

Betriebs Berater



40 | 2016

Recht | Wirtschaft | Steuern

4.10.2016 | 71. Jg.
Seiten 2369–2432

DIE ERSTE SEITE

Dr. Björn Demuth, RA/StB/FAStR

Freie Berufe im Deregulierungsfokus der Europäischen Kommission

WIRTSCHAFTSRECHT

Prof. Dr. Markus Gehrlein, Richter am BGH

BB-Rechtsprechungsreport zur Unternehmensinsolvenz
des Jahres 2015/2016 – Teil 1 | 2371

STEUERRECHT

Dr. Gabriele Rautenstrauch, StBin, und **Dr. Johannes Suttner**

Die EU Anti-BEPS-Richtlinie: Überblick und künftige Anpassungsnotwendigkeiten
im deutschen Recht | 2391

Ingo Todesco, StB, und **Markus Harz**, StB

BEPS und Mobility – mehr als steuerliche Herausforderungen | 2397

BILANZRECHT UND BETRIEBSWIRTSCHAFT

Prof. Dr. Volker H. Peemöller

Grundsätze ordnungsmäßiger Prüfung von Internen Revisionssystemen:
einheitlicher Standardentwurf von IDW und DIIR | 2410

ARBEITSRECHT

Dr. Michael Meyer, RA/FAArbR

Arbeitsstrafrecht – Vorsatz und Irrtum bei § 119 BetrVG | 2421

Dr. Michael Meyer, RA/FAArbR

Arbeitsstrafrecht – Vorsatz und Irrtum bei § 119 BetrVG

§ 119 BetrVG ist ein Straftatbestand im Betriebsverfassungsgesetz und zählt zum „Arbeitsstrafrecht“. Damit wird in der arbeitsrechtlichen Praxis von Betriebsräten immer wieder gedroht, vor allem dann, wenn der Arbeitgeber den Forderungen nicht in der gewünschten Form entspricht. Der Arbeitsrechtsanwalt stellt nun sehr schnell fest, dass er zwar einige Kasuistik zu den in Betracht kommenden objektiven Tathandlungen der Ziff. 1, 2 und 3 von § 119 Abs. 1 BetrVG findet, die subjektive Seite aber deutlich unterbelichtet bleibt.

I. Die Norm

§ 119 BetrVG hat 3 Straftatbestände: die Behinderung oder Beeinflussung der Wahl durch Zufügung oder Androhung von Nachteilen oder durch Gewährung oder Versprechen von Vorteilen (§ 119 Abs. 1 Ziff. 1 BetrVG), die Behinderung oder Störung der Amtsausführung (§ 119 Abs. 1 Ziff. 2 BetrVG) und die Benachteiligung oder Begünstigung um der Amtstätigkeit willen (§ 119 Abs. 1 Ziff. 3 BetrVG). Die Einzelheiten ergeben sich jeweils aus anderen Vorschriften des BetrVG, was die Angelegenheit unübersichtlicher macht: beispielsweise aus § 20 Abs. 2 BetrVG bezüglich der Wahl, aus § 37 (bzw. §§ 40, 80 BetrVG) hinsichtlich der Vergütung der Betriebsratsmitglieder, der Kosten der Betriebsratstätigkeit, der Arbeitsbefreiung, des Schulungsanspruchs pp. oder aus § 78 BetrVG, der eine ungestörte und unbeeinflusste Amtsausführung gewährleisten soll.¹ Man spricht teilweise von einem „Gleichlauf“ mit §§ 20, 78 BetrVG, einem „sich beziehen“³ oder einem „untrennbaren systematischen Zusammenhang“.⁴ Obwohl § 119 BetrVG weit gefasst ist, steht er nach herrschender Ansicht mit Art. 103 Abs. 2 GG in Einklang, ist aber gegebenenfalls im Wege der teleologischen Reduktion zu begrenzen.⁵ Strafbar gem. § 119 BetrVG kann selbstverständlich nur sein, was gegen das Gesetz verstößt. So muss eine Schulung nur dann bezahlt und das Betriebsratsmitglied dafür freigestellt werden, wenn sie erforderlich ist (§ 37 Abs. 6 BetrVG). Dazu gibt es umfassende Kommentierungen mit etlichen Beispielen.⁶ Kosten für einen Sachverständigen oder Rechtsanwalt des Betriebsrats sind nur zu übernehmen, wenn auch die Voraussetzungen vorliegen.⁷ So kann der Betriebsratsanwalt nicht beliebig (als Sachverständiger gem. § 80 Abs. 3 BetrVG) Stundensätze und vom Arbeitgeber eine Vergütungsvereinbarung hierfür verlangen, sondern er muss in der Regel nach Maßgabe des § 40 Abs. 1 BetrVG auf Grundlage des RVG arbeiten.⁸ Die Prüfung der Erforderlichkeit hat der Betriebsrat nicht allein anhand seiner subjektiven Bedürfnisse vorzunehmen, sondern „wie jeder, der auf Kosten eines anderen handeln kann, die Maßstäbe einzuhalten, die er gegebenenfalls bei eigener Kostentragung anwenden würde, wenn er selbst bzw. seine beschließenden Mitglieder die Kosten tragen müssten“.⁹ Darüber entbrennt vielfach Streit und der kann – ganz ohne Angst vor strafbarem Verhalten nach § 119 BetrVG – vor den Arbeitsgerichten ausgetragen werden. Auch

muss der Arbeitgeber pflichtwidriges Verhalten des Betriebsrats nicht dulden. Er hat zwar keinen Unterlassungsanspruch,¹⁰ kann aber – notfalls im Wege einer Feststellungsverfügung – eine grobe Pflichtwidrigkeit gerichtlich feststellen lassen.¹¹ Was der Arbeitgeber aber nicht darf, ist zur Selbsthilfe schreiten, wobei dies freilich auch in anderen Rechtsgebieten des täglichen Lebens (prädestiniert dafür sind z. B. Miet-, Erb- oder Familienrecht) selten zulässig ist. In der Praxis scheinen manche Straftaten aus dem Bereich des § 119 BetrVG Fälle zu betreffen, die offensichtlich die Grenzen des Zulässigen sprengen und bei denen man sich demzufolge keine Gedanken über den Vorsatz machen muss. Dass beispielsweise das heimliche Abhören von Sitzungen des Betriebsrats, körperliche Gewalt gegen Betriebsratsmitglieder, das Entfernen von Betriebsratsinformationen und -anschlägen vom „Schwarzen Brett“ oder die Öffnung bzw. Nichtweiterleitung der an den Betriebsrat gerichteten Post¹² nicht zulässig und wohlmöglich strafbar ist, muss man nicht feingliedrig beim Vorsatz thematisieren.¹³ Insoweit stellen sich Vorsatzprobleme also kaum. Andererseits gibt es sehr diffizile und rechtlich komplexe Fragestellungen, die dafür (mit-)verantwortlich gemacht werden, dass die Norm insgesamt wenig praktische Bedeutung zu haben scheint.¹⁴ So heißt es in einem jüngeren Antrag an den Bundestag: „Der § 119 BetrVG gehört vermutlich zu den am seltensten durchgesetzten Rechtsnormen. Die Gründe dafür sind, dass die Streitfälle wegen der Behinderung von Betriebsratsarbeit und Verhinderung von Betriebsratswahlen häufig sehr speziell, höchst kompliziert und schwer durchschaubar sind.“¹⁵ Bei solchen Fallgestaltungen ist nicht nur die objektive Rechtslage, sondern auch der Vorsatz genau zu prüfen.

