Beförderungen, Dienstwagen, Pauschalen & Co.

Vorsicht: Betriebsratsbegünstigung!

Dr. Joachim Wichert,
Rechtsanwalt, Fachanwalt für Arbeitsrecht, Wirtschaftsmediator, aclanz Rechtsanwälte, Frankfurt

Lustreisen nach Brasilien – auch vor den einschlägigen Strafurteilen gegen den VW-Betriebsratsvorsitzenden Volkert und den VW-Personalleiter Gebauer musste jedem klar sein: Das geht nicht. Allerdings können Betriebsratsbegünstigungen auch in scheinbar unverfänglichen Formen daherkommen: Beförderungen, Sonderzulagen, Dienstwagen, Überstundenvergütung oder pauschaler Aufwendungsersatz. Es drohen Strafe, Amtsenthebung und finanzielle Sanktionen. Also: Welche Leistungen darf das Unternehmen dem Betriebsrat gewähren und welche nicht?

1 Betriebsratsamt = unentgeltliches Ehrenamt

§ 37 Abs. 1 BetrVG sagt es ausdrücklich: Die Mitglieder des Betriebsrats führen ihr Amt unentgeltlich als Ehrenamt. Damit soll ihre innere Unabhängigkeit und Unparteilichkeit gesichert werden (BAG, Urt. v. 5.5.2010 – 7 AZR 728/08, AuA 3/11, S. 181). Der Begriff der Unentgeltlichkeit ist streng auszulegen: Die Betriebsratsmitglieder dürfen für ihre Amtsführung keinerlei Vergütung erhalten, auch nicht in mittelbarer oder versteckter Form. Dies ergibt sich zudem aus § 78 Satz 2 BetrVG, der jegliche Betriebsratsbegünstigung untersagt.

Auf der anderen Seite ist es unzulässig, die Mitglieder des Betriebsrats wegen ihrer Amtsführung zu benachteiligen. Dies ergibt sich ebenfalls klipp und klar aus § 78 Satz 2 BetrVG. Auch dies dient ihrer inneren Unabhängigkeit und Unparteilichkeit.

Im Hinblick auf die finanzielle Stellung bedeutet dies: Jedes Betriebsratsmitglied hat Anspruch auf genau die Vergütung, die es erzielt hätte, wenn es statt der Betriebsratstätigkeit seine vertragliche Arbeitsleistung erbracht hätte (Lohnausfallprinzip). Dies ergibt sich aus § 37 Abs. 2 BetrVG. Zu gewähren sind das Grundgehalt sowie alle Zuschläge und Nebenleistungen, die angefallen wären, wenn das Betriebsratsmitglied gearbeitet hätte. Ausgenommen sind nur Zahlungen, die einen konkreten Mehraufwand abdecken sollen, den das Mitglied nicht mehr hat (vgl. Rieble, NZA 2008, S. 276, 277).

Darüber hinaus sichert § 37 Abs. 4 BetrVG die betriebsübliche berufliche Entwicklung von Betriebsratsmitgliedern. Auch hier kommt es auf eine hypothetische Betrachtung an: Wie hätte sich der Betreffende beruflich entwickelt, wenn er statt der Betriebsratstätigkeit seine Arbeitsleistung erbracht hätte. Maßgeblich ist nicht die hypothetische Entwicklung des einzelnen Betriebsratsmitglieds. Es kommt vielmehr darauf an, wie sich Arbeitnehmer mit vergleichbarer Tätigkeit und fachlicher wie persönlicher Qualifikation entwickelt haben. Allerdings bleiben Sonderkarrieren einzelner vergleichbarer Mitarbeiter außer Betracht. Zugrunde zu legen ist ausschließlich die typische berufliche Entwicklung.

§ 37 Abs. 4 BetrVG schützt in erster Linie freigestellte Betriebsratsmitglieder, die keine Arbeitsleistung mehr erbringen. Aber auch nicht freigestellte Mitglieder können sich darauf berufen, dass die Inanspruchnahme durch das Amt sie in ihrer beruflichen Entwicklung behindert.

Praxistipp

Für freigestellte Betriebsratsmitglieder erscheint es sinnvoll – weil streitvermeidend –, gleich zu Beginn der Freistellung die Gruppe vergleichbarer Arbeitnehmer zu bestimmen, möglichst im Einvernehmen mit dem Betriebsrat und transparent für die Belegschaft (vgl. Fischer, NZA 2007, S. 484, 485).

