



Von Professor Dr. Volker Rieble und Dr. Ulf Klebeck, München

Strafrechtliche Risiken der Betriebsratsarbeit*

Arbeitsstrafrecht ist Arbeitgeberstrafrecht. Rechtstreue und Rechtsbewusstsein nehmen allgemein ab, auch im Arbeitnehmerlager. Rücksichtsloser Machteinsatz hält Einzug in die Betriebsverfassung – auf beiden Seiten. Während die strafrechtlichen Risiken für Arbeitgeber weithin bekannt sind, wissen Betriebsräte oft nicht, dass allgemeine Straftatbestände auch für sie gefährlich werden können. „Betriebsstrafrecht“ ist Wirtschaftsstrafrecht.

I. Funktion des Arbeitsstrafrechts

Das Arbeitsstrafrecht dient in erster Linie der Disziplinierung des Arbeitgebers, der sich an elementare Arbeitsrechtsregeln nicht halten mag – weswegen gelegentlich dessen Ausweitung gefordert wird¹. Gewerkschaften drohen, auf Rechtsbrüche der Arbeitgeber verstärkt mit Strafanzeigen zu reagieren², und wollen die Drohung des Arbeitgebers mit Betriebschließung zur Erreichung von Kostenvorteilen als Erpressung sehen³. Arbeitsstrafrecht ist zuerst Arbeitgeberstrafrecht⁴. Das ist einseitig. Zu einseitig, denn auch Arbeitnehmer, Betriebsräte und Gewerkschaften handeln gelegentlich so rechtswidrig, dass das Strafrecht dieses Verhalten sanktionieren muss.

1. Machtbegrenzung der Arbeitnehmervertreter

a) *Betriebsratsmacht und Missbrauch*. Wer Macht hat, läuft Gefahr, diese zu missbrauchen⁵. Betriebsräte haben Mitbestimmungsmacht, die sie zu persönlichem Vorteil verwerfen können⁶. Betriebsräten geht es mitunter nicht nur um den Erhalt von Arbeitsplätzen, was insbesondere und ein-

drucksvoll Koppelungsgeschäfte belegen: So wird die Ausübung betriebsverfassungsrechtlicher Beteiligungsrechte von anderweitigen Vergünstigungen zu Gunsten der Arbeitnehmer abhängig gemacht⁷. Oder der Betriebsrat knüpft seine Zustimmung zur Mehrarbeit an die Bedingung, dass der Arbeitgeber einen Mehrarbeitszuschlag gewährt⁸. Beliebt ist auch der Handel mit § 99 BetrVG: Betriebsräte wollen viel-

* Der Beitrag ist eine überarbeitete Fassung des von Rieble auf der NZA-Jahrestagung 2005 gehaltenen Vortrags. Eine erweiterte Fassung wird von den Verfassern in: Rieble (Hrsg.) ZAAR-Beiträge zum Arbeitsrecht, Bd. 2 veröffentlicht.

1 Dazu Reinecke, AuR 1997, 139 (145); Le Friant, Die straf- und verwaltungsrechtliche Verantwortung des Arbeitgebers, 1987, S. 75; Hahn, ArbeitsstrafR, 1991, S. 322; Peter/Kempfen/Zachert, Rechtliche und rechtspolitische Aspekte der Sicherung von tariflichen Mindeststandards, 2003, S. 41.

2 Süddeutsche Zeitung (SZ) v. 22./23. 1. 2005, S. 24.

3 Eingehend hierzu auch Franzen, ZfA 2005, 315 (324 ff.); Rieble, RdA 2005, 200.

4 Ignor/Rixen, Hdb. ArbeitsstrafR, 2002, Rdnr. 1.

5 Nur Coing, Rechtsphilosophie, 2. Aufl. (1969), S. 215 f.

6 Zum „VW-Skandal“ Grill/Schneyink, Die Wolfsburg – stern.de, A. Mahler, Geld spielt keine Rolle, in: Jahres-Chronik 1/2005 – SPIEGEL ONLINE, <http://www.spiegel.de/jahreschronik/0,1518,388936,00.html> (zuletzt abgerufen am 11. 1. 2006).

7 Zu solchen Koppelungsgeschäften Konzen, in: Festschr. f. Zöllner, 1998, S. 799 ff.; Brandl, Koppelungsgeschäfte in der Rechtsordnung unter besonderer Berücksichtigung des BetriebsverfassungsR, 2000, S. 8 ff.; jüngst Franzen, ZfA 2005, 315 (342 ff.).

8 Zu Beispielen aus der Praxis Eich, ZfA 1988, 93; Rückert, Koppelungsgeschäfte des Betriebsrats (2003), S. 18 f.; Brandl (o. Fußn. 7), S. 8 ff.; zu weiteren Fällen der Blockade durch den Missbrauch von Mitbestimmungsrechten jüngst Rieble/Klump/Gistel, Rechtsmissbrauch in der Betriebsverfassung, in: Rieble (Hrsg.), ZAAR-Beiträge zum ArbeitsR, Bd. 1 (im Erscheinen begriffen).

fach die Zustimmung zur Einstellung gegen den Verzicht auf Befristung tauschen⁹. Dass der jeweils betroffene Arbeitnehmer zum bloßen Verhandlungsobjekt des Arbeitgebers und Betriebsrats wird¹⁰, lässt sich nur paternalistisch erklären.

Paternalismus stößt an Grenzen, wenn sich die Kollektivmacht der Arbeitnehmerrepräsentanten gegen die Repräsentierten wendet. Eine überzogene Sozialplanforderung des Betriebsrats kann den Arbeitgeber veranlassen, auf Rationalisierungsmaßnahmen zu verzichten und anstatt 50 mehrere hundert Arbeitnehmer zu entlassen¹¹. Koppelungsgeschäfte werden dann auf dem Rücken der Arbeitnehmer ausgetragen. Es gibt kaum noch eine standortgünstige Entscheidung des Arbeitgebers, sei es eine Investition oder eine Entscheidung für eine neue Modellreihe, die nicht von den Arbeitnehmern mitbezahlt werden müsste.

Die gesetzliche Verpflichtung zur Verschwiegenheit¹² nimmt der Betriebsrat mitunter nicht so ernst: So spielen Betriebsräte ihrer Gewerkschaft Gehaltslisten zu, damit diese die Beitragsehrlichkeit der Arbeitnehmer überprüfen können¹³. Das Vertrauen in den „verantwortungsvollen“ Umgang des Betriebsrats mit Informationen aus Bewerbungsunterlagen, Personalakten, Leistungsbeurteilungen oder Gehaltserläuterungen lässt sich in der Tat nicht erschüttern, wenn der betroffene Arbeitnehmer von einer Preis- und Weitergabe seiner Daten keine Kenntnis erlangt¹⁴. Misstrauen kommt auf, wenn ein umfassendes Informationsrecht des Betriebsrats damit begründet wird, dass der Gesetzgeber die mit der Einführung einer betrieblichen Transparenz verbundenen „negativen Auswirkungen im Einzelfall geringer bewertet hat als die aus der Mitbestimmung fließenden positiven Aspekte“¹⁵. Evidenter Machtmissbrauch liegt etwa auch vor, wenn Betriebsräte, Arbeitnehmer von einem Gewerkschaftswechsel abhalten, oder sie zu einem Gewerkschaftsbeitritt „bewegen“, da andernfalls die Arbeitnehmervertretung nichts mehr für ihn tun könne¹⁶. So sehen und nutzen Gewerkschaften Betriebsräte (rechtswidrig) als Existenzgrundlage¹⁷.

b) *Betriebsverfassungsrechtliche Rechtsschutzdefizite?* Dem Betriebsrat mit betriebsverfassungsrechtlichen Mitteln sein Misstrauen auszusprechen, ist für den einzelnen Arbeitnehmer aussichtslos: Verstößt der Betriebsrat gegen seine Schweigepflichten, kann zwar das einzelne Betriebsratsmitglied ausgeschlossen oder der Betriebsrat aufgelöst werden. Das Antragsrecht nach § 23 I BetrVG steht aber nur einem Viertel der wahlberechtigten Arbeitnehmer, einer im Betrieb vertretenen Gewerkschaft oder beim Ausschluss eines Betriebsratsmitglieds dem Betriebsrat selbst zu. Der betroffene Arbeitnehmer ist so wenig antragsberechtigt wie der Arbeitgeber, der nach vorherrschender Ansicht weder Anwalt noch Interessenwahrer der Belegschaft oder des einzelnen Arbeitnehmers ist¹⁸. Selbst wenn dem Arbeitgeber ein Antragsrecht nach § 23 I BetrVG zukommt, erweist sich dies als stumpfes Schwert: Auflösung des Betriebsrats oder Ausschluss eines Mitgliedes greifen erst mit Rechtskraft des Arbeitsgerichtsbeschlusses. Durch den Gang über die Instanzen, dessen Kosten der Arbeitgeber zu tragen hat¹⁹, kann der angegriffene Betriebsrat oder sein Mitglied leicht die laufende Amtsperiode zu Ende bringen. Und mit der Neuwahl oder der Wiederwahl tritt nach Ansicht des BAG prozessuale Überholung ein – durch den Wahlerfolg als Vertrauensbeweis²⁰. Das heißt: Die Belegschaft kann kraft Wahlakt schwerste Pflichtverstöße gegenüber dem Arbeitgeber heilen.

c) *Effektuierung mit strafrechtlichen Mitteln?* Die Arbeitsrechtswissenschaft bemühte sich bislang um die Effektuierung der zivilrechtlichen Sanktionsinstrumente, sei es in Form von allgemeinen Unterlassungsansprüchen, sei es von Schadensersatzansprüchen, um die Machtausübung des Betriebsrats zu begrenzen bzw. zu kontrollieren²¹. Dass die Betriebsrats Tätigkeit an strafrechtliche Grenzen stoßen kann, ist „sträflicherweise“ vernachlässigt worden. So betritt die Staatsanwaltschaft bei ihren Ermittlungen gegen den Ge-

samtbetriebsratsvorsitzenden der DaimlerChrysler AG, *Erich Klemm*, oder gegen den ehemaligen Gesamtbetriebsratsvorsitzenden der Volkswagen AG, *Klaus Volkert*, ein weithin unbeackertes Feld. Und dieses Feld ist weit, die Arbeitgeber die Strafanzeige als ihr staatsbürgerliches Recht²² erkennen.

Der Vorwurf einer Kriminalisierung der Betriebsrats Tätigkeit oder einer Instrumentalisierung des Strafrechts darf die strafrechtlichen Verfolgungsorgane nicht von ihrer Arbeit abhalten. Sie sind nicht einmal verpflichtet, für die Klärung im Einzelfall schwieriger Arbeitsrechtsfragen fachkundigen Rat einzuholen: Nach § 154 d StPO kann die Staatsanwaltschaft bei Vergehen ihre Entschließung über eine öffentliche Anklage oder Einstellung bis zur endgültigen Klärung einer arbeitsrechtlichen Vorfrage in einem Arbeitsgerichtsverfahren aussetzen. Das Strafgericht muss nach § 262 I StPO grundsätzlich selbst die arbeitsgerichtliche Vorfrage klären – nach den für das Verfahren und den Beweis in Strafsachen geltenden Vorschriften²³. Aus arbeitsrechtlicher Sicht mag man dem – ungeachtet ideologischer Empfindsamkeiten – entgegenhalten, dass der Einsatz des schneidigen Schwertes des Strafrechts weder für die nach § 2 I BetrVG vertrauensvolle Zusammenarbeit zwischen Arbeitgeber und Betriebsrat zum Wohl der Arbeitnehmer und des Betriebs noch für den vielfach bemühten Betriebsfrieden förderlich sei, sondern umgekehrt zu einer lähmenden Übervorsicht und einer zu weitgehenden Abhängigkeit der Betriebsräte vom Arbeitgeber führt²⁴. Das Gegenteil ist richtig, wie das BAG erkannt hat: Betriebsräte haben „keinen Freibrief für jedes beliebige Verhalten. Auch das einzelne Betriebsratsmitglied hat sich bei seiner Betriebsrats Tätigkeit innerhalb der Grenzen zu halten, die sich aus den allgemeinen Vorschriften der Rechtsordnung, insbesondere des Zivil- und des Strafrechts ergeben“²⁵. Dabei soll die strafrechtliche Haftung nicht nur ergänzend neben oder gar nachrangig hinter der Amtsenthebungsmöglichkeit des § 23 I BetrVG, sondern bereits unterhalb der Schwelle einer „groben“ Pflichtverletzung ein-

9 Zu Koppelungsforderungen im Rahmen von § 99 BetrVG auch *Eich*, ZfA 1988, 93, 95 f.; *Konzen* (o. Fußn. 7), S. 788 (801 ff.).

10 Mit Blick auf § 99 BetrVG *Richardt*, DB 1971, 621 (631); *Belling*, Die Haftung des Betriebsrats und seiner Mitglieder für Pflichtverletzungen, 1990, S. 47.

11 Beispielsfall nach *M. Weiß*, RdA 1974, 276; hierzu *Belling* (o. Fußn. 10), S. 25.

12 Zur Verschwiegenheitspflicht *A. Weber*, Die Schweigepflicht des Betriebsrats, 2000.

13 Hierzu *Fitting*, BetrVG, 22. Aufl. (2004), § 23 Rdnr. 19 m. w. Nachw.

14 Zu diesen Unzulänglichkeiten schon *Tag*, BB 2001, 1578 (1583).

15 *Pfarr*, AuR 1976, 198.

16 *LAG Köln* (15. 12. 2000), NZA-RR 2001, 371.

17 *Böschel/Grimberg*, in: Festschr. f. Däubler, 1999, S. 355 (359) (dort auch Fußn. 22); *Behrens*, Die Rolle der Betriebsräte bei der Werbung von Gewerkschaftsmitgliedern, WSI-Mitteilungen 2005, S. 329.

18 *A. Weber* (o. Fußn. 12), S. 207 f.; *Weber*, DB 1992, 2135 (2140); *Fitting*, (o. Fußn. 13), § 23 Rdnr. 10.

