

Vergütung freigestellter BR-Mitglieder

§ 78 Satz 2 BetrVG

Bei der Beurteilung der Eignung von BR-Mitgliedern dürfen auch während der Tätigkeit im Gremium erworbene Kenntnisse und Fähigkeiten berücksichtigt werden.

(Leitsatz des Bearbeiters)

BAG, Urteil vom 15.4.2026 – 7 AZR 114/25

PROBLEMPUNKT

Die Parteien streiten über die Vergütung der Klägerin, die seit 1994 als freigestelltes Betriebsratsmitglied tätig ist. Sie ist seit 1986 bei der beklagten Automobilherstellerin beschäftigt. Ursprünglich war sie als Teilemontiererin in Entgeltstufe 7 RTVE eingruppiert. 1996 schloss sie eine Ausbildung zur staatlich geprüften Technikerin erfolgreich ab. Ein geplanter Einsatz als technische Sachbearbeiterin bzw. Planerin unterblieb jedoch wegen der Übernahme des Betriebsratsamts.

Im Rahmen ihrer Betriebsrats Tätigkeit erwarb die Klägerin zusätzliche Kenntnisse, insbesondere in den Bereichen Arbeitsorganisation und Arbeitszeitmodelle. Seit 2008 wurde sie auf einer internen Potenzialliste für eine Unterabteilungsleiterstelle geführt. 2011 bot ihr die Beklagte die Leitung der Unterabteilung PQ 35 Schweißgruppe an. Als Gründe wurden ihre fachliche Qualifikation, die Techniker-Ausbildung sowie ihre persönlichen Fähigkeiten genannt. Die Klägerin lehnte die Stelle wegen ihrer Betriebsrats Tätigkeit aber ab. Für solche Führungspositionen ist regelmäßig eine Entwicklung in den Tarif-Plus-Bereich vorgesehen.

2017 erhielt die Klägerin nach einem internen Auswahlverfahren eine sog. Führungslizenz. Anschließend schlossen die Parteien einen Tarif-Plus-Arbeitsvertrag. Die Beklagte ging davon aus, dass sich die Klägerin ohne ihr Betriebsratsamt entsprechend entwickelt hätte. Zuletzt wurde sie nach Entgeltgruppe II Tarif Plus vergütet. Nach dem BGH Urteil VW II (v. 10.1.2023 – 6 StR 133/22, NJW 2023, S. 1075) überprüfte die Beklagte die Vergütung ihrer Betriebsratsmitglieder und kam zu dem Ergebnis, dass der Klägerin lediglich Entgeltstufe 14 RTVE zustehe. Seit Februar 2023 zahlte sie nur noch nach dieser Stufe und behielt wegen behaupteter Überzahlungen weitere Beträge ein.

Die Klägerin begehrte die Feststellung, weiterhin nach Entgeltgruppe II Tarif Plus vergütet zu werden, sowie die Zahlung der Vergütungs-differenzen und einbehaltener Beträge. Sie meint, ohne ihre Betriebsrats Tätigkeit hätte sie die an-

gebotene Führungsposition übernommen und sich entsprechend entwickelt. Das ArbG Braunschweig gab der Klage statt. Das LAG Niedersachsen (Urt. v. 29.4.2025 – 10 SLa 80/24) bestätigte dieses Urteil.

ENTSCHEIDUNG

Auf die Revision der Beklagten hat das BAG das LAG aufgehoben und die Sache zur neuen Verhandlung und Entscheidung an das LAG zurückverwiesen. Das LAG hat zu Unrecht angenommen, die Klägerin habe aufgrund einer „fiktiven Beförderung“ nach § 78 Satz 2 BetrVG i. V. m. § 611a Abs. 2 BGB Anspruch auf Vergütung nach Entgeltgruppe II Tarif Plus.

