

Björn Harmening

Nur ein Ehrenamt?

Aktuelle Rechtsprechung zur Vergütung von Betriebsräten, Auslegungen und Folgen



Ascia in Silva Streitschriften



Björn Harmening
Nur ein Ehrenamt?
© 2023 Ascia in Silva eBooks
Kopie (auch in Auszügen) mit
Genehmigung des Autors

Einleitung

Die rechtssichere Vergütung von Betriebsräten ist im Arbeitsrecht schon lange ein vielbeschriebenes Problem, welches die zuständigen Gerichte und die entsprechende Literatur dazu immer wieder beschäftigt. Eine klare Herleitung aus dem Betriebsverfassungsgesetz (BetrVG) und hierbei aus den dazugehörigen Paragraphen 37 und 78 lässt sich leider nicht so einfach darstellen, da das Gesetz an dieser Stelle sehr unkonkret und deshalb natürlich entsprechend auslegungsfähig ist.

„Mitglieder des Betriebsrates sind von ihrer beruflichen Tätigkeit ohne Minderung des Arbeitsentgeltes zu befreien, wenn und soweit es nach Umfang und Art des Betriebs zur ordnungsgemäßen Durchführung ihrer Aufgaben erforderlich ist“, heißt es beispielsweise im 2. Absatz des § 37 BetrVG. Absatz 4 der gleichen Norm besagt zudem, dass dieses Arbeitsentgelt einschließlich eines Zeitraumes von einem Jahr nach Beendigung des Mandats nicht *geringer¹* bemessen werden darf, als bei vergleichbaren Arbeitnehmern mit einer betriebsüblichen Entwicklung.

In § 78 des Gesetzes heißt es, dass (neben Betriebsräten auch Jugend- und Auszubildendenvertreter, Seebetriebsräte, Arbeitnehmer in der Einigungsstelle, Sachbeistände etc.) in ihrer Ausübung nicht behindert oder gestört werden dürfen. *„Sie dürfen wegen ihrer Tätigkeit nicht benachteiligt oder begünstigt werden; dies gilt auch für ihre berufliche Entwicklung.“* Die Frage, was eine Bevorteilung oder eine Benachteiligung denn im konkreten Fall ist, scheidet die Geister der ArbeitsrechtlerInnen und macht die Sache auch für verantwortliche PersonalerInnen schwierig, wollen sie sich nicht strafbar machen. Vor allem im Hinblick auf die entgeltliche Vergütung spielt dies immer wieder eine Rolle.

Der Gesetzgeber hat diesen Teil des Gesetzes bei dessen Entstehung sicher gut gemeint und vor allem die damals üblichen Betriebsstrukturen und Verhältnisse im Blick gehabt. Dazu muss man wissen, dass das BetrVG in den 1950er Jahren in der damals noch jungen Bundesrepublik (neu) entstanden ist. Ein Teil davon wurde aus dem ehemaligen Betriebsrätegesetz (gültig von 1920-1934) der Weimarer Republik übernommen. Dies zeigt schon deutlich, dass sich die heutige Situation vieler Betriebe in dem seit damals nicht viel veränderten Gesetz nicht mehr unbedingt widerspiegelt. Der Schutz der Mitglieder des Betriebsrates vor willkürlicher Entgeltkürzung oder anderer Nachteile

¹ Hier wird tatsächlich nur das Verbot von geringerer Vergütung als Schutzfunktion genannt.

durch die Unternehmensführung sollte beim Verfassen der entsprechenden Normen Vorrang haben. Dies galt wohl vor allem für die Situation in den kleineren und mittelständischen Betrieben der damals wieder wirtschaftlich aufstrebenden Republik, in denen noch das „Herr im Haus-Prinzip“ galt und man sich in den Chefetagen oder -büros nicht gerne durch Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer „reinreden“ lassen wollte.

Das soll nun jedoch nicht bedeuten, dass die Situation von Betriebsräten heutigentags überall in den Betrieben sozusagen paradiesisch wäre. Im Gegenteil ist der gezielte Angriff auf die Mitbestimmung in vielen Unternehmen (oft) mit Hilfe von darauf spezialisierten Anwaltskanzleien leider zu einer andauernden Strategie geworden, unter der viele Betroffene aus den Reihen der Betriebsratsgremien zu leiden haben. An dieser Stelle soll es in dem Text jedoch um die Frage der unterschiedlichen Auslegung der genannten §§ 37 und 78 BetrVG und einer eventuell notwendigen Anpassung des Gesetzes gerade im Hinblick auf die Vergütung und die berufliche Entwicklung der MandatsträgerInnen gehen.

Vor allem das aktuelle (10. Januar 2023) Urteil des Bundesgerichtshofes (BGH)² zu einem niederrangigen Urteil des Landgerichtes in Braunschweig aus 2021 zur Anklage von vier Personalvorständen von Volkswagen wegen Untreue, soll hierbei in seiner Auslegung und deren Folgen für die gesamte Mitbestimmung eine wichtige Rolle spielen. Doch zunächst noch ein Blick auf die verschiedenen Meinungen im Arbeitsrecht zum Thema Vergütung und beruflicher Entwicklung von Betriebsratsmitgliedern.