19 Eingehend *Müller-Boruttann*, Die Kostentragungspflicht des Arbeitgebers für Rechtsanwaltskosten des Betriebsrats im Rahmen von § 40 BetrVG, 2000, S. 104 ff.

20 BAG (29. 4. 1969), NJW 1969, 2220 = AP Nr. 9 zu § 23 BetrVG; dagegen *Oetker*, in: GK-BetrVG, 8. Aufl. (2005), § 87 Rdnr. 4; § 23 Rdnr. 43 ff. m. w. Nachw.

21 Umf. *Belling* (o. Fußn. 10), S. 47 ff.

22 *BVerfG* (2. 7. 2001), NZA 2001, 888 = NJW 2001, 3474 = AP Nr. 170 zu § 626 BGB.

23 Zur analogen Anwendbarkeit der §§ 154 d, 262 StPO auf das arbeitsgerichtliche Verfahren *E. Kaiser*, NJW 1963, 1190; *Meyer-Gößner*, StPO, 48. Aufl. (2005), § 154 d Rdnr. 3 m. w. Nachw.

24 In diese Richtung bereits die Gegner der zivilrechtlichen Betriebsratshaftung *Derleder*, AuR 1980, 360 (365 f.); eingeschränkt auch *M. Weiß*, RdA 1974, 269 (276 ff.); dagegen zu Recht *Belling* (o. Fußn. 10) S. 47 ff.

25 BAG (5. 9. 1967), AP Nr. 8 zu § 23 BetrVG 1952 = EzA § 23 BetrVG Nr. 1.

greifen können: „Betriebsverfassungsrechtlich, das heißt i. S. des § 23 I BetrVG, ist aber sein Verhalten *erst dann* (Hervorhebung der Verfasser) bedeutsam, wenn es erheblich störend in das betriebliche Geschehen eingreift (...)“.

II. Strafbarkeit von Gremienarbeit

Täter im „klassischen“ Strafrecht ist derjenige, der alle Merkmale des Straftatbestands in eigener Person verwirklicht. Das heißt: Beleidigt ein Betriebsratsmitglied den Arbeitgeber, so macht er sich nach § 185 StGB strafbar. Ebenso unproblematisch ist die strafrechtliche Verantwortlichkeit des Vorsitzenden eines mehrgliedrigen Betriebsrats (§ 26 BetrVG), der durch den Vollzug eines zuvor gefassten Beschlusses Straftatbestände verwirklicht: Er ist unmittelbar Handelnder im strafrechtlichen Sinne. Da aber der Betriebsratsvorsitzende nach § 26 II 1 BetrVG den Betriebsrat im Rahmen des von ihm gefassten Beschlusses lediglich „vertritt“, stellt sich aus strafrechtlicher Sicht die Frage, ob der jeweilige Verletzungserfolg nicht nur auf das Handeln des Vorsitzenden, sondern letztlich auch auf das vorangegangene Stimmverhalten der übrigen Betriebsratsmitglieder zurückzuführen ist. Eine strafrechtliche Kollegialhaftung gibt es nicht²⁶, und eine Verbandsgeldbuße nach § 30 OWiG scheidet aus, da dem Betriebsrat als Kollektiv die Vermögensfähigkeit fehlt²⁷.

Dass dennoch Kollegialentscheidungen nicht von einer strafrechtlichen Einzelverantwortlichkeit befreien, sondern umgekehrt eine solche begründen können, ist seit der Leder-spray-Entscheidung des BGH²⁸ außer Streit. Strittig ist indes die Begründung – insbesondere dann, wenn die für den Beschluss stimmende Mehrheit mindestens eine Stimme mehr als die notwendige Mehrheit erhält. Insoweit könnte sich jedes einzelne Betriebsratsmitglied mit der fehlenden Kausalität seines Tatbeitrags im Sinne der *conditio-sine-qua-non*-Formel verteidigen. Der BGH ist dieser Frage weithin ausgewichen, als er die an der Gremienentscheidung Beteiligten als Mittäter i. S. des § 25 II StGB angesehen hat. Voraussetzung: Die Abstimmenden müssen sich nicht nur als gleichberechtigte Partner für den Gemeinschaftsbeschluss entscheiden, sondern bei der Stimmabgabe auch über den Abstimmungsgegenstand umfassend informiert sein²⁹. Das heißt aber nicht, dass ein Verstoß gegen § 29 II 2 BetrVG eine strafrechtliche Zurechnung entfallen lässt, da bereits betriebsverfassungsrechtlich derjenige präkludiert ist, der zur Betriebsratssitzung erscheint und den Mangel der ordnungsgemäßen Ladung nicht geltend macht³⁰.

Stimmt ein Betriebsratsmitglied gegen den rechtswidrigen Beschluss, für eine rechtmäßige Alternativvorlage oder enthält er sich der Stimme, so kann er weder Täter noch Teilnehmer an der dadurch verwirklichten Straftat sein³¹. Dass das einzelne Betriebsratsmitglied durch die bloße Teilnahme an der Sitzung und Abstimmung zum Täter oder Teilnehmer im strafrechtlichen Sinne wird³², ist abseitig, begründet dieses Verhalten jedenfalls keine tatbestandsmäßig missbilligte Gefahr³³. Die kryptischen Ausführungen des 3. *Senats* des BGH in der „Mannesmann-Entscheidung“, dass auch eine Stimmenthaltung die strafrechtliche Zurechnung begründen kann, wenn sie „objektiv und subjektiv im Ergebnis einer Ja-Stimme“ entspricht, die „lediglich nach außen nicht erkennbar werden“ soll³⁴, ändern daran nichts.

III. Relevante Straftatbestände

1. Strafrechtlicher Schutz des Arbeitgebers

a) Entscheidungsfreiheit, § 240 StGB

aa) *Betrieblicher Arbeitskampf*³⁵: Dass die betriebliche Mitbestimmung auf die Entscheidungsfreiheit des Arbeitgebers

einwirkt, ist strafrechtlich zunächst ohne Belang, weil das ein Grundanliegen des BetrVG ist³⁶. Überschreitet der Betriebsrat seine gesetzlichen Befugnisse, folgt auch damit nicht ohne weiteres eine tatbestandsmäßige Willensbeeinflussung i. S. des § 240 StGB. Notwendig ist vielmehr, dass der Betriebsrat Zwang auf den Arbeitgeber ausübt, in dem er Gewalt anwendet oder droht. Für den rechtswidrigen Arbeitskampf einer Gewerkschaft ist weithin anerkannt, dass dieser – abhängig von dem jeweiligen Ablauf des Streiks – den objektiven Tatbestand des § 240 I StGB verwirklicht: „Der Streik ist seiner Natur nach ein Zwangsmittel, bei dem drohende wirtschaftliche Nachteile den Arbeitgeber veranlassen sollen, die Wünsche der Arbeiterschaft zu erfüllen.“³⁷

Nichts anderes gilt für die Beteiligung an einem unter Verstoß gegen § 74 II BetrVG initiierten Arbeitskampf: Die betriebliche Arbeitnehmervertretung versucht, durch das Inaussichtstellen der Arbeitsniederlegung oder, wenn die Arbeitnehmer bereits die Arbeit niedergelegt haben, mit der Ankündigung, ihn fortzusetzen, ein für sie günstiges Verhalten des Arbeitgebers zu erzielen³⁸. Das ist strafrechtlich eine verbotene Willensbeugung, wenn der Betriebsrat den Eintritt des Übels, also die mit der Arbeitsniederlegung bedingten Produktionsausfälle, als von seinem Willen abhängig darstellt. Spricht der Betriebsrat dagegen eine bloße Warnung aus, weist er also lediglich auf eine unabhängig von seinem Willen eintretende Folge eines bestimmten Verhaltens hin, soll er damit nicht den Tatbestand der Drohung erfüllen³⁹: Er gibt nicht vor, „Herr des Geschehens“ zu sein⁴⁰.

Dass diese Abgrenzung im Einzelfall schwierig sein kann, belegen die Auseinandersetzungen zwischen der Belegschaft und dem Konzernvorstand der DaimlerChrysler AG um die Zukunft des Daimler-Werks in Sindelfingen und die staatsanwaltschaftlichen Ermittlungen gegen den Gesamtbetriebsratsvorsitzenden, *Erich Klemm*⁴¹. So lässt sich seine Äußerung, der Vorstand werde in den nächsten Tagen „von einer Belegschaft hören, die sich zu wehren weiß“⁴² in der Tat noch als bloße Warnung begreifen, kommt darin nicht eindeutig zum Ausdruck, dass er die Arbeitsniederlegung der Arbeitnehmer, auf deren Willen er Einfluss zu haben vorgibt⁴³, in Aussicht stellt. Die Schwelle zur strafrechtlich relevanten Willensbeugung war jedenfalls überschritten, als er in einem Interview gegenüber der Zeitung „Die Welt“ äußerte, dass es

26 Zur fehlenden Kollegialhaftung nur *Schönke/Schröder/Lenckner/Perron*, StGB, 27. Aufl. (2006), § 14 Rdnr. 4.

27 Zur fehlenden Vermögensfähigkeit des Betriebsrats zuletzt BAG (29. 9. 2004), NZA 2005, 123 = AP Nr. 81 zu § 40 BetrVG; GK-BetrVG/Krauß/Franzen (o. Fußn. 20), § 1 Rdnrn. 71 ff.

28 BGH (6. 7. 1990), BGHSt 37, 106 ff. = NJW 1990, 2560 = NSStZ 1990, 588.

29 Nur *Schönke/Schröder/Cramer/Heine*, StGB, 27. Aufl. (2006), § 25 Rdnr. 76 b; eingehend auch *Knauer*, Die Kollegialentscheidung im StraFR, 2001, S. 83 ff.

30 *Thüsing*, in: *Richardi*, BetrVG, 10. Aufl. (2006), § 29 Rdnr. 41.

31 *Schönke/Schröder/Cramer/Heine* (o. Fußn. 29), § 25 Rdnr. 76 b.

32 So aber OLG Stuttgart (1. 9. 1980), NSStZ 1981, 27 = JZ 1980, 774; OLG Düsseldorf (13. 9. 1979), NJW 1980, 71; zur Stimmenthaltung *Knauer* (o. Fußn. 29), S. 206 ff.

33 *Knauer* (o. Fußn. 29), S. 206 ff.; *Kuhlen*, NSStZ 1990, 566 (570).

34 BGH (21. 12. 2005), NJW 2006, 522.

35 Zur Strafbarkeit wegen Landfriedensbruchs nach § 125 StGB *Löwisch/Krauß*, Arbeitskampf und öffentliche Ordnung, AR-Blattei SD 170.10 Rdnrn. 40 ff.; zu der wegen öffentlicher Aufforderung zu Straftaten nach § 111 StGB *Rudolphi*, RdA 1987, 160 ff.

36 *Richardi* (o. Fußn. 30), Einleitung Rdnrn. 50 ff.

37 *H. Schröder*, BB 1953, 1015 ff.; zur strafrechtlichen Seite eingehend *Löwisch/Krauß* (o. Fußn. 35), AR-Blattei SD 170.10 Rdnrn. 1 ff.

38 *H. Schröder*, BB 1953, 1015; *Franke*, JuS 1980, 891 (892).

39 Zu dieser Abgrenzung nur *Schönke/Schröder/Eser* (o. Fußn. 26), Vorb. § 234 ff. Rdnr. 31 m. w. Nachw.

40 Hierzu BGH (13. 1. 1983), BGHSt 31, 195 (201) = NJW 1983, 765.

41 Das Ermittlungsverfahren (Az: 140 Js 113 356/04 W) gegen *Erich Klemm* wurde von der Staatsanwaltschaft Stuttgart am 5. 8. 2005 gem. § 170 II StPO eingestellt.

42 So im Bericht des Nachrichtenmagazins „RP Online“ v. 6. 7. 2004.

43 Zur Drohung mit der Übelszufügung durch Dritte etwa BGH (18. 1. 1955), BGHSt 7, 197; BGH (19. 12. 1961), BGHSt 16, 387.

ganz von der Haltung des Vorstands abhänge, ob die für den nächsten Tag angekündigten Proteste einmalig blieben⁴⁴.

bb) *Koppelungsgeschäfte*: Um eine Drohung mit einem Unterlassen geht es bei der strafrechtlichen Würdigung von so genannten Koppelungsgeschäften, in denen der Betriebsrat die Ausübung von ihm zustehenden Beteiligungsrechten von einem bestimmten Verhalten des Arbeitgebers in anderen Fällen abhängig machen will⁴⁵. Beispiel ist aber auch die Ankündigung der Betriebsräte von Continental, alle Betriebsvereinbarungen aufzukündigen, um eine Standortsicherungsvereinbarung zu erzwingen⁴⁶.

Dass derartige Koppelungsgeschäfte den Arbeitgeber in eine wirtschaftliche Zwangslage versetzen können, lässt sich schwerlich bestreiten. Ungeachtet des Streits, wie das Problem der „missbräuchlichen Ausübung von Beteiligungsrechten des Betriebsrats“ arbeitsrechtlich angemessen zu lösen ist⁴⁷, besteht weitgehend Einigkeit darüber, dass das Problem einer zeitlichen Verzögerung der geplanten Maßnahme und die damit einhergehenden wirtschaftlichen Einbußen des Arbeitgebers bestehen bleiben⁴⁸.

Strafrechtlich wird dieses Spiel auf Zeit und mit den wirtschaftlichen Einbußen des Arbeitgebers jedenfalls dann relevant, wenn er hierdurch in eine wirtschaftliche Notlage gerät: Nach Ansicht des BGH kann eine Drohung mit einem empfindlichen Übel i. S. des § 240 StGB auch dann vorliegen, wenn die Durchsetzung einer Forderung, auf die der Drohende keinen Anspruch hat, davon abhängig gemacht wird, bei Nichterfüllung werde eine bestehende Vertragsbindung rechtswidrig aufgekündigt. Bei laufenden Geschäftsbeziehungen, auf deren Fortdauer der vermeintliche Schuldner wirtschaftlich existenziell angewiesen ist, soll für die Drohung mit deren Abbruch, wenn die rechtlich nicht durchsetzbare Forderung unerfüllt bleibt, nichts anderes gelten⁴⁹.

