

INHALTSVERZEICHNIS

§ 1 Freistellung und dauerhafte Arbeitsbefreiung von Betriebsratsmitgliedern	1
A. Einleitung	1
B. Betriebsrätstätigkeit 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 Freistellungsvolumens	21
(aa) Meinungsstand	21
(bb) Stellungnahme	22
(b) Rechtsfolgen einer Reduzierung des Freistellungsvolumens ...	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 Betriebsrätstätigkeit	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 Betriebsrätstätigkeit	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 Betriebsstillegung	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