Rechtsmeinungen

In der zum BetrVG gehörenden Kommentarliteratur zeichnen sich verschiedene Strömungen der ArbeitsrechtlerInnen ab. Ganz grob gesagt, kann man sie in konservative und eher liberalere Meinungen unterteilen, die sich um die Auslegung der bereits genannten Normen § 37 und § 78 BetrVG drehen. Die konservative Meinung legt die Paragraphen so aus, dass Mandatsträger in den Betriebsräten ihr Entgelt (ohne Abzug) weiter erhalten und sich dieses laut des Absatzes 4 des § 37 nach vergleichbaren Arbeitnehmern mit der bereits beschriebenen „betriebsüblichen Entwicklung“ zu bemessen hat. Üb-

² Urteil BGH vom 10. Januar 2023, Akz. 6 StR 133/ 22 und LG Braunschweig vom 28. September 2021 Akz. 16 KLS 406 js 59398/16 (85/19)

licherweise wird dafür zu Beginn des Mandats eine Vergleichsgruppe von Beschäftigten gesucht, die in den Punkten Qualifikation, Berufsgruppe, Alter, Beschäftigungsart etc. vergleichbar mit dem Betriebsratsmitglied ist – sinnigerweise sind das zumeist Kolleginnen und Kollegen aus der ursprünglichen Abteilung des BR-Mitglieds. Dies bedeutet im Umkehrschluss für die Betriebsräte, dass es eine entgeltliche Entwicklung nur dann gibt, wenn die vergleichbaren ArbeitnehmerInnen eine solche auch erhalten – und zwar in der Konsequenz, dass es nur **kollektive** Entwicklungen sind, die mindestens eine Mehrheit der vergleichbaren Beschäftigten erfahren müssen. Entwickeln sich diese eben aus den unterschiedlichsten Gründen nicht, bleibt es auch für die entsprechenden Betriebsräte beim gleichen Entgelt – im Zweifel jahrelang.

Natürlich kann man jetzt entgegenhalten, dass dies ja auch nur gerecht sei, denn die Betriebsräte dürfen bekanntlich laut § 78 BetrVG keine Vorteile gegenüber ihren Kolleginnen und Kollegen erfahren. Wie immer steckt aber auch hier der Teufel im Detail. § 78 enthält ja auch das Verbot der **Benachteiligung** von Betriebsräten – und diese könnte z.B. dadurch entstehen, dass man den MandatsträgerInnen eine **individuelle** und **persönliche** Entwicklung vorenthält. Dies geschieht zum einen dadurch, dass man immer auf die Mehrheit der vergleichbaren Beschäftigten abzielt – also auch einzelne Entwicklungen z.B. durch Qualifikationen von Kolleginnen und Kollegen, die sich weiterbilden keine Rolle bei der Betrachtung der Vergleichbarkeit zu den Betriebsräten spielen. Zum anderen wird auch deren **eigene** potenzielle Weiterqualifikation während ihres Mandates durch die konservative Literatur deutlich als Möglichkeit der positiven Aufstiegs- oder Entgeltentwicklung verneint.

Woher man eine solch strikte Auslegung des Gesetzes nimmt und sie begründet, bleibt allerdings sehr fraglich, denn die Benachteiligung liegt dabei auf der Hand. Betrachten wir einmal kurz einige Beispiele von Betriebsräten und ihre vergleichbaren Kolleginnen und Kollegen oder auch deren Gegenparts auf der Unternehmensseite:

- Im ersten Fall entwickelt sich eine Vergleichsperson in ihrer Abteilung durch Qualifikation weiter und erhält dadurch mehr Entgelt. Diese Qualifikation ist dabei in der Regel natürlich berufsnah, d.h. sie nutzt dem Arbeitgeber in der entsprechenden Fachabteilung. Ein Betriebsrat, der sich in seinem Amt ebenfalls weiterqualifiziert (und dies auch für seine Aufgabe ständig tun muss), hat die Chance auf eine monetäre Anerkennung dieser Weiterbildung nicht, denn diese

wird von der konservativen Meinung vehement verneint. Die einzelne Entwicklung nur einer Vergleichsperson zählt also nicht und die individuelle Qualifikation des Betriebsratsmitgliedes hat ebenfalls keine Auswirkung auf das Entgelt. Natürlich kann man auch hier wieder auf die Ehrenamtsfunktion des Mandats verweisen, aber die Diskrepanz zwischen Vergleichspersonen (oder Beschäftigten insgesamt) und Betriebsräten bei der Bereitschaft, sich weiterzuentwickeln bleibt dennoch bestehen.

- Das zweite Beispiel macht dies vielleicht noch etwas deutlicher. Die SprecherInnen von Fachausschüssen müssen sich speziell in ihren Fachgebieten qualifizieren, um Entscheidungen mit dem Unternehmen treffen oder sie beurteilen zu können. Nehmen wir z.B. den Ausschuss für Arbeitssicherheit, der im BetrVG eine sehr wichtige Rolle durch die Normen zugesprochen bekommt. Ein Betriebsratsmitglied, das sich seit mehreren Wahlperioden um dieses Fachgebiet kümmert, hat oft die gleiche, wenn nicht sogar eine **höhere** Qualifikation, als die Sicherheitsfachkräfte eines Unternehmens. Diese können sich in den speziellen Abteilungen, die es in Großbetrieben in der Regel gibt, wieder durch Qualifikationsmaßnahmen entwickeln und dadurch beruflich aufsteigen. Dem Betriebsratsmitglied wird die gleiche Qualifikation nicht vergütet – so zumindest die konservative Meinung der ArbeitsrechtlerInnen.
- Das Gleiche gilt aus meiner Sicht und Erfahrung für alle anderen Fachausschüsse. SprecherInnen und Mitglieder eines Personalausschusses müssen nicht nur Einstellungen und/oder Kündigungen „abnicken“ oder entgegennehmen, sondern sind eng an Auswahlprozessen zu allen personellen Einzelmaßnahmen beteiligt. Sie müssen Gesetze, Vereinbarungen und Tarifverträge im Blick haben und haben deshalb die gleiche Wertigkeit in ihrer Arbeit, wie die Personalsachbearbeiter. Die entgeltliche Spreizung zwischen beiden Gruppen ist in den Betrieben allerdings deutlich – je nachdem, woher das Betriebsratsmitglied kommt.