Diese Rechtsprechung lässt sich auf den zweckwidrigen Einsatz von Mitbestimmungsrechten zur Durchsetzung von Forderungen, auf die der Betriebsrat selbst oder als Repräsentant der Belegschaft keinen Anspruch hat, übertragen. Das rechtsmissbräuchliche Koppelungsansinnen des Betriebsrats bedeutet den Abbruch der vertrauensvollen Zusammenarbeit, auf deren Fortbestand der Arbeitgeber auch wirtschaftlich angewiesen ist. Ob den Betriebsrat insoweit eine Rechtspflicht zum Handeln, also zur Zustimmung der beabsichtigten Maßnahme des Arbeitgebers, trifft, ist nach Ansicht des BGH ohne Belang⁵⁰. Maßgeblich ist die Wirkung der Drohung auf den Bedrohten: Für ihn muss sich das Verhalten als empfindliches Übel darstellen. Dies ist dann der Fall, wenn der drohende Verlust oder der zu befürchtende Nachteil geeignet ist, einen besonnenen Menschen zu dem mit der Drohung erstrebten Verhalten zu bestimmen⁵¹.

Ob diese – nicht nur faktische, sondern normative – Voraussetzung bei normzweckwidrigen und rechtswidrigen Koppelungsforderungen des Betriebsrats gegeben ist, hängt davon ab, ob von dem bedrohten Arbeitgeber in seiner Lage erwartet werden kann, dass er der Drohung mit der Zustimmungsverweigerung in *besonnener Selbstbehauptung* standhält. Mit Blick auf das zeitraubende Einigungsstellen- oder Zustimmungsersetzungsverfahren sowie die damit einhergehenden Kosten ließe sich dies jedenfalls nicht ohne weiteres verneinen. Der Einwand, was man tun dürfe, dürfe man auch androhen, ist doppelt falsch: Zum einen handelt es sich dabei um einen Zirkelschluss, setzt dies die Rechtmäßigkeit einer sachgrundlosen Zustimmungsverweigerung durch den Betriebsrat voraus. Zum anderen geht es an der Tatsache

vorbei, dass die Mittel mit denen man jemand, der etwas tun oder unterlassen soll, zwingen kann, in der Rechtsordnung, konkret: in der Betriebsverfassungsrechtsordnung abschließend geregelt sind⁵².

Jedoch befindet man sich aus strafrechtlicher Sicht dann bereits auf der Ebene der Rechtfertigungsgründe bzw. dem Regelungsbereich des § 240 II StGB: Rechtswidrig ist die Nötigung, wenn sie verwerflich ist. Das Verwerflichkeitsurteil wird – wie andere strafrechtliche Bewertungen auch – durch Wertungen aus anderen Rechtsgebieten vorgeprägt⁵³. Mehr noch: Der Grundsatz der Einheit der Rechtsordnung verbietet nach herrschender Auffassung eine eigenständige strafrechtliche Bewertung insoweit, als Verhaltensweisen, die nach dem Arbeitsrecht erlaubt sind, nicht mit strafrechtlichen Mitteln sanktioniert werden dürfen⁵⁴. Arbeitsrechtlich erlaubt sind weder betriebliche Arbeitskämpfe noch die (rechts-)missbräuchliche Ausübung von Mitbestimmungsrechten des Betriebsrats. Ein zwingendes strafrechtliches Unwerturteil ist damit noch nicht gefällt. Vielmehr werden an das Vorliegen einer verwerflichen und damit rechtswidrigen Nötigung i. S. des § 240 II StGB weitere Voraussetzungen aufgestellt, obgleich sich die im Einzelfall gestellten Anforderungen an die Verwerflichkeit (etwa „erhöhter Grad an sozialethischer Missbilligung“⁵⁵, „Sozialwidrigkeit des Handelns“⁵⁶, „sozial unerträgliches“ Verhalten⁵⁷) in einer nahezu unüberschaubaren Kasuistik verlieren.

cc) *Betrieblicher Arbeitskampf*: Zu welchen Verwerfungen Versuche führen, die Verwerflichkeit des § 240 II StGB im Bereich des Arbeitskampfrechts zu konkretisieren, zeigen jüngst die Ausführungen des Generalstaatsanwalts Stuttgart zur Einstellung des Ermittlungsverfahrens der Staatsanwaltschaft Stuttgart gegen den Gesamtbetriebsratsvorsitzenden der DaimlerChrysler AG, *Erich Klemm*: „(...) Es bedarf keiner weiteren Erörterung, dass die Vertretung der Arbeitnehmer grundsätzlich das Recht hatte, gegen die massiven Forderungen des Vorstands, der den Abbau von mehreren tausend Arbeitsplätzen in Aussicht gestellt hatte, ebenso massive Einwände geltend zu machen. Im Hinblick auf das vom Beschuldigten von Anfang an erklärte Ziel einer Einigung und der Hinnahmehereitschaft gegenüber finanziellen Einbußen lässt sich jedenfalls nicht begründen, dass der Einsatz von Protestaktionen (Nötigungsmittel) mit dem Ziel, gegen wirtschaftliche Einbußen den Verzicht auf betriebsbe-

44 Die Welt v. 14. 7. 2004, S. 15.

45 Hierzu jüngst *Franzen*, ZfA 2005, 315 (342), der dies unter dem Gesichtspunkt der Gegenstrategien des Betriebsrats gegen Standortverlagerungen behandelt.

46 FAZ v. 1. 12. 2005, S. 16.

47 Hierzu umf. *Rieble/Klumppl/Gistel* (o. Fußn. 8), ZAAR-Beiträge zum ArbeitsR, Bd. 1 (im Erscheinen begriffen).

48 Zuletzt *Franzen*, ZfA 2005, 315 (345), der richtig die Ursache in der Theorie der notwendigen Mitbestimmung sieht und zur Theorie der erzwingbaren Mitbestimmung zurückkehren will; für eine Einschränkung des Mitbestimmungsrechts im Bereich von § 87 BetrVG bei Notfällen *Henßler*, in: Festschr. f. P. Hanau, 1999, S. 413 ff.

49 BGH (11. 11. 1998), BGHSt 44, 251 = NJW 1999, 800.

50 BGHSt 44, 251 f. = NJW 1999, 800; BGHSt 31, 195 (201 f.) = NJW 1983, 765; *Tröndle/Fischer*, StGB, 53. Aufl. (2006), § 240 Rdnr. 34; *Schönkel/Schröder/Eser* (o. Fußn. 26), § 240 Rdnr. 10 m. jew. Nachw. zur Gegenauffassung.

51 Nur *Schönkel/Schröder/Eser* (o. Fußn. 26), § 240 Rdnr. 9.

52 Für missbräuchliche aktienrechtliche Anfechtungsklagen *Lüderssen*, in: Festschr. f. Heinsius, 1991, S. 457 (466); *Arzt*, in: Festschr. f. Lackner, 1987, S. 641 (645 f.).

53 Hierzu nur *Tröndle/Fischer* (o. Fußn. 50), § 240 Rdnr. 38 a.

54 Hierzu nur *Roxin*, Strafr-AT, 3. Aufl. (1997), § 14 Rdnrn. 30 ff.

55 BGH (11. 5. 1962), BGHSt 17, 328; OLG Köln (22. 7. 1986), NJW 1986, 2443.

56 OLG Stuttgart (17. 12. 1987), NStZ 1988, 129.

57 OLG Düsseldorf (10. 12. 1985), NJW 1986, 942; *Kühl*, StV 1997, 122 ff.

dingte Kündigungen zu erreichen (Zweck) als verwerflich anzusehen wäre“⁵⁸.

In der Sache ist das nichts anderes als die Anerkennung eines gewerkschaftsfreien Streikrechts, wie sie *Däubler* aus dem nach Teil II Art. 6 der Europäischen Sozialcharta (ESC) garantierten Recht auf kollektive Maßnahmen für die Arbeitnehmer herleiten will⁵⁹. Dies widerspricht nicht nur der Ansicht des BAG und der ganz herrschenden Meinung in der arbeitskampfrechtlichen Literatur⁶⁰, sondern ist letztlich die Erfüllung des Wunsches *Däublers*, dass eine „gesellschaftlich relevante Gruppe eine bestehende Übung durchbricht, ihre Verbindlichkeit bestreitet oder ihre Legitimität in Zweifel zieht“⁶¹ – also den Rechtsbruch als Machtinstrument nutzt.

Wer sich gegen das Verwerflichkeitsurteil stellt, eröffnet den wirtschaftlichen Kampf aller gegen alle und um alles. Ignoriert wird, dass das BAG in ständiger Rechtsprechung Arbeitskämpfe insbesondere wegen der zwangsläufig mit ihnen verbundenen volkswirtschaftlichen Schäden an sich ein soziales Übel begreift, weswegen diese unerwünscht sind und nur in bestimmten Grenzen zugelassen werden können⁶². Einen Grenzstein markiert das betriebsverfassungsrechtliche Arbeitskampfverbot nach § 74 II BetrVG.

Liegt ein Verstoß gegen § 74 II BetrVG vor, ist aus allgemeiner strafrechtlicher Sicht die Verwerflichkeit i. S. des § 240 II StGB indiziert, wenngleich das Verhältnis zum Nötigungszweck nicht völlig unbeachtet bleiben soll⁶³. Aber: Der Zweck heiligt nicht alle Mittel⁶⁴! Dies gilt umso mehr, als das BetrVG mit den Instrumenten des Interessenausgleiches und des Sozialplanes nach §§ 111 ff. BetrVG dem Betriebsrat ein geordnetes Verfahren zur Verfügung stellt, die Interessen der repräsentierten Belegschaft bei Betriebsänderungen i. S. des § 111 S. 3 BetrVG durchzusetzen. Die Verwerflichkeit ergibt sich mithin aus dem Verstoß gegen das „Prinzip des Vorrangs staatlicher Zwangsmittel“ in Anlehnung an *Roxin*⁶⁵. Die Mittel, mit denen der Betriebsrat den Arbeitgeber, der etwas tun oder unterlassen soll, zwingen kann, sind im BetrVG insoweit abschließend geregelt.

Koppelungsgeschäfte: Das gilt auch für Koppelungsgeschäfte, die zusätzlich gegen das *Roxinsche* „Prinzip des mangelnden Zusammenhangs“⁶⁶ verstoßen. Mag auch der Betriebsrat mit seiner Forderung für sich genommen einen legitimen Zweck, namentlich die Verbesserung der Arbeitsbedingungen zu Gunsten der Belegschaft verfolgen, nötigt er in verwerflicher Weise, wenn er sich dazu eines Mittels bedient, das mit dem erstrebten Ziel in keiner inneren Beziehung steht. Mit der herrschenden Meinung darf der Betriebsrat ihm zustehende Beteiligungsrechte nur entsprechend dem jeweiligen Normzweck des Beteiligungsrechts ausüben⁶⁷. Der Betriebsrat kann sich gerade nicht auf eine eigene Privatautonomie berufen. Er nimmt keine subjektiven Rechte, sondern gesetzlich eingeräumte Kompetenzen wahr⁶⁸. Die Frage nach der „Balance von Bindung und Freiheit“, die dem Zweck des § 240 II StGB entspricht⁶⁹, stellt sich für den Betriebsrat insoweit nicht.

b) **Vermögen** (1) *Erpressung*, § 253 StGB. Tritt neben die Nötigung des Betriebsrats – sei es durch einen betrieblichen Arbeitskampf, sei es durch eine missbräuchliche Verweigerung seines Mitbestimmungsrechts im Rahmen eines Koppelungsgeschäftes – ein Vermögensnachteil des Arbeitgebers und besteht zwischen diesen ein kausaler Zusammenhang, kommt auch eine Strafbarkeit wegen Erpressung nach § 253 StGB in Betracht. Die erstrebte Gegenleistung des Arbeitgebers mindert sein Vermögen, wenn es dem Betriebsrat um vermögenswerte Arbeitsbedingungen geht⁷⁰, wozu auch der

Verzicht auf Gestaltungsrechte wie etwa die Kündigung zählt, soweit deren Ausübung wirtschaftliche Konsequenzen hat⁷¹. Diese Vermögensminderung ist indes noch nicht der Vermögensschaden i. S. des § 253 StGB: Notwendig ist hierfür eine Saldierung der Vermögenswerte vor und nach der Verfügung des Genötigten⁷². Leuchtet dies für eine abgeleitete Verbesserung vermögenswerter Arbeitsbedingungen im Wege des rechtswidrigen betrieblichen Arbeitskampfes noch ein, bereitet diese Saldierung etwa bei der missbräuchlichen Zustimmungsverweigerung des Betriebsrat Schwierigkeiten: Die „Betriebsratsblockade“ entfällt. Stellt man auf eine rein wirtschaftliche Vermögenssaldierung ab, lässt sich die im Zuge der Erfüllung einer rechtswidrigen Koppelungsforderung vom Betriebsrat erteilte Zustimmung durchaus als kompensierende Gegenleistung ansehen.

Der BGH ist dieser Ansicht beim Rückverkauf gestohlener Sachen zu Recht nicht gefolgt: Der Eigentümer muss nicht für die tatsächliche Herausgabe einer Sache bezahlen, auf die er ohnehin einen Anspruch hat. Der nur dasjenige leistet, was er ohne Entgelt zu leisten verpflichtet ist, erbringt keinen anrechenbaren Gegenwert⁷³. Der dahinter stehende Gedanke ist auf den Mitbestimmungsmisbrauch übertragbar: Anerkennt man für die Vermögenssaldierung nur Gegenwerte, die einen rechtlichen Schutz genießen, kommt es entscheidend darauf an, ob der Betriebsrat zur Zustimmung ohne Gegenleistung verpflichtet war. Eben das ist der Fall: Der Betriebsrat ist auf die normzweckgebundene Mitbestimmung verpflichtet, darf diese nicht sachgrundlos verweigern und sich nicht auf die fehlende Mitbestimmung berufen⁷⁴.

