

Compliance Berater

11 / 2026

Betriebs-Berater Compliance

15.10.2026 | 14. Jg
Seiten 445–496

EDITORIAL

UK Financial Crime Compliance erweitert Strafbarkeit | I
Nabeel Osman und Dr. José A. Campos Nave

AUFSÄTZE

DORA, AMLR & AI Act: Von regulatorischen Silos zu holistischer, integrierter End-to-End-Governance | 445
Hartmut T. Renz, Christian Brockhausen und Tom Pechmann

Der neue DORO und sein Verhältnis zu den Beauftragten des Finanzierungsrechtes | 449
Prof. Dr. Dieter Krimphove und Sebastian Vogel

Wie geht es weiter mit der EU-Kleinanlegerstrategie? | 453
Anika Feger

Zur „Vollständigkeit“ von Rechtsverzeichnissen | 460
Natalja Wagner und Martin Daumann

Der neue § 30 OWiG – Reform des Unternehmenssanktionsrechts – Teil 2 | 466
Justus Kraft und Margarita Krasteva

Einfallstor und Abwehr: KI-Sicherheit unter NIS-2, AI Act und den ISO-Normen | 472
Dr. Kilian Schmidt

Basics: Compliance-Kommunikation | 477
Prof. Dr. Katharina Hastenrath

Arbeitszeit von Betriebsratsmitgliedern als Compliance-Risiko | 481
Dr. Andreas Schönhöft

RECHTSPRECHUNG

OLG Frankfurt: Kündigung eines GmbH-Geschäftsführers wegen unzulässiger Begünstigung von Betriebsratsmitgliedern | 487

VG Köln: Fortdauernde Speicherung von Geldwäsche-Verdachtsmeldungen | 493

Schwerpunktheft
Finanz-Compliance

CB-BEITRAG

Dr. Andreas Schönhöft, RA, FAArb, FASr

Arbeitszeit von Betriebsratsmitgliedern als Compliance-Risiko

Arbeitszeitkonten, Betriebsratstätigkeit außerhalb der Arbeitszeit und steuerfreie Zuschläge als typische Risikofelder

Der Beitrag untersucht Arbeitszeit als Compliance-Risiko in einem umfassenderen Sinn. Neben Arbeitszeitkonten und dem zwingenden Ausgleichssystem des § 37 Abs. 3 BetrVG werden steuerfreie Zuschläge und der Ausgleich steuerlicher Nachteile als typische Anwendungsfälle behandelt. Im Mittelpunkt steht die Frage, welche organisatorischen und abrechnungstechnischen Prozesse Unternehmen benötigen, um Benachteiligungen zu vermeiden, ohne zugleich eine unzulässige Begünstigung zu schaffen.

I. Einleitung: Arbeitszeit von Betriebsratsmitgliedern als Compliance-Risiko

Die Arbeitszeit von Betriebsratsmitgliedern wird in der betrieblichen Praxis häufig als Frage der Zeiterfassung, Arbeitszeitorganisation oder Entgeltabrechnung behandelt. Tatsächlich handelt es sich um ein eigenständiges HR Compliance-Thema. Denn sobald Betriebsratstätigkeit während oder außerhalb der persönlichen Arbeitszeit ausgeübt, auf Arbeitszeitkonten gebucht, durch Freizeit ausgeglichen oder mit Zuschlägen verknüpft wird, greifen zwingende Vorgaben des Betriebsverfassungsrechts. Fehler können nicht nur Zahlungs- und Rückforderungsfragen auslösen, sondern auch das Begünstigungsverbot des § 78 Satz 2 BetrVG berühren und strafrechtliche Risiken – insbesondere unter dem Gesichtspunkt des § 266 StGB – für Unternehmensverantwortliche begründen. Spätestens seit der richtungsweisenden Entscheidung des BGH¹ ist die Behandlung von Leistungen an Betriebsratsmitglieder daher auch unter Governance- und Compliance-Gesichtspunkten zu betrachten. Auch die jüngere Rechtsprechung zur persönlichen Verantwortung der auf Arbeitgeberseite handelnden Personen sollte Unternehmensverantwortliche alarmieren. Die Gewährung unzulässiger Begünstigungen an Betriebsratsmitglieder kann nicht nur Schadensersatzansprüche der Gesellschaft gegen die verantwortlichen Entscheidungsträger begründen. Sie kann zugleich einen wichtigen Grund für die außerordentliche Beendigung des Anstellungsverhältnisses darstellen².

Besonders fehleranfällig sind drei miteinander verbundene Bereiche: Erstens Arbeitszeitkonten und positive Zeitsalden von Betriebsratsmitgliedern, zweitens Betriebsratstätigkeit außerhalb der persönlichen Arbeitszeit und deren Ausgleich nach § 37 Abs. 3 BetrVG und drittens die Behandlung von Sonn-, Feiertags- und Nachtzuschlägen einschließlich der Frage eines Steuernachteilsausgleichs. Gerade an diesen Schnittstellen erzeugen allgemeine HR-, Zeitwirtschafts- und Payroll-Systeme scheinbar eindeutige Ergebnisse, die betriebsverfas-

sungsrechtlich jedoch unzutreffend sein können. Denn die zwingenden Sonderregelungen des Betriebsverfassungsrechts – insbesondere § 37 BetrVG – überlagern insoweit allgemeine arbeitsvertragliche, tarifliche oder betriebliche Regelungen. Ein technisch korrekt ermitteltes Zeitguthaben oder ein nach den allgemeinen Abrechnungsregeln entstehender Vergütungsbestandteil muss daher bei einem Betriebsratsmitglied noch lange keinen entsprechenden Anspruch begründen.