Die strenge Auslegung der Norm § 37 BetrVG vergisst zudem – wie schon in der ersten Fußnote beschrieben – die Tatsache, dass dort ein **Mindestmaß** an gezahltem Entgelt für die Betriebsratsmitglieder beschrieben ist, nämlich mindestens das gleiche, welches die vergleichbaren Beschäftigten mit betriebsüblicher Entwicklung (und nicht irgendwelche willkürlich ausgewählten mit niedrigeren Lohngruppen) erhalten. Dies ist als **Schutzfunktion** gedacht, was auch der Hinweis auf das Jahr nach Mandatsbeendigung deutlich macht.

Die generelle Frage, was denn überhaupt eine Bevorteilung ist – bzw., ob damit die Anerkennung von Qualifikationen und Fortbildungen von Betriebsratsmitgliedern gemeint sind – lässt sich allerdings trotzdem nicht so einfach beantworten. Ein Blick in die Literatur zeigt jedoch ein paar Beispiele. Unter dem Punkt *II. Ehrenamt (Abs 1)* der Kommentare von Däubler/Kittner/Klebe (Hrsg.) zum § 37 BetrVG³ werden verschiedene Varianten genannt. „Für die BR-Tätigkeit dürfen deshalb weder vom AG noch von den AN oder anderen Personen besondere Vergütungen oder irgendwelche sonstigen Vorteile gewährt werden“, wird darin zitiert. Unzulässig sind demnach z.B. Lohnzahlungen trotz offensichtlicher Arbeitsversäumnisse, verbilligte Werkwohnungen, außerplanmäßige und nicht leistungsgebundene Beförderungen, Freistellung von der Arbeit, ohne eine betriebsratsbezogene Notwendigkeit usw.

Dies sind aus meiner Sicht klassische Beispiele von Vorteilsgewährungen, um sich dafür vielleicht willfährige Betriebsräte zu erkaufen. Sie sind in der Tat und zurecht unzulässig und werden in dem Kommentar genannt. Aber sie verneinen eben gerade nicht die Möglichkeit einer leistungsbezogenen beruflichen Entwicklung für Betriebsräte analog zu anderen ArbeitnehmerInnen in den Betrieben. Ganz im Gegenteil gibt es unter dem § 78 BetrVG und den dazugehörigen Kommentaren wiederum ein paar Beispiele aus Urteilen des Bundesarbeitsgerichtes (BAG), die einen ganz anderen Schluss zu dieser Frage zulassen. In der gleichen Ausgabe (siehe Fußnote 3) sind unter dem Punkt *2. Benachteiligung* in der Randnotiz (RN) 19 des „Kittner“ ein paar Beispiele von Benachteiligungen zu lesen:

- *Versetzung auf einen geringer bezahlten Arbeitsplatz (vergl. BAG 9.6.82 ...)*
- *Ausschluss vom beruflichen Aufstieg (vergl. BAG 15.5.68 ...)*
- *Nichtanwendung einer betrieblichen Vereinbarung auf BR-Mitglieder (...)*
- *Versagung eines Zusatzurlaubs für freigestellte BR-Mitglieder, weil die berufliche Tätigkeit nicht ausgeübt wird (...)*

Dies sind Indizien dafür, dass es eben nicht im Sinn des Gesetzes ist, Betriebsräte grundsätzlich von der Möglichkeit des **individuellen** beruflichen Aufstiegs während ihres Mandats auszuschließen. Im Besonderen gilt dies vor allem für gänzlich freige-

³ BetrVG Kommentare für die Praxis, Bund Verlag, 11. Auflage

stellte BR-Mitglieder, die bei langjährigen Mandaten von mehreren Wahlperioden oftmals den Bezug zu ihren ursprünglichen Abteilungen und somit zu der normalen beruflichen Entwicklung verlieren und davon abgekoppelt werden.

Das Problem wird unter den ArbeitsrechtlerInnen durchaus erkannt, deshalb gibt es neben der konservativen Ansicht auch liberalere Meinungen, die – wie oben schon zu erkennen – bis in das BAG reichen. Hier wird vor allem die Möglichkeit einer sogenannten hypothetischen Entwicklung oder Karriere betrachtet, die unter verschiedenen Gesichtspunkten eine Variante zur Weiterentwicklung von vollfreigestellten (eventuell auch teilfreigestellten) Betriebsratsmitgliedern darstellt. Diese berücksichtigt u.a. die selbstverständliche Möglichkeit, sich auf freie Stellen zu bewerben und sich entsprechend auch gegen andere BewerberInnen durchzusetzen. Wird die Stelle dann jedoch nicht angenommen, da das Betriebsratsmitglied lieber doch sein Mandat fortführen möchte, dann bekommt es nach dieser Deutung aber das Entgelt, das es auf dieser Stelle (hypothetisch) erhalten hätte.

In der Praxis ist dies jedoch sehr schwierig umzusetzen, da die stellenausschreibenden Fachabteilungen natürlich fürchten, dass die MandatsträgerInnen, sollten sie denn ausgewählt werden, weil sie am besten geeignet sind, dann doch nicht annehmen. Das führt eher zu Absagen an Betriebsratsmitglieder, die sich auf freie Stellen bewerben. Dennoch kommt es selbstverständlich immer wieder auch zu Zusagen oder gar selbstständigen Angeboten des Unternehmens an FachexpertInnen des Betriebsrates, um deren Wissen auf Unternehmensseite zu nutzen. Genau das wird jedoch vielfach anhand des prominenten Beispiels des ehemaligen GBR-Vorsitzenden von Volkswagen, Bernd Osterloh, kritisiert. Dazu später mehr.

