

# Inhaltsverzeichnis

<b>Literaturverzeichnis .....</b>	<b>XIII</b>
<b>Abkürzungsverzeichnis .....</b>	<b>XXIII</b>
<b>I. Einführung in die arbeits- und strafrechtliche Vergütungsproblematik .....</b>	<b>1</b>
<b>II. Allgemeine Betriebsratstätigkeit .....</b>	<b>5</b>
1. System des Betriebsrats im deutschen Arbeitsrecht .....	5
2. Betriebsratstätigkeit als ehrenamtliche Tätigkeit.....	6
3. Arbeitsbefreiung .....	7
<b>III. Vergütung von Betriebsratsmitgliedern .....</b>	<b>9</b>
1. Vergütungsgrundsätze .....	9
a. Allgemeine arbeitsrechtliche Vergütungsgrundsätze .....	9
b. Ehrenamtsprinzip nach § 37 Abs. 1 BetrVG .....	10
c. Lohnausfallprinzip gemäß § 37 Abs. 2 BetrVG .....	11
d. Arbeitsentgeltschutz gemäß § 37 Abs. 4 S. 1 BetrVG .....	12
e. Benachteiligungs- und Begünstigungsverbot nach § 78 S. 2 BetrVG .....	13
2. Konkrete Vergütung von freigestellten Betriebsratsmitgliedern .....	13
a. Kann § 78 S. 2 BetrVG Ausgangspunkt für die Vergütung sein? .....	14
aa. Benachteiligungsverbot .....	15
bb. Begünstigungsverbot .....	17
cc. Abgrenzung vom Störungs- und Behinderungsverbot.....	18
b. Vergleichsgruppenbetrachtung i. S. von § 37 Abs. 4 S. 1 BetrVG .....	18
c. Vergütung von zum Teil freigestellten Betriebsratsmitgliedern .....	21
<b>IV. Unzulässige Vergütung durch Vergütungsentkoppelung .....</b>	<b>23</b>
1. Ermittlungsmaßstab des Vorliegens eines Verstoßes .....	23
2. Vergütungsanspruch nach § 37 Abs. 4 S. 1 BetrVG .....	25
a. Vergleichsarbeitnehmer .....	26
aa. Zeitpunkt der Vergleichbarkeitsermittlung .....	26
i. Kritische Bewertung des Zeitpunkts .....	28
ii. Unterbrechung der Betriebsratstätigkeit .....	30
bb. Ermittlung der Vergleichbarkeit.....	32
i. Im Wesentlichen gleich qualifizierte Tätigkeit .....	32
ii. Fachliche und persönliche Qualifikation in gleicher Weise .....	33

iii.	Grad der Vergleichbarkeit und Ausgangsgröße der Vergleichsgruppe .....	35
iv.	Problematik der Bewertungskriterien und arbeitgeberseitiger Spielraum .....	37
cc.	Berücksichtigung der individuellen Karriere der Betriebsratsmitglieder .....	37
dd.	Berücksichtigung von Zusatzqualifikationen .....	38
i.	Grundsätzliche Bedeutung von Zusatzqualifikationen .....	39
ii.	Relevanz von Zusatzqualifikationen i. V. m. der Betriebsrätstätigkeit .....	41
ee.	Regelungsvereinbarung der Vergleichsgruppe .....	42
b.	Betriebsüblichkeit der beruflichen Entwicklung .....	43
aa.	Erste Alternative: Mehrheitserfordernis .....	46
bb.	Zweite Alternative: Gepflogenheiten im Betrieb .....	49
cc.	Grenze .....	50
c.	Hypothetische Betrachtung als Grundlage für einen Ausnahmevergütungsanspruch .....	52
d.	Auswirkungen einer Tätigkeitsvereinbarung zwischen Arbeitgeber und Betriebsratsmitglied .....	53
aa.	Vereinbarung einer niedrigen Tätigkeit .....	54
bb.	Vereinbarung einer hochdotierten Tätigkeit .....	55
cc.	Grenzen der Tätigkeitsvereinbarung .....	56
e.	Stellenangebote des Arbeitgebers .....	58
3.	Überblick über die Reichweite des Begünstigungsverbots .....	60
<b>V.</b>	<b>Zivilrechtliche Folgen des Verstoßes gegen das Benachteiligungs- und Begünstigungsverbot nach § 78 S. 2 BetrVG .....</b>	<b>61</b>
1.	Nachzahlungsanspruch des Betriebsratsmitglieds bei Benachteiligung .....	61
a.	Herleitung einer Pflicht zur Nachzahlung aus dem Benachteiligungsverbot .....	61
b.	Schadensersatzanspruch des Betriebsratsmitglieds .....	63
c.	Ausschluss des Nachzahlungsanspruchs durch die Anwendbarkeit von Ausschlussfristen .....	64
d.	Verjährungseinrede des Arbeitgebers .....	66
e.	Gerichtliche Durchsetzung des Nachzahlungsanspruchs .....	67
2.	Handlungspflicht bei Verstoß gegen das Benachteiligungsverbot .....	68
3.	Schadensersatzanspruch gegen den Entscheidungsträger .....	69
4.	Schadensersatzanspruch gegen die Geschäftsleitung .....	70
5.	Haftungsverhältnis .....	72
6.	Relevanz für die Strafbarkeit des Arbeitgebers .....	74

