

Arbeitsschutztag

Offenburg, 29.09.2011

Verfall geleisteter Arbeitszeiten?

Rechtliche Handlungsmöglichkeiten für die Arbeitnehmervertretungen

Inhalt

A) Tarifynhalte senken allein durch BV?

B) Maßstab des Grundgesetzes, Tarifvertragsrecht

I. Der Ansatz des Grundgesetzes

II. Der Ansatz des Grundgesetzes, umgesetzt im Tarifvertragsgesetz

III. Der Ansatz des Grundgesetzes, weit reichend umgesetzt im BetrVG

IV. Rechtsprechung

V. Arbeitsrechtlicher Rechtsschutz der Gewerkschaft

Inhalt

C) Strafrechtliche Sanktion

I. Tatbestand, Teilnahme

II. Unternehmenskrise ist keine Rechtfertigung

III. Überwachungspflicht und Schuld

IV. Hinweise, Konkurrenzen; Strafmilderungsbefugnis

A) Tarifeinhalte senken allein durch BV?

Wirken AG/BR-Mitglieder an einer Betriebsvereinbarung oder „Abrede“ mit, die dauernd eine Verlängerung auf eine 40-Stunden-Woche bei 35 Stunden Entgelt zu regeln versuchen?

Sie nähmen billigend in Kauf, dass in Höhe der fünf Stunden die Sozialabgaben nicht abgeführt werden.

-> Strafbar!

B) Maßstab des Grundgesetzes, Tarifvertragsrecht

- I. Der Ansatz des Grundgesetzes
- II. Der Ansatz des Grundgesetzes, umgesetzt im Tarifvertragsgesetz
- III. Der Ansatz des Grundgesetzes, weit reichend umgesetzt im BetrVG
- IV. Rechtsprechung
- V. Arbeitsrechtlicher Rechtsschutz der Gewerkschaft

I. Der Ansatz des Grundgesetzes

Art. 9 Abs. 3 GG wirkt für die Koalitionsfreiheit unmittelbar gegenüber privaten AG.

Er betrifft auch Abreden, die ohne Druck zustande gekommen sind.

(BAG v. 19.9.2006, 1 ABR 2/06, NZA 2007, 277 [14 f].)

II. Der Ansatz des Grundgesetzes, umgesetzt im Tarifvertragsgesetz

§ 3 TVG Tarifgebundenheit

(1) Tarifgebunden sind die Mitglieder der Tarifvertragsparteien und der Arbeitgeber, der selbst Partei des Tarifvertrages ist.

(2) Rechtsnormen des Tarifvertrages über betriebliche und betriebsverfassungsrechtliche Fragen gelten für alle Betriebe, deren Arbeitgeber tarifgebunden ist.

(3) Die Tarifgebundenheit bleibt bestehen, bis der Tarifvertrag endet.

II. Der Ansatz des Grundgesetzes, umgesetzt im Tarifvertragsgesetz

§ 4 TVG § Wirkung der Rechtsnormen

(1) Die Rechtsnormen des Tarifvertrages, die den Inhalt, den Abschluss oder die Beendigung von Arbeitsverhältnissen ordnen, gelten unmittelbar und zwingend zwischen den beiderseits Tarifgebundenen, die unter den Geltungsbereich des Tarifvertrages fallen....

II. Der Ansatz des Grundgesetzes, umgesetzt im Tarifvertragsgesetz

(3) Abweichende Abmachungen sind nur zulässig, soweit sie durch den Tarifvertrag gestattet sind oder eine Änderung der Regelungen zugunsten des Arbeitnehmers enthalten.

(4) Ein Verzicht auf entstandene tarifliche Rechte ist nur in einem von den Tarifvertragsparteien gebilligten Vergleich zulässig. Die Verwirkung von tariflichen Rechten ist ausgeschlossen. Ausschlussfristen für die Geltendmachung tariflicher Rechte können nur im Tarifvertrag vereinbart werden....

