

SPA

Schnell
Praxisbezogen
Aktuell

Schnellinformation für Personalmanagement und Arbeitsrecht

Der aktuelle Stand im Arbeitsrecht – alle 2 Wochen auf 8 werbefreien Seiten

INHALT

89 Top-Thema

Warum Arbeitszeit, Arbeitszeitkonten und Mehrarbeit von Betriebsratsmitgliedern ein Compliance-Thema sind

91 Rechtsprechung

BAG: Wahrung der Kündigungserklärungsfrist bei außerordentlicher Kündigung ■ BAG: Hinweisgeberschutz in der Wartezeit ■ LAG Niedersachsen: Pflicht zur Umsetzung im betrieblichen Eingliederungsmanagement als zielführend erkannter Maßnahmen vor Kündigung ■ LAG Berlin-Brandenburg: Wahrung einer Ausschlussfrist und Beginn der zweiten Stufe durch E-Mail bei tarifvertraglich geregelter Schriftform

94 Für die Praxis

Zwischen Privatsphäre und Compliance: Arbeitsrechtliche Grenzen von Beziehungen am Arbeitsplatz

95 Kurz berichtet

Steuerfreiheit von Corona-Sonderzahlungen ■ Für Sie gelesen

TOP-THEMA

Warum Arbeitszeit, Arbeitszeitkonten und Mehrarbeit von Betriebsratsmitgliedern ein Compliance-Thema sind

Flexible Arbeitszeitmodelle gelten als Ausdruck moderner Arbeitsorganisation. Gleitzeitregelungen, Arbeitszeitkonten und lange Ausgleichszeiträume sollen Effizienz, Wirtschaftlichkeit und individuelle Flexibilität ermöglichen. In der betrieblichen Praxis wird jedoch häufig übersehen, dass diese Systeme dort an klare rechtliche Grenzen stoßen, wo sie auf die Grundprinzipien des Betriebsverfassungsrechts treffen. Gerade nach einer Betriebsratswahl bietet es sich für Arbeitgeber gemeinsam mit dem neu gewählten Betriebsrat an, das Thema Arbeitszeit von Betriebsräten nochmal auf die Agenda zu heben und sich der Rechtslage bewusst zu werden. Die Arbeitszeit von Betriebsratsmitgliedern ist nicht allein den Betriebsräten überlassen, sondern Bestandteil eines normativ streng regulierten Systems. Dessen Missachtung begründet nicht nur arbeitsrechtliche, sondern auch haftungs- und strafrechtliche Risiken. Was zunächst wie eine technische Frage der Zeiterfassung erscheint, entwickelt sich schnell zu einer komplexen Schnittstellenmaterie zwischen Betriebsverfassungs-, Arbeits- und Strafrecht.

Das Ehrenamt als zwingender dogmatischer Ausgangspunkt

Ausgangspunkt sämtlicher Überlegungen zur Arbeitszeit von Betriebsräten ist der § 37 BetrVG. Der Gesetzgeber ordnet das Amt des Betriebsrats ausdrücklich als unent-

geltliches Ehrenamt ein. Dieses Leitbild dient der Sicherung der inneren Unabhängigkeit des Betriebsrats und soll jede finanzielle Einflussnahme verhindern. Die Regelungen des §§ 37 II, III BetrVG stellen klar, dass die Betriebsrats Tätigkeit grundsätzlich während der Arbeitszeit durchzuführen ist (st. Rspr. BAG 3.12.1987 – 6 AZR 569/85, NZA 1988, 437). Die eigentliche individuelle Arbeitszeit des Betriebsratsmitglieds ändert sich durch die Übernahme des Betriebsratsamtes nicht, so dass die Tätigkeit grundsätzlich in dem bisherigen Schicht- oder Gleitzeitsystem fortgeführt wird. In der Praxis sammeln sich nicht selten auf den damit verbundenen Arbeitszeitkonten auch nach Übernahme des Betriebsratsamtes Zeitguthaben an. Arbeitszeitkonten können – auch ohne bewusste Umgehungsabsicht – zu einer verdeckten Vergütung von Betriebsrats Tätigkeit führen. Problematisch ist nicht erst die Auszahlung von Zeitguthaben, sondern bereits deren Übertragung oder Freizeitausgleich, wenn diese ausschließlich auf Betriebsrats Tätigkeit beruhen. Konsequenter unterlässt § 78 2 BetrVG nicht nur Benachteiligungen, sondern auch Begünstigungen von Betriebsratsmitgliedern. Damit wird deutlich, dass jede Form der zusätzlichen Vergütung oder eines funktionalen Ausgleichs, die nicht gesetzlich legitimiert ist, unzulässig ist. Genau hier liegt der zentrale Compliance-Kern moderner Arbeitszeitmodelle.