II. Der normative Ausgangspunkt: Ehrenamt, Lohnausfall und Begünstigungsverbot

Der gemeinsame Ausgangspunkt ist das Ehrenamtsprinzip. Betriebsratstätigkeit ist keine vergütungspflichtige Arbeitsleistung. Gleichzeitig darf ein Betriebsratsmitglied durch erforderliche Amtsausübung keinen Entgeltausfall erleiden. Aus diesem Spannungsverhältnis entstehen Abgrenzungsfragen, die sich nicht mit dem allgemeinen arbeitsvertraglichen Arbeitszeit- oder Vergütungssystem beantworten lassen. Ausgangspunkt jeder Vergütungsentscheidung bei Betriebsräten ist daher zunächst § 37 Abs. 1 BetrVG. Das Betriebsratsamt ist ein unentgeltliches Ehrenamt. Betriebsratsmitglieder erhalten keine Vergütung für die Wahrnehmung ihres Amtes. Das Gesetz will damit die institutionelle Unabhängigkeit des Betriebsrats sichern und verhindern, dass die Amtsausübung selbst zur Quelle zusätzlicher wirtschaftlicher Vorteile wird. Dieses Ehrenamtsprinzip wird durch das Lohnausfallprinzip der §§ 37 Abs. 2, 38 BetrVG ergänzt. Ein Betriebsratsmitglied soll wegen erforderlicher Betriebsratstätigkeit keinen Entgeltausfall erleiden. Es erhält deshalb das Arbeitsentgelt fort,

1 BGH, 10.1.2023 – 6 StR 133/22, CB 2023, 321.

2 OLG Frankfurt a. M., 20.11.2025 – 5 U 15/24, CB 2026, 487.

das es erzielt hätte, wenn es statt der Betriebsratstätigkeit seine arbeitsvertraglich geschuldete Tätigkeit verrichtet hätte. Das BAG betont seit langem, dass ein Betriebsrat keine Vergütung für seine Betriebsratstätigkeit erhält, sondern er zur Amtsausübung von seiner eigentlichen Tätigkeit freigestellt wird. Damit ist eine hypothetische Betrachtung erforderlich. Nicht die konkrete Betriebsratstätigkeit des Betriebsratsmitglieds und nicht die tatsächliche Lage der Betriebsratstätigkeit bestimmen die Vergütung. Entscheidend ist vielmehr, welche Vergütung ohne die Amtsausübung angefallen wäre. Nach dem Lohnausfallprinzip gehören hierzu grundsätzlich auch variable Entgeltbestandteile, Zulagen und Zuschläge. Das gilt auch für Zuschläge, die für die Erschwerung der Arbeit zu ungünstigen Zeiten gewährt worden wären. Abweichungen hiervon zulasten des Betriebsrats sind nach der Rechtsprechung nur denkbar, wenn die Lage der Arbeitszeit einvernehmlich verändert wurde.

Die zweite Grenze bildet § 78 Satz 2 BetrVG. Danach dürfen Betriebsratsmitglieder wegen ihrer Tätigkeit weder benachteiligt noch begünstigt werden. Das Begünstigungsverbot verhindert, dass aus dem Schutz vor Entgeltausfall eine zusätzliche Vergütung des Ehrenamtes wird. Arbeitgeber dürfen daher nicht allein mit dem Argument einer „Fairness“ Leistungen dem Betriebsrat gewähren, die ohne Betriebsratsamt nicht entstanden wären. Für Compliance-Verantwortliche ergibt sich daraus ein anspruchsvoller Prüfungsmaßstab, da objektiv eine Tätigkeit erbracht wurde, aber nicht jede Betriebsratstätigkeit als Ehrenamt vergütungspflichtig ist. Zunächst ist zu bestimmen, welchen Anspruch das Betriebsratsmitglied ohne Amtsausübung gehabt hätte. Sodann ist zu prüfen, ob die konkrete Leistung tatsächlich diesem Lohnausgleich dient oder darüber hinaus geht. Schließlich ist bei steuerlich privilegierten Leistungen gesondert zu untersuchen, ob deren steuerrechtliche Voraussetzungen erfüllt sind. Arbeitsrechtlicher Zahlungsanspruch und steuerrechtliche Behandlung sind zwei unterschiedliche Fragen.

III. § 37 Abs. 3 BetrVG als zentrale Compliance-Norm

Besondere Compliance-Relevanz entfaltet § 37 Abs. 3 BetrVG für Betriebsratstätigkeit außerhalb der persönlichen Arbeitszeit. Die Vorschrift ist zwingend und weder tarif- noch betriebsvereinbarungsoffen. Sie regelt abschließend, unter welchen Voraussetzungen außerhalb der Arbeitszeit erbrachte Betriebsratstätigkeit auszugleichen ist. Soweit § 37 Abs. 3 BetrVG keinen Ausgleich für die geleistete Betriebsratstätigkeit vorsieht, darf gesetzlich weder in Zeit noch in Geld ein Ausgleich erfolgen. Damit bildet sie eine zentrale Grenze für Arbeitszeitkonten, Freizeitausgleich und spätere Auszahlungen. Der gesetzliche Regelfall ist Freizeitausgleich. Eine Vergütung kommt nur subsidiär in Betracht. Erforderlich ist zunächst, dass notwendige Betriebsratstätigkeit außerhalb der individuellen Arbeitszeit aus betriebsbedingten Gründen anfällt. Hinzukommen muss, dass der Freizeitausgleich aus betriebsbedingten Gründen innerhalb des gesetzlichen Zeitraums eines Kalendermonats nicht möglich ist. Die Norm verlangt damit eine doppelte Betriebsbedingtheit. Betriebsbedingt ist die Tätigkeit nur, wenn betriebliche Gegebenheiten oder ein in der Betriebssphäre liegender Sachzwang dazu führen, dass erforderliche Betriebsratstätigkeit nicht während der persönlichen Arbeitszeit durchgeführt werden kann. Interne Terminentscheidungen oder organisatorische Prioritätensetzungen des Betriebsrats genügen dagegen nicht. Für Compliance-Verantwortliche ist entscheidend, dass die bloße Erfassung zusätzlicher Stunden keinen

Anspruch erzeugt. Vor einer Gutschrift, Übertragung oder Auszahlung muss geprüft werden, ob die gesetzlichen Voraussetzungen tatsächlich erfüllt sind. Gerade bei freigestellten Betriebsratsmitgliedern kommt der Dokumentation besondere Bedeutung zu. Nach dem BAG müssen Tätigkeit, Erforderlichkeit und betriebsbedingte Veranlassung so konkret dargelegt werden, dass eine sachliche Überprüfung möglich ist. § 37 Abs. 3 BetrVG ist damit nicht lediglich eine arbeitszeitrechtliche Ausgleichsvorschrift. Aus Compliance-Sicht verhindert die Norm, dass außerhalb der Arbeitszeit ausgeübte Betriebsratstätigkeit über Zeitkonten, Zuschläge oder pauschale Vergütungsmechanismen faktisch zu einer zusätzlichen Honorierung des Ehrenamts führt.