Gewährt der Arbeitgeber einem Betriebsratsmitglied weiter gehende finanzielle Leistungen, so bedeutet dies einen Verstoß gegen das Ehrenamtsprinzip und eine unzulässige Begünstigung.

2 Keine Begünstigungsabsicht nötig

Der Tatbestand der Betriebsratsbegünstigung liegt auch dann vor, wenn der Arbeitgeber keine Begünstigungsabsicht hat und das Betriebsratsmitglied nicht begünstigt werden will. Es kommt ausschließlich darauf an, ob es objektiv besser gestellt wird (vgl. Frahm/Koch, ArbRAktuell, 2010, S. 468). Es braucht nicht einmal Vorsatz der Beteiligten vorzuliegen. Selbst eine irrtümliche Betriebsratsbegünstigung ist eine Betriebsratsbegünstigung.

Ebenso wenig ist es von Bedeutung, ob der Arbeitgeber den Betriebsrat durch die unberechtigte finanzielle Leistung konkret beeinflussen wollte oder gar beeinflusst hat. Es kommt nur darauf an, ob das Mitglied objektiv besser gestellt ist.

Wichtig

Bei den einzelnen Rechtsfolgen einer Betriebsratsbegünstigung spielt die subjektive Tatseite aber natürlich sehr wohl eine Rolle. Erst recht ist von Bedeutung, ob der Arbeitgeber durch die finanzielle Leistung die Amtsführung des Betriebsratsmitglieds beeinflusst hat und dieses sich hat beeinflussen lassen.

3 Gehaltserhöhung oder Zulagen

Ein klarer Fall von Betriebsratsbegünstigung liegt vor, wenn ein Mitglied wegen der Betriebsratstätigkeit eine nicht gerechtfertigte Gehaltserhöhung erhält. Das Gleiche gilt, wenn der Arbeitgeber Betriebsratsmitgliedern als solchen eine Zulage („Funktionszulage") zahlt.

In einem Fall vor dem Arbeitsgericht Bielefeld (Urt. v. 11.5.2011 – 3 Ca 2383/10) erhielten der freigestellte Vorsitzende des Betriebsrats und dessen freigestellter Vertreter ein 13. Gehalt. Das Arbeitsgericht fand für diese offenkundige Betriebsratsbegünstigung erfreulich klare Worte. U. a. hat es den klagenden Betriebsratsmitgliedern und der rechtsschutzgewährenden IG Metall ins Stammbuch geschrieben: „Die Kammer ist erstaunt darüber, dass die IG Metall dem Kläger trotz eines Verstoßes gegen § 78 Satz 2 i. V. m. § 37 BetrVG, wie er krasser kaum vorstellbar ist, Rechtsschutz gewährt …".

4 Beförderung und geldwerte Nebenleistungen

Ähnlich liegt der Fall, wenn der Arbeitgeber ein Betriebsratsmitglied ohne rechtfertigenden Grund befördert oder höher eingruppiert. Allerdings ist bei diesen Fallkonstellationen immer § 37 Abs. 4 BetrVG im Blick zu behalten: Lässt sich eine Beförderung oder Höhergruppierung durch die betriebsübliche Entwicklung rechtfertigen, liegt keine Betriebsratsbegünstigung vor.

§ 37 Abs. 4 BetrVG bietet sich aber auch an, um eine Betriebsratsbegünstigung zu verschleiern. Dies ist vor allem zu besorgen, wenn Arbeitgeber und Betriebsratsmitglied Beförderungen oder Höhergruppierungen „vertraulich" aushandeln. Es kommt dann in der Belegschaft leicht der Verdacht auf, dass es nicht mit rechten Dingen zugegangen ist.

Praxistipp

Beförderungen, Höhergruppierungen oder Gehaltserhöhungen sollten gerade bei Betriebsratsmitgliedern nach einem transparenten Verfahren und mittels objektivierbarer Kriterien erfolgen.

Auch geldwerte Nebenleistungen können eine Betriebsratsbegünstigung darstellen. Standardfall: Das Betriebsratsmitglied erhält einen Dienstwagen, obwohl es nach der Dienstwagenrichtlinie dazu nicht berechtigt wäre.