Der Fitting⁴ hält dem unter dem Punkt *V. Wirtschaftliche Absicherung (Abs. 4 u. 5)* ebenfalls zum § 37 ab der RN 114 wiederum entgegen, dass es eben nur die vergleichbaren Arbeitnehmer mit der betriebsüblichen Entwicklung sein dürfen, mit denen die BR-Mitglieder sich zu vergleichen haben. Allerdings macht er hier deutlich, dass das Entgelt grundsätzlich dasselbe sein müsse, welches das BR-Mitglied „*verdient haben würde, wenn*

⁴ Fitting, Engels, Schmidt, Trebinger, Linsenmaier – Betriebsverfassungsgesetz mit Wahlordnung, Handkommentar, 29. Auflage, Verlag Franz Vahlen

es das BR-Amt nicht übernommen hätte. Bestehende Tätigkeits- oder Qualifikationsunterschiede, die ohne Ausübung des BR-Amtes nicht vorlägen, dürfen nicht zuungunsten des BR-Mitglieds wirken. Da diese hypothetische Betrachtungsweise im Einzelfall zu Schwierigkeiten führen kann, stellt das G(esetz) auf das Arbeitsentgelt vergleichbarer ArbN mit betriebsüblicher Entwicklung ab (BAG 19.1.2005 – 7 AZR 208/04). Dabei könne es sich im Spezialfall auch um einen **einzigen** Arbeitnehmer handeln, wenn nur einer im Betrieb vorhanden sei, wie der Kommentar weiter ausführt.

„Der Begriff vergleichbar ist insofern auch subjektiv zu verstehen, als es darauf ankommt, einen Vergleich des jeweiligen BR-Mitglieds mit entsprechenden anderen ArbN vorzunehmen. Ist ein BR-Mitglied z.B. besonders qualifiziert und in seiner beruflichen Tätigkeit überdurchschnittlich gewesen, so kommt als vergleichbarer ArbN nur einer mit ähnlicher Qualifikation und überdurchschnittlicher Leistung in Betracht (BAG 24.1.1983 – 6 AZR 407/80)“ Diese Betrachtungsweise des „Fitting“ zeigt auf, dass bestimmte herausragende Leistungen somit auch die Vergleichspersonen bestimmen. Besondere Leistungen in der Amtsführung als BR-Mitglied dürfen dementsprechend (wie in der konservativen Meinung üblich) nicht gewertet werden, *„können allerdings ein Indiz für (seine) überdurchschnittliche Qualifikation im Allgemeinen sein (...)“*. Grundsätzlich wird auch hier eine Beförderung von BR-Mitgliedern ausdrücklich **nicht** ausgeschlossen, wenn diese betriebsüblich bei den Vergleichspersonen sei. Aber da jene auch leistungsmäßig mit dem BR-Mitglied vergleichbar sein müssen, entsteht hierbei aus meiner Sicht automatisch eine Abkehr vom allgemeinen zwingenden Kollektiv der Vergleichspersonen. Ich thematisiere dies an dieser Stelle deshalb, da das oben bereits beschriebene Urteil des BHG das in der mündlichen Urteilsbegründung des Senats deutlich verneint hatte und im Grunde jegliche Entwicklungsmöglichkeit von BR-Mitgliedern während ihrer Amtszeit ausschließt.

Eine weitere Idee zum Thema Hypothese entwickelt der Arbeitsrechtler Gregor Thüsing zusammen mit Matthias Denzer in deren gemeinsamem Buch⁵. Hierbei geht es auch um die Frage der individuellen Qualifikation des BR-Mitglieds im Amt. Es soll laut Thüsing einen dynamischen Prozess der Vergleichbarkeit mit anderen Beschäftigten geben. *„Sämtliche Vergleichspersonen sind auszutauschen, wenn das Betriebsratsmitglied aufgrund individueller, nicht betriebsüblicher Weiterqualifizierung nicht mehr vergleichbar ist“*, lautet der Vorschlag für eine dementsprechend anzufertigende Betriebsvereinbarung zu diesem Thema.

⁵ Gregor Thüsing/Matthias Denzer – Rechtssichere Betriebsratsvergütung, Praxishandbuch, Bund Verlag

Die Herleitung dieser These entstammt der Betrachtung des § 78, Satz 2 BetrVG, der das Benachteiligungsverbot beinhaltet. Im Zusammenhang damit stellen Thüsing/Denzer dar, dass das BAG in ständiger Rechtsprechung ausführe, *„dass § 78 S.2 BetrVG nicht nur ein Gebot an den Arbeitgeber darstellt, dem Betriebsratsmitglied eine berufliche Entwicklung zukommen zu lassen, wie es sie bei hypothetischer Betrachtung ohne die Betriebsratstätigkeit vollzogen hätte, sondern ebenfalls als eine eigenständige Anspruchsgrundlage für das Betriebsratsmitglied auf Gewährung einer dementsprechenden Vergütung dient“*. Somit entsteht auch der Anspruch auf höhere Vergütung, wenn das BR-Mitglied in eine höhere Position aufgestiegen sei.

Hier wird also eindeutig dafür plädiert, dass es eine Möglichkeit der hypothetischen Entwicklung gibt, sollte die entsprechende Qualifikation des BR-Mitglieds bestehen und z.B. ein Angebot des Arbeitgebers an die Mandatsträger oder eine erfolgreiche Bewerbung auf eine solche Stelle erfolgt sein. Thüsing/Denzer gehen sogar noch weiter und bejahen auch besondere Leistungen in der Führung des Betriebsratsamtes in Verbindung mit Qualifikation als Grundlage für den Austausch der Vergleichspersonen und somit eine berufliche und entgeltliche Entwicklung. Grundlage auch hierfür solle eine Betriebsvereinbarung und eine entsprechende Dokumentation sein.