IV. Arbeitszeitkonten als systemischer Compliance-Risikofaktor

Arbeitszeitkonten sind ein besonders typisches Beispiel dafür, wie neutrale betriebliche Systeme bei Betriebsratsmitgliedern Compliance-Risiken erzeugen können. Nach der Rechtsprechung dürfen auch freigestellte Betriebsratsmitglieder grundsätzlich an der betrieblichen Zeiterfassung teilnehmen. Gleitzeitmodelle und Ausgleichszeiträume buchen Mehr- und Minderzeiten zunächst technisch. Insoweit werden nicht selten durch Betriebsratstätigkeit ohne weitere betriebliche Prüfung erhebliche Stundensalden aufgebaut. Bei Betriebsratsmitgliedern darf aus einem positiven Saldo jedoch nicht automatisch auf einen ausgleichs- oder vergütungsfähigen Anspruch geschlossen werden. Entscheidend bleibt die gesetzliche Zuordnung nach § 37 BetrVG und vor allem nach § 37 Abs. 3 BetrVG. Die Zeiterfassung dokumentiert Anwesenheits- oder Tätigkeitszeiten, begründet aber keinen eigenständigen Vergütungsanspruch. Maßgeblich bleibt § 37 BetrVG und damit die eigentliche Zuordnung der Betriebsratstätigkeit als Ehrenamt. Nicht jede Betriebsratstätigkeit innerhalb eines Gleitzeitmodells oder eines anderen flexiblen Arbeitszeitmodells darf daher vom Arbeitgeber vergütet werden. Bei flexiblen Arbeitszeitmodellen steht regelmäßig erst am Ende des Ausgleichszeitraums fest, ob die individuelle Sollarbeitszeit überschritten wurde und damit ein Fall von § 37 Abs. 3 BetrVG vorliegt. Ein am Ende des Ausgleichszeitraums (in vielen Unternehmen ein Kalendermonat) feststehender positiver Saldo eines freigestellten Betriebsratsmitglieds beruht auf Betriebsratstätigkeit und muss deshalb an § 37 Abs. 3 BetrVG gemessen werden. Bei nicht vollständig freigestellten Betriebsräten muss festgelegt werden, aus welcher Tätigkeit der positive Stundensaldo entstanden ist. Für die einzelnen Zeiten ist zu prüfen, ob die Tätigkeit erforderlich war, aus betriebsbedingten Gründen außerhalb der persönlichen Arbeitszeit anfiel und ob der gesetzlich vorrangige Freizeitausgleich nicht innerhalb eines Kalendermonats möglich war. Kann diese Grundlage nicht festgestellt werden, darf ein Zeitguthaben nicht allein wegen seiner technischen Existenz übertragen oder vergütet werden. Genau hierin liegt das Compliance-Risiko. Arbeitszeitkonten suggerieren einen wirtschaftlich verwertbaren Anspruch, obwohl dessen Entstehung bei Betriebsratsmitgliedern besonderen gesetzlichen Voraussetzungen unterliegt und regelmäßig als Ehrenamt nicht zu vergüten ist. Unternehmen benötigen deshalb für Betriebsratsmitglieder eine von der allgemeinen Zeitwirtschaft getrennte Prüfungslogik. Nicht die Buchung im System, sondern die rechtliche Qualifikation entscheidet darüber, ob aus einer erfassten Zeit überhaupt eine Ausgleichs- oder Vergütungsfolge gezogen werden darf.

V. Betriebsratstätigkeit zu zuschlagspflichtigen Arbeitszeiten

Während sich die öffentliche Diskussion häufig auf die Höhe der Betriebsratsvergütung konzentriert, werfen in der betrieblichen Praxis vor allem Zuschläge für Sonn-, Feiertags- und Nachtarbeit sowie der Ausgleich steuerlicher Nachteile für Betriebsratstätigkeit erhebliche Compliance-Fragen auf. In vielen Unternehmen ist es üblich, den Betriebsratsmitgliedern Steuernachteile, die durch das Betriebsratsamt bedingt sind, auszugleichen oder steuerfreie Zeitzuschläge für die tatsächliche Betriebsratstätigkeit zu zuschlagspflichtigen Zeiten zu gewähren. Die praktisch häufigste Konstellation betrifft Betriebsratsmitglieder, die ohne ihre Amtsausübung in einem zuschlagspflichtigen Schichtsystem tätig wären. Ein Arbeitnehmer wäre beispielsweise für eine Nacht-, Sonn- oder Feiertagsschicht eingeplant, nimmt stattdessen aber an einer Betriebsratssitzung teil. Bei vollständig freigestellten Betriebsratsmitgliedern ist die Veränderung häufig noch deutlicher. Sie verlassen faktisch das bisherige Schichtmodell und nehmen Betriebsratstätigkeit überwiegend im Tagesdienst oder innerhalb eines Gleitzeitrahmens wahr. Arbeitsrechtlich ist zunächst das Lohnausfallprinzip anzuwenden. Das Betriebsratsmitglied darf nicht deshalb weniger Lohn erhalten, weil die erforderliche Betriebsratstätigkeit die ursprünglich vorgesehene Arbeitsleistung verdrängt. Es erhält daher grundsätzlich auch diejenigen Zuschläge und Zulagen, die bei Durchführung der geplanten Arbeit angefallen wären. Maßgeblich ist die hypothetische Betrachtung, welche Vergütung das Betriebsratsmitglied ohne Betriebsratstätigkeit erzielt hätte.

