

## Neues aus der Rechtsprechung

### **BAG: Keine Veränderungssperre während der Amtszeit eines Betriebsratsmitgliedes und Arbeitgeber trägt Beweislast für unzulässige Begünstigung nach § 78 Satz 2 BetrVG**

*Arbeitgeber und freigestelltes Betriebsratsmitglied können während der Amtszeit Vergütungsvereinbarungen schließen; eine vertragliche Veränderungssperre besteht nicht. Beruft sich der Arbeitgeber auf die Nichtigkeit einer solchen Vereinbarung wegen Verstößes gegen das Begünstigungsverbot des § 78 Satz 2 BetrVG, trägt er die Darlegungs- und Beweislast. Ein Indiz für eine unzulässige Begünstigung kann darin liegen, dass die Vereinbarung keinen Bezug zu einer konkreten Stelle oder geänderten Tätigkeit aufweist (BAG, Urteil vom 05.11.2025, Az. 7 AZR 186/24).*

#### **Sachverhalt**

Der seit 1986 beschäftigte Kläger ist seit 2002 freigestelltes Betriebsratsmitglied. Am 27.05.2014 schlossen die Parteien eine Vereinbarung, wonach sich das Arbeitsverhältnis fortan nach den Tarifregelungen für Beschäftigte mit Spezialisten- oder Führungsfunktion (RTV Tarif Plus) richten sollte. Die Vereinbarung legte eine Vergütung nach der EG I RTV Tarif Plus fest; ab 2016 wurde der Kläger nach EG II vergütet.

Nach der Entscheidung des BGH zur Untreuestrafbarkeit bei überhöhter Betriebsratsvergütung (BGH, Urteil vom 10.01.2023, Az. 6 StR 133/22) überprüfte die Beklagte die Einstufung. Sie kam zu dem Ergebnis, dem Kläger stehe nur eine Vergütung nach EG 13 RTVE zu und stufte ihn entsprechend herab.

Der Kläger verlangt u.a. die Zahlung von Vergütungsdifferenzen. Arbeitsgericht und LAG haben der Klage stattgegeben.

#### **Entscheidung**

Das BAG hebt das Berufungsurteil auf und verweist die Sache zurück. Es stellt zunächst klar, dass während der Amtszeit des Betriebsratsmitgliedes keine vertragliche Veränderungssperre besteht. Arbeitgeber und Betriebsratsmitglied seien grundsätzlich frei, bestehende

vertragliche Regelungen einvernehmlich abzuändern, sofern die Vereinbarung nicht ihrerseits gegen ein gesetzliches Verbot verstoße.

Ein Anspruch des Klägers auf Zahlung der höheren Vergütung hänge daher davon ab, ob die Vereinbarung vom 27.05.2014 wegen Verstoßes gegen das Begünstigungsverbot des § 78 S. 2 BetrVG nach § 134 BGB nichtig sei. Die Darlegungs- und Beweislast für das Vorliegen einer unzulässigen Begünstigung trage der Arbeitgeber, da er sich auf die Nichtigkeit der Vereinbarung berufe.

Für einen Verstoß könne sprechen, wenn eine solche Vereinbarung ohne ersichtlichen Bezug zu einer konkreten Stelle oder geänderten Tätigkeit geschlossen worden sei. Der Senat verweist in diesem Zusammenhang auf das Zweite Gesetz zur Änderung des BetrVG (BGBl. 2024 I Nr. 248 vom 24.07.2024), welches in seiner Begründung das Erfordernis eines konkreten Stellenbezugs bei arbeitsvertraglichen Vereinbarungen betont.

Gegen eine unzulässige Begünstigung könne es hingegen sprechen, wenn die Beklagte auch mit Nicht-Betriebsratsmitgliedern entsprechende Vereinbarungen ohne konkreten Stellen- oder Tätigkeitsbezug geschlossen habe oder wenn der Kläger im Zeitpunkt des Vertragsschlusses ohnehin aufgrund seiner hypothetischen Karriereentwicklung einen Vergütungsanspruch in entsprechender Höhe erworben hätte. In diesem Fall wäre mit der Vereinbarung lediglich nachvollzogen, was dem Kläger zur Vermeidung einer Benachteiligung zustehe.

