



Z A A R

Zentrum für Arbeitsbeziehungen
und Arbeitsrecht

5. Ludwigsburger Rechtsgespräch

„Arbeitsstrafrecht im Umbruch“

am

Freitag, 14. November 2008

im

Nestor Hotel Ludwigsburg

Inhaltsverzeichnis

	Seite
Vorwort	2
1. Arbeitsstrafrecht als Wirtschaftsstrafrecht? <u>Professor Dr. Volker Rieble</u> Ludwig-Maximilians-Universität München, Zentrum für Arbeitsbeziehungen und Arbeitsrecht	3
2. Untreue als Auffangtatbestand – auch im Arbeitsstrafrecht? <u>Professor Dr. Joachim Vogel</u> Eberhard Karls Universität Tübingen, Richter am Oberlandesgericht Stuttgart	20
3. Arbeitnehmer als Mittäter und Mitwisser im klassischen Wirtschaftsstrafrecht <u>Hinrich de Vries</u> Vorsitzender Richter am Landgericht Bonn	21
4. Vermögensbetreuungspflichten des Betriebsrats zugunsten von Arbeitnehmern? <u>Professor Dr. Thomas Lobinger</u> Ruprecht-Karls-Universität Heidelberg	23
5. Krisenmanagement: Umgang mit Straftaten im Unternehmen <u>Dr. André Große Vorholt</u> Luther Rechtsanwalts-gesellschaft, München	34

Arbeitsstrafrecht im Umbruch

Das Arbeitsstrafrecht soll sich traditionell um eine Verstärkung des Arbeitnehmerschutzes kümmern: Strafbar machen sich Arbeitgeber und ihre verantwortlichen Führungskräfte, wenn sie elementare Schutzvorschriften etwa im Arbeitsschutz ignorieren. Nach den Skandalen bei VW oder SIEMENS hat sich eine neue Diskussionslage ergeben: auch die Arbeitnehmerseite steht neuerdings unter Anklage. So klagen Staatsanwaltschaften Arbeitnehmervertreter an (Volkert und Schelsky) und es wird nach Korruption im Gefüge der Sozialpartnerschaft gefragt. Gewerkschaften stellen in kollektiven Konflikten Strafanzeige – etwa wegen Gewerkschaftsbestechung (PIN-Group/ Gewerkschaft der neuen Brief- und Zustelldienste). Ein Betriebsrat wird wegen Korruption verfolgt, weil er eine Versicherung als Träger der betrieblichen Altersversorgung gegen Geld installiert (Märkl/ Nürnberger Versicherung).

Das könnten Vorzeichen einer „Verstrafrechtlichung“ des Arbeitsrechts sein: Sanktioniert der strafende Staat die elementare Verletzung arbeitsrechtlicher Grundregeln im Umgang der kollektiven Akteure, dann wandelt sich die Funktion des Arbeitsstrafrechts: Vom Arbeitnehmerschutz zur umfassenden Rechtstreue. Damit droht eine Ausweitung strafrechtlicher Verfolgung parallel zum Wirtschaftsstrafrecht, das mit seinem Untreuetatbestand auch in das Arbeitsstrafrecht hineinragt, wie die Verurteilungen im Fall Volkert/Hartz deutlich machen. Arbeitsstrafrecht könnte zum Wirtschaftsstrafrecht des Arbeitsmarktes werden.

Das wirft erhebliche Folgefragen auf. Bisher wurde das kollektive Arbeitsrecht von beiden Seiten vielfach als rechtsfreier Raum gesehen, in dem die freie Einigung zur sozialpartnerschaftlichen Konfliktlösung führt und das kaum effektive Sanktionen für Regelverletzungen bereithält. Darf tatsächlich alles „verhandelbar“ sein und „gedeut“ werden? Gibt es rechtliche Grenzen für die kollektive Interessenwahrnehmung? Und droht gar eine „Kriminalisierung“ kollektiver Interessenwahrnehmung, wie das früher für das Streikrecht befürchtet worden ist? Die Tagung geht dieser aktuellen Entwicklung nach und sucht eine Antwort zwischen Rechtstreue und Sanktionsbedürfnis einerseits und den Funktionsvoraussetzungen arbeitsrechtlicher Konfliktlösung andererseits.

Professor Dr. Volker Rieble
Professor Dr. Abbo Junker

Professor Dr. Hermann Reichold

Arbeitsstrafrecht als Wirtschaftsstrafrecht?

Professor Dr. Volker Rieble

Ludwig-Maximilians-Universität München,
Zentrum für Arbeitsbeziehungen und Arbeitsrecht

- I. Die Frage
- II. Disparates Arbeitsstrafrecht
 1. Nur historisch zu begreifen: Sicherung des Vertragsgehorsams
 2. Zentral: Individualschutz
 - a. Einseitig arbeitnehmerschützende Grundrichtung des Arbeitsstrafrechts
 - b. Selten: Entgeltschutz
 - c. Mitunter: individueller Arbeitgeberschutz
 - d. Kein kollektives Rechtsgut
 3. Echtes Arbeitsmarktstrafrecht
 - a. Außenwirtschaftrechtliche Flankierung des Arbeitsmarktes
 - b. „Subventionsbetrug“ durch Leistungsmissbrauch
 - c. Kein effektiver Korruptionsschutz
 4. Strafrechtliche Sicherung des kollektiven Arbeitsrechts?
 - a. Betriebsverfassung und § 119 BetrVG
 - b. Strafrechtsfreie Tarifzone?
 - c. Unausgelotete Untreue
- III. Wohin treibt das Arbeitsstrafrecht?

I. Die Frage

In das Arbeitsstrafrecht kommt Bewegung – in Deutschland vor allem durch die Fälle Volkert/Hartz und AUB/Schelsky. Bedeutungslose Straftatbestände wie die Betriebsratsbegünstigung finden praktische Anerkennung. Die Untreue wird für Arbeitsmarkt Vorgänge aktiviert. Das löst ein Nachdenken darüber aus, inwieweit arbeitsrechtliche Regeln strafrechtlicher Flankierung bedürfen.

Solche Belebung und Neuausrichtung des eher langweiligen traditionellen Arbeitsstrafrechts wirft zahlreiche neue Fragen auf – vor allem diejenige, ob das Arbeitsstrafrecht eine dem Wirtschaftsstrafrecht vergleichbare Funktion – der wirtschaftsspezifischen Verhaltenslenkung zur Sicherung überindividueller Regeln oder Rechtsgüter – erlangen kann. Genauer ist also zu fragen: Was ist und wozu dient das Arbeitsstrafrecht und was hat es mit dem Wirtschaftsstrafrecht gemein? Die daran anschließende zweite Frage muß folgenabschätzend danach fragen, ob das Arbeitsrecht mit seinen „Besonderheiten“ unter Strafdrohung noch gut funktioniert.

Untersuchungen zu diesem Fragenkreis gibt es kaum: Manche rechnen dem Wirtschaftsstrafrecht ohnehin alle „Begleitgebiete“ hinzu, die Straftaten im Zusammenhang mit der wirtschaftlichen Betätigung erfassen – also das Verbraucherschutz- oder das Umweltstrafrecht und mithin auch das Arbeitsstrafrecht. Auch derjenige, der den „Marktbezug“ des Wirtschaftsstrafrechts betont, wird das Arbeitsstrafrecht begreifen als dasjenige „Teilgebiet des Wirtschaftsstrafrechts, das alle spezifisch arbeitsmarktbezogenen Straf- und Bußgeldbestimmungen erfasst“.

Solche bereichsbezogene Betrachtung ist ohne Aussagegehalt. Das zeigt die Äußerung, das Arbeitsstrafrecht sei als „eine aus den Bedürfnissen der Praxis erwachsene Querschnittsdisziplin charakterisieren, die gleichsam unter dem Brennglas straf- und bußgeldrechtlicher Kategorien vor allem die Probleme der (Lohn-) Steuerhinterziehung, der Beitragsvorenthaltung ...“ (es folgt eine lange Aufzählung) „systematisch bündelt und handhabbar macht. Da die arbeitsstrafrechtlichen Delikte in konstruktiver Hinsicht durch zahlreiche Ähnlichkeiten verbunden sind und auch in der praktischen Anwendung vielfach aufeinander aufbauen, empfiehlt sich eine integrierte Betrachtung, die von der ungeteilten Lebenswirklichkeit her - dem durch Sanktionsdrohungen regulierten Arbeitsmarkt - für juristische Orientierung sorgt.“

Juristische Orientierung fängt mit der Methode an. Wirtschaftsstrafrecht darf man mit seinem Nestor Tiedemann als strafrechtliche Flankierung des öffentlichen und privaten Wirtschaftsrechts mit seinen überindividuellen Rechtsgütern und Rechtsregeln ansehen. Wirtschaftsstrafrecht schützt also den durch die Marktordnung verfaßten „Wettbewerb“ und die Interventionen des Staates sowie das für jede Wirtschaftsordnung konstitutive Vertrauen der Marktteilnehmer in die Normdurchsetzung.

Normativ ist das Wirtschaftsstrafrecht geprägt durch das schmale Wirtschaftsstrafgesetz, das 1949 die Nachkriegsbewirtschaftung durch Versorgungssicherstellungsgesetze und Preisregeln flankierte und mit der Erhardschen Marktwirtschaft 1954 umgestellt werden mußte. Hinzukommen die beiden Reformgesetze zur Bekämpfung der Wirtschaftskriminalität von 1976 und 1986, die gezielt den Tätern im weißen Kragen an denselben wollten.

Für Arbeitsstrafrecht war hier kaum Platz – mit merkwürdigen Friktionen: § 5 WiStrG

sanktioniert die Mietpreisüberhöhung als Vorstufe zum Mietwucher des § 291 Abs. 1 Nr. 1 StGB schon ab einer Überschreitung des ortsüblichen Mietzinses um 20%. Für den Lohnwucher des § 291 Abs. 1 Nr. 3 StGB gibt es keine entsprechende Flankierung – und zwar nicht einmal für jenen Sonderfall des Berufsbildungsgesetzes, der für Auszubildende eine „angemessene Ausbildungsvergütung“ vorschreibt.

Eine leichte normative Zurechnung bedeutet die verfahrensrechtliche Zuständigkeit für Wirtschaftsstrafsachen des § 74c GVG. Dort immerhin rechnet dessen Abs. 1 Nr. 6 auch arbeitsstrafrechtliche Normen ein – wie den Lohnwucher, § 266a StGB sowie die Tatbestände aus AÜG, SGB III und dem Schwarzarbeitsbekämpfungsgesetz. Inwieweit die Zuständigkeitsvoraussetzung „soweit zur Beurteilung des Falles besondere Kenntnisse des Wirtschaftslebens erforderlich sind“ das Arbeitsleben einbezieht, ist nicht recht klar.

Der Begriff des Arbeitsstrafrechts ist alt – 1928 beschäftigte sich der 35. Deutsche Juristentag mit dem Thema „Der strafrechtliche Schutz der Arbeitskraft“ – vor allem vor Ausbeutung; Gutachter war kein geringerer als Hugo Sinzheimer. Eben hieran knüpft eine Untersuchung von *Lampe* in der Festschrift Maurach 1972 an – mit der Forderung nicht nur das tote Kapitalvermögen, sondern auch das lebendige Arbeitsvermögen (also: Humankapital wie man heute unwörtlich sagt) strafrechtlich zu schützen. So bleiben Themen aktuell. Bezeichnend ist, daß die „Arbeitskraft“ als ausdrücklich genanntes Schutzgut nur im altertümlichen § 21 Mutterschutzgesetz auftaucht; in moderneren Gesetzen ist sie nicht (mehr) zu finden. Der Gesetzgeber konzentriert sich auf den – allerdings weit verstandenen – Gesundheitsschutz.

Und das Arbeitsstrafrecht hat dieselben Diskussionen erlebt wie das Wirtschaftsstrafrecht – einerseits die Forderung nach Entpönalisierung und Effektuierung der außerstrafrechtlichen Normdurchsetzung vor allem durch *Herschel*, andererseits die Forderung nach schärferem Strafrechtsschutz, um der Rechtsignoranz zu begegnen, etwa durch den Bundesarbeitsrichter *Reinecke*. Inzwischen ist die Diskussion abgeebbt. Der Gesetzgeber schafft neue Akzente – vor allem mit der Verschärfung des § 266a StGB, mit dem Schwarzarbeitsbekämpfungsgesetz und dem AEntG – ohne ein dogmatisches Konzept oder gar ein System des Arbeitsstrafrechts. Die Praxis muß mit diesen Schwächen des genuinen Arbeitsstrafrechts leben – und zugleich Wechselwirkungen mit allgemeinen Straftatbeständen erfassen. So spielen in den beiden wichtigen Verfahren Hartz/Volkert und AUB/Schelsky nicht betriebsverfassungsrechtliche Strafnormen die Hauptrolle – schon wegen des läppischen Strafrahmens von bis zu einem Jahr. Vielmehr „spielt die Musik“ einmal im Untreuetatbestand und zum anderen bei der Steuerhinterziehung, weil das im Zuge der Korruptionsbekämpfung geschaffene Betriebsausgabenabzugsverbot des § 4 Abs. 5 Nr. 10 EStG erstaunliche arbeitsstrafrechtliche Nebenwirkungen zeitigt.

