

Inhaltsverzeichnis

Literaturverzeichnis	XIII
Abkürzungsverzeichnis	XXIII
I. Einführung in die arbeits- und strafrechtliche Vergütungsproblematik	1
II. Allgemeine Betriebsratstätigkeit	5
1. System des Betriebsrats im deutschen Arbeitsrecht	5
2. Betriebsratstätigkeit als ehrenamtliche Tätigkeit.....	6
3. Arbeitsbefreiung	7
III. Vergütung von Betriebsratsmitgliedern	9
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
IV. Unzulässige Vergütung durch Vergütungsentkoppelung	23
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 Betriebsratstätigkeit	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
V.	Zivilrechtliche Folgen des Verstoßes gegen das Benachteiligungs- und Begünstigungsverbot nach § 78 S. 2 BetrVG	61
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

VI. Strafrechtliche Risiken und Rechtsfolgen einer unzulässigen Vergütung	75
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 Forderung 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 Konditionsausschlusses.....	129
ii. Übertragung der einschränkenden Auslegung auf § 814 BGB	130
iii. Entreicherungsseinwände des Betriebsratsmitglieds	131
bb. Arbeitgeberseitige Rückforderungspflicht	133
i. Steuerrechtliche Berichtigungspflicht.....	133
ii. Betriebsverfassungsrechtliche Rückforderungspflicht.....	134
iii. Gesellschaftsrechtliche Rückforderungspflicht.....	137
cc. Vertrauenschutz 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
VII.	Berücksichtigung einer rechtlichen Fehleinschätzung	153
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
VIII.	Problematik der Beweislast	169
IX.	Sanktion für das Betriebsratsmitglied	173
X.	Kritische Auseinandersetzung	175