

# Stellungnahme

## Stellungnahme des Deutschen Gewerkschaftsbundes zum Referentenentwurf des Bundesministeriums für Arbeit und Soziales zum

### Entwurf eines Zweiten Gesetzes zur Änderung des Betriebsverfassungsgesetzes

#### I. Einleitung

Der DGB und seine Mitgliedsgewerkschaften begrüßen die Vorlage eines Gesetzesentwurfes durch die Bundesregierung zur Vergütung von Betriebsratsmitgliedern. Die gesetzlichen Regelungen können entscheidend dazu beitragen, Rechtssicherheit und Betriebsfrieden in den Betrieben wiederherzustellen.

Mit den geplanten Neuregelungen werden wichtige Aspekte der Rechtsprechung teilweise explizit in die gesetzliche Regelung des § 37 Abs. 4 BetrVG aufgenommen oder in der Gesetzesbegründung erwähnt. Gleichzeitig werden die Regelungen in § 37 Abs. 4 BetrVG und § 78 BetrVG so angepasst, dass sie positive Anreize für eine passgenaue Ausgestaltung auf betrieblicher Ebene durch Betriebsvereinbarungen setzen.

Mit dem Gesetzesentwurf erfolgt eine 1:1 Umsetzung der Empfehlungen aus dem Bericht der Expertenkommission, die das Bundesministerium für Arbeit und Soziales am 15. Mai 2023 mit einem eng definierten Auftrag eingesetzt hat, deren Bericht am 29. September 2023 veröffentlicht wurde.

Aus Sicht des DGB ist klar: Für die Gestaltung der Transformation brauchen wir handlungsfähige Betriebsräte. Sie verdienen jede Unterstützung des Gesetzgebers und ihrer Arbeitgeber und vor allem unsere gemeinsame Anerkennung. Fehlende Entwicklungsmöglichkeiten dürfen hier nicht abschrecken.

#### II. Das Wichtigste in Kürze

Der DGB und seine Mitgliedsgewerkschaften begrüßen die geplanten Neuregelungen. Teilweise bleiben die Regelungen aus Sicht des DGB und seiner Mitgliedsgewerkschaften aber hinter den Möglichkeiten. Wir verweisen insoweit auf unseren Reformvorschlag. Eine umfassende und moderne Reform des Betriebsverfassungsgesetzes, wie vom DGB vorgeschlagen, bleibt daher als wichtige Aufgabe bestehen.

27. Oktober 2023

Kontaktperson:

**Deutscher Gewerkschaftsbund**

Bundesvorstand  
Abteilung Recht und Vielfalt

[rec@dgb.de](mailto:rec@dgb.de)

Telefon: 030 24060-0

Keithstraße 1  
10787 Berlin

[www.dgb.de](http://www.dgb.de)

## Im Einzelnen

- Der DGB begrüßt die Beibehaltung des Ehrenamtsprinzips sowie die klarstellende gesetzliche Bestimmung des Zeitpunkts der Amtsübernahme als Zeitpunkt zur Festlegung der vergleichbaren Arbeitnehmer\*innen und die Möglichkeit der nachträglichen Änderung aus sachlichen Gründen entsprechend der Rechtsprechung.
- Positiv bewertet der DGB, dass Betriebsvereinbarungen als Mittel der Wahl aus der Praxis zur Festlegung vergleichbarer Arbeitnehmer\*innen aufgegriffen werden.
- Eine flächendeckende Verbesserung für Betriebsräte hätte allerdings erreicht werden können, wenn die geplanten Betriebsvereinbarungen mittels Einigungsstelle erzwingbar ausgestaltet worden wären.
- Es fehlen klarstellende Regelungen zu den Kriterien zur Bildung einer Vergleichsgruppe sowie zur Bestimmung der betriebsüblichen beruflichen Entwicklung.
- Der DGB begrüßt die Berücksichtigung der Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts zum fiktiven Beförderungsanspruch und zu möglichen hypothetischen Karrieren in der Gesetzesbegründung.
- Wir hätten es als DGB begrüßt, wenn die Berücksichtigung der während der Betriebsrats Tätigkeit erworbenen Kenntnisse, Qualifikationen und Fähigkeiten explizit auch im Gesetzestext erwähnt worden wäre.

## III. Grundsätzliche Bewertung

Insbesondere seit der Entscheidung des Bundesgerichtshofs vom 10. Januar 2023 (Az.: 6 StR 133/22) zur Frage der Untreue bei Verstößen gegen das betriebsverfassungsrechtliche Begünstigungsverbot besteht in der Praxis Rechtsunsicherheit. Gehälter werden gekürzt, Dienstwagen entzogen, Freistellungen überprüft. Gleichzeitig werden die faktischen Benachteiligungen, die Betriebsräte erleiden, überhaupt nicht adressiert. Das führt dazu, dass in Zeiten der Unsicherheit Arbeitgeber\*innen unter dem vergleichbaren Mindestentgelt bleiben und Benachteiligungen von Betriebsratsmitgliedern in Kauf nehmen.