II. Disparates Arbeitsstrafrecht

1. Nur historisch zu begreifen: Sicherung des Vertragsgehorsams

Daß die Arbeitspflicht nur schwer durchzusetzen ist, hat im Allgemeinen Landrecht die Kriminalstrafe für Arbeitsvertragsbruch (II 8 § 359 ALR: Drei Tage Gefängnis bei Wasser und Brot) nach sich gezogen; schon die Reichsgewerbeordnung hat statt dessen eine gesetzliche Privatstrafe vorgesehen und auch dieser § 125 GewO ist inzwischen gefallen, so

daß der Arbeitgeber die Arbeitspflicht nurmehr mit einer Vertragsstrafe durchsetzen kann. Der letzte Straftatbestand zur Sicherung der Vertragstreue des Arbeitnehmers – die Übertretung des „Weglaufens mit der Heuer“ fiel 1974.

Immerhin kennt das Seearbeitsrecht noch den Straftatbestand des § 115 Seemannsgesetz – Nichtbefolgung dienstlicher Anordnungen und dadurch bewirkte Gefährdung von Menschen, Schiff oder Ladung.

Flankierende Sanktionstatbestände – vor allem das Bewirtungsverbot insbesondere an „Blauen“ Montagen (II 8 § 363 ALR), das später noch als Verbot der Lohnzahlung in Gaststätten in der Gewerbeordnung zu finden war (§ 115a GewO aF), dürfen der historischen Betrachtung überlassen bleiben.

2. Zentral: Individualschutz

a. Einseitig arbeitnehmerschützende Grundrichtung des Arbeitsstrafrechts

Arbeitsstrafrecht dient – wie das Arbeitsrecht - in allererster Linie dem Schutz des Arbeitnehmers und zwar vor dem Arbeitgeber. Dabei steht der Arbeitsschutz – also der Schutz von Leib und Leben des Arbeitnehmers – im Vordergrund, inzwischen modernisiert und ergänzt um den Persönlichkeitsschutz unter Einschluß des Datenschutzes.

Dahinter steht eine ganz eigene, dem Wirtschaftsstrafrecht eher fremde Funktionalität – nämlich das Rechtsschutzdefizit im Arbeitsrecht: Das Arbeitsrecht schützt den Arbeitnehmer – gerade vor seinem Arbeitgeber. Der arbeitsrechtliche Schutz verschafft dem Arbeitnehmer als Vertragspartner Individualrechte, die er grundsätzlich selbst durchsetzen muß – vor allem im Klagewege, mitunter auch durch ein Zurückbehaltungsrecht, etwa bei fehlenden Arbeitsschutzvorkehrungen.

Schon der selbstbewußte und gut informierte Arbeitnehmer „neigt“ im bestehenden und funktionierenden Arbeitsverhältnis nicht dazu, seinen Arbeitgeber mit Klagen zu erfreuen; Rechtsverstöße werden vielfach hingenommen, um das funktionierende Rechtsverhältnis nicht zu belasten. Die persönliche Komponente der Arbeitsleistung läßt den Arbeitnehmer – außerhalb des öffentlichen Dienstes – vollkommen zu recht befürchten, mit rechtlichen Vorhaltungen, gar förmlichen Beschwerden als Querulant zu gelten oder doch jedenfalls das persönliche Grundvertrauen zu beschädigen. Das behindert den beruflichen Aufstieg und kann sogar zur wechselseitigen Entfremdung und schließlich zur Lösung führen.

Erst recht hat der „drangsaliertere“ Arbeitnehmer – zumal wenn er mäßig intelligent oder spracharm ist oder sich in einer Zwangslage befindet – Anlaß, im bestehenden Arbeitsverhältnis Rechtsschutz durchzusetzen. Gerade wenn er auf das Arbeitsverhältnis angewiesen ist, wird er keine Spirale der Auseinandersetzung auslösen wollen, an deren Ende – Kündigungsschutz hin oder her – typischerweise doch die Auflösung des Arbeitsverhältnisses steht.

Ich will zur Illustration nur ein kleines persönliches Erlebnis schildern. Als ich noch in Freiburg Assistent gewesen bin, habe ich an einem Donnerstagabend im Kaufhaus gegen 19:30 ein blasses Mädchen Ware räumen sehen – auf Nachfrage sagte sie, daß sie seit 7 Uhr in der Früh mit nur einer zwanzigminütigen Pause gearbeitet habe – und daß sie 17 Jahre alt sei. Das ist für den Arbeitsrechtler deutlich zu lang, weil nicht nur die nach dem Arbeitszeitgesetz absolute tägliche Höchstarbeitszeit von 10 Stunden überschritten war,

weil die vorgeschriebene Mindestpause nicht gewährt worden waren und weil sogar der deutlich schärfere Jugendarbeitsschutz mit einer strikten achteinhalbstündigen Maximalarbeitszeit und seinen verlängerten Ruhepausen von 60 Minuten verletzt worden ist. Wer erwartet von einer solchen Arbeitnehmerin, daß sie gegen ihren Arbeitgeber vorgeht? Ich habe den Betrieb bei der Gewerbeaufsicht angezeigt.

Gerade wegen dieser Eigenart setzt das Arbeitsrecht auf Schutz durch Dritte und nachgerade durch den Staat als Garanten der Arbeitsrechtsordnung. Große Teile des Arbeitsrechtes sind öffentlich-rechtlich ausgestaltet und begründen arbeitspolizeiliche Pflichten des Arbeitgebers gegenüber dem Staat – die dieser qua Gewerbeaufsicht kontrolliert und durchsetzt. Sanktioniert werden Verstöße vor allem als Ordnungswidrigkeiten. Ganz selten greifen bei „beharrlichen“ Verstößen oder im Fall einer konkreten Gefährdung spezielle Strafvorschriften – wie insbesondere § 26 Arbeitsschutzgesetz. Das entspricht der rechtspolitischen Forderung Sinzheimers, der den Persönlichkeitsschutz des Arbeitnehmers im Arbeitsverhältnis strafbewehren will.

Dabei fällt sogleich der eher läppische Strafraum solcher Tatbestände auf, der typischerweise ein Jahr Freiheitsstrafe als Obergrenze auswirft. Selbst die vorsätzliche Gefährdung von Arbeitskraft oder Gesundheit der (werdenden) Mutter – von der Leibesfrucht ist nicht die Rede – ist in § 21 Abs. 3 Mutterschutzgesetz nur mit diesem Strafmaß bedroht.

Verfolgungseifer der Staatsanwälte können solche Bagatelldelikte nicht auslösen. Gesundheit und Leben der Arbeitnehmer werden strafrechtlich durch scharfe Straftatbestände nur dann geschützt, wenn auch die Allgemeinheit betroffen ist. Man denke an die Baugefährdung des § 319 StGB, die nicht nur Passanten, sondern gerade auch die auf dem Bau Beschäftigten schützt - und früher als Vorschrift des Bauarbeiterschutzes verstanden worden ist.

Scharfen Strafrechtsschutz gewährleisten auch hier nur allgemeine Strafvorschriften, also Tötungs- und Körperverletzungsdelikte sowie besondere Gefährdungsdelikte. Wird ein Arbeitnehmer getötet oder verletzt, ist vielfach das Strafrecht die einzig ernsthafte Sanktion. Denn für Fahrlässigkeit wird der Arbeitgeber von der Unfallversicherung enthaftet. Eine zivilrechtliche Schadenshaftung setzt gleich doppelten Vorsatz voraus: von der Pflicht-/Rechtgutverletzung und dem angerichteten Schaden. Daß das Strafrecht hinreichend leistungsfähig ist, zeigt die unproblematische Einarbeitung des sogenannten Mobbing in den Körperverletzungstatbestand. Eben diese Tauglichkeit des allgemeinen Körperverletzungstatbestandes hat Sinzheimer bereits 1928 betont.

b. Selten: Entgeltsschutz

Entgeltsschutz im Sinne eines Ausbeutungsschutzes gewährt der Lohnwuchertatbestand des § 291 Abs. 1 Nr. 3 StGB. Er bereitet den Strafgerichten dogmatische Probleme, die zugleich das Standardproblem akzessorischer Straftatbestände aufzeigen. Ein Strafsenat des Bundesgerichtshofes hat gemeint, der Lohnwuchertatbestand könne sich schon aus einer Abweichung des Lohnsatzes vom branchentypischen Tarifvertrag ergeben. Den Arbeitsrechtler erstaunt das, weil der normale Tarifvertrag nicht für alle Arbeitsverhältnisse einer Branche gilt und auch nicht stets marktprägend wirkt. Der Wuchertatbestand kann aber in Übereinstimmung mit dem Zivilrecht nur die Vertragsungerechtigkeit gegenüber

den marktüblichen Verhältnissen aufgreifen. Der Strafsenat geht also offenbar von einer umfassenden Allgemeinverbindlichkeit von Tarifverträgen aus – die das Tarifrecht nicht kennt. Diesem Fehlurteil ist freilich schon Radbruch erlegen und wurde von Sinzheimer entsprechend korrigiert.

Ein – zu recht, weil polit-symbolisch bramabasierender - weithin unbekannter Sonderwuchertatbestand findet sich in § 233 StGB. Als „Menschenhandel zum Zweck der Ausbeutung der Arbeitskraft“ wird mit gegenüber dem Wuchertatbestand erstaunlich hoher Strafe von bis zu 10 Jahren auch derjenige bestraft, der eine Beschäftigung zu Arbeitsbedingungen im auffälligen Mißverhältnis gegenüber vergleichbaren Arbeitnehmern bringt. Diese Merkwürdigkeit läßt sich allenfalls dadurch mildern, daß die Nähe zur eben dort bestraften Sklaverei, Leibeigenschaft oder Schuldknechtschaft zu einer Qualifizierung führt. Außerdem muß eine auslandsaufenthaltsstypischen Hilflosigkeit oder Zwangslage ausgenutzt worden sein.

Sonderfall des strafrechtlichen Entgeltschutzes ist der Mindestlohnverstoß nach § 5 AEntG; diese Ordnungswidrigkeit schützt weniger den einzelnen Arbeitnehmer als vielmehr das Entgeltgefüge. Darauf ist zurückzukommen.

Ein zweites Problem wird selten bedacht: Der Lohnwucher bestraft die Vertragsungerechtigkeit, also daß der Arbeitsvertrag ein unangemessen niedriges Entgelt vorsieht. Von diesem Vertragsunrecht zu scheiden ist die konkrete Bezahlung des Arbeitnehmers: Wer dem Arbeitnehmer weniger zahlt, als er schuldet, begeht keinen Wucher. Die Realerfüllung ist strafrechtlich auch dann nicht geschützt, wenn der Arbeitnehmer in Not gerät; Arbeitslohn ist kein Unterhalt iSv § 170 StGB. Nur wenn der Arbeitgeber von vornherein nicht vorhat, den Arbeitnehmer schuldentsprechend zu bezahlen, schützt der Betrugs-tatbestand.

Insofern ist einmal darauf hinzuweisen, daß das Arbeitsrecht der Gewerbeordnung früher die sogenannte Realerfüllung gegen einzelne Mißbrauchsformen explizit sicherte – auch und gerade mit Sanktionsnormen. Davon ist nur das Kreditierungsverbot des § 107 Abs. 2 GewO geblieben – und ohne überschießende Sanktion.

Deutlich wird diese Diskrepanz für den Fall, daß staatliche Mindestlöhne nicht bezahlt werden. Hier sind drei unterschiedliche Reaktionen zu verzeichnen:

- Das klassische Tarifvertragsrecht legt die Durchsetzung tariflicher Entgelte und damit auch des allgemeinverbindlichen Entgelttarifvertrages ausschließlich in die Hände des betroffenen Arbeitnehmers. Dabei kann er die Durchsetzungshilfe seiner Gewerkschaft nutzen; diese hat aber keine eigene Rechtsstellung, kann insbesondere nicht im Wege der Prozeßstandschaft vorgehen. Die Nichterfüllung bleibt zunächst reines Vertragsunrecht.
- Mindestentgelte nach dem Heimarbeitsgesetz und dem derzeit in Modernisierung befindlichen Gesetz über die Festsetzung von Mindestarbeitsbedingungen werden von den Ländern im Wege der Prozeßstandschaft durchgesetzt. Eigenständige Sanktionen für die Nichterfüllung sind nicht vorgesehen.
- Neu dagegen ist das AEntG. Dessen § 5 erklärt es zur Ordnungswidrigkeit, wenn geschuldete Mindestarbeitsbedingungen aus nach diesem Gesetz für allgemeinverbindlich erklärten Tarifverträgen nicht gewährt, also auch wenn Mindestentgelte

nicht gezahlt werden. Das Bußgeld ist beeindruckend: bis zu 500.000 €.

Man sieht also zuerst: Es gibt einen Trend zur Verschärfung des Entgeltschutzes. Dieser aber ist freilich auf den Zufall beschränkt, daß eine Branche unter das AEntG fällt; außerhalb von dessen Anwendungsbereich bleibt die Nichterfüllung zwingender Mindestentgelte sanktionslos – womöglich ein Verstoß gegen Art. 3 GG.