1. Ausgleich von steuerlichen Nachteilen für Betriebsratstätigkeit

Davon zu trennen ist die steuerliche Behandlung. § 3b Abs. 1 EStG privilegiert Zuschläge für tatsächlich geleistete Sonn-, Feiertags- oder Nachtarbeit. Wird die entsprechende Arbeit zu den in § 3b Abs. 1 EStG genannten Zeiten wegen der Betriebsratstätigkeit gerade nicht erbracht, fehlt es an einer wesentlichen Tatbestandsvoraussetzung, und eine Steuerfreiheit muss nach dem Steuerrecht ausscheiden. Der BFH betont in ständiger Rechtsprechung, dass die an Betriebsräte nach dem Lohnausfallprinzip fortgezählten Zuschläge nicht für „tatsächlich geleistete“ Arbeit gezahlt werden und daher nur brutto gezahlt werden können. Das BAG hat diese Linie übernommen. Das Ergebnis ist auf den ersten Blick widersprüchlich, dogmatisch aber konsequent. Der Zuschlag bleibt als Bestandteil des hypothetischen Arbeitsentgelts arbeitsrechtlich als Bruttoentgelt erhalten, verliert aber seine Steuerfreiheit. Damit kann das Nettoentgelt des Betriebsratsmitglieds geringer ausfallen als bei tatsächlicher Ableistung der ursprünglich vorgesehenen Nacht-, Sonn- oder Feiertagsarbeit. Genau an diesem Punkt beginnen in vielen Unternehmen problematische Ausgleichsmodelle. Unternehmen versuchen, die Differenz zwischen dem früheren Nettoergebnis und dem nunmehr versteuerten Zuschlag auszugleichen. Nicht selten sind diese „Kompensationszahlungen“ historisch gewachsen und die Urheber schon seit Langem nicht mehr im Unternehmen. Aus Compliance-Sicht darf die nachvollziehbare Motivation, dem Betriebsratsmitglied jeden „Nachteil“ auszugleichen, jedoch nicht die rechtliche Prüfung ersetzen. Insoweit wird übersehen oder sogar ignoriert, dass nach der Rechtsprechung des BAG ein Anspruch des Betriebsratsmitglieds auf Ausgleich des durch den Wegfall der Steuerfreiheit entstehenden Nachteils nicht besteht. Das BAG hat dem Gedanken eines umfassenden Nettolohn- oder Lebensstandardschutzes für Betriebsräte eine klare Absage erteilt.

Der Arbeitgeber erfüllt seine betriebsverfassungsrechtliche Verpflichtung nach dem BAG grundsätzlich dadurch, dass er die ohne Betriebsratstätigkeit angefallene Bruttovergütung nebst Bruttozuschlägen fortzahlt. Damit stellt sich die weitergehende Frage, ob ein Arbeitgeber einen solchen Steuernachteil jedenfalls freiwillig ausgleichen darf, ohne sich in eine Begünstigung zu begeben. Insoweit wird argumentiert, ein Steuernachteilsausgleich für Betriebsräte sei schon deshalb zulässig, weil lediglich ein durch das Amt verursachter Nachteil beseitigt werde. Diesbezüglich bestehen aber zu Recht mit Blick auf § 78 Satz 2 BetrVG erhebliche Bedenken. Das Begünstigungsverbot gem. § 78 Satz 2 BetrVG erfasst nicht nur bewusst erkaufte oder sachfremde Vorteile. Entscheidend ist, ob das Betriebsratsmitglied wegen seiner Amtsausübung objektiv bessergestellt wird. Bei einem Steuernachteilsausgleich wird die ursprünglich zwischen Arbeitgeber und Arbeitnehmer geschlossene Brutto Lohnabrede wirtschaftlich in Richtung einer Nettolohnabsicherung verändert. Ohne Betriebsratsamt hätte der Arbeitnehmer zwar bei tatsächlich geleisteter Arbeit zu zuschlagspflichtigen Zeiten nach § 3b Abs. 1 EStG einen steuerfreien Zuschlag erhalten. Als Arbeitnehmer hätte er aber keinen Anspruch darauf gehabt, dass der Arbeitgeber unabhängig von den steuerrechtlichen Voraussetzungen ein bestimmtes Nettoergebnis garantiert. Wird eine solche Garantie erst wegen der Betriebsratstätigkeit geschaffen, erhält das Betriebsratsmitglied eine zusätzliche Leistung, für die das Lohnausfallprinzip keine Grundlage bietet. Hinzu kommen Folgewirkungen, die zeigen, dass es sich nicht lediglich um eine neutrale Kompensation handelt. Wird zur Herstellung eines bestimmten Nettoergebnisses das Bruttoentgelt erhöht, können sich hieraus höhere Sozialversicherungsbeiträge und zusätzliche Rentenanwartschaften für das Betriebsratsmitglied ergeben. Auch im Rahmen der persönlichen Einkommensteuer können weitere Effekte eintreten. Die zusätzliche Bruttozahlung kann das Betriebsratsmitglied daher wirtschaftlich in Bereichen besserstellen, die mit dem ursprünglichen steuerfreien Zuschlag nicht identisch sind. Zudem wird übersehen, dass das Betriebsverfassungsrecht nicht verlangt, dass jeder mittelbare wirtschaftliche Nachteil der Amtsausübung vollständig kompensiert werden muss. Den aus Betriebsratstätigkeit und Freistellung entstehenden Nachteilen begegnet das Gesetz mit spezifischen Regelungen, insbesondere §§ 37 Abs. 4 und 5 sowie 38 Abs. 4 BetrVG. Das BAG betont, dass aus §§ 37, 38 und 78 BetrVG kein allgemeiner Anspruch auf Ausgleich jedweder mit der Betriebsratstätigkeit zusammenhängender Nachteile folgt. Ein Ausgleich von Steuernachteilen durch Ausgleichszahlungen ist nicht von der Rechtsordnung gedeckt und muss daher als unzulässig angesehen werden. Für die Compliance-Praxis folgt daraus, dass bestehende betriebliche Regelungen, Einzelzusagen oder Abrechnungspraxen zum Steuernachteilsausgleich kritisch überprüft werden sollten. Dass eine anderweitige Praxis über Jahre beanstandungsfrei durchgeführt wurde oder von beiden Betriebsparteien als sachgerecht empfunden wird, beseitigt die gesetzlichen Grenzen des § 78 Satz 2 BetrVG nicht.