Der DGB und seine Mitgliedsgewerkschaften fordern mehr Anerkennung für die verantwortungsvollen Aufgaben, die Betriebsräte leisten. Gerade in Zeiten von Polykrisen und des demografischen Wandels, der auch die betriebliche Interessenvertretung vor neue Herausforderungen stellt, brauchen wir Menschen, die sich in den Betrieben engagieren. Fehlende Entwicklungsmöglichkeiten dürfen da nicht abschrecken.

Die eingesetzte Expertenkommission hatte den Auftrag, die aktuelle Rechtslage zu beleuchten und gegen die Unsicherheit, die aufgrund der BGH-Rechtsprechung entstand, Vorschläge zu liefern, die allerdings am Grundprinzip des Gesetzgebers zur Vergütung für Betriebsratsmitglieder festhalten sollten. Der nun ausgearbeitete Entwurf der Bundesregierung bietet für einige Fälle mehr Rechtsicherheit. Exzesse und Willkür werden verhindert, objektive Kriterien und Betriebsvereinbarungen als Mittel der Wahl gestärkt.

#### IV. Im Einzelnen

Im Einzelnen bewerten der DGB und seine Mitgliedsgewerkschaften den vorliegenden Gesetzesentwurf wie folgt:

##### Der neue § 37 Abs. 4 BetrVG

Die Vorschrift des § 37 Abs. 1 BetrVG normiert das Ehrenamtsprinzip: Die Mitglieder des Betriebsrats führen ihr Amt unentgeltlich und eigenverantwortlich aus. Das sichert die Unabhängigkeit des Betriebsratsmitglieds vom Arbeitgeber und ist damit wesentliche Voraussetzung für eine sachgerechte Ausübung der Mitbestimmungs- und Mitwirkungsrechte. Es wird ergänzt durch das umfassende Benachteiligungs- und Begünstigungsverbot des § 78 BetrVG.

Der DGB begrüßt, dass die geplanten Neuregelungen **am Ehrenamtsprinzip festhalten**. Das Ziel, die Vorgaben für die Bestimmung der mit dem Betriebsratsmitglied vergleichbaren Arbeitnehmer weiter zu konkretisieren und Anreize für mehr Transparenz zu schaffen, wird in weiten Teilen erreicht.

##### Zu §37 Abs. 4 Satz 3 BetrVG [Zu Nummer 1]

Der DGB begrüßt, dass mit dem neuen § 37 Abs. 4 S. 3 BetrVG der Zeitpunkt konkretisiert wird, zu dem die vergleichbaren Arbeitnehmer\*innen nach Satz 1 zu bestimmen sind – nämlich zum **Zeitpunkt der Amtsübernahme**. Dies entspricht der Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts und wird daher als klarstellende gesetzliche Regelung begrüßt. Hierdurch wird nun noch deutlicher, dass der Zeitpunkt der Wahl in den Betriebsrat bzw. die Übernahme des Amtes für die Bildung einer Vergleichsgruppe entscheidend ist, und nicht der Zeitpunkt der Freistellung.

Begrüßt wird außerdem, dass in der Begründung klarstellend darauf hingewiesen wird, dass von Regelungen sowohl nach § 38 BetrVG **freigestellte Betriebsratsmitglieder als auch nicht freigestellte Betriebsratsmitglieder** erfasst werden.

Zudem wird begrüßt, dass in der Begründung – entsprechend der Rechtsprechung – darauf hingewiesen wird, dass bei Fehlen von Vergleichspersonen auf vergleichbare Arbeitnehmer eines anderen Betriebs abgestellt werden kann. Sind solche nicht vorhanden, ist auf die betriebsübliche Entwicklung der nächstvergleichbaren Arbeitnehmergruppe abzustellen und das Mindestentgelt nach § 287 ZPO analog zu schätzen.

Sinnvoll ist zudem, dass ebenfalls klarstellend in der gesetzlichen Formulierung aufgenommen wird, dass ein „**sachlicher Grund**“ **eine Neubestimmung der Vergleichsgruppe erforderlich machen kann**. Auch nach dem Zeitpunkt der Amtsübernahme können Umstände eintreten, die eine neue Bestimmung der Vergleichsgruppe erforderlich machen – sei es, dass das Betriebsratsmitglied nun die Anforderungen an eine höherdotierte Stelle erfüllt und mit dem Arbeitgeber einen entsprechenden Veränderungsvertrag abschließt. Wie zutreffend

formuliert wurde, kann dies bei Nichtberücksichtigung die „gesetzliche Entgeltgarantie leerlaufen lassen“. Auch hier wird die Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts aufgegriffen und festgeschrieben.

#### **Zu § 37 Abs. 4 Satz 4 und 5 BetrVG [Zu Nummer 1]**

Der DGB begrüßt, dass durch die Regelung in § 37 Abs. 4 Satz 4 und 5 BetrVG, **Betriebsvereinbarungen als Mittel der Wahl** zur Festlegung vergleichbarer Arbeitnehmer\*innen erwähnt werden. Durch die vorgenommene Ergänzung werden Anreize gesetzt, diese abzuschließen und die Vergleichbarkeit von Arbeitnehmer\*innen transparent und dokumentiert festzulegen. Dies schafft Rechtssicherheit für alle Beteiligten und vermeidet Streitigkeiten und unterstützt die vertrauensvolle Zusammenarbeit.