Diese Entgeltsicherungsfunktion fällt freilich etwas hinter § 266a StGB zurück. Seitdem diese Norm die Nichtzahlung des vom Arbeitgeber geschuldeten Sozialversicherungsbeitrages auf den gesamten Beitrag erstreckt hat – und zugleich das Sozialversicherungsrecht klarstellt, daß die Beitragsschuld schon bei Entstehung der objektiven Entgeltschuld akzessorisch mitentsteht (und nicht wie im Steuerrecht erst an den Zahlungszufluß anknüpft) geht phänotypisch jede Entgeltunterzahlung mit einer Straftat nach § 266a StGB einher. Denn kein Arbeitgeber führt „vorsorglich“ Sozialversicherungsbeiträge auf ein fiktives höheres Entgelt ab als dasjenige, das er dem Arbeitnehmer in der Entgeltabrechnung als geschuldet zuerkennt. Damit aber läuft jede straflose Entgeltverkürzung gegenüber Arbeitnehmern auf eine strafbare Vorenthaltung von Sozialversicherungsbeiträgen hinaus.

c. Mitunter: individueller Arbeitgeberschutz

Daß Arbeitsstrafrecht vor allem „Arbeitgeberstrafrecht“ ist, darf nicht darüber hinwegtäuschen, daß auch der Arbeitgeber strafrechtlich schutzbedürftig ist. Der Sonderstrafatbestand des § 17 UWG schützt Geschäftsgeheimnisse vor dem Geheimnisverrat durch Arbeitnehmer – aber nur soweit die zu Zwecken des Wettbewerbs geschieht. Effektiv ist das nicht – Geheimnisverrat ist schwer nachweisbar, die tatbestandlichen Anforderungen an die Geheimhaltungsbedürftigkeit sind groß, und das Strafmaß des § 17 UWG ist mit Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren nicht gerade üppig. Die Vorschrift wirkt strafrechtlich kaum – sie ist zivilrechtlich als Anspruchsgrundlage für wettbewerbliche Unterlassungsklagen von Bedeutung. Kommt es doch einmal zu einer der seltenen Verurteilungen, sind die Strafen zahm – selbst für die Geheimnishehler als treibende Kraft. So wurde das Verleiten eines Mitarbeiters zur Herausgabe von 100.000 Adressen mit 80 Tagessätzen geahndet; das dürfen Nachahmungstäter als Ansporn empfinden. Strenger sind die Bayern; das viel zu früh verschiedene Bayerische Oberste hat die Verurteilung zu 150 Tagessätzen wegen eines einzigen ausgespähten Anzeigenauftrages über einen Gebrauchtwagenofferte gebilligt.

Der Sonderschweigetatbestand für Betriebsräte in § 120 BetrVG ist nicht nur wegen seines auf ein Jahr verringerten Strafmaßes wirkungslos. Er verlangt zudem noch vom Arbeitgeber, daß dieser die geheimhaltungsbedürftige Tatsache ausdrücklich als solche bezeichnet hat. Weil die Tat absolutes Antragsdelikt ist, kommt es praktisch zu keiner Strafverfolgung: Ein Arbeitgeber, der seinen Betriebsrat anzeigt, darf mit harten Machtrepressionen in Mitbestimmungsfragen rechnen.

Ein vor allem kriminologisch zu bearbeitendes Feld sind Eigentums- und Vermögensdelikte zu lasten der Arbeitgeber. Sonderstrafatbestände braucht es nicht. Diebstahl, Unterschlagung, Betrug und Untreue reichen aus. Wer die Praxis kennt, weiß, daß das Unrechtsbewußtsein bei Arbeitnehmern nicht groß ist. Viele halten sich für berechtigt, den als unzureichend empfundenen Lohn „aufzubessern“. Im produzierenden Gewerbe

verschwindet viel – bis zum Werkzeugsatz im Wert von 10.000 Euro. Jeder Insolvenzverwalter weiß, daß er die Betriebsmittel schnell sichern muß – sonst beginnt die Insolvenz mit massenhafter Selbstbedienung.

Strafrechtliche Ahndung und – soweit für mich ersichtlich - auch die kriminologische Durchdringung ist selten. Vielfach wollen die Arbeitgeber kein Strafverfahren und die damit verbundene Öffentlichkeit. Der Zwang zu Compliance kann diese Haltung mittelfristig ändern – weil das Übergehen von Straftaten im Betrieb als compliance-widrige Duldung und Ermutigung verstanden wird. Der Versuch, über Kündigung und Schadensersatz zu sanktionieren scheitert mitunter an Arbeitsgerichten, die Verständnis für Straftäter haben. Wenn ein deutscher Arbeitsrichter den Spind eines Arbeitnehmers nicht als Gewahrsamsexklave ansieht und deswegen keinen Diebstahl bejahen mag, so darf das erschrecken.

Auf der anderen Seite berichten Praktiker, daß Strafanzeigen gegen Arbeitnehmer – vor allem wegen kleinerer Eigentumsdelikte, aber auch und des häufiger werdenden Eingehungsbetruges – vor allem durch Vorlage gefälschter Zeugnisse – selten verfolgt werden.

Das gilt gerade für den Entgeltbetrug, bei dem der Arbeitnehmer entweder seine Abwesenheit im Betrieb verschweigt (und Fremdstempeln läßt) oder eine kurze Erkrankung oder einen Arzt oder Behördenbesuch vortäuscht um ohne Arbeitsleistung Entgelt zu erhalten, das ihm nicht zusteht. Das kann man – wie mir Staatsanwälte sagten – als Bagatelldelikt auffassen. In der Summe werden erhebliche volkswirtschaftliche Schäden verursacht.

d. Kein kollektives Rechtsgut

Man kann mit *Tiedemann* jede zentral individualschützende Norm dadurch dem Wirtschaftsstrafrecht zuschlagen, daß die Summe des Einzelschutzes als kollektives Rechtsgut begriffen wird. So meint Tiedemann, das Arbeitssicherheitsstrafrecht schütze nicht nur den einzelnen Arbeitnehmer – sondern gerade auch die Arbeitssicherheit als überindividuelles Rechtsgut.

Das ist eine zunächst nur begriffliche Einordnung. Selbstredend läßt sich aus der Summe der geschützten Einzelinteressen ein kollektives Gesamtinteresse formulieren. Nur folgt daraus gerade kein eigenständiges Schutzgut, das eigenen Strafrechtsschutzes würdig ist.

Vielmehr bedarf es hierfür einer besonderen „überschießenden“ Schutztendenz, die ein spezifisches Schutz- und Verfolgungsbedürfnis auslöst. Solche kollektiven Rechtsgüter lassen sich mit dem Ansatz von Hefendehl durchaus punktuell feststellen. Der Lohnwucher etwa schützt nicht nur den einzelnen vor unzureichendem Arbeitsentgelt und vor Machtmißbrauch; er will gerade auch Marktexzesse nach unten begrenzen. Entgegen Hefendehl hat er also durchaus eine kollektive Dimension. Der Schutz von Geschäftsgeheimnissen ist für Markt und Wettbewerb ebenfalls kollektiv konstitutiv. Nur Geschäftsgeheimnisse schützen Wettbewerbsvorsprünge durch Innovation und Anstrengung. Mit deren Vertraulichkeit wird also auch der Wettbewerb geschützt. Eben deshalb steht § 17 auch im UWG.

3. Echtes Arbeitsmarktstrafrecht

a. Außenwirtschaftrechtliche Flankierung des Arbeitsmarktes

Ausländer dürfen in Deutschland nicht ohne weiteres arbeiten. Sie bedürfen – wenn sie weder aus der EU noch aus dem EWR stammen nicht nur eines Aufenthaltstitels zum Schutz der inländischen Beschäftigungsstruktur – sie dürfen darüber hinaus auch den inländischen Arbeitskräften keinen Unterbietungswettbewerb machen. Diese Vorgaben – inzwischen im Aufenthaltsgesetz geregelt – waren immer schon strafbewehrt.

Mittlerweise ist der Straftatbestand in §§ 10 und 11 des Schwarzarbeitsbekämpfungsgesetz gewandert. Strafbar ist danach die Beschäftigung eines Ausländers ohne die erforderliche Erlaubnis **und** zu schlechteren Bedingungen als sie Inländern gewährt wird (§§ 404 Abs. 2 Nr. 3 SGB III, §§ 4 Abs. 3, 39 Abs. 2, 41 AufenthaltG). Zwar wird immer wieder betont, die Norm schütze die Ausländer vor Ausbeutung. Das wird durch ständige Wiederholung nicht richtig. Wie das AEntG schützt die Norm die inländischen Arbeitnehmer vor solcher Unterbietungskonkurrenz, die ihre Arbeitsbedingungen unter Druck setzen und ihre Arbeitsplätze gefährden könnte.

b. „Subventionsbetrug“ durch Leistungsmißbrauch

Ein § 264 StGB vergleichbarer Straftatbestand ist § 9 des Schwarzarbeitsbekämpfungsgesetz. Das Erschleichen von Sozialleistungen unter gleichzeitigem Marktauftritt als Dienst- oder Werkunternehmer zweckentfremdet die Hilfe zum Lebensunterhalt als (unzulässige) Subvention. Dieser Leistungsmißbrauch verzerrt die Wettbewerbsbedingungen, weil der solchermaßen „Subventionierte“ die Zuwendung zur Unterbietung seiner redlichen Konkurrenten nutzen kann.

Merkwürdigerweise werden Arbeitnehmer, die zugleich Sozialleistungen beziehen und am Arbeitsmarkt „verbilligt“ auftreten, von der Norm nicht erfaßt. Der Arbeitnehmerstatus wird so zur Schutzbehauptung.

c. Kein effektiver Korruptionsschutz

§ 299 StGB sorgt – nach einigen Regelverschärfungen inzwischen – für einen effektiven Korruptionsschutz auf dem vom UWG erfaßten Markt für Güter und Dienstleistungen – im Interesse eines unverfälschten und unlauteren Wettbewerbs, wie die vormalige Stellung der Norm als § 12 UWG belegt.

Für den Arbeitsmarkt taugt die Norm eben deshalb nicht. Wie ich andernorts eingehend dargetan habe, verlangt die Norm auf der Passivseite der Bestechung ein Unternehmen (geschäftlichen Betrieb), weswegen die Bestechung von Gewerkschaften und anderen Arbeitnehmervereinigungen wie der AUB nach dieser Vorschrift nicht strafbar sein kann. Sie verlangt überdies eine Unrechtsvereinbarung über die Bevorzugung beim Bezug von Waren oder gewerblichen Leistungen – also auf den vom UWG erfaßten Markt. Weder die Betätigung einer Arbeitnehmervereinigung noch des Betriebsrats sind solche Leistungen. Das UWG kann hier nicht gelten. Besonders mißlich: Sogar die echte Arbeitsmarktbestechung eines Personalverantwortlichen für Einstellung oder Beförderung bleibt nach dieser Vorschrift straflos – weil der Arbeitnehmerwettbewerb auf dem Arbeitsmarkt nicht dem UWG unterfällt. Das ist mißlich, aber nur vom Gesetzgeber zu ändern.

„An den Rändern“ zwischen Arbeitsmarkt und Gütermarkt kann die Vorschrift gleichwohl wirken. Das betrifft erstens Gütermarktentscheidungen, an denen Betriebsratsmitglieder faktisch mitwirken, so im Fall Iveco Magirus/Märkl: Hier hatte der seinerzeitige Betriebsratsvorsitzende von der Nürnberger Versicherung einen erklecklichen Betrag dafür erhalten, daß er die Versicherung als Träger der betrieblichen Altersversorgung installierte. Der Vertragsschluß zwischen Arbeitgeber und Versicherung unterfällt dem Versicherungsmarkt, damit dem UWG – kein Arbeitsmarktprivileg.

Ein großer Graubereich tut sich bei den Schulungen für Betriebsräte nach § 37 Abs. 6 und 7 BetrVG auf. Hier verdienen Gewerkschaften – trotz einem vom Bundesarbeitsgericht postulierten Gewinnverbot – Geld und dementsprechend gibt es Einflußnahmen auf die Schulungsvergabe – vom opulenten Beiprogramm bis hin zum echten „Kickback“. Betriebsratsschulungen sind gewiß dem allgemeinen Dienstleistungsmarkt zuzuordnen; hier herrscht Wettbewerb auch im Verhältnis zu privaten Schulungsunternehmen. Die eigentliche Frage lautet indes: Wer übt ökonomisch und wettbewerblich die „Schulungsnachfrage“ aus – der Betriebsrat oder der Arbeitgeber? Im ersten Fall scheidet die korruptive Nachfragebeeinflussung aus – weil der Betriebsrat kein Unternehmen im funktionalen Sinne ist.

Mit Schwierigkeiten können auch gemeinsame Einrichtungen der Tarifparteien rechnen, vor allem im Bereich der Altersversorgung. Soweit die Unternehmen nicht zwangsweise durch den Tarifvertrag (und dessen Allgemeinverbindlicherklärung) angeschlossen sind, sondern wettbewerbliche Entscheidungsspielräume bestehen, agieren solche gemeinsame Einrichtungen als Unternehmen im Wettbewerb. § 299 StGB ist eröffnet.

4. Strafrechtliche Sicherung des kollektiven Arbeitsrechts?

a. Betriebsverfassung und § 119 BetrVG

§ 119 BetrVG ist eine imponierende Strafvorschrift, die kaum Strafurteile aber dafür viele Seiten wissenschaftlicher Diskussion hervorbringt. Neuerdings wird die Vorschrift interessant, vor allem nach der Verurteilung von Hartz und Volkert. In der Tat ermöglicht die Norm mit ihren drei Tatbeständen eine gewisse Sicherung der Mitbestimmungsordnung des Betriebsverfassungsgesetzes.

Vorab anzumerken ist, daß im Bundespersonalvertretungsgesetz eine entsprechende Strafvorschrift fehlt – offenbar ist nur die Privatwirtschaft anfällig. Überdies sind Arbeitnehmervertreter im Aufsichtsrat bislang nicht geschützt; das Benachteiligungs- und Begünstigungsverbot des § 26 MitBestG ist ohne strafrechtliche Flankierung. Anders immerhin verhält es sich mit der Europäischen Aktiengesellschaft: Die SE ist umfassend – also sowohl hinsichtlich der Arbeitnehmervertreter im besonderen Verhandlungsgremium, dem SE-Betriebsrat wie im Aufsichts- oder Verwaltungsrat – nach § 45 Abs. 2 Nr. 3 iVm § 44 Nr. 3 SEBG geschützt. Das wird die Frage aufwerfen, ob die DGB-Gewerkschaften, allen voran die IG Metall, ihre Praxis der Verpflichtung zur Abführung der Aufsichtsratsantien an die Böckler-Stiftung aufrecht erhalten kann. Denn das ist eine Benachteiligung der Arbeitnehmervertreter im Aufsichtsrat gegenüber den Anteilseignervertretern – und also eine Straftat.

