

Nachschlagewerk: ja

BGHSt : ja

Veröffentlichung : ja

StGB § 266 Abs. 1
BetrVG § 119 Abs. 2

1. Zur Untreuestrafbarkeit von Zuwendungen an Betriebsräte.
2. Ist eine Aktiengesellschaft strafantragsberechtigter Unternehmer im Sinne des § 119 Abs. 2 BetrVG, ist eine Vertretung im Willen durch Prokuristen ausgeschlossen.

BGH, Urteil vom 17. September 2009

– 5 StR 521/08
LG Braunschweig –



5 StR 521/08

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

vom 17. September 2009
in der Strafsache
gegen

1.

2.

wegen Untreue u. a.

Der 5. Strafsenat des Bundesgerichtshofs hat aufgrund der Hauptverhandlung vom 15. und 17. September 2009, an der teilgenommen haben:

Vorsitzender Richter Basdorf,

Richter Dr. Raum,
Richter Dr. Brause,
Richterin Dr. Schneider,
Richter Dölp

als beisitzende Richter,

Staatsanwalt beim Bundesgerichtshof

als Vertreter der Bundesanwaltschaft,

Rechtsanwalt K. ,
Rechtsanwältin Ku.

als Verteidiger für den Angeklagten G. ,

Rechtsanwalt S. ,
Rechtsanwalt Bö.

als Verteidiger für den Angeklagten V. ,

Justizangestellte

als Urkundsbeamtin der Geschäftsstelle,

am 17. September 2009 für Recht erkannt:

1. Die Revisionen der Angeklagten und der Staatsanwaltschaft gegen das Urteil des Landgerichts Braunschweig vom 22. Februar 2008 werden mit der Maßgabe verworfen, dass die tateinheitlichen Verurteilungen wegen Begünstigung eines Mitglieds eines Betriebsrats sowie eines Mitglieds eines europäischen Betriebsrats (Angeklagter G.) und wegen Anstiftung hierzu (Angeklagter V.) entfallen.
2. Die Staatskasse hat die Kosten der Revision der Staatsanwaltschaft und die dem Angeklagten V. hierdurch entstandenen notwendigen Auslagen, ferner die den Angeklagten durch die Revisionshauptverhandlung entstandenen notwendigen Auslagen zu tragen. Im Übrigen tragen die Angeklagten die Kosten ihrer Rechtsmittel.

– Von Rechts wegen –

Gründe

1. Das Landgericht hat den Angeklagten V. – unter Freispruch in einem Einzelfall, der nicht Gegenstand des Revisionsverfahrens ist – wegen Beihilfe zur Untreue sowie wegen Anstiftung zur Untreue in 46 Fällen, davon in 24 Fällen in Tateinheit mit Anstiftung zur Begünstigung eines Mitglieds eines Betriebsrats sowie eines Mitglieds eines europäischen Betriebsrats zu einer Gesamtfreiheitsstrafe von zwei Jahren und neun Monaten verurteilt. Es hat ferner den Angeklagten G. wegen Untreue in 40 Fällen, davon in

19 Fällen in Tateinheit mit Begünstigung eines Mitglieds eines Betriebsrats sowie eines Mitglieds eines europäischen Betriebsrats und wegen Anstiftung zur Untreue zu einer Gesamtfreiheitsstrafe von einem Jahr verurteilt, deren Vollstreckung zur Bewährung ausgesetzt worden ist.

- 2 Beide Angeklagten greifen ihre Verurteilungen umfassend mit der Sachrüge an, der Angeklagte V. auch mit Verfahrensrügen. Die Staatsanwaltschaft erstrebt mit ihrer zu Ungunsten des Angeklagten V. eingelegten, mit der Sachrüge begründeten Revision, die überwiegend vom Generalbundesanwalt vertreten wird, bei diesem Angeklagten insbesondere weitgehend eine Verurteilung wegen täterschaftlicher Untreue. Alle Rechtsmittel dringen – abgesehen von einem geringfügigen Teilerfolg der Angeklagten – nicht durch.

I.

- 3 Das Landgericht hat im Wesentlichen folgende Feststellungen und Wertungen getroffen:

- 4 1. Der Angeklagte V. arbeitete von 1969 bis zu seiner Verrentung im Dezember 2005 bei der Volkswagen (VW) AG in Wolfsburg, ab 1978 als freigestellter Betriebsrat. 1990 wurde der Angeklagte zum Betriebsratsvorsitzenden des Werkes Wolfsburg, zum Gesamtbetriebsratsvorsitzenden (§ 47 BetrVG) und zum Konzernbetriebsratsvorsitzenden (§ 54 BetrVG) gewählt. Er gehörte als Arbeitnehmersvertreter dem Aufsichtsrat der Aktiengesellschaft an. Als Vorsitzendem des Gesamtbetriebsrats kam dem Angeklagten im Gesamtbetriebsausschuss (GBA), dem geschäftsführenden Gremium des Gesamtbetriebsrats, eine gewichtige Funktion zu. Der Gesamtbetriebsrat wurde durch das „Management“ über die eigentliche Betriebsratstätigkeit hinaus auch an dessen Entscheidungen beteiligt und konnte auf diese Weise seine Erfahrungen einbringen. Der Angeklagte V. wurde 1992 ferner

zum Eurokonzernbetriebsratsvorsitzenden und 1999 zum Weltkonzernbetriebsratsvorsitzenden gewählt.

5 Zur Festlegung der Gehälter der freigestellten Betriebsräte wurde 1991 eine Kommission eingesetzt. Diese bestand aus zwei Vertretern des Unternehmens, darunter dem als Arbeitsdirektor tätigen Vorstandsmitglied, und zwei Mitgliedern des Gesamtbetriebsrats, dem Angeklagten V. und dessen Vertreter Su. . Die Vergütung des Angeklagten V. wurde hiernach mehr als verdoppelt. Sie wurde einem in die zweithöchste Gehaltsgruppe (35) eingruppierten Bereichsleiter – einem „Topmanager“ entsprechend – festgesetzt und belief sich 1993 auf – umgerechnet – fast 200.000 Euro, zusammengesetzt aus Fixgehalt und jeweiligem Jahresbonus. Die Kommission setzte die Vergütung des Angeklagten V. zum 1. Juni 2001 entsprechend der höchsten Gehaltsgruppe 36 fest.

6 2. 1993 befand sich der VW-Konzern in einer existenzgefährdenden Situation. Zu deren Behebung erschienen Entlassungen von 30.000 Arbeitnehmern in den niedersächsischen Werken unausweichlich. Der auch auf Empfehlung des Angeklagten V. neu in den Vorstand berufene Arbeitsdirektor H. (§ 33 MitbestG) führte zur Vermeidung von Entlassungen und mit Zustimmung des Gesamtbetriebsrats die Vier-Tage-Woche bei Lohnverzicht ein. Der Vorstandsvorsitzende P. hatte ferner – zu höheren als bis dahin bei VW gezahlten Gehältern – mehrere spanische Manager unter Führung von L. für eine Tätigkeit bei VW gewonnen. Der Angeklagte V. empfand deren Entlohnung im Vergleich mit den übrigen Führungskräften und seiner eigenen als zu hoch. Er brachte deshalb Mitte bis Ende 1994 P. das Anliegen vor, dass die VW-Führungskräfte und er selbst besser bezahlt werden mögen. P. verwies den Angeklagten zuständigkeitshalber an H. .

7 Dieser war bereit, „ V. eine Gehaltserhöhung zu bewilligen, da er dessen Arbeit als Betriebsratsvorsitzender schätzte. Er wollte sich dadurch

dessen Wohlwollen erhalten, weil er davon ausging, dass dies der VW AG zugute kommen würde“ (UA S. 9). Um keine Begehrlichkeiten zu wecken, kam er auf die Idee, die Gehaltserhöhung über einen jährlich auszuzahlenden am Betriebsergebnis orientierten und nur bei Markenvorständen üblichen Sonderbonus zu gewähren. Damit war V. einverstanden. H. übergab dabei die Kommission zur Festlegung der Gehälter freigestellter Betriebsräte. Die weiteren Vorstandsmitglieder wurden nicht unterrichtet. Die Auszahlung erfolgte nicht über die für die Gehälter der Betriebsräte zuständige Abteilung, sondern durch die Abteilung „Gehaltsabrechnung Führungskräfte“ (UA S. 10). H. beauftragte den dort tätigen Zeugen Ho. unter Hinweis auf höchste Vertraulichkeit, die Auszahlung des von ihm jeweils jährlich festgesetzten Sonderbonus vorzunehmen. Ho. besprach mit dem Angeklagten V. die Abwicklung der Zahlung. Dieser stellte Ho. die Lohnsteuerkarte zur Verfügung, deren Eintragungen Ho. handschriftlich ergänzte. Im Gegensatz zu den allen Betriebsratsmitgliedern gewährten üblichen Bonuszahlungen erhielt der Angeklagte V. hierüber keine Abrechnungen. Von 1994 bis 2004 wurden so elf Sonderbonuszahlungen in Höhe von insgesamt 1,95 Mio. Euro brutto geleistet. Das Jahreseinkommen des Angeklagten V. erreichte hierdurch in der Spitze 2002 fast 700.000 Euro. Der Angeklagte V. ließ sich bei seiner Tätigkeit als Vorsitzender der von ihm geleiteten Betriebsräte von den Sonderbonuszahlungen nicht beeinflussen.

