

Sparchholz, Karsten; Trümner, Ralf

**Working Paper**

## Die strafrechtliche Verantwortung von Betriebsratsmitgliedern: Typische Fallkonstellationen und ihre strafrechtlichen Risiken

Arbeitspapier, No. 173

**Provided in Cooperation with:**

The Hans Böckler Foundation

*Suggested Citation:* Sparchholz, Karsten; Trümner, Ralf (2009) : Die strafrechtliche Verantwortung von Betriebsratsmitgliedern: Typische Fallkonstellationen und ihre strafrechtlichen Risiken, Arbeitspapier, No. 173, Hans-Böckler-Stiftung, Düsseldorf

This Version is available at:

<https://hdl.handle.net/10419/116632>

**Standard-Nutzungsbedingungen:**

Die Dokumente auf EconStor dürfen zu eigenen wissenschaftlichen Zwecken und zum Privatgebrauch gespeichert und kopiert werden.

Sie dürfen die Dokumente nicht für öffentliche oder kommerzielle Zwecke vervielfältigen, öffentlich ausstellen, öffentlich zugänglich machen, vertreiben oder anderweitig nutzen.

Sofern die Verfasser die Dokumente unter Open-Content-Lizenzen (insbesondere CC-Lizenzen) zur Verfügung gestellt haben sollten, gelten abweichend von diesen Nutzungsbedingungen die in der dort genannten Lizenz gewährten Nutzungsrechte.

**Terms of use:**

*Documents in EconStor may be saved and copied for your personal and scholarly purposes.*

*You are not to copy documents for public or commercial purposes, to exhibit the documents publicly, to make them publicly available on the internet, or to distribute or otherwise use the documents in public.*

*If the documents have been made available under an Open Content Licence (especially Creative Commons Licences), you may exercise further usage rights as specified in the indicated licence.*

Arbeitspapier **173**

Karsten Sparchholz | Ralf Trümner  
**Die strafrechtliche  
Verantwortung  
von Betriebsratsmitgliedern**  
Typische Fallkonstellationen  
und ihre strafrechtliche Risiken

**Arbeitspapier 173**

# **Die strafrechtliche Verantwortung von Betriebsratsmitgliedern**

**Typische Fallkonstellationen und ihre strafrechtlichen Risiken**

*Karsten Sparchholz  
Ralf Trümner*

**Sparchholz, Karsten**, Rechtsanwalt bei Schneider Schwegler Rechtsanwälte in Berlin, Autor diverser Fachveröffentlichungen zu aktuellen arbeitsrechtlichen Fragestellungen.

**Trümner, Ralf**, Rechtsanwalt und Partner bei Schneider Schwegler Rechtsanwälte in Berlin, zuvor von 1990 bis 2003 Leiter des Referats Arbeitsrecht in der Hans-Böckler-Stiftung, von 1986 bis 1990 Jurist im Vorstandsbereich Betriebsräte-Mitbestimmung der IG Chemie Papier Keramik, zuvor Wissenschaftlicher Assistent an der Sozialakademie Dortmund und Rechtssekretär der ÖTV. Mitautor des Kommentars von Däubler/Kittner/Klebe/Wedde zum Betriebsverfassungsgesetz und Verfasser zahlreicher arbeitsrechtlicher Fachpublikationen.

## Impressum

Herausgeber: **Hans-Böckler-Stiftung**  
Mitbestimmungs-, Forschungs- und Studienförderungswerk des DGB  
Hans-Böckler-Straße 39  
40476 Düsseldorf  
Telefon: (02 11) 77 78-175  
Fax: (02 11) 77 78-4175  
Karssten-Schneider@boeckler.de

Redaktion: Dr. Karsten Schneider, Abteilung Forschungsförderung  
Best.-Nr.: 11173  
Produktion: Setzkasten GmbH, Düsseldorf

Düsseldorf, April 2009  
€ 10,00

# Inhaltsverzeichnis

<b>Abkürzungsverzeichnis</b>	<b>5</b>
<b>0 Einleitung und Problemaufriss</b>	<b>7</b>
<b>1 Typische Fallkonstellationen und deren strafrechtliche Relevanz</b>	<b>9</b>
<b>2 Vorbemerkungen zu Täterschaft und Teilnahme</b>	<b>11</b>
1. Fall: „Schmieren“ von Betriebsräten – Ein Fall für den Staatsanwalt?	11
a) Unabhängigkeit der Betriebsratsarbeit – Das Schutzkonzept des BetrVG	11
b) Der „Fall Volkswagen“ und die Strafbarkeit der Betriebsräte	12
c) Der Straftatbestand der Betriebsratsbegünstigung (§ 119 Abs. 1 Nr. 3 BetrVG)	13
e) Zusammenfassung	21
2. Fall: Die Quittung für die Sonderboni – Beihilfe zur Steuerhinterziehung?	22
a) Der Fall und seine rechtliche Würdigung	22
b) Zusammenfassung	23
3. Fall: Strafbare Störung der Betriebsratsarbeit „von innen“?	24
4. Fall: Überschreitung der „Erforderlichkeit“ – ein Fall von Untreue?	24
a) Die Erforderlichkeit im Sinne des § 40 BetrVG	24
b) Die zivilrechtlichen Verpflichtungstatbestände	25
c) Zusammenfassung	25
5. Fall: „Kopplungsgeschäfte“ als Nötigung im strafrechtlichen Sinne?	26
a) Die Kopplung betriebsrätlichen Vorgehens an bestimmtes „Wohlverhalten“ des Arbeitgebers	26
b) Der Straftatbestand der Nötigung (§ 240 StGB)	26
c) Die „Verwerflichkeitsklausel“ im Lichte der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts	27
d) „Verwerflichkeit“ in der Betriebsverfassung?	28
e) Zusammenfassung	28
6. Fall: Das WpHG als totale Schweigeverpflichtung?	28
a) Die geschützte Insiderinformation	28
b) Notstandsrechtsfertigung wegen des Erhalts von Arbeitsplätzen?	29
c) Zumindest Erlaubnistatbestandsirrtum?	29
d) Zusammenfassung	30
7. Fall: Das manipulierte Sitzungsprotokoll – ein Fall von Urkundenfälschung?	30
a) Das Sitzungsprotokoll und seine rechtliche Einordnung	30
b) Urkundenfälschung durch die Aussteller?	31
c) Urkundenunterdrückung durch den Betriebsrat?	32
d) Zusammenfassung	32

<b>3</b>	<b>Fazit</b>	<b>33</b>
<b>4</b>	<b>Literaturverzeichnis</b>	<b>35</b>
	<b>Über die Hans-Böckler-Stiftung</b>	<b>37</b>

# Abkürzungsverzeichnis

Da sich die vorliegende Arbeit vor allem auch an Betriebsräte richtet, die mit strafrechtlicher Materie nur in den wenigsten Fällen vertraut sein dürften, sollen im Folgenden – auch um den praktischen Umgang zu erleichtern – die dem strafrechtlichen Bereich entstammenden Abkürzungen erklärt werden.

BGHR	BGH-Rechtsprechung in Strafsachen, hrsg. von den Richtern des Bundesgerichtshofes (zitiert nach Paragraf, Stichwort und Nummer)
BGHSt	Entscheidungen des Bundesgerichtshofes in Strafsachen (amtliche Sammlung, zitiert nach Band und Seite)
MDR/D	Monatsschrift für deutsches Recht, zitiert bei Dallinger (zitiert nach Jahr und Seite)
NJW	Neue Juristische Wochenschrift (Zeitschrift, zitiert nach Jahr und Seite)
NStZ	Neue Zeitschrift für Strafrecht (zitiert nach Jahr und Seite)
NStZ-RR	NStZ-Rechtsprechungsreport Strafrecht (zitiert nach Jahr und Seite)
RGSt	Entscheidungen des Reichsgerichts in Strafsachen (amtliche Sammlung, zitiert nach Band und Seite)
StV	Strafverteidiger (Zeitschrift, zitiert nach Jahr und Seite)
wistra	Zeitschrift für Wirtschaft, Steuer und Strafrecht (zitiert nach Jahr und Seite)



# 0 Einleitung und Problemaufriss

Im Zusammenhang mit der derzeit in Politik, Gesellschaft und veröffentlichter Meinung herrschenden neo-liberalen Grundthese der unabdingbaren Notwendigkeit von „Reformen“, die vor dem Hintergrund der „Globalisierung“ notwendig seien, um „verkrustete Strukturen“ aufzubrechen sowie weitgehende „Flexibilisierung“ herzustellen, da nur so der „Standort Deutschland“ „zukunftsfähig“ gemacht werden könne, werden zunehmend Angriffe gegen das im deutschen Sozialstaatsmodell verankerte System der betrieblichen und unternehmensbezogenen Mitbestimmung vorgetragen.

Die in jüngster Zeit bekannt gewordenen Skandale um Verfehlungen einzelner Betriebsratsmitglieder, wobei die „Affäre Volkswagen“ respektive der „Fall Siemens“ wohl den Schwerpunkt der Diskussionen lieferten<sup>1</sup>, wenngleich Vorteilsgewährung an Betriebsräte auch bei der Deutsche Bahn vorgekommen sein soll<sup>2</sup>, dienen den Verfechtern neoliberaler und marktradikaler Ansichten als Argumente, um ganz gezielt auch das Erfordernis und die Legitimation von Betriebsräten als Gremien betrieblicher Arbeitnehmervertretung in Frage zu stellen.<sup>3</sup> Hierbei ging es eben vielfach nicht um eine juristische Diskussion der strafrechtlichen Relevanz des Verhaltens von Betriebsratsmitgliedern. Diskutiert wurde vor allem politisch.<sup>4</sup> Ziel insoweit ist es offenbar, mittel- und langfristig die gesellschaftspolitischen Achsen grundlegend zu verschieben, um so das kontinental-europäische Sozialstaatsmodell zu beerdigen und zu einem vor allem angelsächsisch geprägten Modell des freien und ungehemmten Spiels der Marktkräfte zu gelangen.

Vor diesem Hintergrund ist jedenfalls zu konstatieren, dass sich die arbeitgebernahe Literatur verstärkt gerade mit strafrechtlichen Risiken der betriebsrätlichen Arbeit beschäftigt.<sup>5</sup> Dem unbedarften Betrachter mag sich – wohl von den die Diskussion insoweit Vorantreibenden durchaus gewünscht – der Eindruck aufdrängen, dass das Betriebsratsamt gleichsam per se in strafrechtlicher Hinsicht besonders risikobehaftet sei.

Mit der hiesigen Darstellung soll in die Diskussion ein juristisches Element eingebracht werden, das entpolitisiert ein Schlaglicht auf die eigentliche strafrechtliche Relevanz des Verhaltens von Betriebsratsmitgliedern wirft, und zwar anhand der Betrachtung typisierter Fallkonstellationen. Ergebnis insoweit soll auch eine praktische Handreichung sein, die nicht nur auf strafrechtliche Problematiken hinweist, sondern auch – wo möglich – Wege rechtmäßigen Alternativverhaltens aufzeigt.

1 Vgl. hierzu zuletzt etwa Jahn, Lauter korrupte Betriebsräte? In: Frankfurter Allgemeine Zeitung vom 19.03.2008, S. 21.

2 Financial Times Deutschland vom 28.06.2007, S. 3.

3 Vgl. etwa Hank, Mit dem Dienstporsche zum Klassenkampf. In: Frankfurter Allgemeine Sonntagszeitung vom 01.04.2007, S. 46.

4 Vgl. Rütters, S. 195.

5 Ausführlich hierzu etwa Rieble/Klebeck sowie jüngst Rieble.



# **1 Typische Fallkonstellation und deren strafrechtliche Relevanz**

Im folgenden Abschnitt sollen anhand von 7 kurzen Beispielsfällen die im hiesigen Zusammenhang wichtigsten strafrechtlich relevanten Tatbestände vorgestellt und dahingehend analysiert werden, ob und unter welchen – objektiven und subjektiven – Voraussetzungen strafrechtliche Verantwortlichkeiten von Betriebsratsmitgliedern im Zusammenhang mit ihrer Amtsausübung in Rede stehen können.



## 2 Vorbemerkungen zu Täterschaft und Teilnahme

Da sich die vorliegende Darstellung vor allem auch an Mitglieder von Betriebsräten richtet, die naturgemäß jedenfalls auf dem Gebiet des Strafrechts über keine vertieften Kenntnisse der dortigen Systematik verfügen können, sollen zum besseren Verständnis des Nachfolgenden vorab zunächst grundlegende Aspekte zu Täterschaft und Teilnahme skizziert werden.

Das deutsche Strafrecht unterscheidet bei der Beteiligung mehrerer Personen an einer Straftat zwischen Täterschaft und Teilnahme (§§ 25 ff. StGB). Nach § 25 Abs. 1 StGB wird als Täter bestraft, wer die Tat selbst (unmittelbare Täterschaft) oder durch einen anderen (mittelbare Täterschaft) begeht. Begehen mehrere die Tat gemeinschaftlich, so wird jeder als Täter (Mittäter, § 25 Abs. 2 StGB) bestraft. Strafrechtlich zur Verantwortung gezogen wird neben dem Täter auch der *Teilnehmer* einer Straftat. Teilnehmer einer Straftat ist, wer einen anderen zu dessen vorsätzlich begangener rechtswidriger Tat vorsätzlich *bestimmt* (Anstiftung, § 26 StGB) oder ihm zu einer solchen Tat vorsätzlich *Hilfe leistet* (Beihilfe, § 27 StGB).

Kurz: Täterschaft ist nach der Gesetzessystematik die eigene Straftat, während Teilnahme – in Form von Anstiftung oder Beihilfe – die Beteiligung an einer fremden Tat meint. Zu beachten ist, dass Täter auch stets nur derjenige sein kann, der sämtliche Merkmale eines Straftatbestandes verwirklicht, wobei jedoch etwa im Falle der Mittäterschaft nach § 25 Abs. 2 StGB eine Zurechnung fremden Verhaltens in Betracht kommt.

Im Gegensatz zum Ordnungswidrigkeitenrecht kennt das deutsche Strafrecht zudem nur eine individuelle Verantwortlichkeit der jeweils handelnden natürlichen Person. Dies bedeutet freilich nicht, dass bei Kollegialentscheidungen quasi von vornherein die strafrechtliche Einzelverantwortlichkeit entfielen.<sup>6</sup> Die Begründung hierfür ist im Einzelnen umstritten<sup>7</sup>, für die hiesige Darstellung jedoch nicht weiter relevant.

### 1. Fall: „Schmierer“ von Betriebsräten – Ein Fall für den Staatsanwalt?

#### a) Unabhängigkeit der Betriebsratsarbeit – Das Schutzkonzept des BetrVG

Gemäß der Vorschrift des § 37 Abs. 1 BetrVG führen die Mitglieder des Betriebsrates ihr Amt „unentgeltlich als Ehrenamt“. So war es bereits im Jahre 1920 in der Vorschrift des § 35 des damaligen Betriebsrätegesetzes kodifiziert worden. Im Übrigen gilt in der heutigen Zeit auch für die Mitglieder des Europäischen und des SE-Betriebsrates selbiges: § 40 Abs. 1 EBRG und § 42 SEBG nehmen insoweit Bezug auf das deutsche Ehrenamtsprinzip.

Nach den einschlägigen Bestimmungen des Betriebsverfassungsgesetzes erhalten die Mitglieder des Betriebsrats also daher weder eine Amtsvergütung, noch ist die Betriebsratstätigkeit eine zu vergütende Arbeitsleistung. Entsprechend dem aus § 37 Abs. 2 BetrVG und dem Grundsatz der Ehrenamtlichkeit in § 37 Abs. 1 BetrVG folgenden sog. Lohnausfallprinzip steht den Betriebsratsmitgliedern vielmehr nur dasjenige Entgelt zu, das sie verdient hätten, wenn sie anstelle der Betriebsratstätigkeit während ihrer Arbeitszeit die vertraglich geschuldete Arbeitsleistung erbracht hätten. Das schließt aus, dass die Mitglieder des Betriebsrats auch nur einen geringen Teil ihrer Vergütung wegen oder aufgrund ihres Amtes erhalten.<sup>8</sup>

<sup>6</sup> Vgl. hierzu grundlegend BGHSt 37, 106.

<sup>7</sup> Vgl. zum Ganzen Fischer, § 25 Rn. 26 mit weiteren Nachweisen.

<sup>8</sup> BAG NZA 1997, 1242.