Die drei Tatbestandsvarianten sind streng getrennt zu sehen – weil sie an unterschiedliche betriebsverfassungsrechtliche Vorgaben anknüpfen:

- Einfach zu verstehen mit Blick auf das strenge Ehrenamtsprinzip des BetrVG ist das strafbewehrte Begünstigungsverbot in Abs. 1 Nr. 3. Weil das Gesetz das Ehrenamtsprinzip scharf formuliert, ist jede gesetzlich nicht vorgesehene Vorteilsgewährung an ein einzelnes Betriebsratsmitglied - nicht aber an das Gremium als solches – eine Begünstigung. Jede großzügige Betriebsratsbezahlung, jede nach dem BetrVG nicht vorgesehene Schulung eines Betriebsratsmitgliedes und jede vom BetrVG nicht gedeckte Freistellung unter Entgeltfortzahlung ist eine Begünstigung. Umgekehrt ist die arbeitsvertragliche Benachteiligung ihrerseits klar gefaßt.
- Große Probleme bereitet das Behinderungs- und Störungsverbot des Betriebsrats nach Nr. 2. Trotz des Gebotes zur vertrauensvollen Zusammenarbeit soll die Betriebsverfassung Konflikte bewältigen. Dementsprechend kommt es vielfach zu Streitigkeiten zwischen Arbeitgeber und Betriebsrat über die Betriebsratsrechte. Nicht jede Unbotmäßigkeit des Arbeitgebers ist strafbare Behinderung. Das verbietet schon das Rechtsstaatsprinzip. Von einer Behinderung kann man mithin nur sprechen, wenn der Arbeitgeber einen schlechthin unvertretbaren Standpunkt einnimmt. Nur eine solche Engführung des Straftatbestandes verhindert zudem, daß die Strafverfolgungsdrohung als Waffe gegen den Arbeitgeber angesehen wird. Das ist keine theoretische Gefahr. Ein aktuell laufendes Ermittlungsverfahren umfaßt insbesondere den Vorwurf, Arbeitgeberbeauftragte hätten bei einer Betriebsversammlung dazwischengerufen, und damit die Arbeit des Betriebsrats behindert. Mehr kann ich mit Rücksicht auf das laufende Verfahren nicht sagen. Damit vertritt die Strafanzeige ein verfassungswidriges, ja stalinistisches Verständnis der Meinungs- und Kommunikationsfreiheit. Sinn einer Betriebsversammlung ist indes der offene Meinungs-austausch in der Belegschaft und die quasi-demokratische Rückkoppelung des Betriebsrats gegenüber der Belegschaft (§§ 43 Abs. 1 Satz 1, 45 Satz 2 BetrVG). Trappistische Schweigegebote verfehlen diesen Zweck und belegen ein operatives Wahrheitsverständnis. Dasselbe gilt für kritische betriebsöffentliche Meinungsäußerungen des Arbeitgebers. Kritik muß man aushalten können; sie kann schon wegen Art. 5 GG keine strafbare Behinderung sein. Allerdings mußte erst das Bundesverfassungsgericht dem LAG Baden-Württemberg erklären, daß eine vom Arbeitgeber herausgegebene Werkszeitung, in der der Betriebsrat kritisiert wird, nicht verboten werden darf. Das wäre Pressezensur. Überdies ist die Nichterfüllung von Informationspflichten nach § 121 BetrVG „nur eine Ordnungswidrigkeit“; mithin kann eine solche Erschwerung der Betriebsrats-tätigkeit noch keine strafbare Behinderung sein.
- Schwieriger noch ist der Tatbestand der Beeinflussung der Betriebsratswahl in Nr. 1 – durch Androhung von Nachteilen oder durch Gewährung von Vorteilen. Diese Vorschrift läßt sich – wie die Anklage gegen Schelsky und andere zeigt, sehr weit be-greifen. Richtig ist das gleichwohl nicht. Zuerst flankiert die Norm den Wahlschutz des § 20 Abs. 1 und 2 BetrVG. Nur ein Verhalten, das gegen diese betriebsverfassungsrechtlichen Verbote verstößt, ist überhaupt mit Strafe bedroht. Gerade für den Beeinflussungstatbestand ist Vorsicht geboten: Da die Norm an jedermann adressiert ist, wäre jeder Wahlhelfer, jede Gewerkschaft, die ihre Liste unterstützt sogleich im Dunstkreis des Strafbannes. Ohne dies hier allzusehr zu vertiefen führt das letztlich – und in Übereinstimmung mit dem ausdifferenzierteren Wahlstrafrecht im StGB, welches *Dannecker* für eine systemische Analyse des § 119 Abs. 1 Nr. 1 BetrVG fruchtbar

gemacht hat, daß nur die unmittelbare Beeinflussung der aktiven Stimmabgabe oder der passiven Kandidatur strafbar sein kann. Vorteilsgewährung entspricht der Wählerbestechung in § 108b Abs. 1 StGB; Nachteilsandrohung der Wählernötigung in § 108 StGB. Daß Betriebsratswahlen im übrigen strafrechtlich schärfer geschützt sein sollen, als demokratische Wahlen und solche in den Sozialversicherungen (§ 108d StGB) ist kaum zu begründen.

Die zentrale Schwäche der Vorschrift ist neben ihrem unzureichenden Strafmaß von maximal einem Jahr vor allem die Ausgestaltung als absolutes Antragsdelikt § 119 Abs. 2 BetrVG (wie früher §§ 12, 22 UWG). Antragsberechtigt sind „nur“ Arbeitgeber, Betriebsrat und die im Betrieb vertretene Gewerkschaft. Soweit es um den Mitbestimmungsfilz der Betriebsratsbegünstigung geht, entscheiden also Täter und Interessierte. Denn die Gewerkschaft ist vielfach jene, auf deren Liste die Betriebsratsmehrheit gewählt worden ist. Indem das BAG die Anforderungen an den betriebsverfassungsrechtlichen Gewerkschaftsbegriff für diese Überwachungsrechte „hochschraubt“ und Tariffähigkeit verlangt, macht es dieses Kontrollinstrument ineffektiv. Anders gewendet: Das Bundesarbeitsgericht schützt den Mitbestimmungsfilz. Zu Strafanträgen wegen Nr. 3 kommt es mithin nur dann, wenn die Konkurrenz verwickelt ist (also: IG Metall und ver.di gegen AUB) oder wenn wie im Fall Volkert das Medieninteresse zu groß ist. Aber auch in den Fällen der Nr. 1 und 2 kommt es nur selten zu Strafverfahren – weil die Sanktion zu gering ausfällt und Betriebsräte solche Störungen normalerweise mit betrieblichen Gegenstörungen beantworten und regeln. Dieses strenge Strafantragserfordernis steht schließlich der Wertung im Wege, hier gehe es im wirtschaftsstrafrechtlichen Sinn um überindividuelle Rechtsgüter. Sie müßte die Justiz auch von Amts wegen schützen dürfen.

Allerdings führt das neue Betriebsausgabenabzugsverbot des § 4 Abs. 5 Nr. 10 S. 1 EStG dazu, daß Kosten, die Unternehmen aus der Betriebsratsbegünstigung oder der Wählerbestechung erwachsen, nicht steuerlich absetzbar sind. Weil die wenigstens Unternehmen über Schwarzgeldkassen verfügen, werden solche Zahlungen ordnungsgemäß verbucht. Das führt in die Strafbarkeit der Steuerhinterziehung nach § 370 AO – und zu den Ermittlungsbefugnissen der Betriebsprüfung und Steuerfahndung.

b. Strafrechtsfreie Tarifzone?

Daß die Tarifautonomie vom Strafrecht verschont bleibt, ist vor allem einem historischen Mißbrauch des Strafrechts geschuldet. Die Reichsgewerbeordnung sah in § 152 umfassende Koalitionsfreiheit unter Ausschluß des Koalitionszwangs vor. Dies sicherte der Straftatbestand des § 153 RGewO:

„Wer Andere durch Anwendung körperlichen Zwanges, durch Drohungen, durch Ehrverletzung oder durch Verrufserklärung bestimmt oder zu bestimmen versucht, an solchen Verabredungen (§ 152) Theil zu nehmen, oder ihnen Folge zu leisten, oder Andere durch gleiche Mittel hindert oder zu hindern versucht, von solchen Verabredungen zurückzutreten, wird mit Gefängnis bis zu drei Monaten bestraft, sofern nach dem allgemeinen Strafgesetz nicht eine höhere Strafe eintritt.“

Jede sinnvolle Fortentwicklung wurde vereitelt, weil sich der **Staat** seit 1897 **parteilich auf die Arbeitgeberseite** geschlagen und die Vorschriften als Kampfmittel gegen die Gewerkschaftsbewegung eingesetzt hatte. Insbesondere die Strafsenate des RG haben § 153 GewO in nachteilendem Gehorsam extensiv ausgelegt und den Arbeitskampf

kriminalisiert. Der zutreffende Hauptvorwurf lautet: Das RG hat diese Vorschriften ausgedehnt, indem es über die Freiheit des Arbeitnehmers von der Gewerkschaft hinaus die Freiheit des Arbeitgebers vor der Gewerkschaft und dem Streik abgeleitet hat. Vernünftige Erwägungen der Zivilsenate des RG, die die vollständige Rechtlosstellung der Arbeitsmarktkartelle als Verstoß gegen die Koalitionsfreiheit und die Anerkennung des Tarifvertrags in Art. 159 WRV angesehen haben, kamen zu spät.

Diese „wirkliche Kriminalisierung des Streikrechts“ hat später als Denkfigur letztlich die vernünftigen Ansätze der Weimarer Zeit und der 50er und 60er Jahre, dem eindeutig unzulässigen Streik (und der Aussperrung) als illegitimer Machtausübung mit den Straftatbeständen von Nötigung und Erpressung zu begegnen – erschwert. Die Streitschrift *Ostendorfs* über die „Kriminalisierung des Streikrechts“ aus 1987 rechtfertigt sogar Betriebsbesetzungen und spricht dem Arbeitgeber das für den Schutz durch § 123 StGB erforderliche Hausrecht ab.

Kollektivmacht wird durch unsere Rechtsordnung sinnvoll begrenzt – eine umfassende „Kampfmittelfreiheit“ die kollektive Interessenkonflikte ausschließlich durch Machtaustrag ohne Regeln lösen ließe, wäre einer Rechtsordnung unwürdig. Dementsprechend ist mit vielen Stimmen aus der Literatur der schlechthin (oder evident) unzulässige Arbeitskampf als widerrechtliche Nötigung und mit Blick auf verfolgte Vermögensziele auch als Erpressung zu unterbinden.

Zu Bedenken ist schließlich, daß Arbeitnehmer vor ihren Koalitionen und Gewerkschaften zu schützen sind. Das betrifft einmal den Eintrittszwang im Rahmen eines – schlechthin unzulässigen closed shop: „Das Arbeitsverhältnis sichert einem Arbeitnehmer die wirtschaftliche Existenz. Diese darf nicht vom Beitritt oder Austritt aus einer Gewerkschaft abhängig gemacht werden.“ Die bei Volkswagen geübte Praxis, daß der Betriebsrat mit Zustimmung des Arbeitgebers externe Bewerber „besichtigt“ und diesen klar macht, daß der Betriebsrat der Einstellung nur nach Beitritt zur IG Metall zustimmt (woraus Organisationsgrade von 97% resultieren) ist also Nötigung und Erpressung – mit Blick auf die Beiträge als Vermögensvorteil.

Weithin anerkannt ist auch, daß die Gewerkschaft im Streikfalle die Arbeitswilligen überzeugen muß und nicht durch Betriebsblockade von der Arbeit abhalten darf. Deswegen die bekannte „drei-meter-Gasse“! Betriebsblockaden sind insofern also Nötigung.

Der vom Gesamtbetriebsratsvorsitzenden Klemm im Jahr 2004 gegen die damalige DaimlerChrysler AG veranstaltete betriebliche Arbeitskampf war wegen der fehlenden gewerkschaftlichen Führung, wegen des fehlenden Tarifzieles und wegen Verstoßes gegen das betriebsverfassungsrechtliche Kampfverbot des § 74 Abs. 2 BetrVG schlechthin unzulässig. Sein Ziel, der Verzicht auf ein Sanierungsprogramm, hatte Vermögensrelevanz. Die Staatsanwaltschaft hatte ein durch Strafanzeige eingeleitetes Ermittlungsverfahren gleichwohl verständnisinnig eingestellt; die Generalstaatsanwaltschaft hat dies gehalten: „Es bedarf keiner weiteren Erörterung, daß die Vertretung der Arbeitnehmer grundsätzlich das Recht hatte, gegen die massiven Forderungen des Vorstandes, 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 Hinnahmefähigkeit gegenüber finanziellen Einbußen läßt sich

jedenfalls nicht begründen, daß der Einsatz von Protestaktionen (Nötigungsmittel) mit dem Ziel, gegen wirtschaftliche Einbußen den Verzicht auf betriebsbedingte Kündigungen zu erreichen (Zweck) als verwerflich anzusehen wäre.“ Das ist der klassische Fernziel-Fehler, mit dem sich alles begründen läßt und der letztlich eine Tarifizensur fordert. Wie würde die Staatsanwaltschaft auf eine unzulässige Angriffsaussperrung reagieren, mit der die Arbeitgeber eine Lohnsenkung durchzusetzen suchen? Mit Verständnis? Und rechtfertigt dieses „gute Motiv“ auch den Eingriff in die Beschäftigungsverhältnisse der Arbeitswilligen?

c. Unausgelotete Untreue

Daß die Untreue eine wirtschaftsstrafrechtliche Wollmilchsau ist, soll hier nicht hinterfragt werden. Sie spielt eine gewisse Rolle auch in den beiden prominenten Arbeitsstrafverfahren: Hartz habe Untreue begangen, weil er für Volkert Geld in die Hand nahm, obzwar jener für VW nichts bewirkte oder Wohlwollen schon schuldete. Und Schelsky habe an der Untreue zu Lasten der Siemens AG mitgewirkt, weil unsaubere Abrechnungen letztlich zu schwarzen Kassen und zur Vereitelung der Finanzkontrolle geführt hat – ganz unabhängig davon, ob die AUB eine geldwerte Gegenleistung für all die Millionen erbracht hat.

