ART.-NR.: 5

THEMA – ARBEITSRECHT

RA Dr. Natalie Hahn

Betriebsräte – Vertreter der Belegschaft mit Managergagen?

Was haben Unternehmen bei der Entlohnung ihrer Betriebsräte zu beachten, um sich nicht dem Verdacht der „Anfütterung" auszusetzen?

» ARD 6679/5/2019

Die Betriebsräte von Porsche und Volkswagen sollen in Deutschland unangemessen hohe Gagen bezogen haben. Das Thema schlägt nunmehr auch bei uns in Österreich hohe Wellen. Zehn Jahre lang sollen Betriebsräte der Austrian Airlines AG (AUA) viel zu viel verdient haben. Zuletzt war von Jahresgagen um € 170.000,- zu lesen (https://www.trend.at/wirtschaft/gagenaffaere-austrian-airlines-11166098). Auch bei der A1 Telekom Austria AG sollen freigestellte Betriebsräte jahrelang Mega-Gagen kassiert haben (https://www.derstandard.at/story/2000110118035/telekom-austria-will-causa-betriebsratsgagen-aussitzen).[1] Der Beitrag beleuchtet die gesetzlichen Vorgaben für die Entlohnung dauernd freigestellter Betriebsräte und zeigt auf, welche zivil- und strafrechtliche Folgen rechtsgrundlose Zuwendungen an Betriebsräte für diese selbst sowie für den Arbeitgeber haben können.

1. Zur Problematik

Der in Deutschland bereits seit Langem geführten Diskussion stand in Österreich bis in die jüngste Vergangenheit Stillschweigen gegenüber. Das Problem wurde in Österreich offenbar bislang sozusagen sozialpartnerschaftlich totgeschwiegen. Die Problematik reicht über die Gewährung der eingangs erwähnten **nicht funktionsadäquaten Bezüge** an Betriebsratsmitglieder hinaus und umfasst aufgrund des absolut zwingenden Charakters des Betriebsverfassungsrechts jegliche im ArbVG **nicht vorgesehene geldwerte Leistung**. Damit sind selbstverständlich auch teure Einladungen auf Kosten des Unternehmens zu diversen Veranstaltungen wie im Bereich Tennis, Fußball, Formel 1 oder auch auf Bälle oder das Oktoberfest etc schlichtweg verboten.

Zweck der „Ehrenamtlichkeit" von Betriebsräten ist deren Unabhängigkeit zu sichern und den Anschein der Käuflichkeit zu vermeiden. Das Überschreiten dieser Schwellen kann uU sogar strafrechtliche Relevanz haben.

2. Absolut zwingender Charakter des Betriebsverfassungsrechts

Die Bestimmungen des Betriebsverfassungsrechts sind absolut zwingender Natur. Das heißt, sie sind weder beschränk- noch erweiterbar. Davon erfasst sind nicht nur Geld- oder Sachzuwendungen an Betriebsratsmitglieder, sondern auch die Einräumung von im Gesetz nicht vorgesehenen Mitbestimmungsrechten.

3. Ehrenamtlichkeit der Betriebsratstätigkeit, Begünstigungs- und Benachteiligungsverbot

Sowohl bei unseren deutschen Nachbarn als auch bei uns in Österreich gilt ein gesetzliches **Beschränkungs- und Benachteiligungsverbot** zugunsten von Betriebsräten (vgl dazu die österreichische Rechtslage betreffend: § 115 Abs 3 ArbVG). Mit diesem einher geht das **Begünstigungsverbot**,[2] welches sicherstellen soll, dass Betriebsratsmitgliedern durch Ausübung ihrer Tätigkeit keine Vorteile erwachsen. Gleichzeitig gilt aber auch das **Gebot der Ehrenamtlichkeit**[3] der Mandatsausübung. Das Gebot der Ehrenamtlichkeit soll sicherstellen, dass Betriebsratsmitglieder in ihrer Entscheidung frei und unbeeinflussbar sind. Das bedeutet, dass sie nicht nur weisungsfrei gegenüber dem Unternehmen, sondern auch gegenüber den Arbeitnehmern sind.[4] Sie sind einzig und allein der Betriebsversammlung verantwortlich.[5]

1 Mein aufrichtiger Dank gilt dem Studententeam der Schima Mayer Starlinger Rechtsanwälte GmbH, ohne dessen tatkräftige Unterstützung sich dieser Beitrag nicht so kurzfristig hätte realisieren lassen.

2 *G. Schima*, Zivil-, betriebsverfassungs- und strafrechtliche Beurteilung der „Anfütterung" von Betriebsräten, GesRZ 2016, 137 f, vgl hier auch besonders die Rechtslage in Deutschland.