Dieses Ehrenamtsprinzip soll zum Einen die sog. *innere Unabhängigkeit* der Betriebsräte wahren.<sup>9</sup> Damit soll vermieden werden, dass die Amtsführung der Betriebsratsmitglieder durch den Erhalt oder den drohenden Verlust von materiellen Sondervorteilen beeinflusst wird. Vor allem darf daher für die Ausübung des Betriebsratsamtes keine besondere Vergütung zusätzlich zum arbeitsvertraglich geschuldeten Arbeitsentgelt gewährt werden.<sup>10</sup> Vielmehr sollen sich die Betriebsratsmitglieder stets vergegenwärtigen, dass besondere Leistungen des Arbeitgebers auf ihr Votum keinen Einfluss genommen haben können.<sup>11</sup>

Das Ehrenamtsprinzip sichert aber auch die sog. *äußere Unabhängigkeit* der Mitglieder des Betriebsrates. Es soll nämlich dazu beitragen, dass die vom Betriebsrat vertretenen Arbeitnehmer davon ausgehen können, dass die Vereinbarungen zwischen Betriebsrat und Arbeitgeber nicht durch die Gewährung oder den Entzug materieller Vorteile für die Mitglieder des Betriebsrats beeinflussbar sind. Dies soll die Akzeptanz der vom Betriebsrat mit zu tragenden Entscheidungen, die – wie die Mitbestimmungs- und Mitwirkungsrechte des Betriebsrats im Bereich der sozialen Angelegenheiten, der Kündigungen und der Aufstellung von Sozialplänen zeigen – regelmäßig auch mit Nachteilen für die Belegschaft oder einzelne Arbeitnehmer verbunden sein können, gewährleisten.<sup>12</sup>

Kurz: Nach der gesetzgeberischen Konzeption sichert das Ehrenamtsprinzip des § 37 Abs. 1 BetrVG die betriebsrätliche Unabhängigkeit gegenüber dem Arbeitgeber als wesentliche Voraussetzung für eine sachgerechte Durchführung von Mitwirkung und Mitbestimmung nach dem BetrVG. Da die Mitglieder des Betriebsrates also keine Amtsvergütung erhalten dürfen, regelt das Lohnausfallprinzip des § 37 Abs. 2 BetrVG stattdessen, dass Betriebsratsmitglieder so zu bezahlen sind, als hätten sie „normal“ gearbeitet.<sup>13</sup> Während das Lohnausfallprinzip damit eine Mindestarbeitsbedingung festlegt, folgt aus dem Ehrenamtsprinzip zugleich jedoch auch eine Höchstarbeitsbedingung von Gesetzes wegen.<sup>14</sup> Das statuiert – insoweit ergänzend – ausdrücklich auch die Vorschrift des § 78 S. 2 BetrVG, wonach Betriebsratsmitglieder wegen ihrer Tätigkeit nicht benachteiligt, aber eben auch nicht begünstigt werden dürfen.<sup>15</sup>

## **b) Der „Fall Volkswagen“ und die Strafbarkeit der Betriebsräte**

Vorstehend wurde zunächst die vom Gesetzgeber positiv formulierte betriebsverfassungsrechtliche Ausgangslage umrissen. Im Folgenden soll untersucht werden, welche strafrechtlichen Konsequenzen Betriebsratsmitgliedern drohen können, die in Abweichung vom dargestellten strengen Ehrenamtsprinzip Zuwendungen durch den Arbeitgeber annehmen. Ins Blickfeld genommen werden soll hierzu insbesondere der inzwischen wohl allgemein bekannte Sachverhalt des „Falles Volkswagen“, wie er inzwischen mehreren in diesem Zusammenhang ergangenen Verurteilungen durch das *Landgericht Braunschweig* zugrunde lag<sup>16</sup>:

*In einer großen deutschen Aktiengesellschaft waren Vorstand und Gesamtbetriebsrat im Jahre 1991 übereingekommen, eine paritätische Kommission einzusetzen, die das gerechte Arbeitsentgelt von Betriebsratsmitgliedern zu ermitteln hatte. Dies sollte der Schwierigkeit Rechnung tragen, die betriebsübliche berufliche Entwicklung von Betriebsratsmitgliedern zu bemessen (vgl. § 37 Abs. 4 BetrVG), die bereits längere Zeit gemäß § 38 BetrVG von ihrer beruflichen Tätigkeit freigestellt waren. Die sodann von der Kommission vorgenommene Neubewertung des Arbeitsentgeltes für Betriebsratsmitglieder führte dazu, dass der Vorsitzende des Gesamtbetriebsrates in die zweithöchste Gehaltsgruppe für das Management eingestuft wurde. Nachdem im Jahre 1993 die Bezüge für neu hinzukommende Führungskräfte im Management deutlich angehoben wurden, trat der Gesamtbetriebsratsvorsitzende an den Arbeitgeber heran mit der Bitte, auch die Bezüge der Betriebsratsmitglieder entsprechend zu erhöhen. Der Arbeitgeber sah hierfür jedenfalls im Grundsatz keine Möglichkeit, jedoch kam der Vorstand überein, dass an den Gesamtbetriebsratsvorsitzenden Sonderboni zu gewähren seien. Einem diesbezüglichen Vorschlag stimmte der Gesamtbe-*

9 Allgemeine Ansicht, vgl. nur Fitting, § 37 Rn. 7 mit umfassenden Nachweisen.

10 BAG NZA 1994, 278.

11 BAG (Fn. 8) a.a.O.

12 BAG (Fn. 8) a.a.O.

13 Wegen weiterer Einzelheiten des Lohnausfallprinzips und der insoweit zu berücksichtigenden Entgeltbestandteile vgl. z.B. Däubler/Kittner/Klebe-Wedde, § 37 Rn. 48ff.

14 Rieble, S. 277.

15 Ebenso im Übrigen auch § 42 Nr. 3 EBRG sowie § 44 Nr. 3 SEBG.

16 Vgl. hierzu zunächst LG Braunschweig vom 25.01.2007 – 6 Kls 48/06, zit. n. juris.

etriebsratsvorsitzende dann mit den Worten „Dann machen wir das!“ ausdrücklich zu. In den Jahren 1994 bis 2004 wurden an diesen sodann insgesamt Sonderboni in einem Volumen von 1,95 Mio. EUR brutto gezahlt. Arbeitgeberseitig wurden diese Zahlungen, auf die kein Anspruch bestand, ausschließlich deshalb vorgenommen, weil der Empfänger Gesamtbetriebsratsvorsitzender war und man sich allgemein seines Wohlwollens bei der weiteren Zusammenarbeit versichern wollte. Konkrete Gegenleistungen, wie etwa die Befürwortung bestimmter arbeitgeberseitiger Maßnahmen im Zusammenhang mit Beteiligungsrechten nach dem BetrVG, wurden nicht vereinbart.

Das Landgericht Braunschweig verurteilte am 25.01.2007 zunächst das arbeitgeberseitig verantwortlich handelnde Vorstandsmitglied wegen Untreue (§ 266 StGB) und Begünstigung eines Betriebsratsmitgliedes (§ 119 Abs. 1 Nr. 3 BetrVG).<sup>17</sup>

Da das Verfahren gegen den Gesamtbetriebsratsvorsitzenden gesondert geführt wurde, blieb zunächst offen, ob bzw. nach welchen Vorschriften sich auch das Mitglied des Betriebsrates strafbar macht, das Begünstigungen entgegennimmt bzw. den Arbeitgeber zur Gewährung solcher auffordert. Seit Mitte Juli 2008 ist nun jedoch zumindest eine gekürzte Fassung des am 22.02.2008 ergangenen Strafurteils gegen den begünstigten Gesamtbetriebsratsvorsitzenden<sup>18</sup> auf Anfrage zugänglich: In dieser Entscheidung hat das Landgericht Braunschweig den in obiger Sachverhaltsschilderung genannten Gesamtbetriebsratsvorsitzenden im Zusammenhang mit den geleisteten Sonderboni wegen Beihilfe zur Untreue verurteilt.<sup>19</sup> Ob ausgehend von dem oben mitgeteilten Sachverhalt die Verurteilung des Betriebsratsvorsitzenden insoweit zu Recht erfolgte, soll im Folgenden untersucht werden.

### **c) Der Straftatbestand der Betriebsratsbegünstigung (§ 119 Abs. 1 Nr. 3 BetrVG)**

In der hier interessierenden zweiten Alternative bedroht § 119 Abs. 1 Nr. 3 BetrVG zunächst diejenigen mit Strafe, der ein Betriebsratsmitglied um dessen Tätigkeit willen begünstigt. Die Tathandlung des Begünstigen knüpft dabei wegen des systematischen Zusammenhangs begrifflich an § 78 S. 2 BetrVG und damit an Ehrenamts- bzw. Lohnausfallprinzip an, nicht etwa an den Straftatbestand der Begünstigung des § 257 StGB.<sup>20</sup> Dass daher derjenige den objektiven Tatbestand des § 119 Abs. 1 Nr. 3 BetrVG erfüllt, der – wie in obigem Sachverhalt dargestellt – rechtsgrundlos Sonderboni an ein Betriebsratsmitglied leistet, um sich dessen allgemeines Wohlwollen als Betriebsrat zu sichern, liegt auf der Hand. Die rechtliche Würdigung in der Entscheidung des Landgericht Braunschweig vom 25.01.2007 erschöpft sich insoweit dann auch in der in einen einzigen Satz gefassten Feststellung, dass es so sei.<sup>21</sup>

### **aa) Der begünstigte Betriebsrat als Täter des § 119 Abs. 1 Nr. 3 BetrVG?**

Die Vorschrift des § 119 Abs. 1 Nr. 3 BetrVG hatte jedoch – insbesondere auch was die Alternative der Begünstigung von Betriebsratsmitgliedern anbetrifft<sup>22</sup> – ein jahrzehntelanges Schattendasein in der juristischen Praxis und Theorie geführt und ist erst in jüngster Zeit in den Fokus der Betrachtungen gerückt. Soweit ersichtlich, fehlt insoweit jedoch jegliche höchstrichterliche Rechtsprechung. Die Frage nun, ob sich ein die Begünstigungen annehmendes Betriebsratsmitglied selbst nach der Vorschrift des § 119 Abs. 1 Nr. 3 BetrVG strafbar machen kann, wird in der einschlägigen Kommentarliteratur zumeist lediglich schlagwortartig verneint.<sup>23</sup> Dies erscheint – jedenfalls was die täterschaftliche Begehung im Sinne des § 25 StGB anbetrifft – mit Blick auf den

<sup>17</sup> LG Braunschweig (Fn. 16).

<sup>18</sup> LG Braunschweig vom 22.02.2008 – 6 KLS 20/07, Zit. n. juris.

<sup>19</sup> Die Verurteilung erfolgte ferner auch wegen Anstiftung zur Untreue sowie – tateinheitlich – wegen Anstiftung zur Begünstigung eines Betriebsratsmitglieds – dies allerdings nicht wegen der Sonderboni, sondern vor allem vor dem Hintergrund arbeitgeberseitig geleisteter rechtsgrundloser Zuwendungen an die damalige Freundin des Betriebsratsvorsitzenden; da jedoch jedenfalls dies nicht mehr als „typische Fallkonstellation“ zu bewerten ist und zudem strafrechtlich keinen weiteren Aspekt zu Tage fördert, der im Folgenden nicht ohnehin noch beleuchtet wird, wurde zum Zwecke der Konzentration auf das Wesentliche dieser Tatkomplex in der vorliegenden Abhandlung von der Darstellung ausgenommen.

<sup>20</sup> So auch GK-Oetker, § 119 Rn. 25.

<sup>21</sup> LG Braunschweig vom 25.01.2007 (Fn. 16), Rn. 74 juris.

<sup>22</sup> Vgl. hierzu Interview mit dem Wirtschaftsstrafrecht-Praktiker RA Dr. Gillmeister, in: Personalmagazin, Heft 10/2005, S. 30f.

<sup>23</sup> Vgl. etwa Düwell-Steffan, § 119 Rn. 4; Erfurter Kommentar-Kania, § 119 Rn. 4; Fitting, § 119 Rn. 9; Hess/Schlochauer/Worzalla/Glock/Nicolai, § 119 Rn. 30; Richardi-Annuß, § 119 Rn. 27.

Wortlaut des Tatbestands des § 119 Abs. 1 Nr. 3 BetrVG auch kaum ernsthaft bestreitbar: Bestraft wird, wer ein Mitglied (...) des Betriebsrates (...) um seiner Tätigkeit willen begünstigt.

Schlösser<sup>24</sup> hat jüngst jedoch im Hinblick auf die strafrechtlichen Täterlehren<sup>25</sup> darauf verwiesen, dass der eventuelle Tatbeitrag des Betriebsratsmitglieds nicht allein auf die Entgegennahme der Begünstigung beziehbar ist, sondern dies auch weiter gefasst auf die Begünstigungshandlung selbst bezogen werden könnte. Dann aber – so Schlösser weiter – seien die Dinge nicht mehr so klar:<sup>26</sup>

Dies gelte vor allem dann, wenn man die Täterschaft mit der strafgerichtlichen Rechtsprechung nach einer *subjektiven Theorie* bestimme<sup>27</sup>, die als wesentliches Täterkriterium insbesondere das Interesse am Täterfolg betont („Täterwille“<sup>28</sup>). Denn unabhängig von einem ggf. nichtsdestotrotz zu fordernden objektiven Tatbeitrag<sup>29</sup> dürfte jedenfalls der Täterwille bei dem eine Begünstigung entgegennehmenden Betriebsratsmitglied häufig zu bejahen sein.<sup>30</sup>

Letztlich führt dieser Exkurs hier jedoch nicht weiter, da jedenfalls der Wortlaut des Tatbestandes des § 119 Abs. 1 Nr. 3 BetrVG der Annahme der Täterschaft des begünstigten Betriebsratsmitglieds selbst entgegensteht. Die Formulierung der Norm dahingehend, dass derjenige mit Strafe bedroht wird („Wer“), der „ein Mitglied des Betriebsrates begünstigt“, geht nach natürlichem Wortverständnis von einem Mehr-Personen-Verhältnis aus, also von einer Exklusivität zwischen dem (strafbedrohten, die Begünstigung gewährenden) „Wer“ und dem begünstigten Mitglied des Betriebsrates. Der Gesetzeswortlaut differenziert zwischen Gebendem und Nehmendem. Ein über diesen Wortsinn hinausgehendes In-Eins-Setzen wäre mit Art. 103 Abs. 2 GG nicht in Einklang zu bringen.<sup>31</sup>

Im Ergebnis bleibt an dieser Stelle mithin festzuhalten, dass für das eine Begünstigung annehmende Betriebsratsmitglied eine Täterschaft nach § 119 Abs. 1 Nr. 3 BetrVG nicht in Betracht kommt.

### **bb) Der begünstigte Betriebsrat als Teilnehmer einer Straftat nach § 119 Abs. 1 Nr. 3 BetrVG?**

In Betracht kommt aber eine strafbare Teilnahme (Anstiftung gem. § 26 StGB bzw. Beihilfe gem. § 27 StGB) des begünstigten Betriebsratsmitglieds an der rechtswidrigen Haupttat des die Begünstigung Gewährenden, der Täter des § 119 Abs. 1 Nr. 3 BetrVG ist. Da der Tatbestand des § 119 Abs. 1 Nr. 3 StGB entsprechend der allgemeinen strafrechtlichen Systematik in seinen objektiven Merkmalen nur durch den Täter zu erfüllen ist, bleibt eine Teilnahme des begünstigten Betriebsratsmitglieds grundsätzlich möglich.<sup>32</sup>

### **cc) Beihilfe zur Betriebsratsbegünstigung durch die Annahme der Begünstigung?**

Zu denken ist dabei zuerst daran, dass sich das die Begünstigung annehmende Betriebsratsmitglied wegen Beihilfe zur Betriebsratsbegünstigung strafbar machen könnte (§§ 119 Abs. 1 Nr. 3 BetrVG i. V. m. § 27 StGB).

An dieser Stelle ist aber zunächst zu untersuchen, ob ggf. die Rechtsfigur der sog. *notwendigen Teilnahme* die Strafbarkeit des begünstigten Betriebsratsmitglieds auch insoweit ausschließt.<sup>33</sup> Eine *notwendige Teilnahme* liegt insbesondere dann vor, wenn die Tatbestandsverwirklichung die Mitwirkung weiterer Personen begrifflich

24 Schlösser, S. 563.

25 Vgl. hierzu den instruktiven Überblick bei Fischer, Vor § 25 Rn. 2ff.

26 Schlösser, S. 563.

27 Umfassende Rechtsprechungsnachweise bei Fischer, Vor § 25 Rn. 2ff.

28 Es handelt sich hier letztlich um die durch Hinzunahme objektiver Elemente weiterentwickelte Form der sog. Animus-Theorie, grundlegend RGSt 37, 58.

29 Sog. Kombinationslehre, vgl. zur Entwicklung der Rechtsprechung Fischer, Vor § 25 Rn. 3f.

30 Schlösser, S. 563.

31 So dann auch Schlösser, S. 564.

32 Zutreffend daher der Hinweis bei Däubler/Kittner/Klebe-Trümner, § 119 Rn. 16a.

33 Vgl. den Hinweis auf die Rechtsfigur der notwendigen Teilnahme bei GK-Oetker, § 119 Rn. 25.

voraussetzt; straflos sind dann die im Tatbestand nicht mit Strafe bedrohten Beteiligten, soweit sie nicht über die notwendige Teilnahme hinaus tätig werden.<sup>34</sup>

Gängiges Schulbeispiel insoweit ist § 283c StGB: Bestraft wird hiernach derjenige, der in Kenntnis seiner Zahlungsunfähigkeit einem Gläubiger eine Sicherheit oder Befriedigung gewährt, die dieser nicht zu beanspruchen hat und ihn dadurch absichtlich oder wissentlich vor den übrigen Gläubigern begünstigt; straflos bleibt jedoch der begünstigte Gläubiger, der lediglich die inkongruente Deckung annimmt.<sup>35</sup>

Der wesentliche Unterschied zu der auf den ersten Blick mit der Betriebsratsbegünstigung im Sinne des § 119 Abs. 1 Nr. 3 BetrVG vergleichbaren Konstellation ist aber der, dass es sich bei § 283 c StGB nach allgemeiner – und zutreffender – Ansicht um ein Erfolgsdelikt handelt<sup>36</sup>, während es sich nach richtiger Ansicht bei § 119 Abs. 1 Nr. 3 BetrVG – wie im Übrigen bei sämtlichen Straftatbeständen des § 119 BetrVG – um sog. schlichte Tätigkeitsdelikte handelt.<sup>37</sup>

Systematisch kennzeichnend für Tätigkeitsdelikte ist, dass diese keinen Außenwelterfolg voraussetzen. Der Unrechtstatbestand wird schon durch das im Gesetz umschriebene Tätigwerden als solches erfüllt. So liegen die Dinge bei § 119 BetrVG: Bereits dem dort jeweils beschriebenen Handeln kommt ein für die Begründung der Strafbarkeit ausreichendes Unwerturteil zu.