1 Buschmann, in: Däubler u. a., BetrVG, 15. Aufl. 2016, § 78, Rn. 1.

2 Oetker, in: Wiese u. a., GK-BetrVG, 10. Aufl. 2014, § 119, Rn. 10, der der Ansicht ist, dass es sich nicht um ein Blankettstrafgesetz handelt.

3 Fitting, BetrVG, 28. Aufl. 2016, § 119, Rn. 1.

4 Dzida/Mehrenz, NZA 2013, 753 ff., 754.

5 BGH, 13.9.2010 – 1 StR 220/09, NStZ 2011, 37 ff., 39, Rn. 51; siehe ferner Fitting, BetrVG, 28. Aufl. 2016, § 119, Rn. 3, und Oetker, in: Wiese u. a., GK-BetrVG, 10. Aufl. 2014, § 119, Rn. 10 m. N. auf die abweichenden Ansichten sowie zur Verfassungsmäßigkeit von Blankettstrafgesetzen Hoven, NStZ 2016, 377 ff.

6 Siehe z. B. Fitting, BetrVG, 28. Aufl. 2016, § 37, Rn. 136–252 (!).

7 Siehe wieder Fitting, BetrVG, 28. Aufl. 2016, § 80, Rn. 87.

8 Instruktiv BAG, 25.6.2014 – 7 ABR 70/12, BB 2014, 3134 m. BB-Komm. Weller, NZA 2015, 629 ff., und Fitting, BetrVG, 28. Aufl. 2016, § 80, Rn. 86, 87.

9 BAG, 18.3.2015 – 7 ABR 4/13, BB 2015, 2496 m. BB-Komm. Weller, NZA 2015, 954 ff., 955, Rn. 11.

10 BAG, 28.5.2014 – 7 ABR 36/12, NZA 2014, 1213.

11 Trittin, in: Däubler u. a., BetrVG, 15. Aufl. 2016, § 23, Rn. 100.

12 Noch viel mehr ähnlicher Beispiele bei Buschmann, in: Däubler u. a., BetrVG, 15. Aufl. 2016, § 78, Rn. 17.

13 Ob das (vorherige) Überschreiten der Grenzen des BetrVG durch den Betriebsrat in jedem Fall die Strafbarkeit des Arbeitgebers entfallen lässt, wird hier nicht weiter thematisiert. So aber wohl Latzel, wistra 2013, 334, 336 unter Hinweis auf Dannecker, in: Heinzel/Schmitt (Hrsg.), FS Gitter, 1995, 167 ff., 182 in Fn. 31.

14 Statistiken findet man allerdings nicht, was als ein Dilemma dieses Straftatbestandes angesehen wird; siehe z. B. Deutscher Bundestag, 18. Wahlperiode, Drs. 18/1045 v. 4.4.2014, 5.

15 Deutscher Bundestag, 18. Wahlperiode, Drs. 18/2750, v. 8.10.2014, S. 5 Nr. 6.

II. Vorsatz

Der subjektive Tatbestand des § 119 BetrVG erfordert – da sind sich fast alle einig – Vorsatz, Fahrlässigkeit genügt nicht, dolus eventualis reicht aber aus.¹⁶ Was Vorsatz ist, definiert das Gesetz nicht (§ 15 StGB). Er liegt nach ganz allgemein anerkannter Ansicht vor, wenn der Täter „mit dem Willen zur Verwirklichung des Straftatbestandes in Kenntnis all seiner objektiven Tatumstände“ handelt.¹⁷ Kürzer formuliert wird vom Täter das „Wissen und Wollen der Tatbestandsverwirklichung“ gefordert.¹⁸ Die Strafrechtswissenschaft mahnt an, dass gerade in den Grenzbereichen, in denen auch die arbeitsrechtliche Literatur keine einheitliche Linie aufzeigt, es besonders sorgfältiger Prüfung bedarf, ob dieser Vorsatz gegeben ist.¹⁹ Damit wird die subjektive Seite letztlich zum (mit-)entscheidenden Kriterium, wobei vor allem die Irrtumsproblematik eine zentrale Rolle spielt.²⁰ Nach Ansicht Latzels sind „die von dem normativen Tatbestandsmerkmal der Benachteiligung und der Komplexität des Betriebsverfassungsrechts geschürten Unsicherheiten (...) vom Damokles-Schwert der drohenden Strafbarkeit (...) durch das allgemeine strafrechtliche Instrumentarium der §§ 16, 17 StGB“ zu befreien.²¹

III. Tatbestands- und Verbotsirrtum

In der Sache geht es damit um die mitunter höchst umstrittene Abgrenzung des Tatbestands- (§ 16 StGB) vom Verbotsirrtum (§ 17 StGB).²² Beide Vorschriften gelten auch im Nebenstrafrecht (Art. 1 Abs. 1 EGStGB).²³ Während der Tatbestandsirrtum gem. § 16 StGB dazu führt, dass die Vorsatztat entfällt, der „Täter“ des § 119 BetrVG also straflos bliebe, weil Fahrlässigkeit eben nicht unter Strafe steht, hat der Verbotsirrtum nach § 17 StGB nur bei Unvermeidbarkeit den Wegfall der Schuld zur Folge, es kommt aber eine Milderung der Strafe nach § 49 Abs. 1 StGB in Betracht. Kommt der Verbotsirrtum im sog. Kernstrafrecht kaum vor, „da jedermann weiß, dass man nicht töten, stehlen und rauben darf“, ist er im Wirtschaftsstrafrecht von großer praktischer Bedeutung, vor allem und insbesondere wegen der so genannten Nebengesetze²⁵ wie § 119 BetrVG. Eine erste Orientierung findet man bei Volk:²⁶ „Entscheidend ist nicht der Entstehungsgrund des Irrtums, sondern der Punkt, an dem er sich auswirkt, nicht seine Quelle also, sondern das „Delta“, in das er mündet. Zielt er auf ein Tatbestandsmerkmal, handelt es sich um einen Tatbestandsirrtum; wirkt er sich bei der Unrechtskenntnis aus, ist es ein Verbotsirrtum.“²⁷ Schwierig ist aber die Bewertung der normativen Tatbestandsmerkmale, weil es nicht „rein“ deskriptive und „rein“ normative, sondern „eher“ deskriptive und „eher“ normative Tatbestandsmerkmale gibt.²⁸ Denn jede Tatsachenfeststellung setzt zunächst eine Wahrnehmung, dann aber auch noch eine Bewertung voraus. Andererseits weist auch jedes normative Merkmal Aspekte auf, die ohne Normenhinziehung bestimmt werden können bzw. nicht der Wertung bedürfen, und damit eigentlich deskriptiv sind.²⁹ Auf den ersten Blick sind die Tatbestandsmerkmale von § 119 BetrVG „eher normativ“, zumal sie juristische Wertungen auf Grundlage schwieriger Normen des Betriebsverfassungsrechts (z. B. §§ 20 Abs. 2, 37 oder 78 BetrVG) erfordern. Ordnet man rechtliche Fehlvorstellungen nun § 16 StGB oder § 17 StGB zu,³⁰ also wie behandelt man einen Täter, der die Rechtslage falsch beurteilt,³¹ eine unzutreffende Parallelwertung in der Laiensphäre vornimmt,³² falsch subsumiert?³³ Die Unterscheidung zwischen Tatbestands- und Ver-

