

INHALTSVERZEICHNIS

§ 1 Freistellung und dauerhafte Arbeitsbefreiung von Betriebsratsmitgliedern	1
A. Einleitung	1
B. Betriebsratstätigkeit während der Arbeitszeit.....	4
C. Die Freistellung von Betriebsratsmitgliedern gemäß § 38 BetrVG	6
I. Der kollektive Freistellungsanspruch	6
1. Voraussetzungen des kollektiven Freistellungsanspruchs.....	6
a) Betriebszugehörige Arbeitnehmer.....	7
aa) Arbeitnehmerbegriff im BetrVG	7
bb) Betriebszugehörigkeit der Arbeitnehmer	9
cc) Berücksichtigung von Hilfsbedürftigen in Arbeitsgelegenheiten mit Mehraufwendungsersatz (§ 16 d SGB II)?	11
(1) Meinungsstand.....	11
(2) Stellungnahme	11
dd) Berücksichtigung von Leiharbeitnehmern?	12
(1) Meinungsstand.....	12
(a) Bisherige Rechtsprechung des BAG	12
(b) Neue Rechtsprechung des BAG	13
(c) Meinungsstand in der Literatur.....	14
(2) Stellungnahme	16
ee) Berücksichtigung von Arbeitnehmern in der Freistellungsphase der Altersteilzeit?.....	17
(1) Meinungsstand.....	17
(2) Stellungnahme	18
b) „In der Regel“ beschäftigte Arbeitnehmer	19
aa) Allgemeines.....	19
bb) Auswirkungen einer dauerhaften Veränderung der Arbeitnehmerzahl	20

(1) Dauerhafte Erhöhung der Arbeitnehmerzahl	20
(2) Dauerhafte Reduzierung der Arbeitnehmerzahl.....	21
(a) Voraussetzungen einer Reduzierung des	
Freistellungs volumens	21
(aa) Meinungsstand	21
(bb) Stellungnahme	22
(b) Rechtsfolgen einer Reduzierung des Freistellungs volumens	22
(aa) Meinungsstand	22
(bb) Stellungnahme	23
2. Rechtsfolgen des kollektiven Freistellungsanspruchs	24
a) Vollfreistellung Vollzeitbeschäftigter	24
b) Freistellung Teilzeitbeschäftigter/Teilfreistellung	
Vollzeitbeschäftigter	24
aa) Meinungsstand	24
bb) Stellungnahme	26
II. Der individuelle Freistellungsanspruch.....	27
1. Voraussetzungen des individuellen Freistellungsanspruchs	27
a) Beratung zwischen Arbeitgeber und Betriebsrat.....	27
aa) Anforderungen an die Beratung	27
bb) Rechtsfolgen einer unterbliebenen Beratung	28
(1) Meinungsstand.....	28
(2) Stellungnahme	29
b) Wahl und Einverständnis der freizustellenden Arbeitnehmer.....	29
c) Unterrichtung des Arbeitgebers.....	30
d) Freistellungserklärung des Arbeitgebers.....	30
aa) Meinungsstand	31
bb) Stellungnahme	31
e) Anrufung der Einigungsstelle.....	31
2. Rechtsfolgen des individuellen Freistellungsanspruchs	33
3. Beendigung der Freistellung.....	35
a) Gründe für die Beendigung der Freistellung	35

b) Insbesondere Abberufung von freigestellten Betriebsratsmitgliedern.....	36
aa) Abberufung einzelner Betriebsratsmitglieder.....	36
bb) Abberufung aller Betriebsratsmitglieder	36
(1) Meinungsstand.....	36
(2) Stellungnahme	37
4. Nachwahl freizustellender Betriebsratsmitglieder	38
a) Ursprungswahl nach den Grundsätzen des Mehrheitswahlrechts.....	38
b) Ursprungswahl nach den Grundsätzen des Verhältniswahlrechts.....	38
aa) Meinungsstand	38
bb) Stellungnahme	41
D. Die dauerhafte Befreiung von der beruflichen Tätigkeit gemäß § 37 Absatz 2 BetrVG	43
I. Zulässigkeit dauerhafter Arbeitsbefreiungen gemäß § 37 Absatz 2 BetrVG.....	43
1. Meinungsstand.....	44
2. Stellungnahme	46
II. Der kollektive Anspruch auf dauerhafte Arbeitsbefreiung	47
1. Voraussetzungen	47
a) Erledigung von Betriebsratsaufgaben	47
b) Erforderlichkeit der Arbeitsbefreiung	48
2. Rechtsfolgen	51
III. Der individuelle Anspruch auf dauerhafte Arbeitsbefreiung.....	51
§ 2 Gesetzliche Grundlagen für die Vergütung freigestellter Betriebsratsmitglieder.....	55
A. § 37 Absatz 2 BetrVG	55
I. Anwendbarkeit des § 37 Absatz 2 BetrVG auf freigestellte Betriebsratsmitglieder	55
1. Meinungsstand.....	56
2. Stellungnahme	57