(2) *Betrug*, § 263 StGB. Die Normzweckgebundenheit der Betriebsrats Tätigkeit gilt nicht nur bei der Ausübung seiner Beteiligungsrechte, sondern bei der gesamten Betriebsratsarbeit. Mehr noch: Für ihn gilt ein Gebot der Sparsamkeit, wonach er insbesondere verpflichtet ist, bei der Wahrnehmung seiner Aufgaben jede unzumutbare finanzielle Belastung des Arbeitgebers zu vermeiden. Dies folgt aus dem Gebot der vertrauensvollen Zusammenarbeit, das mit Blick auf die Kostentragung durch § 40 BetrVG konkretisiert wird. Danach hat der Betriebsrat die Pflicht, auf die finan-

58 Der Generalstaatsanwalt in Stuttgart, Ermittlungsverfahren gegen *Erich Klemm* v. 6. 10. 2005 – Az: 23 Zs 1634/05.

59 *Däubler*, in: *ders.*, Arbeitskampfr, 1984, RdNr. 102 ff.; ebenso schon *Ramm*, AuR 1964, 353 (361); *ders.*, AuR 1967, 97 (110); dagegen nur *Löwisch/Hartje*, RdA 1970, 321 (324); *Richardi*, RdA 1970, 65 (72); *Weitnauer*, DB 1970, 1639 (1641).

60 Jüngst *Rieble*, RdA 2005, 200 ff.; *Bepler*, in: *Festschr. f. Wißmann*, 2005, S. 97 ff.

61 *Däubler*, in: *Baumann/Dähn*, Studien zum WirtschaftsstrafR, 1972, S. 91 (113).

62 Mit Blick auf den „wilden Streik“ nur BAG (20. 12. 1963), AP Nr. 32 zu Art. 9 GG Arbeitskampf mit krit. Anm. *Mayer-Maly* = NJW 1964, 883; grdl. BAG (28. 1. 1955), AP Nr. 1 zu Art. 9 GG Arbeitskampf = NJW 1955, 882; ebenso *Löwisch/Hartje*, RdA 1970, 321, 323 m. umf. Nachw. zur h. A. in Fußn. 17; dagegen *Ramm*, JZ 1961, 273 (279); *Rüthers*, DB 1970, 2120 (2128).

63 Nur *Schönkel/Schröder/Eser* (o. Fußn. 29), § 240 RdNr. 19 m. w. Nachw.

64 Weiterführend *Gergen*, JA 2004, 760.

65 Zu den „sozialen Ordnungsprinzipien“ *Roxin*, JuS 1964, 373 (376 f.).

66 *Roxin*, JuS 1964, 373 (377).

67 Zuletzt *Franzen*, ZfA 2005, 315, 343 f. m. w. Nachw.

68 Treffend *Franzen*, ZfA 2005, 315 (344).

69 So *Roxin*, JuS 1964, 373 (376).

70 *Löwisch/Krauß*, AR-Blattei SD 170.10 RdNr. 17.

71 Nur *Schönkel/Schröder/Cramer/Perron* (o. Fußn. 26), § 263 RdNr. 85.

72 Hierzu *Rengier*, StrafR BT I, Vermögensdelikte, 7. Aufl. (2005), § 11 RdNr. 25; § 13 RdNr. 67.

73 Grdl. BGH (18. 5. 1976), BGHSt 26, 346 (347) = NJW 1976, 1414; ebenso *Jakobs*, JR 1974, 474 ff.; *Mohrbotter*, JZ 1975, 102 ff.; *Schönkel/Schröder/Eser* (o. Fußn. 26), § 253 RdNr. 9; dagegen *Trunk*, JuS 1985, 944.

74 Umfassend *Rieble/Klump/Gistel* (o. Fußn. 8).

ziellen Belange des Arbeitgebers Rücksicht zu nehmen und diesen nur mit erforderlichen und verhältnismäßigen Kosten zu belasten⁷⁵. Nimmt er dieses Gebot nicht ernst, sondern rechnet er unverhältnismäßige Geschäftsführungskosten für seine Arbeit ab oder macht er nicht erforderliche Reise- und Schulungskosten geltend⁷⁶, kommt eine Strafbarkeit wegen Betruges nach § 263 StGB in Betracht. Ob der Betriebsrat seinen vermeintlichen Kostenerstattungsanspruch unmittelbar vor dem Arbeitgeber oder im Wege des Beschlussverfahrens vor dem Arbeitsgericht geltend macht, ist für die Tatbestandsmäßigkeit des § 263 StGB unmaßgeblich⁷⁷. Entscheidend ist vielmehr, ob der Betriebsrat auf das Vorstellungsbild eines anderen durch ausdrückliche oder schlüssige Behauptung unwahrer Tatsachen intellektuell einwirkt, mithin täuscht⁷⁸.

Wer einen Anspruch außergerichtlich geltend macht bzw. diesen gerichtlich durchzusetzen versucht, täuscht freilich nicht ohne weiteres über Tatsachen. Jedenfalls dann nicht, sofern sich seine Erklärung ausschließlich auf das (vermeintliche) Vorliegen der rechtlichen Voraussetzungen des Anspruchs bezieht. Der Erklärende äußert lediglich seine Rechtsansicht über das Bestehen eines Anspruchs⁷⁹. Rechtsbehauptungen sind keine Tatsachenbehauptungen, wenngleich die Grenzen fließend sind⁸⁰. Anders ist es, wenn mit der Rechtsbehauptung die Behauptung der inneren Tatsache verbunden ist, der Urteilende sei von der Richtigkeit seiner Behauptung überzeugt und sie deshalb mit dem Anspruch auf Verbindlichkeit und Richtigkeit vertritt⁸¹ oder mit dem BGH das Behaupten der Schuld⁸².

Überträgt man diese Rechtsprechung auf den Erstattungsanspruch des Betriebsrats nach § 40 BetrVG, lässt sich auch in der Abrechnung von Geschäftsführungskosten oder Reise- oder Schulungskosten eine konkludente Täuschung i. S. des § 263 StGB sehen. Unstreitig dann, wenn er damit schlüssig zum Ausdruck bringt, dass er die seiner Abrechnung zu Grunde liegenden Leistungen erbracht hat. Das ist nicht nur der Fall, wenn er Belege für die Teilnahme an einer Bildungs- und Schulungsveranstaltung fälscht, sondern etwa auch dann, wenn er weitergehende, nicht vom Arbeitgeber zu tragende Kosten in seine Abrechnung einbezieht.

Daneben kann auch eine Täuschung durch Unterlassen⁸³ mit Blick auf seine Freistellung ohne Minderung des Arbeitsentgelts nach § 37 II BetrVG (i. V. mit § 37 VI BetrVG) treten, lässt sich das Gebot der vertrauensvollen Zusammenarbeit nach § 2 I BetrVG durchaus als ein die Garantenstellung begründendes „besonderes Vertrauensverhältnis“⁸⁴ begreifen, wenn der Betriebsrat wissentlich in dieser Zeit keine Betriebsratsaufgaben wahrnimmt oder etwa der vorgegebenen Schulungs- und Bildungsveranstaltung fernbleibt (Freistellungsbetrug). Auf den weithin anerkannten Beurteilungsspielraum kann sich der Betriebsrat in diesen Fällen nicht zurückziehen⁸⁵.

(3) *Untreue, § 266 StGB. a) Missbrauchstatbestand.* Das Gebot der vertrauensvollen Zusammenarbeit zwischen Arbeitgeber und Betriebsrat nach § 2 I BetrVG gebietet es nach der herrschenden Ansicht, dass der Arbeitgeber dem Betriebsrat bzw. dem einzelnen Betriebsratsmitglied für voraussichtlich anfallende Betriebsratskosten einen angemessenen finanziellen Vorschuss, etwa in Form eines Dispositionsfonds, gewährt⁸⁶. Dass der Betriebsrat damit zugleich auch einen Vertrauensvorschuss erhält, wird von diesem indes nicht immer beachtet, ja sogar missbraucht, wenn er diese Geldleistungen für betriebsratsfremde Zwecke einsetzt oder sie entgegen § 37 I BetrVG als Vergütung für seine Betriebsratstätigkeit begreift. Strafrechtlich wirft dies die Frage nach der Untreue gem. § 266 StGB auf.

Damit ist nicht nur das „dunkelste und verworrenste Kapitel“ der Betriebsratstätigkeit, sondern auch des Besonderen Teils des StGB⁸⁷

angesprochen, was der ehemalige Gesamtbetriebsratsvorsitzende der Volkswagen AG, Klaus Volkert und der ehemalige Vorsitzenden der IG Metall, Klaus Zwickel, leidvoll erfahren müssen⁸⁸. Untreue ist mit Schönemann die „vorsätzliche Schädigung fremden Vermögens von innen heraus, sei es durch rechtswidrigen Gebrauch einer rechtsgeschäftlichen Machtstellung, sei es durch zweckwidrigen Gebrauch einer fremdnützig anvertrauten Obhutsherrschaft“⁸⁹.

Ungeachtet strafrechtsdogmatischer Feinheiten ist zentral nach dem tauglichen Täter zu fragen: Kann der Betriebsrat den Untreuetatbestand verwirklichen? Die Missbrauchsalternative des § 266 I StGB setzt voraus, dass dem Täter die Befugnis eingeräumt ist, über fremdes Vermögen zu verfügen oder einen anderen zu verpflichten. Und eben diese muss der Täter missbrauchen, indem er die ihm im Innenverhältnis gesetzten Schranken überschreitet, und zwar in einer Weise, die den Vertretenen im Außenverhältnis rechtswirksam bindet und schädigt⁹⁰. Das heißt: Der Täter gebraucht sein rechtliches Können unter Überschreitung seines rechtlichen Dürfens.

Mit Blick auf die Abwicklung der Betriebsratskosten nach § 40 I BetrVG lässt sich diese Befugnis bejahen: Der Betriebsrat kann auf Grund fehlender Außenrechtsfähigkeit kein Eigentum des Arbeitgebers erwerben⁹¹, ist aber gleichwohl berechtigt, im Rahmen seiner Aufgaben über die Verwendung zu entscheiden und den Arbeitgeber zu verpflichten⁹². Anders liegt es, wenn das Betriebsratsmitglied sich selbst verpflichtet hat und im Nachhinein die Freistellung von der Verbindlichkeit durch den Arbeitgeber begehrt⁹³. Die nach herrschender Meinung auch für den Missbrauchs-

75 Zur Erforderlichkeit nur BAG (27. 9. 1974), AP Nr. 8 zu § 40 BetrVG 1972 = EzA § 40 BetrVG 1972 Nr. 15 = BB 1995, 371; BAG (19. 4. 1989), BAGE 61, 340 = NZA 1990, 740 = AP Nr. 29 zu § 40 BetrVG 1972 = EzA § 40 BetrVG 1972 Nr. 62; BAG (28. 6. 1995), NZA 1995, 1216 = AP Nr. 48 zu § 40 BetrVG 1972 = EzA Nr. 74 zu § 40 BetrVG 1972.

76 So der Sachverhalt, der der Entscheidung des BAG (22. 8. 1974), AP Nr. 1 zu § 103 BetrVG 1972 m. Anm. G. Hueck = EzA § 103 BetrVG 1972 Nr. 6 m. Anm. Schlüter.

77 Zum Dreiecksprozessbetrug zwischen getäushtem Richter und dem geschädigten, Arbeitgeber allgemein Rengier (o. Fußn. 72), § 13 Rdnr. 49.

78 Zur Täuschungshandlung Tröndle/Fischer (o. Fußn. 48), § 263 Rdnrn. 10 ff.

79 OLG Stuttgart (19. 6. 1979), NJW 1979, 2573 (2574); hierzu auch Schönkel/Schröder/Cramer/Perron (o. Fußn. 26), § 263 Rdnr. 9 m. w. Nachw.

80 Schönkel/Schröder/Cramer/Perron (o. Fußn. 26), § 263 Rdnr. 9.

81 OLG Stuttgart, NJW 1979, 2573 (2574); Schröder, JR 1958, 106 (107).

82 BGH (1. 9. 1993), NStZ 1994, 188; BGH (24. 8. 1994), NStZ 1994, 585; BGH (28. 9. 1994), NStZ 1995, 85; BGH (28. 9. 1994), NStZ 1995, 85; BGH (10. 3. 1993), NStZ 1993, 388.

83 Zur Täuschung durch Unterlassen nur Schönkel/Schröder/Cramer/Perron (o. Fußn. 26), § 263 Rdnrn. 18 ff.

84 Zur Begr. einer Garantenstellung aus einem besonderen Vertrauensverhältnis nur Schönkel/Schröder/Cramer/Perron (o. Fußn. 26), § 263 Rdnr. 22.

85 Zum Beurteilungsspielraum des Betriebsrats Thüsing (o. Fußn. 30), § 37 Rdnr. 15 m. w. Nachw.; Wittig, Beurteilungsspielräume im Betriebsverfassungsgesetz, 2003, S. 231 ff.

86 Weber, GK-BetrVG (o. Fußn. 30), § 40 Rdnr. 23; Thüsing (o. Fußn. 30), § 40 Rdnr. 43; Dütz/Säcker, DB 1972 Beil. 17, S. 7; v. Hoyningen-Huene, in: Gedächtnisschr. f. Blomeyer, 2003, S. 141, 154 f.

87 So Schönemann, in: LK-StGB, 11. Aufl. (1998), § 266 Rdnr. 1; ders., Organuntreue, 2004, S. 10.

88 Das Ermittlungsverfahren gegen Klaus Volkert läuft noch; der Freispruch von Klaus Zwickel im Mannesmann-Verfahren ist durch die Entscheidung des BGH (21. 12. 2005), NJW 2006, 522 aufgehoben worden.