botsirrtum ist – trotz der erheblichen Unterschiede – „vielfach schwierig, wird in der Praxis bisweilen eher intuitiv gehandhabt, und ist auch dogmatisch umstritten“.³⁴ Die Grenzziehung ist demzufolge unklar und wird als mitunter nicht nachvollziehbar oder widersprüchlich kritisiert.³⁵ Dabei geht es um eine zentrale Schnittstelle; entfällt der Vorsatz gem. § 16 StGB, scheidet eine Bestrafung nach § 119 BetrVG aus. Irrt der Täter im Rahmen des § 17 StGB, kommt es auf die Vermeidbarkeit an, und die wird mitunter sehr restriktiv gehandhabt.³⁶ Genau diese Einsicht ins Unrecht eröffnet nun eine kriminalpolitische Betrachtung bzw. Wertung. Was als vermeidbar betrachtet wird, hängt von den Anforderungen ab. „Wer der Idee der positiven Generalprävention verhaftet ist, muss dem Verbotsirrtum schon deshalb kritisch gegenüberstehen, weil jeder auf § 17 gestützte Freispruch das Eingeständnis mangelnder Evidenz und Effizienz der Norm enthält. Entscheidend ist, wie viel Verbotsirrtum sich die Gesellschaft leisten kann oder will, ohne das System zu gefährden. Namentlich bei Sondernormen ist dann fraglich, ob eine Bestrafung nicht mehr Schaden als Nutzen stiften würde.“³⁷

1. Immer § 16 StGB bei § 119 BetrVG?

Dieses „Zusammenspiel“ von mehreren Vorschriften aus dem „selten eindeutigen und kohärenten“ Fachrecht BetrVG³⁸ führt zu der Ansicht, bei solch komplizierten Normen wie dem § 119 BetrVG grundsätzlich § 16 StGB anzuwenden und bei falscher Beurteilung der (aus §§ 20, 37, 78, 119 BetrVG folgenden) Rechtslage von einem Tatbestandsirrtum auszugehen.³⁹ Hiergegen wendet sich wiederum ein anderer Teil der Literatur. Die Tatsache, dass in bestimmten Bereichen Rechtsunkenntnis typischerweise verzeihlicher sein mag als im Kernstrafrecht, rechtfertigt es nicht, abweichende Abgrenzungslehren aufzustellen. Dem berechtigten Anliegen, angesichts der sozialetisch häufig eher farblosen Normen des Nebenstrafrechts schuldangemessenes Sanktionieren zu gewährleisten, sei insoweit durch eine weniger restriktive Handhabung der Vermeidbarkeit des Verbotsirrtums (§ 17 S. 1 StGB) Rechnung zu tragen.⁴⁰

16 Siehe z. B. Ignor/Mosbacher/Kische, Handbuch Arbeitsstrafrecht, 3. Aufl. 2016, § 11, Rn. 40, und Oetker, in: Wiese u. a., GK-BetrVG, 10. Aufl. 2014, § 119, Rn. 50, 51 m. z. N.

17 BGHSt 19, 295, 298, NJW 1964, 1330, 1331.

18 Siehe z. B. Schaefer, in: Leipold/Tsambikakis/Zöller, AnwaltKommentar StGB, 2. Aufl. 2015, § 15, Rn. 1 und BGHSt 36, 1, 9 f., NJW 1989, 781, 784.

19 Joecks, MüKoStGB, 2. Aufl. 2015, BetrVG § 119, Rn. 22.

20 Z. B. Ignor/Mosbacher/Kische, Handbuch Arbeitsstrafrecht, 3. Aufl. 2016, § 11, Rn. 20, 21; 29, 30; 40, 41.

21 Latzel, wistra 2013, 334, 337.

22 Anschaulich und instruktiv Hinderer, JA 2009, 864 ff.

23 Siehe Joecks, MüKoStGB, StGB, 2. Aufl. 2011, § 17, Rn. 84.

24 Bülte, NSTZ 2013, 65.

25 Hierzu zunächst sehr instruktiv Bülte, NSTZ 2013, 65.

26 Volk, MAH Wirtschaftsstrafrecht, 2. Aufl. 2014, § 2, Rn. 58.

27 Volk, MAH Wirtschaftsstrafrecht, 2. Aufl. 2014, § 2, Rn. 58.

28 Hinderer, JA 2009, 864 ff., 865.

29 Hinderer, JA 2009, 864 ff., 865 und NK-StGB/Puppe, 4. Aufl. 2013, § 16, Rn. 41 ff.

30 Siehe zunächst Bülte, NSTZ 2013, 65.

31 Latzel, wistra 2013, 334 ff., 337.

32 Siehe z. B. Schaefer, in: Leipold/Tsambikakis/Zöller, AnwaltKommentar StGB, 2. Aufl. 2015, § 17, Rn. 4.

33 Sternberg-Lieben/Schuster, in: Schöнке/Schröder, StGB, 29. Aufl. 2014, § 15, Rn. 44.

34 Fischer, StGB, 63. Aufl. 2016, § 17, Rn. 11.

35 Bülte, NSTZ 2013, 65 ff., 66.

36 Wieder Joecks, MüKoStGB, 2. Aufl. 2011, § 17, Rn. 6 m. N.

37 Joecks, MüKoStGB, 2. Aufl. 2011, § 17, Rn. 6.

38 Latzel, wistra 2013, 334 ff., 339.

39 So Latzel, wistra 2013, 334 ff., 338.

40 Wieder Sternberg-Lieben/Schuster, in: Schöнке/Schröder, StGB, 29. Aufl. 2015, § 15, Rn. 99, und Joecks, MüKoStGB, 2. Aufl. 2011, § 16, Rn. 74.

2. Restriktive Auslegung des Tatbestands?

Wieder andere setzen nicht erst beim Vorsatz, sondern schon beim objektiven Tatbestand an und wollen § 119 BetrVG restriktiver auslegen. Sie verneinen also den Gleichlauf von §§ 119, 20, 78 BetrVG.⁴¹ Im Kern besteht freilich das gleiche Anliegen, nämlich die Strafbarkeit in § 119 BetrVG zu begrenzen bzw. nicht ausufern zu lassen. Eine Einschränkung bereits des objektiven Tatbestands wäre die einfachste Lösung; der BGH hat noch nicht abschließend entschieden, „ob es – wie teilweise vertreten wird (vgl. Sax, *Die Strafbestimmungen des BetrVG*, Diss. 1975, S. 73f.; Dannecker, in: *Festschr.f. Gitter*, 1995, S. 167, 179) – verfassungsrechtlich geboten ist, den Anwendungsbereich von § 119 BetrVG im Wege der teleologischen Reduktion auf solche Verstöße zu beschränken, die sich als erheblich erweisen“.⁴² Zwar sind manche Autoren dagegen, weil „eine eigenständige Auslegung der Straftatbestände, die z.B. den Kreis der inkriminierten Handlungen enger als im Rahmen von § 20 bzw. § 78 zieht, (...) im Widerspruch zu dem übereinstimmenden Gesetzeswort in § 119 Abs. 1 (steht) und es zudem (...) gerade dem Zweck der Straftatbestände (entspricht), durch sie eine Sanktionierung der von den §§ 20, 78 untersagten Handlungen zu ermöglichen, da der Gesetzgeber einen entsprechenden Schutz als eine existenznotwendige Voraussetzung für eine funktionsfähige Betriebsverfassung bewertet“,⁴³ verfassungsrechtliche Gründe können aber durchaus einen Filter bereits beim Tatbestand nahelegen. Hiermit wird man sich noch eingehender zu beschäftigen haben.