Dadurch, dass diese **nur auf „grobe Fehlerhaftigkeit“ überprüfbar** sind, werden Anreize auch für Arbeitgeber\*innen geschaffen, diese tatsächlich abzuschließen. Die Überprüfbarkeit auf grobe Fehlerhaftigkeit bezieht sich zum einen auf die Konkretisierung der Vergleichbarkeit, und zum anderen auf die Festlegung der Vergleichspersonen, soweit sie einvernehmlich zwischen Arbeitgeber und Betriebsrat erfolgt und in Textform dokumentiert ist.

Aus Sicht des DGB sollten diese Betriebsvereinbarungen **auch mittels Einigungsstelle für Betriebsräte erzwingbar** sein.

Darüber hinaus wäre eine gesetzliche Klarstellung, welche Arbeitnehmer\*innen vergleichbar sind, gut geeignet in der Praxis Rechtssicherheit auch in diesem Punkt zu erlangen. Im Entwurf werden **keine konkreten Kriterien zur Bestimmung der jeweiligen Vergleichsgruppe** gemacht, sondern lediglich auf die Rechtsprechung verwiesen. Auch fehlen **klarstellende Ausführungen zur Bestimmung der „betriebsüblichen beruflichen Entwicklung“**. Hier muss das Betriebsratsmitglied, so wie bislang, die betriebsübliche Entwicklung darlegen und hat diesbezüglich lediglich einen gerichtlich schwer durchsetzbaren Auskunftsanspruch.

Positiv ist, dass den Betriebsparteien ein Beurteilungsspielraum bei der Bildung der konkreten, auf das einzelne Betriebsratsmitglied zu beziehenden Vergleichsgruppe bleibt. Der Beurteilungsspielraum ist erst dann überschritten, wenn das Auswahlermessen grob fehlerhaft ist. Dies ist laut Begründung dann der Fall, wenn die in der Betriebsvereinbarung aufgestellten Vergleichskriterien missachtet werden und damit die Bildung der Vergleichsgruppe offensichtlich unzulänglich ist. Ein Beurteilungsspielraum ermöglicht eine passgenaue betriebliche Lösung.

#### **Zu § 78 Satz 3 BetrVG [Zu Nummer 2]**

Nach dem umfassenden allgemeinen Benachteiligungs- und Begünstigungsverbot des § 78 S. 2 BetrVG dürfen die Mitglieder des Betriebsrats wegen ihrer Betriebsratstätigkeit weder benachteiligt noch begünstigt werden; dies gilt auch für ihre berufliche Entwicklung.

Durch den Gesetzesentwurf der Bundesregierung wird klargestellt, dass eine Benachteiligung oder Begünstigung im Hinblick auf das gezahlte Entgelt nicht vorliegt, wenn jeweilige Amtsträger\*innen in ihrer Person die für die Gewährung des Entgelts erforderlichen betrieblichen Anforderungen und Kriterien erfüllt und die Festlegung nicht ermessensfehlerhaft erfolgt.

### **Bewertung**

Der DGB begrüßt, dass die bestehende Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts **zum fiktiven Beförderungsanspruch und zu hypothetischen Karrieren** explizit im Vorschlag aufgegriffen wird, was auch weit verbreiteter Praxis entspricht. So wird eine sachwidrige Benachteiligung der Betriebsräte vermieden.

Wir hätten es als DGB begrüßt, wenn die **Berücksichtigung der während der Betriebsratstätigkeit erworbenen Kenntnisse, Qualifikationen und Fähigkeiten explizit auch im Gesetzestext** erwähnt worden wäre.

Mit dem **Reformentwurf** zu einer modernen Betriebsverfassung haben der DGB und seine Mitgliedsgewerkschaften eine Ergänzung des § 37 Abs. 4 BetrVG vorgeschlagen, wonach „bei der Bemessung des Arbeitsentgelts und der allgemeinen Zuwendungen [...] auch die bei Wahrnehmung der Betriebsratstätigkeit erworbenen Qualifikationen und Erfahrungen wie auch die auf Dauer wahrgenommenen Aufgaben zu berücksichtigen [sind]“. Diese umfassende Berücksichtigung der erworbenen Kenntnisse und Fähigkeiten durch die Betriebsratstätigkeit wird durch den vorliegenden Gesetzesentwurf der Bundesregierung nur in geringen Teilen erreicht. Eine solche wäre besser geeignet gewesen, um die Attraktivität des Betriebsratsamts zu erhalten und Arbeitnehmer\*innen, die sich dazu bereit erklären, die anspruchsvolle Betriebsratstätigkeit auszuführen, nicht von beruflichen Entwicklungsmöglichkeiten abzuschneiden.