Vorstehendes bestätigt auch die Entscheidung des *Oberlandesgerichts Stuttgart*<sup>38</sup> in einem Klageerzwingungsverfahren nach § 172 StPO. Hintergrund war hier der Tatvorwurf nach der Vorschrift des § 119 Abs. 1 Nr. 2 BetrVG gegen den Inhaber einer Firma, der mit Hilfe eines gegen die Arbeit des Betriebsrat gerichteten und betriebsöffentlich ausgehängten Schreibens möglichst viele Arbeitnehmer von der Teilnahme an einer vom Betriebsrat angesetzten Betriebsversammlung abhalten wollte. Das OLG Stuttgart stellt zutreffend klar, dass es nicht darauf ankommt, ob die Betriebsversammlung tatsächlich verhindert wird; der Tatbestand des § 119 Abs. 1 Nr. 2 BetrVG war vielmehr bereits mit der Behinderung der Betriebsratstätigkeit bei der Einberufung der Betriebsversammlung vollendet.

Nach allem ist richtigerweise davon auszugehen, dass der Katalog der § 119 BetrVG schlichte Tätigkeitsdelikte enthält.

Die Einordnung des § 119 Abs. 1 Nr. 3 BetrVG als Tätigkeitsdelikt hat sodann zur Folge, dass die Tat bereits mit der Ausführung der Begünstigungshandlung vollendet ist. Es kommt für die Deliktsvollendung also nicht darauf an, dass irgendein Erfolg im strafrechtlichen Sinne eintritt. Insbesondere ist insoweit also auch unerheblich, ob das Betriebsratsmitglied die Begünstigung tatsächlich annimmt oder sie eventuell sogar zurückweist. Mithin ist es für die Deliktsvollendung des Begünstigenden, der Täter des § 119 Abs. 1 Nr. 3 BetrVG ist, begrifflich nicht notwendig, dass das begünstigte Betriebsratsmitglied an der Tatbestandsverwirklichung überhaupt in irgendeiner Form mitwirkt. Die Rechtsfigur der *notwendigen Teilnahme* unter dem Aspekt der begrifflichen Notwendigkeit ist hier – eben mangels begrifflicher Notwendigkeit der Mitwirkung des Begünstigten zur Tatvollendung – also gar nicht fruchtbar zu machen.<sup>39</sup>

Da nun aber wegen der Einordnung der Vorschrift des § 119 BetrVG als schlichtes Tätigkeitsdelikt der Begünstigende, also der Täter des § 119 Abs. 1 Nr. 3 BetrVG, die Tat schon mit der Ausführung der Begünstigungshandlung vollendet hat, ist nach richtiger Auffassung eine Beihilfe im Sinne des § 26 StGB – insbesondere durch die Annahme der Begünstigung – ohnehin aus dogmatisch-systematischen Gründen nicht mehr möglich. Nach Vollendung der Tat kommt eine Beihilfe zu dieser entgegen der ständigen Rechtsprechung der Strafsenate des *Bundesgerichtshofs* nicht mehr in Betracht.<sup>40</sup>

34 Vgl. Fischer, Vor § 25 Rn. 3.

35 BGH NJW 1993, 1279.

36 Vgl. nur Fischer, § 283 c Rn. 1.

37 Däubler/Kittner/Klebe-Trümner, § 119 Rn. 1a; für Erfolgsdelikt dagegen etwa Fitting, § 119 Rn. 9; GK-Oetker, § 119 Rn. 13; Richardi-Annuß, § 119 Rn. 13.

38 OLG Stuttgart, AiB 89, 23.

39 Anders vom Ausgangspunkt der Annahme eines Erfolgsdelikts Schlösser, S. 564ff, der dann insoweit folgerichtig eine Fall der notwendigen Teilnahme sieht; ebenso GK-Oetker, § 119 Rn. 25 sowie nun auch LG Braunschweig vom 22.02.2008 (Fn. 18) unter IV.2.c) der Gründe.

40 So die wohl herrschende Literatur, anders dagegen seit jeher die Rechtsprechung – vgl. hierzu Fischer, § 27 Rn. 6 mit umfassenden Nachweisen.

Die Ansicht des BGH und von Teilen der strafrechtlichen Literatur, wonach eine Beihilfe auch noch nach Vollendung – also der (formellen) Tatbestandsverwirklichung – hinaus bis zur sog. materiellen Beendigung der Tat – also bis zur Sicherung des Taterfolges – möglich sein soll, findet im Gesetz keinerlei Stütze; eine solche Rechtsfigur ist dem Gesetz nirgendwo zu entnehmen.<sup>41</sup> Die Ansicht des BGH dehnt mithin entgegen Art. 103 Abs. 2 GG und dem darin enthaltenen Grundsatz „keine Strafe ohne Gesetz“ den Beihilfestraffrahmen unzulässig aus. Die Rechtsfigur der materiellen Beendigung kann aber eben wegen des Grundsatzes „keine Strafe ohne Gesetz“ lediglich zur Einschränkung, wie etwa bei der Notwehr, nicht jedoch zur Erweiterung der Strafbarkeit dienen.<sup>42</sup> Darüber hinaus ist zu bedenken, dass es bisher nicht gelungen ist, auch nur halbwegs präzise Kriterien zur Bestimmung des Zeitpunkts der sog. materiellen Beendigung zu entwickeln, weshalb Kühl die durch die Rechtsprechung praktizierte freihändige Festlegung der jeweiligen Beendigungszeitpunkte zutreffend als „völlig willkürlich“ bezeichnet.<sup>43</sup>

Es gilt also festzuhalten, dass nach Deliktsvollendung eine Beihilfe nicht mehr in Betracht kommt. Da es sich – wie gezeigt – bei dem § 119 Abs. 1 Nr. 3 BetrVG um ein schlichtes Tätigkeitsdelikt handelt, ist allein durch die Vornahme der Begünstigungshandlung Deliktsvollendung eingetreten. Mithin ist eine Beihilfe des begünstigten Betriebsratsmitglieds durch die bloße Annahme der Begünstigung selbst ausgeschlossen.

#### **dd) Anstiftung oder Beihilfe zur Betriebsratsbegünstigung durch Fordern der Begünstigung?**

Noch nicht beantwortet ist damit freilich die in diesem Zusammenhang noch offenen Frage, ob die in obigem Ausgangssachverhalt erwähnte Aufforderung des Betriebsratsmitglieds an das insoweit verantwortliche Vorstandsmitglied – das im weiteren Verlauf dann zum Täter des § 119 Abs. 1 Nr. 3 BetrVG wurde –, die Bezüge der Betriebsratsmitglieder zu erhöhen, als Anstiftung gem. § 26 StGB oder ggf. Beihilfe im Sinne des § 27 StGB zu werten sein könnte. Hierzu ist bezüglich der oben vorgestellten Rechtsfigur der *notwendigen Teilnahme* zu ergänzen, dass neben der begrifflich notwendigen Teilnahme, die hier jedoch – wie gezeigt – infolge der Deliktsstruktur als schlichtes Tätigkeitsdelikt nicht einschlägig sein kann, als weitere Spielart auch die *typischerweise* notwendige Teilnahme Anerkennung gefunden hat.<sup>44</sup> Es ist mithin zu überlegen, ob man die Mitwirkung des Betriebsrates an seiner Begünstigung generell für deliktstypisch hält. Dies wird man nicht ohne Weiteres bejahen könne. Es ist gleichermaßen denkbar, dass der die Begünstigung Gewährende ohne nähere Absprache mit dem Zu-Begünstigenden Leistungen gewährt in der Absicht, allein die Begünstigung werde ein gewisses Wohlwollen des Begünstigten herstellen. Jedenfalls fehlt es hierzu – soweit ersichtlich – an kriminologischen Untersuchungen, die belastbare Ergebnisse gezeigt hätten.

Jedoch wäre selbst bei Bejahung einer insoweit typischerweise *notwendigen Teilnahme* des begünstigten Betriebsratsmitglieds an der Begünstigung, nicht gleichsam automatisch von einer Straffreiheit des „typischerweise notwendig Teilnehmenden“ auszugehen. Die Annahme der Straffreiheit muss sich darüber hinaus nämlich vielmehr auch aus der Auslegung des jeweiligen strafbewehrten Tatbestandes ergeben. Nach Schlösser soll sich aus der Auslegung des § 119 Abs. 1 Nr. 3 BetrVG die Straffreiheit des die Begünstigung annehmenden Betriebsratsmitglieds ergeben, und zwar bezüglich aller nach den §§ 25ff. StGB möglichen Beteiligungsformen.<sup>45</sup> Begründet wird dies vor allem mit der spezifischen Deliktsstruktur des § 119 Abs. 1 Nr. 3 BetrVG. Das begünstigte Betriebsratsmitglied ist Adressat der tatbestandsmäßigen Begünstigungshandlung und anders als etwa der Bewucherte bei § 291 StGB nicht Opfer, sondern vielmehr Bevorzugter. Für Schlösser stellt sich vor diesem Hintergrund die Frage, ob das Verhalten dieses Bevorzugten wie das Verhalten des Täters ebenfalls einen -wenngleich auch keinen täterschaftlichen – Angriff auf das hier durch § 119 Abs. 1 Nr. 3 BetrVG geschützte Rechtsgut darstellt.<sup>46</sup> Dies verneint Schlösser in dem er mit der herrschenden Meinung

41 So zu Recht Roxin, S. 221 Rn. 260.

42 a.a.O.

43 Kühl, § 20 Rn. 239.

44 Gropp, S. 125ff; im Anschluss daran auch Schlösser, S. 564ff.

45 Schlösser, S. 565f.

46 a.a.O.

annimmt, § 119 Abs. 1 Nr. 3 BetrVG sei insoweit restriktiv auszulegen, als der Schutzzweck dieser Norm auf die von außen ungestörte Amtstätigkeit zu beschränken sei.<sup>47</sup>

Dem ist jedoch nicht zuzustimmen. Eine insoweit auf den Schutz von externer Beeinflussung begrenzte Auslegung, ist zwar für die Vorschrift des § 119 Abs. 1 Nr. 2 BetrVG zutreffend<sup>48</sup> (hierzu noch näher unten bei Fall 3), findet jedoch für den hier gegenständlichen § 119 Abs. 1 Nr. 3 BetrVG weder durch den Gesetzeswortlaut noch bei systematischer und schutzzweckbezogener Auslegung eine Stütze.<sup>49</sup> Zu betonen ist an dieser Stelle noch einmal das gesetzgeberische Grundkonzept zur „Betriebsratsvergütung“, d.h. das Ehrenamts- und Lohnausfallprinzip (§ 37 Abs. 1 und 2 BetrVG) sowie das grundsätzliche Begünstigungsverbot des § 78 S. 2 BetrVG. Davon ausgehend wurde aufgezeigt, dass das betriebsverfassungsrechtliche Schutzkonzept, dass sich in diesen Normen widerspiegelt, sowohl die *innere* als auch die *äußerer Unabhängigkeit* der Betriebsratsmitglieder sichern will. Das Schutzgut der *äußeren Unabhängigkeit* soll dabei – wie oben dargestellt – dazu beitragen, dass die vom Betriebsrat vertretenen Arbeitnehmer davon ausgehen können, dass etwa Vereinbarungen zwischen Betriebsrat und Arbeitgeber nicht durch die Gewährung materieller Vorteile für die Mitglieder des Betriebsrats beeinflussbar sind. In Bezug auf dieses Schutzgut der *äußeren Unabhängigkeit* kann es aber keinen Unterschied machen, ob der Angriff von außen, also insbesondere durch den Arbeitgeber, oder aber von innen heraus, als durch ein Betriebsratsmitglied selbst, erfolgt.

Auch im Übrigen erscheint es rechtspolitisch und unter generalpräventiven Gesichtspunkten im Rahmen des § 119 Abs. 1 Nr. 3 BetrVG nicht angezeigt, eine Straffreistellung eines zu Begünstigungen anstiftenden Betriebsratsmitglieds vorzunehmen. Denn im Gegensatz zu § 119 Abs. 1 Nr. 2 BetrVG, wo eine von innen heraus vorgetragene Behinderung bzw. Störung der Betriebsratstätigkeit regelmäßig offen erkennbar sein wird, ist es gerade im Bereich der Begünstigung typisch, dass sich derartige Vorgänge im Verborgenen abspielen. Mangels nach außen zu Tage tretender Erkennbarkeit erscheint die zum Teil auch hier für ausreichend erachtete Sanktion des Ausschlusses aus dem Betriebsrat gem. § 23 Abs. 1 BetrVG kaum ein geeignetes Instrument zu sein, um Rechtstreue herzustellen<sup>50</sup>. Jedenfalls wird die von einer Strafandrohung insoweit ausgehende Präventionswirkung als schärfer empfunden werden.

Somit kommt eine Strafbarkeit des eine Begünstigung fordernden Betriebsratsmitglied als Anstiftung zur Betriebsratsbegünstigung (§§ 119 Abs. 1 Nr. 3 BetrVG i. V. m. § 26 BetrVG) in Betracht.<sup>51</sup> Als Anstifter wird gemäß § 26 StGB derjenige gleich einem Täter bestraft, der vorsätzlich einen anderen zu dessen vorsätzlich begangener rechtswidriger Tat bestimmt hat. Da – vgl. obigen Sachverhalt – die bewusste und gewollte Gewährung der rechtsgrundlosen Sonderboni an ein Betriebsratsmitglied mit dem Ziel, dessen allgemeines Wohlbefinden zu sichern, unschwer als Straftat des § 119 Abs. 1 Nr. 3 BetrVG einzuschätzen war, interessiert vorliegend vor allem, welche Anforderungen an das „Zur-Tat-Bestimmen“ im Sinne des § 26 StGB zu stellen sind. Nach nahezu einhelliger Ansicht genügt insoweit irgendeine ursächliche Anstiftungshandlung, die beim Täter den Entschluss zur Tat hervorruft.<sup>52</sup> Dies ist insbesondere auch möglich, wenn der Täter nur ganz allgemein zu derartigen Taten bereit ist<sup>53</sup> sowie ebenso, wenn der Täter sich schon mit dem Gedanken an die Tat trägt, aber noch schwankt.<sup>54</sup> Stets genügt die Mitursächlichkeit des Bestimmens.<sup>55</sup> Die Anwendung dieser Grundsätze auf den obigen Sachverhalt lässt erkennen, dass es insoweit darauf ankommt, ob durch die Forderung des Betriebsratsmitglieds nach Erhöhung der Bezüge für Betriebsratsmitglieder bei dem Täter, also dem die Begünstigung Gewährenden, der Tatentschluss hervorgerufen wurde oder aber, ob der Entschluss die Sonderboni zu leisten, ohnehin gefallen wäre. Nur im ersten Fall wäre eine Anstiftung gegeben. Dies ist also insoweit Tatfrage.