Hinsichtlich des nachrangig geltend gemachten Anspruch aus § 78 S. 2 BetrVG i.V.m. § 611a Abs. 2 BGB (fiktive Karriere) weist das BAG darauf hin, dass das Betriebsratsmitglied eine konkrete freie Stelle benennen müsse, für die es die notwendigen Kenntnisse, Fähigkeiten und Qualifikationen aufweise und die ihm ohne das Amt tatsächlich übertragen worden wäre.

Ob die Vereinbarung danach im Streitfall nichtig sei, könne der Senat mangels ausreichender tatsächlicher Feststellungen nicht abschließend beurteilen. Das Gericht verweist die Frage daher zur erneuten Tatsachenfeststellung an das LAG zurück.

### **Praxishinweis**

Die Klarstellung zur Darlegungs- und Beweislast für die Nichtigkeit einer Vergütungsvereinbarung und die Voraussetzungen des Anspruchs aus § 78 S. 2 BetrVG i.V.m. § 611a Abs. 2 BGB reihen sich in die Rechtsprechung des 7. Senats zur Vergütung freigestellter Betriebsratsmitglieder ein. Vor dem Hintergrund der Rechtsprechung

des BGH zur Untreue befinden sich viele Arbeitgeber in einer Zwickmühle. Auch die Einführung von § 78 S. 3 BetrVG n.F. hat insoweit keine ausreichende Abhilfe geschaffen:

Es besteht ein Anreiz zur Kürzung der Vergütung trotz schlechter Aussichten für den anschließenden Rechtsstreit. Denn wer im Ergebnis zur Zahlung verurteilt wird, hat keine Strafbarkeit nach § 266 StGB zu befürchten.

Soll die Vergütung eines Betriebsratsmitglieds per „Beförderungs-“ Vereinbarung erhöht werden, ist auf einen konkreten Stellenbezug zu achten. Die Vereinbarung sollte nachvollziehbar dokumentieren, auf welche konkrete Stelle oder Tätigkeit sich die Eingruppierung bezieht und dass das Betriebsratsmitglied die hierfür erforderlichen Qualifikationen hat und Anforderungen erfüllt.



## Unser Team Arbeitsrecht



Dr. Detlef Grimm  
+49 221 650 65-129  
[detlef.grimm@loschelder.de](mailto:detlef.grimm@loschelder.de)



Dr. Martin Brock  
+49 221 650 65-233  
[martin.brock@loschelder.de](mailto:martin.brock@loschelder.de)



Dr. Sebastian Pelzer  
+49 221 650 65-263  
[sebastian.pelzer@loschelder.de](mailto:sebastian.pelzer@loschelder.de)



Arne Gehrke, LL.M.  
+49 221 650 65-263  
[arne.gehrke@loschelder.de](mailto:arne.gehrke@loschelder.de)



Dr. Stefan Freh  
+49 221 650 65-129  
[stefan.freh@loschelder.de](mailto:stefan.freh@loschelder.de)



Farzan Daneshian, LL.M.  
+49 221 65065-263  
[farzan.daneshian@loschelder.de](mailto:farzan.daneshian@loschelder.de)



Dr. Sebastian Krüß, LL.M.  
+49 221 65065-129  
[sebastian.kruells@loschelder.de](mailto:sebastian.kruells@loschelder.de)



Dr. Baris Güzél  
+49 221 65065-129  
[baris.guezel@loschelder.de](mailto:baris.guezel@loschelder.de)



Dr. Moritz Waltermann  
+49 221 65065-129  
[moritz.waltermann@loschelder.de](mailto:moritz.waltermann@loschelder.de)

## Impressum

LOSCHELDER RECHTSANWÄLTE

Partnerschaftsgesellschaft mbB

Konrad-Adenauer-Ufer 11

50668 Köln

Tel. +49 (0)221 65065-0, Fax +49 (0)221 65065-110

[info@loschelder.de](mailto:info@loschelder.de)

[www.loschelder.de](http://www.loschelder.de)