II. Der Ansatz des Grundgesetzes, umgesetzt im Tarifvertragsgesetz

Der Tarifvertrag schützt auch dann die
Wochenarbeitszeit und das Entgelt, wenn im
Arbeitsvertrag nichts oder schlechteres steht.

Eine Verfallklausel in Betriebsvereinbarung ist auf
Tarifansprüche nicht anwendbar.

*(BAG v. 22.7.2003, 1 ABR 28/02, NZA 2004, 507, LS 4: es „verfallen“ nur
Minusstunden.)*

III. Der Ansatz des Grundgesetzes, weitreichend umgesetzt im BetrVG

§ 77 BetrVG Durchführung gemeinsamer Beschl., BV

...

(3) Arbeitsentgelte und sonstige Arbeitsbedingungen, die durch Tarifvertrag geregelt sind oder üblicherweise geregelt werden, können nicht Gegenstand einer Betriebsvereinbarung sein. Dies gilt nicht, wenn ein Tarifvertrag den Abschluss ergänzender Betriebsvereinbarungen ausdrücklich zulässt.

III. Der Ansatz des Grundgesetzes, weitreichend umgesetzt im BetrVG

Tarifvertragliche oder -übliche Inhalte regeln die Tarifvertragsparteien.

AG und BR dürfen weder abweichende noch ergänzende Betriebsvereinbarungen abschließen. Sie sind unwirksam.

BR ist für deren Regelung auch dann unzuständig, wenn der AG kein Verbandsmitglied und der Regelungspunkt nur tarifüblich ist oder erst später in Kraft tritt. Das schützt den BR vor Erpressung.

III. Der Ansatz des Grundgesetzes, weitreichend umgesetzt im BetrVG

§ 74 Abs. 2 BetrVG verbietet Maßnahmen des Arbeitskampfes zwischen AG und BR. Dem BR bliebe nur, kollektiv zu „betteln“. Kollektiv regeln ist nur zulässig, wenn ein TV ausdrücklich eine Öffnungsklausel enthält.

(St. Rspr, BAG v. 20.11.2001, 1 AZR 12/01, NZA 2002, 872; KZ/Kittner, § 18 Rn 6: Nicht „die Schau stehlen“. BAG v. 21.1.2003, 1 ABR 9/02, NZA 2003, 1097, 1100. BAG v. 17.2.1998, 1 AZR 364/96, NZA 1998, 754, 756; Erpressung: BGH v. 11.11.1998, 5 StR 325/98, NJW 1999, 800, Fall 5. BAG v. 29.10.2002, 1 AZR 573/01, NZA 2003, 393.)

IV. Rechtsprechung

Das BAG zeigt, wie ausnahmsweise ein tarifvertraglicher Schutz im Sanierungsfall gesenkt werden darf. Es lässt zu, dass

- der AG mit der zuständigen Gewerkschaft einen Firmentarifvertrag abschließt;
- ein TV Maßnahmen zur Beschäftigungssicherung regelt
- die Tarifvertragsparteien eine BV genehmigen. Die rückwirkende Kürzung tariflicher Ansprüche ist begrenzt durch die Grundsätze des Vertrauensschutzes.

(BAG v. 24.1.2001, 4 AZR 655/99, NZA 2001, 788. BAG v. 25.10.2000, 4 AZR 438/99, NZA 2001, 328 = AP TVG § 1 Tarifverträge: Internationaler Bund Nr. 1 abl. Anm. Kort. BAG v. 20.4.1999, 1 AZR 631/98, NZA 1999, 1059; v. 11.10.2006, 4 AZR 486/05, NZA 2007, 634.)

IV. Rechtsprechung

Noch weiter gingen die Tarifvertragsparteien der Metallindustrie im Pforzheimer Abkommen vom 17.2.2004. Es nennt Rahmenbedingungen zur Abweichung vom Flächentarifvertrag.

(Öffnungsklauseln – mit Risiko, AiB 2006, 15. Zum Schutz vor bloßem Absegnen tarifwidriger Regelungen hat die IG Metall am 10.11.2004 ein Koordinationsverfahren beschlossen.)

