Vergleichsgruppe") sowie der Kriterien, an denen sich eine benachteiligungs- und begünstigungsfreie Entgeltgewährung orientieren kann.

**§ 37 Abs. 4 BetrVG** soll um drei konkretisierende Sätze ergänzt werden. Es wird klargestellt, dass entscheidender Zeitpunkt für die Bestimmung der Vergleichsgruppe die Übernahme des Betriebsratsamtes ist, nicht ein früherer oder (in der Praxis häufiger) späterer. Bei Vorliegen eines sachlichen Grundes kann die Vergleichsgruppe aber auch nach der Amtsübernahme bestimmt werden. Nach der bisherigen Rechtsprechung kann dies zum Beispiel im Fall von Beförderungen geboten sein.

Arbeitgeber und Betriebsrat sollen zudem Betriebsvereinbarungen zum Verfahren zur Festlegung der Vergleichsgruppe abschließen sowie konkrete Vergleichspersonen einvernehmlich festlegen können. Hierdurch soll ein Anreiz gesetzt werden, die Vergleichbarkeit



von Arbeitnehmern transparent im Voraus zu bestimmen. Solche Vereinbarungen wären sodann gerichtlich nur auf grobe Fehlerhaftigkeit überprüfbar.

Konkrete Kriterien zur Bestimmung von Vergleichsgruppen werden allerdings nicht vorgegeben, so dass man sich auch weiterhin an den Vorgaben des BAG orientieren kann. Danach sind diejenigen Arbeitnehmer vergleichbar, die im Zeitpunkt der Amtsübernahme ähnliche, im Wesentlichen gleich qualifizierte Tätigkeiten ausgeführt haben wie das Betriebsratsmitglied und dafür in gleicher Weise qualifiziert waren.

Die weitere Änderung betrifft **§ 78 BetrVG**. Die Änderung bezieht sich vor allem auf einen Anspruch auf höhere Vergütung bei Berücksichtigung eines fiktiven Karriereverlaufs. Die Betriebsratsstätigkeit soll nicht dazu führen, dass andere Mitarbeiter Karriere machen und das Betriebsratsmitglied wegen seiner Tätigkeit gleichsam auf der Stelle tritt.

Schon bisher kann einem Betriebsratsmitglied ein Anspruch auf eine höhere Vergütung zustehen, wenn dessen Beförderung auf eine ausgeschriebene höher dotierte Stelle vom Arbeitgeber vor allem wegen der Betriebsratsstätigkeit abgelehnt wurde. Nach der Rechtsprechung knüpft der fiktive Beförderungsanspruch stets an die Besetzung einer konkreten Stelle an. In der Praxis muss das Unternehmen eine Position also mit dem Betriebsratsmitglied besetzen wollen und dann tatsächlich mit einer anderen Person besetzen (sog. Doppelbesetzung). Nur dann ist das Betriebsratsmitglied in der Höhe wie diese Person zu vergüten.

Der neue **§ 78 Satz 3 BetrVG** sieht vor, dass eine Begünstigung oder Benachteiligung des Betriebsratsmitglieds im Hinblick auf das gezahlte Entgelt ausscheidet, wenn das Mitglied die für die Gewährung des Entgelts erforderlichen betrieblichen Anforderungen und Kriterien erfüllt und die Festlegung nicht ermessensfehlerhaft ist. Der Wortlaut der Regelung ist wenig aussagekräftig. Die Gesetzesbegründung hilft weiter: es müssen hypothetische Gehalts- und Karriereentwicklungen im Rahmen der Ermessensentscheidung zutreffend berücksichtigt werden. Unternehmen können bei der Stellenbesetzung auch während der Amtstätigkeit erworbene Kenntnisse, Fähigkeiten und Qualifikationen berücksichtigen, soweit sie im Unternehmen auch außerhalb des Betriebsratsamts für die jeweilige Stelle karriere- und vergütungsrelevant sind. Einschränkend wird in Anlehnung an die bisherige Rechtsprechung ausgeführt, dass der Umstand, dass das Betriebsratsmitglied in seiner Amtstätigkeit "auf Augenhöhe verhandelt", nicht berücksichtigungsfähig sein soll, da dies in unzulässiger Weise an die Betriebsratsstätigkeit anknüpfe.

Im Einzelfall können auch durch die Betriebsratsstätigkeit erworbene Kenntnisse bei einer Stellenbesetzung bzw. Beförderung Berücksichtigung finden. Nach wie vor werden diese erworbenen Kenntnisse aber solche sein müssen, die jedenfalls auch und vor allem für die Beförderungsstelle und nicht nur für das Betriebsratsamt relevant sind. Im Betriebsratsamt erworbenes Verhandlungsgeschick bleibt also unberücksichtigt, wenn es auf der Beförderungsstelle nicht erforderlich ist.