Zeiterfassung und ihre rechtlichen Grenzen

Nach ständiger Rechtsprechung des BAG dürfen auch freigestellte Betriebsratsmitglieder an der betrieblichen Zeiterfassung teilnehmen (BAG 10.7.2013 – 7 ABR 22/12, NZA 2013, 1221). Die Zeiterfassung dient der Dokumentation der Anwesenheit während der individuellen Arbeitszeit und dem Schutz vor unberechtigten Entgeltkürzungen. Sie begründet jedoch keinerlei eigenständigen Anspruch auf Vergütung oder Ausgleich. Die dokumentierte Anwesenheitszeit ist nicht mit vergütungspflichtiger Arbeitsleistung gleichzusetzen. Maßgeblich ist allein § 37 BetrVG (BAG 28.9.2016 – 7 AZR 248/14, NZA 2017, 335). § 37 BetrVG stellt insoweit eine gesetzliche Spezialvorschrift zur Arbeitszeit von Betriebsräten dar, die betrieblichen oder vertraglichen Regelungen vorgeht.

Lohnausfallprinzip und Grenzen der Mehrarbeitsvergütung

Die Vergütung von Betriebsratsmitgliedern richtet sich nach dem Lohnausfallprinzip (§ 37 II BetrVG). Maßgeblich ist das Arbeitsentgelt, das ohne die Freistellung erzielt worden wäre (BAG 23.6.2004 – 7 AZR 514/03, NZA 2004, 1287). In der Praxis erfolgt dies regelmäßig über Vergleichspersonen. Eine Vergütung von Mehrarbeit kommt nur ausnahmsweise in Betracht, nämlich dann, wenn feststeht, dass diese dauerhafte Mehrarbeit auch ohne Betriebsratsstätigkeit angefallen wäre, etwa weil sie im Betrieb dauerhaft üblich ist (BAG 12.12.2000 – 9 AZR 508/99, NZA 2001, 514). Dafür bekommt das Betriebsratsmitglied eine Ersatzzahlung. Hiervon abzugrenzen sind Arbeitszeiten für Betriebsratsstätigkeit außerhalb der individuellen Arbeitszeit (Sollarbeitszeit) des Betriebsrats. Auch diese wird regelmäßig als „Mehrarbeit bezeichnet, folgt aber ausschließlich der gesetzlichen Regelung des § 37 III BetrVG.

§ 37 III BetrVG als zwingender Prüfungsmaßstab

Zentral für die Compliance-Bewertung ist § 37 III BetrVG. Die Vorschrift ist zwingend und kann weder durch Tarifvertrag noch durch Betriebsvereinbarung modifiziert werden (BAG 28.9.2016 – 7 AZR 248/14, NZA 2017, 335). Das Günstigkeitsprinzip greift daher nicht. Verstöße zugunsten oder zu Lasten des Betriebsratsmitgliedes sind nach § 78 BetrVG iVm § 134 BGB nichtig (ErfK/Koch, 26. Aufl. 2026, BetrVG § 37 Rn. 1).

§ 37 III BetrVG regelt abschließend, unter welchen Voraussetzungen Betriebsratsstätigkeit außerhalb der Arbeitszeit auszugleichen ist. Der gesetzliche Regelfall ist der Zeitausgleich (BAG 15.5.2019 – 7 AZR 396/17, NZA 2019, 1497). Eine Vergütung kommt nur dann in Betracht, wenn dieser aus betriebsbedingten Gründen innerhalb eines Monats nicht möglich ist (§ 37 III 3 BetrVG). Voraussetzung ist stets:

- erforderliche Betriebsratsstätigkeit
- außerhalb der individuellen Arbeitszeit
- aus betriebsbedingten Gründen entstanden und
- die so entstandenen Zeitguthaben konnten aus betriebsbedingten Gründen nicht innerhalb eines Monats abgebaut werden.

Die gesetzlichen Hürden sind damit sowohl für die Entstehung von Zeitguthaben aus Betriebsratsstätigkeit als

auch für die Auszahlung sehr hoch. Das Gesetz sieht das als Ausnahme an und verlangt damit eine doppelte Betriebsbedingtheit. Sowohl für die Lage außerhalb der Arbeitszeit als auch die Unmöglichkeit des Ausgleichs müssen betriebsbedingt veranlasst sein.