89 Schönemann, in: LK-StGB (o. Fußn. 87), § 266 Rdnr. 1.

90 So nur Rengier (o. Fußn. 78), § 18 Rdnr. 3.

91 Hierzu nur Richardi (o. Fußn. 30), Einleitung Rdnr. 111.

92 Eingehend v. Hoyningen-Huene (o. Fußn. 86), S. 141, 149 ff.

93 Zum Freistellungsanspruch des Betriebsrats etwa BAG (16. 10. 1986), NZA 1987, 752 = AP Nr. 26 zu § 40 BetrVG 1972; BAG (19. 4. 1989), NZA 1990, 233 = AP Nr. 29 zu § 40 BetrVG 1972; GK-BetrVG/Weber (o. Fußn. 20), § 40 Rdnr. 17 m. w. Nachw.

tatbestand notwendige Vermögensbetreuungspflicht⁹⁴ ergibt sich aus der Pflicht des Betriebsrats, den Arbeitgeber nur mit erforderlichen und verhältnismäßigen Kosten zu belasten⁹⁵. Dass es sich dabei nicht um die einzige Pflicht des Betriebsrats gegenüber dem Arbeitgeber handelt, steht der Verwirklichung des Missbrauchstatbestands nicht entgegen: Die Pflicht, fremde Vermögensinteressen wahrzunehmen, muss lediglich der typische und wesentliche Inhalt des Treueverhältnisses sein⁹⁶. Insofern verhält es sich nicht anders als bei der Strafbarkeit des Arztes nach § 266 I Alt. 1 StGB, der gegenüber der Krankenkasse „kraft Gesetzes (§ 12 I SGB V) verpflichtet ist, nicht notwendige bzw. unwirtschaftliche Leistungen nicht zu bewirken“⁹⁷.

(b) *Treubruchtatbestand*. Daneben kommt mit Blick auf die Betriebsrats Tätigkeit auch der gegenüber der Missbrauchsalternative viel weiter gefasste Treubruchtatbestand des § 266 I Alt. 2 StGB in Betracht. Dass auch Arbeitnehmervertreter taugliche Täter im Sinne dieser Vorschrift sein können, belegt das Strafverfahren gegen die Mitglieder des Aufsichtsrates der Mannesmann AG wegen Organuntreue⁹⁸. Wenngleich – nach der Vorstellung des Gesetzgebers – die Arbeitnehmervertretung auf Unternehmens- und betrieblicher Ebene unterschiedliche Kompetenzen haben, stellt sich auch die Frage nach strafrechtlicher Verantwortlichkeit des Betriebsrats.

Geht man von einem engen Organbegriff aus und versteht hierunter die Personen, die mit gesetzlicher Vertretungsmacht für eine ansonsten handlungsunfähige, juristische Person (AG, GmbH usw.) handeln, geht damit auch eine entsprechende Pflicht, fremde Vermögensinteressen wahrzunehmen (Vermögensbetreuungspflicht) einher. Dem Betriebsrat fehlt aber die gesetzlichen Vertretungsmacht. Überdies ist die juristische Person ohne das Organ Betriebsrat handlungsfähig! Aber: In Rechtsprechung und Literatur ist anerkannt, dass auch Personen ohne formelle Organstellung und Vertretungsmacht, die dennoch einen erheblichen Einfluss auf die Vermögensverwaltung besitzen, einer besonderen Vermögensbetreuungspflicht gegenüber der juristischen Person i.S. des § 266 StGB unterliegen können, so genannte faktische (Mit-)Geschäftsführer⁹⁹.

Nach der gesetzgeberischen Vorstellung trifft dies auf den Betriebsrat nicht zu: Der Betriebsrat ist kein Mitunternehmer¹⁰⁰. Das betriebsrätliche Selbstverständnis (und die gewerkschaftlichen Forderungen) vom Co-Management und die Betriebswirklichkeit weisen aber in eine andere Richtung, wenn von einer mitunternehmerähnlichen Stellung nicht nur in personalpolitischen, sondern auch wirtschaftlichen Fragen die Rede ist¹⁰¹. Insoweit liegt es durchaus nahe, dass auch ein solcher (Mit-)Geschäftsführer „die Pflichten erfüllen muss, die den Geschäftsführer treffen, und dass er bei deren Verletzung die strafrechtlichen Folgen zu tragen hat, die das Gesetz an eine solche Pflichtenverletzung durch den Geschäftsführer knüpft.“¹⁰² Im Ergebnis überzeugt dies dennoch nicht, sieht man richtigerweise den spezifischen Unrechtskern der Untreue in der „Schädigung von innen heraus“¹⁰³. Solange sich der Betriebsrat auf die ihm zustehenden Einwirkungsmittel der Beratung und Mitbestimmung in wirtschaftlich relevanten Angelegenheiten, §§ 111 ff. BetrVG beschränkt und keine eigenen Geschäftsführungsmaßnahmen vornimmt, wirkt er insoweit nicht von innen, sondern von außen auf die juristische Person ein und führt durch sein Verhalten als Co-Manager keinen Vermögensnachteil herbei. Dies kann nur durch das nach außen auftretende Organ geschehen.

Davon zu trennen sind die Fälle, in denen dem Geschäftsführer eine Untreuehandlung vom Betriebsrat „aufgegeben“ oder abgerungen, sei es, dass er für das Unternehmen wirtschaftlich günstige Geschäftsgelegenheiten verstreichen

lässt, sei es, dass er Schmiergeldzahlungen an den Betriebsrat leistet (Stichwort: VW-Skandal) und hierfür etwa eine „Schwarze Kasse“ bildet. Der Geschäftsführer ist selbst strafrechtlich als Täter verantwortlich. Eine Strafbarkeit des Betriebsrats kommt wegen einer Teilnahme, entweder in Form der Anstiftung oder der Beihilfe, in Betracht: Nach dem Grundsatz der limitierten Akzessorität der Teilnahme¹⁰⁴ setzt dies lediglich die vorsätzliche und rechtswidrige Tat eines anderen voraus, so dass auch ein etwaiger Nötigungsnotstand nicht zur Straflosigkeit des Betriebsrats führt¹⁰⁵.

c) *Betriebs- und Geschäftsgeheimnis*. (1) § 120 I Nr. 1 BetrVG und § 17 UWG. Dem Geheimhaltungsbedürfnis des Arbeitgebers dient der Straftatbestand des § 120 I BetrVG¹⁰⁶. Theoretisch handelt es sich dabei um die notwendige, strafrechtliche Kehrseite des umfassenden Informationsrechtes des Betriebsrats. Die Praxis sieht indes anders aus, wenn Gesamt- und Konzernbetriebsräte Flugblätter mit vertraulichen Unternehmensdaten an die Belegschaft verteilen¹⁰⁷, Betriebsräte vorab Arbeitnehmer über bevorstehende Betriebsstilllegungen informieren¹⁰⁸ oder außerhalb des Betriebes gegen den Willen des Unternehmens mit Vertretern der Politik oder der Gewerkschaften über das Schicksal des Unternehmens diskutieren¹⁰⁹. Dass diese nur beispielhaft aufgezählten Rechtsbrüche strafrechtlich (bislang) nicht geahndet werden, mag vielerlei Ursachen haben. Der Tatbestand erweist sich jedenfalls als klar strukturiert: Betriebs- oder Geschäftsgeheimnisse sind jede in Zusammenhang mit einem Betrieb bzw. der unternehmerischen Tätigkeit stehenden Tatsachen, die nicht offenkundig, sondern nur einem eng begrenzten Personenkreis bekannt sind und nach dem Willen des Unternehmers auf Grund eines berechtigten wirtschaftlichen Interesses geheim gehalten werden sollen¹¹⁰. Dazu zählen sämtliche Umstände, die mit dem technischen Betrieb und seinen Abläufen oder mit der wirtschaftlichen Betätigung des Unternehmens im Zusammenhang stehen, wie etwa Kenntnisse über ein bestimmtes Produktionsverfahren, be-

94 Nur *Schönkel/Schröder/Lenckner/Perron* (o. Fußn. 26), § 266 Rdnr. 2 m. w. Nachw.

95 *Witt*, Die betriebsverfassungsrechtliche Kooperationsmaxime und der Grundsatz von Treu und Glauben, 1987, S. 119 m. w. Nachw.

96 *OLG Frankfurt a.M.* (16. 4. 1997), NStZ-RR 1997, 201 m. w. Nachw.

97 *BGH* (25. 11. 2003), BGHS 49, 17 = NJW 2004, 454.

98 Eingehend *Schünemann* (o. Fußn. 87).

99 Hierzu nur *Schönkel/Schröder/Lenckner/Perron* (o. Fußn. 26), § 266 Rdnr. 25 m. w. Nachw.

100 Ausdr. *Richardi* (o. Fußn. 30), Einleitung Rdnr. 54.

101 Krit. zu dieser Entwicklung schon *Belling* (o. Fußn. 10), S. 49 ff. m. w. Nachw.

102 *BGH* (22. 9. 1982), BGHS 31, 118 (121 f.), NJW 1983, 240 = BB 1983, 788; hierzu *Dierlamm*, NStZ 1996, 153.

103 Grdl. *Schünemann*, in: LK-StGB (o. Fußn. 87), § 266 Rdnrn. 18 ff.; ders., (o. Fußn. 87), S. 17.

104 *Schönkel/Schröder/Cramer/Heine* (o. Fußn. 26), Vorb. §§ 25 ff. Rdnrn. 23 ff.

105 Der Nötigungsnotstand führt nicht zur Rechtfertigung nach § 34 StGB, sondern allenfalls zur Entschuldigung nach § 35 StGB; *Schönkel/Schröder/Lenckner/Perron* (o. Fußn. 26), § 34 Rdnr. 41 b m. w. Nachw.

106 Zur Bedeutung der Geheimhaltung von Betriebs- und Geschäftsdaten für das einzelne Unternehmen im Wettbewerb und der gesamten Volkswirtschaft *Wiese*, in: in: Festschr. f. für Molitor, 1988, S. 365 (385); *Hitzfeld*, Geheimnisschutz im BetriebsverfassungsR, 1990, S. 32; *Galperin/Löwisch*, BetrVG, 6. Aufl. (1982), § 79 Anm. 1.

107 Hierzu den Sachverhalt *BAG* (21. 11. 1979), AP Nr. 4 zu § 50 BetrVG 1972; ebenso *BAG* (21. 11. 1978), AP Nr. 15 zu § 40 BetrVG.

108 *Hitzfeld* (o. Fußn. 106), S. 21.

109 *Säcker*, Informationsrechte der Betriebs- und Aufsichtsratsmitglieder, 1979, S. 13.

110 Nur *BAG* (26. 2. 1987), NZA 1988, 63 = AP Nr. 2 zu § 79 BetrVG 1972; zur Anlehnung an § 17 UWG auch *A. Weber* (o. Fußn. 12), S. 27 ff. mit umfangr. Nachw.

triebswirtschaftliche Kalkulationsgrundlagen, Kundenlisten, beabsichtige, eingeleitete oder abgeschlossene Verhandlungen, Inhalt von Geschäftsbeziehungen, Liquidität des Unternehmens, Auftragslage, Höhe des Umsatzes, die betriebliche Kostenrechnung, die interne Personalstruktur und Lohn- und Gehaltsdaten¹¹¹.

Dabei bezieht sich die Vorschrift ausschließlich auf solche Geheimnisse, die den Mitgliedern des Betriebsrats auf Grund ihres Amtes bekannt geworden sind¹¹². Das heißt: Geheimnisse, von denen ein Betriebsratsmitglied auf andere Weise Kenntnis erhalten hat, fallen nicht unter § 120 I BetrVG. Der Arbeitgeber muss die entsprechenden Tatsachen „ausdrücklich“ als geheimhaltungsbedürftig bezeichnet haben, wobei aber die bloße Bitte um vertrauliche Behandlung ausreicht¹¹³. Dass dieses Geheimhaltungsinteresse durch ein weitergehendes Informationsinteresse der Arbeitnehmer beschränkt werden soll, überzeugt bereits deshalb nicht, weil der Gesetzgeber etwa in den Vorschriften der §§ 43, 106 und 110 BetrVG dem kollektiven Informationsinteresse hinreichend (und abschließend) Rechnung getragen hat¹¹⁴.

Ob es sich bei dem unbefugten Offenbaren i. S. des § 120 I BetrVG, also bei der Preisgabe ohne Zustimmung des Geheimnisträgers, um ein Tatbestandsmerkmal oder ein allgemeines Deliktsmerkmal der Rechtswidrigkeit handelt, ist entgegen Oetker¹¹⁵ strafrechtlich (wie bei §§ 202, 202 a, 204, 206 StGB) aus zwei Gründen entscheidend:

Die (noch) herrschende Ansicht stellt unterschiedliche Anforderungen an ein tatbestandsausschließendes Einverständnis einerseits und an eine rechtfertigende Einwilligung andererseits. Zum anderen führt der Irrtum über die Zustimmung des Arbeitgebers entweder zum Vorsatzabschluss nach § 16 StGB¹¹⁶ oder zum Erlaubnistatbestandsirrtum¹¹⁷. Folgt man der Ansicht, die eine Erlaubnis zur Offenbarung als rechtfertigende Einwilligung begreift¹¹⁸, könnte sich demnach auch das Betriebsratsmitglied im Irrtumsfall auf die „rechtsfolgenverweisende eingeschränkte Schuldtheorie“ berufen, nach der zwar der Tatbestandsvorsatz bestehen bliebe, der Vorsatzschuldvorwurf indes entfiele¹¹⁹.