Das BAG schließlich urteilt am 20. Januar 2021⁶ in einem Fall zum Thema *„Vergütung eines BR-Mitglieds und seine fiktive berufliche Entwicklung“* im ersten Absatz: *„Der Arbeitgeber muss den Mitgliedern der in § 78 Satz 1 BetrVG genannten Arbeitnehmervertretungen eine berufliche Entwicklung gewährleisten, die derjenigen entspricht, die sie ohne ihre Amtstätigkeit durchlaufen hätten“*. Weiter heißt es darin: *„Ein Betriebsratsmitglied, das nur infolge der Amtsübernahme nicht in eine Position mit höherer Vergütung aufgestiegen ist, kann daher den Arbeitgeber unmittelbar auf Zahlung der höheren Vergütung in Anspruch nehmen“*. Da in vielen Fällen nicht wirklich klar ist, welche Entwicklung ein BR-Mitglied denn tatsächlich genommen hätte, wäre es nicht ins Amt gekommen, kann logischerweise hieraus nur eine Hypothese angenommen werden und als Grundlage der Vergütung dienen.

⁶ BAG Urteil 7 AZR 52/20

Das Urteil des BHG und seine Folgen

Diese Darstellung der unterschiedlichen Ansichten der ArbeitsrechtlerInnen ist notwendig, um die Wirkung des oben bereits in den Fußnoten beschriebenen Urteils des Bundesgerichtshofes im Revisionsverfahren aus dem Landgerichtsurteil aus Braunschweig zum Untreueverfahren gegen vier ehemalige VW-Personalvorstände zu verstehen.

Was ist Inhalt des Verfahrens und des Revisionsurteils? Das Landgericht Braunschweig hat am 28. September 2021 in dem Untreueverfahren gegen vier ehemalige, bzw. sich zu dem Zeitpunkt noch im Amt befindliche Personaler in leitender Funktion verhandelt. Hintergrund dessen war der Vorwurf der Staatsanwaltschaft gegen die Angeklagten, Gelder von Volkswagen in Höhe von mehr als 4,5 Millionen Euro veruntreut zu haben – und zwar durch Entgelt- und Bonuszahlungen an Betriebsräte. Dabei sei es um Zahlungen von jährlich 80.000 bis 560.000 Euro⁷ gegangen. Die Bewilligung dieser Summen sei dementsprechend deutlich höher als die nach Betriebsverfassungsgesetz durch hergeleitete Vergleichsgruppen zu zahlenden Entgelte gewesen.

Im Kern ging es laut der Pressemitteilung des BHG um sehr hohe Gehälter und Boni, die sich aus der jeweiligen Stellung der Betriebsratsvorsitzenden im Bereich des Managements ergaben. Prominentes Beispiel dabei ist – auch ständig in der Presse erwähnt – der ehemalige GBR-Vorsitzende des VW-Konzerns, Bernd Osterloh. Das Gericht bewertete diese Zahlungen in seinem Urteil als rechtswidrig, sprach die vier Angeklagten jedoch frei, da bei ihnen kein Vorsatz zu erkennen gewesen sei. Sie hätten sich auf rechtliche Beratungen verlassen und waren sich deshalb sicher, „keine Pflichten zu verletzen“, so der Urteilsspruch.

Der 6. Senat des BGH hat dieses Urteil am 10. Januar 2023 in einem von der Braunschweiger Staatsanwaltschaft beantragten Revisionsverfahren dann aufgehoben, da nach Meinung des obersten Strafgerichtes viele Bestandteile der Vergütungen von den Richtern des Landgerichtes Braunschweig nicht richtig betrachtet worden seien und es zudem nicht richtig dargelegt hätte, nach welchen Kriterien und welcher Systematik ein

⁷ Pressemitteilung des BHG Nr. 3/ 2023 zum Urteil vom 10. Januar 2023

Aufstieg in höhere Entgeltstufen erfolgt sei. Von daher wurde auch der Freispruch wieder aufgehoben und das Verfahren zurück an das Landgericht Braunschweig verwiesen.

Mehr war der ersten Pressemitteilung des BGH zu diesem Urteil nicht zu entnehmen. In der mündlichen Urteilsbegründung hat der Vorsitzende Günther Sander jedoch seine sehr streng konservative Auslegung des Betriebsverfassungsgesetzes im Hinblick auf die Vergütung von BR-Mitgliedern verdeutlicht. Demnach dürfen diese sich weder durch persönliche Qualifikationen während ihrer Amtszeit, noch durch die bereits genannten Management-Assessments, durch hypothetische Ansätze oder vom Unternehmen angebotene Stellen beruflich und entgeltlich entwickeln. Im Grunde heißt es in seiner mündlichen Erläuterung, dass Betriebsratsmitglieder auf genau der Stelle stehen zu bleiben haben, mit der sie in den Betriebsrat gewählt wurden.

Diese Meinung widerspricht an vielen Punkten der dauernden Rechtsprechung der Arbeitsgerichte bis hin zum BAG und hat laut Beobachtern des Prozesses auch bei anwesenden ArbeitsrechtlerInnen große Irritation ausgelöst. In der Folge bedeutet dieses Urteil dementsprechend aber, dass sämtliche Entwicklungen von BR-Mitgliedern, die nicht nur durch einen Aufstieg der Vergleichsgruppen entstanden sind, umgehend zurückgedreht werden müssen – unabhängig davon, was dies für die einzelnen Betroffenen bedeutet. Unter den Personalverantwortlichen vor allem großer Unternehmen hat dieser Richterspruch ebenfalls wie eine Bombe eingeschlagen und es finden inzwischen hektische Überprüfungen der jeweiligen Vergütungspraktiken in den Betrieben statt.