Betriebsbedingte und betriebsratsbedingte Mehrarbeit

Die Rechtsprechung differenziert strikt zwischen betriebsbedingten und durch den Betriebsrat bedingten (betriebsratsbedingten) Gründen. Betriebsbedingt ist eine Tätigkeit nur dann, wenn ein im Betrieb angelegter Sachzwang ihre Durchführung außerhalb der Arbeitszeit erfordert (BAG 26.1.1994 – 7 AZR 593/92, NZA 1994, 765). Das ist nur der Fall, wenn der Arbeitgeber darauf Einfluss genommen hat, dass sie nicht während der Arbeitszeit verrichtet wurde (BAG 26.1.1994 – 7 AZR 593/92) oder betriebliche Gegebenheiten und Sachzwänge innerhalb der Betriebssphäre dazu geführt haben, dass eine erforderliche Betriebsratsstätigkeit nicht während der Arbeitszeit durchgeführt kann (BAG 19.3.2014 – 7 AZR 480/12). Demgegenüber sind interne Terminentscheidungen, Prioritätensetzungen oder organisatorische Verdichtungen der Betriebsratsstätigkeit der Sphäre des Betriebsrats zuzurechnen. Sie bleiben Ehrenamt und begründen keinen Ausgleichsanspruch.

Freigestellte Betriebsratsmitglieder und Darlegungslast

Freigestellte Betriebsratsmitglieder organisieren ihre Tätigkeit eigenverantwortlich und unterliegen nicht dem Direktionsrecht des Arbeitgebers (§ 38 BetrVG). Daraus folgt jedoch keine Privilegierung, sondern eine gesteigerte Darlegungslast für die Beanspruchung von Zeitausgleichsansprüchen. Nach der Rechtsprechung ist darzulegen:

- welche konkrete Tätigkeit außerhalb der Arbeitszeit erfolgte
- weshalb diese erforderlich war
- warum sie aus betriebsbedingten Gründen nicht während der Arbeitszeit durchgeführt werden konnte
- und weshalb ein Zeitausgleich nicht möglich war

Die Darlegung muss so konkret sein, dass eine sachliche Widerlegung möglich ist; tagebuchartige Aufzeichnungen sind zumutbar (BAG 28.9.2016 – 7 AZR 248/14, NZA 2017, 335).

Arbeitszeitkonten und Ausgleichszeiträume als Risikozone

Besondere Bedeutung kommt Arbeitszeitkonten zu. Hier zeigt sich die Diskrepanz zwischen betrieblicher Praxis und gesetzlicher Systematik besonders deutlich. Bei flexiblen Arbeitszeitmodellen steht erst mit Ablauf des Ausgleichszeitraums fest, ob die individuelle Arbeitszeit überschritten wurde. Kurzfristige Über- und Unterschreitungen sind systemimmanent (BAG 28.9.2016 – 7 AZR 248/14, NZA 2017, 335). Für Betriebsratsmitglieder bleibt aber auch in solchen Systemen § 37 BetrVG der alleinige Maßstab, lediglich die Überschreitung der Sollarbeitszeit kann erst nach Ablauf des Ausgleichszeitraums festgestellt werden. Positive Stundensalden freigestellter Betriebsratsmitglieder am Ende des Ausgleichszeitraums beruhen dabei zwingend auf Betriebsratsstätigkeit nach § 37 III BetrVG und sind an diesen zu messen. Daher ist für jede

Stunde gesondert zu prüfen, ob die Voraussetzungen des § 37 III BetrVG erfüllt sind. Dies betrifft insbesondere die Frage, ob ein Ausgleich innerhalb des Gleitzeitrahmens möglich gewesen wäre und ob die Ursache für die fehlende Ausgleichsmöglichkeit in betriebsbedingten Gründen lag. Gelingt dieser Nachweis nicht, scheidet ein Ausgleich aus. Positive Stundensalden dürfen dann weder übertragen noch vergütet werden, sondern sind in Ausübung des Ehrenamts mit Ablauf des Ausgleichszeitraums zu streichen. Gerade diese Konsequenz wird in der Praxis häufig übersehen. Arbeitszeitkonten erzeugen scheinbar „neutrale“ Zeitguthaben, die rechtlich nicht bestehen.

Keine Gleichbehandlung mit Arbeitnehmern

Die Anwendung strengerer Maßstäbe auf Betriebsratsmitglieder stellt keine unzulässige Ungleichbehandlung dar. Betriebsratsmitglieder sind aufgrund des Ehrenamtsprinzips und der fehlenden Steuerungsmöglichkeit durch den Arbeitgeber keine vergleichbare Gruppe. Im Gegenteil würde die Gleichbehandlung im Sinne einer unreflektierten Übertragung betrieblicher Arbeitszeitregeln zu einer unzulässigen Begünstigung führen.

Strafrechtliche und vertragliche Dimension

Fehler bei der Behandlung von Arbeitszeit und Zeitguthaben sind kein bloßes Formalproblem. Die Anerkennung oder Auszahlung nicht geschuldeter Ansprüche kann Rückforderungsansprüche begründen und strafrechtlich für alle

Beteiligte (dh. auch die Personalverantwortlichen) relevant sein, insbesondere im Hinblick auf § 266 StGB. Arbeitszeit wird damit zu einem klassischen Compliance-Thema. Die ersten Entscheidungen dazu zeigen auch, dass Verstöße nicht nur Auswirkungen auf das Arbeitsverhältnis des Betriebsratsmitgliedes, sondern auf das Arbeitsverhältnis des Personalverantwortlichen haben kann (OLG Frankfurt a.M. v. 20.11.2025 – 5 U 15/24, ArbG Köln v. 8.8.2024 – 6 BV 25/24).