Braucht es allerdings für seine Betriebsratstätigkeit einen Dienstwagen, kann (muss) ihm der Arbeitgeber diesen auch zur Verfügung stellen. Es darf ihn dann allerdings nur für Dienstfahrten – also für Betriebsratstätigkeit – benutzen. Eine private Nutzung ist eine unzulässige Begünstigung.

5 Finanzielle Abgeltung von Überstunden

Betriebsratstätigkeit soll in der Arbeitszeit stattfinden. Ist das nicht der Fall, darf der Arbeitgeber nicht einfach eine Überstundenvergütung auszahlen. Vielmehr ist zwingend § 37 Abs. 3 BetrVG zu beachten. Danach gilt: Es sind von vornherein nur „Betriebsratsüberstunden" relevant, die aus betriebsbedingten Gründen außerhalb der Arbeitszeit erbracht wurden. Betriebsbedingte Gründe sind solche, die auf betrieblichen Notwendigkeiten beruhen. Freiwillige Betriebsratstätigkeit außerhalb der Arbeitszeit gehört nicht dazu. Sie wird also von vornherein nicht berücksichtigt. Aber auch betriebsbedingte Betriebsratsüberstunden darf der Arbeitgeber nicht einfach finanziell ausgleichen. Vielmehr besteht primär ein Anspruch auf Freizeitausgleich und nur sekundär ein Zahlungsanspruch.

Werden diese Grundsätze nicht eingehalten, liegt in aller Regel eine unzulässige Betriebsratsbegünstigung vor. Dies gilt auch, wenn der Arbeitgeber den Mitgliedern eine Überstundenpauschale gewährt (hierzu eingehend Moll/Roebers, NZA 2012, S. 57, 59 ff.). Dies hat unlängst auch das Arbeitsgericht Stuttgart (Urt. v. 13.12.2012 – 24 Ca 5430/12, NZA-RR 2013, S. 140) entschieden. In Leitsatz 6 der Entscheidung heißt es:
„Wegen des Vorrangs des Freizeitausgleichs gegenüber der Vergütung von Mehrarbeit ist eine Mehrarbeitspauschale, die gänzlich unabhängig von der betrieblichen Notwendigkeit der Erbringung von Betriebsratsarbeit außerhalb der Arbeitszeit und zudem unabhängig von betriebsbedingten bzw. betriebsratsbedingten Gründen Vergütungs- statt Freizeitausgleichsansprüche vorsieht, unzulässig."

Wichtig

Eine Überstundenpauschale wegen Betriebsratstätigkeit ist wegen des zwingenden § 37 Abs. 3 BetrVG also stets unzulässig. Gleiches gilt für Vereinbarungen, wonach betriebsbedingte Mehrarbeit stets zur finanziellen Abgeltung führt (LAG Köln, Urt. v. 6.3.1998 – 11 (9) Sa 383/97, NZA-RR 1999, S. 247).

6 Pauschaler Aufwendungsersatz

Der Arbeitgeber hat nach § 40 Abs. 1 BetrVG die Aufwendungen, die dem Mitglied durch die Betriebsratstätigkeit entstanden sind, zu erstatten. Dies sind etwa Kosten für Reisetätigkeit, Kommunikation, Betriebsratsschulungen oder die gerichtliche Vertretung durch einen Rechtsanwalt.

Solche Kosten sind grundsätzlich konkret abzurechnen und zu erstatten. Ausnahmsweise kann auch eine Pauschalabgeltung in Betracht kommen (BAG, Urt. v. 9.11.1955 – 1 AZR 359/54, NJW 1956, S. 158). Allerdings darf diese nicht zu einer versteckten Lohnerhöhung führen. Da sich intransparente Pauschalzahlungen besonders gut für verdeckte Betriebsratsbegünstigungen eignen, ist Zurückhaltung geboten (vgl. Moll/Roebers, NZA 2012, S. 57).

Wie das Arbeitsgericht Stuttgart (Urt. v. 13.12.2012, a. a. O.) richtig festgestellt hat, sind Pauschalabgeltungen nur zulässig, wenn Einzelabrechnungen unzumutbar sind und sie an die typischen, tatsächlich zu erwartenden Aufwendungen anknüpfen. Es ist also ein strenger Maßstab anzulegen. Pauschalen für allgemeinen Aufwand dürften danach unzulässig sein. Mehrarbeitspauschalen sind schon wegen der Regelung des § 37 Abs. 3 BetrVG stets unzulässig.