3 *G. Schima*, GesRZ 2016, 137 f.

4 *Mosler* in *Neumayr/Reissner* (Hrsg), Zeller Kommentar zum Arbeitsrecht[3] (2018) § 115 ArbVG Rz 21.

5 *Mosler* in ZellKomm[3] § 115 ArbVG Rz 25.

Zudem gilt es, den Anschein der Käuflichkeit zu vermeiden.[6] Die Tätigkeit als Betriebsrat hat somit unentgeltlich zu erfolgen und ist grundsätzlich neben den eigentlichen Berufspflichten auszuüben, sofern kein Anspruch auf Freistellung gemäß § 117 ArbVG besteht.[7] Für nicht freigestellte Betriebsräte kommt schon allein aufgrund dessen, dass das Betriebsratsmitglied die Tätigkeit ohnehin während der Arbeitszeit ausübt, kein Ersatz der zeitlichen Mehrleistungen in Betracht.[8]

Freigestellte Betriebsräte sind gemäß dem sogenannten Entgeltausfallsprinzips zu entlohnen, bei dem der **hypothetische Karriereverlauf** heranzuziehen ist.[9] Hierbei ist unter Berücksichtigung der individuellen Qualifikationen des freigestellten Betriebsrats auf die Karriereentwicklung vergleichbarer Arbeitnehmer im Betrieb abzustellen.[10] Ob die zeitliche Mehrleistung bei Freistellungen von Betriebsratsmitgliedern entlohnt gehört, ist strittig. Argumentiert werden könnte freilich, dass die Nicht-Entlohnung des Mehraufwandes zu einer Benachteiligung des Betriebsratsmitglieds führen und somit gegen das Benachteiligungsverbot gemäß § 115 Abs 3 ArbVG verstoßen würde.[11] Gemäß ArbVG dürfen Betriebsratsmitglieder gegenüber anderen Beschäftigten weder bevorzugt noch benachteiligt werden.

Die **Bezahlung von Mega-Gagen** an (freigestellte) Betriebsräte, die mit keinem noch so günstig angenommenen fiktiven Karriereverlauf denkmöglich vereinbar sind, wird als **Verstoß gegen das Gebot der Ehrenamtlichkeit** (§ 115 Abs 1 ArbVG) qualifiziert (siehe dazu im Detail weiter unten). Dasselbe gilt für die Gewährung von Geldzuwendungen, weil § 72 ArbVG nur einen Anspruch der Belegschaftsvertreter auf die Beistellung von Sacherfordernissen kennt. Als Begünstigung kommen zB die Hinaufsetzung der Arbeitszeit während der Freistellungsphase unter gleichzeitiger Gewährung eines entsprechend erhöhten Entgelts, die Vergütung von betriebsratsbedingter Mehrarbeit oder die Gewährung höherer Reisekostensätze als bei anderen Arbeitnehmern oder auch ein spezieller Entgeltanspruch für die Ausübung von Betriebsratsfunktionen, wie dies Medienberichten zufolge offenbar bei der Telekom Austria gehandhabt worden sein dürfte, in Betracht.

4. Ersatz von Barauslagen des Betriebsratsmitglieds

Unter Barauslagen von Betriebsratsmitgliedern sind jene zu verstehen, die ihnen bei der Ausübung ihrer Betriebsratstätigkeit entstanden sind. Barauslagen können aufgrund verschiedener Gegebenheiten anfallen, wobei vorranging **Reisekosten**, insbesondere Fahrtkosten, anfallen werden.[12]

Der Ersatz von Barauslagen erfolgt in der Regel durch Deckung des **Betriebsratsfonds**, den der Betriebsrat verwaltet. Die Mittel des Betriebsratsfonds dürfen nur zu den in § 73 Abs 1 ArbVG definierten Zwecken verwendet werden. Die Verwendung der Mittel muss zudem durch einen Betriebsratsbeschluss gedeckt sein. Eine Verwendung der Mittel kommt ua zur Durchführung von **Wohlfahrtsmaßnahmen** zugunsten der Arbeitnehmerschaft (zB Unterstützungsgelder bei Heirat oder Kinderbetreuung) in Betracht. Wohlfahrtsmaßnahmen sind Zuwendungen des Betriebsratsfonds an einzelne Arbeitnehmer im Anlassfall, ohne dass diese Maßnahme institutionalisiert oder über bestimmte Einrichtungen (Vereine, Sozialfonds) gewährt werden (zB Leistungen im Rahmen der Kultur- und Sportförderung, Kostenbeteiligungen bei Betriebsausflügen, Leistungen bei Krankheit, Zuwendungen bei Firmenjubiläen oder Zuschüsse zur beruflichen Weiterbildung).