<b>VI. Strafrechtliche Risiken und Rechtsfolgen einer unzulässigen Vergütung .....</b>	<b>75</b>
1. Arbeitgeberbegriff i. S. des Strafrechts .....	75
2. Strafausdehnung nach § 14 StGB .....	78
a. Doppelte Strafbarkeitslücke .....	78
b. Anwendungsbereich .....	81
c. Haftungslegitimation .....	82
d. Relevanz der Strafausdehnung .....	82
3. Strafrechtliche Vorwerfbarkeit des Verstoßes gegen das Benachteiligungsverbot.....	83
a. Strafbarkeit nach § 266a StGB .....	83
aa. Objektiver Tatbestand nach § 266a Abs. 1 StGB .....	84
i. Beitragsentrichtung .....	85
ii. Umfang der geschuldeten Sozialversicherungsbeiträge .....	86
iii. Maßgeblicher Vorenthaltungszeitpunkt .....	89
iv. Umgehen der Strafbarkeit durch Zahlungsunfähigkeit .....	90
bb. Objektiver Tatbestand nach § 266a Abs. 2 StGB .....	91
cc. Tatbestand nach § 266a Abs. 3 StGB .....	93
dd. Subjektiver Tatbestand nach § 266a StGB.....	93
b. Untreuestrafbarkeit nach § 266 Abs. 1 StGB .....	94
c. Strafbarkeit wegen Lohnwuchers nach § 291 Abs. 1 Nr. 3 StGB .....	95
d. Strafbarkeit nach § 119 Abs. 1 Nr. 3 BetrVG .....	96
aa. Allgemeines zur betriebsverfassungsrechtlichen Strafnorm .....	96
bb. Objektiver Tatbestand nach § 119 Abs. 1 Nr. 3 BetrVG .....	97
cc. Subjektiver Tatbestand nach § 119 Abs. 1 Nr. 3 BetrVG .....	98
dd. Antragsbefugnis des § 119 Abs. 1 Nr. 3 BetrVG .....	98
e. Strafbarkeit nach § 370 Abs. 1 Nr. 1 AO.....	99
f. Strafbarkeit nach §§ 44 Abs. 1 Nr. 2, 45 EBRG.....	101
4. Strafrechtliche Vorwerfbarkeit des Verstoßes gegen das Begünstigungsverbot .....	101
a. Straftatbestand nach § 266 StGB .....	101
aa. Allgemeines zur Strafnorm des § 266 Abs. 1 StGB.....	102
bb. Objektiver Tatbestand nach § 266 Abs. 1 StGB .....	103
i. Verfügungs- oder Verpflichtungsbefugnis oder Treueverhältnis .....	103
ii. Vermögen als geschütztes Rechtsgut .....	105
iii. Erforderliche Vermögensbetreuungspflicht.....	106
iv. Verletzung der Vermögensbetreuungspflicht.....	107
v. Ermittlung des Vermögensnachteils .....	110
(1) Kompensationsfähigkeit der Förderung des Unternehmenswohls .....	110
(a) Betriebsverfassungsrechtliche Prinzipien als Hindernis der Kompensationsfähigkeit? .....	111