47 Vgl. zum Meinungsstand GK-Oetker, § 119 Rn. 39.

48 Vgl. auch Däubler/Kittner/Klebe-Trümner, § 119 Rn. 14.

49 Ebenso LG Braunschweig vom 22.02.2008 (Fn. 18) unter IV.2.c) der Gründe.

50 So aber Schlösser, S. 566.

51 Ebenso LG Braunschweig vom 22.02.2008 (Fn. 18) unter IV.2.c) der Gründe.

52 Vgl. nur Fischer, § 26 Rn. 3 mit umfassenden Nachweisen.

53 BGH MDR/D 57, 395.

54 BGH MDR/D 70, 730.

55 BGH NSTZ 94, 30.

Das *LG Braunschweig*<sup>56</sup> hielt – wie allerdings nur im Zusammenhang mit der Erörterung des Untreuevorwurfs (hierzu unten mehr) zu erkennen ist – eine Anstiftungshandlung des begünstigten Gesamtbetriebsratsvorsitzenden offenbar auch insoweit nicht für gegeben, da das arbeitgeberseitig handelnde Vorstandsmitglied den Entschluss, Sonderboni zu gewähren, autonom gefasst habe. Auch die zuvor von dem Gesamtbetriebsratsvorsitzenden an den Arbeitgeber gerichtete Forderung nach einer allgemeinen Erhöhung der Bezüge der Betriebsratsmitglieder sei keine solche Anstiftungshandlung, da es ohne Hinzutreten unrechtsbegründender Merkmale nicht unrechtmäßig sei, wenn Arbeitnehmer ein höheres Gehalt verlangen.<sup>57</sup> Dieser letztgenannten Feststellung des *LG Braunschweigs* ist zwar im Grundsatz selbstverständlich zuzustimmen. Allerdings ging es vorliegend gerade um eine höhere Vergütung speziell für Betriebsratsmitglieder, so dass hier an sich zu klären gewesen wäre, ob nicht gerade eine Besserstellung wegen des Betriebsratsamtes verlangt wurde. Nach dem oben mitgeteilten Sachverhalt liegt dies nahe. Auch dann allerdings wäre angesichts der nach den Feststellungen des *LG Braunschweigs* gegebenen autonomen Entscheidung des arbeitgeberseitig verantwortlich handelnden Vorstandsmitglieds über die Gewährung der Sonderboni ohnehin nur Raum für eine versuchte Anstiftung gegeben, die hier indes mangels Verbrechenscharakter des § 119 BetrVG straflos wäre (§ 30 Abs. 1 in Verbindung mit § 12 Abs. 1 StGB).<sup>58</sup>

Ist nach allem zwar keine Anstiftung gegeben, so wäre wegen der betriebsrätlichen Forderung nach Erhöhung der Bezüge für Betriebsratsmitglieder dennoch eine Strafbarkeit wegen Beihilfe zur Betriebsbegünstigung denkbar – und zwar insbesondere wegen Beihilfe in Form der sog. psychischen Beihilfe. Da § 27 StGB für die Beihilfe ganz allgemein jedes vorsätzliche Hilfeleisten zur Tat genügen lässt, ist diese Form der Beihilfe neben der „klassischen“ *physischen Beihilfe*, bei der durch den Gehilfen eine äußere, der Verwirklichung der Haupttat dienliche Bewirkungshandlung vorgenommen wird, anerkannt.<sup>59</sup> Danach kann als psychische Beihilfe insbesondere genügen, dass der Gehilfe dem Täter eine zustimmende Bestärkung im Tatentschluss vermittelt.<sup>60</sup> Im Zusammenhang mit dem hier diskutierten Sachverhalt wäre eine solche Konstellation grundsätzlich denkbar, wenn der zu einer Betriebsratsbegünstigung im Allgemeinen bereits entschlossene Täter durch eine im engen zeitlichen Vorfeld der beabsichtigten Begünstigungshandlung erhobene betriebsrätliche Forderung nach einer Begünstigung in seinem hierauf gerichteten Vorsatz bestärkt wird. Erforderlich ist aber immer, dass die Tathandlung infolge der psychischen Beeinflussung durch den Gehilfen objektiv gefördert oder erleichtert wird und der Gehilfe sich dessen auch bewusst ist.<sup>61</sup> Vorliegend müsste also dem die Begünstigung fordernden Betriebsratsmitglied bewusst gewesen sein, dass durch dieses Fordern gerade die Tathandlung des die Begünstigung vornehmenden Haupttäters erleichtert würde. Dies wiederum setzt voraus, dass das fordernde Betriebsratsmitglied wenigstens in groben Zügen vom bereits vorliegenden Tatentschluss des Haupttäters Kenntnis gehabt hätte. Ob diese Voraussetzungen gegeben sind, ist Tatfrage und somit einzelfallabhängig. Im hier geschilderten Sachverhalt liegen diese Voraussetzungen nicht vor.

Aus gesetzessystematischen Erwägungen erscheint es im Übrigen angezeigt, nicht jede – bei Vergehen nach dem Willen des Gesetzgebers eben straflose – versuchte Anstiftung ohne Weiteres und „mit leichter Hand“ in eine – strafbedrohte – psychische Beihilfe umzudeuten. Denn eine solche Auslegung würde die gesetzgeberische Wertentscheidung des Straflosstellens der versuchten Anstiftung zu einem Vergehen geradezu aushebeln.

Das *LG Braunschweig*<sup>62</sup> lässt indes in seiner Entscheidung vom 22.02.2008 bezüglich der Betriebsratbegünstigung jegliche Auseinandersetzung mit der Beihilfe-Problematik vermissen und kommt – da, wie oben gezeigt, eine Anstiftungshandlung des begünstigten Gesamtbetriebsratsvorsitzenden insoweit verneint wurde – an dieser Stelle zu keiner Strafbarkeit nach § 119 BetrVG. Mag dies im Ergebnis bis zu diesem Punkt gut vertretbar sein, so erscheint doch die gänzlich fehlende Auseinandersetzung hierzu zumindest wenig konsequent.

56 *LG Braunschweig* vom 22.02.2008 (Fn. 18) unter IV.2.a) bb) der Gründe.

57 A.a.O.

58 Zur Erläuterung: Bei § 119 Abs. 1 Nr. 3 BetrVG handelt es sich nur um ein Vergehen, nicht jedoch um ein Verbrechen, weil die dortige Strafandrohung maximal ein Jahr Freiheitsentzug vorsieht und § 12 Abs. 1 StGB per Legaldefinition festlegt, dass Verbrechen rechtswidrige Taten sind, die im Mindestmaß mit einem Jahr Freiheitsstrafe bedroht sind. Nur bei Verbrechen ordnet § 30 Abs. 1 StGB eine Strafbarkeit der versuchten Anstiftung an.

59 Vgl. zu den Formen der Beihilfe nur Fischer, § 27 Rn. 9ff.

60 BGH NSTZ-RR 2005, 336.

61 BGH NSTZ 1996, 563, 564.

62 *LG Braunschweig* vom 22.02.2008 (Fn. 18).

### **ee) Beihilfe zur Betriebsratsbegünstigung durch Sich-Einverstanden-Erklären mit der Begünstigung?**

Das *Landgericht Braunschweig* hat in seinem Urteil vom 22.02.2008<sup>63</sup> diese Problematik der möglichen Beihilfe durch Sich-Einverstanden-Erklären mit der Begünstigung in Bezug auf § 119 BetrVG – im Gegensatz zur Untreue, hierzu siehe unten – offenbar vollständig übersehen. Denn in Bezug auf das mit den Worten „Dann machen wir das!“ erklärte Einverständnis des begünstigten Gesamtbetriebsratsvorsitzenden mit den arbeitgeberseitig angetragenen Sonderboni, wäre zu prüfen gewesen, ob nicht insoweit psychische Beihilfe und damit einer Strafbarkeit nach § 119 Abs. 1 Nr. 3 BetrVG in Verbindung mit § 27 StGB vorliegt. Wie soeben dargestellt, kann als *psychische Beihilfe* insbesondere genügen, dass der Gehilfe dem Täter eine zustimmende Bestärkung im Tatentschluss vermittelt. Erforderlich ist, dass die Tathandlung infolge der psychischen Beeinflussung durch den Gehilfen objektiv gefördert oder erleichtert wird und der Gehilfe sich dessen auch bewusst ist. Dies wird der Fall sein, wenn – wie hier – der zur Begünstigung entschlossene Täter vom zu Begünstigenden explizit dessen Einverständnis zur Tat erhält. Mithin liegt hier eine Strafbarkeit auch wegen Beihilfe zur Betriebsratsbegünstigung vor, die das *Landgericht Braunschweig* hätte aburteilen müssen.

### **ff) Erforderlichkeit des Strafantrags**

Der Vollständigkeit halber ist noch darauf hinzuweisen, dass für alle Delikte des § 119 Abs. 1 BetrVG als Prozessvoraussetzung das Erfordernis des Strafantrags besteht (§ 119 Abs. 2 BetrVG). Antragsberechtigt sind danach vor allem der Betriebsrat, der Arbeitgeber sowie eine im Betrieb vertretene Gewerkschaft.

## **d) Der Straftatbestand der Untreue (§ 266 StGB)**

### **aa) Die rechtswidrige Haupttat durch ein verfassungsberechtigtes Organ des Arbeitgebers**

Das *Landgericht Braunschweig*<sup>64</sup> hat seine Verurteilung des arbeitgeberseitig für die Zahlung der Sonderboni Verantwortlichen (auch) auf den allgemeinen Strafrechtstatbestand der Untreue gestützt. Nicht unproblematisch ist vorliegend indes zunächst, ob – wie es die Untreue voraussetzt – auf Seiten des Arbeitgebers überhaupt ein Vermögensschaden eingetreten ist. Hierfür ist nämlich erforderlich, dass sich im Wege der Saldierung des Gesamtvermögens vor und nach der Tathandlung (hier also der Zahlungen an den Betriebsratsvorsitzenden) herausstellt, dass eine Vermögensminderung zu verzeichnen ist; hieran fehlt es, wenn durch die Tathandlung zugleich ein den Verlust aufwiegender Vermögenszuwachs festzustellen ist.<sup>65</sup> Werterhöhend kann insbesondere auch eine vermögenswerte Gewinnerwartung sein.<sup>66</sup> Es muss somit bezogen auf den hiesigen Fall gefragt werden, ob der Zahlung der Sonderboni mit der dadurch beabsichtigten Sicherung des Wohlbollens des Betriebsratsvorsitzenden ein wirtschaftliches Äquivalent gegenüberstand oder nicht. Nur wenn man dies verneint, kann ein Vermögensschaden und mithin Untreue im Raume stehen.

Das *Landgericht Braunschweig* hat diesbezüglich zu Recht darauf hingewiesen, dass die reine, nicht auf konkreten Absprachen beruhende Hoffnung auf ein bestimmtes grundsätzliches Wohlbollen des Betriebsratsvorsitzenden lediglich eine vage Chance auf einen möglicherweise erzielbaren Vermögensvorteil darstellt, nicht jedoch eine bereits begründete Aussicht.<sup>67</sup> Da Schutzgut der Untreue nämlich das Vermögen ist, muss ein Vorteil, mit dem aufgrund ungerechtfertigter Zahlungen eingetretene Vermögenseinbußen durch eine erhaltene Gegenleistung kompensiert werden können, nach wirtschaftlichen Maßstäben hinreichend konkret beurteilbar sein.<sup>68</sup> Daran fehlt es, wenn – wie vorliegend – lediglich das *abstrakte* Wohlbollen einer wichtigen Person erkaufte werden soll, zumal der Betriebsratsvorsitzende als Vorsitzender eines Kollegialorgans regelmäßig nicht zur alleinigen Entscheidung befugt ist.<sup>69</sup> Nur die möglicherweise eingetretene Erleichterung des

63 A.a.O.

64 LG Braunschweig vom 25.01.2007 (Fn. 16).

65 Vgl. zur gesamten Problematik des Vermögensschadens: Fischer, § 266 Rn. 59 mit umfassenden Rechtsprechungsnachweisen.

66 Vgl. BGH NSTZ 1996, 1919 sowie NSTZ-RR 2006, 378.

67 LG Braunschweig vom 25.01.2007 (Fn. 16).

68 A.a.O.

69 A.a.O.

gegenseitigen Umgangs zwischen Arbeitgeber und Betriebsratsvorsitzenden ist demnach kein wirtschaftlich messbarer Vorteil, der äquivalent den geleisteten Zahlungen gegenübersteht. Mithin ist hier das Vorliegen eines Vermögensschadens zu bejahen.

In der Konsequenz bedeutet dies, dass die Dinge anders liegen können, wenn etwa der Arbeitgeber an sämtliche Betriebsratsmitglieder Begünstigungen gewährt, damit diese sich bezogen auf einen ganz konkreten Vorgang in einer vom Arbeitgeber gewünschten Weise verhalten. Zu denken wäre hier etwa an die Zustimmung zu einer arbeitgeberseitig beim Betriebsrat beantragten Mehrarbeit oder überhaupt an den Abschluss einer für den Arbeitgeber günstig gestalteten Betriebsvereinbarung, insbesondere mit Inhalten aus dem Katalog der erzwingbaren Mitbestimmung des § 87 Abs. 1 BetrVG. Bei Nicht-Einigung würde nämlich ansonsten gemäß § 87 Abs. 2 BetrVG die Einigungsstelle entscheiden. Dies bedeutet für den Arbeitgeber zum Einen Zeitverzug und zum Anderen ist offen, inwieweit sich der Arbeitgeber mit seinen Vorstellungen in der Einigungsstelle würde durchsetzen können. In Fällen wie diesen kann also der „Schmiergeldzahlung“ des Arbeitgebers durch das damit erreichte wirtschaftlich gleich werthaltige Verhalten der (schnellen) Zustimmung zu arbeitgeberseitig beabsichtigten Maßnahme der Vermögensschaden und damit auch eine Untreue-Strafbarkeit entfallen.

Zudem ist insoweit auch zu bedenken, dass es jedenfalls an dem für eine strafrechtliche Relevanz erforderlichen *Vorsatz* auf eine Vermögensschädigung fehlen kann, wenn Geldmittel der Gesellschaft von einem verfassungsberechtigten Organ für *konkrete* Vorhaben verwendet werden und – nicht nur ins Blaue hinein, sondern mit objektiv zutreffender Berechtigung – darauf vertraut werden kann, hierdurch auf längere Sicht einen Gesamtgewinn zu erzielen.<sup>70</sup> Dass dies ungeschriebenen, wenngleich tradierten (moralischen) „Grundsätzen des ordentlichen Kaufmanns“ zuwiderlaufen mag, kann allein nicht für die Begründung der Strafbarkeit ausreichen.<sup>71</sup>

Es bleibt aber festzuhalten, dass jedenfalls Zahlungen aus Gesellschaftsmitteln mit dem Zwecke des Erkaufens des bloß abstrakten Wohlwollens eines Betriebsratsmitglieds den Untreuetatbestand des § 266 StGB erfüllen. Der auf Seiten des Arbeitgebers verantwortlich handelnde Organvertreter macht sich damit als Täter wegen Untreue strafbar.

Dagegen scheidet eine täterschaftliche Strafbarkeit des begünstigten Betriebsratsmitglieds insoweit aus. Die Untreue als sog. Sonderdelikt setzt in jedem Falle für den Täter das Bestehen eines besonderen Pflichtenverhältnisses, die sog. *Vermögensbetreuungspflicht*, voraus.<sup>72</sup> Das bedeutet, dass Täter nur derjenige sein kann, den eine inhaltlich *besonders herausgehobene* Pflicht trifft, die Vermögensinteressen eines Dritten zu betreuen. Der Täter muss hierzu innerhalb eines nicht ganz unbedeutenden Pflichtenkreises im Interesse des Vermögensinhabers tätig und zur *fremdnützigen* Vermögensfürsorge verpflichtet sein.<sup>73</sup> Die Vermögensbetreuungspflicht muss sich also, kurz gefasst, als Hauptpflicht darstellen.<sup>74</sup> Dies ist unbestritten anerkannt für das Vorstandsmitglied einer Aktiengesellschaft gegenüber der Gesellschaft und deren Vermögen.<sup>75</sup> Genauso unbestritten ist, dass den Arbeitnehmer eine solche besondere Vermögensbetreuungspflicht als Hauptpflicht nicht trifft.<sup>76</sup> Das Betriebsratsmitglied als Arbeitnehmer ist insoweit also Außenstehender und kann daher nicht Täter, sondern allenfalls nur Teilnehmer der Untreue zum Nachteil des Arbeitgebers sein.

## **bb) Die strafbare Teilnahme des begünstigten Betriebsratsmitglieds an der Untreue**

An der rechtswidrigen Haupttat der Untreue kann das begünstigte Betriebsratsmitglied aber in strafrechtlich relevanter Weise teilnehmen – sei es als Anstifter (§ 26 StGB) oder Gehilfe (§ 27 StGB).

70 So zu Recht OLG Frankfurt, NSTZ-RR 2004, 244.

71 Greve, S. 259; a.A. wohl Fischer, § 266 Rn. 46c.

72 Ganz h.M.; vgl. nur Fischer, § 266 Rn. 6 mit umfassenden Nachweisen.

73 Allgemeine Ansicht, vgl. nur Fischer, StGB, § 266 Rn. 29.

74 Ständige Rechtsprechung des BGH, vgl. zuletzt etwa NSTZ 2006, 221.

75 Vgl. etwa BGH StV 95, 303 sowie BGHSt 47, 187.

76 Vgl. Fischer, § 266 Rn. 37 mit umfassenden Rechtsprechungsnachweisen.

Die Rechtsfigur der *notwendigen Teilnahme* verhindert hier indes eine Strafbarkeit, soweit das begünstigte Betriebsratsmitglied die Bereitschaft des die Begünstigung Gewährenden lediglich ausnutzt.<sup>77</sup> Wie oben dargestellt, liegt eine notwendige Teilnahme insbesondere dann vor, wenn die Tatbestandsverwirklichung die Mitwirkung weiterer Personen begrifflich voraussetzt; straflos sind dann die im Tatbestand nicht mit Strafe bedrohten Beteiligten, soweit sie nicht über die notwendige Teilnahme hinaus tätig werden. Eine solche Konstellation ist hier beim „bloßen Nehmen“ gegeben. Denn das durch den die Begünstigung Gewährenden (also den Untreue-Täter) Geleistete muss notwendigerweise bei einer anderen Person (hier dem begünstigten Betriebsratsmitglied) zufließen.

Nicht zutreffend sind daher die Ausführungen des *Landgerichts Braunschweig* in seinem Urteil vom 22.02.2008<sup>78</sup>, soweit dort beiläufig die Rede davon ist, dass als „weitere Beihilfehandlung“ zur Untreue die Entgegennahme der Zahlungen durch den Begünstigten zu werten sei.

Soweit das begünstigte Betriebsratsmitglied jedoch über die bloße Annahme der Begünstigung hinaus agiert, kann dies entsprechend der allgemeinen Regeln als Teilnahme an der Untreuestraftat zu werten sein.