Außerdem müssen diesbezügliche Beschlüsse des Betriebsrats dem Erfordernis der **Gleichbehandlung** nach sozialen Gesichtspunkten und nachvollziehbaren Kriterien entsprechen.[13] Betriebsräte sind daher auch im Umgang mit den Mitteln aus dem Betriebsratsfonds gut beraten, sich streng an den im Gesetz für die Mittelverwendung **vorgesehenen Zwecken** zu orientieren und Mittel nicht zu im Gesetz nicht vorgesehenen Zwecken zu verwenden.

Beispiel:
Die Verlosung eines E-Scooters unter den an der Betriebsratswahl teilnehmenden Mitarbeitern, um einen Anreiz für die Teilnahme an der Wahl zu schaffen, lässt sich beispielsweise nicht unter einen der im Gesetz aufgezählten Zwecke subsumieren. Denn die Verlosung eines E-Scooters lässt sich auch mit reiflich Fantasie nicht als Wohlfahrtsmaßnahme qualifizieren, weil die sozialen Gesichtspunkte einer solchen Verlosung nicht zu ergründen sind. Aufgrund einer solchen Verlosung würde ein willkürlicher Mitarbeiter bereichert, ohne dass soziale Gesichtspunkte erkennbar wären.

Über die ordnungsgemäße Verwendung der Mittel aus dem Betriebsratsfonds entscheidet im Streitfall das örtlich zuständige Arbeits- und Sozialgericht. Zudem ist im gegenständlichen Zusammenhang darauf zu verweisen, dass die einzelnen **Betriebsratsmitglieder** dem Betriebsratsfonds gegenüber für Schäden **haften**, die aus einer **nicht ordnungsgemäßen Verwendung** des Betriebsratsfonds entstehen. Ein Ersatz von Barauslagen durch den Betriebsratsfonds kommt daher nur dann in Betracht, wenn die Mittel dem Betriebsrat nicht ohnehin durch das Unternehmen zur Verfügung gestellt werden.[14]

Das Betriebsratsmitglied erhält unter Vorlage der Belege innerhalb von drei Monaten Ersatz für entstandene Kosten (vgl § 8

6 *Kietaibl*, Arbeitsrecht I[9] 129.
7 *Mosler* in ZellKomm[3] § 115 ArbVG Rz 10.
8 *Gerhartl*, Ehrenamtliche Ausübung der Betriebsratstätigkeit, Spannungsfeld zwischen Bevorzugungs- und Benachteiligungsverbot, ASoK 2012, 423 (429).
9 *Resch* in *Strasser/Jabornegg/Friedrich/Resch*, ArbVG § 117 Rz 44 ff.
10 *Kietaibl*, Arbeitsrecht I[9] 140.
11 *Gerhartl*, ASoK 2012, 423 (430).
12 *Mosler* in ZellKomm[3] § 115 ArbVG Rz 16.
13 *Radner/Preiss* in *Gahleitner/Mosler*, Arbeitsverfassungsrecht 2[5] (2015) § 73 Rz 25.
14 *Mosler* in ZellKomm[3] § 115 ArbVG Rz 17.

Abs 4 Betriebsratsfonds-Verordnung 1974). Ist jedoch kein Betriebsratsfonds errichtet, so sind die Kosten durch die Betriebsratsmitglieder selbst zu tragen. Gemäß § 72 ArbVG kann aber uU der Arbeitgeber zur Bereitstellung von Sachvermögen verpflichtet sein, nicht jedoch zur Deckung von Barauslagen.[15]

5. Berechnung des zustehenden Entgelts

Freigestellte Betriebsräte haben Anspruch auf ihr bisheriges Gehalt einschließlich unregelmäßiger und variabler Entgeltbestandteile. Dem Betriebsratsmitglied ist nach dem Entgeltausfallsprinzip der **mutmaßliche Verdienst zu ersetzen**, den er oder sie mit überwiegender Wahrscheinlichkeit weiterhin bezogen hätte.[16] Das Betriebsratsmitglied muss und darf daher an Vorrückungen im jeweiligen Gehaltsschema nur insofern teilnehmen, als diese auch ohne Freistellung aufgrund der Dienstjahre und Qualifikationen zum Tragen gekommen wären. Abzustellen ist dabei auf einen **hypothetischen Karriereverlauf**. Zu fragen ist daher, welche Karrieresprünge das Betriebsratsmitglied ohne seine Funktion erreicht hätte. Bei detaillierter Betrachtung ergeben sich dabei zwei Probleme: Wie sind einerseits der hypothetische Karriereverlauf und andererseits die variablen Gehaltsbestandteile zu kalkulieren?