2. Betriebsratstätigkeit außerhalb der persönlichen Arbeitszeit zu Nacht-, Sonn- oder Feiertagszeiten

Anders liegt der Fall, wenn das Betriebsratsmitglied seine Amtstätigkeit tatsächlich außerhalb der individuellen Arbeitszeit zu Zeiten ausübt, für die bei regulärer Arbeitsleistung Zuschläge vorgesehen wären. Anders als im vorgenannten Fall wurde durch das Betriebsratsmitglied „tatsächlich“ zu zuschlagspflichtigen Zeiten Betriebsratstätigkeit „geleistet“. Denkbar sind beispielsweise Verhandlungen mit dem Arbeitgeber oder eine Einigungsstelle, die nach Ende der per-

sönlichen Arbeitszeit bis in die Nacht andauern. Hier wird in der Praxis nicht gar kein „Steuerausgleich“ diskutiert, sondern es wird nach den in der Zeiterfassung eingetragenen Zeiten der Betriebsratstätigkeit steuerfrei abgerechnet. Der intuitive Schluss lautet häufig: Wenn das Betriebsratsmitglied tatsächlich nachts tätig ist, müsse ein Nachtzuschlag entstehen. Schließlich habe die Betriebsratstätigkeit tatsächlich stattgefunden und die Belastung sei real. Diese Betrachtung verkennt jedoch das gesetzliche Vergütungssystem des BetrVG. Betriebsratstätigkeit selbst ist keine vergütungspflichtige Arbeitsleistung. Aus ihrer zeitlichen Lage entsteht deshalb nicht automatisch ein zusätzlicher Entgeltanspruch. Maßgeblich bleibt auch hier die hypothetische Betrachtung nach dem Lohnausfallprinzip. Entscheidend ist, welche Vergütung das Betriebsratsmitglied ohne die Betriebsratstätigkeit erhalten hätte. Wäre das Betriebsratsmitglied zu diesem Zeitpunkt nicht zur Arbeitsleistung verpflichtet gewesen und hätte es deshalb auch keinen Nacht-, Sonn- oder Feiertagszuschlag erhalten, kann die tatsächliche Lage der Betriebsratstätigkeit keinen neuen Zuschlagsanspruch erzeugen. Weder ein steuerfreier noch ein steuerpflichtiger Zuschlag kann entstehen. Es kann gar kein Zuschlag entstehen. Eine Auszahlung von (steuerfreien) Zuschlägen für eine Betriebsratstätigkeit außerhalb der eigenen Arbeitszeit stellt daher eine Begünstigung nach § 78 Satz 2 BetrVG dar und kann nach dem BGH als Fall der Untreue bewertet werden. Dem Betriebsrat stehen für diese Tätigkeit keine Zuschläge, also weder brutto noch netto, zu. Das LAG Düsseldorf hat dies jüngst nochmals bestätigt. Zuschläge für Betriebsratstätigkeit außerhalb der individuellen Arbeitszeit entstehen nicht allein deshalb, weil die Amtstätigkeit in zuschlagspflichtige Zeiträume fällt. Anderenfalls würde gerade die Betriebsratstätigkeit selbst vergütet. Dies widerspräche § 37 Abs. 1 BetrVG. Die Konsequenz ist für die betriebliche Praxis nicht immer leicht zu vermitteln. Ein Betriebsratsmitglied, das z. B. bis spät in die Nacht an einer Verhandlung teilnimmt, empfindet es nachvollziehbar als Belastung, dass hierfür kein arbeitsvertraglicher Nachtzuschlag entsteht. § 37 Abs. 3 BetrVG regelt jedoch die zeitliche Kompensation von erforderlicher Betriebsratstätigkeit außerhalb der Arbeitszeit in einem eigenständigen System. Der gesetzliche Regelfall ist Freizeitausgleich (ohne Zuschläge). Eine zusätzliche Vergütung oder eine Vergütung als Mehrarbeit kommt nur unter den dort geregelten Voraussetzungen in Betracht. Dieses System darf nicht durch die zusätzliche Gewährung von arbeitsvertraglichen Zuschlägen für die Betriebsratstätigkeit umgangen werden. Aus Compliance-Sicht liegt hier eine besonders typische Fehlsteuerung vor, für die es in vielen Unternehmen keinerlei Unrechtsbewusstsein gibt. Entgeltabrechnungssysteme knüpfen Zuschläge automatisiert an erfasste Zeitfenster und rechnen entsprechend ab. Wird die Betriebsratstätigkeit technisch wie reguläre Arbeitszeit verarbeitet, kann allein die Zeiterfassung einen Zuschlag auslösen, obwohl materiell-rechtlich kein Anspruch besteht. Das zeigt, dass automatisierte Payroll-Regeln für Betriebsratsmitglieder einer gesonderten rechtlichen Validierung bedürfen.

3. Betriebsratstätigkeit innerhalb der persönlichen zuschlagspflichtigen Arbeitszeit

Eine weitere Fallgruppe ist dogmatisch besonders anspruchsvoll und wurde in der Praxis bis dato kaum diskutiert. Das Betriebsratsmitglied wäre beispielsweise regulär in einer Nachtschicht tätig und nimmt während genau dieser persönlichen Arbeitszeit erforderliche Betriebsratstätigkeit wahr. Das Betriebsratsmitglied ändert also seine betrieblich geplante Arbeitszeit nicht, sondern nutzt, wie gesetzlich vorgesehen, seine reguläre Arbeitszeit für die Betriebsratstätigkeit.