II. Fortzahlung der Vergütung trotz Ausbleibens der Arbeitsleistung	58
1. Betriebsverfassungsrechtliche Voraussetzungen für die Fortzahlung der Vergütung	59
a) Grundsätze	59
b) Wegfall des Entgeltanspruchs bei Nichterfüllung der betriebsverfassungsrechtlichen Voraussetzungen?	59
aa) Nichterfüllung der Voraussetzungen im Zeitpunkt der Freistellungserklärung	59
bb) Nichterfüllung der Voraussetzungen nach erfolgter Freistellungserklärung	60
(1) Im Rahmen der Freistellungserklärung zu prüfende Voraussetzungen	60
(2) Keine Erledigung von Betriebsratsaufgaben	61
(a) Meinungsstand	61
(b) Stellungnahme	62
2. Voraussetzungen der jeweiligen Entgeltregelung für die Fortzahlung der Vergütung	64
a) Arbeitsentgelt	65
aa) Grundsätze	65
bb) Abgrenzung zu Aufwandsentschädigungen	65
b) Feststellung der Voraussetzungen der Entgeltregelung	66
aa) Prognose hinsichtlich der hypothetischen Arbeitsleistung	66
bb) Suspendierung des Entgeltanspruchs aus anderen Gründen	68
3. Einzelne Entgeltbestandteile	69
a) Grundvergütung	69
aa) Zeitvergütung	69
bb) Akkord- und Prämienlohn	69
cc) Heimarbeitsvergütung	70
b) Gratifikationen, Zulagen und Zuschläge	72
aa) Grundsätze	72
bb) Ausgleich für steuerliche Nachteile?	72

(1) Meinungsstand.....	73
(2) Stellungnahme	74
c) Trinkgelder.....	75
d) Leistungs- oder erfolgsabhängige Entgeltbestandteile –	
Zielvereinbarungen, Zielvorgaben.....	75
aa) Grundsätze.....	75
bb) Feststellung des Grades der Zielerreichung	76
(1) Bei kollektiven Zielen.....	76
(2) Bei individuellen Zielen	77
e) Provisionen.....	79
f) Tantiemen.....	80
g) Aktienoptionen	80
aa) Grundsätze.....	80
bb) Aktienoptionen als fortzuzahlendes Arbeitsentgelt	81
(1) Optionsgewährung durch den Arbeitgeber	81
(2) Optionsgewährung durch die Konzernobergesellschaft	82
(a) Arbeitsvertragliche Grundlage für die Optionsgewährung	82
(b) Fehlen einer arbeitsvertraglichen Grundlage für die	
Optionsgewährung	83
h) Naturalvergütungen	85
III. Zusammenfassung	86
B. § 37 Absatz 4 BetrVG	86
I. Verhältnis von § 37 Absatz 2 BetrVG und § 37 Absatz 4	
BetrVG	87
1. Meinungsstand.....	87
2. Stellungnahme	88
II. Voraussetzungen des § 37 Absatz 4 Satz 1 BetrVG	89
1. Vergleichbare Arbeitnehmer.....	89
a) Feststellung der Vergleichbarkeit.....	89
b) Zeitpunkt der Feststellung der Vergleichbarkeit.....	91
aa) Meinungsstand	91
bb) Stellungnahme	92

c) Fehlen eines vergleichbaren Arbeitnehmers.....	93
aa) Meinungsstand	93
bb) Stellungnahme	94
2. Betriebsüblichkeit der beruflichen Entwicklung.....	95
a) Grundsätze	95
b) Problemfelder bei der Feststellung der betriebsüblichen Entwicklung vergleichbarer Arbeitnehmer.....	96
aa) Betriebsüblichkeit als Unter- und Obergrenze der beruflichen Entwicklung?.....	96
bb) Berücksichtigung von betrieblichen Besonderheiten.....	97
cc) Berücksichtigung von Umständen in der Person des vergleichbaren Arbeitnehmers.....	98
dd) Feststellung einer einheitlichen beruflichen Entwicklung.....	99
ee) Maßgeblichkeit der Besetzung eines bestimmten Arbeitsplatzes durch den vergleichbaren Arbeitnehmer?	100
ff) Maßgeblichkeit der Besetzung eines bestimmten Arbeitsplatzes durch das Betriebsratsmitglied?	101
3. Allgemeine Zuwendungen, § 37 Absatz 4 Satz 2 BetrVG	101
4. Zeitlicher Geltungsbereich des Entgeltschutzes.....	102
III. Rechtsfolgen des § 37 Absatz 4 BetrVG	104
1. Untergrenze für die Anpassung des Entgelts.....	104
2. Obergrenze für die Anpassung des Entgelts?	105
a) Meinungsstand.....	105
b) Stellungnahme.....	106
IV. Zusammenfassung	108
C. § 78 Satz 2 BetrVG	108
I. Anwendbarkeit des § 78 Satz 2 BetrVG neben § 37 Absatz 4 BetrVG.....	109
1. Meinungsstand.....	109
2. Stellungnahme	110
II. Voraussetzungen des § 78 Satz 2 BetrVG.....	111
1. Benachteiligung	111