Die hM[17] nimmt einen **durchschnittlichen Karriereverlauf** an. Es soll weder besonderer Fleiß noch konkrete „Untätigkeit" unterstellt werden. Unter Berücksichtigung der individuellen Kenntnisse und Fähigkeiten des freigestellten Betriebsrats ist auf die Arbeitsplatz- und **Karriereentwicklung vergleichbarer Arbeitnehmer** abzustellen. Das mag sich auf den ersten Blick einfach anhören, kann sich aber in der Praxis iZm langen Freistellungen durchaus als schwierig erweisen, den hypothetischen Karriereverlauf – oftmals über Jahrzehnte – zu antizipieren.

Bezüglich der **variablen Gehaltsbestandteile**, wie insbesondere Überstundenentlohnungen, hat sich in der Rechtsprechung eine **Berechnungsmethode mittels Vergleichs** herausgebildet. Anstatt auf den Letztstand der dem freigestellten Betriebsratsmitgliedes zugestandenen, variablen Entgeltbestandteile vor der Freistellung abzustellen, sieht man sich jene eines **Nachfolgers** an. Dabei wird zum Teil auf den konkreten Nachfolger abgestellt.[18] Eine andere Möglichkeit ist die Heranziehung eines fiktiven Nachfolgers.[19] Obwohl der Vergleich mit einer fiktiven Person sicherlich komplexer ist, liegen die Vorteile auf der Hand: Der Vergleich ist unabhängig von der Leistungsfähigkeit des konkreten Nachfolgers, dem freigestellten Betriebsratsmitglied kommt weder dessen Untüchtigkeit und die damit verbundene höhere Überstundenanzahl zugute, noch gereicht ihm dessen außerordentliche Effizienz zum Nachteil. Außerdem kann so das Problem gelöst werden, wenn es entweder lange dauert, bis ein Nachfolger gefunden wird oder dieser gar nicht gesucht bzw bestellt wird.

Um dem Unternehmen die Entgeltbestimmung insbesondere bei langen Dienstfreistellungen zu erleichtern, werden **pauschale Betrachtungsweisen** – wie sich die Karriere einer Vergleichsgruppe entwickelt hat – **zulässig** sein. Anhand dieser kann auch das Betriebsratsmitglied selbst sein Entgelt messen. Bezieht das freigestellte Betriebsratsmitglied ein Entgelt, das oberhalb der Bandbreite gelegen ist, oder erreicht dieses gar Dimensionen, die selbst mit einer Topkarriere unerreichbar geblieben wären, liegt eine rechtsgrundlose und somit rechtswidrige Überzahlung vor. Das Betriebsratsmitglied soll gemäß Betriebsverfassungsrecht bloß davor geschützt werden, aufgrund seiner Betriebsratstätigkeit benachteiligt zu werden. Mit der Tätigkeit als Betriebsratsmitglied sollen jedoch **keine Vorteile** einhergehen. Der eingangs erwähnte Ansatz des speziellen Entgeltanspruchs für die Ausübung von Betriebsratsfunktionen ist daher unabhängig davon, wie engagiert und erfolgreich das Betriebsratsmitglied seine Tätigkeit als Betriebsrat im Einzelfall betreibt, mangels Grundlage im Betriebsverfassungsrecht schlicht unzulässig. Ein Betriebsratsmitglied darf daher weder eine gesonderte Bezahlung in Form einer Zulage für die Ausübung des Betriebsratsmandats annehmen, noch materielle Vorteile aus der Tätigkeit als Betriebsrat beziehen.[20]

Die Beurteilung des Vorliegens einer allfälligen Überzahlung kann – mangels gesetzlicher Grundlage – nicht aus der Tätigkeit als Betriebsrat abgeleitet werden, sondern ist anhand einer durchschnittlichen und realistischen Karriereentwicklung vorzunehmen. Mehr gibt das Betriebsverfassungsrecht im wahrsten Sinne des Wortes einfach nicht her. Betriebsräte und auch die Unternehmen sind daher angehalten, sich darauf zu besinnen, dass mit der Entscheidung der Mandatsannahme auch jene unweigerlich verbunden ist, auf eine Top-Karriere zu verzichten.