Arbeitsrechtlich besteht nach dem Lohnausfallprinzip ein Anspruch auf den Zuschlag, denn ohne die Betriebsratstätigkeit wäre die zuschlagspflichtige Arbeitsleistung erbracht worden. Schwieriger ist die Frage, ob dieser Zuschlag nach dem Steuerrecht steuerfrei nach § 3b EStG behandelt werden kann. Die Betriebsratstätigkeit findet in dieser Konstellation tatsächlich während der Nacht-, Sonn- oder Feiertagszeit statt. Damit wurde auch innerhalb der individuellen Arbeitszeit nach § 37 Abs. 1 BetrVG „tatsächlich“ Tätigkeit geleistet. Hier stellt sich aber die Frage, ob bei Betriebsratstätigkeit tatbestandlich „Arbeit“ im Sinne des § 3b EStG vorliegt. Das LAG Hessen hat die Steuerfreiheit in einer solchen Konstellation bejaht. Die weitergehende systematische Frage, ob Betriebsratstätigkeit überhaupt „Arbeit“ im Sinne des § 3b EStG darstellt, wurde dabei jedoch nicht vertieft. Gerade hier besteht ein Spannungsverhältnis zwischen Betriebsverfassungs- und Steuerrecht. Das Betriebsverfassungsrecht qualifiziert die Amtsausübung als Ehrenamt. Das BAG betont, dass Betriebsratstätigkeit keine vergütungspflichtige „Arbeitsleistung“ ist. Der Zuschlag wird arbeitsrechtlich nicht für die tatsächlich ausgeübte Betriebsratstätigkeit gezahlt, sondern aufgrund des Lohnausfallprinzips als Ersatz für das hypothetisch entgangene Arbeitsentgelt. § 3b EStG ist eine steuerliche Ausnahmegvorschrift, die eigentlich steuerpflichtiges Entgelt privilegiert. Seine Anwendung setzt eine Zahlung für tatsächlich geleistete „Arbeit“ voraus. Die Steuerfreiheit auf Betriebsratstätigkeit bzw. Ersatzleistungen für ein Ehrenamt zu erstrecken, würde voraussetzen, dass man die ehrenamtliche Amtsausübung steuerrechtlich wie vergütungspflichtige Arbeitsleistung behandeln kann. Hiergegen sprechen schon systematische Gründe. Hinzu kommt, dass Steuerbefreiungen als steuerliche Ausnahmegvorschriften eng auszulegen sind. Eine höchstrichterliche Rechtsprechung dazu existiert aber noch nicht. Die arbeitsrechtliche Zahlungspflicht für Zuschläge sollte nicht mit der steuerlichen Privilegierung gleichgesetzt werden. Wo die Steuerfreiheit zweifelhaft ist, bedarf es einer eigenständigen steuerrechtlichen Prüfung. Wer als Arbeitgeber sichergehen will, bemüht nach § 42e EStG eine Lohnsteuer-Anrufungsauskunft. Eine pauschale Übertragung der Payroll-Behandlung regulärer Nachtarbeit auf Betriebsratstätigkeit ist jedenfalls kein belastbares Compliance-Konzept.

VI. Strafrechtliche und haftungsrechtliche Dimension

Fehlerhafte Vergütungsentscheidungen zugunsten von Betriebsratsmitgliedern sind nicht lediglich Abrechnungsfehler. Die Entscheidung des BGH³ aus dem Jahr 2023 hat die strafrechtliche Dimension der Betriebsratsbegünstigung deutlich hervorgehoben. Werden ohne Rechtsgrundlage Unternehmensmittel für Leistungen an Betriebsratsmitglieder eingesetzt, kann insbesondere eine Untreuestrafbarkeit nach § 266 StGB für die verantwortlichen Entscheider in Betracht kommen. Das Risiko betrifft damit nicht nur das Betriebsratsmitglied, sondern gerade diejenigen Unternehmensverantwortlichen, die Vergütungsentscheidungen treffen, umsetzen oder freigeben. Die arbeitsrechtliche Komplexität entbindet nicht von der Pflicht, belastbare Entscheidungsprozesse zu etablieren. Im Gegenteil: Je schwieriger die Rechtslage, desto wichtiger sind dokumentierte Prüfungen, klare Zuständigkeiten und gegebenenfalls die Einholung spezialisierter

3 BGH, 10.1.2023 – 6 StR 133/22, CB 2023, 321.

rechtlicher oder steuerlicher Beratung. Auch neuere arbeitsgerichtliche Entscheidungen verdeutlichen die Bedeutung rechtskonformer Zeit- und Vergütungsprozesse⁴. Die besondere Compliance-Relevanz liegt darin, dass problematische Praktiken häufig nicht als bewusste Begünstigung beginnen. Sie können sich aus historisch gewachsenen Prozessen, automatisierten Abrechnungssystemen oder dem nachvollziehbaren Bestreben entwickeln, Konflikte mit dem Betriebsrat zu vermeiden. Deshalb genügt es nicht, lediglich Grundvergütung und Sonderzahlungen an Betriebsratsmitglieder zu kontrollieren. Auch scheinbar technische Parameter – etwa Steuerkennzeichen, Zuschlagsarten, automatische Zeitkontenüberträge oder Nettoausgleichsberechnungen – können wirtschaftliche Vorteile erzeugen, für die eine Rechtsgrundlage fehlt. Ein belastbares Compliance-System muss daher die besonderen betriebsverfassungsrechtlichen Anforderungen in Arbeitszeit-, Zeitwirtschafts- und Vergütungsprozesse übersetzen. Allgemeine Abrechnungs- und Zeitwirtschaftssysteme dürfen nicht ungeprüft auf Betriebsratsstätigkeit angewandt werden. Erforderlich ist insbesondere eine klare Trennung zwischen arbeitsvertraglicher Arbeitsleistung und Amtsausübung sowie zwischen der bloßen technischen Erfassung von Zeiten und der Entstehung eines rechtlichen Anspruchs. Für Zuschläge empfiehlt sich eine gestufte Prüfung: Zunächst ist festzustellen, ob ohne die Betriebsratsstätigkeit tatsächlich zuschlagspflichtige Arbeit angefallen wäre und deshalb nach dem Lohnausfallprinzip ein arbeitsrechtlicher Zuschlagsanspruch besteht. Davon unabhängig ist zu prüfen, ob die steuerrechtlichen Voraussetzungen einer Steuerfreiheit erfüllt sind. Der Verlust einer Steuerfreiheit darf schließlich nicht automatisiert durch einen Netto- oder Steuernachteilsausgleich kompensiert werden. Entsprechende Kontrollmechanismen sind auch für Arbeitszeitkonten erforderlich. Automatische Übertragungen oder Auszahlungen positiver Salden aufgrund von Betriebsratsstätigkeit sollten ebenso ausgeschlossen sein wie eine allein an der erfassten Uhrzeit orientierte automatische Gewährung von Nacht-, Sonn- oder Feiertagszuschlägen. Atypische Zahlungen, manuelle Korrekturen, Auszahlungen aus Zeitkonten und Steuernachteilsausgleiche sollten vielmehr einem definierten rechtlichen Prüfungs- und Freigabeprozess unterliegen.