Individuell bedeutet es für viele langjährige und qualifizierte BR-Mitglieder in führenden Funktionen zum Teil ruinöse Rückzahlungsforderungen durch ihre Unternehmen und stark einschneidende Kürzungen der Entgelte. Was vielleicht viele Gegner der Mitbestimmung klammheimlich freue wird, hat jedoch stark negative Auswirkungen auf wichtige Bestandteile dieser Mitbestimmung und somit auch auf die künftige Qualität der Gremienarbeit, sollte das Urteil des BHG weiter Bestand haben. Wenn es faktisch keinerlei Entwicklungsmöglichkeiten mehr gibt, wer soll dann noch Interesse am Amt Betriebsrat haben? Selbstverständlich darf es dabei nicht um das Geld gehen, zumal es sich ja nach wie vor um ein Ehrenamt handelt, bei dem das Lohnausfallprinzip gilt. Aber auch engagierte, sich für die Beschäftigten und deren Interessen einsetzende Menschen wollen sich weiterentwickeln und müssen diese Möglichkeit gerade auch bei

Vollfreistellung erhalten, denn Betriebsratsarbeit ist anspruchsvoll und oft genug sehr zeitintensiv.

Die heutigen Aufgaben von Betriebsräten vor allem – aber nicht nur! – in Großbetrieben gehen weit über die in § 80 BetrVG beschriebenen Punkte hinaus und dienen sowohl den Beschäftigten, als auch den Unternehmen. Nur rückständige Unternehmensführungen sehen in der Mitbestimmung eine Bedrohung und versuchen diese oftmals mit allen (auch illegalen) Mitteln zu verhindern. Auf jeden Fall aber sollten sich die Gremien, dort wo sie funktionieren und walten können, immer aus allen Beschäftigtengruppen zusammensetzen, um eben die gesamte Belegschaft eines Unternehmens zu repräsentieren und damit auch die gesamte Kompetenz der einzelnen Bereiche widerzuspiegeln.

Nach einem derartigen Urteil ist jedoch zu erwarten, dass dies künftig nicht mehr der Fall sein wird, weil es einfach zu unattraktiv für Beschäftigte aus niedrigeren Entgeltstufen wird, für das Betriebsratsamt zu kandidieren. Das führt in der Interessenvertretung im „besten“ Fall zur Schiefelage, im schlimmsten dazu, dass Betriebsratsgremien nicht mehr handlungsfähig sind. Insgesamt wird das Urteil in vielen Betrieben – ob nun gewollt oder nicht – als schwerer Angriff auf die Mitbestimmung gewertet; gerade, weil sich der Urteilsspruch des BGH entgegen gängiger Rechtsprechung des Arbeitsrechtes richtet.

Reaktionen in der Presse

Das Urteil als solches wurde in der Presse zunächst einmal vor allem im Hinblick auf den aufgehobenen Freispruch der vier Personalverantwortlichen thematisiert. Auch anwesende Journalisten hatten den eigentlichen „Sensationswert“ der mündlichen Urteilsbegründung offenbar nicht gleich erkannt. Zumindest spiegelte sich dies in den ersten Tagen nach dem BGH-Spruch noch nicht in den Medien, die vielfach mitbestimmungskritisch berichten, wider. Erst nachdem das Online-Magazin „Business Insider“⁸ über anstehende Überprüfungen der Gehälter von BR-Mitgliedern berichtete, wurde offenbar einigen RedakteurInnen klar, welche Folgen das Urteil hat.

⁸ Onlineausgabe vom 19.1. aktualisiert am 20.1.2023

Die Braunschweiger Zeitung z.B.⁹ untertitelte die Überschrift des Artikels darüber mit den Worten „*Deshalb denkt der Autobauer über eine Kürzung der Vergütung für Cavallo und Co. nach*“. In dem Text wird dann noch einmal die Argumentation des BGH dargestellt und gegen die Vergütungspraxis von Volkswagen gestellt, wobei natürlich auch hier wieder die schon bekannten 750.000 Euro von Bernd Osterloh als Beispiel herhalten müssen. Dass dies in der Tat eine sehr hohe Vergütung war und deshalb als „Sensation“ für die Presse taugt, ist beinahe schon verständlich. Es fehlt dabei jedoch in der Regel der Hinweis darauf, dass vergleichbare Manager im Rang der Bereichsleiter in dem sehr erfolgreichen Geschäftsjahr 2008/09 die gleichen Summen (inkl. Boni) bekamen¹⁰ und Osterloh aufgrund vieler (von ihm abgelehnter) Angebote seitens des Unternehmens auf Vorstandspositionen¹¹ in den Genuss dieser Vergütungen kam.

Selbstverständlich kann man sich nach wie vor darüber streiten, ob dies angemessen für ein BR-Mitglied ist, aber man sollte solche Hintergründe meiner Meinung nach zumindest einmal in den jeweiligen Artikeln thematisieren. Die vielfach von den Medien dargestellte Meinung zu diesem prominenten Beispiel, Osterloh hätte bei seinem Entgelt als Beanstandungsbeheber verbleiben müssen, vergisst dabei jedoch die mehr als 60 Stundenwoche und die Verantwortung für über 600.000 Menschen und zahlreiche Standorte des Konzerns, die ein solches Amt mit sich bringt. Und natürlich hat er die Angebote des Arbeitgebers aufgrund seiner Betriebsrätstätigkeit erhalten – als Beanstandungsbeheber hätte er seine (nicht bestrittenen) Managementqualitäten ja auch niemals zeigen können. Oftmals verbirgt sich leider auch leicht erkennbare Heuchelei hinter den Gegenargumenten.