(b)	Kompensation durch unternehmerische Einflussnahme .....	112
(c)	Unmittelbarkeit des kompensierenden Vermögensvorteils .....	114
(2)	Ausgleich im Wege der Vermögensgleichwertigkeit.....	116
(3)	Gleichwertigkeit von Tätigkeit und begünstigender Vergütung .....	117
(4)	Erhebliche Einschränkung der wirtschaftlichen Bewegungsfreiheit .....	118
(5)	Zusammenfassung .....	119
vi.	Tatbestandsausschließendes Einverständnis des Arbeitgebers.....	120
cc.	Subjektiver Tatbestand nach § 266 Abs. 1 StGB .....	121
b.	Strafbarkeit nach § 119 Abs. 1 Nr. 3 BetrVG .....	123
aa.	Exkurs zur Korruptionsnorm des § 299 StGB.....	123
bb.	Objektiver Tatbestand nach § 119 Abs. 1 Nr. 3 BetrVG .....	124
cc.	Subjektiver Tatbestand nach § 119 Abs. 1 Nr. 3 BetrVG .....	124
c.	Strafbarkeit nach § 370 Abs. 1 AO .....	125
d.	Strafbarkeit nach §§ 44 Abs. 1 Nr. 2, 45 EBRG.....	126
5.	Strafbarkeit durch Nichtnachkommen einer strafbewehrten Rückforderungspflicht .....	126
a.	Rückforderungspflicht bei Begünstigung des Betriebsratsmitglieds.....	127
aa.	Rückforderungsanspruch des Arbeitgebers .....	127
i.	Ausschluss des Rückforderungsanspruchs nach § 817 S. 2 BGB .....	128
(1)	Aufrechterhaltung des begünstigenden Zustands .....	128
(2)	Einschränkende Auslegung des Kondiktionsausschlusses.....	129
ii.	Übertragung der einschränkenden Auslegung auf § 814 BGB .....	130
iii.	Entreichungsseinwände des Betriebsratsmitglieds .....	131
bb.	Arbeitgeberseitige Rückforderungspflicht .....	133
i.	Steuerrechtliche Berichtigungspflicht.....	133
ii.	Betriebsverfassungsrechtliche Rückforderungspflicht .....	134
iii.	Gesellschaftsrechtliche Rückforderungspflicht .....	137
cc.	Vertrauensschutz des Betriebsratsmitglieds.....	140
dd.	Strafbarkeitsanknüpfungspunkt .....	141
b.	Strafbarkeit nach § 266 Abs. 1 StGB .....	141
aa.	Objektiver Tatbestand nach § 266 Abs. 1 StGB .....	142
i.	Haftungsprivileg im Rahmen der <i>Business Judgment Rule</i> .....	142
ii.	Einschlägigkeit einer <i>Legal Judgment Rule</i> .....	144
iii.	Einschränkung der Pflichtwidrigkeit durch Voraussetzung eines vermögensschützenden Primärverstoßes? .....	145

iv.	Ausschluss der Pflichtwidrigkeit mangels hinreichender Pflichtverletzung .....	146
v.	Tatbestandsausschließendes Einverständnis .....	148
bb.	Subjektiver Tatbestand nach § 266 Abs. 1 StGB .....	148
c.	Strafbarkeit nach § 119 Abs. 1 Nr. 3 BetrVG .....	148
6.	Mittel zur Vergütungssicherung nach § 23 Abs. 3 BetrVG.....	150
<b>VII.</b>	<b>Berücksichtigung einer rechtlichen Fehleinschätzung .....</b>	<b>153</b>
1.	Irrtumsqualität der Fehlvorstellung im Rahmen des § 266 StGB .....	153
2.	Irrtumsqualität der Fehlvorstellung nach § 119 BetrVG .....	158
3.	Vermeidbarkeit des Irrtums .....	159
a.	Beurteilungskriterien der Vermeidbarkeit des Verbotsirrtums.....	160
b.	Auswirkungen einer unsicheren Rechtslage auf die Vermeidbarkeit des Verbotsirrtums.....	161
c.	Vermeidung der Strafbarkeit durch externe Rechtsberater .....	162
4.	Irrtum über die Pflichtwidrigkeit bei Verstoß gegen eine strafbewehrte Rückforderungspflicht.....	165
5.	Strafmilderung.....	166
<b>VIII.</b>	<b>Problematik der Beweislast .....</b>	<b>169</b>
<b>IX.</b>	<b>Sanktion für das Betriebsratsmitglied .....</b>	<b>173</b>
<b>X.</b>	<b>Kritische Auseinandersetzung .....</b>	<b>175</b>