6. Zur Frage, was aus Unternehmenssicht im Falle einer „Überzahlung" zu tun ist

Von Betriebsratsmitgliedern behauptete Verstöße gegen das gesetzliche Beschränkungs- und Benachteiligungsverbot (§ 115 Abs 3 ArbVG) waren in der anwaltlichen Beratungspraxis schon bislang immer wieder ein Thema. Nunmehr aktuell geworden ist die Beschäftigung mit Verstößen gegen das Gebot der Ehrenamtlichkeit der Betriebsratstätigkeit, obwohl die Rechtsfolgen von „Anfütterungen" gravierend sein können. Übersteigen die Zahlungen an Betriebsratsmitglieder den gesetzlich vorgesehenen Entgeltfortzahlungsanspruch, erfolgen diese somit rechtsgrundlos. Erfolgen **Zahlungen** an Angestellte **rechtsgrundlos**, sind diese nach Bereicherungsrecht **rückabzuwickeln**. Zusätzlich ist der Betriebsinhaber zur Rückforderung des zu viel geleisteten Entgelts wegen des betriebsverfassungsrechtlichen Bevorzugungsverbotes nicht nur berechtigt, sondern verpflichtet.[21] Von diesem Grundsatz besteht im Arbeitsrecht insofern eine wesent-

15 *Mosler* in ZellKomm³ § 115 ArbVG Rz 18.
16 *Wiesinger*, Der Entgeltanspruch von dauernd freigestellten Betriebsräten, ARD 6658/5/2019.
17 *Wiesinger*, ARD 6658/5/2019 mwN.
18 Vgl VwGH 16. 3. 1981, 315/80, ARD 3360/9/81.
19 Vgl OLG Innsbruck 23. 3. 2018, 15 Ra 13/18a, Arb 13.494.
20 *Mosler* in ZellKomm³ § 115 ArbVG Rz 11.
21 *Resch* in *Strasser/Jabornegg/Friedrich/Resch*, ArbVG § 115 Rz 15; *Reissner*, Rechtsstellung von Betriebsratsmitgliedern 160 ff.

liche Ausnahme, als die Rückforderung durch den Arbeitgeber/das Unternehmen dann ausgeschlossen ist, wenn die Überzahlung vom Arbeitnehmer gutgläubig empfangen und verbraucht wurde. Da die Redlichkeit des Arbeitnehmers gemäß § 328 ABG vermutet wird, hat der rückfordernde Arbeitgeber dessen Unredlichkeit unter Beweis zu stellen. Der Arbeitnehmer muss zudem nicht beweisen, den Überbezug tatsächlich verbraucht zu haben.

Beziehen nun Betriebsräte eine Gage, die über dem gelegen ist, was bei einer Durchschnittskarriere verdient worden wäre, oder gar eine Managergage, die selbst mit einer Top-Karriere seit erfolgter Freistellung niemals zu erlangen gewesen wäre, und liegt eine Überzahlung vor, dann stellt sich die Frage nach dem **gut- bzw schlechtgläubigen Verbrauch** durch das Betriebsratsmitglied.

Betriebsratsmitglieder müssen sich jedoch bewusst sein, dass bei **weitgehenden Entgeltüberschreitungen** die **Gutgläubigkeit ausgeschlossen** wird. Die konkrete Beantwortung dieser Frage erfordert aber eine Einzelfallbetrachtung und hängt jedenfalls auch vom Ausmaß der Überzahlung ab. „Überzahlungen" unterliegen – wie ausgeführt – demselben rechtlichen Schicksal wie im Gesetz nicht vorgesehene Geldzuwendungen an Betriebsratsmitglieder, die nach der Rechtsprechung nicht nur sofort eingestellt, sondern auch zurückgefordert werden können und uU sogar müssen. Abweichende Vereinbarungen, die Betriebsratsmitglieder mit Arbeitgebern treffen, können keine Verpflichtungswirkung entfalten, weil sie gegen ein absolut zwingendes Gesetz verstoßen.[22] Solche Vereinbarungen sind gemäß § 879 Abs 1 ABGB nichtig.[23]

7. Zur allfälligen strafrechtlichen Relevanz

Neben der zivilrechtlichen Frage nach der Unwirksamkeit und Rückforderbarkeit einschlägiger Überzahlungen stellt sich die Frage nach einer allfälligen **strafrechtlichen Relevanz**. Denn bei genauerem Hinsehen geht es bei im Gesetz nicht vorgesehenen Zuwendungen an Betriebsratsmitglieder – wie eingangs erwähnt – wohl darum, dass der Arbeitgeber seinen Betriebsrat bzw einzelne Mitglieder gewogen stimmen möchte, in heiklen Fragen und/oder Verhandlungen mit dem Unternehmen zu kooperieren und Lösungen aus Unternehmenssicht günstiger zu gestalten.[24]