In der gleichen Ausgabe und Seite lässt die Braunschweiger Zeitung zu diesem Thema noch den Arbeitsrechtsprofessor Horst Call von der Hochschule der Ostfalia in Wolfenbüttel zu Wort kommen, der ebenfalls für seine konservative Meinung bekannt ist. Call kommentiert das Urteil und stellt fest, dass „*Volkswagen nun gut beraten (sei), die Gehaltsbezüge seiner Betriebsräte zu kürzen, denn die Mehrheit der Juristen lege das Betriebsverfassungsgesetz anders aus als VW*“. Abgesehen davon, dass dies eine sehr pauschale und nicht unbedingt nachweisbare Behauptung ist, kommt der Rechtsgelehrte noch zu dem Schluss, dass „*exorbitante Vergütungen*“ immer die Frage aufwerfen würden, „*ob Neigung*“

⁹ Braunschweiger/ Salzgitter Zeitung vom 21. Januar 2023 – Rubrik Wirtschaft

¹⁰ Vergl. Artikel im Portal Juris zu einem Artikel im Handelsblatt 05/2017

¹¹ Vergl. Beck.de/ NZA Neue Zeitschrift für Arbeitsrecht Artikel „Erkauft oder verdient?“

gen erkaufte wurden“. Dieses ebenfalls von den Medien gern aufgegriffene Argument widerspricht aber genau im Fall von Volkswagen der (vielfach berichteten und kritisierten) Tatsache von heftigen Auseinandersetzungen zwischen dem Betriebsrat und dem Vorstand von Volkswagen zu Zeiten von Bernd Osterloh und Herbert Diess.

Das bei Themen, die Volkswagen betreffen, stets **auffällig gut** informierte Handelsblatt berichtet in seiner Ausgabe vom 24.1.23¹² sehr detailliert über die Zahlen der betroffenen BR-Mitglieder und solcher, die Schreiben erhalten hätten, bei denen die Empfänger „in der Regel aufatmen“ könnten, da sie keine Abzüge zu befürchten hätten. „Hier brennt die Hütte“, wird ein „mit den Vorgängen Vertrauter“ zitiert. „In einigen Fällen seien die Einschnitte so groß, dass dadurch wichtige Teile der Lebensplanung infrage stünden“, heißt es weiter. Dabei vergisst jedoch auch dieser Bericht, dass es sich nicht nur um ein reines Volkswagen-Problem handelt, sondern dass es nun die Mitbestimmungsgremien der gesamten Republik betrifft. Abgesehen davon ist es ein nahezu skandalöser Vorgang, dass offensichtlich eingeweihte Personen Zahlen, Daten und Fakten über individuell zutiefst einschneidende Ereignisse an die Presse weiterreichen, um damit ihrer offensichtlichen Geltungssucht nachzukommen.

Fazit und Lösungsansätze

Den Leserinnen und Lesern dieses Textes ist sicher schon die eher persönliche Meinungsäußerung des Autors ab dem Abschnitt des BGH-Urteils nach dem weitaus trockeneren ersten Teil aufgefallen. Das liegt natürlich zum einen an der eigenen Betroffenheit bei dem Thema Kürzung von Vergütungen und damit der Existenzgrundlage, als auch an der vielfach einhelligen Meinung unter GewerkschafterInnen, ArbeitsrechtlerInnen und BR-Mitgliedern, dass dieses Urteil und dessen Folgen katastrophal für die gesamte Mitbestimmung und den Einsatz für die Rechte der Beschäftigten in Deutschland ist.

Als Reaktion darauf müssen sich die Gewerkschaften meiner Meinung nach jetzt vor allem darauf konzentrieren, die Politik auf diese Entwicklung aufmerksam zu machen und auf die eventuellen Folgen des Urteils hinzuweisen. Das soll natürlich nicht bedeuten, dass es der Anspruch an die Politik ist, jetzt Einfluss auf die Entscheidung des BGH

¹² Handelsblatt, 24.1.23 Rubrik Autoindustrie, Seite 21

zu nehmen, denn zum Glück haben wir eine funktionierende Gewaltenteilung in diesem Land. Ziel ist es aber vielmehr, die anfangs schon thematisierte unkonkrete Textierung des Betriebsverfassungsgesetzes zu verändern und damit endlich mehr Klarheit über die Vergütung von Betriebsratsmitgliedern zu bekommen – denn das Fehlen dieser Klarheit ist eine der Hauptursachen für die derzeitige juristische Situation.

In wieweit das angesichts der politischen Kräfte tatsächlich gelingt, ist schwer einzuschätzen. Dringend ist eine Änderung des Gesetzes aber schon lange und es gibt auch verschiedene Vorschläge hierzu. Der Deutsche Gewerkschaftsbund (DGB) hat bereits seit 2022 einen Entwurf¹³ für eine Neufassung des BetrVG vorgelegt, in der es nicht nur um die Vergütung von BR-Mitgliedern geht, sondern die Anforderungen an eine moderne Mitbestimmung berücksichtigt werden.

Beim Hauptthema dieses Textes betrachtet der Entwurf vor allem den 4. Absatz von § 37 BetrVG und erweitert den Spielraum der Bemessung von BR-Vergütungen durch die Qualifikation der BR-Mitglieder sowohl in formaler, als auch im Hinblick auf vergleichbare, durch Berufserfahrung erworbene Fortentwicklung. *„Bei der Bemessung des Arbeitsentgeltes und der allgemeinen Zuwendungen sind auch die bei der Wahrnehmung der Betriebsratstätigkeit erworbenen Qualifikationen und Erfahrungen wie auch die auf Dauer wahrgenommenen Aufgaben zu berücksichtigen“*, lautet hier der Änderungsvorschlag.