Praxistipp

Pauschaler Aufwendungsersatz ist nur in Ausnahmefällen zu gewähren. Liegt ein solcher vor, sollte der Arbeitgeber vorher schriftlich dokumentieren, warum eine Einzelabrechnung unmöglich ist und welcher typische, tatsächlich zu erwartende Aufwand zugrunde gelegt wird.

7 Abfindung bei Betriebsänderungen

Eine Betriebsratsbegünstigung kann auch vorliegen, wenn der Sozialplan bei einer Betriebsstilllegung für Betriebsratsmitglieder eine zusätzliche Abfindung vorsieht. Dies gilt erst recht, wenn er eine vertrauliche, nicht einsehbare Anlage enthält, welche die Abfindung festlegt (ArbG Nürnberg, Urt. v. 27.1.1997 – 12 Ca 7897/96, BB 1997, S. 2165; vgl. auch LAG Düsseldorf, Urt. v. 13.9.2001 – 11 (4) Sa 906/01, BB 2002, S. 306).

Anders sieht es allerdings bei gerichtlichen oder außergerichtlichen Aufhebungsvereinbarungen nach Abschluss des Sozialplans aus. Hier kann bei der Bemessung der Abfindung auch der Sonderkündigungsschutz der Betriebsratsmitglieder und das damit verbundene Prozessrisiko berücksichtigt werden, solange nicht das vernünftige Maß überschritten wird (Düwell/Lorenz, BetrVG, 3. Aufl. 2010, § 78 Rdnr. 23). Nur wenn wegen Betriebsstilllegung eindeutig kein Sonderkündigungsschutz gilt, ist das anders zu sehen. Dann besteht der Verdacht, dass die Besserstellung Einfluss auf die Sozialplanverhandlungen hatte (Henssler, BB 2002, S. 307).

8 Rechtsfolge: Nichtigkeit der Vereinbarung

Eine Vereinbarung, die eine Betriebsratsbegünstigung zum Inhalt hat, ist nichtig. Dies folgt aus § 134 BGB i. V. m. §§ 37 Abs. 1, 78 Satz 2 BetrVG als Verbotsgesetze. Das gilt unabhängig davon, ob die Begünstigung vertraglich, in einer Betriebsvereinbarung oder einem Sozialplan geregelt ist. Das Mitglied hat also keinen Anspruch auf die versprochene Leistung.

Hat der Arbeitgeber die Leistung bereits gewährt, ist fraglich, ob er diese nach den Grundsätzen der ungerechtfertigten Bereicherung zurückfordern darf. Dem könnten nämlich §§ 814, 817 BGB entgegenstehen. Nach § 814 BGB kann das, was man in Kenntnis der Nichtschuld geleistet hat, nicht zurückgefordert werden. Nach § 817 BGB ist die Rückforderung ausgeschlossen, wenn der Leistende einem gesetzlichen Gebot zuwider geleistet hat. Die besseren Gründe sprechen aber dafür, §§ 814, 817 BGB zumindest bei vorsätzlichen Betriebsratsvergünstigungen anzuwenden. Andernfalls würde entgegen der allgemeinen Vorschriften ein Sonderrecht zulasten von Betriebsräten eingeführt, wofür es keinen stichhaltigen Grund gibt (Fitting u. a., BetrVG, 26. Aufl. 2012, § 78 Rdnr. 23; a. M.: Bittmann/Mujan, BB 2012, S. 1604, 1605 f.; Moll/Roebers, NZA 2012, S. 57, 61 f., jeweils m. w. N.). Die Frage ist noch nicht höchstrichterlich geklärt.

Wichtig

Andere Arbeitnehmer können nicht mittels Gleichbehandlungsprinzips beanspruchen, wie das begünstigte Betriebsratsmitglied behandelt zu werden. Es gibt keine Gleichheit im Unrecht (LAG Düsseldorf, Urt. v. 13.9.2001 – 11 (4) Sa 906/01, a. a. O.).