VII. Fazit: Arbeitszeit als Compliance-Prüfstein

Die Arbeitszeit von Betriebsratsmitgliedern ist kein administratives Randthema, sondern ein gewichtiger Bestandteil der HR-Compliance. Eine Beschränkung der Compliance-Prüfung auf klassische Vergütungsbestandteile wie Grundgehalt, variable Vergütung oder Sonderzahlungen greift zu kurz. Gerade Arbeitszeit, Zeitkonten und Zuschläge zeigen, ob Unternehmen die zwingenden Grenzen des Betriebsverfassungsrechts in ihren HR- und Payroll-Prozessen tatsächlich abbilden. Den rechtlichen Rahmen bilden das Ehrenamtsprinzip des § 37 Abs. 1 BetrVG, das Lohnausfallprinzip sowie das Benachteiligungs- und Begünstigungsverbot des § 78 Satz 2 BetrVG. Für Betriebsratsstätigkeit außerhalb der persönlichen Arbeitszeit enthält § 37 Abs. 3 BetrVG die maßgebliche Ausgleichsregelung. Die bloße Erfassung zusätzlicher Stunden oder ein positiver Saldo auf einem Arbeitszeitkonto begründen daher für sich genommen noch keinen Freizeitausgleichs- oder Vergütungsanspruch. Besonders deutlich zeigt sich die notwendige Trennung der verschiedenen Regelungsebenen bei Sonn-, Feiertags- und Nachtzuschlägen. Verdrängt Betriebsratsstätigkeit eine ursprünglich vorgesehene zuschlagspflichtige Arbeitszeit, kann der Zuschlag nach dem Lohnausfallprinzip arbeits-

rechtlich erhalten bleiben. Davon zu unterscheiden ist die steuerrechtliche Frage, ob die Voraussetzungen des § 3b EStG erfüllt sind. Wird Betriebsratsstätigkeit dagegen außerhalb der persönlichen Arbeitszeit zu zuschlagspflichtigen Zeiten ausgeübt, entstehen allein aufgrund dieser zeitlichen Lage grundsätzlich keine zusätzlichen Zuschlagsansprüche. Ebenso wenig begründet der Verlust einer steuerlichen Privilegierung ohne Weiteres einen Anspruch auf Ausgleich des hieraus entstehenden Steuernachteils. Eine freiwillige Kompensation kann vielmehr ihrerseits einen zusätzlichen wirtschaftlichen Vorteil darstellen und damit am Begünstigungsverbot des § 78 Satz 2 BetrVG zu messen sein. Entscheidend ist daher die konsequente Trennung von Arbeitszeit und Betriebsratsstätigkeit, Zeiterfassung und Anspruchsentstehung sowie arbeitsrechtlichem Vergütungsanspruch und steuerrechtlicher Privilegierung. Werden diese Ebenen in Zeitwirtschaft und Payroll miteinander vermischt, können aus technisch plausiblen Buchungen rechtlich unzulässige Vorteile entstehen. Arbeitszeit von Betriebsratsmitgliedern wird damit zum Compliance-Prüfstein: Unternehmen müssen ihre Zeitwirtschafts- und Vergütungsprozesse so gestalten, dass der legitime Schutz von Betriebsratsmitgliedern vor Benachteiligungen gewährleistet wird, ohne zugleich eine gesetzlich unzulässige Begünstigung zu schaffen. Klare Prüfkriterien, dokumentierte Entscheidungen und definierte Verantwortlichkeiten schützen deshalb nicht nur das Unternehmen, sondern auch die für die jeweiligen Entscheidungen verantwortlichen Personen.

AUTOR



Dr. Andreas Schönhöft ist Rechtsanwalt, Fachanwalt für Arbeitsrecht und Fachanwalt für Steuerrecht sowie Partner bei Pusch Wahlig Workplace Law in Hamburg. Seine Beratungsschwerpunkte liegen in der betrieblichen Mitbestimmung, in Verhandlungen mit Betriebsräten und Gewerkschaften sowie in Vergütungsfragen. Zuvor war er langjährig als Führungskraft eines internationalen Konzerns in den Bereichen Labour Relations und Compensation & Benefits tätig.

4 ArbG Köln, 8.8.2024 – 6 BV 25/24, BB 2024, 1972, OLG Frankfurt a.M., 20.11.2025 – 5 U 15/24, CB 2026, 487.

Compliance-Berater Zitierweise CB: / ISSN 2195-6685

CHEFREDAKTION:

Christina Kahlen-Pappas
Tel. 0151-27 24 56 63
christina.kahlen-pappas@dfv.de

REDAKTIONSTEAM und zugleich HERAUSGEBER:

Fabienne Gehring
Dr. Timo Handel
Dr. Nicholas Schoch

HERAUSGEBER:

Prof. Dr. Frank Beine
Jörg Bielefeld
Hanno Hinzmann
Prof. Dr. Annemarie Matusche-Beckmann
Dr. Malte Passarge
Dr. Dirk Christoph Schautes
Prof. Dr. Martin R. Schulz
Eric S. Soong
Prof. Dr. Gregor Thüsing
Dr. Martin Wienke

BEIRAT:

Dr. Martin Auer
Dr. Martin Bünning
Dr. José Campos Nave
Dr. Peter Christ
Dr. Katharina Hastenrath
Dr. Susanne Jochheim
Dr. Ulf Klebeck
Kai Leisering
Tobias Neufeld
Jürgen Pauthner
Mario Prudentino
Dr. Manfred Rack
Dr. Sarah Reinhardt
Dr. Roman Reiß
Gunther A. Weiss
Wolfgang Werths
Tim Wybitul
Prof. Dr. Dr. Jörg Zehetner

Sonderbeilage

Die Verantwortlichkeit für den Inhalt einer dieser Zeitschrift beigefügten Sonderbeilage liegt beim jeweiligen Auftraggeber. Dessen Kontaktdaten sind in der jeweiligen Sonderbeilage abgedruckt.

dfv Mediengruppe

VERLAG: Deutscher Fachverlag GmbH,
Mainzer Landstr. 251, 60326 Frankfurt am Main,
Tel. 069-7595-2788, Fax 069-7595-2780,
Internet: www.dfv.de

GESCHÄFTSFÜHRUNG: Peter Esser (Sprecher),
Thomas Berner, Markus Gotta

AUFSICHTSRAT: Andreas Lorch, Catrin Lorch,
Dr. Edith Baumann-Lorch, Peter Ruß

**GESAMTVERLAGSLEITUNG FACHMEDIEN RECHT
UND WIRTSCHAFT:** Torsten Kutschke

Tel. 0 69-75 95-27 01, Torsten.Kutschke@dfv.de

REGISTERGERICHT: AG Frankfurt am Main, HRB 8501

BANKVERBINDUNG: Frankfurter Sparkasse, Frankfurt
am Main, Kto.-Nr. 34 926 (BLZ 500 052 01)