8

Das Landgericht hat insoweit eine Untreue des – anderweitig täterschaftlich verurteilten – Personalvorstands H. in Erfüllung des Treubruchtatbestandes angenommen. H. habe vorsätzlich pflichtwidrig gehandelt. Ihm sei die hier gemäß § 119 Abs. 1 Nr. 3 BetrVG strafbare Begünstigung des Betriebsratsmitglieds V. als nicht im Interesse der VW AG stehend bewusst gewesen. Es liege mithin eine verbotene willkürliche Zwecksetzung durch H. vor, der die Sonderbonuszahlungen nur im Blick auf die von ihm gehegte bloße Hoffnung getätigt habe, das Wohlwollen des Gesamtbetriebsratsvorsitzenden zu erzielen.

- 9 Das Landgericht hat eine Anstiftung des H. durch den Angeklagten V. beweiswürdigend ausgeschlossen, indes nach Würdigung zahlreicher belastender Indizien (Unzuständigkeit des H. , Vereinbarung einer Verschwiegenheitspflicht, fehlende Abrechnung, Abwicklung über eine unzuständige Gehaltsstelle, begünstigende Sonderbehandlung gegenüber allen Managern und allen Betriebsratsmitgliedern durch Zahlung unüblicher Sonderboni zur dauerhaften Gehaltserhöhung; UA S. 87 f.) bei V. einen Beihilfevorsatz angenommen. Soweit der Angeklagte V. davon ausgegangen sei, er habe die ihm vom Vorstandsmitglied H. angebotenen Zahlungen annehmen dürfen, liege ein vermeidbarer Verbotswidrigkeit vor. Die Wirtschaftsstrafkammer hat den Angeklagten V. insofern aus dem gemäß §§ 27 Abs. 2, 28 Abs. 1, § 49 Abs. 1 StGB doppelt gemilderten Strafrahmen des § 266 Abs. 2 i.V.m. § 263 Abs. 3 Satz 2 Nr. 2 StGB zu der Einsatzstrafe von einem Jahr und sechs Monaten Freiheitsstrafe verurteilt.
- 10 3. Der Angeklagte G. trat 1973 als Volkswirt in die Dienste der VW AG. Nach Tätigkeiten in der Revisionsabteilung, als Vorstandsassistent und im Einkauf war er bis zu seinem Ausscheiden Abteilungsleiter im Personalwesen und dort mit fünf Mitarbeitern dafür zuständig, die Veranstaltungen aller Betriebsräte zu planen und abzuwickeln. H. hatte den Angeklagten G. schon 1993 angewiesen, die Mitglieder des Gesamtbetriebsausschusses großzügig zu behandeln, insbesondere die Wünsche von dessen Vorsitzendem V. zu erfüllen.
- 11 Der Angeklagte V. hatte H. Ende 1993/Anfang 1994 darauf angesprochen, dass er bei Reisekosten selbst disponieren wolle. H. änderte daraufhin die Abrechnungspraxis. Anstatt die einem Betriebsrat entstandenen Kosten weiter mit einem Erstattungsantrag bei der Reisekostenstelle prüfen und abrechnen zu lassen, verfügte H. , dass G. die Kosten der Betriebsratsveranstaltungen zentral über die H. zugeordnete Abteilung „Gehaltsabrechnung Führungskräfte – Kos-

tenstelle 1860“ (UA S. 14) ohne Kontrolle durch jene Abteilung abzurechnen habe. Den von den Zeugen Ho. und W. gegenüber G. und H. geäußerten Bedenken begegnete letzterer im Herbst 1997 dadurch, dass er W. durch B. ersetzte und diesen anwies, von Ho. bearbeitete Reisekostenabrechnungen nicht zu überprüfen. Ab diesem Zeitpunkt wurden die Abrechnungen nur noch von dem Vorgesetzten G. s, dem Leiter des Bereichs „Zentrales Personalmanagement“ Sc. , unterzeichnet. Damit wich H. zudem ohne Berechtigung von dem bei VW praktizierten „Vier-Augen-Prinzip“ ab.

12 H. wiederholte 1997 seine Anweisung gegenüber G. , den Gesamtbetriebsrat großzügig zu behandeln. Dies hatte G. so verstanden, dass er die Wünsche von V. erfüllen sollte, ohne dass dafür eine Begrenzung der Kosten zu beachten sei.

13 Schon ab etwa Ende 1995 bestimmte der Angeklagte V. aus dem Kreis der auf Dienstreisen befindlichen Mitglieder des Gesamtbetriebsausschusses bei abendlichen Barbesuchen diejenigen, die die Dienste von Prostituierten auf Kosten von VW, wofür G. zunächst in Vorlage trat, in Anspruch nehmen durften. G. bediente sich selbst und auch H. entsprechend und rechnete zur Verschleierung derartiger dienstfremder Kosten über Eigenbelege „Ausgaben im Geschäftsinteresse des GBA“ ab (UA S. 15).

14 Der Angeklagte V. lernte Anfang 1999 die brasilianische Staatsangehörige Ba. kennen, die ihn bei den monatlichen dienstlichen Auslandsreisen fortan begleitete. V. wies G. an, die jeweils erforderlichen Flüge und Hotelzimmer zu buchen, Mobiltelefone für beide zu besorgen und für diese entstandene und weitere Kosten zu übernehmen. Zudem wurden Ausgaben für private Käufe von Schmuck, Ferienreisen, Bordellrechnungen, Kosten für Flüge und Dienstleistungen von Prostituierten, Miet- und Renovierungskosten für eine Wohnung in Braun-

schweig, in der sich die Angeklagten je zweimal und H. einmal mit Prostituierten trafen, und Maßanzüge bezahlt, ferner regelmäßige Bargeldzuwendungen bis 10.000 Euro für private Zwecke an den Angeklagten V., seinen Stellvertreter Su. und den Geschäftsführer des Gesamtbetriebsrats U. erstattet, die G. verauslagt hatte.

15 Beginnend am 1. Februar 2001 bis zum 12. Dezember 2003 rechnete der Angeklagte G. in 37 Fällen – davon in 32 Fällen im Zusammenhang mit dienstlich veranlassten Betriebsratsreisen – entstandene Kosten zwischen knapp 8.000 Euro und über 105.000 Euro ab, die im Wesentlichen der „bevorzugten Behandlung“ von Betriebsratsmitgliedern, insbesondere des Angeklagten V. gedient hatten. Mit nicht näher spezifizierten Eigenbelegen rechnete der Angeklagte G. aber auch dienstliche Kosten ab; nach wertender Betrachtung des Landgerichts betrafen diese nur einen geringfügigen Teil der geltend gemachten Aufwendungen.

16 Die Zeichnung der Abrechnungen durch den Nachfolger des S., der zum Jahresbeginn 2001 als Personalvorstand zu Skoda AS Tschechien gewechselt war, war auf Weisung des H. entfallen. Sämtliche Abrechnungen wurden nur noch von G. unterschrieben.

17 Der Angeklagte G. rechnete darüber hinaus aber auch in wenigstens acht Fällen eigene Aufwendungen für private Zwecke und solche für weitere Nichtbetriebsratsmitglieder als im Zusammenhang mit Betriebsratsreisen entstanden ab.

18 Am 21. Januar 2004 berechnete der Angeklagte G. die Kosten einer Privatreise der Angeklagten, der Ba., des Sc. und zweier betriebsfremder tschechischer Begleiterinnen nach Indien in Höhe von 57.753 Euro, zuzüglich mittels Eigenbelegen weitere 48.000 Euro (Fall 38).

19 Kurz danach fiel der Angeklagte G. in alkoholisiertem Zustand in einem Berliner Hotel unangenehm auf. Dieser Umstand wurde dem Vorstandsvorsitzenden Pi. berichtet, der H. beauftragte, dem nachzugehen. Dieser führte daraufhin die Gegenzeichnung bei den Abrechnungen wieder ein, untersagte G. die Verwendung von Eigenbelegen und wies den Angeklagten an, die in Braunschweig angemietete Wohnung zu kündigen. Die Reisekostenausgaben gingen daraufhin um 85 % zurück. G. ließ sich lediglich noch am 6. Juli 2004 eine Prager Bordellrechnung über 1.114,87 Euro (Fall 39) und am 14. März 2005 Aufwendungen für einen Hotelaufenthalt des Angeklagten V. und der Frau Ba. über 3.267,66 Euro erstatten (Fall 40). Das Landgericht hat einen von G. verursachten Gesamtschaden in Höhe von rund 1,2 Mio. Euro errechnet.

20 Die Wirtschaftsstrafkammer hat die 40 Abrechnungen des Angeklagten G. jeweils als täterschaftliche Untreue im Sinne des Treubruchtatbestandes gewertet. G. habe als Mitglied des Managements eine Vermögensbetreuungspflicht obliegen, weil ihm der Bereich der Organisation der Betriebsratsreisen und deren eigenverantwortliche finanzielle Abwicklung übertragen worden sei. Mit dieser Aufgabe sei die Vertrauensstellung verbunden gewesen, die gemäß § 40 BetrVG vom Unternehmen zu tragenden Kosten auf den erforderlichen Umfang zu prüfen und zu begrenzen. Mögliche Auswirkungen der Betriebsratsbegünstigungen für das Wohl des Unternehmens hat das Landgericht nicht als kompensationsbegründend angesehen, da es, wie dem Angeklagten bekannt war, an konkret messbaren Gegenleistungen für die Zuwendungen gefehlt habe. Soweit der Angeklagte G. von einem Einverständnis der VW AG mit der jeweiligen Vermögensschädigung durch dessen Vorstandsmitglied H. ausgegangen sei, liege ein vermeidbarer Verbotsirrtum vor. Das Landgericht hat den Angeklagten G. unter Berücksichtigung der jeweiligen Schadenshöhe zu Geldstrafen zwischen 20 und 120 Tagessätzen und in zwei Fällen zu Freiheitsstrafen von jeweils sechs Monaten verurteilt.