Eine ganz andere und bislang nirgendwo eingehen behandelte Frage ist es, ob die Untreue ihre Auffangfunktion auch im Arbeitsstrafrecht entfalten kann. Dabei geht es um die „Schädigung“ der Arbeitnehmer durch Betriebsrat oder Gewerkschaft. Gerade der Betriebsrat ist nach dem BetrVG zu massiven Eingriffen in die Einzelarbeitsverhältnisse befugt: Er kann insbesondere über das Mitbestimmungsrecht bei Kurzarbeit nach § 87 Abs. 1 Nr. 3 BetrVG die Arbeitszeit der Mitarbeiter reduzieren – und damit zugleich ihr Einkommen. Mitunter geschieht dies sogar als „Kurzarbeit Null“. Über das Arbeitsverhältnis als Existenzgrundlage „verfügt“ der Betriebsrat, wenn er gemeinsam mit dem Arbeitgeber einen Interessenausgleich mit Namensliste (§ 1 Abs. 5 KSchG) vereinbart und damit den individuellen Kündigungsschutz weithin und unmittelbar entwertet. Die zentrale – sowohl arbeitsrechtlich wie strafrechtlich zu beantwortende – Frage lautet nun, ob diese intensive Rechtsmacht mit einer entsprechenden Vermögensbetreuungspflicht als Amtspflicht iSv § 23 BetrVG korrespondiert. Mit Blick auf die Vorträge der Kollegen Vogel und Lobinger will ich dies nur anhand eines Beispiels aufwerfen: Vielfach kommen in der Praxis Vereinbarungen zwischen Arbeitgeber und Betriebsrat zustande, wonach der Arbeitgeber eine Entlassung durchführen darf, der Betriebsrat aber darauf besteht, daß nur Nichtgewerkschafter entlassen werden. Das Zugeständnis der Betriebsratsmitglieder kann auch dadurch erkaufte werden, daß Betriebsräte „besondere Abfindungen“ erhalten. Die Arbeitnehmer dürfen sich verraten und verkauft fühlen. Das LAG Sachsen meint nun gerade erst, daß die durch Begünstigung der Betriebsratsmitglieder zustandegekommene Vereinbarung nicht einmal unwirksam sei – weil die begünstigten Betriebsratsmitglieder nicht mit dem vertragsschließenden Betriebsrat identisch seien. Wenn dann nicht einmal das Strafrecht Schutz gewährt, sind die Arbeitnehmer im Stich gelassen.

III. Wohin treibt das Arbeitsstrafrecht?

Wenn die Eigenart des Wirtschaftsstrafrechtes im Schutz kollektiver Rechtsgüter liegt – und hierzu auch Marktregeln (Wettbewerb) und grundlegende rechtliche Institutionen zählen, dann muß das Strafrecht auch fragen, ob die Arbeitsmarktregeln vergleichbar „offensiv“ durchzusetzen sind. Solange und soweit der Gesetzgeber – erwartbar – schweigt, geht es um die Schlagkraft des Kernstrafrechtes, namentlich durch Nötigung, Erpressung und Untreue.

Dafür streitet nicht nur der effektive Schutz des Individuums vor überbordender Kollektivmacht, sondern vor allem die Regel- und Rechtstreue als Eigenwert und vertrauensbildende Markt-Funktionsvoraussetzung. Anders gewendet: Der durch von Ihering geforderte Kampf ums Recht darf gerade auch dem Strafrecht abverlangt werden.

Freilich sieht sich ein extensives Arbeitsstrafrecht Einwänden ausgesetzt

- Arbeitsrechtliche Vorfragen und Komplexität:

Die Akzessorietät auch des Arbeitsstrafrechtes bedeutet erhebliche Komplexität – nicht anders als im Wirtschaftsstrafrecht. Vermeidbar ist das nur um den Preis des Verzichts auf jeglichen Strafrechtsschutz. Insofern müssen Staatsanwälte Arbeitsrecht und Arbeitsrechtler Strafrecht lernen.

- Abschreckung, Rechtsunsicherheit und erlaubtes Risiko

Marktverhalten reagiert auf Ungewißheiten und Risiken und ist einer systemimmanenten Beanstandungsgefahr ausgesetzt. Strafrechtliche Flankierung einfachen Rechtes kann Marktteilnehmer mit so erheblichen Rechtsrisiken belegen, daß erlaubte Verhaltensweisen zu riskant werden – weil das Strafrecht einen Sicherheitsabstand erzwingt.

So führt die strafrechtliche Ahndung unzureichender Entgeltzahlung – sei es unmittelbar über § 5 AEntG, sei es mittelbar über § 266a StGB – dazu, daß sich Ermittlungsbeamte, insbesondere der Finanzkontrolle Schwarzarbeit – aber auch Staatsanwälte und Strafrichter mit feinsinnigen Arbeitsrechts- und Sozialversicherungsrechtsfragen auseinandersetzen müssen. Schon die falsche Nichtanwendung eines Tarifvertrags kann zur Unterzahlung führen – auch dann, wenn man sich mit Blick auf feinsinnige Rechtsfragen intensiv streiten kann. So kann der Mindestlohntarif der Gebäudereinigung nur für das Handwerk gelten. Denn nur für das Handwerk sind die tarifschließenden Innungen tarifzuständig. Eine einfache Reinigung „nach Hausfrauenart“ fällt handwerksrechtlich nicht darunter. Aber weiß das die Finanzkontrolle Schwarzarbeit?

Sinzheimer meinte deshalb: „Insbesondere muß eine kriminelle Bestrafung tarifwidriger Lohnauszahlung abgelehnt werden. Ein Eingreifen des Strafrichters in die feinnervigen kollektiven Rechtsbeziehungen unserer Zeit könnte nur Schaden stiften. Das kollektive Recht ist autonomes Recht. Es will und soll sich selbst schützen.“ Nun hat sich dieses Verständnis seit seiner Zeit – 1928 – geändert. Heute rufen gerade die Tarifparteien nach Staatshilfe und Staatsschutz auf dem Arbeitsmarkt. Das stolze Bekenntnis zu Eigenständigkeit und Unabhängigkeit von öffentlicher Unterstützung gilt manchen gar als unmoralisch (Ackermann-Effekt).

Deswegen ist es grundsätzlich richtig, nicht wegen der „Feinnervigkeit“ auf Strafrechtsschutz zu verzichten. Doch muß das erlaubte Rechtsrisiko geschützt werden – durch eine entsprechende Anwendung des § 193 STGB, der einen verallgemeinerungsfähigen Rechtsgedanken enthält. Nicht jede Rechtsanmaßung ist Unrecht – das muß auch das Strafrecht akzeptieren.

- **Kriminalisierung des Arbeitsrechts?**

Eng damit zusammen hängt die Warnung vor der „Kriminalisierung“ des Arbeitsrechts oder des Streikrechts. Damit ist wenig gewonnen: Was eindeutig rechtswidrig ist und erhöhten Unrechtsgehalt aufweist, darf bestraft werden. Darin liegt keine Kriminalisierung an sich erlaubten Tuns oder von Bagatelverstößen – sondern lediglich die Durchsetzung der staatlichen Rechtsordnung notfalls mit den Mitteln des Strafrechts.

Ich kann deshalb nicht verstehen, wenn Lampe 1972 meint, Arbeitsstraftatbestände sollten – auch soweit es um Gesundheitsschutz geht – als Antragsdelikte konzipiert sein, bei denen aber nicht irgend ein „abstrakt gefährdeter Arbeitnehmer“, sondern eine vernünftige Aufsichtsbehörde das Antragsrecht habe. Das ist eine Kollektivismustypische Vormundschaft gegenüber dem einzelnen Arbeitnehmer und entlarvt letztlich die Vehemenz, mit der der Autor zuvor zum Schutz des Arbeitsvermögens geschrieben hat.

Umgekehrt wird man sagen müssen: Auch das Arbeitsstrafrecht verfolgt keine moralischen Zwecke; es ist kein Opportunitätsinstrument, um mißliebige Marktteilnehmer zu verfolgen; es darf nicht zum Gesinnungsstrafrecht entarten, weswegen äußerste Vorsicht bei der Handhabung von Generalklauseln wie im Nötigungstatbestand geboten ist. Umgekehrt muß das eindeutig rechtswidrige auch ebenso eindeutig unterbunden werden.

Auch insoweit ist den Akteuren des Arbeitsrechts – und gerade den Gewerkschaften und Betriebsräten – respektvoll zu begegnen: Nicht die kleinherzige Verfolgung durch eine Strafjustiz, die besser weiß, wie man Arbeitnehmerinteressen verfolgt, ist das Gebot. Sondern die kluge Selbstbeschränkung auf harte Fälle mit eklatanten strafwürdigen Rechtsbrüchen.

Das Arbeitsrecht lebt in besonderer Weise von der Kungelei. Kollektivstreitigkeiten werden gedealt, im Kündigungsschutzprozeß wird verglichen. Über allen Kungeleien, die den Arbeitgeber etwas kosten und die nicht vom Unternehmensinhaber selbst gedeckt sind, schwebt das Damoklesschwert der Untreue. Wer als „Gutsverwalter“ einen Straftäter im Prozeß um dessen hinreichend bewiesene Straftat abfindet, begeht Untreue. Wer als Angestellter mit dem Betriebsrat eine nach § 77 Abs. 3 BetrVG unwirksame Betriebsvereinbarung schließt, die den Arbeitgeber zu nicht geschuldeten Leistungen veranlaßt, der veruntreut. Die im kollektiven Arbeitsleben üblichen Machtspiele wird man künftig auch unter dem Aspekt von Nötigung und Erpressung zu sehen haben. Rechtswidrige Kampfmaßnahmen sind also gefährlich.

Klee äußert in seiner Analyse des Arbeitsstrafrechts aus 1922 zum Schluß: „Aber auch hier muß sich der Kriminalist bewußt bleiben, daß die Gesundheit der sozialen und wirtschaftlichen Verhältnisse in erster Linie nicht von den Mitteln der Strafjustiz, sondern von dem Geiste der Gemeinschaft abhängt, in dem Arbeitgeber und Arbeit-

nehmer selbst an diese Aufgabe herangehen.“ Nun darf man dem Arbeitsmarkt und seine Akteuren wenig Einsicht zutrauen.

Eher mag man die wirtschaftsstrafrechtliche Frage hierher übernehmen, ob nicht andere, bessere Steuerungsmechanismen denkbar sind. Am Ende gilt freilich die Erkenntnis des großen Franz von Liszt, der das Strafrecht zur Durchsetzung der Rechtsordnung fordert. Eben der Rechtstreuegedanke – der neuerdings zur Formulierung von Organisationspflichten insbesondere der Unternehmen fruchtbar gemacht wird – streitet für ein effektives Arbeitsstrafrecht. Der Staat ist Garant der Arbeitsmarktverfassung und muß diese auch durchsetzen – will er nicht das Grundvertrauen in die Marktverfassung gefährden.

Deshalb führt kein Weg daran vorbei: Mehr Arbeitsstrafrecht im wirtschaftsstrafrechtlichen Sinne!

Untreue als Auffangtatbestand – auch im Arbeitsstrafrecht?

Professor Dr. Joachim Vogel

Eberhard Karls Universität Tübingen,
Richter am Oberlandesgericht Stuttgart

Gliederung

- I. „Untreue“ – „Arbeitsstrafrecht“ – „Auffangtatbestand“
- II. Untreue in der aktuellen strafrechtsdogmatischen und kriminalpolitischen Debatte
- III. Aktuelle Fälle zur arbeitsstrafrechtlichen Untreue: Volkswagen, Siemens-AUB
- IV. Systematik der arbeitsstrafrechtlichen Untreue: Individualarbeitsverhältnis, Betrieb, Kollektiv

Thesen

1. Es ist zu erwarten, dass wirtschaftliche Transaktionen, die als sozialschädlich gelten, auch in arbeitsweltlichen und arbeitsrechtlichen Zusammenhängen unter weit stärkeren strafrechtlichen Verfolgungsdruck als bislang kommen.
2. Dabei dürfte § 266 StGB eine hervorgehobene Rolle spielen, insbesondere in Bereichen, die sich zur öffentlichkeitswirksamen Skandalisierung wirklicher oder wahrgenommener Missstände eignen wie paradigmatisch Korruption in der Arbeitswelt.
3. Deshalb dürfte es sowohl auf Arbeitgeber- als auch auf Arbeitnehmerseite sowohl auf Betriebs- als auch Verbandsebene geboten sein, Maßnahmen zur Prävention und Kontrolle untreu strafrechtlicher Risiken zu ergreifen. Entscheidend ist die Gewährleistung innerbetrieblicher bzw. –verbandlicher Transparenz im Umgang mit Betriebs- und Verbandsvermögen.