In der dfv Mediengruppe, Fachmedien Recht und Wirtschaft, erscheinen außerdem folgende Fachzeitschriften: Betriebs-Berater (BB), Datenschutz-Berater (DSB), Diversity in Recht & Wirtschaft (DivRuW), Europäisches Wirtschafts- und Steuerrecht (EWS), Geldwäsche & Recht (GWuR), Zeitschrift zum Innovations- und Technikrecht (InTeR), Kommunikation & Recht (K&R), Logistik und Recht (LogR), Netzwirtschaften & Recht (N&R), Recht Automobil Wirtschaft (RAW), Recht der Internationalen Wirtschaft (RIW), Recht der Finanzinstrumente (RdF), Recht der Zahlungsdienste (RdZ), Rüstung, Sicherheit & Recht (RüSiR), Sanierungs-Berater (SanB), Der Steuerberater (StB), Wettbewerb in Recht und Praxis (WRP), Zeitschrift für das gesamte Handels- und Wirtschaftsrecht (ZHR), Zeitschrift für Umweltpolitik & Umweltrecht (ZfU), Zeitschrift für Wett- und Glücksspielrecht (ZfWG), Zeitschrift für das gesamte Lebensmittelrecht (ZLR), Zeitschrift für Neues Energierecht (ZNER) und Zeitschrift für Vergleichende Rechtswissenschaft (ZvGRiWiss).

ANZEIGEN: Mikhail Tsyganov, Tel. +49 69 7595-2779,
E-Mail: mikhail.tsyganov@dfv.de
Es gilt Preisliste Nr. 14.

Leitung Produktion: Hans Dreier, Tel. 069/7595-2463

Leitung Logistik: Ilja Sauer, Tel. 069/7595-2201

VERTRIEB: R&W Kundenservice, kundenservice@ruw.de,
Tel. +49 69 7595-2788, Fax. +49 69 7595-2770

ERSCHEINUNGSWEISE: monatlich. Nicht eingegangene oder beschädigte Hefte können nur bis zu drei Monaten nach Erscheinen des betreffenden Heftes kostenlos reklamiert werden.

BEZUGSPREISE: Jahresvorzugspreis Deutschland (11 Ausgaben): 699,00 € inkl. Versandkosten und MwSt., alle weiteren Abonnement-Preise unter www.ruw.de/abo. Die Abonnementgebühren sind im Voraus zahlbar. Der Abonnementvertrag wird für mindestens ein Jahr abgeschlossen (Anfangslaufzeit). Das Jahresabonnement verlängert sich jeweils um ein weiteres Jahr, wenn es nicht bis 3 Monate vor Ende des Bezugszeitraumes gekündigt wird. Sofern der Kunde Verbraucher im Sinne des § 13 BGB ist, gilt abweichend: Der Vertrag verlängert sich nach der Anfangslaufzeit auf unbestimmte Zeit und kann jederzeit mit einer Frist von einem Monat gekündigt werden, frühestens jedoch zum Ende der Anfangslaufzeit. Die Zeitschrift und alle in ihr enthaltenen Beiträge und Abbildungen sind urheberrechtlich geschützt.

Jede Verwertung außerhalb der engen Grenzen des Urheberrechtsgesetzes ist ohne Zustimmung des Verlags unzulässig und strafbar. Das gilt insbesondere für Vervielfältigungen, Bearbeitungen, Übersetzungen, Mikroverfilmungen und die Einspeicherung und Verarbeitung in elektronischen Systemen. Die Verlagsrechte erstrecken sich auch auf die veröffentlichten Gerichtsentscheidungen und deren Leitsätze, die urheberrechtlichen Schutz genießen, soweit sie vom Einsender oder von der Redaktion redigiert bzw. erarbeitet sind.

Keine Haftung für unverlangt eingesandte Manuskripte. Mit der Annahme zur Alleinveröffentlichung erwirbt der Verlag alle Rechte, einschließlich der Befugnis zur Einspeicherung in eine Datenbank.

Autorenmerkblatt herunterladbar unter:
www.compliance-berater.de

© 2026 Deutscher Fachverlag GmbH, Frankfurt am Main

SATZ: DFV – inhouse production

DRUCK: Silber Druck GmbH & Co. KG,
Otto-Hahn-Straße 25, 34253 Lohfelden

VORSCHAU CB 12/2026

Kim-Mara Flier

KI-Einsatz bei Hinweisgebermeldungen

Sarah Schwab-Jung

Innovationsökosysteme gestalten: Recht als Brückenbauer

Janna Sophia Schulze und Katja Hoos

Strafbare durch Organisationsmängel: Wenn fehlende Prozesse töten

Prof. Dr. Katharina Hastenrath

Must-knows zur Compliance-Überwachung und -Verbesserung



BB 41/2026

WIRTSCHAFTSRECHT

Prof. Dr. Markus

Gehrein, RiBGH a. D.
BB-Rechtsprechungsreport zur Unternehmensinsolvenz 2025/2026 – Teil II

Prof. Dr. Kai E. Wünsche

Mangelercheinung, Ursachenvermutung und Gegenbeweis
Zur Fortentwicklung der Rechtsprechung zur Beweislastumkehr beim Verbrauchsgüterkauf (BGH, 6.5.2026 – VIII ZR 73/24 und VIII ZR 257/23)



STEUERRECHT

Prof. Dr. iur. Christoph Schmidt

Bürokratierückbau als produktivitätsorientierte Staatspolitik im Fokus: Eine rechts- und wirtschaftspolitische Analyse des Jahreswirtschaftsberichts 2026 der Bundesregierung

BILANZRECHT UND BETRIEBSWIRTSCHAFT

Dr. Markus Fuchs, WP/FCA/CPA, und
Laura Eckardt, M.Sc., WPin

Währungsumrechnung und außerplanmäßige Abschreibungen nicht-monetärer Posten nach HGB

ARBEITSRECHT

Dr. Martina Schlamp, RAin/FAinArbR

Beendigung von inländischen Arbeitsverhältnissen mit internationalem Bezug

Das Compliance-Berater-Serviceteam
beantwortet Ihnen alle Fragen rund um den CB
Tel. +49 69 7595-2788, Fax. +49 69 7595-2770
E-Mail: kundenservice@ruw.de