21 4. Der Angeklagte V. veranlasste in 27 Fällen bei dem Angeklagten G. die Buchung privater Reisen und Hotelaufenthalte für Ba. und sich, die Übernahme von Telefonkosten, Kosten für Mietfahrzeuge, die Bezahlung eines Maßanzugs und der Dienste von Prostituierten jeweils auf Kosten der VW AG im Umfang von rund 230.000 Euro. Das Landgericht hat den Angeklagten V. dieserhalb wegen 27 Fällen der Anstiftung zur Untreue des Angeklagten G. schuldig gesprochen und – wegen insoweit fehlender eigener Vermögensbetreuungspflicht als Aufsichtsratsmitglied – aus dem gemäß § 28 Abs. 1, § 49 Abs. 1 StGB gemilderten Strafrahmen des § 266 Abs. 1 StGB je nach Schadenshöhe auf Geldstrafen zwischen 20 und 150 Tagessätzen erkannt.

22 5. Der Angeklagte V. bedrängte noch 1999 das Vorstandsmitglied H. , Ba. bei VW zu beschäftigen. H. stellte Frau Ba. nach weiterem Drängen durch V. ohne deren Beteiligung an den Vertragsverhandlungen im Rahmen eines Agenturvertrages an, um V. als wichtigstem Betriebsratsmitglied dessen Wunsch nach Alimentierung seiner Geliebten ohne Gegenleistungsverpflichtung zu erfüllen. Der Angeklagte V. stellte sodann im Namen von Frau Ba. von Oktober 2000 bis 12. Dezember 2004 19 Scheinrechnungen über insgesamt fast 400.000 Euro, die an H. persönlich adressiert waren und von diesem mit „i.O. H.“ handschriftlich abgezeichnet und ebenfalls dem Zeugen Ho. zur Abwicklung über die Kostenstelle 1860 „Gehaltsabrechnung Führungskräfte“ übergeben wurden. Bis zum dritten Quartal 2003 wurden die Rechnungsbeträge auf ein Konto der Frau Ba. in Brasilien überwiesen, anschließend auf ein Konto bei der Sparkasse Gifhorn-Wolfsburg, von dem der Angeklagte G. die Zuflüsse als Bargeld abhob und dieses weisungsgemäß dem Angeklagten V. übergab. Das Landgericht hat den Angeklagten V. insoweit wegen Anstiftung zur Untreue des H. in 19 Fällen unter Annahme einer eigenen Vermögensbetreuungspflicht als Aufsichtsrat zu Geldstrafen von zweimal 90 Tagessätzen, einmal 120 Tagessätzen und zu 16 Freiheitsstrafen von je sechs Monaten verurteilt.

23 6. Der Angeklagte G. sprach spätestens Ende März 2003 seinen ehemaligen Vorgesetzten Sc. auf die Möglichkeit einer Anstellung seiner Partnerin R. ohne Arbeitsleistung an. Sc. sagte dem Angeklagten G. zu, sich bei der Skoda Auto Deutschland GmbH um eine solche bezahlte Anstellung zu kümmern. Sc. erklärte sich am 11. April 2003 für die Skoda AS Tschechien gegenüber der Skoda Deutschland GmbH zur Kostenübernahme bereit. Zwischen Sc. und dem Geschäftsführer der Skoda Deutschland GmbH Si. wurde ein Bruttomonatsgehalt in Höhe von 1.900 Euro festgelegt. Auf Initiative von Sc. kam es am 27. Mai 2003 in den Räumen des VW Automobilforums in Berlin – der Repräsentanz des VW-Konzerns – zu einem „Vorstellungsgespräch“ mit Frau R. . Diese erhielt einen Schlüssel für einen Büroraum, den sie Ende August 2003 wieder zurückgab. Sie kündigte das „Arbeitsverhältnis“ zum 31. Dezember 2004.

24 Das Landgericht hat sich aufgrund einer Gesamtwürdigung der belastenden Umstände die Überzeugung gebildet, dass Frau R. keine Arbeitsleistungen erbringen sollte und auch nicht gearbeitet hat. Die Skoda Deutschland GmbH unterließ es versehentlich, das 2003 an Frau R. gezahlte Gehalt der Skoda AS Tschechien in Rechnung zu stellen. Dies geschah dann mit den Gehaltszahlungen für 2004 mit Rechnung vom 6. Januar 2005 über insgesamt 48.000 Euro zuzüglich Mehrwertsteuer. Die Skoda AS Tschechien zahlte indes nicht. Sc. hatte erklärt, dass sein Budget überschritten sei. Nachdem dieser seinen Vorstandsposten Mitte 2005 verloren hatte, schrieb Skoda Deutschland GmbH den Rechnungsbeitrag als uneinbringlich ab.

25 Das Landgericht bewertete das Verhalten des Angeklagten G. als Anstiftung zur Untreue des Sc. zum Nachteil der Skoda AS Tschechien durch Erfüllung des Missbrauchstatbestandes. Es erkannte aus dem nach § 28 Abs. 1, § 49 Abs. 1 StGB gemilderten Strafraumen des § 266 Abs. 1 StGB auf eine Freiheitsstrafe von sechs Monaten.

26 7. Das Landgericht hat ferner einen am 28. Juli 2005 von zwei Proku-
risten „für die Volkswagen AG“ gestellten Strafantrag wegen Betriebsratsbe-
günstigung (§ 119 BetrVG) für wirksam erachtet, der sich namentlich gegen
den Angeklagten G. wegen dessen Abrechnungen von Aufwendungen
(insbesondere Reisekosten) in einem Umfang und einer Art richtet, die den
Verdacht begründen, dass die Mittel nicht ordnungsgemäß und ohne nach-
vollziehbaren Bezug zu Betriebsratstätigkeiten verwendet wurden. Der An-
trag richtet sich gegen alle Personen, die in dem zuvor beschriebenen Zu-
sammenhang gegen § 119 BetrVG verstoßen haben. Das Landgericht hat
unter Beachtung von Teilverjährung gegen den Angeklagten G. in
19 Fällen auf tateinheitliche täterschaftliche und bei dem Angeklagten
V. in 24 Fällen auf tateinheitliche Anstiftung zur Begünstigung eines
Betriebsrats sowie eines Mitglieds eines europäischen Betriebsrats erkannt.

II.

27 Zu den Revisionen der Angeklagten

28 1. Die vom Angeklagten V. erhobenen Verfahrensrügen sind,
wie der Generalbundesanwalt in seiner Antragschrift vom 20. Februar 2009
zutreffend ausgeführt hat, offensichtlich unbegründet.

29 2. Das Landgericht hat den Angeklagten V. hinsichtlich der
Sonderbonuszahlungen zu Recht wegen Beihilfe zur Untreue des H.
schuldig gesprochen.

30 a) Die Feststellungen enthalten sämtliche Merkmale des objektiven
und subjektiven von H. als Haupttäter verwirklichten Treubruchtatbe-
standes im Sinne des § 266 Abs. 1 StGB.

31 aa) Die Anwendung des Missbrauchstatbestandes schied vorliegend
aus. Die zwischen dem Vorstandsmitglied H. und dem Gesamtbe-

etriebsratsvorsitzenden V. vereinbarten Sonderbonuszahlungen waren rechtlich ausgeschlossen.

32 (1) Das Betriebsratsamt ist gemäß § 37 Abs. 1 BetrVG ein Ehrenamt ohne Entgelt. Die entsprechend der Vorschrift des § 38 Abs. 1 und Abs. 2 BetrVG freigestellten Betriebsräte erhalten – was § 38 Abs. 3 BetrVG bestätigt – ihr ihnen als Arbeitnehmer zustehendes Arbeitsentgelt, das entsprechend § 37 Abs. 4 BetrVG nicht geringer bemessen werden darf als das Arbeitsentgelt für vergleichbare Arbeitnehmer mit betriebsüblicher beruflicher Entwicklung. Hieraus und aus dem Charakter des Betriebsratsamts als vorübergehend ausgeübtes Wahlamt (vgl. §§ 7 ff. BetrVG) folgt, dass das gewählte Betriebsratsmitglied stets Arbeitnehmer bleibt und als solcher zu vergüten ist. Eine Übernahme von Betriebsräten in die für Vorstände einer Aktiengesellschaft geltende Entlohnung – wie von H. und dem Angeklagten V. durch Übernahme des für Markenvorstände geltenden Sonderbonusprogramms praktiziert – ist ausgeschlossen (vgl. Schweibert/Buse NZA 2007, 1080, 1082). Solche Personen sind gemäß § 5 Abs. 2 Nr. 1 BetrVG keine Arbeitnehmer.