IV. Rechtsprechung

Ein Einzelvertrag, der die Nachwirkung des § 4 Abs. 5 TVG ablöst, solle zwar vor Eintritt der Nachwirkung abgeschlossen werden dürfen, weil wirtschaftliche Schwierigkeiten behauptet waren; das BAG stellt klar: „Allein die Kenntnis von wirtschaftlichen Schwierigkeiten reicht dafür nicht.“

(Vertrauen schützt das BAG, BAG v. 11.10.2006, 4 AZR 486/05, NZA 2007, 634; BAG v. 11.10.2006, 4 AZR 522/05, AiB 2007, 418; LAG Hamm v. 9.11.2006, 15 Sa 116/05; offengelassen in BAG v. 23.2.2005, 4 AZR 186/04, DB 2006, 2305; LAG Schleswig-Holstein v. 3.3.2006, 6 Sa 158/05.)

IV. Rechtsprechung

Auf formularmäßige Änderung sind Art. 9 Abs. 3 S. 2 GG, §§ 3 Abs. 3 TVG, 310 Abs. 3 Nr. 2, 308 Nr. 4, 305 c Abs. 2 BGB anwendbar. Solch eine Abrede versucht, die Tarifautonomie einzuschränken. Der Tarifbruch ist insgesamt nichtig.

(Vgl BAG v. 25.4.2007, 5 AZR 627/06, NZA 2007, 853 [2].

BAG v. 1.7.2009, 4 AZR 281/01, PM Nr. 68/09; BAG v. 1.7.2009, 4 AZR 250/09, PM Nr. 67/09 st. Rspr.)

V. Arbeitsrechtlicher Rechtsschutz der Gewerkschaft

Die Regelungssperre des § 77 Abs. 3 BetrVG betrifft nur BV.

Eine vertragliche Einheitsregelung, die das Ziel verfolgt, normativ geltende Tarifbestimmungen zu verdrängen, ist geeignet, die Tarifvertragsparteien in ihrer kollektiven Koalitionsfreiheit (Art. 9 Abs. 3 GG) zu verletzen. Das liegt insbesondere dann nahe, wenn ein entsprechendes Regelungsziel zwischen AG und BR in Form einer Regelungsabrede vereinbart wird.

V. Arbeitsrechtlicher Rechtsschutz der Gewerkschaft

Zur Abwehr von Eingriffen in die kollektive Koalitionsfreiheit steht der betroffenen Gewerkschaft ein Unterlassungsanspruch entsprechend § 1004 BGB zu (st. Rspr).

Diese kann auch verlangen, dass der AG die Durchführung einer vertraglichen Einheitsregelung und das Überschreiten von Öffnungsklauseln unterlässt.

V. Arbeitsrechtlicher Rechtsschutz der Gewerkschaft

Beim Günstigkeitsvergleich von tariflichen und vertraglichen Regelungen nach § 4 Abs. 3 TVG sind nur sachlich zusammenhängende Arbeitsbedingungen vergleichbar und deshalb zu berücksichtigen (st. Rspr). § 4 Abs. 3 TVG lässt es nicht zu, dass Tarifbestimmungen über die Höhe des Arbeitsentgelts und über die Dauer der regelmäßigen Az mit einer betrieblichen Arbeitsplatzgarantie verglichen werden.

(BAG v. 20.4.1999, 1 ABR 72/98, AiB 1999, 538; Däubler, Das neue Klagerecht der Gewerkschaften bei Tarifbruch des AG, AiB 1999, 481; Wohlfarth, Stärkung der Koalitionsfreiheit durch das BAG, NZA 1999, 962.)

V. Arbeitsrechtlicher Rechtsschutz der Gewerkschaft

Für den Unterlassungsantrag der Gewerkschaft, der sich gegen Durchführung/Abschluss von BV oder Abreden richtet, gilt Beschlussverfahren, § 2 a ArbGG.

Für den Antrag auf Unterlassung, tarifwidrige BV anzuwenden, reicht es, wenn ein AN Mitglied dieser Gewerkschaft ist.

Sie hat keinen eigenen Anspruch, daß der AG Entgelt nachzahlt aufgrund TV-widriger BV-> AN klagen.