3. Stellungnahme

Ungeachtet dessen bleibt freilich die Frage, wie der „Filter Irrtum“ zu handhaben ist. Die Ansicht *Latzels*, bei § 119 BetrVG gelte der Vorrang des Tatbestandsirrtums, weil das Nebenstrafrecht beliebig änderbar und strittige Fragen oft zum Tatzeitpunkt nicht geklärt sind,⁴⁴ verstößt gegen die gesetzgeberische Entscheidung, im Nebenstrafrecht gleiches Recht wie im Kernstrafrecht anzuwenden. *Joecks* bringt es auf den Punkt: „§ 17 findet über Art. 1 EGStGB im Nebenstrafrecht Anwendung; auch in diesem Rechtsbereich ist der Vorsatztheorie eine klare Absage erteilt. (...) Noch so gute Argumente vermögen aber die gesetzgeberische Grundentscheidung (Art. 1 EGStGB, § 11 Abs. 2 OWiG) nicht leerlaufen zu lassen. Wichtiger ist es, über die Interpretation des § 17 Lösungen zu suchen, die auch für das Nebenstrafrecht und das Ordnungswidrigkeitenrecht zu sachgerechten Ergebnissen führen. Teilweise kann man der Problematik dadurch Rechnung tragen, dass man im Rahmen der Interpretation der einzelnen Tatbestände des Nebenstraf- und Ordnungswidrigkeitenrechts die das Verbotensein betreffenden Merkmale als Tatbestandsmerkmale interpretiert. (...) Ein weiterer Weg zu sachgerechten Ergebnissen führt über die Interpretation der „Vermeidbarkeit“ des Verbotsirrtums. Soweit es um berufsbezogene Regelungen geht, ist im Übrigen dem betreffenden Berufstätigen zuzumuten, sich über die rechtlichen Rahmenbedingungen seines Tuns zu informieren.“⁴⁵ Was dies in der konkreten Rechtsanwendung bei § 119 BetrVG bedeutet, wird nachstehend aufgezeigt.

IV. Irrtümer bei § 119 BetrVG

Im Ausgangspunkt behandelt man also Irrtümer im tatsächlichen Bereich nach § 16 StGB, während falsche rechtliche Vorstellungen in Gestalt der Unkenntnis eines strafrechtlichen Verbots bzw. in Gestalt der fehlenden Subsumtion unter das strafrechtliche Verbot vorsatzirre-

levant sind und allenfalls zu einem Verbotsirrtum nach § 17 StGB führen können.⁴⁶ Dort ist dann aber der Vermeidbarkeit große Aufmerksamkeit zu widmen und eine restriktive Handhabung geboten, wobei es auf die Gesamtumstände ankommt. Da § 119 BetrVG in der Praxis eher ein Schattendasein führt,⁴⁷ stellt sich nun zunächst die Frage nach einer möglichen Unkenntnis über die Existenz der Norm „an sich“.

1. Unkenntnis von der Norm „an sich“

Die vermeintliche Unkenntnis von der Existenz des Unrechts bzw. des strafrechtlichen Verbots in § 119 BetrVG ist im Bereich des Verbotsirrtums (§ 17 StGB) anzusiedeln. Sie ist bei denjenigen nicht anzuzweifeln, die im Unternehmen einen Betriebsrat haben oder selbst im Betriebsrat sind; berufsbezogene gesetzliche Vorgaben müssen nämlich bekannt sein bzw. man muss sich über die entsprechenden Normen unterrichten.⁴⁸ Problematisch ist aber, dass nicht nur Unternehmer und Betriebsrat, sondern jedermann Täter sein kann, also neben (nicht dem Betriebsrat angehörenden) Arbeitnehmern sogar außenstehende Dritte.⁴⁹ Für diese könnte man eine Unvermeidbarkeit zumindest andeuten. Nach der Rechtsprechung ist aber ein Irrtum gem. § 17 StGB nur vermeidbar, wenn der Täter das Unrecht der Tat „bei der ihm zuzumutenden Anspannung des Gewissens hätte erkennen können“.⁵⁰ Er irrt vermeidbar, wenn er sich nicht informiert und nicht alle seine Erkenntniskräfte und sittliche Wertvorstellungen einsetzt.⁵¹ Bei diesen Anforderungen fällt schwer, sich eine Vermeidbarkeit bezogen auf die Existenz der Norm vorzustellen. § 17 StGB kommt insoweit folglich wohl kaum in Betracht.

2. § 119 Abs. 1 Ziff. 1 BetrVG

§ 119 Abs. 1 Ziff. 1 BetrVG bestraft die Behinderung oder Beeinflussung der Wahl durch Zufügung oder Androhung von Nachteilen oder durch Gewährung oder Versprechen von Vorteilen.

a) Wahl

Die Wahl ist Tatbestandsmerkmal des § 119 Abs. 1 Ziff. 1 BetrVG. In zeitlicher Hinsicht beginnt der strafrechtliche Wahlschutz mit den einleitenden Maßnahmen zur Bestellung des Wahlvorstands.⁵² Wer (tatsächlich) nicht weiß, dass er es (schon) mit einer Betriebsratswahl zu tun hat, befindet sich in einem Vorsatz ausschließenden Tatbestandsirrtum gem. § 16 Abs. 1 S. 1 StGB.⁵³ Das wird man sich betriebsintern in der Praxis kaum vorstellen können, allenfalls Außenstehende können einem entsprechenden Irrtum unterliegen. Weigert

41 Hierzu die Nachweise bei *Oetker*, in: *Wiese u. a., GK-BetrVG*, 10. Aufl. 2014, § 119, Rn. 10.

42 BGH, 13.9.2010 – 1 StR 220/09, NJW 2011, 88 ff., 95, Rn. 65.

43 *Oetker*, in: *Wiese u. a., GK-BetrVG*, 10. Aufl. 2014, § 119, Rn. 10.

44 *Latzel*, *wistra* 2013, 334, 339.

45 *Joecks*, *MüKoStGB*, 2. Aufl. 2011, § 17, Rn. 84–87.

46 So die zutreffende Zusammenfassung *Kudlich*, *BeckOK StGB*, 31. Edition Stand 1.6.2016, § 16, Rn. 13.

47 Siehe oben I. Fn. 14, 15.

48 *Joecks*, *MüKoStGB*, 2. Aufl. 2011, § 17, Rn. 71.

49 Nur *Fitting*, *BetrVG*, 28. Aufl. 2016, § 119, Rn. 1.

50 *Joecks*, *MüKoStGB*, 2. Aufl. 2011, § 17, Rn. 42.

51 *Fischer*, *StGB*, 63. Aufl. 2016, § 17, Rn. 7.

52 *Oetker*, in: *Wiese u. a., GK-BetrVG*, 10. Aufl. 2014, § 119, Rn. 22; kritisch wohl *Joecks*, *MüKoStGB*, 2. Aufl. 2015, § 119 BetrVG, Rn. 7–10.