33 (2) Der durch § 37 Abs. 1 BetrVG und § 38 Abs. 3 BetrVG festgelegte Grundsatz, Betriebsräte als Arbeitnehmer zu vergüten, und der in § 37 Abs. 4 BetrVG festgesetzte – freilich in der Praxis weit ausgelegte – Maßstab für das einem Betriebsrat zu zahlende Arbeitsentgelt verbieten es, die Vergütung der Betriebsräte nach der Bewertung ihrer Betriebsratstätigkeit zu bemessen (vgl. Rüthers NJW 2007, 195, 196).

34 (3) Das nach diesen gesetzlichen Vorgaben zu bestimmende Arbeitsentgelt darf aber auch sonst nicht zugunsten des Betriebsrats abgeändert werden. Einem Betriebsratsmitglied darf für die Wahrnehmung seines Amtes in keiner Weise irgendeine Vergütung zufließen, auch nicht in mittelbarer oder verdeckter Form (Fitting, BetrVG 24. Aufl. § 37 Rdn. 8 m.w.N.). Der Charakter des Betriebsratsamts als Ehrenamt und die innere Unabhängigkeit

der Amtsführung würde auch hierdurch beeinträchtigt (vgl. Fitting aaO Rdn. 7). Dem tritt das Begünstigungsverbot des § 78 Satz 2 BetrVG entgegen, das ein Verbotsgesetz im Sinne des § 134 BGB darstellt (vgl. BAG AP KSchG 1969 § 1 verhaltensbedingte Kündigung Nr. 1). Die Voraussetzungen dieser Norm greifen hier hinsichtlich der Sonderbonusvereinbarung ein und begründen deren Nichtigkeit (vgl. Schrader in Henssler/Willemsen/Kalb, Arbeitsrecht 3. Aufl. BetrVG § 78 Rdn. 13; Fitting aaO § 78 Rdn. 23; Kania in Erfurter Kommentar zum Arbeitsrecht 9. Aufl. BetrVG § 78 Rdn. 9; Kreuzt in GK-BetrVG 8. Aufl. § 78 Rdn. 73).

35 (4) Darüber hinaus ergäbe sich die Unwirksamkeit der Vereinbarung daraus, dass H. ohne Vertretungsmacht gehandelt hat. Diese erfasste die Befugnis zur Erhöhung der Gehälter freigestellter Betriebsräte nicht, weil Entscheidungen hierüber einer aus vier Personen bestehenden Kommission schon vor Eintritt des H. in den Vorstand übertragen worden war (vgl. BGHR StGB § 266 Abs. 1 Missbrauch 5).

36 bb) Dem Zeugen H. oblag als Vorstandsmitglied eine sich aus §§ 76, 93 AktG ergebende Vermögensbetreuungspflicht gegenüber der VW AG (vgl. BGHSt 47, 187, 192; Fischer, StGB 56. Aufl. § 266 Rdn. 36 sub Vorstandsmitglieder m.w.N.), die er durch Festsetzung und Auszahlung der nur für Markenvorstände vorgesehenen Sonderboni objektiv pflichtwidrig verletzte (vgl. BGHR StGB § 266 Abs. 1 Vermögensbetreuungspflicht 33 und Missbrauch 3; vgl. auch Fischer aaO § 266 Rdn. 46c).

37 Dies folgt daraus, dass selbst der Vermögensinhaber eine solche Zahlungsvereinbarung nicht hätte vornehmen dürfen. Ein von der Gesamtheit der Aktionäre durch einen Beschluss der Hauptversammlung über die Verwendung des Bilanzgewinns zur Sonderbonuszahlung an den Angeklagten V. getroffene Verfügung wäre als ebenso gegen § 78 Satz 2 BetrVG, § 134 BGB verstoßend nichtig gewesen wie die von H. getroffene Vereinbarung (vgl. BGHSt 50, 331, 342 m.w.N.; ferner BGHSt 52, 323, 335).

Zwar folgt aus dem Verbot, zu einem bestimmten Zweck Vermögen des Treugebers zu verwenden, nicht ohne Weiteres – wie es das Landgericht meint – die Pflicht, das Vermögen insoweit auch zu erhalten (Satzger NStZ 2009, 297, 300; anders für den hiesigen Fall U. Fischer BB 2007, 997, 1000). Indes liegt ein pflichtwidriger Verstoß gegen die Vermögensbetreuungspflicht jedenfalls dann vor, wenn der verbotene Vermögensabfluss zur Erzielung eines nicht kompensationsbegründenden Vorteils eingesetzt wird (vgl. BGHSt 50, 331, 336, 337 f.; Fischer, StGB 56. Aufl. § 266 Rdn. 40). So liegt es hier.

38 Die VW AG hat durch die von H. veranlassten Sonderbonuszahlungen einen Vermögensnachteil im Sinn des § 266 Abs. 1 StGB erlitten. Die jeweiligen Vermögensabflüsse wurden durch keine kompensierenden Vermögenszuflüsse ausgeglichen (vgl. BGHSt 40, 287, 295; 43, 293, 298; 47, 295, 301 f.; 52, 323, 337 f.). Zwar hat das Landgericht – der Aussage des Zeugen H. folgend – festgestellt, dass er die Arbeit des Angeklagten V. als Betriebsratsvorsitzender geschätzt habe, sich das Wohlwollen dieses Angeklagten durch die Sonderbonuszahlungen habe erhalten wollen und davon ausgegangen sei, dass dies der VW AG zugute kommen würde. Solches belegt aber hier keinen kompensationsbegründenden Vermögensvorteil.

39 Durch die Sonderbonuszahlungen hat H. nämlich einen Vorteil von V. erstrebt, den zu leisten der Angeklagte V. jedenfalls angesichts seiner im Rahmen der VW AG nahezu maximalen Entlohnung als Arbeitnehmer ohne Sonderbonuszahlung bereits verpflichtet war (vgl. Rieble/Klebeck NZA 2006, 758, 762). Der Angeklagte V. war auf der Grundlage der unmittelbar verpflichtenden Vorschrift des § 2 Abs. 1 i.V.m. § 51 Abs. 5 BetrVG (vgl. Eisemann/Koch in Erfurter Kommentar aaO BetrVG § 2 Rdn. 1 m.w.N.) zur vertrauensvollen Zusammenarbeit mit dem Arbeitgeber „zum Wohl“ auch „des Betriebes“ gehalten, soweit er betriebsverfassungsrechtliche Aufgaben wahrzunehmen hatte (vgl. Gaul in Henss-

ler/Willemsen/Kalb aaO BetrVG § 2 Rdn. 1; vgl. auch BAG AP BetrVG § 23 Nr. 3). Eine etwaige Übersteigerung des betriebsverfassungsrechtlich geschuldeten Wohlwollens – gleichsam einen „Verrat“ des V. an den von ihm zu vertretenden Interessen der Arbeitnehmer – hatten ersichtlich weder H. noch der Angeklagte V. erstrebt (UA S. 12 f., 48, 51 f.), wobei auch ein solches sittenwidriges, zudem nicht unmittelbar mit Vermögenszuflüssen für das Unternehmen verbundenes Ziel den Vermögensnachteil nicht hätte beseitigen können.

40 Soweit der Gesamtbetriebsrat und damit auch der Angeklagte V. durch das Management auch bei dessen Entscheidungen über die eigentliche Gesamtbetriebsratstätigkeit hinaus beteiligt worden ist und auf diese Weise seine Erfahrungen einbringen konnte (UA S. 6), wozu H. den Angeklagten V. ersichtlich auch durch die Bonuszahlungen „im Boot halten“ wollte (UA S. 6, 52), war dies für H. und V. nicht handlungsleitend, eine damit notwendigerweise verbundene – indes nicht praktizierte – Aufspaltung zwischen Arbeitsentgelt und Beraterhonorar zudem abwegig. Im Übrigen hätte insoweit auch kein nur annähernd konkretisierbarer Vermögenswert vorgelegen, der zur Saldierung geeignet gewesen wäre (vgl. BGHSt 52, 323, 338; BGHR StGB § 266 Abs. 1 Nachteil 52).

41 cc) Das Landgericht hat in der Sache zutreffend den Vorsatz des Haupttäters H. auch bezüglich der Pflichtwidrigkeit und des Vermögensnachteils bejaht (vgl. BGHR StGB § 266 Abs. 1 Pflichtwidrigkeit 4).

42 Die solches begründende Würdigung ist auch nicht lückenhaft. Das Landgericht hat unter anderem aus der Verschleierung der Zahlungswege und dem an den Zeugen Ho. gerichteten Vertraulichkeitsgebot geschlossen, dass H. die Unrechtmäßigkeit (gemeint Pflichtwidrigkeit) seines Tuns klar gewesen sei (UA S. 86). Soweit die Revision in diesem Zusammenhang die Erörterung des festgestellten Umstands vermisst, H. habe ein heimliches Vorgehen gewählt, um keine Begehrlichkeiten zu we-

cken, zeigt sie keinen durchgreifenden Wertungsfehler auf. Der Umstand weist nicht primär auf eine Überzeugung des H. von der Legalität seines Vorgehens hin, weil er selbst nichts über die Legalität der Zuwendungen an mögliche Dritte oder deren Begehrlichkeiten aussagt (vgl. BGH wistra 2002, 260, 262; Brause NStZ 2007, 505, 507); das heimliche Vorgehen dürfte daher auch zur indiziellen Begründung des Vorsatzes herangezogen werden (vgl. BGHSt 36, 1, 14). Der Senat schließt angesichts der weiteren vom Landgericht (UA S. 52, 82 f.) herangezogenen Umstände (systemwidrige Bonuszahlung zur Gehaltserhöhung allein bei V. unter Umgehung der zuständigen Kommission; Verstoß gegen das Vier-Augen-Prinzip) aus, dass das Landgericht diesen Gesichtspunkt zum Nachteil des Angeklagten überschätzt haben könnte.