Fazit: Arbeitszeitkonten ändern nichts am Ehrenamtsprinzip. § 37 BetrVG ist der zentrale Maßstab für die Bewertung von Arbeitszeit, Mehrarbeit und Ausgleichsansprüchen von Betriebsratsmitgliedern. Die gesetzlichen Anforderungen – insbesondere die doppelte Betriebsbedingtheit des § 37 III BetrVG und die strengen Darlegungspflichten – setzen hohe Hürden. Werden diese nicht beachtet, entstehen erhebliche rechtliche Risiken. Werden sie hingegen konsequent umgesetzt, schaffen sie die notwendige Klarheit in einem in der Praxis häufig unterschätzten Compliance-Bereich.



Dr. Andreas M. Schönhöft
Partner, Rechtsanwalt, FAArbR, FASr,
Wirtschaftsmediator
Pusch Wahlig Workplace Law,
Hamburg ■

RECHTSPRECHUNG

BAG: Wahrung der Kündigungserklärungsfrist bei außerordentlicher Kündigung

Die Kündigungserklärungsfrist des § 626 II 1 BGB beginnt, sobald der Kündigungsberechtigte eine zuverlässige und hinreichend vollständige Kenntnis der einschlägigen Tatsachen hat, die ihm die Entscheidung darüber ermöglicht, ob er das Arbeitsverhältnis fortsetzen soll oder nicht. Soll der Kündigungsgegner angehört werden, muss dies innerhalb einer kurzen Frist erfolgen. Sie darf im Allgemeinen nicht mehr als eine Woche betragen und nur bei Vorliegen besonderer Umstände überschritten werden.

Der Kläger ist bei der Beklagten seit 2006 zuletzt als Zugchef und Fachvermittler für Auszubildende beschäftigt und inzwischen ordentlich unkündbar. Am Montag, dem 24.4.2023, war der Kläger als Zugchef gemeinsam mit einem anderen Zugbegleiter im Dienst. Am 27.4.2023 erhob dieser Arbeitskollege gegenüber der Beklagten den Vorwurf, der Kläger habe ihn während der Fahrt sexuell belästigt. Der Kläger befand sich bereits seit 25.4.2023 bis einschließlich 21.5.2023 in Ruhezeit bzw. im Erholungsurlaub. Nach seiner Rückkehr konfrontierte die Beklagte den Kläger mit Schreiben vom 22.5.2023 mit dem Vorwurf der sexuellen Belästigung und lud ihn für den Folgetag zu einem Personalgespräch ein. Mit Schreiben vom 2.6.2023 hörte die Beklagte den Betriebsrat zur beabsichtigten außerordentlichen fristlosen Kündigung an und kündigte mit Schreiben vom 6.6., welches dem Kläger am gleichen Tag zugeht.

Die Beklagte unterlag im Kündigungsschutzprozess in allen Instanzen. Die von der Beklagten ausgesprochene außerordentliche Kündigung sei wegen Versäumung der Kündigungserklärungsfrist des § 626 II BGB unwirksam. Nach § 626 II 1 BGB könne die fristlose Kündigung nur innerhalb von zwei Wochen erfolgen. Die Frist beginne gemäß § 626 II 2 BGB mit dem Zeitpunkt, in dem der Kündigungsgegner angehört werden, müsse dies innerhalb einer kurzen Frist erfolgen. Sie dürfe im Allgemeinen nicht mehr als eine Woche betragen und nur bei Vorliegen besonderer Umstände überschritten werden. Bei urlaubsbedingter Abwesenheit des Arbeitnehmers vom Betrieb könne es dem Arbeitgeber unmöglich oder unzumutbar sein, diesen zum Zwecke einer Anhörung zu kontaktieren. Eine schlichte Untätigkeit des Arbeitgebers reiche grundsätzlich aber nicht aus, um den Beginn des Laufs der Kündigungserklärungsfrist zu verhindern. Bei einer urlaubsbedingten Abwesenheit des Arbeitnehmers seien – ähnlich wie bei einer Erkrankung des Arbeitnehmers – die widerstreitenden Obliegenheiten und Interessen in den Blick zu nehmen. Die Gewährleistung des Erholungszwecks des Urlaubs könne die Kontaktaufnahmemöglichkeit des Arbeitgebers zwar zeitweilig einschränken, sie sei aber kein absoluter Hinderungsgrund hierfür.