53 Siehe auch *Ignor/Mosbacher/Kische*, *Handbuch Arbeitsstrafrecht*, 3. Aufl. 2016, § 11, Rn. 21.

sich der Arbeitgeber, Mitgliedern des Wahlvorstands oder Wahlhelfern die zur Erledigung ihrer Betriebsratsarbeit erforderliche Freizeit zu gewähren,⁵⁴ muss er jedenfalls wissen, dass es sich um Mitglieder des Wahlvorstands oder Wahlhelfer handelt und die Freizeit zur Durchführung der Wahl verwendet wird bzw. verwendet werden soll. Fehlt ihm also die Kenntnis, dass sein Verhalten die Wahlen eines Betriebsverfassungsorgans behindert oder beeinflusst, so unterliegt er einem Tatbestandsirrtum.⁵⁵ Vor ganz anderen Fragen steht man, wenn die Wahlvorschriften nicht beachtet werden (§§ 7–20 BetrVG), die Wahl von Anfang an wegen grober Fehler nichtig ist⁵⁶ oder nach einer Anfechtung mit Rechtskraft der Entscheidung für ungültig erklärt wird.⁵⁷ Auf das Wahlergebnis bzw. den Ausgang der Wahl kommt es bei § 119 BetrVG indes nicht an;⁵⁸ erforderlich ist nur, dass eine Wahlbehinderung oder Beeinflussung erfolgt ist.⁵⁹ Wer meint, nur eine „korrekte“, den Vorschriften entsprechende Wahl sei von § 119 BetrVG geschützt und sein (behinderndes oder störendes) Verhalten (fälschlich) für gerechtfertigt hält, kann sich womöglich in einem Verbotsirrtum gem. § 17 StGB befinden; es kommt dafür nicht darauf an, ob der Täter schon über die Verbotsnorm als solche (direkter Verbotsirrtum) oder erst über Bestehen oder Grenzen eines Rechtfertigungsgrundes irrt (indirekter Verbotsirrtum).⁶⁰ Entscheidend ist dann wiederum die Vermeidbarkeit.

b) Behindern bzw. Stören

Behinderung oder Störung erfordert eine rechtliche Bewertung des Sachverhalts.⁶¹ Dabei muss man die Bewertungsgrundlage (also die Umstände, die zur Bewertung führen) und die Bewertung selbst unterscheiden: Der Irrtum über die Bewertungstatsachen führt zum Tatbestandsirrtum, derjenige über die Bewertung selbst zum Subsumptions- und damit zum Verbotsirrtum.⁶² Wer also die Tatsachen bzw. die Umstände nicht erfasst, befindet sich in einem Tatbestandsirrtum, wer rechtlich falsch bewertet, in einem Verbotsirrtum. Das ist zugegeben nicht einfach. Eine Wahlbehinderung liegt vor, wenn die Wahlbeteiligten unmittelbar oder mittelbar in der Ausübung ihrer betriebsverfassungsrechtlichen Rechte und Pflichten dauernd oder vorübergehend eingeschränkt werden. Dementsprechend erfordert eine strafbare Wahlbehinderung nicht, dass die Wahl tatsächlich verhindert wird, es genügt eine tatsächlich eingetretene Erschwerung oder Verzögerung.⁶³ Wer also meint, nur die Verhinderung bzw. Beendigung der Wahl sei strafbar, befindet sich in einem Rechtsirrtum, der nach § 17 StGB zu beurteilen ist, sofern er die tatsächlichen Kriterien erfasst hat. Der Behinderungstatbestand ist problematisch, wenn die vom Betriebsverfassungsgesetz vorgeschriebenen Handlungspflichten nicht erfüllt werden, also z.B. die Freistellung und Kostentragung durch den Arbeitgeber nicht erfolgt oder die notwendigen Unterlagen nicht vorgelegt werden (§ 2 Abs. 2 WO). Ein Teil der Literatur hält den Behinderungstatbestand für ein echtes Unterlassungsdelikt,⁶⁴ ein anderer verlangt hingegen eine Garantenstellung,⁶⁵ die ein Arbeitgeber wohl aus Gesetz hat.⁶⁶ Jedenfalls wurde die Weigerung, die zur Durchführung der Wahl notwendigen Unterlagen zu übergeben bzw. die Nichterteilung der zur Wahldurchführung notwendigen Informationen für strafbar gehalten.⁶⁷ Das scheint indes bei einer restriktiven Handhabung von § 17 StGB wenig überzeugend, zumal diese Rechtsfragen umstritten sind und unterschiedliche Ansichten vertreten werden. Deswegen wird man – solange noch keine höchstrichterliche Klärung erfolgt ist – regelmäßig zur Unvermeidbarkeit eines Verbotsirrtums gelangen, wenn Mit-

wirkungshandlungen des Arbeitgebers unterbleiben. Zu klären sind diese und andere Fragen vor den Arbeitsgerichten, das probate Rechtsmittel ist die einstweilige Verfügung⁶⁸ und nicht § 119 BetrVG.

c) Beeinflussung

Schwierig und höchst umstritten im Rahmen des Beeinflussungstatbestands ist sodann die Abgrenzung zwischen strafbarer Wahlbeeinflussung und noch zulässiger finanzieller Unterstützung einer Wählerliste durch den Arbeitgeber.⁶⁹ Im Fall Siemens/AUB stand ein Betrag von über 30 Mio. Euro in Rede; insoweit wird man sich mit einem Verbotsirrtum schwer tun.⁷⁰ Teile des Schrifttums plädieren dafür, nur solche Handlungen zu erfassen, die sich unmittelbar auf den einzelnen Wähler bzw. Wahlbewerber i.S. einer Wählernötigung (§ 108 StGB) oder Wählerbestechung (§ 108b StGB) beziehen.⁷¹ Angesichts dieser Unklarheiten ist wiederum eine restriktive Handhabung des Verbotsirrtums geboten.

3. Behinderung oder Störung der Amtsausführung (§ 119 Abs. 1 Ziff. 2 BetrVG)

§ 119 Abs. 1 Ziff. 2 BetrVG sanktioniert die Behinderung oder Störung der Amtsausführung.

a) Amtsausführung

Die Norm bezweckt den Schutz der Tätigkeit der Betriebsverfassungsorgane und ihrer Mitglieder bei der Erfüllung von Betriebsaufgaben.⁷² Wenn der Arbeitgeber nicht weiß, dass sein (nicht für die Betriebsratstätigkeit nach § 38 BetrVG freigestellter) Mitarbeiter auf dem Weg zu einer Betriebsratssitzung ist, oder derjenige, dem er Hausverbot erteilt, in seiner Funktion als Betriebsrat unterwegs ist, kann er ihn bei seiner Betriebsratsarbeit nicht behindern. Das Problem kann sich vor allem bei Ersatzmitgliedern stellen, die vielleicht nur für eine Sitzung nachgerückt sind. Weiß der Täter nicht, dass er ein Mitglied des Be-

54 Zu dieser Form der Wahlbehinderung *Trümmer*, in: Däubler u. a., BetrVG, 15. Aufl. 2016, § 119, Rn. 7.

55 Wieder *Ignor/Mosbacher/Kische*, Handbuch Arbeitsstrafrecht, 3. Aufl. 2016, § 11, Rn. 21.

56 *Homburg*, in: Däubler u. a., BetrVG, 15. Aufl. 2016, § 19, Rn. 43 ff.

57 *Fitting*, BetrVG, 28. Aufl. 2016, § 19, Rn. 49.

58 Siehe *Oetker*, in: Wiese u. a., GK-BetrVG, 10. Aufl. 2014, § 119, Rn. 30.

59 Siehe wieder *Oetker*, in: Wiese u. a., GK-BetrVG, 10. Aufl. 2014, § 119, Rn. 24.

60 *Kühl*, in: Lackner/Kühl, StGB, 28. Aufl. 2014, § 17, Rn. 6. Davon zu unterscheiden ist der Erlaubnistatbestandsirrtum; es geht dabei um die Konstellation, in welcher der Täter sich irrtümlich tatsächliche Umstände vorstellt, bei deren Vorliegen er gerechtfertigt wäre; siehe *Kudlich*, BeckOK StGB, 31. Edition Stand: 1.6.2016, § 16, Rn. 21, und *Christoph*, JA 2016, 32 ff.