(BAG v. 17.05.2011, 1 AZR 473/09, AuR 2011, 270; BAG v. 13.3.2001, 1 AZB 19/00, NZA 2001, 1037.)

V. Arbeitsrechtlicher Rechtsschutz der Gewerkschaft

Die Gewerkschaft ist in ihrem Recht aus Art. 9 Abs. 3 GG vor Tarifbruch bei Außenseiterarbeitnehmern geschützt, wenn der AG üblicherweise nach Tarif entlohnte.

Der Schutzbereich der Tarifautonomie umfasst die Absicherung der Durchsetzungsfähigkeit von Tarifnormen. Die Gewerkschaft kann die Unterlassung der tarifunterschreitenden Einzelverträge auch hinsichtlich der Tarifaußenseiter verlangen.

V. Arbeitsrechtlicher Rechtsschutz der Gewerkschaft

Wenn der AG nach seiner erklärten Regelung ein Ziel verfolgt, das einheitlich die Gesamtbelegschaft erfassen soll, muss der Unterlassungsantrag nicht auf die organisierten AN beschränkt werden.

Die Rechtswidrigkeit einer kollektiven Maßnahme wegen Verletzung von Koalitionsrechten aus Art. 9 Abs. 3 GG erfasst im Zweifel die gesamte Maßnahme.

V. Arbeitsrechtlicher Rechtsschutz der Gewerkschaft

Wenn der AG das nicht erklärt, ist davon auszugehen, dass sein betriebliches Konzept auf die kollektive Verdrängung der tariflichen Ordnung durch Einzelverträge gerichtet ist.

§ 266 a StGB erfasst die Verletzung vertraglicher Nebenpflichten und ist ein Schutzgesetz i. S. v. § 823 Abs. 2 BGB für das Interesse der AN sowie der DRV.

(BAG v. 16.8.2005, 9 AZR 470/04, NZA 2006, 1052, 1054; BGH v. 14.5.2007, II ZR 48/06, NJW 2007, 2118; BGH v. 14.7.2008, II ZR 238/07, NZA 2008, 1359; LSG Baden-Württemberg v. 30.8.2005, L 9 SF 863/05 B, n. rkr.)

V. Arbeitsrechtlicher Rechtsschutz der Gewerkschaft

Diese darf SV-Ansprüche für die Gesamtbelegschaft gegen den AG, dessen nicht ordnungsgemäß abführendes Organ persönlich und dessen Anstifter geltend machen.

Der AG unterscheidet nicht zwischen Tarifgebundenen und Nicht-Tarifgebundenen, sondern verlangt die Zustimmung von allen Mitgliedern der Belegschaft und macht damit deutlich, dass er eine tarifwidrige kollektive Gesamtordnung schaffen will.

V. Arbeitsrechtlicher Rechtsschutz der Gewerkschaft

Das ganze Konzept ist eine gegen die tarifliche Ordnung gerichtete Maßnahme.

Die Rechtswidrigkeit einer kollektiven Maßnahme wegen Verletzung von Koalitionsrechten aus Art. 9 Abs. 3 GG erfasst im Zweifel die gesamte Maßnahme. Es geht um eine unternehmerische Gesamtentscheidung, die so zu respektieren ist, wie sie getroffen wurde.

V. Arbeitsrechtlicher Rechtsschutz der Gewerkschaft

Falls die DRV sich auf Ansprüche bei Gewerkschaftsmitgliedern beschränkt, so müssen diese geschützt bleiben.

Es genügt, dass die Gewerkschaft – notariell beglaubigt – die Entgeltdaten der anonymisierten AN zur Verfügung stellt. Ein Einsichtsrecht in Sozialakten besteht nicht, soweit deren Identität aufgedeckt würde.

(BAG v. 28.3.2000, 1 ABR 16/99, NZA 2000, 1294.)