Zur Beurteilung des Arbeitgeberverhaltens kommen korruptionsstrafrechtlich der Straftatbestand der ***„Bestechung"*** gemäß § 307 StGB, der ***„Vorteilszuwendung"*** nach § 307a StGB oder uU auch der ***„Vorteilszuwendung zur Beeinflussung"*** gemäß § 307b StBG in Betracht. Beide Delikte setzen die Zuwendung an einen *„Amtsträger"* iSd § 74 Abs 1 Z 4a lit d StGB voraus. Obwohl Betriebsratsmitglieder grundsätzlich keine Amtsträger sind, können sie es im Einzelfall aufgrund ihrer Tätigkeit als Organ bzw Mitglied oder Bediensteter eines Unternehmens sein, wenn an dem Unternehmen eine mindestens 50%-Beteiligung des Stamm-, Grund- oder Eigenkapitals einer oder mehrerer Gebietskörperschaften besteht, wenn das Unternehmen von einer oder mehreren Gebietskörperschaften betrieben wird, wenn eine tatsächliche Beherrschung von solchen durch finanzielle, wirtschaftliche oder organisatorische Maßnahmen besteht, oder das Unternehmen der Kontrolle des Rechnungshofes unterliegt. Bei einer Entsendung in den Aufsichtsrat ist die „Organeigenschaft" iSd § 74 Abs 1 Z 4a lit d StGB erfüllt. Fraglich bleibt, ob die „Bediensteteneigenschaft" gegeben ist. Grundsätzlich kommt eine „Amtsträgereigenschaft" von Betriebsratsmitgliedern unter den eben genannten Voraussetzungen in Betracht.[25]

Aus der Sicht des Betriebsrats stellt sich die Frage, inwiefern sich das **Betriebsratsmitglied selbst** im Falle einer Geldzuwendung **strafrechtlicher Verantwortung** unterzieht. Für die Erfüllung der Delikte des § 304 StGB *(„Bestechlichkeit")*, des § 305 StGB *(„Vorteilsannahme")* und des § 306 StGB *(„Vorteilsannahme zur Beeinflussung")* stellt hier, gleich der rechtlichen Beurteilung auf Arbeitgeberseite, die Qualifikation als „Amtsträger" eine Voraussetzung dar und die eben genannten Delikte werden daher in der Praxis selten Anwendung finden.[26]

Als tatsächlich relevant für die Betriebsratsseite verbleibt somit bloß § 309 StGB ***(„Geschenkannahme und Bestechung von Bediensteten oder Beauftragten")***.[27] Gemäß dieser Bestimmung ist ein für ein Unternehmen tätiger Bediensteter oder Beauftragter, der sich selbst oder Dritte im Geschäftsverkehr durch pflichtwidrige Rechtshandlungen bevorteilt, solche annimmt oder sich solche versprechen lässt, mit bis zu zweijähriger Freiheitsstrafe zu sanktionieren. Zudem ist ein Bediensteter oder Beauftragter eines Unternehmens für das Anbieten, Versprechen oder Gewähren solcher Vorteile für sich oder Dritte zu bestrafen.[28]

Hinsichtlich der strafrechtlichen Verantwortung des Betriebsratsmitglieds, das die Zahlung empfängt, ergeben sich zwei rechtliche Barrieren: Erstens wird in der Praxis das Herstellen einer Verbindung zwischen Geldzuwendung und einer ganz bestimmten *„Rechtshandlung"* eine Hürde sein. Zweitens wird der Nachweis des Aspekts des Handelns *„im geschäftlichen Verkehr"*[29] nur schwer zu führen sein, wenn die Zuwendungen mit dem Ziel der Beeinflussung der Amtsführung des Betriebsratsmitglieds erfolgen.[30]

8. Fazit

Nachdem das Thema einer allfälligen Überzahlung von Betriebsräten aktuell im Fokus des medialen Interesses steht und die Entlohnung von Betriebsräten wohl nicht länger das Geheimnis der Konzernwelt bleiben wird, sind Unternehmen aufgrund der wirk-

22 Vgl OGH 15. 1. 1992, 9 ObA 227/91, ARD 4365/15/92.
23 *Rauch*, Praktische Auswirkungen des absolut zwingenden Charakters betriebsverfassungsrechtlicher Bestimmungen, ASoK 2013, 386 (388).
24 *G. Schima*, GesRZ 2016, 140 f.
25 *G. Schima*, GesRZ 2016, 141.
26 *G. Schima*, GesRZ 2016, 141.
27 *G. Schima/Liemberger/Toscani*, Der GmbH-Geschäftsführer (SWK-Spezial, Juni 2015) 264.
28 *G. Schima*, GesRZ 2016, 141.
29 *Thiele* in *Triffterer/Rosbaud/Hinterhofer*, StGB, § 309 Rz 67.
30 *G. Schima*, GesRZ 2016, 141.