§ 120 III BetrVG qualifiziert den Grundtatbestand des § 120 I BetrVG und setzt gem. § 120 III 1 voraus, dass der Täter gegen Entgelt oder mit Selbst- oder Drittbereicherungsabsicht oder mit Schädigungsabsicht handelt¹²⁰. Nach der Legaldefinition des § 11 I Nr. 9 StGB ist Entgelt jede in einem Vermögensvorteil bestehende Gegenleistung. Der Betriebsrat erfüllt diese Qualifikation, wenn er für die Preisgabe von Unternehmensdaten von einer Gewerkschaft eine vermögenswerte Gegenleistung – wie etwa eine persönliche Rechtsberatung durch die Gewerkschaft – erhalten soll. In diesem Fall käme es auch nicht mehr darauf an, ob es sich bei der Weitergabe an eine Gewerkschaft um eine Verwertung i. S. des § 120 III 2 BetrVG handelt – was die überwiegende Meinung ablehnt¹²¹. Aber auch die gewerkschaftliche Praxis, „braven“ Betriebsräten als Gremium gewerkschaftliche Rechtsberatung angedeihen zu lassen ist ein Vorteil in diesem Sinne¹²².

(2) § 38 I Nr. 2 i. V. mit § 14 I Nr. 2 WpHG. Dass Unternehmensinformationen mit personalwirtschaftlichen oder arbeitsrechtlichen Bezug auch aktienkursrelevante Insiderinformationen i. S. von § 13 WpHG sein können, ist unbestritten¹²³. Nach § 14 I Nr. 2 WpHG ist demnach auch den Betriebsräten verboten, die erhaltenen Informationen einem anderen unbefugt mitzuteilen oder zugänglich zu machen. Das betrifft nicht nur Betriebsräte der (in Deutschland) börsennotierten Aktiengesellschaft, sondern auch solche von Tochterunternehmen, weil deren Daten sich auf den Kurs der Mutter auswirken können¹²⁴. Auch dieses Verbot scheinen Betriebsräte nicht so ernst zu nehmen, wenn Betriebsräte nicht nur vorab die Belegschaft über bevorstehende mit einem größeren Personalabbau verbundene Re- und Umstrukturierungsmaßnahmen informieren, sondern damit zugleich an die Öffentlichkeit gehen, um diese zugleich auf etwaige Missstände und -management aufmerksam zu machen und zu mobilisieren. Lehrbuchfall: Der Gesamtbetriebsrats-Vorsitzende und stellvertretende Aufsichtsratsvorsitzende Wolfgang Pokriefke der Karstadt-Quelle AG verlautbarte, dass dem Konzern die Insolvenz drohe, wenn die Arbeitnehmer

im Zuge der Sanierung keine Einschnitte hinnehmen; daraufhin sank der Kurs um 7,45%¹²⁵.

Eine „betriebsrätlich-soziale Ad-hoc-Publizität“ kennt das WpHG nicht. Im Gegenteil: Der Verstoß gegen § 14 I Nr. 2 WpHG ist nach § 38 I Nr. 2 c i. V. mit § 39 II Nr. 3 WpHG sogar strafbar, wenn Betriebsräte eine Insiderinformation entgegen dem Verbot des § 14 I Nr. 2 WpHG einem anderen unbefugt mitteilen oder zugänglich machen. Nicht anders als bei § 120 I BetrVG finden auch bei der Auslegung des Merkmals „unbefugt“ im Sinne WpHG irgend geartete Arbeitnehmerinteressen keine Berücksichtigung – worauf der EuGH mit Blick auf Arbeitnehmervertreter ausdrücklich hingewiesen hat: Danach sind die Ausnahmetatbestände vom Verbot der Weitergabe von Insiderinformationen nicht nur eng auszulegen, sondern es ist auch und insbesondere zu berücksichtigen, dass jede zusätzliche Weitergabe die Gefahr von unzulässigen Insidergeschäften vergrößern kann¹²⁶.

d) Ehre, §§ 185 ff. StGB. Information der Belegschaft oder Öffentlichkeit geht gelegentlich mit harter Kritik des Betriebsrats am Arbeitgeber einher. Betriebsverfassungsrechtlich ziehen dem Betriebsrat dabei – ungeachtet der zweifelhaften Befugnis des Betriebsrats zur Öffentlichkeitsarbeit¹²⁷ – insbesondere das Gebot der vertrauensvollen Zusammenarbeit gem. § 2 I BetrVG sowie das Verbot der parteipolitischen Betätigung und betriebsfriedensstörender Aktivitäten nach § 74 II BetrVG im Einzelfall nicht immer leicht zu bestimmende Grenzen¹²⁸. Überschritten sind diese aber dann, wenn die Stellungnahmen des Betriebsrats die Ehre des betrieblichen Gegenspielers verletzen – sei es durch entsprechende Meinungsäußerungen, sei es durch wahrheitswidrige Tatsachenbehauptungen. Strafrechtlich stellt sich dann die Frage nach einer Verantwortlichkeit nach §§ 185 ff. StGB, etwa wenn der Arbeitgeber als „brauner Mob“ oder „Nazi“ bezeichnet wird¹²⁹.

111 Zu weiteren Beispielen nur Thüsing (o. Fußn. 30), § 79 Rdnrn. 4 ff.; GK-BetrVG/Oetker (o. Fußn. 20), § 79 Rdnrn. 8 ff.

112 A. Weber (o. Fußn. 12), S. 64 ff. m. w. Nachw.

113 So nur Thüsing (o. Fußn. 30), § 79 Rdnr. 7.

114 Richtig A. Weber (o. Fußn. 12), S. 40 ff. mit Nachweisen zur Gegenansicht.

115 Oetker (o. Fußn. 20), § 120 Rdnr. 12; der einer präzisen Einordnung des Merkmals „unbefugt“ keine Bedeutung zumessen will.

116 So Oetker (o. Fußn. 20), § 120 Rdnr. 15, der andererseits eine mutmaßliche Einwilligung anerkennen will.

117 Zur strafrechtsdogmatischen Einordnung des Erlaubnistatbestandsirrtums nur Tröndle/Fischer (o. Fußn. 50), § 16 Rdnrn. 16 ff. m. w. Nachw.

118 Statt vieler Löwisch/Kaiser, BetrVG, 5. Aufl. (2002), § 120 Rdnr. 3.

119 Zur strafrechtsdogmatischen Einordnung des Erlaubnistatbestandsirrtums Tröndle/Fischer (o. Fußn. 50), § 16 Rdnrn. 16 ff. m. w. Nachw.

120 Hierzu nur Annuß (o. Fußn. 30), § 120 Rdnr. 23.

121 So nur Oetker, GK-BetrVG (o. Fußn. 20), § 120 Rdnr. 44 m. w. Nachw.

122 Behrens (o. Fußn. 17), S. 329 ff.

123 Dagegen und für eine Einschränkung der Unterrichtspflicht mit Blick auf den Wirtschaftsausschuss und den Betriebsrat jüngst Röder/Merten, NZA 2005, 268.

124 Eine Einschränkung der Insiderinformationen, wie sie etwa § 15 I 1 WpHG für die Ad-hoc-Publizitätspflicht (Insiderinformationen, die den Emittenten unmittelbar betreffen) sieht § 38 I Nr. 2 i. V. mit § 14 I Nr. 2 WpHG nicht vor.

125 FAZ v. 5. 10. 2004, S. 14.

126 EuGH (22. 11. 2005), NJW 2006, 133 = EuZW 2006, 25 = ZIP 2006, 123 – Knud Grongaard, Allan Bang; ebenso schon Röder/Merten, NZA 2005, 268.

127 Zur Öffentlichkeitsarbeit des Betriebsrats BAG, AP Nr. 8 zu § 23 BetrVG 1952; BAG (23. 10. 1969), AP Nr. 19 zu § 13 KSchG 1951; BAG (18. 9. 1991), NZA 1992, 315 = AP Nr. 40 zu § 40 BetrVG; Simitis/Kreuder, NZA 1992, 1009 ff.; Wiese, in: Festschr. 50 Jahre BAG, 2004, S. 1125 (1146).

128 Eingehend Buchner, ZfA 1982, 49 (60 ff.).

129 Vgl. BAG (24. 6. 2004) NZA 2005, 158.

Dass § 2 I BetrVG, der nach der Rechtsprechung des BAG die Betriebspartner zu gegenseitiger Ehrlichkeit und Offenheit verpflichtet¹³⁰, eine einschränkende Auslegung der Ehrschutzdelikte gebietet, lässt sich ebenso wenig vertreten wie die Behauptung, dass der Betriebsrat generell berechnete Interessen, genauer: die Interessen der Belegschaft, i. S. des § 193 StGB wahrnimmt. Begreift man mit dem BVerfG den Rechtfertigungsgrund des § 193 StGB als besondere Ausprägung des Grundrechts der Meinungsfreiheit des Art. 5 I GG¹³¹, setzt dies zunächst die Grundrechtsfähigkeit des Betriebsrats voraus¹³². Eine Rechtfertigung nach § 193 StGB verlangt weiter, dass die ehrverletzende Äußerung geeignet, erforderlich und angemessen ist, um die verfolgten Ziele zu erreichen. Das heißt: Ob die „Flucht in die Öffentlichkeit“ verhältnismäßig erscheint, bedarf einer umfassenden Einzelfallabwägung. Aber: Dass diese zwingend zu Gunsten des Betriebsrats ausfallen muss, ist bereits deshalb fraglich, weil es nach Ansicht des BAG gar nicht zu den dem Betriebsrat obliegenden Aufgaben gehört, von sich aus die Öffentlichkeit über betriebliche Vorgänge zu unterrichten¹³³. Eine Kompetenz des Betriebsrats zur Außendarstellung gibt es nicht.

Äußert sich der Betriebsrat nicht vor der Öffentlichkeit, sondern vielmehr „im Betrieb“, etwa in der Betriebsversammlung oder Betriebsratssitzung über den Arbeitgeber, ist zu erwägen, ob auch die in diesem Kreis ausgesprochenen Ehrverletzungen entsprechend den Grundsätzen der so genannten „beleidigungsfreien Sphäre“ straffrei sein sollten. Die herrschende Meinung anerkennt, dass ehrverletzende Äußerungen über nicht anwesende Dritte in besonders engen Lebenskreisen nicht zur Strafbarkeit nach den §§ 185, 186 StGB führt, wenn sie Ausdruck des besonderen Vertrauens sind und die Vertraulichkeit gewährleistet erscheint¹³⁴. Inwieweit diese Grundsätze auf andere Bereiche als den engsten Familienkreis übertragen werden können, ist bislang nicht geklärt und hängt entscheidend von der Begründung für die Straflosigkeit ab: Stützt man dies auf die Erkenntnis, dass mit Blick auf das menschliche Bedürfnis nach Kommunikation das Institut der Familie oder vergleichbarer Nähebeziehungen unvollkommen wäre, gäbe es nicht einen Freiraum auch für solche Äußerungen, die für einen außenstehenden Dritten ehrverletzend sind¹³⁵, kann dies für den Betriebsrat nicht anerkannt werden. Umgekehrt: Eine effektive und vertrauenswürdige Betriebsratsarbeit setzt voraus, dass bereits im Vorfeld der Kooperation mit dem Arbeitgeber dessen Interessen zu berücksichtigen sind, §§ 2 I, 74 II BetrVG. Immerhin denkbar ist es, die Betriebsratssitzung selbst als beleidigungsfreie Sphäre zu sehen, weil die Adressaten als Amtsträger einen gelegentlichen Ausbruch richtig einordnen können. Ausgeschlossen ist es, Betriebsratsmitgliedern auf Betriebsversammlungen ein strafbefreiendes Recht zum „Dampfablassen“ einzuräumen.

2. Strafrechtlicher Schutz der Arbeitnehmer

a) *Arbeitnehmerdaten und Geheimnis*, § 120 II BetrVG, §§ 44, 43 II BDSG und § 203 StGB. Schweigen muss der Betriebsrat auch über Geheimnisse von Arbeitnehmern. Die Strafbewehrung nach § 120 II BetrVG setzt nicht voraus, dass der Arbeitnehmer sein Geheimnis ausdrücklich für geheimhaltungsbedürftig erklärt hat; es genügt sein (mutmaßlicher) Geheimhaltungswille¹³⁶. Doch muss sich die Geheimhaltungspflicht aus einer ausdrücklichen Anordnung im BetrVG ergeben – das ist nach §§ 82 II 3, 83 I 2, 99 I 3, 102 II 5 BetrVG der Fall. Zu den persönlichen Verhältnissen und Angelegenheiten des Arbeitnehmers rechnen nicht nur der Gesundheitszustand, Schwangerschaft, Vorstrafen

oder Abmahnungen, sondern auch der Arbeitsverdienst¹³⁷. Das heißt: Hängt der Betriebsrat am Schwarzen Brett Protokolle über Betriebsratssitzungen aus, in denen die Vergütungsgruppe der von der personellen Einzelmaßnahme betroffenen Arbeitnehmer aufgeführt ist, führt dies bei entsprechendem Vorsatz zur Strafbarkeit. Anderes gilt aber für die Preisgabe von Informationen, die der Betriebsrat kraft seines Einblicksrechts in Gehaltslisten nach § 80 II 2 Halbs. 2 BetrVG gewonnen hat, und einer Gewerkschaft zuspießt, damit diese die Beitragsehrlichkeit der Arbeitnehmer überprüfen kann. Eine ausdrücklich angeordnete Geheimhaltungspflicht i. S. des § 120 II BetrVG besteht nicht und lässt sich auf Grund des strafrechtlichen Analogieverbotes nicht begründen¹³⁸.