Wie oben bereits dargestellt, lässt § 27 StGB für die Beihilfe ganz allgemein jedes vorsätzliche Hilfeleisten zu der Tat genügen – und zwar in Form der *physischen* wie auch *psychischen Beihilfe*. Danach kann als psychische Beihilfe insbesondere bereits genügen, dass der Gehilfe dem Täter eine zustimmende Bestärkung im Tatentschluss vermittelt.<sup>79</sup> Dies wird schon dann der Fall sein, wenn das Betriebsratsmitglied in Kenntnis des Tatentschlusses des Haupttäters diesem signalisiert, mit der Begünstigung einverstanden zu sein. Dies hat zutreffend auch das *Landgericht Braunschweig*<sup>80</sup> entsprechend gesehen und die Verurteilung insoweit auf Beihilfe zur Untreue gestützt.

Im Übrigen ist das offene Auffordern zur Gewährung einer Begünstigung ohne Weiteres als Anstiftung zur Untreue strafbar, soweit – entsprechend der oben dargestellten Problematik – der sodann erfolgenden Zahlung kein wirtschaftlich gleichwertiges Äquivalent gegenübersteht (§§ 266, 26 StGB).

## e) Zusammenfassung

Betriebsräte, die eine Begünstigung annehmen, können sich nicht als Täter des § 119 Abs. 1 Nr. 3 BetrVG strafbar machen. Die bloße Annahme der Begünstigung stellt auch keine Beihilfe zu einer solchen Tat und auch keine Beihilfe zur Untreue (§ 266 StGB) dar. Ein über das Nehmen hinausgehendes Fordern oder Sich-Einverstanden-Erklären der Begünstigung kann jedoch – je nach Lage des Einzelfalls – als Anstiftung oder Beihilfe zur Tat des § 119 Abs. 1 Nr. 3 BetrVG strafbar sein.

Neben der Strafbarkeit als Teilnehmer des § 119 Abs. 1 Nr. 3 BetrVG kommt zudem bei einem über das bloße Annehmen der Begünstigung hinausgehenden Agieren auch eine Beihilfe zur Untreue (§§ 266, 27 StGB) in Betracht. Bei Fordern einer Begünstigung kann zudem eine Anstiftung zur Untreue (§§ 266, 26 StGB) gegeben sein.

Für jede Strafverfolgung nach § 119 BetrVG – nicht jedoch für eine nach § 266 StGB – ist ein Strafantrag erforderlich.

<sup>77</sup> Vgl. zur grundsätzlichen Problematik LK-Schünemann, § 266 Rn. 163.

<sup>78</sup> LG Braunschweig vom 22.02.2008 (Fn. 18) unter IV.2.a) bb) der Gründe.

<sup>79</sup> BGH NSTZ-RR 2005, 336.

<sup>80</sup> LG Braunschweig vom 22.02.2008 (Fn. 18) unter IV.2.a) bb) der Gründe.

## 2. Fall: Die Quittung für die Sonderboni – Beihilfe zur Steuerhinterziehung?

### a) Der Fall und seine rechtliche Würdigung

In Ergänzung zum oben dargestellten Sachverhalt der Gewährung der Sonderboni an Betriebsratsmitglieder soll folgende Abwandlung auf ihre strafrechtliche Relevanz untersucht werden:

*Das den rechtswidrigen Sonderbonus empfangende Betriebsratsmitglied quittiert den Empfang der Leistung auf einem Beleg für den Arbeitgeber. Der Arbeitgeber macht daraufhin die Gewährung der Sonderboni als Betriebsausgabe steuerlich geltend.*

Mit der Gesetzesnovelle zum 01. Januar 1999<sup>81</sup> hat der Gesetzgeber die bis dahin weitgehende steuerliche Abzugsfähigkeit sog. Schmiergelder abgeschafft. Gemäß § 4 Abs. 5 Satz 1 Nr. 10 EStG dürfen die Zuwendung von Vorteilen sowie damit zusammenhängende Aufwendungen, wenn die Zuwendung der Vorteile eine rechtswidrige Handlung darstellt, nicht mehr als steuermindernde Betriebsausgaben in Ansatz gebracht werden.

Wie oben gezeigt, ist die rechtgrundlose Gewährung von Sonderboni zum Zwecke der Sicherung des allgemeinen Wohlbefindens eine rechtswidrige Tat in diesem Sinne. Da das Antragserfordernis des § 119 Abs. 2 BetrVG weder Tatbestandsmerkmal noch Bedingung der Rechtswidrigkeit ist, sondern lediglich eine Strafprozessvoraussetzung darstellt<sup>82</sup>, spielt insoweit das Vorliegen eines Strafantrages keine Rolle.

Soweit der Arbeitgeber also die Belege über den Empfang der Sonderboni vorsätzlich als steuermindernde Betriebsausgaben geltend macht, so liegt darin eine unrichtige Angabe steuerlich erheblicher Tatsachen. Je nach dem, ob die vom Vorsatz umfasste Steuerverkürzung eintritt oder nicht, ist für den Arbeitgeber hier daher grundsätzlich eine Strafbarkeit wegen Steuerhinterziehung (§ 370 Abs. 1 Nr. 1 AO) bzw. zumindest versuchter Steuerhinterziehung (§ 370 Abs. 1 Nr. 1 i. V. m. Abs. 2 AO) gegeben.

In Bezug auf das begünstigte Betriebsratsmitglied, dass für den Arbeitgeber einen Beleg über die Zuwendung ausstellt, wurde von Rieble<sup>83</sup> jüngst angenommen, dass hierin eine – gem. § 369 Abs. 2 AO i. V. m. § 27 StGB ebenfalls strafbare – Beihilfe zur Steuerhinterziehung gesehen werden müsse.

Dem kann in dieser Pauschalität nicht gefolgt werden. Denn Voraussetzung für eine Strafbarkeit als Gehilfe im Sinne des § 27 StGB ist der sogenannte doppelte Gehilfenvorsatz; d.h. der Vorsatz des Gehilfen muss sich zum Einen auf die vorsätzliche Haupttat selbst beziehen und zum Anderen auch auf das Hilfeleisten selbst.<sup>84</sup> Insbesondere muss der Gehilfe also zur Tatbestandsverwirklichung des Täters beitragen wollen; dabei muss er die wesentlichen Merkmale der Haupttat kennen.<sup>85</sup> Weiß der Hilfeleistende dagegen nicht, wie der von ihm geleistete Beitrag vom Haupttäter überhaupt verwendet wird oder hält er es lediglich für möglich, dass sein Tun zur Begehung einer Straftat genutzt wird, so ist sein Handeln regelmäßig noch nicht als strafbare Beihilfehandlung zu beurteilen, es sei denn, dass von ihm erkannte Risiko strafbaren Verhaltens des von ihm Unterstützten war derart hoch, dass er sich mit seiner Hilfeleistung geradezu offensichtlich die Förderung eines erkennbar tatgeneigten Täters angelegen sein ließ.<sup>86</sup>

Bezogen auf den hiesigen Sachverhalt bedeutet dies, dass das den Beleg über die Zuwendung ausstellende Betriebsratsmitglied gewusst haben müsste, dass der Arbeitgeber diesen Beleg gerade dazu nutzen will, diese Zuwendungen in strafbarer Weise steuerverkürzend in Ansatz zu bringen. Das liegt nun keineswegs auf der Hand, sondern ist – im Gegenteil – eher abwegig. Der lediglich einen Beleg über den tatsächlichen Zahlungsempfang Ausstellende hat über die weitere Verwendung dieses Belegs durch den Belegempfänger

81 Steuerentlastungsgesetz 1999/2000/2002, BGBl. I 1999, 402.

82 Ganz h.M.; zum Wesen des Antragserfordernis vgl. nur Fischer, § 77 Rn. 2.

83 So Rieble, S. 278f.

84 Vgl. hierzu nur Fischer, § 27 Rn. 20ff.

85 Vgl. zuletzt etwa BGH wistra 07, 143.

86 BGHR StGB § 266 Abs. 1 – Beihilfe 3; BGHR StGB § 27 Abs. 1 – Hilfeleisten 20.

regelmäßig keine Vorstellung; schon gar nicht dahingehend, in welcher Weise dieser Beleg unter steuerrechtlichen Aspekten vom Belegempfänger verwendet werden wird.

So ist es ja auch etwa denkbar, dass der Arbeitgeber diesen Beleg lediglich für interne Dokumentation des Zahlungsflusses benötigt und verwendet. Jedenfalls reicht allein das allgemeine Möglichen der Nutzung eines Belegs zu Steuerdelikten keinesfalls aus, um einen Beihilfevorsatz anzunehmen.

Überdies besteht infolge unklarer Vorschriften der Steuerverwaltung schon wegen der durch den Arbeitgeber ggf. begangenen Haupttat der Steuerhinterziehung derzeit mangels Schuldvorwurfs wohl noch keine Strafbarkeit<sup>87</sup>:

In dem Hinweis 24 des amtlichen Einkommensteuer-Handbuchs 2001 findet sich als einzige Vorschrift aus dem Betriebsverfassungsrecht, die für eine im Sinne des § 4 Abs. 5 Satz 1 Nr. 10 EStG rechtswidrige Handlung in Frage kommen soll, diejenige des § 119 Abs. 1 Nr. 1 BetrVG. Allerdings ist diese Liste durch die Kennzeichnung der Aufzählung mit „z.B.“ offenbar nicht abschließend gemeint. Andererseits enthält jedoch eine Verwaltungsanweisung des Bundesministeriums der Finanzen vom 10.10.2002<sup>88</sup> unter Bezugnahme auf das Einkommensteuer-Handbuch die Aussage, dass dieses „eine zurzeit abschließende Aufzählung der in Betracht kommenden Tatbestände des Straf- und Ordnungswidrigkeitenrechts“ enthalte; „etwaige künftige gesetzliche Ergänzungen (insbesondere als Folge der Umsetzung weiterer internationaler Rechtsinstrumente) seien jedoch „zu beachten“. Da sich nun aber die Vorschrift des § 119 BetrVG seit dem Erlass der vorgenannten Verwaltungsanweisung des Bundesfinanzministeriums nicht verändert hat, geht die Steuerverwaltung anscheinend davon aus, dass § 119 Abs. 1 Nr. 3 BetrVG als Strafvorschrift im Sinne des § 4 Abs. 5 Satz 1 Nr. 10 EStG nicht in Betracht kommt, wenngleich das neue Einkommensteuer-Handbuch 2006 unter Hinweis 4.14 die dort aufgeführte, im Übrigen aber unverändert gebliebene Liste der in Frage kommenden Tatbestände – Beschränkung auf § 119 Abs. 1 Nr. 1 BetrVG und eben keine Nennung des § 119 Abs. 1 Nr. 3 BetrVG – wieder als mit „z.B.“ kennzeichnet.

Selbstverständlich ist es ohnehin nicht in die Rechtsmacht der Steuerexekutive gestellt, durch interne Vorschriften geltendes Gesetzesrecht einzuschränken oder zu suspendieren. Allerdings wird derzeit aus vorgenannter Verwaltungsanweisung und wohl auch –praxis ggf. ein den Schuldvorwurf ausschließender Verbotsirrtum nach § 17 Satz 1 StGB in Bezug auf den Vorwurf der Steuerhinterziehung anzunehmen sein, wenn eine rechtswidrige Tat im Sinne des § 119 Abs. 1 Nr. 3 BetrVG im Raume steht und die entsprechenden Zahlungen entgegen § 4 Abs. 5 Satz 1 Nr. 10 EStG steuermindernd in Ansatz gebracht wurden. Denn wie gezeigt, geht die Verwaltung derzeit selbst nicht davon aus, dass § 119 Abs. 1 Nr. 3 BetrVG eine Vorschrift darstellt, auf die sich § 4 Abs. 5 Satz 1 Nr. 10 EStG bezieht. Betreffend den Verbotsirrtum im Sinne des § 17 StGB ist aber gerade anerkannt, dass im Falle eines für den Rechtsanwender verbleibenden Zweifels, dieser gehalten ist, etwa Auskünfte von einer Behörde einzuholen.<sup>89</sup> Der BGH hat insoweit sogar betont, dass ein Schuldvorwurf voraussetze, dass bei der – wenn auch nur hypothetischen – Einholung einer Rechtsauskunft überhaupt eine entsprechende auf die Strafbarkeit hindeutende Auskunft erteilt worden wäre.<sup>90</sup> Eben davon ist angesichts der dargestellten eigenen Einschätzung der Steuerverwaltung zurzeit nicht auszugehen.

## **b) Zusammenfassung**

Unabhängig von dem eventuellen Entfall der Strafbarkeit schon wegen der jedenfalls derzeit noch unklaren Verwaltungsvorschriften, wird es bei der bloßen Quittierung des Empfangs eines vom Arbeitgeber an das BR-Mitglied zu Unrecht geleisteten Sonderbonus regelmäßig schon an seinem Gehilfenvorsatz des Betriebsratsmitglieds bezogen auf die eventuell arbeitgeberseitig begangene Steuerhinterziehung fehlen, so dass insoweit die Strafbarkeit des Betriebsratsmitglieds nicht in Betracht kommen wird.

<sup>87</sup> So wohl auch Rieble, S. 279, der aber – insoweit dogmatisch nicht trennscharf – von einem Vorsatzausschluss spricht.

<sup>88</sup> Bundesministerium der Finanzen 10.10.2002 – VV DEU BMF 2002-10-10 IV A 6-S 2145-35/02, BStBl. I 2002, 1031 – zit. n. juris.

<sup>89</sup> Vgl. nur Fischer, § 17 Rn. 9 mit weiteren Nachweisen.

<sup>90</sup> BGHSt 37, 55.

### 3. Fall:

## Strafbare Störung der Betriebsratsarbeit „von innen“?

Oben wurde im Fall 1 unter anderem die strafrechtliche Relevanz betriebsrätlichen Verhaltens in Bezug auf § 119 Abs. 1 Nr. 3 BetrVG beispielhaft untersucht.

An dieser Stelle soll nun geprüft werden, ob die Strafvorschrift des § 119 Abs. 1 Nr. 2 BetrVG sich auch gegen gremienintern „störende“ Mitglieder des Betriebsrates wendet. Insoweit ist etwa folgender Beispielsfall denkbar:

*Ein Betriebsratsmitglied schlägt gegenüber anderen BR-Mitgliedern einen Konfrontationskurs ein, der darauf angelegt ist, eine sachliche Arbeit des Betriebsrates und die Funktionsfähigkeit des Gremiums zu beeinträchtigen.<sup>91</sup>*

Nach § 119 Abs. 1 Nr. 2 BetrVG wird u.a. mit Strafe bedroht, wer die Tätigkeit des Betriebsrates behindert oder stört. In Bezug auf den soeben geschilderten Beispielsfall kann sich nach dem Wortlaut der Norm die Strafandrohung durchaus auch an Angehörige des Gremiums selbst richten.<sup>92</sup> Unter Berücksichtigung des geschützten Rechtsgutes ergibt sich hier allerdings – anders als bei § 119 Abs. 1 Nr. 3 BetrVG – eine einschränkende Auslegung. § 119 Abs. 1 Nr. 2 BetrVG will nämlich die von außen ungestörte und nicht behinderte Betriebsratsarbeit sichern. Dies folgt sich aus der Zusammenschau mit § 23 Abs. 1 BetrVG, der nämlich die Möglichkeit vorsieht, „störende“ Gremienmitglieder aus dem Betriebsrat zu entfernen.<sup>93</sup> Anders als bei der Begünstigung von Betriebsratsmitgliedern in § 119 Abs. 1 Nr. 3 BetrVG, die sich typischerweise im Verborgenen abspielt, wird die „Störung“ der Betriebsratsarbeit offen zu Tage treten und erkennbar sein, so dass dann ein Ausschlussverfahren nach § 23 Abs. 1 BetrVG betrieben werden kann. Insofern bedarf es hier einer strafrechtlichen „Sicherung nach innen“ bei § 119 Abs. 1 Nr. 2 BetrVG nicht.<sup>94</sup> Daher macht sich in obigem Beispielsfall das gremienintern „störende“ Betriebsratsmitglied nicht strafbar.

Etwas Anderes gilt selbstverständlich, wenn ein Betriebsratsmitglied die Tätigkeit eines anderen Betriebsrates, dem es nicht angehört, stört oder behindert. In Bezug auf dieses andere Gremium stellt sich diese Störung dann natürlich als Angriff von außen dar und ist demgemäß nach § 119 Abs. 1 Nr. 2 BetrVG strafbar.

### 4. Fall:

## Überschreitung der „Erforderlichkeit“ – ein Fall von Untreue?

#### a) Die Erforderlichkeit im Sinne des § 40 BetrVG

Nach § 40 Abs. 1 BetrVG ist der Arbeitgeber verpflichtet, die durch die Tätigkeit des Betriebsrates entstehenden Kosten zu tragen. Obwohl dies im Gesetzeswortlaut nicht ausdrücklich ausgesprochen wird, besteht diese Verpflichtung nur, soweit diese Kosten erforderlich sind.<sup>95</sup> Diese Erforderlichkeit ist jedenfalls dann gegeben, wenn der Betriebsrat im Zeitpunkt der Kostenverursachung bei gewissenhafter Abwägung der Umstände diese Kosten für erforderlich halten durfte.<sup>96</sup>

Es stellt sich im Zusammenhang mit der hier zu untersuchenden Problematik der strafrechtlichen Relevanz betriebsrätlichen Verhaltens die Frage, ob sich Mitglieder des Betriebsrates etwa wegen Untreue (§ 266 StGB) strafbar machen könnten, wenn sie kostenverursachende Maßnahmen auslösen, obwohl ihnen hierbei

91 Diese Konstellation lag der Entscheidung BAG vom 21.2.78 – AP Nr. 1 zu § 74 BetrVG 1972 zugrunde, in der es freilich nicht um die Frage der Strafbarkeit, sondern um den Ausschluss aus dem Betriebsrat ging.