---

## Nur Implementierung von Bekanntem oder wirklicher Schritt nach vorne?

Weitgehend ersteres. Die Gesetzesänderung beschränkt sich, ihrem Ziel entsprechend, im Wesentlichen auf die Überführung bisheriger Rechtsprechung in das BetrVG. Wirklich Neues gibt es nicht. Dennoch sind die vorgesehenen Ergänzungen aus Arbeitgebersicht zu begrüßen. Sie geben hilfreiche Anhaltspunkte, welche Punkte bei der Berechnung der Betriebsratsvergütung zu berücksichtigen sind. Besonders wichtig ist hier auch die Gesetzesbegründung.

Es verbleiben allerdings Unklarheiten für die Durchführung der konkreten Berechnung der Höhe einer Betriebsratsvergütung. Offen ist etwa die praktisch wichtige Frage, wie groß die Vergleichsgruppe mindestens sein muss, um noch eine aussagekräftige Berechnung zu ermöglichen. Anders als etwa in § 12 Abs. 3 Entgelttransparenzgesetz wird eine Mindestzahl von Vergleichspersonen nicht festgelegt.

Ungeklärt bleibt auch die konkrete Berechnungsart der Betriebsratsvergütung. Ob also der Durchschnittsverdienst der vergleichbaren Arbeitnehmer innerhalb der Vergleichsgruppe oder aber der Median für die Berechnung zu Grunde gelegt werden soll, bleibt offen. Hier wird die Berechnungsart zu wählen sein, die im Einzelfall angemessener erscheint.

Immerhin eröffnet die Gesetzesergänzung nun ausdrücklich die Möglichkeit, durch Betriebsvereinbarung oder Festlegung von Vergleichspersonen dem Ziel der Klarheit, Angemessenheit und Einheitlichkeit der Bestimmung künftiger Betriebsratsvergütungen näher zu kommen. Wenn eine Betriebsvereinbarung künftig gerichtlich nur noch auf grobe Fehlerhaftigkeit überprüft werden kann, dann kann sie eine größere Sicherheit bieten. Das käme beiden Betriebsparteien zugute. Arbeitgebern ist daher insbesondere anzuraten, die bestehenden Kriterien für eine Vergleichsgruppenbildung zu überprüfen und gegebenenfalls festzulegen, idealerweise in einer Betriebsvereinbarung.

Insgesamt stellt die Ergänzung des BetrVG einen Schritt in die richtige Richtung dar. Leider bleiben einige wesentliche Fragen weiterhin offen. Insbesondere die Obergrenze von Betriebsratsvergütungen ist nach wie vor nicht leicht zu finden. Hier bleibt es bei der Betrachtung des Einzelfalls und der Anwendung von möglichst feinem Fingerspitzengefühl.



Weil die Betriebsratsvergütung streitanfällig sein kann und zuletzt deutlich stärker in den Fokus der öffentlichen Aufmerksamkeit gerückt ist, sollten Arbeitgeber dies zum Anlass nehmen, ihre aktuelle Situation zu prüfen.

## Kontakt



**Dr. Gregor Dornbusch**  
Partner  
[gregor.dornbusch@bakermckenzie.com](mailto:gregor.dornbusch@bakermckenzie.com)



**Katja Häferer**  
Partner  
[katja.haeferer@bakermckenzie.com](mailto:katja.haeferer@bakermckenzie.com)



**Petra Hess LL.M.**  
Counsel  
[petra.hess@bakermckenzie.com](mailto:petra.hess@bakermckenzie.com)



**Jan Kammler**  
Associate  
[jan.kammler@bakermckenzie.com](mailto:jan.kammler@bakermckenzie.com)



**Laura Grassl**  
Associate  
[laura.grassl@bakermckenzie.com](mailto:laura.grassl@bakermckenzie.com)

Dieses Mandantenrundsreiben dient ausschließlich der Information. Sein Inhalt sollte daher nicht als Entscheidungsgrundlage im Einzelfall oder als Ersatz für einen einzelfallbezogenen Rechtsrat genutzt werden. Hierfür sollte stets der Rat eines qualifizierten Rechtsanwalts eingeholt werden. Mit der Herausgabe dieses Mandantenrundsreibens übernehmen wir keine Haftung im Einzelfall.

Die Baker McKenzie Rechtsanwalts-gesellschaft mbH von Rechtsanwälten und Steuerberatern ist eingetragen beim Registergericht Frankfurt/Main (Sitz der Gesellschaft) HRB 123975. Sie ist assoziiert mit Baker & McKenzie International, einem Verein nach Schweizer Recht. Mitglieder von Baker & McKenzie International sind die weltweiten Baker McKenzie-Anwalts-gesellschaften. Der allgemeinen Übung von Beratungsunternehmen folgend, bezeichnen wir als "Partner" einen Freiberufler, der als Gesellschafter oder in vergleichbarer Funktion für uns oder ein Mitglied von Baker & McKenzie International tätig ist. Als "Büros" bezeichnen wir unsere Büros und die Kanzleistandorte der Mitglieder von Baker & McKenzie International.

© Baker McKenzie