Daneben soll die strafrechtliche Verantwortlichkeit nach §§ 44, 43 II BDSG ausscheiden. Die bereichsspezifische Datenschutzregelung des BetrVG gehe nach § 1 III BDSG vor¹³⁹. Indes betont das BAG, dass „insbesondere § 5 BDSG nicht etwa durch die besonderen Verschwiegenheitspflichten des BetrVG verdrängt“ wird¹⁴⁰. Richtigerweise ist das eine Frage der strafrechtlichen Konkurrenzen¹⁴¹.

b) *Entscheidungsfreiheit*, § 240 StGB. Dass sich Betriebsräte (auch) wegen Nötigung gegenüber Arbeitnehmern nach § 240 StGB strafbar machen können, wenn sie mit Gewalt oder Drohung auf diese einwirken, ist herrschende Ansicht, wobei sie sich aber – nahezu ausschließlich – auf Maßnahmen gegen „Streikbrecher“, also Arbeitswillige, im Rahmen eines Arbeitskampfes konzentriert¹⁴². Strafbar nach § 240 StGB können aber auch Verstöße gegen § 75 I BetrVG sein, etwa wenn Betriebsräte Druck auf Arbeitnehmer ausüben, sie zu einem Gewerkschaftsbeitritt zu bewegen oder von einem Austritt abzuhalten. So soll bei VW der Betriebsrat im Rahmen des Zustimmungsverfahrens nach § 99 BetrVG sich den Direktkontakt zu den Bewerbern ausbedungen haben und jenen klarmachen, dass nach Eintritt in die IG Metall auch der Zustimmung zur Einstellung nichts mehr im Wege stünde¹⁴³.

Freilich: Nicht jeder Druck ist zugleich eine Drohung mit einem empfindlichen Übel. Notwendig ist das Inaussichtstellen eines künftigen Übels, auf das der Drohende Einfluss zu haben vorgibt¹⁴⁴. Dies ist in den Zustimmungsverweigerungsfällen des § 99 BetrVG ebenso zweifelhaft wie wenn der Betriebsrat ankündigt, vom Arbeitgeber die Entlassung des Arbeitnehmers zu fordern¹⁴⁵. Denn der Arbeitgeber entscheidet über Einstellung (gegebenenfalls nach Zustimmungsersetzung) oder Kündigung. Insofern kommt es aus strafrechtlicher Sicht entscheidend

130 BAG (17. 5. 1983), AP Nr. 3 zu § 23 BetrVG.

131 BVerfG (11. 5. 1976), BVerfGE 42, 143 (152) = NJW 1976, 1677.

132 Zuletzt Wiese, in: Festschr. 50 Jahre BAG (o. Fußn. 127), S. 1125 (1126 ff.) m. w. Nachw. auch zur (richtigen) Gegenmeinung.

133 BAG (18. 9. 1991), NZA 1992, 315 = AP Nr. 40 zu § 40 BetrVG.

134 Schönke/Schröder/Lenckner (o. Fußn. 26), Vorb. §§ 185 ff. Rdnr. 9.

135 So insb. Schönke/Schröder/Lenckner (o. Fußn. 26), Vorb. §§ 185 ff. Rdnr. 9 a.

136 Löwisch/Kaiser (o. Fußn. 118), § 120 Rdnr. 2.

137 Weiter A. Weber (o. Fußn. 12), S. 182 ff.

138 Annufß (o. Fußn. 30), § 120 Rdnr. 18.

139 So nur Oetker, GK-BetrVG (o. Fußn. 30), § 120 Rdnr. 62 m. w. Nachw.; zur Subsidiarität des BDSG nur Gola/Schomerus, BDSG, 8. Aufl. (2005), § 1 Rdnr. 23 ff.

140 BAG (3. 6. 2003), AP Nr. 1 zu § 89 BetrVG 1972 m. Anm. Simitis = SAE 2004, 287 ff. m. Anm. Reichold.

141 Ebenso Löwisch/Kaiser (o. Fußn. 118), § 120 Rdnr. 2, die von Idealkonkurrenz ausgehen.

142 Etwa BayObLG (7. 10. 1955), NJW 1955, 1806; Schröder, DB 1955, 1015, 1017 Schönke/Schröder/Eser (o. Fußn. 26), § 240 Rdnr. 25; Tröndle/Fischer (o. Fußn. 50), § 240 Rdnr. 49 a m. w. Nachw.

143 SZ v. 9./10. 7. 2005, S. 26.

144 Zur Drohung schon I 3 a a.

145 So etwa der Entscheidung des LAG Hamm (11. 6. 1952), DB 1952, 595 zu Grunde liegende Sachverhalt.

auf die mitunter schwierige Abgrenzung zur bloßen Warnung an¹⁴⁶. Der Täter warnt nur, wenn er auf einen Nachteil hinweist, der unabhängig von seinem Einfluss eintreten soll¹⁴⁷. Andererseits genügt es für eine Drohung, wenn der Betriebsrat vorgibt, auf die Entscheidung des Arbeitgebers Einfluss nehmen zu können¹⁴⁸.

Stellt der Betriebsrat dem Arbeitnehmer in Aussicht, sich für ihn als Nichtorganisierten nicht mehr einsetzen zu wollen, kommt eine Drohung mit einem Unterlassen in Betracht. Folgt man der Rechtsprechung, kommt es nicht auf die Rechtspflicht zum Handeln an. Entscheidend ist nach dem BGH die Wirkung der Drohung auf den Bedrohten: Für ihn muss sich das Verhalten als empfindliches Übel darstellen. Und ein solches Übel besteht dann, wenn der drohende Verlust oder der zu befürchtende Nachteil geeignet ist, einen besonnenen Menschen zu dem mit der Drohung erstrebten Verhalten zu bestimmen. Ob sich ein besonnener Arbeitnehmer auch ohne seinen Betriebsrat durchsetzen kann, ist fraglich, jedenfalls nicht die Vorstellung des Gesetzgebers, der den Paternalismus festigt.

3. Schutz der Betriebsverfassung (vor dem Betriebsrat)

a) *Wahlbehinderung und -beeinflussung*, § 119 I Nr. 1 BetrVG. Eine effektive Strafverfolgung wegen Wahlbehinderung und -beeinflussung nach § 119 I Nr. 1 BetrVG findet in der Praxis bislang nicht statt – erst recht nicht gegen Betriebsräte. Aus dem Zusammenhang mit der materiellen Verbotsnorm des § 20 BetrVG¹⁴⁹ und dem Schutzgut der Wahlfreiheit und Wahlfunktionsfähigkeit folgt, dass auch der amtierende Betriebsrat tauglicher Täter sein kann¹⁵⁰.

Das strafbewehrte Einflussnahmeverbot ist nicht auf den Abstimmungsvorgang beschränkt, sondern umfasst Wahlvorbereitungshandlungen¹⁵¹. Wie bei der Einflussnahme durch den Arbeitgeber stellt sich die Frage nach der strafrechtsdogmatischen Einordnung als Erfolgs- oder schlichtes Tätigkeitsdelikt: Bejaht man Letzteres, wäre etwa bereits das Drohen oder Beschimpfen eines wählbaren Arbeitnehmers, um diesen von einer Wahlwerbung abzusehen, tatbestandsmäßig¹⁵². Mag das Erfolgsdelikt zu Beweisschwierigkeiten führen; sind Wortlaut und systematischer Vergleichs mit den Wahlstraftaten der §§ 108 ff. StGB eindeutig¹⁵³.

Notwendig ist also der Nachweis eines Behinderungs- oder Beeinflussungserfolges – nicht eines Wahlvereitelungserfolges, so dass auch die zeitliche Verzögerung oder die tatsächliche Erschwerung der Betriebsratswahl unter das Tatbestandsmerkmal „Wahlbehinderung“ gefasst werden kann. Damit kommen nicht nur die „klassischen“ Fälle einer Beseitigung oder Verfälschung von Wahlunterlagen oder -ergebnissen sowie ein Untätigbleiben der Mitglieder des Wahlvorstands in Betracht, sondern auch die Fälle, in denen der amtierende Betriebsrat eine (Neu-)Wahl dadurch vorsätzlich verzögert, dass er die Betriebsvoraussetzungen in Frage stellt oder die Voraussetzungen einer außerplanmäßigen Betriebsratswahl leugnet. Auch durch eine gezielte betriebsverfassungswidrige Gestaltung der Betriebsstrukturen und die Bestellung eines Wahlvorstands für einen „Scheinbetrieb“ nach den Repräsentationswünschen des wieder zu wählenden Betriebsrats wird die „wahre“ Betriebsratswahl für den richtigen Betrieb behindert – bei entsprechendem Vorsatz¹⁵⁴ und Unrechtsbewusstsein¹⁵⁵ strafbar nach § 119 I Nr. 1 BetrVG. Zu denken ist insbesondere an den Fall, dass ein Betriebsrat die Wahl im wahlwilligen Betriebsteil nach § 4 I BetrVG verhindern will; mehr als die Anberaumung der Urabstimmung nach § 4 I 2 BetrVG und argumentative Werbung ist ihm nicht erlaubt.

b) *Behinderung der Amtsführung*, § 119 I Nr. 2 BetrVG. Umstritten ist, ob sich auch das einzelne Betriebsratsmitglied, das gremienintern die Betriebsrats Tätigkeit behindert, nach § 119 I Nr. 2 BetrVG schuldig machen kann¹⁵⁶. Unbestritten ist dies für einen Angriff auf die Amtsführung von außen. Strafbewehrt ist jede Maßnahme, die einen unzulässigen Eingriff in die Geschäftsführung des Betriebsrats oder

eine Behinderung oder Verhinderung der Ausübung seiner Tätigkeit im Rahmen des BetrVG darstellt¹⁵⁷. Dazu gehört die beharrliche Nicht- und Missbeachtung von Teilnehmungsrechten des Betriebsrats in Form eines bewussten Beiseiteschiebens¹⁵⁸. Insofern macht sich ein Betriebsrat strafbar, wenn er sich eine Zuständigkeit zu Lasten eines anderen Betriebsrats anmaßt, obwohl er weiß, dass jener zuständig ist¹⁵⁹ – bei Zuständigkeitskonflikten zwischen Betriebsrat und Gesamtbetriebsrat, zwischen Betriebsräten verschiedener Betriebe und schließlich im Verhältnis zum Sprecherausschuss¹⁶⁰. Sonderfall ist die Anmaßung des Übergangsmandats bei der Betriebsverschmelzung nach § 21 a II BetrVG¹⁶¹. Machtspiele zwischen Betriebsräten haben eine strafrechtliche Seite.

Insbesondere bei Leiharbeit sind solche Verstöße unternehmensübergreifend festzustellen: Die Aufspaltung der Teilnehmungsrechte zwischen Entleiher- und Verleiher-Betriebsrat¹⁶² wird vom starken Entleiher-Betriebsrat vielfach ignoriert; er versucht den Zugriff auf die Betriebsverfassung im Verleiherbetrieb. Indem § 99 BetrVG rechtswidrig dazu genutzt werden soll, Verleiher ohne DGB-Tarifvertrag auszusperrern¹⁶³, wird letztlich auf die Arbeitsbedingungen, insbesondere die Entgelte beim Verleiher Einfluss genommen. Das ist nicht nur verfassungsrechtswidrig, als damit der Tarifabschluss mit der Christlichen Tarifgemeinschaft Zeitarbeit „abgestraft“ werden soll; das ist auch strafbar, soweit damit in die Mitbestimmungsrechte des Verleiherbetriebsrats nach § 87 I Nr. 10 eingegriffen wird. Der Entleiherbetriebsrat macht dem Verleiherbetriebsrat nicht nur seine Teilnehmungsrechte streitig, sondern schiebt diesen bewusst¹⁶⁴, ja in betriebsverfassungsfeindlicher Weise beiseite.

c) *Beihilfe zur Betriebsratsbegünstigung*, § 119 I Nr. 3 BetrVG i. V. mit § 27 StGB. Straftat nach § 119 I Nr. 3 BetrVG ist nicht nur die Benachteiligung, sondern auch die Begünstigung eines Betriebsrats – anknüpfend an § 78 S. 2 BetrVG. Anders als bei §§ 331 ff. StGB ist die Vorteilsannahme durch den Betriebsrat aber selbst nicht strafbar. Das bloße Nehmen (unüblich günstiger Darlehen, Sonderurlaub und Lustreisen, Gehaltserhöhungen, zusätzliche Sozialplanleistungen an Betriebsratsmitglieder¹⁶⁵), also bleibt straffrei. Der Betriebsrat kann sich gleichwohl wegen Anstiftung oder Beihilfe zu diesem Tatbestand strafbar machen, wenn er die Grenze der notwendigen Teilnahmemehandlung überschreitet¹⁶⁶. Das betrifft vor allem den Fall, dass der

146 Hierzu nur Wessels/Hettinger, Strafr BT/1, 28. Aufl. (2004), Rdnr. 402.

147 BGH (3. 4. 1996), NStZ 1996, 435.

148 So Tröndle/Fischer (o. Fußn. 51), § 240 Rdnr. 36 m. w. Nachw.

149 Zum systematischen Zusammenhang Rieble, ZfA 2003, 283 (310); folgend Oetker (o. Fußn. 20), § 119 Rdnr. 8.

150 Zur Rechts- und Schutzgutdiskussion von § 119 BetrVG eingehenden Dannecker, in: Festschr. f. Gitter (1995) S. 167, 169 ff. m. w. Nachw.

151 Oetker, GK-BetrVG (o. Fußn. 20), § 119 Rdnr. 11.

152 Zu diesem Beispiel Löwisch/Kaiser (o. Fußn.), § 20 Rdnr. 3.

153 Umfassend Rieble, ZfA 2003, 283 (311 ff.).

154 Zum subjektiven Tatbestand Oetker, GK-BetrVG (o. Fußn. 20), § 119 Rdnr. 28.

155 Zu den Voraussetzungen eines unvermeidbaren Verbotsirrtums BGH (16. 5. 2000), BGHSt 46, 67 = NJW 2000, 2366; BGH (15. 12. 1999), NStZ 2000, 307.

156 Eingehend Dannecker (o. Fußn. 149), S. 167, 171 ff. m. w. Nachw.

157 Oetker, GK-BetrVG (o. Fußn. 20), § 119 Rdnr. 20; Dannecker (o. Fußn. 149), S. 167, 181.

158 Nur Löwisch/Kaiser (o. Fußn. 118), § 119 Rdnr. 3.

159 Annuß (o. Fußn. 30), § 119 Rdnr. 20.

160 Dann greift die Parallelnorm des § 34 I 2 SprAuG.

161 Dazu Rieble/Gutzeit, ZIP 2004, 693.

162 Dazu BAG (19. 6. 2001), NZA 2001, 1263 = AP Nr. 1 zu § 87 BetrVG 1972 Leiharbeiternehmer.

163 Dazu Böhm, DB 2003, 2598 ff.; Schüren, in: Festschr. f. 50 Jahre BAG, 2004, S. 877, 882 ff.; ders., JbArbR 41, 2004, 49 (54 ff.).