61 *Oetker*, in: Wiese u. a., GK-BetrVG, 10. Aufl. 2014, § 119, Rn. 52.

62 BeckOK StGB/Kudlich, 31. Edition Stand 1.6.2016, § 16, Rn. 18.

63 *Oetker*, in: Wiese u. a., GK-BetrVG, 10. Aufl. 2014, § 119, Rn. 25.

64 Z. B. *Oetker*, in: Wiese u. a., GK-BetrVG, 10. Aufl. 2014, § 119, Rn. 26.

65 Z. B. *Trümmer*, in: Däubler u. a., BetrVG, 15. Aufl. 2016, § 119, Rn. 7, und *Oetker*, in: Wiese u. a., GK-BetrVG, 10. Aufl. 2014, § 119, Rn. 26 m. N.

66 *Trümmer*, in: Däubler u. a., BetrVG, 15. Aufl. 2016, § 119, Rn. 7.

67 Vom AmtsG Detmold, 28.4.1978, BB 1979, 783, und vom AmtsG Bremen, 6.9.1984, AiB 1992, 42, zitiert nach *Oetker*, in: Wiese u. a., GK-BetrVG, 10. Aufl. 2014, Rn. 27 mit weiteren Beispielen.

68 Siehe zum einstweiligen Rechtsschutz *Grobys/Panzer/Masloff*, Stichwortkommentar Arbeitsrecht, 2. Aufl., Edition 8. 2016, Betriebsratswahl, Rn. 63 ff. m. N.; LAG Hessen, 25.5.2005 – 9 TaBVGa 82, BeckRS 2008, 54615, oder *Richardi/Forst*, Betriebsverfassungsgesetz, 15. Aufl. 2016, § 28 WO, Rn. 7.

69 Ausführlich *Oetker*, in: Wiese u. a., GK-BetrVG, 10. Aufl. 2014, § 119, Rn. 28 f., und BGH, 13.9.2010 – 1 StR 220/09, NJW 2011, 88 ff.

70 Der Fall Siemens AUB hatte freilich seinen Schwerpunkt im Bereich der Vermögensdelikte, der Betrag, mit dem auf die Wahl Einfluss genommen wurde, belief sich auf 30,3 Mio. Euro(!); siehe BGH, 13.9.2010 – 1 StR 220/09, NJW 2011, 88 ff., 89, 90.

71 Ausführlich *Oetker*, in: Wiese u. a., GK-BetrVG, 10. Aufl. 2014, § 119, Rn. 29, und *Joecks*, MüKoStGB, 2. Aufl. 2015, § 119 BetrVG, Rn. 12–21.

72 BAG, 4.12.2013 – 7 ABR 7/12, NZA 2014, 803 ff., 806, Rn. 34, 38.

etriebsrats benachteiligt oder begünstigt, befindet er sich in einem Tatbestandsirrtum (§ 16 StGB).⁷³

b) Behinderung oder Störung

§ 119 Abs. 1 Ziff. 2 BetrVG erfordert eine Behinderung oder Störung der Betriebsratsstätigkeit, wobei das subjektive Tatbestandselement eines bewussten Beiseiteschiebens gefordert wird, denn nur so kann davon die Rede sein, dass eine Behinderung oder Störung der Amtstätigkeit vorliegt.⁷⁴ Die Fälle, die von der Rechtsprechung im Rahmen des § 119 Abs. 1 Nr. 2 BetrVG entschieden wurden, haben mitunter wenig mit der Missachtung apokrypher Verbotstatbestände zu tun, sondern sind teilweise eher rustikaler Natur:⁷⁵ beispielsweise die beharrliche Weigerung, überhaupt mit dem Betriebsrat zusammenzuarbeiten; die Aufforderung des Arbeitgebers an den Betriebsrat zurückzutreten, verbunden mit der Androhung, dass ansonsten Zulagen gestrichen würden oder die Verhinderung und Störung von Telefongesprächen des Betriebsrats. Auch die „Empfehlung“ des Arbeitgebers an die Arbeitnehmer, von dem Besuch einer Betriebsversammlung abzusehen („P. S. Ich kann den Meistern und den Leuten nicht empfehlen, diese Versammlung zu besuchen. Es bleibt Ihnen jedoch unbenommen, für Ihre Mitglieder eine private Versammlung abzuhalten“) wurde für potentiell strafbar gehalten.⁷⁶ Dass Aussperren, Hausverbote oder grundlose Kündigungen etc. nicht vom Willen des Gesetzgebers gedeckt sein könnten, kann man wohl auch in der Laiensphäre nachvollziehen. Bei schwierigen rechtlichen Bewertungen sollte man sich hingegen zurückhalten und – dogmatisch konsequent – einen unvermeidbaren Verbotsirrtum annehmen. Hält der Arbeitgeber sein Verhalten für berechtigt, ohne dass ihm objektiv wie auch nach seiner Vorstellung ein Rechtfertigungsgrund zur Seite steht,⁷⁷ kann im Einzelfall ein Verbotsirrtum gem. § 17 StGB in Betracht kommen.⁷⁸

4. Benachteiligung oder Begünstigung um der Amtstätigkeit willen (§ 119 Abs. 1 Ziff. 3 BetrVG).

§ 119 Abs. 1 Ziff. 3 BetrVG verlangt eine Benachteiligung oder Begünstigung um der Amtstätigkeit willen.

a) Benachteiligen oder begünstigen

Eine Begünstigung kann beispielsweise schon in der Zusicherung einer dem Begünstigten nicht zustehenden, vorteilhaften Tätigkeitsbezeichnung liegen.⁷⁹ Praxisrelevant sind vor allem über das Entgeltausfallprinzip des § 37 Abs. 2 hinausgehende Gegenleistungen für die Amtsführung.⁸⁰ Die damit zusammenhängenden Rechtsfragen sind außerordentlich komplex,⁸¹ entsprechende Irrtümer gem. § 17 StGB also vorprogrammiert. Eine Benachteiligung kann beispielsweise ferner darin gesehen werden, dass eine erforderliche Schulung i.S. von § 37 Abs. 6 i.V.m. Abs. 2 BetrVG verweigert wird.⁸² Auch insoweit trifft man wieder auf eine Fülle von Rechtsprechung mit „ellenlangen“ Katalogen. Im Standardwerk von *Däubler* findet man 72 Beispiele für erforderliche Schulungen, teilweise mit Rechtsprechung belegt, teilweise nicht.⁸³ Der Katalog mit nicht erforderlichen Schulungen enthält hingegen nur acht Beispiele.⁸⁴ Hinzu kommen noch teilweise erforderliche Schulungen, was die Sache nicht besser macht.⁸⁵ Scheint deswegen zwar eine Parallelwertung in der Laiensphäre schwierig, so besteht doch andererseits die (berufsbedingte) Pflicht zur Subsumtion, d.h. zur Prüfung.⁸⁶ Gerade aber weil es so viele Beispielfälle gibt, kann man die Rechtslage zuverlässiger beur-

teilen, also besser abgesicherte Entscheidungen treffen. Notfalls muss man eben eine vorläufige gerichtliche Klärung herbeiführen. Der von *Latzel* zugrunde gelegte Fall des OLG Düsseldorf war freilich auch ein wenig „skurril“: Der Arbeitgeber klärte die Schulungsfragen nicht etwa gerichtlich, sondern „beurlaubte“ nach dem zweiten Schulungsteil die Betriebsratsmitglieder, verhängte gegen sie ein Hausverbot, stellte ihre Kündigungen in Aussicht und ihre Gehaltszahlungen ein.⁸⁷ Diese Form der Selbsthilfe ist denn auch strafrechtlich gefährlich; es hätte genügt, den Streit über die Erforderlichkeit der Schulung und die Vergütung gerichtlich auszutragen und einen Feststellungsantrag auf Pflichtwidrigkeit des Verhaltens des Betriebsrats zu stellen.