43 Die Annahme des Landgerichts, H. sei nicht von einem kompensationsbegründenden Vermögensvorteil des von ihm erstrebten Wohlwollens des Angeklagten V. ausgegangen (UA S. 86), ist eine tatsachenfundierte nachvollziehbare Schlussfolgerung des Tatgerichts (vgl. BGHSt 36, 1, 14; BGH NJW 2007, 384, 387, insoweit in BGHSt 51, 144 nicht abgedruckt). Die von H. verfolgten „guten Absichten“ betrafen bei dieser Sachlage keine Umstände, die seinen Vorsatz hätten in Frage stellen können (vgl. BGHSt 51, 100, 113; 52, 323, 339; Fischer aaO § 266 Rdn. 46e).

44 Daraus folgt, dass auch insoweit keine Erörterungslücke vorliegt, als es das Landgericht unterlassen hat zu erwägen, ob der – entsprechend seinem Geständnis bestrafte (UA S. 7) – Zeuge H. nicht an eine mutmaßliche Einwilligung des Vermögensinhabers geglaubt haben könnte (vgl. auch Fischer aaO § 266 Rdn. 46c).

45 b) Die beweiswürdigenden Erwägungen des Landgerichts (UA S. 52 f., 87 f.) tragen dessen Annahme, der Angeklagte V. habe die Haupttat des H. in ihren wesentlichen Merkmalen erkannt und in dem Bewusst-

sein gehandelt, durch sein Verhalten das Vorhaben des Haupttäters zu fördern (vgl. BGHSt 46, 107, 109 m.w.N.; BGH NJW 2007, 384, 388 insoweit in BGHSt 51, 144 nicht abgedruckt).

46 Sie sind auch nicht lückenhaft, soweit sich das Landgericht nicht mit dem Umstand auseinandergesetzt hat, dass der Vorstandsvorsitzende P. den Angeklagten wegen dessen Wunsch „nach einer besseren Bezahlung der übrigen VW-Führungskräfte und der Anhebung seines eigenen Gehalts zuständigkeitshalber an H.“ (UA S. 9) verwiesen hatte. Der Angeklagte hat selbst nicht behauptet, P. habe hierdurch sein grundlegendes Einverständnis mit einer Gehaltserhöhung erklärt. Das Landgericht hat im Gegenteil die weitergehende Einlassung des Angeklagten V., P. habe ihm eine Vergütung in Höhe der Bezüge eines Markenvorstands zugesagt, beweismäßig widerlegt (UA S. 48 bis 51). Der Hinweis des Zeugen P. konnte sich aus Sicht des Angeklagten deshalb vielmehr nur auf das von dem Angeklagten vertretene Anliegen nach Gehaltserhöhung der Führungskräfte bezogen haben, auf das eigene Arbeitsentgelt indes nur insoweit, als H. in der zuständigen Kommission, in der der Angeklagte Mitglied war, für eine Gehaltserhöhung hätte initiativ werden können.

47 Soweit es das Landgericht unterlassen hat, die hingenommene Vorstellung des Angeklagten, er habe sich für berechtigt gehalten, die Sonderbonuszahlungen entgegenzunehmen, weil sie ihm von dem Vorstandsmitglied H. angeboten und zugewandt worden sind, unter dem Gesichtspunkt eines Tatbestandsirrtums zu erörtern (vgl. BGHR StGB § 266 Abs. 1 Vorsatz 5, insoweit in BGHSt 50, 331 nicht abgedruckt; BGHR StGB § 266 Abs. 1 Pflichtwidrigkeit 4; Fischer aaO § 266 Rdn. 77a), offenbart auch dies keinen Rechtsfehler. Der Angeklagte V. verfügte noch nicht einmal über Anhaltspunkte für ein mit P. oder anderen Vorstandsmitgliedern abgestimmtes Verhalten des H., das zudem nach der zwingend von dem Angeklagten V. als Mitglied der Kommission über deren Zu-

ständigkeit vorzunehmenden Wertung keineswegs den Glauben an eine legale Gehaltserhöhung hätte begründen können. Die Vorstellung des Angeklagten von der Berechtigung des H. implizierte – wie dargelegt – eine grundlegende Verkennung der zwingenden gesetzlich vorgegebenen betriebsverfassungsrechtlichen Struktur zur Entlohnung der Betriebsräte (vgl. Schweibert/Buse NZA 2007, 1080, 1082; Rütters NJW 2007, 195, 196) und bedeutete lediglich die Inanspruchnahme eines nicht tatsachenfundierten irrigen Erlaubnissatzes, der nicht zur Annahme eines Tatbestandsirrtums berechtigt (vgl. BGHR StGB § 266 Abs. 1 Vorsatz 5 insoweit in BGHSt 50, 331 nicht abgedruckt; Fischer aaO § 266 Rdn. 77a). Deshalb war das Landgericht auch nicht genötigt, einen möglichen Glauben des Angeklagten V. an ein Einverständnis des Treugebers zu erwägen (vgl. Fischer aaO § 266 Rdn. 77a). Schon die erfolgte Zubilligung eines Verbotsirrtums lag nach alldem gänzlich fern (vgl. BGHSt 52, 307, 313 m.w.N.).

48 3. Nach diesen Maßstäben sind auch die Verurteilungen des Angeklagten V. wegen Anstiftung zur Untreue des Zeugen H. gerechtfertigt, soweit 19 nicht erbrachte Dienstleistungen der Ba. bzw. dem Angeklagten V. vergütet worden sind. Die Bewertung des Agenturvertrages als Scheingeschäft im Sinne des § 42 Abs. 2 AO durch das zuständige Finanzamt steht der zutreffenden Bewertung der vorgelagerten Zahlungen als Treubruch durch tatsächliche Zuwendungen an eine dritte Person nicht entgegen.

49 Die im Rahmen der Strafzumessung – in Anlehnung an BGHSt 47, 187, 201 f. – angenommene eigene Vermögensbetreuungspflicht des Angeklagten als Aufsichtsrat (§ 111 Abs. 1 AktG) begegnet keinen Bedenken (vgl. auch Fischer aaO § 266 Rdn. 54a). Die Pflichtenstellung des Angeklagten war nicht deshalb eingeschränkt, weil er als ein von den Arbeitnehmern gewähltes Mitglied entsprechend §§ 5 und 7 MitbestG das Amt eines Aufsichtsrats erlangt hatte (vgl. Hopt/Roth, AktG 4. Aufl. § 116 Rdn. 30 und 41). Die Vorschriften der §§ 25 ff. MitbestG lassen den aktienrechtlichen Grundsatz

der individuell gleichen Berechtigung und Verpflichtung aller Aufsichtsratsmitglieder unberührt (vgl. BGHZ 83, 144, 147; Oetker in Erfurter Kommentar aaO MitbestG § 25 Rdn. 11 m.w.N. und § 26 Rdn. 4; vgl. auch BGHSt 50, 331, 336).

50 Auch die Funktion des Angeklagten V. als Vorsitzender des Gesamtbetriebsrats beeinträchtigte seine Rechtsstellung als Aufsichtsrat nicht. Die Vorschrift des § 7 Abs. 3 MitbestG knüpft lediglich an die Arbeitnehmereigenschaft an, die indes durch das Amt eines – auch freigestellten – Betriebsrats nicht in Frage gestellt wird. Die von einem Aufsichtsratsmitglied gemäß § 116 Satz 1, § 93 Abs. 1 Satz 1 AktG verlangte Förderung des Unternehmenswohls (vgl. BGHZ 135, 244, 253) und die von einem Gesamtbetriebsratsmitglied nach § 51 Abs. 5, § 2 Abs. 1 BetrVG erheischte Förderung des Wohls der Arbeitnehmer und des Betriebes unterscheiden sich nicht in einer Weise, dass hieraus eine die wirksame Kontrolle des Vorstands verhindernde Interessenkollision entstehen könnte.

51 4. Die Verurteilungen des Angeklagten G. wegen täterschaftlicher Untreue gemäß § 266 Abs. 1 StGB in 40 Fällen und des Angeklagten V. wegen damit korrespondierender Anstiftung in 27 Fällen halten der sachlichrechtlichen Prüfung stand.

52 a) Soweit der Angeklagte G. in den Fällen 4, 6, 8, 12 bis 14, 16, 19, 20 bis 22, 24 bis 26, 28, 30, 32 bis 35, 37 und 38 Reisen von Nichtbetriebsratsmitgliedern oder Privatreisen des Angeklagten V. bei der Firma A. G. (UA S. 14, 18) buchte und die Zahlung nach den Anweisungsvermerken des Angeklagten von der zuständigen Zahlstelle des Unternehmens durch Überweisung zugunsten der Firma A. erfolgte (UA S. 14), ist der Untreuetatbestand in der Alternative des Missbrauchstatbestandes verwirklicht (vgl. BGHSt 50, 299, 313 m.w.N.).