Die bereits genannten Arbeitsrechtler Thüsing und Denzer befürworten in ihrem Praxishandbuch bei der Bildung der Vergleichsgruppen ebenfalls die Möglichkeit des Austausches dieser Gruppen bei einer Weiterqualifizierung der BR-Mitglieder. Hier sollte demnach vor allem eine Betriebsvereinbarung oder Regelungsabrede mit klar dargestellten Grundlagen für die Anerkennung der Weiterentwicklung die Voraussetzung sein. *„Auch die Rechtsprechung geht davon aus, dass ein Austausch von einmal benannten Vergleichspersonen möglich sein muss. Das LAG Hamburg führte aus, dass eine Regelungsvereinbarung mit den §§ 37 Abs. 4, 78 S. 2 BetrVG vereinbar sei (...)“*, zitieren Thüsing und Denzer in diesem Zusammenhang ein Urteil, das auch vom BAG in der Revision nicht beanstandet wurde¹⁴. Die Veränderung im BetrVG sollte demnach vor allem im § 78 stattfinden, indem die verbotene Begünstigung insofern relativiert wird, dass diese nicht

¹³ „Arbeit und Recht“ Sonderausgabe April 2022, Hrsg. DGB

¹⁴ BAG-Urteil vom 18.1.2017 – 7 AZR 205/ 15 NZA 2017, 935

mehr stattfindet, wenn die oben dargestellten Bedingungen einer veränderten Betrachtungsweise der Vergleichsgruppen erfüllt sind.

Somit gibt es also unterschiedliche Ansätze einer aus Sicht der DGB-Gewerkschaften und vieler ArbeitsrechtlerInnen dringend notwendigen Reform des Betriebsverfassungsgesetzes, um die unterschiedlichen Auslegungen eines den heutigen Ansprüchen ungenügenden Gesetzestextes endlich zu beseitigen und sowohl den Personalabteilungen, als auch den BR-Mitgliedern Rechtssicherheit und die Möglichkeit der Weiterentwicklung im Amt des Betriebsrates zu geben.

Schlusswort

Die Vergütung von Betriebsratsmitgliedern ist wie schon eingangs beschrieben, ein Thema mit jeder Menge Streitpotenzial – nicht nur im Arbeitsrecht. Die aktuelle Diskussion nach dem Urteil des BGH dazu zeigt vor allem im Hinblick auf die Reaktion der Medien auf, dass es nicht nur um eine sachliche Debatte sondern um Ideologien geht. Selbstverständlich sind solche Einzelfälle, wie der genannte von Bernd Osterloh, immer wieder „Futter“ für die Berichterstattung. Es gab und gibt mit Sicherheit auch in anderen Großunternehmen weitere Beispiele von solchen Entwicklungen langjähriger BR-Mitglieder mit der entsprechenden Verantwortung. Aber es wird häufig in der Presse der Eindruck vermittelt, es sei praktisch an der Tagesordnung, dass Unternehmen wie Volkswagen ihren BR-Mitgliedern hohe Vergütungen zukommen lassen, um sie sozusagen willfährig zu machen – und da steckt aus meiner Sicht pure Absicht dahinter.

Meine Meinung zu diesen Beispielen auch im Hinblick auf die damit verbundenen Aufgaben habe ich bereits weiter oben dargestellt. Wichtig für die Leserinnen und Leser ist jedoch aus meiner Sicht der dringende Hinweis darauf, dass in der übergroßen Mehrheit der Mandate im Betriebsrat völlig „normale“ Entgeltsituationen herrschen. Je nach Herkunft der einzelnen BR-Mitglieder bestimmen die dortigen Löhne und Gehälter auch die Vergütung der MandatsträgerInnen. Und wie bei den meisten Beschäftigten gibt es auch in den Betriebsräten Kolleginnen und Kollegen, die sich beruflich und entgeltlich weiterentwickeln und gleichzeitig ihr Mandat fortführen wollen. Die Argumentation, dass dies doch angesichts einer möglichst großen Unabhängigkeit im Amt nicht sein dürfe, ist vollkommen überholt und aus meiner Sicht auch nur vorgeschoben. Sie

können mir glauben, dass BR-Mitglieder, die ihr Amt nur aus finanziellen Gründen annehmen und ausführen würden, sehr rasch das Feedback ihrer Arbeit durch die Wählerinnen und Wähler in den Betrieben in Form der nicht erfolgenden Wiederwahl erhalten würden.

Im Gegenteil ist es dringend notwendig, die wichtige Arbeit und das Engagement der Betriebsräte endlich anzuerkennen und auch die Qualifikation – sowohl durch das Amt, als auch durch Weiterbildung erworben – zu honorieren. Genauso wie es notwendig ist, endlich auch Versuche der Unternehmen, die Bildung und die Arbeit von Mitbestimmungsgremien zu verhindern, ernsthaft strafrechtlich zu verfolgen. Das Engagement der bereits genannten Staatsanwaltschaft Braunschweig, das sie bei der von ihr vermuteten Untreue der Personalvorstände an den Tag legte, würde ich mir auch bei Verstößen gegen jetzt bereits existierende Gesetzesnormen im Hinblick auf die eben auch strafbare Verhinderung der Gründung von Betriebsräten oder der teilweise bis ins Persönliche gehenden Verfolgung, Verunglimpfung und Zerstörung des Ansehens von BR-Mitgliedern mit Hilfe darauf spezialisierter Anwaltskanzleien wünschen.

Die Arbeit der Betriebsräte muss für eine funktionierende Interessensvertretung und der weiteren demokratischen Entwicklung in den Betrieben gefördert werden. Dazu gehört auch die Möglichkeit, sich trotz (oder gerade aufgrund) des Amtes zu entwickeln, ohne es aufgeben zu müssen. Es geht hierbei nicht um eine gesetzlich und juristisch unterstützte Vorteilsnahme, sondern um eine gerechte und sachgerechte Anerkennung der Leistung von Menschen, die sich einsetzen – und zwar für die Beschäftigten und den Betrieb.