b) Um der Tätigkeit willen

Die Benachteiligung oder Begünstigung muss „um ihrer Tätigkeit willen“ erfolgen. *Oetker* verlangt deswegen eine Begünstigungs- bzw. Benachteiligungsabsicht,⁸⁸ *Pasewaldt*,⁸⁹ *Latzel*⁹⁰ oder *Kische*⁹¹ halten sie nicht für erforderlich. Tatsächlich werde nicht mehr als Kausalität zwischen der Amtstätigkeit und Benachteiligung beziehungsweise Begünstigung verlangt.⁹² Allerdings müssen Absichten – so man sie als sog. überschießende Innentendenz verlangt – nicht vom Vorsatz erfasst sein, sondern zusätzlich zum Vorsatz festgestellt werden.⁹³ Die eigene (fehlerhafte) Beurteilung des Täters führt dann allenfalls zu einem Subsumtionsirrtum,⁹⁴ der wiederum für den Vorsatz unbeachtlich ist und nur einen Verbotsirrtum zur Folge haben kann.⁹⁵

V. Vermeidbarkeit des Verbotsirrtums (§ 17 StGB)

Wie ausgeführt, ist der für Rechtsfragen entscheidende Filter also der Verbotsirrtum gem. § 17 StGB und damit das Kriterium der Vermeidbarkeit unter Berücksichtigung entsprechender Erkundigungs- bzw. Prüfpflichten. Bei in der Rechtsprechung ungeklärter Rechtslage und unterschiedlichen Literaturansichten (was im Betriebsverfassungsrecht häufiger der Fall sein wird, als man denkt!), befindet sich der Täter auch dann in einem unvermeidbaren Verbotsirrtum, wenn er keinen Rechtsrat eingeholt hat; die Einholung kundigen Rechtsrats

73 *Ignor/Mosbacher/Kische*, Handbuch Arbeitsstrafrecht, 3. Aufl. 2016, § 11, Rn. 30.

74 *Richardi/Annub*, in: *Däubler u. a.*, BetrVG, 15. Aufl. 2016, § 119, Rn. 21.

75 Zu den nachfolgenden Beispielen *Kania*, *ErffK*, 16. Aufl. 2016, § 119 BetrVG, Rn. 3.

76 OLG Stuttgart, 9.9.1988 – 1 Ws 237/88, BB 1988, 2245 Ls, NStZ 1989, 31f.; s. aber *Richardi/Annub*, in: *Däubler u. a.*, BetrVG, 15. Aufl. 2016, § 119, Rn. 23.

77 Dazu oben IV. 2. a) (dort Fn. 60).

78 Wieder *Ignor/Mosbacher/Kische*, Handbuch Arbeitsstrafrecht, 3. Aufl. 2016, § 11, Rn. 30.

79 Wieder *Richardi/Annub*, in: *Däubler u. a.*, BetrVG, 15. Aufl. 2016, § 119, Rn. 26.

80 *Richardi/Annub*, in: *Däubler u. a.*, BetrVG, 15. Aufl. 2016, § 119, Rn. 26.

81 Siehe LG Braunschweig, 22.2.2008 – 6 KLS 20/07 und BGH, 17.9.2009 – 5 StR 521/08, BB-Entscheidungsreport *Höveler*, BB 2010, 580 ff. und *Richardi/Thüsing*, in: *Däubler u. a.*, BetrVG, 15. Aufl. 2016, § 37, Rn. 8 ff.

82 OLG Düsseldorf, 27.3.2008 – III-2 Ss 110/07, III-2 Ss 88/07, wistra 2008, 356 ff.

83 *Wedde*, in: *Däubler u. a.*, BetrVG, 15. Aufl. 2016, § 37, Rn. 131.

84 *Wedde*, in: *Däubler u. a.*, BetrVG, 15. Aufl. 2016, § 37, Rn. 132.

85 *Wedde*, in: *Däubler u. a.*, BetrVG, 15. Aufl. 2016, § 37, Rn. 133.

86 Siehe oben III.3. Stellungnahme.

87 *Latzel*, wistra 2013, 334 ff.

88 *Oetker*, in: *Wiese u. a.*, GK-BetrVG, 10. Aufl. 2014, § 119, Rn. 53.

89 *Pasewaldt*, ZIS 2007, 80.

90 *Latzel*, wistra 2013, 334 ff., 336, 337.

91 *Ignor/Mosbacher/Kische*, Handbuch Arbeitsstrafrecht, 3. Aufl. 2016, § 11, Rn. 40.

92 *Joecks*, MüKoStGB, 2. Aufl. 2015, § 119 BetrVG, Rn. 36.

93 *Sternberg-Lieben/Schuster*, in: *Schönke/Schröder*, StGB, 29. Aufl. 2014, § 15, Rn. 24.

94 *Fischer*, StGB, 63. Aufl. 2016, § 16, Rn. 18.

95 BGH, 7.10.2009 – 1 StR 478/09, NStZ 2010, 337, und *Sternberg-Lieben/Schuster*, in: *Schönke/Schröder*, StGB, 29. Aufl. 2014, § 15, Rn. 44.

hätte nämlich zu keinem eindeutigen Ergebnis geführt.⁹⁶ Holt der Rechtsunkundige in Zweifelsfällen Rechtsrat ein, kann er sich auf die Rechtsauskunft bzw. den Rat einer zuverlässigen Person verlassen, auch wenn sie falsch war. Bei anwaltlicher Auskunft wird bei auch vom Täter erkannter schwieriger Rechtslage auf die Auskunft eines hinreichend spezialisierten Rechtsanwaltes abzustellen sein.⁹⁷ Bei erkennbar schwierigen Rechtsfragen wird i. d. R. ein detailliertes Gutachten erforderlich sein.⁹⁸ Ist eine verlässliche Auskunftsperson im Einzelfall nicht konkretisierbar, hat das Gericht sogar in abstrakt-normativer Bewertung unter Berücksichtigung aller Umstände des Falles selbst zu entscheiden, welche Auskünfte eine verlässliche Person dem Täter hinsichtlich der Rechtswidrigkeit seiner Tat erteilt hätte bzw. hätte erteilen müssen.⁹⁹ Es ist also nicht einmal etwas verloren, wenn vorher kein Gutachter eingeschaltet wurde, sondern man kann ein hypothetisches Gutachten einholen und darauf abstellen, wie denn ein Fachmann beraten hätte. Allerdings wäre ein etwaiger Verbotsirrtum schon dann als vermeidbar zu bewerten, wenn eine solche Auskunft das Verhalten als möglicherweise rechtswidrig hätte bezeichnen können.¹⁰⁰