lich komplexen Materie gut beraten, die **Bezüge ihrer Betriebsräte** gemeinsam mit einem externen Berater ehestmöglich einer **Überprüfung** zu unterziehen, um allfällige strafrechtliche Vergehen sowie bereicherungsrechtliche Rückforderungsansprüche zu vermeiden oder auch anzugehen. Spitzengagen von Betriebsratsmitgliedern sind jedenfalls zu kürzen und in der Vergangenheit erfolgte nicht verjährte Überzahlungen (die Verjährungsfrist beträgt grundsätzlich drei Jahre) zurückzufordern und allenfalls ein Ratenzahlungsplan auszuarbeiten. Unabhängig davon kann auch der **Manager haften**, der Mega-Gagen von Betriebsräten jenseits realistischer Karriereverläufe abgesegnet hat.

Zudem sollte zukünftig nicht nur die Vergütung der Vorstände, sondern auch jene der freigestellten Betriebsräte gegenüber der Belegschaft offengelegt werden. Betriebsräte sind daran zu erinnern, dass das Fundament ihrer Tätigkeit die Ehrenamtlichkeit sowie die objektive Interessenvertretung ist. Bezüge, die diese Ehrenamtlichkeit infrage stellen, verstoßen somit gegen das Gesetz und können nicht nur dem Arbeitgeber wirtschaftlich schaden, sondern ebenso dem Betriebsratsmitglied.

Handelt es sich bei freigestellten Betriebsräten um **Amtsträger**, dann ist als Fazit ferner festzuhalten, dass die **„Anfütterung"** von Betriebsratsmitgliedern, um sie zu einer für den Arbeitgeber angenehmen und aus Unternehmenssicht kostengünstigeren Mandatsausübung zu animieren, auch hierzulande – in Deutschland hat es auf Basis einer dortigen Strafbestimmung im Betriebsverfassungsrecht bekanntlich bereits Strafverfahren gegeben – **gerichtlich strafbar** sein kann.

Die Autorin:

Dr. **Natalie Hahn** ist Partnerin von Schima Mayer Starlinger Rechtsanwälte. Sie ist seit 2004 schwerpunktmäßig im Arbeitsrecht tätig und seit 2007 eingetragene Anwältin. Sie ist sowohl auf gerichtliche als auch auf außergerichtliche Arbeitsrechtsangelegenheiten spezialisiert; neben der Beratung von Unternehmen bei Umstrukturierungen und Restrukturierungen und Transaktionen auch Beratung iZm internationalen Projekten und öffentlichem Dienstrecht. Natalie Hahn verfügt über umfangreiche Erfahrungen im Unternehmens- und Gesellschaftsrecht; ferner ist sie Autorin und gefragte Vortragende zu verschiedensten arbeitsrechtlichen und HR-spezifischen Themen.

Publikationen (Auswahl):

Der Sport im Arbeitsrecht, T. Wallentin (Hrsg), Fokus Sport – Das Recht (2016); Whistleblowing – Zustimmung des Betriebsrates per se erforderlich, ARD 6526/5/2016; Disziplinarordnungen bei Entlassungen: Vetorecht des Betriebsrates? Gründe „iSd AngG" nicht für Arbeiter, RdW 2016, 191.

Natalie.Hahn@sms.law
lesen.lexisnexis.at/autor/Hahn/Natalie

Foto: beigestellt

Redaktion:
Mag. Manfred Lindmayr (Chefredakteur)
Mag. Birgit Bleyer
Mag. Sabine Kriwanek
Mag. Bettina Sabara
Mag. Sabine Sadlo
Mag. Barbara Tuma
E-Mail: ard@lexisnexis.at

Lektorat und Autorenbetreuung:
Mag. Evelyn Hahn
1030 Wien, Marxergasse 25
Tel. +43-1-534 52-1562 | Fax DW 142
E-Mail: evelyn.hahn@lexisnexis.at

Abonnentenservice:
Tel. +43-1-534 52-0 | Fax DW 141
E-Mail: kundenservice@lexisnexis.at

Anzeigen & Mediadaten:
Alexander Mayr
1030 Wien, Marxergasse 25
Tel. +43-1-534 52-1116, Fax DW 144
E-Mail: anzeigen@lexisnexis.at
http://lesen.lexisnexis.at/zs/ard/mediadaten.html