C) Strafrechtliche Sanktion

§ 266 a StGB Vorenthalten und Veruntreuen von Arbeitsentgelt

(1) Wer als Arbeitgeber der Einzugsstelle Beiträge des Arbeitnehmers zur Sozialversicherung ..., unabhängig davon, ob Arbeitsentgelt gezahlt wird, vorenthält, wird mit Freiheitsstrafe bis zu fünf Jahren oder mit Geldstrafe bestraft.

C) Strafrechtliche Sanktion

...

(2) Ebenso wird bestraft, wer als Arbeitgeber

- *1. der für den Einzug der Beiträge zuständigen Stelle über sozialversicherungsrechtlich erhebliche Tatsachen unrichtige oder unvollständige Angaben macht oder*
- *2. die für den Einzug der Beiträge zuständige Stelle über sozialversicherungsrechtlich erhebliche Tatsachen in Unkenntnis lässt*

und dadurch dieser Stelle vom Arbeitgeber zu tragende Beiträge zur Sozialversicherung einschließlich der Arbeitsförderung ... vorenthält....

C) Strafrechtliche Sanktion

(4) In besonders schweren Fällen der Absätze 1 und 2 ist die Strafe Freiheitsstrafe von sechs Monaten bis zu zehn Jahren. ...

(6) In den Fällen des Absatzes 1 kann das Gericht von einer Bestrafung nach dieser Vorschrift absehen, wenn der Arbeitgeber spätestens im Zeitpunkt der Fälligkeit oder unverzüglich danach der Einzugsstelle schriftlich

- *1. die Höhe der vorenthaltenen Beiträge mitteilt und*
- *2. darlegt, warum die fristgemäße Zahlung nicht möglich ist, obwohl er sich darum ernsthaft bemüht hat.*

C) Strafrechtliche Sanktion

Liegen die Voraussetzungen des Satzes 1 vor und werden die Beiträge dann nachträglich innerhalb der von der Einzugsstelle bestimmten angemessenen Frist entrichtet, wird der Täter insoweit nicht bestraft....

§ 266 a StGB schützt in erster Linie das Interesse der Solidargemeinschaft an der Sicherstellung der Mittel für die Sozialversicherung (SV).

I. Tatbestand, Teilnahme

§ 266 a StGB trifft den AG, der die SV-Beiträge aus der Tariffdifferenz vorenthält. Wenn eine Bank ihm mit Kreditkündigung droht, falls er nicht tarifwidrig das Entgelt senkt, so begeht sie eine Anstiftung, § 26 StGB. Strafbar machen sich seine Gehilfen, § 27 StGB. Diese können z. B. Berater, Schwarzarbeiter oder Mitglieder eines BR sein, die mit der tarifwidrigen BV oder Abrede das Vorenthalten der SV-Differenz in Kauf nehmen. Der BR übertritt seine Befugnisse, § 77 Abs. 3 BetrVG.

I. Tatbestand, Teilnahme

SV-Beiträge können auch dann vorenthalten sein, wenn für den betreffenden Zeitraum kein Lohn an die AN ausgezahlt worden ist.

Für den Vorsatz sind das Bewusstsein und der Wille erforderlich und ausreichend, die Beiträge bei Fälligkeit (trotz Zahlungsfähigkeit) nicht abzuführen.

II. Unternehmenskrise ist keine Rechtfertigung

Indem der AG weniger Entgelt zahlt, zeigt sich, dass er nicht zahlungsunfähig ist.

Ein Geschäftsführer haftet auch in der Unternehmenskrise und kann seine Organpflichten nicht abwälzen.

Weder die Erfüllung anderer Verbindlichkeiten noch eine Anfechtung der Zahlung von SV-Beiträgen (§ 129 InsO) bilden einen Rechtfertigungsgrund.

III. Überwachungspflicht und Schuld

Wenn der Geschäftsführer die Zahlung fälliger Arbeitnehmerbeiträge angewiesen hat, ist sein Irrtum über den Umfang seiner Pflicht zur Überwachung ein Verbotsirrtum, der i. d. R. den Vorsatz hinsichtlich des Vorenthaltens der Beiträge nicht entfallen lässt.