9 Amtsenthebung des begünstigten Betriebsrats

Nimmt ein Betriebsratsmitglied vorsätzlich ungerechtfertigte finanzielle Vorteile entgegen, dürfte dies regelmäßig ein grober Verstoß gegen betriebsverfassungsrechtliche Pflichten sein und eine Amtsenthebung nach § 23 BetrVG rechtfertigen. Entsprechendes gilt, wenn das Mitglied erfolglos ungerechtfertigte Vorteile vom Arbeitgeber verlangt. In beiden Fällen ist die Unabhängigkeit der Amtsführung nicht mehr gewährleistet. Anders sieht es bei irrtümlichen Betriebsratsbegünstigungen aus. Insofern ist regelmäßig zu berücksichtigen, dass gerade § 37 Abs. 4 BetrVG ein kompliziertes und irrtumsanfälliges Verfahren bereithält, um die (vorübergehend beeinträchtigte) berufliche Entwicklung der Betriebsratsmitglieder auszugleichen.

Allerdings wird das Betriebsratsmitglied in einem Amtsenthebungsverfahren nie Vorsatz einräumen, sondern sich stets auf Benachteiligung und Irrtum berufen. Dann kommt es auf die äußeren Umstände an. Indizien für Vorsatz sind u a.

- besonders hohe oder rückwirkende Forderungen,
- die Vereinbarung von Vertraulichkeit,
- die Verschleierung von Zahlungen,
- die Vermeidung des Gerichtsweges bei angeblichen Benachteiligungen und
- falscher Vortrag im Amtsenthebungsverfahren.

Zu blauäugig und leichtgläubig sollten die Gerichte nicht sein. Schwarze Schafe gibt es auch im Betriebsrat.

10 Strafbarkeit nach § 119 BetrVG und § 266 StGB

Die vorsätzliche Betriebsratsbegünstigung ist nach § 119 Nr. 3 BetrVG strafbar. Es kann eine Freiheitsstrafe von bis zu einem Jahr oder eine Geldstrafe verhängt werden. Die Tat wird nur auf Antrag verfolgt, der binnen drei Monaten zu stellen ist, § 77b StGB. Täter kann nur der Leistende sein. Das ist i. d. R. der Arbeitgeber oder ein Arbeitgebervertreter, infrage kommt aber auch ein die Zahlung veranlassender sonstiger Arbeitnehmer. Das begünstigte Betriebsratsmitglied ist nicht strafbar, die Vorteilsannahme wird von § 119 Nr. 3 BetrVG nicht erfasst. Hat das Mitglied allerdings mehr getan, als nur die Begünstigung entgegenzunehmen, kann dies eine strafbare Anstiftung oder Teilnahme an der Betriebsratsbegünstigung sein (LG Braunschweig, Urt. v. 22.2.2008 – 6 KLs 22 20/07; Rieble/Klebeck, NZA 2006, S. 758, 767; zurückhaltender: Schlösser, NZA 2007, S. 562).

Auch eine Strafbarkeit wegen Untreue zulasten des Arbeitgebers nach § 266 StGB kommt in Betracht. Hier gilt das Amtsermittlungsprinzip, es bedarf also keines Strafantrags. Voraussetzung ist, dass der Leistende eine Vermögensbetreuungspflicht für das Unternehmen hat. Dies ist bei den Geschäftsführungsorganen, ggf. auch bei leitenden Angestellten des Unternehmens, der Fall. Das begünstigte Betriebsratsmitglied hat keine solche Vermögensbetreuungspflicht. Es kann aber wegen Anstiftung oder Beihilfe belangt werden (BGH, Urt. v. 17.9.2009 – 5 StR 521/08, NJW 2010, S. 92).

11 Fazit

Lustreisen für Betriebsräte – das ist nicht der betriebliche Alltag. Aber auch dort schlummern (unscheinbare) Risiken der Betriebsratsbegünstigung. Zu nennen sind vor allem diffuse Pauschalzahlungen an Betriebsratsmitglieder und die berufliche Entwicklung von freigestellten Kollegen. Die Folgen einer Begünstigung können krass sein – für alle Beteiligten. Zu empfehlen sind Transparenz, Betriebsöffentlichkeit und Dokumentation bei allen finanziellen Leistungen für den Betriebsrat. Dann kommt der Verdacht von Mauschelei und Begünstigung erst gar nicht auf.

AuA

Abonnenten lesen diesen Text auch kostenlos in der AuA-App.
Infos hierzu auf S. 296.