**Vergütung (freigestellter) Betriebsratsmitglieder –**

**Darlegungs- und Beweislast**

ein Artikel von Rechtsanwalt und Fachanwalt für Arbeitsrecht Michael Henn, Stuttgart.

**Nach dem Betriebsverfassungsgesetz (BetrVG) haben Mitglieder des Betriebsrats Anspruch auf Erhöhung ihres Arbeitsentgelts in dem Umfang, in dem das Arbeitsentgelt vergleichbarer Arbeitnehmer mit betriebsüblicher Entwicklung steigt (§ 37 Abs. 4 Satz 1 BetrVG).**

Für das Vorliegen der Voraussetzungen dieses Anspruchs ist grundsätzlich das Betriebsratsmitglied darlegungs- und beweisbelastet. Korrigiert der Arbeitgeber eine mitgeteilte und gewährte Vergütungserhöhung, die sich für das Betriebsratsmitglied als Anpassung seines Entgelts entsprechend § 37 Abs. 4 Satz 1 BetrVG darstellen durfte, hat der Arbeitgeber darzulegen und zu beweisen, dass die Vergütungserhöhung objektiv fehlerhaft war.

Darauf verweist der Stuttgarter Fachanwalt für Arbeitsrecht Michael Henn, Präsident des VDAA - Verband deutscher ArbeitsrechtsAnwälte e. V. mit Sitz in Stuttgart unter Hinweis auf die Mitteilung des Bundesarbeitsgerichts (BAG) zu seinem Urteil vom 20. März 2025 – 7 AZR 46/24.

Der Kläger ist seit 1984 bei der Beklagten, einer Automobilherstellerin, beschäftigt. Er war als Anlagenführer tätig und wurde nach den einschlägigen (firmen-)tarifvertraglichen Regelungen entsprechend der sog. Entgeltstufe (ES) 13 vergütet. Seit 2002 ist er Mitglied des Betriebsrats und von seiner beruflichen Tätigkeit freigestellt. Anfang 2003 teilte die Beklagte dem Kläger mit, sein Arbeitsentgelt werde entsprechend der mit ihm vergleichbaren Arbeitnehmer mit betriebsüblicher Entwicklung gemäß § 37 Abs. 4 Satz 1 BetrVG der ES 14 angepasst. In der Folgezeit erhielt der Kläger ähnlich lautende Anpassungsmitteilungen hinsichtlich der jeweils nächsthöheren Entgeltstufe und bezog ab 1. Januar 2015 eine Vergütung nach ES 20. Im Oktober 2015 wurde ihm eine freie Stelle als Fertigungskoordinator angetragen, für die er intern als „Idealbesetzung“ galt. Aufgrund seiner Betriebsratstätigkeit bewarb sich der Kläger nicht.

Im Nachgang zur Entscheidung des Bundesgerichtshofs (BGH) vom 10. Januar 2023 – 6 StR 133/22 – überprüfte die Beklagte die Vergütungen freigestellter Betriebsratsmitglieder. Beim Kläger erachtete sie eine Vergütung nach ES 18 als zutreffend und forderte für Oktober 2022 bis Januar 2023 die über die ES 18 hinaus gezahlte Vergütung zurück. Im Februar 2023 erhielt der Kläger Entgelt nach ES 17, seit März 2023 auf Grundlage von ES 18.

Mit seiner Klage verlangt der Kläger Vergütungsdifferenzen, den zurückgezahlten Betrag sowie die Feststellung der Verpflichtung der Beklagten, das Arbeitsverhältnis ab dem 1. Januar 2015 nach den jeweils geltenden tarifvertraglichen und betrieblichen Regelungen für Beschäftigte in der ES 20 durchzuführen. Er hat sich neben den Anpassungsmitteilungen der Beklagten auch darauf berufen, eine Vergütung nach ES 20 entspreche seiner hypothetischen Karriere zu einer Tätigkeit als Fertigungskoordinator.