53

Der Angeklagte verfügte als Leiter der Abteilung, die sämtliche Reisen aller Betriebsräte im Blick auf die sich aus § 40 BetrVG ergebende Kostentragungspflicht des Unternehmens im Sinne einer Dienstleistung des Unternehmens für die Betriebsräte plante und abwickelte, über eine Vollmacht, die hierfür notwendigen Reiseverträge für das Unternehmen abzuschließen. Dies setzt das vom Unternehmen gewählte und praktizierte Servicemodell voraus, das an die Stelle des von § 40 BetrVG an sich vorgesehenen Erstattungssystems (vgl. Reichold in Henssler/Willemsen/Kalb aaO BetrVG § 40 Rdn. 4 bis 6) gesetzt worden ist. Die Vollmacht erfasst darüber hinaus auch die Buchung von Reisen Nichtbetriebsratsangehöriger, indes beschränkt auf betriebliche Anlässe. Dies folgt aus der dem Angeklagten übertragenen und von diesem auch wahrgenommenen Aufgabe, jährlich stattfindende Reisen von Angehörigen des Managements und des Gesamtbetriebsratsausschusses nebst Ehefrauen auf gleiche Weise zu planen und abzuwickeln (UA S. 13). Durch die Buchung von Reisen für Nichtbetriebsratsangehörige und für den Angeklagten V. – allesamt ohne jeden betrieblichen Anlass – hat der Angeklagte G. die ihm eingeräumte, auf betriebliche Reisen beschränkte Befugnis überschritten (vgl. BGHSt 5, 61, 63; 50, 299, 313), die VW AG gegenüber der Firma A. indes gleichwohl rechtlich wirksam verpflichtet.

54

Der Angeklagte G. handelte jeweils unter Verletzung der ihm obliegenden Vermögensbetreuungspflicht. Eine solche läge zwar nicht vor, soweit lediglich die Erfüllung allgemeiner arbeitsvertraglicher Pflichten des Angeklagten im Raum gestanden hätte (vgl. BGHSt 3, 289, 293 f.; 4, 170; 5, 187). So liegt es hier aber nicht. Die arbeitsvertraglichen Pflichten des Angeklagten als Leiter einer allen Betriebsräten eines Großunternehmens zugeordneten Serviceabteilung betrafen hauptsächlich die mit der Führung eines betrieblichen Reisebüros verbundenen, auf den Abschluss und die Abwicklung von Reiseverträgen in erheblichem Umfang gerichteten Aufgaben. Deren Erfüllung beinhaltete die Beachtung der Grundsätze der Betriebsbezogenheit und der Notwendigkeit für die Betriebsratstätigkeit (vgl. Fitting

aaO § 40 Rdn. 52) und damit wesentliche Prüfungspflichten. Diese dienten dem Schutz des Vermögens des Arbeitsgebers und waren so bedeutsam, dass sie zur Hauptpflicht des Angeklagten erhoben worden waren (vgl. BGH wistra 1991, 265, 266; BGHR StGB § 266 Abs. 1 Missbrauch 3; vgl. auch BGHR StGB § 266 Abs. 1 Pflichtwidrigkeit 4).

55 b) Soweit der Angeklagte G. im Übrigen in den Fällen 1 bis 40 die Erstattung von nicht betrieblich veranlassten Zuwendungen an Betriebsratsmitglieder und Dritte bewirkte, hat er auf gleicher Grundlage gegen die ihm insoweit obliegende Vermögensfürsorgepflicht (vgl. BGH NJW 2006, 453, 454) verstoßen und sich der Untreue im Sinne des Treubruchtatbestandes schuldig gemacht (vgl. BGHSt 50, 299, 314; 331, 342).

56 Der Angeklagte verfügte auch über die erforderliche tatsächliche Einwirkungsmacht auf das Vermögen des Arbeitgebers (vgl. BGH wistra 2008, 427, 428). Der Angeklagte G. hatte in seiner Funktion als kaufmännischer Abteilungsleiter das jede Kontrolle verhindernde Erstattungssystem mittels der Eigenbelege „Ausgaben im Geschäftsinteresse für den GBA“ (UA S. 15) ersonnen, erfolgreich praktiziert und etabliert (UA S. 15/78). Das Abrechnungssystem stieß erst später wegen der damit im Übermaß geltend gemachten Ausgaben auf Bedenken Dritter, die den Vorgesetzten H. , der G. s Vorgehensweise zuvor gebilligt und gefördert hatte, nunmehr zum Eingreifen veranlasste. Dies bedeutet nicht – wie die Revisionen meinen –, dass der Angeklagte G. ohne tatsächliche Einwirkungsmacht auf das Vermögen der VW AG gehandelt hätte. Das Vorliegen der für eine Vermögensfürsorgepflicht maßgeblichen jedenfalls faktischen Einwirkungsmöglichkeiten desjenigen, der unter Ausnutzung fehlender Kontrollen betreutes Vermögen für sich und andere abzweigt, setzt nicht etwa voraus, dass die Kontrollen von einem Dritten beseitigt wurden (vgl. BGH wistra 2008, 427, 428; Fischer aaO § 266 Rdn. 29).

57 c) Die Erfüllung der Pflichten des Angeklagten war nicht durch ins Einzelne gehende Weisungen vorgezeichnet (vgl. BGH wistra aaO m.w.N.). Solche lagen offensichtlich nicht vor, soweit der Angeklagte die Nichtbetriebsratsmitglieder Sc. , Ba. , deren drei Familienangehörige (UA S. 21) und ihre Freundin F. , die Prostituierte Ra. (UA S. 36), R. , Ka. und Frau Kaw. und sich selbst in den Kreis der Begünstigten einbezog. Die 1997 wiederholte Anweisung des Vorstandsmitglieds H. , den Gesamtbetriebsrat großzügig zu behandeln (UA S. 13, 16), bezog der Angeklagte G. auf die Erfüllung der Wünsche des Angeklagten V. ; sie erfasste allerdings weder die Bargeldzuwendungen an andere Betriebsratsmitglieder, noch gar solche an Dritte.

58 Aber auch hinsichtlich der Zuwendungen an den Angeklagten V. handelte der Angeklagte G. nicht aufgrund einer rechtfertigenden Weisung des H. . Dieser war nicht befugt, das in §§ 40, 78 Satz 2 BetrVG verankerte Kostenerstattungssystem in ein Begünstigungssystem mit Selbstbedienungscharakter umzuwandeln (UA S. 16). Das Direktionsrecht des Vorstandsmitglieds H. , kraft dessen er den Inhalt des mit G. abgeschlossenen Arbeitsvertrages hätte modifizieren können (vgl. Lembke in Henssler/Willemsen/Kalb aaO GewO § 106 Rdn. 6), hätte eine Weisung an G. , den Angeklagten V. von dem Begünstigungsverbot des § 78 Satz 2 BetrVG auszunehmen, nicht getragen. Eine solche Weisung wäre ebenfalls wegen Verstoßes gegen § 134 BGB unwirksam (vgl. Schrader in Henssler/Willemsen/Kalb aaO BetrVG § 78 Rdn. 13 „Vereinbarungen oder Regelungen“).

59 d) Dem Angeklagten G. war nach dem Zusammenhang der Urteilsfeststellungen auch bekannt, dass ihn H. pflichtwidrig angewiesen hatte, den Angeklagten V. zu begünstigen. Zwar führt das Landgericht in seiner Subsumtion (UA S. 77) aus, dass die Anweisung des H. für G. (lediglich) „erkennbar pflichtwidrig“ gewesen sei. Indes handelt

es sich insoweit ersichtlich um eine bloße missverständliche Formulierung, mit der „erkanntermaßen pflichtwidrig“ gemeint ist. Dies folgt aus den Feststellungen des Landgerichts, dass der Angeklagte G. von den Zeugen Ho. und We. schon am 3. Juni 1997 auf die durch Betriebsratsreisen hervorgerufenen zu hohen Kosten und die Undurchschaubarkeit der Abrechnungen mit Hilfe der Eigenbelege hingewiesen worden war (UA S. 16). Hinzu tritt, dass bereits 1995 Kosten für Prostituierte für Betriebsratsmitglieder – auch für H. und G. – mit Hilfe von Eigenbelegen abgerechnet wurden (UA S. 15) und ein ausgeufertes System der Betriebsratsbegünstigung mit Selbstbedienungscharakter etabliert worden ist; hinsichtlich der damit verbundenen Vermögensabflüsse lag das Bewusstsein der Pflichtwidrigkeit sowohl bei H. als auch beim Angeklagten G.

auf der Hand. Weitere Ausführungen des Landgerichts hierzu und auch zum Vorliegen eines Tatbestandsirrtums waren ob der Evidenz der eine Selbstbedienung darstellenden Bereicherung einzelner ohne jeden Bezug zum Unternehmenszweck entbehrlich (vgl. auch Fischer aaO § 266 Rdn. 70b).

60 e) Die Annahme des Landgerichts, der Angeklagte G. habe jeweils als Täter gehandelt, hält den Angriffen der Revisionen der Angeklagten stand.

61 Die tatrichterliche Bewertung über das Vorliegen von Täterschaft oder Teilnahme ist nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs nur einer eingeschränkten revisionsgerichtlichen Kontrolle zugänglich (BGH NStZ 2003, 253, 254 m.w.N.). Die Zubilligung eines dem Tatrichter eingeräumten Beurteilungsspielraums mit der Konsequenz, dass die bloße Möglichkeit einer anderen tatrichterlichen Beurteilung das gefundene Ergebnis nicht rechtsfehlerhaft macht, setzt eine umfassende Würdigung des Beweisergebnisses als Grundlage der Bewertung voraus (BGH aaO), die das angefochtene Urteil nicht vermissen lässt (UA S. 78).