VI. Strafmilderung nach § 49 Abs. 1 StGB, § 17 S. 2 StGB, Einstellung gem. §§ 153, 153a StPO

Aber selbst wenn der Verbotsirrtum an der Unvermeidbarkeit scheitert, also vermeidbar war, kommt immer noch eine Strafmilderung über § 49 Abs. 1 StGB in Betracht (§ 17 S. 2 StGB). Bei geringem Verschulden sind zudem die Erledigungsmöglichkeiten der §§ 153, 153a StPO in Betracht zu ziehen,¹⁰¹ und hier wirken sich dann eben doch die vielen Unsicherheiten bei § 119 BetrVG zugunsten des Täters aus. Es kommt bei einer Einstellung zu keiner Eintragung im Bundeszentralregister¹⁰² und es greift weiterhin uneingeschränkt die Unschuldsvermutung.¹⁰³ Jedoch erfolgt eine Eintragung in das Mehrländerstaatsanwaltschaftsinformationssystem (Mesta) und gem. § 492 Abs. 2 S. 1 Nr. 5 StPO in das zentrale staatsanwaltliche Verfahrensregister (ZSTV, vormals SISY). Auf diesem Wege kann geprüft werden, ob eine erneute Einstellung nach § 153a StPO in Betracht kommt.¹⁰⁴ Eine solche Lösung wird also vielfach gerade in Zweifelsfällen der Königsweg sein und keineswegs die Scheu der Staatsanwaltschaft davor, „Arbeitgeber als Straftäter darzustellen“.¹⁰⁵

VII. Rechtzeitiger Strafantrag

Viele Ermittlungsverfahren scheitern freilich schon am Antragsfordernis. Verfolgt wird die Tat nämlich nur auf rechtzeitigen Strafantrag von einem der in § 119 Abs. 2 BetrVG genannten Antragsberechtigten. In der prominenten BGH-Entscheidung zum VW-Skandal war das Antragsfordernis nicht erfüllt.¹⁰⁶ In den Blick rückt bei Strafanträgen von Betriebsräten die Rechtsprechungsänderung des BAG zur Wirksamkeit von Betriebsratsbeschlüssen. Hiernach kann eine wegen fehlender Mitteilung einer Tagesordnung unwirksame Ladung zu einer Betriebsratssitzung geheilt werden, wenn der Betriebsrat in der Sitzung beschlussfähig ist und die anwesenden Betriebsratsmitglieder einstimmig beschließen, über einen Regelungsgegenstand zu beraten und abzustimmen. Nicht erforderlich ist, dass in dieser Sitzung alle Betriebsratsmitglieder anwesend sind.¹⁰⁷ Ob diese Rechtsprechung auf § 119 Abs. 2 BetrVG übertragbar ist, darf bezweifelt werden. Der

BGH hat zur sog. VW-Affäre zur Ausübung des Antragsrechts des Unternehmens ausgeführt, dass „es sich bei der Strafantragstellung nicht um einen gewöhnlichen (übertragbaren) Geschäftsvorfall im Rahmen des Handelsbetriebs handelt. Vielmehr stellt die Strafantragstellung eine Leitungsentscheidung des Unternehmers dar, mithin also des Betriebsinhabers selbst. Dieser soll im Blick insbesondere auf den Betriebsfrieden unter Abwägung auch seiner wirtschaftlichen Interessen entscheiden, ob er eine strafrechtliche Verfolgung von Handlungen nach § 119 I BetrVG veranlassen will. Dies schließt aus, dass die dem Leitungsorgan überantwortete Entscheidung durch die nachgeordnete Ebene der Prokuristen wahrgenommen wird.“¹⁰⁸ Übertragen auf das Betriebsratsgremium wird man also verlangen müssen, dass entweder der Strafantrag in der Ladung als Tagungspunkt genannt ist¹⁰⁹ oder aber alle Betriebsratsmitglieder anwesend sind. Ein Einvernehmen der nicht vollständig Anwesenden trägt dem Gedanken des Antragsfordernisses vor dem Hintergrund der BGH-Rechtsprechung nicht Rechnung.

VIII. Ergebnis

Rechtsirrtümer beim Vorsatz von § 119 BetrVG sind regelmäßig Verbotsirrtümer gem. § 17 StGB; wer die Rechtslage falsch beurteilt bzw. Rechtsfragen (sich selbst) falsch beantwortet, kann sich bei Unvermeidbarkeit in einem Verbotsirrtum befinden. Unvermeidbarkeit setzt in aller Regel vorherige sachkundige (fachanwaltliche) Beratung voraus. Bei in der Rechtsprechung ungeklärter Rechtslage und unterschiedlichen Literaturansichten (beides gibt es auch im Betriebsverfassungsrecht häufiger, als man denkt!) wird ein unvermeidbarer Verbotsirrtum angenommen. Nicht außer Acht zu lassen ist die Möglichkeit der Strafmilderung über §§ 17, 49 StGB und schließlich der Verfahrenseinstellung gem. §§ 153, 153a StPO, die in vielen Fällen die sach- und praxisgerechteste Lösung sein wird.

Dr. jur. Michael Meyer ist seit 1988 Rechtsanwalt und seit 1994 Fachanwalt für Arbeitsrecht. Er vertritt Arbeitgeber sowie Fach- bzw. Führungskräfte in allen arbeitsrechtlichen Belangen. Schwerpunkte bilden das kollektive Arbeitsrecht für Arbeitgeber und das Arbeitsstrafrecht. Dr. Meyer hält regelmäßig Fachanwaltsfortbildungen sowie Vorträge, er ist Autor des Praxishandbuchs „Kündigung im Arbeitsrecht“.



- 96 LG Köln, 7.5.2012 – 151 Ns 169/11, NJW 2012, 2128 f., 2129, Rn. 17; BGH, 12.8.1976 – 4 StR 270/76, NJW 1976, 1949, 1250.
 97 Sternberg-Lieben/Schuster, in: Schönke/Schröder, StGB, 29. Aufl. 2014, § 17, Rn. 18; siehe ferner BGH, Urteil, 16.8.2007 – 4 StR 62/07, ZfWG 2007, 361, NJW 2007, 3078 ff.
 98 Sternberg-Lieben/Schuster, in: Schönke/Schröder, StGB, 29. Aufl. 2014, § 17, Rn. 18.
 99 Sternberg-Lieben/Schuster, in: Schönke/Schröder, StGB, 29. Aufl. 2014, § 17, Rn. 18; BayObLG, 8.9.1988 – RReg. 5 St 96/88, NJW 1989, 1744.
 100 BayObLG, 8.9.1988 – RReg. 5 St 96/88, NJW 1989, 1744, 1745.
 101 Anders als im Ordnungswidrigkeitenrecht (§ 47 Abs. 3 OWiG) ist das im Nebenstrafrecht möglich, siehe z. B. Oetker, in: Wiese u. a., GK-BetrVG, 10. Aufl. 2014, § 119, Rn. 85.
 102 Diemer, KK-StPO, 7. Aufl. 2013, § 153a, Rn. 49.
 103 Peters, MüKoStPO, 1. Aufl. 2016, § 153a, Rn. 99.
 104 Wieder Peters, MüKoStPO, 1. Aufl. 2016, § 153a, Rn. 100.
 105 So aber Clasvorbeck, abrufbar unter www.dgbrechtsschutz.de/recht/arbeitsrecht/betriebsraete-und-personalraete/behinderung-des-betriebsrats-als-straftat/.
 106 BGH, 17.9.2009 – 5 StR 521/08, NStZ 2009, 694, und Oetker, in: Wiese u. a., GK-BetrVG, 10. Aufl. 2014, § 119, Rn. 9, sowie Dzida/Mehrens, NZA 2013, 753 ff.
 107 BAG, 15.4.2014 – 1 ABR 2/13, NZA 2014, 551; BAG, 22.1.2014 – 7 AS 6/13, NZA 2014, 441.
 108 BGH, 17.9.2009 – 5 StR 521/08, NJW 2010, 92 ff., 98, Rn. 74.
 109 Oetker, in: Wiese u. a., GK-BetrVG, 10. Aufl. 2014, § 119, Rn. 74.