Das Landesarbeitsgericht hat den Zahlungsanträgen im Wesentlichen stattgegeben und nach der begehrten Feststellung – allerdings erst ab 1. Januar 2016 – erkannt. Es ist davon ausgegangen, der Kläger habe zwar keinen Anspruch auf Vergütung nach ES 20 gemäß § 37 Abs. 4 Satz 1 BetrVG (Vergütungsanpassung), wohl aber nach § 78 Satz 2 BetrVG iVm. § 611a Abs. 2 BGB (fiktiver Beförderungsanspruch). Hiergegen richtet sich die Revision der Beklagten, während der Kläger mit seiner Revision die teilweise Abweisung seines Feststellungsantrags angreift.

Die Revision der Beklagten hatte vor dem Siebten Senat des Bundesarbeitsgerichts Erfolg und führte zu einer Zurückverweisung der Sache an das Landesarbeitsgericht. Dagegen hatte die Revision des Klägers schon deshalb keinen Erfolg, weil sein Feststellungsbegehren unzulässig ist.

Ob seine Zahlungsanträge begründet sind, konnte das Bundesarbeitsgericht nicht abschließend beurteilen. Das Landesarbeitsgericht hat bei dem hauptsächlich zur Entscheidung gestellten Anpassungsanspruch nach § 37 Abs. 4 Satz 1 BetrVG die Darlegungs- und Beweislast bei dem Kläger gesehen. Ermittelt jedoch – wie vorliegend – der Arbeitgeber eine für das Betriebsratsmitglied ersichtlich auf § 37 Abs. 4 Satz 1 BetrVG gestützte Vergütungsanpassung, teilt diese dem (freigestellten) Betriebsratsmitglied mit und zahlt eine dementsprechende Vergütung, trifft ihn die Darlegungs- und Beweislast für deren objektive Fehlerhaftigkeit, wenn er im Nachhinein die Bemessung des Arbeitsentgelts korrigiert.

Erst wenn die Beklagte die Fehlerhaftigkeit der Vergütungsanpassung darzulegen und ggf. zu beweisen vermag, wird das Landesarbeitsgericht über die Zahlungsanträge aufgrund des hilfsweise erhobenen Anspruchs des Klägers infolge des Verbots einer Benachteiligung bei seiner beruflichen Entwicklung zu befinden haben. Aus § 78 Satz 2 BetrVG kann sich iVm. § 611a Abs. 2 BGB ein unmittelbarer Anspruch des Betriebsratsmitglieds auf eine bestimmte Vergütung ergeben, wenn sich die Zahlung einer geringeren Vergütung als Benachteiligung des Betriebsratsmitglieds wegen seiner Betriebsratstätigkeit darstellt. Dieser bildet einen eigenständigen prozessualen Anspruch (Streitgegenstand); § 37 Abs. 4 Satz 1 BetrVG enthält insoweit keine abschließende Regelung über die Höhe des Arbeitsentgelts des Amtsträgers. Diese Maßgabe ist mit dem Urteil des Bundesgerichtshofs vom 10. Januar 2023 – 6 StR 133/22 – nicht in Frage gestellt.

Henn empfahl, die Entscheidung zu beachten und in Zweifelsfällen rechtlichen Rat einzuholen, wobei er u. a. dazu auch auf den VDAA-Verband deutscher ArbeitsrechtsAnwälte e. V. – [www.vdaa.de](file:///%5C%5CDC01%5CDaten%5CDaten%5Cvdaa%5CUnternehmensdepesche%5C2025%5C03-2025%5Ckarin%2003%202025%5Cwww.vdaa.de%20) – verwies**.**

Der Autor ist Präsident des VDAA Verband deutscher Arbeitsrechtsanwälte e. V.

Für Rückfragen steht Ihnen der Autor gerne zur Verfügung.

Michael Henn

Rechtsanwalt / Fachanwalt für Erbrecht / Fachanwalt für Arbeitsrecht

VDAA – Präsident

Rechtsanwälte Dr. Gaupp & Coll

Gerokstr. 8 70188 Stuttgart

Tel.: 0711/30 58 93-0 Fax: 0711/30 58 93-11

stuttgart@drgaupp.de [www.drgaupp.de](http://www.drgaupp.de/)