- 62 Die Wertung des Landgerichts, der Angeklagte habe die Tatherrschaft innegehabt, beruht nicht auf einer lückenhaften Beweiswürdigung. Der Umstand, dass der Zeuge H. durch sein Eingreifen 1997 die Bedenken der Zeugen Ho. und We. hinsichtlich des vom Angeklagten G. praktizierten Abrechnungssystems beseitigt hat, bedurfte keiner näheren Betrachtung. Es genügte, dass der Angeklagte ungeachtet der von Ho. und We. im Gespräch vom 3. Juni 1997 geäußerten Bedenken nachfolgend unter Ausnutzung und im Bewusstsein fehlender Kontrollen handeln konnte (vgl. BGH wistra 2008, 427, 428; Fischer aaO § 266 Rdn. 29).
- 63 Der Angeklagte G. handelte ferner keinesfalls in der Rolle eines dem Zeugen H. ausschließlich untergeordneten bloßen Befehlsempfängers und -ausführers. Er verfolgte auch eigene Tatinteressen. Schon seit 1995 profitierte der Angeklagte G. durch die eigene Inanspruchnahme von Prostituierten auf Kosten von VW; in den Fällen 4, 11, 16, 27, 32, 34, 35 und 38 rechnete er eigene Reisen und solche seiner Lebensgefährtin ab sowie in den Fällen 26, 34 und 38 Reisen weiterer Nichtbetriebsratsmitglieder, ohne dass hierdurch überhaupt Wünsche des Angeklagten V. oder des Zeugen H. erfüllt worden sein konnten.
- 64 Diese eine selbständige Handlungsweise des Angeklagten G. belegenden Umstände sowie das vom Angeklagten selbständig gestaltete, den Zweck der Auslagen verschleiernde Abrechnungssystem (UA S. 16, 17, 18, 78) widerstreiten der von der Revision des Angeklagten V. bevorzugten Betrachtungsweise, den Angeklagten G. als Gehilfen anzusehen, weil der Angeklagte V. durch seine geäußerten Wünsche nach eigener Bereicherung beim Angeklagten G. lediglich eine auf H. zurückgehende Befehlslage aktualisiert haben könnte.
- 65 5. Die Verurteilung des Angeklagten G. wegen Anstiftung zur Untreue des Sc. hält den Revisionsangriffen stand.

- 66 Die Annahme, die Anstellung der Lebensgefährtin des Angeklagten G. sei auf dessen Betreiben von vornherein ohne Arbeitsleistung vereinbart worden, beruht auf einer fehlerfreien Auswertung belastender Beweiszeichen (vgl. BGH NJW 2007, 384, 387, insoweit nicht in BGHSt 51, 144 abgedruckt: vollständige Abwesenheit vom Arbeitsplatz; Fertigung der Bewerbungsunterlagen und der Arbeitsnachweise durch Sekretärinnen des Angeklagten; volle Kostenübernahme durch Skoda AS Tschechien ohne konkreten Nutzen für dieses Unternehmen; UA S. 70 bis 75).
- 67 Zwar ist das Landgericht hinsichtlich der angenommenen Haupttat des Sc. von der Erfüllung des Missbrauchstatbestandes des § 266 Abs. 1 StGB ausgegangen, ohne die Einzelvertretungsmacht dieses Vorstandsmitglieds darzulegen (UA S. 80). Dies zieht den Schuldspruch aber nicht in Zweifel, da jedenfalls die Voraussetzungen des Treubruchtatbestandes vorliegen (vgl. BGHSt 50, 299, 314; 331, 342). Aus dem Zusammenhang der Feststellungen ergibt sich, dass Sc. wenigstens faktisch aus dem von ihm verwalteten Budget im Ergebnis zugunsten der Frau R. zu verfügen willens und in der Lage war (UA S. 45). Abgesehen von alledem liegt auf der Hand, dass G. der Anstiftung der für den Mittelabfluss für die Scheinanstellung R. s Verantwortlichen der Skoda Deutschland GmbH schuldig ist.
- 68 6. Die tateinheitlichen Verurteilungen wegen Betriebsratsbegünstigung und Begünstigung eines europäischen Betriebsrats (Angeklagter G.) und wegen Anstiftung hierzu (Angeklagter V.) müssen entfallen. Insoweit fehlt die Prozessvoraussetzung eines wirksamen Strafantrags (vgl. BGHSt 6, 155), was vom Revisionsgericht bei den hier umfassend erhobenen Sachrügen beider Angeklagter jedenfalls zu beachten ist (vgl. Meyer-Goßner NSTZ 2003, 169, 171 f. und StPO 52. Aufl. Einl Rdn. 143 und 150).
- 69 a) Die Vorschrift des § 119 Abs. 2 BetrVG gebietet eine Antragstellung durch den „Unternehmer“, hier nach § 1 Abs. 1 AktG durch die das Unter-

nehmen betreibende VW AG, die gemäß § 78 Abs. 1 AktG grundsätzlich organschaftlich von Vorstandsmitgliedern vertreten wird.

70 Diese haben den Strafantrag vom 28. Juli 2005 indes nicht gestellt, sondern zwei Prokuristen, die nach der Fax-Kennung der Abteilung Rechtswesen der VW AG angehören. Urheber des Textes ist nach dem mitgeteilten Diktatzeichen der links unterzeichnende Prokurist Ga. . Die Zeichnung erfolgte in dem durch § 51 HGB vorgesehenen Rahmen. Der auf dem markanten Briefkopf enthaltenen Firma „Volkswagen AG“ haben die Unterzeichner den die Prokura andeutenden Zusatz „ppa.“ über ihre Namen hinzugefügt. Hieraus und aus der Formulierung „stellen wir für die Volkswagen AG Strafantrag“ ergibt sich ein Handeln aus eigenem Willen unter Inanspruchnahme gewillkürter, vom Vorstand erteilter Vollmacht (vgl. Seibt in Schmidt/Lutter, AktG 2008 § 78 Rdn. 14; Spindler in MüKo AktG 3. Aufl. § 78 Rdn. 100). Diese berechtigte vorliegend aber nicht zur Stellung des Strafantrags.

71 Zwar ermächtigt die Prokura gemäß § 49 Abs. 1 HGB zu allen Arten von Geschäften, die der Betrieb eines Handelsgewerbes mit sich bringt. Hierzu gehört auch die Befugnis, Strafanträge zu stellen hinsichtlich des Verdachts von Straftaten, aufgrund derer Rechte des Unternehmens verletzt worden sind (vgl. Krebs in MüKo HGB 2. Aufl. § 49 Rdn. 19 „bei Delikten von Dritten oder Mitarbeitern gegen das Unternehmen“; Sonnenschein in Heymann, HGB [1995] § 49 Rdn. 7 „in geschäftlichen Angelegenheiten“; Baumbach/Hopt, HGB 33. Aufl. § 49 Rdn. 1 „Strafantrag in geschäftlichen Dingen [unlauterer Wettbewerb]“; vgl. auch RGSt 15, 144, 145 für einen Prokuristen mit Generalvollmacht).

72 Um eine solche Rechtsverletzung handelt es sich vorliegend nicht. Die in § 119 Abs. 1 BetrVG normierten Straftaten „gegen Betriebsverfassungsorgane und ihre Mitglieder“ bezwecken durchweg die Sicherstellung der im öffentlichen Recht – in der Verwirklichung des Sozialstaatsprinzips – wur-

zelnden Beteiligungsrechte der Arbeitnehmer und Arbeitnehmervertreter zur Schaffung eines Ausgleichs zwischen der unternehmerischen Entscheidungsfreiheit auf der einen Seite und dem Recht auf Selbstbestimmung der in einer fremdbestimmten Arbeitsorganisation tätigen Arbeitnehmer auf der anderen Seite (vgl. Gaul in Henssler/Willemsen/Kalb aaO BetrVG Vorbemerkung Rdn. 1; vgl. auch BVerfGE 50, 290, 349 f., 365 f.).

73 Im Fall der Betriebsratsbegünstigung aus dem Innern des Unternehmens zum vermeintlichen Wohl desselben steht für den strafantragsberechtigten Unternehmer sein Interesse in Frage, durch Aufdeckung korruptiver Vorgänge eine bestimmte, auf die Einhaltung der Rechtsordnung gerichtete Unternehmenspolitik zu verwirklichen (vgl. auch Galperin/Löwisch, BetrVG 6. Aufl. § 119 Rdn. 25 „legitimes Interesse“). Bei der EntschlieÙung darüber, ob der Unternehmensträger diesen Weg beschreiten will, handelt es sich nicht mehr um eine – auf Prokuristen übertragbare – Angelegenheit des Betriebs eines Handelsgewerbes im Sinne von § 49 Abs. 1 HGB (vgl. Krebs in MüKo HGB 2. Aufl. § 49 Rdn. 20 a. E.), sondern um eine – zudem wesentlich immaterielle – Grundlagenentscheidung, bei der eine Vertretung des Unternehmensinhabers im Willen unzulässig ist (vgl. Annuß in Richardi, BetrVG 11. Aufl. § 119 Rdn. 31; Oetker in GK-BetrVG 8. Aufl. § 119 Rdn. 47).