IV. Hinweise, Konkurrenzen; Strafmilderungsbefugnis

Verfahren: Anzeige erstatten darf jedermann, z. B. die Gewerkschaft, bei jeder Polizeidienststelle.

Anzeigen können zum Bumerang werden.

-BVerfG v. 2.7.2001, NZA 2001, 888 – whistleblower

-EGMR v. 21.07.2011 – 28274/08 (Heinisch/Germany:
10.000 € Schadensersatz + 5.000 € Verfahrenskosten +
Rügen MDK, Vivantes Rn. 84. Anm. Ulber NZA 2011,962

-Vorbeugend HK-ArbR/Growe § 22 Rn. 19 ff.; Hjort AiB 2009,715

(1) Kraft? Im Zweifel Finger weg. (2) detailliert Beweis = Aufwand (3) glaubhaft (4) Vorbeugen BV-Zeitpuffer. RA-Vergütung.

IV. Hinweise, Konkurrenzen; Strafmilderungsbefugnis

Es empfiehlt sich, dass die Krankenkasse die Anzeige mit trägt. Sie wäre Geschädigte und für ein Klageerzwingungsverfahren der StPO antragsbefugt.
Beweismittel vorab sichern & aufklären

- die Anzahl der Beschäftigten,
- deren Beschäftigungszeiten,
- das zu zahlende Arbeitsentgelt,
- die Höhe der Beitragssätze der Sozialversicherungsträger
- ob Dritte die SV-Beiträge gezahlt hatten und
- die BV oder Regelungsabrede, welche die Dauer der Wochenarbeitszeit zu regeln versuchte.

IV. Hinweise, Konkurrenzen; Strafmilderungsbefugnis

Falls mit Betriebsschließung gedroht wird, um das Vorenthalten von Arbeitsentgelt zu erzwingen:

Der AG hat die Kosten für die Hinzuziehung eines Rechtsanwalts sowohl bei der Inanspruchnahme des Strafantragsrechts des BR gem. § 119 Abs. 2 BetrVG wegen Behinderung der Betriebsratstätigkeit als auch für den Unterlassungsantrag beim ArbG zu tragen.

IV. Hinweise, Konkurrenzen; Strafmilderungsbefugnis

Das Vorenthalten der Beiträge kann ein Staatsanwalt anhand der Konten der Krankenkassen aufklären.

Ein rollierendes System zur verspäteten Beitragsabführung erschwert die Aufklärung und zeigt oft kriminelle Energie.

Wird ein AN zur Unterschrift unter einen tarifunterschreitenden Einzelvertrag bestimmt, so wird zur Lohnsteuerhinterziehung angestiftet (§ 370 AO).

IV. Hinweise, Konkurrenzen; Strafmilderungsbefugnis

Sie steht in Tatmehrheit zum Vorenthalten von Arbeitsentgelt; ab 50.000 € liegt ein schwerer Fall vor.

Beim Einwirken auf den BR ist ein Dreiecksbetrug des AG zum Nachteil der tariftreuen AG im Arbeitgeberverband verfolgbar, § 263 StGB.

Im Einzelfall ist Nötigung zum Nachteil der AN anzuzeigen, die auf Tarifansprüche verzichten sollten. Beweise sind zu sichern.

IV. Hinweise, Konkurrenzen; Strafmilderungsbefugnis

Vorenthalten von SV-Beiträgen auf Baustellen sei beim Subunternehmer und Berater dann nicht strafbar, wenn sie mit AN aus EU-Ausland + Scheinverlagerung die Entsende-Bescheinigung erschleichen.

Zweifel an der Richtigkeit des zugrunde liegenden Sachverhalts sollten beim Aussteller der Bescheinigung geltend gemacht werden, damit er sie widerruft. Beim Widerruf wird Betrug zum Nachteil deutscher SV-Träger vorliegen.

IV. Hinweise, Konkurrenzen; Strafmilderungsbefugnis

Die flexible „Kann“-Bestimmung in § 266 a Abs. 6 StGB baut unter ihren Voraussetzungen eine „goldene Brücke“ zur Strafmilderung für den Täter und seine Gehilfen.