92 Mangels Versuchsstrafbarkeit müsste sodann – wie bei § 119 Abs. 1 Nr. 3 BetrVG – bei der Prüfung der strafrechtlichen Relevanz berücksichtigt werden, ob bei § 119 Abs. 1 Nr. 2 BetrVG von einem Erfolgs- oder (richtigerweise) von einem schlichten Tätigkeitsdelikt auszugehen ist; es gilt hier das oben zu § 119 Abs. 1 Nr. 3 Gesagte.

93 Dies war auch die Konsequenz in der dem Beispielsfall zugrundeliegenden Entscheidung (Fn. 91).

94 Wie hier: Däubler/Kittner/Klebe-Trümner, § 119 Rn. 14, Fitting, § 119 Rn. 8, Richardi-Annuß, § 119 Rn. 20 jeweils mit weiteren Nachweisen; a.A. insbesondere GK-Oetker, § 119 Rn. 6.

95 Allgemeine Ansicht, vgl. nur Fitting, BetrVG § 40 Rn. 9 mit umfassenden Nachweisen.

96 So die unbestrittene Rechtsprechung des BAG, vgl. etwa BAG NZA 95, 795 sowie Däubler/Kittner/Klebe-Wedde, § 40 Rn. 5 mit weiteren Nachweisen.

bewusst ist, dass sie die Grenze der Erforderlichkeit überschreiten. Als Beispiel insoweit ist etwa Folgendes denkbar:

*Ein dreiköpfiger Betriebsrat beschließt für jedes der drei Mitglieder jeweils drei verschiedene Kommentare zum BetrVG anzuschaffen. Der Betriebsratsvorsitzende bestellt sodann diese 9 Bücher „für den Betriebsrat des Betriebes“ bei einer Fachbuchhandlung.*

Zunächst einmal ist hier offenkundig, dass die Anschaffung drei verschiedener Kommentare für jedes der drei Betriebsratsmitglieder den Rahmen der Erforderlichkeit sprengt.<sup>97</sup> Für die strafrechtliche Prüfung dieses Sachverhalts ist – ganz unabhängig von der Frage, ob ein Betriebsratsmitglied überhaupt die nach herrschender Meinung für jede Alternative des § 266 StGB erforderliche Vermögensbetreuungspflicht innehaben kann<sup>98</sup> – eine genaue Betrachtung der mit § 40 BetrVG einhergehenden Verpflichtungstatbestände erforderlich. Denn nur bei durch betriebsrätliches Handeln bewirkter Begründung einer Verpflichtung des Arbeitgebers kann überhaupt ein Vermögensnachteil im Raume stehen, der stets Voraussetzung einer Untreue-Straftat nach § 266 StGB ist.

## **b) Die zivilrechtlichen Verpflichtungstatbestände**

Zu beachten ist zunächst, dass § 40 BetrVG gerade nicht bestimmt, dass etwa durch das Handeln des Betriebsrates bzw. einzelner Betriebsratsmitglieder eine unmittelbare Verpflichtung des Arbeitgebers gegenüber Dritten begründet würde.<sup>99</sup> Eine solche kann sich nur ergeben, soweit der Arbeitgeber gemäß allgemeiner zivilrechtlicher Vorschriften (§§ 164ff. BGB) einzelne Betriebsratsmitglieder zur Stellvertretung bevollmächtigt. Dies ist in obigem Beispielsfalls nicht geschehen und auch in der Praxis wohl nahezu nie der Fall.

Der Betriebsrat als solcher besitzt andererseits aber grundsätzlich weder Rechts- noch Vermögensfähigkeit, so dass er selbst weder Verträge abschließen noch Verbindlichkeiten eingehen kann.<sup>100</sup> Der Betriebsrat hat daher aus § 40 Abs. 1 BetrVG – in den Grenzen der Erforderlichkeit – zunächst gegenüber dem Arbeitgeber einen Anspruch darauf, dass dieser die entsprechenden für die Betriebsratsarbeit erforderlichen Verträge abschließt bzw. Verbindlichkeiten eingeht.

Unabhängig davon, dass in obigem Fall die Erforderlichkeit im Sinne des § 40 BetrVG nicht gegeben ist, hatte dort aber der Betriebsratsvorsitzende selbst für den Betriebsrat die Sachmittel bestellt. Wie dargestellt, wurde hierdurch – mangels wirksamer Stellvertretung – nicht etwa ein Vertrag für und gegen den Arbeitgeber geschlossen. Auch hatte der Arbeitgeber nicht selbst den Vertrag geschlossen, wozu er bei Erforderlichkeit nach § 40 BetrVG hätte verpflichtet sein können. Somit besteht für den Arbeitgeber nach dem bisher Gesagten keinerlei Verpflichtung, den Kaufpreis für die bestellte Literatur zu zahlen. Mithin kann auch ein Vermögensnachteil des Arbeitgebers im Sinne des § 266 StGB insoweit nicht im Raume stehen.

Zivilrechtlich ist das Handeln des Betriebsratsvorsitzenden bei der Literaturbestellung in obigem Beispielsfall so zu werten, dass dieser selbst eine Verbindlichkeit einging. Lediglich bei Erforderlichkeit besteht dann nach § 40 Abs. 1 BetrVG ein Anspruch gegen Arbeitgeber auf Kostenfreistellung.<sup>101</sup> Da nun im Beispielsfall die Erforderlichkeit der Literaturbestellung für die Betriebsratsarbeit gerade nicht gegeben war, besteht eben auch kein Kostenfreistellungsanspruch gegenüber dem Arbeitgeber. Da der Arbeitgeber also wirtschaftlich nicht belastet wird, kann sich auch aus dieser Perspektive kein Vermögensnachteil im Sinne des § 266 StGB ergeben. Es kann daher keine Straftat des Betriebsratsvorsitzenden oder der anderen Betriebsratsmitglieder vorliegen.<sup>102</sup>

## **c) Zusammenfassung**

Der Arbeitgeber ist gemäß § 40 Abs. 1 BetrVG zur Tragung der durch die Tätigkeit des Betriebsrates entstehenden Kosten verpflichtet, soweit diese Kosten erforderlich sind. Verursacht der Betriebsrat durch eigenes

<sup>97</sup> Vgl. zur Erforderlichkeit etwa von Fachliteratur Däubler/Kittner/Klebe-Wedde, BetrVG, § 40 Rn. 114.

<sup>98</sup> Siehe hierzu oben bei Fall 1 unter c) aa).

<sup>99</sup> GK-Weber, § 40 Rn. 18.

<sup>100</sup> Allgemeine Ansicht, vgl. nur Fitting, § 40 Rn. 92.

<sup>101</sup> Vgl. nur GK-Weber, § 40 Rn. 17 mit umfassenden Nachweisen.

<sup>102</sup> Exkurs: Zu beachten ist aus zivilrechtlicher Sicht, dass sich der BR-Vorsitzende hier selbst verpflichtet hat und mangels durchgreifenden Kostenfreistellungsanspruchs letztlich selbst auf den Kosten „sitzen bleibt“.

Handeln Kosten, die über diese Erforderlichkeit hinausgehen, so ist der Arbeitgeber zur Übernahme dieser Kosten nicht verpflichtet. Da dem Arbeitgeber bei Überschreiten der Erforderlichkeit mithin keine Vermögensnachteile im Sinne des § 266 StGB erwachsen können, kommt eine Untreue-Straftat auch in Bezug auf insoweit vorsätzlich handelnde Betriebsratsmitglieder nicht in Betracht.

## 5. Fall:

### „Kopplungsgeschäfte“ als Nötigung im strafrechtlichen Sinne?

#### a) Die Kopplung betriebsrätlichen Vorgehens an bestimmtes „Wohlverhalten“ des Arbeitgebers

In der durch die Vorgänge bei VW und Siemens ausgelösten Diskussion um die strafrechtliche Relevanz bestimmten betriebsrätlichen Verhaltens, will insbesondere *Rieble*<sup>103</sup> eine nach § 240 StGB strafbare Nötigungshandlung erblicken, wenn etwa der Betriebsrat die Ausübung seiner Beteiligungsrechte nach dem BetrVG von einem bestimmten Verhalten des Arbeitgebers abhängig machen will. Typischerweise wird der Betriebsrat ein – anderweitiges – Verhalten des Arbeitgebers zugunsten der Belegschaft erreichen wollen; denkbare Beispiel insoweit:<sup>104</sup>

*Der Betriebsrat will seine Zustimmung zu einer vom Arbeitgeber beabsichtigten Anordnung von Überstunden daran koppeln, dass der Arbeitgeber bestimmte befristete Arbeitsverträge verlängert.*

Ob dies nun in irgendeiner denkbaren Einzelfallsituation strafrechtliche Relevanz haben kann, erscheint äußerst fraglich. Jedenfalls werden die weiteren Ausführungen zeigen, dass die Strafbarkeit derartiger Kopplungsgeschäfte – wenn überhaupt gegeben – auf seltene Extremfälle beschränkt bleiben wird.

#### b) Der Straftatbestand der Nötigung (§ 240 StGB)

Für eine diesbezügliche rechtliche Einschätzung soll zunächst die in der strafrechtlichen Diskussion insoweit im Zentrum stehende Vorschrift des § 240 StGB (Nötigung) vorgestellt werden: Danach wird u. A. bestraft, wer einen anderen rechtswidrig durch Drohung mit einem empfindlichen Übel zu einer Handlung, Duldung oder Unterlassung nötigt. Dabei muss für die Bejahung der Rechtswidrigkeit insbesondere noch eine „Verwerflichkeit“ der Mittel-Zweck-Verknüpfung hinzukommen (§ 240 Abs. 2 StGB; hierzu unten noch ausführlich).

Ein Übel ist im Sinne des § 240 StGB dann „empfindlich“, wenn der in Aussicht gestellte Nachteil von einer Erheblichkeit ist, dass die Ankündigung insoweit geeignet erscheint, den Bedrohten im Sinne des Täterverlangens zu motivieren.<sup>105</sup> Hier ist allerdings anerkannt, dass eine „Empfindlichkeit“ jedenfalls dann nicht gegeben ist, wenn gerade von diesem Bedrohten erwartet werden kann, der Drohung in *besonnener Selbstbehauptung* standzuhalten.<sup>106</sup>

In Bezug auf die nach dem BetrVG mitbestimmungspflichtigen Bereiche ist in diesem Zusammenhang zu sehen, dass die insoweit ergehenden Äußerungen des Betriebsrates niemals das „letzte Wort“ darstellen. So sieht das BetrVG bei Zustimmungsverweigerungen des Betriebsrates im Bereich der personellen Einzelmaßnahmen das arbeitsgerichtliche Zustimmungsersetzungsverfahren vor. Kommt es im Bereich der erzwingbaren Mitbestimmung – wie hier bei den arbeitgeberseitig beabsichtigten Überstunden – zu Regelungsstreitigkeiten entscheidet im Streitfalle die Einigungsstelle. Insofern beinhaltet das BetrVG also einen Konfliktlösungsmechanismus vor, dessen sich der Arbeitgeber bedienen kann. Jedenfalls ist er nicht auf „kleinlautes Nachgeben“ beschränkt. Mithin stellt sich hier die Frage, ob der Arbeitgeber nicht im Sinne einer *besonnener Selbstbe-*

<sup>103</sup> Rieble, S. 761.

<sup>104</sup> Dieser Sachverhalt lag der – freilich nicht aus strafrechtlicher Perspektive ergangenen – Entscheidung des Hessischen LAG ArbuR 2007, 315 zugrunde.

<sup>105</sup> BGH NSTZ 87, 223.

<sup>106</sup> Vgl. hierzu BGHSt 31, 195; BGH NSTZ 92, 278.

*hauptung* darauf verwiesen werden kann, das Arbeitsgerichts- bzw. Einigungsstellenverfahren gemäß den Bestimmungen des BetrVG zu betreiben. Das scharfe Schwert des Strafrechts wirkt hier deplaziert.

Jedenfalls ist aber zu beachten, dass für den Betriebsrat gegenüber dem Arbeitgeber im mitbestimmungspflichtigen Bereich keine Rechtspflicht auf ein ganz bestimmtes Handeln besteht. Insofern erscheint es schon im Ausgangspunkt bedenklich, den Betriebsrat in die Nähe zur Nötigungsstrafbarkeit zu rücken, wenn dieser eine Zustimmungsverweigerung davon abhängig macht, dass der Arbeitgeber in einer anderen Sache Entgegenkommen zugunsten der Beschäftigten zeigt.<sup>107</sup>

Die Strafsenate des *Bundesgerichtshofes* sind jedenfalls mit der Bejahung der Strafbarkeit wegen Nötigung ausgesprochen zurückhaltend, wenn mit dem Unterlassen rechtlich nicht gebotenen Handelns gedroht wird.<sup>108</sup> Soweit es hier überhaupt zu Verurteilungen kam, beschränkte sich dies auf Extremfälle, in denen die Verwirklichung der Drohung existentielle wirtschaftliche Not bei dem Bedrohten zur Folge hatte.<sup>109</sup> Dies wird nun keineswegs den Regelfall in den Auseinandersetzungen zwischen den Betriebspartnern darstellen.

Vor allem aber kommt eine strafbare Nötigung ohnehin nur dann in Betracht, wenn „die Androhung des Übels zu dem angestrebten Zweck als verwerflich anzusehen ist“ (sog. Verwerflichkeitsklausel des § 240 Abs. 2 StGB). Das heißt, die Strafwürdigkeit einer Tat ergibt sich nicht schon aus dem angewandten Mittel, sondern erst aus einer missbilligenswerten Verbindung von Mittel und Zweck; hiermit ist insbesondere ein *erhöhter Grad sozialwidrigen Handelns* gemeint.<sup>110</sup>

Fraglich ist im hier zu untersuchenden Zusammenhang, ob es – auch noch im erhöhten Grade! – als sozialwidrig angesehen werden kann, wenn der Betriebsrat durch bestimmte Ausübung der Beteiligungsrechte versucht, den Arbeitgeber in einer anderen Sache zu einem für die Belegschaft günstigen Verhalten zu bewegen.

### **c) Die „Verwerflichkeitsklausel“ im Lichte der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts**

Nach zutreffender, allerdings von der herrschenden Meinung<sup>111</sup> nicht geteilter Ansicht sind im Rahmen der Prüfung der Verwerflichkeitsklausel des § 240 Abs. 2 StGB eben gerade wegen des Maßstabes der (erhöhten) Sozialwidrigkeit auch die eigentlichen „Fernziele“, also die Tatmotive und Beweggründe, die dem nötigen Verhalten zugrunde liegen, zu berücksichtigen.<sup>112</sup>

So heißt es dann auch in dem abweichenden Votum von vier Verfassungsrichtern in der Entscheidung „Sitzblockade I“ des *Bundesverfassungsgerichts* vom 11.11.1986 in der Sache völlig zu Recht, dass „die der Verwerflichkeitsklausel inhärenten Grundsätze der Verhältnismäßigkeit und des schuldangemessenen Strafens verletzt (werden), wenn der Richter die Augen vor dem wesentlichen Unterschied zwischen eigennützigem und gemeinwohlorientiertem Handeln verschließt. Wenn der Gesetzgeber die Strafbarkeit in § 240 Abs. 2 StGB von sittlichen Wertungen abhängig macht, dann darf der Richter bei der konkreten Abwägung den eigentlichen Anlass und das alleinige Motiv der Tat als einen der widrigsten Umstände für eine solche Wertung nicht außer acht lassen.“<sup>113</sup>

Auf dieser Linie liegt im Übrigen dann auch die Entscheidung „Blockadeaktion“ des *Bundesverfassungsgerichts* vom 24.10.2001, wonach es verfassungsrechtlichen Anforderungen entspricht, wenn im Rahmen der Prüfung des § 240 Abs. 2 StGB „alle für die Mittel-Zweck-Relation wesentlichen Umstände und Beziehungen erfasst werden und eine Abwägung der auf dem Spiel stehenden Rechte, Güter und Interessen nach ihrem Gewicht in der sie betreffenden Situation erfolgt“. <sup>114</sup>

107 So aber Rieble, S. 761.

108 Vgl. BGHSt 44, 251 sowie auch BGHSt 44, 68.

109 So der Fall bei BGHSt 44, 251.

110 Vgl. Fischer, § 240 Rn. 41 mit umfassenden Nachweisen.

111 Vgl. zur herrschenden Meinung nur Fischer, § 240 Rn. 44 mit umfassenden Nachweisen.

112 So zutreffend vor allem Rengier, § 23 Rn. 68.

113 BVerfGE 73, 206 (258).

114 BVerfGE 92, 104 (109ff.).

Kurz: Nach richtiger Auffassung müssen in die Prüfung der ja gerade sozial geprägten „Verwerflichkeitsklausel“ auch das sog. Fernziel, also Motive und Beweggründe für ein bestimmtes Verhalten miteinbezogen werden. Soweit der Betriebsrat nun bei der Ausübung der Beteiligungsrechte interessengeleitet über den konkreten Sachverhalt hinaus in nachvollziehbarer Weise das Wohl der Beschäftigten im Auge hat, wird man nicht begründen können, weshalb ein solches Verhalten als „sozialwidrig“ gebrandmarkt und auch noch bestraft (!) werden soll.