Arbeitnehmer als Mittäter und Mitwisser im klassischen Wirtschaftsstrafrecht

Hinrich de Vries

Vorsitzender Richter am Landgericht Bonn

Thesen

- I. Arbeitnehmer werden aus **sozialer Rücksichtnahme** nur selten im Bereich des Wirtschaftsstrafrechts als Tatbeteiligte strafrechtlich verfolgt.
- II. **Wirtschaftsstrafrecht** ist durch eine hohe normative Unsicherheit geprägt. Die Deals im Strafprozess verhindern eine Klärung der Rechtslage. Es handelt sich um eine sich selbst verstärkende Problemlage.
- III. Aktuell ist das Wirtschaftsstrafrecht durch die **Privatisierung der Ermittlungen** gekennzeichnet. Durch Verstöße gegen den Datenschutz droht den Unternehmen ein Imageschaden. Nach dem Offizialprinzip (152 StPO) hat es der Staat übernommen, für die Opfer den Sachverhalt zu ermitteln. Opfer haben nur das Recht des ersten Zugriffs (127 StPO). *Hassemer* (1996) hält daher Ermittlungen durch Opferanwälte – insbesondere Vernehmungen – parallel zur Staatsanwaltschaft für unzulässig.
- IV. Die strafrechtlichen Prinzipien zur **Verteilung von Verantwortung** (Mittäter, Gehilfen, mittelbare Täterschaft, Bande) sind nur mit Brüchen auf Wirtschaftsstraf-taten übertragbar. Denn anders als im allgemeinen Strafrecht gibt es im Unternehmen schon eine Organisationsstruktur, die durch das Zivilrecht geformt ist. Verantwortung wird einerseits delegiert oder verteilt, andererseits durch Anordnungen durchgesetzt. Dies begründet die Gefahr der Verantwortungsentlastung, die durch private Ermittlungen tendenziell gefördert werden kann. Wer fragt, der führt!
- V. Ein **Whistleblower-System** hat für die Ermittlungsbehörden keine Bedeutung, denn Staatsanwälte werden auch zukünftig bei anonymen Informationen aktiv werden. Ob ein besonderer Kündigungsschutz erforderlich ist (612 a BGB n.F.), ist allein für das Arbeitsrecht von Bedeutung.
- VI. Das Prinzip der **Selbstbelastungsfreiheit** sollte auch im Arbeitsrecht gelten. Soweit Arbeitnehmer unter dem Vernehmungsdruck privater Ermittler sich selbst belasten, sollte strafrechtlich analog zur Gemeinschaftsentscheidung des BVerfG (56, 37 ff.) ein Beweisverwertungsverbot gelten. Auch unverdächtige Arbeitnehmer sollten arbeitsrechtlich darauf bestehen dürfen, bis zum Abschluss der staatlichen Ermittlungen nur von der Staatsanwaltschaft vernommen zu werden.

- VII. **Wirtschaftsstrafrecht** dient der Rechtsdurchsetzung dort, wo die Mechanismen des Zivilrechts bzw. des Verwaltungsrechts zur Wahrung der Rechtsordnung nicht mehr funktionieren. Auch wenn es bei Wirtschaftsstraftaten kein einheitliches Rechtsgut gibt, besteht ein ordnungspolitisches Bedürfnis zur Bekämpfung von **Machtmissbrauch**.

Vermögensbetreuungspflichten des Betriebsrats zugunsten von Arbeitnehmern?

Professor Dr. Thomas Lobinger
Ruprecht-Karls-Universität Heidelberg

Gliederung

- I. Einführung
- II. Die Vermögensbetreuungspflicht als Kern der Untreuestrafbarkeit
 1. Missbrauchs- und Treubruchstatbestand
 2. Die Betriebsratstätigkeit im Spiegel des Missbrauchstatbestands
 3. Die weitgehende sachliche Irrelevanz des Streits um das Verhältnis von Missbrauchs- und Treubruchtatbestand für die hier verfolgten Fälle
- III. Die Pflichtenlage des Betriebsrats gegenüber Arbeitnehmern im Spiegel des § 266 StGB
 1. Die Vorgaben des Strafrechts
 2. Die Pflichtenstellung des Betriebsrats
 - a. Die Vielfältigkeit der Aufgaben als Ausgangspunkt
 - b. Erste Konsequenzen
 - c. Die Trias der Beteiligungsrechte als Leitfaden zur Lösung der Problematik
 3. Die konkreten Folgerungen für die Frage nach Vermögensbetreuungspflichten des Betriebsrats zugunsten von Arbeitnehmern
 - a. Die fehlende Grundlage für Vermögensbetreuungspflichten bei Beteiligungsrechten zur Wahrnehmung originär eigener Rechte des Betriebsrats/der Belegschaft sowie bei Beteiligungsrechten zur Wahrnehmung (betriebs-)öffentlicher Interessen
 - b. Vermögensbetreuungspflichten bei der Beteiligung des Betriebsrats als Medium des Individualschutzes
 - c. Grenz- und Einzelfälle
- IV. Ausblick

Thesen

1. In der Frage nach Vermögensbetreuungspflichten des Betriebsrats gegenüber Arbeitnehmern zeigt sich die (partielle) Zivil- und Arbeitsrechtsakzessorietät des Untreuetatbestands (§ 266 StGB).
2. Ob den Betriebsrat Vermögensbetreuungspflichten gegenüber Arbeitnehmern treffen, lässt sich nur durch genaue Analyse der Aufgaben und Funktionen des Betriebsrats in der Arbeitsverfassung ermitteln. Dabei verbieten sich Pauschallösungen. Wegen der Aufgabenvielfalt des Betriebsrats (vgl. nur § 80 Abs. 1 BetrVG) ist vielmehr eine Einzelanalyse der verschiedenen Mitwirkungstatbestände erforderlich.
3. Den strafrechtlichen Anforderungen an Vermögensbetreuungspflichten i.S.v. § 266 StGB nicht genügen kann die allgemeine Verpflichtung des Betriebsrats zur Beachtung von Arbeitnehmerinteressen gem. §§ 2, 75 BetrVG.
4. Als Leitfaden für die Suche nach Vermögensbetreuungspflichten des Betriebsrats gegenüber Arbeitnehmern bietet sich eine Kategorisierung der Beteiligungsrechte je nach dem mit diesem Recht zur Geltung gebrachten materiellen Interesse an. Diese Kategorisierung führt zu einer Trias der Beteiligungstypen:
 - Beteiligung zur Wahrnehmung originär eigener Rechte des Betriebsrats/der Belegschaft;
 - Beteiligung des Betriebsrats als Medium des Individualschutzes;
 - Beteiligung des Betriebsrats als Vertreter (betriebs-)öffentlicher Interessen.

Vermögensbetreuungspflichten gegenüber Arbeitnehmern sind nur im Rahmen des zweiten Typs denkbar.

5. Keine Verletzung einer Vermögensbetreuungspflicht liegt damit etwa vor, wenn der Betriebsrat missbräuchlich eine Druckkündigung gem. § 104 BetrVG veranlasst oder in benachteiligender Absicht mit dem Arbeitgeber einheitliche Arbeitskleidung (§ 87 Abs. 1 Nr. 1 BetrVG), einen veränderten Arbeitsbeginn (§ 87 Abs. 1 Nr. 2 BetrVG) o.ä. vereinbart. Auch eine Verletzung der allgemeinen Überwachungspflicht gem. § 80 Abs. 1 Nr. 1 BetrVG genügt nicht den Anforderungen an die Verletzung einer Vermögensbetreuungspflicht i.S.v. § 266 StGB.
6. Vermögensbetreuungspflichten bestehen demgegenüber grundsätzlich bei der Mitwirkung des Betriebsrats bei Betriebsänderungen, namentlich bei der Vereinbarung des Interessenausgleichs und des Sozialplans (§§ 111 ff. BetrVG). Gleiches gilt richtigerweise für die Beteiligung im Rahmen von Kündigungen gem. § 102 BetrVG. Bei der Beteiligung an personellen Einzelmaßnahmen gem. § 99 BetrVG ist nach dem jeweiligen Zweck des Zustimmungsverweigerungsrechts (§ 99 Abs. 2 BetrVG) zu differenzieren.

7. Bejaht man eine Vermögensbetreuungspflicht i.S.v. § 266 StGB, sind damit nur die Grundvoraussetzungen für eine Strafbarkeit wie auch für eine zivilrechtliche Haftung von Betriebsräten geschaffen. Ob die Strafbarkeit oder die Haftung tatsächlich gegeben ist, hängt von zahlreichen weiteren Voraussetzungen ab. Neben der Schadensfrage spielen dabei insbesondere die subjektiven Strafbarkeits- und Haftungsvoraussetzungen eine entscheidende Rolle. Bedenkt man dies und fasst man darüber hinaus auch die konkret aus der Vermögensbetreuungspflicht resultierenden Verhaltensanforderungen funktionsadäquat, wird durch die Anerkennung von Vermögensbetreuungspflichten des Betriebsrats zugunsten von Arbeitnehmern auch die Lebensfähigkeit der Betriebsverfassung nicht bedroht.

Normen

StGB § 266 Untreue

(1) Wer die ihm durch Gesetz, behördlichen Auftrag oder Rechtsgeschäft eingeräumte Befugnis, über fremdes Vermögen zu verfügen oder einen anderen zu verpflichten, missbraucht oder die ihm kraft Gesetzes, behördlichen Auftrags, Rechtsgeschäfts oder eines Treueverhältnisses obliegende Pflicht, fremde Vermögensinteressen wahrzunehmen, verletzt und dadurch dem, dessen Vermögensinteressen er zu betreuen hat, Nachteil zufügt, wird mit Freiheitsstrafe bis zu fünf Jahren oder mit Geldstrafe bestraft.

(2) § 243 Abs. 2 und die §§ 247, 248a und 263 Abs. 3 gelten entsprechend.

KSchG § 1 Sozial ungerechtfertigte Kündigungen

(1) Die Kündigung des Arbeitsverhältnisses gegenüber einem Arbeitnehmer, dessen Arbeitsverhältnis in demselben Betrieb oder Unternehmen ohne Unterbrechung länger als sechs Monate bestanden hat, ist rechtsunwirksam, wenn sie sozial ungerechtfertigt ist.

(2) 'Sozial ungerechtfertigt ist die Kündigung, wenn sie nicht durch Gründe, die in der Person oder in dem Verhalten des Arbeitnehmers liegen, oder durch dringende betriebliche Erfordernisse, die einer Weiterbeschäftigung des Arbeitnehmers in diesem Betrieb entgegenstehen, bedingt ist. ²Die Kündigung ist auch sozial ungerechtfertigt, wenn

1. in Betrieben des privaten Rechts

a) die Kündigung gegen eine Richtlinie nach § 95 des Betriebsverfassungsgesetzes verstößt,

b) der Arbeitnehmer an einem anderen Arbeitsplatz in demselben Betrieb oder in einem anderen Betrieb des Unternehmens weiterbeschäftigt werden kann

und der Betriebsrat oder eine andere nach dem Betriebsverfassungsgesetz insoweit zuständige Vertretung der Arbeitnehmer aus einem dieser Gründe der Kündigung innerhalb der Frist des § 102 Abs. 2 Satz 1 des Betriebsverfassungsgesetzes schriftlich widersprochen hat,

2. in Betrieben und Verwaltungen des öffentlichen Rechts

a) die Kündigung gegen eine Richtlinie über die personelle Auswahl bei Kündigungen verstößt,

b) der Arbeitnehmer an einem anderen Arbeitsplatz in derselben Dienststelle oder in einer anderen Dienststelle desselben Verwaltungszweiges an demselben Dienstort einschließlich seines Einzugsgebietes weiterbeschäftigt werden kann

und die zuständige Personalvertretung aus einem dieser Gründe fristgerecht gegen die Kündigung Einwendungen erhoben hat, es sei denn, dass die Stufenvertretung in der Verhandlung mit der übergeordneten Dienststelle die Einwendungen nicht aufrechterhalten hat.

³Satz 2 gilt entsprechend, wenn die Weiterbeschäftigung des Arbeitnehmers nach zumutbaren Umschulungs- oder Fortbildungsmaßnahmen oder eine Weiterbeschäftigung des Arbeitnehmers unter geänderten Arbeitsbedingungen möglich ist und der Arbeitnehmer sein Einverständnis hiermit erklärt hat. ⁴Der Arbeitgeber hat die Tatsachen zu beweisen, die die Kündigung bedingen.

(3) Ist einem Arbeitnehmer aus dringenden betrieblichen Erfordernissen im Sinne des Absatzes 2 gekündigt worden, so ist die Kündigung trotzdem sozial ungerechtfertigt, wenn der Arbeitgeber bei der Auswahl des Arbeitnehmers die Dauer der Betriebszugehörigkeit, das Lebensalter, die Unterhaltspflichten und die Schwerbehinderung des Arbeitnehmers nicht oder nicht ausreichend berücksichtigt hat; auf Verlangen des Arbeitnehmers hat der Arbeitgeber dem Arbeitnehmer die Gründe anzugeben, die zu der getroffenen sozialen Auswahl geführt haben. ²In die soziale Auswahl nach Satz 1 sind Arbeitnehmer nicht einzubeziehen, deren Weiterbeschäftigung, insbesondere wegen ihrer Kenntnisse, Fähigkeiten und Leistungen oder zur Sicherung einer ausgewogenen Personalstruktur des Betriebes, im berechtigten betrieblichen Interesse liegt. ³Der Arbeitnehmer hat die Tatsachen zu beweisen, die die Kündigung als sozial ungerechtfertigt im Sinne des Satzes 1 erscheinen lassen.