Impressum:
Offenlegung gemäß § 25 MedienG:
Medieninhaber und Herausgeber iSd § 1 Abs 1 Z 8 und Z 9 MedienG:
LexisNexis Verlag ARD Orac GmbH & Co KG | Sitz: Marxergasse 25, 1030 Wien | Unternehmensgegenstand: LexisNexis ARD Orac ist ein führender Fachverlag in Österreich im Bereich Steuern, Recht und Wirtschaft, der die Tradition der Verlagshäuser Orac und ARD unter internationalem Dach fortführt. LexisNexis ARD Orac ist ein Tochterunternehmen der international tätigen Verlagsgruppe RELX Group, deren Legal Division weltweit unter dem Namen LexisNexis firmiert. | Grundlegende Richtung: Rechtsinformation und Wirtschaftsinformation; aktuelle rechtliche Neuerungen | Geschäftsführung: Alberto Sanz de Lama | Unbeschränkt haftender Gesellschafter: Orac Gesellschaft m.b.H., Marxergasse 25, 1030 Wien | Kommanditist: Reed Messe Salzburg Gesellschaft m.b.H., Am Messezentrum 6, 5021 Salzburg | Beteiligungsverhältnisse: Alleiniger Gesellschafter der Orac Gesellschaft m.b.H.: Reed Elsevier Austria GmbH, Am Messezentrum 6, 5021 Salzburg | Gesellschafter der Reed Messe Salzburg Gesellschaft m.b.H.: Reed Elsevier Overseas B.V., Radarweg 29, 1043 NX Amsterdam (0,1 %), Reed Elsevier Austria GmbH, Am Messezentrum 6, 5021 Salzburg (99,9 %) | Alleiniger Gesellschafter der Reed Elsevier Austria GmbH: Reed Elsevier Overseas B.V., Radarweg 29, 1043 NX Amsterdam | Alleiniger Gesellschafter der Reed Elsevier Overseas B.V.: Reed Elsevier Holdings B.V., Radarweg 29, 1043 NX Amsterdam | Gesellschafter der Reed Elsevier Holdings B.V.: RELX Group plc, 1-3 Strand (http://www.relxgroup.com/aboutus/Pages/Home.aspx), London WC2N 5JR (50 %), Reed Elsevier Holdings Ltd., 1-3 Strand, London WC2N 5JR (50 %) | Gesellschafter der RELX Group plc: RELX PLC (52,9 %), RELX NV (47,1 %) | Gesellschafter der RELX PLC: mehr als 75 % im Streubesitz | Gesellschafter der RELX NV: mehr als 75 % im Streubesitz | Gesellschafter der Reed Elsevier Holdings Ltd.: RELX Group plc (100 %) | Redaktion: Marxergasse 25, 1030 Wien

Derzeit gilt Anzeigenpreisliste Stand Jänner 2019 | Verlags- und Herstellungsort: Wien | Die Zeitschrift erscheint 1x pro Woche | Einzelheftpreis 2020: 23 €; Jahresabonnement 2020: 929 € inkl. MwSt bei Vorauszahlung; Preisänderungen vorbehalten | Bankverbindung: Bank Austria, IBAN: AT84 1200 0504 2346 8600, BIC: BKAUATWW | Abbestellungen sind nur zum Jahresschluss möglich, wenn sie bis spätestens 30. 11. bekannt gegeben werden | Druck: Prime Rate GmbH, H-1044 Budapest. | Best.-Nr. 54.00.00 | ISSN 1996-2363.

Verlagsrechte: Die in dieser Zeitschrift veröffentlichten Beiträge sind urheberrechtlich geschützt. Alle Rechte bleiben vorbehalten. Kein Teil dieser Zeitschrift darf ohne schriftliche Genehmigung des Verlages in irgendeiner Form – durch Fotokopie, Mikrofilm, Aufnahme in eine Datenbank oder auf Datenträger oder auf andere Verfahren – reproduziert oder in eine von Maschinen, insbesondere Datenverarbeitungsanlagen, verwendbare Sprache übertragen werden. Das gilt auch für die veröffentlichten Entscheidungen und deren Leitsätze, wenn und soweit sie vom Einsender oder von der Schriftleitung redigiert, erarbeitet oder bearbeitet wurden und daher Urheberrechtsschutz genießen. Fotokopien für den persönlichen und sonstigen eigenen Gebrauch dürfen nur von einzelnen Beiträgen oder Teilen daraus als Einzelkopie hergestellt werden. Bitte beachten Sie: Für Veröffentlichungen in unseren Zeitschriften gelten unsere AGB für Zeitschriftenautorinnen und -autoren (abrufbar unter https://www.lexisnexis.at/agb/agb-zeitschriftenautoren/) sowie unsere Datenschutzerklärung (abrufbar unter https://www.lexisnexis.at/datenschutzbestimmungen/).

Trotz sorgfältigster Bearbeitung erfolgen alle Angaben ohne Gewähr. Eine Haftung des Verlages, der Herausgeber und der Autoren ist ausgeschlossen. Dies gilt auch für Inhalte, die exklusiv digital veröffentlicht werden.