### c) „Verwerflichkeit“ in der Betriebsverfassung?

Dieser Befund steht im Übrigen auch im Einklang mit der *betriebsverfassungsrechtlichen* Bewertung des hiesigen Beispielfalls durch das *Hessische Landesarbeitsgericht*<sup>115</sup>, wonach der Betriebsrat seine Zustimmung zu der vom Arbeitgeber beantragten Maßnahme (hier: Anordnung von Überstunden) von Bedingungen abhängig machen darf, für deren Durchsetzung ihm kein Mitbestimmungsrecht zusteht (hier: Verlängerung bestimmter befristeter Arbeitsverträge); dies gilt jedenfalls dann, wenn diese Bedingungen – wie im hiesigen Beispielfall – einen sachlichen Bezug zum Zweck des Mitbestimmungsrechts haben.

Dieses Ergebnis mag in der *betriebsverfassungsrechtlichen* Literatur umstritten sein.<sup>116</sup> Indes kann aber ein Verhalten, das nach landesarbeitsgerichtlicher Feststellung im Einklang mit der Betriebsverfassung steht und somit hiernach also erlaubt ist, nun nicht gleichzeitig *strafrechtliche* Konsequenzen zur Folge haben. Dies würde mit dem anerkannten *Prinzip der Einheit der Rechtsordnung*<sup>117</sup> nicht in Einklang zu bringen sein.

Dies gilt umso mehr als das *Bundesarbeitsgericht* in einem Urteil vom 18.09.2007 es ausdrücklich nicht beanstandet hat, dass der Arbeitgeber etwa Leistungen der betrieblichen Altersversorgung seinerseits davon abhängig macht, dass – insoweit als Gegenleistung des Betriebsrates – eine Betriebsvereinbarung über Regelungen zur flexibleren Gestaltung der Arbeitszeit zustande kommt.<sup>118</sup> Bemerkenswert an dieser Entscheidung des BAG ist vor allem, dass hier der Rahmen der Zulässigkeit einer „Kopplung“ von Leistung und Gegenleistung noch viel weiter gezogen wird als nach der oben aufgezeigten Rechtsprechung des *Hessischen LAG*, wo es noch auf einen sachlichen Zusammenhang ankommen sollte. Nach dem BAG soll anscheinend vielmehr ein ganz allgemein-wirtschaftlicher Zusammenhang zwischen Geben und Nehmen ausreichend sein.<sup>119</sup>

### e) Zusammenfassung

Nach allem besitzen „Kopplungsgeschäfte“, bei denen der Betriebsrat die Ausübung eines Mitbestimmungsrechts an ein bestimmtes anderweitiges Verhalten des Arbeitgebers knüpft jedenfalls dann keine strafrechtliche Relevanz, wenn der Betriebsrat bei dieser Kopplung das Wohl der Beschäftigten im Auge hat und der Arbeitgeber hierdurch nicht in eine wirtschaftlich existenzbedrohende Lage gebracht wird. Denn was aus betriebsverfassungsrechtlicher Perspektive nicht zu beanstanden ist, kann nicht strafrechtlich geahndet werden. Insoweit fehlt es schon an der sozialen „Verwerflichkeit“ im Sinne des § 240 Abs. 2 StGB. Zudem steht einer Strafbarkeit hier das Prinzip der Einheit der Rechtsordnung entgegen.

## 6. Fall: Das WpHG als totale Schweigeverpflichtung?

### a) Die geschützte Insiderinformation

Nach § 14 Abs. 1 Nr. 2 Wertpapierhandelsgesetz (WpHG) ist es verboten (und über § 38 Abs. 1 Nr. 2 c) in Verbindung mit § 39 Abs. 2 Nr. 3 WpHG auch mit Strafe bedroht), Insiderinformationen, von denen man aufgrund eines Amtes Kenntnis erlangt, unbefugt anderen mitzuteilen oder zugänglich zu machen.

<sup>115</sup> Hessisches LAG (Fn. 104).

<sup>116</sup> Vgl. zum dortigen Diskussionsstand etwa GK-Wiese, § 87 Rn. 361 einerseits und Däubler/Kittner/Klebe-Klebe, § 87 Rn. 9 andererseits.

<sup>117</sup> Vgl. zu diesem fundamentalen Grundsatz als „vorpositives Prinzip jeder Verfassung“: Sodan, S. 864ff.

<sup>118</sup> BAG NZA 2008, 56.

<sup>119</sup> So auch Bachner, S. 210ff.

Was eine Insiderinformation im Sinne des Gesetzes darstellt, definiert § 13 in Verbindung mit § 14 WpHG: Eine Insiderinformation ist danach insbesondere eine konkrete Information über nicht öffentlich bekannte Umstände, die sich auf eine inländische Aktiengesellschaft bezieht und die geeignet ist, im Falle ihres öffentlichen Bekanntwerdens den Börsen- oder Marktpreis der Aktien erheblich zu beeinflussen.

An solche Informationen können im Zuge der Beteiligungsrechte auch Betriebsräte gelangen. Der in jüngster Zeit zur Betonung der strafrechtlichen Relevanz insoweit stets gern herangezogene Beispielsfall:<sup>120</sup>

*Der Gesamtbetriebsratsvorsitzende und zugleich stellvertretende Aufsichtsratsvorsitzende eines großen börsennotierten Kaufhaus- und Versandhandelsunternehmens teilte in einer Belegschaftsversammlung mit, dass dem Unternehmen die Insolvenz drohe, sollten die Arbeitnehmer im Zuge der Sanierungsbemühungen keine Einschnitte hinnehmen; hierauf sank der Aktienkurs um über 7 %.*

Die pauschale Strafbarkeit dieses Verhaltens des GBR-Vorsitzenden wird man dennoch nicht ohne Weiteres bejahen können. Denn mag die öffentliche Kundgabe dieser Tatsache zunächst auch den Tatbestand der Vorschriften des WpHG erfüllen, so kann es hier indes an der Rechtswidrigkeit und damit auch an der Strafbarkeit des betriebsrätlichen Handelns fehlen, wenn ein Rechtfertigungsgrund eingreift. Zu denken ist in diesem Zusammenhang insbesondere an den *rechtfertigenden Notstand* (§ 34 StGB). Dieser besagt zusammengefasst, dass derjenige nicht rechtswidrig handelt, der in einer gegenwärtigen Gefahr für andere Rechtsgüter zur Abwendung dieser – anders nicht abwendbaren – Gefahr eine Straftat begeht und bei Abwägung der widerstreitenden Interessen die anderen Rechtsgüter überwiegen.

## **b) Notstandsrechtfertigung wegen des Erhalts von Arbeitsplätzen?**

In den maßgeblichen Kommentierungen zum WpHG ist als klassische Konstellation einer Rechtfertigung von Insidergeschäften in Form von Wertpapierverkäufen aufgeführt, dass § 34 StGB eingreift, wenn es z.B. um den Verkauf der Aktien eines bankrotten Unternehmens geht und dies erforderlich ist, um die eigene Gesellschaft und damit Arbeitsplätze zu retten.<sup>121</sup> Denn die erforderliche Interessenabwägung ergibt hier ein Übergewicht zugunsten des Schutzes der konkret bedrohten Arbeitsplätze, während das in § 14 WpHG geschützte Rechtsgut die abstrakte Funktionsfähigkeit des organisierten Kapitalmarktes ist, die in diesem Konfliktfall zurücktreten muss.<sup>122</sup>

Diese Wertungen wird man auch auf die im hiesigen Beispielsfall vorliegende „bloße“ öffentliche Kundgabe von Insiderinformationen übertragen können, sofern diese Kundgabe erforderlich ist, um Arbeitsplätze zu retten. Dies wird man etwa dann annehmen können, wenn nur das Vor-Augen-Führen der drohenden Insolvenz es als gegenüber der Belegschaft politisch durchsetzbar erscheinen lässt, diese zu Einschnitten zu bewegen, um dadurch Arbeitsplätze zu erhalten.

## **c) Zumindest Erlaubnistatbestandsirrtum?**

Selbst wenn man vorstehender Argumentation einer Rechtfertigung des geschilderten Verhalten über § 34 StGB nicht folgt – etwa deshalb, weil man es an dem Erfordernis der „nicht anders abwendbaren Gefahr“ für die bedrohten Arbeitsplätze mangeln lassen wollte – so kommt jedenfalls ein *Erlaubnistatbestandsirrtum* zugunsten des die Insiderinformation kundtuenden Betriebsratsmitgliedes in Betracht, wenn dieses irrtümlich die sachlichen Voraussetzungen des § 34 StGB für gegeben hielt. Nach der von der herrschenden Meinung insoweit vertretenen *eingeschränkten Schuldtheorie* soll in diesem Falle allerdings nur die Vorsatzschuld entfallen – eben mit der Folge, dass eine Strafbarkeit wegen eines Vorsatzdelikts ausscheidet.<sup>123</sup> Zu beachten ist allerdings, dass eine eventuell durch das Gesetz strafbedrohte *fahrlässige* Begehung weiterhin möglich bleibt.

<sup>120</sup> So bei Rieble/Klebeck, S. 765.

<sup>121</sup> Assmann/Schneider, § 14 Rn. 178 mit weiteren Nachweisen.

<sup>122</sup> Vgl. nur Assmann/Schneider, § 14 Rn. 7.

<sup>123</sup> Vgl. zu den Einzelheiten etwa Fischer, § 16 Rn. 22 mit weiteren Nachweisen.

Vorliegend wird ein Verstoß gegen die Verschwiegenheitsverpflichtung des § 14 Abs. 1 Nr. 2 WpHG in Verbindung mit dem die Strafbarkeit normierenden § 38 WpHG indes nur bei Vorsatz als Straftat geahndet.<sup>124</sup> Handelt das Betriebsratsmitglied also bei Kundgabe der Insiderinformationen in obigem Beispiel in der Annahme, nur hierdurch den Verlust von Arbeitsplätzen vermeiden zu können, befindet es sich zumindest in einem den Vorsatz und damit auch die Strafbarkeit ausschließenden Erlaubnistatbestandsirrtum.

Allerdings kann ein Verstoß gegen § 14 Abs. 1 Nr. 2 WpHG bei *leichtfertiger Begehung* eine Ordnungswidrigkeit darstellen (§ 39 Abs. 2 Nr. 3 WpHG). Der Begriff der *Leichtfertigkeit* im Strafrecht meint einen erhöhten Grad an Fahrlässigkeit, der etwa dem der groben Fahrlässigkeit im Zivilrecht entspricht.<sup>125</sup> Insoweit ist hier dann zu prüfen, ob trotz Erlaubnistatbestandsirrtums eine leichtfertige Ordnungswidrigkeit begangen wurde, weil das die Insiderinformationen kundgebende Betriebsratsmitglied grob achtlos gegen sich jedermann geradezu aufdrängende Sorgfaltspflichten verstoßen hat. Dies wäre nur denkbar, wenn das Betriebsratsmitglied bei gehöriger Gewissensanspannung ohne Weiteres hätte erkennen müssen, dass die Kundgabe von Insiderinformationen in der konkreten Situation nicht erforderlich sein kann, um Arbeitsplätze zu retten. In der Konstellation des obigen Sachverhalts kann hiervon indes nicht ausgegangen werden.

#### **d) Zusammenfassung**

Auch für Betriebsräte gilt das Verschwiegenheitsgebot des § 14 Abs. 1 Nr. 2 WpHG hinsichtlich der ihnen im Amt bekannt gewordenen aktienkursrelevanten Tatsachen. Eine zunächst tatbestandsmäßige Zuwiderhandlung kann aber zur Rettung von Arbeitsplätzen über § 34 StGB gerechtfertigt und damit gerade nicht strafbar sein. Zumindest jedoch wird bei dem die Rettung von Arbeitsplätzen zum Ziel habenden Betriebsratsmitglied ein Erlaubnistatbestandsirrtum in Betracht kommen, der jedenfalls die Strafbarkeit entfallen lässt. Ob dennoch eine leichtfertig begangene Ordnungswidrigkeit insoweit im Raume stehen kann, ist eine Frage des Einzelfalls und hängt davon ab, ob das Betriebsratsmitglied bei gehöriger Gewissensanspannung ohne Weiteres hätte erkennen müssen, dass die Kundgabe von Insiderinformationen in der konkreten Situation – etwa zur Rettung von Arbeitsplätzen – nicht erforderlich sein kann.

### **7. Fall:**

## **Das manipulierte Sitzungsprotokoll – ein Fall von Urkundenfälschung?**

#### **a) Das Sitzungsprotokoll und seine rechtliche Einordnung**

Gemäß § 34 Abs. 1 BetrVG ist über jede Sitzung des Betriebsrates, insbesondere auch betreffend dort gefasste Beschlüsse, ein Protokoll aufzusetzen, das von dem Betriebsratsvorsitzenden und einem weiteren Betriebsratsmitglied zu unterzeichnen ist. Zwar ist die Vorschrift des § 34 BetrVG lediglich als Ordnungsvorschrift zu verstehen, so dass die ordnungsgemäße Fertigung des Protokolls grundsätzlich nicht Wirksamkeitsvoraussetzung<sup>126</sup> für die Rechtmäßigkeit eines Betriebsratsbeschlusses ist.<sup>127</sup> Steht ein auf einer Sitzung gefasster Beschluss des Betriebsrates im Streit, so kann das Protokoll jedoch als ein mögliches Beweismittel insoweit Verwendung finden. Daneben kommt aber z.B. auch der Zeugenbeweis durch Teilnehmer der fraglichen Sitzung in Betracht.<sup>128</sup>

Rechtlich ist das Protokoll der Betriebsratssitzung als Privaturkunde im Sinne des § 416 ZPO zu qualifizieren.<sup>129</sup> Die Beweiskraft des Protokolls ist darauf beschränkt, dass die beiden unterzeichnenden Betriebsratsmitglieder (diese sind die Aussteller der Urkunde) die entsprechenden Angaben in der Niederschrift gemacht haben. Ob

<sup>124</sup> Eine strafbare Fahrlässigkeitstat ist gemäß § 38 Abs. 4 WpHG nämlich nur bei verbotenen Insiderhandel (§ 14 Abs. 1 Nr. 1 WpHG) gegeben.

<sup>125</sup> Fischer, § 16 Rn. 20 mit Rechtsprechungsnachweisen.

<sup>126</sup> Etwas Anderes gilt nur, soweit das Gesetz die Schriftform ausdrücklich anordnet, wie etwa in § 27 Abs. 2 S. 3 oder § 36 BetrVG.

<sup>127</sup> BAG AP Nr. 10 zu § 80 BetrVG 1972; allgemeine Ansicht in der Literatur, vgl. etwa GK-Raab, § 34 Rn. 9 mit umfassenden Nachweisen.

<sup>128</sup> Däubler/Kittner/Klebe-Wedde, § 34 Rn. 6; GK-Raab, § 34 Rn. 13.

<sup>129</sup> Vgl. statt aller nur Fitting, § 34 Rn. 5.

diese Angaben überhaupt in der Sache zutreffend sind, wird durch das Protokoll nicht bewiesen. Dies ist im Streitfall vielmehr Gegenstand der richterlichen Beweiswürdigung (§ 286 ZPO).

## **b) Urkundenfälschung durch die Aussteller?**

Vor diesem Ausgangspunkt stellt sich aus strafrechtlicher Sicht die Frage, ob eine nachträgliche Manipulation des Protokolls eine Urkundenfälschung nach § 267 StGB darstellen kann.

Systematisch ist dabei im Auge zu behalten, dass die Vorschrift des § 267 StGB nur die Echtheit der Urkunde insoweit schützt, als dass diese tatsächlich von dem – erkennbaren – Aussteller stammt. Mit anderen Worten: Eine Urkunde ist dann „unecht“ im Sinne des § 267 StGB, wenn sie nicht von demjenigen herrührt, der aus ihr als Aussteller hervorgeht.

Ausdrücklich nicht geschützt von § 267 StGB wird dagegen der „richtige“ Inhalt, also die Wahrheit dessen, was erklärt wird. Die inhaltliche „Urkundenwahrheit“ ist nur bei öffentlichen Urkunden durch §§ 271, 348 StGB ((mittelbare) amtliche Falschbeurkundung) geschützt. Unter öffentlichen Urkunden versteht man nach § 415 ZPO solche Urkunden, die von einer Behörde oder einer sonstigen Person mit öffentlichem Glauben (z.B. Notar) ausgestellt wurden. Wie oben erläutert, handelt es sich bei dem BR-Sitzungsprotokoll jedoch lediglich um eine Privaturkunde.

Dies bedeutet zunächst, dass die bewusst inhaltlich unrichtige Protokollierung einer Betriebsratssitzung durch die beiden das Protokoll Unterzeichnenden nicht als Urkundenfälschung strafbar ist.