74 Dies verdeutlicht im Übrigen schon der Wortlaut des § 119 Abs. 2 BetrVG, der als strafantragsberechtigt den „Unternehmer“ ausweist. Damit setzt sich die Vorschrift schon begrifflich ab von der für die im Wirtschaftsleben Agierenden üblicherweise verwendete Bezeichnung „Unternehmen“ (vgl. exemplarisch nur §§ 1, 3, 117, 118 BetrVG, §§ 1, 2 GWB). Damit bringt die Regelung deutlich zum Ausdruck, 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 straf-

rechtliche Verfolgung von Handlungen nach § 119 Abs. 1 BetrVG veranlassen will. Dies schließt aus, dass die dem Leitungsorgan überantwortete Entscheidung durch die nachgeordnete Ebene der Prokuristen wahrgenommen wird.

75 b) Für die vom Landgericht zusätzlich angewandte Strafvorschrift des § 44 Abs. 1 Nr. 2 EBRG – Begünstigung eines Mitglieds eines europäischen Betriebsrats – gilt nichts anderes. Das Strafantragsrecht steht gemäß § 44 Abs. 3 EBRG der „zentralen Leitung“ zu, die nach der in § 1 Abs. 3 des Gesetzes gegebenen Definition als ein gemeinschaftsweit tätiges Unternehmen oder als herrschendes Unternehmen einer gemeinschaftsweit tätigen Unternehmensgruppe zu verstehen ist. Das auf die Richtlinie 94/45/EG des Rates vom 22. September 1994 über die Einsetzung eines Europäischen Betriebsrats zurückgehende Gesetz enthält keine Besonderheiten über die Vertretung der Unternehmen, so dass auch insoweit die dargestellten Grundsätze nationalen Rechts anzuwenden sind.

76 c) Der hier vorliegende Rechtsmangel der Strafantragstellung lässt jedes Bedürfnis nach einer dem Revisionsgericht grundsätzlich möglichen freibeweislichen Aufklärung weiterer im Zusammenhang mit der Antragstellung stehender Umstände (vgl. BGHSt 16, 164, 166; 21, 81; 22, 90, 91) entfallen (vgl. BGHSt 6, 155, 157 f.). Diese könnte sich nur darauf richten, eine Willensentschließung des organschaftlichen Vertreters hinsichtlich der Antragstellung zu belegen, die indes nicht durch Offenlegung einer besonderen Bevollmächtigung jenseits der Prokuristenvollmacht innerhalb der Antragsfrist gegenüber der Justiz – wie erforderlich – artikuliert worden ist. Die tateinheitlich ausgeurteilten Schuldsprüche haben mithin zu entfallen.

77 7. Es liegt schon fern, dass es das Landgericht trotz ausdrücklicher entsprechender Feststellung unterlassen haben sollte, in den Eigenbelegsabrechnungen enthaltene dienstliche Aufwendungen in Höhe von rund 15 % vom Schuldumfang auszunehmen. Jedenfalls schließt der Senat aus, das

Tatgericht hätte vor dem Hintergrund des zutreffend hervorgehobenen Umstands, dass der Angeklagte G. nur geringfügige eigene Einflussmöglichkeiten auf die jeweilige Schadenshöhe hatte (UA S. 95), und der zutreffenden Erwägung einer dem Angeklagten G. anzulastenden umfassenden Gefährdung des VW-Vermögens durch die Praxis der Eigenbelege noch mildere Strafen als bisher festgesetzt.

78 Gleiches gilt für den Wegfall der tateinheitlichen Betriebsratsbegünstigungen, die das Landgericht in keiner Weise strafscharfend gewürdigt hat. Dies wird schon daraus deutlich, dass es die Einzelfälle, in denen es den Tatbestand als verjährt angesehen hat, nicht milder beurteilt hat als die als tateinheitlich abgeurteilten Taten. Gesetzesverletzungen, die lediglich wegen des Fehlens einer Prozessvoraussetzung nicht verfolgt werden können, dürfen zudem bei der Strafzumessung zum Nachteil des Angeklagten verwertet werden (BGH, Beschluss vom 10. Februar 1993 – 2 StR 608/92; BGHR StGB § 46 Abs. 2 Tatumstände 12 und Vorleben 11). Dies rechtfertigt die Inanspruchnahme einer analogen Anwendung des § 354 Abs. 1 StPO insgesamt (vgl. BGHR StPO § 354 Abs. 1 Strafausspruch 12), die durch BVerfGE 118, 212 ff. nicht ausgeschlossen wird.

79 8. Letzteres trifft auch für die Bemessung der Strafen des Angeklagten V. in den Fällen 14 bis 28 sowie 40 bis 48 zu, soweit hier die tateinheitlich ausgeurteilten Anstiftungshandlungen zur Betriebsratsbegünstigung entfallen mussten. Auch die hierdurch betroffenen Strafaussprüche können aufrechterhalten bleiben. Der Senat folgt insoweit nicht dem Ansatz der Revision des Angeklagten V., wonach ein Betriebsratsmitglied wegen einer ihm gewährten Begünstigung stets straflos zu bleiben hätte. Der Wortlaut des § 119 Abs. 3 BetrVG gebietet es nicht, die Betriebsratsmitglieder als Täter oder Teilnehmer auszuschließen. Ohne die hartnäckige Verfolgung der von V. erheischten Vorteile wäre es zu den auch als Betriebsratsbegünstigung ausgeurteilten Zahlungen hier nicht gekommen. Jedenfalls ein über den Bereich einer etwaigen notwendigen Teilnahme hinaus verwirklich-

tes Unrecht muss keineswegs sanktionslos bleiben (vgl. BGH NStZ 1993, 239, 240 m.w.N. zu § 283c StGB; ebenso Oetker in GK-BetrVG 8. Aufl. § 119 Rdn. 39 m.w.N.; Annuß in Richardi, BetrVG 11. Aufl. § 119 Rdn. 27; Rieble/Klebeck NZA 2006, 758, 767; Müller-Gugenberger/Bieneck, Wirtschaftsstrafrecht 4. Aufl. § 35 Rdn. 14; Dannecker in Festschrift für Wolfgang Gitter [1995] S. 167, 171).

80 Auch sonst weist die Strafzumessung keinen Rechtsfehler auf. Dies gilt namentlich im Hinblick auf die anderweitige Bestrafung des nicht zu einer zu vollstreckenden Freiheitsstrafe verurteilten Zeugen H. , zumal da das Landgericht tragfähige Argumente für dessen mildere Beurteilung trotz noch höheren Verantwortungsgrades im Unternehmen – insbesondere das Fehlen eigener beträchtlicher Tatvorteile – benannt hat. Zu weitergehenden Ausführungen in diesem Zusammenhang war das Tatgericht nicht verpflichtet.

III.

81 Zur Revision der Staatsanwaltschaft

82 Das vom Generalbundesanwalt überwiegend vertretene Rechtsmittel dringt nicht durch.

83 Soweit sich das Landgericht nicht von einem Anstiftungsvorsatz des Angeklagten V. hinsichtlich der Vereinbarung der Sonderbonuszahlungen zu überzeugen vermochte, zeigt die Revision keinen sachlichrechtlich erheblichen Rechtsfehler auf (vgl. BGH NJW 2006, 925, 928, insoweit nicht in BGHSt 50, 299 abgedruckt). Mit den Angriffen auf die Beweiswürdigung wird im Wesentlichen eine aus Sicht der Beschwerdeführerin vorzugswürdige, den Angeklagten stärker belastende Wertung der Gesamtumstände dargelegt, die für das Revisionsgericht unbeachtlich ist (vgl. BGH NJW 2005, 2322; 2326; BGH NStZ-RR 2008, 146, 147). Die Frage nach der von der Re-

revision geltend gemachten täterschaftlichen Mitwirkung des Angeklagten stellt sich allein wegen einer eigenen Treupflicht auf der Grundlage der rechtsfehlerfrei getroffenen Feststellungen nicht (vgl. BGH NStZ 2003, 253, 254; Fischer aaO vor § 25 Rdn. 4a).

84 Im Übrigen hat das Landgericht im Fall 29 eine Treupflicht des Angeklagten V. in eigenen Vergütungsangelegenheiten zutreffend abgelehnt (vgl. BGHR StGB § 266 Abs. 1 Vermögensbetreuungspflicht 40, insoweit in BGHSt 50, 331 nicht abgedruckt).

85 Auch hinsichtlich der Reisekostenabrechnungsfälle ist – insoweit in Übereinstimmung mit der Auffassung des Generalbundesanwalts – die Verneinung einer eigenen Vermögensbetreuungspflicht des Angeklagten V. nicht durchgreifend bedenklich. Für eine Anstiftung auch des Vorstandsmitglieds H. durch den Angeklagten V. fehlt es an tragfähigen Feststellungen.

IV.

86 Im Blick auf den jeweils nur geringen Teilerfolg der Revisionen der Angeklagten ist es grundsätzlich nicht unbillig, die Beschwerdeführer mit den Kosten und Auslagen ihrer Rechtsmittel zu belasten (§ 473 Abs. 1 und 4 StPO). Hiervon nimmt der Senat die den Angeklagten durch die Revisionshauptverhandlung entstandenen notwendigen Auslagen aus. Für ihre Revisionen hätte eine Erledigung im Beschlussverfahren nahe gelegen. Es entspricht deshalb der Billigkeit, die durch die Revisionshauptverhandlung ent-

standenen notwendigen Auslagen den Angeklagten insgesamt aus der Staatskasse zu erstatten.

Basdorf

Raum

Brause

Schneider

Dölp