(4) Ist in einem Tarifvertrag, in einer Betriebsvereinbarung nach § 95 des Betriebsverfassungsgesetzes oder in einer entsprechenden Richtlinie nach den Personalvertretungsgesetzen festgelegt, wie die sozialen Gesichtspunkte nach Absatz 3 Satz 1 im Verhältnis zueinander zu bewerten sind, so kann die Bewertung nur auf grobe Fehlerhaftigkeit überprüft werden.

(5) Sind bei einer Kündigung auf Grund einer Betriebsänderung nach § 111 des Betriebsverfassungsgesetzes die Arbeitnehmer, denen gekündigt werden soll, in einem Interessenausgleich zwischen Arbeitgeber und Betriebsrat namentlich bezeichnet, so wird vermutet, dass die Kündigung durch dringende betriebliche Erfordernisse im Sinne des Absatzes 2 bedingt ist. ²Die soziale Auswahl der Arbeitnehmer kann nur auf grobe Fehlerhaftigkeit überprüft werden. ³Die Sätze 1 und 2 gelten nicht, soweit sich die Sachlage nach Zustandekommen des Interessenausgleichs wesentlich geändert hat. ⁴Der Interessenausgleich nach Satz 1 ersetzt die Stellungnahme des Betriebsrates nach § 17 Abs. 3 Satz 2.

BetrVG § 2 Stellung der Gewerkschaften und Vereinigungen der Arbeitgeber

(1) Arbeitgeber und Betriebsrat arbeiten unter Beachtung der geltenden Tarifverträge vertrauensvoll und im Zusammenwirken mit den im Betrieb vertretenen Gewerkschaften und Arbeitgebervereinigungen zum Wohl der Arbeitnehmer und des Betriebs zusammen.

(2) Zur Wahrnehmung der in diesem Gesetz genannten Aufgaben und Befugnisse der im Betrieb vertretenen Gewerkschaften ist deren Beauftragten nach Unterrichtung des Arbeitgebers oder seines Vertreters Zugang zum Betrieb zu gewähren, soweit dem nicht unumgängliche Notwendigkeiten des Betriebsablaufs, zwingende Sicherheitsvorschriften oder der Schutz von Betriebsgeheimnissen entgegenstehen.

(3) Die Aufgaben der Gewerkschaften und der Vereinigungen der Arbeitgeber, insbesondere die Wahrnehmung der Interessen ihrer Mitglieder, werden durch dieses Gesetz nicht berührt.

BetrVG § 75 Grundsätze für die Behandlung der Betriebsangehörigen

(1) Arbeitgeber und Betriebsrat haben darüber zu wachen, dass alle im Betrieb tätigen Personen nach den Grundsätzen von Recht und Billigkeit behandelt werden, insbesondere, dass jede Benachteiligung von Personen aus Gründen ihrer Rasse oder wegen ihrer ethnischen Herkunft, ihrer Abstammung oder sonstigen Herkunft, ihrer Nationalität, ihrer Religion oder Weltanschauung, ihrer

Vermögensbetreuungspflichten des Betriebsrats zugunsten von Arbeitnehmern?

Professor Dr. Thomas Lobinger

Behinderung, ihres Alters, ihrer politischen oder gewerkschaftlichen Betätigung oder Einstellung oder wegen ihres Geschlechts oder ihrer sexuellen Identität unterbleibt.

(2) ¹Arbeitgeber und Betriebsrat haben die freie Entfaltung der Persönlichkeit der im Betrieb beschäftigten Arbeitnehmer zu schützen und zu fördern. ²Sie haben die Selbständigkeit und Eigeninitiative der Arbeitnehmer und Arbeitsgruppen zu fördern.

BetrVG § 80 Allgemeine Aufgaben

(1) Der Betriebsrat hat folgende allgemeine Aufgaben:

1. darüber zu wachen, dass die zugunsten der Arbeitnehmer geltenden Gesetze, Verordnungen, Unfallverhütungsvorschriften, Tarifverträge und Betriebsvereinbarungen durchgeführt werden;
2. Maßnahmen, die dem Betrieb und der Belegschaft dienen, beim Arbeitgeber zu beantragen;
 - 2a. die Durchsetzung der tatsächlichen Gleichstellung von Frauen und Männern, insbesondere bei der Einstellung, Beschäftigung, Aus-, Fort- und Weiterbildung und dem beruflichen Aufstieg, zu fördern;
 - 2b. die Vereinbarkeit von Familie und Erwerbstätigkeit zu fördern;
3. Anregungen von Arbeitnehmern und der Jugend- und Auszubildendenvertretung entgegenzunehmen und, falls sie berechtigt erscheinen, durch Verhandlungen mit dem Arbeitgeber auf eine Erledigung hinzuwirken; er hat die betreffenden Arbeitnehmer über den Stand und das Ergebnis der Verhandlungen zu unterrichten;
4. die Eingliederung Schwerbehinderter und sonstiger besonders schutzbedürftiger Personen zu fördern;
5. die Wahl einer Jugend- und Auszubildendenvertretung vorzubereiten und durchzuführen und mit dieser zur Förderung der Belange der in § 60 Abs. 1 genannten Arbeitnehmer eng zusammenzuarbeiten; er kann von der Jugend- und Auszubildendenvertretung Vorschläge und Stellungnahmen anfordern;
6. die Beschäftigung älterer Arbeitnehmer im Betrieb zu fördern;
7. die Integration ausländischer Arbeitnehmer im Betrieb und das Verständnis zwischen ihnen und den deutschen Arbeitnehmern zu fördern sowie Maßnahmen zur Bekämpfung von Rassismus und Fremdenfeindlichkeit im Betrieb zu beantragen;
8. die Beschäftigung im Betrieb zu fördern und zu sichern;
9. Maßnahmen des Arbeitsschutzes und des betrieblichen Umweltschutzes zu fördern.

(2) ¹Zur Durchführung seiner Aufgaben nach diesem Gesetz ist der Betriebsrat rechtzeitig und umfassend vom Arbeitgeber zu unterrichten; die Unterrichtung erstreckt sich auch auf die Beschäftigung von Personen, die nicht in einem Arbeitsverhältnis zum Arbeitgeber stehen. ²Dem Betriebsrat sind auf Verlangen jederzeit die zur Durchführung seiner Aufgaben erforderlichen Unterlagen zur Verfügung zu stellen; in diesem Rahmen ist der Betriebsausschuss oder ein nach § 28 gebildeter Ausschuss berechtigt, in die Listen über die Bruttolöhne und -gehälter Einblick zu

nehmen. ³Soweit es zur ordnungsgemäßen Erfüllung der Aufgaben des Betriebsrats erforderlich ist, hat der Arbeitgeber ihm sachkundige Arbeitnehmer als Auskunftspersonen zur Verfügung zu stellen; er hat hierbei die Vorschläge des Betriebsrats zu berücksichtigen, soweit betriebliche Notwendigkeiten nicht entgegenstehen.

(3) Der Betriebsrat kann bei der Durchführung seiner Aufgaben nach näherer Vereinbarung mit dem Arbeitgeber Sachverständige hinzuziehen, soweit dies zur ordnungsgemäßen Erfüllung seiner Aufgaben erforderlich ist.

(4) Für die Geheimhaltungspflicht der Auskunftspersonen und der Sachverständigen gilt § 79 entsprechend.

BetrVG § 87 Mitbestimmungsrechte

(1) Der Betriebsrat hat, soweit eine gesetzliche oder tarifliche Regelung nicht besteht, in folgenden Angelegenheiten mitzubestimmen:

1. Fragen der Ordnung des Betriebs und des Verhaltens der Arbeitnehmer im Betrieb;
2. Beginn und Ende der täglichen Arbeitszeit einschließlich der Pausen sowie Verteilung der Arbeitszeit auf die einzelnen Wochentage;
3. vorübergehende Verkürzung oder Verlängerung der betriebsüblichen Arbeitszeit;
4. Zeit, Ort und Art der Auszahlung der Arbeitsentgelte;
5. Aufstellung allgemeiner Urlaubsgrundsätze und des Urlaubsplans sowie die Festsetzung der zeitlichen Lage des Urlaubs für einzelne Arbeitnehmer, wenn zwischen dem Arbeitgeber und den beteiligten Arbeitnehmern kein Einverständnis erzielt wird;
6. Einführung und Anwendung von technischen Einrichtungen, die dazu bestimmt sind, das Verhalten oder die Leistung der Arbeitnehmer zu überwachen;
7. Regelungen über die Verhütung von Arbeitsunfällen und Berufskrankheiten sowie über den Gesundheitsschutz im Rahmen der gesetzlichen Vorschriften oder der Unfallverhütungsvorschriften;
8. Form, Ausgestaltung und Verwaltung von Sozialeinrichtungen, deren Wirkungsbereich auf den Betrieb, das Unternehmen oder den Konzern beschränkt ist;
9. Zuweisung und Kündigung von Wohnräumen, die den Arbeitnehmern mit Rücksicht auf das Bestehen eines Arbeitsverhältnisses vermietet werden, sowie die allgemeine Festlegung der Nutzungsbedingungen;
10. Fragen der betrieblichen Lohngestaltung, insbesondere die Aufstellung von Entlohnungsgrundsätzen und die Einführung und Anwendung von neuen Entlohnungsmethoden sowie deren Änderung;
11. Festsetzung der Akkord- und Prämiensätze und vergleichbarer leistungsbezogener Entgelte, einschließlich der Geldfaktoren;
12. Grundsätze über das betriebliche Vorschlagswesen;

Vermögensbetreuungspflichten des Betriebsrats zugunsten von Arbeitnehmern?

Professor Dr. Thomas Lobinger

13. Grundsätze über die Durchführung von Gruppenarbeit; Gruppenarbeit im Sinne dieser Vorschrift liegt vor, wenn im Rahmen des betrieblichen Arbeitsablaufs eine Gruppe von Arbeitnehmern eine ihr übertragene Gesamtaufgabe im Wesentlichen eigenverantwortlich erledigt.

(2) ¹Kommt eine Einigung über eine Angelegenheit nach Absatz 1 nicht zustande, so entscheidet die Einigungsstelle. ²Der Spruch der Einigungsstelle ersetzt die Einigung zwischen Arbeitgeber und Betriebsrat.

BetrVG § 99 Mitbestimmung bei personellen Einzelmaßnahmen

(1) ¹In Unternehmen mit in der Regel mehr als zwanzig wahlberechtigten Arbeitnehmern hat der Arbeitgeber den Betriebsrat vor jeder Einstellung, Eingruppierung, Umgruppierung und Versetzung zu unterrichten, ihm die erforderlichen Bewerbungsunterlagen vorzulegen und Auskunft über die Person der Beteiligten zu geben; er hat dem Betriebsrat unter Vorlage der erforderlichen Unterlagen Auskunft über die Auswirkungen der geplanten Maßnahme zu geben und die Zustimmung des Betriebsrats zu der geplanten Maßnahme einzuholen. ²Bei Einstellungen und Versetzungen hat der Arbeitgeber insbesondere den in Aussicht genommenen Arbeitsplatz und die vorgesehene Eingruppierung mitzuteilen. ³Die Mitglieder des Betriebsrats sind verpflichtet, über die ihnen im Rahmen der personellen Maßnahmen nach den Sätzen 1 und 2 bekannt gewordenen persönlichen Verhältnisse und Angelegenheiten der Arbeitnehmer, die ihrer Bedeutung oder ihrem Inhalt nach einer vertraulichen Behandlung bedürfen, Stillschweigen zu bewahren; § 79 Abs. 1 Satz 2 bis 4 gilt entsprechend.

(2) Der Betriebsrat kann die Zustimmung verweigern, wenn

1. die personelle Maßnahme gegen ein Gesetz, eine Verordnung, eine Unfallverhütungsvorschrift oder gegen eine Bestimmung in einem Tarifvertrag oder in einer Betriebsvereinbarung oder gegen eine gerichtliche Entscheidung oder eine behördliche Anordnung verstoßen würde,

2. die personelle Maßnahme gegen eine Richtlinie nach § 95 verstoßen würde,

3. die durch Tatsachen begründete Besorgnis besteht, dass infolge der personellen Maßnahme im Betrieb beschäftigte Arbeitnehmer gekündigt werden oder sonstige Nachteile erleiden, ohne dass dies aus betrieblichen oder persönlichen Gründen gerechtfertigt ist; als Nachteil gilt bei unbefristeter Einstellung auch die Nichtberücksichtigung eines gleich geeigneten befristet Beschäftigten,

4. der betroffene Arbeitnehmer durch die personelle Maßnahme benachteiligt wird, ohne dass dies aus betrieblichen oder in der Person des Arbeitnehmers liegenden Gründen gerechtfertigt ist,

5. eine nach § 93 erforderliche Ausschreibung im Betrieb unterblieben ist oder

6. die durch Tatsachen begründete Besorgnis besteht, dass der für die personelle Maßnahme in Aussicht genommene Bewerber oder Arbeitnehmer den Betriebsfrieden durch gesetzwidriges Verhalten oder durch grobe Verletzung der in § 75 Abs. 1 enthaltenen Grundsätze, insbesondere durch rassistische oder fremdenfeindliche Betätigung, stören werde.

(3) ¹Verweigert der Betriebsrat seine Zustimmung, so hat er dies unter Angabe von Gründen innerhalb einer Woche nach Unterrichtung durch den Arbeitgeber diesem schriftlich mitzuteilen.

²Teilt der Betriebsrat dem Arbeitgeber die Verweigerung seiner Zustimmung nicht innerhalb der Frist schriftlich mit, so gilt die Zustimmung als erteilt.

(4) Verweigert der Betriebsrat seine Zustimmung, so kann der Arbeitgeber beim Arbeitsgericht beantragen, die Zustimmung zu ersetzen.