In der Konsequenz bedeutet dies ferner, dass nach der Gesetzessystematik ebenfalls keine Urkundenfälschung vorliegt, wenn die beiden Aussteller übereinstimmend nachträglich Veränderungen an dem Protokoll vornehmen. Dies ändert nämlich nichts daran, dass die Urkunde in der nunmehrigen Gestalt tatsächlich von den beiden erkennbaren Ausstellern herrührt; der „richtige“ Inhalt steht hier eben nicht unter strafrechtlichem Schutz. Anders – und damit als Urkundenfälschung strafbar – ist es dagegen, wenn ein Dritter oder auch nur einer der beiden Protokollunterzeichner nachträglich am Inhalt des Protokolls manipuliert. In diesen Fällen sind beide Unterschriften bzw. ist die Unterschrift des an der Manipulation nicht beteiligten anderen Ausstellers deshalb „unecht“, weil zumindest einer der Aussteller die Erklärung nicht in der nunmehrigen Form abgegeben hat.

Allerdings wird teilweise vertreten, dass auch die Aussteller einer Urkunde diese verfälschen und sich damit nach § 267 StGB strafbar machen können, sofern diesen nicht mehr das alleinige Beweisführungsrecht an der Urkunde zukomme und sie daher nicht mehr abänderungsbefugt seien.<sup>130</sup> Nach *Rieble* soll die Abänderungsbefugnis der das BR-Sitzungsprotokoll ausstellenden Personen dann entfallen sein, wenn das Protokoll fertig gestellt ist und nach § 34 Abs. 3 BetrVG zur Einsichtnahme bereitgehalten wird.<sup>131</sup>

Dem ist in dieser Pauschalität nicht zu folgen. Nach zutreffender Ansicht können die Aussteller einer Urkunde niemals nach § 267 StGB strafbar sein. Die Herstellung einer unechten Urkunde ist – wie oben erläutert – deshalb strafbar, weil im Rechtsverkehr das Vertrauen darauf geschützt werden soll, dass hinter einer bestimmten Erklärung derjenige steht, der als Erklärender erscheint.<sup>132</sup> Genau dies ist aber auch dann stets der Fall, wenn der wahre Aussteller die Urkunde zu einem späteren Zeitpunkt abändert.

Dagegen wird das Interesse am Bestand der Urkunde im Sinne eines unangetasteten Fortbestehens der Erklärungsverkörperung ausschließlich durch die Strafvorschrift des § 274 StGB (Urkundenunterdrückung) geschützt.<sup>133</sup>

Festzuhalten bleibt mithin, dass die nachträgliche Manipulation des Sitzungsprotokolls nur dann als Urkundenfälschung (§ 267 StGB) strafbar sein kann, wenn die Manipulation durch einen Nicht- bzw. nur einen der beiden Aussteller vorgenommen wird.

<sup>130</sup> Äußerst streitig; für Strafbarkeit in diesem Fall etwa BGHSt 13, 383; Fischer, § 267 Rn. 19a. – dagegen z.B. Schönke/Schröder-Cramer/Heine, § 267 Rn. 68; SK-Hoyer, § 267 Rn. 84, NK-Puppe, § 267 Rn. 89ff. jeweils mit weiteren Nachweisen.

<sup>131</sup> Rieble, S. 769.

<sup>132</sup> So zutreffend NK-Puppe, § 267 Rn. 89.

<sup>133</sup> Vgl. Schönke/Schröder-Cramer/Heine, § 267 Rn. 68 mit weiteren Nachweisen.

### c) Urkundenunterdrückung durch den Betriebsrat?

Wie soeben bereits angedeutet, können sich die Aussteller einer Urkunde indes aber wegen Urkundenunterdrückung strafbar machen: § 274 StGB bedroht denjenigen mit Strafe, der eine Urkunde, die ihm nicht oder nicht ausschließlich gehört, vernichtet, beschädigt oder unterdrückt in der Absicht, einem anderen einen Nachteil zuzufügen.

Im Falle des vorliegend auf seine strafrechtliche Relevanz zu untersuchenden Manipulierens des BR-Sitzungsprotokolls durch die Aussteller (also durch den Betriebsratsvorsitzenden und das andere mitunterzeichnende Betriebsratsmitglied) könnte schon die subjektive Nachteilszfügungsabsicht fraglich sein. Zwar kommt es nach heute herrschender Ansicht nicht darauf an, dass diese Absicht zumindest auch Motiv der Tat sein muss; jedoch wird insoweit das Bewusstsein verlangt, dass der Nachteil notwendige Folge ist, das heißt das Benutzen des gedanklichen Inhalts der Urkunde in einer aktuellen Beweissituation vereitelt wird.<sup>134</sup> Dies wird allerdings regelmäßig der Fall sein, etwa dann wenn Protokolle dahingehend manipuliert werden, dass bestimmte Beschlussfassungen „eingefügt“ werden. Denn zumeist wird es ja gerade Ziel der Manipulationen sein, etwa gegenüber dem Arbeitgeber mit der Protokollniederschrift eine bestimmte Beschlusslage zu dokumentieren und damit mittelbar auch die anderweitige Beweisführung zu erschweren.

Allerdings ist problematisch, ob – wie es ja § 274 StGB für eine Strafbarkeit voraussetzt – die Urkunde den Ausstellern hier „entweder überhaupt nicht oder nicht ausschließlich gehört“. Dabei kommt es insoweit nicht auf zivilrechtliche Eigentumsverhältnisse an.<sup>135</sup> Entscheidend ist vielmehr, ob ein Dritter – hier also etwa der Arbeitgeber – ein Anspruch auf die Beweisbenutzung oder Vorlage der Urkunde hat.<sup>136</sup>

Dies ist in der geschilderten Konstellation indes nicht ohne weiteren Begründungsaufwand zu erkennen. Wie oben bereits erwähnt, ist § 34 BetrVG bloße Ordnungsvorschrift, deren Einhaltung für die Wirksamkeit eines BR-Beschlusses nicht entscheidend ist. Der Beweis über das Zustandekommen eines Beschlusses kann daher – wie ebenfalls bereits erläutert – auch etwa durch das Zeugnis Teilnehmender geführt werden. Vor diesem Hintergrund ist anerkannt, dass das Sitzungsprotokoll einer BR-Sitzung weder dem Arbeitgeber noch dem Arbeitsgericht vorgelegt werden muss.<sup>137</sup>

Mit anderen Worten: Der Arbeitgeber hat an dem Sitzungsprotokoll des Betriebsrates keinerlei Beweisführungsrecht, so dass ihm die Urkunde auch nicht im Sinne des § 274 StGB zumindest „mitgehört“. Daher kann unter dem Aspekt „Beweiserschwerung für den Arbeitgeber“ insoweit keine strafbare Urkundenunterdrückung im Raume stehen.

Zu beachten ist allerdings noch, dass aus § 34 Abs. 3 BetrVG hervorgeht, dass die Unterlagen des Betriebsrates für sämtliche Mitglieder des Betriebsrates zur Einsichtnahme bereitzuhalten sind. Insofern besteht also gegenüber den Mitgliedern des Betriebsrates eine Vorlagepflicht. Vor diesem Hintergrund „gehört“ (im Sinne des § 274 StGB) die Protokollniederschrift nicht nur den Ausstellern, sondern auch den anderen Mitgliedern des Betriebsrates. Eine nachträgliche Manipulation an zur Einsichtnahme bereit gehaltenen Sitzungsprotokollen kann daher wegen Beschädigung der Urkunde als Urkundenunterdrückung strafbar sein.

### d) Zusammenfassung

Straflos ist das bewusst inhaltlich falsche Protokollieren einer BR-Sitzung, da das Protokoll lediglich eine Privaturkunde darstellt, deren Wahrheitsgehalt als solcher nicht strafrechtlich geschützt ist. Die nachträgliche Manipulation des Sitzungsprotokolls durch Nicht- bzw. nur einen der beiden Aussteller stellt dagegen eine Urkundenfälschung (§ 267 StGB) dar. Eine ebenfalls strafbare Urkundenunterdrückung (§ 274 StGB) kann dagegen gegeben sein, wenn nachträglich Veränderungen am Sitzungsprotokoll vorgenommen werden, in dem Bewusstsein, hierdurch anderen Betriebsratsmitgliedern die Beweissituation zu erschweren.

<sup>134</sup> Vgl. Fischer, § 274 Rn. 6.

<sup>135</sup> Mangels Vermögensfähigkeit des Betriebsrates dürfte wohl der Arbeitgeber Eigentümer des Protokolls sein; jedoch kann dieser keinerlei Rechte aus diesem Eigentum gegenüber dem Betriebsrat herleiten; vgl. Richardi-Thüsing, BetrVG, § 34 Rn. 22.

<sup>136</sup> Allgemeine Ansicht, vgl. nur Fischer, § 274 Rn. 2.

<sup>137</sup> ArbG Berlin AiB 80, 11; Däubler/Kittner/Klebe-Wedde, § 34 Rn. 6.

### 3 Fazit

Mit der vorstehenden, auf typisierte Fallkonstellationen bezogenen Darstellung strafrechtlicher Risiken der Betriebsratsarbeit konnten die insoweit wichtigsten Strafvorschriften sowohl des klassischen Kriminalstrafrechts des StGB, aber auch des Nebenstrafrechts (BetrVG und WpHG) schlaglichtartig beleuchtet werden.

Festzuhalten bleibt:

Es ist – vielleicht entgegen des Eindrucks, den man aus den teilweise hysterischen Diskussionen gewinnen könnte – keineswegs so, dass man etwa schon durch die Übernahme des Betriebsratsamtes „mit einem Bein im Gefängnis“ steht. Vielmehr behandeln die vorgestellten Strafrechtsvorschriften ein Verhalten, dass man wohl schon mit dem gesunden Menschenverstand als jedenfalls „nicht in Ordnung“ einschätzen und sich deshalb bei gehöriger Gewissensanspannung gerade nicht in dieser strafbedrohten Art und Weise verhalten wird. Hinzu kommt, dass stets nur die vorsätzliche Begehung als Straftat verfolgt wird. Eventuell fahrlässig begangene Handlungen bleiben insoweit jedenfalls strafrechtlich ohne Konsequenz.<sup>138</sup>

Es besteht also überhaupt kein Grund, in der betriebsrätlichen Arbeit nun übervorsichtig oder gar „duckmäuserisch“ zu agieren, weil vermeintlich überall das scharfe Schwert des Strafrechts lauerte. Betriebsräte sollen – weiterhin – selbstbewusst und kämpferisch für die Interessen ihrer Belegschaft eintreten. Wenn sie dabei auch nicht aus den Augen verlieren, was bei angemessener Gewissensanspannung ohnehin jedem einleuchtet, ist auch nicht mit Post von der Staatsanwaltschaft zu rechnen.

---

<sup>138</sup> Wegen der Gefahr der Begehung einer Ordnungswidrigkeit nach dem WpHG durch leichtfertige Kundgabe von Insiderinformationen siehe oben bei Fall 6 unter c).



## 4 Literaturverzeichnis

- Assmann/Schneider: Wertpapierhandelsgesetz, 5. Aufl., 2008
- Bachner: Was für Kaufleute gut ist, muss für Betriebsräte nicht schlecht sein, in: AiB 2008, 210.
- Däubler/Kittner/Klebe-Bearbeiter: Betriebsverfassungsgesetz, 11. Aufl., 2008.
- Düwell-Bearbeiter: Betriebsverfassungsgesetz, 2. Aufl., 2006.
- Erfurter Kommentar-Bearbeiter: Müller/Glöge/Preis u.a. (Hrsg.), Erfurter Kommentar zum Arbeitsrecht, 8. Aufl., 2008.
- Fischer: Strafgesetzbuch und Nebengesetze, 55. Aufl., 2007.
- Fitting: Betriebsverfassungsgesetz – Handkommentar von Engels/Schmidt/Trebinger u.a., 24. Aufl., 2008.
- Gropp: Deliktstypen mit Sonderbeteiligung, 1992.
- Greve: Korruptionsbekämpfung in der Praxis, 2005.
- GK-Bearbeiter: Gemeinschaftskommentar zum Betriebsverfassungsgesetz von Kraft/Wiese/Kreutz u.a., 8. Aufl., 2006.
- Hess/Schlochauer/Worzalla/Glock/Nicolai: Kommentar zum Betriebsverfassungsgesetz, 7. Aufl., 2008.
- Kühl: Strafrecht – Allgemeiner Teil, 6. Aufl., 2008.
- LK-Bearbeiter: Laufhütte/Jähne/Odersky (Hrsg.): Leipziger Kommentar zum Strafgesetzbuch, 11. Aufl., 2005.
- NK-Bearbeiter: Kindhäuser/Neumann/Paeffgen (Hrsg.): Nomos-Kommentar zum Strafgesetzbuch, 2. Aufl., 2005.
- Rengier: Strafrecht – Besonderer Teil II, 9. Aufl., 2008.
- Richardi-Bearbeiter: Betriebsverfassungsgesetz, 11. Aufl., 2008.
- Rieble: Die Betriebsratsvergütung, in: NZA 2008, 276.
- Rieble/Klebeck: Strafrechtliche Risiken der Betriebsratsarbeit, in: NZA 2006, 758.
- Roxin: Strafrecht – Allgemeiner Teil Band II, 2003.
- Rüthers: VW – Gemeinsamer Verrat an der Mitbestimmung?, in: NJW 2007, 195.
- Schlösser: Zur Strafbarkeit des Betriebsrates nach § 119 BetrVG – ein Fall straffreier notwendiger Teilnahme?, in: NSTZ 2007, 562.
- Schönke/Schröder-Bearbeiter: Strafgesetzbuch – Kommentar von Lencker/Eser/Stree u.a., 27. Aufl., 2006.
- SK-Bearbeiter: Systematischer Kommentar zum Strafgesetzbuch von Rudolphi/Horn/Samson u.a., 7. Aufl., 2005.
- Sodan: Das Prinzip der Widerspruchsfreiheit der Rechtsordnung, in: JZ 1999, 864.



## Über die Hans-Böckler-Stiftung

Die Hans-Böckler-Stiftung ist das Mitbestimmungs-, Forschungs- und Studienförderungswerk des Deutschen Gewerkschaftsbundes. Gegründet wurde sie 1977 aus der Stiftung Mitbestimmung und der Hans-Böckler-Gesellschaft. Die Stiftung wirbt für Mitbestimmung als Gestaltungsprinzip einer demokratischen Gesellschaft und setzt sich dafür ein, die Möglichkeiten der Mitbestimmung zu erweitern.

## Mitbestimmungsförderung und -beratung

Die Stiftung informiert und berät Mitglieder von Betriebs- und Personalräten sowie Vertreterinnen und Vertreter von Beschäftigten in Aufsichtsräten. Diese können sich mit Fragen zu Wirtschaft und Recht, Personal- und Sozialwesen oder Aus- und Weiterbildung an die Stiftung wenden. Die Expertinnen und Experten beraten auch, wenn es um neue Techniken oder den betrieblichen Arbeits- und Umweltschutz geht.

## Wirtschafts- und Sozialwissenschaftliches Institut (WSI)

Das Wirtschafts- und Sozialwissenschaftliche Institut (WSI) in der Hans-Böckler-Stiftung forscht zu Themen, die für Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer von Bedeutung sind. Globalisierung, Beschäftigung und institutioneller Wandel, Arbeit, Verteilung und soziale Sicherung sowie Arbeitsbeziehungen und Tarifpolitik sind die Schwerpunkte. Das WSI-Tarifarchiv bietet umfangreiche Dokumentationen und fundierte Auswertungen zu allen Aspekten der Tarifpolitik.

## Institut für Makroökonomie und Konjunkturforschung (IMK)

Das Ziel des Instituts für Makroökonomie und Konjunkturforschung (IMK) in der Hans-Böckler-Stiftung ist es, gesamtwirtschaftliche Zusammenhänge zu erforschen und für die wirtschaftspolitische Beratung einzusetzen. Daneben stellt das IMK auf der Basis seiner Forschungs- und Beratungsarbeiten regelmäßig Konjunkturprognosen vor.

## Forschungsförderung

Die Stiftung vergibt Forschungsaufträge zu Mitbestimmung, Strukturpolitik, Arbeitsgesellschaft, Öffentlicher Sektor und Sozialstaat. Im Mittelpunkt stehen Themen, die für Beschäftigte von Interesse sind.

## Studienförderung

Als zweitgrößtes Studienförderungswerk der Bundesrepublik trägt die Stiftung dazu bei, soziale Ungleichheit im Bildungswesen zu überwinden. Sie fördert gewerkschaftlich und gesellschaftspolitisch engagierte Studierende und Promovierende mit Stipendien, Bildungsangeboten und der Vermittlung von Praktika. Insbesondere unterstützt sie Absolventinnen und Absolventen des zweiten Bildungsweges.

## Öffentlichkeitsarbeit

Mit dem 14tägig erscheinenden Infodienst „Böckler Impuls“ begleitet die Stiftung die aktuellen politischen Debatten in den Themenfeldern Arbeit, Wirtschaft und Soziales. Das Magazin „Mitbestimmung“ und die „WSI-Mitteilungen“ informieren monatlich über Themen aus Arbeitswelt und Wissenschaft. Mit der Homepage **www.boeckler.de** bietet die Stiftung einen schnellen Zugang zu ihren Veranstaltungen, Publikationen, Beratungsangeboten und Forschungsergebnissen.

### Hans-Böckler-Stiftung

Hans-Böckler-Straße 39 Telefon: 02 11/77 78-0  
40476 Düsseldorf Telefax: 02 11/77 78-225