2. Begünstigung	113
3. Kausalität zwischen Benachteiligung/Begünstigung und Betriebsratsamt oder Betriebsratstätigkeit	114
4. Rechtfertigung der Begünstigung/Benachteiligung	115
5. Zeitlicher Anwendungsbereich des § 78 Satz 2 BetrVG	115
III. Rechtsfolgen des § 78 Satz 2 BetrVG.....	116
IV. Zusammenfassung	118
D. § 37 Absatz 1 BetrVG	118
I. Inhalt und Reichweite des Grundsatzes der Unentgeltlichkeit und Ehrenamtlichkeit	118
II. Rechtsfolgen eines Verstoßes gegen den Grundsatz der Unentgeltlichkeit und Ehrenamtlichkeit.....	121
III. Zur Kritik am Grundsatz der Unentgeltlichkeit und Ehrenamtlichkeit der Betriebsratstätigkeit	121
IV. Zusammenfassung	123
E. § 40 BetrVG	123
I. Voraussetzungen.....	124
1. Erledigung von Betriebsratsaufgaben.....	124
2. Erforderlichkeit der Aufwendungen.....	124
3. Verhältnismäßigkeit der Aufwendungen.....	125
a) Meinungsstand	125
b) Stellungnahme.....	126
II. Rechtsfolgen	127
1. Grundsätze.....	127
2. Einzelfälle der Kostentragungspflicht	128
a) Erstattung von Geschäftsführungskosten	128
b) Erstattung von Fahrt- und Reisekosten	129
c) Erstattung von Schulungskosten	130
III. Zusammenfassung	133
§ 3 Gestaltungsmöglichkeiten für Entgelt und Abrechnungsverfahren.....	135
A. Änderungen des Entgelts.....	135

I.	Freiwilligkeits- und Widerrufsvorbehalte	135
1.	Vereinbarung eines Freiwilligkeits- oder Widerrufsvorbehalts	136
2.	Ausübung eines Freiwilligkeits- oder Widerrufsvorbehalts	136
II.	Entgeltrelevante Arbeitszeitveränderungen – Abrufarbeit.....	138
1.	Zulässigkeit von einseitigen Leistungsbestimmungsrechten des Arbeitgebers hinsichtlich der Arbeitszeitdauer	138
2.	Auswirkungen von Vereinbarungen zur Arbeit auf Abruf auf die Vergütung von Betriebsratsmitgliedern	140
a)	Generelle Unzulässigkeit der Ausübung des Leistungsbestimmungsrechts gegenüber freigestellten Betriebsratsmitgliedern?	140
b)	Unwirksamkeit von Vereinbarungen zur Abrufarbeit	141
c)	Unzulässigkeit der Ausübung des Leistungsbestimmungsrechts im Einzelfall.....	142
III.	Weiterentwicklung der Parameter leistungs- oder erfolgsbezogener Vergütungssysteme	143
1.	Änderung kollektiv geltender Parameter.....	144
2.	Änderung individuell geltender Parameter	144
a)	Änderung der individuell geltender Parameter gegenüber anderen Arbeitnehmern	144
b)	Änderung individuell geltender Parameter gegenüber dem Betriebsratsmitglied.....	145
IV.	Leistungsabhängiges Aufrücken im tariflichen Entgeltschema..	147
V.	Einzelvertragliche Vereinbarungen	148
1.	Entgeltreduzierungen	148
2.	Entgelterhöhungen	149
a)	Erhöhung des Entgelts ohne Änderung der Tätigkeit.....	149
b)	Erhöhung des Entgelts bei Änderung der vereinbarten Tätigkeit	150
VI.	Änderungskündigungen	150
1.	Ordentliche Änderungskündigungen	151
a)	Änderungskündigung aus Anlass einer Betriebsstilllegung	151

b) Änderungskündigung aus Anlass der Stilllegung einer Betriebsabteilung	153
c) Zulässigkeit von Massen- oder Gruppenänderungskündigungen?	155
aa) Meinungsstand	155
bb) Stellungnahme	157
2. Außerordentliche Änderungskündigungen	160
a) Änderungskündigungen zur Umsetzung organisatorischer Veränderungen	160
b) Änderungskündigungen zur Entgeltreduzierung	162
B. Vereinbarungen zum Abrechnungsverfahren	164
I. Vereinbarungen über die Erfüllung von Anspruchsvoraussetzungen	164
II. Pauschalierung von Kostenerstattungsansprüchen	167
1. Meinungsstand	168
2. Stellungnahme	169
C. Bewertung von Modellen aus der betrieblichen Praxis	169
I. Festlegung des Entgeltes durch paritätisch besetzte Kommissionen	169
II. Vergütungssystem für freigestellte Betriebsratsmitglieder bei der vormaligen DaimlerChrysler AG	170
III. Gewährung der höchsten tariflichen Entgeltgruppe	171
D. Vorschlag für die Entgeltgestaltung	171
§ 4 Zusammenfassung	175
Literaturverzeichnis	185