BetrVG § 102 Mitbestimmung bei Kündigungen

(1) ¹Der Betriebsrat ist vor jeder Kündigung zu hören. ²Der Arbeitgeber hat ihm die Gründe für die Kündigung mitzuteilen. ³Eine ohne Anhörung des Betriebsrats ausgesprochene Kündigung ist unwirksam.

(2) ¹Hat der Betriebsrat gegen eine ordentliche Kündigung Bedenken, so hat er diese unter Angabe der Gründe dem Arbeitgeber spätestens innerhalb einer Woche schriftlich mitzuteilen. ²Äußert er sich innerhalb dieser Frist nicht, gilt seine Zustimmung zur Kündigung als erteilt. ³Hat der Betriebsrat gegen eine außerordentliche Kündigung Bedenken, so hat er diese unter Angabe der Gründe dem Arbeitgeber unverzüglich, spätestens jedoch innerhalb von drei Tagen, schriftlich mitzuteilen. ⁴Der Betriebsrat soll, soweit dies erforderlich erscheint, vor seiner Stellungnahme den betroffenen Arbeitnehmer hören. ⁵§ 99 Abs. 1 Satz 3 gilt entsprechend.

(3) Der Betriebsrat kann innerhalb der Frist des Absatzes 2 Satz 1 der ordentlichen Kündigung widersprechen, wenn

1. der Arbeitgeber bei der Auswahl des zu kündigenden Arbeitnehmers soziale Gesichtspunkte nicht oder nicht ausreichend berücksichtigt hat,
2. die Kündigung gegen eine Richtlinie nach § 95 verstößt,
3. der zu kündigende Arbeitnehmer an einem anderen Arbeitsplatz im selben Betrieb oder in einem anderen Betrieb des Unternehmens weiterbeschäftigt werden kann,
4. die Weiterbeschäftigung des Arbeitnehmers nach zumutbaren Umschulungs- oder Fortbildungsmaßnahmen möglich ist oder
5. eine Weiterbeschäftigung des Arbeitnehmers unter geänderten Vertragsbedingungen möglich ist und der Arbeitnehmer sein Einverständnis hiermit erklärt hat.

(4) Kündigt der Arbeitgeber, obwohl der Betriebsrat nach Absatz 3 der Kündigung widersprochen hat, so hat er dem Arbeitnehmer mit der Kündigung eine Abschrift der Stellungnahme des Betriebsrats zuzuleiten.

(5) ¹Hat der Betriebsrat einer ordentlichen Kündigung frist- und ordnungsgemäß widersprochen und hat der Arbeitnehmer nach dem Kündigungsschutzgesetz Klage auf Feststellung erhoben, dass das Arbeitsverhältnis durch die Kündigung nicht aufgelöst ist, so muss der Arbeitgeber auf Verlangen des Arbeitnehmers diesen nach Ablauf der Kündigungsfrist bis zum rechtskräftigen Abschluss des Rechtsstreits bei unveränderten Arbeitsbedingungen weiterbeschäftigen. ²Auf Antrag des Arbeitgebers kann das Gericht ihn durch einstweilige Verfügung von der Verpflichtung zur Weiterbeschäftigung nach Satz 1 entbinden, wenn

1. die Klage des Arbeitnehmers keine hinreichende Aussicht auf Erfolg bietet oder mutwillig erscheint oder
2. die Weiterbeschäftigung des Arbeitnehmers zu einer unzumutbaren wirtschaftlichen Belastung des Arbeitgebers führen würde oder

Vermögensbetreuungspflichten des Betriebsrats zugunsten von Arbeitnehmern?

Professor Dr. Thomas Lobinger

3. der Widerspruch des Betriebsrats offensichtlich unbegründet war.

(6) Arbeitgeber und Betriebsrat können vereinbaren, dass Kündigungen der Zustimmung des Betriebsrats bedürfen und dass bei Meinungsverschiedenheiten über die Berechtigung der Nichterteilung der Zustimmung die Einigungsstelle entscheidet.

(7) Die Vorschriften über die Beteiligung des Betriebsrats nach dem Kündigungsschutzgesetz bleiben unberührt.

BetrVG § 104 Entfernung betriebsstörender Arbeitnehmer

¹Hat ein Arbeitnehmer durch gesetzwidriges Verhalten oder durch grobe Verletzung der in § 75 Abs. 1 enthaltenen Grundsätze, insbesondere durch rassistische oder fremdenfeindliche Betätigungen, den Betriebsfrieden wiederholt ernstlich gestört, so kann der Betriebsrat vom Arbeitgeber die Entlassung oder Versetzung verlangen. ²Gibt das Arbeitsgericht einem Antrag des Betriebsrats statt, dem Arbeitgeber aufzugeben, die Entlassung oder Versetzung durchzuführen, und führt der Arbeitgeber die Entlassung oder Versetzung einer rechtskräftigen gerichtlichen Entscheidung zuwider nicht durch, so ist auf Antrag des Betriebsrats vom Arbeitsgericht zu erkennen, dass er zur Vornahme der Entlassung oder Versetzung durch Zwangsgeld anzuhalten sei. ³Das Höchstmaß des Zwangsgeldes beträgt für jeden Tag der Zuwiderhandlung 250 Euro.

BetrVG § 111 Betriebsänderungen

¹In Unternehmen mit in der Regel mehr als zwanzig wahlberechtigten Arbeitnehmern hat der Unternehmer den Betriebsrat über geplante Betriebsänderungen, die wesentliche Nachteile für die Belegschaft oder erhebliche Teile der Belegschaft zur Folge haben können, rechtzeitig und umfassend zu unterrichten und die geplanten Betriebsänderungen mit dem Betriebsrat zu beraten. ²Der Betriebsrat kann in Unternehmen mit mehr als 300 Arbeitnehmern zu seiner Unterstützung einen Berater hinzuziehen; § 80 Abs. 4 gilt entsprechend; im Übrigen bleibt § 80 Abs. 3 unberührt. ³Als Betriebsänderungen im Sinne des Satzes 1 gelten

1. Einschränkung und Stilllegung des ganzen Betriebs oder von wesentlichen Betriebsteilen,
2. Verlegung des ganzen Betriebs oder von wesentlichen Betriebsteilen,
3. Zusammenschluss mit anderen Betrieben oder die Spaltung von Betrieben,
4. grundlegende Änderungen der Betriebsorganisation, des Betriebszwecks oder der Betriebsanlagen,
5. Einführung grundlegend neuer Arbeitsmethoden und Fertigungsverfahren.

BetrVG § 112 Interessenausgleich über die Betriebsänderung, Sozialplan

(1) ¹Kommt zwischen Unternehmer und Betriebsrat ein Interessenausgleich über die geplante Betriebsänderung zustande, so ist dieser schriftlich niederzulegen und vom Unternehmer und Betriebsrat zu unterschreiben. ²Das Gleiche gilt für eine Einigung über den Ausgleich oder die Milderung der wirtschaftlichen Nachteile, die den Arbeitnehmern infolge der geplanten

Betriebsänderung entstehen (Sozialplan). ³Der Sozialplan hat die Wirkung einer Betriebsvereinbarung. ⁴§ 77 Abs. 3 ist auf den Sozialplan nicht anzuwenden.

(2) ¹Kommt ein Interessenausgleich über die geplante Betriebsänderung oder eine Einigung über den Sozialplan nicht zustande, so können der Unternehmer oder der Betriebsrat den Vorstand der Bundesagentur für Arbeit um Vermittlung ersuchen, der Vorstand kann die Aufgabe auf andere Bedienstete der Bundesagentur für Arbeit übertragen. ²Erfolgt kein Vermittlungersuchen oder bleibt der Vermittlungsversuch ergebnislos, so können der Unternehmer oder der Betriebsrat die Einigungsstelle anrufen. ³Auf Ersuchen des Vorsitzenden der Einigungsstelle nimmt ein Mitglied des Vorstands der Bundesagentur für Arbeit oder ein vom Vorstand der Bundesagentur für Arbeit benannter Bediensteter der Bundesagentur für Arbeit an der Verhandlung teil.

(3) ¹Unternehmer und Betriebsrat sollen der Einigungsstelle Vorschläge zur Beilegung der Meinungsverschiedenheiten über den Interessenausgleich und den Sozialplan machen. ²Die Einigungsstelle hat eine Einigung der Parteien zu versuchen. ³Kommt eine Einigung zustande, so ist sie schriftlich niederzulegen und von den Parteien und vom Vorsitzenden zu unterschreiben.

(4) ¹Kommt eine Einigung über den Sozialplan nicht zustande, so entscheidet die Einigungsstelle über die Aufstellung eines Sozialplans. ²Der Spruch der Einigungsstelle ersetzt die Einigung zwischen Arbeitgeber und Betriebsrat.

(5) ¹Die Einigungsstelle hat bei ihrer Entscheidung nach Absatz 4 sowohl die sozialen Belange der betroffenen Arbeitnehmer zu berücksichtigen als auch auf die wirtschaftliche Vertretbarkeit ihrer Entscheidung für das Unternehmen zu achten. ²Dabei hat die Einigungsstelle sich im Rahmen billigen Ermessens insbesondere von folgenden Grundsätzen leiten zu lassen:

1. Sie soll beim Ausgleich oder bei der Milderung wirtschaftlicher Nachteile, insbesondere durch Einkommensminderung, Wegfall von Sonderleistungen oder Verlust von Anwartschaften auf betriebliche Altersversorgung, Umzugskosten oder erhöhte Fahrtkosten, Leistungen vorsehen, die in der Regel den Gegebenheiten des Einzelfalles Rechnung tragen.

2. Sie hat die Aussichten der betroffenen Arbeitnehmer auf dem Arbeitsmarkt zu berücksichtigen. Sie soll Arbeitnehmer von Leistungen ausschließen, die in einem zumutbaren Arbeitsverhältnis im selben Betrieb oder in einem anderen Betrieb des Unternehmens oder eines zum Konzern gehörenden Unternehmens weiterbeschäftigt werden können und die Weiterbeschäftigung ablehnen; die mögliche Weiterbeschäftigung an einem anderen Ort begründet für sich allein nicht die Unzumutbarkeit.

2a. Sie soll insbesondere die im Dritten Buch des Sozialgesetzbuches vorgesehenen Förderungsmöglichkeiten zur Vermeidung von Arbeitslosigkeit berücksichtigen.

3. Sie hat bei der Bemessung des Gesamtbetrages der Sozialplanleistungen darauf zu achten, dass der Fortbestand des Unternehmens oder die nach Durchführung der Betriebsänderung verbleibenden Arbeitsplätze nicht gefährdet werden.

Der betriebsratsgeführte Arbeitskampf zwischen Strafrecht und der Verteidigung kollektiver Arbeitnehmerinteressen

Dr. André Große Vorholt

Luther Rechtsanwaltsgesellschaft, München

Thesen

1. Ein durch Betriebsräte unter Verletzung des TVG und BetrVG geführter Arbeitskampf ist rechtswidrig. Das gilt auch dann, wenn er – wie im Falle von Beschäftigungssicherungsvereinbarungen – zur Verfolgung vermeintlich sozial erwünschter Ziele geführt wird.

In der Regel verwirklichen derartige Auseinandersetzungen jedenfalls den Tatbestand der versuchten Nötigung (§§ 240, 22, 23 StGB).

2. Sind Betriebsräte in diesen Fällen in Personalunion Mitglieder des Aufsichtsrates einer Aktiengesellschaft, kommt außerdem eine Strafbarkeit wegen Untreue (§ 266 StGB) dann in Betracht, wenn dem Unternehmen (etwa durch Produktionsausfälle im Zusammenhang mit Warnstreiks oder den Abschluss nachteiliger Betriebsvereinbarungen) ein Schaden entsteht.

Selbst wenn Betriebsräte der Aktiengesellschaft gegenüber nicht wegen ihrer Stellung als Betriebsräte vermögensbetreuungsverpflichtet sind, sind und bleiben sie es als Aufsichtsrats- und damit als Organmitglieder.

Das Führen eines "wilden Streiks" im arbeitsrechtlichen Sinne durch ein Betriebsratsmitglied ist rechtswidrig und als Verletzung der Vermögensbetreuungsverpflichtung iSd § 266 StGB anzusehen.

3. Im Bereich der im Zusammenhang mit rechtswidrigen, betriebsratsgeführten Arbeitskämpfen gibt es ein Verfolgungsdefizit und derzeit letztlich keine zur Durchsetzung bereiten und befähigten Beteiligten:
 - Von politischer Seite werden derartige Arbeitskämpfe wegen der Verhinderung von Arbeitsplätzen in Niedriglohnländer begrüßt.
 - Bisher gehen Staatsanwaltschaften nicht überzeugend gegen wilde Streiks vor, die gesellschaftspolitisch vermeintlich erwünschte Ziele verfolgen. Ein vergleichbares Ermittlungsverhalten wäre im Falle von beschuldigten Vorständen oder Aufsichtsratsmitgliedern nicht denkbar.
 - Die Organe (v.a. Vorstände) der betroffenen Aktiengesellschaften, die unter dem Druck der drohenden Arbeitsniederlegungen die Arbeit niederlegen, sind wegen der absehbaren negativen Presseöffentlichkeit und der Notwendigkeit, sich im Hinblick auf die künftige Zusammenarbeit ein konstruktives Arbeitsklima zu erhalten, nicht an einer Verfolgung interessiert.

- Einzelne Aktionäre von Publikumsgesellschaften sind nach h.M. nicht Verletzte iSd § 406e StPO und können daher keinen Akteneinsichtsanspruch geltend machen.

Klarheit könnte ein Musterverfahren mit einem zur Auseinandersetzung bereiten Arbeitgeber schaffen.