Zwar durfte die Vorinstanz davon ausgehen, dass der Klägerin ohne ihre Betriebsrats Tätigkeit die 2011 angebotene Stelle als „Leitung der Unterabteilung PQ 35 Schweißgruppe“ übertragen worden wäre (Fiktive Beförderung). Grundsätzlich kann sich ein Betriebsratsmitglied zur Begründung eines fiktiven Beförderungsanspruchs auch darauf stützen, dass ihm eine konkrete freie oder freiwerdende (Beförderungs-)Stelle angeboten worden ist und es dieses Angebot allein mandatsbedingt abgelehnt hat. Beruft sich der Arbeitgeber zur Abwehr des Anspruchs darauf, in dem dem Betriebsratsmitglied unterbreiteten Angebot liege dessen unzulässige Begünstigung i. S. v. § 78 Satz 2 BetrVG, hat er Tatsachen vorzubringen, die den Schluss darauf zulassen sollen. Dem Arbeitgeber obliegt im Rahmen einer abgestuften Darlegungslast hierzu ein substantiierter Vortrag, zu dem sich dann wiederum das – letztlich darlegungs- und beweisbelastete – Betriebsratsmitglied konkret erklären muss. Für eine unzulässige Begünstigung spricht etwa, dass das (freigestellte) Betriebsratsmitglied die Anforderungen an die höher dotierte Stelle im Zeitpunkt der Auswahlentscheidung nicht erfüllt hat (vgl. BAG, Beschl. v. 13.8.2025 – 7 AZR 174/24, Rz. 28, NZA 2026, S. 131). Bei der Beurteilung ihrer Eignung dürfen und sind während der Betriebsrats Tätigkeit erworbene Kenntnisse und Fähigkeiten zu berücksichtigen (BAG, Beschl. v. 13.8.2025 – 7 AZR 174/24, Rz. 29).

Die Feststellungen trugen hier jedoch nicht die Annahme, dass die Klägerin im Streitzeitraum tatsächlich bereits nach Entgeltgruppe II Tarif Plus vergütet worden wäre. Allein der Umstand, dass für Unterabteilungsleiter eine Entwicklung in den Tarif-Plus-Bereich vorgesehen ist, genügt hierfür nicht. Maßgeblich ist nicht das Vergütungspotential der Stelle, sondern welche konkrete Vergütung die Klägerin auf dieser Stelle erhalten hätte, worauf ggf. indiziell die Vergütung des tatsächlichen Stelleninhabers im Streitzeitraum schließen lässt (BAG, Beschl. v. 20.3.2025 – 7 AZR 46/24, Rz. 73, NZA 2025, S. 1177). Dazu fehlten hier jedoch tatsächliche Feststellungen. Die Klägerin hatte auch nicht dargelegt, wes-

halb sie die Voraussetzungen für die Entgeltgruppe II Tarif Plus erfüllt hätte.

Ebenso konnte hier auch nicht über die geltend gemachten Zahlungsansprüche abschließend entschieden werden. Hinsichtlich der von der Beklagten vorgenommenen Einbehalte fehlten Feststellungen zu einer wirksamen Aufrechnungserklärung (§ 388 BGB) und zu etwaigen Rückforderungsansprüchen. Auch die Vergütungs-differenzen und Bonusansprüche hingen davon ab, ob der Klägerin tatsächlich ein Anspruch auf Vergütung nach Entgeltgruppe II Tarif Plus zustand. Sollte der Anspruch aus fiktiver Beförderung ausscheiden, wird das LAG außerdem den hilfsweise geltend gemachten Anspruch auf Vergütungsanpassung nach § 37 Abs. 4 BetrVG prüfen müssen. Ferner sind mögliche tarifliche Ausschlussfristen zu berücksichtigen.

KONSEQUENZEN

Die „richtige“ Betriebsratsvergütung war, ist und bleibt ein rechtliches Minenfeld und der Arbeitgeber wie Mandatsträger bewegen sich zwischen Skylla (Begünstigung = Untreue i. S. d. § 266) und Charybdis (Benachteiligung). Auch nach den BGH Urteilen VW I (Hartz/Volkert), II (Osterloh u. a.) und der Gesetzesänderung im Sommer 2024 kann eine aktualisierte interne Richtlinie helfen (vgl. Stück, AuA 12/17, S. 719 sowie AuA 8/19, S. 480) sowie ein unabhängiges Rechtsgutachten die Leitungsorgane entlasten.

PRAXISTIPP

Nach dem Paukenschlag des BGH Urteil im Jahr 2023, hat das BAG die Rechtsprechung weiter verfeinert und auskonturiert. Leitungsorgane sollten diese Rechtsprechung kennen und berücksichtigen, weil es sie sonst auch den Job kosten kann (vgl. OLG Frankfurt, Urt. v. 20.11.2025 – 5 U 15/24, NZA-RR 2026, S. 153 = NZG 2026, S. 891).

Volker Stück, Rechtsanwalt, Bonn