164 Oetker, GK-BetrVG (o. Fußn. 20), § 119 Rdnr. 20 m. w. Nachw.

165 W. Nachw. Kreutz (o. Fußn. 20), § 78 Rdnr. 65 ff.

166 BGH (19. 1. 1993), NStZ 1993, 339 m. w. Nachw.; Schönke/Schröder/Cramer/Heine (o. Fußn. 26), Vorb. §§ 25 ff. Rdnr. 47 ff. Zum strafrechtsdogmatischen Streit Wolter, JuS 1982, 343.

Betriebsrat auf den Arbeitgeber einwirkt, ihm Sondervorteile zu gewähren, insbesondere durch Warnung vor Störungen der vertrauensvollen Zusammenarbeit. Strafbar wird es also, wenn über das Nehmen hinaus gefordert wird.

4. Straftaten gegen die Allgemeinheit

a) *Bestechlichkeit im geschäftlichen Verkehr*, § 299 StGB. Die Strafbarkeit nach § 299 I StGB, hängt zunächst davon ab, ob der Betriebsrat als Angestellter oder Beauftragter eines geschäftlichen Betriebes im geschäftlichen Verkehr handelt. Der Betriebsrat fällt unter den weiten Angestelltenbegriff (wie bei § 17 UWG). Notwendig ist überdies ein Handeln im geschäftlichen Verkehr, womit alle Maßnahmen erfasst sind, die der Förderung eines beliebigen Geschäftszweckes dienen, und mit denen eine Teilnahme am Wettbewerb zum Ausdruck kommt¹⁶⁷. Das setzt ein Auftreten am Markt voraus. An diesem fehlt es, solange sich das Betriebsratshandeln in betriebsinternen Fragen erschöpft.

Das Marktverhalten nach außen bestimmt der Betriebsrat, soweit es um Schulungsveranstaltungen nach § 37 VI, VII BetrVG geht. Dort kann der Betriebsrat, der über die Auswahl der Schulungsveranstaltungen entscheidet und damit gleich einem „Einkäufer“ für das Unternehmen tätig ist, durch Vorteilsgewährung dahin beeinflusst werden, seinen Entscheidungsspielraum sachwidrig auszuüben, also nicht die für den Schulungszweck geeignete und zugleich kostengünstige Veranstaltung auszuwählen – sondern etwa einem gewerkschaftlichen Anbieter einen Auftrag „zuzuschicken“. Erhält das Betriebsratsmitglied hierfür einen individuellen geldwerten Vorteil, tritt neben die Strafbarkeit des Veranstalters nach § 119 I Nr. 3 BetrVG¹⁶⁸ diejenige nach § 299 StGB.

Wenn der Betriebsrat die vermögenswerten Vorteile fordert, sich versprechen lässt oder annimmt, macht er sich seinerseits strafbar nach § 299 I StGB: Die einseitige Bevorzugung der gewerblichen Leistung¹⁶⁹, also der Schulungs- und Bildungsveranstaltung ist jedenfalls dann unlauter, wenn die Besserstellung nicht mehr auf sachlichen Erwägungen beruht, vielmehr nur noch durch den zugewendeten Vorteil erklärbar ist, und Mitbewerber wettbewerbswidrig geschädigt werden¹⁷⁰. Der Betriebsrat muss den Vorteil als Gegenleistung für eine (zukünftige) unlautere Bevorzugung fordern oder annehmen¹⁷¹. Die notwendige Unrechtsvereinbarung setzt kein konkretes Leistungs- und Gegenleistungsverhältnis voraus¹⁷². Da für die Strafbarkeit nach § 299 StGB Vorteile für Dritte genügen, ist die Koppelung zwischen dem Buchen gewerkschaftlicher Schulungsveranstaltungen und der (kostenfreien) gewerkschaftlichen Rechtsberatung für den Betriebsrat als Kollektiv strafbar¹⁷³.

Um Gütermarktverhalten des Arbeitgebers geht es auch bei Fremdvergabe und Leiharbeit: Neuerlich versucht der DGB, die Marktmacht großer Unternehmen über die Betriebsräte für gewerkschaftsnützige Tarifreueverlangen zu nutzen – indem nur solche Unternehmen in den Genuss eines Auftrags kommen, die die richtige Tarifbindung aufweisen. Zu nennen ist einmal die Kampagne „Saubere bleiben mit Tarif“, mit der Industrieunternehmen dazu angehalten werden, Aufträge zur Reinigung von Arbeitskleidung nur an tarifgebundene Wäschereien und Reinigungsunternehmen zu vergeben¹⁷⁴, oder der Versuch, Zeitarbeitsunternehmen ohne die richtige DGB-Tarifbindung fernzuhalten¹⁷⁵. Wenn die Gewerkschaften für die Befolgung dieser Strategie den Betriebsräten einen materiellen oder immateriellen Vorteil gewähren, der die wirtschaftliche, rechtliche oder persönliche Lage des einzelnen Betriebsrats objektiv verbessert, und auf die er keinen Anspruch hat, greift § 299 I StGB. Nicht um Gütermarktverhalten geht es, wenn der Betriebsrat gegen „Vermittlungsgebühr“ einen Arbeitsplatz verschafft. Weder der Bewerber noch der Betriebsrat machen sich nach § 299 StGB strafbar¹⁷⁶.

Dass der Arbeitgeber als Geschäftsherr entsprechende Kenntnis von den Schmiergeldzahlungen hat und diese womöglich billigt, schließt die Strafbarkeit nicht aus. § 299 StGB schützt vorrangig das Allgemeininteresse an lauterer Wettbewerbsbedingungen – in deren Beeinträchtigung kann der Arbeitgeber nicht einwilligen¹⁷⁷.

b) *(Beihilfe zur) Steuerhinterziehung*. Die Annahme von Schmiergeldern und anderen Betriebsratsbegünstigungen hat eine (weithin unbekannte) steuerstrafrechtliche Seite: Bei der Betriebsratsbegünstigung greift zur Korruptionsbekämpfung das Abzugsverbot des § 4 V Nr. 10 S. 1 EStG¹⁷⁸. Rechtswidrige Zuwendungen, die den Tatbestand eines Strafgesetzes erfüllen, dürfen nicht als Betriebsausgabe geltend gemacht werden¹⁷⁹. Zuwendungen an Betriebsräte sind in § 119 I Nr. 3 BetrVG unter Strafe gestellt. Arbeitgeber, die Gelder für strafbare Betriebsratsbegünstigungen steuerlich als Betriebsausgaben in Ansatz bringen, machen sich wegen Steuerhinterziehung nach § 370 I Nr. 1 AO strafbar. Die begünstigten Betriebsratsmitglieder machen sich der Beihilfe gem. § 369 II AO i. V. mit den allgemeinen Vorschriften des StGB strafbar, wenn sie Belege über die Zuwendung ausstellen.

Betriebsräte, die Begünstigungen annehmen, müssen diese gegenüber den Finanzbehörden als steuerpflichtige Einkünfte angeben. Die Gesetzeswidrigkeit i. S. von § 134 BGB, § 119 I Nr. 3 BetrVG ändert daran nichts, da Einkünfte aus gesetzeswidrigem Verhalten bei der Besteuerung gem. § 40 AO in gleicher Weise berücksichtigt werden wie Einkünfte aus gesetzmäßigem Handeln¹⁸⁰. Kommen sie dieser Verpflichtung nicht nach, machen sie sich täterschaftlich wegen Steuerhinterziehung gem. § 370 I Nr. 1 AO strafbar.

c) *Urkundendelikte*, §§ 267 ff. StGB. Verfälscht oder vernichtet der Betriebsrat Unterlagen bzw. Schriftstücke, die für die Betriebsratsarbeit dringend erforderlich sind¹⁸¹, kommt nicht nur eine Strafbarkeit nach § 119 I Nr. 1 BetrVG in Betracht, sondern auch nach §§ 267 ff. StGB. Zentrales Schriftstück der Betriebsratstätigkeit ist das Betriebsratsprotokoll, an dem – wie aus der Praxis berichtet wird – aus den

167 Schönke/Schröder/Heine (o. Fußn. 26), § 299 Rdnr. 9.

168 Zum Verstoß gegen § 78 S. 2 BetrVG und einer Strafbarkeit nach § 119 I Nr. 3 BetrVG wegen Gewährung finanzieller Vorteile an Betriebsratsmitglieder auch Streckel, DB 1974, 335 (337); Weber, GK-BetrVG (o. Fußn. 20), § 37 Rdnr. 148.

169 Zur weiten Auslegung des Begriffes „gewerbliche Leistungen“ etwa Schönke/Schröder/Heine (o. Fußn. 29), § 299 Rdnr. 22, nach dem alle geldwerten Leistungen des gewerblichen oder geschäftlichen Lebens unter diesen Begriff fallen.

170 Dazu Tröndle/Fischer (o. Fußn. 40), § 299 Rdnr. 16.

171 Ebert-Weidenfeller, in: Achenbach/Ransiek (Hrsg.), Hdb. WirtschaftsstrafR, 2004, Kap. III, Delikte gegen den Wettbewerb, Abschn. 2, Wirtschaftskorruption Rdnr. 16.

172 Krekeler/Werner, Unternehmer und Strafr, 2006, Rdnrn. 448 ff.; Tröndle/Fischer (o. Fußn. 50), § 299 Rdnr. 13 m. w. Nachw.

173 Zu diesem „Geben und Nehmen“ zwischen Betriebsrat und Gewerkschaft Behrens (o. Fußn. 17), S. 329 ff.

174 Beeindruckend: www.igmetall.de/cps/rde/xchg/SID-0A342C90-BF426692/internet/style.xsl/view/10200.htm (zuletzt abgerufen am 23. 2. 2006).

175 O. Fußn. 162.

176 Rieble, Arbeitsmarkt und Wettbewerb (1996) Rdnr. 430; vgl. auch BAG (24. 9. 1987), NJW 1988, 2261 = AP § 1 KSchG 1969 Verhaltensbedingte Kündigung Nr. 19 = EzA § 1 KSchG Verhaltensbedingte Kündigung Nr. 18 m. krit. Anm. Löwisch.

177 Zu den Schutzgütern des § 299 StGB Schönke/Schröder/Heine (o. Fußn. 26), § 299 Rdnr. 2.

178 Tipke/Lang, SteuerR, 17. Aufl. (2002) § 23 Rdnr. 23 ff.; Park, DStR 1999, 1097 (1099).

179 Kiesel, DStR 2000, 949 (950); Bürger, DStR 2003, 1421 (1422).

180 Pahlke/Koenig, AO, 2004, § 40 Rdnr. 14.

181 So auch Dannecker (o. Fußn. 150), S. 167, 171 m. w. Nachw.

unterschiedlichsten Motiven (nachträgliche) Änderungen vorgenommen werden, sei es in Form einer bewussten Falschprotokollierung, einer Protokollfälschung oder einer nachträglichen Richtigstellung des Protokolls¹⁸². Riskant ist vor allem die Verfälschung des Protokolls durch den Aussteller, den Betriebsratsvorsitzenden und den Protokollführer: Ist das Betriebsratsprotokoll fertig gestellt und nach § 34 III BetrVG zur Einsichtnahme bereitgehalten, geht die Abänderungsbefugnis über die Urkunde verloren. Spätere Änderungen sind strafbar¹⁸³.

IV. Ausblick

1. Mit Strafsanktionen gegen Betriebsräte soll nicht „das Strafrecht wieder aus seiner Mottenkiste gezogen und als Mittel zum Schutz vor unerwünschtem sozialen Wandel eingesetzt“¹⁸⁴ werden. Vielmehr gilt für Betriebsräte wie für jeden anderen auch, dass die Überschreitung eigener Befugnisse in die Strafbarkeit münden kann. Das Betriebsratsamt führt nicht zur Strafbefreiung; sein sozialer Zweck ist kein Strafausschließungsgrund; Immunität genießen nur Abgeordnete. Ein etwaiger guter Wille des Betriebsrats kann bei der Strafzumessung berücksichtigt werden.

2. Viele Betriebsräte wissen nicht um die Gefahr der Strafbarkeit; manche werden auf besonderen Betriebsratsschulungen sogar zu „Strategien“ angeleitet, die ein Verfolgungsrisiko bedeuten. Einen unvermeidbaren Verbotsirrtum (§ 17 StGB) begründet das nicht – und zwar auch dann nicht, wenn die Gewerkschaft ein bestimmtes Verhalten angesonnen hat. Das Strafrecht ist streng. Manche Staatsanwälte und Strafrichter sind es auch. Zugleich ist die Sanktion gegen Rechtsbrüche eine Bestätigung für die vielen, vielen Betriebsräte, die ihre Arbeit ordentlich und gewissenhaft versehen – und die darunter leiden, dass schwarze Schafe die betriebliche Mitbestimmung in Misskredit bringen. Hier gilt wie sonst auch: *Unterbindung des rechtlichen Missbrauches stabilisiert und stärkt das Rechtssystem, also die Betriebsverfassung!* Wer das Strafrecht zur Disziplinierung der Arbeitgeber ruft, der darf Machtmissbrauch durch Betriebsräte nicht weniger streng verfolgen. Sonst droht Klassenjustiz – nur andersherum. ■

182 Zu den einschlägigen Fallgruppen *Sieg*, in: Festschr. f. für U. Weber, 2004, S. 347 (356 f.).

183 *Sieg* (o. Fußn. 182), S. 347 (357 ff.) m. umf. Nachw.

184 *Däubler*, in: *Baumann/Dähn* (o. Fußn. 61), S. 91 (92) gegen die Strafrechtssanktion gegen rechtswidrige Arbeitskämpfe.